

# Derechos del pueblo mexicano

México a través de sus constituciones

OBRA DIGITAL DIVIDIDA EN CUATRO SECCIONES



CÁMARA DE DIPUTADOS  
LXIII LEGISLATURA

Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



TRIBUNAL ELECTORAL  
del Poder Judicial de la Federación



CNDH  
MÉXICO



INE  
Instituto Nacional Electoral



MAPorrúa  
librero-editor • México

# Derechos

## del pueblo mexicano

México a través de sus constituciones

SECCIÓN TERCERA

Hacia una Constitución reordenada y consolidada

PROPUESTA IJ-UNAM

Tabla de reformas y modificaciones constitucionales

1920-2016

EXÉGESIS CONSTITUCIONAL

Introducción histórica, comentarios y trayectoria  
del articulado constitucional con el texto vigente

Artículos 1º-136

# Derechos del pueblo mexicano

---

México a través de sus constituciones

OBRA DIGITAL DIVIDIDA EN CUATRO SECCIONES

SECCIÓN TERCERA



CÁMARA DE DIPUTADOS  
LXIII LEGISLATURA



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



TRIBUNAL ELECTORAL  
del Poder Judicial de la Federación



CNDH  
MÉXICO



INE  
Instituto Nacional Electoral



MAPorrúa  
librero-editor • México

# Derechos del pueblo mexicano

---

México a través de sus constituciones

## SECCIÓN TERCERA

Hacia una Constitución reordenada y consolidada  
PROPUESTA IJ-UNAM

Tabla de reformas y modificaciones constitucionales  
1920-2016

EXÉGESIS CONSTITUCIONAL

Introducción histórica, comentarios y trayectoria  
del articulado constitucional con el texto vigente

Artículos 1º-136

EDICIÓN CONMEMORATIVA  
CENTENARIO DE LA  
CONSTITUCIÓN

DE 1917

MÉXICO • 2016

Derechos del pueblo mexicano : México a través de sus constituciones -- 2ª ed. -- Ciudad de México : Miguel Ángel Porrúa, 2016

1 recurso en línea

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

Contenido: Sección tercera: Exégesis constitucional.

Nota: Obra dividida en cuatro secciones .- 2ª ed. de la versión electrónica

ISBN 978-607-524-107-4 (Obra completa)

ISBN 978-607-524-110-4 (Sección tercera)

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

Coeditores de la novena edición impresa y segunda electrónica:

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

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

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

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

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

Derechos reservados conforme a la ley  
ISBN 978-607-524-107-4 OBRA COMPLETA  
ISBN 978-607-524-110-4 SECCIÓN TERCERA

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

IMPRESO EN MÉXICO



PRINTED IN MEXICO

[www.maporrúa.com.mx](http://www.maporrúa.com.mx)

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

## **Contenido | Sección tercera**

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

Tabla de reformas y modificaciones constitucionales

Exégesis constitucional

Introducción histórica, comentario y trayectoria del articulado constitucional

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

### **Volumen VI**

Artículos constitucionales 1º - 15

### **Volumen VII**

Artículos constitucionales 16 - 35

### **Volumen VIII**

Artículos constitucionales 36 - 68

### **Volumen IX**

Artículos constitucionales 69 - 95

### **Volumen X**

Artículos constitucionales 96 - 115

### **Volumen XI**

Artículos constitucionales 116 - 136

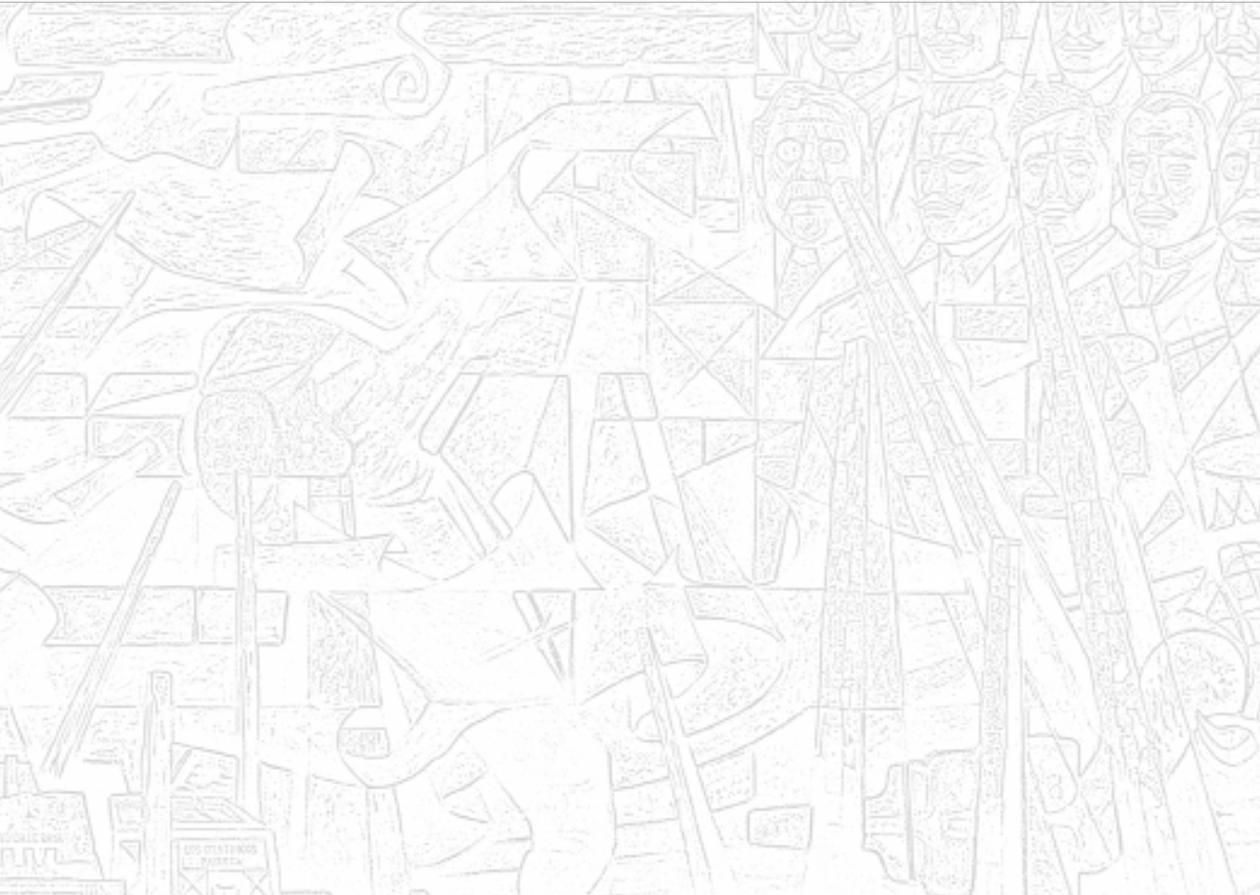


---

INTRODUCCIÓN HISTÓRICA,  
COMENTARIO Y TRAYECTORIA DEL  
ARTICULADO CONSTITUCIONAL

69 - 95

---





## Contenido | Volumen IX

### Exégesis constitucional

#### Artículos 69 - 95

Introducción histórica, comentario y trayectoria del articulado constitucional

#### Artículo 69

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	17
Texto constitucional vigente.....	20
Comentario	
Susana Thalía Pedroza de la Llave y José Ma. Serna de la Garza.....	25
Trayectoria constitucional.....	30

#### Artículo 70

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	33
Texto constitucional vigente.....	38
Comentario	
Miguel Ángel Eraña Sánchez.....	39
Trayectoria constitucional.....	55

#### Artículo 71

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	57
Texto constitucional vigente.....	61
Comentario	
Cecilia Mora-Donatto.....	62
Trayectoria constitucional.....	82

**Artículo 72**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	83
Texto constitucional vigente	9688
Comentario	
Cecilia Mora-Donatto.....	94
Trayectoria constitucional.....	115

**Artículo 73**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	117
Texto constitucional vigente.....	132
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	141
Trayectoria constitucional.....	214

**Artículo 74**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	235
Texto constitucional vigente.....	247
Comentario	
Cecilia Mora-Donatto.....	250
Trayectoria constitucional.....	270

**Artículo 75**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	275
Texto constitucional vigente.....	277
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	278
Trayectoria constitucional.....	293

**Artículo 76**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	295
Texto constitucional vigente.....	314
Comentario	
Cecilia Mora-Donatto.....	316
Trayectoria constitucional.....	328

**Artículo 77**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	333
Texto constitucional vigente.....	336
Comentario	
Miguel Ángel Eraña Sánchez y Uriel Piña Reyna.....	337
Trayectoria constitucional.....	357

**Artículo 78**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	359
Texto constitucional vigente.....	362
Comentario	
Cecilia Mora-Donatto.....	363
Trayectoria constitucional.....	374

**Artículo 79**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	377
Texto constitucional vigente.....	383
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	387
Trayectoria constitucional.....	412

**Artículo 80**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	417
Texto constitucional vigente.....	423
Comentario	
Manuel González Oropeza.....	424
Trayectoria constitucional.....	442

**Artículo 81**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	443
Texto constitucional vigente.....	452
Comentario	
Manuel González Oropeza.....	453
Trayectoria constitucional.....	479

**Artículo 82**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	481
Texto constitucional vigente.....	484
Comentario	
Manuel González Oropeza.....	485
Trayectoria constitucional.....	514

**Artículo 83**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	517
Texto constitucional vigente.....	520
Comentario	
Manuel González Oropeza.....	521
Trayectoria constitucional.....	540

**Artículo 84**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	533
Texto constitucional vigente.....	539
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	540
Trayectoria constitucional.....	553

**Artículo 85**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	555
Texto constitucional vigente.....	560
Comentario	
David Cienfuegos Salgado.....	561
Trayectoria constitucional.....	581

**Artículo 86**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	583
Texto constitucional vigente.....	585
Comentario	
Pedro Salazar Ugarte y Fernando Villaseñor Rodríguez.....	586
Trayectoria constitucional.....	598

**Artículo 87**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	599
Texto constitucional vigente.....	603
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	604
Trayectoria constitucional.....	614

**Artículo 88**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	615
Texto constitucional vigente.....	617
Comentario	
Rodrigo Gutiérrez Rivas y Mario Iván Vela Pallares.....	618
Trayectoria constitucional.....	625

**Artículo 89**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	627
Texto constitucional vigente.....	656
Comentario	
Miguel Carbonell y Pedro Salazar.....	659
Actualización	
Francisco Tortolero Cervantes y Alberto Abad Suárez Ávila.....	659
Comentario	
Francisco Tortolero Cervantes y Alberto Abad Suárez Ávila.....	686
Trayectoria constitucional.....	695

**Artículo 90**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	701
Texto constitucional vigente.....	709
Comentario	
Jorge Fernández Ruiz.....	710
Trayectoria constitucional.....	737

**Artículo 91**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	739
Texto constitucional vigente.....	741
Comentario	
Daniel Márquez Gómez.....	742
Trayectoria constitucional.....	759

**Artículo 92**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	761
Texto constitucional vigente.....	764
Comentario	
Manuel González Oropeza.....	765
Trayectoria constitucional .....	773

**Artículo 93**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	775
Texto constitucional vigente.....	777
Comentario	
Jorge Carpizo (†).....	778
Comentario	
Diego Valadés.....	785
Trayectoria constitucional .....	787

**Artículo 94**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	789
Texto constitucional vigente.....	814
Comentario	
Eduardo Ferrer Mac-Gregor .....	816
Trayectoria constitucional .....	898

**Artículo 95**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	903
Texto constitucional vigente.....	909
Comentario	
César Astudillo.....	910
Trayectoria constitucional .....	936



## Artículo 69

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 y en México el 30 de septiembre de 1812 por el virrey Venegas, y que se mantuvo vigente en México como primer texto constitucional de la nación independiente, establecía en su artículo 121 que el Rey debía asistir por sí mismo a la apertura de las Cortes. En caso de que tuviere algún impedimento, lo haría el presidente de las Cortes el día señalado, sin que por ningún motivo pueda diferirse para otro. Las mismas formalidades se observarían para el acto de cerrarse las Cortes.

Conforme al artículo 122, en la sala de las Cortes entraría el Rey sin guardia, sólo le acompañarían las personas que determinase el ceremonial para el recibimiento y despedida del Rey, conforme a lo prescrito en el reglamento del gobierno interior de las Cortes (Reglamento para el Gobierno Interior de las Cortes de Cádiz, Decreto CCXCIII de 4 de septiembre de 1813, artículos CXLVI a CLIV). El rey debía hacer un discurso (artículo 123), en el que propondría a las Cortes lo que creyese conveniente y al que el presidente debía contestar en términos generales. Si no asistiere el rey, remitiría su discurso al presidente de las Cortes, para que por éste se lea en ellas.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido también como Constitución de Apatzingán, pues se promulgó en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, si bien careció de vigencia, establecía en su artículo 172 que el Ejecutivo podía y debía presentar en materia de Hacienda como de Guerra y en cualquiera otra, los planes, reformas y medidas que juzgase convenientes, para que sean examinados; mas no se le permitía proponer proyectos de decreto extendidos. Debía pasar mensualmente al Congreso una nota

69

### Sumario Artículo 69

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	17
Texto constitucional vigente. ....	20
Comentario <b>Susana Thalía Pedroza de la Llave</b> y <b>José Ma. Serna de la Garza</b> .....	25
Bibliografía .....	28
Trayectoria constitucional .....	30

de los empleados y de los que estuvieren suspensos, y cada cuatro meses un estado de los ejércitos, que reproduciría siempre que lo exigiera el mismo Congreso. El artículo 174 obligaba al Ejecutivo a presentar cada seis meses al Congreso un estado abreviado de las entradas, la inversión y la existencia de los caudales públicos, y cada año a entregar otro individual y documentado, para que ambos se examinaran, aprobaran y publicaran.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822 no contiene disposición alguna al respecto, además de que no llegó a ser aprobado para su vigencia. Establecida la República, el 31 de enero de 1824 se expidió el Acta Constitutiva de la Federación, que no contiene disposición al respecto. Sí encontraremos regulación aplicable en los artículos 67 y 68 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.

El artículo 67 constitucional establecía que el Congreso General se reuniría todos los años el día 1 de enero en el lugar que se designará por una ley. En el reglamento de gobierno interior del mismo, se prescribirían las operaciones previas a la apertura de sus sesiones y las formalidades que se habrían de observar en su instalación, a la que debía asistir el presidente de la Federación, quien pronunciaría un discurso análogo a este acto tan importante; el que presida al Congreso contestaría en términos generales (artículo 68). El texto del artículo 68 refleja una clara influencia de la Constitución gaditana.

Las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 que establecieron el Centralismo no contienen disposición alguna. En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, el artículo 14 de la Tercera Ley Constitucional estableció que las sesiones del Congreso General se abrirían el 1 de enero y el 1 de julio de cada año. Las del primer periodo se podrían cerrar el 31 de marzo y las del segundo durarían hasta que se concluyeran los asuntos a que exclusivamente se dedican. El objeto exclusivo de dicho segundo periodo de sesiones sería el examen y la aprobación del presupuesto del año siguiente y de la cuenta del Ministerio de Hacienda respectivo al año penúltimo.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842 se mantiene en lo general la disposición de la Tercera Ley Constitucional. El artículo 47 establecía que el Congreso tendría dos periodos únicos de sesiones en el año, cada uno duraría tres meses: el primero comenzaría el 1 de enero y el segundo el 1 de julio. Por su parte, el artículo 49 establecía que el segundo periodo de sesiones se destinaría exclusivamente al examen y la aprobación de los presupuestos del año siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y al examen de la cuenta del año anterior que presente el Ministerio.

Una vez restablecido el federalismo, fue puesta en vigor nuevamente la Constitución Federal de 1824, con las reformas introducidas por el Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente el 18 de mayo de 1847, jurada y promulgada el 21 del mismo. Las disposiciones relativas no sufrieron cambio alguno.

Por su parte, el artículo 63 de la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857 recupera la redacción de 1824 y de 1812: “A la apertura de sesiones del Congreso asistirá el presidente de la Unión, y pronunciará un discurso en que manifieste el estado que guarda el país. El presidente del Congreso contestará en términos generales”.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República del 15 de junio de 1858, expedido conforme al Plan de Tacubaya, no se hace mención alguna. Tampoco en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865

El texto constitucional de 1917 establecía originalmente en su artículo 69 que:

A la apertura de sesiones del Congreso, sean ordinarias o extraordinarias, asistirá el presidente de la República y presentará un informe por escrito; en el primer caso, sobre el estado, general que guarde la administración pública del País; y en el segundo, para exponer al Congreso o a la Cámara de que se trate, las razones o causas que hicieron necesaria su convocación, y el asunto o asuntos que ameriten una resolución perentoria.

Esta redacción ha sido reformada en las siguientes ocasiones, la más reciente en febrero de 2014.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Primera reforma, *DOF*: 24-11-1923; segunda reforma, *DOF*: 07-04-1986; tercera reforma, *DOF*: 15-08-2008; cuarta reforma, *DOF*: 10-02-2014.

## Artículo 69

### Texto constitucional vigente

69 *Artículo 69.* En la apertura de Sesiones Ordinarias del Primer Periodo de cada año de ejercicio del Congreso, el presidente de la República presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país. En la apertura de las sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, o de una sola de sus cámaras, el presidente de la Comisión Permanente informará acerca de los motivos o razones que originaron la convocatoria.

Cada una de las cámaras realizará el análisis del informe y podrá solicitar al presidente de la República ampliar la información mediante pregunta por escrito y citar a los Secretarios de Estado y a los directores de las entidades paraestatales, quienes comparecerán y rendirán informes bajo protesta de decir verdad. La Ley del Congreso y sus reglamentos regularán el ejercicio de esta facultad.<sup>2</sup>

En el primer año de su mandato, en la apertura del segundo periodo de sesiones ordinarias del Congreso, el presidente de la República presentará ante la Cámara de Senadores, para su aprobación, la Estrategia Nacional de Seguridad Pública e informará anualmente sobre el estado que guarde.<sup>3</sup>

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

<sup>3</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-02-2014. Artículo reformado, *DOF*: 24-11-1923, 07-04-1986 y 15-08-2008.

## Artículo 69

Comentario por **Susana Thalía Pedroza de la Llave**  
y **José Ma. Serna de la Garza**

Hasta antes de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 15 de agosto de 2008, el artículo 69 constitucional se refería a la obligación del presidente de la República de asistir al Congreso, reunido éste en sesión pública y conjunta, el día de la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias. Como se verá con más detalle a continuación, esta obligación del Ejecutivo federal ha sido eliminada. Sin embargo, la referida reforma no modificó lo relativo a la obligación que el presidente tiene de presentar en esa misma fecha un informe por escrito en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país. Por otro lado, este precepto constitucional establece la obligación del presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (órgano que ostenta la facultad exclusiva de convocar a sesiones extraordinarias del propio Congreso o de alguna de sus cámaras) de informar acerca de los motivos o razones que originaron su convocatoria para sesionar extraordinariamente. Finalmente, la reforma del 15 de agosto de 2008 adicionó un segundo párrafo al artículo 69 constitucional, en el cual se establecen normas diversas sobre lo que tradicionalmente se ha llamado en México la “glosa” del informe presidencial por parte del Congreso de la Unión. Al examen de estas disposiciones se dedicará lo que resta del presente comentario.

69

Por lo que se refiere a la primera parte del artículo 69 de la Constitución, podemos decir que los antecedentes de las sesiones informativas del jefe del Poder Ejecutivo, en el modelo presidencial, se encuentran en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, conforme a la cual el presidente informará al Congreso sobre el estado de la Unión (artículo 2º, tercera sección), haciendo las recomendaciones que considere convenientes o necesarias. Asimismo, permite la Constitución de aquel país que el presidente dirija al Congreso mensajes escritos u orales relativos a problemas concretos.

En nuestro país, el antecedente del actual artículo 69 constitucional lo encontramos en la Constitución mexicana del 4 de octubre de 1824, primera constitución del México independiente, en cuyos artículos 67 y 68 se estableció que cada 1 de enero se reuniría el Congreso General y que a dicha reunión asistiría el presidente de la Federación, quien pronunciaría un discurso que sería contestado, en términos generales, por el presidente del Congreso. Similar disposición se consagró, por cierto, en el Estatuto Real español de 1834.

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 restituyó la vigencia de la Constitución de 1824, y con ello la de sus artículos 67 y 68 antes mencionados. Por su parte, el artículo 63 de la Constitución mexicana de 1857 consignó la obligación del presidente

de asistir a la apertura de sesiones del Congreso y de pronunciar un discurso en que se manifestase el estado que guardara el país. Nótese que en este caso la obligación consistía no en presentar un informe por escrito, sino en explicar oralmente al Congreso sobre la situación nacional.

El principio de oralidad en los informes anuales rendidos por el presidente de la República ante el Congreso trató de ser modificado por Benito Juárez por medio de la convocatoria para la elección de los Supremos Poderes de 14 de agosto de 1867. Así, el tercer punto de la circular de dicha convocatoria señalaba: “Que las relaciones entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, o los informes que el segundo tenga que dar al primero, no sean verbales, sino por escrito; fijándose si serán directamente del presidente de la República, o de los secretarios de despacho”. Sin embargo, no fue sino hasta la expedición de la Constitución de 1917 cuando se introdujo el principio de que los informes del presidente de la República ante el Congreso serían por escrito, según lo dispuso en el artículo 69 constitucional desde su versión original.

Este artículo ha experimentado tres reformas. La primera, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de noviembre de 1923, que radicó en asignar al presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en lugar de al presidente de la República, la obligación de informar los motivos que hayan originado la convocatoria de sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión o de una sola de sus cámaras. Esta reforma se dio en concordancia con la modificación, en la misma fecha, al artículo 68 constitucional, mediante la cual se quitó al presidente de la República la facultad de convocar a sesiones extraordinarias, otorgándosele en cambio y de manera exclusiva a la Comisión Permanente.

La segunda reforma al artículo 69 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 1986, tuvo por objeto el señalar que el informe anual del presidente de la República ante el Congreso se llevaría a cabo a la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias de este último. El señalamiento era necesario en virtud de que, como se recordará, en esa misma fecha se modificó el artículo 65 constitucional en el sentido de establecer dos periodos de sesiones ordinarias al año.

De esta manera, conforme al artículo 69 constitucional vigente hasta la reforma del 15 de agosto de 2008, y en relación con la reforma del 3 de diciembre de 1993 a los artículos 65 y 66 constitucionales, el presidente de la República tenía que asistir ante el Congreso, reunido éste en sesión pública y conjunta, el día de la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo, es decir, el 1 de septiembre. Asimismo, debía presentar un informe por escrito en el que manifestase el estado general que guardara la administración pública del país. Resulta pertinente aclarar que la obligación del presidente del Congreso de contestar el informe presidencial no estaba prevista en la Constitución, sino en el artículo 8º de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 189 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1934.

Constitucionalmente, y bajo la redacción anterior a la reforma de 2008, no se establecía la obligación del presidente de la República de dar lectura al informe, pero ésta se había hecho una costumbre iniciada por el primer presidente de México, don

Guadalupe Victoria (1824-1829). En su momento, se llegó a afirmar que dicha obligación sí estaba contemplada en el mencionado artículo 189 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: “Al discurso que el presidente de la República pronuncie en este acto, el presidente del Congreso contestará en términos generales”. Sin embargo, el carácter obligatorio de pronunciar un discurso no se desprende necesariamente de la redacción del mencionado artículo 189, como tampoco se entiende que, necesariamente, el discurso que el presidente de la República pronunciara debía consistir, precisamente, en la lectura del informe que había presentado por escrito.

Ahora bien, la reforma del 15 de agosto de 2008 viene a alterar los términos de estos debates, debido a que suprime la obligación del presidente de la República de asistir a la reunión del Congreso General a la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias. En efecto, bajo el argumento de que el formato del informe presidencial mantenía un formato de “carácter añejo”, que era discordante con las “nuevas características de la democracia mexicana”, se decidió suprimir la asistencia obligatoria del presidente de la República a presentar dicho documento ante el Congreso, “pero manteniendo el diálogo y control entre poderes al conservar la presentación sólo por escrito de dicho informe presidencial”.<sup>4</sup>

Cabe señalar que el formato del informe presidencial, tal y como existía antes de la reforma de 2008, había sido ya objeto de crítica por parte de propios y extraños. Al grado que en 1994 y 1999 se reformó la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de lograr que el formato se alejara de la idea de una ceremonia de culto a la figura presidencial y convertirla, en cambio, en un acto en el que se propiciara el diálogo entre los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión. Específicamente, la reforma a la Ley Orgánica del Congreso General, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1999, estableció que antes del arribo del presidente de la República a la presentación de su informe, haría uso de la palabra un legislador federal por cada uno de los partidos políticos que concurriesen a la sesión y con representación en el Congreso. Asimismo, se estableció que dichas intervenciones se realizarían en orden creciente, en razón del número de diputados de cada grupo partidista y que cada una de ellas no excedería de quince minutos (artículo 7º de la referida ley, aún vigente, pero que habrá de modificarse en lo conducente, en razón de la reforma constitucional de 2008).

A su vez, este formato establecido a nivel legal —y no a nivel constitucional— fue criticado por algunos autores al resultar insuficiente para colmar las expectativas de los partidos políticos con representación en el Congreso, en el sentido de tener una intervención más activa y significativa en un acto de tanta trascendencia nacional, así como para satisfacer la necesidad de información de una opinión pública cada vez más viva y participativa.<sup>5</sup>

<sup>4</sup>Véase el Dictamen de la Comisión de Puntos constitucionales, con proyecto de Decreto que reforma los artículos 69 y 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 20 de junio de 2008.

<sup>5</sup>Amador Rodríguez Lozano, “Reforma al Poder Legislativo en México”, en *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, UNAM, 1998, pp. 80-84.

Por ejemplo, Amador Rodríguez Lozano, en un libro que contiene diversas propuestas de reforma al poder legislativo federal de México, opinaba que el informe presidencial era una ocasión adecuada para propiciar el intercambio de puntos de vista entre los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión. No obstante esta potencialidad, el formato establecía una serie de limitaciones que impedía que tal intercambio se verificara de la forma más útil y significativa a los ojos del país.<sup>6</sup> Esto era así, en la crítica de Rodríguez Lozano, en razón de que no se obligaba en el artículo 69 a que el presidente de la República dirigiese un mensaje público y verbal al Congreso. De esta forma el titular del Ejecutivo federal podría cumplir su obligación de rendir el informe con entregarlo al presidente en turno del Congreso —tal y como después llegó a ocurrir en la práctica—. Sin embargo, señalaba Rodríguez Lozano, esta situación afectaría la oportunidad de ver al titular del Ejecutivo, de frente al Congreso General, intercambiando puntos de vista, lo cual según este autor debía considerarse como una práctica sana para la vida política y cívica del país.<sup>7</sup>

Por otro lado, el mismo autor criticaba que la participación de los partidos políticos, a través de sus legisladores, se diera antes de que conocieran el contenido del informe presidencial, situación que iba en contrasentido de la lógica misma de este acto republicano. En este sentido, el formato no correspondía a la idea de tener un intercambio de puntos de vista en relación con el informe, “sino que propicia la expresión de opiniones sueltas que pueden vincularse con cualquier tema de carácter político o administrativo, pero no con el contenido del informe”.

En virtud de estas razones, Rodríguez Lozano proponía, con el fin de suprimir el carácter discrecional que hasta entonces había tenido la práctica, que se estableciera expresamente en el artículo 69 constitucional la obligación del presidente de la República no de asistir (como ya estaba establecido en el referido artículo), sino de dirigirse personal y verbalmente al Congreso General; además, el mismo autor proponía hacer una distinción entre el informe que el presidente de la República debe presentar por escrito y el mensaje que en relación con el informe dirigiría el titular del Ejecutivo al Congreso de la Unión.

Por último, proponía Rodríguez Lozano permitir a los grupos parlamentarios de los diversos partidos políticos que manifestaran su posición en relación con el mensaje dirigido por el presidente de la República con posterioridad a la presentación de su informe, y que dicha participación se sujetara a un límite de tiempo improrrogable de 10 minutos. Lo que se buscaba no era crear una instancia deliberativa entre poderes, sino más bien informativa y enunciativa de posiciones políticas distintas.<sup>8</sup>

Ahora bien, mencionamos esta propuesta de reforma al artículo 69 constitucional (una de las acabadas y sustentadas de los últimos años), debido a que la reforma del 15 de agosto de 2008 fue exactamente en el sentido opuesto. En lugar de hacer del mecanismo previsto en este artículo un instrumento “informativo y enunciativo de posi-

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Ibidem.*

<sup>8</sup> *Ibidem.*

ciones políticas distintas” de cara a la sociedad, se optó por suprimir la obligación del presidente de asistir a la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias del Congreso. Es decir, para quienes aprobaron la reforma de 2008, el carácter “añejo” del formato anterior; su discordancia con las “nuevas características de la democracia mexicana”, estaba en el hecho de que el presidente debiera asistir a la sesión del Congreso General respectiva a intercambiar públicamente puntos de vista y posiciones políticas en relación con la gestión del gobierno.

Esto contrasta con quienes de tiempo atrás venían proponiendo el establecimiento de la obligación del titular del Ejecutivo de asistir a la sede del Congreso y de externar un mensaje ante el mismo de manera pública, en lo cual se veía un acto no sólo de control parlamentario, sino, más aún, de control político, en el que los medios de comunicación y la propia ciudadanía podían tener algún tipo de participación. Cabe presumir que la decisión de aprobar esta reforma estuvo influida por la historia reciente de los informes presidenciales, en los que, más que diálogo, prevaleció la lógica del no diálogo entre las distintas fuerzas políticas, en el contexto de gran polarización política que vive México desde hace varios años. Se optó entonces por suprimir el espacio del diálogo entre poderes; del diálogo que de todas maneras ya no se daba (y, se calculó, no se daría en el futuro).

Por último, la multicitada reforma del 15 de agosto de 2008 introdujo un párrafo segundo al artículo 69 constitucional, en el cual se establece que ambas cámaras deberán realizar el análisis del informe y además podrán solicitar al presidente de la República ampliar la información mediante preguntas por escrito, así como citar a los secretarios de Estado, al Procurador General de la República y a los directores de las entidades paraestatales, “que comparecerán y rendirán informes bajo protesta de decir verdad”. Asimismo, se deja a la ley del Congreso y a sus reglamentos la regulación del ejercicio de estas atribuciones.

Este párrafo se puede fraccionar en varias disposiciones, para efectos de su análisis. En primer lugar, estamos ante el deber que cada cámara tiene de hacer el análisis del informe presidencial, lo cual no constituye precisamente una novedad, pues la llamada “glosa” del informe es práctica cotidiana desde hace décadas. En segundo lugar, y esto sí constituye una innovación, se introduce la posibilidad de plantear preguntas por escrito al presidente de la República, para ampliar información en temas relacionados con el informe (disposición que debe distinguirse de la contenida en el artículo 93 constitucional, también producto de la reforma del 15 de agosto de 2008, misma que se refiere a la posibilidad de plantear preguntas por escrito a titulares de las dependencias y entidades del gobierno federal, pero en apoyo de la función legislativa del Congreso o de otras de sus funciones).

Cabe mencionar que, si bien las preguntas parlamentarias tienen su origen en la forma parlamentaria de gobierno, no son incompatibles con la forma de gobierno presidencial. La intención es dar a los legisladores en lo individual el poder que nunca han tenido en la práctica: el de pedir información o explicaciones directamente a los órganos de la administración pública federal. Cabe señalar, sin embargo, que en el caso del segundo párrafo del artículo 69, no se establece un plazo determinado para respon-

der a la pregunta, mientras que en el párrafo tercero del artículo 93, sí se establece un plazo (15 días naturales a partir de su formulación). De tal manera, es pertinente mencionar que en los países donde los parlamentos cuentan con el instrumento de las preguntas escritas, existen ciertas reglas a las que éstas deben sujetarse. Entre esas reglas encontramos disposiciones como las siguientes:

- a) La pregunta debe versar sobre un asunto (y sólo uno) específico y concreto.
- b) No debe versar sobre algún asunto de exclusivo interés personal del formulante.
- c) No deben tener el carácter de consulta estrictamente jurídica.
- d) No deben contener alusiones nominales a persona alguna.
- e) La materia de la pregunta debe caer en el ámbito de responsabilidad del servidor público a quien va dirigida.
- f) La pregunta escrita se presenta ante la Mesa Directiva, para que ésta la admita y la notifique al Secretario de Estado correspondiente.<sup>9</sup>

En el caso del segundo párrafo del artículo 69 que se comenta, los reglamentos de cada una de las cámaras del Congreso de la Unión regulan ya el régimen de preguntas parlamentarias de carácter escrito. Cabe recordar que el Reglamento de la Cámara de Diputados fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2010, mientras que el de la Cámara de Senadores lo fue el 4 de junio de 2010. Ambos reglamentos dejaron sin efectos el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que data de 1934.

Ahora bien, a partir de la reforma constitucional del 15 de agosto de 2008 al artículo en comentario, se estableció en el segundo párrafo del artículo 69 la facultad de las cámaras del Congreso de la Unión para citar a diversos servidores públicos federales, para que comparezcan y rindan informes bajo protesta de decir verdad (se presume, en relación con el informe presidencial). En estricto sentido, la facultad para citar a dichos funcionarios no resulta una novedad, puesto que bajo la disposición contenida en el artículo 93 constitucional en su segundo párrafo, aquella facultad ya existía, e incluso la “comparecencia” ante el Congreso de los altos funcionarios del gobierno federal ya era una práctica cotidiana, año tras años, con motivo de la llamada “glosa” del informe presidencial. No obstante, si alguna novedad hemos de encontrar en la disposición comentada, ésta se encuentra en la obligación de “rendir informes bajo protesta de decir verdad”. En este aspecto, queda por ser definida mediante la ley del Congreso y sus reglamentos la naturaleza y el alcance de estos “informes”, mientras que la “protesta” implica el surgimiento de una responsabilidad de carácter penal, en términos de lo dispuesto por el artículo 247, fracción I del Código Penal Federal, según el cual se impondrán de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad (aunque hay que recordar que los secretarios de Estado están protegidos por el llamado “fuero”, en virtud de lo dispuesto por el artículo 111 constitucional, por lo que habría que agotar previamente el

<sup>9</sup>Rodríguez Lozano, *op. cit.*, p. 89.

procedimiento de declaración de procedencia ante la Cámara de Diputados para estar en condiciones de procesarlos penalmente, llegado el caso).

Cabe señalar en relación con el segundo párrafo del artículo 69 constitucional, que por la reforma del 10 de febrero de 2014 se extrajo del elenco de servidores públicos que tienen el deber de comparecer e informar bajo protesta de decir verdad ante las cámaras del Congreso de la Unión, al Procurador General de la República. Lo anterior en razón de que esa reforma transformó dicha oficina en lo que ahora se denomina en la Constitución, la Fiscalía General de la República, y es congruente con su carácter de órgano público autónomo como lo define ahora el apartado A del artículo 102 constitucional.

En el Derecho constitucional comparado pueden encontrarse varias formas de presentar el informe en los países con sistema presidencial. En algunos, como Argentina, Colombia y Costa Rica, además de informar sobre el estado de la nación, los presidentes deberán proponer las medidas o reformas que juzguen necesarias para la buena marcha del gobierno y del país. En otros casos, como el de El Salvador, el informe se deberá presentar por conducto de los ministros. Y en otros casos, como el de Chile, la obligación de presentar el informe no se liga a la fecha de apertura del periodo de sesiones ordinarias, sino que se ordena que se presente “a lo menos una vez al año”. Sin embargo, y a pesar de las diferencias, en todos los casos existe la obligación del presidente de informar anualmente al Congreso del estado que guarda la administración pública o la nación.

Por último, la reforma del 10 de febrero de 2014 adicionó un tercer párrafo al artículo 69 constitucional. La nueva disposición otorgó al Senado la facultad de aprobar la llamada Estrategia Nacional de Seguridad Pública. En dictamen de diversas comisiones del Senado de la República de fecha 3 de diciembre de 2013, se encuentran los razonamientos principales que justificaron no solamente la adición mencionada, sino el conjunto de la reforma político-electoral de ese año. Una de las ideas más generales esgrimida como justificación de la misma consistió en reconocer la necesidad impostergable de reformar la Constitución en materia política-electoral, con el propósito fundamental de fortalecer la democracia y modernizar al Estado mexicano. Ya no había aquel sistema en el cual el Ejecutivo federal contaba con mayorías absolutas en ambas cámaras del Congreso de la Unión. Se requería entonces un diseño constitucional que fomentara la corresponsabilidad de los distintos poderes y órdenes de gobierno en la ejecución de las responsabilidades públicas, con independencia de su extracción política, y con ello consolidar una democracia de resultados. Lo anterior llevó a abrir la posibilidad de integrar gobiernos de coalición.

En efecto, como se argumentó en las discusiones que llevaron a la referida reforma, en el nuevo contexto político del país la responsabilidad de un ejercicio eficaz y eficiente de las funciones del gobierno no dependía de uno solo de los poderes de la Unión. Al contrario, la cooperación institucional y la coordinación entre las distintas esferas que tienen a su cargo alguna encomienda pública se volvían indispensables. De esta manera, se consideró que la construcción de mayorías que permitan alcanzar una gobernabilidad democrática constituía uno de los ejes articuladores de la reforma cons-

tucional. Para ello, había que abrir el camino a la posibilidad de construir gobiernos de coalición (como lo establecía el Acuerdo No. 5 del Pacto por México). Por ello es que la reforma buscó formalizar el establecimiento de acuerdos políticos, con el objetivo de que la mayoría de los miembros del Congreso asumiera corresponsabilidad en la toma de decisiones de gobierno, de forma tal que la implementación de estas acciones fuera más eficiente, más expedita y con beneficios palpables para todos. Había entonces que ajustar los mecanismos de cooperación entre poderes previstos en la Constitución, para garantizar la concreción de los fines propios del Estado.

Ahora bien, dentro del marco de la colaboración entre poderes, que constituyó una de las líneas principales de la reforma constitucional en materia político-electoral, publicada el 10 de febrero de 2014, se crearon dos mecanismos de interacción en la relación Ejecutivo-Legislativo: *a)* se otorgó a la Cámara de Diputados la facultad de aprobar el Plan Nacional de Desarrollo (artículo 74-VII); y *b)* se dio al Senado la facultad de aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública (artículos 69, último párrafo, y 76-XI), en ambos casos “en el plazo que disponga la ley”. En tales casos también se dispuso que si la cámara respectiva no se pronuncia en dicho plazo el Plan o la Estrategia se entenderán aprobados. Asimismo, el Ejecutivo debe informar anualmente del estado que guarde dicha estrategia.

El otorgamiento de la facultad para aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública al Senado de la República respondió a una demanda de la sociedad mexicana por alcanzar niveles de seguridad pública que hace muchos años perdimos. Como se dijo en el dictamen del Senado arriba mencionado, con esta reforma se buscó crear una herramienta de colaboración entre los poderes Ejecutivo y Legislativo (específicamente la Cámara Alta). Si bien es cierto que bajo este esquema el primero será todavía el responsable de elaborar la estrategia (en el primer año de su mandato, en la apertura del segundo periodo de sesiones ordinarias del Congreso), el Senado se corresponsabilizará aprobando, en su caso, la propuesta que se someta a su consideración. ¿Y por qué el Senado? En el dictamen se dijo que la razón radicaba en el hecho de que en dicha cámara se encuentran representados los estados que son partes integrantes de la Federación.

## Bibliografía

- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 1991.  
 ———, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1980.  
 ———, *Derecho constitucional*, México, Instituto Federal Electoral, 1993.  
 CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Renovación constitucional y sistema político. Reformas 1982-1988*, México, Porrúa, 1987.  
*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994.

- CRUZ FERRER, Juan de la, “El control parlamentario de la administración en el sistema constitucional norteamericano”, en *Primeras Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, vol. II, Congreso de los Diputados, 1985.
- EZETA, Héctor Manuel, “La instalación de las cámaras”, *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, *Reforma al Poder Legislativo en México*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, México, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1978*, México, Porrúa, 1978.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1987.
- , *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987.

## Artículo 69

### Trayectoria constitucional

#### 69 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-XI-1923*

XXX LEGISLATURA (1-IX-1922/31-VIII-1924)

Presidencia de Álvaro Obregón Salido, 1-XII-1921/30-XI-1924

Instaura la obligación del presidente de la Comisión Permanente de informar acerca de los motivos que originaron la convocatoria a sesiones extraordinarias.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-IV-1986*

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

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

Se establece que la instauración de las sesiones del Congreso y la comparecencia presidencial se llevará a cabo a la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias del mismo.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 15-VIII-2008*

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

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

Se reformó el artículo para que el presidente en la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo de cada año de ejercicio del Congreso, presente un informe por escrito, sin que tenga que asistir al Congreso. Asimismo, se agregó un segundo párrafo al artículo para conceder a los legisladores la facultad de requerir al presidente, a través de preguntas parlamentarias, información adicional necesaria para una integral rendición de cuentas respecto al ejercicio del gobierno en el periodo que corresponda. Se incorpora la facultad para el Congreso de citar a comparecer a los secretarios de Estado, al Procurador General de la República y a los directores de las entidades paraestatales durante el análisis del informe, regulado en la ley secundaria.

## *Cuarta reforma*

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

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

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

Se exime al Procurador General de la República de la facultad que ostentan las cámaras de citar al mismo a comparecer y rendir informe bajo protesta de decir verdad, después de rendirse el informe presidencial. Además se establece que el presidente de la República tendrá que presentar ante la Cámara de Senadores, para su aprobación, la Estrategia Nacional de Seguridad Pública y tendrá que informar anualmente sobre el estado que guarde.



## Artículo 70

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El Derecho indiano se nutrió de una creciente masa de reales cédulas, reales órdenes, reales provisiones, instrucciones, ordenanzas, etcétera, encargadas de regular las nuevas situaciones que se presentaron en las Indias con la aplicación del derecho castellano. La abundancia de estas disposiciones hizo necesaria la preparación de diversas colecciones para facilitar su conocimiento y consulta. Las disposiciones castellanas para las Indias se clasifican como leyes en sentido estricto y como:<sup>1</sup>

- a) *Reales pragmáticas*: se trataba de disposiciones emitidas por el rey que gozaban del mismo valor jurídico y autoridad que el de una ley votada en Cortes.
- b) *Reales cédulas*: éstas eran las más usuales y se integraban por un *intitulatio* o encabezado, endonde se con-signa el nombre del monarca junto con todos sus títulos, dirección en donde se indica a quién está dirigida, prefacción en la que se exponen los motivos que dieron origen a la disposición, una parte dispositiva, que se inicia con la fórmula de *ordeno y mando*, si se dirigía a individuos o corporaciones civiles, o bien con *ruego y encargo*, si estaba destinada a eclesiásticos; la pena, la data, es decir, día, mes y año en que la disposición se dictó, la firma del monarca, que podía ser, según el momento, con estampilla y el refrendo del secretario, sello de la Cancillería y rúbricas de los consejeros de Indias.
- c) *Reales provisiones*: éstas se integraban con *intitulatio*, dirección, prefacción, parte dispositiva, pena, data, firma del monarca y refrendo del secretario, sello y rúbricas de los consejeros o camaristas de Indias.
- d) *Reales ordenanzas*: similares a la *provisión*, diferían en su contenido, que se divide en capítulos u “órdenes”, por lo general referidas a una institución.

<sup>1</sup>Seguimos a Antonio Muro Orejón, *Lecciones de historia del derecho hispano-indiano*, México, Escuela Libre de Derecho, Miguel Ángel Porrúa, 1989, pp. 41-45.

70

### Sumario Artículo 70

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	33
Texto constitucional vigente .....	38
Comentario	
<b>Miguel Ángel Eraña Sánchez</b>	
Reconstrucción histórica .....	39
Análisis exegético y desarrollo	
legislativo .....	42
Derecho comparado .....	52
Bibliografía .....	53
Trayectoria constitucional .....	55

Por ejemplo las ordenanzas de la armada naval, de corso, de intendentes, de los consulados, etcétera.

e) *Reales instrucciones*: con ellas se detallaban cuáles eran las facultades o atribuciones de una autoridad en un tema determinado o de una corporación.

En cuanto a su ámbito de vigencia, estas disposiciones solían ser generales, es decir, para todas las posesiones indianas; o bien, territoriales, para cierta provincia o reino. Existían además disposiciones de derecho propiamente indiano creadas por las autoridades americanas como virreyes, gobernadores y presidentes, y que tuvieron un ámbito provincial de vigencia. Éstos son los autos, los mandamientos y las ordenanzas de gobierno.<sup>2</sup>

A lo anterior se sumaron en el siglo XVIII, las *reales órdenes*, los *reales decretos* y el *reglamento*. Además, nos encontramos con los *autos acordados* del Real y Supremo Consejo de las Indias, así como con los de las Audiencias y el virrey en las Indias.<sup>3</sup> Señala Muro Orejón que la disposición original se entrega a la institución, la autoridad o el particular a quien va dirigida, pero como medida precautoria —muy antigua— se copia el precepto en el *libro registro o cedulaario*, llamado así porque la mayoría son cédulas, que reunidas constituyen la fuente completa, íntegra, auténtica, fidedigna y fehaciente, para el conocimiento de la legislación dada al Nuevo Mundo.<sup>4</sup>

Con las respectivas independencias el orden jurídico común se fragmentó en múltiples órdenes jurídico-nacionales. Constitucionalmente (con Colombia a la cabeza en 1811) se fue sancionando la supervivencia del antiguo derecho en los diversos estados nacionales. El nuevo derecho se habría de desarrollar para posibilitar la construcción de los nuevos Estados.<sup>5</sup> La sustitución de ordenamientos en las naciones iberoamericanas debía llevarse a cabo por tres razones fundamentales:

1. El derecho vigente en Iberoamérica en el momento de la independencia y aún después era el castellano-indiano y había sido dictado por el rey,
2. Una gran parte de ese derecho ya no correspondía a las ideas de un gran número de iberoamericanos, cuyos respectivos gobiernos a lo largo del siglo XIX emitieron y ejecutaron diversas leyes nacionales, y
3. Debido a que la realidad se fue modificando a ritmo acelerado.

Este proceso se inicia inmediatamente después de alcanzadas las independencias y toma su perfil definitivo con la expedición de los respectivos códigos civiles, penales y mercantiles nacionales y estatales en el siglo XX.<sup>6</sup> Los juristas en el mundo iberoame-

<sup>2</sup>Antonio Muro Orejón, *op. cit.*, p. 42.

<sup>3</sup>Caso de la Audiencia de México, cuyos autos acordados los publicó Eusebio Ventura Belea en su *Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, Impresa en México por Felipe de Zuñiga y Ontiveros, 1797. Existe edición facsimilar del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2 tomos, 1991.

<sup>4</sup>Antonio Muro Orejón, *op. cit.*, p. 44.

<sup>5</sup>Carlos Garriga, “Continuidad y cambio del orden jurídico”, en *id.*, (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispánico*, México, El Colegio de Michoacán, 2010, pp. 73-74.

<sup>6</sup>Sobre la codificación en Iberoamérica véase, entre otros, a Óscar Cruz Barney, *La codificación en México*, México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010; Alejandro Guzmán Brito, *Historia de la codificación civil en*

ricano independiente conocían la doctrina de la época anterior a las independencias, muchos de ellos habían sido formados en ella y buscaron adaptarla a la nueva realidad.

Por otra parte, debe tenerse presente, para dimensionar la importancia del proceso legislativo y las formas de creación de la ley en la actualidad, que con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789,<sup>7</sup> frente a la concepción jurídica del antiguo régimen, existen sólo dos valores político-constitucionales: el *individuo* y la *ley como expresión de la soberanía de la nación*. Sostiene Maurizio Fioravanti que el término “ley” en la Declaración contiene junto al significado de “límite” al ejercicio de libertades, de sumisión, el de *garantía* de que los individuos ya no podrán ser ligados por ninguna autoridad que no sea la del legislador, “intérprete legítimo de la voluntad general”.<sup>8</sup>

En este sentido, la ley se concibe por los revolucionarios franceses como un valor, mas que un mero instrumento, gracias al cual se hacen posibles los derechos y las libertades de todos.<sup>9</sup> La validez de las normas jurídicas dependerá de sus formas de producción; su juridicidad ya no dependerá de su justicia o racionalidad intrínsecas, sino de su positividad, es decir, del hecho de ser expedida por una autoridad competente en la forma prevista para ello.<sup>10</sup> El sometimiento de los poderes del Estado a la ley consistirá en la regulación por la ley de las relaciones entre el Estado y la sociedad, al suponer que el primero actúa conforme a leyes y a través de ellas.<sup>11</sup>

A partir del siglo XVIII se va a considerar, cada vez con mayor fuerza, que la ley es la única fuente legítima del derecho, única capaz de expresar la voluntad general y por ello se impone por encima de cualquier otra forma de producción jurídica, debilitando a las demás, “el viejo pluralismo jurídico, que tenía a sus espaldas, aunque con varias

---

*Iberoamérica*, Navarra, Universidad de Navarra, Thomson Aranzadi, 2006; Abelardo Levaggi, *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, 1992; Carlos Ramos Núñez, *El Código Napoleónico y su recepción en América latina*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1997; Carlos Ramos Núñez, *Historia del derecho civil peruano, siglos XIX y XX*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2001, 4 tomos; Jesús Rubio, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950; Carlos Salinas Araneda, “Influencia del derecho canónico en algunos códigos civiles de América a través del Código Civil de la República de Chile”, en José Luis Soberanes Fernández y Rosa María Martínez de Codes, *Homenaje a Alberto de la Hera*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008; Víctor Tau Anzoátegui, *La codificación en la Argentina, 1810-1870. Mentalidad social e ideas jurídicas*, 2a. ed., Buenos Aires, Librería/Editorial Emilio J. Perrot, 2008; Víctor Tau Anzoátegui, “El pensamiento español en el proceso de la codificación hispano-americana: los Discursos críticos de Juan Francisco de Castro”, *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, Napoli, Jovene Editore, núm. 14, 1986.

<sup>7</sup>Sobre los antecedentes de la Declaración véase Jean Louis Gazzaniga, “La dimension historique des libertés et droits fondamentaux”, en Remy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche y Thierry Revet (coords.), *Libertés et droits fondamentaux*, 8a. ed., París, Dalloz, 2002, pp. 16-23. Para la evolución de los derechos del hombre resulta de interés la obra de Alfred Dufour, *Droits de l’homme, droit naturel et histoire*, París, Presses Universitaires de France, 1991. Muy interesante para la codificación penal Bruno Dubois y Tanguy Le Marc’Hadour, *Un code pour la Nation. La codification du droit pénal au XIXe siècle (France, Belgique, Angleterre)*, Lille, Francia, Centre d’Histoire Judiciaire, Université de Lille 2, 2010.

<sup>8</sup>Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*, Trad. Manuel Martínez Neira, 3a. ed., España, Ed. Trotta, 2000, p. 58.

<sup>9</sup>*Ibidem*, p. 62.

<sup>10</sup>Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, p. 66.

<sup>11</sup>Carlos de Cabo Martín, *Sobre el concepto de ley*, Madrid, Ed. Trotta, 2000, p. 19.

vicisitudes, más de dos mil años de vida, se sofoca en un rígido monismo”.<sup>12</sup> En este sentido, la división de poderes será el cimiento para asignar la producción jurídica al Poder Legislativo, que se identifica como titular de la soberanía popular. Así, la voluntad general será expresada a través de la representación y ésta se expresa a través de la ley, “fundamento material de su lugar en la jerarquía normativa”.<sup>13</sup>

La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 establece, respecto de los proyectos legislativos, que si hubieren sido adoptados, se extenderían por duplicado en forma de ley, y se leerían en las Cortes; hecho lo cual, y firmados ambos originales por el presidente y dos secretarios, serían presentados inmediatamente al rey por una diputación. Conforme al artículo 142, el rey tiene la sanción de las leyes mediante la siguiente fórmula, firmada de su mano: “Publíquese como ley”. Por otra parte, el artículo 155 establecía que el rey, para promulgar las leyes, usaría de la fórmula siguiente:

N. (el nombre del Rey) por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado y Nos sancionamos lo siguiente (aquí el texto literal de la ley). Por tanto mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréislo entendido para su cumplimiento y dispondréis se imprima, publique y circule (va dirigida al secretario del Despacho respectivo).

El Decreto para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán de 1814 establecía en su artículo 2 que la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno, que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la soberanía. Con una clara influencia de la Constitución de Cádiz de 1812, el artículo 127 establecía que si resultare aprobado el proyecto de ley correspondiente, se extendería por triplicado en forma de ley. Firmando el presidente y el secretario los tres originales, remitiéndose uno al Supremo Gobierno y otro al Supremo Tribunal de Justicia; quedando el tercero en la secretaría del Congreso. La fórmula de promulgación era, conforme al artículo 130, la siguiente:

El Supremo Gobierno mexicano, a todos los que las presentes vieren, sabed: Que el Supremo Congreso en sesión legislativa (aquí la fecha) ha sancionado la siguiente ley (aquí el texto literal de la ley). Por tanto, para su puntual observancia, publíquese y circúlese a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares, y eclesiásticas de cualquiera clase y dignidad, para que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Palacio Nacional, etcétera [debían firmar los tres individuos y el Secretario de Gobierno].

El Supremo Gobierno debía entonces proceder a comunicar la ley al Supremo Tribunal de Justicia, y se archivarían los originales, tanto en la Secretaría del Congreso,

<sup>12</sup>Paolo Grossi, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2003, p. 75.

<sup>13</sup>Carlos de Cabo Martín, *Sobre el concepto...*, op. cit., p. 20.

como en la del Gobierno. El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822 establecía, dentro del proceso de transición jurídica, que quedaban, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnasen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia.

Establecida la República Federal, el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 establecía en su artículo 13 las formas de expresión del Congreso General para el ejercicio de sus facultades, siendo éstas precisamente las leyes y decretos. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 establecía en su artículo 47 que ninguna resolución del Congreso general tendrá otro carácter más, que el de ley o decreto, reexpresión del artículo 13 citado del Acta Constitutiva y base del actual artículo 70 constitucional.

Esta disposición se repite textual en el artículo 43 de la Tercera Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836: artículo 43. “Toda resolución del Congreso General tendrá el carácter de ley o decreto”. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se repite el texto en el artículo 64: “Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto”.

La Constitución Federal de 1857 contempla por una parte las formas legislativas del Ejecutivo en su artículo 88: “Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán ir firmados por el secretario del despacho encargado del ramo a que el asunto corresponde. Sin este requisito no serán obedecidos”. Por otra, el artículo 64 modifica la redacción tradicional e introduce la figura del “acuerdo económico”, al establecer que toda resolución del Congreso no tendrá otro carácter que el de ley o acuerdo económico. Las leyes se comunicarán al Ejecutivo firmadas por el presidente y dos secretarios, y los acuerdos económicos por sólo dos secretarios. Asimismo, el artículo 72, fracción XXVIII, le confiere al Congreso la facultad: “Para formar su Reglamento interior y tomar las providencias necesarias para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes”.

Cabe destacar que mediante reforma del 13 de noviembre de 1874 se recupera la fórmula tradicional que trata de leyes y decretos. Por su parte, el artículo 28 del Estatuto Orgánico Provisional de la República de 15 de junio de 1858, emanado del Plan de Tacubaya habla, de leyes y decretos, así como del contenido y materia de los mismos. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 establecía en su artículo 80 que todas las leyes y decretos que en lo sucesivo se expidieren, se arreglarían a las bases fijadas en el propio Estatuto. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917 reproduce el texto reformado del artículo 64 de la Constitución de 1857 y señala:

Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto).

## Artículo 70

### Texto constitucional vigente

70 *Artículo 70.* Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)”.

El Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos.<sup>14</sup>

La ley determinará, las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.<sup>15</sup>

Esta ley no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia.<sup>16</sup>

<sup>14</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 06-12-1977.

<sup>15</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 06-12-1977.

<sup>16</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 06-12-1977.

## Artículo 70

Comentario por **Miguel Ángel Eraña Sánchez**

El artículo 70 constitucional sirve de confín para aquellos postulados de la sección I, del capítulo relativo al Poder Legislativo de la Federación que no tuvieron cabida más coherente en otros apartados del texto supremo. Es el caso de su párrafo de apertura, único intocado por el poder revisor, que lo mismo imputa el carácter de ley o decreto a toda resolución del Congreso que resuelve el tipo de formalidades a las que deberán someterse para su estricta validez, mientras que los tres párrafos restantes estipulan de forma disímbola tanto la reserva constitucional de ley para el Congreso de la Unión como el enunciado de sus caracteres, alternándole con la *constitucionalización* de las agrupaciones de diputados hoy identificables con los influyentes grupos parlamentarios.

70

Apriorísticamente, cabe anunciar que el orden expositivo de este comentario se ocupará de una breve e inicial presentación de la historia constitucional del precepto, seguido del simultáneo análisis exegético y del desarrollo legislativo que ha afectado a los cuatro párrafos del artículo 70 vigente, hasta concluir en un análisis comparativo y panorámico de las instituciones constitucionales atinentes.

### Reconstrucción histórica

*La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812.* El texto constitucional prevé una serie de formalidades para la perfección de la ley; por ejemplo, tras su adopción asamblearia, debían generarse dos ejemplares del texto firmados por el presidente y dos secretarios de la Cámara antes de pasar al rey para su promulgación (artículo 141). En otro precepto (artículo 155), se consagra la fórmula constitucional exacta que el rey debía usar en la promulgación de las leyes:

N (nombre del rey) por la gracia de Dios y de la Constitución española, rey de las Españas, a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado y Nos sancionamos lo siguiente (aquí el texto literal). Por tanto, mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréislo entendido para su cumplimiento y dispondréis se imprima, publique y circule (orden para el secretario del despacho).

Constitución para la Libertad de la América Mexicana de 1814. En sentido parecido, este cuerpo normativo que lleva la impronta gaditana identificó las formalidades tanto para el perfeccionamiento de las leyes en sede cameral como las relativas a la promulgación por el gobierno. Así, la Constitución exige que una vez aprobado el proyecto de ley ( artículo 127), se “extenderá por triplicado en forma de ley. Firmarán el presidente y secretario los tres originales, remitiéndose uno al Supremo Tribunal de Justicia; quedando el tercero en la secretaría del Congreso”. En cambio, la fórmula de promulgación del artículo 130 literalmente señala:

El Supremo Gobierno mexicano, a todos los que los presentes vieren, sabed: Que el Supremo Congreso en sesión legislativa (inserto aquí la fecha), ha sancionado la siguiente ley (aquí el texto legal). Por tanto, para su puntual observancia, publíquese y circúlese a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas de cualquier clase y dignidad, para que guarden y hagan cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.

*Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 y otros documentos constitucionales.* En este documento constitucional tiene su génesis el primer párrafo del artículo 70 vigente; en específico, en el artículo 47 que literalmente señala:

Ninguna resolución del Congreso general tendrá otro carácter que el de ley o decreto, [en tanto que el artículo siguiente indica:] las resoluciones del Congreso general, deberán estar firmadas por el presidente, menos en los casos exceptuados en esta Constitución. [En ese orden, el artículo 65 se encarga de completar que:] siempre que se comunique alguna resolución al presidente de la República, deberá ir firmada de los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas; [por cierto, esta última disposición prácticamente se reprodujo en el texto de 1917].

Es importante destacar que el carácter de ley o decreto que imputa la Constitución de 1824 a las resoluciones del Congreso no se verá en ningún momento trastocado durante el frenético periodo de propuestas constitucionales que toman cuerpo entre los años de 1836 y 1856. Por ejemplo, se mantienen con redacciones similares tanto la Tercera de las Leyes Constitucionales de 1836 (artículo 43), el Primer Proyecto de Constitución Política de 25 de agosto de 1842 (artículo 77), el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 26 de agosto de 1842 (artículo 36), el Segundo Proyecto de Constitución de la República Mexicana, de 2 de noviembre de 1842 (artículo 67), como las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 (artículo 64).

*Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856 y Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857.* La singularidad tanto del proyecto como del propio texto constitucional de 1857 radica en el hecho de que modifican, por vez primera, el carácter de ley o decreto de las resoluciones del Congreso en tanto que introducen elementos nuevos. Así, en el proyecto del artículo

76 y en el artículo 64 que resultó finalmente aprobado, señalaban: “toda resolución del Congreso no tendrá otro carácter que el de ley o acuerdo económico. Las leyes se comunicarán al Ejecutivo firmadas por el presidente y dos secretarios, y los acuerdos económicos por sólo dos secretarios”.

Por otra parte, cabe destacar que tanto el proyecto como el texto supremo aludidos introdujeron también una facultad expresa del Congreso que no se reconocía en los documentos constitucionales precedentes. Nos referimos a la prevista en el artículo 72, fracción XXVIII (artículo 64, fracc. XV en el Proyecto), que confiere al Congreso la facultad: “Para formar su Reglamento interior y tomar las providencias necesarias para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes”. En buena medida, la inspiración de este precepto supone el conocimiento de la redacción del artículo I, fracción V, párrafo segundo, de la Constitución estadounidense.

*Reforma del artículo 64 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, de 13 de noviembre de 1874.* De manera simultánea a la recuperación del bicameralismo, esta trascendente reforma del texto supremo de 1857 recuperó también la semántica constitucional que había estado vigente por dilatado tiempo. Esto es, el carácter de ley o decreto de las resoluciones del Congreso, en los términos siguientes:

Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes y decretos se comunicarán al Ejecutivo por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán de esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917.* Aquel precepto mencionado con anterioridad —que apareció como la fracción XXVIII del artículo 73 dentro de la Constitución de 1857, de inspiración estadounidense— reocupa su lugar, pero como la fracción XXIII del nuevo artículo 73 de la Constitución promulgada en el año de 1917. Por otra parte, el contenido del único párrafo del artículo 70 que adopta el texto de Querétaro no hizo más que reproducir el cuerpo del texto que presentó el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, el cual, a su vez, había retomado la redacción del artículo 64 reformado de la Constitución de 1857. De esta manera, el primer párrafo del artículo 70 que ha subsistido hasta la fecha expresa desde entonces:

Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán de esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta (texto de la ley o decreto).

En el siguiente epígrafe, se analizarán las adiciones constitucionales encarnadas en los tres últimos párrafos del artículo 70 que surgen de un procedimiento singular de reforma llevado a cabo hacia el final de la década de los sesenta del siglo pasado.

### Análisis exegético y desarrollo legislativo

El párrafo inicial y más veterano del artículo 70 resulta heredero de la tradición constitucional decimonónica de distinguir leyes y decretos como resoluciones diferenciadas a través de las cuales se produce, en principio, toda la actividad del Congreso de la Unión, seguido de imponer ciertas formalidades a la función promulgadora del Ejecutivo que bien conectan con la simbología de predominio congresual de la época. Antes de incidir en la naturaleza y alcances de estos postulados, vale la pena mencionar que, de *jure* y de *facto*, el Congreso de la Unión y sus respectivas cámaras (y también sus órganos propios) se pronuncian con efectos institucionales *intra* cameralmente o hacia el exterior mediante otro tipo de resoluciones que no necesariamente llevan la denominación de ley o decreto.

Baste recordar que el artículo 77, fracción I, habilita la adopción de acuerdos económicos relativos al régimen interno de las cámaras (la denominación puede ser indistinta: acuerdos, comunicaciones, anuncios, etcétera). Como lo hemos indicado en el comentario del artículo 77, dicho tipo de resoluciones nunca podrán contravenir postulados constitucionales o legales y caben, más bien, en tres supuestos básicos: uno, cuando lo determine expresamente el ordenamiento; dos, ante la ausencia de disposición expresa, y tres, en caso de que exista confusión o duda sobre el sentido de la norma constitucional, legal o reglamentaria.

En otras ocasiones, las cámaras han utilizado la fórmula de *reglamento* o *estatuto* para la expedición de normas internas sin la alusión expresa de que se trate de una ley o decreto. Como ejemplo del primero se cuenta al Reglamento Interior de la Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de noviembre de 2001 y, como ejemplo del segundo, considérese al Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa del Servicio Civil de Carrera de la Cámara de Diputados, de 22 de mayo de 2000, y al Estatuto del Servicio Civil de Carrera de la Cámara de Senadores, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 22 de noviembre de 2002.

En sentido parecido, durante la etapa más pluralista de ambas cámaras se ha ido acusando la utilización de las denominadas Propositiones con Punto de Acuerdo que en el derecho comparado se reconocen también como Propositiones No de Ley; en la realidad, tales propositiones no tienen ningún efecto vinculante y, más bien, sólo traducen el principio de publicidad parlamentaria al asunto subyacente, en tanto que pueden magnificarse los efectos mediáticos al conseguirse el respaldo y el interés de la mayoría parlamentaria. Aun cuando estas propositiones tienen su fundamento original en los artículos 59 y 60 del antiguo Reglamento Interior del Congreso, la costumbre parlamentaria les ha vuelto protagonistas reiterados, en la medida que su promoción

desconfina al diputado o senador del anonimato y de la disciplina excesiva del grupo parlamentario, mas sin que esto imposibilite la rúbrica plural del instrumento.

Con independencia de estas resoluciones adoptables en el Congreso vistas con anterioridad, enseguida incumbe detenerse en que, bien como ley o decreto, el Poder Legislativo de la Federación debe pronunciarse de ordinario en sus resoluciones tal y como lo estipula el artículo 70 constitucional. A pesar de la imposibilidad de acentuar un tratamiento histórico sobre la distinción de las resoluciones normativas, viene al caso la oportuna descripción del profesor A. Gallego Anabitarte quien en una de sus obras relata que:

El concepto de ley había sido destacado siempre de las demás normas jurídicas en una comunidad. Los griegos distinguían *nomoi* como norma duradera y general, orientada a la justicia y producto de la ciencia y prudencia, del *phesisma* o mero decreto. En la Roma republicana, la *lex* era bien diferente de los edictos o decretos, actos de magistrados, y en la Roma imperial, los *senatus-consultus* y los edictos eran separados de los *decreta* (sentencias) y *mandata* (instrucciones a gobernadores). Bajo Carlomagno, las *Capitularia per se scribenda* eran las leyes generales, mientras que las *Capitularia missorum* eran las instrucciones de carácter administrativo o los *missi dominici*. Bajo la monarquía absoluta, si bien no se distinguían claramente las diversas normas jurídicas, las *ordenanzas generales* se diferencian de los *Edictos* sobre puntos particulares y de las meras declaraciones [...] Las expresiones *ordenanzas e instrucciones*, o cartas reales, quedarán para las reglamentaciones minuciosas de determinadas instrucciones u órdenes a funcionarios.

Repasando la mirada en la historia de nuestro país —antes apreciamos cómo la distinción entre ley y decreto se *constitucionaliza* por vez primera en el texto liberal de 1824—, encontramos que en este hecho influyó la consideración del propio Reglamento del Soberano Congreso de 1823, el cual ya se había encargado de separar en varios tipos a sus resoluciones (leyes y decretos, y además proposiciones). No obstante, será hasta la Tercera de las Leyes Constitucionales de 1836 donde se clarifiquen tipos y características de las resoluciones normativas del Congreso cuando su artículo 43 dispone que:

Toda resolución del Congreso General tendrá el carácter de ley o decreto.

El primer nombre corresponde a las que versen sobre materia de interés común, dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo. El segundo corresponde a las que, dentro de la misma órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas.

De manera substancial, los contenidos anteriores siguen resumiendo las diferencias genéricas entre la ley y el decreto en nuestro sistema. Si fijamos la atención en este último, se apreciará también que el término es compartido con otros poderes del Estado; en específico, con el Poder Ejecutivo, quien legal y típicamente vacía su facultad reglamentaria a través de la formalidad de un decreto promulgable en el *Diario Oficial de la Federación*. Sin embargo, tal instrumento normativo se diferencia notoriamente del

decreto, cuya resolución compete al Congreso —o a cualesquiera de las cámaras—, no sólo por su *iter* procedimental de exclusividad congresual, sino que éste es el único instrumento vinculado con el ejercicio del derecho o facultad de iniciativa previstos en los artículos 71 y 122, base primera, inciso ñ) del texto supremo. Ahí hablamos de la titularidad de los diputados y senadores, de las legislaturas y de la Asamblea del Distrito Federal, así como del presidente de la República (que por cierto encarna la entidad con la normativa más actualizada para la formulación *intra* orgánica de iniciativas de ley o decreto a través del Acuerdo sobre lineamientos legislativos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 9 de septiembre de 2003).

Sólo para ejemplificar ciertos casos de expedición de decretos por parte del Congreso o de sus cámaras: la autorización para ausentarse del país al presidente de la República (artículo 88); o bien, las autorizaciones, permisos, aprobaciones o licencias del Congreso o de la Comisión Permanente en relación con solicitudes de servidores públicos de la Federación o en el ejercicio de competencias diversas (artículos 62, 67, 73, fraccs. I y III, XXVI, XXVII, 74, fracción IV, 76, fracciones II, III, V, etcétera, 84, 85 y 86). Es oportuno indicar que las iniciativas de reforma o de adición a la Constitución o a cualesquiera de las leyes cuya competencia sea del Congreso se aprueban como decretos; en cambio, si se trata de una nueva ley producto del estreno de una atribución o por la abrogación de otra, se les exige contar con la formalidad expresa de ley.

Precisamente, más complejas resultan las valoraciones doctrinales sobre las leyes. Con independencia de que el procedimiento de creación de normas en sede congresual suministra la legitimidad democrática a esta típica función de control de los parlamentos, el problema discurre hacia otras vetas si atendemos a la mutación resentida por el concepto de ley —y sus propios caracteres— dentro del Estado constitucional contemporáneo. Como bien apunta el profesor Francesc de Carreras, el positivismo racional de Hobbes, la ley como garantía institucional de la libertad de Locke y Montesquieu y el carácter general e igual de la ley rousseauiana, derivada de su origen soberano, serán los elementos que Kant —y Humboldt— introducirán en su gran y equilibrado concepto de Estado de derecho que no sólo amparará la libertad política en sentido liberal —de no injerencia—, sino también democrática —de participación. Mas trascendiendo a esto, merece resaltarse que los caracteres rígidos e inescindibles de *generalidad* y *universalidad* de la ley se han ido difuminando no sólo en los pareceres de la doctrina, sino, más aún, en la jurisprudencia de los sistemas comparados, en la medida que ha irrumpido con potencia la noción de Constitución normativa y el correlativo resguardo de su supremacía por parte de los jueces constitucionales.

Más allá de la abundancia de leyes que ha caracterizado a los Estados de corte liberal-democrático —principalmente europeos y latinoamericanos— y de que la doctrina haya definido al siglo XX como el siglo del “legislador motorizado”, existe consenso con respecto de aquella noción de ley jellinekiana que ya no sólo “regula las relaciones entre personas disponiendo imperativamente acerca de sus derechos y deberes mutuos”, sino que, hoy por hoy, la ley constituye el primer instrumento para el diseño de las políticas públicas gubernamentales que se verán sin remedio influen-

ciadas por la correlación de las fuerzas parlamentarias. Además, la ley implica un verdadero instrumento para la regulación de los grandes sectores de la acción pública (profesor Tudela Aranda) de la misma manera que prolonga el consenso constitucional al momento de incidir sobre los derechos fundamentales, mediante la aproximación de las posiciones pluralistas que tienen cabida en el Poder Legislativo.

Por lo anterior, cobran relevancia opiniones doctrinales como la del alemán E.W. Böckenförde quien reivindica que la caracterización de la ley, como forma superior (bajo la Constitución) de creación del derecho en un sistema democrático, se debe a su modo de elaboración en el Parlamento; en especial, a la dialéctica de discusión y de negociación entre las distintas fuerzas políticas y en presencia constante de la opinión pública (esto es el principio de publicidad parlamentaria). Las materias reguladas por la ley, las que constituyen la reserva de ley, deben ser todas aquellas y sólo aquellas respecto de las que resulten esenciales para este procedimiento de discusión pública y transacción entre las distintas fuerzas políticas presentes en la Cámara.

Tanto la veteranía de nuestro texto constitucional como lo heterogéneo del *momentum* sociológico de expedición del casi cuarto de millar de leyes federales vigentes en el México de hoy, indudablemente que facilitan el apunte de críticas doctrinales hacia todas direcciones. Por ejemplo, recalándose en la inexistencia de procedimientos formales y materiales de creación de leyes diferenciados; o en la ausencia de un *plus* protector del contenido esencial de los derechos humanos y garantías individuales dentro de los ordenamientos *subconstitucionales* (rigen más de 50 leyes federales que les atañen directamente); o en la homogeneidad indiscriminada en la tramitación de cualquier ley o decreto congresual (junto al correlativo déficit reglamentario de todo el trayecto legislativo); o en la adjetivación *asistemática* y confusa de las leyes del ámbito federal o nacional (orgánicas, reglamentarias, generales, que establecen bases, etcétera); o en la subsistencia de leyes *preconstitucionales* (Ordenanza General de la Armada, de 8 de enero de 1912 y Ley de Imprenta, de 12 de abril de 1917); o en la intocabilidad de una legislación anacrónica de impronta unitarista que desconoció el pluralismo; o en la expedición de reformas legales que de consuno privilegian la legislación organizativa de carácter electoral en tanto que mantienen la desprotección sustancial y dinámica de los derechos políticos; o en la desnaturalización y la degradación normativas de verdaderas leyes vinculadas con los derechos humanos y el Estado democrático dentro del Congreso (ejemplos: el Reglamento para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública de la H. Cámara de Diputados, de 12 de mayo de 2003, y el Reglamento del Canal de Televisión del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de 18 de mayo de 2005), o en la falta de justiciabilidad plena de las minorías parlamentarias ante una jurisprudencia constitucional resistente a actualizar la naturaleza jurídica de la legislación presupuestaria de la Federación y de las entidades.

Salvando estos cuestionamientos críticos, vale detenerse enseguida en la segunda parte del párrafo de apertura del artículo 70 que señala: “las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas y se promulgarán de esta forma: El Congreso de los Estados Unidos decreta”. En los sistemas constitucionales se ofrecen, cuando menos, tres mo-

dalidades para el perfeccionamiento jurídico de una ley votada por el Poder Legislativo. Como lo explica el profesor Molina Piñeiro, se tiene tanto la solución monárquica de la sanción por el rey como la solución democrática-parlamentaria en que éste la aprueba y sanciona y, por último, la solución mixta que consiste en la promulgación. En relación con esta última que además resulta la solución adoptada por el sistema mexicano, el mismo indica que “promulgar es el acto por el cual el Poder Ejecutivo dispone publicar, después de su aprobación, una ley o decreto que le ha sido remitida por el Poder Legislativo, el cual la aprobó con anterioridad”.

En realidad, las formalidades dispuestas en el artículo 70 para perfeccionar la ley o el decreto del Poder Legislativo sólo ampararán, en un principio, a aquellas resoluciones que a la vista del Poder Ejecutivo deban ser publicadas inmediatamente por no merecerle observaciones. Inclusive, el inciso b) del artículo 72 de la Constitución imputa una *aprobación* factual de aquel proyecto de ley o decreto que el Ejecutivo no devuelva a la Cámara originaria dentro de los 10 días útiles (es decir, hay un extremo semántico del texto que hace partícipe de la aprobación legislativa al propio presidente cuando, en una interpretación integralista y contemporánea, la promulgación presidencial encierra el carácter de acto debido), a no ser que el plazo mencionado con anterioridad coincida con los recesos del Congreso, con lo cual se extiende el término al primer día útil en que se reúnan las cámaras en sesiones ordinarias o extraordinarias.

Tal como lo dispone el propio artículo, las observaciones parciales o totales del Ejecutivo serán reversibles en sede legislativa si en cada Cámara consiguen el apoyo a la resolución original de dos terceras partes del número total de votos. En la etapa de pluralismo más vigoroso de los últimos años, el Ejecutivo ha opuesto objeciones a cuatro importantes proyectos de ley: Ley de Desarrollo Rural (marzo de 2001), Ley General de Salud, Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios y Ley de Coordinación Fiscal (meses de marzo, abril y junio de 2004). En todo caso, las formalidades de la promulgación se relacionan también con la facultad del presidente de la República, que se encuentra prevista en el artículo 89, fracción I, ya que finalmente dicho funcionario es el responsable de la promulgación y publicación de las leyes.

Con independencia del precedente jurisprudencial que se conviene de la sinonimia de estos dos últimos vocablos (amparo en revisión 2260/74, de 19 de agosto de 1980 que considera a la primera voz no otra cosa que la publicación formal de la ley), cabe distinguir que en el acto de promulgación presidencial podría subyacer cierto elemento psicossociológico (y otro constitucional: artículo 70 primer párrafo) en la *supra* formalidad de las resoluciones congresuales que provienen de la representación popular —con lo cual se naturaliza una competencia promulgatoria compartida de forma indisoluble entre Legislativo y Ejecutivo—. En sentido contrario, consideramos que el acto de publicación se inscribiría en la órbita preferente de este último, en la medida que su esencia conlleva la ejecución típica de las leyes (artículo 89, fracción I) y su omisión no haría más que insertar al Ejecutivo en un circuito extraordinario de medición y equilibrio de fuerzas con el Legislativo (artículo 72). En otras palabras, la “promulgación” —como voz latina indicante de *la acción de publicar una cosa solemnemente*,

según el diccionario de la RAE\*— hundiría sus raíces en la noción política de Constitución, a diferencia de la voz más contemporánea de “publicación” que se adscribirá con mayor coherencia en la noción normativa de Constitución.<sup>17</sup>

Dejado atrás el contenido del primer párrafo del artículo 70, pasamos ahora el análisis a su tríada de párrafos que surgen con la reforma política integral de la Constitución llevada a cabo durante el sexenio del presidente José López Portillo, sólo que evitaremos un tratamiento que mantenga la secuencia del artículo, para dar paso al comentario simultáneo de los párrafos segundo y cuarto, ya que ahí se preceptúan aspectos comunes: reserva de ley del Congreso y formalidades constitucionales que le atribuyen fuerza normativa; después, engarzaríamos con más claridad la atención en el tercer párrafo que atañe al estatuto de las agrupaciones o grupos parlamentarios.

La aludida reforma múltiple de los preceptos constitucionales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de diciembre de 1977, atravesó casi la totalidad del capítulo del Poder Legislativo federal. La atracción por la noción europea de *reserva constitucional de ley* de la época detonó que el esfuerzo legislativo se inclinara por introducir la propia reserva legal en el ámbito normativo del Congreso de la Unión (segundo párrafo del artículo 70); con ello, tanto el proponente de la iniciativa como el poder revisor dejaron fuera la reserva constitucional de reglamento cameral que no sólo ha resultado en la inclinación más presente en los sistemas constitucionales transatlánticos (y desde 1787, en el artículo 1, sección V, del texto estadounidense), sino que ésta constituía la fórmula adoptada por la Constitución de 1857 y ratificada en 1917 (recuérdese la facultad de la fracción XXIII, artículo 73, que fue abrogada con las nuevas prescripciones constitucionales).

De esta manera, se introduce una variante *sui generis* de reserva constitucional de ley del Congreso de la Unión, no sólo cuando su materialidad legal parece empatar su naturaleza con las demás leyes del propio ámbito competencial, sino también cuando incardina dentro del cuarto párrafo del artículo ciertas formalidades del perfeccionamiento legal, como la *impromulgabilidad* y la proscripción del veto del Ejecutivo, lo cual, en definitiva, aleja sus caracteres de las leyes ordinarias y, de manera paradójica, sitúa a la ley congresual como un reglamento de cámaras tan similar como el del derecho comparado.

En donde se explica con mayor nitidez tal naturaleza, es en la prescripción literal de que: “el Congreso expedirá la ley que regulará su estructura y *funcionamiento* internos” (cursivas del autor). Sin embargo, el desarrollo de esta norma constitucional que tuvo, por vez primera, su expresión en la Ley Orgánica del Congreso de la Unión, publicada el 25 de mayo de 1979, recluyó a este instrumento bajo una naturaleza de predominancia “orgánica”, pese a que de ninguna manera esto se abriga en los postulados constitucionales. Como se aprecia con facilidad, el texto supremo nunca adjetiva el tipo de ley del Congreso y, por el contrario, sólo proclama su materialidad conjunta sobre la “estructura” (órganos) y “funcionamiento internos” como elementos de un desarrollo legislativo posterior.

<sup>17</sup>\* *Diccionario de la Real Academia Española* (RAE).

En buena técnica legislativa, ello abriría la posibilidad de expedir una Ley del Congreso de la Unión; así, sin adjetivos, con potestad plena para el desarrollo tanto de los aspectos orgánicos como los de funcionalidad del Congreso, ya que precisamente este último ámbito acusa graves insuficiencias reglamentarias que impiden la institucionalización plena y certera de órganos, reglas y prácticas del Poder Legislativo que, en buena medida, se caracterizan por su opacidad y la interpretación mayoritaria de coyuntura. La eventual conciliación de contenidos orgánicos y de contenidos de funcionamiento, hasta completar una mejorada Ley del Congreso, facilitaría la conexión con los grandes temas parlamentarios pendientes de regulación sistemática (aquí sólo pensados de forma hipotética):

- a) Los órganos constitutivos de las cámaras (mesa de decanos).
- b) Los órganos directivos y de gobierno cameral (presidente, mesa, junta).
- c) El estatuto de los grupos parlamentarios de ambas cámaras.
- d) Los órganos de funcionamiento de las cámaras (comisiones y Pleno), donde se incluirían tanto las prescripciones normativas de funcionamiento como los deberes, derechos y atribuciones de los integrantes y directivos de estos órganos colegiados, además de las condiciones de validez y legitimidad de sus actuaciones.
- e) El régimen normativo de la Comisión Permanente.
- f) El régimen normativo de todas las competencias secuenciadas del Congreso de la Unión (incluiría la puntualización del *iter* de nombramiento o renuncia del presidente de la República, y, en general, de las sesiones conjuntas de las cámaras que precisan un desarrollo coherente y eficaz ante las persistentes lagunas).
- g) Las bases normativas que desarrollen con nitidez los artículos 71, 72 y 135 constitucionales (incluiría el procedimiento legislativo ordinario con sus variantes, los procedimientos especiales de reforma y la potencial introducción de un procedimiento legislativo de carácter abreviado, preferente o delegativo).
- h) El estatuto personal del diputado y del senador (incluiría el régimen de incompatibilidades y de responsabilidades públicas; la delimitación de instancias congresuales de control de intereses de los legisladores mediante la introducción de una declaración anual y obligatoria de intereses con seguimiento garantizado, así como la sistematización de sus deberes, derechos, alcances y límites de sus prerrogativas). De la misma manera, estatuir los derechos de las minorías parlamentarias; en especial, la incardinación de recursos para la protección de derechos parlamentarios ante los órganos camerales (que brillan por su ausencia).
- i) La vertebración sistemática de los mecanismos de control congresual (incluiría la clarificación tanto de la naturaleza como de la funcionalidad de los diversos medios de control, sin descartar la conexión de las cámaras con las funciones del Poder Ejecutivo). Podría abrirse paso, también, al régimen de sujeción de los ciudadanos y de las corporaciones privadas tanto a las investigaciones como a las comparecencias del Congreso, de la misma manera que mejorar los sistemas de rendición de cuentas y de control congresual.

Aunque podrían enunciarse otros contenidos legales, importa más resaltar que, una vez deslindados los contenidos de esa hipotética ley del Congreso, ambas cámaras quedarían en aptitud de ejercer la potestad autónoma que las dote de reglamentos

propios, mismos que, por cierto, llevan ya dilatado tiempo de formulación a través del estudio de múltiples proyectos dentro de las expresas comisiones de cada Cámara. Al margen de las anteriores valoraciones, vale retraer el hecho de que la ley orgánica congresual expedida originalmente en el año de 1979 resultó finalmente desplazada con la expedición de la Ley Orgánica aprobada el 31 de agosto de 1999 (su artículo 7º transitorio dispuso la abrogación de aquélla).

Cabe recordar que el entorno en que surge esta última ley del Poder Legislativo presenta una serie de elementos novedosos que detonan la composición más plural que haya tenido en su historia constitucional. Dos años antes, la Cámara de Diputados reportaba la pérdida de la mayoría absoluta del partido con tradicional hegemonía parlamentaria (por vez primera el partido del presidente de la República, como el resto de los partidos, se convirtieron en fuerzas minoritarias sumados sus escaños de forma separada). Entonces, se recrudece la necesidad de actualizar radicalmente la normativa parlamentaria para ponerla en frecuencia con el modelo congresual democrático; y así, desde el inicio de la Legislatura LVII del Congreso (1997-2000), acontecen prolongadas negociaciones entre los distintos grupos parlamentarios; en una primera fase, sólo trabajaron diputados del PAN y del PRD dentro de un proyecto de ley congresual vertebrado de manera común, el cual, por cierto, no atrajo la anuencia del PRI en el pleno cameral, lo que valió a este partido para presentar un amplio voto particular con proyecto alternativo.

En una segunda fase, el PAN y el PRI definieron un proyecto de ley integrador en lo relativo al Título Segundo dedicado a los diputados, sumándose después el PRD con sus aportaciones, aunque sólo en la parte general. Al mismo tiempo, surgieron complicaciones legislativas entre los senadores inconformes con el trabajo de los diputados y, tanto senadores del PRI como del PAN, presentan sendas y diferenciadas iniciativas ante la Comisión Permanente (sólo coincidentes en defender la propia regulación del Senado, dentro del Título Tercero, sin la intervención de los diputados). Más tarde, el proyecto se ordenó en la materia de un periodo extraordinario de sesiones del Congreso. Tras intensas negociaciones y trabajo en comisiones (incluidas importantes reuniones en conferencia), y primando razones de *racionalidad legislativa*, se logró impulsar, por una parte, que el Senado formulara un único dictamen (y, así, incluir las partes revisadas del proyecto correspondientes a su actuación como Cámara de origen y Cámara revisora); por otra parte, que la Cámara de Diputados utilizara una metodología parecida y con el mismo efecto, lo cual finalmente concitó la votación favorable de la nueva ley en ambas cámaras.

De esta manera, 135 preceptos sirven para incardinar su objeto principal de regulación: el Título Primero (Del Congreso General), Título Segundo (De la Organización y Funcionamiento de la Cámara de Diputados; Título Tercero (De la Organización y Funcionamiento de la Cámara de Senadores); Título Cuarto (De la Comisión Permanente), y Título Quinto (De la Información y Difusión de las Actividades del Congreso). Entre las múltiples novedades incorporadas por el texto de 1999, en su momento llamó la atención tanto la concepción como el rediseño de los órganos camerales de carácter constitutivo (la Mesa de Decanos) y de los órganos de dirección y gobierno

parlamentario (la presidencia, la mesa, la Junta de Coordinación Política), a los cuales se imputan nuevas características dentro de los procedimientos de composición y elección; de duración y peculiaridades del cargo; así como de redistribución en sus atribuciones legales.

Pasando la atención hacia el cuarto y último párrafo del artículo 70 —consecuentes con la explicación dada líneas arriba—, apreciamos una suerte de supresión de las formalidades típicas de las leyes únicamente admisible para la ley congresual dentro de la propia letra constitucional: “Esta ley (del Congreso) no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo federal para tener vigencia”. Dicha singularidad que impone unas formalidades diferenciadas para la perfección de la ley del Congreso, abrevia de la misma historia y de los caracteres típicos de los reglamentos camerales que se fundamentan en el principio de autonomía del Parlamento. Sin embargo, la noción normativa de Constitución que nutre la existencia del Estado constitucional tiende resueltamente a disminuir tal marco de autonomía parlamentaria (expresable en los llamados actos *interna corporis*) y, por consiguiente, se degrada la inescrutabilidad de las normas reglamentarias del Poder Legislativo a sus expresiones más básicas, siendo la pretensión el garantizar la supremacía de la Constitución.

Así lo ha entendido el Poder Judicial de la Federación en las ocasiones contadas que ha resuelto conflictos en donde la normatividad interna de las legislaturas estatales colisiona con los postulados de la Constitución; si bien la Ley Federal del Congreso no ha sido todavía enjuiciada con motivos similares en sede judicial, difícilmente podría desestimarse una *litis* de estas características en la medida que ahí se abrigan disposiciones con fuerza, rango y valor de ley. En nuestro sistema constitucional, donde el requisito de la promulgación presidencial es prescindible para este peculiar caso, se mantiene la costumbre congresual que implica el envío de cualquier decreto de adiciones o reformas de la ley para su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* bajo el índice que reza: “Poder Legislativo. Congreso de la Unión” (firmado siempre por los presidentes de ambas cámaras y los secretarios respectivos). Válido como ejemplo se tiene la casi decena de decretos de modificación del texto que se han publicado en el *Diario Oficial de la Federación* desde el año de 1999, de fechas diversas: 31 de diciembre de 1999; 9 de octubre de 2000; 7 de diciembre de 2001; 29 de septiembre de 2003; 10 de mayo y 30 de diciembre de 2004, 8 de marzo y 3 de agosto de 2005.

Vale la pena mencionar que con la asunción de la Ley Orgánica de 1999, de manera expresa se desplazó a buena parte de los contenidos del Reglamento Interior vigente desde el año de 1934, a través de la redacción del artículo 5º transitorio que indica:

En tanto el Congreso expide las disposiciones correspondientes, seguirán siendo aplicables, en lo que no se opongan a la ley materia del presente decreto, las disposiciones del Reglamento Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en vigor.

No obstante, este comentario no se extenderá en más valoraciones sobre el tema, en virtud de ya haberlo hecho durante el estudio correspondiente del artículo 77 cons-

titucional. Por último, recalcamos el análisis en el párrafo tercero del artículo 70 de la Constitución que toma cuerpo entre las múltiples adiciones de la reforma política de finales de los años setenta. El precepto reza en su letra: “La ley determinará las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, según su afiliación de partidos, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados”. De entrada, es importante retraer la exposición de motivos de la iniciativa presidencial a fin de airear las motivaciones que rondaban la materia. Así, en la parte atinente se señala:

Si a esto añadimos que la Reforma Política que se propone mediante esta iniciativa, de ser aprobada, incrementará el número de miembros de la Cámara de Diputados casi al doble de sus integrantes actuales, resulta evidente que una asamblea de tal magnitud requerirá, desde luego, formas específicas de organización y mecanismos de funcionamiento y coordinación que encaucen el desarrollo de las tareas legislativas.

Huelga decir que la reforma política de 1977 desestimó cualquier transformación de los preceptos referidos a la Cámara de Senadores (sólo recuérdese su parca organización de 64 integrantes agrupados por criterios territoriales y con única adscripción política), con lo cual se explica que la atención se haya concentrado en la organización de la Cámara de Diputados a cuyos miembros, por cierto, les favorece con garantizarles un estatuto constitucional de reconocimiento de sus agrupaciones, de la misma manera que prevé la reserva legal que no podrá obviar tanto las formas como los procedimientos para materializarlas, en tanto que da por descontado que las agrupaciones mantengan un compromiso ideológico cohesionador.

Tales prescripciones de la Constitución se desarrollan por la Ley Orgánica del Congreso vigente, pero ya no sólo para las agrupaciones de diputados sino, señaladamente, también consigue vertebrarse todo un estatuto legal para las agrupaciones de senadores (la jerga congresual mexicana ha utilizado términos indistintos como bancadas, fracciones y, a partir de 1999, la denominación legal de grupos parlamentarios). En ambas cámaras son suficientes las voluntades de cinco congresistas para constituir un grupo parlamentario (limitable a uno por cada partido nacional con representación cameral). Si bien, en principio, la ley parece laxa en dichos requisitos de constitución (lo cual favorecería la hipotética creación múltiple de grupos parlamentarios), será después el propio sistema electoral el que atempere la proliferación de opciones partidistas (que suele oscilar entre cuatro y seis el registro de grupos por cada Cámara).

En suma, hoy los grupos parlamentarios se fundamentan en una normativa congresual común, sólo diferenciada por las peculiaridades organizativas de los Títulos Segundo y Tercero de la Ley, pero cuya importancia se equilibra sobremanera no sólo en cuanto a la eficacia de su funcionalidad, sino hasta en la propia concepción normativa:

Los grupos parlamentarios son las formas de organización que podrán adoptar los senadores con igual afiliación de partido, para realizar tareas específicas en el Senado y coadyuvar al mejor desarrollo del proceso legislativo. Además, deberán contribuir a orientar y

estimular la formación de criterios comunes en las deliberaciones en que participen sus integrantes (artículo 71.1.).

Una lectura interlineada de esta última disposición disipa dudas sobre las principales finalidades concebidas por la ley en relación con el grupo parlamentario: racionalizar los trabajos camerales a partir de estos órganos que cohesionan y armonizan los intereses y la actuación del congresista individual, con los intereses y la actuación de la agrupación política más cercana en preferencia ideológica. En consecuencia, la norma recién transcrita ha positivado la disciplina parlamentaria (estimular la formación de criterios comunes en las deliberaciones), lo cual, en la práctica, se hace extensivo a los procesos de decisión de las cámaras.

Merece subrayarse el hecho de que los grupos parlamentarios, pese a que encarnan la opinión de los partidos con representación en las cámaras, de ninguna manera deben parapetarse en la presunta autonomía que ampararía sus principios o programas de partido. Esto acarrearía la posibilidad de que cualquier actuación lesiva al ámbito de derechos de los legisladores asociados en grupos (o la afectación a la marcha ordinaria de los órganos parlamentarios) sea perfectamente justiciable desde el punto de vista de su constitucionalidad y legalidad. En principio, sería el presidente de la Cámara la autoridad obligada para garantizar la constitucionalidad de actuación de los grupos y sus representantes, seguido de la mesa directiva de la Cámara. En teoría, cualquier omisión o desprotección directamente atribuible a las autoridades camerales posibilitaría la acción del congresista o del titular del órgano afectado para exigir la tutela de jueces constitucionales o de legalidad.

## Derecho comparado

Al pasar una vista panorámica sobre los ordenamientos constitucionales comparados, encontramos que el tratamiento de los institutos concitados por nuestro artículo 70 pasa por una variada regulación. Por ejemplo, en los textos europeos continentales, la promulgación formal de las leyes compete al Jefe del Estado. Así, en la Federación Rusa (artículo 84), toca al presidente de la Federación la “firma y publicación” de las leyes federales, aunque aparecen otras reglas singulares como la aprobación debida en el lapso de 14 días (artículo 107.2), o la reserva constitucional de reglamento de la Duma (artículo 100.2).

Tanto en Italia como en Alemania la promulgación compete al presidente de la República y de la Federación, respectivamente, sólo que en el primer país existe el acto debido de publicación dentro del plazo de un mes (artículo 73), mientras que en el segundo país no se explicita (artículo 82.1.). En ambos sistemas se reconoce la reserva de Reglamento (artículos 64 y 42.2 de sus correlativas Constituciones), con la salvedad de que en Italia se constitucionaliza la mayoría absoluta como forma de obtener la validez del ordenamiento.

El texto español imputa al rey la sanción de las leyes que han sido aprobadas por las Cortes Generales, al mismo tiempo que lo obliga a la promulgación y la publicación en el plazo de 15 días (artículo 91). Además, sus preceptos destacan por la amplitud de modalidades normativas de las Cortes Generales; por ejemplo, existe la concepción expresa de un Reglamento común de las Cortes (artículo 72.2), también de los reglamentos singulares de los diputados y de los senadores, y la propia del Estatuto del Personal de las Cortes (artículo 72.1).

El caso francés tiene sus peculiaridades, como cuando atribuye al presidente de la República la promulgación dentro del plazo de 15 días (artículo 10), o cuando considera la revisión previa de la constitucionalidad de las leyes orgánicas por el Consejo Constitucional antes de su promulgación (artículo 46). Y, por otro lado, cuando prefiere el desmarque de la reserva de Reglamento dentro de su Constitución, al optar mejor por la reserva constitucional de la Ley Orgánica a la que incardina formalidades específicas (artículo 25).

Volviendo la atención al constitucionalismo de América Latina, encontramos que la promulgación compete de manera típica al presidente de la República; así ocurre con los textos constitucionales de Chile (artículo 69); Costa Rica (artículo 126); Perú (artículo 108); El Salvador (artículo 134), y Venezuela (artículo 214). De la misma manera, los textos supremos se han decantado por hacer expresa la reserva de reglamento para la normatividad cameral independientemente de que introduzcan formalidades diferentes; por ejemplo, en Chile se exige sólo la mayoría simple para expedir el reglamento asambleario (artículo 53); en Costa Rica no se explicita, pero se atribuye como potestad autónoma de la Asamblea (artículo 124); en Perú y El Salvador sucede algo similar (artículos 94 y 131) y, por último, en Venezuela se vertebra como competencia de la Asamblea el “dictar su reglamento y aplicar las sanciones” (artículo 187.19).

## Bibliografía

- ALONSO DE ANTONIO, José Antonio y Ángel Luis, *Derecho parlamentario*, Barcelona, J.M. Bosch, 2000.
- AMATO, Giuliano y Augusto Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Bolonia, Il Mulino, 1984.
- BÁTIZ VÁZQUEZ, Bernardo, *Teoría del derecho parlamentario*, México, Oxford University Press, 1999.
- BOCKENFÖRDE, Ernest Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, trad. R. de Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000.
- CANO BUESO, Juan, “El principio de autonomatidad parlamentaria y la naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 40, Madrid, 1984.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 6a. ed., México, UNAM, 1998.
- CARRERAS, Francesc, “La ley en el constitucionalismo y en la Constitución española”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15, Madrid, 1989.
- CASCAJO CASTRO, José Luis, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1991.

- CHAURAND, Carlos, “Ideas generales sobre el estudio de la técnica legislativa”, en *Ensayos Legislativos*, México, Senado de la República, 2003.
- COSSÍO, José Ramón, “La representación constitucional en México”, en *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM/Cámara de Diputados, 2000.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana*, voces distintas: promulgación, ley, reglamento, decreto, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
- ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, México, Porrúa, 2004.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “División de poderes”, en J.J. González Encinar y D. Nohlen (coords.), *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, 1984.
- GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos públicos representativos*, Pamplona, Aranzadi, 1999.
- , “Los derechos de las minorías: una regla individualista de la democracia”, en *La democracia constitucional*. Estudios en homenaje del profesor Francisco Rubio Llorente, vol. I, Madrid, Congreso de los Diputados/Universidad Complutense/CEC/Fundación Ortega y Gasset, 2002.
- HAMILTON, A., J. Madison y J. Jay, *El federalista*, edición original en castellano 1943, reimp. 1974, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.
- KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, trad. R. Luengo y J. L. Legaz, Barcelona, Editorial Labor, 1977.
- LAPORTA, F.J., “Constitución y decisión por mayorías”, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 1, primer cuatrimestre, Madrid, 1984.
- MOLAS, Isidre e Ismael Pitarch, “La oposición parlamentaria en el siglo XXI”, en F. Pau Vall (coord.), *El Parlamento del siglo XXI*, VIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Madrid, Tecnos, 2002.
- MONTILLA MARTOS, José Antonio, *Minoría política y tribunal constitucional*, Madrid, Trotta, 2002.
- PASQUINO, Gianfranco, *La Oposición*, Madrid, Alianza Editorial, 1988.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana T., “Comentario al artículo 70 de la Constitución”, en *Derechos del pueblo mexicano*, 5a. ed., tomo XII, México, LVII Legislatura, 1988.
- y Hugo Alejandro Concha Cantú, “Comentario al artículo 70 de la Constitución”, en *Constitución Política Mexicana Comentada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Barcelona Ariel, 2000.
- RIBAS MAURA, Andreu, “Reflexiones sobre el concepto de mayoría absoluta en la Constitución”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho UIB*, núm. 18, Palma de Mallorca, 5 de noviembre de 2001, México, 1998.
- TOSI, Silvano, *Diritto parlamentare*, Milán, Giuffrè Editore, 1993.
- ZACREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997.

## Artículo 70

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-XII-1977*

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

70

Se concede la Autonomía al Congreso para expedir y promulgar su Ley Orgánica, misma que determinará las formas y los procedimientos para la agrupación de los diputados.



## Artículo 71

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La creación del Derecho y, en particular de la ley como principal fuente del mismo fueron analizados en el comentario al artículo 70, al que remitimos al lector: Los artículos 3º y 4º de la Constitución de Cádiz de 1812, de inicio nos recuerdan que la soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta, exclusivamente, el derecho de establecer sus leyes fundamentales. Asimismo, que la Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen. La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey (artículo 15) y la primera de las potestades de las Cortes es precisamente conforme al artículo 131 la de proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario, así todo diputado tiene la facultad de proponer a las Cortes los proyectos de ley, haciéndolo por escrito y exponiendo las razones en que se funde. En cuanto al rey, conforme al artículo 171, además de la prerrogativa que compete al rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponde hacer a las Cortes las propuestas de leyes o de reformas que crea conducentes al bien de la Nación, para que deliberen en la forma prescrita por el texto constitucional.

La Constitución de Apatzingán de 1814 también hace referencia a que la máxima expresión de la soberanía es precisamente la facultad de dictar leyes. El artículo 2º es muy claro al señalar que la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno, que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la soberanía. Aclara además en el artículo 11 que dentro de las atribuciones de la soberanía la primera de ellas es la facultad de dictar leyes. Para el texto constitucio-

71

### Sumario **Artículo 71**

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	57
Texto constitucional vigente Sección II. De la Iniciativa y Formación de las Leyes . . . . .	61
Comentario <b>Cecilia Mora-Donatto</b> . . . . .	62
Bibliografía . . . . .	80
Trayectoria constitucional . . . . .	82

nal de Apatzingán, la ley es la expresión de la voluntad general en orden a la felicidad común: esta expresión se enuncia por los actos emanados de la representación nacional (artículo 18). La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.

Conforme al artículo 123, cualquiera de los vocales puede presentar al Congreso los proyectos de ley que le ocurran, haciéndolo por escrito, y exponiendo las razones en que se funde. El Supremo Gobierno de acuerdo con el artículo 172 en materia de Hacienda como de Guerra y en cualquiera otra, podía y debía presentar al Congreso los planes, reformas y medidas que juzgase convenientes, para que fueren examinados; si bien no se le permitía proponer proyectos de decreto extendidos.

Durante el Primer Imperio, en el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1822 se señala que dentro de las facultades del emperador está la de formar los reglamentos, órdenes e instrucciones necesarias para la ejecución de las leyes y seguridad del imperio. En materia de transición, los artículos 1º y 2º establecían que desde la fecha en que se publicase el reglamento, quedaba abolida la Constitución española en toda la extensión del imperio, pero en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de la Independencia. Una vez adoptada la República Federal, en el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 se estableció en el artículo 13 que pertenece exclusivamente al Congreso General el dar leyes y decretos, especificándose las materias de los mismos en el propio artículo. Dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo señaladas en el artículo 16 está la de dar decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución y leyes generales.

Puesta en vigor la Constitución Federal de 1824, el artículo 41 establecía que cualquier diputado o senador podía hacer por escrito proposiciones, o presentar proyectos de ley o decreto en su respectiva Cámara. Asimismo, de acuerdo con el artículo 52 se tenían como iniciativas de ley o decretos:

1. Las proposiciones que el presidente de los Estados Unidos Mexicanos tuviere por convenientes al bien de la sociedad, y como tales las recomendare precisamente a la Cámara de Diputados.
2. Las proposiciones o proyectos de ley o decreto que las legislaturas de los Estados dirijan a cualquiera de las cámaras.

Adoptado el centralismo en 1835 y expedidas las Siete Leyes Constitucionales de 1836, se estableció en la Tercera Ley Constitucional, en su artículo 26, que corresponde la iniciativa de las leyes:

- I. Al supremo poder Ejecutivo y a los diputados, en todas materias.
- II. A la Suprema Corte de Justicia, en lo relativo a la administración de su ramo.

III. A las juntas departamentales en las relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales.

El supremo Poder Ejecutivo y la alta Corte de Justicia podían, cada uno en su línea, iniciar leyes declaratorias de otras leyes, y los diputados podrán hacer la misma iniciativa, si se reúnen quince para proponerla. Cabe destacar que conforme al artículo 25 de dicha ley constitucional, toda ley se iniciaba precisamente en la Cámara de Diputados: a la de Senadores sólo correspondía la revisión.

Dentro del régimen centralista, con las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842 se estableció que corresponde la iniciativa de las leyes: al presidente de la República, a los diputados y a las asambleas departamentales en todas materias, y a la Suprema Corte de Justicia en lo relativo a la administración de su ramo (artículo 53). No podían dejar de tomarse en consideración las iniciativas de los poderes Ejecutivo y Judicial, las que encabezarían una asamblea departamental sobre asuntos privativos de su departamento, y aquellas en que estuviere de acuerdo la mayoría de las asambleas.

Se aclara, al igual que en la Tercera Ley Constitucional de 1836, que toda iniciativa de ley se debía presentar en la Cámara de Diputados y los proyectos de ley o decreto aprobados en la Cámara de Diputados pasarían al Senado para su revisión. Restablecido el Federalismo, se estableció en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 que era facultad exclusiva del Congreso General dar bases para la colonización, y dictar las leyes conforme a las cuales los poderes de la Unión habrían de desempeñar sus facultades constitucionales.

Cabe señalar que en 1853 con las Bases para la Administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución dictadas por Antonio López de Santa Anna, y para efectos de poder ejercer la amplia facultad que la nación le había concedido para la reorganización de todos los ramos de la administración pública, entrarían en receso las legislaturas u otras autoridades que desempeñaren funciones legislativas en los estados y territorios. Con la Constitución Federal de 1857 el derecho de iniciar leyes competía:

- I. Al Presidente de la Unión.
- II. A los diputados al Congreso Federal.
- III. A las Legislaturas de los Estados.

En la *República Central* de Félix Zuloaga se contemplaba en el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 15 de junio de 1858, dentro de las facultades del Consejo de Estado en el artículo 26, la de iniciativa legislativa. Durante el Segundo Imperio, el emperador representaba a la soberanía nacional. Conforme a la Instrucción para la formación de las leyes del 18 de julio de 1865, tenían iniciativa legislativa el Consejo de Ministros para ser examinada posteriormente por el Consejo de Estado, que una vez que apruebe el proyecto debía remitirlo nuevamente al Consejo de Ministros y al emperador para su discusión, y en su caso aprobación. El texto constitucional de 1917 estableció originalmente lo siguiente:

Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;

II. A los Diputados y Senadores, al Congreso de la Unión; y

III. A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

La reforma del 29 de enero de 2016 incluyó a la Ciudad de México en la fracción III.

## Artículo 71

Texto constitucional vigente

### *Sección II De la Iniciativa y Formación de las Leyes*

71

*Artículo 71.* El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I.** Al Presidente de la República;
- II.** A los Diputados y Senadores, al Congreso de la Unión;<sup>1</sup>
- III.** A las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México,<sup>2</sup> y
- IV.** A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.<sup>3</sup>

La Ley del Congreso determinará el trámite que deba darse a las iniciativas.<sup>4</sup>

El día de la apertura de cada periodo ordinario de sesiones el presidente de la República podrá presentar hasta dos iniciativas para trámite preferente, o señalar con tal carácter hasta dos que hubiere presentado en periodos anteriores, cuando estén pendientes de dictamen. Cada iniciativa deberá ser discutida y votada por el Pleno de la Cámara de su origen en un plazo máximo de treinta días naturales. Si no fuere así, la iniciativa, en sus términos y sin mayor trámite, será el primer asunto que deberá ser discutido y votado en la siguiente sesión del pleno. En caso de ser aprobado o modificado por la Cámara de su origen, el respectivo proyecto de ley o decreto pasará de inmediato a la Cámara revisora, la cual deberá discutirlo y votarlo en el mismo plazo y bajo las condiciones antes señaladas.<sup>5</sup>

No podrán tener carácter preferente las iniciativas de adición o reforma a esta Constitución.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>Fracción reformada, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 09-08-2012, 29-01-2016.

<sup>3</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>4</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 17-08-2011, 09-08-2012.

<sup>5</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>6</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 09-08-2012.

## Artículo 71

Comentario por **Cecilia Mora-Donatto**

71 Superada la etapa de las asambleas estamentales, en Europa; el siglo XVIII, con sus dos sucesos históricos más relevantes: la Revolución Francesa y la promulgación de la Constitución estadounidense, fue el parteaguas que provocó la transformación de dichas asambleas, propias de las clases dominantes, que se conducían mediante el mandato imperativo en asambleas cada vez más representativas de todos los sectores de la sociedad. Con el advenimiento del Estado liberal, el órgano legislativo ofrecería representación a sectores sociales más amplios convirtiéndose en asambleas eminentemente representativas.

Pero si el siglo XVIII representó para el Parlamento una centuria determinante, el siglo siguiente constituyó una etapa de evidente consolidación para su función legislativa. El enorme fortalecimiento del Parlamento como órgano central de la vida política europea, durante el siglo XIX, tuvo como consecuencia que en varios países del continente los gobiernos no solamente fueran sumamente débiles sino también efímeros, en algunos casos; tal situación se presentó en la Tercera República francesa, regida por las leyes constitucionales de 1875, que produjeron una permanente inestabilidad del gobierno y una preminencia de la Asamblea Nacional y del Senado, que incluso subsistió hasta la Cuarta República. Una situación similar se presentó en Italia bajo el Estatuto Albertino de 1865, que se adoptó para toda Italia con motivo de su reunificación y que estuvo en vigor hasta las primeras décadas del siglo XX. Durante esta época las funciones legislativas fueron concentradas de una manera predominante en los parlamentos, de ahí la denominación de poderes legislativos. Ello se debió al predominio de las teorías del filósofo ginebrino Juan Jacobo Rousseau, según las cuales, es en el Parlamento donde se deposita la voluntad general que se expresa a través de la ley.

En este contexto, México surgió a la vida independiente con las instituciones propias de una República, en donde el Congreso poseía para sí la función legislativa. En nuestras constituciones del siglo XIX dicha facultad fue reconocida al Congreso General en la Constitución gaditana de 1812, en la de 1824, en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, por las Bases Orgánicas de 1843, hasta llegar a la Constitución liberal de 1857, que a diferencia de las anteriores, establecería un Congreso unicameral; el amplio proceso de reformas que experimentaría esta Constitución daría como resultado una nueva Ley Fundamental, la de 1917 vigente, con múltiples reformas hasta nuestros días, que establece un Congreso General integrado por dos cámaras y que en sus artículos 71 (cuya redacción es alterada por primera vez me-

dian­te la re­for­ma de ago­sto de 2011)<sup>7</sup> y 72, re­gulan el pro­ce­di­mien­to de creación de leyes y de­cre­tos.

De esta ma­nera, la Con­sti­tución me­xi­cana re­co­no­ce al Con­gre­so Ge­ne­ral como el ór­ga­no re­spon­sa­ble —a través del pro­ce­di­mien­to le­gis­la­tivo— de elabo­rar y apro­bar las nor­mas le­gales que ex­presan la vo­lun­tad del pue­blo me­xi­cano y que se con­sti­tu­yen, en ra­zón de su ori­gen y pro­ce­di­mien­to de elabo­ra­ción, en las nor­mas pri­mor­dia­les del or­dena­mien­to ju­rídico me­xi­cano, úni­ca­mente so­me­ti­das a la Con­sti­tución, así como la creación de los de­cre­tos que de con­for­midad con sus com­pe­ten­cias le cor­res­ponde apro­bar. En la do­c­tri­na clásica del de­re­cho me­xi­cano, y si­guiendo muy en par­ti­cu­lar al tra­ta­dista Eduar­do Gar­cía Má­y­nez, es fre­cuen­te dis­tinguir seis eta­pas típi­cas de elabo­ra­ción de una ley o de­cre­to, a sa­ber:

- a) Inicia­ti­va,
- b) Dis­cu­si­ón,
- c) Apro­ba­ción,
- d) Sanción,
- e) Publi­ca­ción e
- f) Inicia­ción de la vi­gen­cia.

Otros au­to­res sue­len re­ducir­las a cin­co eta­pas, ex­cluyendo del pro­ce­di­mien­to a la Sanción e Inicia­ción de la vi­gen­cia, aun­que a­gre­gan­do la “promulga­ción”. No­so­tros he­mos pro­pus­to ana­li­zar el pro­ce­di­mien­to le­gis­la­tivo desde tres fa­ses per­fec­ta­mente de­li­mi­ta­das:

- 1) Fase de in­ci­a­ti­va;
- 2) Fase de dis­cu­si­ón y apro­ba­ción por las cá­ma­ras, y
- 3) Fase in­te­gra­do­ra de la efi­ca­cia. El ar­tí­cu­lo 71 que aquí se co­men­ta atri­buye dicha fa­cul­tad al pre­si­den­te de la Re­pú­bli­ca, a los di­pu­ta­dos y se­na­do­res del Con­gre­so de la Unión, a las le­gis­la­tu­ras de los es­ta­dos y, re­cientemente, como ve­re­mos, a los ciu­da­da­nos.

El pri­mer ac­tor para ejer­cer esta fa­cul­tad de in­ci­ar leyes o de­cre­tos es el pre­si­den­te de la Re­pú­bli­ca, por­que es ci­ta­do en la pri­mera frac­ción de este pre­cep­to, y tam­bién por­que es él, en su gran ma­yo­ría, quien ha ejer­ci­do dicha po­tes­tad. Di­ver­sos au­to­res han se­ña­la­do que el ti­tu­lar del Ejecuti­vo lle­gó a ejer­cer tal fa­cul­tad casi en mo­no­po­lio. Se cal­cu­la que, hasta los años ochenta, el 98 por cien­to de las in­ci­a­ti­vas apro­ba­das pro­ve­nían del Ejecuti­vo. Por tan­to, se tra­ta­ba de una fa­cul­tad a la que los pre­si­den­tes re­cur­rían con de­ma­siada fre­cuen­cia para lograr la apro­ba­ción de leyes que per­mitie­ran dar con­ti­nui­dad a sus pro­gra­mas de go­bierno.

Esta in­er­cia se vio in­ter­rup­ti­da en la LVII Le­gis­la­tu­ra, que sentó un nue­vo pre­ce­den­te en la his­to­ria del pro­ce­di­mien­to le­gis­la­tivo de nues­tro pa­ís. Por pri­mera vez, las in­ci­a­ti­vas apro­ba­das pro­ve­nien­tes de los le­gis­la­do­res fue­ron más del do­ble de las que pre­sen­tó el pre­si­den­te de la Re­pú­bli­ca. En el tran­sur­so de dicha Le­gis­la­tu­ra se apro­

<sup>7</sup>Como ve­re­mos más ade­lan­te, me­dian­te esta re­for­ma el texto del ar­tí­cu­lo 71 se re­for­mó para sus­ti­tuir la re­fe­ren­cia al Re­gla­men­to de De­ba­tes por la Ley del Con­gre­so y sus res­pec­ti­vos re­gla­men­tos.

baron 52 iniciativas presentadas por el Ejecutivo, frente a 108 de los diputados. Los senadores también hicieron aprobar 7, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal 3 y los Congresos locales 1. En las dos legislaturas inmediatas anteriores, la LV y LVI, el porcentaje de iniciativas aprobadas provenientes del Ejecutivo fue de 75 y 78 por ciento respectivamente. En tanto que en la LVII fue de únicamente 30 por ciento, tales resultados muestran la importancia del cambio que experimentó dicha facultad frente al presidente. En las dos legislaturas antes señaladas los senadores no presentaron ninguna iniciativa, mientras que la Asamblea Legislativa presentó 2 y 3, respectivamente, habiendo logrado la aprobación de una en cada caso. Un dato más: los integrantes de la LVII Legislatura mostraron un acentuado interés por legislar, ya que presentaron 533 iniciativas, en comparación con las 162 y 144 que fueron introducidas en las legislaturas LV y LVI. Esta disparidad se refleja en los porcentajes respectivos de las iniciativas aprobadas: Legislatura LVII: 63 por ciento; Legislatura LV: 24 por ciento, Legislatura LVI: 21 por ciento.

Si bien las anteriores cifras reflejan las iniciativas aprobadas y sus porcentajes, veamos cuál es el número total de iniciativas presentadas por cada uno de los titulares de esta facultad en las tres legislaturas que venimos mencionando.

En la LV Legislatura, el presidente presentó 147 iniciativas, de las que le aprobaron 145; los diputados presentaron 162 iniciativas (150 en lo particular, 12 por grupo parlamentario) y fueron aprobadas 38 y 9, respectivamente; la Asamblea Legislativa presentó 2 y le fue aprobada 1; los senadores y las legislaturas locales no presentaron iniciativas. En la LVI Legislatura, el presidente instó a las cámaras con 87 iniciativas, de las cuales fueron aprobadas 86; los diputados presentaron 144 iniciativas (137 en lo particular y 7 por grupo parlamentario) y fueron aprobadas 18 y 3, respectivamente; la Asamblea Legislativa presentó 3 y le fueron aprobadas 2; los congresos locales presentaron 2 y se aprobó 1. Los senadores una vez más no promovieron iniciativas.

Finalmente, en la LVIII Legislatura el Ejecutivo presentó a las cámaras 61 iniciativas, de las cuales le fueron aprobadas 52; los diputados presentaron 553 iniciativas (529 en lo particular y 19 por grupo parlamentario) y fueron aprobadas 103 y 5, respectivamente; los senadores rompieron la inercia de no presentar iniciativas y promovieron 17, de las cuales se aprobaron 7; la Asamblea Legislativa presentó 5 y le fueron aprobadas 3; los congresos estatales promovieron 27 y se aprobó 1. En esta Legislatura, la Mesa Directiva (entiéndase en cuanto integrada por legisladores) presentó una iniciativa que le fue aprobada. También, y en el mismo contexto, las comisiones expusieron 4 iniciativas que no fueron aprobadas. En la LVIII Legislatura, las iniciativas presentadas por los diputados fueron 993, de las que se aprobaron 213, mientras que el Ejecutivo presentó 71, aprobándose 56; los congresos estatales promovieron 90, de las cuales se aprobaron 74; mientras que los senadores presentaron 115, de estas se aprobaron 90; a su vez, los grupos parlamentario promovieron 11 iniciativas, aprobándose 6, y la Asamblea del Distrito Federal vio aprobadas 3 de las 4 iniciativas que presentó.<sup>8</sup>

<sup>8</sup>Estadísticas de la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados.

En la LIX Legislatura, el Ejecutivo federal presentó a las cámaras 77 iniciativas, de las cuales se aprobaron 51, se desecharon 9 y quedaron pendientes 17. Los congresos locales presentaron en el mismo periodo 129, aprobándose 18, desechándose 34 y quedando pendientes 77. Por su parte, los legisladores de los diversos grupos parlamentarios presentaron 3,489 iniciativas,<sup>9</sup> de las cuales fueron aprobadas únicamente 466, desechadas 1,257, quedando pendientes 1,762.

Por su parte, en la LX Legislatura el presidente de la República instó al Congreso de la Unión con 71 iniciativas, de las cuales se aprobaron 60 y 11 quedaron pendientes. Los congresos estatales presentaron en esa misma legislatura 109, de las que se aprobaron 11, se desecharon 14 y quedaron pendientes 84. Los legisladores presentaron en dicha legislatura un total de 4,120 iniciativas<sup>10</sup> de las que se aprobaron 516, se desecharon 1,310 y quedaron pendientes 2,294.

Por su parte el presidente presentó 55 iniciativas en la LXI Legislatura, de las cuales se aprobaron 42; quedaron pendientes 7 y desecharon 6. Los legisladores presentaron 5,073,<sup>11</sup> de las cuales fueron aprobadas 612. Por último en esa legislatura también presentaron iniciativas los Congresos locales en un total de 107 de las cuales fueron desechadas 79, quedaron pendientes 26 y se aprobaron solamente 2. En el caso de la LXII Legislatura el presidente presentó 81 iniciativas, de las cuales se aprobaron 67, se desecharon 2, quedaron pendientes 12 y se desecharon 2. Los legisladores presentaron 4,806 de las cuales se aprobaron 259.<sup>12</sup> Por su parte, los Congresos locales presentaron 100 iniciativas, de las que se desecharon 76, quedaron pendientes 23 y sólo se aprobó 1.

En suma, la idea de monopolio en el ejercicio de la iniciativa legislativa por parte del presidente de la República empieza a revertirse y es ejercitada con mayor decisión por el resto de los titulares de dicha facultad; el reto, ahora, quizá sea mejorar las iniciativas y hacer que éstas se aprueben. Es oportuno señalar que si bien el artículo en comento atribuye al presidente de la República la facultad de iniciar leyes y decretos, dichas iniciativas se nutren, inevitablemente, del actuar de las dependencias de la Administración Pública Federal, y que en este contexto el Ejecutivo federal ha desarrollado considerables esfuerzos para reglamentar la iniciativa gubernamental, de ahí el especial interés que reviste el Acuerdo por el que se emiten los Lineamientos para la Elaboración, Revisión y Seguimiento de Iniciativas de Leyes y Decretos del Ejecutivo Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de septiembre

<sup>9</sup>En esta cifra se concentran las iniciativas de los grupos parlamentarios que tuvieron representación, y que son los siguientes: del PRI, PAN, PRD, PVEM, PT, Convergencia. Actuaron como diputados sin grupo 6 legisladores; también se contabilizan las iniciativas presentadas por algunas comisiones. *Cfr.* Sistema de Información Legislativa. Secretaría de Gobernación.

<sup>10</sup>En esta cifra se concentran las iniciativas de los grupos parlamentarios que tuvieron representación y que son los siguientes: del PRI, PAN, PRD, PVEM, PT, Convergencia, PANAL y Alternativa. Actuaron como diputados sin grupo 3 legisladores; también se contabilizan las iniciativas presentadas por algunas comisiones. *Idem.*

<sup>11</sup>En esta cifra se concentran las iniciativas de los grupos parlamentarios que tuvieron representación y que son los siguientes: del PRI, PAN, PRD, PVEM, PT, Convergencia, PANAL. *Vid.* Sistema de Información Legislativa. Secretaría de Gobernación.

<sup>12</sup>En esta cifra se concentran las iniciativas de los grupos parlamentarios que tuvieron representación y que son los siguientes: del PRI, PAN, PRD, PVEM, PT, PANAL, Movimiento Ciudadano y Morena. Véase Sistema de Información Legislativa. Secretaría de Gobernación.

de 2003 (en adelante Acuerdo 9/03), suscrito por la Consejería Jurídica de la Presidencia, durante el sexenio del presidente Vicente Fox. Dicho acuerdo persigue tres objetivos principales, a saber:

- a) Establecer los requisitos, procedimientos y plazos a que deberán sujetarse las dependencias de la Administración Pública Federal para elaboración, revisión y seguimiento de iniciativas de leyes y decretos por los que se expidan, adicionen, deroguen o reformen disposiciones constitucionales o legales.
- b) Determinar las reglas conforme a las cuales la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, en coordinación con la Secretaría de Gobernación, emitirá opiniones y coordinará los estudios técnico-jurídicos por parte de las dependencias de la Administración Pública Federal, durante el proceso legislativo de iniciativas de leyes o decretos.
- c) Finalmente, fijar las bases conforme a las cuales la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal coordinará la formulación de observaciones a leyes o decretos aprobados por el Congreso de la Unión.

La ejecución del Acuerdo 9/03 corresponde principalmente a la Secretaría de Gobernación, a la Consejería Jurídica de la Presidencia, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer). Están sujetos al mismo las secretarías de Estado previstas en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), así como la Procuraduría General de la República; las entidades paraestatales en términos de lo dispuesto en el artículo 3º de la LOAPF y la Ley Federal de Entidades Paraestatales, así como los organismos descentralizados no sectorizados que cuenten con facultades para tramitar iniciativas de leyes y decretos, de tal manera que todas las iniciativas que elaboren dichos organismos para ser sometidas a la consideración y, en su caso, firma del presidente de la República, se tramiten conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 9/03, salvo que el titular del Ejecutivo federal autorice que deban tramitarse de manera distinta. La contravención al Acuerdo 9/03 autoriza a la Secretaría de Gobernación para que en caso de detectar, con motivo del ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 27, fracciones I, XIV y XVI, de la Ley Orgánica, que alguna dependencia o entidad promueve iniciativas o realiza trámites, gestiones o actividades de cabildeo en relación con las mismas, directamente o a través de terceros ante el Congreso de la Unión, grupos parlamentarios, diputados o senadores, sin autorización del presidente de la República y al margen de lo dispuesto en dicho acuerdo, inmediatamente lo haga del conocimiento del titular del Ejecutivo federal y lo notifique a la Secretaría de la Función Pública para los efectos administrativos correspondientes.

El procedimiento que regula el mencionado Acuerdo 9/03, consiste en que las dependencias deben someter al acuerdo del presidente de la República los temas legislativos de su competencia y, en su caso, la elaboración de las iniciativas correspondientes. Una vez que el presidente de la República haya acordado favorablemente la realización de una iniciativa, las dependencias deberán solicitar a la Secretaría de Gobernación y a la Consejería Jurídica su incorporación en los temas legislativos del Ejecutivo federal. Dicha Secretaría podrá hacer las consideraciones que estime perti-

nentes respecto a la viabilidad de la iniciativa y emitir la opinión respectiva dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha en la que se le haya comunicado el acuerdo presidencial. En caso de que no se emita la opinión en el plazo señalado, se entenderá que la misma es favorable. Para tal efecto podrá realizar las reuniones de trabajo que estime necesarias con las dependencias y entidades competentes. La Consejería Jurídica participará en dichas reuniones cuando lo considere conveniente. Ambas dependencias, en el ámbito de sus respectivas competencias y de manera coordinada, programarán la elaboración, la revisión y la presentación de las iniciativas, de acuerdo con las prioridades que determine el presidente de la República.

La regulación que precisa el Acuerdo 9/03 distingue tres instrumentos cuya importancia y tratamiento es diferente, estos son: los anteproyectos, proyectos e iniciativas. Respecto de los primeros, dicho acuerdo establece que es el documento elaborado por la dependencia promovente, previo acuerdo del presidente de la República para ser sometido a la revisión y dictamen de las instancias competentes hasta antes de su presentación a la Consejería Jurídica. En la elaboración de los anteproyectos de iniciativas, las dependencias deben:

- I. Elaborar la Exposición de Motivos, la cual deberá contener, al menos, una descripción general de la situación jurídica que pretende ser creada o modificada, de las razones del contenido de las disposiciones y de los objetivos concretos que se buscan con el anteproyecto, así como una exposición de la congruencia de este con los principios constitucionales y los ordenamientos legales, el Plan Nacional de Desarrollo y demás instrumentos programáticos y, en su caso, con los instrumentos jurídicos internacionales de los que México sea parte;
- II. Definir claramente, en su caso, el contenido de los intrínquilis en los que se especifiquen las disposiciones que son materia de expedición, reforma, adición o derogación, por cada ordenamiento que contenga el anteproyecto;
- III. Redactar los anteproyectos de manera congruente, clara y sencilla, y
- IV. Precisar el régimen transitorio correspondiente.

La dependencia promovente del anteproyecto debe solicitar la opinión de las dependencias cuyo ámbito de competencia tenga relación con la materia del mismo, por conducto de las unidades administrativas de apoyo jurídico de acuerdo con sus respectivos reglamentos interiores o instrumentos jurídicos de organización interna. Dicha opinión debe emitirse en un plazo no mayor a treinta días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud respectiva. En caso de que no se cuente con una respuesta en el plazo indicado, el contenido del anteproyecto se tendrá por aceptado.

El anteproyecto, junto con la opinión de la Secretaría de Gobernación y las opiniones de las demás dependencias competentes, deberá presentarse a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer), para efectos de los dictámenes sobre impacto presupuestario e impacto regulatorio, respectivamente, al menos treinta días hábiles antes de la fecha en que pretenda ser sometido a la revisión de la Consejería Jurídica. En caso de que la Secretaría de

Hacienda y Crédito Público, por conducto de la unidad administrativa competente, no emita el dictamen sobre impacto presupuestario dentro de dicho plazo, se entenderá que no hay objeciones de carácter presupuestario sobre el anteproyecto de que se trate.

En relación con los proyectos de iniciativas, esto es, al documento definitivo que la dependencia promovente presenta a la Consejería Jurídica, una vez que se han incorporado las observaciones de las dependencias cuyo ámbito de competencia se vincule a la materia objeto de regulación, las de orden presupuestario de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las de carácter regulatorio de la Cofemer, dichos proyectos serán presentados a la Consejería Jurídica mediante oficio del titular de la dependencia promovente o del servidor público que lo supla en sus ausencias o faltas temporales, salvo lo que disponga su reglamento interior o el instrumento jurídico de organización interna respectivo; dicho oficio deberá señalar expresamente que la elaboración, la revisión y el trámite del proyecto han sido previamente acordados con el presidente de la República. Tales proyectos deberán ser remitidos a la Consejería Jurídica, al menos con un mes de anticipación a la fecha en que pretendan ser presentados al Congreso de la Unión. Los proyectos de iniciativas que se presenten a la Consejería Jurídica para ser desahogados mediante el trámite ordinario, además de cumplir con lo señalado para los anteproyectos de iniciativas, deben ir acompañados de los documentos siguientes:

- I. La opinión de la Secretaría de Gobernación;
- II. En su caso, copia de los oficios que contengan la opinión de las unidades de apoyo jurídico de las dependencias cuyo ámbito de competencia esté relacionado con el contenido del Proyecto;
- III. De conformidad con lo dispuesto en los artículos: 10 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, 24 y 25 de su Reglamento: Constancia de que el Proyecto fue publicado en el portal de Internet de la dependencia respectiva; Constancia de cumplimiento de la publicación del Proyecto por parte de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, cuando se trate de proyectos sujetos al Título Tercero “A” de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o En el caso de proyectos que no hayan sido sometidos al proceso de mejora regulatoria, el documento que contenga las razones que justifiquen la emergencia o aquellas que demuestren que la publicación previa del Proyecto podría comprometer los efectos que se pretenden lograr con el mismo.
- IV. Copia del oficio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por el cual emita su dictamen sobre el posible impacto presupuestario del Proyecto de que se trate, o señale que dicho efecto no se producirá, en términos de lo dispuesto por el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente;
- V. Dictamen de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria sobre el impacto regulatorio o, en su caso, el documento por el que dicha comisión señale que este requisito no es necesario o que no va a emitir el dictamen, de conformidad con lo dispuesto por el Título Tercero “A” de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, un ejemplar del Proyecto debidamente sellado y rubricado por la Comisión;

VI. Cuadro comparativo en tres columnas que muestre, en su caso, el texto de las disposiciones vigentes, el texto del Proyecto y los comentarios que justifiquen la adición, reforma o derogación de cada disposición.

Correspondía a la Consejería Adjunta realizar la revisión jurídica de los proyectos y formular las observaciones que estime conducentes, las cuales podrán ser desahogadas por escrito o en reuniones de trabajo con la dependencia promovente y las demás que resulten competentes. Durante el trámite de revisión de los proyectos, dicha Consejería podrá solicitar la opinión técnica de las dependencias y entidades que estime conveniente, de acuerdo con sus respectivos ámbitos de competencia, así como los demás documentos, dictámenes y estudios que considere necesarios de otras instituciones. En cualquier momento del procedimiento de revisión, la Consejería Adjunta podrá convocar a las dependencias, entidades u órganos involucrados en un proyecto a las reuniones de trabajo que se estime necesarias o convenientes, con objeto de facilitar su comprensión y análisis, intercambiar puntos de vista y alcanzar los acuerdos y consensos requeridos.

Las dependencias y entidades deben estar representadas por servidores públicos de la unidad administrativa de apoyo jurídico que establezca su respectivo reglamento interior o instrumento jurídico de organización interna, quienes deberán contar con el nivel jerárquico suficiente para asumir los acuerdos que se adopten en dichas reuniones, no siendo lo anterior obstáculo para que participen otros servidores públicos de las unidades administrativas técnicas de la dependencia de que se trate. Las dependencias incorporarán en los proyectos las observaciones que haya formulado la Consejería Adjunta. Una vez satisfechos los requisitos establecidos en el Acuerdo 9/03, la Consejería Adjunta realizará la impresión del Proyecto en papel oficial de la Presidencia de la República (PR-17) en original y cuatro copias, mismo que remitirá a la Oficina del Consejero Jurídico, marcando copia de conocimiento a la dependencia promovente.

Por otra parte, con relación a las iniciativas, correspondía a la Consejería Jurídica y la dependencia promovente, acordar con la Secretaría de Gobernación que la iniciativa sea presentada en la cámara de origen que corresponda o la que sea más conveniente. El consejero jurídico, de considerarlo procedente, someterá a la consideración y, en su caso, firma del presidente de la República, el Proyecto de Iniciativa. Una vez que la iniciativa haya sido firmada por el presidente de la República, se remitirá a la Secretaría de Gobernación para que, en ejercicio de sus atribuciones, sea presentada ante el Congreso de la Unión acompañada del dictamen sobre impacto presupuestario correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de que se trate.

De conformidad con el referido Acuerdo 9/03, el seguimiento del proceso legislativo de las iniciativas está a cargo de la Secretaría de Gobernación, independientemente de que hayan sido presentadas ante el Congreso de la Unión por el Ejecutivo federal, por los legisladores o por las legislaturas de los estados. Asimismo, las dependencias y entidades deberán participar en el seguimiento del proceso legislativo de iniciativas

relacionadas con sus respectivos ámbitos de competencia, en coordinación con dicha Secretaría, y deberán rendir a ésta, oportunamente, las opiniones técnicas y jurídicas respectivas, así como formular las recomendaciones que estimen convenientes. Tratándose de temas legislativos prioritarios para el Ejecutivo federal, la Consejería Jurídica podrá coordinar con las dependencias y entidades las opiniones técnico-jurídicas sobre iniciativas que se encuentren en proceso legislativo en el Congreso de la Unión.

De esta manera el presidente de la República puede presentar cualquier tipo de iniciativa de ley o decreto pero, de manera exclusiva, le corresponderá presentar las iniciativas de Ley de Ingresos de la Federación y el proyecto de Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación, así como la iniciativa de Decreto que contiene la Revisión de la Cuenta Pública Anual, si bien en estos dos últimos supuestos no hablamos *stricto sensu* de iniciativas de ley, sí corresponde al titular del Ejecutivo iniciar ambos procedimientos. También el Acuerdo 9/03 regula un trámite extraordinario relativo al Proyecto de Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, mismos que se tramitarán con la debida anticipación, en términos del artículo 43 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, a efecto de dar oportuno cumplimiento a lo previsto en el artículo 74, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En los casos de notoria urgencia, a juicio del presidente de la República, al que se refiere el artículo 43 bis de la Ley Orgánica; el Proyecto deberá ser enviado a la Oficina del Consejero Jurídico mediante oficio suscrito por el titular de la dependencia promovente, en el que se expresarán detallada y objetivamente las razones que motiven la urgencia del proyecto. En tales casos, el consejero jurídico solicitará a las instancias revisoras que el proyecto de que se trate sea tramitado en forma extraordinaria y con carácter de urgente, y se podrán presentar los proyectos sin alguno de los anexos previstos para los proyectos de iniciativas. En todo caso, dichos requisitos deberán estar plenamente satisfechos dentro de los plazos que establecen las disposiciones aplicables, para que el proyecto pueda ser sometido a la consideración y, en su caso, firma del presidente de la República.

Es preciso señalar que en relación con la iniciativa presidencial, en agosto de 2012 se reguló constitucionalmente la iniciativa preferente que faculta al presidente de la República presentar el día de la apertura de cada periodo de sesiones dos iniciativas para trámite preferente o señalar como tales hasta dos de las que hubiere presentado en periodos anteriores, cuando estén pendientes de dictamen. Cada iniciativa deberá ser discutida y aprobada por el Pleno de la Cámara de su origen en un plazo máximo de treinta días naturales; de no ser así, la iniciativa en sus términos y sin mayor trámite será el primer asunto que deberá ser discutido y votado en la siguiente sesión del pleno. En caso de ser aprobado o modificado por la Cámara de su origen, el respectivo proyecto de ley o decreto pasará de inmediato a la Cámara revisora, la cual deberá discutirlo y votarlo en el mismo plazo y bajo las condiciones antes señaladas.

Como no podía ser de otra forma, la Constitución excluye de las iniciativas preferentes las adiciones o reformas a la misma. De conformidad con la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, el trámite que se da a las iniciativas preferentes es el siguiente:

- a) La Cámara de origen deberá discutirla y votarla en un plazo máximo de treinta días naturales, contados a partir de su presentación o de que se reciba el oficio del Ejecutivo federal señalando dicho carácter a iniciativas presentadas con anterioridad;
- b) El plazo a que se refiere el numeral anterior será improrrogable;
- c) Si transcurre el plazo sin que se formule el dictamen correspondiente, procederá lo siguiente:
  - I. La Mesa Directiva deberá incluirla como primer asunto en el orden del día de la siguiente sesión del Pleno para su discusión y votación en sus términos, y sin mayor trámite.
  - II. La discusión y votación solamente se abocará a la iniciativa preferente y deberá ser aprobada, de lo contrario, se tendrá por desechada en términos de lo dispuesto en la fracción G del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
  - III. El proyecto de decreto materia de la iniciativa con carácter preferente aprobado por la Cámara de origen, será enviado de inmediato a la Cámara revisora, en calidad de minuta, para los efectos del artículo 72 de la Constitución;
- d) La comisión o comisiones podrán trabajar en conferencia a fin de agilizar el análisis y el dictamen de las iniciativas con carácter preferente, en cualquier etapa del proceso legislativo.

Para las minutas sobre iniciativas preferentes aprobadas y remitidas a la Cámara revisora para los efectos de la fracción A del artículo 72 constitucional, se observará lo siguiente:

- a) El presidente turnará a la comisión o comisiones que corresponda, en cuanto se reciba y se dé cuenta de esta al Pleno;
- b) El presidente dará treinta días naturales a partir de la recepción del asunto por la Cámara revisora, para que la comisión o comisiones formulen el dictamen correspondiente;
- c) El plazo a que se refiere el inciso anterior es improrrogable;
- d) Cuando la minuta sea aprobada en sus términos, se remitirá al Ejecutivo para los efectos de la fracción A del artículo 72 de la Constitución;
- e) Cuando la minuta sea desechada, en todo o en parte, modificada o adicionada por la Cámara revisora deberá devolverla a la Cámara de origen, para los efectos del artículo 72, fracciones D o E, de la Constitución;
- f) Si transcurre el plazo sin que se formule el dictamen correspondiente, procederá lo siguiente:
  - I. La Mesa Directiva deberá incluirla como primer asunto en el orden del día de la siguiente sesión del Pleno para su discusión y votación en sus términos, y sin mayor trámite.
  - II. Cuando la minuta sea aprobada en sus términos, se remitirá al Ejecutivo para los efectos de la fracción A del artículo 72 de la Constitución.
  - III. Cuando la minuta sea desechada, en todo o en parte, modificada o adicionada por la Cámara revisora, deberá devolverla a la Cámara de origen, para los efectos del artículo 72, fracciones D o E, de la Constitución, sin que la iniciativa, materia de la minuta, pierda su carácter de preferente.

Para las minutas sobre iniciativas preferentes remitidas para los efectos de las fracciones D o E del artículo 72 constitucional, se observará lo siguiente:

- a) El presidente turnará a la comisión o comisiones que corresponda, en cuanto se reciba y se dé cuenta de esta al Pleno;
- b) La Cámara deberá discutirla y votarla en un plazo máximo de quince días naturales contados a partir de la recepción del asunto;
- c) El plazo a que se refiere el inciso anterior es improrrogable;
- d) Cuando la minuta sea desechada, en todo o en parte, modificada o adicionada por la Cámara revisora. Ésta deberá devolverla a la Cámara de origen, para los efectos del artículo 72, fracciones D o E, de la Constitución, sin que la iniciativa, materia de la minuta, pierda su carácter de preferente;
- e) Si transcurre el plazo sin que se formule el dictamen correspondiente, procederá lo siguiente:
  - I. La Mesa Directiva deberá incluirla como primer asunto en el orden del día de la siguiente sesión del Pleno para su discusión y votación en sus términos, y sin mayor trámite.
  - II. Cuando la minuta sea desechada, en todo o en parte, modificada o adicionada por la Cámara revisora, esta deberá devolverla a la Cámara de origen, para los efectos del artículo 72, fracciones D o E, de la Constitución.

El artículo en comento, como ya hemos señalado, otorga esta facultad también a los miembros de una y otra Cámara, es decir, los diputados y los senadores son también titulares de la iniciativa legislativa. Con la aprobación reciente de los reglamentos de nuestras asambleas representativas, esta facultad de los legisladores no solamente es reconocida como un derecho de nuestros representantes, sino que incluso encuentra en éstos un mayor desarrollo. Antes de analizar el poder de iniciativa de los legisladores a la luz de dichos ordenamientos, conviene precisar que las modificaciones a este precepto constitucional fueron posteriores<sup>13</sup> a la publicación de los dos reglamentos que rigen el trabajo de las cámaras del Congreso de la Unión.<sup>14</sup>

Por un lado, el Reglamento de la Cámara de Diputados conceptualiza a la iniciativa como el acto jurídico por el cual se da inicio al procedimiento legislativo, concibe el derecho de iniciativa como irrestricto pero en el caso de las que presenten las diputadas y los diputados, su turno lo sujeta a los requisitos y trámites establecidos en el citado reglamento; adicionalmente, dicho ordenamiento, precisa que el derecho de iniciar leyes o decretos comprende, también, el de retirarlo, y que las iniciativas que presenten los diputados o diputadas, suscritas por el grupo parlamentario y su coordinador, se denominarán iniciativa a nombre de grupo; ambos tipos de iniciativas pueden ser retiradas desde el momento de su admisión y hasta antes de que la comisión o comisiones a las que se haya turnado acuerden un dictamen o antes de que se tenga por precluida la facultad para dictaminar. El mismo Reglamento, en su artículo 78, señala como elementos indispensables de las iniciativas los siguientes:

<sup>13</sup>Sobre el particular *vid.*, nuestro comentario legislativo “Sobre la posible inconstitucionalidad de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República recientemente aprobados”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 851-861.

<sup>14</sup>El Reglamento del Senado de la República fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de junio de 2010. Por disposición de su artículo transitorio primero su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2010. El Reglamento de la Cámara de Diputados fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2010.

- 1) Encabezado o título de la propuesta;
- 2) Planteamiento del problema que la iniciativa pretenda resolver;
- 3) Argumentos que la sustenten;
- 4) Fundamento legal;
- 5) Denominación del proyecto de ley o decreto;
- 6) Ordenamientos a modificar;
- 7) Texto normativo propuesto;
- 8) Artículos transitorios;
- 9) Lugar;
- 10) Fecha, y
- 11) Nombre y rúbrica del iniciador.

Por otra parte, el Reglamento del Senado establece que el ejercicio del derecho de iniciativa da principio al procedimiento legislativo. En el caso de los senadores, la iniciativa puede ser suscrita por uno o varios de ellos, sea a título personal o como parte de uno o más grupos parlamentarios. Si una iniciativa es suscrita por la mayoría de los integrantes de un grupo parlamentario, incluido su coordinador, se denomina *Iniciativa con Aval de Grupo*. Toda iniciativa debe constar por escrito, y contener al menos, los elementos siguientes:

- 1) Encabezado o título, con el señalamiento preciso del o de los ordenamientos a que se refiere;
- 2) Fundamento legal;
- 3) Exposición de motivos, con las razones que la sustentan y la descripción del proyecto;
- 4) Texto normativo que se propone sobre nuevos ordenamientos o de adiciones o reformas a los ya existentes;
- 5) Régimen transitorio y, en su caso, el señalamiento de la legislación a derogar o abrogar;
- 6) Lugar y fecha de formulación, y
- 7) Nombre y firma del o los autores y, en su caso, el grupo parlamentario del cual forman parte. La iniciativa se presenta tanto en impreso como en archivo electrónico, para su inclusión en el Orden del Día y correspondiente publicación en la *Gaceta*. Dicho Reglamento señala que corresponde a la Mesa Directiva cuidar que las iniciativas cumplan con las normas que regulan su presentación.

Finalmente, el artículo en comento otorga este derecho a las legislaturas de los estados y, a partir de 2016, a la de la Ciudad de México para presentar iniciativas ante el Congreso de la Unión. Es curioso que el Reglamento de la Cámara de Diputados no haga referencia alguna a las iniciativas presentadas por esta última. Con base en las cifras antes ofrecidas podemos afirmar que las legislaturas de los estados comienzan tímidamente a promover iniciativas legislativas.

Conviene precisar que, de conformidad con el artículo 72 inciso h), todos los proyectos de ley o decreto pueden presentarse indistintamente en cualquiera de las cámaras, a elección de los proponentes, con excepciones de los proyectos que versen sobre:

- a) Empréstitos, contribuciones e impuestos; o bien
- b) Sobre reclutamiento de tropas, los cuales, por imperativo de dicho precepto constitucional, deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

Más allá de los requerimientos de forma que cada asamblea representativa exija para su presentación, los elementos de las iniciativas están constituidos por:

- 1) Una exposición de motivos y
- 2) El texto de la propuesta legal.

Dicha presentación, a nuestro juicio, debe ser única y uniforme para todas las iniciativas de normas con rango de ley o decretos, sean éstas presentadas por el gobierno o por el propio Parlamento. Algunos autores consideran que la iniciativa debe contener los siguientes elementos: la Cámara a la que se dirige; el o los nombre(s) de los autor(es) de la iniciativa; la exposición de motivos; el fundamento constitucional y el derecho para iniciar leyes o decretos; la denominación de la ley o decreto; el cuerpo normativo propuesto; las disposiciones transitorias; el lugar y la fecha donde se produce el documento; el nombre y la firma de quien promueva. Para otros, los elementos de una iniciativa son: exposición de motivos, texto del cuerpo normativo propuesto y normas transitorias.

El precepto que se comenta, reformado en agosto de 2011, sustituye la referencia al Reglamento de Debates para señalar que las iniciativas presentadas por el presidente de la República, por las legislaturas de los estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designen la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos.

En este contexto, el artículo 173 del Reglamento del Senado señala que las iniciativas suscritas por el presidente de la República, los diputados federales, las legislaturas de los estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se publican en la *Gaceta Parlamentaria*, se da cuenta al pleno en la sesión inmediata a su recepción y se turnan a comisiones. Las iniciativas de los senadores pueden ser presentadas al pleno mediante una explicación sucinta de su propósito y contenido ya que el texto completo se publica en dicha *Gaceta* y en el *Diario de Debates*. Aunque también el o los autores de una iniciativa pueden solicitar al presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República que le dé turno a comisiones, sin intervención en el pleno. En cualquier caso, toda iniciativa, proyecto de ley o decreto se turna a comisiones, salvo que se apruebe someterlo de inmediato al pleno por considerarse de urgente resolución. El turno es la resolución de trámite que dicta dicha Presidencia durante las sesiones, para enviar a la comisión o comisiones que correspondan los asuntos de los que se da cuenta al pleno. El trámite de una iniciativa puede ser para que la comisión elabore un dictamen o formule una opinión.

Por otra parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados si bien señala como “irrestringido”, esto es, absoluto el derecho de los diputados para presentar iniciativas, los sujeta a los requisitos y trámites que señala el mismo ordenamiento, entre los cuales se encuentra el discutible artículo 102 que dentro del Título Cuarto: De los procedimientos en el Pleno, capítulo II: Del trámite de los asuntos ante el Pleno, señala que las iniciativas presentadas a nombre de grupo, las del titular del Poder Ejecutivo federal, senadores y las legislaturas de los estados pasarán, desde luego, a comisión. No obstante, las de los diputados y diputadas se sujetarán a lo siguiente:

- 1) Se deberán registrar ante la Junta de Coordinación Política, a través de su grupo parlamentario. Los diputados y diputadas sin partido podrán hacerlo directamente ante dicha Junta;
- 2) La Junta la remitirá a la Mesa Directiva, que revisará que la iniciativa reúna los elementos necesarios establecidos en el artículo 78 de este Reglamento;
- 3) La iniciativa puede ser subsanada por su autor, por cuanto a la omisión de los elementos señalados en las fracciones I a VIII del artículo 78 del Reglamento —(*vid. supra* incisos 1) a 8)—, pero deberá contener lo establecido en las fracciones IX a XI —(*vid. supra* incisos 9) a 11)—, de lo contrario se tendrá por no registrada;
- 4) Si la iniciativa no cumple con los requisitos, la Mesa Directiva prevendrá de tal circunstancia por escrito al autor. El autor así prevenido, deberá subsanarla al día siguiente en que se le notifique;
- 5) Si el autor hace las adecuaciones en el plazo indicado, será admitida por la Mesa Directiva e inscrita de inmediato en el Orden del Día, y
- 6) Toda iniciativa que cumpla con los elementos establecidos en el artículo 78 de este Reglamento, será inscrita en el Orden del Día y deberá ser turnada a la comisión o comisiones correspondientes.

Dos comentarios, cuando menos, pueden hacerse a este cuestionable precepto; el primero, que los diputados “deban” registrar sus iniciativas ante la Junta de Coordinación Política a través de su grupo parlamentario y segundo, el hecho de que corresponda a la Mesa Directiva una función “revisora” de los elementos que para las iniciativas establece el artículo 78 de dicho ordenamiento. Al igual que el Reglamento del Senado, el de la Cámara de Diputados señala que las iniciativas presentadas a nombre de grupo, las del titular del Poder Ejecutivo federal, senadores y las legislativas de los estados pasarán, desde luego, a comisión.

Mediante el turno, las comisiones parlamentarias se convierten en el escenario propicio para el estudio y dictamen de las iniciativas. En relación con la Cámara de Diputados, el inciso 3 del artículo 39 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en sus primeras líneas, señala:

Las comisiones ordinarias [...] tienen a su cargo la tarea de dictamen legislativo. [Asimismo, y tratándose del Senado, dicha Ley en su artículo 85, numeral 2, inciso a, señala que las comisiones ordinarias] analizan y dictaminan las iniciativas de ley o decreto que les sean turnadas [y, por otro lado, el artículo 89 indica:] La Comisión de Estudios Legislativos conjuntamente con las otras comisiones ordinarias que correspondan, hará el análisis de las iniciativas de leyes o decretos y concurrirá a la formulación de los dictámenes respectivos.

El trabajo de las comisiones parlamentarias, una vez recibida la iniciativa, se concentrará en la elaboración del dictamen legislativo, en este se harán los estudios, las observaciones pertinentes y las modificaciones que procedan a la iniciativa y los miembros de las comisiones fijarán su postura frente al proyecto de ley, que será sometido a la consideración del pleno de las cámaras.

Una de las críticas que desde un sector de la doctrina mexicana se le venía haciendo al artículo constitucional que venimos comentando, tenía que ver con la falta de re-

conocimiento a la figura jurídica de la iniciativa legislativa popular, esto es, al procedimiento establecido en las Constituciones políticas de los Estados modernos mediante el cual el pueblo de manera directa, inmediata y a través de un número determinado de ciudadanos, participa en la formación de normas jurídicas con rango de ley. En otras palabras, la iniciativa legislativa popular consiste en la capacidad que posee un número constitucionalmente legitimado de ciudadanos para instar o iniciar, sin la concurrencia de otro órgano, el procedimiento de creación de las leyes ante alguna de las cámaras que integran el Poder Legislativo; en efecto, tanto en el derecho comparado local como el relativo a otros países, suelen atribuir esta facultad a sus ciudadanos. La iniciativa legislativa popular se ejerce en los países en donde los instrumentos de democracia semidirecta cuentan con una amplia y consolidada tradición; tal es el caso de Suiza, Italia y algunas de las entidades federativas de la Unión Americana.

En la confederación helvética la iniciativa legislativa popular se puede ejercer en el ámbito de los cantones tanto en materia constitucional como legislativa. A nivel federal, por imperativo de los artículos 138 y 139 constitucionales, únicamente para promover reformas totales o parciales a la Norma Fundamental. En el primero de estos supuestos, podrán proponer una reforma de esta naturaleza cien mil ciudadanos con derecho a voto. Por su parte, una reforma parcial de la Constitución puede prosperar cuando dicha iniciativa sea presentada por el mismo número de ciudadanos suizos con derecho a voto, para que se adopte un nuevo artículo constitucional o se proceda a la derogación o modificación de determinados preceptos de la misma. Tal iniciativa puede presentarse a través de una proposición concebida en términos generales o mediante un proyecto redactado en todas sus partes.

Cuando la petición de la iniciativa esté concebida en términos generales, las cámaras federales, si la aprueban, procederán a la reforma parcial en el sentido indicado y someterán el proyecto a *referéndum* del pueblo y de los cantones. Si, por el contrario, la propuesta no es aprobada, la cuestión de la reforma parcial será sometida a *referéndum*; si la mayoría de los ciudadanos suizos que tomen parte en la votación se pronuncia en sentido afirmativo, la Asamblea Federal procederá a la reforma ajustándose a la decisión popular. Cuando la solicitud de reforma sea presentada mediante un proyecto articulado en todas sus partes y la Asamblea Federal lo apruebe, será sometido al pueblo y a los cantones para su adopción o rechazo. Si la Asamblea Federal no estuviere conforme con el proyecto, podrá elaborar uno distinto o recomendar al pueblo el rechazo del proyecto propuesto y someter a votación su contraproyecto o su proposición de negativa al mismo tiempo que la propuesta emanada de la iniciativa popular.

Por su parte, la Constitución italiana establece: “El pueblo ejercerá la iniciativa de las leyes mediante la propuesta por cincuenta mil electores como mínimo de un proyecto redactado en forma articulada”. Corresponde al presidente de la Cámara en la que se haya presentado el proyecto de ley producto de la iniciativa popular, verificar la existencia de las cincuenta mil firmas y su validez. Requisito esencial de la iniciativa legislativa popular, según lo señala la propia Constitución italiana, es que dicha iniciativa sea presentada en forma articulada, tal requisito obedece a que todas las propuestas legislativas presentadas a las cámaras se examinarán por una comisión y luego por

la cámara en pleno, la cual aprobará artículo por artículo y mediante una votación final. El Reglamento del Senado dispone que dicho examen debe iniciarse, por parte de la comisión competente dentro de un mes de la fecha de la comunicación. Este mismo ordenamiento permite escuchar a un representante de los proponentes.

Finalmente, hay que señalar que tratándose de la iniciativa legislativa popular, no opera la caducidad de la misma por el término o disolución de la legislatura. Referente a los Estados Unidos de América en más de una decena de las constituciones de los estados miembros, se autoriza a un grupo de ciudadanos para que recabando un número determinado de firmas, que va del ocho al diez por ciento de los electores, puedan presentar un proyecto de ley.

Recientemente, algunos países de Latinoamérica han incorporado a sus textos constitucionales la iniciativa legislativa popular; tal es el caso de la Constitución colombiana (artículos 154 y 155) que faculta para presentar un proyecto legislativo, a un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente a la fecha de su presentación. La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento colombiano es una competencia amplia que no se restringe únicamente a la formulación de proposiciones de ley, sino que puede servir, además, para realizar propuestas de reforma constitucional. La única limitante que encuentra la iniciativa legislativa popular, es respetar las materias reservadas a la iniciativa del gobierno que le competen en exclusiva.

Los ciudadanos proponentes tienen derecho a designar un vocero para todas las etapas del procedimiento parlamentario. Los proyectos de ley presentados bajo esta modalidad son sustanciados de manera privilegiada; esto es, son discutidos y aprobados mediante el trámite de urgencia. Por otra parte, la Constitución argentina establece en su artículo 39 que “los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses”. Las materias que no pueden ser objeto de iniciativa legislativa popular en el ordenamiento argentino son: las reformas constitucionales, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

A su vez, en el ámbito del derecho mexicano diversas constituciones de las entidades federativas reconocen a la *iniciativa legislativa popular* como un mecanismo para que los ciudadanos puedan exigir al órgano legislativo la creación de una norma legal. Así lo reconocen la Constitución de Baja California Norte (art. 28, fr. IV) al señalar: la iniciativa de las leyes y decretos compete, entre otros, a “los ciudadanos residentes en el estado [...] en los términos que establezca la ley”. La Constitución del Estado de México también reconoce esta facultad a los ciudadanos del estado (art. 51, fr. V). Por su parte, la Carta Magna del estado de Chihuahua (art. 68, fr. V) consagra que dicha competencia es también de los chihuahuenses, mediante la iniciativa popular signada, presentada cuando menos por el 1 por ciento de los inscritos en el padrón electoral. Bajo una fórmula similar, la Constitución de Jalisco (art. 28, fr. V) atribuye dicha facultad a:

Los ciudadanos inscritos en el Registro Nacional de Ciudadanos correspondiente al Estado, cuyo número represente cuando menos el 0.5 por ciento del total de dicho registro, mediante escrito presentado en los términos y con las formalidades que exija la ley de la materia.

En este caso, las iniciativas presentadas a través de esta modalidad deberán ser dictaminadas dentro del término de dos meses, contados a partir del día en que hubieren sido turnadas por el pleno a la Comisión dictaminadora. En Nuevo León dicha facultad también se reconoce a “cualquier ciudadano nuevoleonés” por disposición del artículo 68 de la Constitución local. Las constituciones de Oaxaca y de San Luis Potosí atribuyen dicha facultad a: “todos los ciudadanos del estado” (art. 50, fr. V y 61, respectivamente). La Constitución de Sinaloa reconoce esta facultad, no solamente a los “ciudadanos sinaloenses”, sino a los “grupos legalmente organizados en el estado”; es importante señalar que la iniciativa legislativa popular no entraña únicamente la facultad de iniciar leyes y decretos sino también su reforma (art. 45, frs. V y VI). La Constitución de Veracruz reconoce el derecho de iniciar leyes y decretos a los ciudadanos del estado en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores (art. 34).

El tema de la iniciativa popular o ciudadana que, como hemos señalado, ha representado un reclamo a nivel federal, se discutió en la llamada Reforma Política, que en abril de 2011 agrupó diversas reformas a distintos artículos constitucionales, y fue discutida como minuta en la Cámara de Diputados y a su vez enviada con modificaciones al Senado, como Cámara de origen, la cual contempló este tipo de iniciativa como una prerrogativa de los ciudadanos que en un número equivalente a 0.25 por ciento podrán presentarlas. Dicha propuesta se concretó y publicó en el *Diario Oficial de la Federación* en agosto de 2012, señalando que 0.13 por ciento de los ciudadanos inscritos en las listas nominales tendrían la facultad de iniciativa ciudadana.

Producto de esta reforma constitucional dos años después, en mayo de 2014, se adicionó el Título Quinto a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para regular justamente la iniciativa ciudadana y preferente a la que ya nos hemos referido. A partir de esa fecha dicha ley señala que:

La iniciativa ciudadana, además de los requisitos que establecen los reglamentos de las cámaras, y que hemos señalado anteriormente, deberá:

- a) Presentarse por escrito ante el presidente de la Cámara de Diputados o de Senadores; y en sus recesos, ante el presidente de la Comisión Permanente. La Cámara que reciba el escrito de presentación de la iniciativa ciudadana será la Cámara de origen, salvo que el proyecto respectivo se refiera a empréstitos, contribuciones, impuestos o reclutamiento de tropas. En estos casos la Cámara de origen será siempre la de diputados. Durante los recesos del Congreso, la Mesa Directiva de la Comisión Permanente determinará la Cámara de origen en caso de que la iniciativa no lo especifique.
- b) Contener los nombres completos de los ciudadanos, clave de elector o el número identificador al reverso de la credencial de elector derivado del Reconocimiento Óptico de Caracteres (OCR) de la credencial para votar con fotografía vigente y su firma. En caso de advertirse error en la identificación del ciudadano, siempre y cuando éste sea menor al 20 por ciento del total requerido, el Instituto prevendrá a los promoventes para que subsanen el error antes de que concluya el periodo ordinario de sesiones, debiendo informar de ello al presidente de la Mesa Directiva, de no hacerlo se tendrá por desistida la iniciativa;

- c) Nombre completo y domicilio del representante para oír y recibir notificaciones; y
- d) Toda la documentación deberá estar plenamente identificada, señalando en la parte superior de cada hoja el nombre del proyecto de decreto que se propone someter. Cuando la iniciativa no cumpla con los requisitos señalados en los incisos a), c) o d), el presidente de la cámara prevendrá a los proponentes para que subsane los errores u omisiones en un plazo de quince días hábiles a partir de la notificación. En caso de no subsanarse en el plazo establecido, se tendrá por no presentada.

La propia Ley Orgánica precisa en su artículo 132 el procedimiento que deberán seguir este tipo de iniciativas y al efecto señala que:

- a) El presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de origen dará cuenta de ella y solicitará de inmediato al Instituto Nacional Electoral la verificación de que haya sido suscrita en un número equivalente, a cuando menos el cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, dentro de un plazo no mayor a treinta días naturales contados a partir de la recepción del expediente.
- b) El instituto, a través de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores dentro del plazo a que se refiere el párrafo anterior, verificará que los nombres de quienes hayan suscrito la iniciativa ciudadana, aparezcan en las listas nominales de electores y que la suma corresponda a un número equivalente, a cuando menos el cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores.
- c) Una vez que se alcanzó el requisito porcentual a que se refiere el párrafo anterior, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores deberá realizar un ejercicio muestral para corroborar la autenticidad de las firmas de acuerdo con los criterios que defina al respecto la propia Dirección Ejecutiva;
- d) El Instituto Nacional Electoral contará con un plazo no mayor a treinta días naturales contados a partir de la recepción del expediente, para realizar la verificación a que se refiere el inciso anterior;
- e) En el caso de que el Instituto Nacional Electoral determine en forma definitiva que no se cumple con el porcentaje requerido por la Constitución, el presidente de la Mesa Directiva dará cuenta de ello al Pleno de la Cámara, lo publicará en la *Gaceta*, y procederá a su archivo como asunto total y definitivamente concluido notificando a los promoventes, por conducto de su representante.
- f) En caso de que el representante de los promoventes impugne la resolución del Instituto Nacional Electoral, el presidente de la Mesa Directiva suspenderá el trámite correspondiente mientras el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resuelve lo conducente;
- g) En el supuesto de que se verifique el cumplimiento del porcentaje señalado en el inciso a), el presidente de la Mesa Directiva turnará la iniciativa a comisión para su análisis y dictamen; y seguirá el proceso legislativo ordinario, y
- h) En el caso de que la iniciativa ciudadana sea aprobada por la Cámara de origen, pasará a la Cámara revisora, a efecto de que siga el procedimiento legislativo ordinario, conforme a lo dispuesto por el artículo 72 de la Constitución.

Asimismo, la ley prevé que en el proceso legislativo de dictamen en cada Cámara, el presidente de la comisión deberá convocar al representante designado por los ciuda-

danos, para que asista a una reunión de la comisión que corresponda, a efecto de que exponga el contenido de su propuesta. No obstante, señala que las opiniones vertidas durante la reunión a la que fue convocado, no serán vinculantes para la comisión y únicamente constituirán elementos adicionales para elaborar y emitir su dictamen. Además, se precisa que el procedimiento de dictamen no se interrumpirá en caso de que el representante no asista a la reunión a la que haya sido formalmente convocado.

El representante podrá asistir a las demás reuniones públicas de la comisión para conocer del desarrollo del proceso de dictamen y podrá hacer uso de la voz hasta antes del inicio del proceso de deliberación y votación. Conviene advertir que, en la doctrina comparada de Europa occidental, se ha controvertido con cierta frecuencia respecto de considerar a la iniciativa como fase incluida dentro del procedimiento estrictamente legislativo, o bien, considerar que el momento de la iniciativa de leyes por referirse a sujetos extraños y cada vez en mayor número, al Parlamento, no forma parte integrante del procedimiento de creación de las normas legales. La incipiente consolidación del derecho parlamentario mexicano no ha provocado este debate. Nosotros podemos afirmar que tal y como regula nuestra Norma Fundamental, el inicio del procedimiento de creación de leyes y decretos, la iniciativa es una parte integrante del mismo que, como gran parte de su regulación, requiere de ajustes y adecuaciones a las necesidades de un México moderno, pero que dicha etapa fue concebida como una fase importante que sirve para instar al Congreso y a cada una de sus cámaras, para ejercer la función componedora y conciliatoria de los intereses de todos los mexicanos representados en la Asamblea General.

## Bibliografía

- ARAGÓN REYES, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- BÁTIZ VÁZQUEZ, Bernardo, *Teoría del derecho parlamentario*, México, Oxford, 1999.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1984.
- HURTADO GONZÁLEZ, Javier, “Relaciones Presidencia-Congreso en el proceso legislativo del México de nuestros días”, en Cecilia Mora-Donatto (coord.), *Relaciones entre gobierno y Congreso, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid/Fundación de Derecho Público, Venezuela/Fundación Jurídica Venezolana/Hispaner, Nicaragua/Petróleos Mexicanos (PEMEX)/Universidad Central de Chile/Universidad Externado de Colombia/Universidad de Lima/UNAM, 2002.
- MORA-DONATTO, Cecilia, “Iniciativa legislativa popular”, en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2001.
- , *Temas selectos de derecho parlamentario*, México, Universidad Anáhuac del Sur/Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- , *Cambio político y legitimidad funcional. El Congreso mexicano en su encrucijada*, México, Cámara de Diputados-LIX Legislatura, 2006.

- \_\_\_\_\_, “Sobre la posible inconstitucionalidad de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República recientemente aprobados”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 851-861.
- \_\_\_\_\_, *El Congreso mexicano y sus desafíos actuales*, México, Cámara de Diputados-LXII Legislatura, 2015.
- \_\_\_\_\_ y Elia Sánchez Gómez, *Teoría de la legislación y técnica legislativa (una forma nueva de entender y ejercer la función legislativa)*, México, UNAM/Congreso del Estado de Tamaulipas/LXI Legislatura, 2012.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- SCHOROEDER CORDERO, Francisco, “Comentario al artículo 72”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, Procuraduría General de la República/UNAM, 1994.
- TOSI, Silvano, *Derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados-LVI Legislatura, 1996.
- “Iniciativas presentadas y aprobadas en el Congreso General mexicano y otros parlamentos del mundo”, en *Cuadernos de Apoyo*, México, Sistema Integral de Información y Documentación, Comité de Biblioteca de la H. Cámara de Diputados, 2000.
- Estadísticas de la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados, México. Sistema de Información Legislativa, México, Secretaría de Gobernación.

## Artículo 71

### Trayectoria constitucional

#### 71 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 17-VIII-2011

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

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

Se reforma lo referente a la presentación de iniciativas y la concordancia con la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos.

#### *Segunda reforma*

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

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

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

La reforma establece que los ciudadanos tendrán también el derecho de iniciar leyes o decretos, con la limitante de cumplir en un número equivalente, por lo menos, al cero punto tres por ciento de la lista nominal de electores. De igual manera se sientan las modalidades de las iniciativas que emanen del Poder Ejecutivo y lo relativo al carácter de preferente.

#### *Segunda reforma*

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

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

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

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

## Artículo 72

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Siendo la ley la principal fuente del derecho a partir de la consolidación de los procesos de absolutización del derecho, la validez de las normas jurídicas dependerá de sus formas de producción; su juridicidad ya no dependerá de su justicia o racionalidad intrínsecas, sino de su positividad, es decir del hecho de ser expedida por una autoridad competente en la forma prevista para ello.<sup>1</sup> Por ello la regulación del proceso legislativo será de la mayor trascendencia en los textos constitucionales.

Los artículos 133 al 141 y 144 al 153 de la Constitución de Cádiz de 1812 establecieron una minuciosa regulación del proceso legislativo. Se establecía el principio de que las leyes se derogaban con las mismas formalidades y por los mismos trámites que se establecían. Este principio es importante tenerlo presente ya que en el derecho castellano no existía un principio de derogación tácita de la ley, debía ser expresa.

Dos días a lo menos después de presentado y leído el proyecto de ley, se debía leer por segunda vez, y las Cortes deliberar si se admitía o no a discusión. Una vez admitido a discusión, si la gravedad del asunto lo requería a juicio de las Cortes, pasaba previamente a una comisión. La tercera lectura se debía dar cuando menos cuatro días después de admitido a discusión el proyecto, y hasta entonces señalar día para abrir la discusión.

Las Cortes debían decidir en qué momento consideraban la materia suficientemente discutida y resolver si había lugar o no a la votación y proceder a ella inmediatamente, admitiendo o desechando en todo o en parte el proyecto, o variándole y modificándole, según las observaciones que se hubieren hecho en la discusión.

<sup>1</sup>Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, p. 66.

72

### Sumario Artículo 72

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	83
Texto constitucional vigente. . . . .	92
Comentario <b>Cecilia Mora-Donatto</b> . . . . .	94
El trabajo de las comisiones en la sustanciación de las iniciativas legislativas. . . . .	98
El dictamen y su contenido como el documento central en la discusión y aprobación de un proyecto de ley. . . . .	98
Elaboración del dictamen y su debate en el Pleno del Senado de la República a la luz de su Reglamento . . . . .	102
El dictamen y las reglas para su discusión en el Pleno de la Cámara de Diputados de conformidad con su Reglamento. . . . .	104
Las labores de la Cámara revisora y el contenido de la minuta. . . . .	107
Fase integradora de la eficacia . . . . .	108
El veto presidencial . . . . .	109
Bibliografía . . . . .	113
Trayectoria constitucional . . . . .	115

La votación se hacía a pluralidad absoluta de votos; debiendo estar presentes cuando menos la mitad más uno más de la totalidad de los diputados que integran las Cortes. En caso de desechar un proyecto de ley, no se podía volver a proponer en el mismo año.

Cuando se adoptaba un proyecto se debía expedir por duplicado en forma de ley, y ser leído en las Cortes; hecho lo cual, y firmados ambos originales por el presidente y dos secretarios, eran presentados inmediatamente al rey por una diputación. La negativa del rey a otorgar la sanción se expresaba con la fórmula “Vuelva a las Cortes”, acompañada de una exposición de las razones para negarla. El rey tenía 30 días para usar de esta prerrogativa; si dentro de ellos no daba o negaba la sanción, por el mismo hecho se entendía que la había dado. Dada o negada la sanción por el rey, debía devolver a las Cortes uno de los dos originales con la fórmula respectiva, para darse cuenta en ellas. Este original se conservaba en el archivo de las Cortes, y el duplicado quedaba en poder del rey.

Los Sentimientos de la Nación de José María Morelos se refieren brevemente al proceso legislativo, al señalar que “13. Que las leyes generales comprendan á todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto él uso de su ministerio, y 14°. Que para dictar una ley se discuta en él congreso, y decida a pluralidad de votos”. Posteriormente en la Constitución de Apatzingan de 1814 se ocuparon del proceso legislativo, con clara influencia de la Constitución gaditana, de manera que debían darse las tres lecturas ya señaladas para proceder a votación en la última a fin de determinar si se pasaba a discusión.

Una vez abierta la discusión, ésta se debía dar en tantas cuantas sesiones que fueren necesarias, hasta que el Congreso declarase que estaba suficientemente discutida para proceder a la votación, a pluralidad absoluta de votos; debiendo estar presentes más de la mitad de los diputados que debían componer el Congreso. Aprobado el proyecto, se debía extender por triplicado en forma de ley, firmando el presidente y secretario los tres originales, remitiéndose uno al Supremo Tribunal de Justicia; quedando el tercero en la secretaría del Congreso.

El 26 de febrero de 1822 el Soberano Congreso Constituyente determinó la fórmula para la publicación de las leyes y decretos durante la regencia y en espera de la llegada del emperador. Establecida la República Federal, los artículos 51 y 53 al 66 de la Constitución Federal de 1824 regularon el proceso legislativo. La formación de las leyes y decretos podía iniciarse indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, a excepción de las que versaren sobre contribuciones o impuestos, cuyo origen debía ser la Cámara de Diputados.

Los proyectos de ley o decreto se debían discutir sucesivamente en las dos cámaras. Los que fueren desechados en la Cámara de origen, antes de pasar a la revisora, no se podían volver a proponer en ella por sus miembros en las sesiones de aquel año, sino hasta las ordinarias del año siguiente. Si los proyectos eran aprobados por la mayoría absoluta de los miembros presentes de una y otra Cámara, se debían pasar al titular del Ejecutivo quien, si también los aprobaba, los debía firmar y publicar; y si no, los debía devolver con sus observaciones dentro de 10 días útiles a la Cámara de origen. Los proyectos de ley o decreto devueltos por el presidente se debían volver a

discutir en las dos cámaras. Si eran aprobados en ambas por las dos terceras partes de sus miembros presentes, se pasaban de nuevo al presidente, quien sin excusa debía firmarlos y publicarlos. Si no eran aprobados por el voto de los dos tercios de ambas cámaras, no se podían volver a proponer en ellas sino hasta el año siguiente.

De manera similar a la Constitución de Cádiz, si el presidente no devolvía el o los proyectos de ley o decreto dentro del tiempo señalado, por el mismo hecho se tenía por sancionado, y como tal se debía promulgar, a menos que corriendo aquel término, el Congreso hubiere cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución debía verificarse el primer día en que estuviere reunido el Congreso.

Los proyectos de ley o decreto desechados por primera vez en su totalidad por la Cámara revisora, se devolvían con las observaciones de ésta a la de origen. Si examinados en ella eran aprobados por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes, se sometían por segunda vez a la Cámara que los desechó. Para desecharlos nuevamente se requería el voto de los dos tercios de sus miembros presentes. Los proyectos de ley o decreto que en la segunda revisión eran aprobados por los dos tercios de los individuos de la Cámara de origen, y no desechados por las dos terceras partes de los miembros de la revisora, pasaban al presidente, quien debía firmarlos y circularlos, o devolverlos dentro de diez 10 útiles con sus observaciones a la Cámara en que tuvieron su origen.

Los proyectos de ley o decretos que eran devueltos por el presidente a la Cámara de su origen, se debían tomar otra vez en consideración; y si ésta los aprobaba por el voto de los dos tercios de sus individuos presentes, y la revisión no los desechaba por igual número de sus miembros, se enviaban al presidente, quien debía publicarlos. Pero si no eran aprobados por el voto de los dos tercios de la Cámara de su origen o fueren aprobados por igual número de la revisora, no se podían promover de nuevo, sino hasta las sesiones ordinarias subsecuentes.

Si la Cámara revisora no aprobaba en una segunda ocasión el proyecto, se tendría por desechado, no pudiéndose volver a tomar en consideración, sino hasta el año siguiente. Cuando la Cámara revisora hacía adiciones a los proyectos de ley o decreto, se debían observar las mismas formalidades que se requerían en los proyectos para que pudieren pasarse al presidente. Las partes que de un proyecto de ley o decreto reprobase por primera vez la Cámara revisora, tendrían los mismos trámites que los proyectos desechados por primera vez en su totalidad por ésta. Cabe destacar que en la interpretación, modificación o revocación de las leyes y decretos, se debían guardar los mismos requisitos para su formación.

Con la adopción del centralismo, es en la Tercera Ley Constitucional que se aborda el proceso legislativo. Los artículos 25 y 31 al 38 establecían que toda ley se iniciaría precisamente en la Cámara de Diputados; a la de Senadores sólo correspondía la revisión. Aprobado un proyecto en la Cámara de Diputados en su totalidad y en cada uno de sus artículos, se pasaba a la revisión del Senado con todo el expediente de la materia. La Cámara de Senadores en la revisión de un proyecto de ley o decreto no podía hacerle alteraciones, ni modificaciones, y debía ceñirse a las fórmulas de “aprobado, desaprobado”; pero al devolverlo a la Cámara de Diputados,

debía acompañar un extracto circunstanciado de la discusión, para que dicha Cámara se hiciera cargo de las partes que han parecido mal, o alteraciones que estimase el Senado convenientes.

Si la Cámara de Diputados, con dos terceras partes de los presentes, insistía en el proyecto de ley o decreto devuelto por el Senado, esta Cámara, a quien volvía a segunda revisión, no lo podía desaprobado sin el voto conforme de dos terceras partes de los senadores presentes; no llegando a este número los que desaprueben, por el mismo hecho quedaría aprobado. Cabe señalar que todo proyecto de ley o decreto aprobado en ambas cámaras, en primera o segunda revisión, debía pasar a la sanción del presidente de la República; y si era una modificación constitucional, a la del Supremo Poder Conservador, como órgano de control de la constitucionalidad de los actos de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.<sup>2</sup>

Si la ley o decreto sólo había tenido la primera discusión en las cámaras, y al presidente de la República no le parecía bien, podía dentro de 15 días útiles devolverla a la Cámara de Diputados, con observaciones acordadas en el Consejo; pasado dicho término sin hacerlo, la ley quedaba sancionada y se debía publicar. Cuando el proyecto de ley o decreto había sufrido ya en las cámaras la segunda revisión, podía el presidente de la República (juzgándolo oportuno él y su Consejo) negarle la sanción sin necesidad de hacer observaciones, y avisar de su resolución al Congreso (en caso de haber sido desaprobado por la Cámara revisora).

La ley o decreto devuelto con observaciones por el presidente de la República, debía ser examinado de nuevo en ambas cámaras, y si las dos terceras partes de una y otra insistieren, se debía pasar por segunda vez al presidente, quien ya no podía negarle la sanción y publicación; pero si faltaba en cualquiera de las cámaras dicho requisito, el proyecto se tendría por desechado. El proyecto de ley o decreto desechado, o no sancionado no podía volver a ser propuesto en el Congreso, ni tratarse allí de él, hasta que se hubiere renovado la Cámara de Diputados en su mitad. Las modificaciones a la Constitución que no sancionase el Supremo Poder Conservador, si renovada la Cámara de Diputados en su mitad insistiere en la iniciativa de ellas la mayor parte de las Juntas departamentales, y en la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes de una y otra Cámara, no tendrían que pasar de nuevo a la sanción, y se publicarán sin ella.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842 se regula el proceso legislativo en los artículos 56 al 59 y 61 al 63. Conforme a las Bases, los proyectos de ley o decreto aprobados en la Cámara de Diputados pasaría al Senado para su revisión. Si el Senado los aprobare, modificare o adicionare, volverían a la Cámara de su origen. Para la discusión de toda ley o decreto en cualquier Cámara se necesitaba la presencia de la mitad y uno más del total de sus individuos, y para su aprobación, la mayoría absoluta de los presentes. En la segunda revisión se requerían los dos tercios de la Cámara iniciadora para ser reproducido el proyecto, y si en la Cámara revisora no

<sup>2</sup>Véase Óscar Cruz Barney, “El Supremo Poder Conservador”, en Eduardo Ferrer MacGregor, *Derecho procesal constitucional*, Porrúa, 4a. ed., 4 tomos, 2003.

llegaré a dos tercios el número de los que reprobaren, modificaren o adicionaren, se tendría por aprobado.

Aprobado un proyecto de ley o decreto en primera o segunda revisión se pasaba al presidente de la República para su publicación. Cuando el Senado reprobaba o reformaba una parte del proyecto, la Cámara de Diputados se ocupaba solamente de lo reprobado o reformado, sin poder alterar en manera alguna los artículos aprobados por el Senado. Las proposiciones y proyectos desechados no podían volver a proponerse en el mismo año, a no ser que fueran reproducidos por nueva iniciativa de diverso origen que la primera. En la interpretación, modificación o revocación de las leyes y decretos se debían guardar los mismos requisitos, que deben observarse en su formación.

Con el restablecimiento del federalismo y la Constitución de 1824, al discutirse el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se emite el conocido voto particular de don Mariano Otero del 5 de abril del mismo año. En él, don Mariano critica las disposiciones de la Constitución federal relativas a la formación de las leyes, señala que:

Llama mucho la atención el que baste para que un acuerdo se eleve a ley el voto de los dos tercios de la Cámara iniciadora, unido al de poco más de un tercio de la revisora; porque con esto se destruye el equilibrio conveniente en ambos cuerpos; y la llama aún más, el que en este acto las observaciones del gobierno no hagan necesario para reproducir dicho acuerdo un mayor número de votos, como sucede cuando se ha aprobado por la mayoría de las dos cámaras. Un ejemplo aclara perfectamente la contradicción de esta teoría inexplicable: suponiendo que un acuerdo salga del Congreso por la totalidad de votos de una Cámara y por los de la mayoría de la otra, si el gobierno le hace observaciones y se reproduce la misma votación, no es ya ley porque no hay dos tercios en ambas cámaras; y si ese mismo acuerdo hubiera tenido en su favor menos votos, es decir, menos garantías de acierto, si su aprobación, en vez de unánime, hubiera sido por los dos tercios de la iniciadora, y no por la mayoría, sino sólo por algo más de un tercio de la revisora; a pesar de las observaciones del Ejecutivo, habría llegado a ser ley. Para evitar este mal, que puede ser muy grave, un artículo de las reformas establece que para toda ley se necesita la aprobación de la mayoría en una y en otra Cámara.

El artículo 14 del Acta Constitutiva estableció que “en ningún caso podrá tenerse por aprobado un proyecto de ley con menos de la mayoría absoluta de votos de los individuos presentes en cada una de las cámaras”. Con la Constitución Federal de 1857 se reguló el proceso legislativo en los artículos 66, 67, 70 y 71. Se estableció que las iniciativas presentadas por el presidente de la República, las legislaturas de los Estados o las diputaciones de los mismos, pasarían desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados, se sujetarían a los trámites que designase el reglamento de debates. Se aclara que todo proyecto de ley que fuere desechado por el Congreso, no podría volver a presentarse en las sesiones del año. El trámite legislativo se regulaba en el artículo 70. Las iniciativas o proyectos de ley deberán sujetarse a los trámites siguientes:

- I. Dictamen de Comisión.
- II. Una o dos discusiones en los siguientes términos:

1. La primera discusión se verificará en el día que designe el presidente del Congreso conforme al reglamento.
  2. Concluida esta discusión se pasará al Ejecutivo copia del expediente para que en el término de siete días manifieste su opinión o exprese que no usa de esa facultad.
  3. Si la opinión del Ejecutivo fuere conforme, se procederá, sin más discusión a la votación de la ley.
  4. Si dicha opinión discrepare en todo o en parte, volverá el expediente a la Comisión, para que, con presencia de las observaciones del gobierno, examine de nuevo el negocio.
  5. El nuevo dictamen sufrirá nueva discusión, y concluida ésta, se procederá a la votación.
- III. Aprobación de la mayoría absoluta de los diputados presentes.
- En el caso de urgencia notoria, calificada por el voto de dos tercios de los diputados presentes, el Congreso podía estrechar o dispensar los trámites establecidos en la Constitución.

El 18 de julio de 1872 falleció el presidente Benito Juárez. Al día siguiente Lerdo de Tejada ocupó provisionalmente el poder, que luego conservó, pues resultó electo para el siguiente periodo constitucional de 1872 a 1877, ya que triunfó sobre Porfirio Díaz. En 1873, Manuel Lozada se levantó en armas contra Lerdo, pero fue derrotado por las fuerzas del general Ramón Corona. Después de caer Lozada, aún estaban activos muchos caciques contrarios a Lerdo, y el bandolerismo seguía azotando al país.

Lerdo reinstaló el Senado e incorporó las Leyes de Reforma a la Constitución. El 13 de noviembre de 1874 con la reinstalación del Senado y la vuelta al sistema bicameral, se reformaron de manera integral los artículos 67, 70 y 71 constitucionales en el sentido de que todo proyecto de ley o de decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen antes de pasar a la revisora, no podría volver a presentarse en las sesiones del año. La formación de las leyes y de los decretos podía comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados. Todo proyecto de ley o de decreto cuya resolución no fuera exclusiva de una de las cámaras, se discutiría sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

- a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra Cámara. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.
- b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones de la Cámara de su origen, dentro de diez 10 útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que estuviere reunido.
- c) El proyecto de ley o de decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, deberá ser devuelto con sus observaciones a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuere confirmado por mayoría absoluta de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuere sancionado con la misma mayoría, el proyecto es ley o decreto, y volverá al Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ley o de decreto serán nominales.

d) Si algún proyecto de ley o de decreto fuere desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiere hecho. Si examinado de nuevo fuere aprobado por la mayoría de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a; pero si lo reprobase no podrá volver a presentarse hasta las sesiones siguientes.

e) Si un proyecto de ley o de decreto fuere sólo desechado en parte, o modificado o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión en la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poderse alterar en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Pero si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren desechadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta; y si por la mayoría absoluta de los votos presentes se desecharen en esa segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; más si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no podrá volver a presentarse sino hasta las sesiones siguientes, a no ser que ambas cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

g) Parte conducente. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso, cuando éste prorrogue sus sesiones o ejerza funciones de cuerpo electoral o de jurado.

Durante el Segundo Imperio el proceso legislativo se reguló por la Instrucción para la Formación de las Leyes de 18 de julio de 1865. En ella se estableció que toda iniciativa de ley debía proponerse en el Consejo de Ministros, salvo que fuere imposible su reunión. Aprobada la proposición por el Consejo de Ministros debía, el Ministro que la propuso, recabar la autorización del emperador para redactar la iniciativa y sujetarla al examen del propio Consejo de Ministros o bien para proponer la idea al Consejo de Estado, encargándose este segundo de redactar el proyecto de ley o reforma, limitándose a dar forma de ley a la propuesta. Del proyecto aprobado por el Consejo de Estado se pasaría al emperador una copia y otra al Ministerio de Estado que la circularía entre los Ministros y se señalaría la fecha de discusión en el Consejo de Ministros con acuerdo del emperador.

Los proyectos del Consejo de Estado se discutían en el de Ministros, primero en lo general, de ser aprobados se pasaba a la discusión en lo particular. El proyecto aprobado por el emperador en el Consejo de Ministros se publicaba y circulaba como ley por el Ministerio del ramo de que se trate con la cláusula “Oídos Nuestros Consejos de Ministros y (en su caso) de Estado”. El texto constitucional de 1917 regula originalmente el proceso legislativo en su artículo 72 que establecía que todo proyecto

de ley o decreto, cuya resolución no fuese exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones. El proceso debía ser el siguiente:

A.- Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B.- Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

C.- El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

D.- Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones.

E.- Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F.- En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

G.- Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H.- La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, con-

tribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

I.- Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

J.- El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria que expida la Comisión Permanente, en el caso del artículo 84.

## Artículo 72

### Texto constitucional vigente

72 *Artículo 72.* Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:<sup>3</sup>

- A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.
- B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, sin que se requiera refrendo. Los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el Congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la Comisión Permanente.<sup>4</sup>
- C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta (*sic*)<sup>5</sup> y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.  
Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.
- D. Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones.

<sup>3</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 17-08-2011.

<sup>4</sup>Inciso reformado, *DOF*: 17-08-2011.

<sup>5</sup>*DOF*: 05-02-1917.

- E.** Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.
- F.** En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.
- G.** Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.
- H.** La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.
- I.** Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.  
I (*sic*).<sup>6</sup> El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.<sup>7</sup>

<sup>6</sup>DOF: 24-11-1923.

<sup>7</sup>Inciso reformado, DOF: 24-11-1923.

## Artículo 72

Comentario por **Cecilia Mora-Donatto**

72 En los Estados contemporáneos, el significado del Poder Legislativo debe vincularse al especial sentido que tiene el Parlamento en las democracias pluralistas. Solamente entendiendo a dicha Asamblea como institución y no exclusivamente como órgano —en cuanto Cámara que representa al pueblo, de manera distinta a la representación que ostenta un jefe de Estado elegido por sufragio— es posible comprender con nitidez por qué tiene sentido que le esté atribuido al Parlamento y no al Ejecutivo el poder de hacer las leyes. La legitimidad de la ley, esto es, de la máxima expresión del derecho después de la Constitución, radica en que es elaborada, discutida y aprobada por la única institución del Estado que representa de la manera más fiel, a la totalidad del pueblo, en cuanto que en el Parlamento está presente la pluralidad política a través de la cual la nación se manifiesta.

El concepto de ley como expresión de la voluntad institucional del Parlamento se caracteriza frente a las demás formas de producción jurídica, tanto por un procedimiento especialmente calificado como por la intervención de unos órganos cualificados. Dicha asamblea como institución representativa se diferencia de otras en que su legitimación es más amplia; en el caso del Parlamento se trata de un órgano colectivo y plural, en el que no solamente está representada la mayoría, sino que además tienen representación las distintas fuerzas políticas que aspiran a hacer sentir su opinión, con el fin de evidenciar o señalar posibles errores o enfoques diferentes y, eventualmente, convertirse en alternativa y ser, en el futuro, mayoría gobernante.

La ley, ni duda cabe, es portadora de esa legitimidad del Parlamento. Su vinculación popular, mediante la representación de los legisladores, le da la autoridad de las decisiones tomadas por el pueblo. En consecuencia, la representación en aquél se traduce en una mayor legitimidad de la ley, a diferencia de otras normas con rango inferior. Con base en esta perspectiva, podemos conceptualizar al Parlamento como un “componedor” o “conciliador” de intereses y podemos atribuirle, como mínimo, las características siguientes:

I. Es un órgano colegiado en el que se integran los representantes de las diversas fuerzas políticas y en donde se intentan conciliar las distintas opiniones o, por lo menos, deben ser debatidas y estudiadas desde la diversidad de posiciones que las presentan, de tal forma que se llegue a soluciones comunes o siquiera con la posibilidad de coexistir.

II. Es el lugar donde encuentran cabida las expresiones más diversas de partidos o movimientos políticos incluyendo, necesariamente, a los minoritarios.

III. Por último, el Parlamento es la institución de enlace entre el Estado y la comunidad, cuya actividad debe proyectarse en la sociedad a efecto de que ésta se forme una opinión de sus representantes y de las opciones políticas que sustentan.

Dicha concepción de la Asamblea parlamentaria como conciliadora de intereses, es la perspectiva desde la cual deben abordarse las diversas peculiaridades con que cuenta el procedimiento legislativo, en virtud de ser producto del órgano característico del Estado democrático. Es decir, los atributos que el Parlamento posee como componedor de intereses quedarían en la simple formulación teórica si no se proyectaran, como efecto irradiador, en el procedimiento legislativo; éste es un instrumento destinado a concretar el carácter democrático de dicha asamblea, y en tal sentido es posible afirmar que la ley posee los mismos rasgos distintivos que se atribuyen al órgano que la produce. En efecto, el establecimiento de plazos en la elaboración de leyes, tiene como finalidad que todos los parlamentarios cuenten con la oportunidad de estudiar los proyectos y, que aquellos que quieran aportarle observaciones lo puedan hacer. Se trata de respetar ese carácter integrador y componedor de intereses que se predica del órgano legislativo.

El respeto a los grupos parlamentarios minoritarios, corolario de esta caracterización de la Asamblea representativa, se logra no solamente con la participación de éstos en los debates, sino incluso mediante la posibilidad real de presentar objeciones, enmiendas y aun votos particulares a los dictámenes aprobados por la mayoría que, en su caso, pueden llegar a modificar el texto legal definitivo. Por otra parte, la incidencia de la actividad parlamentaria en la sociedad se aprecia de manera principal mediante la publicidad de los proyectos de ley, la existencia misma de un medio de divulgación como el *Diario de Debates*, la posibilidad de asistencia del público y, sobre todo, el acceso de los medios de comunicación, mismos que tienen una incidencia directa en la formación de la opinión pública; son, sin duda, concreciones de lo que podríamos denominar la esencia democrática del Parlamento.

En suma, en la elaboración de la ley intervienen los grupos parlamentarios tanto mayoritarios como minoritarios y aunque la decisión final, configuradora de la ley, esté en manos de la mayoría, la minoría tiene garantizado jurídicamente su derecho al debate, a la crítica y a dejar constancia de sus posiciones y divergencias. El juego de las distintas fuerzas políticas, la garantía de la decisión de la mayoría, la participación y el respeto a los derechos de la minoría son aspectos que se dan en todas las actuaciones parlamentarias, pero encuentran su máxima expresión en el procedimiento legislativo. En consecuencia, es pertinente señalar que el procedimiento legislativo está caracterizado, cuando menos, por cuatro notas elementales, a saber:

- I. Pluralidad de actos;
- II. Pluralidad de sujetos;
- III. Secuencia temporal en que deben desarrollarse dichos actos, y
- IV. La intención del procedimiento que es la consecución de un acto jurídico final, al que se ordenan todos los actos procedimentales. Con base en estas notas, el procedimiento legislativo aparece como un instrumento a través del cual el órgano representativo del pueblo, es decir, el Parlamento expresa su voluntad legislativa, pero la trasciende de las

decisiones a que da lugar su utilización, y la concreta en un principio constitucional de carácter fundamental: el democrático. Sin embargo, en un correcto entendimiento, conviene no identificar al principio democrático, simplemente como la vigencia del principio mayoritario, es decir, el sistema donde las decisiones son tomadas por la mayoría de los ciudadanos, directamente o a través de sus representantes, sin más. Se trata de una comprensión del Estado democrático que supone, en primer lugar, diversas formas de participación, no solamente la clásica elección de representantes en órganos colegiados —aunque esta siga siendo la más importante— sino, además, debe potenciarse la participación ciudadana en determinados organismos y por medio de los distintos mecanismos de democracia semidirecta.

De otra parte, la democracia debe ser apreciada desde la perspectiva del pluralismo político, esto es, se debe respetar y reconocer la diversidad que existe en la sociedad, haciendo valer la tolerancia como el principal mecanismo de convivencia, y se deben dejar espacios para la participación de las minorías en el juego político a todos los niveles. En lo que a la democracia representativa se refiere, el pluralismo político exige, muy en particular, que las normas reguladoras de la actividad de las cámaras doten a las minorías de medios de acción eficaces para realizar su tarea, es decir, para llevar a cabo el control parlamentario en su sentido más amplio.

En suma, queda claro que el procedimiento legislativo, previsto en sus principales aspectos por las normas constitucionales, artículos 71 y 72 de nuestra Norma Fundamental, y desarrollado en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCG) y en los recientemente aprobados reglamentos de ambas cámaras, es la concreción por excelencia del principio democrático. Por virtud del procedimiento legislativo, la ley no es una imposición del Estado a la sociedad sino que, como sostenía Rousseau, el autor y el destinatario de la ley son la misma persona. Esta visión parte, sin duda, de la convicción de que el gobierno democrático es, efectivamente, el gobierno de la ley y no de los hombres. La ley —sostiene Zagrebelsky— tiene un valor en sí, como expresión de derechos democráticos. Pero también es contundente que el imperio de la ley, reflejo del principio democrático, exige leyes claras, bien redactadas, generales y ciertas, sin lo cual no puede haber autonomía del ciudadano. Una visión clara en la elaboración de las leyes iría en abono de la armonía ordinamental y, desde luego, la más exacta claridad de dichos textos reportaría un importante beneficio a la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Desde esta perspectiva, el artículo 72 de la Constitución mexicana consagra lo que podríamos llamar el procedimiento interno que da vida al diseño de la ley; esto es, en él se concentran tanto la fase de discusión y aprobación de una iniciativa legislativa como la fase de eficacia de la misma. El Constituyente de Querétaro recogió, con variaciones mínimas, las normas que sobre el procedimiento legislativo reguló la Constitución que le antecedió. La larga estructura y la incorrecta sistematización de dicho precepto que, por otro lado, es la segunda ocasión que se reforma<sup>8</sup> han provocado, en

<sup>8</sup>La primera reforma constitucional a este precepto fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de noviembre de 1923 y la otra reforma de agosto 2011.

la doctrina, una crítica constante con relación al excesivo detalle con el que se regula esta fase del procedimiento legislativo, mucho más propia de una norma reglamentaria que de una Norma Fundamental.

Lo cierto es que su estructura normativa obedece a una larga evolución que parece iniciarse en los 19 preceptos que sobre la compleja formación de leyes llegó a establecer la Constitución de Cádiz de 1812 y que lacónica, pero extraordinariamente contundente, logró sintetizar, en el numeral 14<sup>o</sup> de los Sentimientos de la Nación, José María Morelos al afirmar: “Que para dictar una ley se discuta en el Congreso y decida a pluralidad de votos”. A partir de entonces la regulación sobre el procedimiento legislativo experimentó muy variadas formas, hasta llegar a su consagración actual.

El vigente artículo 72, da inicio a la etapa de discusión y aprobación del proyecto de ley o decreto, una vez que este ha sido presentado por alguno de los titulares de la iniciativa legislativa, fase que además ahora y por virtud de los nuevos reglamentos de ambas cámaras encuentra una más amplia regulación. En este periodo del procedimiento legislativo ordinario se pretende fijar definitivamente el contenido de la ley. Recibida la iniciativa de ley o decreto por una de las cámaras, el presidente de la misma lo turnará a la comisión a la que corresponda el estudio en razón de la materia que entrañe el proyecto de ley, además de publicarse en la *Gaceta Parlamentaria*. De esta manera, la Cámara que ha recibido la iniciativa se constituye en la Cámara de origen, quedando a su colegisladora la función de Cámara revisora. Por imperativo de este artículo, todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose, a partir de la reforma de agosto de 2011, la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos<sup>9</sup> sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

Si bien la formación de leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, tendrán que discutirse primero en la de Diputados:

- 1) Los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones e impuestos; o bien,
- 2) Sobre reclutamiento de tropas, según se desprende del inciso h) de este artículo. Tena Ramírez afirmó que esta disposición obedece a que las contribuciones en dinero y sangre son las que afectan más directamente al pueblo, y por ello debe conocerlas primero la “cámara genuinamente popular”. Por su parte, el inciso i) señala que las iniciativas de ley o decretos se discutirán de preferencia en la Cámara que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se ha sometido a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en este caso dicha iniciativa puede presentarse en la otra Cámara.

<sup>9</sup>De manera semejante a la reforma al artículo 71 constitucional, en el caso del artículo 72 también se excluyó la referencia al Reglamento de Debates para sustituirlo por la referencia a la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos. Pero conviene precisar que esta última reforma fue posterior a la expedición de los reglamentos de ambas cámaras; sobre el particular puede verse nuestro comentario legislativo “Sobre la posible inconstitucionalidad de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República recientemente aprobados”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 851-861.

## El trabajo de las comisiones en la sustanciación de las iniciativas legislativas

Este es el momento en el que, una vez turnada la iniciativa por la Mesa Directiva, las comisiones legislativas desarrollarán todos sus trabajos y harán uso de las diversas facultades con que cuentan a fin de presentar un dictamen de los negocios de su competencia. El artículo 39 de la LOCG define a las comisiones como órganos constituidos por el Pleno, que a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones contribuyen a que la Cámara cumpla sus atribuciones constitucionales y legales. Así, según puede concluirse de tal precepto, las funciones de las comisiones son: dictaminar, opinar, resolver, e informar. Por su parte, y con relación al Senado de la República, el artículo 86 señala: “Las comisiones ordinarias tendrán a su cargo las cuestiones relacionadas con la materia propia de su denominación y, conjuntamente con la de Estudios Legislativos, el *análisis y dictamen de las iniciativas de leyes y decretos de su competencia*”; por otra parte, el mismo ordenamiento en su numeral 89 establece: “La Comisión de Estudios Legislativos conjuntamente con las otras comisiones ordinarias que correspondan, *hará el análisis de las iniciativas de leyes o decretos y concurrirá a la formulación de los dictámenes respectivos*”. Como puede apreciarse, nuestra legislación otorga un papel sumamente relevante a las comisiones parlamentarias en la elaboración del dictamen que servirá de base para el análisis y la discusión de las iniciativas de ley.

### El dictamen y su contenido como el documento central en la discusión y aprobación de un proyecto de ley

Los parlamentos pueden partir de una lógica interna distinta para tramitar las iniciativas de ley, pero generalmente existirá un documento elaborado por una o más personas o comisiones en el que se analiza el contenido de dicha propuesta legislativa. En unos casos, recibida la iniciativa por el Parlamento, el órgano correspondiente la hará del conocimiento de los legisladores y la enviará a la comisión o comisiones respectivas para su estudio y dictamen. Diversas son las formas en las que los diferentes parlamentos actúan para generar dicho documento en unos casos como en Francia, es un “miembro de una Comisión designado por esta para estudiar un texto que le ha sido remitido y presentar sus conclusiones ante la Asamblea”. Precisamente con la presentación de este *rapport* de la comisión, se inicia la discusión en el Pleno. La posibilidad de tener un dictaminador unipersonal (*relatore*) existe también en la legislación italiana pero en ésta, además, cabe la posibilidad de ponencias colegiadas (*comitato ristretto*). Incluso es posible la *relazioni di minoranza*. De la misma manera que sucede en el país galo, en Italia, el ponente realiza su labor no solamente cuando el proyecto está en comisión sino incluso en las sesiones plenarias.

Por lo que hace a la legislación alemana, el presidente de la Comisión nombra a “uno o varios ponentes para cada uno de los objetos de las deliberaciones”; al igual

que en los dos parlamentos europeos anteriores, la actividad de los ponentes se concentra en elaborar un informe escrito de las deliberaciones de la comisión, recogiendo una explicación de los cambios al texto recomendados por ésta. Además, existe la posibilidad de que una iniciativa pueda ser conocida, al mismo tiempo, por varias comisiones, lo que produce una pluralidad de ponentes, eligiéndose únicamente a uno de estos para su discusión ante el Pleno. En España, y de conformidad con los reglamentos parlamentarios, es posible la constitución de ponencias unipersonales y colegiadas, dentro y fuera del procedimiento legislativo exclusivamente para el caso del Senado, cuyo fin es redactar un informe después de estudiar y analizar la propuesta de ley remitida a la Comisión y las enmiendas presentadas a su articulado.

Por el contrario, en Gran Bretaña, una vez que es recibida la iniciativa, se discute en comisión sin que para ello se constituya un ponente especial encargado de su análisis y estudio. Compete al presidente de la Comisión ordenar las enmiendas presentadas al texto por los miembros que integran ésta. Una vez presentado el *report* al Pleno de la Cámara el *Chairman* termina sus funciones, esto es, no asume ninguna labor de presentación del texto ante el Pleno; aunque reiteradamente informa al gobierno, a la oposición y a los diputados interesados en el asunto antes de presentar el reporte. En abierta confrontación a la discreta participación del presidente de la Comisión en el Parlamento inglés, el *Chairman* norteamericano asume, en el Congreso de Estados Unidos, un papel protagónico que lo lleva no solamente a presentar el *report*, sino a organizar el debate en el Pleno. Quedando a cargo de los demás miembros de la Comisión, constituir subcomisiones para organizar audiencias y escuchar testigos con el fin de obtener información sobre el tema que se debate.

El informe o dictamen es un documento muy importante en el amplio proceso de creación de las normas con rango de ley. De un buen trabajo en comisión que permita redactar un dictamen o reporte que dé cuenta precisa del sentido, contenido, alcances de la ley y de las posturas de los diversos agentes en relación con dicha iniciativa, dependerá la aprobación o no del texto normativo, por parte del Pleno.

Sin bien el dictamen, ponencia, *rapport*, *relazione* o *report* es un documento al que la mayor parte de los parlamentos contemporáneos recurre para conocer de las iniciativas de ley, no hay homogeneidad en la manera de estructurarlos y mucho menos en los puntos esenciales que deberán contener los mismos para ser considerados como tales. Es frecuente encontrar informes o reportes diferentes, dependiendo de la Comisión o subcomisión del Parlamento que la redacte y de la legislatura en que se haya elaborado. El *rapport* francés en el segundo tercio del siglo pasado se estructuraba de la siguiente manera:

- 1) Exposición histórica del problema por tratarse,
- 2) Análisis de la situación social que ha llevado a la iniciativa de la acción parlamentaria,
- 3) Descripción de las primeras proposiciones legislativas,
- 4) Examen crítico del proyecto, y
- 5) Recomendaciones del *rappporteur*. Hacia finales de los ochenta, este esquema se transformó para ofrecerse un *rapport* de tres columnas en donde se contrastan el texto en vigor

de la ley que se pretende reformar, el texto del proyecto de ley y las proposiciones de la Comisión.

La *relazione* italiana se compone de dos partes: *narrativa e conclusiva* recogiendo esta última las enmiendas al texto original del proyecto de ley. En el Parlamento inglés el *report* es un informe del texto de la iniciativa y las enmiendas discutidas en el *Committee*. El proyecto y las enmiendas propuestas por la Comisión constituyen el *report* en la Asamblea de Representantes de los Estados Unidos. Durante la I Legislatura de la democracia española, el informe de la ponencia fue muy cuidadoso manteniendo artículo por artículo el esquema siguiente:

- 1) Contenido del precepto,
- 2) Contenido y fundamento de las enmiendas presentadas al precepto,
- 3) Criterio de la ponencia, y
- 4) Texto que se propone.

En las legislaturas siguientes los informes fueron simplificándose paulatinamente hasta llegar a ser en ocasiones lacónicos. Hoy día, es habitual que el informe que rinde de la ponencia se haga bajo la siguiente fórmula:

La ponencia encargada de redactar el informe [...] ha estudiado con todo detenimiento dicho proyecto de ley, así como las enmiendas presentadas al mismo, y en cumplimiento de lo dispuesto en él [...] propone su aprobación con competencia legislativa plena y de conformidad con el texto remitido por el Gobierno.

Algunos autores nacionales han señalado que el dictamen deberá contener:

- a) Las consideraciones de técnica jurídica, de carácter jurídico político, de referencia constitucional y de homologación funcional con otros ordenamientos.
- b) Plantear la viabilidad de la iniciativa que se discute, así como la inexistencia de conflicto de las leyes.
- c) La justificación política o su renovación y un esbozo de prospectiva de cómo se habrán de regular la materia, las relaciones, los derechos y las obligaciones que la nueva ley impondrá a los sujetos de la misma. O bien, estarán integrados por cinco puntos básicos:
  - 1) Proemio,
  - 2) Antecedentes,
  - 3) Considerandos,
  - 4) Puntos resolutivos, y
  - 5) Mayoría de firmas.

Para nosotros, el informe es el documento creado por una comisión parlamentaria que, de una parte, auxilia al conocimiento de todos los parlamentarios del trabajo preparatorio de la Comisión y, asimismo, sirve de base para la discusión y deliberación de la Asamblea. Por consiguiente, el reporte incluye las valoraciones políticas de los

grupos representados de manera proporcional en el seno de ésta y las enmiendas que cada grupo ha propuesto a la iniciativa legal. Por tanto, no es conveniente esperar del dictamen, un documento técnico, perfectamente elaborado, sino más bien accesible y ordenado, según lo decida cada legislatura para su trabajo interno, pero eso sí bajo un concepto uniforme; el siguiente esquema creemos cumple con tales extremos.

1. *Breve introducción.* Sirve para invocar los artículos que permiten la participación del Parlamento en la materia a legislar y la competencia del órgano que presenta la proposición, así como el título de la iniciativa de ley y el número que se le asigna; turno de la Mesa a la comisión; recepción formal de la iniciativa en la comisión y el mandato de elaboración del informe, composición de la subcomisión encargada de elaborar el informe y el nombramiento del ponente; descripción de las reuniones, consultas, foros, comparecencias, etcétera, que se hayan desarrollado por la subcomisión; fecha de la sesión en que se aprobó el dictamen y el señalamiento de informes particulares, si los hubiera. De existir diversos procedimientos para legislar, éste sería el lugar indicado para establecer que la iniciativa se tramitará, por ejemplo, a través del procedimiento legislativo ordinario.

2. *Motivos y justificación de la proposición de ley.* Se compone por una descripción de las causas o circunstancias que han llevado al poseedor de la facultad de iniciativa a presentarla; generalmente estos se encuentran en la exposición de motivos, no parece recomendable transcribirla, salvo que sea estrictamente necesario. Asimismo, se describirán los argumentos y las razones invocadas por la iniciativa para proponer tal regulación.

3. *Esquema de las enmiendas y acuerdos alcanzados por la comisión o subcomisión.* Pueden presentarse de manera horizontal y con un esquema de columnas cuyo título respectivamente se establecería bajo el siguiente orden:

- a) Texto del precepto de la iniciativa;
- b) Contenido de las enmiendas presentadas al artículo;
- c) Criterios y acuerdos de la Comisión o subcomisión;
- d) Texto del precepto que propone la Comisión.

4. *Fundamentos de las modificaciones.* Es oportuno ofrecer en el informe las razones y motivaciones de las modificaciones que la subcomisión incorpore a la iniciativa o que justifiquen la inclusión de otros preceptos.

5. *Preceptos suficientemente discutidos y acuerdos firmes.* Si hay acuerdos sobre los que la subcomisión tenga la certeza de que serán defendidos y votados en el Pleno en un mismo sentido, deberán señalarse como tales en el informe.

6. *Firmas e informes de minoría si los hubiera.* Los informes deben aprobarse por mayoría y las posiciones minoritarias tienen el derecho de presentar, también por escrito, sus informes o dictámenes de minoría, mismos que también serán objeto de discusión ante el Pleno de las cámaras.

El informe puede ser un documento ordenado y técnicamente sencillo, y ello no mengua en absoluto su importancia, además es un instrumento que recoge los acuerdos políticos a los que han llegado los miembros de la subcomisión, si en ésta se encuentran representados de manera proporcional los grupos parlamentarios, cabría esperar que los acuerdos ahí alcanzados serán los mismos a los que se llegue en el Pleno, pues no hay que olvidar que las comisiones parlamentarias reflejan a pequeña escala la distri-

bución de las fuerzas políticas existentes en el seno del Parlamento, por lo que sus acuerdos guardan una sólida correspondencia con los de éste. En un sentido político, la misma mayoría que se manifiesta en el Pleno puede producirse en comisiones, respetándose de esta forma los principios de mayoría y representación en la adopción de las decisiones plenarias.

### Elaboración del dictamen y su debate en el Pleno del Senado de la República a la luz de su Reglamento

Por primera vez en la historia de nuestras asambleas representativas, los nuevos reglamentos de las cámaras<sup>10</sup> regulan con mayor precisión el contenido y con realismo el tiempo de elaboración de los dictámenes. El Reglamento del Senado, primero en aprobarse y aplicarse, señala que los dictámenes legislativos son los documentos formulados en comisiones, por los cuales se propone al Pleno una decisión sobre las iniciativas o proyectos turnados por el presidente y que al emitir dictamen las comisiones proponen aprobar, modificar o desechar, parcial o totalmente, iniciativas o proyectos. De conformidad con este ordenamiento, los elementos de un dictamen son:

- 1) Encabezado o título en el cual se especifica el asunto objeto del mismo, así como el ordenamiento u ordenamientos que se pretende establecer, modificar, derogar o abrogar;
- 2) Nombre de las comisiones cuyos integrantes lo suscriben;
- 3) Fundamentos legal y reglamentario;
- 4) Antecedentes generales;
- 5) Objeto y descripción de la iniciativa o proyecto;
- 6) Método de trabajo, análisis, discusión y valoración de las propuestas;
- 7) Consideraciones de orden general y específico que motivan el sentido del dictamen y, de ser procedentes, las modificaciones realizadas;
- 8) En su caso, texto normativo y régimen transitorio del ordenamiento de que se trata;
- 9) Firmas autógrafas, por lo menos de la mayoría absoluta de los integrantes de cada una de las comisiones dictaminadoras; y
- 10) Lugar y fecha de la reunión de las comisiones unidas para emitirlo.

Para la formulación de los dictámenes, y de conformidad con el nuevo Reglamento de la Cámara Alta, las comisiones pueden convocar audiencias públicas y recibir de las dependencias y entidades de la Administración Pública o de cualquier otro ente público elementos de información que estimen convenientes para el desahogo de sus trabajos. Las comisiones deberán dictaminar las iniciativas y proyectos turnados dentro de un plazo no mayor a 30 días hábiles contados a partir del siguiente al de la recepción del turno, plazo que puede verse alterado por la trascendencia y complejidad

<sup>10</sup>El Reglamento del Senado de la República fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de junio de 2010. Por disposición de su artículo transitorio primero, su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2010. El Reglamento de la Cámara de Diputados fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 2010.

de una iniciativa. Al dictamen se le acompaña con la lista de asistencia a las reuniones de comisiones en las que fue acordado. Una vez aprobado en comisiones todo dictamen, independientemente del sentido en que se emita, se remite al presidente para su inscripción en el Orden del Día, publicación en la *Gaceta* y posterior debate y votación en el Pleno.

Los dictámenes y, en su caso, las opiniones correspondientes se publican en la *Gaceta Parlamentaria* cuando menos 24 horas antes de la sesión del Pleno, en la cual son puestos a debate y votación. Una publicación de esta naturaleza surte los efectos de primera lectura. Los votos particulares se publican después de los dictámenes a que se refieren, cuando menos 12 horas antes de la sesión. Sin cumplir el requisito de publicación en dicha *Gaceta*, el Pleno no debate ni se pronuncia sobre ningún dictamen o voto particular. Por lo que se refiere a su texto normativo y régimen transitorio, los dictámenes se debaten y votan primero en lo general y después en lo particular.

*Debate en lo general.* Una vez leído o presentado el dictamen, o bien se haya dispensado su lectura, si hay voto particular respecto de todos sus elementos, su autor o uno de sus autores expone los motivos y el contenido del mismo. De haber acuerdo para ello, se expresan las posiciones de los grupos parlamentarios. Las intervenciones se realizan en orden creciente al número de integrantes de cada grupo. A continuación el presidente formula una lista de oradores en contra y otra a favor del dictamen y las da a conocer al Pleno; de no inscribirse ningún orador, se pone de inmediato a votación. De haberse formado listas, los oradores intervienen alternativamente en contra y a favor; inicia el primero registrado en contra.

Cuando han hablado hasta cinco oradores en contra y cinco a favor, el presidente informa sobre quiénes han intervenido, así como los nombres de los inscritos pendientes de hacerlo, y consulta al Pleno si el asunto ha sido suficientemente debatido o no. Si el Pleno considera que sí, el presidente declara concluido el debate y ordena proceder a la votación. Si el Pleno responde que no ha sido suficientemente debatido, continúan las intervenciones pendientes; el presidente repite la consulta cuando han intervenido tres oradores más de cada lista, y así en lo sucesivo. Cuando únicamente se registran oradores para intervenir en un solo sentido, pueden hacerlo hasta dos de ellos. Al concluir, el presidente procede a consultar al Pleno y, de acuerdo con la respuesta del Pleno, continúa una intervención más y así sucesivamente, o se declara concluido el debate y el dictamen se somete a votación; y cuando se agota la lista de los oradores registrados, el presidente declara concluido el debate en lo general, y se procede a la votación del dictamen.

Concluido el debate en lo general, el presidente abre el registro para la reserva de artículos o la presentación de adiciones al texto normativo del dictamen, las cuales serán objeto de debate y votación en lo particular. Asimismo, informa al Pleno sobre los artículos reservados o las adiciones propuestas, así como de los votos particulares que se refieren a artículos o apartados específicos del dictamen. Inmediatamente ordena someter a votación en un solo acto el dictamen en lo general y los artículos no reservados. Los debates en lo particular, se refieren a los artículos reservados contenidos en el cuerpo normativo de un dictamen sea para suprimirlos o modificarlos.

*Debate en lo particular.* Para los debates en lo particular sobre artículos reservados o adiciones, el presidente procede a desahogar cada propuesta registrada, de la manera siguiente:

- El autor o, en su caso, un representante de los autores, explica al Pleno el sentido y los alcances de la misma;
- Se consulta al Pleno si se admite o no a debate;
- Si no se admite, se tiene por desechada; en su oportunidad, se somete a votación el artículo reservado, en los términos del dictamen;
- De admitirse, se levantan listas de oradores en contra y a favor; inicia el primero registrado en contra;
- Concluida cada ronda de dos oradores en contra y dos a favor, se consulta al Pleno si el asunto ha sido suficientemente debatido o no. Si el Pleno considera que sí, el presidente declara concluido el debate y ordena proceder a la votación. Si, por el contrario, el Pleno responde que no ha sido suficientemente debatido, continúan las intervenciones pendientes, en cuyo caso intervienen hasta dos oradores en cada nuevo turno;
- De registrarse oradores a favor únicamente, al concluir sus intervenciones los dos primeros, se consulta al Pleno y dependiendo de la respuesta se procede de manera la misma manera que en la anterior ocasión; y
- Agotada la lista de intervenciones registradas, se declara concluido el debate y, previa lectura por un secretario del texto a considerar, se somete a votación del Pleno; de ser aprobado, se incorpora en el cuerpo normativo; de no ser así, prevalecen los términos originales propuestos en el dictamen y se somete a votación el artículo reservado.

### El dictamen y las reglas para su discusión en el Pleno de la Cámara de Diputados de conformidad con su Reglamento

El Reglamento de la Cámara de Diputados conceptualiza al dictamen como un acto legislativo colegiado, a través del cual una o más comisiones presentan por escrito una opinión técnica calificada para aprobar o desechar minutas, iniciativas de ley o decretos; observaciones hechas por el titular del Poder Ejecutivo federal a proyectos de ley o decretos, o de la Cámara de Senadores en los términos del artículo que aquí comentamos; cuenta pública; proposiciones y solicitudes de permiso para prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero; aceptar o usar condecoraciones extranjeras; admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previa licencia del Congreso federal o de su Comisión Permanente.

Los dictámenes que atiendan minutas deberán abocarse solamente a éstas. Los demás podrán atender una o varias iniciativas o asuntos, siempre y cuando traten el mismo tema. De igual manera, podrán proponer la aprobación total o parcial del asunto o asuntos que le dieron origen, o bien, proponer su desechamiento. En el caso de la Cámara Baja, las comisiones deberán resolver los asuntos turnados en un plazo no mayor a 45 días hábiles. El dictamen deberá contener los elementos siguientes:

- 1) Encabezado o título del dictamen donde se especifique el asunto objeto del mismo, así como el ordenamiento u ordenamientos que pretenda crear o modificar;
- 2) Nombre de la comisión o comisiones que lo presentan;
- 3) Fundamento legal para emitir dictamen;
- 4) Antecedentes del procedimiento;
- 5) Nombre del iniciador;
- 6) Contenido del asunto o asuntos, destacando los elementos más importantes, entre ellos el planteamiento del problema;
- 7) Proceso de análisis, señalando las actividades realizadas, como entrevistas, comparencias, audiencias públicas o foros, con el fin de tener mayores elementos para dictaminar;
- 8) En su caso, valoración de impacto presupuestal, regulatorio u otro;
- 9) Análisis y valoración de los argumentos del autor que sustentan el asunto o asuntos;
- 10) Análisis y valoración de los textos normativos propuestos, en su caso, explicando si se aprueban, modifican o desechan.

Tratándose de dictamen positivo:

- a) El proyecto de decreto;
- b) La denominación del proyecto de ley o decreto;
- c) El texto normativo que se somete a la consideración del Pleno, y
- d) Los artículos transitorios.

Si, por el contrario, se trata de un dictamen negativo, el proyecto de acuerdo respectivo. En ambos casos, el voto aprobatorio de la mayoría absoluta de las diputadas y de los diputados de la comisión o comisiones que dictaminan, que debe constar mediante firma autógrafa y, finalmente, lugar y fecha de la reunión de la Comisión en que se aprueba. Las diputadas o los diputados que voten en contra, también lo harán constar en el dictamen mediante su firma, acompañada de la frase: “En contra” y no podrán cambiar el sentido de su voto plasmado en el dictamen, ni retirar su firma.

*Discusión en lo general.* Las discusiones en lo general de los dictámenes con proyecto de ley o de decreto, se sujetarán a lo siguiente: se discutirán y votarán en lo general y después en lo particular. El presidente de la Junta Directiva podrá exponer los fundamentos del dictamen hasta por 10 minutos; si declina hacerlo, podrá fundamentarlo un integrante nombrado por la mayoría de la Comisión correspondiente; si hubiera voto particular, su autor o uno de sus autores podrán exponer los motivos y el contenido del mismo hasta por cinco minutos, siempre que se deseché el dictamen aprobado por la Comisión; un integrante de cada grupo, en orden creciente, de acuerdo a su representatividad en la Cámara, podrá disponer de hasta cinco minutos para exponer su postura. El orador no podrá ser interrumpido por moción de cuestionamiento; A continuación, el presidente formulará una lista de oradores en contra y otra a favor.

Los oradores hablarán alternadamente en contra y a favor, hasta por cinco minutos, comenzando por el primero de la lista de intervenciones en contra; una vez que hayan intervenido hasta seis oradores en contra y hasta seis a favor, el presidente preguntará si el asunto se encuentra suficientemente discutido, después de leer la lista de los oradores aún inscritos en ambos sentidos. Si la respuesta fuera negativa, continuará

la discusión, solamente si hubiera oradores inscritos, pero el presidente repetirá la pregunta cuando hubieran intervenido tres oradores más de cada lista, y así en lo sucesivo. Si el Pleno decide que se encuentra suficientemente discutido, el presidente anunciará el inicio de la votación nominal; cuando en las listas de oradores en contra y a favor se inscriban oradores únicamente para argumentar en un solo sentido, ya sea a favor o en contra, se admitirán hasta tres oradores que podrán hablar hasta por cinco minutos y agotada esa ronda, el presidente preguntará si el asunto se encuentra suficientemente discutido.

Cada vez que se pregunte al Pleno si el punto está suficientemente discutido, el presidente leerá la lista de las diputadas y de los diputados que hayan solicitado la palabra; si el orador no se encuentra en el salón de sesiones, perderá su turno. Cuando ninguna diputada o diputado pida la palabra para argumentar a favor o en contra del dictamen a discusión, y una vez que algún integrante de la Comisión explique los motivos que esta tuvo para dictaminar, se procederá a la votación nominal, y cuando el titular de alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal sea invitado a la discusión de un asunto de su competencia, se le concederá, hasta el mismo tiempo que a los integrantes de la Cámara.

Por otra parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados distingue la discusión de un dictamen cuanto éste es en sentido negativo y para ello establece un mecanismo propio para su debate, que es el siguiente: El presidente de la Junta Directiva o un integrante nombrado por la mayoría de la Comisión, podrá exponer los fundamentos del dictamen hasta por tres minutos; Una vez fundamentado el dictamen, podrá intervenir un orador en contra hasta por tres minutos; En el caso de que no se inscriba orador para la discusión, el presidente propondrá su votación de inmediato; El presidente someterá en votación económica si se acepta desecharlo o se devuelve a la Comisión; En caso afirmativo, procederá su archivo como asunto total y definitivamente concluido, y En caso negativo, se devolverá a la Comisión para que elabore un nuevo dictamen.

*Discusión de las reservas.* La discusión de los dictámenes con proyectos de ley o decreto en lo particular, implica la reserva de artículos determinados para su análisis. Las reservas son propuestas de modificación, adición o eliminación de uno o varios artículos incluidos en el proyecto, que tendrán que presentarse por escrito antes del inicio de la discusión del dictamen y se registrarán ante la Secretaría, salvo que se discuta un dictamen como resultado de la modificación al Orden del Día, en cuyo caso las reservas se presentarán en el transcurso de la discusión en lo particular.

Las reservas se discutirán de la siguiente forma: El proponente hará uso de la palabra hasta por cinco minutos, para exponer las razones que la sustenten; El presidente formulará una lista de oradores a favor y en contra, quienes podrán intervenir hasta por cinco minutos cada uno; Después de que hubiesen intervenido hasta tres oradores de cada la lista, el presidente preguntará al Pleno si el asunto se encuentra suficientemente discutido; en caso negativo continuará la discusión, sólo si hubieran oradores inscritos, pero el presidente repetirá la pregunta cuando hubiera intervenido un orador más de cada lista y así en lo sucesivo; Cuando no hubieran oradores en contra, podrán hablar hasta dos oradores a favor; Cuando no hubiera oradores a favor del artículo incluido en el proyecto podrán hablar hasta dos oradores en contra, y

Cuando no hubiere oradores inscritos, el presidente ordenará que se pase a la discusión del siguiente artículo reservado.

### Las labores de la Cámara revisora y el contenido de la minuta

La existencia de un sistema bicameral, como el consagrado en nuestra Constitución, permite que la elaboración de las normas con rango de ley sea un procedimiento de colaboración entre ambas cámaras que permita la reflexión del proyecto aprobado por la Cámara de origen. La función de la revisora consistirá en aprobar o presentar observaciones y enmiendas al proyecto aprobado por la de origen, pero nunca podrá desvirtuar el dictamen aprobado por ésta. La legisladora procederá a la discusión y aprobación de la iniciativa de ley. En este momento pueden presentarse, de acuerdo con el precepto que aquí se comenta, tres situaciones distintas, a saber:

Que la Cámara revisora apruebe el proyecto de ley sin modificaciones, en cuyo caso se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente (inciso a).

Que el proyecto de ley o decreto fuese *desechado en su totalidad* por la Cámara revisora, en cuyo caso volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si una vez examinado fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes de la Cámara de origen, pasará a la Cámara revisora, que lo desechó, la cual deberá volverlo a tomar en consideración y si lo aprobare por la misma mayoría, se pasará a la siguiente etapa del procedimiento legislativo. Pero, en caso contrario, si la Cámara revisora lo volviera a rechazar, dicha iniciativa de ley no podrá presentarse nuevamente en el mismo periodo de sesiones (inciso d).

Si no se presentara ninguno de los dos supuestos anteriores y un proyecto de ley o decreto fuese *desechado en parte, modificado, o adicionado* por la Cámara revisora, la discusión de la Cámara de origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de origen, se pasará a la siguiente fase del procedimiento legislativo (inciso e).

Si por el contrario, las reformas o adiciones, elaboradas por la Cámara revisora, fuesen rechazadas por la mayoría de los votos en la Cámara de origen, la iniciativa volverá a aquélla para que considere las razones expuestas por ésta, y si por mayoría absoluta de los votos presentes, en la Cámara revisora se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas cámaras se someterá a la siguiente fase (inciso e).

Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de los votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas cámaras acuerden, por mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto únicamente con los artículos aprobados y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes (inciso e).

Para concluir esta etapa del procedimiento legislativo, es necesario señalar cómo deben enviarse los proyectos que pasen de una Cámara a otra para su revisión. Por imperativo del artículo 220 del Reglamento del Senado, todo proyecto de ley o decreto aprobado por el Senado en su condición de Cámara de origen, se envía inmediatamente a la Cámara de Diputados para los efectos del artículo que aquí comentamos. Los proyectos que pasan del Senado a la Cámara de Diputados son firmados por el presidente y un secretario. Al proyecto se anexan los siguientes elementos de información:

- a) La iniciativa o iniciativas que le dan origen;
- b) En su caso, la documentación sobre reuniones de las comisiones que concluyeron con la Aprobación del dictamen;
- c) Reseña y versión estenográfica de la sesión o sesiones en las que el Pleno aprobó el respectivo asunto; y
- d) Los demás que se estimen pertinentes. Un secretario de la Mesa certifica el expediente y sus anexos. Lo mismo se hará con los proyectos de ley o decreto que deben remitirse por el Senado al Ejecutivo federal en cumplimiento del inciso a) del artículo que venimos comentando.

En el ámbito de la Cámara de Diputados, su Reglamento señala que el proyecto enviado a la Cámara de Senadores a través de oficio se integrará en un expediente con toda la información generada durante el proceso legislativo. El oficio de remisión será firmado y sellado por el presidente y al menos un secretario. Se enviarán, entre otros elementos de información:

- a) La iniciativa o iniciativas que hayan dado origen al proyecto;
- b) Copia simple de la versión estenográfica de la reunión de la Comisión en la que fue aprobado el dictamen;
- c) Copia simple de la versión estenográfica de la discusión del dictamen ante el Pleno, y
- d) Otros documentos obtenidos dentro del proceso de elaboración como son el reporte de investigación que incluya los antecedentes legislativos, la doctrina, la jurisprudencia y, en su caso, el derecho comparado del asunto en estudio, así como reportes en materia regulatoria, social y de opinión pública, en aquellos asuntos que impliquen un impacto presupuestal.

Dicha minuta deberá contener exactamente lo que hubieren aprobado las cámaras, sin poder hacer otras variaciones a la ley que no se correspondan con las correcciones que demandan el buen uso del lenguaje y la claridad de las leyes.

### Fase integradora de la eficacia

Una vez aprobado el proyecto de ley o decreto tanto por la Cámara de Diputados como por el Senado, se comunicará al Ejecutivo, a los efectos de iniciarse lo que en la doctrina se conoce como la fase integradora de la eficacia. Cabe recordar aquí que el

artículo 89, fracción I de la Constitución señala como derecho y obligación del presidente de la República “promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión”; en consecuencia, corresponde en este momento al titular del Ejecutivo manifestar su acuerdo sancionando la ley y ordenando su promulgación, o expresar su disconformidad formulando objeciones al proyecto.

En caso de que el presidente esté de acuerdo con la totalidad del proyecto, procederá a sancionarlo y a disponer que se promulgue como ley. La sanción es el acto de aceptación de una iniciativa de ley o decreto por parte del Poder Ejecutivo. Es fundamentalmente una institución vinculada en sus orígenes a los sistemas monárquicos, que se redimensiona en el constitucionalismo decimonónico con los sistemas dualistas, basados en el principio monárquico. En los sistemas dualistas el monarca, mediante la sanción, incorporaba su voluntad, su necesario consentimiento para que la norma aprobada por el órgano representativo pudiera ser considerada ley; esto es, daba a la ley el imperio, la autoridad del Estado. Según el principio monárquico, la soberanía estaba radicada en el rey y éste al sancionar, transmitía la fuerza de su propio carácter. La ley en estos sistemas dualistas para ser tal, debía contar con la concurrencia de las dos voluntades: la del Parlamento representante de la sociedad, y la del monarca que a su vez era la cabeza del Estado.

### El veto presidencial

A partir de la reforma de agosto de 2011, el presidente de la República puede ejercer su derecho de veto sobre cualquier proyecto de ley, esto es, presentar observaciones al mismo dentro de los 30 días naturales siguientes a su recepción, según lo indica, desde entonces, el inciso b) del artículo en comentario. El veto, es pues, una facultad que permite al presidente participar en el procedimiento legislativo a través de las observaciones que éste puede hacer a las resoluciones emanadas de ambas cámaras del Congreso. Esta figura jurídica es considerada el principal contrapeso político del Ejecutivo frente al Legislativo; el uso o la amenaza de uso de este instrumento se convierte en la mejor defensa del titular del Ejecutivo, para impedir la publicación de proyectos de ley que a su juicio no contribuyan al mejoramiento del orden jurídico cualquiera que haya sido el motivo de su creación.

El veto puede ser ejercido de manera parcial o total; conociéndose un tercer tipo como veto de “bolsillo”. El veto parcial (*item veto*) es considerado el más efectivo de todos. Mediante dicho instrumento, el presidente regresa al Congreso, con sus observaciones, las partes del proyecto de ley con las cuales no está de acuerdo y está autorizado para promulgar el resto del mismo, con el que sí coincide. De esta forma, el articulado del proyecto que satisface al Legislativo y al Ejecutivo es publicado; mientras que el resto es sometido a una revisión del Legislativo para generar un consenso más amplio, entre sus miembros, que permita una votación capaz de superar el veto presidencial.

Tratándose del veto total, el presidente no puede regresar al Congreso una parte del proyecto de ley en cuestión para su revisión y promulgar el resto. Cuando el Ejecutivo ejerce este tipo de veto, regresa todo el proyecto al Legislativo (incluidas, por supuesto, las partes con las que puede estar de acuerdo), de tal manera que mientras el veto no sea superado por una votación amplia en el Legislativo, no podrá promulgarse dicho proyecto como ley.

Finalmente, el llamado veto de “bolsillo” (*pocket veto*) se presenta cuando la Constitución no le fija al Ejecutivo una obligación de promulgar o regresar en un plazo determinado el proyecto de ley discutido y aprobado por el Congreso. En la práctica, esto se presenta cuando el Ejecutivo “guarda en el cajón o en el bolsillo” un proyecto de ley, ignorando que le fue remitido. Como es fácil inferir, esta situación es más que un veto; se trata de una costumbre perniciosa que convierte al Legislativo en rehén del Ejecutivo. Esta situación, que no en pocas ocasiones, se presentó en nuestro procedimiento de creación de leyes, empezó a cuestionarse fuertemente a través de diversas iniciativas de reforma constitucional y mediante la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que resolvió la controversia 78/2003 promovida en ese año por el gobernador de Aguascalientes contra la Cámara de Diputados de la entidad, en la que los 11 ministros concedieron la razón a los legisladores locales, y con ello sentaron un precedente para terminar con el llamado “veto de bolsillo”, al que comúnmente recurren los titulares del Ejecutivo cuando existen confrontaciones políticas con diputados de oposición. De esta forma, la Corte declaró la validez del artículo 32 de la Constitución de Aguascalientes, en el que se autoriza al Legislativo de la entidad a publicar leyes cuando el Ejecutivo local se niegue a realizar ese trámite. Si bien se trata de un asunto meramente local, no deja de ilustrar la intención del máximo tribunal de que el procedimiento legislativo no se vea entorpecido por la voluntad de los poderes ejecutivos.

En este orden de ideas es donde podemos incardinar la reforma al artículo en comentario cuya figura del veto presidencial lo consagra, a partir de la reforma constitucional de 2011, de la siguiente manera:

b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los 30 días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de 10 días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los 10 días naturales siguientes su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, sin que se requiera refrendo. Los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el Congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la Comisión Permanente.

c) El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionada por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Transcurridos los plazos indicados en el inciso *b*), ya no será necesario que el Ejecutivo federal ordene la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de la ley o decreto, ya que será ordenada por el presidente de la Cámara de origen sin que para dicha publicación se requiera de refrendo. No obstante la reforma reciente, la regulación de dicha facultad legislativa del presidente no ha dejado de generar discusiones y confusiones en la doctrina y en la práctica, respectivamente; sobre todo subsisten, entre otras, las siguientes interrogantes:

- a) ¿El presidente en México tiene la facultad de veto parcial y total; o simplemente posee la facultad de veto total?;
- b) ¿Para superar el veto se deberán conseguir “las dos terceras partes del número total de votos” de los miembros presentes o del total de los legisladores?, y
- c) ¿Puede el presidente vetar las reformas constitucionales y el Presupuesto de Egresos? Con base en nuestra legislación y en la práctica parlamentaria reciente, intentemos dar respuesta a las interrogantes que anteceden.

Suponemos que merced a la redacción del texto y a la interpretación del destacado jurista Jorge Carpizo, quizá uno de los primeros estudiosos del tema, se ha venido afirmando, en un amplio sector de la doctrina mexicana, que el presidente cuenta con la facultad de veto parcial y total en lugar de únicamente total. Como hemos señalado, la diferencia entre el veto parcial y el total no descansa en la capacidad de hacer observaciones a una parte o a la totalidad de un proyecto de ley, sino en la facultad de que el presidente pueda vetar una parte y promulgar el resto (*item veto*). La Constitución mexicana es contundente, pues el Ejecutivo solamente puede regresar al Congreso todo el proyecto de ley sin posibilidad de promulgar una parte; lo anterior con independencia de que las observaciones del presidente versen sobre una parcialidad o la totalidad del mismo. En suma, y con fundamento en el artículo que aquí se comenta, el presidente de la República posee solamente la facultad de veto total.

Con relación a la segunda cuestión, el precepto en comentario indica que si un proyecto vetado es confirmado “por las dos terceras partes del número total de votos”, entonces ese proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación. El problema aquí se encuentra, en determinar si para superar el veto presidencial son necesarias las dos terceras partes del número total de votos de los legisladores en cada Cámara, o las dos terceras partes de los legisladores presentes. Si entendemos que la finalidad de superar el veto presidencial implica hacerlo mediante mayorías más sólidas y contundentes, parece acertado sostener que lo que la Constitución está señalando es que se trate de las dos terceras partes del número total de votos de los legisladores. Esto es, únicamente podrían restarse a los 500 diputados y 128 senadores las vacantes no cubiertas. De esta manera se estaría reflejando con mayor firmeza la voluntad del Legislativo. Pero también es cierto que, con mucha frecuencia, este tipo de votaciones suelen basarse en el número de legisladores presentes. Convendría que el legislador lo aclarara. La realidad es que sobre este tópico la redacción de dicho precepto no es ciertamente clara y mueve a la confusión, o cuando menos deja paso a la interpretación.

Mucho más espinosos se presentan los dos restantes cuestionamientos. Para abordar el tema relativo a la posibilidad de que el presidente pueda vetar reformas constitucionales y el presupuesto de egresos, conviene empezar por señalar los límites expresos que tiene la facultad de veto. El inciso *j*) del artículo que aquí se analiza establece:

El Ejecutivo de la Unión, no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras cuando ejerza funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

En suma, con base en este artículo, el presidente tiene la facultad de veto sobre cualquier proyecto de ley con las limitantes antes señaladas a las que podríamos agregar:

- 1) Las facultades exclusivas de cada una de las cámaras;
- 2) Las facultades de la Comisión Permanente;
- 3) Las facultades del Congreso reunido en asamblea única;
- 4) Las facultades jurisdiccionales ejercidas por ambas cámaras o de manera individual; y
- 5) La Ley Orgánica del Congreso General de conformidad con el artículo 70 constitucional.

Establecidos los límites a la facultad presidencial de veto, debemos señalar que con relación a las reformas constitucionales ni el artículo 72 ni el 135 consagran expresamente nada al respecto. Por tanto, el argumento más sólido ante tal indefinición de nuestra Norma Fundamental, es que las reformas constitucionales no pueden ser equiparadas a una ley secundaria y, por tanto, no son susceptibles de ser vetadas por el presidente de la República. Sin embargo, éste no ha sido un argumento suficiente, pues el expresidente Vicente Fox consideró vetar la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena en 2001.

Con base en el mismo argumento, venía afirmándose que tampoco podía ser vetado el Presupuesto de Egresos de la Federación, pues se trataba de un decreto promulgado por la Cámara de Diputados. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite la controversia constitucional presentada por dicho titular del Ejecutivo federal mediante la cual se impugnaba el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2005; la Corte en este caso aceptó que el presidente podía hacer observaciones a dicho Decreto y, por tanto, se conminó a la Cámara de Diputados para que analizara las observaciones que el titular del Ejecutivo había hecho al Decreto de Presupuesto.

Más allá de la interpretación que la Suprema Corte realizó, a través de la respuesta a la controversia 109/2004, respecto del Presupuesto de Egresos de 2005, misma que fue aprobada mediante una votación muy cerrada de seis votos a favor y cinco en contra, lo que ya de suyo demostró la complejidad del tema; lo cierto es que la regulación del veto presidencial en nuestra Constitución no dejará de generar controversia

con relación al presupuesto, pues provocará reflexiones el hecho de que el presidente pueda vetar la Ley de Ingresos y que esto no sea posible tratándose del Presupuesto de Egresos, instrumentos que parten de una lógica de acompañamiento. Algunos de los argumentos más sólidos que se esgrimieron para asumir tal decisión, fueron los siguientes: las reglas del artículo que aquí se comenta, con relación al veto, son reglas que siguen a cualquier procedimiento, salvo mención expresa que esté establecida para los casos en los que la Cámara cree normas generales, sean estas leyes o cualquier otra modalidad de decretos.

También se esgrimió que el veto en sí es un acto de colaboración entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, mediante el cual se impide que un Poder se sobreponga a otro; es decir, en forma genérica a través del veto, el Ejecutivo participa del procedimiento legislativo, puesto que conforme al artículo que aquí se comenta en sus incisos a), b) y c) todo proyecto de ley o decreto, aprobado por el Legislativo no alcanza ese carácter sino una vez que para el Ejecutivo precluye el plazo en cuanto a emitir sus observaciones, caso en el que, ya sea que se deseche o se acepte, tiene la obligación de promulgar y publicar; con la salvedad impuesta a raíz de la reforma de 2011 en el que transcurridos los plazos para su publicación, si el Ejecutivo no lo hace podrá ordenarlo el presidente de la Cámara de origen.

Por último, la promulgación consiste en una declaración solemne de acuerdo con una fórmula especial mediante la cual se formaliza la incorporación de la ley de manera definitiva al ordenamiento jurídico. Dicha fórmula, conforme al artículo 70 de la Constitución, es la siguiente: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta (texto de la ley o decreto)”. La sanción y la promulgación no se diferencian espacial y temporalmente, sino que se efectúan en el mismo acto.

Junto con la sanción y la promulgación, el presidente de la República debe proceder a la publicación de la ley. La promulgación en el derecho mexicano incluye la obligación de publicar la ley, como medio de que se vale el poder público para dar a conocer la nueva ley a todos los ciudadanos. La publicación de las leyes se realiza en el *Diario Oficial de la Federación*, órgano de difusión del Estado. A partir de esta reforma, ya no deberán existir casos de parálisis en la promulgación y publicación de los proyectos remitidos al Poder Ejecutivo, una vez que sean aprobados por el Congreso. Con el establecimiento de los plazos en el inciso b) del artículo en comento, se dará mayor certeza a la fase integradora de la eficacia normativa en nuestro derecho y con ello, desde luego, se tendrá más confianza en el procedimiento legislativo.

## Bibliografía

- ARAGÓN REYES, Manuel, “Democracia, parlamento y representación (Apuntes sobre lo viejo y lo nuevo de un debate)”, en *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, núm. 2, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- \_\_\_\_\_, “Control parlamentario”, *Enciclopedia Jurídica*, Madrid, Civitas, 1995.

- , *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Madrid, Civitas, 1990.
- AVRIL, P., y Guiquel, *Droit parlementaire*, París, Montchrestien, 1988.
- BIGLINIO CAMPOS, Paloma, *La publicación de la Ley*, Madrid, Tecnos, 1993.
- CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *El dictamen legislativo*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas/Cámara de Diputados-LVII Legislatura, 1998.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1996.
- CIOLO, Vittorio di, Ciauro Luigi, *Il diritto parlamentare nella teoría e nella pratica*, Milán, Giuffrè, 3a. ed., 1994, p. 310.
- DURÁN ALBA, Juan Fernando y Ana María Redondo García, “Disfunciones de la ponencia en el procedimiento legislativo”, en Jesús M. Corona Ferrero *et al.* (coords.), *La técnica legislativa a debate*, Madrid, Tecnos/Asociación de Letrados de Parlamentos, 1994.
- FINER, H., *Teoría y práctica del gobierno moderno*, trad. de E. Tierno Galván, Madrid, Tecnos, 1964.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998.
- JENNING, Ivor, *Parliament*, Londres, Cambridge University Press, 2a. ed., 1970.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “Pluralismo Político”, *Enciclopedia Jurídica*, Madrid, Civitas, 1995.
- MORA-DONATTO, Cecilia, *Temas selectos de derecho parlamentario*, México, Universidad Anáhuac del Sur/Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- , *Cambio político y legitimidad funcional. El Congreso mexicano en su encrucijada*, México, Cámara de Diputados-LIX Legislatura, 2006.
- , “Sobre la posible inconstitucionalidad de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República recientemente aprobados”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 851-861.
- y Elia Sánchez Gómez, *Teoría de la legislación y técnica legislativa (una forma nueva de entender y ejercer la función legislativa)*, México, UNAM/Congreso del Estado de Tamaulipas/LXI Legislatura, 2012.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Sanción, promulgación y mandato de publicación de las Leyes”, en Ángel Garrarena (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos, 1990.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 27a. ed., México, Porrúa, 1993.
- UGALDE, Luis Carlos, “Relaciones Ejecutivo-Legislativo en México: El caso del veto presidencial”, en Cecilia Mora-Donatto, (coord.), *Relaciones entre gobierno y Congreso, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional/Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid/Fundación de Derecho Público, Venezuela/Fundación Jurídica Venezolana/Hispaner, Nicaragua/Petróleos Mexicanos (Pemex)/Universidad Central de Chile/Universidad Externado de Colombia/Universidad de Lima; UNAM, 2002.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite. Legge, diritti y giustizia*, Turín, 1992.

## Artículo 72

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 24-XI-1923

XXX LEGISLATURA (1-IX-1922/31-VIII-1924)

Presidencia de Álvaro Obregón Salido, 1-XII-1921/30-XI-1924

El Ejecutivo de la Unión no podrá formular observaciones al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 17-VIII-2011

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

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

Se cambia el término “Reglamento de Debates” por el de “Ley de Congreso y sus reglamentos respectivos”, en virtud de la promulgación de la Ley Orgánica del Congreso publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1999. En el segundo párrafo se dispone que el titular del Ejecutivo federal cuente con 30 días naturales para hacer observaciones o modificaciones a partir de que le sea remitido un proyecto de ley o decreto. Se elimina la figura de *veto de bolsillo*.

72



## Artículo 73

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El artículo 131 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, estableció las facultades de las Cortes, que son:

Primera: Proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario.

Segunda: Recibir el juramento al Rey, al Príncipe de Asturias y a la Regencia, como se previene en sus lugares.

Tercera: Resolver cualquier duda, de hecho o de derecho, que ocurra en orden a la sucesión a la corona.

Cuarta: Elegir Regencia o Regente del Reino cuando lo previene la Constitución, y señalar las limitaciones con que la Regencia o el Regente han de ejercer la autoridad real.

Quinta: Hacer reconocimiento público del Príncipe de Asturias.

Sexta: Nombrar tutor al Rey menor, cuando lo previene la Constitución.

Séptima: Aprobar antes de su ratificación los tratados de alianza ofensiva, los de subsidios y los especiales de comercio.

Octava: Conceder o negar la admisión de tropas extranjeras en el Reino.

Novena: Decretar la creación y supresión de plazas en los tribunales que establece la Constitución; e igualmente la creación y supresión de los oficios públicos.

Décima: Fijar todos los años, a propuesta del Rey, las fuerzas de tierra y de mar, determinando las que se hayan de tener en pie en tiempo de paz, y su aumento en tiempo de guerra.

Undécima: Dar ordenanzas al ejército, armada y milicia nacional en todos los ramos que los constituyen.

Duodécima: Fijar los gastos de la administración pública.

Décima tercera: Establecer anualmente las contribuciones e impuestos.

### Sumario Artículo 73

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	117
Texto constitucional vigente. ....	132
Comentario	
<b>María del Pilar Hernández</b>	
Marco teórico-conceptual .....	141
Clasificación de las facultades	
del Congreso .....	146
Reconstrucción histórica. ....	147
Análisis exegético. ....	161
Legislar en materia económica .....	162
Legislar en materia financiera,	
tributaria y contable .....	165
En materia de seguridad interior	
y defensa exterior .....	171
Servicio Exterior Mexicano .....	173
Política social .....	173
Inversión extranjera .....	176
Para legislar en materia penal .....	176
En materia de seguridad pública .....	178
Facultades administrativas .....	180
Facultades jurisdiccionales .....	186
Desarrollo legislativo .....	187
Desarrollo jurisprudencial .....	196
Derecho comparado .....	208
Derecho internacional .....	212
Bibliografía .....	213
Traectoria constitucional .....	214

Décima cuarta: Tomar caudales a préstamo en casos de necesidad sobre el crédito de la nación.

Décima quinta: Aprobar el repartimiento de las contribuciones entre las provincias.

Décima sexta: Examinar y aprobar las cuentas de la inversión de los caudales públicos.

Décima séptima: Establecer las aduanas y aranceles de derechos.

Décima octava: Disponer lo conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes nacionales.

Décima nona: Determinar el valor, peso, ley, tipo y denominación de las monedas.

Vigésima: Adoptar el sistema que se juzgue más cómodo y justo de pesos y medidas.

Vigésima primera: Promover y fomentar toda especie de industria, y remover los obstáculos que la entorpezcan.

Vigésima segunda: Establecer el plan general de enseñanza pública en toda la Monarquía, y aprobar el que se forme para la educación del Príncipe de Asturias.

Vigésima tercera: Aprobar los reglamentos generales para la policía y sanidad del Reino.

Vigésima cuarta: Proteger la libertad política de la imprenta.

Vigésima quinta: Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos.

Vigésima sexta: Por último, pertenece a las Cortes dar o negar su consentimiento en todos aquellos casos y actos, para los que se previene en la Constitución ser necesario.

Por su parte, la Constitución de Apatzingán en sus artículos 102 a 118, estableció que al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

1. Reconocer y calificar los documentos que presenten los diputados elegidos por las provincias, y recibirles el juramento que deben otorgar para su incorporación.
2. Elegir los individuos del Supremo Gobierno, los del Supremo Tribunal de Justicia, los del de Residencia, los secretarios de estas corporaciones y los fiscales de la segunda, bajo la forma que prescribe este decreto, y recibirles a todos el juramento correspondiente para la posesión de sus respectivos destinos.
3. Nombrar los ministros públicos, que con el carácter de embajadores plenipotenciarios, u otra representación diplomática hayan de enviarse a las demás naciones.
4. Elegir a los generales de división a consulta del Supremo Gobierno, quien propondrá los tres oficiales que juzgue más idóneos.
5. Examinar y discutir los proyectos de ley que se propongan. Sancionar las leyes, interpretarlas y derogarlas en caso necesario.
6. Resolver las dudas de hecho y de derecho que se ofrezcan en orden a las facultades de las supremas corporaciones.
7. Decretar la guerra y dictar las instrucciones bajo de las cuales haya de proponerse o admitirse la paz; las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás naciones, y aprobar antes de su ratificación estos tratados.
8. Crear nuevos tribunales subalternos, suprimir los establecidos, variar su forma, según convenga para la mejor administración; aumentar o disminuir los oficios públicos, y formar los aranceles de derechos.
9. Conceder o negar licencia para que se admitan tropas extranjeras en nuestro suelo.
10. Mandar que se aumenten o disminuyan las fuerzas militares a propuesta del Supremo Gobierno.

11. Dictar ordenanzas para el ejército y milicias nacionales en todos los ramos que las constituyen.
12. Arreglar los gastos del gobierno. Establecer contribuciones e impuestos, y el modo de recaudarlos; como también el método conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes propios del Estado; y en los casos de necesidad tomar caudales a préstamo sobre los fondos y crédito de la Nación.
13. Examinar y aprobar las cuentas de recaudación e inversión de la Hacienda Pública.
14. Declarar si ha de haber aduanas y en qué lugares.
15. Batir moneda, determinando su materia, valor, peso, tipo y denominación; y adoptar el sistema que estime justo de pesos y medidas.
16. Favorecer todos los ramos de industria, facilitando los medios de adelantarla, y cuidar con singular esmero de la ilustración de los pueblos.
17. Aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos, a su comodidad y demás objetos de policía.

Alcanzada la independencia, el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 establecía en su artículo 25 que el Poder Legislativo residía ahora en la Junta Nacional Instituyente, y tendría la iniciativa de la Constitución que ha de formarse para el imperio y en consecuencia acordaría el plan o proyecto de ella que le parezca más propio y conveniente a sus circunstancias para consolidar la forma de gobierno proclamado y establecido conforme a las bases adoptadas, ratificadas y juradas por toda la nación. Debía acompañar al proyecto de Constitución la correspondiente ley orgánica, que determinase el modo con que se debía discutir, decretar y sancionar la misma Constitución, y satisfaga al interesante objeto de preservar los choques y razonamientos de los poderes Legislativo y Ejecutivo en este punto, para lo cual, procederá de acuerdo con el último. Adoptada la República Federal, los artículos 13 y 14 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 establecieron que pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

- I. Para sostener la independencia nacional, y proveer la conservación y seguridad de la Nación en sus relaciones exteriores.
- II. Para conservar la paz y el orden público en el interior de la Federación, y promover su ilustración y prosperidad general.
- III. Para mantener la independencia de los Estados entre sí.
- IV. Para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la Federación.
- V. Para conservar la unión federal de los Estados, arreglar definitivamente sus límites y terminar sus diferencias.
- VI. Para sostener la igualdad proporcional de obligaciones y derechos que los Estados tienen ante la ley.
- VII. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la unión federal, incorporándolos en la Nación.
- VIII. Para fijar cada año los gastos generales de la Nación, en vista de los presupuestos que le presentará el Poder Ejecutivo.
- IX. Para establecer las contribuciones necesarias a cubrir los gastos generales de la República, determinar su inversión, y tomar cuenta de ella al Poder Ejecutivo.

X. Para arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios.

XI. Para contraer deudas sobre el crédito de la República, y designar garantías para cubrir las.

XII. Para reconocer la deuda pública de la Nación, y señalar medios de consolidarla.

XIII. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Poder Ejecutivo.

XIV. Para conceder patentes de corso, y declarar buenas o malas las presas de mar y tierra.

XV. Para designar y organizar la fuerza armada de mar y tierra, fijando el cupo respectivo a cada Estado.

XVI. Para organizar, armar y disciplinar la milicia de los Estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales, y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por el Congreso General.

XVII. Para aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquier otro que celebre el Poder Ejecutivo.

XVIII. Para arreglar y uniformar el peso, valor, tipo, ley y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

XIX. Para conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Federación.

XX. Para habilitar toda clase de puertos.

El artículo 14 determinó que en la Constitución se fijarían otras atribuciones generales, especiales y económicas del Congreso de la Federación, y modo de desempeñarlas, como también las prerrogativas de este cuerpo y de sus individuos, como efectivamente se hizo. Bajo la Constitución Federal de 1824 el artículo 49 determinó que las leyes y decretos que emanen del Congreso General tendrían por objeto:

I. Sostener la independencia nacional, y proveer a la conservación y seguridad de la Nación en sus relaciones exteriores.

II. Conservar la unión federal de los Estados, y la paz y el orden público en lo interior de la Federación.

III. Mantener la independencia de los Estados entre sí en lo respectivo a su gobierno interior, según el Acta Constitutiva y esta Constitución.

IV. Sostener la igualdad proporcional en obligaciones y derechos que los Estados tienen ante la ley.

Las facultades exclusivas del Congreso General se incluyeron en el artículo 50, siendo las siguientes:

I. Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las Legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.

II. Fomentar la prosperidad general, decretando la apertura de caminos y canales o su mejora, sin impedir a los Estados la apertura o mejora de los suyos; estableciendo postas y correos; y asegurando por tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores o introduc-

tores de algún ramo de industria, derecho exclusivo por sus respectivos inventos, perfecciones o nuevas introducciones.

III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni Territorios de la Federación.

IV. Admitir nuevos Estados a la unión federal, o territorios, incorporándolos en la Nación.

V. Arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos distritos.

VI. Erigir los Territorios en Estados, o agregarlos a los existentes.

VII. Unir dos o más Estados a petición de sus Legislaturas, para que formen uno solo, o erigir otro nuevo dentro de los límites de los que ya existen, con aprobación de las tres cuartas partes de sus miembros presentes de ambas cámaras, y ratificación de igual número de las Legislaturas de los demás Estados de la Federación.

VIII. Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar anualmente cuentas al gobierno.

IX. Contraer deudas sobre el erario de la Federación, y designar garantías para cubrir las.

X. Reconocer la deuda nacional, y señalar medios para consolidarla y amortizarla.

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

XII. Dar instrucciones para celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Federación.

XIII. Aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otros que celebre el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras.

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

XV. Determinar y uniformar el peso, ley, valor, tipo y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

XVI. Decretar la guerra en vista de los datos que le presente el presidente de los Estados Unidos.

XVII. Dar reglas para conceder patentes de corso, y para declarar buenas o malas las presas de mar y tierra.

XVIII. Designar la fuerza armada de mar y tierra, fijar el contingente de hombres respectivo a cada Estado, y dar ordenanzas y reglamentos para su organización y servicio.

XIX. Formar reglamentos para organizar, armar y disciplinar la milicia local de los Estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

XX. Conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Federación.

XXI. Permitir o no la estación de escuadras de otra potencia por más de un mes en los puertos mexicanos.

XXII. Permitir o no la salida de tropas nacionales fuera de los límites de la República.

XXIII. Crear o suprimir empleos públicos de la Federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, retiros y pensiones.

XXIV. Conceder premios y recompensas a las corporaciones o personas que hayan hecho grandes servicios a la República, y decretar honores públicos a la memoria póstuma de los grandes hombres.

- XXV. Conceder amnistías o indultos por delitos, cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, en los casos y previos los requisitos que previenen las leyes.
- XXVI. Establecer una regla general de naturalización.
- XXVII. Dar leyes uniformes en todos los Estados sobre bancarrotas.
- XXVIII. Elegir un lugar que sirva de residencia a los Supremos Poderes de la Federación y ejercer en su distrito las atribuciones del Poder Legislativo de un Estado.
- XXIX. Variar esta residencia cuando lo juzgue necesario.
- XXX. Dar leyes y decretos para el arreglo de la administración interior de los Territorios.
- XXXI. Dictar todas las leyes y decretos que sean conducentes, para llenar los objetos de que habla el artículo 49, sin mezclarse en la administración interior de los Estados.

Con la adopción del centralismo en 1835, las Bases Constitucionales de ese año establecieron en su artículo 5° que el ejercicio del Poder Legislativo residiría en un Congreso de representantes de la nación, dividido en dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, los que serán elegidos popular y periódicamente. La ley constitucional (que habría de ser la Tercera) establecería los requisitos que deberían tener los electores y elegidos, el tiempo, modo y forma de las elecciones, la duración de los electos, y todo lo relativo a la organización esencial de estas dos partes del mencionado poder, y a la órbita de sus atribuciones. Tiempo después, el artículo 44 de la Tercera de las Siete Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836 determinó que corresponde al Congreso General exclusivamente:

- I. Dictar las leyes a que debe arreglarse la administración pública en todos y cada uno de sus ramos, derogarlas, interpretarlas y dispensar su observancia.
- II. Aprobar, reprobado o reformar las disposiciones legislativas que dicten las Juntas departamentales.
- III. Decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse. Toda contribución cesa con el año, en el hecho de no haber sido prorrogada para el siguiente.
- IV. Examinar y aprobar cada año la cuenta general de inversión de caudales respectiva al año penúltimo, que deberá haber presentado el ministro de Hacienda en el año último, y sufrido la glosa y examen que detallará una ley secundaria.
- V. Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra que debe haber en la República, y cada año el de la milicia activa que debe haber en el año siguiente, sin perjuicio de aumentar o disminuir ésta durante él, cuando el caso lo exija.
- VI. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, y designar garantías para cubrirlas.
- VII. Reconocer la deuda nacional y decretar el modo y medio de amortizarla.
- VIII. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras, y los concordatos con la silla apostólica.
- IX. Decretar la guerra, aprobar los convenios de paz y dar reglas para conceder las patentes de corso.
- X. Dar al gobierno bases y reglas generales para la habilitación de toda clase de puertos, establecimiento de aduanas y formación de los aranceles de comercio.
- XI. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y adoptar el sistema general de pesos y medidas que le parezca.

- XII. Conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y la salida fuera del país de tropas nacionales.
- XIII. Conceder amnistías generales en los casos y del modo que prescriba la ley.
- XIV. Crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir sus dotaciones y fijar las reglas generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones.
- XV. Dar reglas generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía, y conceder según ellas estas últimas.
- XVI. Aumentar o disminuir por agregación o división los Departamentos que forman la República.

El artículo 66 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842 incluyó como facultades del Congreso:

- I. Dictar las leyes a que debe arreglarse la administración pública en todos y cada uno de sus ramos, derogarlas, interpretarlas, y dispensar su observancia.
- II. Decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse.
- III. Examinar y aprobar cada año la cuenta general que debe presentar el Ministerio de Hacienda por lo respectivo al año anterior.
- IV. Clasificar las rentas para los gastos generales de la Nación y los de los Departamentos.
- V. Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra, y el de la milicia activa; fijar el contingente de hombres respectivo a cada Departamento, y dar reglamentos y ordenanzas para su servicio y organización.
- VI. Designar cada año el máximun de milicia activa que el Ejecutivo pueda poner sobre las armas.
- VII. Reconocer y clasificar la deuda nacional, y decretar el modo y arbitrios para amortizarla.
- VIII. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, prefijando bases y designando garantías.
- IX. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.
- X. Aprobar para su ratificación los concordatos celebrados con la silla apostólica, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación.
- XI. Decretar la guerra por iniciativa del presidente; aprobar los convenios y tratados de paz, y dar reglas para conceder patentes de corso.
- XII. Habilitar puertos para el comercio extranjero y de cabotaje, y dar al gobierno bases y reglas generales para la formación de los aranceles de comercio.
- XIII. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y decretar un sistema general de pesos y medidas.
- XIV. Conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, y la salida de tropas nacionales fuera del país.
- XV. Conceder indultos generales y amnistías cuando el bien público lo exija.
- XVI. Crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir sus dotaciones, y fijar las reglas generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones.
- XVII. Reprobar los decretos dados por las Asambleas departamentales cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, y en los casos prevenidos en estas bases.

XVIII. Ampliar las facultades del Ejecutivo con sujeción al artículo 198 en los dos únicos casos de invasión extranjera, o de sedición tan grave que haga ineficaces los medios ordinarios de reprimirla. Esta resolución se tomará por dos tercios de cada Cámara.

XIX. Dar leyes excepcionales para la organización política de alguno o algunos Departamentos, por iniciativa del presidente de la República.

Restablecido el Federalismo, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se estableció que es facultad exclusiva del Congreso General dar bases para la colonización, y dictar las leyes conforme a las cuales los Poderes de la Unión hayan de desempeñar sus facultades constitucionales. Bajo la Constitución Federal de 1857, el artículo 72 incluyó el listado de facultades del Congreso, unicamaral:

I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión federal, incorporándolos a la Nación.

II. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.

III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siempre que lo pida una población de ochenta mil habitantes, justificando tener los elementos necesarios para proveer a su existencia política. Oirá en todo caso a las Legislaturas de cuyo Territorio se trate, y su acuerdo solo tendrá efecto, si lo ratifica la mayoría de las Legislaturas de los Estados.

IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcación de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.

V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.

VI. Para el arreglo interior del Distrito Federal y Territorios, teniendo por base el que los ciudadanos elijan popularmente las autoridades políticas, municipales y judiciales, designándoles rentas para cubrir sus atenciones locales.

VII. Para aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo, e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo.

VIII. Para dar bases bajo las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación; para aprobar esos mismos empréstitos, y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.

IX. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de Estado a Estado, se establezcan restricciones onerosas.

X. Para establecer las bases generales de la legislación mercantil.

XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación: señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.

XII. Para ratificar los nombramientos que haga el Ejecutivo de los ministros, agentes diplomáticos y cónsules, de los empleados superiores de Hacienda, de los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional.

XIII. Para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo.

XIV. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.

XV. Para reglamentar el modo en que deban expedirse las patentes de corso, para dictar leyes, según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

XVI. Para conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Federación; y consentir la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en las aguas de la República.

XVII. Para permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites de la República.

XVIII. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión, y para reglamentar su organización y servicio.

XIX. Para dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional; reservando a los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

XX. Para dar su consentimiento a fin de que el Ejecutivo pueda disponer de la Guardia Nacional, fuera de sus respectivos Estados o Territorios, fijando la fuerza necesaria.

XXI. Para dictar leyes sobre naturalización, colonización y ciudadanía.

XXII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos.

XXIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

XXIV. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.

XXV. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

XXVI. Para conceder premios y recompensas por servicios eminentes prestados a la Patria o a la humanidad, y privilegios por tiempo ilimitado a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

XXVII. Para prorrogar por treinta días útiles el primer periodo de sus sesiones ordinarias.

XXVIII. Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.

XXIX. Para nombrar y remover libremente a los empleados de su Secretaría y a los de la Contaduría Mayor, que se organizará según lo disponga la ley.

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

Este artículo fue reformado en su fracción III el 13 de noviembre de 1874 de manera que se incluyó una regulación más específica para la formación de nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

1° Que la fracción o fracciones que piden erigirse en Estado, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes por lo menos.

2° Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

3° Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación relativa.

4° Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días, contados desde la fecha en que le sea pedido.

5° Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos tercios de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras.

6° Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, con vista de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

7° Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior deberá ser hecha por los dos tercios de las Legislaturas de los demás Estados.

La fracción XXVI fue reformada el 2 de junio de 1882 autorizando al Congreso para conceder premios o recompensas por servicios eminentes prestados a la Patria o a la humanidad. Las fracciones XXXI y XXXII se reformaron el 24 de abril de 1896 en el sentido de que el Congreso tiene facultad para nombrar, funcionando al efecto ambas cámaras reunidas, un presidente de la República, ya con el carácter de sustituto, ya con el de interino, en las faltas absolutas o temporales del presidente constitucional. Asimismo la tiene para reemplazar en los respectivos casos y en igual forma, tanto al sustituto como al interino, si éstos a la vez faltaren. Asimismo, para calificar y decidir sobre la solicitud de licencia que hiciere el presidente de la República.

El 31 de octubre de 1901 se reformó la fracción VI, facultando al Congreso para legislar en todo lo concerniente al Distrito Federal y Territorios. El 6 de mayo de 1904 una nueva reforma determinó:

A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I. Erigirse en Colegio Electoral para ejercer las facultades que la ley le señale respecto a la elección de presidente y vicepresidente de la República, magistrados de la Suprema Corte de Justicia y senadores por el Distrito Federal.

II. Calificar y decidir sobre las renunciaciones y licencias del presidente y vicepresidente de la República, y sobre las renunciaciones de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia.

La fracción XXII se reformó el 20 de junio de 1908 para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos; para definir, determinar cuáles son las aguas de jurisdicción federal y expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las mismas. La fracción XXI fue reformada el 12 de noviembre de 1908 para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República. El texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 establecía, en su artículo 73 que el Congreso tiene facultad:

I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal.

II. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes, y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.

III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

1°. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.

2°. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

3°. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

4°. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.

5°. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras.

6°. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

7°. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de legislaturas de los demás Estados.

IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.

V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.

VI. Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y Territorios, debiendo someterse a las bases siguientes:

1a. El Distrito Federal y los Territorios se dividirán en Municipalidades, que tendrán la extensión territorial y número de habitantes suficiente para poder subsistir con sus propios recursos y contribuir a los gastos comunes.

2a. Cada Municipalidad estará a cargo de un Ayuntamiento de elección popular directa.

3a. El Gobierno del Distrito Federal y los de los Territorios, estarán a cargo de Gobernadores que dependerán directamente del presidente de la República. El Gobernador del Distrito Federal acordará con el presidente de la República y los de los Territorios, por el conducto que determine la ley. Tanto el Gobernador del Distrito Federal como el de cada Territorio, serán nombrados y removidos libremente por el presidente de la República.

4a. Los Magistrados y los Jueces de Primera Instancia del Distrito Federal y los de los Territorios, serán nombrados por el Congreso de la Unión, que se erigirá en Colegio Electoral en cada caso. En las faltas temporales o absolutas de los Magistrados, se substituirán éstos por nombramiento del Congreso de la Unión, y en sus recesos, por nombramientos provisionales de la Comisión Permanente. La ley orgánica determinará la manera de suplir a los jueces en sus faltas temporales y designará la autoridad ante la que se les exigirán las responsabilidades en que incurran, salvo lo dispuesto por esta misma Constitución respecto de responsabilidad de funcionarios.

A partir del año de 1923, los magistrados y los jueces a que se refiere este inciso, sólo podrán ser removidos de sus cargos, si observan mala conducta y previo el juicio de responsabilidad respectivo, a menos que sean promovidos a empleo de grado superior. A partir de la misma fecha, la remuneración que dichos funcionarios perciban por sus servicios, no podrá ser disminuida durante su encargo.

5a. El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los Territorios estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la Ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.

VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación; para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.

IX. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero y para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.

X. Para legislar en toda la República sobre Minería, Comercio, Instituciones de Crédito, y para establecer el Banco de Emisión Único, en los términos del artículo 28 de esta Constitución.

XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.

XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.

XIII. Para reglamentar el modo cómo deban expedirse las patentes de corso; para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

XIV. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión, y para reglamentar su organización y servicio.

XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

XVI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a. El directamente intervención

Consejo de Salubridad General dependerá del presidente de la República, sin de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo y degeneran la raza, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan.

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta debe tener, determinar el valor de la extrajera, y adoptar un sistema general de pesas y medidas.

XIX. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.

XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.

XXI. Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

XXIII. Para formar su reglamento interior, y tomar las providencias necesarias a fin de hacer concurrir a los diputados y senadores ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.

XXIV. Para expedir la ley orgánica de la Contaduría Mayor.

XXV. Para constituirse en Colegio Electoral y nombrar a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados y Jueces del Distrito Federal y Territorios.

XXVI. Para aceptar las renunciaciones de los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Magistrados y Jueces del Distrito Federal y Territorios, y nombrar los substitutos de dichos funcionarios en sus faltas temporales o absolutas.

XXVII. Para establecer escuelas profesionales de investigación científica, de bellas artes, de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República, entre tanto dichos establecimientos puedan sostenerse por la iniciativa de los particulares, sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República.

XXVIII. Para constituirse en Colegio Electoral y elegir al ciudadano que debe substituir al presidente de la República, ya sea con carácter de substituto o de provisional en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución.

XXIX. Para aceptar la renuncia del cargo de presidente de la República.

XXX. Para examinar la cuenta que anualmente debe presentarle el Poder Ejecutivo, debiendo comprender dicho examen, no solo la conformidad de las partidas gastadas por el Presupuesto de Egresos, sino también la exactitud y justificación de tales partidas.

XXXI. Para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

La más reciente reforma, del 29 de enero de 2016 modificó de manera importante el contenido del artículo 73, en el siguiente sentido:

III. [...] 3° Que sean oídas las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva. [...]

6° Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de las entidades federativas, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate.

7° Si las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de las demás entidades federativas.

[...] IX. Para impedir que en el comercio entre entidades federativas se establezcan restricciones.

[...] XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a las entidades federativas la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

[...] XXI. [...]

a) Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

[...] XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

[...] XXV. Para establecer el Servicio Profesional docente en términos del artículo 3º de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma;

[...] XXVIII. Para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y la presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial, para la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional;

[...] XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución;

[...] XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

[...] XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de

la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de protección civil;

XXIX-J. Para legislar en materia de cultura física y deporte con objeto de cumplir lo previsto en el artículo 4º de esta Constitución, estableciendo la concurrencia entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias; así como la participación de los sectores social y privado;

XXIX-K. Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como la participación de los sectores social y privado;

[...] XXIX-N. Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, entidades federativas, Municipios y, en su caso, demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias;

XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo décimo segundo del artículo 4º de esta Constitución.

[...] XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte;

[...] XXIX-T. Para expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos [...]

## Artículo 73

Texto constitucional vigente

73

### *Sección III De las Facultades del Congreso*

*Artículo 73.* El Congreso tiene facultad:<sup>1</sup>

- I.** Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;<sup>2</sup>
- II.** Derogada.<sup>3</sup>
- III.** Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:
  - 1º Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.
  - 2º Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.
  - 3º Que sean oídas las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.<sup>4</sup>
  - 4º Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.
  - 5º Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras.
  - 6º Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de las entidades federativas, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate.<sup>5</sup>
  - 7º Si las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de las demás entidades federativas.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 24-10-1942, 10-02-1944.

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 08-10-1974.

<sup>3</sup>Fracción derogada, *DOF*: 08-10-1974.

<sup>4</sup>Numeral reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>5</sup>Numeral reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>6</sup>Numeral reformado, *DOF*: 29-01-2016.

**IV.** Derogada.<sup>7</sup>

**V.** Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.

**VI.** Derogada;<sup>8</sup>

**VII.** Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.

**VIII.** En materia de deuda pública, para:

- 1°. Dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos y otorgar garantías sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos o, en términos de la ley de la materia, los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de refinanciamiento o reestructura de deuda que deberán realizarse bajo las mejores condiciones de mercado; así como los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el presidente de la República en los términos del artículo 29.
- 2°. Aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe de Gobierno le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe de Gobierno informará igualmente a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública.
- 3°. Establecer en las leyes las bases generales, para que los Estados, el Distrito Federal y los Municipios puedan incurrir en endeudamiento; los límites y modalidades bajo los cuales dichos órdenes de gobierno podrán afectar sus respectivas participaciones para cubrir los empréstitos y obligaciones de pago que contraigan; la obligación de dichos órdenes de gobierno de inscribir y publicar la totalidad de sus empréstitos y obligaciones de pago en un registro público único, de manera oportuna y transparente; un sistema de alertas sobre el manejo de la deuda; así como las sanciones aplicables a los servidores públicos que no cumplan sus disposiciones. Dichas leyes deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados conforme a lo dispuesto por la fracción H del artículo 72 de esta Constitución.
- 4°. El Congreso de la Unión, a través de la comisión legislativa bicameral competente, analizará la estrategia de ajuste para fortalecer las finanzas públicas de los Estados, planteada en los convenios que pretendan celebrar con el Gobierno Federal para obtener garantías y, en su caso, emitirá las observaciones que estime pertinentes en un plazo máximo de quince días hábiles, inclusive durante los periodos de receso del Congreso de la Unión. Lo anterior aplicará en

<sup>7</sup> Fe de erratas a la fracción, *DOF*: 06-02-1917. Derogada, *DOF*: 08-12-2005.

<sup>8</sup> Fracción reformada, *DOF*: 20-08-1928 (2 reformas), 15-12-1934, 14-12-1940, 21-09-1944, 19-02-1951. Fe de erratas, *DOF*: 14-03-1951. Reformada, *DOF*: 08-10-1974, 06-12-1977, 28-12-1982, 10-08-1987, 06-04-1990, 25-10-1993. Derogada, *DOF*: 22-08-1996.

el caso de los Estados que tengan niveles elevados de deuda en los términos de la ley. Asimismo, de manera inmediata a la suscripción del convenio correspondiente, será informado de la estrategia de ajuste para los Municipios que se encuentren en el mismo supuesto, así como de los convenios que, en su caso, celebren los Estados que no tengan un nivel elevado de deuda;<sup>9</sup>

- IX.** Para impedir que en el comercio entre entidades federativas se establezcan restricciones.<sup>10</sup>
- X.** Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;<sup>11</sup>
- XI.** Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.
- XII.** Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.
- XIII.** Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra.<sup>12</sup>
- XIV.** Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.<sup>13</sup>
- XV.** Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a las entidades federativas la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.<sup>14</sup>
- XVI.** Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.<sup>15</sup>
- 1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.
  - 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República.<sup>16</sup>
  - 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.
  - 4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la con-

<sup>9</sup>Fracción reformada, *DOF*: 30-12-1946, 25-10-1993, 26-05-2015.

<sup>10</sup>Fracción reformada, *DOF*: 24-10-1942, 29-01-2016.

<sup>11</sup>Fracción reformada, *DOF*: 06-09-1929, 27-04-1933, 18-01-1934, 18-01-1935, 14-12-1940, 24-10-1942, 18-11-1942, 29-12-1947, 06-02-1975, 17-11-1982, 20-08-1993 y 20-07-2007.

<sup>12</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-10-1966. Fe de erratas, *DOF*: 22-10-1966.

<sup>13</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-1944.

<sup>14</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>15</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 18-01-1934.

<sup>16</sup>Base reformada, *DOF*: 02-08-2007.

taminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.<sup>17</sup>

- XVII.** Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.<sup>18</sup>
- XVIII.** Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;<sup>19</sup>
- XIX.** Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de estos.
- XX.** Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.
- XXI.** Para expedir:
- a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.<sup>20</sup>  
Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;<sup>21</sup>
  - b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;
  - c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.<sup>22</sup>  
Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.  
En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;<sup>23</sup>
- XXII.** Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

<sup>17</sup>Base reformada, *DOF*: 06-07-1971.

<sup>18</sup>Fracción reformada, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>19</sup>Fracción reformada, *DOF*: 17-11-1982.

<sup>20</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014, 10-07-2015.

<sup>21</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>22</sup>Inciso reformado, *DOF*: 02-07-2015

<sup>23</sup>Fracción reformada, *DOF*: 03-07-1996, 28-11-2005, 18-06-2008, 04-05-2009, 14-07-2011, 25-06-2012 y 08-10-2013.

- XXIII.** Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.<sup>24</sup>
- XXIV.** Para expedir las leyes que regulen la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; así como para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción a que se refiere el artículo 113 de esta Constitución;<sup>25</sup>
- XXV.** Para establecer el Servicio Profesional docente en términos del artículo 3º de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma;<sup>26</sup>
- XXVI.** Para conceder licencia al presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al presidente de la República, ya sea con el carácter de interino o substituto, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución;<sup>27</sup>
- XXVII.** Para aceptar la renuncia del cargo de presidente de la República.<sup>28</sup>
- XXVIII.** Para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y la presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial, para la Federación, las entidades

<sup>24</sup>Fracción derogada, *DOF*: 06-12-1977. Adicionada, *DOF*: 31-12-1994. Reformada, *DOF*: 18-06-2008, 29-01-2016.

<sup>25</sup>Fracción reformada, *DOF*: 30-07-1999, 27-05-2015.

<sup>26</sup>Fracción reformada, *DOF*: 08-07-1921. Recorrida (antes fracción XXVII) por derogación de fracciones XXV y XXVI, *DOF*: 20-08-1928. Reformada, *DOF*: 13-12-1934, 13-01-1966, 21-09-2000, 30-04-2009, 26-02-2013 y 29-01-2016.

<sup>27</sup>Fracción recorrida (antes fracción XXVIII) por derogación de fracciones XXV y XXVI, *DOF*: 20-08-1928. Reformada, *DOF*: 29-04-1933, 09-08-2012.

<sup>28</sup>Fracción recorrida (antes fracción XXIX) por derogación de fracciones XXV y XXVI, *DOF*: 20-08-1928.

federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional;<sup>29</sup>

**XXIX.** Para establecer contribuciones:

- 1°. Sobre el comercio exterior;
- 2°. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4° y 5° del artículo 27;
- 3°. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;
- 4°. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y
- 5°. Especiales sobre:
  - a) Energía eléctrica;
  - b) Producción y consumo de tabacos labrados;
  - c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;
  - d) Cerillos y fósforos;
  - e) Aguardiente y productos de su fermentación; y
  - f) Explotación forestal.
  - g) Producción y consumo de cerveza.<sup>30</sup>

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.<sup>31</sup>

**XXIX-B.** Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales.<sup>32</sup>

**XXIX-C.** Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución;<sup>33</sup>

**XXIX-D.** Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional;<sup>34</sup>

**XXIX-E.** Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.<sup>35</sup>

<sup>29</sup>Fracción recorrida (antes fracción XXX) por derogación de fracciones XXV y XXVI, *DOF*: 20-08-1928. Derogada, *DOF*: 06-12-1977. Adicionada, *DOF*: 07-05-2008. Reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>30</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 10-02-1949.

<sup>31</sup>Fracción recorrida (antes fracción XXXI) por derogación de fracciones XXV y XXVI, *DOF*: 20-08-1928. Fracción reformada, *DOF*: 24-10-1942.

<sup>32</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 24-10-1967.

<sup>33</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 06-02-1976. Reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>34</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 03-02-1983. Reformada, *DOF*: 07-04-2006.

<sup>35</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 03-02-1983.

**XXIX-F.** Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.<sup>36</sup>

**XXIX-G.** Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.<sup>37</sup>

**XXIX-H.** Para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y que establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares.

Asimismo, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

El Tribunal funcionará en Pleno o en Salas Regionales.

La Sala Superior del Tribunal se compondrá de dieciséis Magistrados y actuará en Pleno o en Secciones, de las cuales a una corresponderá la resolución de los procedimientos a que se refiere el párrafo tercero de la presente fracción.

Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo quince años improrrogables.

Los Magistrados de Sala Regional serán designados por el presidente de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo diez años pudiendo ser considerados para nuevos nombramientos.

Los Magistrados sólo podrán ser removidos de sus cargos por las causas graves que señale la ley.<sup>38</sup>

**XXIX-I.** Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de protección civil,<sup>39</sup>

**XXIX-J.** Para legislar en materia de cultura física y deporte con objeto de cumplir lo previsto en el artículo 4º de esta Constitución, estableciendo la concurrencia

<sup>36</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 03-02-1983.

<sup>37</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 10-08-1987. Reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>38</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 10-08-1987. Reformada, *DOF*: 25-10-1993, 28-06-1999, 04-12-2006 y 27-05-2015.

<sup>39</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 28-06-1999. Reformada, *DOF*: 29-01-2016.

- entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias; así como la participación de los sectores social y privado;<sup>40</sup>
- XXIX-K.** Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como la participación de los sectores social y privado;<sup>41</sup>
- XXIX-L.** Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuacultura, así como la participación de los sectores social y privado, y<sup>42</sup>
- XXIX-M.** Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.<sup>43</sup>
- XXIX-N.** Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, entidades federativas, Municipios y, en su caso, demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias;<sup>44</sup>
- XXIX-Ñ.** Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo décimo segundo del artículo 4º de esta Constitución.<sup>45</sup>
- XXIX-O.** Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.<sup>46</sup>
- XXIX-P.** Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte;<sup>47</sup>
- XXIX-Q.** Para legislar sobre iniciativa ciudadana y consultas populares.<sup>48</sup>

<sup>40</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 28-06-1999. Reformada, *DOF*: 12-10-2011, 29-01-2016.

<sup>41</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 29-09-2003. Reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>42</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 27-09-2004.

<sup>43</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 05-04-2004.

<sup>44</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 15-08-2007. Reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>45</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 30-04-2009. Reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>46</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 30-04-2009.

<sup>47</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 12-10-2011. Reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>48</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 09-08-2012.

- XXIX-R.** Para expedir la ley general que armonice y homologue la organización y el funcionamiento de los registros públicos inmobiliarios y de personas morales de las entidades federativas y los catastros municipales;<sup>49</sup>
- XXIX-S.** Para expedir las leyes generales reglamentarias que desarrollen los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades, entidades, órganos y organismos gubernamentales de todos los niveles de gobierno.<sup>50</sup>
- XXIX-T.** Para expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos.<sup>51</sup>
- XXIX-U.** Para expedir las leyes generales que distribuyan competencias entre la Federación y las entidades federativas en materias de partidos políticos; organismos electorales, y procesos electorales, conforme a las bases previstas en esta Constitución.<sup>52</sup>
- XXIX-V.** Para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación.<sup>53</sup>
- XXIX-W.** Para expedir leyes en materia de responsabilidad hacendaria que tengan por objeto el manejo sostenible de las finanzas públicas en la Federación, los Estados, Municipios y el Distrito Federal, con base en el principio establecido en el párrafo segundo del artículo 25;<sup>54</sup>
- XXIX-X.** Para expedir la ley general que establezca la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de las víctimas.<sup>55</sup>
- XXX.** Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.<sup>56</sup>

<sup>49</sup>Fración adicionada, *DOF*: 27-12-2013.

<sup>50</sup>Fración adicionada, *DOF*: 07-02-2014.

<sup>51</sup>Fración adicionada, *DOF*: 07-02-2014. Reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>52</sup>Fración adicionada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>53</sup>Fración adicionada, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>54</sup>Fración adicionada, *DOF*: 26-05-2015.

<sup>55</sup>Fración adicionada, *DOF*: 25-07-2016.

<sup>56</sup>Fración adicionada, *DOF*: 24-10-1942. Reforma, *DOF*: 20-08-1928: Eliminó del artículo las entonces fracciones XXV y XXVI.

Comentario por **María del Pilar Hernández**

### Marco teórico-conceptual

73

En la evolución de los Estados constitucionales contemporáneos, la explicación del Poder Legislativo, metodológicamente, sólo es entendible en su lógica evolutiva, en el marco de la división de poderes o, más contemporáneamente, de colaboración de funciones (Karl Lowestein). El catálogo de derechos fundamentales de la persona humana, al lado de la asignación de potestades originarias a los órganos constitucionales del Estado (Hernández, 1998), es el otro principio esencial sobre el que se ha edificado el *Estado de derecho* (*Rechtsstaat*), y cuya primera formulación data de finales del siglo XVII, particularmente en el genio político de John Locke (1987: 43) y, posteriormente, retomado por Montesquieu (1980: 124).

La división de poderes y sus pesos y contrapesos (*checks and balances*) se concibe a partir del concepto de “poder público” y de la necesidad que éste tiene de autolimitarse. El poder público es una potestad que adquiere su antiguo referente en la soberanía del pueblo, entendida como la capacidad inalienable e imprescriptible de cada uno de los que conformamos la comunidad política en su conjunto, por lo que se dota a ésta de supremacía e independencia. Sin embargo, para su ejercicio, es necesario que el poder se fraccione o divida en instituciones u órganos especializados, los cuales se erigen, exclusivamente, en una parte definida y delimitada del ejercicio de la función pública.

Esta doctrina nace como consecuencia de los regímenes absolutistas y despóticos, teniendo como finalidad la protección de los derechos individuales consignados a los gobernantes mediante (y en clave montesquieussiana (Montesquieu, 1980) una “disposición de cosas” en las que el “poder limite al poder”, lo que se traduce en una estructura orgánica donde la existencia de pesos y contrapesos (*checks and balances*) evita el abuso y la extralimitación del ejercicio público, para lo cual —según comenta García Pelayo (1998)— se configuran dos postulados:

1. Que cada función capital del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) ha de tener un titular distinto (poder); y
2. Que en el marco de esta separación, los poderes se vinculen recíprocamente mediante un sistema de correctivos y de vetos (*statuer y empêcher*).

La función esencial de este principio se encuentra enmarcada en la consolidación de una estructura orgánica del Estado, que permita la participación de diversas instan-

cias u organismos, para la ejecución de las atribuciones estatales. Conforme a Loewenstein (1979: 273), la función de la división de poderes se centra en la necesidad de distribuir y controlar el ejercicio del poder político. Lucas Verdú (1969: 36) determina que el principio de división de poderes se convierte en un postulado dogmático cuando orienta la labor del poder constituyente para configurar, dentro de la organización del Estado, los mecanismos estructurales indispensables para evitar el abuso del poder.

Al hilo argumentativo, se comprende que en el Estado de derecho, la división de poderes supone un gobierno moderado y representativo, donde el poder del gobierno se encuentra depositado en diferentes órganos que se controlan y se equilibran. Sin embargo, la idea tripartita (o fórmula trinitaria) de poderes o funciones no debe basarse en una separación absoluta de éstos, ya que el propio desarrollo social ha propiciado que conjuntamente con la separación de funciones se desarrollen mecanismos que permitan su coordinación e integración recíprocas.

Como menciona Luhmann (1999: 50), toda *teoría del poder* corresponde a una *teoría social*, lo que ha propiciado que al evolucionar la concepción liberal en que se gestó el principio de división de poderes, aquélla haya tenido que adecuarse a las nuevas concepciones sociales, así como a las dimensiones del Estado contemporáneo. Por tal razón, encontramos que motivados por el desarrollo social, los teóricos de la constitución han concebido diversas fórmulas de aplicación o codificación de las funciones estatales.

*División clásica.* John Locke (1987: 48) apunta que el principio de división se sustenta en tres poderes: el Legislativo, que dicta las normas generales; el Ejecutivo, que las realiza mediante la ejecución; y el Federativo, que es el encargado de los asuntos exteriores y de la seguridad. Por su parte, Montesquieu, en el *Espíritu de las leyes* (1980), avanza sobre el pensamiento de Locke y agrega a los poderes Legislativo y Ejecutivo, el Poder Judicial, diferenciándolo del Ejecutivo, el cual se confundía por la aplicación práctica de las leyes. La fórmula clásica de división de poderes tuvo tal magnitud, que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, determinaba en su artículo 16: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.

*División social.* Desde el punto de vista social, Manuel García Pelayo (1998: 154 y ss.) señala que la división de poderes debe contemplarse desde varios ángulos:

1. División horizontal de poderes, que corresponde a la división clásica en el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial;
2. División vertical de poderes, distribuida en Federación, estados y municipios;
3. División temporal de poderes, éstos se renuevan con una cierta periodicidad;
4. División social del poder, en la cual intervienen los diversos movimientos sociales en la conformación del poder (factores reales de poder); y,
5. División decisoria de poderes, por la cual varios órganos participan en la toma de decisiones.

Por su parte, la organización del Estado no queda exenta de los avances en el conocimiento del lenguaje. Jürgen Habermas, en su obra *Facticidad y validez* (1998: 189), aporta nuevos criterios sobre la concepción de la división de poderes, afirmando que existen dentro del sistema todas las instituciones y estructuras del Estado, como los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Sin embargo, también se encuentra un poder comunicativo que, a través del ejercicio del discurso libre y en condiciones de igualdad y dignidad, retroalimenta al sistema. El poder comunicativo es esencial para entender las transformaciones del Estado, toda vez que de su ejercicio libre depende la legitimidad de las instituciones.

*División de funciones.* La teoría constitucional de Loewenstein (1979: 284) propone una nueva división tripartita de las funciones de los órganos que concretan el poder del Estado:

- a) La decisión política conformadora o fundamental (*policy determination*);
- b) La ejecución de la decisión (*policy execution*), y
- c) El control político (*policy control*).

Cada una de estas funciones debe ser verificada en aras de la colaboración de los propios órganos constitucionales, y dependiendo de la forma de gobierno. Algunos autores (por todos García Roca, 2000: 87) señalan que las modificaciones al principio de división de poderes no sólo se han dado de manera estructural u orgánica, sino que también se ha redimensionado. Un ejemplo de lo anterior resulta de la aparición de nuevas atribuciones que no fueron consideradas en las funciones clásicas de la triada, como las atribuciones del Constituyente permanente o la llamada actividad de dirección política.

En el mismo sentido, encontramos los dualismos orgánicos que se suscitan cuando un mismo partido político posee una mayoría parlamentaria en el seno de las asambleas deliberantes (Parlamento, dieta, Congreso General) y, además, encabeza el Poder Ejecutivo, convirtiendo la dicotomía orgánica en una dinámica monista. Por último, encontramos la conformación de un poder fáctico constituido por los grupos financieros y las transnacionales, que concurren con el Estado o sustraen de él algunas de las facultades que posee, privatizándolas.

El principio de la división de los poderes en México, como menciona Jorge Carpizo (1992: 58), responde a la tesis constitucional de Loewenstein (1979), que señala que no existe división de poderes sino de funciones, ya que hay un solo poder, el Supremo Poder de la Federación, que para su ejercicio se divide en: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Esta concepción clásica del principio de la división se estableció desde la Constitución de 1824, sobreviviendo en todo el desarrollo constitucional mexicano, excepto por las leyes constitucionales de 1836, que configuraron como cuarto poder al Supremo Poder Conservador. Actualmente, el artículo 49 de la Constitución Federal señala:

*Artículo 49.* El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Sin embargo, es necesario indicar que la Constitución no sólo establece esta división de poderes, sino que también determina la colaboración o coparticipación que estos órganos deben tener en el desarrollo de una función específica que, como bien señala Carpizo (1992), se deben diferenciar de la prohibición constitucional de confusión o delegación de facultades de un órgano a otro.

En el primero de los casos, en el procedimiento legislativo, el Ejecutivo participa al tener facultades para iniciar leyes, vetarlas y ordenar la publicación de aquellas que aprueba el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Congreso). De igual manera, puede convocar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando así lo acuerde la Comisión Permanente (véase, respectivamente por separado, el análisis de los preceptos: María del Pilar Hernández, “Comentarios a los artículos 73, 74, 76, 77, 78 y 79 de la Constitución”, 2002: tomo III: 182-206, 207-224, 231-244, 245-251 y 252-262). Caso contrario sucede cuando el Congreso o alguna de sus cámaras participan en las facultades del Ejecutivo, por ejemplo:

El Congreso, al establecer las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar a pagar la Deuda Nacional;

El Congreso, al expedir la ley para que el presidente de la República pueda declarar la guerra a nombre de los Estados Unidos Mexicanos;

El Congreso, al expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en materia de seguridad pública;

El Congreso, al conceder licencia al presidente de la República para ausentarse del territorio nacional;

La Cámara de Diputados, al examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación que le presente el Ejecutivo federal;

El Senado, al aprobar el nombramiento de agentes diplomáticos y cónsules en general;

El Senado, al aprobar los nombramientos de los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales;

El Senado, al aprobar los nombramientos de los empleados superiores de Hacienda;

El Senado, al ratificar la designación del Procurador General de la República; y,

El Senado, al aprobar los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo federal.

Bajo la misma consideración, estos dos poderes participan en las atribuciones del Poder Judicial, en los siguientes casos:

- Con relación a su integración. El Ejecutivo federal presenta la terna para la designación de los ministros de la Suprema Corte y el Senado los elige;

- Con relación a su presupuesto. El Ejecutivo federal lo incluye en el Presupuesto de Egresos de la Federación y la Cámara de Diputados lo aprueba;
- Con relación a sus atribuciones. El Congreso podrá conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, así como el Ejecutivo facilitará al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio de sus funciones y podrá conceder el indulto a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales de la Federación.

Finalmente, también el Poder Judicial interviene en el ejercicio de las atribuciones de los otros dos poderes, de la siguiente forma:

Al conocer de las controversias constitucionales que se susciten entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente;

Al conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión o cualquiera de sus cámaras, así como por la aprobación de tratados internacionales que haya celebrado el Ejecutivo y ratificado el Senado;

Los tribunales de la Federación, al conocer mediante Juicio de Amparo, contra leyes o actos de autoridad de violenten las garantías individuales o vulneren la soberanía de los estados o la esfera competencial del Distrito Federal; y,

Los tribunales de la Federación, al conocer de los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

Al hilo discursivo, es de señalar que conforme a los artículos 49 y 50 de nuestra Constitución, uno de los tres poderes que integran nuestro sistema federal es el Poder Legislativo, el cual se deposita en un órgano constitucional ya denominado líneas arriba como Congreso que, a su vez, se integra por dos cámaras, a saber: la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados. Se determina así un sistema bicameral que, instaurado por primera vez en la Constitución de 1824 y amén de los vaivenes que en el decurso de nuestra historia constitucional ha sufrido, estuvo presente en los textos fundamentales de 1836, 1843, 1847, 1874 —una vez reformada la Constitución de 1857, que instauró el sistema unicameral— y pasa a la Constitución vigente de 1917.

Podemos decir, en principio, que la función principal que compete al Poder Legislativo es la elaboración de las leyes con sus caracteres propios de generales, abstractas e impersonales que, en lo que se refiere a las materias señaladas en el artículo 73, atienden básicamente a la soberanía nacional en lo exterior así como el desarrollo de la Federación en lo interior; esto es, se concede al Congreso de la Unión la facultad para legislar en todas aquellas materias que son esenciales al desarrollo y progreso de nuestro país. En tal virtud, se dice que el Congreso de la Unión tiene competencia federal expresa y limitada, dejando a las entidades federativas el que legislen en todas aquellas materias que la propia Constitución no reserva a favor del Poder Legislativo federal. En consecuencia, debe entenderse que las entidades federativas cuentan con una competencia implícita y amplia (artículo 124 constitucional).

Prueba de lo anterior es que el Constituyente de 1917, al considerar la experiencia de la historia y derecho patrios precisó las materias de tal importancia con el fin de que el Poder Legislativo no se excediera de sus atribuciones constitucionales, cumpliéndose así el principio federal de distribución de competencias entre la Federación y los estados miembros.

### Clasificación de las facultades del Congreso

Esencialmente, que no de forma privativa, las facultades que nuestra Constitución asigna al Poder Legislativo las encontramos enunciadas en el artículo 73 de mérito, no obstante que existen otros artículos de la propia Constitución que asignan otras facultades a tal poder. En las 30 fracciones del artículo 73, hallamos las facultades que compete concretar al Congreso y que ejercen ambas cámaras, de Senadores y de Diputados. Esas facultades deben ser ejercitadas de tal forma que pasen a la discusión de una Cámara primero y después de la otra, esto es, son facultades que se ejercitan de forma separada y sucesiva, como lo veremos a continuación. La doctrina constitucional ha clasificado las facultades de las cámaras desde dos puntos de vista: *a)* por su forma de actuación, y *b)* por la naturaleza de sus actos.

a) Desde el punto de vista de su actuación, las facultades que ejercitan las cámaras pueden ser estudiadas:

1) Conforme al ejercicio de las que les corresponden de manera propia y exclusiva a cada una de ellas, y que ejercitan de manera separada pero no sucesiva (artículos 74 y 76 constitucionales);

2) Conforme a su funcionamiento como Congreso General ejercitando sus facultades de manera separada y sucesiva (artículo 73 constitucional), y que son motivo del presente comentario;

3) Actuando como asamblea única, situación en la cual las cámaras ejercitan sus facultades de manera conjunta y simultánea (artículos 69, 84, 85 y 87 constitucionales), y

4) Conforme al ejercicio de aquellas facultades que son comunes a ambas y se actualizan de forma separada y no sucesiva (artículo 77 constitucional).

b) Desde el punto de vista de la naturaleza de sus actos, las facultades del Congreso se clasifican en legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

Antes de pasar a la sistematización de cada uno de los contenidos por materias de las 30 fracciones del precepto en análisis, como hemos indicado *supra*, cabe señalar formalmente la función principal que compete al Congreso de la Unión: la de legislar, función que no excluye el que dicho órgano constitucional ejercite, desde el punto de vista material otro tipo de facultades que son de naturaleza administrativa o jurisdiccional y que, formalmente, corresponden a los otros dos poderes federales, Ejecutivo y Judicial, respectivamente. Veamos qué materias quedan comprendidas en cada una de tales facultades.

## Reconstrucción histórica

El artículo 73 constitucional, en su devenir ha sido objeto de un total de 76 reformas, incluida la última publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de enero de 2016, que se inclinan, fundamentalmente, a facultar al Congreso la expedición de leyes que regulen materias que, de origen, el Constituyente de 1917 no le arrogó pero que han sido necesarias para afrontar la modernidad a casi 100 años de la entrada en vigor de aquélla. En la lógica de las reformas, son las más relevantes:

Derogación de la fracción IV, relativa a la facultad que tenía el Congreso para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y demás territorios;

Modificación de la fracción VIII para regular con mayor precisión la celebración de empréstitos, la regulación monetaria, los montos de endeudamiento de los órganos de gobierno y de las entidades federativas y municipios, así como su fortalecimiento financiero;

Modificación de la fracción X para incluir dentro de las facultades del Congreso, la posibilidad de legislar lo relativo a hidrocarburos, industria cinematográfica, juegos de apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional;

Modificación de la fracción XVI a efecto de autorizar al Congreso para expedir leyes relativas a nacionalidad, condición jurídica de extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, inmigración y emigración;

La fracción XVII en materia de tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones incluidas la banda ancha e internet que se suman a las ya consagradas antes de 2013. Es de resaltar que la reforma 2013, *Diario Oficial de la Federación* de 11 de junio, hacen parte de las denominadas reformas estructurales del sexenio de Peña Nieto y que en materia de telecomunicaciones se acompaña de los artículos 6º, 7º, 27 y 28, y que en específico atañe al nuevo modelo regulatorio de la funcionalidad y operatividad en las materias de competencia económica y telecomunicaciones, por lo que se establece la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones como órganos públicos autónomos. Esta reforma es complementaria en la competencia económica de la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 5 de junio del mismo 2013.

Inclusión en la fracción XXI de la facultad que tienen las autoridades federales de conocer sobre delitos del fuero común cuando éstos tengan conexidad con delitos federales y, en lo específico, delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión e imprenta; así como de leyes generales que contengan tipos penales en materias trascendentes como secuestro, desaparición forzada de personas, trata, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y los propios en el ámbito electoral. Así como una legislación única en materia procesal penal de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes cuyo ámbito espacial de validez lo son el federal y común;

Reforma a la fracción XXIII para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación en materia de seguridad pública entre la Federación y las entidades, así como para regular la organización y funcionamiento de estas instituciones a nivel federal conforme al artículo 21 de la propia Constitución;

Modificación a la fracción XXIV con la finalidad de legislar lo relativo a la Auditoría Superior de la Federación y, expedir la ley general que establezca las bases del Sistema Nacional Anticorrupción, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la propia Constitución General de la República;

Modificación a la fracción XXV para legislar lo relativo a instituciones educativas y, en particular, el establecimiento del Servicio Profesional docente, así como lo concerniente a vestigios o restos fósiles y monumentos arqueológicos; y dictar las leyes necesarias para la debida distribución de competencias en materia educativa entre la Federación, los estados y los municipios por lo que hace a la función educativa en sí misma y en lo tocante a las aportaciones económicas;

Reforma a la fracción XXVI en materia de licencias al titular del Ejecutivo federal y, en razón de sustitución presidencial, se explicita el carácter de Colegio electoral del propio Congreso y designar al presidente que con el carácter de interino o sustituto que haya menester, conforme a los artículos 84 y 85 de la propia Constitución;

Se da contenido a la fracción XXVIII en tema de contabilidad gubernamental de la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional; e

Inclusión de trece incisos dentro de la fracción XXIX, se desarrolla en ella la diversidad de materias que contempla actualmente el artículo que se comenta. Por reforma de 20 de enero de 2016 se sustituye en todas las letras de la fracción la expresión “estados” por “entidades federativas”.

Para tener una mayor comprensión y dimensión de la evolución del precepto de mérito del texto original al texto vigente, exponemos el siguiente cuadro comparativo:

TEXTO ORIGINAL	TEXTO VIGENTE
Artículo 73	Artículo 73
El Congreso tiene facultad:	El Congreso tiene facultad:
I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal.	I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;
II. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes, y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.	II. Derogada.
III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:	III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:
1º Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.	1º Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.

TEXTO ORIGINAL	TEXTO VIGENTE
2º Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.	2º Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.
3º Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.	3º Que sean oídas las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.
4º Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.	4º Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.
5º Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras.	5º Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras.
6º. Que la resolución del Congreso sea rectificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.	6º. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de las entidades federativas, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate.
7o. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de los demás Estados.	7º. Si las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de las demás entidades federativas.
IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.	IV. Derogada.
V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.	V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación;
VI. Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y Territorios, debiendo someterse a las bases siguientes:	VI. Derogada.
1ª. El Distrito Federal y los Territorios se dividirán en Municipalidades, que tendrán la extensión territorial y número de habitantes suficientes para poder subsistir con sus propios recursos y contribuir a los gastos comunes.	
2ª. Cada Municipalidad estará a cargo de un Ayuntamiento de elección popular directa.	

*Continuación...*

TEXTO ORIGINAL	TEXTO VIGENTE
<p>3ª. El Gobierno del Distrito Federal y los de los Territorios, estarán a cargo de Gobernadores que dependerán directamente del presidente de la República. El Gobernador del Distrito Federal acordará con el presidente de la República y los de los Territorios, por el conducto que determine la ley. Tanto el Gobernador del Distrito Federal como el de cada Territorio, serán nombrados y removidos libremente por el presidente de la República.</p>	
<p>4ª. Los Magistrados y los Jueces de Primera Instancia del Distrito Federal y los de los Territorios, serán nombrados por el Congreso de la Unión, que se erigirá en Colegio Electoral en cada caso.</p> <p>En las faltas temporales o absolutas de los Magistrados, se sustituirán éstos por nombramiento del Congreso de la Unión, y en sus recesos, por nombramientos provisionales de la Comisión Permanente. La ley orgánica determinará la manera de suplir a los jueces en sus faltas temporales y designará la autoridad ante la que se les exigirán las responsabilidades en que incurran, salvo lo dispuesto por esta misma Constitución respecto de responsabilidad de funcionarios.</p>	
<p>A partir del año de 1923, los Magistrados y los Jueces a que se refiere este inciso, sólo podrán ser removidos de sus cargos, si observan mala conducta y previo el juicio de responsabilidad respectivo, a menos que sean promovidos a empleo de grado superior. A partir de la misma fecha, la remuneración que dichos funcionarios perciban por sus servicios, no podrá ser disminuida durante su encargo.</p>	
<p>5a. El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los Territorios estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la Ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.</p>	
<p>VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.</p>	<p>VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.</p>
<p>VIII. Para dar bases sobre los cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación; para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.</p>	<p>VIII. En materia de deuda pública, para:</p>

1°. Dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos y otorgar garantías sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos o, en términos de la ley de la materia, los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de refinanciamiento o reestructura de deuda que deberán realizarse bajo las mejores condiciones de mercado; así como los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el presidente de la República en los términos del artículo 29.

2°. Aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe de Gobierno le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe de Gobierno informará igualmente a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública.

3°. Establecer en las leyes las bases generales, para que los Estados, el Distrito Federal y los Municipios puedan incurrir en endeudamiento; los límites y modalidades bajo los cuales dichos órdenes de gobierno podrán afectar sus respectivas participaciones para cubrir los empréstitos y obligaciones de pago que contraigan; la obligación de dichos órdenes de gobierno de inscribir y publicar la totalidad de sus empréstitos y obligaciones de pago en un registro público único, de manera oportuna y transparente; un sistema de alertas sobre el manejo de la deuda; así como las sanciones aplicables a los servidores públicos que no cumplan sus disposiciones. Dichas leyes deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados conforme a lo dispuesto por la fracción H del artículo 72 de esta Constitución.

TEXTO ORIGINAL	TEXTO VIGENTE
	<p>4º. El Congreso de la Unión, a través de la comisión legislativa bicameral competente, analizará la estrategia de ajuste para fortalecer las finanzas públicas de los Estados, planteada en los convenios que pretendan celebrar con el Gobierno Federal para obtener garantías y, en su caso, emitirá las observaciones que estime pertinentes en un plazo máximo de quince días hábiles, inclusive durante los periodos de receso del Congreso de la Unión. Lo anterior aplicará en el caso de los Estados que tengan niveles elevados de deuda en los términos de la ley. Asimismo, de manera inmediata a la suscripción del convenio correspondiente, será informado de la estrategia de ajuste para los Municipios que se encuentren en el mismo supuesto, así como de los convenios que, en su caso, celebren los Estados que no tengan un nivel elevado de deuda;</p>
<p>IX. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero y para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.</p>	<p>IX. Para impedir que en el comercio entre entidades federativas se establezcan restricciones.</p>
<p>X. Para legislar en toda la República sobre Minería, Comercio, Instituciones de Crédito, y para establecer el Banco de Emisión ÚNICO, en los términos del artículo 28 de esta Constitución.</p>	<p>X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;</p>
<p>XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.</p>	<p>XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.</p>
<p>XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.</p>	<p>XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.</p>
<p>XIII. Para reglamentar el modo cómo deban expedirse las patentes de corso; para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierras, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra.</p>	<p>XIII. Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra.</p>
<p>XIV. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión, y para reglamentar su organización y servicio.</p>	<p>XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.</p>
<p>XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.</p>	<p>XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a las entidades federativas la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.</p>

## TEXTO ORIGINAL

## TEXTO VIGENTE

XVI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1ª. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2ª. En caso de epidemia de carácter grave, o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República.

3ª. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4ª. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo y degeneran la raza, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan.

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobres postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta debe tener, determinar el valor de la extranjera, y adoptar un sistema general de pesas y medidas.

XIX. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.

XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.

XXI. Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1ª. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2ª. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República.

3ª. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4ª. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;

XIX. Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.

XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.

XXI. Para expedir:

*Continuación...*

TEXTO ORIGINAL	TEXTO VIGENTE
	<p>a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.</p> <p>Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;</p> <p>b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada.</p> <p>c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.</p> <p>Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.</p> <p>En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;</p>
<p>XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.</p>	<p>XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.</p>
<p>XXIII. Para formar su reglamento interior, y tomar las providencias necesarias a fin de hacer concurrir a los diputados y senadores ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.</p>	<p>XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.</p>

## TEXTO ORIGINAL

## TEXTO VIGENTE

XXIV. Para expedir la ley orgánica de la Contaduría Mayor.

XXV. Para constituirse en Colegio Electoral y nombrar a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados y Jueces del Distrito Federal y Territorios.

XXVI. Para aceptar las renunciaciones de los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Magistrados y Jueces del Distrito Federal y Territorios, y nombrar los substitutos de dichos funcionarios en sus faltas temporales o absolutas.

XXIV. Para expedir las Leyes que regule la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; así como para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del sistema Nacional Anticorrupción a que se refiere el artículo 113 de esta Constitución;

XXV. Para establecer el Servicio Profesional docente en términos del artículo 3º de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar

el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma;

XXVI. Para conceder licencia al presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al presidente de la República, ya sea con el carácter de interino o substituto, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución;

## Continuación...

TEXTO ORIGINAL	TEXTO VIGENTE
<p>XXVII. Para establecer escuelas profesionales de investigación científica, de bellas artes, de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República, entre tanto dichos establecimientos puedan sostenerse por la iniciativa de los particulares, sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República.</p>	<p>XXVII. Para aceptar la renuncia del cargo de presidente de la República.</p>
<p>XXVIII. Para constituirse en Colegio Electoral y elegir al ciudadano que debe sustituir al presidente de la República, ya sea con carácter de sustituto o de provisional, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución.</p>	<p>XXVIII. Para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y la presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial, para la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional;</p>
<p>XXIX. Para aceptar la renuncia del cargo de presidente de la República.</p>	<p>XXIX. Para establecer contribuciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1°. Sobre el comercio exterior;</li> <li>2°. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4° y 5° del artículo 27;</li> <li>3°. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;</li> <li>4°. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y</li> <li>5°. Especiales sobre: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Energía eléctrica;</li> <li>b) Producción y consumo de tabacos labrados;</li> <li>c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;</li> <li>d) Cerillos y fósforos;</li> <li>e) Aguamiel y productos de su fermentación;</li> <li>f) Explotación forestal.</li> <li>g) Producción y consumo de cerveza.</li> </ol> </li> </ol> <p>Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto de impuestos sobre energía eléctrica.</p>

XXIX-B. Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales.

XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución;

XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional;

XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación, y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.

XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.

XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

## TEXTO ORIGINAL

## TEXTO VIGENTE

XXIX-H. Para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y que establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares.

Asimismo, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

El Tribunal funcionará en Pleno o en Salas Regionales.

La Sala Superior del Tribunal se compondrá de dieciséis Magistrados y actuará en Pleno o en Secciones, de las cuales a una corresponderá la resolución de los procedimientos a que se refiere el párrafo tercero de la presente fracción.

Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo quince años improrrogables.

Los Magistrados de Sala Regional serán designados por el presidente de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo diez años pudiendo ser considerados para nuevos nombramientos.

Los Magistrados sólo podrán ser removidos de sus cargos por las causas graves que señale la ley.

XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de protección civil.

XXIX-J. Para legislar en materia de cultura física y deporte con objeto de cumplir lo previsto en el artículo 4° de esta Constitución, estableciendo la concurrencia entre la Federación, las entidades

federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias; así como los sectores social y privado;

XXIX-K. Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como la participación de los sectores social y privado;

XXIX-L. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuicultura, así como la participación de los sectores social y privado, y

XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.

XXIX-N. Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, entidades federativas, Municipios y, en su caso, demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias;

XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4 de esta Constitución;

XXIX-O. Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares;

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito

TEXTO ORIGINAL	TEXTO VIGENTE
	<p>de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte;</p> <p>XXIX-Q. Para legislar sobre iniciativa ciudadana y consultas populares.</p> <p>XXIX-R. Para expedir la ley general que armonice y homologue la organización y el funcionamiento de los registros públicos inmobiliarios y de personas morales de las entidades federativas y los catastros municipales;</p> <p>XXIX-S. Para expedir las leyes generales reglamentarias que desarrollen los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades, entidades, órganos y organismos gubernamentales de todos los niveles de gobierno.</p> <p>XXIX-T. Para expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos.</p> <p>XXIX-U. Para expedir las leyes generales que distribuyan competencias entre la Federación y las entidades federativas en materias de partidos políticos; organismos electorales, y procesos electorales, conforme a las bases previstas en esta Constitución.</p> <p>XXIX-V. Para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación.</p> <p>XXIX-W. Para expedir leyes en materia de responsabilidad hacendaria que tengan por objeto el manejo sostenible de las finanzas públicas en la Federación, los Estados, Municipios y el Distrito Federal, con base en el principio establecido en el párrafo segundo del artículo 25;</p>

TEXTO ORIGINAL	TEXTO VIGENTE
XXX. Para examinar la cuenta que anualmente debe presentarle el Poder Ejecutivo, debiendo comprender dicho examen, no solo la conformidad de las partidas gastadas por el Presupuesto de Egresos, sino también la exactitud y justificación de tales partidas.	El texto de esta fracción pasó a ser competencia exclusiva de la Cámara de Diputados, en consecuencia se encuentra en el artículo 74.
XXXI. Para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.	XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

### Análisis exegético

En atención al marco teórico conceptual establecido líneas arriba, procedemos al desarrollo de las facultades conferidas y concretadas por el Congreso de la Unión.

*Facultades legislativas.* Básicamente estas facultades se refieren a la naturaleza misma del Congreso de la Unión, como órgano competente en la elaboración de las normas jurídicas que conocemos bajo la denominación de leyes o decretos, con sus caracteres de generales, abstractos e impersonales y que, desde el punto de vista material y formal, se determinan como tales, y cuyo procedimiento se encuentra debidamente revisto por los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, pese a su aplicación supletoria en tratándose de reformas constitucionales, artículo 135 de la propia Constitución general se exceptúan, precisamente, los decretos promulgatorios de tales reformas de máxima jerarquía.

Además de las anteriores, el Congreso de la Unión puede ejercer facultades, que pueden ser formalmente legislativas y materialmente administrativas o, en su caso, jurisdiccionales. Las materias en las que ejerce facultad legislativa el Congreso de la Unión son conforme al orden sucesivo y creciente de las fracciones que integran el artículo 73 constitucional:

- Para legislar en todo lo relativo a la Ciudad de México.
- Por reforma de 29 de enero del año 2016 se cambia la denominación de Distrito Federal por Ciudad de México adquiriendo ésta la naturaleza jurídica de entidad federativa.
- La potestad del Congreso de la Unión para legislar en lo relativo al desaparecido Distrito Federal, se encontraba establecida en la fracción VI del artículo en comentario, hasta antes de las reformas constitucionales, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 25 de octubre de 1993, que consistieron en reubicar el contenido de tal fracción en el artículo 122.

Así, el texto del artículo 73, fracción VI, prescribía, en términos generales, que el Congreso de la Unión tenía facultad para expedir el Estatuto de Gobierno y legislar en lo relativo al Distrito Federal, salvo en las materias que expresamente sean conferidas

al órgano legislativo local, las cuales quedan consignadas, particularmente, en el referido artículo 122 constitucional.

Es importante señalar que la fracción en comentario fue derogada por reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 22 de agosto de 1996, quedando el artículo 122 como el precepto de regulación constitucional, entre otros, de la organización y funcionamiento del Distrito Federal. Dejándose asentadas otras facultades en favor del Poder Legislativo federal, como lo es el legislar en materia de deuda pública de la ciudad capital, y dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión, entre otras que se dispongan en la propia Constitución Federal (apartado A).

La reforma de 1996 precisó con mayor técnica el compendio de atribuciones que les corresponde ejercer a los órganos constitucionales federales en el territorio del Distrito Federal, dejándose intactas las propias de los de carácter local con ciertas novedades, como son: por lo que se refiere al titular del Ejecutivo local se le da denominación de jefe de gobierno del Distrito Federal, quien a partir de 1997 es electo por voto universal, libre, directo y secreto por la ciudadanía local.

Por su parte, la llamada Asamblea de Representantes adquiere el nombre constitucional de Asamblea Legislativa, constituyéndose de este modo y conforme a su nueva naturaleza en el órgano legislativo del Distrito Federal; por lo que hace al Tribunal Superior de Justicia, al Consejo de la Judicatura local, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al procurador general de Justicia del Distrito Federal, se puntualiza de mejor forma su estructura funcionamiento y facultades; asimismo, se establece el esquema político electoral aplicable al Distrito Federal.

### Legislar en materia económica

Las facultades que se comprenden bajo este rubro básicamente son de una doble naturaleza, a saber: *a)* económica, y *b)* planeación económica y de desarrollo:

*a) Económica.* Como ya se ha apuntado en el apartado I, compete al Congreso de la Unión legislar en aquellas materias que son de esencial importancia al desarrollo de nuestro país, precisamente en razón de tal importancia y de la dinámica que en materia económica ha experimentado la Nación, paulatinamente se ha presentado la necesidad de sustraer a las entidades federativas algunas materias que antes eran de su competencia, esto es, se han “federalizado” ciertos rubros económicos.

En la fracción X del precepto que venimos comentando, se consignan algunas de las materias que, de origen, determinan la intervención del legislador federal debido a la importancia que revisten para la economía nacional, tales como la minería, el comercio, la energía eléctrica y nuclear, y en lo que se designó, en razón de las reformas de 20 de agosto de 1993, como de intermediación y servicios financieros. Con la referida reforma sale de la fracción en comentario la alusión al servicio de banca y crédito, así como al Banco de Emisión Único.

Si bien de 1929 a 1982 las reformas que había experimentado la fracción en comentario eran en número de 10, en virtud de las publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de agosto de 1993, se cuentan en 11, otorgándose hasta al Congreso de la Unión facultad no sólo para legislar en las materias arriba indicadas sino, además, en otras como hidrocarburos, industria cinematográfica, juegos con apuestas y sorteos, así como para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123. Sobre esta última facultad, cabe mencionar que desde 1929 se le atribuyó al Congreso a fin de uniformar la legislación laboral, sobre todo cuando en aquel momento estaba en vísperas de publicación la Ley Federal del Trabajo.

Cabe señalar que el poder revisor de la Constitución a fin de dar coherencia al texto constitucional, particularmente a lo establecido en la fracción X del artículo 73 que comentamos, publicó al mismo tiempo las reformas al artículo 28. Así, se reforma de tal artículo el párrafo cuarto, y se recorren en su orden los párrafos sexto a décimo para quedar, actualmente, como octavo a duodécimo; se adicionaron, además, los párrafos sexto a séptimo del mismo artículo. Los párrafos que son de nuestro interés son el sexto y el séptimo, ya que en el primero de éstos se establece la creación del Banco Central, y en el segundo las funciones de intermediación y regulación de los servicios financieros, a los que alude la multicitada fracción X.

Por la importancia que revisten para el comercio, seguridad pública y las relaciones a nivel doméstico e internacional, son motivo de regulación federal las cuestiones concernientes a *vías generales de comunicación*, postas y correos así como lo relativo al *uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal*, consignadas en la fracción XVII. Cabe de resaltar que la reforma de 2013, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio, forman parte de las denominadas reformas estructurales del sexenio de Peña Nieto y que en materia de telecomunicaciones se acompaña de los artículos 6º, 7º, 27 y 28, y que en específico atañe al nuevo modelo regulatorio de la funcionalidad y operatividad en las materias de competencia económica y telecomunicaciones, por lo que se establece la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones como órganos públicos autónomos.

Esta reforma es complementaria en la competencia económica de la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 5 de junio del mismo 2013. Igualmente son de carácter económico aquellas facultades legislativas que el Congreso ejerce en materia de establecimiento de casas de moneda, determinación del valor de la moneda extranjera y sistema general de pesas y medidas que se encuentran establecidas en la fracción XVIII.

*b) Planeación del desarrollo económico y social.* Básicamente la actividad del Congreso en esta materia se dirige a cuestiones como asentamientos humanos (fracción XXIX-C, que se encuentra relacionada con el párrafo 3º del artículo 27) y que por la reforma de 2016 incluye a las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México; planeación nacional del desarrollo económico y social (fracción XXIX-D); programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico que tiendan esencialmente al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios (fracción XXIX-E);

promoción de la inversión mexicana, regulación de la inversión extranjera, transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional (fracción XXIX-F); protección del ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico (fracción XXIX-G); y, el establecimiento de la concurrencia en materia de pesca y acuicultura (fracción XXIX-K).

Con la finalidad de dar consistencia al Sistema Nacional de Planeación, el Plan Nacional de Desarrollo y la fiabilidad en el manejo de los datos gubernamentales, se realizan sendas y sucesivas reformas a los artículos 26, 73, fracción XXIX-D y 123 de la Constitución Federal (*Diario Oficial de la Federación* del 7 de abril de 2006, 10 de febrero de 2014, 27 y 29 de enero de 2016). Así, se dispone la adición de un apartado B, al artículo 26, donde se prescribe la integración de un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos se considerarán oficiales, entre otros aspectos; asentándose en la fracción XXIX-D del 73 constitucional, la facultad del Congreso de la Unión para legislar tanto en materia de planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional.

Asimismo, en nuestro país la generación de información estadística se distribuye en varias agencias de gobierno y es coordinada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), entidad creada por la referida reforma de 2006, con plena autonomía técnica y de gestión. El INEGI se rige por una Junta de Gobierno compuesta de cinco miembros nombrados por el presidente y ratificados por el Senado. El Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (SINEG) está vinculado al Sistema Nacional de Planificación, regido por su propia ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 16 de abril de 2008. El SINEG se divide en cuatro subsistemas de información: Demográfica y Social; Económica; Medioambiental y Geográfica; y Judicial; articulados por una Red Nacional de Datos. Por reforma de 2016, el INEGI es responsable de calcular el valor de la Unidad de Medida y Actualización que será utilizada como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y de la Ciudad de México.

La función principal del Sistema es proporcionar información estadística de interés nacional (IIN) en forma oportuna, precisa, confiable y pertinente para el diseño de políticas, análisis, evaluación o informes internacionales. Esta IIN será oficial y de uso obligatorio por el gobierno federal, los estados, el Distrito Federal y los municipios. En 2014 con la reforma al artículo 26 constitucional, se adjetiva la planeación democrática también como deliberativa, y sufre la adición de un apartado C, en donde se da existencia al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios; a cargo de la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones en los términos que disponga la ley; la cual establecerá las formas de coordinación del órgano con las autoridades federales, locales y municipales para el ejercicio de sus funciones.

## Legislar en materia financiera, tributaria y contable

En virtud de la actividad que el Estado desarrolla con el objeto de procurarse los medios indispensables para los gastos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades también públicas y, en general, a la realización de sus propios fines, así como para administrar el patrimonio, determinar y recaudar los tributos, conservar, destinar o invertir las sumas asignadas, es que hemos optado por sustantivar lo financiero en relación con las facultades que el artículo 73 confiere al Congreso de la Unión. Esencialmente trataremos la referida actividad financiera en dos aspectos: a) financiero, *strictu sensu*, y b) financiero-tributario.

a) *Financiero, strictu sensu*. Son de naturaleza financiera las consignadas en las fracciones VIII y X (esta última en obvio de repeticiones remitimos su comentario a lo consignado en lo relativo a facultades económicas). Por lo que se refiere a la fracción VIII, consideramos que es financiera en razón de que determina que el Congreso federal debe dar las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, aprobarlos, reconocerlos y, en consecuencia, mandar pagar la deuda nacional.

A tal potestad se establece una limitante y tres excepciones; así, ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el presidente de la República en los términos del artículo 29. La facultad de celebrar empréstitos se constituye como parte integral de la actividad financiera del Estado y como recurso a través del cual se provee al cumplimiento de sus funciones, en tanto que acometa las erogaciones que realiza la administración pública. Básicamente, los empréstitos son celebrados por el Ejecutivo, pero las bases las fija el Congreso. De esta manera, una vez que el Ejecutivo concreta el crédito, debe turnarlo a la aprobación de las cámaras, iniciando este procedimiento en la Cámara de Diputados, la cual, conforme al artículo 72, inciso h) constitucional, debe ser la que funja como Cámara de origen. Así, a través de dicho procedimiento, la Constitución garantiza plenamente los intereses nacionales protegiéndolos de contratos gravosos.

En esencia, puede decirse que la fracción VIII instituye un mecanismo de control económico del Legislativo sobre el Ejecutivo, uno de los llamados *matices parlamentarios* de nuestro sistema presidencial, en el sentido de que los empréstitos que contrate este último afecten a la “ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos”, salvo en los casos que la propia fracción establece y de conformidad con lo que determina la Ley General de Deuda Pública, reglamentaria de dicha fracción. En virtud de las reformas y adiciones constitucionales al artículo y fracción en comentario, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 25 de octubre de 1993, se dispone que será el propio Congreso de la Unión el que deberá aprobar anualmente los montos de endeudamiento que requiera el gobierno del Distrito

Federal y las entidades de su sector público, los cuales habrán de ser incluidos debidamente en la ley de ingresos.

La anterior disposición encuentra su debida complementación con lo que se prevé en el artículo 122, letra B, fracción III, en tanto que es atribución del presidente de la República “enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal”. La coonestación íntegra de la fracción que se comenta debe hacerse, además, con el artículo 90, tratándose de las entidades y dependencias de la administración pública federal, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

El 8 de septiembre de 2013, el titular del Ejecutivo federal presenta ante la Cámara de Diputados sendas reformas en materia hacendaria, es hasta el año 2015 que se publica en el *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo, el Decreto por el que se reforman los artículos 73, fracción VIII; 79, fracción I, párrafos primero y segundo; 108, párrafo cuarto; 116, fracción II, párrafo sexto; 117, fracción VIII, párrafo segundo; y se adicionan los artículos 25, con un segundo párrafo, recorriéndose en su orden los subsecuentes; 73, con una fracción XXIX-W; y 117, fracción VIII, bloque de preceptos mediante los que se establece la disciplina financiera para las entidades federativas y los municipios.

Por lo que hace a la fracción XXIX-W se dispone la facultad del Congreso para expedir leyes en materia de responsabilidad hacendaria para el manejo sostenible de las finanzas de los Estados, Municipios y la Ciudad de México. Por lo que concierne a la reforma financiera, que refuerza las verificadas en 2013, *Diario Oficial de la Federación* de 20 de diciembre, se establecen líneas programáticas como sucede en el artículo 25 en donde se dispone el papel del Estado como vigilante de la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para coadyuvar a generar condiciones favorables para el crecimiento económico y el empleo, aspectos que habrán de regir el Plan Nacional de Desarrollo y los planes estatales y municipales. Las reformas de 26 de mayo de 2015, complementan las anteriores mediadas, así como las publicadas el 29 de febrero de 2016 que, por lo que hace al Congreso de la Unión, se le faculta para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental para el cumplimiento homogéneo en su contabilidad, ingresos-egresos, información financiera y patrimonial de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional.

Corre a cargo de la Auditoría Superior de la Federación, las acciones correspondientes en materia de fiscalización de ingresos/egresos de los ámbitos competenciales de gobierno incluida, en el caso de la Ciudad de México de sus demarcaciones territoriales (reforma 2015) y, a partir de 2016 de los recursos federales que administren o ejerzan las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. En los casos de empréstitos con garantía de Federación a los estados y los municipios, la Auditoría fiscalizará el destino y ejercicio de los recursos correspondientes, así como los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier

entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos o privados, o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.

b) *Financiera-tributaria*. Son de naturaleza las atribuciones del Congreso contenidas en las fracciones VII y XXIX. El Estado cuenta, primero, como una de sus cualidades propias, con una soberanía financiera que se proyecta en los ingresos y los gastos; y, segundo, con potestad tributaria, esto es, con facultad para crear tributos. Ambas facultades del Estado las ejerce el Congreso al momento de establecer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, como lo señala la fracción VII, pero, además, limita las materias sobre las cuales el Congreso habrá de establecer dichas contribuciones, conforme lo determina la fracción XXIX. Así, materias tales como:

- 1° Comercio exterior;
- 2° Aprovechamiento y explotación de recursos naturales comprendidos en los párrafos 4° y 5° del artículo 27;
- 3° Instituciones de crédito y sociedades de seguros;
- 4° Servicios públicos concesionados o explotados directamente por la federación; y
- 5° Especiales sobre:
  - a) Energía eléctrica;
  - b) Producción y consumo de tabacos labrados;
  - c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;
  - d) Cerillos y fósforos;
  - e) Aguamiel y productos de su fermentación;
  - f) Explotación forestal, y
  - g) Producción y consumo de cerveza.

Las fracciones en comentario se encuentran relacionadas con lo que dispone el artículo 31, fracción IV, en tanto que prevé las obligaciones de los mexicanos y, en particular, en lo que hace a su contribución a los gastos públicos que, conforme a las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 25 de octubre de 1993, son tanto a la Federación, al Distrito Federal, como al estado o municipio en el que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, obviamente que dichas leyes deberán ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han pronunciado respecto de las fracciones en comentario. Ha establecido nuestro máximo Tribunal que la fracción VII concede poder tributario ilimitado al Congreso para establecer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, y que la fracción XXIX del mismo artículo 73 reserva ciertas fuentes a la Federación. En el mismo sentido y en virtud del sistema federal de nuestro país, la Corte (informe a la SCJN, 1969, parte I, p. 197, AR 3368/65. Salvador Dámaso Zamudio Salas, fallado el 26 de junio de 1969, citando tres tesis precedentes; en el mismo Informe, mismo sentido, AR 6163/1954, Juan González Noriega, 1 de abril de 1969, p. 188. *Semanario*

*Judicial de la Federación*, VII época, vol. 68, 1ª parte), a través de la interpretación sistemática de otros preceptos constitucionales, ha determinado que no existe una distribución radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes:

- a) Concurrencia contributiva de la Federación y los estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124).
- b) Limitación a la facultad impositiva de los estados mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX).
- c) Restricciones expresas a la potestad tributaria de los estados (artículo 117, fracciones IV, V, VI y VII, y artículo 118) (*Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice al tomo CXVIII. Tesis 557, quinta época, *Ídem*, tesis 15 del Informe de 1981, Pleno).

Otro aspecto en materia tributaria es la erogación del erario federal, a este respecto la fracción XXIV del artículo comentado, por reforma del 30 de julio de 1999, establece la facultad de expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación, que anteriormente era conocida como Contaduría Mayor de Hacienda. En el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 2008, se adiciona al artículo 73 constitucional la fracción XXVIII, donde se le da atribuciones al Congreso de la Unión:

Para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y la presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial, para la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional.

En principio se entiende por contabilidad gubernamental la técnica que registra sistemáticamente las operaciones que realizan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como los sucesos económicos identificables y cuantificables que le afecten, con el objeto de generar información financiera, presupuestal, programática y económica que facilite a los usuarios la toma de decisiones. Hasta antes de las reformas de mayo de 2008, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (*Diario Oficial de la Federación* de 11 de septiembre de 1996, con reformas publicadas en la misma publicación oficial de 18 de julio de 2006), es la Unidad de Contabilidad Gubernamental a la que competía:

[...] III. Definir, desarrollar y supervisar el sistema contable, que incluya el conjunto de *principios, normas y procedimientos técnicos que permitan registrar, procesar, evaluar e informar sobre las transacciones relativas a la situación financiera de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;*

IV. Emitir, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, normas de carácter general y específico, así como lineamientos y metodologías en materia de contabilidad gubernamental y vigilar su cumplimiento y actualización permanente;

V. Determinar la forma y los términos en que los centros contables de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal deberán proporcionar la información financiera, presupuestaria y de otra índole que permita el seguimiento de las operaciones que incidan en la Hacienda Pública Federal, así como otros informes que en materia de contabilidad gubernamental se les requieran en los términos de las disposiciones aplicables;

[...] VII. Llevar a cabo la consolidación de los estados financieros y demás información financiera, presupuestaria, programática y contable, a efecto de integrar la Cuenta de la Hacienda Pública Federal, el Informe de Avance de Gestión Financiera, y demás informes en materia de contabilidad gubernamental que se requieran en los términos de las disposiciones aplicables;

[...] XV. Presidir y coordinar las actividades del Grupo Técnico de Contabilidad Gubernamental de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales;

XVI. Analizar esquemas, metodologías y procedimientos que en materia de contabilidad gubernamental aplican otros países, o los que desarrollan instituciones de reconocida autoridad, a efecto de evaluar la conveniencia y factibilidad de adoptar aquellos que contribuyan a la modernización del sistema en operación. Asimismo, participar en foros, eventos y reuniones de organismos nacionales e internacionales, en temas relacionados con el ámbito de su competencia;

[...] XIX. Participar en los mecanismos institucionales del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, en lo relativo a los aspectos normativos y metodológicos de la Contabilidad Gubernamental y de sus sistemas en acuerdo con las instancias responsables de la coordinación con entidades federativas;

[...] XXI. Promover, de manera conjunta con las entidades federativas, las acciones para el desarrollo, actualización y armonización técnica de los sistemas de contabilidad gubernamental utilizados en los tres órdenes de gobierno; así como la formulación de cuentas públicas compatibles a nivel nacional;

[...] XXIII. Resolver los asuntos que las disposiciones legales aplicables a las materias de contabilidad gubernamental, cuenta pública federal y evaluación de la gestión pública atribuyan a la Secretaría, siempre y cuando no formen parte de las facultades indelegables del Secretario y no estén expresamente asignadas a otras unidades administrativas de la misma.

En la práctica de las instituciones públicas como privadas, la contabilidad financiera es una herramienta útil para la adecuada administración de los recursos, que posibilita el establecimiento y operatividad de sistemas de información, presentando en cada uno de aquellos ámbitos diferencias importantes que se reflejan en las normas contables y que atienden a una serie de principios técnicos que garantizan la calidad de la información generada. Vale precisar aspectos por considerar en materia de contabilidad gubernamental (véase: [www.asecam.gob.mx](http://www.asecam.gob.mx)):

1. No tiene como finalidad la obtención de un lucro, sino la satisfacción de una gran variedad de necesidades sociales a través de múltiples programas siguiendo políticas de desarrollo económico, lo que conduce a determinar que su propósito es medir la presentación de la situación financiera y patrimonial del Estado;

2. El financiamiento de las actividades de los órganos del Estado proviene sustantivamente de los impuestos. Por tanto, la comparación entre los ingresos y egresos de un periodo guardan connotaciones diferentes en la información financiera de las empresas y de los gobiernos.

3. Una de sus características es el vínculo con los presupuestos, dado que por disposiciones jurídicas están obligados a informar al Congreso sobre el ejercicio y su relación con los ingresos y gasto autorizados.

4. Debido a que los gobiernos tienen una diversidad de metas y objetivos, la valoración de su desempeño resulta compleja. No hay parámetros de medición universales como utilidades y resultados por acción; su gestión debe evaluarse utilizando una diversidad de indicadores financieros, económicos, presupuestarios y de gestión. Los informes financieros que se utilizan comúnmente en el medio empresarial no pueden proporcionar toda la información requerida para tales fines, por las instituciones gubernamentales.

5. La contabilidad gubernamental genera diferentes tipos de información, principalmente presupuestaria y financiera. Por su parte, la contabilidad empresarial produce fundamentalmente información financiera, particularmente sobre la situación y la rentabilidad de la empresa, emitiendo para ello suficientes datos sobre costos y márgenes de utilidad.

6. Algunos activos del gobierno, tanto físicos como financieros, son adquiridos porque permiten el desarrollo de sus actividades, otros solamente los tiene en administración, y existe un tercer tipo que forma parte de la infraestructura nacional y no propiamente de la administración pública. Todos ellos requieren consideraciones especiales en su tratamiento contable.

7. El proceso presupuestario público tiene una acotación anual, lo que impacta el principio de negocio en marcha y obliga a una serie de cierres que no se dan en el sector empresarial.

8. Las entidades gubernamentales se rigen por un conjunto amplio y diverso de leyes, algunas de ellas regulan de manera particular a la contabilidad gubernamental. Por su parte, las empresas si bien atienden ciertos ordenamientos de carácter mercantil, éstos no constituyen un factor decisivo para el registro contable de sus operaciones.

La Reforma Hacendaria ha sido la más debatida y prácticamente todo el sector privado está en su contra. Hay dos puntos que gravitan sobre ella y que probablemente en un futuro sean echados hacia atrás: el cobro de intereses a las utilidades y los impuestos para inhibir el consumo. Esta reforma ocasionó que por primera vez en décadas, el sector privado se enfrentara al Poder Ejecutivo Federal.

Es de referir que en 2016 se verifican reformas complementarias que tratan de abonar a las finanzas de las entidades federativas y los municipios, así la fracción VI del artículo 27 de la Constitución nacional, reconoce la capacidad de aquéllos para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos, y consistente con la filosofía de la utilidad pública de la propiedad privada, consecuentemente, el precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base.

Abona en favor de las haciendas estatales y municipales la adición al párrafo segundo de la fracción IV del artículo 115, que determina la no limitación de los estados

para establecer las contribuciones previstas en la misma fracción, ni concederán exenciones en relación con las mismas, incluye a personas e instituciones; se exentan los bienes del dominio público, excepto cuando sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público. Por reformas de 20 de enero de 2016, se sustituye en todas las letras de la fracción la expresión “estados” por “entidades federativas”.

### En materia de seguridad interior y defensa exterior

El Estado ejerce su soberanía sobre todo el territorio nacional, comprendiendo éste sus tres espacios, a saber: el aéreo, el terrestre y el marítimo. En consecuencia, el acto que incida sobre cualquiera de ellos atenta contra la seguridad del país. Por ser cuestiones de especial y delicado tratamiento desde el Constituyente de 1857, se determinó que fuesen discutidas, reglamentadas y decididas tanto por la Cámara de Diputados como por la de Senadores.

Así, la declaración de guerra a una potencia extranjera, el derecho marítimo de paz y guerra, organización y sostenimiento de las instituciones armadas y la Guardia Nacional son competencias del Congreso federal. Las facultades que en esta materia tiene el Poder Legislativo se encuentran establecidas en las fracciones XII, XIII, XIV y XV. La fracción XII atribuye al Congreso la facultad de “declarar la guerra”. Esta frase debe entenderse en el sentido de decretarla, esto es, autorizar mediante ley en concordancia con el artículo 89, fracción VIII, previo análisis de la situación y de los elementos que el titular del Ejecutivo federal presente, para que sea éste quien en su calidad de responsable de la política exterior del país, y como representante del Estado, proceda a declarar la guerra a una nación extranjera en los términos que establece el artículo 89, fracción X, de la propia Constitución.

Sin embargo, en virtud de que el derecho internacional prohíbe el uso de la fuerza, salvo en la eventualidad de que el país tuviese que defender su integridad y soberanía nacional, se considera pertinente proponer que se modifique la expresión de “declaración de guerra” como tal, por la de “declaración de un estado de defensa”. Como hemos apuntado líneas arriba, el espacio marítimo es parte integrante del territorio (mar territorial y aguas interiores, artículo 42 constitucional), por lo que, para su protección, el Congreso federal cuenta con atribución para expedir las leyes relativas al derecho marítimo de paz y de guerra.

Por lo que hace a las fracciones XIV y XV, es lógico que correspondan las facultades de organización y sostenimiento de las Fuerzas Armadas de mar y tierra, así como de la Guardia Nacional, al órgano máximo de representación de la voluntad soberana y republicana del país, como lo es el Congreso de la Unión, potestad que, dicho sea de paso, nunca ha sido ejercida. La fracción XV sólo sufrió reforma en el cambio de la expresión estados por entidades federativas. Es de resaltar que el texto constitucional en sí mismo no contenía disposición o prescripción alguna en los términos de *seguridad pública*, entendiéndose por ésta aquella que básicamente se refiere a las cuestiones de

bien común y paz social doméstica. Por otro lado, no se aludía tampoco a las cuestiones de organización, funcionamiento, ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública.

Precisamente es con el restablecimiento del contenido de la fracción XIII, del precepto en comento, que se le faculta al Congreso para legislar en las materias aludidas en el párrafo anterior. Es de señalar que en materia de coordinación de la seguridad pública de la nación, por decreto publicado el 26 de abril de 1994, creó la llamada Coordinación de Seguridad Pública de la Nación, dependencia del Ejecutivo que, en su momento, fue motivo de grandes polémicas. Por tal motivo, podemos decir que la reforma constitucional permitió al órgano legislativo ser el encargado directo de reglamentar la referida materia, lo que sucedió el 21 de noviembre de 1995, cuando se publicó la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Por reforma del 28 de junio de 1999, se facultó al Congreso de la Unión a establecer las bases sobre las cuales los tres niveles de gobierno coordinarán sus acciones en materia de protección civil.

Por reforma constitucional de 5 de abril de 2004, se confiere atribución al Congreso para legislar en materia de Seguridad Nacional, que se cumplimentó vía la Ley de Seguridad Nacional del 31 de enero de 2005. Este cuerpo normativo define a la Seguridad Nacional como: el conjunto de acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, que conlleven a:

- I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;
- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. La defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional; y
- VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico, social y político del país y sus habitantes.

Las reformas de 29 de enero de 2016, determinan todo un andamiaje en materia de seguridad pública. Se determina el carácter civil de las instituciones competentes, así como el carácter concurrente a cargo de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como los ámbitos materiales que comprende; la prevención de los delitos, la investigación y persecución para hacerla efectiva, y las sanciones administrativas. Son principios que rigen la actuación de las instituciones de seguridad pública; legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

El Sistema Nacional de Seguridad Pública se integra con los ministerios públicos de los tres órdenes de gobierno con bases mínimas de selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las

instituciones de seguridad pública. El Sistema lo integran el presidente de la República, secretario de Gobernación, secretario de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Procuraduría General de la República, gobernadores de las entidades federativas y de la Ciudad de México.

Finalmente cabe mencionar la reforma al artículo 119 (*Diario Oficial de la Federación* de 29 de enero de 2016), que fue adicionado para prever que en cada caso de sublevación o trastorno interior, los poderes de la Unión prestarán igual protección a las entidades formativas, siempre que sean excitados por la legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviese reunida.

### Servicio Exterior Mexicano

Esta atribución se concreta, esencialmente, en lo que respecta a la organización, por parte del Congreso, del cuerpo consular y diplomático mexicanos, amén de lo concerniente a cuestiones de funcionalización de dichos cuerpos ya que —como se verá en el comentario relativo a las facultades exclusivas de la Cámara de Senadores y del titular del Ejecutivo federal— corresponde a éste el nombramiento de ciertos diplomáticos en tanto que a aquélla compete su ratificación.

### Política social

Queda incluido bajo este rubro lo relativo a las cuestiones en materia laboral, educativa y recreativa. La fracción X en su última línea, es atributiva de competencias al Congreso para expedir las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional el que, análogamente en su párrafo segundo del acápite, determina que corresponde al Congreso de la Unión expedir las leyes del trabajo. Por lo tanto, ha de entenderse que la ley reglamentaria a que hace alusión la fracción X es tanto a la Ley Federal del Trabajo —cuerpo normativo en el que se regulan las cuestiones atinentes a los trabajadores “independientes” (apartado A del artículo 123)— como a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que regula las relaciones al servicio de los poderes de la Unión y del Distrito Federal.

Por lo que hace a las últimas reformas en la materia, son de referir la de 17 de junio de 2014, mediante la cual se prohíbe el trabajo de menores de 15 años prescribiendo, además, que en tratándose de mayores de 15 años pero menores de 16, tendrán como jornada máxima la de seis horas. Queda relacionada, en la parte que corresponde, la verificada el 29 de enero de 2016, que si bien predica la competencia del Congreso en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte.

Finalmente, en lo relativo a salarios mínimos su prohibición para ser utilizados para fines ajenos a su naturaleza, esto es, la objetiva y justa remuneración del trabajo. En

materia educativa, la fracción XXV no solamente faculta al Congreso para establecer las escuelas de nivel elemental, medio superior y superior, técnicas, de cultura, recreación, centros de investigación y otros, sino, además, para legislar en todo lo que concierna esta materia. Dicha potestad se relaciona con la fracción VIII del artículo 3º de la propia Constitución, donde se reafirma la atribución exclusiva del Congreso para unificar y coordinar la educación en toda la República, expidiendo las leyes necesarias para distribuir la función social educativa entre la Federación, los estados y los municipios.

Cabe mencionar que, amén de la relación antes señalada, dicha facultad se ha visto reforzada, en razón de las reformas constitucionales que el propio artículo 3º sufrió, al igual que otros como el 5º, 24, 27 y 130, y que motivaron la expedición de la Ley General de Educación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de julio de 1993, ordenamiento en el que se determina como de orden público e interés social y, en consecuencia, de observancia obligatoria en los tres ámbitos espaciales de gobierno: Federación, entidades federativas y municipios.

El año 2013 es crucial en materia educativa, dentro de las denominadas reformas estructurales, logró la aprobación de las reformas constitucionales a los artículos 3º y 73, *Diario Oficial de la Federación* de 26 de febrero de 2013, institucionalizando aspectos inéditos en la educación en México. Baste indicar que en el párrafo tercero del primero de los preceptos citado prescribe que el Estado mexicano garantizará la calidad de la educación, a partir de esta expresión se determinó un nuevo Sistema Nacional de Evaluación Educativa a cargo del denominado Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. La reforma ha sido cuestionada por el alud en cadena de las protestas de la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación (CNTE), marcadamente en las entidades federativas más “depauperizadas” de nuestro país, a saber: las del sureste, en especial, Oaxaca.

Se crea el Servicio Profesional Docente y su Ley General del Servicio Profesional Docente, *Diario Oficial de la Federación* del 11 de agosto de 2013, establece la evaluación del desempeño docente y sus programas de regularización. A través de los cambios a la Ley General de Educación, se crea el Sistema de Información y Gestión Educativa. Consecuencia de tal reforma se realiza una diversa al artículo 73, de mérito para facultar al Congreso para distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad.

La fracción XXV otorga al Congreso de la Unión, por virtud de las reformas de fecha 13 de enero de 1966 y 21 de septiembre de 2000, facultad para expedir leyes sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, así como sobre vestigios o restos fósiles, respectivamente, cuya conservación sea de interés nacional. En este *iter* evolutivo y de complementariedad que realiza el poder reformador de la Constitución, en ocasiones precipitadamente y poco previsoramente del acontecer prospectivo de un tema tan trascendente y delicado como lo es la educación, el 30 de abril de 2009 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* una nueva reforma.

Así se determina en la parte final, lo relativo a la competencia del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para legislar en materia de derechos de autor y “otras figuras” relacionadas con la propiedad intelectual, entiéndase en este sentido: los derechos conexos de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, así como las reservas de derechos al uso exclusivo, entre otros. Conforme al artículo segundo transitorio de dicho Decreto, se dispuso que todos los actos jurídicos fundamentados en la Ley Federal del Derecho de Autor vigente y las demás leyes anteriores aplicables a la materia (desde los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928 hasta la leyes de 1948 y 1956, con sus respectivas reformas) conservarán su validez, supuestos entre los que se encuentran los actos celebrados por los particulares, por ejemplo, contratos de cesión de derechos o sucesiones testamentarias de derechos de autor, como los actos emitidos por las autoridades administrativas tales como registros de obras, registros de contratos, reservas de derechos al uso exclusivo, resoluciones de procedimientos contenciosos, autorizaciones de sociedades de gestión colectiva. Como dato curioso hasta 2011, la ley de la materia no ha sido reformada.

El mismo decreto de reformas de 2009, adiciona con una fracción Ñ del precepto de mérito, confiriéndole facultades al Congreso para legislar en materia de cultura atendiendo a su carácter concurrente, exceptuando las materias prescritas en la fracción XXV, y generando un vínculo de relación y complementariedad entre lo prescrito en el párrafo noveno del artículo 4º de la propia Constitución federal que reconoce el *derecho al acceso a la cultura*, entendiendo la cultura como aquella implicativa de la educación, las artes y las letras, los modos de vida y sistemas de valores, tradiciones y creencias. La fracción ha sido parte de las modificaciones decretadas por reforma del 20 de febrero de 2016, por lo que hace al cambio de estados por entidades federativas que incluye a la hoy Ciudad de México y sus demarcaciones territoriales.

Por lo que la competencia atribuida al Congreso General llama a la responsabilidad en qué y cómo se legisla, y con ello la protección y la promoción de la diversidad cultural, tema no menor que plantea del reto de: defender la capacidad creativa de la cultura a través de la multiplicidad de sus formas materiales e inmateriales y garantizar una convivencia pacífica de los pueblos que las portan. El entendimiento de la cultura nacional lleva a la necesidad de una correspondencia sistémica entre el bloque de normas positivas constitucionales que le dan pleno reconocimiento en su integridad y su diversidad, así el vínculo indisoluble entre los artículos 2º (primer y cuarto párrafos; apartado A, fracciones I, IV y VIII; apartado B, fracciones II y VIII); 3º (fracciones II, inciso a) y b), V, VII); 26 (apartado A, primer párrafo; apartado B); 122 (apartado A, Base Primera, incisos I), y 123 (apartado A, fracción VI, 2º párrafo).

Amén de la legislación nacional que regula la cultura y el derecho al acceso a la misma en todas sus manifestaciones, conviene señalar que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) desde 1945 ha asumido un papel activo en el tema que nos ocupa. México, como miembro de ella desde 1946, se ha sumado a las tareas marcadas en las declaraciones y convenios:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 10 de diciembre de 1948);

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 27 de junio de 1989);
- Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2 de noviembre de 2001);
- Proclamación del 21 de mayo como Día Mundial de la Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo (20 de diciembre de 2002);
- Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (17 de octubre de 2003);
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (20 de octubre de 2005);
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (13 de septiembre de 2007).

Otros instrumentos normativos que constituyen al fundamento y la finalidad del conjunto del programa cultural de la UNESCO en los ámbitos del:

- Patrimonio (Patrimonio mundial, Patrimonio monumental, Patrimonio mobiliario, Patrimonio inmaterial), de las culturas vivas (Expresiones tradicionales, Artesanía, Expresiones contemporáneas, Lenguas y Derecho de autor), del desarrollo sostenible (Turismo cultural, Artesanía, Saberes autóctonos, Medio ambiente sostenible) y del Diálogo intercultural. Inmaterial (17 de octubre de 2003);
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (20 de octubre de 2005).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (13 de septiembre de 2007).

La preservación y promoción de este “patrimonio común de la humanidad” emanan de un imperativo ético acompañado de instrumentos normativos que habrán de ser desarrollados a la luz de los compromisos internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Respecto a la cuestión recreativa, por reforma del 28 de junio de 1999, se creó la fracción XXIX-J del artículo en comento, la que le otorga atribuciones al Congreso para legislar en materia de deporte. Asimismo, la reforma del 29 de septiembre de 2003 le faculta para expedir leyes en materia de turismo.

### Inversión extranjera

La facultad exclusiva del Congreso para legislar en materia de inversión extranjera se encuentra consagrada en la fracción XXIX-F.

### Para legislar en materia penal

La fracción XXI del precepto en comento contiene una de las facultades más importantes con las que cuenta el Congreso y que es, a no dudar, lo tocante a la legislación ordi-

naria de carácter penal federal. Desde la inclusión de la fracción en la Constitución vigente de 1917, no había sido objeto de reforma por parte del Constituyente Permanente. Es hasta el 3 de julio de 1996 que se reforma a efecto de subsanar un “pequeño” error consignado en el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, que atribuye a las autoridades federales competencia en asuntos de naturaleza local, “federalizando” los delitos. Así, se adiciona a la fracción un segundo párrafo para asentar a nivel constitucional la llamada facultad de atracción.

Con la finalidad de aclarar el controvertido sentido del párrafo segundo arriba indicado, por decreto de reformas y adiciones, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de noviembre de 2005, el Constituyente Permanente adicionó a la fracción en comento un tercer párrafo que determina la remisión a leyes ordinarias federales de la materia, en caso de “las materias concurrentes previstas en [la] Constitución”, y donde se establecen los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.

Con tal previsión se pretende que el fuero federal conserve la potestad de atracción de los asuntos conexos, y que los órganos de procuración y administración de justicia de las entidades federativas “inicien y concluyan el enjuiciamiento de quienes delinquen en una situación de concurso que significa la comisión de delitos en ambos fueros, cuando los del orden común, por su gravedad, soporten medidas punitivas con mayor carga represiva”. Se resguardan además, las garantías esenciales del procesado y se evita el *bis in idem* o doble enjuiciamiento.

El cambio en la seguridad pública mexicana y el incremento exponencial de cierto tipo de actividades delincuenciales organizadas, amén de la participación directa de la sociedad civil y de víctimas directas del secuestro (la Ley General para Prevenir y Sancionar los delitos en materia de Secuestro Reglamentaria de la fracción XXI del precepto en comento) se publicó en el *DOF* del 30 de noviembre de 2010.

Recientemente el poder reformador de la Constitución, dio plena positivación y reconocimiento a uno de los delitos cada vez más recurrentes: la trata de personas (una de las modalidades de la esclavitud contemporánea), que evidencia índices exponenciales antes no registrados, y cuyas causas se deben a la intensa migración y al estado de desprotección de los grupos vulnerables tradicionales, a saber: niños, niñas, adolescentes y mujeres.

Así, el 14 de julio de 2011 se publican en el *Diario Oficial de la Federación* las reformas a los artículos 19, segundo párrafo, 20, apartado C, fracción V y 73 fracción XXI, primer párrafo para regular el delito de trata de personas, prescribiéndose la procedencia, en tanto medida cautelar, de la prisión preventiva la cual será decretada oficiosamente por el juez de la causa (artículo 19, segundo párrafo), por su parte se determina la confidencialidad de los datos de las víctimas del delito de trata de personas protegiendo, así, el derecho a la identidad, sobre todo cuando está de por medio el interés superior de un menor. Finalmente, es en la fracción XXI donde se explicita la competencia del Congreso General para legislar en materia de trata de personas.

Si bien existe la denominada Ley para Prevenir y sancionar la Trata de Personas (DOF del 27 de noviembre de 2007), la cual fue reformada previo a las reformas constitucionales en comento (DOF del 1 de junio de 2011), aún falta su debida actualización.

Consideramos menester indicar la puesta en consideración que el órgano revisor de la Constitución atendió a los diversos instrumentos internacionales que hoy por hoy exige el control de convencionalidad al cual se ha comprometido el Estado mexicano, así son de citar en la materia específica:

1. Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949. Entrada en vigor el 25 de julio de 1951, de conformidad con el artículo 24.
2. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.
3. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.
4. Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud. Adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956. Hecha en Ginebra el 7 de septiembre de 1956. Entrada en vigor: 30 de abril de 1957, de conformidad con el artículo 13.
5. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.
6. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.
7. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25. Fecha entrada en vigor: ver artículo 38.

Así como:

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

### En materia de seguridad pública

Virtud del Estado la cuestión que permea en él y más allá que la seguridad pública es parte de la seguridad interior (*vid. supra* letra D), consideramos conveniente separar,

*ratione materiae*, lo concerniente a aquélla. Es de resaltar que el texto constitucional en sí mismo no contenía disposición o prescripción alguna en los términos de *seguridad pública*, entendiéndose por ésta aquella que básicamente se refiere a las cuestiones de bien común y paz social doméstica. Por otro lado, no se aludía tampoco a las cuestiones de organización, funcionamiento, ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública.

Precisamente es con el restablecimiento del contenido de la fracción XXIII, del precepto en comento, que se le faculta al Congreso para legislar en las materias aludidas en el párrafo anterior. Es de señalar que en materia de coordinación de la seguridad pública de la Nación, el Ejecutivo de la Unión, por decreto publicado el 26 de abril de 1994, creó la llamada Coordinación de Seguridad Pública de la Nación, dependencia del Ejecutivo que, en su momento, fue motivo de grandes polémicas.

Por tal motivo, podemos decir que la reforma constitucional permitió al órgano legislativo ser el encargado directo de reglamentar la referida materia, lo que sucedió el 21 de noviembre de 1995, cuando se publicó la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. En efecto, podríamos determinar, como el marco constitucional de la seguridad pública en México, los artículos 20, apartado C. fracción V, incluso, 32, tercer párrafo, 115, fracción III, inciso h) y, enfáticamente el 21 que, incluso, conceptúa y prescribe los principios a los que en su desarrollo habrá de ajustarse la seguridad pública, así en tanto:

Función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

A nivel de legislación federal, son de indicar Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley de la Policía Federal (*DOF*, 1 de junio de 2009), Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Con fecha 18 de junio de 2008 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* una nueva reforma en materia de seguridad pública, mediante la cual se reforman los artículos 16, 17, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo en comento; la fracción VII del artículo 115 y la diversa XIII del Apartado B del artículo 123. Lo que interesa resaltar es que se genera un vínculo entre lo prescrito en el diverso 21 con la fracción en comento, determinando la competencia del Congreso General para expedir la legislación necesaria para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán

coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendentes a prevenir la comisión de delitos.
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

### Facultades administrativas

Como ya se ha señalado, son aquellas que no son materialmente legislativas, esto es, no autorizan al Congreso para establecer normas jurídicas —generales, abstractas e impersonales—, sino que le posibilitan la realización de determinados actos que pueden estar relacionados con materias como: división territorial y los empleos públicos.

*Esencialmente son atribuciones administrativo-territoriales las consagradas en las fracciones I, II, III, IV y V del artículo 73.* La fracción I establece a favor del Legislativo admitir nuevos estados a la Unión Federal; de esta manera se prevé la posibilidad de que nuestro país, en virtud de la celebración de tratados o anexiones, pueda ensanchar sus límites territoriales una vez que las cámaras, mediante procedimiento razonado, lo declaren procedente. La fracción II —que señala que la “erección de los territorios en estados, cuando tengan una población de ochenta mil habitantes, y los elementos necesarios para proveer a su existencia política”—, fue derogada por el decreto de 8 de octubre de 1974, al ser elevados a la categoría de estados los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo, al mismo tiempo y a efecto de dar coherencia a la preceptiva constitucional se reformaron los artículos 43 y 45 constitucionales que establecen lo relativo a las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional. La fracción III establece la posibilidad, requisitos y procedimiento de formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes.

Es necesario señalar que esta cuestión es, en sí, complicada por las siguientes razones: primero, no sólo se afecta el interés local de las entidades involucradas que tendrían que ceder parte de su territorio para configurar al estado naciente sino, además, el interés federal; segundo, la posible mezquindad de algunos pueblos que, por cuestiones políticas o rencillas, quieran erigirse en estado sin considerar tanto los intereses

de los estados ya existentes como la viabilidad de su propia existencia como estados autónomos, tanto en lo político como en lo económico.

Las cuestiones anteriores fueron determinantes, tanto para el Constituyente de 1857 como de 1917, en cuanto a la serie de requisitos para formar nuevos estados. Así, a efectos de velar por los intereses locales y federales, y en caso de la erección de un nuevo estado dentro de los límites de los ya existentes, el Congreso de la Unión exige que se cumpla con el siguiente procedimiento:

- 1° Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos;
- 2° Que se compruebe ante el Congreso que tienen elementos bastantes para proveer a su existencia política;
- 3° Que sean oídas las Legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva;
- 4° Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de los seis días contados desde la fecha en que le sea pedido;
- 5° Que sea votada la erección del nuevo estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras;
- 6° Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate; y,
- 7° Si las Legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de las Legislaturas de los demás estados.

En razón de la posibilidad que entre las entidades federativas se suscitara una eventual controversia por límites territoriales, la fracción IV facultaba al Congreso para que les diera solución, excepto cuando aquéllas sean de naturaleza contenciosa, caso en el cual habrá de concretarse la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, a partir de 1996, conoce de las denominadas controversias constitucionales (artículo 105, fracción I). Respecto del decreto de reformas y adiciones publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 8 de diciembre de 2005, se realiza una depurada técnica legislativa, se sistematizaron los artículos 46, 73, fracción IV (cuyo contenido quedó derogado) y 76, determinándose como competencia exclusiva de la Cámara de Senadores el dirimir los conflictos de límites territoriales.

Esta fracción se vincula con el artículo 46 constitucional —que como hemos apuntado fue motivo de la indicada reforma de 8 de diciembre de 2005— que le atribuye competencia a la Cámara de Senadores para sancionar los convenios amistosos celebrados entre las entidades federativas por cuestiones de límites. Así, sólo cuando aquéllos cuentan con la aprobación de dicha Cámara se consideran válidos. Lo prescrito en este precepto se ratifica en lo dispuesto por las fracciones X y XI del artículo 76 constitucional. Finalmente, la fracción V faculta al Congreso para cambiar

la residencia de los Supremos Poderes de la Federación. Esta facultad no sólo ha sido motivo de debate en el Constituyente de 1856, sino que aun en nuestros días la cuestión del cambio de residencia de los poderes se mantiene vigente, sobre todo si consideramos las inquietudes de algunos partidos políticos de elevar a rango de entidad federativa al Distrito Federal, dejando de ser, en consecuencia, el asiento de los poderes.

Hasta ahora las referidas intenciones no han prosperado, de hecho el 1 de octubre de 2002, las Comisiones Unidas del Distrito Federal, de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos del Senado presentaron Dictamen en el cual no aprueban la Minuta de la Cámara de Diputados del Decreto que reforma y adiciona los artículos 73, 76, 89, 108, 109, 110, 111 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene la Iniciativa presentada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por lo cual es devuelto el expediente completo a la Cámara de Diputados. Ante tal hecho, en noviembre de 2002 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal promueve Controversia Constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), sustentando como Acto Reclamado:

La aprobación del dictamen de las Comisiones Unidas del Distrito Federal, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con proyecto de derecho por el que se reforman y adicionan los artículos 73, 76, 89, 108, 109, 110, 111 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que con dicha aprobación, el Senado de la República hace propio el contenido del dictamen, mismo que se transforma en una manifestación de voluntad del órgano legislativo de la Federación.

El 17 de febrero de 2004, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobreseyó la controversia constitucional interpuesta por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal contra el Senado de la República, el cual consideró que no cuenta con la posibilidad de presentar iniciativas de Diputados y de Senadores, y los congresos locales de los estados de la República. El proyecto fue presentado ante el pleno de la SCJN, fue votado por unanimidad de nueve votos, sobreseyendo la controversia constitucional presentada por el legislativo local contra la Cámara de Senadores. Lo que es innegable es que continúa el proceso de democratización del Distrito Federal. Ahora bien, llegado el momento de que se decida cambiar al asiento de los poderes, habrá de seguirse el procedimiento que marca el artículo 72 constitucional, para la formación de leyes o decretos.

*La fracción XI faculta al Congreso para crear y suprimir empleos federales y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.* La razón de que sea el Congreso el que cree y suprima los empleos públicos, y no el Ejecutivo, se justifica en razón de que es también a aquel órgano a quien compete la organización administrativa y hacendaria. Por otra parte, debe considerarse la fracción XI del artículo 73 en relación con lo que establecen los artículos 74, fracción IV y 75 de la propia Constitución, que determinan como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la aprobación del presupuesto

anual de gastos federales, así como de “señalar la retribución que corresponde a un empleo que esté establecido por ley”.

*Materia de población y extranjería.* Se consideran materialmente administrativas las facultades consignadas en las fracciones XVI y XXIX-C, donde se faculta al órgano legislativo supremo del país a regular materias tales como la extranjería y el flujo poblacional, la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros.

*Símbolos patrios (fracción XXIX-B).* Corresponde, además, al Congreso legislar en lo relativo a uso y características de los símbolos patrios, tales como la bandera, el himno y escudo nacionales. Esto resulta lógico ya que ambos emblemas representan los signos de la identidad patria que, en cuanto a características, deben de ser representativos del nacionalismo mexicano, por lo que hace a su uso implica la reglamentación pertinente por merecer el respeto de la ciudadanía mexicana, sancionando a aquellos que no cumplan con los dispositivos de la materia.

*En materia de información pública y datos personales.* La protección de datos personales en posesión de particulares que hoy se reconoce y regula en el orden jurídico mexicano tiene sus antecedentes en diversos instrumentos internacionales, particularmente vía la tutela del reconocimiento del derecho a la privacidad, entre otros:

- Declaración Universal de los Derechos del Hombre;
- Convenio para la Protección de los Derechos y las Libertades Fundamentales;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos;

A partir de 2002 y con la entrada en vigor de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública, el Estado mexicano dio un paso decisivo y contundente en lo que hace a uno de los derechos fundamentales inopinadamente vinculado con el derecho a la intimidad, a saber: la protección de los datos personales. Dicho paso decisivo se ha venido consolidando vía diversas reformas constitucionales. Así, la operada en el artículo 6° (*Diario Oficial de la Federación*, 13 de noviembre de 2007), artículo 20 (*Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008) y la adición realizada al artículo en comento que, vía su nueva fracción XXIX-O, transita de la regulación de la protección de dichos datos personales en manos de las autoridades gubernamentales, hacia aquella información sensible que se encuentre en posesión de particulares. Esquema que, sin lugar a dudas, adquiere mayor consistencia de cara a las reformas constitucionales operadas en el artículo 16 de la Constitución Federal (*Diario Oficial de la Federación*, 1 de junio de 2009), que a la letra dispone:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el trata-

miento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

En 2010 se publica la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (*Diario Oficial de la Federación* de julio de 2010), la cual entre otros aspectos relevantes:

1. Tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas. En este sentido, se protege la privacidad, derecho fundamental de las personas, respecto del tratamiento de los datos personales. Es decir, estamos preservando la agresión a la privacidad como consecuencia del tratamiento —normalmente automatizado— de la información personal.
2. Las excepciones más fuertes a la aplicación de la normativa, que necesariamente deberá tener un amplio y diverso desarrollo reglamentario (en concreto el Reglamento, según los Transitorios tendrá que estar un año después de la entrada en vigor, es decir, más o menos sobre mayo de 2011), serán la seguridad nacional, orden, seguridad y salud públicos y, evidentemente, otros derechos de terceros en conflicto.
3. Como novedad en derecho comparado, la ley excepciona de su ámbito de aplicación subjetivo, a las Sociedades de Información Crediticia. Es decir, los famosos “burós de crédito” no están dentro de esta regulación. Si bien a nivel internacional estas organizaciones suelen contar con un régimen especial dentro de la regulación, no es tan usual que estén exceptuadas, aunque es cierto que cuentan con algunas consideraciones al respecto dentro de su propia regulación.
4. Del mismo modo, las personas que lleven a cabo la recolección y almacenamiento de datos personales para uso exclusivamente personal y sin fines de divulgación o utilización comercial tampoco se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la ley. Aunque en algunos casos la frontera será complicada de determinar, lo que persigue la regulación es que las “agendas” personales no estén sujetas.
5. La definición de datos personales cambia la otorgada por la regulación federal de la Ley del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), y asimismo se señala que ésta deberá ser reformada, para pasar a quedar únicamente como “cualquier información concerniente a una persona identificada o identificable”. Nuestra opinión en muchos casos ya había sido que se dejara como ha quedado, porque la enumeración del artículo 3º de la hasta ahora vigente ley IFAI sólo conducía a errores, en muchos casos muy ostentosos, de interpretación.
6. También se definen los datos personales sensibles como aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.

A este respecto hubo mucha discusión parlamentaria, ya que la definición de un dato como sensible tiene importantes consecuencias, como la exigencia de consenti-

miento expreso o la inmediata elevación de las sanciones cometidas sobre un dato de estas características. La primera parte, en nuestra opinión demasiado abierta, hay que unirla a lo establecido al respecto en la llamada Resolución de Madrid ([www.agpd.es](http://www.agpd.es)), relativa al establecimiento de un estándar internacional. Se añade además una categoría de datos, como los de información genética, que no había estado en todas las iniciativas. Tanto es así que en el Dictamen emitido por la Cámara de Diputados, al comentar el tema, en su último párrafo, se “olvidan” de incluirlo. En todo caso, no podrán crearse bases de datos con información que directa o indirectamente contenga datos personales sensibles, sin que se justifique la creación de dichas bases para finalidades legítimas y concretas.

*En materia de víctimas.* La protección a víctimas dentro del sistema de derechos fundamentales tiene una data relativamente reciente. En 1993, *Diario Oficial de la Federación* de 3 de septiembre, se adiciona un último párrafo a la fracción X del artículo 20 de la Constitución Política General en donde se predicen los derechos a recibir asesoría jurídica, la reparación del daño cuando proceda, la coadyuvancia con el Ministerio Público y atención médica de urgencia.

Cinco años después, *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio, se sistematiza el artículo 20 y se adiciona todo un apartado, el C, en donde se explicitan derechos adicionales a los reconocidos en la reforma antes indicada, tales como: ayuda psicológica, subsidiariedad en la reparación del daño, lo cual implica que si el Ministerio Público no realiza las diligencias lo podrá hacer directamente la víctima o el ofendido a través de procedimientos ágiles; protección a la identidad y otros datos personales cuando se trate de menores, delito de violación, secuestro o delincuencia organizada o, en su caso, cuando el juez así lo considere; derecho a medidas cautelares y prevenciones necesarias, así como impugnar ciertas actuaciones ministeriales.

El sistema de protección a las víctimas se vio robustecido tanto por la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, como por la adecuación al marco legal y reglamentario; el 9 de enero de 2013, se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley General de Víctimas, instrumento que recoge los estándares internacionales en la materia y prevé la creación de un Sistema Nacional de Atención a Víctimas, conformado por las instituciones y entidades públicas del ámbito federal, estatal, del Gobierno del Distrito Federal y municipal, organismos autónomos, así como organizaciones públicas y privadas vinculadas con las víctimas, consecuencia de la reforma es la transformación, en 2014, de la Procuraduría Social de Atención a las Víctimas, en la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) federal, instancia facultada para proporcionarles asesoría jurídica y que cuenta con un Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral.

Este año 2016, se da un paso adelante explicitando constitucionalmente la facultad del Congreso Nacional para legislar, conforme a la adicionada fracción XXIX-X, para expedir, con el carácter de concurrente, la ley en materia de derechos de las víctimas.

## Facultades jurisdiccionales

Existe en el artículo 73 sólo un caso en que materialmente el Congreso de la Unión realiza facultades jurisdiccionales, y es el que se encuentra consagrado en la fracción XXII “para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación”. Sin embargo, han de mencionarse adicionalmente el juicio político y la declaración de procedencia, concretado el primero por ambas legisladoras conforme lo prescriben los artículos 109, fracciones II y 110, y en el caso de la procedencia el artículo 111, temas que no serán abordados en esta sede.

La amnistía es una de las causas de extinción de la responsabilidad penal; consiste, básicamente, en la despenalización de ciertas conductas tipificadas como delitos, que el Poder Legislativo realiza mediante ley. Conforme a lo que establece el artículo 92 del Código Penal Federal, la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño [en otras palabras, es un] acto del Poder Legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien las penas pronunciadas.

Al lado de la amnistía existe otra figura jurídica que también es considerada como una de las causas o formas de extinción de la responsabilidad penal, a saber: el indulto. Aquélla, a diferencia de éste, se denota por su carácter general y por corresponder al Ejecutivo el otorgarlo. No podemos dejar de mencionar que aun cuando juicio político y declaración de procedencia no se encuentran previstos en el artículo 73, son de las facultades formalmente legislativas pero materialmente jurisdiccionales, particularmente porque en ambos casos se trata de verdaderos procesos que terminan con una resolución que dan fin a la instancia política, tal como se desprende de los artículos 110 y 111 de la Constitución Federal.

Puede decirse que en la historia constitucional del país, la facultad de otorgar la amnistía ha permanecido invariable desde 1857 hasta la Constitución vigente, esto es, como facultad exclusiva del Congreso de la Unión. En lo que se refiere al presente siglo, es de apuntarse que la figura ha sido aplicada, la más de las veces, para asuntos de índole política. A manera de dato complementario, se encuentran publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* dos leyes de amnistía; la primera de ellas de 1976 y la segunda el 22 de enero de 1994 expedida por el Congreso de la Unión con motivo de los lamentables sucesos acaecidos en el sureste del país con el surgimiento del llamado Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

Como última reflexión en torno a las facultades del Poder Legislativo en México, cabe señalar el trascendente papel que juegan como mecanismos para mantener y fomentar la esencia constitucional; para proteger, en primera y última instancia, los derechos humanos insitos en la esencia de todo Estado de derecho. La representación congregada en ambas cámaras debe atender, en todo momento, a fungir como el fiel de

la balanza, a preservar, como fue concebido un poder como éste, el equilibrio del poder del Estado depositado en los tres órganos constitucionales, sobre todo en un régimen presidencial como el mexicano.

## Desarrollo legislativo

Dar seguimiento al desarrollo legislativo que se deriva de todas y cada una de las facultades que se atribuyen al Congreso por imperativo del artículo 73, es hacer referencia a toda la normatividad secundaria existente en el orden jurídico mexicano, excluyendo las materias que corresponden de manera exclusiva a cada una de las cámaras o las que según el artículo 124 constitucional, le competen a las legislaturas locales. *Mutatis mutandis*, en el numeral 1 del presente desarrollo hemos expuesto no sólo las reformas constitucionales sino, además, las diversas leyes de desarrollo, reglamentarias y orgánicas que a propósito se han expedido. Sin embargo, para una mejor comprensión del desarrollo legislativo que se deriva del artículo en comento, presentamos el siguiente cuadro de análisis:

CONTENIDO DE LA FRACCIÓN	MATERIA	LEGISLACIÓN
VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto;	Presupuesto e impuestos	<p><i>Formulación</i></p> <p>Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley de Planeación, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Ley Federal. de Entidades Paraestatales, Reglamento de la Ley Federal. de Entidades Paraestatales, Ley General de Deuda Pública, Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Ley de Coordinación Fiscal</p> <p><i>Aprobación</i></p> <p>Ley Orgánica del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento</p> <p><i>Ejecución</i></p> <p>Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley de Planeación, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Reglamento de</p>

## Continuación...

CONTENIDO DE LA FRACCIÓN	MATERIA	LEGISLACIÓN
		la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Ley Federal de Entidades Paraestatales, Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, Ley General de Deuda Pública, Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Decreto Aprobatorio del Presupuesto de Egresos de la Federación
VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.	Deuda pública	Ley General de Deuda Pública
X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;	Hidrocarburos	Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos
	Minería	Ley Minera Ley que declara reservas Mineras Nacionales los yacimientos de Uranio, Torio y las demás substancias de las cuales se obtengan Isótopos Hendibles que puedan producir Energía Nuclear
	Industria cinematográfica	Ley Federal de Cinematografía
	Comercio	Código de Comercio  Ley de Navegación y Comercio Marítimo. Ley General de Sociedades Mercantiles Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito Ley del Mercado de Valores Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior
	Juegos con apuestas y sorteos	Ley Federal de Juegos y Sorteos  Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública

CONTENIDO DE LA FRACCIÓN	MATERIA	LEGISLACIÓN
	Intermediación y servicios financieros	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros Ley Orgánica de Nacional Financiera Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros Ley para Regular las Agrupaciones Financieras
	Energía eléctrica	Ley de Energía para el Campo Ley de la Comisión Reguladora de Energía Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica
	Energía nuclear	Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares Ley que declara reservas Mineras nacionales los yacimientos de Uranio, Torio y las demás substancias de las cuales se obtengan Isótopos Hendibles que puedan producir Energía Nuclear
	Leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del artículo 123 Constitucional Ley Federal del Trabajo
XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones;	Empleos Federales	Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal
XIII. Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra;	Presas de mar y tierra	—
	Derecho marítimo	Ley de Navegación y Comercios Marítimos Ley Federal del Mar Ley de Puertos Ley para Conservar la Neutralidad del País
XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio;	Comunes	Código de Justicia Militar  Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

## Continuación...

CONTENIDO DE LA FRACCIÓN	MATERIA	LEGISLACIÓN
		Ley Orgánica de los Tribunales Militares
	Ejército y Fuerza Aérea	Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos Ley que crea la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos
	Marina de guerra	Ley de Ascensos de la Armada de México Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México Ley de Recompensas de la Armada de México Ley Orgánica de la Armada de México Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios de la Armada de México Ordenanza General de la Armada
XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.	Nacionalidad, ciudadanía y extrajeniería	Ley de Nacionalidad
XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal;	Vías generales de comunicaciones	Ley General de Población Ley de Caminos y Puentes y Auto-transporte Federal
	Postas y Correos	Ley de Vías Generales de Comunicación Ley de Aviación Civil Ley del Servicio Postal Mexicano
	Aguas Nacionales	Ley de Aguas Nacionales

CONTENIDO DE LA FRACCIÓN	MATERIA	LEGISLACIÓN
<p>XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;</p>	<p>Moneda Nacional y Extranjera</p>	<p>Ley de Contribución de Mejoras por obras públicas federales de Infraestructura Hidráulica Ley de la Casa de Moneda de México</p>
		<p>Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos Ley Reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 constitucional, en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la Moneda Extranjera</p>
<p>XIX. Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos;</p>	<p>Terrenos baldíos</p>	<p>Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público</p>
<p>XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano;</p>	<p>Cuerpo Diplomático y Consular</p>	<p>Ley del Servicio Exterior Mexicano</p>
<p>XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, así como legislar en materia de delincuencia organizada. Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales; En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;</p>	<p>Delitos federales</p>	<p>Código Federal de Procedimientos Penales</p>
		<p>Código Penal Federal Ley para el tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal</p>

*Continuación...*

CONTENIDO DE LA FRACCIÓN	MATERIA	LEGISLACIÓN
XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación;	Amnistía	Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas Ley de Amnistía (Chiapas)
XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.	Seguridad pública	Ley de la Policía Federal  Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública
XXIV. Para expedir la Ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales;	Fiscalización Superior de la Federación	Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación
XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional, así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los estados y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República; para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.	Escuelas e instituciones educativas	Ley General de Educación

CONTENIDO DE LA FRACCIÓN	MATERIA	LEGISLACIÓN
		Ley General de Bibliotecas
		Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura
		Ley que crea la Universidad Autónoma Chapingo
		Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Metropolitana
	Vestigio, restos fósiles y monumentos históricos	Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas
	Derechos de autor	Ley Federal del Derecho de Autor
XXIX. Para establecer contribuciones:	Contribuciones	Ley de Comercio Exterior
1° Sobre el comercio exterior;		
2° Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4° y 5° del artículo 27;		
3° Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;		
4° Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y		
5° Especiales sobre:		
a) Energía eléctrica;		
b) Producción y consumo de tabacos labrados;		
c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;		
d) Cerillos y fósforos;		
e) Aguamiel y productos de su fermentación;		
f) Explotación forestal, y		
g) Producción y consumo de cerveza.		
Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los municipios, en sus ingresos por concepto de impuestos sobre energía eléctrica;		
		Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior
		Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que contravengan el Derecho Internacional
		Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación
		Ley Aduanera

*Continuación...*

CONTENIDO DE LA FRACCIÓN	MATERIA	LEGISLACIÓN
		Ley Federal de Derechos
		Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia
		Ley sobre el Contrato de Seguro
XXIX-B. Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno nacionales;	Símbolos patrios	Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales
XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución;	Asentamientos humanos	Ley General de Asentamientos Humanos
XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional;	Planeación nacional	Ley de Planeación
	Información, estadística y geografía	Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía
XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;	Abasto y producción	Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa
		Ley Federal de Producción, Certificación y Comercio de Semillas
XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;	Inversión mexicana y extranjera	Ley de Inversión Extranjera
		Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que contravengan el Derecho Internacional
		Ley de Sociedades de Inversión
XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico;	Protección al ambiente y equilibrio ecológico	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

CONTENIDO DE LA FRACCIÓN	MATERIA	LEGISLACIÓN
		Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable
		Ley Federal de Variedades Vegetales
XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;	Tribunal Contencioso-Administrativo	Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil, y	Protección civil	Ley General de Protección Civil
XXIX-J. Para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y municipios; asimismo de la participación de los sectores social y privado, y ( <i>sic</i> ).	Deporte	Ley General de Cultura Física y Deporte
XXIX-K. Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, estados, municipios y el Distrito Federal, así como la participación de los sectores social y privado;	Turismo	Ley General de Turismo
XXIX-L. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuicultura, así como la participación de los sectores social y privado, y	Pesca y acuicultura	Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables
XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.	Seguridad nacional	Ley de Seguridad Nacional
XXIX-N. Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, estados y municipios, así como del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias.	Sociedades cooperativas	Ley General de Sociedades Cooperativas

CONTENIDO DE LA FRACCIÓN	MATERIA	LEGISLACIÓN
XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4º de esta Constitución.	Cultura.	—
XXIX-O. Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.	Datos personales.	Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares
XXIX-X. Para expedir la ley general que establezca la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de las víctimas.	Derechos de las víctimas	Ley Federal de atención a víctimas

## Desarrollo jurisprudencial

Las facultades del Congreso de la Unión se han visto enriquecidas y, sobre todo, claramente expuestas dentro de los criterios de interpretación definidos por los órganos del Poder Judicial federal. Por este motivo, es menester señalar las tesis de jurisprudencia, que desde nuestro punto de vista, son las más sobresalientes en torno al tema en comento:

*Quinta Época.* SALUBRIDAD GENERAL DE LA REPÚBLICA. Conforme al artículo 73 de la Constitución está reservado al Poder Legislativo Federal el ramo de salubridad general de la República, y algunos de los incisos de ese precepto, dan clara idea de que el Constituyente quiso ampliar, en cuanto fuere posible, la acción sanitaria del Poder Federal; y así estatuyó: que las disposiciones del Consejo de Salubridad serán obligatorias en todo el país; que la autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas de todo el país, especialmente, las relativas a combatir el alcoholismo y tráfico de substancias que envenenan al individuo y degeneran la raza; por otra parte, el caso insólito de que en una Constitución se estatuya de modo casuístico sobre esas materias, se justifica por los gravísimos daños que tales vicios originan a la colectividad, y no es de creerse que después de consignar casos especiales en sus preceptos legislativos, el Constituyente haya querido prever estos mismos casos y debilitar a la vez la acción ejecutiva, dividiendo la jurisdicción sobre esas materias entre el Poder Federal y las soberanías locales. Es cierto que el inciso XVI del artículo 73 de la Constitución, habla de salubridad

general de la República, lo cual dejaría entrever que cuando se trata de salubridad local, de una región o Estado, la materia quedaría reservada al Poder Local correspondiente; esto es innegable, pero entonces la dificultad consistirá en precisar lo que es salubridad general de la República y lo que corresponde a salubridades generales locales, lo cual debe decidirse mediante un examen concreto, en cada caso de que se trate, y es más bien una cuestión de hecho, que deben decidir los tribunales, y, en su oportunidad, la Suprema Corte, interpretando la Constitución y las leyes federales y locales. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Apéndice de 1995*, Quinta Época. Tomo III, Parte HO. Pág. 852. Tesis de Jurisprudencia. IMPUESTOS, SISTEMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE. La Constitución General no opta por una delimitación de la competencia federal y estatal para establecer impuesto, sino que sigue un sistema complejo, cuyas premisas fundamentales son las siguientes: *a*) concurrencia contributiva de la Federación, y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingreso (artículo 73, fracción VII, y 124); *b*) limitaciones a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX), y *c*) restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Apéndice de 1954*, Quinta Época. Falta Confirmar Libro. Pág. 1026. Tesis de Jurisprudencia.

Sexta Época. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, EXENCIÓN DE IMPUESTOS A LA. La regla de que la ley posterior deroga a la anterior sólo opera cuando ambas normas caben dentro de la misma esfera de competencia; por ejemplo, si las dos son federales, o bien si las dos normas son de carácter local. Así, aunque es verdad que tanto la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, cuanto la Orgánica de la Universidad, provienen del Congreso de la Unión, debe advertirse asimismo que la primera de ellas se expidió en ejercicio de la facultad que al mencionado Congreso le confiere el artículo 73, fracción VI, de la Constitución General de la República, atribuyéndole el carácter de legislador local para el Distrito Federal, al paso que la Ley Orgánica de la Universidad Nacional se emitió, por el mismo Congreso, en su calidad de legislador federal. Si se trata de una materia situada dentro de la órbita de atribuciones del legislador federal, la ley emitida por éste, aunque sea más antigua, prevalece sobre la norma posterior que sea de índole local. Por otra parte, es indiscutible que la Ley de Hacienda entraña una norma general, aplicable a todos los habitantes, a todas las personas, físicas o jurídicas, mientras que la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México se expidió para regular sólo el funcionamiento de una persona jurídica determinada, y es imposible negarle su carácter de ley especial. Ahora bien, aun tratándose de normas que están ubicadas en la misma esfera de atribuciones, sobre la ley general prevalece la que tiene indiscutiblemente la índole de especial. El artículo 17 de la citada Ley Orgánica previene que no estarán sujetos a ninguna clase de impuestos o derechos federales, locales o municipales, ni los ingresos de la Universidad ni los bienes que sean de su propiedad. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Apéndice de 1988*, Sexta Época. Parte II. Pág. 3226. Tesis de Jurisprudencia.

Séptima Época. IMPUESTO ADICIONAL A EJIDOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO. ES INCONSTITUCIONAL. Según se desprende de los artículos 4º y 5º del decreto 280 expedido por el Congreso del Estado de Guanajuato (similar a los decretos 150 y 157 del mismo Congreso), se crea un tributo llamado real, con las mismas características del impuesto predial, pero no se trata de éste; y el legislador se limita a denominarlo “impuesto adicional”, sin decir a qué es adicional. Sin embargo, un análisis del decreto número 280 permite llegar a la conclusión de que es una exacción tributaria de las que la doctrina llama “contribución

especial”, “contribución de mejoras o mejorías”, “tributo especial”, “con-tributo” y “obvención”, según el autor que se consulte, y que puede definirse como el gravamen establecido por la ley para todas aquellas personas que se benefician de manera especial con el desarrollo de una función pública administrativa, misma que a su vez reporta un beneficio colectivo. Para quienes limitan este tributo al de obras, este gravamen es la compensación pagada con carácter obligatorio al ente público con ocasión de una obra realizada por él, con fines de utilidad pública, pero que proporciona también ventajas especiales a los particulares propietarios de bienes inmuebles y, como puede verse, no se trata de un impuesto predial, único con el que deben contribuir a los gastos públicos los núcleos de población ejidal. Ahora bien, el análisis de las diversas fracciones del artículo 27 constitucional, sobre todo de la fracción XI, lleva a la conclusión de que es facultad privativa del Congreso de la Unión, legislar exclusivamente en lo concerniente a la materia agraria y esta facultad de que goza el Congreso de la Unión encuentra su complemento en la fracción XXX del artículo 73 de nuestra Carta Magna, que atribuye al Poder Legislativo la posibilidad de expedir todas las leyes necesarias con el objeto de hacer efectivas las facultades que la Constitución concede a los Poderes de la Unión. Dentro de este orden de ideas, debe convenirse que la facultad de legislar en materia agraria, forzosamente trae aparejada la facultad implícita de poder determinar el régimen fiscal a que estarán sujetos los núcleos de población ejidal o comunal; y ello, es así, porque la resolución del problema agrario está sujeto a múltiples aspectos; no solamente el que cuenten los campesinos con las tierras, bosques y aguas necesarios para satisfacer sus problemas de subsistencia, sino también el que el producto que obtengan de las tierras no se vea mermado por medio de impuestos estatales o municipales establecidos sin límite. Por este motivo, aunque no existe precepto constitucional expreso que determine que sólo el Congreso de la Unión puede legislar sobre el régimen fiscal a que puedan estar sujetos los núcleos de población ejidal o comunal, la facultad explícita para legislar en la materia agraria lleva acompañada implícitamente la potestad de determinar cuáles son los tributos federales o locales que se pueden imponer. En estas condiciones, si el Código Agrario (y ahora la Ley Federal de Reforma Agraria) establece que los municipios, los Estados y la misma Federación no podrán imponer sobre la propiedad ejidal más que un impuesto predial sin que pueda exigirse a los miembros de una comunidad ejidal ninguna otra prestación en numerario, el decreto 280 combatido es violatorio de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal y, en consecuencia, debe otorgarse el amparo y la protección de la Justicia Federal a los quejosos. Instancia: Pleno. Fuente: *Informes*, Séptima Época. Informe 1979, Parte I. Pág. 439. Tesis de Jurisprudencia. DERECHOS POR EL USO O APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS DEL SUBSUELO. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA DECRETARLOS. Como de conformidad con el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución Federal las aguas del subsuelo son propiedad de la Nación de estimarse que el Congreso de la Unión tiene facultades para imponer contribuciones sobre el uso o aprovechamiento de los mismos, pues del contenido del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2º de la propia Carta Magna deriva que dicho Congreso se encuentra facultado para imponer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, entre los que se encuentran, desde luego, las aguas del subsuelo. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 205-216 Primera Parte. Pág. 159. Tesis de Jurisprudencia.

AGRARIO. FACULTAD LEGISLATIVA PRIVATIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN LA MATERIA, INCLUSIVE EN EL ASPECTO FISCAL. El análisis de las diversas fracciones del artículo 27 constitu-

cional, sobre todo de la fracción XI, lleva a la conclusión de que es facultad privativa del Congreso de la Unión legislar exclusivamente en lo concerniente a la materia agraria, y esta facultad de que goza el Congreso de la Unión, encuentra su complemento en la fracción XXX del artículo 73 de nuestra Carta Magna, que atribuye al Poder Legislativo la posibilidad de expedir todas las leyes necesarias con objeto de hacer efectivas las facultades que la Constitución concede a los Poderes de la Unión. Dentro de este orden de ideas, debe convenirse que la facultad de legislar en materia agraria, forzosamente trae aparejada la facultad implícita de poder determinar el régimen fiscal a que estarán sujetos los núcleos de población ejidal o comunal; y ello es así, porque la resolución del problema agrario está sujeta a múltiples aspectos, no solamente el de que cuenten los campesinos con las tierras, bosques y aguas necesarias para satisfacer sus problemas de subsistencia, sino también el de que el producto que obtengan de las tierras, no esté mermado por medio de impuestos estatales o municipios sin límite. Por este motivo, aunque no existe precepto constitucional expreso que determine que sólo el Congreso de la Unión puede legislar sobre el régimen fiscal a que puedan estar sujetos los núcleos de población ejidal o comunal, la facultad explícita para legislar en la materia agraria lleva acompañada la potestad implícita para determinar cuáles son los tributos federales o locales que se pueden imponer. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 127-132 Primera Parte. Pág. 265. Tesis de Jurisprudencia.

AUTOMÓVILES, IMPUESTO SOBRE TENENCIA O USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA DECRETARLO. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: *a)* concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); *b)* limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y *c)* restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII, y 118). (Compilación de Jurisprudencia de 1954, Tesis Jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las Entidades Federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de

crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etcétera. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 60 Primera Parte. Pág. 88. Tesis de Jurisprudencia.

SEGURO SOCIAL, LEY DEL. CAPITALES CONSTITUTIVOS. Los capitales constitutivos, contenidos en el artículo 48 de la Ley del Seguro Social, no tienen su origen en la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Federal, sino que su fundamento se encuentra en el artículo 123, fracciones XIV y XXIX, de la propia Constitución; la primera se relaciona con deberes a cargo del patrón de indemnizar a sus trabajadores por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y la segunda a la obligación del Estado de establecer el régimen de seguridad social. En consecuencia, el pago de los capitales constitutivos no tiene ninguna relación con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, que consigna la obligación de los mexicanos de contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y, por ello, no rigen para los citados capitales los principios en él contenidos de proporcionalidad y equidad, los cuales son exclusivos de las prestaciones fiscales, en cuyo concepto no se incluyen los capitales constitutivos. En efecto, las cuotas que se recaudan en concepto de los capitales no son para que el Estado cubra los gastos públicos, sino que directamente pertenecen a los trabajadores o sus beneficiarios. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 42 Primera Parte. Pág. 63. Tesis de Jurisprudencia.

BEBIDAS EMBRIAGANTES, EXPENDIOS DE. PROHIBICIÓN TEMPORAL PARA ESTABLECER NUEVOS. EL ARTÍCULO 250 DEL CÓDIGO SANITARIO QUE LA ESTATUYE NO ES INCONSTITUCIONAL. Al establecer que: “A partir de la vigencia de esta ley y por el término de 5 años, las autoridades sanitarias federales y locales, negarán permisos de apertura a expendios de bebidas embriagantes y clausurarán los que con infracción de esta disposición se establezcan”, el mencionado precepto legal no viola las garantías consagradas en los artículos 4º y 28 de la Constitución General de la República, porque: a) La restricción o veda temporal en los términos del precepto legal transcrito es de las comprendidas de modo expreso en el artículo 4º del propio Pacto Federal, el cual estatuye que la libertad de comercio en la República Mexicana podrá vedarse “por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad”. La prohibición de referencia no está contenida en una simple determinación administrativa y ni siquiera en un reglamento gubernativo, sino que se trata de una ley expedida por el Congreso de la Unión derivada directamente del Constituyente de 1917, que al aprobar el mencionado artículo 4º constitucional, previó en forma expresa que si bien es de gran necesidad combatir en México el alcoholismo ello no debe hacerse “sino por medio de una ley perfectamente estudiada en donde puedan caber muchas expresiones y particularidades”, por otra parte, con las mismas finalidades y el mismo espíritu, en enero de 1934 se introdujo en el artículo 73 del Pacto Federal su fracción XVI, estableciendo que las medidas dictadas en la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo degenerando la raza, serían obligatorias en todo el país, y, en octubre de 1942, se adicionó la fracción IX del artículo 117 de la misma Carta Magna ordenando en forma categórica

que “El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo”; asimismo, al prorrogar en 1960 la restricción impugnada, se expone con claridad que aquélla es de notorio interés público y que el artículo 250 del Código Sanitario tiene su origen y propósito en dicha campaña “teniendo en cuenta los más altos intereses de la colectividad”. b) El precepto legal impugnado tampoco tiende al acaparamiento de artículos de consumo necesario, ni a obtener el alza de los precios, ni a impedir la libre concurrencia para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, ni a constituir una ventaja indebida en favor de varias personas con perjuicio del público en general; pues a lo que el citado artículo 250 del Código Sanitario tiende es a combatir el alcoholismo, y a restringir la multiplicación de expendios de bebidas embriagantes, multiplicación que redundaría en perjuicio del interés público cuyos motivos, finalidades y espíritu, son única y claramente los de proteger a la sociedad; en consecuencia, el precepto legal mencionado, no es violatorio del artículo 28 de la Carta Magna del país. Instancia: Pleno. Fuente: *Apéndice de 1995*, Séptima Época. Tomo I, Parte SCJN. Pág. 98. Tesis de Jurisprudencia.

DIVORCIO O NULIDAD DE MATRIMONIO DE EXTRANJEROS. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 35 Y 39 DE LA LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN. Los artículos 35 y 39 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que establecen los requisitos a que han de sujetarse los extranjeros a fin de que tramiten y obtengan en su caso el divorcio o nulidad de su matrimonio, fueron expedidos por el Congreso de la Unión de conformidad con las facultades que a éste concede el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para dictar leyes relativas a la condición jurídica de los extranjeros. Instancia: Pleno. Fuente: *Apéndice de 1995*, Séptima Época. Tomo I, Parte SCJN. Pág. 117. Tesis de Jurisprudencia.

AGRARIO. FACULTAD LEGISLATIVA PRIVATIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN LA MATERIA, INCLUSIVE EN EL ASPECTO FISCAL. El análisis de las diversas fracciones del artículo 27 constitucional, sobre todo de la fracción XI, lleva a la conclusión de que es facultad privativa del Congreso de la Unión legislar exclusivamente en lo concerniente a la materia agraria, y esta facultad de que goza el Congreso de la Unión, encuentra su complemento en la fracción XXX del artículo 73 de nuestra Carta Magna, que atribuye al Poder Legislativo la posibilidad de expedir todas las leyes necesarias con objeto de hacer efectivas las facultades que la Constitución concede a los Poderes de la Unión. Dentro de este orden de ideas, debe convenirse que la facultad de legislar en materia agraria, forzosamente trae aparejada la facultad implícita de poder determinar el régimen fiscal a que estarán sujetos los núcleos de población ejidal o comunal; y ello es así, porque la resolución del problema agrario está sujeta a múltiples aspectos, no solamente el de que cuenten los campesinos con las tierras, bosques y aguas necesarias para satisfacer sus problemas de subsistencia, sino también el de que el producto que obtengan de las tierras, no esté mermado por medio de impuestos estatales o municipales sin límite. Por este motivo, aunque no existe precepto constitucional expreso que determine que sólo el Congreso de la Unión puede legislar sobre el régimen fiscal a que puedan estar sujetos los núcleos de población ejidal o comunal, la facultad explícita para legislar en la materia agraria lleva acompañada la potestad implícita para determinar cuáles son los tributos federales o locales que se pueden imponer. Instancia: Pleno. Fuente: *Apéndice de 1995*, Séptima Época. Tomo I, Parte HO. Pág. 313. Tesis de Jurisprudencia.

Octava Época. INVASIÓN DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACIÓN CON UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA

FEDERACIÓN. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3º, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. Instancia: Pleno. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Número 78, Junio de 1994. Pág. 19. Tesis de Jurisprudencia.

ALUMBRADO PÚBLICO, DERECHOS POR SERVICIO DE. LAS LEYES O CÓDIGOS LOCALES QUE ESTABLEZCAN COMO REFERENCIA PARA SU COBRO LA CANTIDAD QUE SE PAGA POR EL CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA SON INCONSTITUCIONALES PORQUE INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXIX, inciso 51, subinciso a) de la Constitución, es facultad del Congreso de la Unión establecer contribuciones sobre el consumo de energía eléctrica; ahora bien, cuando en los códigos y leyes locales se prevé que los derechos por servicio de alumbrado público se calculen tomándose como base la cantidad que se paga por consumo de energía eléctrica, en realidad se establece un gravamen sobre dicho consumo y no un derecho previsto por la legislación local. En efecto, debe existir una relación lógica entre el objeto de una contribución y su base, principio que se rompe en casos como éstos, pues ninguna relación hay entre lo que se consume de energía eléctrica y la cantidad que debe pagarse por el servicio de alumbrado público, debiendo concluirse que en realidad se trata de una contribución establecida por las legislaturas locales al consumo de fluido eléctrico, con lo cual invaden la esfera de facultades exclusivas de la Federación y contravienen la Constitución General de la República. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo I Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988. Pág. 134. Tesis de Jurisprudencia.

AGUAS DEL SUBSUELO. LAS LEYES LOCALES QUE ESTABLECEN CONTRIBUCIONES SOBRE SU USO Y APROVECHAMIENTO INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN. En términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Carta Magna, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo y no es facultad concurrente ya que, constitucionalmente, se encuentra reservada a la Federación. En consecuencia, las leyes locales que establecen contribuciones sobre el uso y aprovechamiento de las aguas extraídas de pozos invaden la esfera de atribuciones de la Federación resultando contrarias a la Ley Suprema. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo II Primera Parte, Julio a Diciembre de 1988. Pág. 131. Tesis de Jurisprudencia.

COMPETENCIA. DIPLOMÁTICOS. LAS JUNTAS FEDERALES DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE LA TIENEN PARA CONOCER DE LOS JUICIOS LABORALES SEGUIDOS EN CONTRA DE LOS. De la armónica interpretación de los artículos 41, 73, fracción XX, 76, fracción I, 89, fracción X, 123, Apartado “A”, fracción XX y 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso numeral 104, fracción VI, de la propia Carta Magna, aplicado este último por analogía, se deduce que corresponde a las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje conocer de los juicios laborales seguidos en contra de miembros del cuerpo diplomático y consular, aun cuando la fracción XXXI, Apartado “A”, del invocado artículo 123, no incluya expresamente dicha hipótesis, y aun cuando la demanda relativa se dirija en lo particular a las personas que forman parte de tales órganos y no en contra del gobierno que representan, ya que el precepto 104 invocado no distingue en cuanto a que la competencia de las autoridades federales sea únicamente cuando los diplomáticos o miembros del cuerpo consular actúen en nombre de la nación que los ha acreditado, sino que categóricamente dispone que dicha competencia se surte “en los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular”, por lo que como la ley no distingue no se debe distinguir, concluyéndose que la acción ejercitada es de carácter federal, atendiendo a la investidura de los demandados. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Número 83, Noviembre de 1994. Pág. 27. Tesis de Jurisprudencia.

NOVENA ÉPOCA. SERVICIO POSTAL MEXICANO. EL ARTÍCULO 16 DEL DECRETO PRESIDENCIAL QUE LO CREÓ VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 49 CONSTITUCIONAL (*Diario Oficial de la Federación* de 20 de agosto de 1986). El artículo 16 del referido decreto viola el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que las relaciones laborales entre el organismo descentralizado Servicio Postal Mexicano y su personal, se regirán por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del artículo 123, Apartado “B”, de la Constitución Federal, siendo que el Constituyente Permanente en el propio precepto, pero en el Apartado “A”, estableció lo contrario, al señalar en la fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades federales, en los asuntos relativos a empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal, pues al Congreso de la Unión le compete la expedición de las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123, según se dispone en el artículo 73, fracción X, de la Constitución General de la República, por lo que el acto del Ejecutivo excede el marco especificado por el constituyente. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo II, Agosto de 1995. Pág. 41. Tesis de Jurisprudencia.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SEGURIDAD Y PROTECCIÓN BANCARIA. EL REGLAMENTO RELATIVO EXPEDIDO POR EL AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA INVADE LA ESFERA COMPETENCIAL DE LA FEDERACIÓN. Del análisis del Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria expedido por el Ayuntamiento de Guadalajara, publicado en la *Gaceta Municipal* el once de noviembre de mil novecientos noventa y seis, a la luz de los artículos 73, fracciones X y XXIX y 115, fracciones II y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deduce que, en principio, compete a la Federación legislar en materia de seguridad pública en el aspecto de protección y seguridad bancaria, sin perjuicio de que en los términos del artículo 21 de la propia Ley Fundamental y de la Ley General que Establece las Bases para la Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, puedan celebrarse convenios entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, para actuar en forma coordinada en dicha materia; esta conclusión encuentra apoyo, además, en lo dispuesto en el

artículo 96 de la Ley de Instituciones de Crédito, en las Reglas Generales que establecen los Lineamientos en Materia de Seguridad Bancaria, expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en el Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria, expedido por el titular del Poder Ejecutivo Federal, todo lo cual permite concluir que al expedir el reglamento citado, el Municipio referido invadió la esfera competencial de la Federación, en razón de que las facultades de éste para reglamentar en materia de seguridad bancaria se encuentran sujetas a la celebración previa de un convenio con la Federación. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo VI, Septiembre de 1997. Pág. 547. Tesis de Jurisprudencia.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. INSTITUCIONES DE CRÉDITO. LA FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE INTERMEDIACIÓN Y SERVICIOS FINANCIEROS, INCLUYE LO RELATIVO A SU SEGURIDAD. Conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Congreso de la Unión, en forma exclusiva, legislar sobre intermediación y servicios financieros, y si bien es cierto que dicha disposición no hace referencia en forma expresa a las instituciones de crédito, del análisis de la evolución histórica del citado dispositivo constitucional deriva que originalmente, en dicha fracción, el Constituyente incluía expresamente a dichas instituciones y que mediante diversas reformas se fue modificando tal expresión, primero, por la de “servicios de banca y crédito” y, posteriormente, por la de “intermediación y servicios financieros”; ello, con el fin de adecuar dicho precepto a las diversas reformas que sufrió el artículo 28 de la propia Carta Magna; por tanto, debe estimarse que la potestad genérica del Congreso de la Unión para expedir normas reguladoras sobre intermediación y servicios financieros incluye, además de las actividades financieras propiamente dichas, las relativas a la organización de las instituciones de crédito, dentro de las que queda comprendido el aspecto de su seguridad y protección. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo VI, Septiembre de 1997. Pág. 545. Tesis de Jurisprudencia.

HOSPEDAJE. LAS LEYES LOCALES QUE ESTABLECEN IMPUESTOS CUYO HECHO IMPONIBLE CONSISTE EN LA PRESTACIÓN DE TAL ACTIVIDAD, NO IMPLICAN UNA INVASIÓN A LA POTESTAD TRIBUTARIA EXCLUSIVA DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación sistemática de los artículos 31, fracción IV, 73, fracciones VII, X y XXIX y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que la potestad para establecer impuestos sobre actividades relacionadas con el turismo, como lo es la prestación del servicio de hospedaje, no es materia exclusiva de la Federación, pues siendo la materia de turismo un acto que la ley reputa de comercio, conforme al artículo 75, fracción VIII, del Código de Comercio, y dado que el Poder Revisor de la Constitución estableció en el artículo 73, fracción XXIX, constitucional, las materias reservadas a la Federación para establecer contribuciones sobre ellas, dentro de las cuales no se ubica el comercio en general, sino únicamente el comercio exterior, debe concluirse que existe una facultad concurrente entre la Federación y los Estados para gravar las actividades de carácter comercial, como lo es el servicio de hospedaje, sin que sea óbice a lo anterior el hecho de que la fracción X del propio artículo 73 constitucional reserve a la Federación la facultad para legislar en materia de comercio, puesto que en ella se regula un ámbito legislativo de carácter general para que el Congreso Federal determine la regulación jurídica de la materia de comercio, con excepción de la potestad tributaria sobre tal materia, ámbito legislativo que se regula en forma específica en la fracción XXIX del propio precepto, en el que también se delimitan las esferas de la Federación y los Es-

tados, precisando las actividades que pueden ser gravadas en exclusiva por la primera. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo VII, Febrero de 1998. Pág. 38. Tesis de Jurisprudencia.

SEGURO SOCIAL. EL REGLAMENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY RELATIVA Y SUS REGLAMENTOS, EN CUANTO PREVÉ LAS SANCIONES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 304 DE AQUÉLLA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LA LEY, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA. Conforme al artículo 3º del Código Fiscal de la Federación, las multas establecidas en el reglamento citado pertenecen al concepto de aprovechamientos, que son ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público, distintos de los que obtiene por contribuciones o ingresos derivados de financiamientos y de los que obtienen los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal; en tal virtud, el principio de reserva de la ley previsto en el artículo 73, fracción VII, de la Constitución, no opera para las multas a que se refiere el Reglamento para la Imposición de Multas por Infracción a la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, pues sólo rige para las contribuciones impuestos, aportaciones de seguridad social y contribuciones de mejoras, de ahí que para que las multas tengan existencia válida, pueden constar en leyes o en reglamentos. No es obstáculo para esta conclusión, que el último párrafo del artículo 2º del Código Fiscal de la Federación disponga que las sanciones que establece, entre otros accesorios, participan de la naturaleza de las contribuciones, porque esto sólo significa que el régimen a que están sujetas es precisamente el fiscal, para diferenciarlas de las multas de otros órdenes, como son las penales, administrativas, procesales, etcétera, pero esto no puede llevar a que se les confunda con las contribuciones, máxime si se tiene en cuenta que el mismo último párrafo advierte que siempre que en ese código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo IX, Abril de 1999. Pág. 173. Tesis de Jurisprudencia.

CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES. ESTÁN LEGITIMADAS AISLADAMENTE PARA PLANTEAR LA DEFENSA DE LAS ATRIBUCIONES QUE EL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE A FAVOR DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. De la exposición de motivos de la reforma al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, así como del nuevo texto constitucional que se aprobó en esa ocasión y de la ley reglamentaria correspondiente se advierte, con toda claridad, que las controversias constitucionales que puedan suscitarse entre los Poderes Federales o Locales o entre las distintas entidades políticas que conforman la República, tienen como finalidad fundamental el establecimiento de un medio de defensa judicial en el que los poderes o entidades que se consideren afectados por actos realizados por otro poder o entidad puedan defender ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación sus respectivas esferas de atribuciones, sin importar que éstas sean exclusivas o compartidas, ya que, ninguno de los ordenamientos indicados, ni sus exposiciones de motivos, establecen que las cámaras del Congreso de la Unión estén legitimadas para incoar las controversias constitucionales, única y exclusivamente en defensa de las atribuciones que les son exclusivas. Es cierto que una de estas cámaras no podría defender, a través de este medio, las facultades exclusivas de la otra, pero esto se debe a que los actos correspondientes no afectarían en modo alguno su esfera de atribuciones; sin embargo, la Cámara que se encuentre en ejercicio de la facultad correspondiente sí puede acudir en defensa de las facultades que la Constitución Federal establece a favor

del Congreso de la Unión para ser ejercidas por ambas cámaras, separada y sucesivamente; lo anterior, porque el acto de otro poder que resulte contrario al ejercicio de esa atribución, si bien afecta al Congreso de la Unión en su composición total, también incide sobre la facultad individual de la Cámara que la esté desarrollando. Además, si se aceptara que solamente el Congreso de la Unión puede actuar en defensa de las atribuciones que le confiere el artículo 73 de la Norma Fundamental, la controversia constitucional se volvería prácticamente nugatoria, pues el ejercicio de la acción que se confiere en lo individual a cada una de las cámaras que lo integran, estaría supeditado a la voluntad de la otra, con lo que se desconocería la intención del Poder Revisor de la Constitución plasmada en el artículo 105, fracción I, inciso e) constitucional. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XII, Agosto de 2000. Pág. 962. Tesis de Jurisprudencia.

DEUDA PÚBLICA. EL PODER LEGISLATIVO FEDERAL POSEE LA ATRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL PARA RECONOCERLA Y MANDARLA PAGAR. El artículo 73, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Congreso de la Unión, la facultad de dar las bases conforme a las cuales el Ejecutivo Federal puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional, lo que implica un mecanismo constitucional de control legislativo sobre el Poder Ejecutivo en materia de empréstitos, pues si bien estos créditos son contratados por éste, corresponde al Congreso de la Unión la facultad de dar las bases para su celebración, aprobarlos, reconocerlos y, en su caso, mandarlos pagar. Dicha facultad, debe entenderse como la atribución de reconocer, no reconocer, o reconocer parcialmente la deuda nacional, pues de otra forma sería nugatoria, en atención a que si se entendiera como un imperativo carecería de sentido la citada atribución, pues se convertiría en un mero trámite formal para reconocer todos aquellos compromisos adquiridos por el Ejecutivo Federal sobre el crédito de la nación y, por ende, dejaría de operar este importante mecanismo de control legislativo sobre el Ejecutivo en materia de endeudamiento. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XII, Agosto de 2000. Pág. 966. Tesis de Jurisprudencia.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, OBJETO DE TUTELA DE ESE MEDIO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD, DERIVA INCLUSO DE SUS PRECEPTOS QUE LIMITAN O RESTRINGEN LAS FACULTADES DE ÉSTOS RESPECTO DE UNA DETERMINADA MATERIA O ACTIVIDAD, COMO EN EL CASO DE LAS PROHIBICIONES QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 117, FRACCIÓN V, DE LA PROPIA NORMA FUNDAMENTAL. Si bien el medio de control de la constitucionalidad denominado controversia constitucional tiene como objeto de tutela el ámbito de atribuciones que la Constitución General de la República confiere a los órganos originarios del Estado, debe tomarse en cuenta que la regulación constitucional de esa esfera competencial no se encuentra prevista, únicamente, en los preceptos fundamentales que otorgan determinadas facultades a las autoridades federales, locales o municipales, sino también en los diversos numerales de ese cuerpo jurídico que limitan o restringen tales potestades, respecto de materias o actividades específicas, como en el caso de las prohibiciones que establece el referido artículo 117, fracción V, ya que de su debida interpretación, en relación con lo previsto en diversos preceptos constitucionales, será posible determinar cuál es el alcance de las facultades que asisten a las entidades federativas en relación con las mercancías o servicios que puedan producirse y comercializarse dentro de su territorio, actividades que si bien en principio se rigen por la

legislación federal en materia de comercio, también pueden regirse por ordenamientos locales, en razón de las repercusiones que en algunos casos provocan en diversos ámbitos como el fiscal, sanitario o ecológico, entre otros; máxime que en el artículo 73, fracción IX, de la propia Constitución Federal, se encomienda a la Federación, a través del Congreso de la Unión “impedir que en el comercio de Estado a Estado, se establezcan restricciones”, lo que provoca que en el ejercicio de las potestades correspondientes se pueda generar una colisión entre los referidos niveles de gobierno, la cual podrá dirimirse jurisdiccionalmente mediante la sustanciación y resolución de una controversia constitucional. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XII, Diciembre de 2000. Pág. 884. Tesis de Jurisprudencia.

HUSOS HORARIOS. SÓLO EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTAD PARA LEGISLAR SOBRE SU APLICACIÓN, CON MOTIVO DE QUE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL LO AUTORIZA PARA ESTABLECER UN SISTEMA GENERAL DE PESAS Y MEDIDAS. El aludido precepto constitucional dispone que es facultad del Congreso de la Unión adoptar un sistema general de pesas y medidas, esto es, un conjunto de normas y procedimientos concatenados que tienen como finalidad determinar el peso o la magnitud que universalmente tiene una cosa en comparación con otra, tomada para definir, por comparación, todas las de su especie. En uso de esa facultad, dicho órgano legislativo emitió la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, de cuyo artículo 5º se advierte que el Sistema General de Unidades de Medida es el único legal y de uso obligatorio en los Estados Unidos Mexicanos, el cual se integra, entre otras unidades, con las básicas del Sistema Internacional de Unidades y con las no comprendidas en dicho sistema pero que acepte la Conferencia General de Pesas y Medidas y que se incluyan en normas oficiales mexicanas, de lo que se obtiene que las unidades para medir el tiempo son el segundo que es la unidad básica de tiempo dentro del Sistema Internacional de Unidades, así como el minuto, la hora y el día, toda vez que éstas son aceptadas por la Conferencia General de Pesas y Medidas y se contienen en la Norma Oficial Mexicana NOM-008-SCFI-1993, relativa al Sistema General de Unidades de Medida (General System of Units), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el catorce de octubre de mil novecientos noventa y tres. Por su parte, los husos horarios son las divisiones imaginarias de la tierra que permiten determinar el momento y el lugar de la misma en que debe computarse el tiempo y se utilizan para la unificación horaria a nivel mundial, de modo que la conjunción de tales elementos relacionados entre sí (unidades de medida y husos horarios), permiten establecer un sistema de medida de tiempo. Por tanto, si conforme al artículo 73, fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos corresponde al Congreso de la Unión adoptar para el país un sistema general de pesas y medidas en el que debe incluirse un sistema de medición de tiempo que se integra con las unidades mencionadas y si, por otra parte, los husos horarios integran ese sistema, es inconcuso que la invocada disposición constitucional otorga sólo a dicho órgano legislativo la facultad de expedir leyes en lo relativo a los mencionados husos horarios, para establecer los que deben aplicarse en la República mexicana. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XIV, Septiembre de 2001. Pág. 1099. Tesis de Jurisprudencia.

FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES. Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”, también

lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3º, fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4º, párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XV, Enero de 2002. Pág. 1042. Tesis de Jurisprudencia.

## Derecho comparado

El constitucionalismo latinoamericano evidencia en los documentos fundamentales de cada Estado nacional una profunda similitud a las atribuidas al Poder Legislativo mexicano. En orden alfabético nos permitimos hacer sumaria exposición de los preceptos y sus contenidos.

La Constitución argentina de 1994, artículo 44, determina que el Poder Legislativo de la Nación se deposita en un Congreso, integrado por dos cámaras, una de diputados de la Nación y otra de Senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, órgano bicameral al que se atribuyen, artículo 75, facultades para legislar en materia civil, comercial, penal, de minería, de trabajo y seguridad social, así como la firma de tratados o concordatos internacionales cuya jerarquía sea superior a las leyes. En el ejercicio de su potestad normativa el Congreso ha de tener cuidado en prever que legislación ordinaria no altere las jurisdicciones locales, logrando a través de esta determinación un verdadero esquema de federalismo judicial.

En el ámbito de sus facultades administrativas, que dicho sea de paso son extensas, razón y materia, el Congreso puede legislar en: materia aduanera; imponer contribuciones; establecer o modificar asignación de recursos coparticipantes; contraer empréstitos; disponer del uso y de la enajenación de tierras de propiedad nacional; reglamentar el banco federal; arreglar el pago de deuda interior y exterior; determinar el presupuesto general del gasto; acordar subsidios al tesoro nacional; y, sellar moneda y fijar su valor. Por lo que hace a las atribuciones jurisdiccionales y de control político, el órgano legislativo puede determinar la creación y establecimiento de tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia y admitir o desechar los motivos de dimisión del presidente o vicepresidente de la República.

Respecto del rubro de seguridad interior y defensa exterior, el Congreso puede autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz; fijar las fuerzas armadas, así como regular su organización y funcionamiento; permitir la introducción

de tropas extranjeras al territorio nacional y permitir la salida de las fuerzas nacionales; declarar en Estado de sitio uno o varios puntos de la Nación; y, disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires.

La *Constitución bolivariana de 1967* prevé un órgano legislativo bicameral denominado Congreso Nacional (artículo 46), determinando en el diverso 59 que a tal órgano compete: dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas, así como aprobar los tratados, concordados y convenios internacionales. Es necesario apuntar, respecto a este tipo de atribución, que el artículo 59 constitucional no señala ninguna materia en específico que el Congreso deba regular, por lo que se comprende que el Congreso está facultado para legislar en todo tipo de materias.

Por lo que hace a las facultades administrativas, el Congreso Nacional Boliviano tiene atribución para imponer contribuciones; fijar la gestión financiera; evaluar los planes de desarrollo; autorizar y aprobar empréstitos; autorizar la enajenación de bienes; autorizar la adquisición de bienes inmuebles; establecer el sistema monetario; y aprobar anualmente las cuentas de gasto. Respecto a las facultades jurisdiccionales, al Congreso Nacional le compete decretar la amnistía por delitos políticos, además de conceder el indulto, previo informe de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, es de señalar que la atribución fiscalizadora la tiene asignada el Congreso Boliviano, por lo que la puede ejercer, a través de las Comisiones de ambas cámaras, respecto de los actos de entidades autónomas, autárquicas, semiautárquicas y sociedades de economía mixta.

La *Constitución chilena de 1980* —a diferencia de los demás Estados que incluyen un amplio espectro de facultades y atribuciones para su órgano legislativo federal— atribuye a su Congreso Nacional sólo dos facultades que se encuentran previstas en el artículo 50. La primera se refiere a la facultad de aprobación de tratados internacionales, en virtud de la cual, el Congreso puede delegar la función al presidente de la República a fin de que dicte, durante la vigencia del tratado, las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento. La segunda se concreta en la facultad de pronunciarse respecto del Estado de sitio, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 40 de la propia Constitución.

En el caso de la Constitución colombiana 1991, conforme al artículo 114, le corresponde al Congreso de la República, conformado por la Cámara de Representantes y el Senado, reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer el control político sobre el gobierno y la administración. Vale precisar que la facultad de expedir las leyes ha de concatenarse con la previsión del artículo 150 que prevé que por medio de esta facultad el Congreso ejerce las funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

En el ámbito formal y materialmente legislativo, le corresponde al órgano interpretar, reformar y derogar las leyes; expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones; aprobar los tratados que el gobierno celebre con otros Estado o entidades de derecho internacional; regular la educación; expedir leyes relativas al Banco de la República; al ejercicio de las funciones públicas; al régimen de propiedad industrial; a patentes y marcas; y finalmente, unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República. Respecto de las facultades administrativas, le corresponde al Congreso: aprobar el plan nacional de desarrollo;

determinar la estructura de la administración nacional; autorizar empréstitos; establecer las rentas nacionales; fijar los gastos de la administración; establecer contribuciones fiscales; determinar la moneda legal; organizar el crédito público; regular el comercio exterior; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones correspondientes al régimen de aduanas; y regular las actividades financieras y bursátiles. Por último, la facultad jurisdiccional la concreta al conceder las amnistías o indultos por delitos políticos, cuando sea necesario para conveniencia pública.

La Constitución cubana de 1992, en razón de su sistema parlamentario, concreta la función legislativa a través del órgano Asamblea Nacional del Poder Popular, considerado único órgano con potestad constituyente y legislativa en la República (artículo 70). Conforme al artículo 75, la Asamblea Nacional tiene facultades en materia legislativa, administrativa, jurisdiccional y de control político.

En función legislativa la ejerce mediante los siguientes actos: reformas constitucionales; aprobar, modificar o derogar las leyes; decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales; revocar en todo o en parte los decretos-leyes que haya dictado el Consejo de Estado; revocar los decretos-leyes del Consejo de Estado y los decretos o disposiciones del Consejo de Ministros que contradigan la Constitución o las leyes; y revocar o modificar los acuerdos o disposiciones de los órganos locales del Poder Popular que violen la Constitución, las leyes, los decretos-leyes, decretos y demás disposiciones dictadas por un órgano de superior jerarquía a los mismos. De estas atribuciones, es necesario resaltar el carácter de órgano político de jurisdicción constitucional que el Congreso posee.

En el ámbito de las facultades administrativas, la Asamblea Nacional tiene competencia para conocer de los planes nacionales de desarrollo económico y social, así como discutir y aprobar el presupuesto del Estado y la dirección económica de la Nación, además de acordar el sistema monetario y crediticio. Respecto a la facultad jurisdiccional de la Asamblea, ésta se basa únicamente en conceder amnistía, sin embargo, la Constitución no menciona sobre qué tipo de delitos puede otorgarse esta figura. Respecto del control político y administrativo del órgano parlamentario en comentario son: elegir al presidente, al vicepresidente y al secretario de la Asamblea Nacional; elegir al presidente, al primer vicepresidente, a los vicepresidentes, al secretario y a los demás miembros del Consejo de Estado; designar, a propuesta del presidente del Consejo de Estado, al primer vicepresidente, a los vicepresidentes y demás miembros del Consejo de Ministros; elegir al presidente, a los vicepresidentes y a los demás jueces del Tribunal Supremo Popular; elegir al fiscal general y a los vicefiscales generales de la República; nombrar comisiones permanentes y temporales; revocar la elección o designación de las personas elegidas o designadas por ella; ejercer la más alta fiscalización sobre los órganos del Estado y del gobierno; conocer, evaluar y adoptar las decisiones pertinentes sobre los informes de rendición de cuenta que le presenten el Consejo de Estado, el Consejo de Ministros, el Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República y las Asambleas Provinciales.

La Constitución ecuatoriana de 1996 prevé la existencia de un órgano legislativo unicameral que recibe el nombre de Congreso Nacional, el cual, artículo 130, tiene

facultades legislativas, administrativas, jurisdiccionales y de control político. En el ámbito legislativo tiene competencia para reformar la Constitución e interpretarla, así como expedir, reformar y derogar las leyes y tratados internacionales. Por lo que hace a las facultades administrativas, el Congreso puede: establecer, modificar o suprimir, impuestos, tasas u otros ingresos públicos, excepto las tasas y contribuciones especiales que corresponda crear a los organismos del régimen autónomo; aprobar el presupuesto general del Estado y vigilar su ejecución; y fijar el límite del endeudamiento público. Son facultades jurisdiccionales del Congreso conceder amnistías generales por delitos políticos, e indultos por delitos comunes.

Son atribuciones de control político el conocer: de la renuncia y destitución del presidente y vicepresidente de la República; del informe anual que debe de presentar el presidente de la República; del procedimiento de enjuiciamiento político del presidente y vicepresidente de la República, de los ministros de Estado, del contralor general y procurador del Estado, del Defensor del Pueblo, del ministro fiscal general, de los superintendentes, de los vocales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Electoral, durante el ejercicio de sus funciones y hasta un año después de terminadas; del enjuiciamiento penal del presidente y vicepresidente de la República; del nombramiento del procurador general del Estado, del ministro fiscal general, del Defensor del Pueblo, de los superintendentes, de los vocales del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Electoral y de los miembros del directorio del Banco Central, así como conocer de sus excusas o renunciaciones y designar a sus reemplazos.

El órgano legislativo panameño es denominado Asamblea Legislativa conforme a su Constitución de 1972, y al que se le atribuyen facultades legislativas, administrativas y jurisdiccionales (artículo 153). Respecto de las atribuciones legislativas, la Asamblea Nacional tiene competencia para: expedir, modificar, reformar o derogar los Códigos Nacionales; expedir la Ley General de Sueldos (única materia que se menciona); y aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Ejecutivo federal.

En lo que hace a las facultades administrativas, el órgano legislativo puede: intervenir en la aprobación del presupuesto del Estado; determinar la ley, el peso, valor, forma, tipo y denominación de la moneda nacional; disponer de la aplicación de bienes nacionales a usos públicos; establecer impuestos y contribuciones nacionales; disponer la estructura de la administración nacional; organizar los servicios públicos; y decretar las normas relativas a la celebración de tratados en los cuales sean parte o tenga interés el Estado. Por último, respecto a las normas jurisdiccionales, la Asamblea Nacional puede decretar amnistía por delitos políticos.

El ordenamiento constitucional venezolano de 1999 diseña un sistema unicameral que adquiere cuerpo en la denominada Asamblea Nacional y posee atribuciones legislativas, administrativas, jurisdiccionales y de control político (artículo 187). En el ámbito legislativo la Asamblea Nacional debe legislar lo relativo a las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional, así como proponer enmiendas y reformas a la Constitución y aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo nacional.

Administrativamente la Asamblea tendrá competencia para: discutir y aprobar el presupuesto nacional; autorizar los créditos adicionales al presupuesto; aprobar las líneas generales de desarrollo económico y social; autorizar al Ejecutivo nacional para celebrar contratos de interés nacional; autorizar al Ejecutivo nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación; y acordar y ejecutar su presupuesto de gastos, tomando en cuenta las limitaciones financieras del país.

Como en las constituciones de los Estados nacionales antes expuestos, la venezolana confiere competencia jurisdiccional a la Asamblea para decretar amnistía, sin embargo, la Constitución no señala en qué tipo de materias se podrán imponer éstas. Finalmente, y en relación con las facultades políticas de la Asamblea Nacional, es necesario señalar que ésta ejerce funciones de control sobre el gobierno y la administración pública, además de poder emitir voto de censura al vicepresidente Ejecutivo y a los ministros.

## Derecho internacional

A nivel internacional, podemos ubicar al Parlamento Europeo como un órgano legislativo transnacional, con características similares a los Congresos o Asambleas Nacionales, creado mediante el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (firmado en Roma, el 25 de marzo de 1957) y reformado mediante los tratados de la Unión Europea (firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992) y el de Ámsterdam (firmado el 2 de octubre de 1997). Actualmente es considerado un órgano parlamentario con competencias legislativas, presupuestales y de control.

Las facultades legislativas del Parlamento Europeo se ejercen mediante un procedimiento de decisión conjunta, que realiza este órgano con el Consejo Europeo. A través de este mecanismo, el Parlamento puede reglamentar cuestiones sobre: la libre circulación de trabajadores; el mercado interior; el medio ambiente; la educación o la salud. Respecto a las facultades presupuestarias, el Parlamento Europeo tiene la capacidad para aprobar o rechazar el presupuesto de la Unión Europea que le presenta el Consejo Europeo; y revisa de manera meticulosa la gestión administrativa que realiza del mismo la Comisión Europea. Además, el Banco Europeo tiene que rendir cuentas al Parlamento; y su presidente, vicepresidente y miembros del Comité Ejecutivo necesitan su aval para ser nombrados.

Al igual que los congresos nacionales, al Parlamento Europeo le corresponde ejercer mecanismos de control sobre la actuación de los demás órganos de gobierno (la Comisión, el Consejo de la Unión y el Consejo Europeo), por lo que puede crear comisiones para investigar posibles infracciones del derecho comunitario o casos de mala administración por parte de las instituciones de la Unión. Además de las facultades ya mencionadas, el Parlamento Europeo funge como órgano consultor y de análisis, tanto para el Consejo Europeo como para el Alto Representante de la Unión para la Política Exterior y la Seguridad Común. *Concordancias*: artículos 3º, 5º, 24, 27, 28, 29, 31, 42, 43, 45, 46, 49, 50, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 79, 84, 85, 87, 89, 90, 105, 123 y 130 constitucionales.

## Bibliografía

- Base de Datos Políticos de las Américas, “Atribuciones exclusivas del Poder Legislativo”, en *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*, Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Legislativo/Congreso/atribuciones.html>, consultado el 13 de junio de 2005.
- CARPISO, Jorge y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, IJ-UNAM, 1992.
- , *Derecho constitucional*, México, IFE, 1993.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1998.
- GARCÍA ROCA, Javier, “Del principio de la división de poderes”, en *Revista Jurídica Aequitas*, núm. 38, segunda época, México, enero-diciembre, 2000.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “¿Qué hacer con el Congreso de la Unión?”, en *Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 1987, tomo II.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, traducción de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Comentarios a los artículos 73, 74, 76, 77, 78 y 79 de la Constitución”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 2002, tomo III, pp. 182-206, 207-224, 231-244, 245-251 y 252-262.
- , “Comentario al artículo 73 constitucional”, en *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, IJ-UNAM/Miguel Ángel Porrúa/LVI Legislatura-Cámara de Diputados, 1979, tomo VIII.
- , “La división de poderes”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 92, México, IJ-UNAM, mayo-agosto de 1998.
- , “Division of Powers in 1917 Mexican Constitutions”, en *Mexican Law Review*, núm. 2, México, IJ-UNAM, julio-diciembre de 2004.
- La diversidad cultural*, México, CIESAS/Conapred/CGEIB-SP/DGPLADES-SS/DGCP-Conaculta/DGEI-SEP/INALI/PGJ-DF/Conapo/UPN/Delegación Tlalpan-GDF/UNESCO, 2008.
- LIONS, Monique, “Amnistía”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IJ-UNAM, 1982, tomo I.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Barcelona, Alba, 1987.
- LOEWENSTEIN, Kart, *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Principios de ciencia política*, Madrid, Tecnos, 1969.
- LUHMANN, Niklas, *Teoría política en el Estado de Bienes*, Madrid, Alianza, 1999.
- MONTESQUIEU, *El Espíritu de las leyes*, Mercedes Blanquez y Pedro de Vega (trad.), Madrid, Tecnos, 1980.
- OROPEZA LITERAS, Adriana, “Marco legal e institucional del Sistema Nacional de Estadística e Información Geográfica de México”, disponible en [http://www.stat.si/doc/AdrianaOropeza\\_paper\\_Spanish.pdf](http://www.stat.si/doc/AdrianaOropeza_paper_Spanish.pdf), 24 de agosto de 2011.
- ORTIZ VALDEZ, Laura, “Marco constitucional de la política exterior mexicana”, tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, en trámite.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Historia del sistema jurídico mexicano”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, México, IJ-UNAM, 1991, tomo I.
- VOZ: “Parlamento Europeo”, en *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, Espasa-Calpe/Siglo XXI, 2004.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Valladolid, Trotta, 1999.

## Artículo 73

### Trayectoria constitucional

#### 73 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 8-VII-1921

XXIX LEGISLATURA (1-IX-1919/31-VIII-1921)

Presidencia de Álvaro Obregón Salido, 1-XII-1921/30-XI-1924

Limita la facultad del Congreso para legislar, establecer, organizar y sostener escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales. Establece la jurisdicción federal sobre planteles educativos creados, sostenidos y organizados por la Federación, sin perjuicio de la libertad legislativa de los estados en el ramo.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-VIII-1928

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Suprime la facultad del Congreso para nombrar magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los territorios, así como de sustitutos en los casos de falta temporal o definitiva. Le otorga atribuciones a la Cámara de Diputados para aprobar o negar los nombramientos de magistrados efectuados por el presidente.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-VIII-1928

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Confiere al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los territorios la facultad para nombrar jueces de primera instancia, menores y correccionales, en el ámbito de su jurisdicción así como la aplicación del principio de los “derechos adquiridos” a la remuneración de magistrados y jueces.

*Cuarta reforma**Diario Oficial de la Federación: 6-IX-1929*XXXIII LEGISLATURA (1-IX-1928/31-VIII-1930)  
Presidencia de Emilio Portes Gil, 1-XII-1928/5- II-1930

Limita la competencia local en la aplicación de las leyes del trabajo.

*Quinta reforma**Diario Oficial de la Federación: 27-IV-1933*XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)  
Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, 2-IV-1932/30-XI-1934

Se establece la prohibición a las autoridades estatales sobre la aplicación de leyes del trabajo, tratándose de asuntos relativos a la industria textil.

*Sexta reforma**Diario Oficial de la Federación: 29-IV-1933*XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)  
Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, 2-IV-1932/30-XI-1934

Faculta al Congreso para conceder licencia al presidente de la República y designar al sustituto, interino o provisional, según sea el caso.

*Séptima reforma**Diario Oficial de la Federación: 18-I-1934*XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)  
Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, 2-IV-1932/30-XI-1934

Concede atribuciones al Congreso para legislar en materia de energía eléctrica a nivel federal (fracción X).

*Octava reforma**Diario Oficial de la Federación: 18-I-1934*XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)  
Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, 2-IV-1932/30-XI-1934

Otorga facultades al Congreso para legislar sobre nacionalidad y dictar leyes sobre la condición jurídica de los extranjeros (fracción XVI).

*Novena reforma**Diario Oficial de la Federación*: 13-XII-1934

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)

Presidencia de Lázaro Cárdenas del Río, 1-XII -1934/30-XI-1940

Cambio de ubicación de la fracción XXVII para pasar a integrar en su totalidad la fracción XXV con algunas modificaciones: Se adiciona la facultad para establecer, organizar y sostener escuelas prácticas de minería así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los estados y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público.

*Décima reforma**Diario Oficial de la Federación*: 15-XII-1934

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)

Presidencia de Lázaro Cárdenas del Río, 1-XII -1934/30-XI-1940

Establece la duración de seis años al periodo de gestión de magistrados del Tribunal Superior de Justicia y de jueces de primera instancia, menores y correccionales en el Distrito Federal y territorios.

*Undécima reforma**Diario Oficial de la Federación*: 18-I-1935

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)

Presidencia de Lázaro Cárdenas del Río, 1-XII-1934/30-XI-1940

Se amplían las facultades del Congreso sobre la competencia para dictar leyes sobre industria cinematográfica y energía eléctrica a nivel federal. Participación de estados y municipios en el rendimiento de los impuestos que el Congreso federal establezca sobre energía eléctrica. Establece las obligaciones de patrones en materia educativa conforme a los términos que fijen las leyes reglamentarias.

*Duodécima reforma**Diario Oficial de la Federación*: 14-XII-1940

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

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

Dispone que el Gobierno de los territorios estará a cargo de un gobernador dependiente directamente del presidente de la República. Establece el municipio como base de la división territorial y organización política y administrativa de los territorios (fracción VI, base 2a.)

*Decimotercera reforma**Diario Oficial de la Federación:* 14-XII-1940

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

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

Restringen la competencia de las autoridades estatales en la aplicación de las leyes del trabajo, en asuntos relativos a la industria eléctrica (fracción X).

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

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

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

Se deroga la facultad del Congreso para expedir aranceles sobre el comercio extranjero (fracción IX), en virtud del nuevo contenido de la fracción XXIX que le concede competencia para más atribuciones. Deroga la fracción XXX que facultaba al Congreso para examinar la Cuenta Pública.

*Decimoquinta reforma**Diario Oficial de la Federación:* 18-XI-1942

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

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

Limita la facultad del Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre hidrocarburos.

*Decimosexta reforma**Diario Oficial de la Federación:* 10-II-1944

XXXIX LEGISLATURA (1-IX-1943/31-VIII-1946)

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

Establece la competencia del Congreso sobre la erección y sostenimiento de la Marina de Guerra y Fuerza Aérea nacionales, así como la reglamentación de su organización y servicio. Acuña el término “Instituciones Armadas de la Unión” para comprender al Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea nacionales.

### *Decimoséptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 21-IX-1944

XXXIX LEGISLATURA (1-IX-1943/31-VIII-1946)

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

Se suprime la mención al periodo de duración en el cargo de magistrados y jueces del Distrito Federal y sus territorios.

### *Decimooctava reforma*

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

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

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

Establece los criterios relativos a los empréstitos públicos.

### *Decimonovena reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-XII-1947

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

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

Faculta al Congreso de la Unión para dictar las leyes relativas a juegos con apuestas y sorteos.

### *Vigésima reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 10-II-1949

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

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

Deroga la participación de las entidades federativas en el rendimiento de contribuciones especiales, así como la competencia de las legislaturas locales para fijar el porcentaje correspondiente a los municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica. Amplía las atribuciones del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en materia de nombramiento de jueces. Restablece el precepto que contempla la duración del encargo de magistrados y jueces.

*Vigésima primera reforma**Diario Oficial de la Federación:* 19-II-1951

XLI LEGISLATURA (1-IX-1949/31-VIII-1952)

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

Se restablece para los magistrados y jueces, la duración de seis años en el cargo y se instaure su reelección para el Distrito Federal y sus territorios.

*Vigésima segunda reforma**Diario Oficial de la Federación:* 13-I-1966

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

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

Faculta al Congreso para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional.

*Vigésima tercera reforma**Diario Oficial de la Federación:* 21-X-1966

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

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

Deroga la facultad reglamentaria del Congreso para expedir patentes de curso.

*Vigésima cuarta reforma**Diario Oficial de la Federación:* 24-X-1967

XLVII LEGISLATURA (1-IX-1967/31-VIII-1970)

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

Limita la facultad del Congreso para legislar sobre las características y uso de la bandera, el escudo y el himno nacionales.

*Vigésima quinta reforma**Diario Oficial de la Federación:* 6-VII-1971

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Suprime el enunciado: “Las medidas que el Consejo [...] y degeneran la raza”, y se cambia por el de “Las medidas que el Consejo [...] o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental”. Se es-

tablece la facultad para revisar las medidas que el Consejo adopte en materia de contaminación ambiental.

### *Vigésima sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 8-X-1974

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se deroga la facultad del Congreso para erigir los territorios en Estados. Deroga las disposiciones relativas a la titularidad del gobierno sobre los territorios y de las municipalidades de los mismos. Deroga la disposición que faculta a los gobernadores de los territorios para convenir con el presidente de la República. Suprime el concepto “territorios”.

### *Vigésima séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 6-II-1975

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Limita la facultad del Congreso para legislar en materia de energía nuclear.

### *Vigésima octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 6-II-1976

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Facultad del Congreso para determinar la concurrencia de la Federación, estados y municipios en materia de asentamientos humanos.

### *Vigésima novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Referéndum e iniciativa popular sobre leyes y reglamentos relativos al Distrito Federal. Se deroga la disposición que consagraba la libertad del Congreso para formar su reglamento interior, misma que, a su vez, cambia de ubicación pasando a integrar el párrafo segundo del artículo 70. Se suprime la facultad del Congreso para constituirse en

Colegio Electoral para la elección del presidente sustituto o provisional en los casos de falta del presidente de la República.

### *Trigésima reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 17-XI-1982

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se modifica el enunciado “de las instituciones de crédito” por el de “servicios de banca y crédito”. Se instituye la facultad para establecer nuevas paridades de la moneda.

### *Trigésima primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 28-XII-1982

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se establece que podrá haber destitución de jueces y magistrados por medio del juicio político.

### *Trigésima segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-II-1983

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Faculta al Congreso para legislar sobre la planeación nacional; para legislar sobre programación económica y producción de satisfactores, así como para legislar sobre inversión y regulación de la inversión pública y transferencia de tecnología.

### *Trigésima tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 10-VIII-1987

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

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

Se adiciona una fracción XXIX-H, relativa a la expedición de leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo.

### *Trigésima cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VIII-1987

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

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

Se reforma la fracción VI para darle un nuevo contenido en relación con las bases para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, y a la organización y facultades de la Asamblea de Representantes como órgano de representación ciudadana.

### *Trigésima quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VIII-1987

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

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

Se adiciona una fracción XXIX-G, relativa a la concurrencia a nivel federal, estatal y municipal, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

### *Trigésima sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-IV-1990

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se adiciona la fracción VI, para determinar los principios a que se sujetará el nombramiento de los representantes a la Asamblea del Distrito Federal.

Deroga los párrafos tercero y cuarto de la base tercera.

### *Trigésima séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-VIII-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se reforma la fracción X, para sustituir las palabras “servicios de banca y crédito” por “intermediación y servicios financieros”, y se adiciona la facultad de establecer el Banco Único de Emisión.

*Trigésima octava reforma**Diario Oficial de la Federación: 25-X-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se reforma el primer párrafo de la fracción VI, para facultar al Congreso a expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y legislar en todo lo concerniente a este último. Se adiciona la fracción VIII, con la facultad de aprobar los montos de endeudamiento requeridos por el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público. Se elimina de la fracción XXIX-H, que trataba lo relativo al Distrito Federal.

*Trigésima novena reforma**Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

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

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

Se modifica la fracción XXXIII para facultar al Congreso para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.

*Cuadragésima reforma**Diario Oficial de la Federación: 3-VII-1996*

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

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

Se modifica la fracción XXI facultando al Congreso para establecer los delitos, faltas y sanciones que puedan imponerse, precisándose que las autoridades federales podrán conocer los delitos del fuero común cuando éstos tengan conexidad con los delitos federales.

*Cuadragésima primera reforma**Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

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

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

Esta reforma deroga la fracción VI del artículo.

*Cuadragésima segunda reforma**Diario Oficial de la Federación: 28-VI-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se establece en la fracción XXIX-H la facultad del Congreso para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones. Se establece, en la fracción XXIX-I, la facultad del Congreso para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios coordinarán sus acciones en materia de protección civil.

*Cuadragésima tercera reforma**Diario Oficial de la Federación: 28-VI-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se establece en la fracción XXIX-J la facultad del Congreso para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y municipios, asimismo de la participación de los sectores social y privado.

*Cuadragésima cuarta reforma**Diario Oficial de la Federación: 30-VII-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se modificó la fracción XXIV para facultar al Congreso para expedir la ley que regule la organización de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los poderes de la Unión y de los entes públicos federales.

*Cuadragésima quinta reforma**Diario Oficial de la Federación: 21-IX-2000*

LVIII LEGISLATURA (1-IX-2000/31-VIII-2003)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se modificó la fracción XXV para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y

de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación, y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones. Para legislar sobre vestigios o restos fósiles sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los estados y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República.

### *Cuadragésima sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-IX-2003*

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se estableció en la fracción XXIX-K la facultad del Congreso para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, estados, municipios y el Distrito Federal, así como la participación de los sectores social y privado.

### *Cuadragésima séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 5-IV-2004*

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se estableció en la fracción XXI-M, la facultad del Congreso para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.

### *Cuadragésima octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-IX-2004*

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se establece en la fracción XXIX-L la facultad del Congreso para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuacultura, así como la participación de los sectores social y privado.

### *Cuadragésima novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 28-XI-2005

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se agregó en la fracción XXI la competencia de las leyes federales para establecer los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales, en las materias concurrentes previstas en la Constitución.

### *Quincuagésima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 8-XII-2005

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se deroga la fracción IV, para establecer la facultad exclusiva del Senado de determinar los límites territoriales cuando existan conflictos entre las entidades federativas, así como aprobar convenios amistosos que sobre sus respectivos límites puedan celebrar.

### *Quincuagésima primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 7-IV-2006

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se limita la facultad del Congreso para expedir leyes en materia de información estadística y geográfica de interés nacional.

### *Quincuagésima segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 4-XII-2006

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

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

Se reforma la fracción XXX-H, limitando la facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes que impongan sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa.

*Quincuagésima tercera reforma**Diario Oficial de la Federación: 20-VII-2007***LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

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

Se reforma la fracción X para limitar la facultad de legislar sobre sustancias químicas, explosivos y pirotecnia.

*Quincuagésima cuarta reforma**Diario Oficial de la Federación: 2-VIII-2007***LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

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

En la fracción XVI, párrafo segundo, se cambia “Departamento de Salubridad” por “Secretaría de Salud”.

*Quincuagésima quinta reforma**Diario Oficial de la Federación: 15-VIII-2007***LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

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

Se adiciona la fracción XXIX-N, que faculta al Congreso para expedir leyes que regulen el nacimiento, vida y extinción de las sociedades cooperativas, así como la concurrencia de los tres niveles de gobierno para el fomento y desarrollo de la actividad cooperativa.

*Quincuagésima sexta reforma**Diario Oficial de la Federación: 7-V-2008***LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

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

Se adiciona la fracción XXVIII, antes derogada, limitando las facultades del Congreso para expedir leyes relativas a la contabilidad gubernamental, así como la presentación de información financiera, presupuestaria y patrimonial en los tres niveles de gobierno.

*Quincuagésima séptima reforma**Diario Oficial de la Federación: 18-VI-2008*

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

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

Se modifican las fracciones XXI y XXVIII, la primera, con la finalidad de que sea facultad exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia de delincuencia organizada. La fracción XXIII fortalece el Sistema Nacional de Seguridad Pública, facultando al Congreso para expedir leyes relativas a la concurrencia de los tres órdenes de gobierno y al establecimiento y organización de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.

*Quincuagésima octava reforma**Diario Oficial de la Federación: 30-IV-2009*

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

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

Se modificó la fracción XXV, y se añadió la XXIX-Ñ. La primera, incorpora la facultad para legislar, de forma exclusiva, en materia de derechos de autor y propiedad intelectual. La segunda, otorga la facultad para emitir leyes que establezcan las bases de coordinación entre los tres niveles de gobierno en materia de cultura y los mecanismos de participación del artículo 4° en relación con el derecho a la cultura.

*Quincuagésima novena reforma**Diario Oficial de la Federación: 30-IV-2009*

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

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

Se adiciona la fracción XXIX-O, que limita la facultad del Congreso para legislar en materia de protección de datos personales.

*Sexagésima reforma**Diario Oficial de la Federación: 4-V-2009*

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

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

Se reforma la fracción XXI, limitando la facultad del Congreso para legislar de manera exclusiva, en materia de secuestro. Las legislaciones de los estados continuarán en vigor, según el transitorio segundo, hasta en tanto no se ejerza dicha facultad.

### *Sexagésima primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 14-VII-2011

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

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

Se reforma la fracción XXI, para facultar al Congreso a expedir leyes generales en materia de trata de personas. Asimismo, en el Segundo Transitorio de esta reforma, se ordena al Congreso de la Unión a expedir la Ley General para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

### *Sexagésima segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 12-X-2011

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

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

Se reforma la fracción XXIX-J, y se limita la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de cultura física y deporte, establecer la concurrencia de todos los órdenes de gobierno y la participación de los sectores social y privado.

### *Sexagésima tercer reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 12-X-2011

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

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

Se adiciona la fracción XXIX-P para facultar al Congreso de la Unión a expedir leyes que establezcan la concurrencia de todos los órdenes de gobierno en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, mismas que deberán respetar el principio de interés superior de los mismos y los tratados internacionales en la materia.

### *Sexagésima cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 25-VI-2012

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

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

Se adiciona un párrafo segundo a la fracción XXI del artículo, en ésta establece la competencia de las autoridades federales sobre los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión e imprenta.

### *Sexagésima quinta reforma*

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

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

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

Establece la facultad al Congreso para legislar sobre iniciativas ciudadanas y consultas populares.

### *Sexagésima sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 26-II-2013

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

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

Se acota la facultad del Congreso para establecer, organizar y sostener el servicio profesional docente.

### *Sexagésima séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 11-VI-2013

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

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

Se establecen las facultades en materia de telecomunicaciones en las que el Congreso dictará leyes.

### *Sexagésima octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 8-X-2013

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

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

Se faculta e instruye al Congreso sobre el tipo de legislación en materia de secuestro y trata de personas y para establecer los tipos penales y sus sanciones. También se le faculta, para crear legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación al igual que las penas y sanciones que se deben imponer. Se establece su facultad para legislar en materia de delincuencia organizada. Se instruye la facultad del Congreso para legislar el código único de procedimientos penales, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República, en el orden federal y en el fuero común. Se faculta a las autoridades del fuero común para conocer y resolver sobre delitos federales en las materias concurrentes que prevé la Constitución.

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

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

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

Establece la facultad del Congreso para expedir una ley general que armonice y homologue la organización y el funcionamiento de los registros públicos inmobiliarios y de personas morales de las entidades federativas y los catastros municipales.

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

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

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

En acuerdo a la reforma del artículo 6º constitucional del mismo año que crea el Instituto Federal de Telecomunicaciones se adicionan dos fracciones XXIX-S y XXIX-T, en las cuales se acota la facultad del Congreso para expedir las leyes generales reglamentarias que desarrollen los principios y bases en transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, y a expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos en los tres órdenes de gobierno así también que determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos.

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

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

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

Se acota la facultad del Congreso para expedir las leyes generales en materia de secuestro, trata de personas y delitos electorales y para establecer como mínimo, los tipos penales las sanciones de estos delitos.

*Septuagésima segunda reforma**Diario Oficial de la Federación: 26-V-2015*

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

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

Se faculta e instruye al Congreso, para legislar en materia de deuda pública, con el respectivo establecimiento de las bases generales para que los estados, el Distrito Federal y los municipios puedan incurrir en endeudamiento, esto es, los límites y mo-

dalidades bajo las cuales estos órdenes de gobierno podrían afectar sus participaciones para cubrir empréstitos y obligaciones de pago que contraigan, así como la facultad para expedir leyes en materia de responsabilidad hacendaria que tengan por objeto el manejo sostenible de las finanzas públicas de los tres niveles de gobierno.

### *Septuagésima tercera reforma*

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

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

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

Se adiciona el párrafo XXIV, se acota la facultad del Congreso para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción en acuerdo a la reforma del artículo 113 constitucional del mismo año. De igual manera la facultad para expedir la ley que instituye el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, su competencia, organización, el funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.

### *Septuagésima cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 2-VII-2015*

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

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

Se acota la facultad que tiene el Congreso para expedir la legislación única en materia de procedimientos penales, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, en el orden federal y en el fuero común.

### *Septuagésima quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-VII-2015*

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

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

Se acota la facultad que tiene el Congreso para expedir las leyes generales en materia de secuestro, desaparición forzada de personas, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como en materia electoral, tendrá que establecer como mínimo los tipos penales y las sanciones en estas materias.

### *Septuagésima sexta reforma*

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

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

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

Se cambia la redacción del artículo, de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas” en todos los párrafos en los que se hacía mención de éste. Además se cambia, en las fracciones que hacen mención específica del Distrito Federal, su redacción para dejar “Ciudad de México”.

### *Septuagésima séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-VI-2016*

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

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

Se adiciona la fracción XXIX-X, que faculta al Congreso para expedir la ley general que establezca la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de las víctimas.



## Artículo 74

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Los artículos 131, 335, 341 y 372 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, contenían facultades que en lo individual constituyen antecedentes históricos de las actuales facultades de la Cámara de Diputados. El artículo 131, al fijar las facultades de las Cortes incluyó las siguientes que son pertinentes al caso:

- Duodécima: Fijar los gastos de la administración pública.
- Décima tercera: Establecer anualmente las contribuciones e impuestos.
- Décima cuarta: Tomar caudales a préstamo en casos de necesidad sobre el crédito de la Nación.
- Décima sexta: Examinar y aprobar las cuentas de la inversión de los caudales públicos.
- Vigésima quinta: Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos.

En el régimen constitucional de Cádiz, se dividió el territorio en provincias (que eran los antiguos reinos) cuyo gobierno político residía en el jefe superior, nombrado por el rey en cada una de ellas. En cada provincia habría una diputación llamada provincial, para promover su prosperidad, presidida por el jefe superior. Tocaba a estas diputaciones intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones que hubieren cabido a la provincia, velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos y examinar sus cuentas, para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos. Si se ofrecieren obras nuevas de utilidad común de la provincia o la reparación de las antiguas, proponer al gobierno los arbitrios que crea más convenientes para su ejecución, a fin de obtener el correspondiente permiso de las Cortes.

74

### Sumario Artículo 74

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	235
Texto constitucional vigente. ....	247
Comentario <b>Cecilia Mora-Donatto</b> .....	250
Previsiones de gastos .....	256
Bibliografía .....	268
Trayectoria constitucional .....	270

Para que las Cortes pudieran fijar los gastos en todos los ramos del servicio público, y las contribuciones que deban cubrirlos, el secretario del Despacho de Hacienda las presentaría, luego que estén reunidas, el presupuesto general de los que se estimen precisos, recogiendo de cada uno de los demás secretarios del Despacho el respectivo a su ramo. Conforme al artículo 372, las Cortes en sus primeras sesiones debían tomar en consideración las infracciones de la Constitución, que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella.

En la Constitución de Apatzingán los artículos 113, 114 y 120 al tratar de las atribuciones del Supremo Congreso incluía las de arreglar los gastos del gobierno, establecer contribuciones e impuestos, y el modo de recaudarlos; como también el método conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes propios del Estado; y en los casos de necesidad tomar caudales a préstamo sobre los fondos y crédito de la Nación. Asimismo, examinar y aprobar las cuentas de recaudación e inversión de la Hacienda pública y hacer efectiva la responsabilidad de los individuos del mismo Congreso, y de los funcionarios de las demás supremas corporaciones. Alcanzada la independencia en 1821, el artículo 25 del proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, establecía que el Poder Legislativo:

Residía en la Junta Nacional Instituyente, y que con toda la brevedad mayor posible procedería a organizar el plan de la Hacienda Pública, a fin de que hubiere el caudal necesario para su ejecución con los gastos nacionales y cubrir el considerable actual deficiente, poniéndose de acuerdo con el Poder Ejecutivo.

En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, se estableció que pertenecía exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos para fijar cada año los gastos generales de la Nación, en vista de los presupuestos que le presentara el Poder Ejecutivo y para establecer las contribuciones necesarias a cubrir los gastos generales de la República, determinar su inversión, y tomar cuenta de ella al Poder Ejecutivo. En la Constitución Federal de 1824, el artículo 38, determinó que cualquiera de las dos cámaras podía conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones:

- I. Del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.
- II. Del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.
- III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualesquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos.
- IV. De los gobernadores de los Estados, por infracciones de la Constitución federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de

leyes y decretos de las legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.

La Cámara de representantes haría exclusivamente de Gran Jurado, cuando el presidente o sus ministros fueren acusados, por actos en que hayan intervenido el Senado o el Consejo de Gobierno en razón de sus atribuciones. Esta misma Cámara serviría del mismo modo de Gran Jurado en los casos de acusación contra el vicepresidente, por cualesquiera delitos cometidos durante el tiempo de su destino (artículo 39).

La Cámara ante la que se hubiere hecho la acusación, se erigiría en Gran Jurado, y si declarare por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes haber lugar a la formación de causa, quedaría el acusado suspenso de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente. Cabe destacar que conforme al artículo 109, el vicepresidente de la República en los cuatro años de su encargo podía ser acusado solamente ante la Cámara de Diputados por cualquier delito cometido durante el tiempo de su empleo. Decretaba finalmente el artículo 50, que dentro de las facultades exclusivas del Congreso General estaban las de fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar anualmente cuentas al gobierno.

El 27 de diciembre de 1830, se expidió la “Ley por la que se califican dignas de sujetarse a la deliberación del Congreso General, en la Legislatura siguiente, las observaciones que se insertan sobre reformas de Constitución”. En ella se instauró, entre otros puntos, que quedaban sujetas a la deliberación del Congreso General en la Legislatura que comenzará el 1 de enero de 1831, el fijar los gastos generales; establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, que no sean personales a los ciudadanos de los Estados; arreglar la recaudación de ellas; determinar su inversión, y tomar anualmente cuentas al gobierno.

Con la adopción del centralismo, en el artículo 14 de las Bases Constitucionales de 1835, se decretó que una ley sistematizaría la Hacienda pública en todos sus ramos, establecería el método de cuenta y razón, organizaría el tribunal de revisión de cuentas, y arreglaría la jurisdicción económica y contenciosa en este ramo. Con la Tercera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se estableció en los artículos 14, 21, 44 fracciones III y IV, 47, 48 y 52, que las sesiones del Congreso General se abrirían el 1 de enero y en 1 de julio de cada año. Las del primer periodo se podrían cerrar en 31 de marzo, y las del segundo durarían hasta que se concluyeran los asuntos a que exclusivamente se dedican. El objeto exclusivo del segundo periodo de sesiones, era: “el examen y aprobación del presupuesto del año siguiente y de la cuenta del Ministerio de Hacienda respectiva al año penúltimo” (artículo 14).

De acuerdo con el artículo 21, la fijación de asuntos de que hablan los artículos 14, 19 y 20 de la Tercera Ley,<sup>1</sup> no obstaría para tratar alguno otro que puede ocurrir

<sup>1</sup>Artículo 19. Si el Congreso resolviere no cerrar en 31 de marzo el primer periodo de sesiones ordinarias, o el presidente de la República, con acuerdo del Consejo pidiere esta prórroga, se expedirá previamente y publicará decreto de continuación. En dicho decreto se especificarán los asuntos de que únicamente ha de ocuparse el Congreso en aquella prórroga; pero no el tiempo de la duración de ella, que será todo lo necesario, dentro de los meses de abril, mayo y junio, para

improvisadamente, con tal de que sea muy urgente y de interés común, a juicio del Ejecutivo y del interés de ambas cámaras. Tampoco obstaría para poderse ocupar de las acusaciones que deben hacerse ante las cámaras y demás asuntos económicos. El artículo 44, establece que:

Corresponde al Congreso General exclusivamente decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse. Toda contribución cesa con el año, en el hecho de no haber sido prorrogada para el siguiente. Asimismo el examinar y aprobar cada año la cuenta general de inversión de caudales respectiva al año penúltimo, que deberá haber presentado el ministro de Hacienda en el año último, y sufrido la glosa y examen que detallará una ley secundaria.

Por su parte el artículo 47, estableció que:

En los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

En los delitos oficiales del presidente de la República, en el mismo tiempo que fija el artículo 47, de los secretarios del Despacho, magistrados de la alta Corte de Justicia y de la Marcial, consejeros, gobernadores de los Departamentos y Juntas departamentales, por infracción del artículo 3º, parte quinta, de la Segunda Ley Constitucional, del 3 de la cuarta y del 15 de la sexta en sus tres primeras partes, la Cámara de Diputados, ante quien debe hacerse la acusación, declarará si ha o no lugar a ésta; en caso de ser la declaración afirmativa, nombrará dos de sus miembros para sostener la acusación en el Senado. Éste, instruido el proceso, y oídos los acusadores y defensores, fallará, sin que pueda imponer otra pena que la de destitución del cargo o empleo que obtiene el acusado, o de inhabilitación perpetua o temporal para obtener otro alguno; pero si del proceso resulta ser, a juicio del mismo Senado, acreedor a mayores penas, pasará el proceso al tribunal respectivo para que obren según las leyes. Se establece también que toca a la Cámara de Diputados exclusivamente, además de lo ya señalado (artículo 52):

I. Vigilar por medio de una Comisión inspectora, compuesta de cinco individuos de su seno, el exacto desempeño de la Contaduría Mayor y de las oficinas generales de Hacienda. Una ley secundaria detallará el modo y términos en que la Comisión inspectora deba desempeñar su encargo, según las atribuciones que en ellas se le fijan.

---

la conclusión de dichos asuntos. Artículo 20. Puede el presidente de la República, con acuerdo del consejo, y cuando el Congreso esté en receso, resolver se le cite a sesiones extraordinarias por la diputación permanente, señalándole los asuntos de que se ha de ocupar, sin que pueda, durante ella, tratar otros. Igual facultad tendrá la diputación permanente, con tal de que convenga en la citación el ejecutivo, quien no podrá negarse a ella, sino con acuerdo del Supremo Poder Conservador.

II. Nombrar los jefes y demás empleados de la Contaduría Mayor.

III. Confirmar los nombramientos que haga el gobierno para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda, establecidas o que se establezcan.

El 17 de abril de 1838, se expidió la “Ley sobre cesación de los años económicos establecidos por la de 8 de mayo de 1826, y sobre Memoria del ministro de Hacienda.” En ella se estableció por el artículo 7º, que para que el Congreso cumpla con lo prevenido en la primera parte del párrafo tercero, y en el cuarto del artículo 44 de la Tercera Ley Constitucional, luego que se presentan a la Cámara de Diputados el presupuesto, la cuenta y comprobantes mencionados, pasarán por conducto de la Comisión inspectora a la Contaduría Mayor, a fin de que esta oficina proceda al examen y liquidación correspondientes, conforme a los artículos 2º y 3º de su reglamento.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842, se estableció que el segundo periodo de sesiones se destinaría exclusivamente al examen y aprobación de los presupuestos del año siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos, y al examen de la cuenta del año anterior que presente el Ministerio. Conforme al artículo 66, dentro de las facultades del Congreso estaban las de decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse; las de examinar y aprobar cada año la cuenta general que debe presentar el Ministerio de Hacienda por lo respectivo al año anterior; y las de clasificar las rentas para los gastos generales de la Nación y los de los Departamentos. Tocaba exclusivamente a la Cámara de Diputados (artículo 69):

I. Vigilar, por medio de una comisión inspectora de su seno, el exacto desempeño de la Contaduría Mayor.

II. Nombrar los jefes y empleados de la Contaduría Mayor, a los cuales dará sus despachos el presidente de la República.

Asimismo, cada una de las cámaras conocerá de las acusaciones que se hicieren contra sus respectivos individuos, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa. Además, cualquiera de las dos cámaras podría conocer en calidad de Gran Jurado, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios del Despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los gobernadores de departamento.

Dentro de las obligaciones de cada uno de los ministros conforme al artículo 95, estaba el presentar anualmente a las cámaras antes del 15 de enero una memoria especificativa del estado en que se hallaren los ramos de la administración pública correspondientes a su ministerio, proponiendo en ella las reformas que estimase convenientes. El ministro de Hacienda la debía presentar el 8 de julio, y con ella la cuenta general de gastos del año último, el presupuesto general de los del siguiente, y la iniciativa de las contribuciones con que deben cubrirse. Dentro de las facultades y obligaciones de las asambleas departamentales se encontraban:

El establecer arbitrios para completar sus gastos ordinarios, o para hacer los extraordinarios que determinen según sus facultades, con aprobación del Congreso, sin perjuicio de llevarlos a efecto inmediatamente que los decreten. El presidente de la República podía suspender la ejecución de estos arbitrios, dando cuenta sin demora al Congreso. Debían por otra parte, formar los presupuestos anuales de los gastos del Departamento y dirigirlos al Congreso General para que los tenga presentes al revisar los arbitrios que ellas establezcan para completarlos.

En el voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se afirmaba que:

A la Cámara de Diputados, como más exaltada en su amor a las instituciones, debe corresponder la declaración de si ha o no lugar a la formación de causa; y para esto debe bastar la simple mayoría; porque el respeto debido a las leyes y el interés de la sociedad, directamente afectado en los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, demandan que los actos u omisiones de los mismos, sean examinados siempre que pueda suscitarse alguna duda respecto de la infracción; exigen que se instruya entonces un proceso, y este paso es el único efecto de aquella declaración.

En el artículo 12 de la mencionada Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se establece que:

Corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios, a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero.

El 22 de mayo de 1852, se expidió un “Decreto por el Congreso General por el que se fijan las noticias que deben dar los Estados”. En él, se estableció que, para hacer efectiva la obligación impuesta en el artículo 32 del Acta Constitutiva, y en la parte octava del artículo 171 de la Constitución Federal, los congresos de los estados remitirán, por medio de los gobernadores respectivos, el día 1 de febrero de cada año, a ambas cámaras, noticia circunstanciada y comprensiva de los ingresos y egresos de todas las tesorerías que haya en los distritos de sus respectivos Estados correspondientes al año anterior, con relación al origen de unos y otros; del Estado en que se hallan los ramos de industria agrícola, mercantil y fabril; de los nuevos ramos de industria que puedan introducirse y aumentarse, con expresión de los medios para conseguirlo, y de su respectiva población y modo de protegerla y aumentarla. El gobernador del Distrito Federal y los jefes políticos de los Territorios, remitirán directamente a las cámaras, y en los mismos términos que previene el artículo anterior, la noticia de que se trata.

En las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución de 1853 se determinó en su artículo 8º, que se formaría un presupuesto exacto de los gastos de la Nación, que se examinaría en junta de ministros, el cual serviría de regla para todos los que han de erogarse, sin que pueda hacerse ninguno que no esté comprendido en él o que se decrete con las mismas formalidades. El 26 de no-

viembre de 1853, se determinó que la Contaduría Mayor de Hacienda y Crédito Público tendría en lo sucesivo el carácter de Tribunal de Cuentas compuesto por dos salas, denominadas primera y segunda, formada aquélla de un contador para la primera instancia, y ésta de dos contadores y el magistrado de Hacienda. Todo juicio de cuentas sea cual fuere la cantidad que en él se verse, terminaría en la segunda instancia, causando ejecutoria la sentencia de vista, ya sea que confirme o que revoque la primera.

En aquellos juicios cuya cantidad no pasare de 10 mil pesos, causaría ejecutoria la sentencia de primera instancia. Los contadores mayores y el magistrado del Tribunal Superior de Hacienda, que forman el Tribunal de Cuentas, no son recusables ni pueden excusarse de conocer en los juicios sino por causa justificada a juicio del mismo tribunal. En estos casos los contadores jefes de las secciones que no hayan intervenido en la glosa de la cuenta de que se trate, sustituirán a los contadores mayores por el orden de las secciones.

La Contaduría Mayor se compondría de tres contadores mayores. El primero, que será el más antiguo, tendrá el carácter de presidente del tribunal y jefe de la Contaduría; el segundo será magistrado de la Sala de apelaciones y jefe de la sección de Hacienda; y el tercero tendrá el carácter de juez de la Sala de primera instancia y jefe de la sección de crédito público. Cada renta o ramo general de los que actualmente estén establecidos o que en lo sucesivo se establezcan, tendrá en la Contaduría Mayor una sección de glosa, la que precisamente liquidará la cuenta de las oficinas respectivas en el año siguiente al que comprendan las referidas cuentas. Los contadores mayores serán jefes de la Contaduría, y sus atribuciones eran:

- I. Desempeñar las facultades que le señale el reglamento correspondiente.
- II. Entenderse directamente y porte-franco para la Contaduría, con toda clase de responsables, aun aforados, conforme a la ley 16, libro 8°, título 19 de la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, en todo lo relativo al manejo de caudales en el dinero o especie de hacienda o crédito público.
- III. Exigir cuentas de los que por cualquier motivo deben responder de su manejo, reclamando las que faltaren, concluido el término en que deben ser presentadas a la Contaduría.
- IV. Imponer multas por primera y segunda vez, hasta de 50 pesos, y por tercera suspender de sus destinos y privar de la mitad del sueldo por el tiempo necesario, a los empleados morosos en el cumplimiento de sus providencias, poniendo la suspensión en conocimiento del gobierno, por el conducto del Ministerio de Hacienda, para que dicten las medidas conducentes a que se lleve a efecto.
- V. Solicitar de la Secretaría del Despacho y pedir a las oficinas, corporaciones y particulares responsables, las noticias, instrucciones o expedientes que sean necesarios a la cuenta y razón, los que se le remitirán sin excusa ni pretexto alguno, con calidad de devolución.
- VI. Aprobar los finiquitos respectivos que se expidan por los contadores jefes de secciones, con cuyo documento terminará en favor del responsable, el derecho de la Hacienda o crédito público, al cobro de los caudales que les pertenecen por alcances de las expresadas cuentas. Cuando llegue a averiguarse que se ha expedido un finiquito en perjuicio a sabiendas de la Hacienda pública, será castigado el que lo expida con arreglo al artículo 6°, título 3°, de la Ley Penal para los Empleados de Hacienda del 28 de junio de 1853.

VII. Prevenir que las secciones según sus respectivos ramos, tomen razón de los despachos que se expidan con arreglo a las leyes. En caso de infracción, representarán en el acto, suspendiendo la toma de razón mientras reciben la resolución suprema.

En 1856 con el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, se estableció que todo negocio que importe alguna medida general o que cause gravamen a la Hacienda Pública, se debía tratar en junta de ministros: lo mismo se haría para la provisión de empleos cuyo sueldo pasare de mil pesos, y en cualquiera otro negocio en que el presidente o el ministro del ramo lo considere necesario. La cuenta de todos los ramos que pertenecieren a los gastos comunes y que formasen el erario general de la Nación, se llevaría precisamente por la Tesorería General, a la que rendirán sus cuentas todos los que manejen, ya por designación de la ley, ya por empleo fijo, ya por comisión accidental, caudales del erario.

Conforme al artículo 105, los gastos se harían conforme al presupuesto, y la Tesorería General presentaría su cuenta a la Contaduría Mayor para su glosa y purificación de las que le sirvan de comprobantes. Las rentas de los Estados y Territorios serían percibidas y administradas directamente por los gobernadores y jefes políticas, e invertidas conforme a los presupuestos, que se publicarán, los cuales serán aprobados por el Gobierno General.

Las cuentas de la recaudación de todas las rentas que pertenecen a los estados y territorios, se debían llevar por las tesorerías generales de ellos: estas oficinas remitirían sus cuentas comprobadas a la Contaduría Mayor para su glosa y purificación. Ni el Gobierno General ni los de los estados o territorios, ni las corporaciones municipales podían hacer ningún gasto que no estuviese comprendido en sus presupuestos: toda infracción importaría responsabilidad. Ningún gasto extraordinario se haría por el Gobierno General, ni por los de los estados y territorios, sin acuerdo del Consejo de Ministros. En los casos de suma urgencia podían los gobernadores y jefes políticos acordar el que fuere necesario, dando cuenta inmediatamente al Supremo Gobierno. No eran aplicables las prevenciones del Estatuto a la corporación municipal de la capital de la República, cuyos fondos y atribuciones se señalarán por una ley especial: “Dentro de las obligaciones de los gobernadores se contemplaba el formar los presupuestos del Estado y dirigirlos al Gobierno General para su aprobación” (artículo 115).

Con la Constitución Federal de 1857 se estableció en su artículo 68, que:

El segundo periodo de sesiones se destinará, de toda preferencia, al examen y votación de los presupuestos del año fiscal siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y a la revisión de la cuenta del año anterior, que presente el Ejecutivo.

El día penúltimo del primer periodo de sesiones debía presentar el Ejecutivo al Congreso el proyecto de presupuesto del año próximo venidero y la cuenta del año anterior. Uno y otro pasarían a la comisión compuesta de cinco representantes nombrados en el mismo día, la cual tenía la obligación de examinar ambos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo. Conforme al

artículo 72, el Congreso tenía la facultad para aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debía presentarle el Ejecutivo, e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo.

Los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho eran considerados responsables por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo eran igualmente por la infracción de la Constitución y leyes federales. Lo era también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo solamente podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común. En este sentido, y conforme al artículo 104, si el delito era común, el Congreso erigido en Gran Jurado declararía, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habría lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado quedaba por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes. De los delitos oficiales conocerían el Congreso como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia.

El jurado de acusación tenía por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración era absolutoria, el funcionario continuaría en el ejercicio de su encargo. Si fuera condenatoria, quedaría inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Ésta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procedería a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.

Diversas disposiciones en materia de deuda fueron emitidas bajo la vigencia de la Constitución Federal de 1857, y antes de la reinstalación del Senado. El 19 de noviembre de 1867, y derivado de los créditos emanados de la intervención francesa se emitieron por el gobierno de Benito Juárez las “Reglas para reconocer y liquidar la deuda flotante de la Nación, dados por el Ministerio de Hacienda”. Un día después se expidió el “Decreto que señala los títulos que constituyen la deuda nacional, dado por el Ministerio de Hacienda”. Este decreto reguló la integración de la deuda nacional consolidada y su composición. Un año después se emitió la “Resolución dando reglas para el reconocimiento de la deuda pública, dada por el Ministerio de Hacienda” (16 de octubre de 1868).

Con la reforma estructural al Poder Legislativo del 13 de noviembre de 1874, se modificaron los artículos 69 y 72, en el sentido de que el día penúltimo del primer periodo de sesiones debía presentar el Ejecutivo a la Cámara de Diputados el proyecto de presupuestos del año próximo siguiente y las cuentas del anterior. Éstas y aquél pasarían a una comisión de cinco representantes, nombrada en el mismo día, la cual tendrá obligación de examinar dichos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo. Las facultades del Congreso contenidas en el artículo 72, incluyeron las específicas de la Cámara de Diputados:

I. Erigirse en Colegio Electoral para ejercer las facultades que la ley le señale, respecto al nombramiento de presidente Constitucional de la República, magistrados de la Suprema Corte y senadores por el Distrito Federal.

II. Calificar y decidir sobre las renunciaciones que hagan el presidente de la República o los magistrados de la Suprema Corte de Justicia; igual atribución le compete tratándose de licencias solicitadas por el primero.

III. Vigilar, por medio de una Comisión inspectora de su seno, el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor.

IV. Nombrar a los jefes y demás empleados de la misma.

V. Erigirse en jurado de acusación para los altos funcionarios de que trata el artículo 103 de la Constitución.

VI. Examinar la cuenta que anualmente debe presentarle el Ejecutivo, aprobar el presupuesto anual de gastos, e iniciar las contribuciones que a su juicio deban decretarse para cubrir aquél.

Bajo la presidencia del general Manuel González, el 30 de mayo de 1881, se expidió un importante Decreto sobre Presentación de los Proyectos de Presupuesto, en él se determinó que el proyecto de presupuestos de egresos que anualmente debe presentar el Ejecutivo a la Cámara de Diputados, comprenderá todos los gastos u obligaciones que deba reportar el erario federal. Estos gastos serán detallados en los presupuestos particulares que de sus respectivos ramos formen los secretarios del Despacho, quienes los pasarán después de aprobados a la Secretaría de Hacienda para la formación del proyecto de presupuestos generales.

Dichos proyectos se presentarán juntamente con las iniciativas que la Secretaría de Hacienda juzgue convenientes, para mantener o modificar los impuestos existentes, o establecer otros nuevos. Al presentar estas iniciativas, la misma secretaría pondrá en conocimiento de la Cámara un cálculo de los proyectos de cada uno de los ramos de ingresos, tomando por base el término medio del último quinquenio. Para presentar los resultados de la cuenta del erario federal a la Cámara de Diputados, a fin de que la examine, formará la Tesorería General, concentrando las operaciones de sus libros, los cinco estados siguientes:

1. De existencia de entradas.
2. De ingresos en el año a que corresponde la cuenta.
3. De egresos en el mismo año.
4. De existencia de salida.
5. Resumen comparativo de ingresos y egresos.

Por su parte, el estado de ingresos expresará:

1. El folio del libro mayor en que se haya abierto la cuenta respectiva.
2. El número de la partida del presupuesto que autorizó el gasto.
3. La designación del ramo de ingresos.
4. La suma que debió cobrarse por cada impuesto o renta.
5. Lo cobrado por cada impuesto o renta.
6. Las cantidades pendientes de pago.

7. Las percepciones por cuentas de rezagos de años anteriores.
8. Los suplementos y préstamos de pronto reintegro.
9. Los ingresos habidos por ramos ajenos o por auxiliares que puedan alterar los resultados de la cuenta.
10. El total de la suma percibida en el año.
11. Las aclaraciones y observaciones que fueren necesarias.

El estado de egresos expresará:

1. El folio del libro mayor en que se haya abierto la cuenta respectiva.
2. El número de la partida correspondiente al presupuesto.
3. El título que dé el presupuesto a las partidas de egresos.
4. El monto de la autorización contenida en el presupuesto para cada partida.
5. El monto de las autorizaciones adicionales al presupuesto, decretadas en el año.
6. La suma del gasto autorizada en el año para cada partida.
7. Los derechos acreditados a cargo de la Nación.
8. Los pagos verificados a cuenta de dichos derechos.
9. La parte de los mismos derechos que quede por pagar.
10. Los pagos hechos por ramos ajenos, o por auxiliares que puedan alterar el resultado de la cuenta.
11. Las aclaraciones y observaciones que fueren necesarias.

El Decreto reguló otros elementos de la presentación de los presupuestos.

El 24 de abril de 1896 se reformó nuevamente el artículo 72, inciso a), fracción II, de la Constitución:

A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I. Calificar y decidir sobre las renunciaciones del presidente de la República y de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia.

Nuevamente, el 6 de mayo de 1904 otra reforma del artículo 72, inciso a), fracciones I y II, de la Constitución:

A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I. Erigirse en Colegio Electoral para ejercer las facultades que la ley le señale respecto a la elección de presidente y vicepresidente de la República, magistrados de la Suprema Corte de Justicia y senadores por el Distrito Federal.

II. Calificar y decidir sobre las renunciaciones y licencias del presidente y vicepresidente de la República, y sobre las renunciaciones de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia.

El 14 de junio de 1914 se reforma una vez más el artículo 72, inciso a), fracciones I y II, de la Constitución:

A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

- I. Erigirse en Colegio Electoral para ejercer las facultades que la ley señale respecto a la elección de presidente y vicepresidente de la República, y senadores por el Distrito Federal.
- II. Calificar y decidir renunciaciones y licencias del presidente y vicepresidente de la República.

Ya posteriormente a la Revolución Mexicana de 1910, el texto original del artículo 74, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 establecía:

Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

- I. Erigirse en Colegio Electoral para ejercer las atribuciones que la ley le señala respecto a la elección de presidente de la República.
- II. Vigilar por medio de una Comisión de su seno, el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor.
- III. Nombrar a los jefes y demás empleados de ese Instituto de Investigaciones Jurídicas 47 oficina.
- IV. Aprobar el presupuesto anual de gastos discutiendo primero las contribuciones que a su juicio deben decretarse para cubrir aquél.
- V. Conocer de las acusaciones que se hagan a los funcionarios públicos de que habla esta Constitución, por delitos oficiales, y en su caso, formular acusación ante la Cámara de Senadores y erigirse en Gran Jurado para declarar si ha o no lugar a proceder contra alguno de los funcionarios públicos que gozan de fuero constitucional, cuando sean acusados por delitos del orden común.
- VI. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

## Artículo 74

Texto constitucional vigente

*Artículo 74.* Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

74

- I.** Expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;<sup>2</sup>
- II.** Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la Auditoría Superior de la Federación, en los términos que disponga la ley;<sup>3</sup>
- III.** Ratificar el nombramiento que el presidente de la República haga del Secretario del ramo en materia de Hacienda, salvo que se opte por un gobierno de coalición, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la fracción II del artículo 76 de esta Constitución; así como de los demás empleados superiores de Hacienda;<sup>4</sup>
- IV.** Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.<sup>5</sup>

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.<sup>6</sup>

Cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.<sup>7</sup>

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 06-07-1971, 08-10-1974, 03-09-1993 y 22-08-1996.

<sup>3</sup>Fracción reformada, *DOF*: 30-07-1999, 27-05-2015.

<sup>4</sup>Fracción derogada, *DOF*: 30-07-1999. Adicionada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>5</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 25-10-1993, 30-07-2004, 07-05-2008.

<sup>6</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 17-11-1982, 25-10-1993, 30-07-2004.

<sup>7</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 30-07-2004. Reformado, *DOF*: 10-02-2014.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del presidente de la República.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven;<sup>8</sup>

- V. Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución.

Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra éstos se instauren.<sup>9</sup>

- VI. Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la Auditoría Superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha autoridad sólo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la Ley.<sup>10</sup>

La Cuenta Pública del ejercicio fiscal correspondiente deberá ser presentada a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación en los términos de la fracción IV, último párrafo, de este artículo; la prórroga no deberá exceder de 30 días naturales y, en tal supuesto, la Auditoría Superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública.<sup>11</sup>

<sup>8</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 25-10-1993, 07-05-2008; Fracción reformada, *DOF*: 06-12-1977; Reforma, *DOF*: 07-05-2008; Derogó de esta fracción los entonces párrafos quinto, sexto (antes reformado por, *DOF*: 30-07-1999) y séptimo (antes reformado por, *DOF*: 17-03-1987).

<sup>9</sup>Fracción reformada, *DOF*: 28-12-1982.

<sup>10</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>11</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015.

La Cámara concluirá la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 31 de octubre del año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior; a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución, sin menoscabo de que el trámite de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la Auditoría Superior de la Federación, seguirá su curso en términos de lo dispuesto en dicho artículo.<sup>12</sup>

La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la Auditoría Superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización;<sup>13</sup>

- VII.** Aprobar el Plan Nacional de Desarrollo en el plazo que disponga la ley. En caso de que la Cámara de Diputados no se pronuncie en dicho plazo, el Plan se entenderá aprobado;<sup>14</sup>
- VIII.** Designar, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, a los titulares de los órganos internos de control de los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación, y<sup>15</sup>
- IX.** Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.<sup>16</sup>

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 09-08-2012, 27-05-2015.

<sup>13</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015. Fracción reformada, *DOF*: 20-08-1928, 08-10-1974. Derogada, *DOF*: 10-08-1987. Adicionada, *DOF*: 07-05-2008.

<sup>14</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 20-08-1928. Derogada, *DOF*: 28-12-1982. Adicionada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>15</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>16</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 20-08-1928. Recorrida, *DOF*: 27-05-2015.

## Artículo 74

Comentario por **Cecilia Mora-Donatto**

74 La organización de las asambleas representativas puede articularse desde la perspectiva de concebir a los parlamentos integrados en una o dos cámaras, constituyéndose así un sistema unicameral o bicameral. Cuando una Constitución consagra el sistema de dos cámaras es necesario ordenarlas de tal manera que sean capaces de reflejar, con la mayor nitidez, la situación política y territorial del Estado que representan. El sistema bicameral ha evolucionado desde el aristocrático hasta el actualmente democrático, pasando por el de notables y el económico social. Pero ha logrado constituirse como uno de los sistemas que mejor funciona en los Estados federales, como es el caso de México, porque el Senado, también conocido como Cámara Alta ha ido perdiendo paulatinamente su carácter conservador, para convertirse en una asamblea de representación territorial.

No obstante lo anterior, una cuestión muy importante en el bicameralismo tiene que ver con las facultades que ejercerá cada una de las cámaras, esto es, si a ambas se les otorgan poderes similares o si una de ellas prevalece sobre la otra; es decir, si estamos frente a un bicameralismo perfecto o imperfecto. Cuando las cámaras cuentan con idénticas atribuciones, se constituye un bicameralismo perfecto o puro, mismo que supone que las cámaras poseen equivalentes facultades legislativas, de orientación y control. Por el contrario, cuando una Cámara domina sobre la otra estamos en presencia del bicameralismo imperfecto, en el cual —siguiendo a Sartori— existen dos variantes cuando su fuerza es muy igual tenemos un bicameralismo débil (asimétrico) y cuando es igual tenemos un bicameralismo fuerte (simétrico). Desde esta perspectiva, en México, la Cámara de Diputados y el Senado de la República tienen en principio poderes similares establecidos en el artículo 73 constitucional, pero se distinguen por las facultades exclusivas establecidas en este artículo, por lo que hace a la Cámara Baja y el 76 respecto del Senado.

Según describe Tena Ramírez, en 1874 cuando se implantó en México el sistema bicameral resultó necesario seleccionar determinadas facultades otorgadas al Congreso constituido, hasta entonces, por una sola Cámara a fin de distribuirlas como facultades exclusivas entre la Cámara de Diputados y el Senado. El Congreso conservó el mayor número de facultades y las más importantes entre ellas las de índole legislativa. La distribución de las que se entregaron como exclusivas de las cámaras, estuvo presidida teóricamente por el principio general que señorea el bicameralismo de tipo federal, pues los autores de la reforma se propusieron dotar a la Cámara de Diputados de las facultades que “afectan inmediata y directamente al individuo como individuo,

que es lo que constituye el elemento popular”, y a la de Senadores de “las que inmediata y directamente afecten el interés colectivo de los estados, que es lo que constituye el elemento federativo”. El anterior es, a nuestro juicio, el parámetro que prescribió y sigue determinando las facultades exclusivas de una y otra Cámara que integran nuestro Congreso General.

Se entiende en la doctrina y en la práctica parlamentaria que las facultades exclusivas son las que ejercen cada una de las cámaras de manera separada y no sucesiva, es decir, aquellas que les son propias, que al ejercerse se agotan, y en las que no es menester que intervenga la otra Cámara para su concreción en forma de Decreto.

La fracción I, del artículo que aquí se comenta, regula una de las llamadas facultades electorales o políticas de la Cámara de Diputados. Se le caracteriza de esa manera porque en dicha fracción se le había otorgado, a la Cámara Baja, la atribución de erigirse en Colegio Electoral y así intervenir en la elección de presidente de la República, de acuerdo con lo establecido en la ley de la materia. Incluso, mediante reforma constitucional en 1971, llegó a calificar las elecciones de los ayuntamientos y en 1993 se indicó que la resolución de presidente electo, dictada por la Cámara, sería definitiva e inatacable. Pero esta regulación, para bien de nuestro sistema democrático, fue derogada cuando por virtud de la reforma electoral de 1996, se transitó del sistema de autocalificación y de calificación política de las elecciones al sistema jurisdicción de calificación de las mismas. A partir de ese año corresponde únicamente a la Cámara de Diputados expedir el Bando Solemne para dar a conocer la declaración de presidente electo, misma que corresponde hacer, desde entonces y hasta nuestros días, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La fracción II la analizaremos más adelante por referirse a un tema relacionado con la Auditoría Superior de la Federación. Mucho más importante es la fracción III, del artículo que se comenta la cual fue reformada en 2014, para establecer como facultad exclusiva de la Cámara Baja el ratificar el nombramiento que haga el presidente de la República del secretario de Hacienda, así como de los demás empleados superiores de Hacienda, salvo que se opte por un gobierno de coalición, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la fracción II, del artículo 76.

Las siguientes facultades exclusivas que regula la fracción IV del artículo en comentario, tienen que ver con la llamada función presupuestaria o financiera a la que se debe el tránsito de las monarquías absolutas a las monarquías parlamentarias. Tal facultad se constituyó como uno de los principales mecanismos que poseían las asambleas estamentales sobre los monarcas, de tal manera que éstos no podían imponer tributos a sus súbditos sin la autorización de aquéllas. Sin embargo, dicha facultad ha experimentado una transfiguración conforme se ha superado el Estado liberal y se ha consolidado el Estado democrático de derecho. Si bien se ha complicado el ejercicio de esta atribución en cuanto al grado de participación del Ejecutivo y el Legislativo en la regulación de cada una de sus intervenciones, competencias y límites. De esa función financiera, tan antigua, surgieron premisas inquebrantables que subsisten hasta nuestros días, como el principio de “autoimposición” y el consecuente derecho de los ciudadanos, de consentir los tributos y de conocer su justificación y destino.

Así, los presupuestos actuales, con mayor o menor complejidad, siguen compartiendo esas premisas básicas. La función presupuestaria, en su expresión más simple, consiste en la autorización del Legislativo al Ejecutivo respecto de los ingresos que puede recaudar de los ciudadanos y los gastos que puede realizar; esta ecuación, tan simple, subsiste hasta nuestros días y es reconocida en la mayor parte de los parlamentos contemporáneos.

En el derecho mexicano la facultad de aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación es una competencia exclusiva de la Cámara de Diputados, así como revisar la cuenta pública del año anterior.

Previamente conviene precisar que si bien en algunos países europeos, cuando se habla de presupuesto se alude tanto a los ingresos como a los egresos; en México, cuando hablamos de presupuesto, nos referimos exclusivamente a los egresos. Se entiende por Presupuesto de Egresos el acto legislativo que permite a la administración pública usar los recursos monetarios del Estado durante un año fiscal. La actual Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria señala en su artículo 39:

La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos serán los que apruebe el Congreso de la Unión, y la Cámara de Diputados, respectivamente, con aplicación durante el periodo de un año, a partir del 1 de enero. En el Presupuesto de Egresos se aprobarán las previsiones de gasto con un nivel de agregación de ramo y programa. En el caso de las entidades, las previsiones de gasto se aprobarán por flujo de efectivo y programa.

Del anterior enunciado —que ya se evidenciaba desde la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal— deriva, a nuestro juicio, un problema largo e irresuelto que tiene que ver con su naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos. Para un sector de la doctrina y desde un punto de vista eminentemente formal y orgánico, el Presupuesto de Egresos de la Federación es un acto legislativo, puesto que sigue el procedimiento usual de cualquier ley (fase de iniciativa, fase de discusión y aprobación, y fase integradora de la eficacia). La crítica más seria a esta postura, insiste en señalar que el Presupuesto no es una ley porque en su elaboración solamente interviene una de las dos cámaras. Para otros representantes de la academia mexicana y desde un punto de vista material, el Presupuesto de Egresos no reúne las notas que identifican a una ley: generalidad, abstracción e impersonalidad; sino que por el contrario contiene disposiciones concretas, particulares y dirigidas específicamente a los entes públicos. Por ello hay quienes consideran al Presupuesto de Egresos como un acto administrativo emitido por un órgano legislativo. Recientemente y con motivo de la impugnación del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no fijó una postura sobre el fondo de la cuestión.

En la doctrina suelen reconocerse determinados principios que inspiran la elaboración del Presupuesto de Egresos, éstos son:

Universalidad. Dicha universalidad se predica del Presupuesto de Egresos porque contiene todos los gastos del poder público.

*Unidad.* Significa que todo el presupuesto debe estar contenido en un solo documento. Este principio no es constante en todos los países, hay algunos en donde el presupuesto consta en diversos textos, como gastos corrientes, sueldos, inversiones, etcétera.

*Especialidad.* El Presupuesto de Egresos debe detallar las partidas y no otorgarlas de manera general. En este sentido, un amplio sector de la doctrina sostiene que en ocasiones tal especialidad obstaculiza de manera considerable la actividad del Ejecutivo; por lo anterior, es común recurrir a determinados conceptos para especificar el destino de los gastos, como son:

*Ramos.* Que se corresponden con los distintos poderes, secretarías o erogaciones específicas como la deuda, las entidades paraestatales, etcétera.

*Programas.* Esto es, las cantidades que cada dependencia podrá erogar en función de los programas que tenga a su cargo.

*Subprogramas.* El rubro anterior podrá dividirse en subprogramas, las cantidades para uno y otro deberán especificarse.

*Partidas.* Son asignaciones más concretas, cuya erogación está permitida y generalmente numerada, pero de la cual deberá informarse en la Cuenta Pública Anual. Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorizar las transferencias de partidas.

*Planificación.* Con base en los planes socioeconómicos que se fijan a mediano plazo es posible que de manera recurrente en el Presupuesto de Egresos se señale la consecución de las metas fijadas en un plan de esta naturaleza.

*Anualidad.* El Presupuesto de Egresos de la Federación tiene una vigencia anual, rige del 1 de enero al 31 de diciembre.

*Previsión.* Esto significa que el Presupuesto de Egresos debe estar aprobado, promulgado y publicado antes de su entrada en vigor, para evitar la inactividad de la administración pública.

*Periodicidad.* Este principio está íntimamente vinculado con la anualidad del presupuesto. Significa que es un documento que tiene vigencia por tiempo determinado, el periodo financiero de un año y que para el siguiente año será necesaria la expedición de un nuevo presupuesto.

*Claridad.* La claridad se refiere a que el presupuesto sea entendible y pueda ser consultado por los servidores públicos y administradores sin ninguna complicación. En cierta medida, este principio se cumple con el de especialidad al dejar perfectamente establecidos los conceptos que integran el presupuesto. Es oportuno señalar aquí que es posible el establecimiento de partidas secretas, pues así lo permite este artículo, pero las mismas deberán ser necesarias y contemplarse en el presupuesto; asimismo, serán empleadas por los secretarios mediante acuerdo escrito del presidente de la República.

*Publicidad.* El presupuesto habrá de publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* para que surta los efectos correspondientes. También, y de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución, debe publicarse en el órgano oficial de publicidad de cada entidad federativa.

*Exactitud.* Atañe a que las cantidades previstas correspondan a lo que el poder público necesitará para cumplir con sus atribuciones. Este principio hace referencia a lo que los economistas comúnmente señalan como presupuesto equilibrado, lo cual implica que lo recaudado deberá corresponderse con lo que se va a gastar.

*Exclusividad.* Se refiere a que corresponde únicamente a la Cámara de Diputados la aprobación del Presupuesto. Este principio también tiene que ver con que en el presupuesto, exclusivamente, se detallarán los gastos del Estado y no de ninguna otra índole.

Estos principios inspiran la elaboración del Presupuesto de Egresos de la Federación, según lo indica el párrafo primero de la fracción IV, del artículo que aquí se comenta. Dicha fracción ha experimentado dos modificaciones, una el 30 de junio de 2004 y la otra el 8 de mayo de 2008; en virtud de sendas reformas, a la Cámara de Diputados le corresponde:

Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes presupuestos de egresos.

Dos cuestiones se precisaron con motivo de las reformas aludidas; primero se precisó la facultad con que cuentan los diputados para modificar el proyecto que la Cámara recibe del Ejecutivo federal. Lo cierto, es que aunque explícitamente el enunciado constitucional no hacía referencia al término modificaciones, la Cámara venía haciéndolo con demasiada regularidad. El primer Presupuesto que tuvo que aprobarse con base en la cita fracción IV, fue el relativo al ejercicio fiscal de 2005 y la aplicación de la reforma no fue, en absoluto, pacífica.

La otra precisión, de mayo de 2008, es producto de un amplio grupo de reformas a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, las segundas en su corta existencia. Tales reformas, de octubre de 2007, adicionaron al artículo 32 de dicha Ley un párrafo que señala:

En el proyecto de Presupuesto de Egresos se deberán prever, en un apartado específico, las erogaciones plurianuales para proyectos de inversión en infraestructura en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta por el monto que, como porcentaje del gasto total en inversión del Presupuesto de Egresos, proponga el Ejecutivo federal tomando en consideración los criterios generales de política económica para el año en cuestión y las erogaciones plurianuales aprobadas en ejercicios anteriores; en dicho apartado podrán incluirse los proyectos de infraestructura [productiva a largo plazo incluidos en programas prioritarios a los que se refiere el párrafo tercero del artículo 18 de la Ley General de Deuda Pública]... En todo caso, las asignaciones de recursos de los ejercicios fiscales subsecuentes a la aprobación de dichas erogaciones deberán incluirse en el Presupuesto de Egresos.

La anterior reforma parte de la idea de que la autorización, por parte de la Cámara de Diputados, de las erogaciones para proyectos plurianuales trae consigo una importante reducción de costos y brinda mayor certidumbre a la inversión pública al contar con asignaciones de gasto garantizadas durante la vida del proyecto de infraestructura respectivo, además de reducir con ello los costos de dichos proyectos en beneficio de las finanzas públicas. Por tanto, esta reforma legal exigió la adecuación del texto constitucional.

El Ejecutivo Federal —continúa el siguiente párrafo de la fracción IV— hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

A partir de la aprobación de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que supera las leyes presupuestales de los años setenta, se persigue dotar de certeza el proceso de negociación anual de la política económica gubernamental, ya que incorpora disposiciones en materia de contabilidad gubernamental, de estructura programática y de criterios para la presentación de proyectos; establece medidas que fortalecerán la coordinación y colaboración de los poderes Ejecutivo y Legislativo en el proceso de elaboración, discusión y aprobación del Presupuesto de Egresos; erige los principios de objetividad, equidad, transparencia, selectividad y temporalidad en el ejercicio del gasto público.

De conformidad con la misma ley, el paquete económico se formulará con base en proyecciones a mediano plazo (artículos 16, 17 y 40 a 42) la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación, se elaborarán con base en objetivos y parámetros cuantificables de política económica, acompañados con sus indicadores del desempeño guardando congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo y sus programas, pero deberán incluir cuando menos:

- a) Líneas generales de política económica;
- b) Objetivos anuales, estrategias y metas;
- c) Proyecciones de finanzas públicas, las cuales abarcarán un periodo de cinco años en adición al ejercicio fiscal en cuestión, y
- d) Los resultados de las finanzas públicas, que abarque un periodo de los cinco últimos años y el ejercicio fiscal en cuestión.

Los Criterios Generales de Política Económica explicarán las medidas de política fiscal a utilizar para el logro de los objetivos, las estrategias y las metas; acciones que impactan directamente en el desempeño de la economía; de igual forma, deberán exponer los costos fiscales futuros de las iniciativas de ley o decreto relacionadas con las líneas generales de política y las propuestas para enfrentarlos. También se expondrán los riesgos relevantes para las finanzas públicas, y sus propuestas de acción para confrontarlos. Con relación al equilibrio presupuestario (artículos 17 y 18):

Se podrá prever un déficit presupuestario por las circunstancias económicas y sociales en las iniciativas de Ley de Ingresos y de Presupuesto de Egresos. El Ejecutivo, al comparecer ante el Congreso, deberá dar cuenta de lo siguiente: el monto específico de financiamiento necesario para cubrir el déficit; el número de ejercicios fiscales y acciones requeridas para que el déficit sea eliminado y se restablezca el equilibrio presupuestario. El Ejecutivo federal deberá reportar los avances de las acciones en los informes trimestrales.

A toda propuesta de aumento o creación de gasto del Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso.

No procederán pagos que no se establezcan en el Presupuesto o en Ley posterior. El Ejecutivo Federal realizará una evaluación del impacto presupuestario de las iniciativas de ley o decretos que presente a consideración del Congreso de la Unión.

Las comisiones del Congreso, cuando elaboren los dictámenes respectivos, realizarán una valoración del impacto presupuestario de las iniciativas de ley o decreto con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados.

La propia Ley señala cuál será el contenido del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y éste se integrará por una *exposición de motivos* que señalará:

La política de gasto del Ejecutivo federal, de los poderes Legislativo y Judicial y en los entes autónomos;

Montos de egresos de los últimos cinco ejercicios fiscales;

Estimación de los egresos para el año que se presupuesta y metas objetivo de los cinco ejercicios;

### Previsiones de gastos

Por lo que toca a la parte dispositiva, anexos y tomos, incluirán:

Previsiones de gasto de ramos autónomos y administrativos;

Capítulo con los flujos de efectivo de las entidades de control directo y otro capítulo con los de control indirecto;

Previsiones de gasto de ramos generales; para gastos obligatorios, compromisos plurianuales y derivados de proyectos de infraestructura productiva; provisiones salariales y económicas; para atención de población indígena;

Disposiciones generales que rijan en el ejercicio fiscal;

Principales variaciones que se proponen en el año en curso y su justificación, principales programas;

Información que distinga entre gasto regular de operación y el gasto adicional que se propone; destino de los ingresos provenientes del aprovechamiento por rendimientos excedentes de Petróleos Mexicanos;

Erogaciones al Programa de Apoyo para el Fortalecimiento de las entidades federativas.

Los *anexos informativos* contendrán: la metodología empleada para determinar la estacionalidad y el volumen de la recaudación por tipo de ingreso y la utilizada para la calendarización del gasto; distribución del presupuesto de las dependencias y entidades por unidad responsable; demás información que contribuya a la comprensión de los proyectos señalados y la solicitada por la Cámara de Diputados a través de la Comisión de Presupuesto.

No es intrascendente que sea la propia ley la que determine los contenidos de los instrumentos financieros más importantes del ciclo presupuestario en nuestro país. Dicha norma regula, desde luego, muchos aspectos relativos a la hacienda pública,

nosotros nos hemos centrado en analizar los preceptos referentes al Presupuesto de Egresos y a las nuevas formas en que deberá enviarse a la Cámara para cumplir con el mandato constitucional de presentarlo el día 8 de septiembre, a efecto de que dicha asamblea lo apruebe a más tardar el 15 de noviembre del año correspondiente.

El siguiente párrafo (tercero de la fracción IV), reformado en 2014, simplemente establece la fecha del 15 de noviembre, y no de diciembre como sucedía anteriormente, para la presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el caso en que el Ejecutivo inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, esto es, el 1 de diciembre.

Como hemos señalado, el Presupuesto de Egresos concentra la relación de los gastos anuales de la Federación y, por lo tanto, el Constituyente previó que no podría haber partidas secretas, fuera de las consideradas necesarias, con ese carácter en el mismo presupuesto, las cuales se ejercerían por los secretarios, previo acuerdo escrito del presidente de la República.

Por ser facultades exclusivas del Ejecutivo Federal, la presentación de la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos, solamente él puede solicitar justificadamente la ampliación del plazo previsto para su presentación ante la Cámara de Diputados, esto es, la sustitución del 8 de septiembre por otra fecha. Para ello, deberá asistir el secretario de Hacienda a informar las razones que motivan el cambio de fecha, las cuales deberán ser suficientes a juicio de la Cámara o, en su caso, de la Comisión Permanente. La reforma de 2008, suprimió de este último párrafo del artículo 74 a la Cuenta Pública que, como veremos más adelante, a partir de dicha reforma se anticipa la presentación de la misma ante la Cámara Baja.

La fracción V, del artículo 74 que aquí se comenta, regula las llamadas facultades jurisdiccionales, esto es, los procedimientos de juicio político y declaración de procedencia, si bien, se trata de una facultad que venía regulándose desde la Constitución de 1857 y que se recogió en la Norma Fundamental de 1917. Con motivo del programa gubernamental del presidente Miguel de la Madrid Hurtado relativo a la renovación moral de los servidores públicos, se reformó dicha fracción, el 28 de diciembre de 1982, al efecto de conceder, bajo las prescripciones normativas hasta hoy vigentes, la facultad exclusiva de la Cámara Baja de declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución.

Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución, y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra éstos se instauran. Analicemos de manera sucinta cómo están regulados estos dos procedimientos parlamentarios en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos (LFRSP).

El juicio político es el proceso jurisdiccional previsto en la Constitución para sancionar a alguno de los servidores públicos listados expresamente por el artículo 110 de dicho cuerpo normativo (y excepcionalmente por el 28 de la misma Norma), que desde el cargo, empleo o comisión que desempeñe, incurra en actos u omisiones que produzcan perjuicios a los intereses públicos fundamentales y a su buen despacho. Conviene precisar que no procede este juicio por la mera expresión de ideas (artículo 7º de la

LFRRSP). El juicio político es un proceso, por ser una concatenación de actos que van encaminados a resolver una controversia. Ésta consiste en determinar si un servidor público incurrió en actos u omisiones que originaron perjuicios o que afectaron los intereses públicos fundamentales y el buen desempeño del cargo, comisión o empleo que detentaba ese individuo para que, en su caso, se determine la sanción por imponérsele.

Es procedente el juicio político —según se desprende del artículo 6º, de la LFRSP— cuando los actos u omisiones de los servidores públicos señalados por el artículo 110 de la Constitución redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Tales servidores públicos son:

- Los senadores y diputados al Congreso de la Unión,
- Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,
- Los consejeros de la Judicatura Federal,
- Los secretarios de Despacho,
- El Fiscal General de la República,
- Los magistrados de Circuito y jueces de Distrito,
- El consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral,
- Los magistrados del Tribunal Electoral,
- Los integrantes de los órganos constitucionales autónomos,
- Los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.
- El gobernador de Banco de México (de conformidad con el artículo 28 constitucional).

Asimismo, el juicio político puede entablarse contra los siguientes servidores públicos locales por violaciones graves a la Constitución y las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales aun cuando conforme al precepto antes citado la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda:

- Los ejecutivos de las entidades federativas,
- Diputados locales,
- Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, en su caso,
- Los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales,
- Los miembros de los organismos a los que las constituciones locales les otorgue autonomía

De la lectura de estos listados, salta a la vista que el presidente de la República no es uno de los servidores públicos contra quien pueda incoarse el juicio político. Ello se debe a que en términos del artículo 108, segundo párrafo, de la Carta Magna, a dicho servidor público únicamente se podrá acusar por la comisión del delito de traición a la patria o de delitos graves del orden común, además de que una vez concluido su encargo, se le requiera de responsabilidad administrativa. Esta omisión debe calificarse como

grave y dar pauta a que se reforme la Constitución, para corregir ese yerro, tomando como base el texto del artículo 103, de la Constitución Federal de 1857, en el que sí se contemplaba a este servidor público como sujeto de juicio político cuando con sus actos violase expresamente la Constitución o atacase la libertad electoral, por ejemplo.

Los actos que puede motivar el ejercicio del juicio político son aquellos que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho y que la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos enumera de la siguiente manera:

- El ataque a las instituciones democráticas;
- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- Las violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos;
- El ataque a la libertad de sufragio;
- La usurpación de atribuciones;
- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y
- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal (artículo 7º de la LFRSP).

De la lectura de este precepto se aprecia que el juicio político no es un medio para sancionar conductas de índole “política” o partidista, sino que se trata de imponer una sanción a quien desde el cargo público viola las disposiciones políticas fundamentales, relativas a la forma de Estado y de gobierno que imperan en México, así como al funcionamiento de los órganos gubernativos. De esta manera, cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad, podrá formular por escrito denuncia contra un servidor público ante la Cámara de Diputados por las conductas antes señaladas. La denuncia deberá estar apoyada en pruebas documentales o elementos probatorios suficientes para establecer la existencia de la infracción y estar en condiciones de presumir la responsabilidad del denunciado. Las denuncias anónimas no producirán ningún efecto. El juicio político solamente podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor público desempeña su empleo, cargo o comisión, y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones.

### *Instancia ante la Cámara de Diputados*

Esta Cámara sustanciará el procedimiento relativo al juicio político, actuando como órgano instructor y de acusación, y el Senado de la República fungirá como Jurado de Sentencia.

La Cámara sustanciará el procedimiento de juicio político por conducto de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, quienes al momento de su instalación designarán a *cinco miembros de cada una de ellas* para que en unión de sus presidentes y un secretario por cada comisión, integren la Subcomisión de Examen Previo de denuncias de juicios políticos que tendrá competencia exclusiva en esta materia (artículo 10 de la LFRSP).

El escrito de denuncia se deberá presentar ante la Secretaría General de la Cámara de Diputados y ratificarse ante ella dentro de los tres días naturales siguientes a su presentación. Y dentro de este lapso posterior a la ratificación de la denuncia, la sección informará al denunciado sobre la materia de la denuncia, haciéndole saber su garantía de defensa y que deberá a su elección, comparecer o informar por escrito, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación (artículo 13 de la LFRSP).

Una vez ratificado el escrito, la Secretaría General de la Cámara de Diputados lo turnará a la Subcomisión de Examen Previo, para la tramitación correspondiente. La Secretaría deberá dar cuenta de dicho turno a cada una de las coordinaciones de los grupos parlamentarios representados en la Cámara de Diputados. La Subcomisión de Examen Previo procederá, en un plazo no mayor a 30 días hábiles, a determinar si el denunciado se encuentra entre los servidores públicos a que se refiere la Constitución, así como si la denuncia contiene elementos de prueba que justifiquen que la conducta atribuida corresponde a las enumeradas en la propia Ley, y si los propios elementos de prueba permiten presumir la existencia de la infracción y la probable responsabilidad del denunciado y entonces amerite la incoación del procedimiento. En caso contrario, la Subcomisión desechará de plano la denuncia presentada.

En el supuesto de que se presenten pruebas supervinientes, la Subcomisión de Examen Previo podrá volver a analizar la denuncia que ya hubiese desechado por insuficiencia de pruebas. La resolución que dicte la Subcomisión de Examen Previo, desechando una denuncia, podrá revisarse por el Pleno de las comisiones unidas a petición de cualquiera de los presidentes de las comisiones o a solicitud, de cuando menos, el 10 por ciento de los diputados integrantes de ambas.

La resolución que dicte la Subcomisión de Examen Previo declarando procedente la denuncia, será remitida al Pleno de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia para efecto de formular la resolución correspondiente y ordenar se turne a la sección instructora de la Cámara (artículo 12 de la LFRSP).

La Sección Instructora practicará todas las diligencias necesarias para la comprobación de la conducta o hecho materia de aquélla; estableciendo las características y las circunstancias del caso y precisando la intervención que haya tenido el servidor público denunciado (artículo 13 de la LFRSP).

Para tales efectos, dicha Sección abrirá un periodo de prueba de 30 días naturales dentro del cual recibirá las pruebas que ofrezcan el denunciante y el servidor público, así como las que la propia sección estime necesaria. Si al concluir el plazo señalado no hubiese sido posible recibir las pruebas ofrecidas oportunamente, o es preciso

allegarse otras, la sección Instructora podrá ampliarlo en la medida en que resulte estrictamente necesario.

En todo caso, la Sección Instructora calificará la pertinencia de las pruebas, desechándose las que a su juicio sean improcedentes (artículo 14 de la LFRSP).

Terminada la instrucción del procedimiento, se pondrá el expediente a la vista del denunciante, por un plazo de tres días naturales, y por otros tantos a la del servidor público y sus defensores, a fin de que tomen los datos que requieran para formular alegatos, que deberán presentar por escrito dentro de los seis días naturales siguientes a la conclusión del segundo plazo mencionado (artículo 15 de la LFRSP).

Transcurrido el plazo para la presentación de alegatos, se hayan o no entregado éstos, la Sección Instructora formulará sus conclusiones en vista de las constancias del procedimiento. Para este efecto analizará clara y metódicamente la conducta o los hechos imputados y hará las consideraciones jurídicas que procedan para justificar, en su caso, la conclusión o la continuación del procedimiento (artículo 16 de la LFRSP).

*Contenido de las conclusiones.* Si de las constancias del procedimiento se desprende la inocencia del encausado, las conclusiones de la Sección Instructora terminarán proponiendo que se declare que no ha lugar a proceder en su contra por la conducta o el hecho materia de denuncia que dio origen al procedimiento. Si, por el contrario, se desprende la responsabilidad del servidor público, las conclusiones terminarán proponiendo la aprobación de lo siguiente:

- Que está legalmente comprobada la conducta o el hecho materia de la denuncia;
- Que se encuentra acreditada la responsabilidad del encausado;
- La sanción que deba imponerse de acuerdo con el artículo 8º de la LFRSP;
- Que en caso de ser aprobadas las conclusiones, se envíe la declaración correspondiente a la Cámara de Senadores, en concepto de acusación, para los efectos legales respectivos (artículo 17 de la LFRSP).

La Sección Instructora deberá practicar todas las diligencias y formular sus conclusiones hasta entregarlas a los secretarios de la Cámara dentro del plazo de 60 días naturales, contado desde el día siguiente a la fecha en que se le haya turnado la denuncia, a no ser que por causa razonable y fundada se encuentre impedida para hacerlo. En este caso podrá solicitar a la Cámara que amplíe el plazo por el tiempo indispensable para perfeccionar la instrucción. El nuevo plazo que se conceda no excederá de 15 días.

Estos plazos deberán quedar comprendidos dentro del periodo ordinario de sesiones de la Cámara o bien dentro del siguiente ordinario o extraordinario que se convoque (artículo 19 de la LFRSP).

*Audiencia.* Una vez emitidas sus conclusiones, la Sección Instructora las entregará a los secretarios de la Cámara de Diputados para que den cuenta al presidente de la misma, quien anunciará que dicha Cámara debe reunirse y resolver sobre la imputación, dentro de los tres días naturales siguientes, lo que harán saber los secretarios al denunciante y al

servidor público denunciado, para que aquél se presente por sí y éste lo haga personalmente, asistido de su defensor, a fin de que aleguen lo que convenga a sus derechos (artículo 18 de la LFRSP).

En dicha audiencia, la Cámara de Diputados se erigirá en órgano de acusación, previa declaración de su presidente. En seguida, la Secretaría dará lectura a las constancias procedimentales o a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de éstas, así como a las conclusiones de la Sección Instructora. Se concederá la palabra al denunciante y en seguida al servidor público o a su defensor, o a ambos si alguno de éstos lo solicitare, para que aleguen lo que convenga a sus derechos. El denunciante podrá replicar y, si lo hiciere, el imputado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último término.

Retirados el denunciante, el servidor público y su defensor, se procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la Sección Instructora (artículo 20 de la LFRSP).

*Resolución.* Si la Cámara de Diputados resolviese que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de su cargo. En caso contrario, se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores, a la que se remitirá la acusación, designándose una comisión de tres diputados para que la sostengan ante el Senado (artículo 21 de la LFRSP).

### *Procedimiento en la Cámara de Senadores*

Recibida la acusación en la Cámara de Senadores, ésta la turnará a la Sección de Enjuiciamiento, la que emplazará a la Comisión de diputados encargada de la acusación, al acusado y a su defensor, para que presenten por escrito sus alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes al emplazamiento (artículo 22 de la LFRSP).

Transcurrido el plazo anterior, con alegatos o sin ellos, la Sección de Enjuiciamiento de la Cámara de Senadores formulará sus conclusiones en vista de las consideraciones hechas en la acusación y en los alegatos formulados, en su caso, proponiendo la sanción que en su concepto deba imponerse al servidor público y expresando los preceptos legales en que se funde. La Sección podrá escuchar directamente a la Comisión de diputados que sostienen la acusación, al acusado y su defensor, si así lo estima conveniente la misma Sección o si lo solicitan los interesados. Asimismo, la Sección podrá disponer la práctica de otras diligencias que considere necesarias para integrar sus propias conclusiones.

Emitidas las conclusiones, la Sección las entregará a la Secretaría de la Cámara de Senadores (artículo 23 de la LFRSP). Recibidas éstas, su presidente anunciará que debe erigirse en Jurado de Sentencia, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de dichas conclusiones, procediendo la Secretaría a citar a la Comisión de diputados, al acusado y a su defensor.

*Audiencia.* A la hora señalada para dicha diligencia, el presidente de la Cámara de Senadores la declarará erigida en Jurado de Sentencia y procederá de conformidad con las siguientes normas:

La Secretaría dará lectura a las conclusiones formuladas por la Sección de Enjuiciamiento; acto continuo, se concederá la palabra a la Comisión de diputados, al servidor público y su defensor; retirados el servidor público y su defensor, y permaneciendo los diputados en la sesión se procederá a discutir y a votar las conclusiones; luego entonces procederá la aprobación de los puntos de acuerdo que en ellas se contengan; el presidente hará la declaratoria que corresponda.

*Resolución.* Dicha declaratoria contiene la sanción al servidor público, que puede ser destitución o inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año hasta 20. Las sanciones respectivas se aplicarán en un plazo no mayor de un año, a partir de iniciado el procedimiento (artículo 9º de la LFRSP).

*Sanciones derivadas de esta responsabilidad.* De acuerdo con el artículo 110, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando un servidor público es encontrado responsable en la vía política, podrá imponérsele alguna de las siguientes sanciones:

*La destitución del servidor público,* o sea, será separado del cargo que ocupe y con motivo del cual se dio lugar a la sustanciación del juicio (en esas condiciones, deja de ser servidor público); y,

*La declaración de inhabilitación de dicho servidor público* para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde uno y hasta 20 años, en términos del artículo 8º de la LFRSP.

Obviamente la determinación del tiempo en que un servidor público sea inhabilitado para ocupar cualquier cargo público, depende de la conducta cometida o la falta en que incurrió y la gravedad del daño producido en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, sin que la Ley prevea un parámetro para imponer esta sanción. Por lo que toca a gobernadores, diputados de las legislaturas locales y magistrados de tribunales superiores de justicia de los estados:

La Cámara de Senadores se erigirá en Jurado de Sentencia dentro de los tres días naturales siguientes a las recepciones de las conclusiones. En este caso, la sentencia que se dicte tendrá efectos declarativos y la misma se comunicará a la legislatura local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda (artículo 24 de la LFRSP).

*Improcedencia del juicio de amparo ante este proceso.* Las resoluciones que emanen del juicio político (federal, no así del seguido en las entidades federativas), son inatacables e inimpugnables, por lo que no admiten en contra juicio alguno o recurso ordinario que pueda revocarlas o modificarlas. Tal improcedencia de recursos o medios de defensa legales en contra de las determinaciones que sean tomadas por las cámaras en cualquiera de las diversas etapas que conforman el juicio político, se desprende del texto

del último párrafo del artículo 110 de la Constitución cuando sostiene: “Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de Diputados y Senadores son inatacables”.

En términos del artículo 110 de la Norma Fundamental, el juicio de amparo y todos los demás recursos son improcedentes contra cualquier resolución emitida dentro del juicio político, pero solamente cuando el mismo sea de índole federal, por lo que si en alguna entidad federativa se sustancia en juicio político, las resoluciones respectivas podrán ser impugnadas por las partes (preferentemente el servidor público sancionado).

Por otra parte, esta misma fracción V, regula al juicio de desafuero a partir de 1982, procedimiento para declarar la procedencia como la instancia procesal que se sigue ante la Cámara de Diputados, merced al cual se analiza si el servidor público contra quien se ha iniciado ese procedimiento y que goza de inmunidad procesal, es probable responsable de la comisión de un delito, para retirarle ese privilegio y someterlo a la jurisdicción y competencia del juez que ha de juzgarlo, a fin de que se le imponga la pena que en derecho corresponda por la conducta delictiva en que incurrió.

De la anterior idea, subrayo que la finalidad de este procedimiento consiste en permitir que la autoridad judicial juzgue a una persona con relación a su responsabilidad penal en determinados hechos, sin que sea la Cámara de Diputados el órgano competente para sustanciar este juicio o procedimiento, ya que no es dicha Cámara la que determina si hay delito y, en su caso, responsabilidad penal plena. En otras palabras, lo único que hace la Cámara es quitarle el beneficio derivado de la inmunidad de que goza ese servidor público, para que sea la autoridad judicial quien lo someta a juicio y, en su caso, le imponga la pena que en derecho corresponda.

Cabe decir que la responsabilidad penal será exigida a todo servidor público con independencia del delito que se cometa (grave o leve, federal o local, propios de los servidores públicos o independiente de esa clasificación). *Ergo*, no obstante el delito de que se trate, su comisión da lugar a que se inicie el juicio de desafuero, contra el servidor público que tenga ese beneficio y haya delinquirido.

Por tanto, el juicio de desafuero procede para quitarle a una persona que tiene la calidad de servidor público, un privilegio (fuero o inmunidad procesal) a través del cual se prohíbe que se le juzgue durante el tiempo en que ocupe el cargo público que le confiere ese beneficio o esa protección (inmunidad), ya que durante el tiempo en que desempeñe una función pública, no se puede proceder penalmente contra ella, requiriéndose de una declaración de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en que autorice el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público.

Es importante señalar que el fuero del servidor público no impide al Ministerio Público integrar la averiguación previa en su contra; en realidad, lo que se prohíbe es que ejercite acción penal, y para el caso de que proceda la consignación, el Ministerio Público deberá instar a la Cámara de Diputados con el fin de que sustancie el procedimiento para declarar la procedencia en contra del servidor público y una vez que se le desafuere, podrá ejercitar la acción penal correspondiente.

La declaración de procedencia está vinculada a la materia penal, esto es, a los ilícitos que de esta naturaleza puedan cometer, durante el tiempo de su encargo, los servidores que establece el artículo 111 de la Constitución, éstos son:

- Los diputados y senadores al Congreso de la Unión,
- Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,
- Los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral,
- Los consejeros de la Judicatura Federal,
- Los secretarios de Despacho,
- El Fiscal General de la República,
- El consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral

Este procedimiento debe iniciarse ante la Cámara de Diputados, cuando se presente denuncia o querrela por particulares o requerimiento del Ministerio Público cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal, a fin de que pueda procederse penalmente en contra de algunos de los servidores públicos a los que hemos hecho referencia. Durante el procedimiento se actuará en lo pertinente de acuerdo con el procedimiento en materia de juicio político ante dicha Cámara.

a) Para tales efectos, la Sección Instructora deberá rendir su dictamen en un plazo de sesenta días hábiles, salvo que fuese necesario disponer de más tiempo, a criterio de la misma. En este caso se observarán las normas acerca de ampliación de plazos para la recepción de pruebas en el procedimiento referente al juicio político. Esto es, si al concluir el plazo señalado no hubiese sido posible rendir su dictamen, podrá ampliarlo en la medida en que resulte estrictamente necesario (artículo 14, párrafo segundo, de la LFRSP).

b) La Sección Instructora practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida esta averiguación, dictaminará si ha lugar a proceder penalmente en contra del inculpado. Si a su juicio, la imputación fuese notoriamente improcedente, lo hará saber de inmediato a la Cámara para que resuelva si se continúa o desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen (artículo 25 de la LFRSP).

c) En virtud del dictamen correspondiente, el presidente de la Cámara de Diputados anunciará que debe erigirse en Jurado de Procedencia al día siguiente a la fecha en que se hubiese depositado el dictamen, haciéndolo saber al inculpado y a su defensor, así como al denunciante, al querellante o al Ministerio Público, en su caso (artículo 26 de la LFRSP).

*Audiencia.* El día designado, previa declaración al presidente de la Cámara, conocerá la asamblea del dictamen que la Sección Instructora le presente y actuará en los mismos términos previstos por el artículo 20 en materia de Juicio Político (artículo 27 de la LFRSP). Esto es, en dicha audiencia y una vez que la Cámara de Diputados se erija en Jurado de Procedencia, la Secretaría dará lectura a las constancias procedimentales o a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de éstas, así como a las conclusiones de la Sección Instructora. Acto continuo se concederá la palabra al denunciante, al querellante o al Ministerio Público y en seguida al inculpado o a su defensor, o a ambos si alguno de éstos lo solicita, para que aleguen lo que convenga a sus

derechos. El denunciante podrá replicar, y si lo hiciere, el inculpado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último término.

*Resolución.* Retirados el denunciante y/o querellante, el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, la Cámara procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la Sección Instructora (artículo 20 de la LFRSP).

Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo, no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista el fuero, pero tal declaración no será obstáculo para que el procedimiento continúe su curso cuando el servidor público haya concluido el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Por lo que toca a gobernadores, diputados de las legislaturas locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia de los estados a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales, la declaración de procedencia que al efecto dicte la Cámara de Diputados, se remitirá a la legislatura local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda y, en su caso, ponga al inculpado a disposición del Ministerio Público Federal o del órgano jurisdiccional respectivo (artículo 28 de la LFRSP). Finalmente, la propia Ley señala que cuando se siga proceso penal a un servidor público de los mencionados en el artículo 111 constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento de declaración de procedencia, la Secretaría de la Cámara o de la Comisión Permanente libraré oficio al juez o tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder (artículo 29 de la LFRSP).

Aunque la regulación de estos procedimientos parlamentarios parece no dejar duda de su sustanciación, lo cierto es que la Cámara de Diputados ha tenido que sustanciar dos procedimientos de Declaración de Procedencia: el de René Juvenal Bejarano Martínez, coordinador parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con una votación de 444 votos a favor, 7 en contra y 15 abstenciones, y el de Andrés Manuel López Obrador, jefe de gobierno del Distrito Federal, con una votación de 360 votos a favor, 127 en contra y 2 abstenciones; en ellos se han podido advertir diversos problemas de interpretación y lagunas a las que es necesario hacer frente.

La fracción VI, antes derogada, a partir de la reforma de 2008, concentra diversos aspectos relativos a la revisión de la Cuenta Pública Anual; procedimiento que, señala dicha fracción, tiene por objeto evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la Auditoría Superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación

en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha autoridad solamente podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la Ley.

Con relación al citado segundo párrafo de la fracción VI, del artículo 74, la reforma de 2008 hace dos modificaciones, a saber: la primera, precisa que dicha fiscalización la desarrollará la Cámara de Diputados *a través* de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, superando así la expresión de “se apoyará” en la misma. También, adiciona en las últimas líneas la facultad de dicha Entidad para emitir recomendaciones para la mejora en el desempeño de programas.

El siguiente párrafo cambia, como habíamos anticipado, las reglas de entrega de la Cuenta Pública Anual, a partir de entonces ésta ya no será presentada a la Cámara de Diputados los primeros días de junio sino, a más tardar, el 30 de abril del año de que se trate, es decir, se reduce el plazo, en poco más de un mes, de la entrega de la Cuenta Pública. Únicamente se podrá ampliar dicho plazo a solicitud del Ejecutivo federal, con la comparecencia del secretario de Hacienda y Crédito Público y por causa justificada que valorará la Cámara o la Comisión Permanente, en su caso; dicha prórroga no deberá exceder de 30 días naturales. Si esto es así, la Auditoría Superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del Informe General Ejecutivo del resultado de la revisión de la Cuenta Anual de que se trate.

El párrafo cuarto de la fracción VI, del artículo 74, reformado en 2008, señaló como fecha límite para presentar la Cuenta Pública Anual el 30 de abril del año siguiente. Asimismo, por virtud de esta reforma se establece que la Cámara concluirá la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 30 de septiembre de año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del informe de resultados de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.

Es oportuno señalar que en 201, se reformó el párrafo anterior para ampliar la fecha límite para que la Cámara de Diputados concluyera la revisión de la Cuenta Pública, pasando del 30 de septiembre al 31 de octubre del año siguiente al de su presentación. Con lo cual dicha asamblea a través de la Auditoría Superior de la Federación contará con 17 meses para llevar a cabo tal revisión. Lo anterior, menciona el mismo precepto, sin menoscabo de que el trámite de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la Entidad sigan su curso en términos de lo dispuesto por el artículo 79 constitucional.

El último párrafo de la fracción VI, del artículo 74 señaló, desde 2008, que: “La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización”. A nuestro juicio, esta facultad no puede dejar de vincularse con la fracción II del mismo artículo, que afirma como facultad exclusiva de la Cámara Baja: “Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la Auditoría Superior de la Federación, en los términos que disponga la Ley”.

En aras de una mejor coherencia legislativa, a nuestro juicio, hubiese sido preferible armonizar los anteriores dos mandatos normativos y ubicarlos en el párrafo último de la fracción VI, pues la reforma solamente precisa sobre el requerimiento, a la Auditoría Superior de la Federación, de informes sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización.

Todavía este precepto experimentará otras modificaciones en los años subsecuentes. En 2014, además de las reformas antes señaladas, se adicionó la fracción VII, para indicar que corresponde a los diputados aprobar el Plan Nacional de Desarrollo. Esta fracción recoge una sugerencia que de tiempo atrás la doctrina venía proponiendo. Se trata en gran medida de una facultad de control del Legislativo frente al Ejecutivo, que bien ejercida puede ser una herramienta muy importante para darle seguimiento a los proyectos y planes del Ejecutivo Federal pero, sobre todo, para evaluar la concreción de los mismos.

Por último, en 2015 se adicionó la fracción VIII a este precepto, para señalar como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, el “designar, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, a los titulares de los órganos internos de control de los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación”.

## Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, “Breves reflexiones sobre las penas en el juicio político”, en *Alegatos*, México, núm. 18, mayo-agosto de 1991.
- CASTILLO DEL VALLE, Alberto del, *Bosquejo sobre la responsabilidad oficial*, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2004.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Planeación, programación y presupuestación*, México, UNAM, 2003.
- ESPINOZA PÉREZ, Eduardo (comp.), *Facultades del Congreso en materia presupuestaria. Proyecto de Presupuesto de Egresos 2004*, Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática-LIX Legislatura de la Cámara de Diputados, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional comparado*, México, Porrúa, 1999.
- GALÁN, Israel, *El control político del Presupuesto Federal y la rendición de cuentas*, México, Cámara de Diputados-LVIII Legislatura, 2003.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “La responsabilidad política en el derecho constitucional americano”, *Anuario Jurídico*, XI, México, UNAM, 1984, pp. 459-489.
- GUZMÁN, León, *Cuestiones Constitucionales: El sistema de dos cámaras y sus consecuencias*, México, Cámara de Diputados, 2003.
- MARTÍNEZ, Ifigenia (coord.), *El nuevo poder del Congreso en México*, México, Miguel Ángel Porrúa/ Partido de la Revolución Democrática, 2001.

- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “Naturaleza jurídica del Presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/98”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 2, enero-junio de 2000, pp. 105-133.
- , “Naturaleza jurídica del Presupuesto”, en *Quórum*, Segunda Época, año VI, núm. 57, septiembre-diciembre de 1997.
- MORA-DONATTO, Cecilia, *Temas selectos de derecho parlamentario*, México, Universidad Anáhuac del Sur/Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- , “La aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación y la revisión de la Cuenta Pública Anual. Un vistazo retrospectivo 1917-2006”, en *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM, 2007.
- , *Constitución, Congreso, legislación y control. Coordinadas para legisladores en los tiempos de la reelección*, México, UNAM/Cámara de Diputados-LXII Legislatura, 2015.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, UNAM, 2004.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 1985.
- UGALDE, Luis Carlos, *Vigilando al Ejecutivo. El papel del Congreso en la supervisión del gasto público 1970-1999*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas-UNAM/LVII Legislatura- Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, 2000.
- GARCÍA COLORADO, Gabriel y Palomino Ortega, Francisco (coords.), *El órgano superior de fiscalización y sus repercusiones institucionales*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas-UNAM/LVII Legislatura-Cámara de Diputados, 2000.

## Artículo 74

### Trayectoria constitucional

#### 74 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 20-VIII-1928

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, I-XII-1924/30-XI-1928

Restringe la facultad de la Cámara de Diputados para otorgar o negar su aprobación al nombramiento de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Se le limita para intervenir en la destitución de autoridades judiciales.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 6-VII-1971

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Limita la facultad para erigirse en Colegio Electoral respecto de las elecciones de ayuntamientos en los territorios. Facultado para suspender, destituir y, en su caso, designar a los miembros de dichos ayuntamientos.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 8-X-1974

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Deroga la facultad de la Cámara de Diputados para erigirse en Colegio Electoral respecto de las elecciones de ayuntamientos en los territorios. Desaparece también su facultad para suspender, destituir y, en su caso, designar a los miembros de dichos ayuntamientos. Suprime el concepto de “Territorios”.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Se limita a la facultad de aprobar el presupuesto, las de examinarlo y discutirlo; asimismo se le faculta la Cámara de Diputados para revisar la Cuenta Pública del año anterior. Fijación del plazo para que el Ejecutivo haga llegar las iniciativas de leyes de ingresos y proyectos de presupuesto. Ampliación del plazo por medio de solicitud al Ejecutivo.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 17-XI-1982

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se determina el plazo para la presentación de las iniciativas de leyes de ingresos y proyectos de presupuesto.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 28-XII-1982

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Competencia de la Cámara de Diputados para ser órgano de acusación en el juicio político. Se suprime la facultad de analizar la petición del presidente de la República para destituir autoridades judiciales, en virtud del juicio político.

### *Séptima reforma*

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

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

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

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada ante la Cámara de Diputados, quitando esta facultad a la Comisión Permanente del Congreso.

*Octava reforma**Diario Oficial de la Federación*: 10-VIII-1987

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

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

Se deroga la fracción VI, relativa a la limitación de la facultad de otorgar y negar su aprobación a los nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que le sometía el presidente de la República.

*Novena reforma**Diario Oficial de la Federación*: 3-IX-1990

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se establece que las resoluciones relativas a la facultad contenida en la fracción I, de erigirse en Colegio Electoral para calificar la elección del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, serán definitivos e inatacables.

*Décima reforma**Diario Oficial de la Federación*: 25-X-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Deroga la facultad de examinar, discutir y aprobar el Presupuesto de Egresos del departamento del Distrito Federal. Sustituye en el párrafo segundo de la fracción IV, las palabras “leyes de ingresos y los proyectos de presupuesto”, por “Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación”. En el párrafo séptimo de la misma fracción, se sustituye “las iniciativas de leyes de ingresos y de los proyectos de Presupuesto de Egresos” por “la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos”.

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

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

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

Se establece en la fracción I la facultad de la Cámara de Diputados de expedir el bando solemne que da a conocer en toda la República la declaración de presidente electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

*Duodécima reforma**Diario Oficial de la Federación: 30-VII-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se establece en la fracción II, la facultad de la Cámara de Diputados de coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. Asimismo se deroga la fracción III.

*Decimotercera reforma**Diario Oficial de la Federación: 30-VII-2004*

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se establece en la fracción IV, la facultad de la Cámara de Diputados de aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación. Asimismo, se establece que el Ejecutivo deberá hacer llegar a la Cámara el proyecto de Presupuesto de Egresos a más tardar el 8 de septiembre y que la Cámara deberá aprobar éste a más tardar el 15 de noviembre.

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

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

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

Se reforma la fracción IV, para autorizar erogaciones para proyectos de infraestructura que abarquen más de un ejercicio fiscal, las cuales deberán de incluirse en los subsecuentes presupuestos de egresos de la Federación. Asimismo, se adiciona la fracción VI, reubicando lo que anteriormente se regulaba en la fracción IV, relativo a la Cuenta Pública; se modifica la fecha de presentación de la Cuenta Pública al 30 de abril del año siguiente al ejercicio fiscal. La Cámara evaluará el desempeño de la entidad, para lo cual podrá requerirle un informe sobre sus trabajos. Por último, se derogó la fracción IV, en sus párrafos quinto, sexto y séptimo, para ubicarse en la fracción VI.

### *Decimoquinta reforma*

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

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

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

La reforma establece una fecha límite del 31 de octubre del año siguiente a su presentación, para que la Cámara de Diputados haga la revisión de la cuenta pública y en las revisiones técnicas del informe el resultado de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.

### *Decimosexta reforma*

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

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

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

Se reforman la fracción tercera, fracción séptima y se adiciona un párrafo tercero de la fracción quinta del artículo.

### *Decimoséptima reforma*

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

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

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

En la segunda fracción, segundo, tercer, cuarto, quinto párrafo de la fracción sexta y fracción octava se sustituye “Entidad de Fiscalización Superior de la Federación” por “Auditoría Superior de la Federación”.

## Artículo 75

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Estamos en presencia de lo que se conoce como la prórroga automática del presupuesto ante la imposibilidad de estar sin él. En la Constitución de Cádiz de 1812 se determinó en su artículo 347 que ningún pago se admitirá en cuenta al tesorero general, si no se hiciere en virtud de decreto del Rey, refrendado por el secretario del despacho de Hacienda, en el que se expresen el gasto a que se destina su importe y el decreto de las Cortes con que éste se autoriza.

No encontraremos disposición constitucional relativa a los sueldos o retribuciones de los empleos públicos sino hasta la Segunda Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 que en su artículo 6º al tratar de los integrantes del Supremo Poder Conservador establecía que por el orden que sean elegidos entrarán a ocupar el lugar de los propietarios que falten; y mientras estén funcionando, disfrutaran del mismo sueldo y de las mismas prerrogativas que dichos propietarios. Con las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842 se determinó en el artículo 92 que el presidente interino de la República gozaría de las mismas prerrogativas, honores y consideraciones que el propietario. Una ley señalaría el sueldo del presidente y el que deberá disfrutar el que le sustituya.

Durante la última dictadura de Antonio López de Santa Anna, en las Bases para la Administración de la República, hasta la Promulgación de la Constitución de 1853 en su artículo 8º se estableció que se formaría un presupuesto exacto de los gastos de la nación, que se examinará en junta de ministros, el cual serviría de regla para todos los que han de erogarse, sin que pudiese hacerse ninguno que no estuviese comprendido en él, o que se decretare con las mismas formalidades.

75

### Sumario **Artículo 75**

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	275
Texto constitucional vigente. ....	277
Comentario	
<b>María del Pilar Hernández</b>	
Marco teórico conceptual. ....	278
Reconstrucción histórica. ....	283
Análisis exegético. ....	283
Desarrollo legislativo. ....	284
Desarrollo jurisprudencial. ....	285
Derecho comparado. ....	289
Bibliografía. ....	292
Trayectoria constitucional. ....	293

En la Constitución Federal de 1857 se estableció en el artículo 119 que ningún pago podrá hacerse, que no esté comprendido en el presupuesto, o determinado por ley posterior. El proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza, publicado en el *Diario de los Debates* correspondiente al 6 de diciembre de 1916, incluye el texto del artículo 75 tal y como habría de ser aprobado en su momento. El texto constitucional aprobado en 1917 establecía:

Artículo 75. La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.

## Artículo 75

Texto constitucional vigente

*Artículo 75.* La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.

75

En todo caso, dicho señalamiento deberá respetar las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución y en las leyes que en la materia expida el Congreso General.<sup>1</sup>

Los poderes federales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación del Presupuesto de Egresos, prevé el artículo 74, fracción IV, de esta Constitución y demás disposiciones legales aplicables.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 24-08-2009.

<sup>2</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 24-08-2009.

## Artículo 75

Comentario por **María del Pilar Hernández**

75

### Marco teórico conceptual

Con los ingresos y egresos el Estado intenta realizar determinados objetivos, el más inmediato consiste en otorgar a la comunidad una mayor cantidad de bienes colectivos. Ahora bien, una de las instituciones que inciden en la recolección y ejercicio de los recursos es la Hacienda Pública, que se ocupa de otros procesos fundamentales, como son: la redistribución, la estabilidad y el desarrollo económico de la Nación. Otro concepto importante es del gasto público, que

En los tiempos modernos [...] ha ido tomando especial importancia, y esto por dos razones principales: la primera, porque a la luz de los análisis keynesianos se ha visto que el gasto público no desarrolla un papel neutro dentro de la actividad económica, como lo pensó la escuela tradicional, sino que tiene un papel decisivo en la actividad económica (Restrepo, 2000: 47).

Así, “Gasto público es toda salida del presupuesto, por contraposición a ingreso público, que constituye una ‘entrada’” (Rodríguez Bereijo, 1970: 201-202). El tema del gasto público adquiere importancia porque se vincula con el debate sobre la cantidad de recursos que el Estado debe incorporar al flujo económico. Para algunos, dicha cantidad de recursos debe ser menor (el Estado sólo debe cumplir con algunas necesidades básicas de la población), así, el Estado debe equilibrar los indicadores macroeconómicos, por lo que ven con antipatía elevados índices de endeudamiento o una desproporción entre los ingresos y los gastos.

En cambio, otra corriente considera que el Estado debe destinar una mayor cantidad de recursos públicos para financiar el desarrollo económico de un país. Para los defensores de esta posición es intrascendente si el Estado se endeuda o incurre en déficit fiscal. Cabe destacar que las cuestiones que más afectan al gasto público se vinculan con la coyuntura fiscal misma, en la que sobresale la cuestión de no otorgar mayores cantidades de recursos sino, más bien, qué problemas resolver con los recursos disponibles; lo que se vincula con la eficacia del gasto público. Esto nos lleva al tema del presupuesto, como uno de los aspectos más trascendentes de la gestión administrativa.

El tema del presupuesto no es sencillo, puesto que, en principio, tiene una triple vertiente: económica, política y, por supuesto, jurídica. Además, el presupuesto debe cumplir con una serie de principios básicos, como son:

- a) Los de universalidad, lo que significa que debe relacionar todos los gastos que se realicen en el periodo presupuestado;
- b) Anualidad, lo que implica que en la proyección presupuestal se debe cubrir como mínimo el periodo de un año fiscal;
- c) unidad, puesto que en él deben relacionarse los ingresos y los egresos, y
- d) Especialidad, lo que significa que se deben expresar las partidas de gasto con el mayor detalle (Acosta Romero, 1993: 556 y ss.).

A través del presupuesto se establece la proyección de los recursos que se requieren para lograr los fines del Estado. Desde el punto de vista económico, existe un vínculo directo entre los ingresos y los egresos. Así, para Álvaro Rodríguez Bereijo:

el Presupuesto no implica para la administración financiera ni una “autorización” ni una “obligación” de recaudar los ingresos, sino tan sólo una previsión de carácter contable [más adelante asienta que] las cifras consignadas en el estado de ingresos del Presupuesto no constituyen, en modo alguno, un límite a las cantidades que la Administración financiera puede recaudar [...] constituyen únicamente una previsión estadística, una valoración contable del probable rendimiento de los tributos, pero carecen de valor jurídico limitativo [...] nos parece evidente que el estado de ingresos en el Presupuesto cumple la función de explicar, dar sentido y justificar los gastos consignados en el citado estado letra A. No en el sentido de que los ingresos justifican los gastos, porque ocurre exactamente lo contrario: puesto que hay unos gastos, es preciso cubrirlos (Rodríguez Bereijo, 1970: 1996-1997).

De lo que se infiere que el gasto público constituye el porqué de la recaudación de los ingresos. Así, jurídicamente el presupuesto puede entenderse como: “un estimado de los ingresos fiscales y una autorización de los gastos públicos que, normalmente cada año, efectúa el órgano de representación popular en ejercicio del control político que en materia fiscal le corresponde” (Restrepo, 1970: 16).

Cabe señalar que en nuestro país, esta idea de presupuesto —en la que se conjugan los ingresos y los egresos— no es real. En efecto, a través de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal respectivo, se plasman los conceptos y se realiza un estimado de las cantidades que se recaudarán (artículo 1º de la Ley de Ingresos de la Federación 2005). En cambio, los egresos se plasman en el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el año correspondiente, de lo que se desprende que en México, desde el punto de vista presupuestal, los ingresos y egresos constan en documentos distintos, a pesar de que se considera que ambos —ingresos y egresos— forman una unidad indisoluble (Acosta Romero, 1993: 554).

Sin embargo, en materia de egresos es posible identificar dos efectos claros del presupuesto, por un lado constituye el límite de lo que la administración puede gastar, lo que en sí mismo es una limitación jurídica y, por el otro, establece el marco temporal dentro del cual se debe desarrollar la actividad financiera del Estado (Rodríguez Bereijo, 1970: 200). Esta última circunstancia puede tener una excepción, en caso de que las normas constitucionales establezcan la aplicación del presupuesto a ejercicios

sucesivos, lo que se conoce en la doctrina como *prórroga del presupuesto o reconducción presupuestal*, que sostenemos, en el caso del derecho constitucional patrio, no es dable concretar aun en el supuesto liminar que prescribe el artículo 74, fracción IV de la propia Constitución General llegando al exceso como fecha fatal del 31 de diciembre del año de que se trate.

Nuestra afirmación inmediata anterior se deriva de interpretar armónicamente el contenido de los artículos 5º y 123, apartado B, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, del primero se desprende con claridad que “nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución”, el segundo establece que los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos. Más aún, el artículo 39 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (*Diario Oficial de la Federación* de 30 de marzo de 2006) dispone claramente:

La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos serán los que apruebe el Congreso de la Unión, y la Cámara de Diputados, respectivamente, con aplicación durante el periodo de un año, a partir del 1 de enero. En el Presupuesto de Egresos se aprobarán las previsiones de gasto con un nivel de agregación de ramo y programa. En el caso de las entidades, las previsiones de gasto se aprobarán por flujo de efectivo y programa.

En este sentido, no es correcto, doctrinalmente hablando, encontrar una institución como la prórroga del presupuesto en el artículo 75 constitucional, más allá de que incluso se atendieran, en un momento de emergencia federal, de las entidades federativas (incluidos los municipios) y el Distrito Federal (considerando las demarcaciones territoriales) las previsiones contenidas en el artículo 53 de la Ley General de Contabilidad Gubernamental (*Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 2008), para una toma de decisión en el supuesto de emergencia presupuestal, amén de la consideración de los parámetros económicos que permitan al Estado mexicano hacer frente a sus compromisos internacionales. No obviamos el hecho inopinado que en órdenes jurídicos extranjeros como el artículo 134.4 de la Constitución Española de 1978:

Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos.

Constitución Colombiana de 1991, artículo 348:

Si el Congreso no expidiere el presupuesto, regirá el presentado por el Gobierno dentro de los términos del artículo precedente: si el presupuesto no hubiere sido presentado dentro de dicho plazo, regirá el del año anterior; pero el Gobierno podrá reducir gastos, y, en consecuencia, suprimir o refundir empleos, cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio.

La Constitución de la República de Honduras (Decreto N°. 131 del 11 de enero de 1982) dispone en su artículo 368:

La Ley Orgánica del Presupuesto establecerá lo concerniente a la preparación, elaboración, ejecución y liquidación del presupuesto. *Cuando al cierre de un ejercicio fiscal no se hubiere votado el Presupuesto para el nuevo ejercicio, continuará en vigencia el correspondiente al periodo anterior.*

La Constitución Política de la República de Panamá (de 1972 y reformada por última ocasión en 2004, *Gaceta Oficial* de 15 de noviembre) prescribe en su artículo 272:

Si el proyecto de Presupuesto General del Estado no fuere votado a más tardar el primer día del año fiscal correspondiente, entrará en vigencia el proyecto propuesto por el Órgano Ejecutivo, el cual lo adoptará mediante decisión del Consejo de Gabinete.

La Constitución de la República Bolivariana de 1999 (*Gaceta Oficial* del jueves 30 de diciembre de 1999, N° 36.860) en su artículo 313 dispone:

La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. *Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley de Presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso. La Asamblea Nacional podrá alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizará medidas que conduzcan a la disminución de los ingresos públicos ni gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de Ley de Presupuesto.*

Como es legible claramente la expresión de los textos constitucionales transcritos aluden a la *prórroga de las Leyes de Presupuesto*, en tanto que nuestro artículo 75, primer párrafo se refiere única y exclusivamente, pese a las reformas de 2009 que expondremos *infra*, a la *prórroga de las remuneraciones que corresponden a los empleos, cargos o comisiones de quienes se desempeñan en cualesquiera de los ámbitos de gobierno del Estado federal mexicano*. Desde luego que existe de nuestra parte resistencia a la previsión de una figura como la reconducción presupuestal, de ser el caso habrán de operarse las reformas constitucionales conducentes (Aguilar, s.f.).<sup>3</sup>

Lo que sí se prescribe en el artículo 75 constitucional, como otros diversos, reformados (*Diario Oficial de la Federación* de 24 de agosto de 2009) y sistemáticamente relacionados por el Poder Reformador de la Constitución es un nuevo *régimen de remuneraciones de los servidores públicos de los tres ámbitos competenciales de gobierno*. Las reformas tuvieron como *leit motif* la desproporcionadas e irrazonables remuneraciones que los referidos servidores se asignaban *ad libitum*, y se siguen asignando en 2011 y seguramente a través del tiempo, sin ningún tipo de límite por concepto de salario y

<sup>3</sup> Particularmente los autores refieren la previsión de la figura en el ordenamiento constitucional general de la República, y en especial en el del estado de Guanajuato, apoyándose en juristas de reconocida seriedad y prestigio, *inter alia*: Diego Valadés y Miguel Carbonell.

“otras prestaciones”, hecho que inopinada y contundentemente ha sido reprochado de cara a la carga que implica para el erario público que, como se ha indicado *supra*, es consecuencia del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los ciudadanos mexicanos.

Tal falta de medida y ética en la disposición de los recursos públicos refleja una filosofía por demás patrimonialista de los personajes que llegan, indistintamente por elección o por designación, a responsabilidades de servicio al pueblo de México. La reforma es encomiable, pero la realidad es demoledora: la depredación continúa en todos los órdenes de gobierno, en los órganos con autonomía constitucional o estatutaria y, desgraciadamente, en los más ínfimos niveles. Con certeza puedo afirmar que la era de la elusión presupuestal ha llegado, los “ahorros” de tales entes no son enterados a la Tesorería de la Federación como lo marca la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley General de Contabilidad Gubernamental, la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, menos aún se cumple lo prescrito en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su artículo 7º que consagra los principios con los que tales servidores habrán de conducirse en el desempeño de su encargo y que son, a saber: *de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público*.

Y qué decir del catálogo de imperativos contenidos en el diverso 8º del mismo cuerpo normativo federal, que se erige en una invitación a la actuación en sentido negativo de los que ahí se prescribe, seguramente en los ámbitos estadual y municipal permea la misma situación, sólo que a ojos vista la federal lo es más. Así, los artículos 115 (fracción IV, inciso c), párrafo cuarto) en el ámbito municipal y 116 (fracción II, párrafos cuarto y quinto) en congresos de las entidades federativas y 122 (inciso c, Base Primera, fracción V, inciso b) tratándose de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por lo que hace a su responsabilidad para consignar en sus presupuestos anuales los tabuladores desglosados de las remuneraciones de sus servidores públicos; obligación que se replica en los respectivos deberes de los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial y organismos con autonomía reconocida constitucional o estatutariamente.

Pese a que la reforma es de 2009, en el presente año 2011, el Congreso de la Unión aún no ha verificado las reformas al Estatuto de Gobierno para hacer reconocimiento expreso de la autonomía conferida al Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, tal como lo hace la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (*Gaceta Oficial del Distrito Federal* de 28 de marzo de 2008). Por su parte, el artículo 123, la reforma que se verificó al apartado B, fracción IV, donde se prevé el régimen laboral de los trabajadores al servicio de los poderes de la Unión y del gobierno del Distrito Federal, y en relación con aquéllos la previsión del régimen de remuneraciones las cuales no podrán ser disminuidas durante su vigencia, y que indiscutiblemente repercute en el ámbito estadual y municipal.

Vía la reforma de 2009 se prescribió que dichas remuneraciones habrán de sujetarse tanto a las bases del diverso 127 como a la ley reglamentaria. En este sentido, habrá de entenderse que se dictarán tanto la federal, la del Distrito Federal y entidades federativas, incluidos los municipios. El eje toral de la reforma lo constituye el artículo 127, que previene las bases a las cuales se habrán de sujetar.

## Reconstrucción histórica

Al decir de Diego Valadés y Alonso Lujambio, la asignación de partidas para el gasto surge con el *Bill of Rights* de Inglaterra en 1689, que establecía: *That levying money for or to the use of the Crown by pretence of prerogative, without grant of Parliament, for longer time, or in other manner than the same is or shall be granted, is illegal.*<sup>4</sup> En nuestro constitucionalismo, el artículo 341 de la Constitución de Cádiz de 1812 señalaba que el secretario de Hacienda debía presentar a las Cortes un presupuesto general. En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, se establecía en su precepto 113, que correspondía al Congreso arreglar los gastos del gobierno. En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, regulaba en su artículo 50, fracción VIII, que correspondía al Congreso fijar los gastos generales.

Por su parte, en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, artículo 68, se señalaba que en el segundo periodo de sesiones se debía discutir el presupuesto del año fiscal siguiente. En el artículo 75 de la Constitución Mexicana de 1917, que corresponde al diverso 75 del Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916, se asentó que al aprobar el presupuesto, la Cámara de Diputados no podría dejar de señalar la contribución que corresponda a un empleo que estuviere establecido por ley; en caso de que se omitiera se entendería por señalada la que se hubiera fijado en el presupuesto anterior. El precepto se aprobó sin discusión en la 44ª sesión ordinaria del 15 de enero de 1917.

## Análisis exegético

El artículo 75 de la Constitución federal se ubica en el Título Tercero, Capítulo II, “Del Poder Legislativo”, Sección III “De las facultades del Congreso”, y establece:

La Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto de egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que este establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el presupuesto anterior, o en la ley que estableció el empleo.

De lo que se infiere que su contenido se debe relacionar con lo que prescribe el diverso 74, fracción IV, que le otorga facultad exclusiva a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para:

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos

<sup>4</sup>“Es ilegal recaudar dinero para o el uso de la Corona con el pretexto de sus prerrogativas, sin el consentimiento del Parlamento, para un tiempo mayor, o de otra manera en que el consentimiento sea otorgado [traducción personal]”.

de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos (*Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de 2008).

Sobre el carácter del presupuesto, en la acción de inconstitucionalidad 4/98, de 28 de mayo de 1998, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se pronunció en la tesis jurisprudencial 24/1999 de 26 de marzo de 1999, de la manera siguiente:

Por “Ley del Presupuesto” se entiende el conjunto de disposiciones legales que regulan la obtención, administración y aplicación de los ingresos del Estado, otorgando competencias y estableciendo derechos y obligaciones para la administración pública y para los particulares. Por “Presupuesto de Egresos” se entiende el decreto que contempla y autoriza las erogaciones necesarias para la realización de las actividades, obras y servicios públicos durante un periodo determinado. El “Decreto del Presupuesto de Egresos” constituye un acto de aplicación de la “Ley del Presupuesto”, en cuanto autoriza al Poder Ejecutivo a efectuar la inversión de los fondos públicos; empero, no es el decreto el que otorga competencias o establece derechos y obligaciones, pues éstos ya están previstos en la ley que se aplica (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: IX, abril de 1999, Tesis: P/J. 24/99, Página: 251. Rubro: Acción de Inconstitucionalidad. Es improcedente para reclamar el Decreto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal de 1998, por no tener el carácter de norma general).

Además, se advierte que en esta norma constitucional existe una obligación a cargo de la Cámara de Diputados, esto es, señalar la retribución para un empleo que haya sido creado por ley. Así, podemos afirmar que nuestro Constituyente preservó el derecho de todo empleado público a justa retribución por sus servicios, con lo que otorgó un mecanismo constitucional para hacer efectiva la garantía del artículo 5 de nuestra Constitución, al señalar que, en el supuesto de que la Cámara de Diputados omitiera la retribución para el empleo respectivo, se aplicaría la que estuviera señalada en el presupuesto anterior o, en su defecto, en la ley que estableció el empleo.

### Desarrollo legislativo

El régimen jurídico ordinario del presupuesto se ha regido por tres cuerpos normativos que son: Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (*Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1976, abrogada *Diario Oficial de la Federación* de 30 de marzo de 2006) siendo el ordenamiento vigente la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de marzo de 2006) ordenamiento éste sienta en su artículo 17 que:

El gasto neto total propuesto por el Ejecutivo Federal en el proyecto de Presupuesto de Egresos, aquel que apruebe la Cámara de Diputados y el que se ejerza en el año fiscal por los ejecutores de gasto, deberá contribuir al equilibrio presupuestario.

De igual manera, regula pormenorizadamente la integración del presupuesto, el gasto y la cuenta pública determinando en su artículo 16 que:

La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos se elaborarán con base en objetivos y parámetros cuantificables de política económica, acompañados de sus correspondientes indicadores del desempeño, los cuales, junto con los criterios generales de política económica y los objetivos, estrategias y metas anuales, en el caso de la Administración Pública Federal, deberán ser congruentes con el Plan Nacional de Desarrollo y los programas que derivan del mismo, e incluirán cuando menos lo siguiente:

- I. Las líneas generales de política económica;
- II. Los objetivos anuales, estrategias y metas.
- III. Las proyecciones de las finanzas públicas, incluyendo los requerimientos financieros del sector público, con las premisas empleadas para las estimaciones. Las proyecciones abarcarán un periodo de cinco años en adición al ejercicio fiscal en cuestión, las que se revisarán anualmente en los ejercicios subsecuentes, y
- IV. Los resultados de las finanzas públicas, incluyendo los requerimientos financieros del sector público, que abarquen un periodo de los cinco últimos años y el ejercicio fiscal en cuestión.

Los criterios generales de política económica explicarán las medidas de política fiscal que se utilizarán para el logro de los objetivos, las estrategias y metas, así como las acciones que correspondan a otras políticas que impacten directamente en el desempeño de la economía. Asimismo, se deberán exponer los costos fiscales futuros de las iniciativas de ley o decreto relacionadas con las líneas generales de política a que se refiere este artículo, acompañados de propuestas para enfrentarlos.

En los criterios a que se refiere el párrafo anterior se expondrán también los riesgos relevantes para las finanzas públicas, acompañados de propuestas de acción para enfrentarlos.

## Desarrollo jurisprudencial

Sobre el artículo 75 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existe poca jurisprudencia, sobre el aspecto que se vincula a la relación que existe entre presupuesto y retribución. Sin embargo, en la tesis de jurisprudencia 76/98, emanada de la Contradicción de tesis 96/95, de 29 de abril de 1998, la H. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en los términos siguientes:

Esta Suprema Corte ha establecido que la relación jurídica entre el Estado y sus servidores es *sui generis*, pues aunque se equipara a la laboral, no puede, válidamente, confundirse totalmente con ella por varias razones, entre las que sobresalen la naturaleza imperativa

del Estado y la clase del acto jurídico que genera la relación, pues tanto el nombramiento como la inclusión en listas de raya, según establece el artículo 3º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, constituyen la condición que permite, que al individuo designado se le apliquen automáticamente una serie de disposiciones generales que le atribuyen una determinada situación jurídica fijada de antemano en cuanto al tipo de su puesto o cargo, sus obligaciones y derechos, la forma de su desempeño, la temporalidad de sus funciones, las protecciones de seguridad social y otros conceptos más, puesto que su entrada como servidor del Estado está regulada en el presupuesto de egresos; de lo anterior se infiere la importancia que tiene el nombramiento (o la inclusión en las listas de raya) a que se refiere el citado artículo 3º, así como el artículo 15 del mismo ordenamiento, que establece los requisitos que debe contener el nombramiento. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VIII, octubre de 1998, Tesis: 2a./J. 76/98, Página: 568. Rubro: Trabajadores al servicio del Estado. Si demuestran que han venido prestando servicios a la dependencia estatal por designación verbal del titular, tienen acción para demandar la expedición del nombramiento o su inclusión en las listas de raya y, en su caso, todas las demás acciones consecuentes.

De la que se desprende la trascendencia del acto presupuestal para establecer el carácter de servidor público. En otra tesis se refrenda la vinculación entre presupuesto y nombramiento, puesto que ella se menciona que:

el motivo de las normas existentes en la relación de trabajo burocrático, no es el de regular al capital y al trabajo como factores de la producción, sino el de reglamentar el ejercicio del presupuesto en beneficio de la utilidad pública, lo que deriva en que la expedición de un nombramiento y los efectos del mismo se deben encontrar justificados en todo momento para dicho beneficio y, además, existir constancia fehaciente de ello. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVII, Junio de 2003, Tesis: I.6o.T.183 L, Página: 1086. Rubro: Trabajadores al servicio del Estado. La carga de la prueba para acreditar el cese de los efectos de un nombramiento corresponde al titular de la dependencia de gobierno.

En una tesis que no es idónea para integrar jurisprudencia, emitida en marco de la Controversia Constitucional 13/95, promovida por el Ayuntamiento de San Nicolás de los Garza, Nuevo León, del 13 de mayo de 1996, se señaló que:

De la interpretación sistemática de los artículos 13, 73, fracción VII, 74, fracción IV, 75, 100, 115, 116, 122, 126 y 127 de la Constitución General de la República; y, en especial, de los antecedentes del proceso de reforma del artículo 115 citado, en el año de 1983, se desprende que un principio fundamental de nuestro régimen constitucional es que sólo a los órganos legislativos, en su carácter de representantes populares, compete establecer las remuneraciones de los servidores públicos de la Federación, siendo contrario a la Ley Fundamental cualquier ingreso que, con motivo de la prestación de un servicio, reciba un funcionario público y que no esté aprobado por el Poder Legislativo. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: IV, Septiembre de 1996, Tesis: P. CIX/96, Página: 358. Rubro: Remuneraciones de los servidores

públicos municipales. Corresponde establecerlas al poder Legislativo al aprobar las leyes municipales relativas, con vista al Presupuesto de Egresos aprobado por el ayuntamiento (Legislación del Estado de Nuevo León).

Con lo que se acota la libertad de los municipios para establecer las remuneraciones de su personal y, por otra parte, se precisa el carácter de documento legislativo del presupuesto, al establecer que sólo a los órganos legislativos les compete establecer las remuneraciones de los servidores públicos. En sentido contrario, a la anterior es el criterio sentado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 32/2008, resuelta el 4 de enero de 2011, donde virtud las sucesivas reformas que ha sufrido el artículo 115 de la Constitución Federal en materia de fortalecimiento municipal (particularmente la de 24 de febrero de 2009, a su fracción IV, último párrafo, confiriéndole a los ayuntamientos la facultad de programación, presupuestación y la aprobación del presupuesto de egresos), las/os ministras/os de nuestro más alto tribunal reconocen:

- a) Corresponde a los Ayuntamientos aprobar sus presupuestos de egresos con base en sus ingresos disponibles, y en ellos, deberán incluir los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución Federal.
- b) Esta aprobación de los presupuestos de egresos por parte de los ayuntamientos, se da sin intervención alguna de las legislaturas locales, es decir, las legislaturas locales no tienen ningún tipo de injerencia en ellos.
- c) Las remuneraciones que percibirán los servidores públicos municipales, deberán ser adecuadas e irrenunciables por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión y proporcionales a sus responsabilidades. Asimismo, deberán determinarse anual y equitativamente en los presupuestos de egresos aprobados por los ayuntamientos, bajo las bases previstas en el artículo 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales son:
  1. Será remuneración toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales (Base I).
  2. Ningún servidor público podrá recibir remuneración, mayor a la establecida para el presidente de la República en el presupuesto correspondiente (Base II).
  3. Ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico; salvo que el excedente se deba al desempeño de varios empleos públicos, que su remuneración sea producto de las condiciones generales de trabajo, derivado de un trabajo técnico calificado o por especialización en su función. La suma de dichas retribuciones no excederá la mitad de la remuneración establecida para el presidente de la República en el presupuesto correspondiente (Base III).
  4. No se concederán ni cubrirán jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, ni liquidaciones por servicios prestados, como tampoco préstamos o créditos, sin que éstas se encuentren asignadas por la ley, decreto legislativo, contrato colectivo o condiciones generales de

trabajo. Estos conceptos no forman parte de la remuneración. Están excluidos los servicios de seguridad que requieran los servidores públicos por razón del cargo que desempeñen (Base IV).

5. Las remuneraciones y sus tabuladores serán públicos, y deberán especificar y diferenciar la totalidad de sus elementos fijos y variables tanto en efectivo como en especie (Base V).

6. Las legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus competencias, expedirán las leyes para hacer efectivo el contenido del artículo 127 constitucional, así como las disposiciones constitucionales relativas y para sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en este artículo (Base VI).

Por otro lado, no debe perderse de vista que el artículo 116 de la Constitución Federal en su fracción II cuarto párrafo, cuando señala:

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

Únicamente faculta a las legislaturas locales para aprobar anualmente los presupuestos de egresos de los Estados y no así los presupuestos de egresos municipales, pues como ya lo señalamos, de conformidad con el penúltimo párrafo de la fracción IV del artículo 115 constitucional, los ayuntamientos son los competentes para aprobar sus presupuestos de egresos sin intervención alguna de las legislaturas locales. Tomando en cuenta todo lo anterior, la Base VI del artículo 127 constitucional, debe entenderse en el sentido de que si los presupuestos de egresos municipales, por disposición constitucional, están fuera del ámbito de la competencia de las legislaturas locales, entonces, el artículo 127 constitucional tiene una aplicación directa a los ayuntamientos, esto es, corresponde directamente a ellos señalar los alcances del artículo 127 sobre el tema específico de las remuneraciones, puesto que son ellos los competentes para determinar los tabuladores desglosados de las remuneraciones de sus servidores públicos, en los presupuestos de egresos que aprueben.

Permitir que las legislaturas locales regulen, en materia de sueldos, los topes para los servidores públicos municipales sería permitir una intromisión en la libre administración hacendaria de los municipios para la aplicación de su presupuesto. Los ayuntamientos tienen la libertad de establecer las percepciones de sus funcionarios, siempre constriniéndose a las exigencias y límites del artículo 127 constitucional. Así, cuando la fracción VI del artículo 127 constitucional señala que las legislaturas locales en el ámbito de sus competencias expedirán leyes para hacer efectivo el contenido del propio artículo, lo que hacen es exigirle a las legislaturas una normatividad que vea por el cumplimiento de los principios generales previstos en el citado artículo 127 y, de ningún modo, debe entenderse como una posibilidad para que la legislatura del Estado intervenga para señalar las percepciones mismas.

El hecho de que los ayuntamientos sean los directamente facultados para fijar los salarios de sus funcionarios municipales, de ningún modo permite una actuación arbi-

traría de los ayuntamientos ya que el hecho de que estos parámetros no estén previstos en la ley, no significa que los ayuntamientos no deberán observar algún parámetro de racionalidad o que puedan establecer percepciones sin ningún sentido, pues como ya dijimos, sí existen los lineamientos que deberán observar los ayuntamientos y que son precisamente los principios establecidos en el artículo 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, las únicas competencias que en esta materia conservan las legislaturas locales, son las relativas a sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en el propio artículo 127 constitucional, pues toda sanción debe estar prevista en ley.

### Derecho comparado

La Constitución de la República Bolivariana de 1999 (*Gaceta Oficial* del jueves 30 de diciembre de 1999, N° 36.860) en su artículo 313 dispone:

La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley de Presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso. La Asamblea Nacional podrá alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizará medidas que conduzcan a la disminución de los ingresos públicos ni gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de Ley de Presupuesto.

Por lo que hace a las remuneraciones de los servidores públicos, el artículo 157 de su propio documento fundamental prescribe:

Para la ocupación de cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente. Las escalas de salarios en la administración pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley. La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales. La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales.

La Constitución Política del Estado de Bolivia de 2009 (*Gaceta Oficial* de 9 de febrero de 2009) conocida como la Constitución Pluricultural, en su artículo 158.11 prescribe lo relativo a la aprobación del Presupuesto General del Estado presentado por el Ejecutivo, el cual una vez recibido deberá ser considerado en la Asamblea Legislativa Plurinacional dentro del término de 60 días. En caso de no ser aprobado en este plazo, el proyecto se dará por aprobado. Conforme lo determina el diverso 339.I

de la propia Constitución, el presidente de la República podrá decretar pagos no autorizados por la ley del presupuesto, únicamente para atender necesidades imposterables derivadas de calamidades públicas, de conmoción interna o del agotamiento de recursos destinados a mantener servicios cuya paralización causaría graves daños. Los gastos destinados a estos fines no excederán del 1 por ciento del total de egresos autorizados por el Presupuesto General.

La Constitución de Costa Rica de 1949 establece, artículo 176, que el presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados, de la administración pública, durante el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables. En términos del artículo 185 constitucional, la Tesorería Nacional es el centro de operaciones de todas las oficinas de rentas nacionales; este organismo es el único que tiene facultad legal para pagar a nombre del Estado y recibir las cantidades que a títulos de rentas, o por cualquier otro motivo, deban ingresar a las arcas nacionales. Además, conforme al artículo 186, la Tesorería estará a cargo de un tesorero nacional y de un subtesorero, con independencia en el ejercicio de sus atribuciones, las cuales serán reguladas por la ley.

Como lo previene el artículo 187 de la Constitución costarricense, todo gasto a cargo del Tesoro Nacional que no se refiera a sueldos del personal permanente de la administración pública consignado en el presupuesto, deberá ser publicado en el *Diario Oficial*. No obstante, se exceptúan de la formalidad de publicación aquellos gastos que, por circunstancias muy especiales, considere el Consejo de Gobierno que no deben publicarse, pero en este caso lo informará confidencial e inmediatamente a la Asamblea Legislativa y a la Contraloría.

En Guatemala, Constitución de 1985, 171.b) dispone en materia de reconducción presupuestal que le Corresponde al Congreso: aprobar, modificar o improbar, a más tardar 30 días antes de entrar en vigencia, el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado. El Ejecutivo deberá enviar el proyecto de presupuesto al Congreso con 120 días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal. *Si al momento de iniciarse el año fiscal, el presupuesto no hubiere sido aprobado por el Congreso, regirá de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior, el cual podrá ser modificado o ajustado por el Congreso.* El artículo 238.f) previene que la Ley Orgánica del Presupuesto regulará, entre cuestiones: la forma y cuantía de la remuneración de todos los funcionarios y empleados públicos, incluyendo los de las entidades descentralizadas.

La Constitución panameña de 1972, previene en su artículo 269 que si el proyecto de Presupuesto General del Estado no fuere votado a más tardar el primer día del año fiscal correspondiente, entrará en vigencia el proyecto propuesto por el Órgano Ejecutivo, el cual lo adoptará mediante decisión de Consejo de Gabinete, por lo que hace a la tácita reconducción se previene en el diverso 270 que:

si la Asamblea Legislativa rechaza el proyecto de presupuesto General del Estado, se considera automáticamente prorrogado el Presupuesto del ejercicio anterior hasta que se apruebe el nuevo Presupuesto y también automáticamente aprobadas las partidas pre-

vistas en el proyecto de Presupuesto rechazado respecto al servicio de la deuda pública, el cumplimiento de las demás obligaciones contractuales del Estado y el financiamiento de las inversiones públicas previamente autorizadas por la ley.

Por su parte, el 272 señala que la Asamblea Legislativa no podrá expedir leyes que deroguen o modifiquen las que establezcan ingresos comprendidos en el Presupuesto, sin que al mismo tiempo establezca nuevas rentas sustitutivas o aumente las existentes, previo informe de la Contraloría General de la República sobre la efectividad fiscal de las mismas. Además, el artículo 273 establece que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo con la Constitución o la Ley. También prohíbe transferir ningún crédito a un objeto no previsto en el Presupuesto.

La Constitución de la República Dominicana de 2010, publicada en la *Gaceta Oficial* N°. 10561, del 26 de enero, previene en su artículo 239 sobre la vigencia del presupuesto y mandata que cuando el Congreso no haya aprobado el proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado a más tardar al 31 de diciembre, regirá la Ley de Presupuesto General del Estado del año anterior, con los ajustes previstos en la Ley Orgánica de Presupuesto, hasta tanto se produzca su aprobación. El artículo 140 dispone respecto de las remuneraciones de los servidores públicos que:

Ninguna institución pública o entidad autónoma que maneje fondos públicos establecerá normas o disposiciones tendentes a incrementar la remuneración o beneficios a sus incumbentes o directivos, sino para un periodo posterior al que fueron electos o designados. La inobservancia de esta disposición será sancionada de conformidad con la ley.

En el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, el artículo 1º, sección 9, cláusula 7 de su Constitución de 1787, establece que ninguna cantidad podrá extraerse del tesoro si no es como consecuencia de asignaciones autorizadas por la ley, y de tiempo en tiempo deberá publicarse un estado y cuenta ordenados de los ingresos y gastos del tesoro.<sup>5</sup>

En el artículo 86 de la Constitución uruguaya de 1997 (reformada en 2004), se prescribe que la creación y supresión de empleos y servicios públicos; la fijación y modificación de dotaciones, así como la autorización para los gastos, se hará mediante las leyes de presupuesto, con sujeción a lo establecido en la Sección XIV. Además, previene que toda otra ley que signifique gastos para el Tesoro Nacional, deberá indicar los recursos con que serán cubiertos. Pero la iniciativa para la creación de empleos, de dotaciones o retiros, o sus aumentos, asignación o aumento de pensiones o recompensas pecuniarias, establecimiento o modificación de causales, cómputos o beneficios jubilatorios corresponderá, privativamente, al Poder Ejecutivo.

Finalmente, la Constitución de la República Bolivariana Venezolana de 1999 previene en sus artículos 313, 314 y 315 lo relativo al presupuesto en el nivel constitucional. Del primer precepto se desprende que la administración económica y financiera del

<sup>5</sup> Article I, section 9, Clause 7: No Money shall be drawn from the Treasury, but in Consequence of Appropriations made by Law; and a regular Statement and Account of the Receipts and Expenditures of all public Money shall be published from time to time.

Estado se registrá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. Además, establece la prórroga presupuestal al señalar que si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de ley de presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuera rechazado por éste, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso. E incluye los principios de responsabilidad y equilibrio fiscal.

Por su parte, el artículo 314 señala que no se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la ley de presupuesto. Sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes, siempre que el tesoro cuente con recursos para atender a la respectiva erogación. A este efecto, se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de la Asamblea Nacional o, en su defecto, de la Comisión Delegada. Concluye el artículo 315 con el tema de los presupuestos, al señalar que en todos los niveles de gobierno establecerá de manera clara, para cada crédito presupuestario, el objetivo específico a que esté dirigido, los resultados concretos que se espera obtener y los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables para el logro de tales resultados. Éstos se establecerán en términos cuantitativos, mediante indicadores de desempeño, siempre que ello sea técnicamente posible. El Poder Ejecutivo, dentro de los seis meses posteriores al vencimiento del ejercicio anual, presentará a la Asamblea Nacional la rendición de cuentas y el balance de la ejecución presupuestaria correspondiente a dicho ejercicio.<sup>6</sup>

## Bibliografía

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993.
- AGUILAR, José Luis Mario *et al.*, “La reconducción presupuestaria como medio de sustentabilidad de la actividad financiera del estado de Guanajuato”, s.f., disponible en <http://congreso.gob.mx:81/attach/Guanajuato-Reconduccion%2520presupuestal.pdf>, consultado el 28 de agosto de 2011.
- Base de Datos Políticos de las Américas, “Comisión de Control Cívico de la Corrupción. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales, Georgetown University/Organización de Estados Americanos, 1998, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Comercio/Domestico/monopolios.html>, consultado el 4 de junio de 2005.
- RESTREPO, Juan Camilo, *Hacienda pública*, 5a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *El presupuesto del Estado*, Madrid, Tecnos, 1970.

<sup>6</sup> Base de Datos Políticos de las Américas (1998), Comisión de Control Cívico de la Corrupción. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*, Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Miscelaneas/corruptcion.html>, 21 de junio de 2005.

## Artículo 75

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

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

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

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

75

Se adicionan los párrafos segundo y tercero para precisar que las retribuciones salariales de los puestos de trabajo establecidos deberán respetar las bases previstas en el artículo 127 constitucional. Asimismo, los proyectos de presupuestos que cada entidad gubernamental presente anualmente para conformar el Presupuesto de Egresos de la Federación deberán incluir tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos.



## Artículo 76

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Dentro del Derecho indiano para asegurar la buena actuación de los funcionarios, la Corona se valió sobre todo de dos medios, utilizados ya en Castilla. Éstos eran *el juicio de residencia* para los oficios temporales y *el juicio de visita* para los vitalicios, que eran los propios de los funcionarios que integraban los órganos colegiados, como las audiencias, tribunales de cuentas, oficiales de la Real Hacienda, así como a las autoridades universitarias. Visitadores y residenciadores de autoridades nombradas por consulta del Consejo de Indias eran enviados por el presidente de dicho Consejo, mientras que los que se dirigían al Tribunal de la Inquisición, cruzada y caballeros de las órdenes eran visitados por personas que enviaban los consejos respectivos.

Los jueces de residencia enviados a las autoridades provistas por virreyes, gobernadores y presidentes eran nombrados por la autoridad que los proveyó. En el caso de los corregidores, éstos solían ser residenciados por su sucesor.

La Corona podía utilizar indistintamente la visita o la residencia según fueran las circunstancias del caso y someter a una misma autoridad a cualquiera de los dos juicios, ya que la diferencia entre ambas figuras era una cuestión de procedimiento. Aunque lo común fue que a los virreyes y gobernadores que tenían nombramientos temporales se les sometiera a juicio de residencia, en 1624 se aclaró que serían visitados solamente en su carácter de presidentes de la Audiencia; para los demás cargos se aplicaba el de residencia.

Para los ministros de las Audiencias se impuso con el tiempo el juicio de visita, más que el de residencia.<sup>1</sup> El

<sup>1</sup>Ismael Sánchez Bella *et al.*, *Historia del Derecho indiano*, Madrid, Mapfre, 1992 (col. "Relaciones entre España y América"), pp. 237-238.

### Sumario Artículo 76

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	295
Texto constitucional vigente. ....	314
Comentario <b>Cecilia Mora-Donatto</b> .....	314
Participación del Senado de la República en el desarrollo del procedimiento de juicio político .....	325
Bibliografía .....	327
Trayectoria constitucional .....	328

juicio de residencia se considera el “nervio vital” en el sistema de fiscalización y control aplicado por España respecto de sus funcionarios en Indias.<sup>2</sup>

Se dividía en dos partes: una primera en la que se investigaba de oficio la conducta del residenciado, y una segunda, en donde se recibían las demandas de los particulares que se consideraban agraviados por la conducta de aquél.

El plazo en el que tenía que desarrollarse el juicio de residencia era de 60<sup>3</sup> a 120 días, salvo en las residencias a virreyes, que no tenían un límite prefijado hasta la Real Cédula del 18 de diciembre de 1667, en que se fijó un término de seis meses para que los jueces de residencia emitieran su resolución.<sup>4</sup>

Las penas que solían imponerse eran las multas, la inhabilitación temporal o perpetua, el destierro o traslado.

Cuando la residencia se hacía sobre oficios de provisión real, podía apelarse ante el Consejo de Indias; las residencias de oficios de provisión por autoridades indianas se veían en segunda instancia por las Audiencias. Sin embargo, en algunos casos de residencias de corregidores y alcaldes mayores de provisión real, las decisiones fueron revisadas por las Audiencias, práctica legalizada a partir de 1769.

Estaban sujetos a juicio de residencia, además de virreyes, corregidores y alcaldes mayores, los fabricantes de naos en Filipinas que hubieran tenido Hacienda Real, correos mayores, visitadores de indios, jueces repartidores de obrajes y grana, oficiales de la Real Hacienda, alcaldes ordinarios, regidores y oficiales de los Consejos.<sup>5</sup>

La residencia, en fin, constituía un freno a la actuación desmedida y los abusos de las autoridades indianas.

Durante el reinado de los Asturias existió una constante preocupación por lograr una buena administración de justicia, lo que se reflejó en un claro intento de ejercer control directo sobre los órganos encargados de su administración, de ahí que se diera un gran impulso a las visitas a tribunales, tanto peninsulares como indianos.<sup>6</sup>

La visita que se llevaba a cabo a las audiencias consistía en una “inspección realizada a un organismo público, la Audiencia, con el fin de revisar la gestión de los funcionarios que la componen”.<sup>7</sup>

<sup>2</sup>Aída R. Caro Costas, *El juicio de residencia a los gobernadores de Puerto Rico en el siglo XVIII*, San Juan, Puerto Rico, Instituto de Cultura Puertorriqueña, 1978, p. 11.

<sup>3</sup>*Rec. Ind.*, lib. V, tít. XV, ley 29.

<sup>4</sup>*Rec. Ind.*, lib. V, tít. XV, ley 1.

<sup>5</sup>*Rec. Ind.*, lib. V, tít. XV, leyes 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15 y 16.

<sup>6</sup>Pilar Arregui Zamorano, *la Audiencia de México según los visitadores (siglos XVI y XVII)*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1985, pp. 50-53

<sup>7</sup>*Ibidem*, p. 54.

Se empleaba la frase *visita general* para referirse a la visita ordenada por el monarca a uno o varios tribunales, a las universidades y a la Casa de Moneda. Cabe destacar que la visita no se encontraba regulada como tal en ningún ordenamiento castellano, salvo disposiciones dispersas que fueron finalmente concentradas en el Libro II, Título XXXIV de la *Recopilación de leyes de los Reinos de Indias* de 1680.<sup>8</sup>

El visitador se enfrentaba con una larga y ardua tarea que podía extenderse por años, lo que exigió una sólida preparación jurídica de su parte. Debía enfrentarse en las Indias a autoridades que gozaban de amplio poder, ciertamente no gustaban de su presencia y les acarreaa disgustos y enemistades.

Los visitadores contaban con facultades legislativas para expedir las disposiciones necesarias a fin de remediar tal o cual situación. No podían actuar fuera de la comisión que recibían,<sup>9</sup> salvo que su competencia le fuera ampliada posteriormente a otros organismos o personas.<sup>10</sup>

Una vez iniciada la visita, el Rey solía recomendar el mayor sigilo y secreto a efectos de que el visitador llevara a cabo al menos las primeras diligencias sin que los visitados lo supieran y así descubrir la verdad. Lo anterior se debía en parte a que solían ordenarse las visitas en respuesta a una denuncia de abusos enviada al Rey o al Consejo de Indias, por lo que era necesario evitar el encubrimiento de tales abusos. En ese sentido, el visitador podía iniciar sus gestiones durante el viaje al territorio de la visita antes de publicarla.<sup>11</sup> Al arribar el visitador al territorio en donde se iba a ejercer el cargo, era recibido solemnemente y alojado en un lugar que asegurara su independencia respecto de las instituciones o autoridades visitadas.<sup>12</sup> De ahí se procedía a la publicación de la visita a efectos de los que hubieran recibido algún agravio por parte del visitado pudieran acudir ante el visitador a expresarla y pedir la justicia del caso.<sup>13</sup> El visitador podía oír y sentenciar tales demandas públicas.<sup>14</sup>

Quienes eran objeto de la visita debían comparecer ante el visitador a efecto de hacer las declaraciones correspondientes a solicitud del mismo. Contaban con la opción de comparecer por sí o por sus procuradores mediante poder.

La actuación del visitador se iniciaba con la atención a las demandas públicas que le fueran presentadas, a fin de resolverlas dentro de un plazo de 60 días contado en un principio desde el día de presentación de la demanda. Más tarde se cambió el plazo a 60 días a partir de la notificación,<sup>15</sup> con objeto de evitar ampliaciones constantes al plazo.<sup>16</sup>

<sup>8</sup>Ismael Sánchez Bella, “El juicio de visita en Indias”, en *Memoria del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Facultad de Derecho-UNAM, 1976, p. 579.

<sup>9</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 15.

<sup>10</sup>S Ismael Sánchez Bella, “El juicio de visita...”, *op. cit.*, p. 580.

<sup>11</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 6.

<sup>12</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 2.

<sup>13</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 10.

<sup>14</sup>Ismael Sánchez Bella, “El juicio de visita...”, *op. cit.*, pp. 588-590.

<sup>15</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 35.

<sup>16</sup>Ismael Sánchez Bella, “El juicio de visita”, *op. cit.*, p. 596.

El visitador debía informarse por todas las vías y maneras de la actuación de las autoridades visitadas. Básicamente se acudía a tres medios para lograrlo: las denuncias, los testigos y la revisión de los libros, que en el caso de las visitas a la Audiencia eran los libros de acuerdos, o bien, en el caso de las Cajas Reales, los libros de la Hacienda Real.<sup>17</sup>

Además, podía nombrar a quien juzgara necesario para llevar a cabo averiguaciones fuera de la ciudad de la visita, para que no tuvieran que acudir personalmente.<sup>18</sup>

Los visitadores podían ser recusados por el visitado.<sup>19</sup> El visitador debía sacar los *cargos* que resultaran de las visitas contra los oidores y ministros;<sup>20</sup> estos cargos se dividían en *comunes* y en *particulares*. Los primeros incluían a todos los miembros del organismo visitado, los segundos, a cada individuo en particular. Éstos eran notificados al visitado, quien contaba con un plazo de 10 días para responderlos con la presentación de sus descargos por escrito, acompañados, en su caso, de testigos que debían ratificar su testimonio al final.

El visitador contaba con el poder de actuar en contra de los visitados sin esperar a la sentencia del Consejo de Indias si descubría cargos graves, privar de su oficio al responsable e inclusive desterrarlo, sanción que no debía entenderse con los virreyes aunque fueran visitados como presidentes de la Audiencia.<sup>21</sup>

Las facultades ejecutivas de los visitadores abarcaban no sólo la suspensión y el destierro del visitado, sino la ejecución en lo referente a los bienes o actividades que tuvieran los visitados en contra de la ley, contando para ello con el apoyo de los alguaciles de la Audiencia visitada.<sup>22</sup>

Una vez concluida la visita, se redactaba un *memorial ajustado* que, enviado junta con los procesos y el parecer del visitador, facilitaba el manejo de la información a los miembros del Consejo de Indias. Se producía un auto de conclusión de visita y remisión al Consejo.<sup>23</sup>

Una vez recibida la visita por el Consejo de Indias, se citaba a los procuradores de los visitados para dar vista de ella y proceder al examen del fiscal y pasar a la Sala del Consejo que determinara el presidente. Luego se procedía a la votación y sentencia. Cuando ésta implicaba condenación a pena corporal, privación de oficio o suspensión de él, debía llevarse consulta al rey de lo acordado para que proveyera lo conveniente. Dictada la sentencia por el Consejo, se asentaba en el registro correspondiente y se remitía a las Indias para su notificación y ejecución. En el siglo XVIII, los visitadores contaron cada vez con mayor autonomía.

En cuanto a las penas impuestas por el Consejo de Indias una vez terminada la visita, éstas solían ser multas y suspensión temporal del cargo.<sup>24</sup>

<sup>17</sup>*Ibidem*, p. 604.

<sup>18</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 19 y 21.

<sup>19</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 36.

<sup>20</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 23.

<sup>21</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 27.

<sup>22</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 29.

<sup>23</sup>Ismael Sánchez Bella, "El juicio de visita...", pp. 614-615.

<sup>24</sup>Ismael Sánchez Bella, "El control de los funcionarios", en Ismael Sánchez Bella *et al.*, *Historia...*, pp. 239-241.

La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, contiene antecedentes respecto de algunas de las facultades exclusivas del Senado. Conforme al artículo 261, tocaba al Supremo Tribunal de Justicia:

Primero: Dirimir todas las competencias de las audiencias entre sí en todo el territorio español, y las de las audiencias con los tribunales especiales que existan en la península e islas adyacentes. En ultramar se dirimirán estas últimas, según lo determinaren las leyes. Segundo: Juzgar a los secretarios de Estado y del Despacho, cuando las Cortes decretaren haber lugar a la formación de causa.

Tercero: Conocer de todas las causas de separación y suspensión de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias.

Cuarto: Conocer de las causas criminales de los secretarios de Estado y del Despacho, de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado la instrucción del proceso para remitirlo a este tribunal.

Quinto: Conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este Supremo Tribunal. Si llegare el caso en que sea necesario hacer efectiva la responsabilidad de este Supremo Tribunal, las Cortes, previa la formalidad establecida en el artículo 228, procederán a nombrar para este fin un tribunal compuesto de nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número doble.

Sexto: Conocer de la residencia de todo empleado público que esté sujeto a ella por disposición de las leyes.

Por su parte, la Constitución de Apatzingán de 1814, estableció que al Supremo Gobierno tocaba privativamente hacer efectiva la responsabilidad de los individuos del mismo Congreso, y de los funcionarios de las demás supremas corporaciones. Asimismo publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras, correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que ocurran, por sí, o por medio de los ministros públicos los cuales han de entenderse inmediatamente con el gobierno, quien despachará las contestaciones con independencia del Congreso; a menos que se versen asuntos cuya resolución no esté en sus facultades, y de todo dará cuenta oportunamente el mismo Congreso.

Mantiene el Juicio de Residencia, bajo la figura de un Tribunal de Residencia se compondrá de siete jueces, que el Supremo Congreso habría de elegir por suerte de entre los individuos que para este efecto se nombren, uno por cada provincia. El nombramiento de estos individuos se hará por las juntas provinciales, al día siguiente de haber elegido los diputados y remitiendo al Congreso testimonio del nombramiento, autorizado con la solemnidad correspondiente. Por las provincias en donde no se celebren dichas juntas, el mismo Congreso nombraría por escrutinio, y a pluralidad absoluta de votos, a los individuos correspondientes.

Conforme al artículo 224, el Tribunal de Residencia conocería privativamente de las causas de esta especie pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia.

Alcanzada la independencia, en el Proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, se establece que no puede el emperador celebrar

alianza ofensiva ni tratado de comercio y de subsidios a favor de potencias extranjeras sin el consentimiento del Cuerpo Legislativo, si bien el efecto del artículo se suspendía hasta que la España reconociera la independencia. Recordemos que esto sucedería hasta la firma del tratado definitivo de paz y amistad entre México y España del 29 de diciembre de 1836, mediante el cual México se subrogó en todos los derechos y obligaciones de España. Tocaría al Supremo Tribunal de Justicia con residencia en la capital del Imperio:

Primero: dirimir todas las competencias de las audiencias.

Segundo: juzgar a los secretarios de Estado y del Despacho, cuando por queja de parte se declare haber lugar a exigir la responsabilidad en la forma que se dirá después.

Tercero: conocer de todas las causas de suspensión y separación de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias.

Cuarto: juzgar las criminales de los secretarios de Estado y del Despacho, de los consejeros de Estado, y de los magistrados de las audiencias, cuyo proceso instruirá el jefe político más inmediato para remitirlo a este tribunal.

Quinto: igualmente conocer de todas las causas criminales y civiles de los individuos del Cuerpo Legislativo, con arreglo al artículo 28 del propio reglamento y con suplicación al mismo tribunal.

Sexto: conocer de la residencia de todo funcionario público sujeto a ella por las leyes; de todos los asuntos contenciosos de patronato imperial, y de todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos superiores de la Corte.

Séptimo: de los de nulidad que se interpongan contra sentencias pronunciadas en última instancia, para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y de hacer efectiva la responsabilidad de los magistrados que la pronunciaron.

Octavo: oír las dudas de los demás tribunales sobre la genuina inteligencia de alguna ley consultando al Emperador con los fundamentos de que nazcan, para que provoque la conveniente declaración del Poder Legislativo.

Noveno: examinar las listas que le deben remitir las audiencias para promover la pronta administración de justicia, pasando copia de ellas al gobierno con las observaciones que estime convenientes, y disponiendo su publicación por la imprenta.

Décimo: cuando por orden del Emperador se proceda al arresto de alguno, en el caso que designa el artículo 31 del propio Reglamento, y no se libere ni entregue a tribunal competente en los 15 días que allí mismo se expresa, podrá el arrestado ocurrir a este tribunal, que si calificare justo y conveniente tal arresto por el interés del Estado, pronunciará el siguiente decreto: *Queda a esta parte salvo el segundo recurso en el término de la ley*; y el arrestado podrá usar de él ante el mismo tribunal, si pasados 15 días no se ha hecho la consignación a su juez respectivo.

Undécimo: en este caso, o cuando en virtud del primer ocurso, el tribunal estime que la salud pública no exige la prisión, oficiará al ministro que comunicó la orden de arresto, invitándole a la libertad o consignación del arrestado. Si el ministro no ejecuta uno u otro dentro de 15 días, ni expone motivos justos de la demora, el tribunal dará segundo decreto en esta forma: *Hay vehemente presunción de detención arbitraria contra el ministro N. por la prisión de N.*; y desde este acto seguirá el propio tribunal en el conocimiento de la causa de responsabilidad por los trámites señalados en las leyes, oyendo al ministro, a la parte y al fiscal, y determinando lo más conforme a justicia.

Conforme al artículo 80, se estableció que en caso de acusación o queja criminal contra miembros del tribunal, se acudiría al Emperador, que daría la orden de que se reúna luego otro tribunal compuesto del letrado de más edad que hubiere en el Cuerpo Legislativo; del consejero de Estado, también letrado más antiguo; del regente o decano de la audiencia de esta Corte; del rector del Ilustre e Imperial Colegio de Abogados de México (hoy Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México), y del letrado de más edad que hubiere en la diputación provincial. Si no había alguno, del catedrático jubilado o profesor de derecho más antiguo de la universidad de la Corte que no fuere eclesiástico. Los artículos 13, fracciones XIII y XVII, y 16, fracción XI, del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 establecieron:

Artículo 13. Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Poder Ejecutivo y para aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquier otro que celebre el Poder Ejecutivo.

Las atribuciones del Congreso, además de otras que se fijarían en la Constitución, eran las de dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, Federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; más para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, debía proceder la aprobación del Congreso General.

La Constitución Federal de 1824 en sus artículos 50, fracción XIII, y 110, fracciones XIII y XIV, instauró las facultades exclusivas del Congreso General, entre ellas las de aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de Federación, de neutralidad armada, y cualquiera otros que celebrase el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras.

El artículo 110 contiene las atribuciones del presidente, dentro de las cuales se encontraba la de celebrar concordatos con la silla apostólica en los términos que designaba la fracción XII, del artículo 50 para el Congreso, es decir, bajo las instrucciones dadas por éste para celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Federación. La fracción XXI, incluye el conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos, con consentimiento del Congreso General, si contienen disposiciones generales; oyendo al Senado, y en sus recesos al Consejo de Gobierno, si se versaren sobre negocios particulares o gubernativos; y a la Corte Suprema de Justicia, si se hubieren expedido sobre asuntos contenciosos.

Asimismo, dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, Federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del Congreso General.

Es importante detenernos brevemente en explicar el contenido de la facultad contenida en la fracción XII, del artículo 50 de la Constitución, referente al ejercicio del patronato en la Federación. La intención del Estado mexicano fue retener, sin

éxito, el Regio Patronato Indiano en sus manos y de ahí la inclusión de la facultad en el texto constitucional.

En cuanto al Regio Patronato Indiano, éste tiene sus orígenes en las Bulas Alejandrinas. Las pretensiones del monarca Fernando el Católico consistían en tres temas fundamentales: el derecho de presentación, los diezmos y el derecho de fijar los límites de las diócesis.<sup>25</sup> El 16 de noviembre de 1501, el papa Alejandro VI, mediante la bula *Eximiae devotionis*, concedió a la Corona todos los diezmos de las Indias en compensación de los gastos incurridos en la conquista y evangelización.<sup>26</sup> Tiempo después, el 28 de julio de 1508, mediante la bula *Universalis Ecclesiae* del papa Julio II, se otorga un firme fundamento al Regio Patronato Indiano, reuniendo en un solo documento todo lo ya concedido en materia eclesiástica.<sup>27</sup> Por ella, nadie podría ya sin el consentimiento del Rey erigir iglesias en Indias y el monarca tenía el derecho de presentación en toda clase de beneficios. Una de las consecuencias fue la fundación de las tres primeras diócesis americanas, tres obispados sujetos al metropolitano de Sevilla, que fueron Santo Domingo y Concepción, en La Española, y San Juan de Puerto Rico.<sup>28</sup>

El 4 de julio de 1574, Felipe II expidió una cédula en la que establecía los títulos en los que se fundaba la forma jurídica del Regio Patronato Indiano:

- a) El de descubrimiento, adquisición, edificación y dotación de tierras y de los edificios eclesiásticos sobre ellas erigidos;
- b) El derecho de concesión apostólica.

El ámbito de aplicación del derecho de patronato será la provisión de todos los beneficios eclesiásticos de las Indias y el derecho de erección de iglesias, catedrales, parroquias, monasterios, hospitales, etcétera.

Con esta cédula, Felipe II hace notar que el patronato no procede exclusivamente de la concesión papal, sino que es propio de los reyes por el hecho de haber incorporado nuevas tierras al cristianismo; asimismo, que el patronato no es suprimible, ya que los monarcas han cumplido con el deber que como patronos les corresponde; de esta manera escapaban al poder del papa, que ya no puede privar a la Corona de este derecho. Este patronato sin posibilidades de supresión ya no es el de la bula *Universalis Ecclesiae*, sino el de la cédula de 1574, y como tal pasa a la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias* de 1680.<sup>29</sup>

<sup>25</sup>Alberto de la Hera, “El Patronato y Vicariato Regio en Indias”, en Pedro Borges (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, Madrid, 1992, vol. I, p. 72.

<sup>26</sup>Se puede consultar en Antonio Joachin de Ribadeneyra, *Manual compendio de el Regio Patronato Indiano*, Madrid, Antonio Marin, 1755, pp. 415-419.

<sup>27</sup>En *Ibidem*, pp. 409-415. También en Francisco Javier Hernández, *Colección de Bulas, Breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas dispuesta, anotada e ilustrada*, Bruselas, Imprenta de Alfredo Vromant, Impresor-Editor, 1879, tomo I, p. 24.

<sup>28</sup>*Ibidem*, p. 73.

<sup>29</sup>*Ibidem*, p. 75.

Guillermo Floris Margadant hace una relación de las facultades patronales de la Corona, en donde incluye:<sup>30</sup>

1. El derecho de presentar candidatos para los beneficios eclesiásticos.
2. El control sobre las comunicaciones de Roma, ya sea que estuvieran dirigidas a los feligreses en general o únicamente a la jerarquía eclesiástica dentro del reino. Éste era el requisito del *regio placet* o *regium exequatur*.
3. La decisión sobre el establecimiento o no de nuevas diócesis en las Indias, subdividir las y cambiar sus límites.
4. La facultad de autorizar o no los concilios indianos y de participar en ellos mediante sus representantes.
5. El derecho a supervisar la vida monástica mediante los obispos.
6. El derecho de vigilar el movimiento migratorio de los clérigos, quienes requerían un permiso especial de la Corona para poder salir de las Indias rumbo a España, cuyo transporte era cubierto por el Estado.
7. El derecho de suprimir órdenes monásticas dentro del reino y de expulsar a sus miembros.
8. El control sobre nuevas construcciones eclesiásticas, concediendo o negando el permiso respectivo para su edificación.
9. La prohibición de recursos procesales, canónicos, ante tribunales de la Iglesia fuera del reino hispano.
10. El cobro del diezmo cuyo producto se utilizaría en provecho de la Iglesia, salvo un noveno que conservaba la Corona para sí.
11. La tendencia de utilizar, a fines del siglo XVIII, el patrimonio eclesiástico para apoyar el crédito estatal, obligando a la Iglesia a vender sus inmuebles y a liquidar sus préstamos hipotecarios para invertir el producto en la deuda estatal.
12. La restricción del fuero eclesiástico, del asilo en sagrado y de la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos en asuntos de otra índole.

En 1578, el papa Gregorio XIII, mediante bula del 28 de febrero, concede a la Corona que toda controversia relativa al Regio Patronato se resolviera ante los tribunales estatales; además, los casos eclesiásticos debían, por regla general, terminarse dentro de los reinos hispánicos, sin derecho de apelación a Roma. Esto trajo como consecuencia que la Iglesia novohispana fuera mucho más dependiente de la Corte española que de Roma.

En 1629, los obispos indianos tuvieron que jurar fidelidad al Regio Patronato y en 1649, se ordena no acatar los comunicados papales que no hubieran obtenido anteriormente la aprobación del Consejo de Indias. Así, el regio patronato indiano era más extenso que el Patronato general español.<sup>31</sup>

El Regio Vicariato indiano es la doctrina que juristas del siglo XVII defendieron como la propia del derecho que correspondía a los monarcas en las Indias. Sus principales

<sup>30</sup>Guillermo Floris Margadant, *La Iglesia ante el derecho mexicano. Esbozo histórico-jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1991, pp. 128-131.

<sup>31</sup>*Ibidem*, p. 127.

representantes son Juan de Solórzano y Pereira con su *Indiarum Iure*<sup>32</sup> y Juan Focher con su *Itinerarium catholicum proficiscentium ad infideles convertendos*.

La doctrina del Regio Vicariato consiste en afirmar que las facultades reales eran ya tantas en materia de dirección de la Iglesia indiana, que ya no podían ampararse bajo la denominación de *derecho de patronato*, ni tampoco suponerse concedidas por la bula de 1508. Se sostenía que la verdadera fuente de la concesión pontificia de facultades espirituales a los monarcas ya no era la bula *Universalis Ecclesiae*, sino las Bulas Alejandrinas, con las que el papa concedió el carácter de vicario papal en las Indias al rey de Castilla.

Con ello, los monarcas eran entonces vicarios pontificios para el gobierno espiritual de las Indias y por lo mismo sus facultades no estaban ni limitadas ni tasadas, sino que contaban con todas las que fuesen necesarias para su vicariato.<sup>33</sup> El vicariato es un desarrollo abusivo del patronato, que consiste en un poder disciplinar sobre la Iglesia indiana que poseen los reyes por delegación de la Santa Sede.<sup>34</sup>

En la Nueva España, los titulares del Regio Patronato eran los virreyes, presidentes, oidores y gobernadores, todos por delegación. De los virreyes o de los presidentes de las Audiencias dependían los nombramientos de los oficios menores.

Una de las más dramáticas manifestaciones del Regio Patronato Indiano fue la expulsión de los jesuitas en 1767,<sup>35</sup> con graves consecuencias para la educación y para el desarrollo económico novohispano. Incluso, la Corona logró obtener la abolición de la orden en 1773, restablecida hasta el 21 de agosto de 1814 mediante la Constitución *Sollicitudo omnium ecclesiarum*.<sup>36</sup>

La expulsión de la Compañía de Jesús se debió, entre otras razones, al motín de 1766 que se llevó a cabo en Madrid en contra del ministro Squillace en el que se pedía el destierro de dicho ministro, que en adelante todos los ministros del monarca fueran españoles, la extinción de la Guardia Walona del Rey, la supresión de la Junta de Abastos establecida para resolver el problema de la carestía, la rebaja de los precios de los comestibles y el mantenimiento del traje tradicional consistente en la capa larga y del sombrero redondo, abolido por Squillace.

El ministro siciliano cayó en virtud del motín y se le encargó al fiscal del Consejo de Castilla, Campomanes, la pesquisa secreta necesaria para averiguar qué o quién estaba detrás de los amotinados. Los resultados de la investigación apuntan a los jesuitas como culpa-

<sup>32</sup>Véase Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana, compuesta por el Dotor Don Juan de Solórzano Pereira*, Amberes, Por Henrico y Cornelio Verdussen, 1703, lib. IV, caps. II y III.

<sup>33</sup>Alberto de la Hera, "El Patronato...", p. 77.

<sup>34</sup>*Id.*, "El regalismo indiano", en Pedro Borges (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992, vol. I, p. 83.

<sup>35</sup>Que se habían establecido en México en 1572. Véase *Relación breve de la venida de los de la Compañía de Jesús a la Nueva España, año de 1602*, México, versión paleográfica del original, prólogo y notas de Francisco González de Cossio, Imprenta Universitaria, 1945, p. 2.

<sup>36</sup>Francisco Javier Hernández, *Colección de bulas...*, op. cit., pp. 697-704.

bles de querer reemplazar a Squilace por el marqués de la Ensenada, anterior ministro destituido en 1754 y favorable a la Compañía. En el dictamen de Campomanes se afirma que los jesuitas no se miraban a sí mismos como vasallos del monarca español y eran enemigos de la soberanía; además, dependían de un gobierno despótico extranjero a donde remitían sus riquezas y de donde recibían instrucciones.<sup>37</sup> El dictamen de Campomanes fue pues la justificación primordial para la expulsión.<sup>38</sup>

Una *regalía* es un derecho de la Corona, un derecho regio que corresponde al rey por el hecho de serlo. Se conoce actualmente como *regalismo* a la “doctrina que consideró a los príncipes como detentadores de un poder de gobierno sobre las materias eclesiásticas, no en virtud de concesiones pontificias, sino con base en su propia condición de soberanos”.<sup>39</sup> En este sentido, el *regalismo* es una institución de carácter civil, no eclesiástica, ya que no procede de concesiones papales.<sup>40</sup>

La *Reforma luterana* tuvo una influencia importante en el desarrollo del regalismo, ya que Lutero confió el supremo poder en las iglesias reformadas al poder civil, lo que convirtió a los monarcas en cabezas de las correspondientes iglesias. Las monarquías católicas, por su parte, fieles al papado, no podían disponer de las facultades propias de los monarcas de la Reforma. Por ello, se motivó un acercamiento de las monarquías católicas al regalismo, en el cual los príncipes católicos poseerían amplios poderes en materia eclesiástica.

El Regalismo se nos presenta así como una herejía administrativa; la herejía en la que caen los países católicos en un terreno que, al no afectar a lo dogmático y al no provocar tampoco el cisma, pues la sumisión al Papa como cabeza suprema de la Iglesia no se altera en lo esencial, permitió la conservación de la unidad religiosa en contraste con su ruptura en el mundo de la herejía doctrinal, es decir, en el ámbito dominado por el protestantismo.<sup>41</sup>

El regalismo se extendió por toda la Europa católica bajo diferentes denominaciones: galicanismo en Francia, josefinismo en Austria, febronianismo en Alemania, etcétera. Vicariato y regalía tienen básicamente el mismo contenido, salvo que el vicariato lo poseen los príncipes por delegación papal y la regalía es un derecho nato de la Corona, que debe ser respetado por el Papa.

En Indias, el regalismo aparece especialmente con el problema de la atribución de las rentas vacantes, es decir, según Álvarez de Abreu, los frutos o especies que por razón del derecho decimal, concedido a los Reyes Católicos, se adeudan y causan en

<sup>37</sup>Magnus Morner, “La expulsión de la Compañía de Jesús”, en Pedro Borges (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, Madrid, Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, Biblioteca de Autores Cristianos, 1992, vol. I, pp. 246-247. Sobre el tema véase Ferrer Benimeli, José Antonio, “Los jesuitas y los motines en la España del siglo XVIII”, en *Coloquio internacional Carlos III y su siglo*, Madrid, Departamento de Historia Moderna, Universidad Complutense, 1990, tomo I, pp. 453-484.

<sup>38</sup>*Idem.*

<sup>39</sup>Alberto de la Hera, “El regalismo...”, *op. cit.*, p. 85.

<sup>40</sup>Véase las cinco causas que señala Ribadeneyra en su *Manual...*, pp. 54-55. A éstas añade la concesión papal de privilegios.

<sup>41</sup>Alberto de la Hera, “El regalismo...”, *op. cit.*, p. 86.

la metrópoli, o diócesis vacante, durante su orfandad. Estas rentas son las mismas que en sede plena perciben y gozan el prelado metropolitano, o diocesano y las dignidades, prebendados y demás ministros de las iglesias de Indias, por razón de estipendio en virtud de las erecciones y estatutos de las mismas. En Indias, las rentas vacantes mayores, correspondientes a los arzobispados y obispados, eran atribuidas a la Corona para su distribución en causas pías. Las rentas vacantes menores, como canonjías y prebendas, se reservaban a los futuros ocupantes. Álvarez de Abreu, tras estudiar el tema, llegó a la conclusión de que dichas rentas vacantes pertenecían libremente a la Corona y podía dárselos el uso que se estimase conveniente. Al adoptar la Corona esta idea, sus ingresos provenientes de América se vieron considerablemente aumentados; si bien siguió destinándolos a la atención de las iglesias, se liberó de la obligación de atender estas necesidades con fondos de la Real Hacienda. Así, la Corona tomó una determinación sobre un tema de administración eclesiástica sin acordarlo o negociarlo antes con la Santa Sede, partiendo de un razonamiento puramente doctrinal, lo que incidió de manera importante en el gobierno eclesiástico indiano.

Durante el reinado de Carlos III, se dio un golpe decisivo respecto a una reorganización de la Iglesia en Indias, dentro del espíritu ilustrado. Ésta fue la expulsión de los jesuitas de todos los territorios bajo el dominio español mediante la *Pragmática* del 2 de abril de 1767.

Carlos III tuvo la idea de reformar la administración de la Iglesia indiana a partir de decisiones tomadas por los propios concilios americanos. Por ello, el 21 de agosto de 1769, expidió la cédula conocida como *Tomo Regio* mediante la cual se procuraría la celebración de diversos concilios en las Indias, que desde 1670 debían celebrarse cada 12 años, pero esto nunca se cumplió.

En el *Tomo Regio* se estableció que los concilios por celebrarse tenían como objeto el exterminar las doctrinas relajadas y nuevas, restableciendo la exactitud de la disciplina eclesiástica y el fervor de la predicación; revisar los catecismos; evitar la utilización en la enseñanza de autores de la Compañía de Jesús y, además, poner límites en las fundaciones de las capellanías y no permitir la perpetuación de los bienes de patrimonio. Resultado de esta cédula, fue la celebración de los concilios provinciales Cuarto Mexicano de 1771, durante el arzobispo Lorenzana, Quinto de Lima de 1772 y en Charcas en 1774-1778.

Con Carlos IV se pretendió, sin éxito, trasladar a la jurisdicción civil la competencia sobre diversas cuestiones eclesiásticas. Asimismo, buscó limitar el fuero eclesiástico mediante disposiciones que formarían parte de una nueva *Recopilación de Leyes de Indias*, sin que el proyecto del Tomo I de esta recopilación llegara a aplicarse. Otra de las medidas regalistas de Carlos IV, fue la consolidación de los *vales reales*. Estos documentos, antecedentes del papel moneda, fueron una medida general que se tomó para intentar solucionar la grave situación fiscal de la Corona a fines del siglo XVIII.<sup>42</sup>

<sup>42</sup>Carlos Marichal, “La Iglesia y la Corona: La bancarrota del gobierno de Carlos IV y la consolidación de vales reales en la Nueva España”, María del Pilar Martínez López Cano (coord.), *Iglesia, Estado y economía, siglos XVI al XIX*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1995, p. 243.

Los *vales reales* en un inicio no tuvieron otro valor que el de letras de cambio con un interés de 4 por ciento y amortizable en 20 años, que una vez endosados podían negociarse en las cajas reales y el comercio al por mayor.

Con el tiempo los *vales reales* se convirtieron en el medio más fácil de endeudamiento fiscal, con la correspondiente desconfianza del público e inflación. Ante esta situación, la Corona en 1790, restringió su emisión y circulación y en 1798, creó la Caja de Amortización en Madrid. La única manera en que la Corona podía impedir una bancarrota y amortizar los *vales reales* era confiscando para su venta los bienes de la Iglesia, lo que abarcaba los bienes raíces de las cofradías, obras pías, memorias y patronatos de legos, de casas de misericordia, hospitales y hospicios, casas de reclusión y de expósitos. A cambio, los acreedores eclesiásticos recibieron 3 por ciento de intereses anuales. Sin embargo, los recursos así obtenidos no se utilizaron para la amortización de los *vales* sino para cubrir gastos militares. En 1804 esta política se hizo extensiva a las Indias dadas las condiciones causadas por la guerra con Inglaterra.<sup>43</sup> En Indias el tipo de interés era de 5 por ciento, y se crearon también las Juntas Superiores de Consolidación en las principales capitales y las Juntas subalternas en las capitales de provincia, sedes de diócesis, todas dependientes de la Comisión Gubernativa de Consolidación. El problema en Indias consistió en que los bienes eclesiásticos no consistían básicamente en bienes raíces sino en censos sobre éstos. La propiedad era de particulares, y se gravaban con los censos eclesiásticos por necesidades de capitalización. Por ello, los afectados no únicamente fueron los organismos eclesiásticos sino los pequeños y medianos propietarios que no pudieron cubrir los créditos pendientes. Esto causó malestar en la población. Estas medidas fueron suspendidas en 1809 por la Junta Suprema Central Gubernativa de España e Indias.<sup>44</sup> El regalismo en realidad fue un movimiento doctrinal que no llegó a modificar seriamente la competencia de la Corona sobre la Iglesia en Indias.<sup>45</sup>

Ninguno de estos concilios llegó a ser aprobado por la Santa Sede, dado su enorme tono regalista. Con el establecimiento del centralismo y la expedición de las Siete Leyes Constitucionales los artículos 44, fracciones VI a VIII, de la Tercera Ley Constitucional; 17, fracciones XIX y XXIX, de la Segunda Ley Constitucional, y 53 de la Tercera se estableció:

Artículo 44. Corresponde al Congreso General exclusivamente autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, y designar garantías para cubrirlas; reconocer la deuda nacional y decretar el modo y medio de amortizarla; y aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras, y los concordatos con la silla apostólica.

<sup>43</sup>*Ibidem*, p. 251.

<sup>44</sup>Ronald Escobedo Mansilla, “La economía de la Iglesia americana”, en Pedro Borges (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, Madrid, Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo/Biblioteca de Autores Cristianos, 1992, vol. I, pp. 124-126.

<sup>45</sup>H Alberto de la Era, “El regalismo...”, *op. cit.*, pp. 93-95.

En el artículo 17 se incluyeron:

Las atribuciones del presidente de la República, entre ellas la de celebrar concordatos con la silla apostólica, arreglado a las bases que le diere el Congreso; y contraer deudas sobre el crédito nacional, previa autorización del Congreso.

En el artículo 53 de la Tercera Ley Constitucional se establecieron de manera particular las facultades exclusivas de la Cámara de Senadores:

- I. Prestar su consentimiento para dar el pase o retener los decretos conciliares y bulas y rescriptos pontificios, que contengan disposiciones generales o trascendentales a la Nación.
- II. En el receso del Congreso General, entender en las acusaciones de que habla el artículo 47, y dar o negar en caso urgente los permisos de que habla el párrafo 12 del artículo 44, citándola al efecto la Diputación Permanente.
- III. Aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo para enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa.

En 1842, bajo la vigencia de las Bases Orgánicas de la República Mexicana los artículos 66, fracciones IX y XI, 70, 77 y 78 regularon las facultades del Congreso y de la Cámara de Senadores en particular (artículo 78). El artículo 66 determinó como una de las facultades del Congreso el aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras y el decretar la guerra por iniciativa del presidente; aprobar los convenios y tratados de paz, y dar reglas para conceder patentes de corso. Recordemos que el corso es “la actividad naval efectuada por los particulares en tiempo de guerra o de represalias;<sup>46</sup> con la autorización y supervisión de su Estado, en contra de los enemigos del mismo, en la que deben de sujetarse a un régimen jurídico específico para su desempeño”.<sup>47</sup>

El artículo 70 establecía de manera específica que tocaba a la Cámara de Senadores aprobar los nombramientos de plenipotenciarios, ministros y demás agentes diplomáticos y cónsules, y los de oficiales superiores del ejército y armada desde coronel inclusive arriba, y desempeñar las funciones que les señalan los artículos 36 y 37 (referidas al proceso legislativo).

Cualquiera de las dos cámaras podría conocer en calidad de gran jurado, para el efecto de declarar si ha o no lugar a formación de causa, en las acusaciones por delitos

<sup>46</sup>Anteriormente se hacía la distinción entre la guerra pública y la guerra privada. En el presente ya no existe tal distinción debido a que todas las guerras actuales son de carácter público, pues la defensa está dentro de las funciones del Estado. Por guerra entendemos la situación de violencia entre dos o más estados aunque no se hayan reconocido mutuamente, acompañada de la ruptura de las relaciones pacíficas (véase Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*. Trad. de Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, 1974, p. 352). La guerra se dividía “en *privada*, entre particulares; y *pública* entre colecciones; subdividen esta en *civil*, entre facciones; y *pública* entre Estados...”. Véase Nicasio de Landa, *El derecho de la guerra conforme a la moral*, Imprenta de Joaquín Lorda, Pamplona, 1877, p. 21. Véase también el artículo 43 del Proyecto de 1754.

<sup>47</sup>Véase Óscar Cruz Barney, *El corso marítimo*, México, Centro de Estudios Superiores Navales-Secretaría de Marina/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013.

oficiales o comunes de los secretarios del despacho, ministros de la Corte Suprema de justicia y marcial, consejeros de gobierno y de los gobernadores de departamento. Las dos cámaras reunidas formarán jurado en las acusaciones contra el presidente de la República por los delitos oficiales y en las que se hagan por delitos oficiales contra todo el ministerio, o contra toda la Corte Suprema de Justicia o la marcial. Con el restablecimiento del federalismo bajo el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, el voto particular de Mariano Otero a la misma señala que:

Sin dejar de apreciar la dificultad que presenta esta reforma, yo entiendo, señor, que conservando en el Senado íntegra la representación de los cuerpos confederados, el problema puede ser resuelto por medios sencillos, como lo son todos los de las instituciones mejor combinadas que conocemos. Si la duración de esta Cámara es más larga que la de los otros cuerpos y las otras autoridades del Estado, con esto habremos conseguido que su acción sea la más permanente y regularizada. Si además de su participación del Poder Legislativo, se extienden sus atribuciones a otros objetos igualmente interesantes, si se le deja, en parte de su totalidad, de cuerpo consultivo, para que esté siempre al alcance de los grandes negocios de la política interior y exterior, se le hará también el poder de mayor influencia. Si se le renueva parcialmente, dejando siempre una mayoría considerable, ninguna dificultad tendrá en conservar una política nacional. Si se exige para pertenecer a él una carrera pública anterior, que suponga versación en los negocios, el Senado se compondrá de hombres experimentados, y se considerará como el honroso término de la carrera civil. En fin, si después de haberlo hecho así el cuerpo más importante, el más influyente, duradero y respetable del Estado, se recurre para el acierto de la elección a ese admirable medio que contienen las instituciones democráticas, y que encomian lo mismo los publicistas antiguos que los modernos; si a un periodo fijo en cada Estado se agita el espíritu público y se produce la crisis electoral, nada más que para el nombramiento de un tan alto magistrado, entonces, sólo una reputación distinguida podrá obtener los sufragios de la mayoría de los ciudadanos. Confiando, pues, en estos medios, tengo la ilusión de creer que sin desnaturalizar la democracia, sin exclusiones odiosas ni privilegios inmerecidos, habremos acertado con el principal punto de nuestra organización política.

En el Acta Constitutiva y de Reformas se establecía que corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar, a simple mayoría de votos, si había o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios a quienes la constitución o las leyes concedían fuero. Si se declaraba que había lugar a la formación de la causa, cuando el delito fuere común, pasaría el expediente a la Suprema Corte; si fuere delito de oficio, el Senado se erigiría en Jurado de Sentencia, y se limitaría a declarar si el acusado era o no culpable. Para esta declaración se necesitaba el voto de las tres quintas partes de los individuos presentes, y hecha que sea, la Suprema Corte designará la pena según lo que prevenga la ley. Nuevamente don Mariano Otero en su voto particular al Acta Constitutiva y de Reformas sostiene:

Trigésimo cuarto párrafo. En él considero preciso zanjar multitud de cuestiones delicadas y fijar el verdadero carácter del jefe del Poder Ejecutivo, declarando que era inviolable siempre que obrase por conducto de un ministro responsable, y que éste lo era por toda

infracción de ley, ya consistiese en actos de comisión, o en una mera omisión. Respecto de la forma, según la Constitución Federal, cualquiera de las dos cámaras podía conocer la acusación, según se necesitaban dos tercios del Gran Jurado para decidir sobre la formación del proceso, y el negocio pasaba después a la Suprema Corte de Justicia. Este sistema ha hecho ilusoria la responsabilidad. A la Cámara de Diputados, como más exaltada en su amor a las instituciones, debe corresponder la declaración de si ha o no lugar a la formación de causa; y para esto debe bastar la simple mayoría; porque el respeto debido a las leyes y el interés de la sociedad, directamente afectado en los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, demandan que los actos u omisiones de los mismos, sean examinados siempre que pueda suscitarse alguna duda respecto de la infracción; exigen que se instruya entonces un proceso, y este paso es el único efecto de aquella declaración. Al Senado, que reunirá la justicia al amor de las instituciones, toca fallar sobre el hecho, pues que por su naturaleza misma, los delitos políticos deben ser juzgados de diversa manera que los comunes: se necesita en ellos menos dilación en las formas y más prestigio y amplitud de acción en los jueces: la inocencia queda garantizada con exigir tres quintos para la condenación, y al Poder Judicial se deja la designación de la pena, o todo el proceso en los delitos comunes. Todas estas reformas están contenidas en tres artículos. Debo, por fin, advertir a la Cámara, que en esta materia he diferido de algunos de mis compañeros de Comisión, que querían establecer un juicio político, no sólo para los delitos designados por la ley, sino en general para deponer y declarar incapaces de otro empleo al presidente y sus ministros por ineptitud o mala conducta, fundándome en dos razones. En primer lugar, no creo que a estos altos funcionarios se les debe hacer de una condición inferior a la del último hombre, violando en ellos el principio de justicia natural, conforme al cual a nadie se puede castigar por un hecho, si antes no se ha definido éste con exactitud, y prohibido como un delito. En segundo lugar, me parece que esa facultad arbitraria sería un arma tremenda en manos de los partidos, un obstáculo más, que separará del poder a los hombres con honradez y sin ambición, y un germen de incesantes convulsiones. En una Nación donde ha habido tantos crímenes y ningún castigo, felicitémonos si llegamos a conseguir que no queden impunes los que se hallan claramente definidos.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 se estableció en el artículo 92, que:

Los ministros serán responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas, contra el Plan de Ayutla reformado en Acapulco, ante la Suprema Corte de Justicia, previa declaración de haber lugar a formación de causa, hecha por el Consejo de Gobierno a mayoría absoluta de votos.

La Corte Suprema de Justicia conocerá de las causas que se muevan al presidente, según el artículo 85 (referido a las prerrogativas del presidente, que eran las de no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en la convocatoria. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones).

Conocerá también de las causas de los gobernadores de los Estados en los casos de que habla el artículo 123 (Delitos oficiales y comunes, previa la autorización del gobierno supremo) y de las de responsabilidad de los secretarios del Despacho, según el artículo 92 arriba mencionado.

La Constitución Federal de 1857, estableció dentro de las facultades del Congreso (recordemos que era un sistema unicameral) la de aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo. Conocería asimismo de los delitos oficiales, como Jurado de Acusación, y la Suprema Corte de Justicia como Jurado de Sentencia.

El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedaría inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Ésta, en tribunal pleno, y erigida en Jurado de Sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe. Con la reinstalación del Senado, el artículo 72 de la Constitución de 1857, estableció las facultades exclusivas del Senado:

I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

II. Ratificar los nombramientos que el presidente de la República haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército y Armada Nacional, en los términos que la ley disponga.

III. Autorizar al Ejecutivo para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites de la República, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en las aguas de la República.

IV. Dar su consentimiento para que el Ejecutivo pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados o Territorios, fijando la fuerza necesaria.

V. Declarar, cuando hayan desaparecido los poderes constitucionales Legislativo y Ejecutivo de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de gobernador se hará por el Ejecutivo Federal con aprobación del Senado, y en sus recesos con la de la Comisión Permanente. Dicho funcionario no podrá ser electo gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere.

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado, cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.

VII. Erigirse en jurado de sentencia, conforme al artículo 105 de la Constitución.

Además, se estableció que cada una de las cámaras podía, sin la intervención de la otra:

I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.

II. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.

El inciso B del artículo 72, fracción II bis, se reformó el 4 de junio de 1914 de manera que dentro de las facultades exclusivas del Senado estaría la de erigirse en

Colegio Electoral para elegir a propuesta en terna del Ejecutivo, los ministros de la Corte Suprema de Justicia, y calificar y decidir respecto de sus renunciaciones, así como de las faltas e impedimentos absolutos de los mismos. En el texto constitucional de 1917, el artículo 76 quedó de la siguiente manera:

Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el presidente de la República con las potencias extranjeras.

II.- Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes supremos del Ejército y Armada Nacional, en los términos que la ley disponga.

III.- Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.

IV.- Dar su consentimiento para que el presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados o Territorios, fijando la fuerza necesaria.

V.- Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso.

VI.- Erigirse en Gran Jurado para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios que expresamente designa esta Constitución.

VII.- Las demás que la misma Constitución le atribuya y

VIII.- Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior. El 29 de enero de 2016 se publicó la más reciente reforma a este artículo, en el siguiente sentido:

Artículo 76. [...] I. a III.[...] IV. Dar su consentimiento para que el presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivas entidades federativas, fijando la fuerza necesaria.

V. Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de una entidad federativa, que es llegado el caso de nombrarle un titular del poder ejecutivo provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales de la entidad federativa. El nombramiento del titular del poder ejecutivo local se hará por el Senado a propuesta en terna del presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo titular del poder ejecutivo en las

elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición registrará siempre que las constituciones de las entidades federativas no prevean el caso.

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la de la entidad federativa. [...] VII. y VIII. [...] IX. Se deroga. X. a XIV.

El texto aprobado de la Constitución de 1917 fue el siguiente:

Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el presidente de la República con las potencias extranjeras.

II.- Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de cónsules generales, ministros, agentes diplomáticos, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes supremos del Ejército y Armada Nacional, en los términos que la ley disponga.

III.- Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.

IV.- Dar su consentimiento para que el presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados o Territorios, fijando la fuerza necesaria.

V.- Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un Gobernador convocará a elecciones conforme constitucionales del mismo Estado. Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición registrará siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso.

VI.- Erigirse en Gran Jurado para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios que expresamente designa esta Constitución.

VII.- Las demás que la misma Constitución le atribuya y

VIII.- Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.

## Artículo 76

Texto constitucional vigente

76 *Artículo 76.* Son facultades exclusivas del Senado:

- I.** Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.  
Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;<sup>48</sup>
- II.** Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de los Secretarios de Estado, en caso de que éste opte por un gobierno de coalición, con excepción de los titulares de los ramos de Defensa Nacional y Marina; del Secretario responsable del control interno del Ejecutivo Federal; del Secretario de Relaciones; de los embajadores y cónsules generales; de los empleados superiores del ramo de Relaciones; de los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía, competencia económica, y coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;<sup>49</sup>
- III.** Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.
- IV.** Dar su consentimiento para que el presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivas entidades federativas, fijando la fuerza necesaria.<sup>50</sup>
- V.** Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de una entidad federativa, que es llegado el caso de nombrarle un titular del poder ejecutivo provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales de la entidad federativa. El nombramiento del titular del poder ejecutivo local se hará por el Senado a propuesta en terna del presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así

<sup>48</sup>Fracción reformada, *DOF*: 06-12-1977, 12-02-2007.

<sup>49</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-1944, 31-12-1994, 09-08-2012, 10-02-2014 y 27-05-2015.

<sup>50</sup>Fracción reformada, *DOF*: 08-10-1974, 29-01-2016.

nombrado, no podrá ser electo titular del poder ejecutivo en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de las entidades federativas no prevean el caso.<sup>51</sup>

- VI.** Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la de la entidad federativa.<sup>52</sup>  
La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.<sup>53</sup>
- VII.** Erigirse en Jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución.<sup>54</sup>
- VIII.** Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario;<sup>55</sup>
- IX.** Se deroga.<sup>56</sup>
- X.** Autorizar mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren las entidades federativas;<sup>57</sup>
- XI.** Aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública en el plazo que disponga la ley. En caso de que el Senado no se pronuncie en dicho plazo, ésta se entenderá aprobada;<sup>58</sup>
- XII.** Nombrar a los comisionados del organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución, en los términos establecidos por la misma y las disposiciones previstas en la ley; y<sup>59</sup>
- XIII.** Integrar la lista de candidatos a Fiscal General de la República; nombrar a dicho servidor público, y formular objeción a la remoción que del mismo haga el Ejecutivo Federal, de conformidad con el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución, y<sup>60</sup>
- XIV.** Las demás que la misma Constitución le atribuya.<sup>61</sup>

<sup>51</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>52</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>53</sup>Fracción reubicada por aplicación de la reforma, *DOF*: 20-08-1928.

<sup>54</sup>Fracción reformada, *DOF*: 28-12-1982.

<sup>55</sup>Fracción reformada, *DOF*: 20-08-1928, 31-12-1994.

<sup>56</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 20-08-1928. Derogada, *DOF*: 28-12-1982. Adicionada, *DOF*: 25-10-1993. Derogada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>57</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 08-12-2005.

<sup>58</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 08-12-2005. Derogada, *DOF*: 15-10-2012. Adicionada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>59</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 07-02-2014.

<sup>60</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>61</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 20-08-1928. Reformada y recorrida, *DOF*: 08-12-2005. Recorrida, *DOF*: 07-02-2014 y 10-02-2014.

## Artículo 76

Comentario por **Cecilia Mora-Donatto**

76 El actual concepto de asamblea senatorial se nutre de fuertes corrientes del pensamiento político. Por un lado, históricamente es heredero del mundo helénico y romano del que deriva el término, que lo concibe como un órgano consultivo integrado por los ancianos de la *polis*, o por los patricios que formaban el Consejo Supremo de la antigua Roma. En su larga evolución, tanto el Parlamento como las asambleas estamentales, propias de la Inglaterra de los siglos XV y XVI, surgen justamente como agrupaciones en las que sus integrantes se congregan por afinidades naturales en dos cuerpos distintos, cada una de las cámaras representó a clases sociales distintas, de ahí su adjetivación como alta o baja; la Cámara Alta, o de los lores, representó a la nobleza y a los grandes propietarios; la Cámara Baja, o de los comunes, representó al pueblo. Más próximo a nuestros días, el Senado muta en su concepción dentro del sistema federalista; los padres de la Constitución estadounidense de 1787, reconocen el sistema bicameral para el Congreso de los Estados Unidos, otorgando a la Cámara de Representantes la representación popular y al Senado la de las entidades federativas. Este modelo es el que recoge nuestra primera Constitución federalista del México independiente, la de 1824. Así lo hizo también la Constitución centralista de 1836, las Bases Orgánicas de 1843 y el Acta de Reformas de 1874.

Rompió con la anterior tradición la Constitución liberal de 1857, que instauró el sistema unicameral para el Poder Legislativo. El temor de que en el Congreso residiera una Cámara aristocrática, como fue el Senado en las constituciones centralistas, con la idea de que un Congreso unicameral generaría mayor eficacia en la aprobación de las leyes, llevó al Constituyente a suprimir el Senado. El sistema unicameral subsistió hasta 1874, año en el que fue reformada la Constitución a instancia de Juárez y Lerdo de Tejada para restaurar la Cámara Alta, con base en los siguientes conceptos “combinar en el Poder Legislativo el elemento popular y el elemento federativo; lo que pueden y deben representar los senadores es un poco de más edad, que dé un poco más de experiencia y práctica en los negocios”, y en dicha experiencia y práctica “modere convenientemente en casos graves algún impulso excesivo de acción de la otra”. A partir de dicha reforma, el Senado de la República se compuso de dos senadores por cada estado y dos por el Distrito Federal, electos popularmente, mediante el sistema indirecto en primer grado, renovándose por mitad cada dos años. La Constitución de 1917 estableció que la Cámara de Senadores se compondría de dos miembros por cada estado y dos por el Distrito Federal, electos de manera directa, que durarían en su cargo cuatro años, renovándose la Cámara por mitad cada dos años. Dicha fórmula de

elección e integración del Senado, se mantuvo hasta 1993, año en el que se reforma el artículo 56 constitucional, para señalar que la Cámara de Senadores se integraría por 128 senadores, de los cuales, en cada estado y en el Distrito Federal, dos serían elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberían registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le sería asignada a la fórmula de candidatos que encabezara la lista del partido político que, por sí mismo, hubiera ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se tratase.

Los 32 senadores restantes serían elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecería las reglas y las fórmulas para estos efectos. La Cámara de Senadores se renovarían en su totalidad cada seis años.

El Senado de la República, además de fungir como colegisladora en el procedimiento legislativo y en el resto de las facultades que la Constitución le otorga como Congreso de la Unión, cuentan con facultades exclusivas para ejercer de manera separada y no sucesiva, es decir, aquellas que les son propias y que al ejercerlas se agotan, en las que no es menester que intervenga la otra Cámara para su concreción en forma de Decreto y que de manera sustantiva se encuentran reguladas en este artículo 76, cuyo ámbito tiene que ver con política exterior, control parlamentario, defensa nacional, así como con competencias jurisdiccionales y políticas.

El artículo que aquí se comenta y que ha experimentado alrededor de 15 reformas, consagra en la fracción I, reformada en diciembre de 1977 y en 2007, la facultad del Senado para analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con fundamento en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso. Con base en esta atribución, recogida en el primer párrafo de esa fracción, la Cámara Alta desarrolla un control que permite verificar, en el ámbito internacional, que el presidente de la República cumpla con los principios constitucionales que inspiran la política exterior, y que son los regulados en la fracción X de artículo 89 constitucional, éstos son: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo, y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

La reforma constitucional, publicada el 12 de febrero de 2007, al párrafo segundo de la fracción primera del artículo 76 constitucional, amplió las facultades del Senado en materia de tratados, pues dispuso que le corresponde:

Aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Como puede observarse, la adición supera la, hasta entonces, facultad de aprobación de tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el presidente de la

República suscriba a una amplia gama de categorías que tienen su sentido en la era de las interacciones permanentes en el ámbito internacional. Esta facultad de la Cámara Alta constituye un mecanismo de control parlamentario sobre la política exterior del Estado mexicano, más concretamente, consiste en vigilar los actos de gobierno en materia internacional e impedir el quebrantamiento de sus principios rectores. Ésta es una verdadera facultad de contrapeso al Ejecutivo.

Según da cuenta el dictamen de la minuta del Senado, la reforma que aquí se comenta fue el resultado de dos iniciativas de reforma constitucional a la fracción I, del artículo 76, más una iniciativa de reformas a las leyes sobre la Celebración de Tratados y sobre Tratados Internacionales en Materia Económica.

Los artículos 9º y 10 de la Ley sobre Celebración de Tratados Internacionales en Materia Económica señalan lo siguiente:

Para la aprobación de algún tratado ya firmado, deberá someterse al Senado junto con los siguientes documentos: I. Un escrito con todas las acciones administrativas para aplicar los objetivos que correspondan conforme al tratado de que se trate; II. Una explicación de cómo la aprobación del tratado afectará las leyes y reglamentos de México; III. Los rubros que México concedió durante la negociación; IV. La forma en que se cumplirán los objetivos que correspondan conforme al tratado firmado; V. La manera en que el tratado cumple con los intereses de México, y VI. Las reservas que los países miembros del tratado establecieron y las razones. Para dicha aprobación el Senado de la República o, en su caso, la Comisión Permanente, deberán turnar el tratado a las comisiones competentes, en la sesión siguiente a la fecha en que el Ejecutivo federal lo haya sometido al Senado.

De este somero acercamiento a los citados preceptos es fácil inferir que la finalidad de la reforma era dotar de amplias facultades al Senado de la República en materia de tratados internacionales con la finalidad de servir de contrapeso a la actividad, en ocasiones voluntariosa, del Ejecutivo federal en materia internacional.

Otra causa promotora que destaca el Dictamen de la reforma constitucional y que nos parece muy relevante es el tema relativo a la jerarquía de los tratados y las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1999 y 2007, que señala: “los tratados se encuentran por encima de las leyes emanadas de la Constitución y por debajo de ésta”. Tal afirmación de la Corte, sostiene el Dictamen, no es suficiente para explicar el sentido que para la Constitución tiene la idea de “Tratado”, toda vez que se refiere a ellos de distintas maneras en el artículo 76, fracción I, así como en el artículo 89, fracción X, al igual que en el artículo 133. El primero de los preceptos jurídicos citados habla de “Tratados internacionales y convenciones diplomáticas”; el segundo se refiere a los “Tratados internacionales”; y el último únicamente menciona la noción de “Tratados”; lo que implica que nuestro código fundamental se refiere a una misma figura jurídica pero en tres modos distintos.

Como consecuencia de esta indefinición, encontramos instrumentos jurídicos internacionales que la ley secundaria no les da o no les quiere dar el carácter de tratados o convenciones, no obstante trascienden en la esfera de obligaciones del Estado mexi-

cano y de manera constante, el propio Ejecutivo federal y algunas de sus dependencias, celebran los llamados “convenios ejecutivos” y “acuerdos interinstitucionales” sin la aprobación del Senado, evadiendo la intervención de esta Cámara en materia de política exterior, aun cuando los asuntos que se abordan resulten sensibles para los intereses de nuestro país. Desde el punto de vista material, estos instrumentos constituyen verdaderos tratados, solamente que gozan de un procedimiento de creación que elude la ratificación parlamentaria, en contra de todo proceso lógico y coherente de adopción de principios internacionales para aplicarlos en nuestro país, asumiendo el esquema de los *executive agreements* estadounidenses, que se han concebido para eludir al Senado en su tramitación. Por ello considera el Dictamen, es necesario precisar que estos instrumentos también deberán contar con la aprobación del Senado.

Esta suma de argumentos que ofrece el Dictamen llevaron al Constituyente Permanente a permitir que el Senado aprobara los tratados; para ello, su intervención inicia una vez que el presidente de la República a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores suscribe un tratado y lo remite a dicha Cámara a los efectos de ser aprobado.

Siguiendo los artículos 237 y 238 del Reglamento de la Cámara de Senadores, el Senado aprueba los tratados internacionales y convenciones diplomáticas suscritos por el Ejecutivo federal, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos; para ello son turnados para su estudio y dictamen a las comisiones de relaciones exteriores que correspondan. Dichos instrumentos también se turnan, en su caso, a otras comisiones cuyas materias coinciden con el objeto de los mismos, a fin de que coadyuven en el dictamen.

En el análisis y evaluación de los tratados y las convenciones internacionales, las comisiones cuidan el cumplimiento de los principios normativos de la política exterior mexicana, así como el interés y la seguridad nacionales. Tratándose de la aprobación de tratados internacionales por los que se reconozcan derechos humanos en los términos del artículo 1º constitucional, el Senado dará trámite inmediato y prioritario a su estudio y discusión.

Por lo que toca a la extinción o terminación, como refiere la reforma, hay que señalar que los pactos internacionales terminan sus efectos por muy diversas causas y algunas de ellas emergen del mismo tratado, en tanto que otras aparecen *a posteriori*. Entre las primeras hay que mencionar el término, la condición, la ejecución o la denuncia que veremos más adelante. Caben entre las segundas, la renuncia, el incumplimiento, la guerra, la extinción del sujeto y el cambio radical de las circunstancias que motivaron el pacto. Comúnmente queda prevista en el tratado la duración del mismo, en algunos casos debe mediar declaración expresa para prorrogarlo, en otros opera la tácita reconducción del pacto; en otros casos al vencimiento prefijado expira el pacto, sin necesidad de noticia.

Por otra parte, la denuncia de un tratado implica la terminación unilateral del mismo pero solamente es aceptable jurídicamente cuando se encuentra prevista en el propio cuerpo convencional, ya que de otro modo la terminación unilateral sin el con-

sentimiento de la o las contrapartes propiciaría el derrumbe de toda la mecánica convencional internacional.

Otras dos figuras jurídicas en las que, a partir de ahora, podrá participar el Senado, son: retirar reservas y formular declaraciones interpretativas. Un Estado al demostrar su consentimiento a un pacto, puede desear *no* quedar obligado por una determinada disposición y entonces formular una reserva, quedando fuera del tratado las disposiciones reservadas, en ese caso. También un Estado puede manifestar que el tratado, para él, tiene tal o cual interpretación y en este caso se realiza una declaración interpretativa; esto es, el Estado queda obligado únicamente en los límites de su interpretación.

Las facultades que regulan las fracciones II, VIII, XII y XIII del artículo en comentario, tienen relación con otros mecanismos de control parlamentario que consisten en ratificar, designar o nombrar a determinados servidores públicos. A partir de la reforma de 2015, a la fracción II de este artículo, el Senado deberá ratificar los nombramientos que el presidente haga de los secretarios de Estado, en caso de que éste opte por un gobierno de coalición, con excepción de los titulares de los ramos de Defensa Nacional y Marina; del secretario responsable del control interno del Ejecutivo federal; del secretario de Relaciones; de los embajadores y cónsules generales; de los empleados superiores del ramo de Relaciones; de los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía, competencia económica, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales. Por su parte, la fracción VIII establece que:

El Senado designará a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos.

De igual manera, desde 2014 y mediante la adición de las fracciones XII y XIII al precepto que se comenta, corresponde al Senado, desde entonces, nombrar a los comisionados del organismo garante que establece el artículo 6º de la Constitución, esto es del Instituto Nacional de Transparencia. Así como integrar la lista de candidatos a Fiscal General de la República; nombrar a dicho servidor público, y formular objeción a la remoción que del mismo haga el Ejecutivo federal, de conformidad con el artículo 102, apartado A, de la Constitución.

Las facultades de designación, ratificación y nombramiento que en esencia corresponde al presidente, puede verse desde dos perspectivas; la primera radica en que el Senado ejerce un cierto control sobre la selección que el Ejecutivo ha realizado respecto de determinados nombramientos y que, en razón de su importancia, la Cámara Alta deberá pronunciarse sobre su ratificación. Sin duda, ésta tiende a garantizar la idoneidad de los funcionarios promovidos por el Ejecutivo, pero en modo alguno esta facultad de control puede entenderse como la posibilidad de que el Senado pueda ejercer un voto de censura. En este contexto, el control actúa en el sentido de llevar al presidente a analizar detenidamente no solamente el *curriculum vitae* de los funciona-

rios, sino que dicha propuesta emerja de una detenida y cuidadosa ponderación, de las aptitudes de aquél, y de las necesidades del cargo que va a desempeñar.

Por otro lado, las ratificaciones o designaciones deben verse como un mecanismo que sirve para reforzar los nombramientos presidenciales, es decir, el funcionario designado a través de dicho procedimiento cuenta con la confianza del presidente, recibe el aval de la Cámara Alta y esto, sin duda, repercute en el fortalecimiento de su posición política. Por tanto, no es insustancial que el Senado colabore en este tipo de nombramientos, pues, en gran medida, está entregando su confianza y respaldo al funcionario así nombrado. En consecuencia, ello exige también de dicha Cámara un examen riguroso del funcionario que es sometido a su consideración. A la luz del artículo 230 del Reglamento del Senado todos estos nombramientos constituyen procedimientos especiales de la Cámara Alta.

El Senado goza, además, con base en las fracciones III y IV del artículo que aquí se comenta, de las conocidas facultades de defensa nacional. La primera de esas fracciones otorga al órgano senatorial la facultad de autorizar, cuando el presidente así lo demande:

- La salida de tropas nacionales fuera de los límites del país,
- El paso de tropas extranjeras por el territorio nacional, y
- La estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.

Asimismo, la fracción siguiente atribuye al Senado, desde 2016:

La potestad de otorgar su consentimiento al presidente de la República para disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivas entidades federativas, fijando la fuerza necesaria. Dicha Guardia se conforma por ciudadanos que únicamente entran en acción en caso de emergencia y distinta al ejército permanente.

La primera Constitución que regulaba a la milicia, como también se le conoce a dicha Guardia, fue la de 1824, cuya regulación en ese momento establecía que sería la Cámara de Diputados la que autorizaría su disposición por parte del titular del Ejecutivo; solamente bajo la vigencia de dicha Carta Magna existió regulación sobre el particular. Durante la actual Constitución, no se ha emitido reglamento alguno sobre tal institución. Reconocemos, junto con los especialistas, que dicha institución puede ser útil en casos de desastres o catástrofes naturales.

La existencia de estas atribuciones al Senado de la República, se constituyen en instrumentos de control sobre el Ejecutivo cuando haga uso de las fuerzas nacionales, mecanismos que contribuyen a que éstas sean utilizadas para salvaguardar los intereses nacionales y con ello existan mecanismos que permitan proteger la soberanía nacional y, en consecuencia, la integridad del pueblo mexicano ante cualquier eventualidad por parte de fuerzas extranjeras.

La fracción V del artículo que aquí se comenta, al igual que las fracciones IV y VI, fueron reformadas también en 2016, para llevar a cabo una serie de precisiones en su

redacción, sustituyendo los términos Estado por entidad federativa y gobernador por titular del Ejecutivo para quedar de la siguiente manera:

Es facultad exclusiva del Senado:

Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de una entidad federativa, que es llegado el caso de nombrarle un titular del Poder Ejecutivo, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales de la entidad federativa. El nombramiento del titular del Ejecutivo se hará por el Senado a propuesta en terna por el presidente de la República, con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo titular del Poder Ejecutivo en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de las entidades federativas no prevean el caso.

Lo primero que debemos señalar con relación a esta facultad exclusiva de la Cámara Alta, es que ha sido considerada una competencia de naturaleza política muy controvertida, junto con la fracción VI, que analizaremos más adelante. Para algunos, se trata de una garantía del sistema federal, mientras que para otros el ejercicio de la misma ha representado una “práctica nefasta”. Este procedimiento encuentra su antecedente en la Constitución de 1857 y se le inserta en el principio de intervención federal en las entidades, con la finalidad de que sea el Senado, la Cámara de representación territorial, el que salvaguarde el pacto federal. Lo cierto es que aunque el fundamento se encuentra en dicha premisa, al no establecer la Constitución el órgano facultado para declarar dicha desaparición, sino autorizar al Senado para ello, se faculta también a dicha asamblea y a la Comisión Permanente para determinar cuándo habrían desaparecido los órganos constitucionales estatales, dicha facultad fue ejercida de manera “arbitraria y anárquica” sirviendo frecuentemente para afianzar la preponderancia del Ejecutivo federal. Lo cierto es que hasta 1975, se verificaron un total de 47 casos de declaraciones y tres años después se expediría la ley reglamentaria de la fracción V, del citado artículo. El artículo 2° de dicha ley establece:

Se configura la desaparición de los poderes de un Estado únicamente en los casos de que los titulares de los poderes constitucionales:

Quebrantaren los principios del régimen federal.

Abandonaren el ejercicio de sus funciones, a no ser que medie causa de fuerza mayor.

Estuvieren imposibilitados físicamente para el ejercicio de las funciones inherentes a sus cargos o con motivo de situaciones o conflictos causados o propiciados por ellos mismos, que afecten la vida del Estado, impidiendo la plena vigencia del orden jurídico.

Prorrogaren su permanencia en sus cargos después de fenecido el periodo para el que fueron electos o nombrados y no se hubieran celebrado elecciones para elegir a los nuevos titulares.

[...] V. Promovieren o adoptaren forma de gobierno o base de organización política distintas de las fijadas en los artículos 40 y 115 de la Constitución General de la República.

La petición para que el Senado conozca de las causas a que se refiere el artículo anterior, podrá ser formulada por senadores, diputados federales o por ciudadanos de la entidad. Recibida la petición, si el Senado la estima procedente, la turnará a la Comisión correspondiente para que formule dictamen. La resolución, en su caso, se producirá dentro de los cinco días siguientes al recibo de la petición.

Si el Senado determina que han desaparecido los poderes constitucionales procederá a formular la declaratoria de que se está en el caso de nombrar gobernador provisional; para este efecto solicitará del presidente de la República la presentación de una terna para que, de entre las personas que la compongan, se haga el nombramiento respectivo. La presentación de la terna se hará dentro de los tres días siguientes a la solicitud del Senado. La fracción VI, de este precepto fue reformada también en 2016, para quedar como sigue:

Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la de la entidad federativa.

Por virtud de esta reforma, el Constituyente Permanente cambió el término “conflictos políticos”, hasta entonces utilizado, por el de “cuestiones políticas”. Lo que no cambia con esa reforma es, a nuestro juicio, el papel de árbitro que se le atribuye al Senado de la República y la escasa regulación al respecto, pues sujetar la resolución de la Cámara Alta a las constituciones general y de las entidades federativas constituye una referencia muy amplia.

La fracción VII, del precepto en comentario regula la participación del Senado de la República en el procedimiento de juicio político, es decir, en el proceso jurisdiccional previsto en la Constitución para sancionar a alguno de los servidores públicos listados expresamente por el artículo 110 de dicho cuerpo normativo (y excepcionalmente por el 28 de la misma norma), que desde el cargo, empleo o comisión que desempeñe, incurra en actos u omisiones que produzcan perjuicios a los intereses públicos fundamentales y a su buen despacho.

El *juicio político* es un proceso, por ser una concatenación de actos que van encaminados a resolver una controversia, que consiste en determinar si un servidor público incurrió en actos u omisiones que originaron perjuicios o que afectaron los intereses públicos fundamentales y el buen despacho del cargo, comisión o empleo que detenía ese individuo, para que, en su caso, se determine la sanción por imponérsele.

El juicio político —según se desprende del artículo 6º de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos (LFRSP)— cuando los actos u omisiones de los servidores públicos señalados por el artículo 110 de la Constitución redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Tales servidores públicos son:

- Los senadores y diputados al Congreso de la Unión;
- Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- Los consejeros de la Judicatura Federal;
- Los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo;
- Los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de gobierno del Distrito Federal;
- El procurador general de la República;
- El procurador general de justicia del Distrito Federal;
- Los magistrados de circuito y jueces de distrito;
- Los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal;
- Los consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero presidente, los consejeros electorales;
- El secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral;
- Los magistrados del Tribunal Electoral;
- Los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos;
- El gobernador de Banco de México (de conformidad con el artículo 28 constitucional).

Asimismo, el *juicio político* puede entablarse contra los siguientes servidores públicos locales cuando sus conductas incidan en violaciones graves a la Constitución y las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales aun cuando conforme al precepto antes citado la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

- Los gobernadores de los estados;
- Diputados locales;
- Magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, y
- Los miembros de los consejos de las judicaturas locales.

De la lectura de estos listados, salta a la vista que el presidente de la República no es uno de los servidores públicos contra quien pueda incoarse el juicio político. Ello se debe a que en términos del artículo 108, segundo párrafo, de la Carta Magna, a dicho servidor público solamente se podrá acusar por la comisión del delito de traición a la patria o de delitos graves del orden común, amén de que una vez concluido su encargo, se le requiera de responsabilidad administrativa. Esta omisión debe calificarse como grave y dar pauta a que se reforme la Constitución, para corregir ese error, tomando como base el texto del artículo 103, de la Constitución Federal de 1857, en que sí se contemplaba a este servidor público como sujeto de juicio político cuando con sus actos violase expresamente la Constitución o atacase la libertad electoral, por ejemplo.

Conviene precisar que no procede el juicio político por la mera expresión de ideas (artículo 7° de la LFRSP).

Los actos que pueden motivar el ejercicio del juicio político son aquellos que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho y que la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos enumera de la siguiente manera:

- El ataque a las instituciones democráticas;
- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- El ataque a la libertad de sufragio;
- La usurpación de atribuciones;
- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior, y
- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal (artículo 7º de la LFRSP).

De la lectura de este precepto se aprecia que el juicio político no es un medio para sancionar conductas de índole “política” o partidista, sino que se trata de imponer una sanción a quien desde el cargo público viola las disposiciones políticas fundamentales, relativas a la forma de Estado y de gobierno que imperan en México, así como al funcionamiento de los órganos gubernativos.

En la sustanciación de este procedimiento, la Cámara de Diputados ejerce las funciones de Jurado de Acusación y el Senado como Jurado de Sentencia, de esta manera la participación del Senado se desarrolla en una segunda instancia y bajo los siguientes criterios.

### Participación del Senado de la República en el desarrollo del procedimiento de juicio político

Recibida la acusación en la Cámara de Senadores, ésta la turnará a la Sección de Enjuiciamiento, la que emplazará a la Comisión de diputados encargada de la acusación, al acusado y a su defensor, para que presenten por escrito sus alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes al emplazamiento (artículo 22 de la LFRSP). Transcurrido el plazo anterior, con alegatos o sin ellos, la Sección de Enjuiciamiento de la Cámara de Senadores formulará sus conclusiones en vista de las consideraciones hechas en la acusación y en los alegatos formulados, en su caso, proponiendo la sanción que en su concepto deba imponerse al servidor público y expresando los preceptos legales en que se funde. La Sección podrá escuchar directamente a la Comisión de diputados que sostienen la acusación y al acusado y su defensor, si así lo estima conveniente la misma Sección o si lo solicitan los interesados. Asimismo, la Sección podrá disponer la práctica de otras diligencias que considere necesarias para integrar sus propias conclu-

siones. Emitidas las conclusiones, la Sección las entregará a la Secretaría de la Cámara de Senadores (artículo 23 de la LFRSP). Recibidas éstas, su presidente anunciará que debe erigirse en Jurado de Sentencia, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de dichas conclusiones, procediendo la Secretaría a citar a la Comisión de diputados, al acusado y a su defensor.

### 1. Audiencia

A la hora señalada para dicha diligencia, el presidente de la Cámara de Senadores la declarará erigida en Jurado de Sentencia y procederá de conformidad con las siguientes normas: La secretaria dará lectura a las conclusiones formuladas por la sección de enjuiciamiento; acto continuo, se concederá la palabra a la Comisión de diputados, al servidor público y su defensor, retirados el servidor público y su defensor, y permaneciendo los diputados en la sesión se procederá a discutir y a votar las conclusiones; asimismo, se procederá a la aprobación de los puntos de acuerdo que en ellas se contengan; el presidente hará la declaratoria que corresponda.

### 2. Resolución

La declaratoria de resolución contiene la sanción al servidor público, que puede ser destitución o inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde uno hasta veinte años. Las sanciones respectivas se aplicarán en un plazo no mayor de un año, a partir de iniciado el procedimiento (artículo 9º de la LFRSP).

Por virtud de la fracción X, corresponde de manera exclusiva al Senado autorizar, mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, los convenios amistosos que sobre sus límites celebren las entidades federativas. Por su parte, la fracción XI, adicionada en 2014, le confiere la facultad de aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública. Dicha aprobación también constituye una facultad de control sobre los planes y proyectos del Ejecutivo en dicha materia, que aún está pendiente de ejercerse. Finalmente, la fracción XIV señala que: “Serán facultades exclusivas del Senado las demás que la misma Constitución le atribuya”.

Conviene recordar aquí que aunque la facultad de nombrar al titular del *ombudsman* nacional no se encuentra recogida en el artículo que aquí se comenta, como parte de las facultades exclusivas del Senado, dicha designación a partir de la reforma constitucional, de septiembre de 1999, es una facultad que ejerce de manera íntegra el Senado de la República. Hasta ese año, el procedimiento para tal designación no se encontraba en la Constitución, sino en la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y consistía en una propuesta del presidente de la República y la ratificación del Senado, o en los recesos de éste por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, por mayoría de votos de los senadores presentes. A partir de la reforma al artículo 102, apartado B, de la Constitución:

El sistema de nombramiento es responsabilidad exclusiva de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente, para dicha designación será necesario el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

Por otro lado, el Senado también elige a los miembros del Consejo Consultivo de dicha Comisión, la Ley fijará los procedimientos que deben seguir para la presentación de las respectivas propuestas.

## Bibliografía

- ALTAMIRANO, Santiago, Mijael, *El Senado en las democracias contemporáneas. El caso mexicano desde la perspectiva comparada*, México, Plaza y Valdés, Profesionales para la Democracia, 2004.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1984.
- , “La responsabilidad de los funcionarios públicos”, en *Revista Mexicana de Justicia*, número especial, México, Procuraduría General de la República, septiembre de 1980.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, México, Senado de la República-LVIII Legislatura/ITAM/Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- y Gabriela Rodríguez Huerta, *El Senado de la República y las relaciones exteriores*, Senado de la República-LVIII Legislatura/ITAM/Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Bosquejo sobre la responsabilidad oficial*, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2004.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “La responsabilidad política en el derecho constitucional americano”, en *Anuario Jurídico*, XI, México, UNAM, 1984, pp. 459-489.
- , “Movilización de la Guardia Nacional”, *El Senado*, México, Senado de la República, 1987.
- , *La intervención federal en la desaparición de poderes*, México, UNAM, 1983.
- GUZMÁN, León, *Cuestiones constitucionales: el sistema de dos cámaras y sus consecuencias*, México, Cámara de Diputados, 2003.
- MÉNDEZ-SILVA, Ricardo, “Reformas a la Constitución Política en materia de tratados”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 17, México, UNAM, 2007, pp. 283-297.
- MORA-DONATTO, Cecilia, *Temas selectos de derecho parlamentario*, México, Universidad Anáhuac del Sur/Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- , *Constitución, Congreso, legislación y control. Coordinadas para legisladores en los tiempos de reelección*, México, UNAM-Cámara de Diputados, LXII Legislatura, 2015.
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, México, Porrúa, 1988.
- SORENSEN, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1968.
- VENEGAS TREJO, Francisco, “La Constitución y los tratados”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 178-179, julio-diciembre, México, UNAM, 1991.

## Artículo 76

### Trayectoria constitucional

#### 76 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-VIII-1928

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Faculta al Senado para otorgar o negar su aprobación en el nombramiento de licencias y renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, que someta a su conocimiento el presidente de la República. Se limita su facultad para intervenir en la destitución de autoridades judiciales.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-II-1944

XXXIX LEGISLATURA (1-IX-1943/31-VIII-1946)

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

Faculta al Senado para ratificar los nombramientos que el presidente de la República haga de los jefes superiores de la Fuerza Aérea Nacional.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 8-X-1974

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Suprime el concepto “territorios”.

#### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Facultad del Senado para analizar la política exterior del Ejecutivo, con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del Despacho rindan ante el Congreso.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 28-XII-1982

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Competencia del Senado para conocer en los juicios políticos cuando se afecten los intereses públicos fundamentales y su buen despacho. Se elimina la facultad de analizar la petición del presidente de la República, para destituir autoridades judiciales en virtud del establecimiento del juicio político.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 25-X-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se adiciona una fracción IX, relativa a la facultad de nombrar y remover al jefe del Distrito Federal en los supuestos previstos en la Constitución.

### *Séptima reforma*

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

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

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

Se establece en la fracción II, la facultad del Senado para ratificar los nombramientos que el Ejecutivo haga del procurador general de la República, ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales. Asimismo, en la fracción VIII establece, la facultad de designar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de entre la terna que someta a su consideración el presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 8-XII-2005

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

En congruencia con las reformas a los artículos 46 y 73 de la misma fecha, se estableció como una facultad exclusiva del Senado (fracciones X y XI) la de “Autorizar mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos

presentes, los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren las entidades federativas” y “Resolver de manera definitiva los conflictos sobre límites territoriales de las entidades federativas que así lo soliciten, mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes”. Asimismo, el anterior texto de la fracción X pasó a la fracción XXI.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 12-II-2007

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

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

Se establece, como facultad del Senado de la República la terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda, retirar reservas y la formulación de declaraciones interpretativas sobre los tratados internacionales.

### *Décima reforma*

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

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

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

En acuerdo a las reformas en telecomunicaciones y competencia económica y, por las instituciones de gobierno que éstas crean, se adiciona a la fracción II del artículo, como facultad del Senado la ratificación de los nombramientos de los encargados de la regulación en estas materias.

### *Undécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 15-X-2012

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

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

Se deroga la fracción XI del artículo.

### *Decimosegunda reforma*

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

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

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

Se adiciona una fracción XII al artículo, en acuerdo a la reforma del artículo 6º constitucional en materia de telecomunicaciones, se establece como facultad del Senado el nombramiento de los comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

### *Decimotercera reforma*

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

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

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

En acuerdo a la reforma del artículo 6º constitucional del mismo año, que crea al Instituto Federal de Telecomunicaciones, se adiciona la fracción II del artículo, para aumentar como facultad de la Cámara de Senadores la ratificación de los nombramientos de los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones.

### *Decimoséptima reforma*

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

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

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

Se adiciona la fracción II del artículo, para aumentar como facultad de la Cámara de Senadores la ratificación del nombramiento del secretario del control interno del Ejecutivo federal.

### *Cuarta reforma*

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

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

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

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



## Artículo 77

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, se establecía dentro de las facultades de las Cortes la contenida en el artículo 131 facultad novena: “Decretar la creación y supresión de plazas en los tribunales que establece la Constitución; e igualmente la creación y supresión de los oficios públicos”. Entre dichos oficios públicos estarían comprendidos los propios.

La diputación permanente que funcionaba de unas Cortes ordinarias a otras (conforme al artículo 157, que establecía que antes de separarse las Cortes nombrarían una diputación, que se llamaría diputación permanente de Cortes, compuesta de siete individuos de su seno, tres de las provincias de Europa, y tres de las de Ultramar, y el séptimo saldrá por suerte entre un diputado de Europa y otro de Ultramar. Al mismo tiempo nombrarían las Cortes dos suplentes para esta diputación, uno de Europa y otro de Ultramar) tenía entre sus facultades la de pasar aviso a los diputados suplentes para que concurran en lugar de los propietarios; y si ocurriere el fallecimiento o imposibilidad absoluta de propietarios y suplentes de una provincia, comunicar las correspondientes órdenes a la misma, para que proceda a nueva elección.

En la Constitución de Apatzingán de 1814, se mantiene la estructura unicameral de la Constitución de Cádiz. Dentro de las facultades del Supremo Gobierno estaban, conforme al artículo 162, la de proveer los empleos políticos, militares y de Hacienda, excepto los que se ha reservado el Supremo Congreso, de manera que el Congreso tenía facultades para proveer los empleos propios. Por ello el artículo 164:

Faculta al Supremo Gobierno a suspender con causa justificada a los empleados a quienes nombre, con calidad

77

### Sumario **Artículo 77**

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	333
Texto constitucional vigente. . . . .	336
Comentario <b>Miguel Ángel Eraña Sánchez</b> y <b>Uriel Piña Reyna</b> La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812. . . . .	337
Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 . . . . .	338
La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. . . . .	338
Las Leyes Constitucionales de 1836 . . . . .	340
Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 . . . . .	340
Las Bases para la Administración de la República de 1853 . . . . .	341
La Constitución de 1857 . . . . .	341
El proyecto de Constitución de 1917 . . . . .	342
Las resoluciones económicas relativas a su régimen interior . . . . .	345
Nombrar los empleados de su Secretaría . . . . .	348
Hacer el reglamento interior. . . . .	349
Convocatoria para elecciones extraordinarias . . . . .	351
Otras facultades comunes de las cámaras . . . . .	352
Derecho comparado . . . . .	354
Bibliografía . . . . .	356
Trayectoria constitucional . . . . .	357

de remitir lo actuado dentro del término de 48 horas al tribunal competente y de suspender también a los empleados que nombre el Congreso, cuando haya contra éstos sospechas vehementes de infidencia, remitiendo los documentos que hubiere al mismo Congreso dentro de veinticuatro horas, para que declare si ha o no lugar a la formación de la causa.

Dentro de las Bases Orgánicas de la Junta Nacional Instituyente, misma que conservaba el Poder Legislativo, contenidas en el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, se estableció que:

Por primera diligencia formaría la Junta para su gobierno interior un reglamento que sea propio para dar el plan, orden y facilidad a todas sus operaciones y determinar los justos límites de la inviolabilidad de los diputados, contrayendo precisamente a lo que se necesita para el libre ejercicio de sus funciones.

Adoptado el federalismo, con el Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de 1824, establece un sistema bicameral:

Artículos 6º y 7º, de manera que se deposita el Poder Legislativo de la Federación en un Congreso General. Éste se divide en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores.

El artículo 34, estableció que cada Cámara en sus juntas preparatorias, y en todo lo que pertenezca a su gobierno interior, observaría el reglamento que habría de formar el Congreso, sin perjuicio de las reformas que en lo sucesivo se pudieren hacer en él, si ambas cámaras lo estimaren conveniente. Asimismo, se estableció que:

Las cámaras se comunicarían entre sí y con el Poder Ejecutivo, por conducto de sus respectivos secretarios, o por medio de diputaciones (artículo 37), antecedente claro de la fracción II del actual artículo 77 constitucional.

Establecido el centralismo, el artículo 51 de la Tercera Ley Constitucional de 1836, va dando forma a la actual redacción del artículo 77 constitucional al establecer que cada una de las cámaras puede, sin intervención de la otra:

- I. Tomar resoluciones que no pasen de económicas, relativas al local de sus sesiones, al mejor arreglo de su Secretaría y demás oficinas anexas, al número, nombramiento y dotación de sus empleados, y a todo su gobierno puramente interior.
- II. Comunicarse entre sí, y con el gobierno, por escrito o por medio de comisiones de su seno.

Con las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842, el artículo 68 estableció que:

Corresponde a cada una de las cámaras, sin intervención de la otra, el arreglo de sus respectivas oficinas, el nombramiento, designación del número y dotación de los empleados en ellas, a quienes expedirá sus despachos el presidente de la República, y cuanto cada

una resolución por sí en estos puntos tendrá fuerza de ley: les corresponde, asimismo, arreglar la policía interior del local de sus sesiones: calificar las elecciones de sus individuos: resolver las dudas que ocurran sobre ellas, y todo lo que tenga relación con el desempeño de sus funciones.

Con la Constitución Federal de 1857, se establece un sistema unicameral al señalar el artículo 51, que se deposita el ejercicio del Supremo Poder Legislativo en una asamblea, que se denominaría Congreso de la Unión, de ahí que al no haber más que una sola Cámara en la redacción original previa al restablecimiento del Senado, no cabía incorporar una redacción como la del artículo 68, de las Bases Orgánicas de 1842 o 77 de la Constitución vigente. El 13 de noviembre de 1874 al reinstalarse el Senado, se reformó el artículo 72 de la Constitución, de manera que se incluyó un inciso C en el que se estableció que cada una de las cámaras puede sin intervención de la otra:

- I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.
- II. Comunicarse en la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno.
- III. Nombrar los empleados de su Secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.
- IV. Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias, con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros.

Como tal, el texto del inciso c), del artículo 72 reformado de la Constitución de 1857, pasaría a ser el original del artículo 77 de la Constitución vigente. Así, el texto original del artículo 77 en la Constitución de 1917 fue el siguiente:

Cada una de las cámaras puede, sin intervención de la otra:

- I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.
- II. Comunicarse en la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno.
- III. Nombrar los empleados de su Secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.
- IV. Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias, con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros.

## Artículo 77

Texto constitucional vigente

77 *Artículo 77.* Cada una de las cámaras puede, sin intervención de la otra:

- I.** Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.
- II.** Comunicarse en la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno.
- III.** Nombrar los empleados de su Secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.
- IV.** Expedir convocatoria, dentro del término de 30 días a partir de que ocurra la vacante, para elecciones extraordinarias que deberán celebrarse dentro de los 90 días siguientes, con el fin de cubrir las vacantes de sus miembros a que se refiere el artículo 63 de esta Constitución, en el caso de vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, salvo que la vacante ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador correspondiente.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Fración reformada, *DOF*: 15-12-1986 y 29-10-2003.

## Artículo 77

Comentario por Miguel Ángel Eraña Sánchez y Uriel Piña Reyna

El artículo 77 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cierra la sección III “De las facultades del Congreso”, capítulo II “Del Poder Legislativo”, Título Tercero atinente en específico a los poderes públicos federales y parte de los órganos públicos autónomos previstos en la propia Constitución (Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Fiscalía General de la República). El numeral otorga a las cámaras del Congreso de la Unión, atribuciones comunes que bien se distinguen de las facultades generales y de las exclusivas que también les competen. El orden temático que sigue este comentario, avanza de la historia constitucional del precepto, al análisis de su texto normativo vigente, su interpretación y reforma, para llegar a realizar algunas comparaciones jurídicas que se estiman útiles.

77

### La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812

La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, también conocida como Constitución de Cádiz de 1812, compuesta por 384 artículos, estuvo vigente —aunque de forma precaria— en dos diversos momentos en lo que hoy es México, e instituyó un órgano legislativo unicameral integrado por los diputados representantes de la nación, los cuales eran elegidos por las personas que conforme a la propia Constitución tenían la calidad de ciudadanos.

La atribución de hacer leyes correspondía de forma vinculada tanto a las Cortes como al Rey (artículo 15), pero era el Rey quien las hacía ejecutar (artículo 16) y los tribunales los encargados de aplicarlas en las causas civiles y criminales (artículo 17).

Las Cortes sesionaban de forma ordinaria y extraordinaria, se preveía la existencia de una Diputación Permanente (artículo 157) la cual funcionaba entre unas y otras Cortes ordinarias, con facultades diversas (artículo 160, segunda).

Las atribuciones de las Cortes se encontraban dispersas a lo largo del texto constitucional; pero en lo que atañe a las hoy conocidas como comunes a las cámaras del Congreso de la Unión y que *mutatis mutandis* se podrían considerar previstas por similitud en la Constitución de Cádiz, sin tener el sentido de común, por la unicidad del órgano legislativo previsto en la Constitución decimonónica, es conveniente destacar que las Cortes podían resolver la suplencia de los diputados de las provincias que se encontraran impedidos para presentarse oportunamente al ejercicio de su encargo, por guerra u ocupación, asignándose la representación por sorteo entre quienes ya habían sido diputados de las provincias en cuestión (artículo 109).

También se preveía la facultad de crear y suprimir oficios públicos, entre los cuales, por extensión es posible comprender a los propios oficios públicos de las Cortes (artículo 131, Novena).

La Constitución de Cádiz, de igual modo previó la comunicación de las Cortes con otras entidades, como el Rey, a través de diputaciones (hoy comisiones) por ejemplo, para hacer de su conocimiento que las Cortes se encontraban reunidas y para pedirle que manifestara si asistiría a la sesión de apertura de las Cortes (artículo 119).

La Constitución de Cádiz también otorgó a las Cortes la atribución de expedir su reglamento interno, como se puede constatar de su numeral 127, el cual prescribió que en las discusiones, gobierno y orden interior de las Cortes se observaría el reglamento formado por ellas mismas, sin perjuicio de su posterior reforma.

### Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, tiene como antecedentes instrumentales los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón (1811), así como la Constitución de Cádiz (1812) y los Sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón (1813). El contexto social del cual surgen los antecedentes históricos constitucionales citados (excepción hecha de la Constitución de Cádiz) y el propio Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, se dibujaba en una formación económica social a mitad de camino entre un medio feudalismo y un incipiente capitalismo, en un marco colonial enfermo, en una sociedad segmentada, sin concepción clara de una nacionalidad y en un proceso de lucha independentista en curso.

Es de entender, por ese contexto, que los instrumentos indicados carecieron en general de eficacia práctica y que su valor se acentuó y se acentúa, como antecedentes históricos relevantes de nuestro *iter* constitucional y en su momento por sus rasgos ideológicos y políticos. En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, el órgano congresual se concibió con una sola Cámara, se le asignaron funciones específicas a lo largo de su texto y sin que se previeran funciones que pudieran equipararse de manera próxima con las funciones comunes que hoy tienen las cámaras del Congreso de la Unión. El único enunciado normativo que podría asimilarse a las funciones comunes que hoy día tienen las cámaras del Congreso de la Unión, es el previsto en el numeral 162, atinente a los empleos que el Supremo Congreso podía crear y adscribir para sí.

### La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

Consumada la independencia mexicana y luego del episodio enjuiciable que dio luz al Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano de 1822, sobrevinieron

el Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Mucho se ha discutido en torno a la influencia que recibió la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, la cual se ha enraizado en la Constitución de Cádiz de 1812 (en esencia, por la presencia de José Miguel Rafael Nepomuceno Ramos Arizpe tanto en las Cortes de Cádiz como en el Congreso Constituyente de 1823-1824) y en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, pasando por los inevitables puntos medios que llaman a ver a la Constitución de 1824 como el crisol de influencias diversas, pero con un sentido propio.

En todo caso, es en la Constitución Federal de 1824, en donde se vertebra por vez primera y con claridad el Estado federal mexicano y como uno de sus poderes públicos al Poder Legislativo de la Federación, depositado en el Congreso General y compuesto por dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores (artículo 7º).

El Título III, se dedicó por entero a regular al Poder Legislativo en seis secciones, entre las cuales cabe destacar la cuarta y quinta, pues disciplinaron *las funciones económicas de ambas cámaras y prerrogativas de sus individuos* (sección cuarta) y *las facultades del Congreso General* (sección quinta). En la sección cuarta, la Constitución de 1824, aglutinó tanto facultades que cada una de las cámaras podía ejercer de forma común y funciones exclusivas, así como reguló de igual modo temas tan diversos como la inviolabilidad de los legisladores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su encargo o quién pagaría sus percepciones.

En el rubro de las funciones comunes a las cámaras, pero que debían desarrollar de forma independiente, se pueden precisar las siguientes:

- De gobierno interno. Gobernarse de manera interna conforme al reglamento aprobado por el Congreso.
- De calificación electoral. Calificaban la elección de sus legisladores y debían resolver las dudas que se presentaran en torno a cada elección (artículo 35).
- De control parlamentario interno y disciplina. Compeler conforme a la ley a sus legisladores para integrar el quórum necesario para abrir sesiones (artículo 36).
- De comunicación. Comunicarse con la otra Cámara o con el Poder Ejecutivo a través de sus correspondientes secretarios o diputaciones (artículo 37).
- Jurisdiccionales. Conocer de las acusaciones contra determinados servidores públicos y resolver sobre la procedencia, formación de causa, suspensión del encargo y puesta a disposición del legislador respectivo ante el tribunal competente (artículos 38 y 40, salvo lo dispuesto en los artículos 39 y 43, los cuales regulaban de forma especial las acusaciones contra el presidente y sus ministros, pues de ellas debía conocer sólo la Cámara de representantes, mientras que de las acusaciones contra senadores o diputados, conocería la Cámara de sus pares).

## Las Leyes Constitucionales de 1836

En medio de las luchas intestinas entre liberales y conservadores del México Independiente, salpicadas por los intereses de diversos grupos, como aquellos de la iglesia católica y los que ostentaban el poder económico, la vida de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se extinguió de manera pronta y cedió su lugar a las Siete Leyes Constitucionales de 1836, las cuales nacieron en franca violación a la propia Constitución de 1824. Las Siete Leyes Constitucionales deben entenderse de manera esencial como instrumentos de una pretendida legitimación y como la carta de ruta de los grupos de interés que las impulsaron, con una visión centralista opuesta al federalismo de la Constitución de 1824.

Las Siete Leyes Constitucionales regularon los derechos y las obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República; un supremo poder conservador, los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; el territorio y los gobiernos departamentales, así como la variación de las leyes constitucionales. En la Tercera de las Leyes Constitucionales, compuesta de 58 artículos, se reguló de manera especial al Poder Legislativo, a sus integrantes y la formación de las leyes. Aunque dicha ley constitucional previó tanto una Cámara de Diputados y otra de Senadores, es importante aclarar que la Cámara de Senadores era un actor secundario, debido al origen no electivo de los senadores, además carentes de representatividad de las entidades locales —inexistentes como estados— y por sus atribuciones disminuidas. Pese a ello, la ley constitucional sí previó ciertas funciones comunes en su artículo 51, como las relativas al autogobierno de cada Cámara y las atinentes a la comunicación entre sí o con el gobierno por medios escritos o a través de comisiones de su seno.

## Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

El camino dubitativo del país continuó con las Bases Orgánicas de la República Mexicana, nacidas de la Junta Legislativa establecida por los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionados por el supremo gobierno provisional, con un telón de fondo común a las Leyes Constitucionales de 1836: la perniciosa presencia de Antonio López de Santa Anna, entonces presidente provisional. El modelo de organización de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, fue el mismo que siguieron las Leyes Constitucionales: el centralismo de origen francés, como respuesta a la necesidad de orden, paz y progreso de aquel tiempo, en la inteligencia de que las Bases, por otra parte cobijaban de manera callada los intereses de los grupos de interés que las impulsaron.

Las Bases previeron un Poder Legislativo compuesto por dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, de forma parecida, más no igual a como lo hacía la tercera de las Leyes Constitucionales de 1836. El Senado, si en las Leyes Constitucionales tuvo un papel secundario, en las bases siguió el mismo camino y por razones semejantes (origen no electivo directo, carencia de representación estatal, funciones disminuidas) pues por ejemplo, los senadores carecían de la facultad constitucional de

proponer iniciativas de ley (el artículo 53 de las Bases, solamente otorgaba esa facultad de manera amplia al presidente, diputados, asambleas departamentales y a la Suprema Corte en lo que hacía a la administración de su ramo). Con las modulaciones del caso, sin embargo, las Bases previeron tanto facultades económicas comunes a ambas cámaras, como “peculiares” de cada una. Las funciones comunes, se pueden ubicar en los numerales 68 y 71 de las Bases.

En el artículo 68, se atribuían a cada Cámara facultades administrativas (nombrar empleados, fijar sus percepciones...) de seguridad en torno a su policía interior, electorales (de calificación de la elección de sus integrantes y resolución de dudas al respecto) y en general en todo lo concerniente a su régimen interno. En el dispositivo 71, en función de lo que dispusiera el Reglamento Interno del Congreso, se les atribuía el poder ordenar sus trabajos y ceremonial.

### Las Bases para la Administración de la República de 1853

Las Bases para la Administración de la República, tuvieron una naturaleza transitoria, pues su vigencia se limitó hasta el momento en que se promulgara una nueva Constitución, y esto redundó en que no estructuró, ni organizó ni hubo reparto funcional de un gobierno en general y tampoco previsión alguna sobre un nuevo Poder Legislativo.

### La Constitución de 1857

Impulsada por el Plan de Ayutla de 1854, la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, constituye el punto de retorno al federalismo postulado por la diversa Ley Fundamental de 1824, en oposición al centralismo conservador respaldado por la Iglesia católica. La Constitución de 1857, ha sido valorada a lo largo de la historia constitucional mexicana como un paradigma, quizá hasta cierto punto como “el” paradigma constitucional mexicano, pero esto no evitó que recibiera críticas, aunque también defensas a lo largo de su vida. Para el efecto de este comentario, sin embargo, se muestra que la Constitución de 1857, estatuyó un Poder Legislativo de modelo unicameral, por lo cual se puede entender que las atribuciones “comunes” a las cámaras de nuestra Constitución hoy vigente no se instituyeran; pero además es visible que en la Constitución de 1857, tampoco se aprecian atribuciones congresuales que sustancialmente se correspondieran con las hoy denominadas comunes.

No fue sino hasta el año de 1874, que se reformó la Constitución de 1857, para instituir que el Poder Legislativo se componía de dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores (representantes de las entidades federativas), y adscribió algunas funciones comunes a las cámaras, como por ejemplo, calificar la elección de sus legisladores y resolver las dudas concernientes a dichas elecciones (artículo 60).

## El proyecto de Constitución de 1917

En el proyecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, presentado por el primer jefe del Ejército constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la nación, Venustiano Carranza, se incluyó el numeral 77 que se comenta, con una redacción muy similar a la que guarda hoy día. Incluso, esa redacción fue variada únicamente de manera tangencial, como fruto de los debates en el Constituyente; debates que por otra parte fueron mínimos y solamente se refirieron a la fracción II, del artículo 77, para hacer notar que estaba mal redactada, pues la fracción decía que cada Cámara del Congreso de la Unión podía, sin intervención de la otra “comunicarse entre sí y con el Ejecutivo de la Unión por medio de comisiones de su seno” y la observación consistió en que debía decir que era una atribución común “comunicarse con la Colegisladora [en lugar de] comunicarse entre sí”.

El hecho de que el artículo 77, de la Constitución haya sido poco debatido en el Constituyente del cual emergió la Constitución de 1917, no debe sembrar el error de estipular al numeral como intrascendente, pues el artículo se incardina en el entramado constitucional que regula al Poder Legislativo y su correlación con los otros poderes y órganos públicos en una visión estatal amplia; incluso, puede decirse que las funciones comunes que ejercen las cámaras del Congreso de la Unión, guardan una relación directa con otras funciones esenciales como las legislativas, hacendarias, de control, por citar algunas. De hecho, se puede considerar que las normas que emergen de esas funciones comunes, *de facto* en muchos casos modulan otras normas legales, constitucionales y convencionales.

De manera temprana, la doctrina ha distinguido diversos tipos de facultades del Poder Legislativo Federal: uno, facultades generales del Congreso de la Unión; dos, facultades del Congreso como Cámara única; tres, facultades exclusivas de cada una de las dos cámaras; y cuatro, las facultades comunes a la Cámara de Diputados y de Senadores. En ese orden, los profesores Fix-Zamudio y Valencia Carmona consideran como facultades comunes de ambas cámaras, aquellas que “se ejercitan de manera separada y no sucesiva, de tal modo que cuando una de ellas se actualiza se agota en la Cámara respectiva”, con lo cual dichas funciones solamente deberán ser ejercidas por la Cámara competente en los supuestos y términos mencionados, pues de ejercerse por una entidad, bajo supuestos o formas distintas, dicho ejercicio contravendría el propio marco constitucional. Así, puede considerarse que las facultades comunes se caracterizan por los elementos siguientes:

- a) Las funciones son iguales para cada Cámara;
- b) La titularidad del ejercicio de la función compete a cada Cámara;
- c) La función se ejerce de manera separada por cada Cámara; y,
- d) Una vez que se ejerce la función, se agota en cada caso, en la Cámara que se ejerce.

De esta manera, los requisitos mencionados tienen la condición de necesarios para que se configure la función común. El artículo 77 de la Constitución de 1917, preveía como funciones comunes a las cámaras, las siguientes:

- I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior;
- II. Comunicarse con la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones en su seno;
- III. Nombrar a los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma;
- IV. Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros.

A pesar de la frenética actividad reformativa que ha sido común en la vida constitucional contemporánea, el artículo 77 ha sido transformado de manera ocasional y con el objeto de acompañar otros cambios constitucionales, pero sin variar de forma significativa el sentido de sus disposiciones. Las dos únicas reformas soportadas por el artículo han afectado únicamente a su última fracción, lo cual muestra que el interés gravita en la lucha por el poder público. La primera modificación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 15 de diciembre de 1986, tuvo como objeto armonizar la última fracción, relativa a la convocatoria para suplir las vacantes de legisladores, con la figura de los diputados de representación proporcional. La iniciativa, presentada el 11 de noviembre de 1986, por el Titular del Poder Ejecutivo Federal ante la Cámara de Diputados, tuvo como fin reformar los artículos 52; 53, segundo párrafo; 54 primer párrafo y fracciones II, III y IV; 56; 60; 77 fracción IV y Décimo Octavo Transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La iniciativa propuso conservar los 300 diputados de mayoría relativa previstos en la Constitución e incrementar de 100 a 200 los diputados elegidos por el principio de representación proporcional; asimismo, planteó en aquel momento que el partido mayoritario en ningún caso pudiera superar las 350 curules, esto es, el 70 por ciento del número total de diputados, mientras que los partidos minoritarios pudieran alcanzar el 30 por ciento, esto es, un 5 por ciento más lo previsto hasta ese momento; se propuso un mecanismo para que la representación del partido mayoritario correspondiera al porcentaje obtenido en la votación, admitiéndose la participación del propio partido mayoritario en la distribución de las diputaciones por el principio de representación proporcional, pero de una manera limitada; mientras que respecto a la Cámara de Senadores se propuso su renovación por mitad cada tres años y no en forma total cada seis años como ocurre hoy; asimismo se proyectó que la autocalificación electoral de los diputados se realizara por un colegio electoral formado por todos los presuntos electos que contarán con la constancia de mayoría; en tanto que la calificación electoral en la Cámara de Senadores se realizaría por el colegio electoral, integrado por los electos y por aquellos que continuaran en funciones; propuso, incluso la creación de un tribunal para el control de los procesos electorales, pero preservando en el colegio electoral de las cámaras su carácter de autoridad última en la materia, lo cual ha sido superado hoy día. Finalmente se presentó la propuesta de modificación a la fracción IV, del artículo 77, como una consecuencia de la instauración de los diputados por el principio de mayoría relativa en los siguientes términos:

Por otro lado, la iniciativa que pongo a la consideración del Poder Revisor de la Constitución, establece la necesidad de prever el procedimiento que se deberá cubrir en caso de

vacantes de diputados electos por el principio de representación proporcional, toda vez que nuestra Carta Magna exclusivamente contempla el mecanismo para el caso de los diputados de mayoría relativa. Con esta adición se establecen diferenciadamente ambos procedimientos y se armoniza el sistema mixto de representación con las facultades de la propia Cámara de Diputados.

La iniciativa, aprobada por mayoría en ambas cámaras, entró en vigor el 16 de diciembre de 1986, y modificó el artículo 77, fracción IV, constitucional que quedó en los términos siguientes:

IV.- Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros. En el caso de la Cámara de Diputados, las vacantes de sus miembros electos por el principio de representación proporcional, deberán ser cubiertas por aquellos candidatos del mismo partido que sigan en el orden de la lista regional respectiva, después de habersele asignado los diputados que le hubieren correspondido.

La segunda modificación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de octubre de 2003, llevó como propósito el regular, de manera más precisa, tanto las hipótesis de procedencia de la suplencia de legisladores, como los procedimientos correspondientes e incluir la hipótesis relativa a los diputados y senadores elegidos por mayoría relativa, tal como se ha explicado en el comentario del artículo 63 constitucional. La modificación constitucional tuvo como origen una iniciativa presentada por los diputados del Partido Acción Nacional con el objeto de reformar, en aquel momento y en su contexto jurídico, los artículos 59; 63, párrafo primero; 65, párrafo primero; 66, párrafo primero; 70, párrafos primero y segundo; 74, párrafos segundo y cuarto de la fracción IV; 77, fracción IV; 93, párrafo tercero; 116, párrafo segundo de la fracción II; adicionar al artículo 63 los incisos a), b), c) y d) en el párrafo primero; 70, con un párrafo cuarto y el párrafo cuarto recorrerlo al quinto; 73, dos fracciones; 93, con los párrafos cuatro y cinco; y derogar el párrafo II del artículo 66 de la Constitución.

En la iniciativa se mostraba la clara pretensión de fortalecer la estructura, organización y funcionamiento del Poder Legislativo en un esquema de la división del poder. En cuanto a la fracción IV, del artículo 77 en comentario, se propuso variar la redacción entonces vigente a una más sencilla y amplia, para señalar que era facultad común de ambas cámaras: “Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros”. Las comisiones dictaminadoras solamente votaron a favor la reforma de los artículos 63, párrafo primero, y 77, fracción IV, aunque con modificaciones. Así, la fracción IV, del último artículo, otorgó la facultad a las cámaras para:

Expedir convocatoria, dentro del término de 30 días a partir de que ocurra la vacante, para elecciones extraordinarias que deberán celebrarse dentro de los 90 días siguientes, con el fin de cubrir las vacantes de sus miembros a que se refiere el artículo 63 de esta Constitución, en el caso de vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, salvo que la vacante ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador correspondiente.

Salvo pequeñas variaciones de redacción, la propuesta de las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Diputados, es la que dio origen a la actual redacción la fracción IV, del artículo 77 constitucional. De esta manera, el texto del artículo 77 de la Constitución ha permanecido casi en su estado original, en los términos siguientes:

- I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior;
- II. Comunicarse con la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno;
- III. Nombrar los empleados de su Secretaría y hacer el reglamento interior de la misma; y,
- IV. Expedir convocatoria, dentro del término de 30 días a partir de que ocurra la vacante, para elecciones extraordinarias que deberán celebrarse dentro de los 90 días siguientes, con el fin de cubrir las vacantes de sus miembros a que se refiere el artículo 63 de esta Constitución, en el caso de vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, salvo que la vacante ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador.

Enseguida, formulamos algunas consideraciones que resultan del análisis específico de los contenidos constitucionales en vigor.

### Las resoluciones económicas relativas a su régimen interior

Las resoluciones económicas se encuentran disciplinadas, de manera general, por las estipulaciones constitucionales, sea que se les considere como normas primarias o secundarias. De manera especial, el artículo 77, fracción I, se vincula con lo prescrito por el párrafo primero del artículo 134 de la Constitución, en cuanto prescribe que los recursos de los cuales disponga el gobierno —en el cual se debe considerar incluido el Poder Legislativo Federal— se deben administrar conforme a los principios de eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los cuales estén destinados.

La facultad común de dictar resoluciones económicas se encuentra desarrollada en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación y en lo que corresponde a cada uno, por los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República. La palabra resolución, puede entenderse, al menos, en un doble sentido: de entrada, en un sentido puramente procesal, como un camino a seguir para decidir un problema y después, en un sentido sustantivo, como el resultado de ese procedimiento.

Ya hemos visto cómo el artículo 70 constitucional, indica que toda resolución del Congreso —en un sentido amplio— tiene el carácter de ley o decreto. No obstante, las normas legales, reglamentarias y la práctica parlamentaria han mostrado que las resoluciones también alcanzan otro tipo de categorías más acordes con la expresión de resoluciones económicas. Así, pueden identificarse: los reglamentos (ejemplo, el Reglamento de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos

Personales de la Cámara de Diputados); los acuerdos parlamentarios (ejemplo, el Acuerdo de Cámara de Diputados, LIX Legislatura, para la integración de la Sección Instructora); los dictámenes; y los anuncios de la Mesa Directiva (ejemplo, Anuncio de 4 de septiembre de 2003), por citar algunas modalidades.

En la opinión del profesor Berlín Valenzuela, el carácter económico de las resoluciones que pueden adoptar ambas cámaras no atiende a su contenido pecuniario o patrimonial, sino a que el término económico se emplea en el sentido dilatado de administración de su régimen interior, con lo cual las resoluciones pueden tener contenidos organizativos, administrativos o políticos, según sea el objetivo que persiga cada una. Por otra parte, la expresión *régimen interior* debe entenderse como relativo a su orden competencial propio, *ergo*, al sistema de normas que regulan sus competencias propias, que pueden abrigar o no un vínculo jurídico con sujetos ajenos a la propia Cámara. Esto sería una versión acabada del principio de autonomía cameral.

De esta manera, las resoluciones económicas relativas al régimen interno de las cámaras, implican aquellos procedimientos y decisiones comunes que se agotan en cada asamblea sobre su administración interna y de acuerdo a sus competencias jurídicas. Estas resoluciones, tampoco pueden contravenir disposición constitucional o en su caso convencional, ni legal expresa vigentes, y caben, más bien, en tres supuestos básicos: uno, cuando la norma constitucional/convencional, legal o reglamentaria así lo determinan; dos, en la ausencia de disposición expresa, o bien, tres, en caso de que exista confusión o duda sobre el sentido de la norma constitucional, legal o reglamentaria.

Comunicarse con la Colegisladora o con el Ejecutivo por medio de comisiones

Las comisiones constituyen técnicas plurales del trabajo parlamentario y quizá, en vista de ello, es que se ha estipulado que sean el órgano preferente de comunicación con el Ejecutivo, pero debe reflexionarse sobre el hecho de que los presidentes de las Mesas Directivas de ambas cámaras tienen también las funciones de conducción de las relaciones institucionales con los poderes públicos federales, estatales, de la Ciudad de México o con organizaciones extranjeras o internacionales (artículos 22.2, 66.1 inciso e, y 67.1 inciso f de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos).

La comunicación implica el acto de dar aviso, declaración o informe de algo a otro, de modo que, en forma amplia, las funciones de comunicación de las cámaras se refieren a los avisos, declaraciones e informes que, de conformidad con sus competencias, realizan frente a cualquier interesado en el entendido de que éste lo es, no solamente en términos jurídicos, sino también en términos políticos. La función de comunicación congresual tiene como elementos básicos a los sujetos de la comunicación, emisor y receptor; el mensaje y el vehículo de comunicación. Los sujetos de la comunicación son las propias cámaras (a través de sus representantes) y los entes de derecho público, privado o social que guardan relación con ellas; los mensajes tienen de ordinario un contenido diverso —jurídico, político, económico, social, cultural— según el ejercicio de sus competencias en concreto, en tanto que los vehículos de comunicación pueden catalogarse como formales y no formales. Formales son los que requieren de un vehículo

de expresión determinado que debe cumplir una serie de requisitos jurídicos y los no formales son aquellos que no necesitan de un medio de expresión y condiciones jurídicas específicas.

En el contexto de la comunicación se construyen las bases de un proceso discursivo y argumentativo que envuelve a todos los interesados en los procesos parlamentarios con un perfil que apunta al fortalecimiento de un Estado democrático y constitucional de derecho. En la práctica parlamentaria mexicana fluye la comunicación de las cámaras con los diversos actores de la sociedad y, de manera señalada, con los ciudadanos como eje de la opinión pública. En especial, la función de comunicación con el Ejecutivo y la Cámara par debe ser ejercida por medio de comisiones y, al efecto, debe recordarse que cada una se organizan en su interior, de acuerdo con la ley orgánica vigente con: la Mesa de Decanos, la Presidencia y Mesa Directiva de la Cámara, la Junta de Coordinación Política, la Conferencia de Diputados para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, las comisiones (incluidas sus mesas directivas), los órganos administrativos y los grupos parlamentarios que, sin gozar de una naturaleza orgánica parlamentaria plena, constituyen la fórmula racionalizadora a través de la cual se organizan las corrientes plurales dentro de las cámaras.

Las comisiones en el seno del Congreso pueden ser de diversos tipos, de acuerdo con el criterio de clasificación que se adopte, mas es común dividir las en ordinarias (integradas a la estructura de la Cámara y que duran toda la legislatura) y especiales (que cumplen con un fin parlamentario transitorio). La conformación de las comisiones, ha seguido un criterio tendencial de equivalencia frente a las dependencias y entidades de la administración pública federal y los órganos constitucionales autónomos, aunque la práctica ha ido incorporando un criterio de problema, para crear, por ejemplo, comisiones de anticorrupción y participación ciudadana, para atender cuestiones de un impacto mayor. Al respecto hay que recordar la prescripción del artículo 39.3 de la Ley Orgánica del Congreso, cuya letra dice:

Las comisiones ordinarias establecidas en el párrafo anterior, tienen a su cargo tareas de dictamen legislativo, de información y de control evaluatorio conforme a lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 93 constitucional, y *su competencia se corresponde en lo general con las otorgadas a las dependencias y entidades de la administración pública federal* (cursivas propias).

El *telos* del postulado legal anterior, soporta la idea de acusar los controles del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo partiendo del paralelismo organizativo. Sin embargo, la realidad parlamentaria no apunta hacia el equilibrio entre las dependencias básicas del Poder Ejecutivo y su ideal correlato con un número similar de comisiones ordinarias en ambas cámaras del Congreso, sino hacia la *hiper* inflación cuantitativa de comisiones tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores. Las implicaciones son inmediatas: el control parlamentario fácilmente se difumina con el gran número de presidentes de Comisión y de secretarios (además de las múltiples vocalías que cada Cámara tiene vertebradas), las cuales se vuelcan en un trasiego

inacabable de sesiones informativas, comparecencias de funcionarios, solicitudes de información, tareas de aportación de datos y estadísticas multiplicadas y desconcentradas; todo lo cual contribuye finalmente al vaciado de contenido del control congresual que, en cambio, si consiguen aquellos sistemas parlamentarios o congresuales cuyo número restringido al estricto necesario de comisiones (con sus funciones de alta centralización y cualificación) les arroja resultados eficaces y eficientes.

En cambio, las comisiones especiales o transitorias atienden fundamentalmente los temas de coyuntura. Así, por ejemplo, pueden crearse comisiones sobre un asunto determinado, como la Comisión Especial para la Atención y Seguimiento a la Construcción del Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, o bien, la Comisión Especial para la Atención y Seguimiento al caso de la Empresa Oceanografía S.A. de C.V., creadas en el Senado. Las comisiones por virtud de las cuales pueden comunicarse las cámaras entre sí o con el Ejecutivo, pueden ser tanto las comisiones ordinarias como las especiales o transitorias, siempre que así lo acuerden los órganos competentes de la Cámara en cuestión, sin intervención de la otra. La comunicación puede guardar relación tanto con las funciones legislativas como con las otras diversas funciones.

Al pasar una rápida mirada sobre la funcionalidad del sistema actual, puede apreciarse que las denominadas Conferencias (artículos 98 y 138 de la Ley Orgánica del Congreso), no gozan de cabal salud en la medida en que el sistema de cámaras de minorías vigente —surgido por la inexistencia de una mayoría absoluta *unipartidista*— prácticamente ha devaluado el convocar a sesiones en Conferencia. En ocasiones, esto ha acarreado verdaderas crisis dentro del procedimiento ordinario de creación de leyes, además de haber afectado tanto la productividad parlamentaria como la mejoría en la técnica legislativa.

### Nombrar los empleados de su Secretaría

El antecedente inmediato de la facultad de nombrar a los empleados de las cámaras, puede encontrarse en la fracción XXIX del artículo 72 de la Constitución de 1857, que otorgaba al Congreso (en ese entonces unicameral) la facultad de nombrar y remover libremente a los empleados de la Secretaría y a los de la Contaduría Mayor. Después, cuando la Constitución de 1857 fue adicionada y reformada en 1874, se restableció la Cámara de Senadores, lo cual obligó a una amplia modificación de su articulado y a que su numeral 72.C reconociera como facultad común y no sucesiva de las cámaras, el nombrar empleados de su Secretaría y hacer el reglamento interior. Así, en general se suprimió la facultad de remoción y las de nombramiento y remoción para el caso de la Contaduría Mayor.

Tal redacción se transpuso en la fracción III, del artículo 77 de la Constitución de 1917 sin modificación alguna, y a la fecha el poder revisor continúa sin tocarla, aun cuando la organización y el funcionamiento de las cámaras se ha modificado, sobremañera, con la reforma de la Ley Orgánica de 1999, y sus posteriores modificaciones. Por ello puede entenderse como una descontextualización el hecho de que las cámaras  *nombren a los empleados de la Secretaría*, cuando cada una de las cámaras tiene más

de una Secretaría, órganos adicionales y abordan materias diversas. Sin embargo, la propia Ley Orgánica del Congreso, más que el Reglamento para el Gobierno Interior —evidente y claramente anacrónico— precisa diversas facultades de nombramiento y remoción de sus empleados. A título de ejemplo, pueden citarse:

Las facultades del presidente de la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados para nombrar secretario técnico (artículo 81.6); del pleno de la misma Cámara para aprobar los nombramientos del secretario general y del contralor del órgano legislativo (artículo 38.1.d); del pleno de la Cámara de Diputados para nombrar a la contraloría interna (artículo 53.1); del mismo pleno para nombrar al titular de la Unidad de Capacitación y Formación Permanente de los integrantes de la Cámara de Diputados, en los términos que marque el Estatuto del Servicio de Carrera (artículo 55); del propio pleno para nombrar a los titulares de los servicios parlamentarios, administrativos y financieros de la Cámara de Diputados conforme a las disposiciones del estatuto del servicio civil de carrera (artículo 57); y de la mesa directiva de la Cámara de Senadores para expedir el nombramiento y resolver la remoción de los servidores públicos de la propia Cámara (artículo 66).

Un punto importante es que en ambas cámaras del Congreso de la Unión, se han establecido las bases para la construcción de un servicio civil de carrera. El 26 de abril de 2000, la Cámara de Diputados aprobó el Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y del Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados, compuesto por 158 artículos base y nueve artículos transitorios que regulan la organización y funcionamiento de las secretarías y de la coordinación de comunicación social, el servicio de carrera y la unidad de capacitación y formación permanente, así como la contraloría interna.

De manera tardía, el 7 de noviembre de 2002, la Cámara de Senadores votó favorablemente el Estatuto del Servicio Civil de Carrera de la Cámara de Senadores, compuesto por 105 artículos base y siete artículos transitorios, que regulan como temas capitales los de la organización del servicio civil, la operación del servicio civil, la capacitación y la formación permanente, las remuneraciones y estímulos para el servicio civil de carrera, los derechos, las obligaciones y sanciones a los miembros del servicio civil, y el procedimiento para la aplicación de las sanciones. Ambos estatutos, el de la Cámara de Diputados con una concepción orgánico-funcional, y el de la Cámara de Senadores, con una orientación más procesal, representan un avance cualitativo. Sin embargo, se ha favorecido la validación de los cargos de las personas que venían desempeñando la función durante años o que fueron llevados ahí por los legisladores en ejercicio, en tanto que en la Cámara de Diputados se tiene un retroceso funcional más acusado en la vertebración de la carrera funcionarial.

### Hacer el reglamento interior

A lo dispuesto en el artículo 77, fracción III, se engarza lo estatuido por el artículo 70, párrafo segundo, también constitucional, respecto a que el congreso expedirá la ley que regule su estructura, organización y funcionamiento; ley —por mayoría de razón deben

considerarse incluidos en la hipótesis los reglamentos de las cámaras— que no requiere de promulgación, ni puede ser objeto de observaciones por el Ejecutivo Federal. La facultad de las cámaras de darse sus propios reglamentos se encuentra perfeccionada en el artículo 3° de la Ley Orgánica del Congreso, en cuanto precisa que cada una de las cámaras puede, sin intervención de la otra, y desde luego sin necesidad de sanción ni promulgación del Ejecutivo Federal, darse sus propios reglamentos y acuerdos. La importancia que las mismas cámaras atribuyen a esta facultad se encuentra reflejada en los siguientes artículos de la Ley Orgánica:

40.2 —estatuye la Comisión de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias de la Cámara de Diputados, compuesta por 20 miembros elegidos de entre los de mayor experiencia legislativa—, 90.1.XXV —crea la Comisión de Reglamento y Prácticas Parlamentarias— y 102.1 —además de las facultades propias le otorga la facultad de preparar proyectos de ley o decreto para normar las funciones de la Cámara de Senadores.

El reglamento puede definirse como el conjunto de reglas autónomas que tienen por objeto desarrollar las disposiciones jurídicas concernientes a la estructura, organización y funcionamiento de las cámaras o para regular su funcionamiento interno cuando no existen esas disposiciones. La importancia de la facultad reglamentaria de las cámaras, cuyo fruto es el reglamento, se encuentra reflejada en la opinión del profesor Silvano Tosi consistente en que en los Estados con organización parlamentaria —incluso, se podría decir que en aquéllos no parlamentarios— buena parte de la historia del Parlamento se encuentra compendiada e ilustrada por la historia de sus reglamentos.

Además de esa importancia testimonial del reglamento, su trascendencia radica en que son reflejo de la autonomía del Poder Legislativo y de sus cámaras en el esquema de la división de poderes, en la medida en que posibilita tanto su independencia como la cooperación con los órganos públicos que se relacionan con sus funciones legislativas y de control. En el reglamento encontramos normas que disciplinan la función de control y, señaladamente, normas sobre la producción de normas jurídicas que constituyen la cobertura del proceso de reproducción del propio sistema jurídico.

En ese orden, resulta pacífica la opinión doctrinal de considerar al reglamento como una fuente del derecho parlamentario. Aun cuando en México se produjo la gran reforma a la Ley Orgánica del Congreso en 1999 y sus modificaciones posteriores, existe una magnificada opinión de que se expida una nueva normativa parlamentaria que considere tanto la transformación de la Ley Orgánica vigente, como la adopción de reglamentos propios de cada Cámara. Como sabemos, subsiste en el entramado normativo vigente el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 20 de marzo de 1934, reformado, entre otros, por sendos decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de noviembre de 1934 (reformó el artículo 46), de 31 de diciembre de 1935 (reformó el artículo 177), de 16 de octubre de 1937, de 1 de noviembre de 1937 (derogó la modificación de 16 de octubre), de 27 de enero de 1940, de 21 de diciembre de 1957, de 31 de diciembre de 1963 (se reformaron los artículos 3°, 5°, 6° y 14), 21 de octubre de 1966 (se reformaron los artículos

85, 94, 176 y 179), 20 de enero de 1975 (se reformaron los artículos, 54, 90, 114, 126, 127, 128, 139, 130 y 131), 11 de diciembre de 1975 (se reformó el artículo 66) y de 27 de noviembre de 1981 (se adicionó un párrafo segundo al artículo 60).

Este ordenamiento se compone de 214 artículos base y de dos transitorios en su origen. Los apartados del articulado base versan sobre: la instalación de las cámaras, la presidencia y vicepresidencia de los secretarios y prosecretarios, de las sesiones, de la iniciativa de las leyes, de las comisiones, de las discusiones, de la revisión de los proyectos de ley, de las votaciones, de la fórmula para la expedición de leyes, de la comisión permanente, del *Diario de los Debates*, ceremonial, de la tesorería, de las galerías y un apartado relativo a las disposiciones transitorias. Sin embargo, con la nueva Ley Orgánica del Congreso buena parte del Reglamento Interior resultó inaplicable, lo cual produjo como consecuencia que el artículo quinto transitorio de la Ley Orgánica decretase la aplicación del Reglamento Interior, pero solamente de los contenidos no oponibles a la nueva ley. Por tanto, hoy se registra el anómalo caso de una normativa que pervive como reliquia parlamentaria, pero que todavía se invoca en múltiples ocasiones aun sin contarse con la certeza de su vigencia.

Por ello es que el impulso reformador del reglamento no resulta novedoso; a manera de ejemplo, durante la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados, se presentaron 16 iniciativas sobre el tema, sin que se haya dictaminado una sola; en el curso de la LVIII se presentaron, a su vez, 17 iniciativas y únicamente se dictaminó una sin resolución en la Cámara de Senadores; mientras que en la LVII Legislatura se presentó solamente una que fue dictaminada en la Cámara de Diputados, mas no en la Cámara de Senadores. Antes de que las cámaras se dieran nuevos reglamentos, los legisladores buscaron alternativas que pueden considerarse subsidiarias. Una, en propuestas de modificación a la Ley Orgánica del Congreso. Otra, en un acusado frenesí por la adopción de acuerdos parlamentarios (*asistemáticos* y *accidentales*) agotables, en el mejor de los casos, al término de la legislatura o con el ejercicio de la atribución a la que prestaron auxilio normativo; y como última opción, incluyendo materias o contenidos parlamentarios en leyes federales o en reglamentos de otros sectores (ejemplos, ciertos contenidos de la Ley de la CNDH, la Ley del Banco de México, la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, etcétera). En buena medida, estos aspectos reciben tratamiento en el Comentario al artículo 70, de esta misma obra.

### Convocatoria para elecciones extraordinarias

El artículo 77, fracción IV, constitucional, que otorga a las cámaras la facultad común de convocar a elecciones extraordinarias para cubrir las vacantes de sus miembros elegidos por el principio de mayoría relativa —salvo las que ocurran en el último año de ejercicio—, concuerda con el numeral 63 de la propia Constitución, en cuanto precisa las condiciones para declarar vacante una diputación o senaduría por no aceptación del cargo y, ratifica que las vacantes de diputados y senadores elegidos por el principio de mayoría relativa deben cubrirse mediante un proceso electoral extraordinario.

De la misma manera, concurda con lo dispuesto en los artículos 55 y 58 de la Constitución, concernientes a los requisitos de elegibilidad que deben reunir quienes han de ocupar el cargo de diputado y senador, respectivamente. Las disposiciones constitucionales se desarrollan en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en los artículos 10 —requisitos de elegibilidad para ser senador o diputado federal—, 11 —restricciones al registro de candidatos a diputados y senadores—, 23 —prevé la declaración de nulidad de elecciones y la forma de cubrir las vacantes de diputados y senadores—, 24 —regula la convocatoria de elecciones extraordinarias—, y 208 —precisa las etapas del proceso electoral ordinario—. En ese marco, cabe considerar que la convocatoria de elecciones extraordinarias para cubrir las vacantes de diputados y senadores al Congreso de la Unión, debe presentarse en forma de iniciativa de decreto, por cualquiera de los legisladores de las cámaras. La iniciativa de decreto debe reunir los requisitos de cualquier iniciativa; pero su parte propositiva debe contener el texto de la convocatoria en el cual se precisen con toda claridad:

- El carácter de convocatoria;
- Su objeto;
- Los requisitos de elegibilidad de los candidatos;
- El día de la celebración de las elecciones;
- Competencia del Instituto Nacional Electoral para ajustar los términos, plazos y demás condiciones del proceso electoral extraordinario, y
- El periodo de ejercicio constitucional o resto de él para el cual se convoca.

El decreto debe publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* y hacerse del conocimiento de las autoridades electorales competentes. En la vida contemporánea, los procesos electorales extraordinarios no son desconocidos en el orden federal ni en el orden local, aunque cabe reconocer que es en el ámbito local en donde se han llevado con mayor frecuencia. Otro aspecto es que la mayoría de los procesos electorales extraordinarios se han verificado luego de que se han declarado nulas las elecciones por los tribunales electorales.

### Otras facultades comunes de las cámaras

Aun cuando el artículo 77 de la Constitución, concreta las facultades comunes a ambas cámaras, ello no debe llevar a considerar que el artículo las tasa. Por el contrario, otros artículos de la Constitución otorgan facultades comunes a ambas cámaras.

Muestra de ello son las facultades constitucionales que se conceden a los presidentes de cada una de las cámaras, para velar por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar (artículo 61, párrafo segundo); la facultad de sesionar de manera extraordinaria (artículo 78, frac-

ción IV), o la facultad para promover controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad (artículo 105, fracciones I y II).

Incluso, en torno a las controversias constitucionales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto, que cualquiera de las cámaras se encuentra legitimada para promover el instrumento de tutela constitucional para la defensa de sus atribuciones competenciales estipuladas en el artículo 73 de la propia Constitución, en la jurisprudencia del rubro:

CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES. ESTÁN LEGITIMADAS AISLADAMENTE PARA PLANTEAR LA DEFENSA DE LAS ATRIBUCIONES QUE EL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE A FAVOR DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. De la exposición de motivos de la reforma al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizada el 31 de diciembre de 1994, así como del nuevo texto constitucional que se aprobó en esa ocasión y de la ley reglamentaria correspondiente se advierte, con toda claridad, que las controversias constitucionales que puedan suscitarse entre los poderes federales o locales o entre las distintas entidades políticas que conforman la República, tienen como finalidad fundamental el establecimiento de un medio de defensa judicial en el que los poderes o entidades que se consideren afectados por actos realizados por otro poder o entidad puedan defender ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación sus respectivas esferas de atribuciones, sin importar que éstas sean exclusivas o compartidas, ya que, ninguno de los ordenamientos indicados, ni sus exposiciones de motivos, establecen que las cámaras del Congreso de la Unión estén legitimadas para incoar las controversias constitucionales, única y exclusivamente en defensa de las atribuciones que les son exclusivas. Es cierto que una de estas cámaras no podría defender, a través de este medio, las facultades exclusivas de la otra, pero esto se debe a que los actos correspondientes no afectarían en modo alguno su esfera de atribuciones; sin embargo, la Cámara que se encuentre en ejercicio de la facultad correspondiente sí puede acudir en defensa de las facultades que la Constitución Federal establece a favor del Congreso de la Unión para ser ejercidas por ambas cámaras, separada y sucesivamente; lo anterior, porque el acto de otro poder que resulte contrario al ejercicio de esa atribución, si bien afecta al Congreso de la Unión en su composición total, también incide sobre la facultad individual de la Cámara que la esté desarrollando. Además, si se aceptara que solamente el Congreso de la Unión puede actuar en defensa de las atribuciones que le confiere el artículo 73 de la Norma Fundamental, la controversia constitucional se volvería prácticamente nugatoria, pues el ejercicio de la acción que se confiere en lo individual a cada una de las cámaras que lo integran, estaría supeditado a la voluntad de la otra, con lo que se desconocería la intención del Poder Revisor de la Constitución plasmada en el artículo 105, fracción I, inciso c) constitucional. Controversia constitucional 26/99. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 24 de agosto de 2000. Once votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy veinticuatro de agosto en curso, aprobó, con el número 83/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de agosto de dos mil.

Vale la pena considerar que la legislación secundaria también otorga a las cámaras facultades comunes. Por ejemplo:

La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, otorga a cada una de las cámaras la facultad de defender sus intereses jurídicos por medio de su representante legal —en el caso de la Cámara de Diputados— o jurídico, en el supuesto de la Cámara de Senadores (artículos 23.11 y 67.1).

## Derecho comparado

El sistema bicameral no es un sistema predominante en los estados latinoamericanos; es más, apreciando el número de países que le han articulado, se llega a la conclusión de que el bicameralismo representa una minoría. Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela, se han decantado por órganos legislativos unicamerales; por el contrario, Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, República Dominicana y Uruguay, son bicamerales.

En Europa, optan por el sistema bicameral Alemania, Bélgica —aunque el artículo 36 de su Constitución determina que el rey también compone el Poder Legislativo— España, Francia, Países Bajos, Irlanda —cuyo artículo 15 constitucional precisa que el Parlamento también se compone por el presidente— e Italia; mientras que han elegido el sistema unicameral Dinamarca, Luxemburgo, Hungría, Finlandia, Suecia, Grecia —con la particularidad de que se estatuye que la función legislativa se ejerce por la Cámara de Diputados y el presidente de la República— Chipre y Portugal.

En los sistemas unicamerales, las funciones comunes de ambas cámaras no se encuentran previstas como tales, aunque sí como atribuciones propias del órgano legislativo, generalmente la asamblea nacional, en los sistemas constitucionales unicamerales; mientras que las funciones comunes sí lo están en los sistemas constitucionales bicamerales. Las funciones comunes a ambas cámaras, en los sistemas bicamerales, se encuentran establecidas de forma especial o dispersa y con una mayor o menor extensión, con puntos de coincidencia y de diferencia.

### *Autonormatividad*

La primera y quizá la más importante de las facultades constitucionales reconocidas a las cámaras es la *potestad autonormativa*; es decir, el poder de darse sus propias normas, pues con ello se garantiza en gran medida su independencia y autonomía frente a los otros poderes públicos, en tanto que posibilita la distribución del poder para ejercerlo sin monopolios (artículos constitucionales 66 de la República Argentina; 159 fracción I y 160 fracción I de Bolivia; 56 de Chile; 90, 3) de República Dominicana; artículo 1º, sección 5, cláusula 2, de los Estados Unidos de América; 105 de la República Oriental de Uruguay; 60, de Bélgica; 72.1 de España; 15.10 de Irlanda; y 64, párrafo primero de la República Italiana).

## *Juez electoral*

En el ámbito latinoamericano las constituciones se han dividido, por un lado, entre aquellas que otorgan la facultad de calificar las elecciones de sus miembros a las propias cámaras (artículo 64 de la Constitución de la República Argentina de 1994, aunque se debe aclarar que conforme al artículo 4º transitorio de la propia Constitución argentina se otorgaron facultades a la Justicia Electoral Nacional para calificar los requisitos de viabilidad de los senadores elegidos) y, por otro lado, aquellas que otorgan la facultad de calificación a las cámaras en un primer momento, pero de manera definitiva a otras instancias, de ordinario, las judiciales (artículo 205 de la Constitución boliviana y 95 de la Constitución chilena); mientras que otras constituciones solamente otorgan esa atribución a órganos diversos de las cámaras. En el entorno europeo las constituciones que prevén funciones comunes no han incorporado esta facultad de calificación de la elección de sus integrantes.

## *Disciplina*

Un factor fundamental de racionalización parlamentaria lo constituye el orden y control en el interior de las cámaras, cuyo objeto es asegurar las condiciones mínimas que permitan el ejercicio de sus funciones y que ha sido desarrollado mayormente en las constituciones latinoamericanas. En vista de que las cámaras tienen imputadas facultades correctivas y disciplinarias, éstas son traducibles en la imposición de medidas de reproche o sanción que van del llamamiento al orden, hasta la exclusión del legislador de la Cámara. Así, por ejemplo, el artículo 66 de la Constitución de la República Argentina prevé que:

Una mayoría calificada de las cámaras puede corregir a sus miembros e, incluso, por inhabilidad física o moral, excluirlos de su seno (el artículo 204 del Reglamento de la Cámara de Senadores de la República Argentina prevé esta hipótesis para casos graves).

En el mismo sentido, el artículo 157 de la Constitución de Bolivia prevé la hipótesis de pérdida del cargo de asambleísta por causas diversas; en tanto que la Constitución de la República Dominicana prevé la facultad en general, en materia disciplinaria e incluso de pérdida del encargo (artículos 88 y 90, fracción I).

Una cuestión importante, consiste en dilucidar si estas facultades comunes disciplinarias de las cámaras trascienden sus propios ámbitos institucionales; esto es, si alcanzan a terceros. En ese orden, cabe mencionar como ejemplo el artículo 216 del Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación Argentina, contundente en cuanto a la facultad de que la Cámara puede imponer, a quien impida el ejercicio de las funciones parlamentarias, el arresto hasta por 72 horas; aunque el Reglamento de la Cámara de Diputados de la República Argentina no otorga a la misma tal facultad, sino la de adoptar las medidas necesarias.

*Petición de informes y comparencias*

En gran medida vinculada con sus funciones de control, las cámaras tienen atribuciones para solicitar que órganos o funcionarios del gobierno les proporcionen información sobre asuntos de su competencia, o bien, para que comparezcan para responder cuestionamientos sobre asuntos que se ventilan en la Cámara (artículos 135 .3 y .4 de la Constitución de Colombia; 192 y 193 de la Constitución de Paraguay; 118 y 119 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay).

En la Constitución de Bélgica, las cámaras pueden solicitar la presencia de los ministros del gobierno (artículo 100); mientras que la Ley Fundamental de España faculta a los órganos legislativos para que reclamen la presencia de los miembros del gobierno (artículo 110.1).

## Bibliografía

- ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel Ángel (2004), *La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, México, Porrúa.
- TENA RAMÍREZ, Felipe (1997), *Derecho constitucional mexicano*, 22a. ed., México, Porrúa.
- (1999), *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Valencia Carmona (2001), *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco (1995), *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica.
- (1998), *Diccionario universal de términos parlamentarios. Voces diversas*, México, Miguel Ángel Porrúa.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Talía (1997), *El Congreso de la Unión, integración y regulación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- SOLÉ TURA, Jordi y Miguel A. Aparicio Pérez (1988), *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Madrid, Tecnos.
- TOSI, Silvano (1999), *Diritto parlamentare*, 3a. ed., Milan, Giuffrè Editore.

## Artículo 77

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 15-XII-1986

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

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

Se reforma la fracción IV de este artículo para precisar, en el caso de que ocurra la vacante de algún diputado electo mediante representación proporcional, que ésta será cubierta por el candidato del mismo partido que siga en el orden de la lista regional correspondiente, después de haber concluido con todas las asignaciones originales.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 29-X-2003

**LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)**

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se reforma el contenido de la fracción IV, relativo a la sustitución de diputados electos por el principio de representación proporcional, remitiéndose a este respecto a lo dispuesto en el artículo 63 constitucional.

77



## Artículo 78

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812, los artículos 157, 158 y 159 se refieren a la Diputación Permanente. El artículo 157 estableció que antes de separarse las Cortes nombrarían una diputación, que se llamaría “Diputación Permanente de Cortes”, compuesta de siete individuos de su seno, tres de las provincias de Europa y tres de las de ultramar, y el séptimo saldría por suerte entre un diputado de Europa y otro de ultramar. Al mismo tiempo nombrarían las Cortes dos suplentes para esta diputación: uno de Europa y otro de ultramar. La duración de la Diputación Permanente era de unas Cortes ordinarias a otras.

Con el establecimiento de la República Federal, los artículos 113 al 115 de la Constitución Federal de 1824 establecieron que durante el receso del Congreso General habría un “Consejo de Gobierno”, compuesto de la mitad de los individuos del Senado, uno por cada estado. Este consejo tendría por presidente nato al vicepresidente de los Estados Unidos y nombraría según su reglamento, un presidente temporal que hiciera las veces de aquél en sus ausencias. En el artículo 99, se estableció que:

En caso de imposibilidad perpetua del presidente y vicepresidente, el congreso, y en sus recesos el Consejo de Gobierno, proveerán, respectivamente, según se previene en los artículos 96 y 97, y en seguida dispondrán que las legislaturas procedan a la elección de presidente y vicepresidente según las formas constitucionales.

Asimismo, la fracción VI del artículo 110, al tratar de las atribuciones del presidente, estableció la de nombrar los jefes de las oficinas generales de Hacienda, los de las comisarías generales, los enviados diplomáticos y cónsules, los coroneles y demás oficiales superiores

78

### Sumario **Artículo 78**

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	359
Texto constitucional vigente. ....	362
Comentario <b>Cecilia Mora-Donatto</b> .....	363
Bibliografía .....	373
Trayectoria constitucional .....	374

del ejército permanente, milicia activa y armada, con aprobación del Senado y, en sus recesos, del Consejo de Gobierno; la fracción XXI estableció la de conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos, con consentimiento del Congreso General, si contienen disposiciones generales; oyendo al Senado y, en sus recesos, al Consejo de Gobierno, si se versaren sobre negocios particulares o gubernativos; y a la Corte Suprema de Justicia, si se hubieren expedido sobre asuntos contenciosos. En el artículo 116 se consignaron las atribuciones de este Consejo:

- I. Velar sobre la observancia de la Constitución, de la acta constitutiva y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos.
- II. Hacer al presidente las observaciones que crea conducentes para el mejor cumplimiento de la Constitución y leyes de la Unión.
- III. Acordar por sí solo o a propuesta del presidente la convocatoria del Congreso a sesiones extraordinarias, debiendo concurrir, para que haya acuerdo en uno y otro caso, el voto de las dos terceras partes de los consejeros presentes, según se indica en las atribuciones XVII y XVIII del artículo 110.
- IV. Prestar su consentimiento para el uso de la milicia local en los casos de que habla el artículo 110, atribución XI.
- V. Aprobar el nombramiento de los empleados que designa la atribución IV del artículo 110.
- VI. Dar su consentimiento en el caso del artículo 112, restricción I.
- VII. Nombrar dos individuos para que, con el presidente de la Corte Suprema de Justicia, ejerzan provisionalmente el supremo poder ejecutivo según el artículo 97.
- VIII. Recibir el juramento del artículo 101 a los individuos del supremo poder ejecutivo, en los casos prevenidos por esta Constitución.
- IX. Dar su dictamen en las consultas que le haga el presidente a virtud de la facultad XXI del artículo 110, y en los demás negocios que le consulte.

Con el establecimiento del centralismo, en el artículo 57 de la Tercera Ley Constitucional de 1836 se estableció que la Diputación Permanente se compondría de cuatro diputados y tres senadores, que al fin de las primeras sesiones ordinarias de cada bienio nombrarían sus respectivas cámaras. Las facultades de la Diputación se contienen en el artículo 58:

- I. Citar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando lo resuelva el presidente de la República, o ella lo crea necesario con arreglo al artículo 21.
- II. Citar al Congreso a la continuación de sus sesiones ordinarias, interrumpidas según el artículo 24.
- III. Citar al Senado a sesión particular en los casos y para los fines del artículo 53, párrafo 2.
- IV. Dar o negar a los individuos del Congreso licencia para ausentarse de la capital, estando las cámaras en receso.
- V. Velar durante él sobre las infracciones de la Constitución.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, se determinó que el día antes de cerrarse las sesiones de cualquier periodo del Congreso, la Cámara de

Senadores elegiría a cuatro individuos y la de Diputados a cinco para formar la Diputación Permanente, que deberá durar hasta el periodo que sigue.

Las facultades de la Diputación Permanente eran, conforme al artículo 82, las de hacer la convocatoria a sesiones extraordinarias cuando lo decretara el Gobierno; recibir las actas de elecciones de presidente de la República, senadores y ministros de la Suprema Corte de justicia; citar a la Cámara respectiva para el desempeño de sus funciones cuando haya de ejercerlas según la ley, y ejercer las económicas que le señale el reglamento. Esta Diputación Permanente se regía por un Reglamento Provisional para el Gobierno de la Diputación Permanente, del 30 de marzo de 1844.

En la Constitución Federal de 1857, el artículo 73 estableció que, durante los recesos del congreso de la Unión, habría una Diputación Permanente, compuesta de un diputado por cada estado y territorio, que nombraría el Congreso la víspera de la clausura de sus sesiones. Las atribuciones de la Diputación Permanente eran las siguientes:

- I. Prestar su consentimiento para el uso de la guardia nacional, en los casos de que habla el artículo 72, fracción XX.
- II. Acordar por sí sola, o a petición del Ejecutivo, la convocación del Congreso a sesiones extraordinarias.
- III. Aprobar en su caso los nombramientos a que se refiere el artículo 85, fracción III.
- IV. Recibir el juramento al presidente de la República y a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, en los casos prevenidos por esta Constitución.
- V. Dictaminar sobre todos los asuntos que queden sin resolución en los expedientes, a fin de que la Legislatura que sigue tenga desde luego de que ocuparse.

Con la reforma del artículo 73, el 13 de noviembre de 1874, se determinó que durante los recesos del Congreso habría una Comisión Permanente compuesta de veintinueve miembros, de los que quince serán diputados y catorce senadores, nombrados por sus respectivas cámaras de víspera de la clausura de las sesiones. Se adicionó la fracción II, del artículo 74, para quedar como sigue:

- II. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, oyéndolo en el primer caso, la convocatoria del Congreso ó de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias.

El texto original del artículo 78 de la Constitución de 1917 establecía que durante el receso del Congreso habría una Comisión Permanente compuesta por 29 miembros, de los que 15 serían diputados y 14 senadores, nombrados por sus respectivas cámaras la víspera de la clausura de las sesiones.

## Artículo 78

Texto constitucional vigente

78 *Artículo 78.* Durante los recesos del Congreso de la Unión habrá una Comisión Permanente compuesta de 37 miembros de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores, nombrados por sus respectivas cámaras la víspera de la clausura de los periodos ordinarios de sesiones. Para cada titular las cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto.

La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:

- I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV;
- II. Recibir, en su caso, la protesta del presidente de la República;
- III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley, las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo y proposiciones dirigidas a las cámaras y turnarlas para dictamen a las comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;<sup>1</sup>
- IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias. Cuando la convocatoria sea al Congreso General para que se erija en Colegio Electoral y designe presidente interino o sustituto, la aprobación de la convocatoria se hará por mayoría;<sup>2</sup>
- V. Se deroga.<sup>3</sup>
- VI. Conceder licencia hasta por sesenta días naturales al presidente de la República;<sup>4</sup>
- VII. Ratificar los nombramientos que el presidente haga de embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes del órgano colegiado encargado de la regulación en materia de energía, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y<sup>5</sup>
- VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>Fracción reformada, *DOF*: 17-08-2011.

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>3</sup>Fracción derogada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>4</sup>Fracción reformada, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>5</sup>Fracción reformada, *DOF*: 09-08-2012, 11-06-2013.

<sup>6</sup>Párrafo con fracciones adicionado, *DOF*: 30-07-1999. Artículo reformado, *DOF*: 29-12-1980, 10-08-1987.

## Artículo 78

Comentario por **Cecilia Mora-Donatto**

El artículo constitucional que aquí se comenta recoge una de las instituciones con mayor tradición hispánica, misma que alcanza hasta nuestros días. Su origen se remonta al siglo XIII, en el reino de Aragón en cuyas Cortes funcionaba una Comisión compuesta por dos miembros de cada uno de los cuatro brazos o clases en que se dividía la Asamblea Parlamentaria durante el tiempo en el que éstas no actuaban. Dicha Comisión remplazaba a las Cortes en dos de las principales funciones, que eran: la administración de subsidios y velar por la observancia de los fueros.

Dicha Comisión Permanente, de origen aragonés, pronto fue adoptada por Cataluña y por el reino de Castilla y León, con nombre y facultades más o menos parecidos. Lo que se perseguía era, que durante los recesos de las Cortes Generales, existiera un órgano que las sustituyera en algunas de sus funciones por una comisión integrada por miembros de aquélla, con el principal objetivo de preservar las conquistas populares de los amagos del poder real. Esa figura cayó en declive durante las siguientes tres centurias, reapareciendo en la Constitución de Cádiz bajo el nombre de Diputación Permanente de Cortes y con las facultades, entre otras secundarias, de velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, y con la atribución de poder convocar a Cortes extraordinarias cuando fuese necesario. Después de la Constitución gaditana y durante el siglo XIX, se ignora, en casi toda Europa, la figura de la Comisión Permanente; aunque se le rescata en la Constitución española de 1931, sus perfiles se apartaron de sus orígenes. En Europa, hay vestigios históricos de su existencia en Alemania, Baviera, Prusia y Checoslovaquia. En América, diversas constituciones de las colonias, entonces ya independizadas, la regularon.

En México, la Constitución Federal de 1824 la recoge en su artículo 113, con el nombre de Consejo de Gobierno, que actuaría durante los recesos del Congreso General y estaba presidido por el vicepresidente e integrado por los representantes de las legislaturas y la mitad de los individuos del Senado, uno por cada estado. A diferencia de la de Cádiz, en la que la Diputación Permanente resultó, obviamente, integrada por los diputados de la única Cámara establecida, en la Constitución del México independiente tal atribución quedó a cargo de las entidades federativas a través de los senadores. En el contexto histórico del México de aquellos días parecía lo más indicado frente a los centralistas que no terminaban por aceptar el sistema federal; era necesario fortalecer el naciente federalismo y se pensó que el órgano (a semejanza de las diputaciones permanentes gaditanas, ésta actuaría durante los recesos del Congreso General) estuviera formado más que por representantes populares, por representantes

78

de las entidades federativas. Solamente así es fácil comprender algunas de las funciones que se encomendaron al Consejo de Gobierno, como la de ejercer una especie de control de constitucionalidad a través del cual velaría sobre la observancia de la Constitución y la de hacer las observaciones que considerara pertinentes para el cumplimiento de la misma; además de la que prescribía que dos de sus miembros, unidos al presidente de la Corte Suprema de Justicia, se hicieran cargo del ejercicio del Ejecutivo provisionalmente, en las faltas temporales del presidente y del vicepresidente de la República, a la vez.

Durante la etapa del México centralista, tanto en 1836 como en 1843, se reguló el órgano que debía actuar durante los recesos del Congreso General con el mismo nombre que la Constitución de Cádiz: Diputación Permanente, pero limitando el número de sus miembros a cuatro diputados y tres senadores las “Siete Leyes”, y a cinco diputados y cuatro senadores las “Bases Orgánicas”, en ambos ordenamientos se establecieron dos periodos anuales de sesiones.

El artículo 103, del proyecto constitucional de 1856, vuelve un tanto al sistema que sobre este órgano estableció la Constitución de 1824, al disponer la creación de un Consejo de Gobierno nombrado por el mismo Congreso, que quedaría integrado con un diputado por cada entidad federativa, dada la supresión que se había hecho del Senado. Pero la comisión abandonó la idea de crear un consejo de esta naturaleza en el momento en el que iba a ser debatido, y por 79 votos a favor y 1 en contra se aprobó el artículo 73 de la Constitución liberal de 1857, que reguló a la Diputación Permanente como el órgano que debería actuar durante los recesos del Congreso, mismo que se compondría por dos diputados por cada estado y territorio, que el propio Congreso debería de nombrar en la víspera de la clausura de sus sesiones.

Pero con la restauración del Senado en 1874 se reforma dicho artículo y se le da, desde entonces, el mismo texto que recogió posteriormente el proyecto de Carranza y que por el artículo 78, de la Carta de 1917, ha llegado hasta nuestros días. En él aparece la denominación de Comisión Permanente en lugar de Diputación Permanente, ya no estaría integrada únicamente por diputados, sino también por senadores, en número total de 29 miembros: 15 y 14 respectivamente, nombrados en la víspera de la clausura de las sesiones ordinarias del Congreso General. Tal conformación se alteraría mediante reforma a dicho precepto de agosto de 1987, que amplía su número de integrantes a 37, de los cuales 19 son diputados y 18 senadores, tal y como hoy se establece.

Como puede inferirse, la Comisión Permanente responde de manera fundamental a la necesidad de que las labores de los tres poderes, es decir, el Ejecutivo, el Judicial y el Legislativo, sean también prolongadas en el tiempo, pues por la índole del trabajo parlamentario los periodos de sesiones han sido concebidos temporalmente limitados, frente a lo que podríamos llamar la actividad ilimitada del Ejecutivo y el Judicial; por ello, es necesario que el Congreso prolongue su representación a fin de que la correspondencia con el resto de los poderes sea constante.

La Comisión Permanente es el órgano del Poder Legislativo encargado de continuar las funciones de éste al lado de los otros dos poderes durante los recesos del Congreso de la Unión; sus funciones son diferentes a las que se atribuyen a éste y de lo cual se

infiere que no se trata de un órgano sustituto, porque de ser así tendría encomendadas las mismas funciones. Se trata de un órgano legislativo que complementa al anterior porque, en lo general y esencial, tiene a cargo la preparación de los asuntos públicos que el Congreso de la Unión debe tratar durante los periodos ordinarios de sesiones, o bien, la convocatoria a sesiones extraordinarias al mismo y, en caso extremo, el conocimiento de asuntos de urgente resolución.

Todas las facultades que ejerce el Poder Legislativo mexicano y en las que participa el Congreso General con la suma de ambas cámaras, o bien de manera exclusiva cada una de éstas, se desarrollan durante los dos periodos ordinarios de sesiones, en los que deberán reunirse los plenos de ambas cámaras, de conformidad con el artículo 65 de la Constitución:

Ambos periodos de sesiones van respectivamente del 1º de septiembre y hasta el 15 de diciembre del mismo año —excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo el 1º de diciembre de conformidad con el artículo 83 de la Constitución en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre— y a partir del 1º de febrero y hasta el 30 de abril de ese año. Durante estas fechas, las cámaras están obligadas constitucionalmente a reunirse de manera plenaria, lo que implica que más allá de estos dos periodos ordinarios de sesiones, las asambleas desarrollarán su trabajo en comisiones.

Durante los recesos del Pleno operará la Comisión Permanente cuyos integrantes serán nombrados por sus respectivas cámaras la víspera de la clausura de los periodos ordinarios de sesiones y para cada titular las cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto. En suma, y conservando la originaria influencia hispánica, nuestra vigente Constitución imprime a la Comisión Permanente tres características determinantes:

- a) Es un organismo que reemplaza, continúa y complementa al Congreso y que opera en los recesos del cuerpo legislativo;
- b) Esa continuidad solamente se da en las atribuciones que le encomienda la propia Constitución, entre las que no se encuentra la de naturaleza materialmente legislativa, y
- c) Es el único órgano que tiene competencia para activar en tiempos de receso, mediante convocatoria a sesiones extraordinarias, al Congreso de la Unión, a alguna de sus cámaras o a ambas.

En suma, del texto constitucional pueden inferirse que las finalidades de nombrar una Comisión de este tipo posee diversos matices; por un lado, queda clara la continuidad y permanencia de cada una de sus cámaras y del Congreso de la Unión en un órgano que, aunque no posee las mismas facultades que éste, puede convocarlo en cualquier momento; por tanto, el Poder Legislativo nunca deja de estar presente en la vida política del país, ni siquiera en sus periodos de receso. Cada una de las cámaras, por otro lado, estará representada durante este tiempo por los miembros que cada una haya designado. De lo enunciado hasta aquí podemos constatar que en algunos casos, la Comisión Permanente decide por sí misma, mientras que en otros debe proceder a la reinstalación extraordinaria del Congreso, con el fin

de que sea éste el que asuma las decisiones. Según lo establece el artículo 118, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante LOCG):

El mismo día en que las cámaras acuerden su respectiva clausura de sesiones ordinarias, los diputados y senadores que hubieren sido nombrados como miembros de la Comisión Permanente, se reunirán a efecto de elegir a su Mesa Directiva en el recinto que corresponda.

Para elegir a dicho órgano se ajustarán al siguiente procedimiento:

- a. Los diputados y senadores se reunirán bajo la presidencia provisional de la persona a quien corresponda el primer lugar por orden alfabético de apellidos, o de éstos y de nombres si hubiere dos o más apellidos iguales.
- b. Para su auxilio, el presidente provisional designará a dos secretarios.
- c. Los diputados y senadores elegirán, en votación por cédula, un presidente, un vicepresidente y cuatro secretarios; de estos últimos, dos deberán ser diputados y dos senadores.

No deja de ser un desacierto normativo que podría provocar problemas de interpretación el hecho de que aquí se establezca la elección del presidente de la Comisión Permanente y, en el artículo 23.1 de la propia LOCG, se reconozca como atribución del presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados presidir las sesiones de la Comisión Permanente. La duración de la misma queda condicionada a la vigencia de la propia Comisión, por cuanto que las disposiciones reglamentarias supeditan el ejercicio de sus funciones al receso de las cámaras para el cual fue electa.

La Mesa Directiva es un órgano colegiado que tiene la función de conducir los trabajos de la Comisión Permanente, de conformidad con las normatividad aplicable, aunque ésta es francamente escasa, no existen disposiciones jurídicas expresas sobre las atribuciones de dicha Mesa Directiva ni en su actuación como órgano colegiado ni en lo particular de sus miembros. No obstante la reciente publicación de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República, la regulación específica sobre la Comisión Permanente no se incluyó en ninguno de los dos ordenamientos. En el Reglamento de la Cámara Alta y conforme al artículo segundo transitorio, del Decreto que reforma el artículo 3° de la LOCG, publicado en diciembre de 2004, seguirán siendo aplicables en lo que no se opongan a dicha Ley, las disposiciones en vigor del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante RICC). Por su parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados en su artículo noveno transitorio señala:

Todas aquellas disposiciones del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que sean materia del Congreso General, así como de la Comisión Permanente, seguirán vigentes en tanto no se expida el ordenamiento específico.

Este vacío normativo en la práctica ha dado pie a atribuirle por analogía a esta Mesa y a sus integrantes, las facultades y reglas de funcionamiento recopiladas en los artículos 15 al 26 y demás relativos al RICC en lo que es aplicable, conforme a su na-

turalidad y atribuciones constitucionales. Desde esta perspectiva, y también por analogía, podrían tener aplicación las normas comunes que la LOCC y el RICG atribuyen a estos órganos directivos. Esta ausencia de regulación expresa se presenta igualmente en otros aspectos de la organización y el funcionamiento de la Comisión Permanente, como es el caso del orden del día, sesiones, debates y procedimiento. Cuestiones en las que se ha adoptado una práctica apoyada en las disposiciones del RICG; práctica que, por otro lado, no ha sido uniforme.

En consecuencia, y en términos generales, podemos afirmar que le corresponde a la Mesa Directiva bajo la autoridad de su presidente, preservar la libertad de las deliberaciones, cuidar de la efectividad del trabajo legislativo y aplicar con imparcialidad las disposiciones legales y reglamentarias, así como los acuerdos aplicables.

Según lo dispuesto en el artículo 127 de la LOCC, para el despacho de los negocios de su competencia, la Comisión Permanente podrá tener hasta tres comisiones, las cuales en la práctica se han denominado: primera, segunda y tercera comisión. Se ha definido que la *primera* se ocupa de los asuntos relacionados con las materias de gobernación, puntos constitucionales y de justicia; la *segunda*, de las cuestiones de relaciones exteriores, defensa nacional y educación pública, mientras que la *tercera*, de las materias referentes a hacienda y crédito público; agricultura y fomento industrial, y comunicaciones y obras públicas.

Siguiendo la regla de la usual estructura de dirección de las comisiones de las cámaras, las comisiones de la Permanente cuentan con un presidente y tres secretarios. Tanto en la composición de la directiva de las comisiones, como en la de sus integrantes, opera la regla de atender a la pluralidad política representada en las cámaras, conforme al criterio de proporcionalidad en la integración del Pleno de las mismas. Ni la Ley Orgánica ni el Reglamento nos dan reglas expresas respecto a las atribuciones del presidente y los secretarios de las comisiones, y menos aún establecen las reglas de su funcionamiento, por lo que las disposiciones que operan analógicamente para las comisiones de Cámara establecen los ordenamientos jurídicos referidos.

Por lo que hace a su funcionamiento, la Constitución no determina expresamente cuál es el *quórum* con que deba sesionar válidamente la Comisión Permanente; tampoco lo hacen la LOCC ni el RICG. No obstante, existe un principio general aplicable a los órganos colegiados de naturaleza legislativa, que deriva de lo dispuesto en el artículo 63 constitucional, es decir, que se requiere la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros para que sesionen y ejerzan válidamente sus atribuciones. Lo que sí señala el artículo 123 de la LOCC es que sus resoluciones se adoptan por mayoría de votos de sus miembros presentes.

Por lo que respecta a su forma de sesionar, la Comisión Permanente debe hacerlo cuando menos una vez por semana; su presidente no tiene autoridad para dispensar del cumplimiento de esta obligación; en cambio, queda a su arbitrio determinar el día y la hora en que deba verificarse ordinariamente la reunión y convocar a sus miembros a sesiones

cuantas veces lo estime necesario fuera de los días y horas determinados por la Ley (artículos 121 de la LOCG y 174 del RICG).

Como no existe norma jurídica que rijan la duración de las sesiones, es hábito que mediante acuerdos aprobados por cada Comisión Permanente se fijen los consensos generales para la conformación del Orden del Día, el desarrollo de las sesiones y los debates sobre asuntos de interés nacional. Así, desde mayo de 2000, se adoptó en el Senado de la República la práctica de emitir acuerdos parlamentarios para normar las sesiones de la Comisión Permanente; por lo que respecta a la Comisión Permanente que está funcionando durante la LXIII Legislatura, el Acuerdo relativo a las sesiones y orden del día de la Comisión Permanente del segundo receso del primer año de ejercicio constitucional de dicha Legislatura señala que la Comisión Permanente sesionaría una vez por semana, preferentemente los días miércoles. Las sesiones darían inicio a las 11 de la mañana y tendrían una duración de hasta cuatro horas, las cuales podrán ampliarse por acuerdo del Pleno. Posibilitando que los grupos parlamentarios convoquen a sesiones en días diferentes al señalado e incluso convoquen de manera extraordinaria cuando existan asuntos supervenientes.

En cuanto a la integración del Orden del Día, deben listarse en primer término los asuntos que las disposiciones legales establezcan como materia de la Comisión Permanente y los temas deberán agruparse conforme a los conceptos que correspondan de acuerdo con la siguiente prelación:

- 1) Lecturas y aprobación, en su caso, de la sesión anterior.
- 2) Comunicaciones.
- 3) Solicitud de licencias.
- 4) Iniciativas de ley o de decreto.
- 5) Dictámenes.
- 6) Propositiones con punto de acuerdo.
- 7) Solicitudes de excitativa.
- 8) Agenda política. Por otra parte, establece que la Mesa Directiva tendría reunión previa el día de la sesión, a las 9:00 horas, para acordar el Orden del Día correspondiente.

El mismo Acuerdo establece que todas las iniciativas se recibirán y publicarán en la *Gaceta de la Comisión Permanente*, y serán leídas en tribuna por su autor hasta por un tiempo máximo de cinco minutos. En cada sesión se presentarán en tribuna un máximo de tres iniciativas asignadas a cada uno de los grupos parlamentarios del PRI, del PAN y del PRD. Asimismo, se distribuirán dos iniciativas por sesión entre los grupos parlamentarios del PVEM, del PT, de Morena, de Movimiento Ciudadano, de Nueva Alianza y de Encuentro Social, para su presentación en tribuna.

Con relación a las propositiones con punto de acuerdo, podrán registrarse todas las propositiones que interesen a los legisladores, las cuales se publicarán y turnarán a comisiones. Solamente se presentarán en tribuna las que cuenten con el apoyo del respectivo grupo parlamentario. En el apartado de Agenda Política se inscriben los asuntos referidos a los temas de interés para los grupos parlamentarios sobre sucesos nacionales o internacionales; dichos temas son exclusivamente para deliberación. Los dic-

támenes que propongan proyectos de decreto deberán someterse a dos lecturas en sesiones continuas, aunque este requisito puede dispensarse por acuerdo del Pleno. La *Gaceta de la Comisión Permanente* contendrá:

1. El Orden del Día de las sesiones plenarias.
2. Los acuerdos que adopte la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.
3. Las convocatorias y el Orden del Día de las reuniones de las comisiones de la Comisión Permanente, cuando éstas así lo soliciten.
4. Las actas de las sesiones públicas y de las comisiones, en su caso.
5. Las iniciativas de ley o decreto que se presentarán en la Comisión Permanente.
6. Los dictámenes de las comisiones.
7. Las comunicaciones oficiales dirigidas a la Comisión Permanente.
8. Las proposiciones y acuerdos de la Mesa Directiva.
9. Las proposiciones de los grupos parlamentarios y de los legisladores.
10. Las comunicaciones y resoluciones que envíen ambas cámaras del Congreso de la Unión.
11. Las comunicaciones de los legisladores que en representación de las cámaras del Congreso de la Unión asistan a reuniones diplomáticas parlamentarias, y
12. Los documentos que disponga la Mesa Directiva.

Resulta interesante un Acuerdo reciente de la Comisión Permanente mediante el cual se establecen los lineamientos para regular las reuniones de comisiones en las que se convoquen a servidores públicos de la Administración Pública Federal y de los organismos con autonomía constitucional. Dichos lineamientos señalan:

1. Las comisiones de la Permanente podrán invitar a servidores públicos de la Administración Pública Federal y de los organismos con autonomía constitucional para tratar algún asunto concerniente de la función a su cargo. La invitación será procedente cuando las comisiones así lo acuerden, cumpliendo los requisitos del resolutivo quinto del Acuerdo para normar las sesiones y el Orden del Día de la Comisión Permanente.
2. El presidente de la comisión de que se trate informará por escrito al presidente de la Mesa Directiva del acuerdo tomado para invitar a servidores públicos.
3. El presidente de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente establecerá la coordinación necesaria y emitirá la invitación en la que se especifique el tema motivo de la misma y formalizará con el servidor público involucrado la fecha y hora en que pueda asistir, conforme a la agenda de actividades del invitado y la comisión.
4. Las reuniones de las comisiones en las que se reciba la asistencia de servidores públicos se ajustarán al formato o procedimiento que acuerde la comisión que corresponda.
5. A las reuniones de comisiones en que se reciba a algún servidor público podrá acudir cualquiera de los miembros de la Comisión Permanente. El presidente de la Comisión Permanente, si así lo determina, podrá designar a uno de los integrantes de la Mesa Directiva para que acuda con la representación del órgano.

Durante años, las sesiones de la Comisión Permanente tuvieron lugar en el recinto de la Cámara de Diputados, pero desde la LVI Legislatura se adoptó la práctica de que en el primer periodo de receso del año de ejercicio correspondiente la Comisión

Permanente funcionaría en la sede de la Cámara de Diputados y en el siguiente periodo, en la Cámara de Senadores. En abril de 2004, se reformó el artículo 117 de la LOCC para dar un mayor equilibrio a las sesiones de esta Comisión, agregándosele un segundo inciso, para señalar que la Comisión Permanente celebrará sus sesiones correspondientes al primer receso de cada año de la legislatura en el recinto de la Cámara de Diputados y en el segundo receso, en el recinto de la Cámara de Senadores. Además de las facultades que de manera dispersa otorga la Constitución a la Comisión Permanente, y las cuales mencionaremos más adelante, el artículo que aquí se comenta le confiere las siguientes:

- I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV;
- II. Recibir, en su caso, la protesta del presidente de la República;
- III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley, *las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo* y proposiciones dirigidas a las cámaras y turnarlas para dictamen a las comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;
- IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias. Cuando la convocatoria sea al Congreso General para que se erija en Colegio Electoral y designe presidente interino o sustituto, la aprobación de la convocatoria se hará por mayoría;
- V. Se deroga.
- VI. Conceder licencia hasta por sesenta días naturales al presidente de la República;
- VII. Ratificar los nombramientos que el presidente haga de embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes del órgano colegiado encargado de la regulación en materia de energía, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales, en los términos que la ley disponga, y
- VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.

Es justamente la fracción III, del precepto que venimos comentando, la que experimenta una reforma en agosto de 2011, para incorporar la frase *las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo*; dicha reforma recoge a su vez una minuta que en 2005 se discutió y aprobó en la Cámara de Diputados. Según lo señala el Dictamen, se adecuan las atribuciones de la Comisión Permanente a las necesidades de flexibilidad que demanda el proceso legislativo, habilitándola constitucionalmente a efecto de poder recibir las eventuales observaciones que el Ejecutivo federal pudiera hacerle a los proyectos de ley o decreto aprobados por el Congreso General. Seis años tardó el Constituyente Permanente en incorporar dicha frase al texto del artículo que comentamos.

En 2012, se adicionó a la fracción IV la facultad de emitir por mayoría la convocatoria para que el Congreso de la Unión tenga que erigirse en Colegio Electoral y designar presidente interino o sustituto. Ese mismo año se amplió el periodo de treinta a sesenta días naturales para conceder licencia al presidente de la República, provocando la modificación de la fracción VI.

Más allá de las anteriores obligaciones, la Comisión Permanente debe formar dos inventarios, uno para cada una de las cámaras, que contengan las memorias, oficios, comunicaciones y otros documentos que hubieren recibido durante los recesos del Congreso y que el último día de su ejercicio deberá entregar a las secretarías de las respectivas cámaras. Como ya señalábamos, la Constitución le otorga a la Comisión Permanente, de manera dispersa en su texto, diversas competencias, entre otras, las siguientes:

- Artículo 26: En los recesos del Congreso aprobar los nombramientos que haga el presidente de la República de los miembros de la Junta de Gobierno del organismo que tenga a cargo el Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía.
- Artículo 27: Conocer de los nombramientos que haga el Ejecutivo Federal de los magistrados de los tribunales agrarios cuando el Congreso esté en receso.
- Artículo 28: Conocer de las designaciones que haga el presidente de la República con relación a los integrantes del Banco Central.
- Artículo 29: Aprobar en los recesos del Congreso la solicitud del Poder Ejecutivo para restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado, el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación que así lo amerite.
- Artículo 76 fracción V: Nombrar gobernador provisional de la terna que presente el presidente de la República, cuando por ocurrir la desaparición de poderes en algún estado, el Senado de la República haya declarado que ha llegado el momento de hacerlo.
- Artículo 84: Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente lo convocará inmediatamente a sesiones extraordinarias para que se constituya en Colegio Electoral, nombre un presidente interino y expida la convocatoria a elecciones presidenciales en los términos del párrafo anterior. Asimismo, si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente lo convocará inmediatamente a sesiones extraordinarias para que se constituya en Colegio Electoral y nombre un presidente sustituto siguiendo, en lo conducente, el mismo procedimiento que en el caso del presidente interino.
- Artículo 87: Tomar protesta al presidente, cuando éste tome posesión de su cargo en un receso del Congreso.
- Artículo 88: Otorgar permiso al presidente de la República para que se pueda ausentar del territorio nacional.
- Artículo 102: En los recesos del Senado, la Comisión Permanente lo convocará de inmediato a sesiones extraordinarias para la designación o formulación de objeción a la remoción del Fiscal General. También, la Comisión Permanente, en los recesos de la Cámara de Senadores, podrá llamar, a solicitud de los organismos protectores de los derechos humanos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa a cumplir las recomendaciones de dichos organismos.

- Artículo 135: Si el Congreso de la Unión no está reunido, corresponderá a la Comisión Permanente hacer el cómputo de los votos de las legislaturas de los estados y, en su caso, hacer también la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas a la Constitución, según el procedimiento establecido en este precepto.

Esta Comisión no ha dejado de motivar serias polémicas en favor y en contra, cuestionamientos e intentos de supresión. Sin embargo, con mayor número de facultades, con diversos nombres y mecanismos de integración, la Comisión Permanente ha sobrevivido hasta nuestros días. No por esto hay que dejar de mencionar que para un sector importante de la doctrina su existencia es inútil e injustificada y que lo único que se busca con dicha Comisión es el predominio del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo y el Judicial. A nuestro juicio, no es así, pues creemos que la Comisión Permanente persigue un fin muy específico, que es continuar y ordenar el trabajo parlamentario durante los recesos del Congreso de la Unión, además de que contribuye a que la imagen del Poder Legislativo siga latente, incluso, en los recesos; se trata de un órgano que no pretende suplir o sustituir al Congreso, de ahí que no se le hayan atribuido a esta Comisión facultades legislativas, sino simplemente facultades políticas y administrativas.

Quizá el aspecto que provoca más críticas a esta institución es el relativo a su composición, ya que en el seno de la Comisión Permanente no hay una representación proporcional de cada una de las cámaras. Por otro lado, se suele hacer hincapié en que existe una invasión de los senadores que participan en la Comisión adoptando decisiones exclusivas de los diputados y viceversa, lo que introduce una inconveniente excepción al principio de separación de competencia que se corresponde con una modalidad de los controles intraorgánicos.

En efecto, algunas de las críticas que se hacen a la integración de la Comisión Permanente son fundadas, pues la misma fue hasta hace unos años mayormente monopartidista, tendencia que comienza a revertirse en la medida en que se incorporan más legisladores de oposición al Congreso de la Unión y ello traerá consigo mayor pluralidad de este órgano. A pesar de lo anterior, la Comisión Permanente no deja de ser un órgano que debe adaptarse a los tiempos modernos. Es deseable pensar en su necesidad y finalidades con el objetivo de convertirla en un órgano renovado y adecuado que ejercite escrupulosamente sus facultades en función de las que le son propias a cada una de las cámaras. Un ejercicio reflexivo de este tipo con relación a la Comisión Permanente puede llevarnos incluso a la instauración de una Comisión Permanente para cada una de las cámaras que integran el Congreso General. Lo mismo cabe en el sentido de llevar hasta el seno de esta Comisión nuestro sistema de representación minoritaria, es decir, regular más concretamente sobre su integración y que en la misma se vea reflejada la pluralidad de las asambleas.

Tal vez éstas y otras reflexiones deberían haberse dado a la sazón de la promulgación de los nuevos reglamentos de ambas cámaras; es obvio que esto no fue así. A la luz de los artículos transitorios de ambos ordenamientos es posible inferir que, en breve, debe surgir una regulación específica sobre las sesiones del Congreso de la Unión y de la

Comisión Permanente. Hacemos votos para que antes de su publicación se reflexione con seriedad y realismo sobre la figura de la Comisión Permanente que consagra el artículo que aquí se comenta.

### Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, “La Comisión Permanente”, en *Alegatos*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, núm. 21, mayo-agosto de 1992.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1984.
- DÁVALOS MARTÍNEZ, Héctor, “Comentario al artículo 78”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada)*, México, Procuraduría General de la República/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994.
- SAYEG HELÚ, Jorge, *El Poder Legislativo Mexicano*, México, Trillas, 1991.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1968.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1976.

## Artículo 78

### Trayectoria constitucional

#### 78 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-XII-1980

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

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

Designación por las cámaras de un sustituto para cada miembro de la Comisión Permanente.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 10-VIII-1987

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

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

Se incrementa a 37 el número de los miembros de la Comisión Permanente, de los cuales serán 19 diputados y 18 senadores.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 30-VII-1999

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se cambia completamente el texto del artículo para señalar las atribuciones de la Comisión Permanente.

#### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 17-VIII-2011

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

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

En este artículo, referente a la integración y las atribuciones de la Diputación Permanente, se reforma su fracción III, para incorporar la facultad que le permite, a la Dipu-

tación Permanente, recibir las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo.

### *Quinta reforma*

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

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

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

Se reforman las fracciones IV, VI y VII del artículo. En la fracción cuarta, se establece la facultad de la Comisión Permanente para acordar por sí la propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso a sesiones extraordinarias. En la fracción sexta se establece la facultad de la Comisión Permanente para conceder licencia hasta por 60 días naturales al presidente de la República. En la fracción séptima se determina la facultad de la Comisión Permanente para ratificar los nombramientos, en acuerdo con la reforma en materia de telecomunicaciones del artículo sexto constitucional del mismo año, de los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 11-VI-2013

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

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

La reforma suprime la facultad de la Comisión Permanente para la ratificación del nombramiento de los integrantes del órgano colegiado encargado de la regulación en materia de telecomunicaciones y competencia económica.

### *Séptima reforma*

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

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

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

La reforma deroga la fracción quinta del artículo.



## Artículo 79

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Sostiene Luis Jáuregui que salvo por algunos periodos reformistas, la Real Hacienda novohispana siempre tuvo problemas para desempeñar labores administrativas con eficiencia.<sup>1</sup>

La fiscalización de los oficiales reales fue una preocupación constante de la Corona española. Para ello se recurría al envío de contadores especiales que verificaban el funcionamiento de las Cajas Reales, o bien de contadores de cuentas, así como la concesión a las Reales Audiencias de facultades de fiscalización en materia de hacienda. La toma de cuentas de los funcionarios del fisco se estableció en las ordenanzas de 1654, pero con grandes deficiencias, dado que estaba confiada a miembros de las Audiencias, gobernador y regidores, quienes difícilmente tenían la práctica y experiencia necesarias. En 1600 se creó la Junta de Hacienda en el seno del Consejo de Indias, integrada por miembros del propio Consejo y del de Hacienda, con la función de dirigir la hacienda indiana y fiscalizar a los oficiales reales mediante visitas y revisión de los libros de cuentas de los oficiales.

Las deficiencias en el sistema de toma de cuentas llevó a que Felipe III creara en Burgos, el 24 de agosto de 1605, los Tribunales de Cuentas en México, Lima y Santa Fe,<sup>2</sup> luego en Río de la Plata y Chile.

Estos tribunales tuvieron como jurisdicción territorial la que abarcaba el virreinato respectivo. A partir de ese momento la relación directa que existía entre los

<sup>1</sup>Luis Jáuregui, *La Real Hacienda de Nueva España. Su administración en la época de los intendentes, 1786-1821*, México, Facultad de Economía-UNAM, 1999, p. 43.

<sup>2</sup>Ismael Sánchez Bella, "El Tribunal de Cuentas de México (Siglo XVI)", en *Derecho Indiano: estudios, fuentes, literatura jurídica, derecho público*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, p. 623.

79

### Sumario Artículo 79

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	377
Texto constitucional vigente. . . . .	383
Comentario	
<b>María del Pilar Hernández</b> . . . . .	387
Antecedentes históricos . . . . .	389
De la Contaduría Mayor de Hacienda a la Auditoría Superior de la Federación . . . . .	392
Marco jurídico de la Auditoría Superior de la Federación . . . . .	392
Análisis exegético . . . . .	394
Aspectos generales de la Auditoría Superior de la Federación . . . . .	397
Jurisprudencias y tesis relevantes . . . . .	405
Derecho comparado . . . . .	407
Derecho internacional . . . . .	410
Bibliografía . . . . .	411
Trayectoria constitucional . . . . .	412

oficiales reales con el monarca y el Consejo de Indias se llevó a cabo a través de estos tribunales como órganos superiores.

El Tribunal de Cuentas de México siguió el modelo de la Contaduría Mayor de Cuentas de Castilla, y se constituyó, como afirma Sánchez Bella, en una auténtica Audiencia en materia de hacienda.<sup>3</sup>

Los tribunales de cuentas estaban integrados por tres contadores de resultas, dos oficiales con título real para ordenar las cuentas y un portero con vara de justicia para ejecutar lo ordenado por los contadores. A fin de asegurar la independencia e imparcialidad de los contadores, se les prohibió casarse sin la licencia respectiva con hijas, hermanas o deudas dentro del cuarto grado de los oficiales reales de la Hacienda de sus distritos, ni de persona que tuviera a su cargo Hacienda Real de la cual hubiera de dar cuenta ante el Tribunal, ni tampoco los oficiales reales con hijas o hermanas de los contadores, ni los hijos o hijas de los unos con los de los otros, viviendo los padres, sin la licencia real, so pena de privación de sus oficios. De la misma manera se les prohibía ejercer el cargo de alcalde ordinario o de regidor de México.<sup>4</sup>

También estaban facultados para tomar y fenecer las cuentas de los oficiales reales y de los tesoreros, arrendadores, administradores fieles y tomadores de las rentas reales. Conocían también del cobro de los retrasos en el pago de deudas al fisco. El contador más antiguo debía visitar anualmente las Cajas Reales, inventariar lo que en ellas hubiera dado cuenta al virrey o presidente de la Audiencia para que procediera, averiguara y sentenciara. Recibían estos tribunales de cuentas las fianzas otorgadas por los oficiales reales al asumir su cargo, y tomaban cuenta de manera anual. Los contadores de los tribunales de cuentas eran verdaderos jueces, y sus disposiciones tenían carácter obligatorio para las autoridades.

Si de las cuentas que tomaban surgía alguna controversia, conocían de ella en primera y segunda instancia tres oidores de la Real Audiencia designados por el virrey o presidente con asistencia de dos contadores. Se admitía la segunda suplicación ante el Consejo de Indias.<sup>5</sup> Durante las dos primeras décadas del siglo XVI las remesas a la Real Hacienda en España de recursos provenientes de las Indias experimentaron una disminución respecto de los últimos 10 años del siglo anterior.<sup>6</sup>

La causa en apariencia eran los gastos excesivos incurridos por las autoridades indianas, así como los problemas del tráfico ilícito de mercancías. Con la implementación de las intendencias, si bien subsisten los oficiales reales, se presentaron grandes cambios en la organización de la Real Hacienda Indiana. Los intendentes se

<sup>3</sup>*Ibidem*, p. 630.

<sup>4</sup>*Ibidem*, p. 631.

<sup>5</sup>Ismael Sánchez Bella, *La organización financiera de las Indias (siglo XVI)*, México, Escuela Libre de Derecho/Miguel Ángel Porrúa, 1990, p. 68.

<sup>6</sup>Ildefonso Pulido Bueno, *La Real Hacienda de Felipe III*, Huelva, Artes Gráficas Andaluzas, 1996, p. 97.

convirtieron en los jueces de primera instancia en causas de hacienda en vez de los oficiales reales con la posibilidad de apelar sus sentencias ante la recién creada Junta Superior de Hacienda, independiente de las juntas de hacienda ordinarias y extraordinarias que se habían venido celebrando desde un inicio. Los intendentes reglamentaban la actuación de los funcionarios, elegían a los oficiales reales y controlaban todos los ramos de la Real Hacienda. En el caso del virrey, éste actuaba como superintendente general.<sup>7</sup>

En cuanto al Tribunal de Cuentas en México, en 1792 contaba ya con una planta de tres contadores, seis primeros de resultas, tres segundos de resultas, seis primeros ordenadores, tres segundos ordenadores, un archivero, dos oficiales de libros, seis primeros de glosa, seis segundos de glosa, un escribano, un portero, 38 individuos y 26 de cuentas atrasadas.<sup>8</sup>

Con la Constitución de Cádiz de 1812, el artículo 348 estableció que para que la tesorería general llevase su cuenta con la pureza que corresponde, el cargo y la data serían intervenidos respectivamente por las contadurías de valores y de distribución de la renta pública, conforme a una instrucción particular que arreglaría estas oficinas, de manera que sirvan para los fines de su instituto.

En el artículo 350 se contempla una Contaduría Mayor de Cuentas para el examen de todas las cuentas de caudales públicos, que se organizaría por una ley especial. En el México independiente, en el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se establecía que subsistirían los juzgados y fueros militares y eclesiásticos, para los objetos de su atribución, como los peculiares de minería y de hacienda pública, que procederán como hasta entonces, según la ordenanza y las leyes respectivas.

El 12 de junio de 1823 el Primer Congreso Constituyente autorizó al gobierno para proveer las vacantes en todas las clases y ramos de la hacienda pública. Esta autorización incluía a los funcionarios de la Contaduría Mayor de Cuentas creada en la Constitución de Cádiz, conforme a una orden posterior del 12 de agosto de 1823. Tiempo después, el 15 de marzo de 1824, se ordenó mantener el número de empleados que tuviese a ese momento en ejercicio, en tanto se determinaba el nuevo arreglo de la hacienda pública.

El nuevo arreglo llegaría con la expedición, el 16 de noviembre de 1824, de la Ley para el Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública, en cuyo artículo 1º, se determinó la extinción del Tribunal de Cuentas, y más adelante, en su artículo 42 y siguientes, la creación de una Contaduría Mayor, bajo la inspección exclusiva de la Cámara de Diputados, con la tarea de realizar el examen y la glosa que anualmente debía presentar el secretario del despacho de hacienda y para las de crédito público.

<sup>7</sup>Carlos Díaz Rementería, “La Real Hacienda”, en Ismael Sánchez Bella *et al.*, *Historia del derecho indiano*, Madrid, Ed. MAPFRE, 1992, p. 230.

<sup>8</sup>Joaquín Maniau, *Compendio de la historia de la Real Hacienda de Nueva España*, con notas y comentarios de Alberto M. Carreño, estudio preliminar de Marta Morineau, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1995, pp. 7-8.

Esta inspección la ejercería la Cámara mediante una comisión integrada por cinco diputados nombrados por la misma, de carácter permanente aun en los recesos de la Cámara, y a ella le correspondía el examen de los presupuestos e informe del secretario de Hacienda. La Contaduría se dividía en dos secciones, una de hacienda y otra de crédito público, a cargo de un contador mayor cada una de ellas. El 21 de mayo de 1825 se facultó a la inspección de la Cámara de Diputados para organizar la oficina de contaduría.

El 20 de mayo de 1826, se expide el Plan de la Sección de la Contaduría de Crédito Público, y el día 10 anterior, mismo mes y año, el Reglamento para la Sección de Crédito Público de la Contaduría Mayor.

Con la adopción del centralismo, las Bases Constitucionales de 1835 establecieron en el artículo 14 que una ley organizaría la hacienda pública en todos sus ramos: establecerá el método de cuenta y razón, organizará el tribunal de revisión de cuentas, y arreglará la jurisdicción económica y contenciosa de este ramo. En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, se establece en el artículo 52, dentro de las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, la de vigilar por medio de una comisión inspectora, compuesta de cinco individuos de su seno, el exacto desempeño de la Contaduría mayor y de las oficinas generales de Hacienda. Una ley secundaria detallaría el modo y los términos en que la comisión inspectora habría de desempeñar su encargo, según las atribuciones que en ella se le fijen.

El 14 de marzo de 1838, se expide la Ley por la que se establece un Tribunal de Cuentas, volviendo al sistema histórico. Contaba con su respectiva Contaduría Mayor bajo la inspección exclusiva de la Cámara de Diputados por medio de la comisión inspectora.

En las Bases Orgánicas de 1842, el artículo 69 señala que toca exclusivamente a la Cámara de Diputados vigilar, por medio de una comisión inspectora de su seno, el exacto desempeño de la contaduría mayor y nombrar los jefes y empleados de la Contaduría Mayor, a los cuales dará sus despachos el presidente de la República.

El Tribunal de Cuentas se extingue nuevamente por decreto del 2 de septiembre de 1846, titulado “Que la Suprema Corte de Justicia entre desde luego al ejercicio de las atribuciones que le señala la Constitución de 1824, y se restablecen los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito”. En el artículo 8º del decreto, se establece que cesaba el carácter de tribunal que se había dado a la Contaduría Mayor por la ley del 14 de marzo de 1838.

Tiempo después, el 26 de noviembre de 1853, se instaura nuevamente el Tribunal de Cuentas mediante un decreto del gobierno que resuelve, en su artículo 39, que se mantienen vigentes las Leyes de Indias y demás posteriores dictadas sobre la materia en todo lo que no se opusieran al decreto de 1853.

Después de la caída de la última dictadura de Santa Anna, los artículos 105 y 108 del Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 establecieron que los gastos se harían conforme al presupuesto y la tesorería general presentaría su

cuenta a la Contaduría Mayor, para su glosa y purificación de las que le sirvan de comprobantes. Lo mismo harían las tesorerías generales de estados y territorios. Posteriormente, mediante el Decreto por el que se Restablece la Contaduría Mayor de Hacienda del 10 de febrero de 1857, el presidente Ignacio Comonfort restablece dicha institución.

La Constitución de 1857 previó en su artículo 72, fracción XXIX, la facultad del Congreso para nombrar y remover libremente a los empleados tanto de la Secretaría de Hacienda como a los de la Contaduría Mayor.

Durante el Segundo Imperio, el artículo 7° del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció que un Tribunal Especial de Cuentas, revisaría y glosaría todas las de las oficinas de la nación y cualesquiera otras de interés público que le pasara el emperador.

Conforme al Estatuto, el examen y liquidación de las cuentas de que habla el artículo 7° mencionado se harían por un Tribunal de Cuentas con autoridad judicial. La jurisdicción del Tribunal de Cuentas se extendía a todo el imperio. Este tribunal conocía, con inhibición de cualquier otro, de los negocios de su competencia y no se admitía apelación de sus fallos a otro tribunal.

Resolvía sobre lo relativo a las cuentas, pero no procedía contra los culpables en ellas, sino que los consignaba al juez competente; mas sí podía apremiar a los funcionarios a quienes correspondiera, a la presentación de las cuentas a la que estaban obligados.

Le correspondía asimismo vigilar sobre la exacta observancia del presupuesto; se comunicaba con el emperador por medio del Ministerio de Estado; sus miembros y presidente eran nombrados por el emperador. El 31 de octubre de 1865, el emperador expidió la Ley Orgánica y Reglamentaria del Tribunal de Cuentas.

Con la expedición de la Constitución de 1917, se establece en el artículo 73, fracción XXIV, la facultad al Congreso General para expedir la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda; y en el artículo 74, fracciones II y III, dentro de las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, la de vigilar por medio de una comisión de su seno el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor.

Mediante la reforma del 30 de julio de 1999 la denominación Contaduría Mayor de Hacienda cambia a Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. En el reglamento del 12 de septiembre de 2001 ya se utiliza la denominación de Auditoría Superior de la Federación.

El 29 de enero de 2016 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la más reciente reforma al artículo 79, consistente en adicionar la fracción I, con el siguiente texto:

También fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. En los términos que establezca la ley fiscalizará, en coordinación con las entidades locales de fiscalización o de manera directa, las participaciones federales. En el caso de los Estados y los Municipios cuyos empréstitos cuenten con la garantía de la Federación,

fiscalizará el destino y ejercicio de los recursos correspondientes que hayan realizado los gobiernos locales. Asimismo, fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos o privados, o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.

## Artículo 79

Texto constitucional vigente

*Artículo 79.* La Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.<sup>9</sup>

La función de fiscalización será ejercida conforme a los principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.<sup>10</sup>

La Auditoría Superior de la Federación podrá iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente, sin perjuicio de que las observaciones o recomendaciones que, en su caso realice, deberán referirse a la información definitiva presentada en la Cuenta Pública.<sup>11</sup>

Asimismo, por lo que corresponde a los trabajos de planeación de las auditorías, la Auditoría Superior de la Federación podrá solicitar información del ejercicio en curso, respecto de procesos concluidos.<sup>12</sup>

La Auditoría Superior de la Federación tendrá a su cargo:<sup>13</sup>

- I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos, egresos y deuda; las garantías que, en su caso, otorgue el Gobierno Federal respecto a empréstitos de los Estados y Municipios; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la Ley.<sup>14</sup>

También fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. En los términos que establezca la ley fiscalizará, en coordinación con las entidades locales de fiscalización o de manera directa, las participaciones federales. En el caso de los Estados y los Municipios cuyos empréstitos cuenten con la garantía de la Federación, fiscalizará el destino y ejercicio de los recursos correspondientes que

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

<sup>10</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 07-05-2008. Reformado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>11</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>12</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>13</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>14</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 26-05-2015.

hayan realizado los gobiernos locales. Asimismo, fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos o privados, o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.<sup>15</sup>

Las entidades fiscalizadas a que se refiere el párrafo anterior deberán llevar el control y registro contable, patrimonial y presupuestario de los recursos de la Federación que les sean transferidos y asignados, de acuerdo con los criterios que establezca la Ley.

La Auditoría Superior de la Federación podrá solicitar y revisar, de manera casuística y concreta, información de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en revisión, sin que por este motivo se entienda, para todos los efectos legales, abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada, exclusivamente cuando el programa, proyecto o la erogación, contenidos en el presupuesto en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales. Las observaciones y recomendaciones que, respectivamente, la Auditoría Superior de la Federación emita, sólo podrán referirse al ejercicio de los recursos públicos de la Cuenta Pública en revisión.<sup>16</sup>

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, en las situaciones que determine la Ley, derivado de denuncias, la Auditoría Superior de la Federación, previa autorización de su Titular, podrá revisar durante el ejercicio fiscal en curso a las entidades fiscalizadas, así como respecto de ejercicios anteriores. Las entidades fiscalizadas proporcionarán la información que se solicite para la revisión, en los plazos y términos señalados por la Ley y, en caso de incumplimiento, serán aplicables las sanciones previstas en la misma. La Auditoría Superior de la Federación rendirá un informe específico a la Cámara de Diputados y, en su caso, promoverá las acciones que correspondan ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción o las autoridades competentes;<sup>17</sup>

- II.** Entregar a la Cámara de Diputados, el último día hábil de los meses de junio y octubre, así como el 20 de febrero del año siguiente al de la presentación de la Cuenta Pública, los informes individuales de auditoría que concluya durante el periodo respectivo. Asimismo, en esta última fecha, entregar el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública, el cual se someterá a la consideración del Pleno de dicha Cámara. El Informe General Ejecutivo y los informes individuales serán de carácter público y tendrán el contenido que determine la ley; estos últimos incluirán como mínimo el dictamen de su revisión, un apartado específico con las observaciones de la Auditoría Su-

<sup>15</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 26-05-2015, 27-05-2015 y 29-01-2016.

<sup>16</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>17</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015. Fracción reformada, *DOF*: 07-05-2008.

terior de la Federación, así como las justificaciones y aclaraciones que, en su caso, las entidades fiscalizadas hayan presentado sobre las mismas.

Para tal efecto, de manera previa a la presentación del Informe General Ejecutivo y de los informes individuales de auditoría, se darán a conocer a las entidades fiscalizadas la parte que les corresponda de los resultados de su revisión, a efecto de que éstas presenten las justificaciones y aclaraciones que correspondan, las cuales deberán ser valoradas por la Auditoría Superior de la Federación para la elaboración de los informes individuales de auditoría.

El titular de la Auditoría Superior de la Federación enviará a las entidades fiscalizadas los informes individuales de auditoría que les corresponda, a más tardar a los 10 días hábiles posteriores a que haya sido entregado el informe individual de auditoría respectivo a la Cámara de Diputados, mismos que contendrán las recomendaciones y acciones que correspondan para que, en un plazo de hasta 30 días hábiles, presenten la información y realicen las consideraciones que estimen pertinentes; en caso de no hacerlo se harán acreedores a las sanciones establecidas en Ley. Lo anterior, no aplicará a las promociones de responsabilidades ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, las cuales se sujetarán a los procedimientos y términos que establezca la Ley.

La Auditoría Superior de la Federación deberá pronunciarse en un plazo de 120 días hábiles sobre las respuestas emitidas por las entidades fiscalizadas, en caso de no hacerlo, se tendrán por atendidas las recomendaciones y acciones promovidas.

En el caso de las recomendaciones, las entidades fiscalizadas deberán precisar ante la Auditoría Superior de la Federación las mejoras realizadas, las acciones emprendidas o, en su caso, justificar su improcedencia.

La Auditoría Superior de la Federación deberá entregar a la Cámara de Diputados, los días 1 de los meses de mayo y noviembre de cada año, un informe sobre la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas, correspondientes a cada uno de los informes individuales de auditoría que haya presentado en los términos de esta fracción. En dicho informe, el cual tendrá carácter público, la Auditoría incluirá los montos efectivamente resarcidos a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales, como consecuencia de sus acciones de fiscalización, las denuncias penales presentadas y los procedimientos iniciados ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

La Auditoría Superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda los informes individuales de auditoría y el Informe General Ejecutivo a la Cámara de Diputados a que se refiere esta fracción; la Ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición;<sup>18</sup>

### III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos

<sup>18</sup>Fracción reformada, DOF: 07-05-2008 y 27-05-2015.

federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos, y

- IV.** Derivado de sus investigaciones, promover las responsabilidades que sean procedentes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, para la imposición de las sanciones que correspondan a los servidores públicos federales y, en el caso del párrafo segundo de la fracción I de este artículo, a los servidores públicos de los estados, municipios, del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, y a los particulares.<sup>19</sup>

La Cámara de Diputados designará al titular de la Auditoría Superior de la Federación por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. La ley determinará el procedimiento para su designación. Dicho titular durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido, exclusivamente, por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento, o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de esta Constitución.<sup>20</sup>

Para ser titular de la Auditoría Superior de la Federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.<sup>21</sup>

Los Poderes de la Unión, las entidades federativas y las demás entidades fiscalizadas facilitarán los auxilios que requiera la Auditoría Superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones y, en caso de no hacerlo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la Ley. Asimismo, los servidores públicos federales y locales, así como cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, fideicomiso, mandato o fondo, o cualquier otra figura jurídica, que reciban o ejerzan recursos públicos federales, deberán proporcionar la información y documentación que solicite la Auditoría Superior de la Federación, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero. En caso de no proporcionar la información, los responsables serán sancionados en los términos que establezca la Ley.<sup>22</sup>

El Poder Ejecutivo Federal aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias a que se refiere la fracción IV del presente artículo.<sup>23</sup>

<sup>19</sup>Fracción reformada, *DOF*: 07-05-2008 y 27-05-2015.

<sup>20</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>21</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>22</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 07-05-2008 y 27-05-2015.

<sup>23</sup>Artículo reformado, *DOF*: 24-11-1923, 20-08-1928, 29-04-1933, 21-10-1966, 06-07-1971, 08-10-1974, 08-02-1985, 10-08-1987, 25-10-1993, 31-12-1994 y 30-07-1999.

## Artículo 79

Comentario por **María del Pilar Hernández**

La expresión “auditar” procede del latín *audire*, oír, y del inglés *to audit, an official examination of records*. Conforme al Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, se refiere a la acción de “examinar la gestión económica de una entidad a fin de comprobar si se ajusta a lo establecido por la ley o la costumbre”.

De lo anterior, se desprende que una *auditoría* se refiere al procedimiento mediante el cual un organismo o persona facultada, a la que se le conoce como *auditor*, realiza una revisión de índole contable sobre los registros que la institución o persona auditada lleva con relación a los ingresos y egresos de sus recursos financieros.

En los estados constitucionales democráticos de origen electivo, la alta tarea de vigilancia y previsión asignada a los órganos específicos adquiere una importancia mayúscula, particularmente porque los representantes del pueblo, electos de manera directa, han de rendir cuentas de sus actos, particularmente de los que se refieren al manejo de los recursos públicos que integran la hacienda; y, más aún, en el seno de órganos colegiados deliberantes (parlamento, congreso, asamblea) es donde se dictan las normas que ha de aplicar el administrador y a las que debe sujetarse estrictamente el poder ejecutivo en todo lo que hace a la gestión financiera y patrimonial.

Las auditorías persiguen un fin específico, a saber: comprobar que los recursos financieros son empleados de la forma y para los fines a los que estaban originariamente destinados; *i.e.*, que los recursos hayan sido utilizados conforme a la planeación previa y que, en consecuencia, no se incurrió en desvío alguno.

Lo anterior cobra especial significación tratándose de recursos públicos, toda vez que los mismos provienen del pago de impuestos, derechos y servicios que recibe el Estado de su población. En consecuencia, es indispensable que los organismos encargados de ejercer esos recursos, los manejen de forma adecuada, garantizando tanto la legalidad como la transparencia en su actuar.

Ahora bien, para el correcto ejercicio de los recursos públicos, no basta con auditar a los organismos que los manejan, los que no necesariamente deben ser organismos públicos, sino que pueden ser, incluso, de naturaleza privada o mixta, toda vez que es indispensable que exista una verdadera cultura de transparencia y rendición de cuentas (*accountability*).

Para ello, es necesario que se diferencien tales conceptos, pues aunque en la práctica se manejan como sinónimos, es posible distinguirlos de la siguiente forma: cuando se habla de rendición de cuentas, se está haciendo referencia a un sistema global en el que debe ser una práctica continua tanto el mantener la información al alcance de

79

los interesados como el responder a los escrutinios periódicos que realice un organismo autorizado para tales efectos, así, transparencia y auditoría o fiscalización es parte de la rendición de cuentas.

La transparencia posibilita, y tiene como contenido, el mantener al alcance de los gobernados, de forma permanente, aquella información que pudiera ser de su interés y que, solamente por excepción y por causa justificada, adquiera la calidad y la clasificación de reservada.

La *auditoría* o *fiscalización* consiste, como ya se señaló, en realizar una revisión de índole contable sobre los registros que una institución o persona auditada lleva con relación a los ingresos y egresos de sus recursos financieros.

Es de resaltar, de consuno con lo antes expuesto y conforme a la expresión utilizada en el precepto que se comenta, que la expresión *fiscalización* aun cuando se considera como sinónima de *control* y *contralor*, adquiere matices y contenidos diferenciados y comprensivos.

El concepto control, de contornos más amplios que los otros dos, se aplica tanto a las “funciones de vigilancia, verificación o comprobación, es decir, al conjunto de medios adoptados para vedar, dentro de lo humano, los actos perjudiciales de los que tienen a su cargo la administración de una hacienda o de otra actividad, [como] a las de gobierno o dirección” (*Enciclopedia Jurídica Ameba*, tomo XII, p. 313).

En tanto que el concepto *fiscalizar*, especie del concepto control, implica el acto de necesidad consustancial a la hacienda pública (*fiscum*), de dar certeza respecto del destino que se asigna a los bienes que la integran no se modifique, que su administración sea correcta. Se impone el acto fiscalizador, además, no sólo por la eventual falta de confianza, sino, además, “por la necesidad de utilizar los bienes ajenos con prudencia y parquedad” (*ibidem*, p. 314).

Los tipos de fiscalización o control suelen diferenciarse en administrativo, jurisdiccional y político. En el caso mexicano hemos transitado a un modelo de *control externo administrativo*, toda vez que se confía a un ente distinto a los entes sujetos a la fiscalización, que en el caso es el órgano autónomo y especializado, que la ejecuta por y en la administración activa, como lo es la Entidad Superior de Fiscalización de la Federación. No dejamos de referir que la anterior modalidad de Contaduría Mayor de Hacienda responde al modelo político.

Por lo que hace a la modalidad *control interno*, hoy en día se mantiene vigente vía la instauración de contralorías internas en las entidades y dependencias de la administración pública federal (centralizada, paraestatal, etcétera), estadual, municipal y en los órganos constitucionales autónomos.

*El telos* de la fiscalización administrativa se constriñe al asegurar lo que se reconoce bajo la denominación de regularidad de la gestión ejecutiva, *i.e.*, la comprobación del cumplimiento de los presupuestos, la gestión financiera y patrimonial, en tanto estándares económicos de limitación o constricción al poder de administración, que abarca, no está de más decirlo, las actividades específicas de control de los ingresos, egresos, transferencias de fondos, títulos y valores, deuda pública, *inter alia*, además de los bienes patrimoniales.

En el caso de los estados federados, la fiscalización se proyecta en los recursos de aquella naturaleza destinados a las entidades federativas y municipios. Doctrinalmente, en razón de la actuación, se distinguen tres formas generales de fiscalización administrativa, a saber:

- a) Comprobación. Que se concreta *a posteriori* o de manera ulterior.
- b) Intervención. Que se concreta y se erige en una especie de contraloría *a priori*, en tanto se entra al conocimiento del acto de ajuste o en el de toma de razón.
- c) Investigación. Mecanismo que se utiliza, en la eventualidad, para la verificación de supuestos actos irregulares.

Finalmente, es necesario aludir a los diversos tipos de control y fiscalización, en razón de:

1. La materia: técnico, económico y jurídico.
2. Del fin: formal o legal y de mérito u oportunidad.
3. Del tiempo: preventivo, concomitante y *a posteriori*.
4. Su duración: permanente y periódico (eventual, alternado o intermitente).
5. Su intensidad: analítico y sintético.
6. La vía: directo o indirecto.
7. El ámbito espacial: local y central.
8. El objeto: sobre personas o sobre actos.
9. Su carácter: ordinario y extraordinario.
10. Sus efectos: positivo —si el pronunciamiento es expreso— y negativo —cuando se difunde el rumor de que las irregularidades no pasarán desapercibidas.

### Antecedentes históricos

La historia del control de la administración pública es extensa y, particularmente, se enfoca a la de naturaleza interna, sin embargo, por lo que hace al control externo es por demás sucinta. Vale señalar que la necesidad de verificar y garantizar el adecuado manejo de los recursos públicos data desde la época colonial. En 1605, Felipe III instauro los tribunales de cuentas de América, con sede en México, Lima y Santa Fe de Bogotá, los cuales tenían, entre otras funciones, la de revisar el estado de la Real Hacienda y emitir una memoria relativa a la Cuenta General, que contenía las observaciones y propuestas de reformas a que daba lugar la revisión de la recaudación y aplicación de los fondos públicos. En México, el llamado Tribunal de Real Audiencia de Cuentas se encargaba de recaudar y administrar las cuentas de los oficiales reales y del contador de tributos y azogues, entre otras funciones.

En el México independiente, desaparece el Tribunal de Cuentas confiriéndosele al Congreso General la facultad de “tomar anualmente cuentas al gobierno” (artículo 50, fracción VIII), y como obligación de las entidades federativas en su artículo 161, numeral 8°:

Remitir anualmente a cada una de las cámaras del Congreso general nota circunstanciada y comprensiva de los ingresos y egresos de todas las tesorerías que haya en sus respectivos distritos, con relación del origen de unos y otros, del estado en que se hallen los ramos de industria agrícola, mercantil y fabril; de los nuevos ramos de industria que puedan introducirse y fomentarse, con expresión de los medios para conseguirlo, y de su respectiva población y modo de protegerla o aumentarla.

Por decreto del 16 de noviembre de 1824, se expide la Ley para el Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública, centralizando en la Secretaría de Hacienda la facultad de administrar todas las rentas pertenecientes a la Federación, inspeccionar las casas de Moneda y dirigir la Administración General de Correos, la Colecturía de la Renta de Lotería y la Oficina Provisional de Rezagos. Para el despacho de las nuevas funciones atribuidas, se conformaron diversos departamentos: el de Cuenta y Razón, antecedente de la Contaduría Mayor de la Federación, creado para subrogar a las contadurías generales; Tesorería General de la Federación, creada con el propósito de reunir en una dependencia todos los elementos que hicieran posible conocer el estado verdadero de las rentas y los gastos de la Administración; Comisaría Central de Guerra y Marina, encargada de la formulación de las cuentas del Ejército y la Marina, y Contaduría Mayor, órgano de control que estuvo bajo la inspección de la Cámara de Diputados, con la función principal de examinar los presupuestos y la memoria que debería presentar anualmente la Secretaría de Hacienda.

El 10 de mayo de 1826, se expide el Reglamento para la Sección de Hacienda de la Contaduría Mayor.<sup>24</sup> Mediante éste se precisaron las facultades de la Contaduría Mayor de Hacienda, confiriéndole exclusivamente al contador mayor tanto la capacidad como la facultad para intervenir en los cortes de caja y reconocer las existencias en numerario, así como para examinar los presupuestos generales de gastos y las cuentas de la hacienda pública, con el fin de formular las observaciones y realizar las reclamaciones del caso.

Con la sanción de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, se prevé constitucionalmente la existencia de la Contaduría Mayor, dependiente de la Cámara de Diputados y a quien competía, desde entonces, “Vigilar por medio de una Comisión inspectora, compuesta por cinco individuos de su seno” su exacto desempeño, así como de las oficinas generales de Hacienda, nombrar a los jefes y demás empleados que en ella se desempeñaran y, como un mecanismo de control en los nombramientos del ejecutivo en el tema del gasto público, confirmar los nombramientos de los primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda.

Con la expedición de la Ley Orgánica del 14 de marzo de 1838, la Contaduría se adscribe al Tribunal de Cuentas, órgano éste cuya existencia se extingue por decreto del 2 de septiembre de 1846, reestableciéndose la Contaduría Mayor cuyas funciones

<sup>24</sup>Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República. Ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano, disponible en <http://www.biblioweb.dgsc.unam.mx/dublanylozano/>

se datan hasta 1853, fecha en la que se retorna en funciones, nuevamente, el Tribunal de Cuentas que se mantiene, por última ocasión, hasta el año de 1867, en que se restaura la República, siendo el 20 de agosto cuando recobra la denominación de Contaduría Mayor de Hacienda. La Constitución de 1857, previó en su artículo 72, fracción XXIX, la facultad del Congreso para nombrar y remover libremente a los empleados tanto de la secretaría de Hacienda como a los de la Contaduría Mayor.

Con la expedición de la Constitución vigente de 1917,<sup>25</sup> se establece en el artículo 73, fracción XXIV, la facultad al Congreso General para expedir la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda; y en el diverso 74, fracciones II y III, y en tanto materia exclusiva de la Cámara de Diputados: [...] Vigilar por medio de una comisión de su seno el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor; Nombrar a los jefes y demás empleados de esa oficina.

Es 1936, se expide la tercera Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, atributiva de competencias al órgano técnico para revisar la glosa, fiscalizar y finiquitar; revisar y glosar las cuentas anuales del erario federal y de aquellas oficinas con manejo de fondos o valores de la federación; practicar visitas de carácter especial que estimara necesarias, previa aprobación de la Comisión Inspectora de la Cámara de Diputados.

La citada ley estuvo en vigencia hasta el 28 de diciembre de 1978, en que se expide el decreto que crea la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, y que constaba de tres partes fundamentales:

- a) *La orgánica*, que definía y conformaba las unidades con injerencia en el examen y revisión de la Cuenta Pública;
- b) *La funcional*, que vía la definición de la Cuenta Pública establecía la operación, los medios y los elementos con los que contaba el órgano técnico para ejecutar sus funciones, y
- c) La propia de la procedencia de las responsabilidades y su prescripción. Este cuerpo normativo quedó abrogado con la expedición de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 2000, y después de las reformas constitucionales del 30 de julio de 1999, y que dieron origen a la Auditoría Superior de la Federación.

La Contaduría Mayor de Hacienda, que funcionara hasta 1999, se encontraba sujeta a la inspección exclusiva de la Cámara de Diputados y, para el desarrollo de sus trabajos, se dividía en dos secciones: de Hacienda y de Crédito Público, una de las cuales debía estar a cargo de un contador mayor.

<sup>25</sup>*Diario Oficial*, Órgano del Gobierno Provisional de la República, N° 30, 5 de febrero de 1917, p. 155.

## De la Contaduría Mayor de Hacienda a la Auditoría Superior de la Federación

La Contaduría Mayor de Hacienda, debido a la Constitución de 1824, se instituyó como el órgano auditor externo de los organismos públicos que manejaran fondos federales, dependiente del Poder Legislativo Federal. Posteriormente, por virtud de la Constitución de 1917, los organismos públicos federales contaron, además, con órganos propios encargados de realizar auditorías internas, los que fueron regulados por la Ley Orgánica del Departamento de la Contraloría de la Federación.

Años más tarde, en el sexenio del presidente Miguel de la Madrid Hurtado, se eleva al rango de Secretaría de Estado la auditoría interna del Ejecutivo federal, creándose la entonces Secretaría de la Contraloría General de la Federación, hoy Secretaría de la Función Pública, denominada así con motivo de la expedición del decreto por el que se expide la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal y se reforma, entre otras, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2003.

En 1995, con motivo del lacerante problema de corrupción que vivía el Estado mexicano, y gracias a la conciencia ciudadana respecto de la conveniencia de la rendición de cuentas por parte de las autoridades, el ejecutivo a cargo del presidente Ernesto Zedillo, promueve reformas para elevar a rango constitucional al ente encargado de realizar la auditoría externa de las autoridades federales. Por tales reformas, que se concretaron hasta el 30 de julio de 1999, se crea la Ley de Fiscalización Superior de la Federación y la Contraloría Mayor de Hacienda es sustituida por la Auditoría Superior de la Federación, aquella ley fue abrogada por y sustituida por la vigente Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación de 29 de mayo de 2009.

La Auditoría Superior de la Federación, cuya denominación se constitucionaliza por reforma publicada el 27 de mayo de 2015, frente a la Contraloría Mayor de Hacienda, es un órgano fortalecido que no se limita a realizar auditorías sobre el manejo de recursos federales, sino que también evalúa el cumplimiento de los planes y programas federales autorizados, e incluso, está facultada para emitir recomendaciones, fincamiento de responsabilidades y proponer el establecimiento de sanciones.

Hoy en día, en virtud de las reformas constitucionales al artículo 113 (*Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015), la Secretaría de la Función Pública se encuentra ligada a la Auditoría Superior de la Federación, en lo que se denomina el Sistema Nacional Anticorrupción, atendiendo a sus nuevas facultades, verificadas además por decreto de reformas constitucionales del 26 de mayo de 2015.

### Marco jurídico de la Auditoría Superior de la Federación

El Constituyente Permanente concretó una reforma al artículo de mérito dándole un nuevo contenido: la creación de una denominada entidad superior de fiscalización, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de julio de 1999, cuyo conteni-

do fue desarrollado mediante la denominada Ley de Fiscalización Superior (*Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 2000) y que recientemente ha sido abrogada por la diversa Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, el 29 de mayo de 2009 y que en adelante se invoca.

Desde 1999, todo lo relativo a la Comisión Permanente del Congreso General pasó a ser parte del artículo 78, de la propia Constitución federal, reservándose el diverso 79, como precepto fundamental de previsión sobre la integración, el funcionamiento y las competencias de la Auditoría Superior de la Federación.

Constitucionalmente se concibe al nuevo órgano auditor como la entidad encargada de fiscalizar, en forma posterior, los ingresos y egresos, el manejo, custodia y aplicación de los fondos y recursos de los Poderes de la Unión; los entes públicos federales, y las entidades federativas y municipios que ejerzan recursos públicos federales.

Además, el artículo 2° de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación prevé como entidades fiscalizadas a cualquier ente, persona física o moral, pública o privada, que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales, a fin de verificar que su gestión se ajusta a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, así como el cumplimiento de los programas federales aprobados. Por otra parte, por reforma a la Ley de Mérito, publicada el 4 de abril de 2005 en el *Diario Oficial de la Federación*, también son susceptibles de fiscalizarse los mandatarios, fiduciarios o cualquier otra figura análoga, así como el mandato o fideicomiso público o privado que administren cuando hayan recibido por cualquier título recursos públicos federales.

Es de señalarse que conforme al artículo 5° de la citada ley, la fiscalización superior a cargo de la “entidad de fiscalización superior de la Federación”, actualmente Auditoría Superior de la Federación, no solamente se ejerce de manera posterior a la gestión financiera, sino que se realiza de manera independiente y autónoma de cualquier otra forma de control o fiscalización interna y, por imperativo constitucional en virtud de las reformas publicadas al precepto de mérito del 7 de mayo de 2008, la Auditoría puede solicitar y revisar, de manera casuística y concreta, información de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en revisión, sin perjuicio del principio de anualidad.

La existencia, conformación y atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación se fundamentan en los artículos: 73 fracción XXIV; 74, fracción VI (por reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de 2008), y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, del 20 diciembre de 2000, con reformas publicadas sucesivamente en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 2000, 4 de abril de 2005, 30 de agosto de 2007, abrogada por la entrada en vigor de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas Federal (en adelante LFRCF), y 20 de junio de 2008; en el Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación (RIASF) publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 12 de septiembre de 2001 y abrogado por el expedido y publicado en el mismo órgano oficial del 6 de julio de 2007, siendo el vigente el publicado el 29 de abril de 2013; la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de marzo de 2006

(mediante la cual se abroga la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público), y cuyas últimas reformas se verificaron por decreto del 30 de diciembre de 2015; el Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, *Diario Oficial de la Federación* del 28 de junio de 2006; y respecto del acceso a la información, en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del 11 de junio de 2002, con reformas del 18 de diciembre de 2015 y la expedición de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública del 4 de mayo de 2015, mediante la cual se declara a la Auditoría Superior parte del denominado Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales; Acuerdo por el que se establece la integración y el funcionamiento del Comité de Información de la Auditoría Superior de la Federación (*Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 2003); el Acuerdo por el que se Erige la Integración y Funcionamiento del Comité de Transparencia y Acceso a la Información de la Auditoría Superior de la Federación (*Diario Oficial de la Federación* del 28 de diciembre de 2006) y el Acuerdo por el que se establecen los Criterios del Comité de Transparencia y Acceso a la Información sobre la Clasificación de la Información de la Auditoría Superior de la Federación (*Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril de 2007).

Finalmente por reformas verificadas a la Constitución General de 29 de enero de 2016, que entre otras, modifica sustantivamente el artículo 122, para constitucionalizar la naturaleza jurídica de la ahora denominada Ciudad de México y, desde luego, sus bases constitucionales como entidad federativa, motivo por el cual la expresión es implitiva tanto de la Ciudad de México como de sus demarcaciones territoriales.

### Análisis exegético

Es necesario resaltar que las labores de fiscalización de carácter posterior a cargo de la Auditoría Superior de la Federación se enfocan al manejo de los recursos públicos federales, sin importar el ente de que se trate. Lo anterior es relevante dado que puede tratarse de los ingresos, egresos y deuda; las garantías que, en su caso, otorgue el Gobierno Federal respecto a empréstitos de los estados y municipios; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como la realización de auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán. Es de distinguirse que no se violenta el principio de división de poderes (división horizontal u orgánica en el ejercicio del poder), habida cuenta de que las auditorías en ningún caso y bajo ningún principio conocerán de las labores propias de cada uno de ellos.

El mismo criterio opera cuando se trata de los recursos federales que administren o ejerzan los estados, los municipios y, por reforma constitucional del 7 de mayo de 2008, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, disposición que ha quedado abrogada para dar paso al renovado artículo 122 que, como hemos apuntado líneas arriba, asume la denominación de Ciudad de

México y sus demarcaciones territoriales (*Diario Oficial de la Federación* de 29 de enero de 2016). En el caso de los estados y los municipios cuyos empréstitos cuenten con la garantía de la Federación, fiscalizará el destino y ejercicio de los recursos correspondientes que hayan realizado los gobiernos locales. Asimismo, inspeccionará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos o privados, o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.

Las *entidades fiscalizadas* o, en su caso, *ejecutores de gasto* (Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria) deberán haber sido beneficiados con recursos públicos federales y, en estas situaciones, las auditorías deberán centrarse en el manejo de tales recursos, no así en las funciones propias de los organismos auditados, ni de los recursos que tengan otro origen. De esta forma, se dejan a salvo los principios de división de poderes, de libre administración pública hacendaria federal, y el propio federalismo.

Las responsabilidades administrativas en que pueden incurrir aquellos servidores públicos que afecten a la Hacienda Pública federal o al patrimonio de los entes públicos federales, conforme al artículo 45 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria prescribe:

Los responsables de la administración en los ejecutores de gasto serán responsables de la administración por resultados; para ello deberán cumplir con oportunidad y eficiencia las metas y objetivos previstos en sus respectivos programas, conforme a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones generales aplicables.

Artículo 15, fracción IV, de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación y la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria:

Determinar los daños o perjuicios, o ambos, que afecten la Hacienda Pública Federal o, en su caso, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniaras correspondientes. Para el fincamiento de tales responsabilidades la Auditoría tramitará, substanciará y resolverá el procedimiento para el fincamiento de las responsabilidades resarcitorias previsto en esta Ley, por las irregularidades en que incurran los servidores públicos por actos u omisiones de los que resulte un daño o perjuicio, o ambos, estimable en dinero que afecten la Hacienda Pública Federal o, en su caso, al patrimonio de los entes públicos federales o de las entidades paraestatales federales conforme a los ordenamientos aplicables. También promoverá y dará seguimiento ante las autoridades competentes del fincamiento de otras responsabilidades a las que se refiere el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y presentará denuncias y querrelas penales.

Más allá de las propiamente previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (de 31 de diciembre de 2002, con reformas de 24 de marzo de 2016) y la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (*Diario Oficial de la Federación* de 13 de marzo de 2002, con reformas del 18 de diciembre de 2015) e, inopinadamente, las previstas en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al efecto, el artículo 116 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria cobra especial relevancia al equiparar las responsabilidades administrativas con créditos fiscales, al reconocer que “las sanciones e indemnizaciones que se determinen conforme a las disposiciones de esta ley tendrán en carácter de créditos fiscales y se fijarán en cantidad líquida, sujetándose al procedimiento de ejecución que establece la legislación aplicable”. Tal como en su momento lo asentó en su artículo 47 la abrogada Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

De manera puntual, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación determina procedimientos y plazos específicos para la determinación de daños y perjuicios y el fincamiento de responsabilidades cuando se deriven de la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública, y aparecieran irregularidades que permitan presumir la existencia de hechos o conductas lesivas al Estado en su hacienda pública federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

Es necesario señalar que la actual fracción VI, del artículo 74 constitucional (*Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 2008, con reformas de compatibilización en la materia de auditoría del 27 de mayo de 2015) determina, en materia de competencia de la Auditoría Superior y en particular de responsabilidades, que si de la revisión de la Cuenta Pública que realizará la Cámara de Diputados a través de la entidad de fiscalización superior de la Federación aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha entidad solamente podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la ley.

Cabe señalar la aplicación, en materia de responsabilidades, de lo dispuesto tanto en el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal Federal.

La reforma de 27 de mayo de 2015 al artículo 74, fracción XXIX-H, confiere facultades al Tribunal Federal de Justicia Administrativa para conocer de las referidas responsabilidades. Las sanciones y demás resoluciones que emita la Auditoría Superior de la Federación conforme a su propia ley podrán ser impugnadas por el servidor público o por los particulares, personas físicas o morales, ante la propia Auditoría Superior de la Federación, mediante el recurso de reconsideración, o bien, mediante juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. El recurso de reconsideración se interpondrá dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que surta efecto la notificación del pliego o resolución recurrida.

Si bien por las reformas constitucionales de 27 de mayo de 2015 al artículo 79 uno de los principios de la fiscalización cambió y el otro se derogó —posterioridad, anualidad (reforma al artículo 79, *Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de 2008)—, cambiaron por legalidad, para la práctica de todo tipo de auditorías rige el principio de anualidad tal como lo prescribe la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas. Este acuerdo no se ve vulnerado cuando se realizan auditorías parciales, ya que en ellas la fiscalización se centra en conceptos específicos y atiende a situaciones excepcionales. Además, la realización de auditorías parciales no obsta para que en el momento indicado se realice la auditoría del ejercicio anual que corresponda. No debe olvidarse que la fiscalización superior debe sujetarse siempre a sus principios rectores: posterioridad.

El párrafo cuarto de la fracción I, del artículo 79, dispone que, y sin contrariar al *principio de anualidad*, la Auditoría Superior de la Federación podrá solicitar y revisar, de manera casuística y concreta, información de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en revisión, sin que por este motivo se entienda, para todos los efectos legales, abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada, exclusivamente cuando el programa, el proyecto o la erogación, contenidos en el presupuesto en revisión, abarquen para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales. Las observaciones y recomendaciones que, respectivamente, la Auditoría Superior de la Federación emita únicamente podrán referirse al ejercicio de los recursos públicos de la Cuenta Pública en revisión, previsión que fue objeto de modificación el 27 de mayo de 2015.

Por lo que hace al principio de posterioridad y en razón de las denuncias presentadas, el párrafo quinto de la fracción I, del artículo 79, dispone que la Auditoría Superior de la Federación podrá solicitar a las entidades fiscalizadas que procedan a la revisión, durante el ejercicio fiscal en curso, de los conceptos denunciados y le rindan un informe. Si estos requerimientos no fueren atendidos en los plazos y las formas señalados por la ley, se impondrán las sanciones previstas en la misma. La entidad de fiscalización superior de la Federación rendirá un informe específico a la Cámara de Diputados y, en su caso, fincará las responsabilidades correspondientes o promoverá otras responsabilidades ante las autoridades competentes.

Por la ya referida reforma de mayo de 2015, se da completitud al sistema de auditoría, por lo que hace a la Cámara de Diputados, la Auditoría habrá de entregarle un informe específico y promoverá las acciones correspondientes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Fiscalía Especializada en materia de Delitos relacionados con Hechos de Corrupción a la Corrupción o las autoridades competentes.

## Aspectos generales de la Auditoría Superior de la Federación

*Auditor Superior de la Federación.* La Auditoría Superior de la Federación cuenta con un titular denominado Auditor Superior de la Federación cuya existencia se encontraba

prevista en el párrafo segundo y ahora tercero (*Diario Oficial de la Federación* de 27 de mayo de 2015) de la fracción IV, del artículo 79, de la Constitución federal; será designado por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, así como por lo estipulado en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de la Constitución General y los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

Por un periodo de ocho años, con posibilidad de ser ratificado por una vez; removido por responsabilidad conforme al Título Cuarto de la propia Constitución federal, el titular del órgano superior de la Federación, a fin de cumplir con los requisitos prescritos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de la propia Ley Fundamental (y 79 de la LFRCF), será nombrado conforme al procedimiento previsto en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, acorde con el procedimiento siguiente:

- 1.º La Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados formulará la convocatoria pública correspondiente, a efecto de recibir durante un periodo de diez días contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, las solicitudes para ocupar el puesto de Auditor Superior de la Federación;
- 2.º Concluido el plazo anterior y recibidas las solicitudes con los requisitos y documentos que señale la convocatoria, la Comisión, dentro de los cinco días siguientes, procederá a la revisión y análisis de las mismas;
- 3.º Del análisis de las solicitudes, los integrantes de la Comisión entrevistarán por separado, dentro de los cinco días siguientes, a los candidatos que, a su juicio, consideren idóneos para la conformación de una terna;
- 4.º Conformada la terna, en un plazo que no deberá exceder de tres días, la Comisión formulará su dictamen, a fin de proponer al Pleno de la Cámara de Diputados los tres candidatos, para que éste proceda a la designación del Auditor Superior de la Federación; y
- 5.º La persona designada para ocupar el cargo, protestará ante el Pleno de la Cámara de Diputados (artículo 80 de la LFRCF).

Cuando ningún candidato de la terna propuesta haya obtenido la votación de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, se deberá someter una nueva propuesta, en la que deberán estar excluidos aquellos candidatos que hubiesen figurado en el dictamen rechazado (artículo 80 de la LFRCF).

Conforme al artículo 92 de la LFRCF, el auditor podrá ser sujeto de remoción en los siguientes supuestos:

1. De prohibición, conforme al artículo 80 del ordenamiento legal en cita: *a)* formar parte de Partido Político alguno, participar en actos políticos partidistas y hacer cualquier tipo de propaganda o promoción partidista; *b)* desempeñar otro empleo o encargo en los sectores público, privado o social, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia, y *c)* hacer del conocimiento de terceros o difundir de cualquier forma, la información confidencial o reservada que tenga bajo su custodia la Auditoría Superior de la Federación para el ejercicio de sus atribuciones;

2. Utilizar en beneficio propio o de terceros la documentación e información confidencial en los términos de la LFRCF y sus disposiciones reglamentarias;
3. Dejar de fincar indemnizaciones o aplicar sanciones pecuniarias, en el ámbito de su competencia, sin causa justificada, cuando esté debidamente comprobada la responsabilidad e identificado el responsable como consecuencia de las revisiones e investigaciones que en el ejercicio de sus atribuciones se realicen;
4. Ausentarse de sus labores por más de un mes sin mediar autorización de la Cámara de Diputados;
5. Abstenerse de presentar en el año correspondiente y en los términos de la LFRCF, sin causa justificada, el Informe del Resultado de la Revisión de la Cuenta Pública;
6. Sustraer, destruir, ocultar o utilizar indebidamente la documentación e información que por razón de su cargo tenga a su cuidado o custodia o que exista en la Auditoría Superior de la Federación, con motivo del ejercicio de sus atribuciones, y
7. Aceptar la injerencia de los partidos políticos en el ejercicio de sus funciones y de esta circunstancia, conducirse con parcialidad (artículo 81, fracción VIII de la LFRCF).

Entre otras, las atribuciones del Auditor Superior de la Federación son:

- a) Representar a la Auditoría Superior de la Federación ante las entidades fiscalizadas, autoridades federales y locales, entidades federativas, municipios y demás personas físicas y morales, además de ser el vínculo entre la propia Auditoría Superior y el Comité de Vigilancia de la Cámara de Diputados;
- b) Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la Auditoría Superior de la Federación;
- c) Aprobar el programa anual de actividades de la entidad a su cargo y el programa anual de auditorías, visitas e inspecciones, así como establecer las normas, procedimientos, métodos y sistemas de contabilidad y de archivo de los libros y documentos justificativos y comprobatorios del ingreso y del gasto público, y de todos aquellos elementos que permitan la práctica idónea de las auditorías y revisiones a su cargo; administrar los bienes y recursos a cargo de la misma; y resolver sobre la adquisición y enajenación de bienes muebles y la prestación de servicios de la entidad, así como gestionar la incorporación, destino y desincorporación de bienes inmuebles del dominio público de la Federación, afectos a su servicio;
- d) Expedir el Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación y los manuales de organización y procedimientos que se requieran para la debida organización y funcionamiento de la misma, los que estarán sujetos a la ratificación de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados y deberán ser publicados en el *Diario Oficial de la Federación*;
- e) Solicitar a las entidades fiscalizadas, servidores públicos y a las personas físicas y morales la información que con motivo de la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública se requiera, así como a los Poderes de la Unión y a los entes públicos federales el auxilio que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;
- f) Resolver el Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de sus resoluciones, y presentar denuncias y querellas en los casos de presuntas conductas delictivas de servidores públicos y en contra de particulares cuando tenga conocimiento de hechos que pudieran implicar daños al Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales, así como denuncias de juicio político;

- g) Recibir de la Comisión de Vigilancia el Informe de Avance de la Gestión Financiera y la Cuenta Pública para su revisión y fiscalización; así como formular y entregar a la Cámara de Diputados el Informe del Resultado de la Revisión de la Cuenta Pública, a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su presentación;
- h) Celebrar convenios de coordinación o colaboración con los Poderes de la Unión y los Gobiernos estatales y municipales, así como solicitar ante las autoridades competentes el cobro de las multas y sanciones resarcitorias que se impongan, y
- i) Dar cuenta comprobada a la Cámara de Diputados de la aplicación de su presupuesto aprobado (artículo 74 de la LRCF).

*Estructura orgánica.* El Auditor Superior de la Federación, para el ejercicio de sus funciones, es auxiliado por tres auditores especiales que encabezan la Auditoría Especial de Cumplimiento Financiero, la Auditoría Especial de Desempeño y la Auditoría Especial de Planeación e Información. El Auditor Especial de Cumplimiento Financiero tiene, entre otras funciones, las siguientes:

1. Coordinar y supervisar las auditorías, visitas e inspecciones que se realicen a las entidades fiscalizadas;
2. Constatar que mediante las intervenciones de la Auditoría Superior de la Federación, se verifique que los recursos recaudados, captados y ejercidos, así como el manejo de los fondos federales, se hayan efectuado y registrado en la contabilidad de conformidad con la legislación y normatividad aplicables, y
3. Promover la coordinación con los órganos internos de control y con las dependencias globalizadoras responsables de la contabilidad y auditoría gubernamentales, a efecto de facilitar el intercambio de información y mejorar así la calidad de las revisiones practicadas por la Auditoría Superior de la Federación (artículo 8º del RIASF).

Al Auditor Especial de Desempeño le corresponde principalmente:

1. Coordinar y supervisar la práctica de auditorías de desempeño y especiales, orientadas a verificar que los gastos correspondieron a los autorizados se efectuaron con economía, eficacia y eficiencia;
2. Coordinar y supervisar que las auditorías de desempeño y estudios permitan constatar que los bienes producidos y servicios ofrecidos por las entidades fiscalizadas correspondieron a los recursos erogados y cumplieron las metas propuestas con eficacia, eficiencia y economía;
3. Verificar que las auditorías a su cargo incluyan el examen de que las entidades fiscalizadas hayan establecido mecanismos adecuados para medir e informar sobre la eficacia de las acciones y la adopción de las prácticas más convenientes para la gestión pública;
4. Planear y vigilar que en las auditorías y revisiones se evidencie que el impacto de los programas, proyectos, políticas y acciones gubernamentales corresponda a lo planeado y que cumplieron con las expectativas previstas en términos de costo-beneficio para la sociedad;
5. Promover que la rendición de cuentas por parte de las entidades fiscalizadas incluya indicadores de gestión y de desempeño institucional que permitan evaluar los resultados, así como constatar la administración responsable, productiva y transparente de los recursos públicos, y

6. Verificar el cumplimiento final de los objetivos y metas fijadas en los programas federales, conforme a los indicadores estratégicos aprobados en el presupuesto anual a efecto de constatar el desempeño de los mismos y la legalidad en el uso de los recursos públicos (artículo 9º del RIASF).

Las funciones principales del Auditor Especial de Planeación e Información son:

1. Planear y coordinar la integración del Programa Anual de Auditorías, Visitas e Inspecciones, y someterlo a la aprobación del Auditor Superior, así como determinar y disponer la preparación del Informe del Resultado de la Revisión de la Cuenta Pública que debe rendir la Auditoría Superior ante la Cámara de Diputados;
2. Coordinar y supervisar el análisis del Presupuesto de Egresos de la Federación y la Ley de Ingresos de la Federación, a fin de producir documentos que coadyuven en la elaboración del Informe del Resultado sobre la Revisión de la Cuenta Pública;
3. Organizar y supervisar el examen de la información económica, financiera, programática y presupuestal que se presente en la Cuenta Pública y en el Informe de Avance de Gestión Financiera;
4. Establecer la metodología para la planeación de las revisiones sobre la Cuenta Pública y el Informe de Avance de Gestión Financiera, y
5. Coordinar la integración y actualización del marco normativo general para la fiscalización de la gestión gubernamental, a cargo de la Auditoría Superior de la Federación;
6. Promover y establecer mecanismos de coordinación, intercambio de información y colaboración, con las instancias de control y auditoría interna de los entes públicos susceptibles de fiscalización (artículo 10 del RIASF).

Además, la Auditoría Superior de la Federación cuenta con la Unidad de Asuntos Jurídicos y la Unidad General de Administración, así como con las coordinaciones de Control y Auditoría Interna y de Relaciones Institucionales. Entre otras, la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Auditoría Superior de la Federación tiene las siguientes funciones:

- a) Asesorar en materia jurídica al Auditor Superior de la Federación y a los Auditores Especiales, así como actuar como su órgano de consulta;
- b) Instruir el Recurso de Reconsideración previsto en la LFRCF;
- c) Ejercitar las acciones judiciales, civiles y contencioso-administrativas en los juicios en los que la Auditoría Superior de la Federación sea parte;
- d) Contestar demandas, presentar pruebas y alegatos, y actuar en defensa de los intereses jurídicos de la propia Auditoría, dando el debido seguimiento a los procesos y juicios en que actúe;
- e) Representar a la Auditoría Superior de la Federación ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado;
- f) Elaborar los documentos necesarios para que la Auditoría Superior de la Federación presente denuncias y querrelas penales en el caso de conductas que pudieran constituir ilícitos en contra de la Hacienda Pública o el patrimonio de los entes públicos federales, así como para que promueva ante las autoridades competentes para la determinación de otras responsabilidades;

g) asesorar y expedir lineamientos sobre el levantamiento de las actas administrativas que procedan como resultado de las visitas, inspecciones y auditorías que practique la Auditoría Superior de la Federación (artículo 89 de la LFRCF).

Principalmente, las atribuciones de la Unidad General de Administración de la Auditoría Superior de la Federación, son las siguientes:

- a) Administrar los recursos financieros, humanos y materiales de la Auditoría Superior de la Federación;
- b) Prestar los servicios que, en general, se requieran para el debido funcionamiento de las instalaciones en que se encuentre operando la propia Auditoría Superior de la Federación;
- c) Preparar el anteproyecto de Presupuesto anual de la Auditoría Superior de la Federación, ejercer y glosar el ejercicio del presupuesto autorizado y elaborar la cuenta comprobada de su aplicación, así como implantar y mantener un sistema de contabilidad de la institución que permita registrar el conjunto de operaciones que requiera su propia administración (artículo 90 de la LFRCF).

*Otros aspectos relevantes de la Auditoría Superior de la Federación.* Quienes presten sus servicios a la Auditoría Superior de la Federación serán considerados servidores públicos y sus relaciones laborales deberán regirse por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B, del artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se clasificarán como trabajadores de base y de confianza (artículo 98 de la LFRCF).

- El Auditor Superior de la Federación, los Auditores Especiales, los titulares de la Unidad de Asuntos Jurídicos y la Unidad General de Administración, así como los directores generales, directores, auditores, visitadores, inspectores, subdirectores, jefes de departamento, asesores, secretarios particulares, entre otros, serán considerados trabajadores de confianza (artículo 99 de la LFRCF).
- La Auditoría Superior de la Federación deberá establecer un servicio civil de carrera, que mediante exámenes de ingreso y evaluaciones periódicas del desempeño del personal, garantice la excelencia en la prestación de los servicios a su cargo (artículo 96 de la LFRCF).
- Los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación se encuentran sujetos al régimen de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (13 de marzo de 2002), y a las demás disposiciones aplicables (artículo 101 de la LFRCF).
- La Cámara de Diputados cuenta con una Comisión de Vigilancia que se encarga de evaluar el desempeño de la propia Auditoría Superior y, además, sirve de enlace entre ambas. Para tales efectos, cuenta con la Unidad de Evaluación y Control, la que, entre otras cosas, se encarga de: practicar por sí o a través de auditores externos, a instancia de la Comisión de Vigilancia de la Cámara, auditorías para verificar el desempeño y el cumplimiento de los objetivos y metas de los programas anuales de la Auditoría Superior, así como la debida aplicación de los recursos a su cargo; recibir quejas y denuncias derivadas del incumplimiento de las obligaciones por parte del Auditor Superior de la Federación, los Auditores Especiales y los demás servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación, iniciar investigaciones y, en su caso, con la aprobación de la Comisión de Vigilancia,

fincar las responsabilidades a que hubiere lugar e imponer las sanciones que correspondan; conocer y resolver el recurso de revocación que interpongan los servidores públicos sancionados; realizar la defensa jurídica de las resoluciones que se emitan ante las diversas instancias jurisdiccionales y, a instancia de la Comisión de Vigilancia, presentar denuncias o querellas ante la autoridad competente, en caso de detectar conductas presumiblemente constitutivas de delito, imputables a los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación; vigilar que los servidores públicos de la Auditoría Superior se conduzcan conforme a la LFRCF y llevar el registro y análisis de su situación patrimonial (artículo 103 de la LFRCF).

*Conceptos.* Se entiende por *gestión financiera* la actividad de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, respecto de la administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos, egresos, fondos y, en general, de los recursos públicos que sean utilizados para la ejecución de los objetivos contenidos en los programas federales aprobados, en el periodo que corresponde a una Cuenta Pública, sujeta a la revisión posterior de la Cámara de Diputados, a través de la Auditoría Superior de la Federación.

La Cuenta Pública es el informe que los Poderes de la Unión y los entes de fiscalización previstos constitucionalmente (*Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008) rinden de manera consolidada a través del Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados, sobre su gestión financiera, a efecto de comprobar que la recaudación, administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos y egresos federales durante un ejercicio fiscal comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año, se ejercieron en apego a las disposiciones legales y administrativas aplicables y con base en los programas aprobados.

Conforme a lo previsto por el párrafo tercero de la fracción VI, del artículo 74, de la Constitución Federal (*Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 2008), la Cuenta Pública del ejercicio fiscal correspondiente deberá ser presentada a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Solamente se podrá ampliar el plazo de presentación en los términos de la fracción IV, último párrafo, de este artículo; la prórroga no deberá exceder de 30 días naturales y, en tal supuesto, la entidad de fiscalización superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública.

Debe entenderse por *entes públicos federales* a los organismos públicos constitucionalmente autónomos para el desempeño de sus funciones sustantivas, y las demás personas de derecho público de carácter federal autónomas por disposición legal, así como los órganos jurisdiccionales que determinen las leyes; y por *entidades fiscalizadas* a los Poderes de la Unión; los entes públicos federales; las entidades federativas y municipios que ejerzan recursos públicos federales; los mandatarios, fiduciarios o cualquier otra figura análoga, así como el mandato o fideicomiso público o privado que administren, cuando hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales y, en general, a cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales (artículo 2º, fracción VII de la LFRCF).

La Cámara concluirá la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 30 de septiembre del año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del informe del resultado de la entidad de fiscalización superior de la Federación, que le habrá de hacer entrega del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 20 de febrero del año siguiente al de su presentación, el cual se someterá a la consideración del pleno de dicha Cámara y tendrá carácter público.

El referido informe incluirá las auditorías practicadas, los dictámenes de su revisión, los apartados correspondientes a la fiscalización del manejo de los recursos federales por parte de las entidades fiscalizadas y a la verificación del desempeño en el cumplimiento de los objetivos de los programas federales, así como también un apartado específico con las observaciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación que incluya las justificaciones y aclaraciones que, en su caso, las entidades fiscalizadas hayan presentado sobre las mismas (*Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008).

En cumplimiento del principio de audiencia, la ASF previo a la presentación del informe del resultado hará del conocimiento de las entidades fiscalizadas la parte que les corresponda de los resultados de su revisión, a efecto de que presenten las justificaciones y aclaraciones que correspondan, las cuales deberán ser valoradas por la entidad de fiscalización superior de la Federación para la elaboración del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública.

El titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación enviará a las entidades fiscalizadas, a más tardar a los diez días hábiles posteriores a que sea entregado a la Cámara de Diputados el informe del resultado, las recomendaciones y acciones promovidas que correspondan para que, en un plazo de hasta 30 días hábiles, presenten la información y realicen las consideraciones que estimen pertinentes, en caso de no hacerlo se harán acreedores a las sanciones establecidas en ley. Lo anterior no aplicará a los pliegos de observaciones y a las promociones de responsabilidades, las cuales se sujetarán a los procedimientos y términos que establezca la ley.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá pronunciarse en un plazo de 120 días hábiles sobre las respuestas emitidas por las entidades fiscalizadas, en caso de no hacerlo, se tendrán por atendidas las recomendaciones y acciones promovidas. En el caso de las recomendaciones al desempeño las entidades fiscalizadas deberán precisar ante la entidad de fiscalización superior de la Federación las mejoras realizadas o, en su caso, justificar su improcedencia.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá entregar a la Cámara de Diputados, los días 1 de los meses de mayo y noviembre de cada año, un informe sobre la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas. La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda el informe del resultado a la Cámara de Diputados a que se refiere esta fracción; la ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición. La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la entidad de fiscalización superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización.

## Jurisprudencias y tesis relevantes

Las tareas que la Auditoría Superior de la Federación tiene encomendadas no son tareas sencillas de cumplir. La constante supervisión sobre el manejo de los recursos públicos federales, ya sea a órganos federales de los distintos poderes o, incluso, a autoridades locales y universidades públicas, ha creado discrepancias que han ocasionado que los conflictos derivados de esto se diriman ante autoridades jurisdiccionales. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en diversas ocasiones, respecto a variados temas relacionados con el ejercicio de las facultades de fiscalización que tiene encomendadas la Auditoría Superior de la Federación, actualmente, y su antecesora la Contaduría Mayor de Hacienda. Son muchos los criterios jurisprudenciales y las tesis relevantes que hasta ahora se han instituido, sin embargo, se pueden destacar las siguientes:

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. NO TIENE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA ORDENAR LA REALIZACIÓN DE CONDUCTAS ESPECÍFICAS A LOS AUDITADOS EN RELACIÓN CON LAS IRREGULARIDADES QUE DETECTE (RÉGIMEN CONSTITUCIONAL TRANSITORIO APLICABLE A LA CUENTA PÚBLICA DE DOS MIL). P/J. 60/2003. Controversia constitucional 36/2003. María Teresa Herrera Tello, en su carácter de Consejera Jurídica del Ejecutivo Federal, contra la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 4 de noviembre de 2003. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y Humberto Román Palacios. Disidente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el cuatro de noviembre en curso, aprobó, con el número 60/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de noviembre de dos mil tres. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XVIII, noviembre de 2003. Pág. 367. Tesis de Jurisprudencia.

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. NO SE VIOLA POR LA VERIFICACIÓN QUE HAGA LA ENTIDAD DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN (ANTES CONTADURÍA MAYOR DE HACIENDA) DE LOS SUBSIDIOS FEDERALES QUE SE OTORGAN A LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS. 2a. CXXI/2002. Amparo en revisión 317/2001. Universidad Autónoma de Tamaulipas. 30 de agosto de 2002. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XVI, octubre de 2002. Pág. 396. Tesis Aislada.

APORTACIONES FEDERALES TRANSFERIDAS AL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ Y SUS MUNICIPIOS. EL DECRETO NÚMERO 68, PUBLICADO EL TREINTA DE DICIEMBRE DE DOS MIL EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD, EN CUANTO ADICIONÓ EL CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 81 Y EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 10, AMBOS DE LA LEY PARA LA ADMINISTRACIÓN CORRESPONDIENTE, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LIBRE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. P/J. 138/2001. Controversia constitucional 3/2001. Ayuntamiento del Municipio de Soledad de Graciano Sánchez, Estado de San Luis Potosí. 25 de octubre de 2001. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juan Díaz Romero y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy seis de diciembre en curso, aprobó, con el número 138/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de diciembre de dos mil uno. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XV, enero de 2002. Pág. 915. Tesis de Jurisprudencia.

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. SUS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS SE RIGEN POR EL PRINCIPIO DE ANUALIDAD. Controversia constitucional 61/2004. Poder Ejecutivo Federal. 12 de abril de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada hoy, aprobó, con el número XXX/2005, la tesis aislada que antecede; determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXII, Novena Época, agosto de 2005. Pág. 889. Tesis: PXXX/2005. Tesis Aislada.

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE FACULTADES PARA AUDITAR, VERIFICAR Y FORMULAR PLIEGOS DE OBSERVACIONES ÚNICAMENTE RESPECTO DE LOS INGRESOS PRIVADOS CONTENIDOS EN EL RUBRO FINANCIERO “DTA”. P/J. 126/2006. Controversia constitucional 84/2004.- Poder Ejecutivo Federal.- 14 de agosto de 2006.- Mayoría de ocho votos; votaron en contra Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.- Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.- Encargado del engrose: Juan Díaz Romero.- Secretario: Israel Flores Rodríguez. Tesis de Jurisprudencia.

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL ACUERDO QUE AUTORIZA EN DEFINITIVA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, CUANDO ACTÚA COMO DENUNCIANTE EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES DE FISCALIZACIÓN. De los artículos 74, fracciones II y VI, así como 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se observa que a la Auditoría Superior de la Federación se encomendó la facultad de velar para que el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales se ajusten a los lineamientos señalados en el presupuesto, además de constatar la consecución de los objetivos y las metas contenidas en los programas de gobierno; y derivado de dicha función, los artículos 14, 16 y 45 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, vigente hasta el 29 de mayo de 2009, otorgaron al ente fiscalizador facultades para determinar los daños y perjuicios sufridos por el Estado en su hacienda pública federal o en el patrimonio de los entes públicos federales, y presentar las denuncias y querrelas relativas, así como coadyuvar con el Ministerio Público; en suma, la Auditoría Superior de la Federación es el órgano encargado de salvaguardar la hacienda pública federal o el patrimonio de los entes públicos federales, independientemente de cuál sea el ente fiscalizador al que materialmente pertenezcan los recursos; por tanto, tiene interés jurídico para reclamar el acuerdo que autoriza en definitiva el no ejercicio de la acción penal en vía de amparo indirecto, cuando actúa como denunciante en una averiguación previa con motivo del ejercicio de sus facultades constitucionales de fiscalización; lo que es acorde con los numerales 9º de la abrogada Ley de Amparo y 7º de la vigente, ya que con esas facultades comparece a demandar el amparo como representante de la Federación, quien sufre la afectación patrimonial, actuando en un plano de igualdad, al someter su pretensión a la potestad del Ministerio Público de investigar los delitos, de acuerdo con el artículo 21 constitucional.

PLENO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Contradicción de tesis 5/2014. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Quinto y Séptimo, todos en Materia Penal del Primer Circuito. 18 de agosto de 2015. Mayoría de seis votos de los Magistrados Luis Núñez Sandoval, Mario Ariel Acevedo Cedillo, Héctor Lara González, Horacio Armando Hernández Orozco, Lilia Mónica López Benítez y Taissia Cruz Parceró. Disidentes: Ricardo Ojeda Bohórquez, Tereso Ramos Hernández y Guadalupe Olga Mejía Sánchez.

Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Encargado del engrose: Luis Núñez Sandoval. Secretario: Daniel Marcelino Niño Jiménez.

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis I.2o.P35 P (10a.), de título y subtítulo: AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA AUTORIZACIÓN DEFINITIVA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, CUANDO ÚNICAMENTE FUNGE COMO DENUNCIANTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y NO DEMUESTRA QUE SUFRIÓ ALGÚN DAÑO FÍSICO, PÉRDIDA FINANCIERA O MENOSCABO DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, aprobada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 11 de julio de 2014 a las 8:25 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 8, tomo II, julio de 2014, p. 1108, Tesis I.5o.P29 P (10a.), de título y subtítulo: AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER AMPARO INDIRECTO CONTRA LA DETERMINACIÓN QUE AUTORIZA EN DEFINITIVA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, CUANDO HAYA INTERVENIDO COMO DENUNCIANTE, aprobada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 22 de agosto de 2014 a las 9:33 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 9, tomo III, agosto de 2014, p. 1592, y el sustentado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 185/2013. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 314/2015, pendiente de resolverse por la Primera Sala. Esta tesis se publicó el viernes 9 de octubre de 2015 a las 11:00 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 12 de octubre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

## Derecho comparado

Es una constante que los distintos Estados del orbe cuenten con mecanismos de control sobre las entidades que dispongan de recursos públicos, tanto federales como locales cuando así proceda, para el ejercicio de sus atribuciones. En este apartado se presentan algunos ejemplos que pudieran resultar representativos.

*Argentina.* El artículo 85 de la Constitución de la Nación Argentina prevé como atribución del Poder Legislativo el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos. Para tales efectos, establece la existencia de la llamada Auditoría General de la Nación, la que se encarga del control de la legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera que sea su modalidad de organización. Interviene, además, en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos. Se trata de un organismo de asistencia técnica del Congreso que cuenta con autonomía funcional. Su presidente es designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

*Costa Rica.* La Constitución Política de la República de Costa Rica, considera en sus artículos 183 y 184 al órgano denominado Contraloría General de la República, el cual

es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la hacienda pública. Cuenta con independencia funcional y administrativa. La Contraloría General de la República está a cargo de un contralor y un subcontralor, quienes son nombrados por la Asamblea Legislativa dos años después de iniciado el periodo presidencial. Durarán en su encargo ocho años, pudiendo ser reelectos indefinidamente, y gozarán de las mismas inmunidades y prerrogativas que los demás miembros de los supremos poderes, mas responden ante la misma Asamblea por el cumplimiento de sus funciones, pudiendo ser removidos por ella cuando voten en ese sentido, por lo menos, las dos terceras partes del total de los diputados. Esta Contraloría se encarga de fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República. Asimismo, examina y aprueba o desaprueba los presupuestos de las municipalidades e instituciones autónomas, y fiscaliza su ejecución y liquidación. Examina, glosa y fenece las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos. Envía anualmente a la Asamblea, en su primera sesión ordinaria, una memoria del año anterior, la que incluye, además, opiniones y sugerencias para el mejor manejo de los fondos públicos.

*Chile.* El artículo 87 de la Constitución Política de Chile establece que la Contraloría General de la República es un organismo autónomo que ejerce el control de la legalidad de los actos de la administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinan las leyes. Además, examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades, y se encarga de llevar la contabilidad general de la nación. La Contraloría General de la República es presidida por un contralor general, el que es designado por el presidente de la República con acuerdo de la mayoría de los miembros presentes del Senado. Su cargo es inamovible.

*España.* La Constitución Española, en su Título IV: “Economía y Hacienda”, artículo 136, establece que el Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público. El Tribunal de Cuentas depende directamente de las Cortes Generales, las cuales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de Diputados y el Senado. Ante ellas, el Tribunal presenta anualmente un informe sobre la cuenta general del Estado y la cuenta del sector público estatal en el que, cuando proceda, se informará sobre las infracciones o responsabilidades a que se hubiere incurrido.

*Estados Unidos de América.* Los Estados Unidos de América cuentan con una oficina llamada *General Accounting Office* (Oficina General de Cuentas), dependiente del Congreso y encargada de investigar cómo es empleado el dinero recaudado por concepto de impuestos por el gobierno federal. Los trabajos de la GAO (por sus siglas en inglés), auxilian al Congreso para:

- a) Evaluar la eficiencia de las políticas públicas y los programas gubernamentales;
- b) Auditar las operaciones gubernamentales para determinar si los fondos federales están siendo invertidos de forma eficiente, efectiva y apropiada, e
- c) Investigar las denuncias por la comisión de actividades ilícitas o inapropiadas.

La GAO inició sus operaciones desde 1921 gracias a que fue creada por el *Budget and Accounting Act* (Acta de Cuentas y Planeación Financiera), documento que aún en la actualidad resulta vigente ya que es considerado como el fundamento de sus operaciones. Posteriormente, este documento fue complementado con el *Accounting and Auditing Act* (Acta de Cuentas y Auditorías) de 1950 y el *Federal Managers Financial Integrity Act* (Acta de Controles Federales de Integridad Financiera) de 1982.

**Francia.** Cuenta con la *Cour des Comptes* (Corte de Cuentas), órgano creado por Napoleón I en 1807 con la finalidad de auditar las cuentas públicas. Aunque existe un antecedente, ya que desde 1318 existía un órgano encargado de supervisar las finanzas reales, no es sino hasta la creación de la *Cour des Comptes* que se realizan verdaderas labores de auditoría. La *Cour des Comptes* fundamenta su existencia y actuar en la *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano), de 26 de agosto de 1789, que en su artículo 15 señala:

*La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* (La sociedad tiene el derecho de demandar cuentas a todo agente público de su administración), y en el *Code des juridictions financières* (Código de Jurisdicción Financiera).

La *Cour des Comptes* se encarga de realizar auditorías a los departamentos, ministerios y agencias del gobierno central, organismos semipúblicos, organismos de seguridad social y, en general, a cualquier entidad vinculada con el manejo de dinero público. Por mandato constitucional (artículo 47), la Corte asiste al Parlamento y al Gobierno para supervisar la implementación de las leyes financieras, así como para verificar la aplicación de los fondos gubernamentales destinados a la seguridad social.

**Italia.** El artículo 100 de la Constitución de la República Italiana prevé la existencia de la *Corte dei Conti* (Corte de Cuentas), encargada de ejercitar un control preventivo de legitimidad sobre los actos del gobierno, así como un control sucesivo sobre la gestión de los presupuestos del estado. La *Corte dei Conti* debe de informar al Parlamento sobre el resultado de las auditorías que realice. Se trata de un órgano autónomo e independiente de los otros poderes del Estado, es considerado un *organo ausiliario* (órgano auxiliar), ya que coadyuva con el órgano titular de la función legislativa. La *Corte dei Conti* realiza una doble función, por un lado realiza auditorías, las cuales no se limitan a investigar el manejo de los recursos públicos, sino que se extienden a evaluar los resultados, métodos, tiempos y costos del actuar de las dependencias auditadas y, por otro, cuenta con funciones jurisdiccionales para fincar responsabilidad económica por daños causados al Estado o a otros órganos públicos.

**Reino Unido.** La llamada *Nacional Audit Office* (Oficina Nacional de Auditoría), se encarga de auditar las cuentas de todas las agencias y departamentos del gobierno central, así como de otras entidades públicas, reportando al Parlamento sobre la economía, eficiencia y efectividad con la que tales dependencias emplean el dinero

público a nivel central. El titular de la NAO (por sus siglas en inglés), es el *Comptroller and Auditor General* (Controlador y Auditor General), quien se encarga de conducir las auditorías financieras que deba realizar la NAO. Esta oficina trabaja íntimamente relacionada con el Parlamento, particularmente con su Comité de Cuentas Públicas. La NAO, independientemente de los informes que envía al Parlamento acerca del resultado de sus auditorías, suele enviar cartas a los titulares de las dependencias auditadas (conocidas como *management letters* cartas de control), en las que expone una serie de opiniones y sugerencias para mejorar los sistemas de empleo de los recursos públicos centrales. Estas cartas suelen tomarse muy en cuenta por las dependencias que las reciben, lo que provoca sensibles cambios en sus políticas internas. La NAO data desde 1866 y encuentra sus fundamentos legales en los siguientes ordenamientos: *Exchequer and Audit Departments Act* (Acta de los Departamentos de Hacienda y Auditoría), de 1866; *Exchequer and Audit Departments Act* (Acta de los Departamentos de Hacienda y Auditoría), de 1921; *National Audit Act* (Acta de Auditoría Nacional), de 1983, y *Government Resources and Accounts Act* (Acta de Recursos Públicos y Cuentas), de 2000.

*Uruguay.* El Capítulo Único de la Sección III, de la Constitución Política de la República Oriental del Uruguay, considera la existencia del Tribunal de Cuentas, el cual actúa con autonomía funcional. Se encarga de dictaminar e informar ante la Asamblea General de la rendición de cuentas y gestiones de los órganos del Estado, inclusive de los gobiernos departamentales, los entes autónomos y los servicios descentralizados, cualquiera que sea su naturaleza; intervenir en todo lo relativo a su gestión financiera y denunciar, ante quien corresponda, todas las irregularidades en el manejo de fondos públicos e infracciones a las leyes de presupuesto y contabilidad. Además, cuenta con la facultad de dictar ordenanzas de contabilidad, las que tendrán carácter obligatorio para todos los órganos del Estado, los gobiernos departamentales, los entes autónomos y los servicios descentralizados. El Tribunal de Cuentas estará integrado por siete miembros, quienes deberán reunir los requisitos que se exigen para ser Senador. Son designados por el voto de las dos terceras partes de la Asamblea General. Cesan su encargo al renovarse la Asamblea General y designar ésta a los nuevos miembros del Tribunal, mas podrán ser reelectos o, en su caso, destituidos por la propia Asamblea General, ante la que son responsables, en reunión de ambas cámaras, por el cumplimiento de sus funciones.

## Derecho internacional

A pesar de que la materia relativa a la fiscalización de los recursos públicos, por su propia naturaleza, es difícil de encontrarse regulada en el ámbito internacional, para efectos de cooperación nos encontramos que en los esfuerzos de lucha contra la corrupción, México, desde 1996, signó la Convención Interamericana contra la Corrupción,<sup>26</sup> la que entre las medidas preventivas incluye el establecimiento de “normas de con-

<sup>26</sup> Adoptada en Caracas, Venezuela, vigente desde el 6 de marzo de 1997; ratificada por México el 2 de junio de 1997, DOF, 9 de enero de 1998.

ducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas” (artículo III, numeral 1), las cuales “deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones” (artículo III, numeral 1). Asimismo, prevé el establecimiento de “sistemas para la declaración de ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas” (artículo III, numeral 4) y “sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado” (artículo III, numeral 6); para tales efectos, considera necesaria la creación de “órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas” (artículo III, numeral 9). Ahora, si bien es cierto que la presente Convención no sólo prevé los actos que impliquen daño patrimonial al Estado, también lo es que el mal ejercicio de los recursos públicos por parte de los funcionarios a su servicio constituye uno de los actos de corrupción que esta Convención y los Estados firmantes tratan de abatir. Lo anterior se desprende de la obligación que la misma impone a los Estados miembros para legislar respecto de conductas que impliquen entre otras:

El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada (artículo XI, numeral 1, inciso b), y la desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa (artículo XI, numeral 1, inciso d).

## Bibliografía

- CASTILLO, Arturo del, *Medición de la corrupción: Un indicador de la rendición de cuentas*, Cultura de la rendición de cuentas, núm. 5, México, Cámara de Diputados-Comisión de Vigilancia/Auditoría Superior de la Federación, 2003.
- GRANONI, Raúl A., Voz: “Fiscalización de las haciendas públicas”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Argentina, Driskill S.A., 1979, tomo XII, Fami-Gara, p. 322.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “La fiscalización superior de los organismos electorales: Un estudio comparado en los países de habla hispana”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 3, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, enero-junio, 2004.
- LÓPEZ PRESA, José Octavio, *La rendición de cuentas en la política social*, Cultura de la rendición de cuentas, núm. 3, México, Cámara de Diputados-Comisión de Vigilancia/Auditoría Superior de la Federación, 2002.
- MAYER-SERRA, Carlos Elizondo, “Impuestos, democracia y transparencia”, en *Cultura de la rendición de cuentas*, núm. 2, México, Cámara de Diputados-Comisión de Vigilancia/Auditoría Superior de la Federación, 2001.
- SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: Antecedentes y perspectiva jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.

## Artículo 79

### Trayectoria constitucional

#### 79 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 24-XI-1923

XXX LEGISLATURA (1-IX-1922/31-VIII-1924)

Presidencia de Álvaro Obregón Salido, 1-XII-1921/30-XI-1924

Competencia de la Comisión Permanente para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias sin limitación del objeto a tratar.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-VIII-1928

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Faculta a la Comisión Permanente para negar o ratificar los nombramientos de ministros de la Suprema Corte y magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como las licencias de éstos, que le someta el presidente de la República.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 29-IV-1933

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, 2-IV-1932/30-XI-1934

Atribución de la Comisión Permanente para conceder licencia hasta por 30 días al presidente de la República, y nombrar el interino.

#### *Cuarta reforma*

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

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

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

Precisa la competencia de la Comisión Permanente: recepción y trámite de iniciativas a las cámaras. Establece una nueva redacción al conceder la competencia genérica. Adiciona a las facultades de la Comisión Permanente la de ratificar el nombramiento

que el presidente de la República haga de ministros, diplomáticos, jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-VII-1971

**XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)**

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Facultad de la Comisión Permanente para suspender provisionalmente a los miembros de los ayuntamientos y designar sustitutos (adición), así como para erigirse en Colegio Electoral para calificar las elecciones municipales extraordinarias en los recesos de la Cámara de Diputados.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 8-X-1974

**XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)**

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Suprime la facultad de la Comisión Permanente para recibir la protesta de los magistrados de los territorios. Deroga la facultad de la Comisión para otorgar o negar su aprobación al nombramiento de los magistrados de los territorios. Desaparece la facultad de la Comisión para suspender y designar, en su caso, a los miembros de los ayuntamientos de los territorios. Se deroga la disposición constitucional que facultaba a la Comisión para erigirse en Colegio Electoral durante los recesos de la Cámara de Diputados, para calificar las elecciones municipales extraordinarias de los territorios.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 8-II-1985

**LII LEGISLATURA (1-IX-1983/31-VIII-1985)**

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

Faculta a la Comisión Permanente para conocer y resolver sobre las solicitudes de licencias que le sean presentadas por los legisladores.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VIII-1987

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

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

Suprime la facultad de otorgar o negar su aprobación a los nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los territorios.

*Novena reforma**Diario Oficial de la Federación*: 25-X-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

En la fracción II, se limita la facultad de recibir la protesta, en su caso, únicamente al presidente de la República y a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y ya no a los magistrados del Distrito Federal.

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

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

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

Establece en la fracción II, la facultad de recibir, en su caso, la protesta del presidente de la República; y en la fracción V, la de otorgar o negar su ratificación al procurador general de la República.

*Undécima reforma**Diario Oficial de la Federación*: 30-VII-1999

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Cambió el contenido del artículo para ocuparse de la fiscalización superior de la Federación. Con la reforma se estableció que la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación de la Cámara de Diputados tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones. Se precisaron las facultades de dicha instancia y se establecieron los requisitos y el procedimiento para la designación y eventual remoción de su titular. Se dispuso la obligación de los Poderes de la Unión y de los sujetos de fiscalización, de facilitar los auxilios que requiera la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones.

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

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

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

Se adiciona un segundo párrafo al artículo, precisando los principios a observar en la función de fiscalización, incluyendo el de confiabilidad. En la fracción I, se le faculta

a la entidad de fiscalización, para realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales. En el segundo párrafo de esta fracción se prevé la fiscalización directa de los recursos federales que ejerza cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, mandatos, fondos o cualquier otra figura jurídica. En el párrafo tercero, de la fracción II, se le autoriza, a la entidad, a revisar información de ejercicios de anteriores cuentas públicas. En el último párrafo de esta fracción determina que la facultad de revisión puede ejercerse durante el ejercicio fiscal en curso cuando medie denuncia.

En la fracción II, concierne al informe de revisión de la Cuenta Pública, se modifica el plazo para entregarlo. En el párrafo segundo se establece que se dará a conocer, de manera previa, el resultado de la fiscalización a las entidades correspondientes. En el párrafo siguiente, se añade que en el caso de las recomendaciones al desempeño, las entidades fiscalizadas informarán sobre las mejoras o bien justificará su improcedencia. En el párrafo sexto se determina que la Entidad de Fiscalización Superior deberá informar a la Cámara de Diputados la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones los días 1 de mayo y noviembre. En el siguiente párrafo se obliga a la entidad de fiscalización a guardar silencio respecto de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda su informe del resultado de la Cuenta Pública a la Cámara. En el párrafo segundo, de la fracción IV, establece la posibilidad de impugnar las resoluciones de la entidad superior. Finalmente, se modifica el antepenúltimo párrafo del artículo que determina el auxilio a la entidad superior para el ejercicio de sus funciones.

### *Decimotercera reforma*

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

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

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

La reforma adiciona la fracción primera, párrafo primero y segundo del artículo y establece que la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación tendrá a su cargo también las garantías que, en su caso, otorgue el gobierno federal respecto a empréstitos en los estados y municipios. En el párrafo segundo, de la fracción primera, decreta que la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación también fiscalizará directamente el destino y el ejercicio de los recursos correspondientes que hayan realizado los gobiernos locales, cuyos empréstitos cuenten con la garantía de la Federación.

## *Decimocuarta reforma*

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

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

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

Se transforma a la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación en Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados. La reforma señala las características de función y orgánicas que tendrá. La primera fracción queda igual a la reforma anterior en su párrafo primero y tercero; en el segundo párrafo, esta reforma faculta a la Auditoría para fiscalizar las participaciones federales en coordinación con las entidades locales de fiscalización. Pasa el párrafo cuarto a ser párrafo tercero. Todos los párrafos de la segunda fracción se mantienen igual que en la reforma anterior, a excepción del cuarto párrafo en el que se sustituye “Entidad de Fiscalización Superior de la Federación” por “Auditoría Superior de la Federación”.

## Artículo 80

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución de Cádiz de 1812, establecía en su artículo 170, que la potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.

En la Constitución de Apatzingán de 1814, se estableció que compondrán el Supremo Gobierno tres individuos, en quienes concurren las calidades expresadas en el artículo 52:

Serán iguales en autoridad, alternando por cuatrimestres en la presidencia, que sortearán en su primera sesión para fijar invariablemente el orden con que hayan de turnar, y lo manifestarán al Congreso.

Esta integración tripartita obliga a profundizar un poco en los orígenes del artículo 132 citado. Sostiene Ernesto de la Torre Villar, que las fuentes nacionales del texto constitucional de Apatzingán fueron los ya señalados Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón y las reflexiones hechas por Morelos a los mismos, los proyectos constitucionales de Carlos María de Bustamante y Santa María, los Sentimientos de la Nación y el Reglamento para la Instalación, Funcionamiento y Atribuciones del Congreso del 11 de septiembre de 1813.<sup>1</sup>

Las fuentes extranjeras, según el mismo autor, fueron las Constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795, la Constitución de Massachusetts de 1780, la Constitución

<sup>1</sup>Una colección útil de documentos del Congreso y alrededor de la Constitución de Apatzingán en Cámara de Senadores, *El Congreso de Anáhuac 1813*, México, Cámara de Senadores, 1963, ya citada.

80

### Sumario **Artículo 80**

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	417
Texto constitucional vigente. ....	423
Comentario <b>Manuel González Oropeza</b>	
Generalidades .....	424
Orígenes del presidencialismo .....	428
Consejo de gobierno .....	434
Pureza del presidencialismo .....	436
Predominio del presidencialismo .....	439
Bibliografía .....	441
Trayectoria constitucional .....	442

de Cádiz de 1812 y el Derecho indiano.<sup>2</sup> Señala José Miranda que de la Constitución de 1793 fueron seleccionados muchos conceptos incluidos en la de Apatzingán específicamente en su parte dogmática.<sup>3</sup>

Conforme a la Constitución, el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo sería el Supremo Congreso Mexicano. Junto con él se crearían además, dos corporaciones, una con el título de Supremo Gobierno y otra con el de Supremo Tribunal de Justicia.

Estas tres corporaciones debían residir en un mismo lugar determinado por el Congreso, previo informe del Supremo Gobierno. Cuando las circunstancias no permitan dicha residencia conjunta, podrían separarse por el tiempo y a la distancia que aprobare el mismo Congreso.

Se establece que no podían funcionar a un tiempo en las enunciadas corporaciones dos o más parientes, que lo fueren en primer grado, extendiéndose la prohibición a los secretarios y a los fiscales del Supremo Tribunal de Justicia.

Cada corporación tendría su palacio y guardia de honor igual a las demás; pero la tropa de guarnición estaría bajo las órdenes del Congreso.

El capítulo X, del texto constitucional de Apatzingán, se refiere al Supremo Gobierno y lo establece de manera colegiada. Establece que compondrán el Supremo Gobierno tres individuos que debían ser iguales en autoridad, alternando por cuatrimestres en la presidencia, que sortearían en su primera sesión para fijar invariablemente el orden con que habrían de turnar en lo sucesivo, manifestándolo al Congreso.

Cabe destacar que esta composición corporativa del Poder Ejecutivo está inspirada en las constituciones francesas de 1795<sup>4</sup> y de 1799,<sup>5</sup> especialmente en esta última.

En la Constitution du 5 fructidor an III (22 de agosto de 1795)<sup>6</sup> se establecía en su artículo 132: *Le pouvoir exécutif est délégué à un directoire de cinq membres, nommé par le corps législatif, faisant alors les fonctions d'assemblée électorale, au nom de la Nation.*

Por su parte, en la Constitution du 22 frimaire an VII (13 de diciembre de 1799)<sup>7</sup> se establecía en su artículo 39:

Le gouvernement est confié à trois consuls nommés pour dix ans, et indéfiniment rééligibles. Chacun d'eux est élu individuellement, avec la qualité distincte ou de premier, ou de second, ou de troisième consul. La Constitution nomme Premier consul le citoyen Bonaparte, ex-consul provisoire; second consul, le citoyen Cambacérès, ex-ministre de la Justice; et

<sup>2</sup>Ernesto de la Torre Villar, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1964. Véase asimismo Felipe Remolina Roqueñé, *La Constitución de Apatzingán. Estudio jurídico-histórico*, Morelia, Gobierno del Estado de Michoacán, 1965.

<sup>3</sup>José Miranda, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas. Primera parte 1521-1820*, 2a. ed., México, Dirección General de Publicaciones-UNAM, 1978, p. 362.

<sup>4</sup>*Ibidem*, p. 363.

<sup>5</sup>En este sentido Ernesto de la Torre Villar, *op. cit.*

<sup>6</sup>Constitution du 5 fructidor an III (22 de agosto de 1795), en *Les constitutions de la France de la Révolution à la IVe République*, Textes présentés par Ferdinand Mélin-Soucramanien, Paris, Dalloz, 2009.

<sup>7</sup>Constitution du 22 frimaire an VII (13 de diciembre de 1799), en *Les constitutions de la France...*, *op. cit.*

troisième consul, le citoyen Lebrun, ex-membre de la commission du Conseil des Anciens. Pour cette fois, le troisième consul n'est nommé que pour cinq ans.

En el Supremo Gobierno había que cumplir con los requisitos fijados por el artículo 52 del texto constitucional para ser diputado:

1. Ser ciudadano con ejercicio de sus derechos.
2. Tener la edad de treinta años.
3. Gozar de buena reputación.
4. Tener un patriotismo acreditado con servicios positivos, y
5. Tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones del empleo.

Cada año saldría por suerte uno de los tres y el que ocupare la vacante tendría el mismo lugar que su antecesor en el turno de la presidencia. Al Congreso le correspondía hacer este sorteo al igual que el correspondiente para la renovación del Supremo Tribunal.<sup>8</sup>

Se prohibía la reelección inmediata de los integrantes del Supremo Gobierno. Debía pasar un trienio después de su administración. Para que pudiese reelegirse un secretario, debían pasar cuatro años después de concluido su ministerio.

Para la creación del Supremo Gobierno podían nombrarse a diputados propietarios e interinos del Supremo Congreso que hubieren cumplido su bienio, en la inteligencia de que si fuere nombrado alguno de éstos, se tendría por concluida su diputación. Se aclara en la Constitución que en lo sucesivo no podría elegirse ningún diputado, que a la sazón lo fuere, ni el que lo haya sido, si no es mediando el tiempo de dos años.

Tampoco podrán elegirse para el Ejecutivo los miembros del Supremo Tribunal de Justicia, mientras lo fueren, ni en tres años después de su comisión. Se excluían asimismo de esta elección a los parientes en primer grado de los generales en jefe, se insistía en que no podían concurrir en el Supremo Gobierno, dos parientes que lo fueren desde el primero hasta el cuarto grado; comprendiéndose a los secretarios de Estado en esta prohibición.

En cuanto al tratamiento debido al Supremo Gobierno éste sería el de alteza, sus individuos de excelencia durante su administración, y los secretarios el de señoría, en el tiempo de su ministerio.

Se prohibía a los individuos de esta corporación pasar ni una noche fuera del lugar destinado para su residencia, sin el previo permiso del Congreso. En el caso de que el Gobierno residiera en lugar distante, se debía pedir la licencia a los compañeros, quienes avisarían al Congreso en caso de que sea para más de tres días.

En el caso en que por cualquier causa faltare alguno de los tres individuos, continuarán en el despacho los restantes, haciendo de presidente el que debiera seguirse en turno, y firmándose lo que ocurra, con expresión de la ausencia del compañero. Si

<sup>8</sup>Así el artículo 183 establecía: Se renovará esta corporación cada tres años en la forma siguiente: en el primero y en el segundo saldrán dos individuos, y en el tercero uno: todos por medio de sorteo, que hará el Supremo Congreso.

faltaban dos, el que quedare debía avisar inmediatamente al Supremo Congreso, para que tomase las providencias necesarias.

En el Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821, se estableció que el Gobierno sería monárquico templado por una Constitución análoga al país:

La Corona imperial se le ofrecerá al Rey Fernando VII, y en sus casos los de su dinastía o de otra reinante serán los emperadores, para hallarnos con un monarca ya hecho, y precaver los atentados funestos de la ambición. Habría una junta gubernativa, *ínterin* se reúnen Cortes, que haga efectivo el plan y se compondrá de los vocales ya propuestos en ese momento al señor virrey. La junta gobernaría en virtud del juramento que tiene prestado al Rey, *ínterin* éste se presenta en México y lo presta, y hasta entónces se suspenderán todas ulteriores órdenes. Si Fernando VII no se resolviere venir á México, la junta o la regencia mandarían a nombre de la nación, mientras se resolviere la testa que deba coronarse.

Estas disposiciones se perfeccionaron con los Tratados de Córdoba de 24 de agosto de 1821, al establecerse el orden para el llamamiento a ocupar el trono imperial. Se estableció que el gobierno del Imperio sería monárquico, constitucional moderado:

Sería llamado a reinar en el imperio mexicano en primer lugar al Sr. D. Fernando VII, Rey católico de España, y por su renuncia o no admisión, su hermano el serenísimo señor infante D. Carlos; por su renuncia o no admisión el serenísimo señor infante D. Francisco de Paula; por su renuncia o no admision el Sr. D. Carlos Luis, infante de España, ántes heredero de Etrúria, hoy de Luca, y por la renuncia o no admision de éste, el que las Cortes del imperio designaren.

De acuerdo a lo establecido por el Plan de Iguala, se instaló la Junta Provisional Gubernativa el 28 de septiembre, que eligió como su presidente a Agustín de Iturbide. En esta fecha se levantó el Acta de la Independencia Mexicana y designó a los cinco integrantes de la regencia, que a su vez eligieron a Iturbide su presidente, lo que obligó a la junta a elegir a uno nuevo para evitar incompatibilidades.

En el Acta de Independencia Mexicana se declaró que México es una nación soberana e independiente de España, con quien en lo sucesivo no se mantendría otra unión que la de una amistad estrecha en los términos que prescriben los tratados. La nación mexicana habría de constituirse conforme a las bases que en el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba fueron establecidas. En el artículo 29, del proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, se estableció que:

El Poder Ejecutivo reside exclusivamente en el Emperador, como jefe supremo del Estado. Su persona es sagrada e inviolable, y sólo sus ministros son responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tengan efecto.

Establecida la República federal, en el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, se estableció que el Supremo Poder Ejecutivo se depositará por la Constitución en el individuo o individuos que ésta señale; y serán residentes y naturales de cualquiera

de los estados o territorios de la federación (artículo 15). En la Constitución Federal de 1824, los artículos 74 y 75 determinaron que:

Se deposita el Supremo Poder Ejecutivo de la Federación en un solo individuo que se denominará presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Habría también un vicepresidente en quien recaerían, en caso de imposibilidad física o moral del presidente, todas las facultades y prerrogativas de éste. Cabe destacar que uno de los principales problemas de la *Constitución* de 1824 fue el sistema de elección del presidente y vicepresidente, ya que el presidente era quien lograba reunir la mayoría absoluta de votos de las legislaturas, y el vicepresidente sería quien le siguiera en sufragios. El hecho de que el vicepresidente fuera el adversario derrotado políticamente trajo consigo divisiones ideológicas y políticas, y constantes pronunciamientos en contra del presidente, lo que desprestigiaba y debilitaba al sistema federal, además de que preparaba el camino al régimen centralista.<sup>9</sup>

En 1835 con la adopción del centralismo, las Bases Constitucionales expedidas ese año establecieron que, el ejercicio del Poder Ejecutivo residiría en un presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecerá la ley constitucional. Fue en la Cuarta de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 que se cubrió el tema el Poder Ejecutivo. El ejercicio de dicho Poder se depositaba en un supremo magistrado, que se denominaría presidente de la República cuyo cargo duraba ocho años.

En las Bases Orgánicas de 1842, el artículo 83, determinó que: el Supremo Poder Ejecutivo se depositaba en un magistrado, que se denominaría presidente de la República, el cual duraría cinco años en sus funciones.

Don Mariano Otero en su voto particular al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, hizo importantes observaciones:

Respecto del Ejecutivo, pocas y muy obvias son también las reformas que me parecen necesarias. En ninguna parte la Constitución de 1824 se presenta tan defectuosa como en la que estableció el cargo de vicepresidente de la República. Se ha dicho ya muchas veces, y sin contestación, que el colocar en frente del Magistrado Supremo otro permanente y que tenga derecho de sucederle en cualquier caso, era una institución sólo adoptable para un pueblo como el de los Estados Unidos, donde el respeto a las decisiones de la ley es la primera y más fuerte de todas las costumbres, donde la marcha del orden constitucional durante más de sesenta años, no ha sido turbada por una sola revolución; pero del todo inadecuada para un país en que las cuestiones políticas se han decidido siempre por las revoluciones y no por los medios pacíficos del sistema representativo, en que la posesión del mando supremo ha sido el primer móvil de todas las contiendas, la realidad de todos los cambios. Y cuando se observa que el método electoral se arregló en la Constitución de 1824, de manera que los sufragios no se diesen separadamente para el presidente y vicepresidente, sino que se acordó conferir este último cargo al que tuviera menos votos, de-

<sup>9</sup>Emilio O. Rabasa, *Historia de las constituciones mexicanas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1997, p. 33.

clarando así que el vicepresidente de la República sería el rival vencido del presidente, es preciso asombrarse de que se hubiera admitido una combinación tan funesta. Así ella ha influido no poco en nuestras disensiones y guerras civiles, y ha generalizado la opinión de suprimir ese cargo. Yo he creído que esta reforma era una de las más necesarias, porque era preciso librar a nuestro primero y próximo periodo constitucional de este peligro, y dejando para después algunas otras mejoras que no considero ser absolutamente indispensables, aconsejo también la reforma en el punto vital de la responsabilidad.

Por su parte, el artículo 15 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, derogó los artículos de la Constitución que establecieron el cargo de vicepresidente de la República, y la falta temporal del presidente se cubrirá por los medios que ella establece, para el caso en que faltaran ambos funcionarios.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, se determinó que el presidente era el jefe de la administración general de la República, y le estaban encomendados especialmente el orden y tranquilidad en lo interior, la seguridad en el exterior y el fiel cumplimiento de las leyes.

El artículo 75 de la Constitución Federal de 1857 estableció que: “Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión, en un solo individuo que se denominaría presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.

Cabe destacar que el 6 de mayo de 1904 se reformó el artículo 79 constitucional, del 6 de mayo de 1904, restableciendo la vicepresidencia. El vicepresidente de la República sería presidente nato del Senado, con voz, pero sin voto, a no ser en caso de empate. El vicepresidente podrá, sin embargo, desempeñar algún cargo de nombramiento del Ejecutivo, y en este caso, lo mismo que en sus otras faltas, será substituido en la presidencia del Senado de la manera que disponga la ley respectiva.

El artículo 79, se derogó el 29 de septiembre de 1916. En idénticos términos a los contenidos en el artículo 75 de la Constitución de 1857, el artículo 80 de la Constitución vigente de 1917, estableció que se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. El artículo 80 es de los pocos artículos de la Constitución que no ha tenido reformas.

## Artículo 80

Texto constitucional vigente

*Artículo 80.* Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.<sup>10</sup> 80

<sup>10</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 80

Comentario por **Manuel González Oropeza**

80

### Generalidades

Dentro de los sistemas políticos contemporáneos, el presidencialismo es el sistema más moderno y el más adoptado por la mayor parte de los países de América. Como institución política, no surge con un marco teórico definido y previo, sino de planes políticos, debates en el Congreso Constituyente y adecuaciones de diversas instituciones en la cultura política.

Aunque Estados Unidos representa el modelo en el presidencialismo, por ser el primer país que lo experimentó en su nuevo régimen, es evidente que el sistema presidencial de México, como el de otros países latinoamericanos, ha tenido su propio desenvolvimiento y sus características varían entre ellos.

El propio sistema presidencial de los Estados Unidos forjado en el siglo XVIII no es el mismo que el visto —y sufrido— desde el siglo XIX. Los acontecimientos suceden de tal manera que, aun en el análisis del sistema presidencial norteamericano durante el siglo XX, no puede considerarse igual a los regímenes presidenciales de los Roosevelt, Theodore y Franklin, con el de Warren Harding o Calvin Coolidge, así como el de Richard Nixon con el de James Carter.

Debido a que el Poder Ejecutivo se ha depositado en una sola persona y no en un órgano colegiado, el presidencialismo posee además la característica de observar no solamente el desarrollo de la institución y de sus funciones constitucionales y políticas, sino la peculiar impronta psicológica del presidente en funciones. De esta manera, es posible hablar de presidentes dinámicos o pasivos, así como de optimistas o pesimistas con respecto a su cargo.

Este análisis sobre las figuras presidenciales, constituye toda una tipología que permite definir el “carácter o personalidad presidencial”<sup>11</sup> con el objeto de suponer la tendencia y el sentido de las decisiones de un presidente en particular y “predecir” su probable conducta.

De esta manera, tanto la conformación política y social del presidencialismo, como el entendimiento y el sentimiento que tenga del cargo el alto ocupante, hacen de los sistemas presidenciales, instituciones tan particulares de cada país que desbordan al llamado modelo americano, cuyo significado es ambiguo, ya que habría que precisar a cuál de los modelos de presidentes en los Estados Unidos se refiere cada uno.

<sup>11</sup>James Barber, *The Presidential Character*, Nueva York, Prentice-Hall Inc., 1972.

No obstante, por el valor histórico del sistema presidencial norteamericano, forjado en 1787, conviene relacionar sus elementos constitutivos.

Por principio, el sistema presidencial constituyó una reacción al sistema monárquico y parlamentario. Estados Unidos como colonia emancipada no deseó tener la misma forma de gobierno que Inglaterra, al igual que ocurrió con México en relación con España.

La aversión y el temor de los constituyentes norteamericanos hacia la “monarquización” del presidente fue una constante en los debates. Edmund Randolph, gobernador de Virginia y diputado constituyente ante el Congreso de Filadelfia, habló del temor a que el presidente se convirtiera en un “feto de monarca” y Charles Pinckney, otro colega suyo en la misma convención, advirtió de los peligros que traería un “rey electivo”.

El hecho comprueba que la intención del constituyente era alejar a la institución presidencial, de cualquier semejanza con la monarquía o el parlamentarismo inglés.

Por ello, para caracterizar al sistema presidencial es necesario contrastar sus elementos con los del parlamentarismo, ya que el presidencial es un sistema opuesto.

Clinton Rossiter<sup>12</sup> ha delineado el perfil del presidencialismo en los Estados Unidos, con las características que a continuación se enuncian.

### *Separación del titular del Poder Ejecutivo de la integración del Congreso*

El presidente no puede ser simultáneamente integrante del Poder Legislativo, como en el cargo de un Primer Ministro, que sí tiene que ser miembro del Parlamento. Ni el presidente ni sus secretarios de Estado pueden ser diputados o senadores, y éstos, a su vez, no pueden desempeñar comisiones permanentes del Poder Ejecutivo. Existe una incompatibilidad de cargos. En un sistema parlamentario, por el contrario, el primer ministro y su gabinete deben ser miembros del Parlamento y el titular del poder ejecutivo es líder de la mayoría parlamentaria. Generalmente la experiencia política exige en este sistema, una carrera parlamentaria previa de aproximadamente 14 años, antes de ocupar un puesto en el gabinete; por lo que en un sistema parlamentario los poderes Ejecutivo y Legislativo, están unidos.

### *El Poder Ejecutivo se deposita en una sola persona*

Tal como en los Estados confederados se depositaba en un solo gobernador. James Wilson, James Madison y Gouverneur Morris pugnaron por el Ejecutivo unipersonal ya que con ello se garantizaría la unidad de acción y de decisión, la energía en los actos de su administración, la eficiencia y seguridad de la Nación, así como la responsabilidad política del presidente. Los cuerpos colegiados, en cambio, someten

<sup>12</sup>*The American Presidency*, 2a. ed., Harcourt, Brace and World, Inc., 1960.

todas sus decisiones a deliberación provocando tardanza y propiciando la formación de facciones, asimismo, un Ejecutivo colegiado evade la responsabilidad política ya que no podría determinarse quién sería el responsable de los actos inconstitucionales o ilegales.

Los constituyentes como Edmund Randolph que favorecían la figura de un Ejecutivo colegiado se basaron, sobre todo, en el temor de que, una persona degenerara en déspota y tiranizara al país. Tomás Jefferson aclaraba que, aun en el extremo, era preferible tener un opresor que un grupo de ellos, lo que significaba con ello que el despotismo podía darse también con un Ejecutivo colegiado. Pero además, la particularidad del Poder Ejecutivo en el sistema presidencial y su consecuente diligencia con el sistema parlamentario, radicaba que el presidente reúne las dos categorías de jefe de Estado y jefe de gobierno. En el parlamentarismo, existe una jefatura de Estado, depositada en la figura del monarca, diferenciada de la jefatura de gobierno que se personaliza en el Primer Ministro.

### *La elección del Poder Ejecutivo no depende del Congreso*

Una muestra de la separación e independencia del presidente frente al Poder Legislativo la representa el hecho de que es electo popularmente y no es designado, de ninguna manera, por el Congreso. En los debates del constituyente, Roger Sherman llegó a proponer que el presidente fuera electo por el Congreso, ya que suponía un predominio político del Legislativo y una subordinación del Poder Ejecutivo, al ser un mero ejecutor mecánico de las leyes. En el sistema suplementario, el primer ministro es designado por el propio Parlamento al verificarse el hecho de que su partido político ocupa la mayoría de los escaños.

### *El presidente ocupa el cargo por un periodo fijo*

Determinada constitucionalmente, la administración de un presidente dura por un periodo preestablecido. Durante dicho periodo con vencimiento fatal, el presidente demostraría su capacidad. Si en el transcurso de su gestión cometía graves infracciones a la Constitución o a las leyes, podía ser enjuiciado políticamente (*impeachment*) y removido del cargo antes de concluir su periodo o, por el contrario, si la labor presidencial desempeñada era brillante, el electorado podía premiarlo y refrendarle su confianza reeligiéndolo para ejercer durante un nuevo periodo. En consecuencia, hay una flexibilidad en el marco de la supuesta rigidez que conlleva la periodicidad fija del cargo presidencial.

En el sistema parlamentario no existe este supuesto, ya que el primer ministro dura en funciones lo que su liderazgo sobre la mayoría de miembros del Parlamento le permita, no hay pues un periodo fijo ni preestablecido. Con justificación el primer ministro inglés Disraeli describió su cargo como la cúspide de un palo encebado, ya que

depende de una situación tan coyuntural como el apoyo con que cuenta en el Parlamento. Aquí se presenta una gran diferencia entre ambos sistemas pues en el presidencial, el Poder Ejecutivo no debe su cargo al Congreso, incluso, se puede dar la circunstancia de que la mayoría del Legislativo tenga opiniones contrarias en los puntos torales de un programa de políticas presidenciales, aunque esta situación puede provocar serios problemas para una administración que no sepa conducir sus relaciones con el Legislativo.

Así ocurrió con célebres enfrentamientos entre Andrew Johnson y el Congreso, que terminó en el primer juicio político instando contra un presidente norteamericano en 1867,<sup>13</sup> o en los casos de Grover Cleveland y Franklin Roosevelt, cuyos conflictos con el Congreso provocaron la interposición de un promedio de 600 vetos cada uno.<sup>14</sup>

Precisamente porque en un sistema parlamentario el Ejecutivo no es independiente del Legislativo, no puede darse esta situación.

### *El presidente cuenta con atribuciones propias y exclusivas derivadas de la Constitución*

No actúa por delegación del Poder Legislativo. Puede tener incluso facultades materialmente legislativas, como la de expedir reglamentos o el uso de facultades extraordinarias y rendir cuenta al Legislativo por las ejercidas, pero todas estas facultades son derivadas de texto expreso en la Constitución.

### *El Poder Ejecutivo se ejerce sin consejos de revisión*

El monarca en un sistema parlamentario cuenta con un Consejo Privado que lo asesora en algunos casos obligatoriamente. Durante la Confederación, los gobernadores también contaban con un órgano llamado Consejo de Revisión que ejercía una fiscalización sobre los actos de gobierno. Con el establecimiento del presidencialismo y sus características de unidad y responsabilidad política, se consideró esencial que sus decisiones fueran libres, sin consejeros obligados ni revisiones de sus actos. No obstante, en el presidencialismo mexicano se conoció de la existencia de un Consejo de Gobierno, con características peculiares que tuvo, en ocasiones, importantes participaciones.<sup>15</sup>

<sup>13</sup>Michael les Benedict, *The Impeachment and Trial of Andrew Johnson*, Norton and Company, 1973.

<sup>14</sup>Richard Pious, *The American Presidency*, Basic Books, Inc., 1979, p. 207.

<sup>15</sup>Manuel González Oropeza, "El Consejo de Gobierno", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXI, núm. 61, UNAM, enero-abril, 1988, pp. 189-206.

## Orígenes del presidencialismo

La Constitución norteamericana expedida el 17 de septiembre de 1787, que entrara en vigor en 1789, constituye actualmente la Constitución con vigencia más antigua. Pese a su importancia y trascendencia, el texto constitucional contrasta con lo esquemático de su estructura pues contuvo originalmente siete artículos, a los cuales, en 1791, se le agregaron las primeras 10 enmiendas, teniendo actualmente 27. De este simplismo, resulta de especial consideración el del artículo II, que se refiere al Poder Ejecutivo, ya que es el de extensión más breve y únicamente establece tres elementos de su naturaleza:

1. El Poder Ejecutivo es unipersonal;
2. El presidente es comandante en jefe de las fuerzas armadas, y
3. Tendrá a su cuidado la fiel ejecución de las leyes.

Todo el poderío que ha tomado la institución presidencial se desprende no de la Constitución, sino de la interpretación constitucional que la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica ha realizado a favor del presidente. A través de distintas decisiones, la Corte ha ampliado las facultades del presidente, sobre todo a partir de la guerra civil de los años sesenta del pasado siglo.<sup>16</sup>

Los conceptos de seguridad nacional, privilegio del Ejecutivo, dirigencia de la política exterior y coordinación de los asuntos públicos (*stewardship*) han servido para lograr los objetivos.

En la Convención de Filadelfia se discutieron dos tipos ideales de presidentes: el primero enérgico, unitario e independiente, mientras que el otro colegiado, subordinado y dependiente del Poder Legislativo. Los debates se desarrollaron principalmente en junio de 1787.

George Washington, libertador, constituyente y primer presidente se identificó con el primero de los tipos ideales. Alexander Hamilton, también inserto en esta corriente, llegó a proponer a un presidente o gobernador general, como él lo llamó, con una duración indefinida, ocupando el cargo mientras observara buena conducta, que podía ser vitaliciamente.

La dotación de fuerza al titular del Poder Ejecutivo era necesaria para la mayoría de los constituyentes norteamericanos, ya que en 1786 había ocurrido una sublevación en el estado de Massachusetts, dirigida por Daniel Shay, contra el gobierno del estado y el Congreso de la Confederación, quienes se habían mostrado incapaces y sin los recursos suficientes para afrontarla. El espectro de la anarquía aparecía en la mente de los constituyentes y estaban dispuestos a crear un gobierno federal vigoroso con un Poder Ejecutivo fortalecido que pudiera sofocar ese tipo de emergencias.

<sup>16</sup>Edward White, *The American Judicial Tradition*, Oxford University Press, 1979, pp. 84 y 85.

Sin embargo, el otro tipo ideal de presidente estaba formado con base en el rechazo hacia las características del monarca inglés. Roger Sherman y Edmund Randolph sustentaron que la unidad en el Ejecutivo era la instauración de un rey con el nombre de presidente, y que además la unidad era innecesaria pues sus virtudes se encontraban de igual manera en un órgano colegiado. Resultando más ventajosa la presidencia colegiada porque permite la toma de decisiones más serena y fundada así como la representación más amplia por zonas geográficas del país. El hecho de que solamente hubiera un presidente, favorecía el despotismo y el predominio de un único interés o región sobre la pluralidad de ideas, intereses y regiones que deben considerarse en todos los órganos de gobierno.<sup>17</sup>

Estos argumentos, dignos de considerarse, fueron desechados por los sostenedores de la unidad en el Ejecutivo, cuyo tópico de pronto se convirtió en la pieza clave para definir todas las demás características de la institución presidencial.

En principio, se trató de eliminar el temor de la tiranía, ya que la cantidad de personas en el Ejecutivo no eliminaban ese peligro, el despotismo podía darse en cualquier sistema de gobierno. Si en el nuevo régimen político de América se hacía rígido el principio de separación de poderes, y no flexible como en el parlamentarismo,<sup>18</sup> así se detendría cualquier abuso que deseara cometer el presidente. Si el presidente se excediera en sus facultades, estas no redundarían en todo el país con la misma intensidad que en un sistema monárquico y unitario, ya que el país se organizaría en una Federación con límites y atribuciones expresas y con autonomías de cada una de las entidades federativas. Sin embargo, si los abusos cometidos llegaran a ser graves, el presidente sería responsable políticamente ante el Congreso y podría ser removido del cargo, lo cual contrasta con la irresponsabilidad de un monarca.

Durante la primera mitad del siglo XIX, cuando se verificó el proceso emancipador de América Latina, nuestros países denominaron al sistema político norteamericano como régimen representativo, hasta que Walter Bagehot en su obra *The English Constitution* utiliza y difunde el término de “régimen presidencial”. Por otra parte, es a partir de la Segunda Guerra Mundial se empieza a designar con el término de “presidencialismo” al sistema que actualmente conocemos.

La Constitución Americana llegó traducida a México en 1823, y no cabe duda que también la Constitución de Cádiz de 1812, recién reinstaurada en México hacia 1820, fueron previstas para configurar al Poder Ejecutivo.

Una discusión paralela se había dado en la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, donde se había establecido el Poder Ejecutivo depositado en un órgano colegiado, a semejanza de las constituciones francesas de 1795 y 1799. La primera había instaurado un Poder Ejecutivo de cinco personas denominado Directorio, mientras que el segundo, inspirado en las ideas del Abad Emmanuel de Sieyès, lo depositó en un Consulado de tres personas.

<sup>17</sup>Cfr. James Madison, *Journal of the Federal Convention*, 1840.

<sup>18</sup>Richard Moulin, *Le présidentialisme et la classification des régimes politiques*, París, Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique, 1978, p. 12.

Desde la Independencia, la idea de un Poder Ejecutivo colegiado funcionó con relativo éxito, ya que la colegialidad disipaba el triunfo de un solo partido sobre los demás y obligaba a que las decisiones fueran tomadas mediante consenso. Ante la caída de Iturbide, un Ejecutivo colegiado integrado por Guadalupe Victoria, José Mariano Michelena y Miguel Domínguez sería el encargado de llevar a feliz término la discusión y promulgación de la primer Constitución Mexicana de 4 de octubre de 1824.<sup>19</sup>

La posible influencia de la Constitución gaditana es discutible en cuanto al Poder Ejecutivo en general, aunque pueden considerarse algunos aspectos como el refrendo ministerial y las relaciones entre el Congreso y los secretarios del despacho, que pueden considerarse de influencia gaditana; sin embargo, el hecho de establecer una monarquía constitucional aleja a este texto constitucional del sistema presidencial concebido dentro de una República, como la prevista en la Constitución de 1824.

De cualquier manera, Miguel Ramos Arizpe personificó la doble influencia, pues fue diputado a las Cortes de Cádiz y conoció la Constitución Americana tanto en su texto directo como a través de los proyectos de Constitución de Esteban Austin, que representan una translación de dicha Constitución en lo que respecta al Poder Ejecutivo.

Ramos Arizpe además de ser el promotor del federalismo en México, promovió el Poder Ejecutivo unitario con tenacidad suficiente para afrontar las emergencias a las que el país se enfrentaba y se seguiría enfrentando posteriormente.

Al igual que Estados Unidos, la importancia que tuvo la discusión sobre la unidad o pluralidad del Ejecutivo, trascendió al mero aspecto numérico e incidió sobre la naturaleza y el carácter del presidente.

La unidad del presidente representaba el vigor necesario para tomar decisiones con celeridad y secreto. El temor de que un solo presidente se convirtiera en déspota, estaría disipado para Ramos Arizpe y Espinoza por varios elementos constitutivos del sistema político en general, como el tener un periodo fijo de cuatro años, el contar con un régimen federal y con responsabilidad política para el titular del Poder Ejecutivo.

No obstante, no fue fácil la unidad del Poder Ejecutivo, pues hubo varias iniciativas para implantar uno colegiado.

Entre estas propuestas están las de Manuel Crescencio Rejón, precursor del juicio de amparo, y de Miguel Guridi y Alcocer, antiguo diputado a las Cortes de Cádiz, quienes proponían el depositar el Ejecutivo en tres y dos personas respectivamente. Pero el 13 de febrero de 1824, el diputado Demetrio del Castillo presentó la formación de un Poder Ejecutivo muy original, pues trataba de armonizar lo aparentemente irreconciliable. La propuesta de Castillo consistía en tres personas: el presidente, propiamente dicho; el vicepresidente, que sustituiría al anterior en caso de ausencias y el presidente designado, que entraría en funciones de presidente al concluir el periodo del primero.

Aunque era un triunvirato, el gobierno se ejercía prácticamente a través de una sola persona, el presidente, pero asesorado por los otros dos, el vicepresidente y el designado.

<sup>19</sup>Manuel González Oropeza, "La Constitución de Apatzingán y el Poder Ejecutivo Colegiado en México", *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núm. 17, enero-marzo, 1985, pp. 30-39.

Con ello se garantizaría la fuerza y a la vez la concurrencia de varias inteligencias en la toma de decisiones y así evitar la precipitación en las mismas. Pero además, para contener cualquier abuso, el vicepresidente y el designado tendrían la facultad de supervisar los actos del presidente y, en caso de violar la Constitución, acusarlo ante el Congreso para que éste finque la responsabilidad política que procediera.

Esta propuesta satisfacía prácticamente todas las inquietudes que se habían planteado en el Congreso Constituyente y resultaba impecable frente a la insistencia de Ramos Arizpe por el Ejecutivo unitario. Sin embargo, este diputado repetiría la necesidad de discreción y celeridad en la toma de decisiones y, para evitar el abuso del presidente, propuso la formación del Consejo de Gobierno cuya integración se haría a partir de la mitad de los senadores, que velarían porque los actos del presidente fueran dictados conforme a la Constitución y a las leyes. Este Consejo de Gobierno que tiene como antecedente los “consejos revisores” de los gobernadores en la Confederación Americana, tuvo importantes implicaciones ya que por un lado fortalecía el federalismo dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, al ser senadores, símbolo de la representación de las entidades federativas, sus integrantes y copartícipes en las decisiones ejecutivas; asimismo, el presidente al consultar al consejo de gobierno, compartía la responsabilidad de sus decisiones con el órgano que precisamente se encargaría de juzgarlo políticamente: el Senado, en caso de cometer violaciones y ser acusado ante el Congreso.

Sin embargo, la convicción de muchos mexicanos ilustres como Manuel Crescencio Rejón, no sucumbió con el establecimiento de un Poder Ejecutivo unitario en la Constitución de 1824. Cuando Yucatán se separa de México ante los embates de los centralistas que dieron un golpe de Estado al derogar la Constitución federalista, Rejón propone en la Constitución de 1841, cuna del juicio de amparo en nuestro país, un Poder Ejecutivo colegiado. En su exposición de motivos, consideró que si el objeto de las constituciones era detener el poder despótico, la mejor medida para lograrlo sería estructurar al Poder Ejecutivo como un órgano colegiado, por lo que propuso que el Ejecutivo de Yucatán se integrara por un gobernador y dos cónsules, electos popularmente en forma directa.

La Constitución de Rejón estableció un gobernador con plenos poderes, quien los ejercería con total fuerza durante un bienio; posteriormente, el primer cónsul sustituiría inmediatamente al gobernador y después de otro bienio, el segundo cónsul ascendería a la posición Ejecutiva. Con esta organización, Rejón pretendía que los cónsules accedieran al poder mediante un proceso de espera que generaría la experiencia suficiente, así como el alejamiento del impacto electoral en la sucesión durante seis años.<sup>20</sup>

La fórmula de Ramos Arizpe fue finalmente aprobada el 14 de julio de 1824, con un Poder Ejecutivo unitario aunque asesorado y supervisado por un Consejo de Gobierno. Esta estructura constituye un alejamiento del modelo americano digno de tomarse en

<sup>20</sup>Manuel González Oropeza, “Yucatán: Origen del Amparo Local”, *Revista Jurídica Jalisciense*, año 3, núm. 5, Universidad de Guadalajara, enero-abril, 1993.

cuenta; como lo es también el hecho de que nuestra Constitución de 1824, otorgó plenas facultades al presidente para nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado, lo cual también es un rasgo distintivo de nuestro presidencialismo en comparación con el norteamericano, pues éste consagró en forma vaga la ratificación de los colaboradores del presidente por parte del Senado y no determinó explícitamente la facultad de libre remoción, misma que no fuera reconocida con atenuantes sino por interpretación de la Suprema Corte, hasta ya avanzado el siglo XX en el caso “Myers vs. United States 272 US 52”, en 1926.

El control que nuestra Constitución otorgó al presidente llegó incluso a concederle la facultad de suspender a sus empleados hasta por tres meses, y privar de la mitad de sus sueldos por el mismo tiempo cuando infringieran sus órdenes y decretos. Esta sanción administrativa o gubernativa como la calificara el constituyente José María Becerra, demostró una férrea disciplina de los colaboradores hacia el presidente. De alguna manera esta es una consecuencia del concepto de unidad en el presidencialismo, que además, está basada en el régimen de responsabilidad política del presidente, ya que si el titular del Ejecutivo era responsable de sus actos, lo menos que podía hacer el constituyente era reconocerle una completa libertad para nombrar y reconocer a sus colaboradores, así como sancionarlos en caso de infracciones a sus órdenes.

De las diferencias perceptibles entre ambos regímenes presidenciales, también debe hacerse notar que en 1824, la reelección presidencial en México fue limitada al supuesto de que pasaran cuatro años después de su primer periodo como presidente. Esto fue implantado debido a la observación de Servando Teresa de Mier, quien en el Congreso manifestó que habría que evitar que un presidente se entregara a la labor política de su reelección. Posteriormente, la reelección sería liberalizada en la Constitución de 1857 y manipulada a través de las reformas de Porfirio Díaz y Álvaro Obregón, para concluir con su prohibición absoluta en 1933.

Este aspecto no propició mayor molestia en Estados Unidos puesto que desde el “Discurso de Despedida” de George Washington, pronunciado en 1796, se estipuló el precedente de que un presidente solamente sería reelecto por un periodo adicional al primero. La excepción de Franklin D. Roosevelt que de 1932 a 1945 ocupó la presidencia fue justificada en atención a las crisis que tuvo que afrontar su administración, consistentes en la gran depresión económica y la Segunda Guerra Mundial. Después de su muerte se promovió la enmienda número XXII, aprobada en 1955, que constitucionalizó la limitación fijada por Washington; desde entonces los presidentes de ese país únicamente ejercen por dos periodos consecutivos, si son reelectos.

Al principio de este trabajo afirmamos que hay varias concepciones de presidencialismo, según el país que lo experimenta, también reiteramos que según la época y los actores de la historia son los que imprimen distintos aspectos al presidencialismo nacional.

Este punto es especialmente cierto cuando comparamos el presidencialismo establecido en las Constituciones de 1824 y de 1857 en México, no obstante que se dan en el mismo entorno federal, hay fuertes contrastes entre una y otra.

La idea de fortalecer al Poder Ejecutivo y de imprimirle contundencia y dinamismo palidece en el Congreso Constituyente de 1856-1857 ya que, por el contrario, su tendencia fue la de limitarlo lo más posible y evitar la repetición nefasta de una nueva *Alteza Serenísima* como la de Antonio López de Santa Anna. Esta Constitución amplió las facultades del Congreso de la Unión para ocuparse no solamente de las graves cuestiones encomendadas tradicionalmente, sino para resolver cuestiones particulares de minucioso estudio: concesiones, patentes, revalidación de estudios, habilitaciones de mayoría de edad, pensiones y otras más que fueron abrumadoramente el trabajo administrativo cotidiano e interminable del Congreso,<sup>21</sup> en detrimento de otras tareas legislativas de mayor envergadura como los códigos, que desde 1870 fueron elaborados por comisiones del Poder Ejecutivo y expedidos en uso de facultades extraordinarias.

La paradoja es que, a pesar de la Constitución de 1857, el presidencialismo se consolidó a partir de ella. Las invasiones externas y las sublevaciones internas exigieron todas las virtudes de carácter y unidad que se esperaban del presidente de 1824 y contrastaban con el mal equipado presidente de 1857.

Benito Juárez fue el primero en tratar de fortalecer constitucionalmente a la presidencia a través de las reformas que sometió inmediatamente después de restaurada la República. Su plan tiene gran similitud con la estructura de gobierno de la Constitución de 1824, como la reinstauración del Senado que había sido eliminado formalmente en 1857 y el retorno del veto suspensivo entre otros aspectos. Todo ello fue aprobado en 1874.

A pesar de la Revolución iniciada en 1910, contra los excesos de Porfirio Díaz, podía pensarse que México continuaría con un sistema constitucional inspirado en la desconfianza hacia el Poder Ejecutivo y con su consecuente tendencia a limitarlo a través del Congreso. Sin embargo, para 1916 y 1917, la idea de unidad y vigor del Ejecutivo ya había llegado hasta la convicción de los mexicanos y, en lugar de condenarlo como en 1857, se le elevó a la categoría de “guardián de la sociedad” como lo calificara el constituyente Francisco J. Mújica. El propio primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza propició el desechamiento del sistema congresional de la anterior Constitución; sus palabras fueron claras:

Los constituyentes de 1857 concibieron bien el poder Ejecutivo: libre en su esfera de acción para desarrollar su política, sin más limitación que respetar la ley; pero no completaron el pensamiento, porque restaron al poder Ejecutivo prestigio, haciendo mediata la elección del presidente, y así su elección fue, no la obra de la voluntad del pueblo, sino el producto de las combinaciones fraudulentas de los colegios electorales [...] Ahora bien, ¿qué es lo que se pretende con la tesis del gobierno parlamentario? Se quiere nada menos que quitar al presidente sus facultades gubernamentales para que las ejerza el Congreso, mediante una comisión de su seno, denominada “gabinete”.

En otros términos, se trata de que el presidente personal desaparezca, quedando de él una figura colectiva. ¿En dónde estaría entonces la fuerza del gobierno? En el

<sup>21</sup>Daniel Cossío Villegas, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2a. ed., Colección Sep Setentas, 1974, pp. 158-165.

Parlamento. Y como éste, en su calidad de deliberante, es de ordinario inepto para la administración, el gobierno caminaría siempre a tientas, temeroso a cada instante de ser censurado.<sup>22</sup>

Aunque este sentir de Carranza fue aceptado mayoritariamente, al momento de discutir la Constitución de 1917, en la sesión del 18 de enero de dicho año, no dejó de existir la preocupación de limitar el poder presidencial mediante la ratificación por el Congreso de todos los nombramientos de secretarios de Estado. El constituyente por Puebla, Froylán Manjarrez aseveró: “Si estuviéramos todavía en tiempo oportuno, yo vendría a abogar francamente en pro del sistema parlamentario que es el único y debe entenderse así, que garantiza el funcionamiento de la democracia”.<sup>23</sup>

Esta tendencia fue nuevamente manifiesta durante diciembre de 1917, cuando un grupo de diputados<sup>24</sup> presentaron varias iniciativas para ampliar facultades contraloras del Congreso sobre el Poder Ejecutivo. Es poco conocido el hecho de que a partir del Congreso Constituyente en 1917, un sector importante del mismo opinó que debería cambiarse el sistema presidencial por uno parlamentario. El intento volvió a darse el 30 de noviembre de 1921, cuando 89 diputados propusieron nuevamente la instauración del sistema parlamentario.

A diferencia de la Constitución de 1824, la vigente mexicana suprimió a la vicepresidencia, pues históricamente se había convertido en el segundo sitial del Poder Ejecutivo cuya tentación para eliminar al presidente se había institucionalizado. En la vicepresidencia se conspira, se dijo en el Congreso Constituyente de Querétaro.

La sustitución presidencial fue uno de los aspectos más debatidos. Se desecharon tanto al presidente del Senado por ser un hecho accidental su cargo, como a los secretarios de Estado por haber sido designados por el presidente sustituido como opciones para ser los suplentes en caso de ausencia del presidente constitucional.

## Consejo de Gobierno

El Consejo de Gobierno resultante por los debates sobre cuántos presidentes deberían integrar al Poder Ejecutivo de la Federación, es una institución de cuya existencia casi no se conoce ni se hace referencia, pero que funcionó en nuestro país desde 1824 hasta 1853, a nivel federal y se reprodujo en la mayoría de las constituciones estatales de la época.

<sup>22</sup>Mensaje de Venustiano Carranza al Congreso Constituyente en la entrega de su Proyecto de Constitución. *Cfr. Revista Mexicana de Derecho Penal*, 3a. época, núm. 13, enero-febrero, 1967, pp. 27-28.

<sup>23</sup>*Cfr. Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, tomo IX, Cámara de Diputados-LII Legislatura, 1985, pp. 33-89.

<sup>24</sup>Fueron 53 diputados los que suscribieron el Proyecto, entre los que se encontraban Aarón Sáenz, Rafael Martínez de Escobar, Jacinto B. Treviño, José Siurob y Antonio Ancona Albertos. Manuel González Oropeza y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, “Proyectos de Parlamentarismo en México”, *El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución Mexicana 70 años después*, tomo VI, UNAM, 1988, p. 410.

Su importancia rebasa su falta de conocimiento. El Consejo integrado primero por la mitad de senadores del Congreso de la Unión gozaba de una naturaleza mixta, donde la mitad del Senado ejercía y supervisaba funciones administrativas, estrechando el control del Legislativo sobre el Ejecutivo. Entre sus funciones se contaban:

1. Control de la constitucionalidad de las leyes, ya que se encargaba de vigilar el cumplimiento de la Constitución y en consignar cualquier infracción grave al Congreso, cometida por cualquier funcionario, para que éste actuara incoando un juicio político;
2. Ratificación de nombramientos de funcionarios de la administración pública;
3. Facultad de convocatoria a periodos extraordinarios de sesiones del Congreso;
4. Desahogo de consultas sobre políticas públicas de la mayor gravedad por parte del presidente;
5. Investigación de hechos de trascendencia para el mantenimiento del Estado de derecho.

El primer Consejo de Gobierno comenzó a sesionar el 27 de mayo de 1825, con la presidencia de Nicolás Bravo, en su carácter de vicepresidente de la República, y 14 miembros más. Muy poco se sabe del funcionamiento efectivo del Consejo bajo la vigencia de la Constitución que lo crea; sin embargo existe un Libro de Actas correspondiente al periodo comprendido de 1845 a 1850, donde se observa su fiel cumplimiento de la Constitución.

Con el centralismo instaurado en 1836, sobrevive el Consejo pero se le da un carácter meramente asesor, liberando al presidente de la obligación de someter a su decisión los asuntos de importancia. En este periodo, José Fernández Ramírez propone en 1840, su desaparición ante la existencia del Supremo Poder Conservador por un lado y de los secretarios del despacho que serían los encargados de vigilar el cumplimiento de la Constitución y la asesoría necesaria.

Las Bases Orgánicas de 1843, integraron al Consejo de Gobierno con 17 personas designadas por el presidente y no electas como los senadores del original Consejo durante la época de la Constitución de 1824. Esto tergiversó profundamente la función originaria del Consejo. Su integración sería a razón de tres consejeros por cada Secretaría del Despacho; habría incompatibilidad entre el cargo de consejero y miembro del Congreso General, serían responsables de sus dictámenes, para de esta manera liberar de toda responsabilidad al presidente, y propondría los reglamentos necesarios para ejecutar las leyes del Congreso.

Con la reinstauración de la Constitución de 1824, a través del Acta de Reformas de 1847, se restablece el Consejo con la mitad más antigua de senadores como integrantes. Al final, el Consejo corrió la misma suerte del Senado, al desaparecer este, también lo hace el Consejo y se le sustituye por una Comisión Permanente del Congreso, pero sin las funciones originales ideadas por Miguel Ramos Arizpe. La actual Comisión Permanente del Congreso es el sucedáneo del Consejo cuya prosapia y funcionamiento debieran conocerse en nuestra historia constitucional.<sup>25</sup>

<sup>25</sup>Manuel González Oropeza, “El Consejo de Gobierno”, *op. cit.*

## Pureza del presidencialismo

En los libros sobre la materia se discute sobre si el presidencialismo cuenta con tintes o matices parlamentarios. Esta pureza de contenido demuestra cierto barroquismo y escrúpulo académico, pues a más de dos siglos de desarrollo del presidencialismo en el mundo, tiene suficientes elementos propios que definen ya su carácter. Su pureza o la falta de ella no determina la definición del sistema presidencial y no impide su diferenciación con el parlamentarismo.

En el Congreso Constituyente se decía que el inicio del parlamentarismo estaba en la existencia de partidos políticos nacionales que, en 1917, no se habían desarrollado. Si nosotros observamos los partidos políticos actuales en México no podríamos afirmar que son un rasgo parlamentario, a pesar de que efectivamente el presidencialismo no fue fraguado con la participación de dichas organizaciones políticas, ni en 1787 ni en 1824.

De la misma manera, no podemos concluir que el presidencialismo mexicano es más “puro” que el norteamericano, porque en el nuestro, los secretarios de Estado son nombrados y removidos con plena libertad por parte del Ejecutivo, mientras que en aquél deben ser ratificados por el Senado. En una palabra, la pureza del presidencialismo, si importara, no implica la total independencia de los poderes Ejecutivo y Legislativo ni la negación de competencias compartidas.

Al contrario, si ello se buscara, el presidencialismo estaría demostrando el principio de división de poderes, entendido desde el siglo XVIII, como el equilibrio de éstos y la participación de dos o los tres poderes en el ejercicio de una sola atribución con el objeto de que el poder frene al poder y existan los contrapesos necesarios.

Es decir, entre más relaciones y coincidencias haya en el ejercicio de una atribución entre los poderes de gobierno, se estará más de acuerdo con el principio de división de poderes. Estas relaciones en el sistema constitucional mexicano, pueden resumirse por ejemplo, en lo que autores como Jorge Carpizo<sup>26</sup> clasifican como supuestos matices parlamentarios:

Refrendo ministerial, informes de los secretarios de Estado al Congreso, autorización por el antes denominado Consejo de Ministros para que el presidente suspenda las garantías individuales, clausura anticipada de las sesiones del Congreso por el presidente y designación de sustitutos ante ausencias definitivas del presidente.

Si se extiende el mismo criterio a otros supuestos también podría insertarse en el hipotético rubro de matices parlamentarios del presidencialismo a los siguientes: la facultad de iniciativa de leyes, ratificación de ciertos funcionarios por el Senado como los empleados superiores de Hacienda y los altos jefes del Ejército y la Armada, el veto suspensivo, la movilización de tropas tanto de, las fuerzas armadas fuera del país así como la disposición de la guardia nacional fuera de sus respectivos estados, autorizadas

<sup>26</sup>El *presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1978, pp. 31 y 55.

al Ejecutivo por el Senado y, en general, cualquier participación del Ejecutivo o alguna de las comisiones del Congreso, en asuntos competenciales comunes.

Sin embargo, tal como mencionamos, el afán de demostrar el presidencialismo en México, es quizá demostrar lo obvio pero también es válido el análisis de algunos de los “matices” parlamentarios, pues nos permite estudiar los rasgos del presidencialismo mexicano y contrastarlo con otros *ismos*.

Empecemos por el refrendo ministerial que ha despertado un reciente interés por sus repercusiones en el presidencialismo. Establecido en el artículo 92 constitucional mexicano, posee una larga tradición histórica hasta la Constitución de Cádiz de 1812. Se podría pensar que el refrendo es significativo de la existencia de un gabinete en el sentido parlamentario, ya que compromete individualmente a los secretarios de Estado ante el Congreso, por los actos del presidente.

El primer punto a dilucidar es el relativo a qué actos son refrendados. Aquí surge una nueva interpretación la cual consideramos equivocada, pues determina que las *leyes* reglamentos, decretos y órdenes deben ser refrendados. Siendo que el precepto constitucional no alude a las leyes, se ha mal interpretado que el término de decretos del Ejecutivo, implica a los *decretos promulgatorios de leyes*.

El objetivo del refrendo en cualquier sistema político ha sido el de dar autenticidad a los actos presidenciales y hacer corresponsables a los secretarios con el presidente. De esta manera, el refrendo debe circunscribirse a actos exclusivos del Poder Ejecutivo, pues es una medida de control del Legislativo sobre aquel poder. Si se aceptara la idea de que el refrendo es procedente con las leyes, porque tienen que ser promulgadas por el Ejecutivo, se estarían transgrediendo diversas razones para afirmar lo contrario:

1. Se estaría admitiendo que los secretarios de Estado forman parte del proceso legislativo a través de su participación en la promulgación de leyes; lo cual estaría en contraposición con el precepto constitucional que le otorga al presidente de la República facultades exclusivas para intervenir en dicho proceso.
2. La vigencia de las leyes estaría en manos de los secretarios de Estado, pues al no refrendarlas, éstas no serían obedecidas por el pueblo, lo cual da un poder político del que ni siquiera goza el presidente, ya que para este la promulgación es finalmente obligatoria y no potestativa y, en caso de desacuerdo con la ley, la Constitución prevé para el presidente exclusivamente, el veto que puede ser superado por el Congreso, mientras que no existiría mecanismo del Congreso para superar la falta de refrendo en caso de que algún secretario de Estado se negara a extenderlo. Todo eso constituye al refrendo en un superveto.
3. Desvirtúa la finalidad centenaria del refrendo, pues en lugar de ser un mecanismo de control del Legislativo sobre el Ejecutivo, se transformaría en un mecanismo de control de los secretarios de Estado sobre los actos formales del Congreso, e incluso, del propio Ejecutivo.

Por ello, la conclusión es que el refrendo no puede proceder contra las leyes. Respecto a los reglamentos, decretos y órdenes del Ejecutivo, aunque sí procede, resulta necesario hacer algunas observaciones tendentes a la eliminación del refrendo de

nuestra Constitución y del sistema presidencial, por obsoleto e inútil. Esto sería un paso en el desarrollo de dicho sistema y se basa en las siguientes consideraciones:

Los secretarios de Estado y los demás funcionarios federales son nombrados y removidos libremente por el presidente. Son colaboradores y les competen los actos de ejecución de dictar reglamentos, decretos y órdenes. La responsabilidad política existe también para el presidente por causas especialmente graves, aunque para el caso de los secretarios de Estado procede por violaciones a la Constitución y a las leyes federales.

Los reglamentos, decretos y órdenes son actos administrativos que competen en exclusiva al presidente, como titular del Poder Ejecutivo. En consecuencia, no es un acto mixto como los decretos promulgatorios, sino que estos decretos son competencia exclusiva del Ejecutivo. Se ha determinado jurisprudencialmente, por ejemplo, que los secretarios de Estado no pueden expedir reglamentos. Esto es congruente, ya que se trata de colaboradores con facultades del Ejecutivo delegadas. Esta delegación es autorizada por el Congreso a través de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En consecuencia, el ejercicio de una facultad exclusiva del titular del Ejecutivo, no debería ser cuestionada ni condicionada en su validez por sus colaboradores, ya que los elevaría a la categoría de titulares del Poder Ejecutivo también. Si se desea contar con elementos fehacientes de su participación en violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales, están los actos de ejecución, expeditos para tales fines.

En cuanto a las órdenes presidenciales, éstas pueden incluso ser firmadas por los subsecretarios u oficiales mayores de las dependencias en cuestión, según el decreto del 25 de junio de 1900, por lo que llegaríamos al absurdo que la acción presidencial, cuyos atributos son la energía y unidad, estaría impartida y, posiblemente, obstruida por funcionarios de nivel menor que los secretarios de Estado. Esto atenta contra el principio de unidad del Poder Ejecutivo.

En cuanto a la asistencia e informes de los secretarios de Estado a las sesiones del Congreso, no ha constituido una fuente inmediata de responsabilidad y control del Legislativo sobre el Ejecutivo. El único denominado “voto de censura”, que en un régimen parlamentario acarrearía la dimisión del secretario, fue un término de retórica política empleado para acusar a un gobernador y no a un secretario, emitido por el senador Chavis Castro el 4 de noviembre de 1941, que por cierto no prosperó.

En la historia constitucional mexicana, los reglamentos para el gobierno interior del Congreso desde 1824 han permitido la asistencia de los secretarios de Estado a algunas sesiones del Congreso para afirmar y defender los proyectos del Ejecutivo, o para ampliar las acciones del ramo de su encargo, mediante informes específicos. Nuevamente la interpretación ha sido para favorecer al Ejecutivo y no para controlarlo y supervisararlo.

En algunos países como Estados Unidos se ha llegado incluso a proponer, como lo hiciera George H. Pendleton en 1864, que los secretarios de Estado asistieran regularmente a las sesiones del Congreso para informar al Ejecutivo del desarrollo y

pormenores del trabajo legislativo. Como esto se consideró una verdadera interferencia sobre el Legislativo fue retirada dicha iniciativa. De esta manera, esa medida de información de los secretarios hacia el Congreso, se ha visto trastocada para invertir a los informantes.

Se considera también como un síntoma de parlamentarismo, a la disposición contenida en el artículo 66 constitucional, que prevé la facultad presidencial de decidir cuándo se clausura anticipadamente el periodo ordinario de sesiones del Congreso.

Esta medida de claras raíces en el pensamiento de Emilio Rabasa,<sup>27</sup> se basa en una profunda convicción presidencialista: la Asamblea Legislativa debe tener un periodo de sesiones, suficiente y necesario, para desahogar su trabajo normal; si cuenta con mayor tiempo, empezará a llenarlo con leyes y decretos que pueden romper el equilibrio con el Ejecutivo, por ello este último debe contar con la facultad para declarar la clausura de sus sesiones en forma anticipada.

Resulta entendible la justificación para sostener esta facultad presidencial, que la extensa carga legislativa de los actuales Congresos y su independencia merezcan la terminación anticipada de sus sesiones por parte del Poder Ejecutivo.

### Predominio del presidencialismo

Según algunos autores<sup>28</sup> habría que distinguir entre sistema presidencial y presidencialismo. El primero sería aquel que plantea un presidente electo mediante sufragio universal, y la ausencia de responsabilidad ministerial para absorberlo totalmente el titular del Poder Ejecutivo.

De este esquema el parlamentarismo sería la cara contraria, pues consistiría en una completa responsabilidad ministerial y la ausencia de un jefe de Estado y de gobierno electo popularmente. El presidencialismo, además de contar con un acercamiento del Poder Ejecutivo sobre los demás poderes, traducido en un predominio político, constituiría una tercera categoría en donde el presidente es electo mediante sufragio universal y los secretarios son responsables políticamente ante el Congreso.

Sea que se adopte esta tesis, o que simplemente se indique que el presidencialismo es un sistema con ciertos aspectos comunes al modelo norteamericano, pero que ha tenido su desarrollo propio en cada país; lo importante es comprender sus elementos, que se pretendieron esbozar en el cuerpo del presente trabajo.

Dichos elementos resumiendo serían, para el presidencialismo en México los siguientes:

1. Unidad del titular del Poder Ejecutivo, lo cual hace de sus secretarios de Estado, colaboradores que son nombrados y removidos libremente por el presidente.

<sup>27</sup>Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1982, p. 153.

<sup>28</sup>Cfr. Moulin, *op. cit.*, pp. 39 y 40.

2. Energía y vigor en el desempeño de sus funciones, que son ejercidas con exclusividad por el Ejecutivo, aunque delegadas a los secretarios de Estado para su debido cumplimiento y ejecución.
3. Completa independencia electoral y orgánica del Ejecutivo con respecto al Congreso de la Unión caracterizada por una incompatibilidad en ambos cargos. Aunque ambos funcionarios, el presidente y los miembros del Congreso, son electos popularmente, su base electoral es geográficamente distinta; no obstante, la naturaleza de su representación política es idéntica, al ser nacional.
4. Estrechas relaciones con el Poder Legislativo en cuya interacción demuestra precisamente el predominio presidencial, al transformar las medidas que supuestamente era controladoras del presidente en medidas de supervisión sobre el Congreso.
5. Duración en el cargo presidencial por un periodo fijo e improrrogable, estando la reelección prohibida absolutamente.
6. El presidente y sus secretarios y colaboradores son responsables por y ante el Congreso, a través de las causales y procedimientos establecidos en la Constitución y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
7. El presidente está inmerso en el liderazgo de su partido político, pero el régimen constitucional mexicano le impone la obligación de neutralidad.
8. Tanto el Ejecutivo como el Legislativo no pueden desconocerse o disolverse mutuamente puesto que tal decisión sería un golpe de Estado.

El predominio del Poder Ejecutivo no es un fenómeno exclusivo del presidencialismo. En el propio parlamentarismo, el liderazgo del Primer Ministro sobre la fracción parlamentaria mayoritaria lo hace virtual poseedor de las decisiones que se tomen por el Parlamento.

En México, el predominio del Ejecutivo es un hecho culturalmente aceptado.

El siglo XIX y parte del XX, nuestro ambiente político se vio eclipsado por las personalidades de tres personajes: Santa Anna, Juárez y Díaz.

Cada uno de ellos consolidó su poder en detrimento de los Congresos y de los gobiernos de los estados. A partir de 1929 y especialmente hacia 1935, el presidente agregó la tremenda facultad de ser *ex-officio* jefe del partido político oficial, hasta las históricas elecciones de 2000. Entre otras causas de su predominio el presidente cuenta con las siguientes:

1. Jefe de las Fuerzas Armadas.
2. Jefe de la Administración Pública.
3. Coordinador de los sectores políticos y económicos del país.
4. Representante de la Nación y de la Federación.
5. Promotor del marco normativo del país, a través de su gran poder de iniciativa, incluyendo una iniciativa “preferente”.
7. Participante en las funciones legislativa y jurisdiccionales (contencioso-electoral).

A partir de las elecciones de 2000, la pluralidad en México ha dividido a los gobiernos a nivel federal y estatal y el presidencialismo mexicano ha sufrido los cambios del juego político; sin embargo, su estructura constitucional todavía persiste y en oca-

siones, sorprende la indefinición en las relaciones entre el Ejecutivo federal y el Congreso de la Unión o los estados de la República.

### Bibliografía

- BARBER, James, *The Presidential Character*, Nueva York, Prentice-Hall, Inc., 1972.
- BENEDICT, Michael les, *The Impeachment and Trial of Andrew Johnson*, Norton and Company, 1973.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1978.
- COSSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2a. ed., México, FCE, Colección Sep Setentas, 1974.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El Consejo de Gobierno”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXI, núm. 61, UNAM, enero-abril, 1988.
- , “La Constitución de Apatzingán y el Poder Ejecutivo Colegiado en México”, en *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núm. 17, enero-marzo, 1985.
- , “Yucatán: Origen del Amparo Local”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, año 3, núm. 5, Universidad de Guadalajara, enero-abril, 1993.
- , Arturo Zaldívar y Lelo de Larrea, “Proyectos de Parlamentarismo en México”, en *El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución Mexicana 70 años después*, tomo VI, México, UNAM, 1988.
- MADISON, James, *Journal of the Federal Convention*, 1840.
- MOULIN, Richard, *Le présidentielisme et la classification des régimes politiques*, París, Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique, 1978.
- PIOUS, Richard, *The American Presidency*, Basic Books, Inc., 1979.
- RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 6a. ed., México, Porrúa, 1982.
- ROSSITER, Clinton, *The American Presidency*, 2a. ed., Harcourt, Brace and World, Inc., 1960.
- WHITE, Edward, *The American Judicial Tradition*, Oxford University Press, 1979.

## Artículo 80

Trayectoria constitucional

80 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 81

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución de Apatzingán de 1814 establecía en sus artículos 151 al 154 el mecanismo de elección del Supremo Gobierno, de manera que le correspondía al Supremo Congreso elegir en sesión secreta por escrutinio en que haya examen de tachas y, a pluralidad absoluta de votos, un número triple de los individuos que habrían de componer el Supremo Gobierno. Hecha la elección continuaría la sesión en público y el secretario anunciaría al pueblo las personas que se hubieren elegido. En seguida repartiría por triplicado sus nombres escritos en cédulas a cada vocal y se procedería a la votación de los tres individuos, eligiéndolos uno a uno por medio de las cédulas, que se recogerían en un vaso prevenido al efecto, quedando nombrado aquel individuo que reuniera la pluralidad absoluta de sufragios.

Si ninguno reuniera esta pluralidad, entrarían en segunda votación los dos individuos que hubieren sacado el mayor número, repartiéndose de nuevo sus nombres en cédulas a cada uno de los vocales. En caso de empate decidirá la suerte.

En la Constitución Federal de 1824, los artículos 79 al 94 regulaban el proceso de la elección presidencial. El día 1 de septiembre del año próximo anterior a aquél en que debía el nuevo presidente entrar en el ejercicio de sus atribuciones, la legislatura de cada estado elegiría a mayoría absoluta de votos dos individuos, de los cuales uno por lo menos no sería vecino del estado que elige. Concluida la votación, las legislaturas remitirían al presidente del Consejo de Gobierno en pliego certificado el testimonio del acta de la elección, para que le diere el curso que prevenga el reglamento del Consejo.

El 6 de enero siguiente se abrirían y leerían en presencia de las cámaras reunidas los testimonios si se hubieren recibido los de las tres cuartas partes de las

81

### Sumario Artículo 81

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	443
Texto constitucional vigente. ....	452
Comentario	
<b>Manuel González Oropeza</b>	
¿Elección directa o indirecta? .....	453
La presidencia: por la vía electoral	
o por otros medios. ....	456
Judicialización de la elección	
presidencial .....	472
Bibliografía .....	478
Trayectoria constitucional .....	479

legislaturas de los estados, una vez concluida la lectura de los mismos, se retirarían los senadores y una comisión nombrada por la Cámara de Diputados, compuesta de uno por cada estado de los que tengan representantes presentes, los revisaría y daría cuenta de su resultado. En seguida la Cámara procederá a calificar las elecciones y a la enumeración de los votos. Conforme al artículo 84, el que reuniere la mayoría absoluta de los votos de las legislaturas sería el presidente.

Si dos tuvieren dicha mayoría, sería presidente el que tuviere más votos, quedando el otro de vicepresidente. En caso de empate con la misma mayoría, elegiría la Cámara de Diputados a uno de los dos para presidente, quedando el otro de vicepresidente.

Si ninguno hubiere reunido la mayoría absoluta de los votos de las legislaturas, la Cámara de Diputados elegiría al presidente y vicepresidente, escogiendo en cada elección a uno de los dos que tuvieren mayor número de sufragios. Cuando más de dos individuos tuvieren mayoría respectiva, e igual número de votos, la Cámara escogería entre ellos al presidente o vicepresidente en su caso. Si uno hubiere reunido la mayoría respectiva y dos o más tuvieren igual número de sufragios, pero mayor que los otros, la Cámara elegiría entre los que tengan números más altos.

Si todos tuvieren igual número de votos, la Cámara elegiría de entre todos al presidente y vicepresidente, haciéndose lo mismo cuando uno tuviere mayor número de sufragios y los demás número igual.

Si había empate en las votaciones sobre calificación de elecciones hechas por las legislaturas, se debía repetir por una sola vez la votación, y si aún resultare empatada decidiría la suerte.

En competencias entre tres o más que tuvieren iguales votos, las votaciones se dirigirían a reducir el número de competidores a dos o a uno para que en la elección compita con el otro que haya obtenido mayoría respectiva sobre todos los demás.

Por regla general, en las votaciones relativas a elección de presidente y vicepresidente no se debía ocurrir a la suerte antes de haber hecho segunda votación.

Las votaciones sobre calificación de elecciones hechas por las legislaturas, y sobre las que haga la Cámara de Diputados de presidente o vicepresidente, se harían por estados, teniendo la representación de cada año, un solo voto; para que haya decisión de la Cámara, deberá concurrir la mayoría absoluta de sus votos.

Bajo el régimen centralista, el artículo 6º de las Bases Constitucionales de 1835 estableció que el ejercicio del Poder Ejecutivo residiría en un presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecería la ley constitucional. Fue en la Cuarta y en la Sexta de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 que se incluyó la regulación del proceso electoral para el presidente. En los artículos 1º al 4º de la Cuarta Ley Constitucional y 14, fracción XI, de la Sexta Ley Constitucional, se estableció que el ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un Supremo Magistrado, que se denominaría presidente de la República, duraría ocho años y se elegiría de la manera siguiente:

El día 16 de agosto del año anterior a la renovación, elegirían el presidente de la República en junta del Consejo y Ministros, el Senado y la alta Corte de Justicia, cada uno una terna de individuos, y en el mismo día las pasarían directamente a la Cámara de Diputados.

Ésta al día siguiente escogería tres individuos de los especificados en dichas ternas y remitiría la terna resultante a todas las juntas departamentales, las que debían elegir un individuo de los tres contenidos en la terna que se les remita, verificando su elección el día 15 de octubre del año anterior a la renovación y remitiendo en pliego certificado el acta de elección, precisamente por el correo próximo inmediato, a la secretaría de la Cámara de Diputados, siendo caso de responsabilidad para las juntas departamentales la falta de cumplimiento a lo prevenido.

El día 15 del inmediato mes de diciembre se reunirían las dos cámaras, abrirían los pliegos de actas que se hubieren recibido, nombrarían una comisión especial de cinco individuos que las examine y califique las elecciones (respecto a su validez o nulidad), realice la regulación de los votos y presente el correspondiente dictamen. Discutido y aprobado el dictamen en el Congreso General reunido, se declararía presidente al que hubiere obtenido mayor número de votos, y en caso de igualdad al que designe la suerte, verificándose el sorteo y todo lo demás en la misma sesión.

Se debía expedir un decreto declaratorio de la elección, el cual se publicaría solemnemente por el gobierno y se comunicaría al interesado para que se presentara a otorgar el juramento y a tomar posesión el día 2 del próximo enero.

Tocaba a las juntas departamentales hacer las elecciones de presidente de la República, miembros del Supremo Poder Conservador, senadores e individuos de la Suprema Corte de Justicia y Marcial, según estaba prevenido en las respectivas leyes constitucionales.

En las Bases Orgánicas de 1842, los artículos 158 al 164 regularon el proceso electoral presidencial. El 1 de noviembre del año anterior a la renovación del presidente de la República, cada Asamblea departamental, por mayoría de votos, y en caso de empate conforme disponían las mismas Bases, emitiría los sufragios para presidente por una persona que reúna las calidades requeridas para ejercer esta magistratura. El acta de esta elección se remitiría por duplicado y en pliego certificado a la Cámara de Diputados y, en su receso, a la Diputación Permanente. El día 2 de enero del año en que debía renovarse el presidente, se reunirían las dos cámaras y abrirían los pliegos, regularían los votos, calificarían las elecciones conforme a los artículos 164 y 168, y declararían presidente al que hubiere reunido mayoría absoluta de sufragios.

Si no había mayoría absoluta, las cámaras debían elegir presidente de entre los dos que tuvieren mayor número de votos. Si había más de dos que excedieren en votos, pero en número igual a los demás, el presidente sería elegido entre estos. Si no había mayoría respectiva, y entre los que reunieran menos votos hubiere dos o más que tengan igual número, pero mayor que el resto, las cámaras para hacer la elección de presidente, elegirían entre estos últimos uno que compita con el primero. Todos estos actos se ejecutarían en una sola sesión.

Las votaciones se debían hacer por mayoría absoluta de votos; en caso de empate se repetiría la votación, y si volviere a resultar, decidirá la suerte. En el “Voto particular” de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 señaló:

Por un vicio de nuestras leyes, las elecciones primarias, ora sean tan tumultuosas como cuando sin exigir ningún previo requisito se admiten todos los votos, y votos que la multitud repite cuantas veces quiere para asegurar el triunfo; ora sean más ordenadas por medio de la previa expedición de las boletas, siempre se verifican sin que los ciudadanos se reúnan en cuerpo, y sólo a simple mayoría respectiva de votos. Pasando después estas elecciones por otros dos grados, en los que se exigen ya la mayoría absoluta para la formación del Colegio Electoral y el nombramiento del elector o del diputado, tenemos de esta manera, y sin tomar en cuenta las causas morales que tan poderosamente contribuyen a producir muy malos resultados, que nuestras elecciones han sido siempre indirectas de tercer grado; y sometiendo este procedimiento a un cálculo muy sencillo, resulta que un diputado puede representar como voto de la mayoría el de dos respecto de ciento, o cuando más, y eso en un supuesto muy favorable y extraordinario, el de trece respecto del mismo número. Me habrá dispensado el Congreso que insista especialmente en un punto cuyo interés me parece superior al de todos los otros, y que para robustecer la fuerza de mis indicaciones buscara autoridades, nunca tan necesarias como cuando se trata de introducir una novedad. Por lo que hace al medio de mejorar los vicios que he atacado, yo expondría lo que me parece más conveniente si al salir del sistema adoptado fuésemos a consignar el nuevo en la Constitución, lo cual en mi concepto sería muy peligroso. Porque de facto, sea que el Congreso adoptara los medios admitidos en 1842 para la representación de todos los intereses, o que prefiera cualquier otro método, es evidente que vamos a entrar en el camino de las innovaciones, que se harán ensayos, y esto me basta para opinar que no los verifiquemos en la Constitución sino por medio de una ley. Porque yo creo firmemente, señor, y esto puede aplicarse a muchos otros puntos, que la Constitución, para que sea respetable y duradera, es decir, para que tenga una existencia sólida, necesita no contener sino muy pocos principios, todos fundamentales, y si es posible ninguno disputable. Salvado en la Constitución el principio de que las elecciones sean precisamente populares; si buscando la mejor entre las combinaciones que esta base determina atinamos con ella, esta ley, que será para la República una adquisición preciosísima, por su bondad práctica vendrá a ser tan inmutable y respetada como el mismo código fundamental. Si por el contrario, se necesitaren hacer sucesivos cambios y mejoras en ella, esto no abrirá de nuevo la discusión de la Constitución ni apresurará su ruina. Por tales motivos, propongo al Congreso que deje a una ley el arreglo del sistema electoral y la designación de la forma en que sobre las bases constitucionales hayan de verificarse las elecciones de presidente, senadores, diputados y ministros de la Corte de Justicia.

El artículo 18 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 estableció que por medio de leyes generales se arreglarían las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo adoptarse la elección directa, sin otra excepción que la del tercio del Senado que establece el artículo 8º de esta Acta. Mas en las elecciones indirectas no podrá ser nombrado elector primario, ni secundario, el ciudadano que ejerza mando político, jurisdicción

civil, eclesiástica o militar, o cura de almas, en representación del territorio en el cual desempeñe su encargo.

En su artículo 76, la Constitución Federal de 1857 estableció que la elección de presidente será indirecta en primer grado y en escrutinio secreto, en los términos que disponga la Ley Electoral. El 12 de febrero de 1857 se expidió la Ley Orgánica Electoral correspondiente.

El 17 de diciembre de 1857 se publicó el Plan de Tacubaya que abolía la Constitución de 1857, pero dejaba a Comonfort en el poder. Juárez y algunos diputados fueron encarcelados y Comonfort terminó, como veremos, uniéndose al Plan, así como algunos estados de la República. Cabe destacar que los legisladores federales se pronunciaron mediante una protesta en contra del citado Plan y de la adhesión de Comonfort, “el segundo caudillo de Ayutla”, al mismo. La protesta de los legisladores invitaba a los gobernadores y a las legislaturas de los estados a permanecer fieles a sus promesas, rechazando el Plan de Tacubaya y aprestasen sus fuerzas para restablecer el orden constitucional en el país.<sup>1</sup>

Fue calificado en 1862 por don Javier Aguilar de Bustamante, miembro del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, como una “comedia de compadres”: “Ella es verdaderamente una espresion de la sociedad media que se denomina partido moderado, y al que llamo *bailador*”.<sup>2</sup>

El Plan de Tacubaya<sup>3</sup> señalaba que la mayoría de los pueblos no había quedado satisfecha con la Constitución de 1857 debido a que no había sabido hermanar el progreso con el orden y la libertad. Siendo que la República necesitaba de instituciones análogas a sus usos y costumbres y al desarrollo de sus elementos de riqueza y prosperidad, y que la fuerza armada no debía sostener lo que la nación no quería y sí ser el apoyo y la defensa de la voluntad pública, se declaraba:

1. Desde esa fecha cesaba de regir en la República la Constitución de 1857.
2. Acatando el voto unánime de los pueblos, expresado en la libre elección que hicieron del Exmo. Sr. presidente D. Ignacio Comonfort para presidente de la República, continuaba encargado del mando supremo con facultades omnímodas para pacificar a la Nación y arreglar los diversos ramos de la administración pública.
3. A los tres meses de la adopción del Plan por los Estados en que actualmente se hallaba dividida la República, el encargado del poder ejecutivo convocaría un congreso extraordinario, sin más objeto que el de formar una constitución que fuere conforme con la voluntad nacional y garantizare los verdaderos intereses de los pueblos. Dicha constitución, antes de promulgarse, se sujetaría por el Gobierno al voto de los habitantes de la República.

<sup>1</sup>“Protesta de la representación nacional contra el atentado del 17 de diciembre”, en El Archivo Mexicano. Colección de leyes, decretos, circulares y otros documentos, México, Imprenta de Vicente G. Torres, 1857, tomo III, pp. 1030 y ss.

<sup>2</sup>A Javier Aguilar de Bustamante, *Ensayo político, literario, teológico dogmático*, México, Tip. de Sixto Casillas, 1862, p. 26.

<sup>3</sup>Se puede consultar el Plan de Tacubaya, en Román Iglesias González (int. y rec.), *Planes políticos, proclamas, manifestos y otros documentos de la Independencia al México moderno, 1812-1940*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1998.

4. Sancionada con este voto, se promulgaría expidiendo en seguida por el Congreso la ley para la elección de presidente constitucional de la República. En el caso de que dicha Constitución no fuera aprobada por la mayoría de los habitantes de la República, volvería al Congreso para que se reformara en el sentido del voto de esa mayoría.
5. Mientras tanto se expide la Constitución, el Exmo. Sr. presidente procedería a nombrar un Consejo, compuesto de un propietario y un suplente por cada uno de los estados, que tendría las atribuciones que señalaría una ley especial.
6. Cesaban en el ejercicio de sus funciones las autoridades que no secunden al Plan.

Don Félix Zuloaga<sup>4</sup> expidió un manifiesto el 17 de diciembre<sup>5</sup> dirigido a la población en donde señalaba que al promover la revolución contra la Constitución de 1857, no había sido guiado por interés personal. Sostenía que los males que sufría la patria a consecuencia de la Constitución eran las razones que lo obligaban a tomar las armas en su contra.

Don Ignacio Comonfort decidió secundar el Plan de Tacubaya.<sup>6</sup> Para ello expidió el Manifiesto del Exmo. Sr. presidente, aceptando el Plan de Tacubaya<sup>7</sup> en donde sostenía que como Jefe del Ejército restaurador de la libertad, proclamado en Ayutla el 1 de marzo de 1854, no creía que había hecho más que seguir el impulso de una revolución nacional y haber cooperado a la ejecución de un plan que era el voto de la República entera. Afirma Comonfort que al aceptar la dictadura que ponía en sus manos el Plan de Tacubaya, debía a las fuerzas que lo habían proclamado y a la República una manifestación ingenua y leal que aleje todo temor acerca de la duración indefinida y del ensanche abusivo de su poder. El dictamen de un Consejo compuesto de las personas que ofrezcan mejores garantías a la sociedad, por su saber, por su probidad y por su patriotismo, moderaría el ejercicio de las facultades discrecionales de que fuere absolutamente necesario usar durante el tiempo en que permanezca sin constituirse la nación, cuyo periodo será, afirma Comonfort, el más limitado posible, oyendo el juicio del Consejo.

<sup>4</sup>Don Félix Zuloaga nació en Alamos, Sonora en 1813 y trasladado a Chihuahua al poco tiempo. El 8 de octubre de 1834 recibió el nombramiento de teniente de guardia nacional en el batallón de cazadores y se ocupó de la campaña de los indios bárbaros hasta 1837. Fue nombrado teniente de ingenieros el 14 de julio de 1836. Ascendió a capitán el 5 de noviembre de 1841 y a teniente coronel el 26 de enero de 1843. Participó activamente en la defensa del país en contra de la invasión estadounidense dirigiendo la fortificación de Monterrey. Fue regidor y alcalde constitucional de Chihuahua. En 1854 combatió la revolución de Ayutla. Falleció en 1898 en la Ciudad de México. Véase Manuel Rivera Cambas, *Los gobernantes de México*, México, Imp. de J.M. Aguilar Ortiz, 1873, tomo 2, pp. 540-541. Asimismo, *Diccionario Porrúa de historia, biografía y geografía de México*, 6a. ed., México, Porrúa, 1995, sub voce Zuloaga, Félix María.

<sup>5</sup>“Manifiesto del General en Jefe de la primera brigada del ejército, esponiendo los motivos que lo obligaron a pronunciarse en contra de la Constitución de 1857”, en Román Iglesias González (int. y rec.), *Planes políticos, proclamas, manifiestos y otros documentos de la Independencia al México moderno, 1812-1940*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.

<sup>6</sup>Una amplia explicación del origen del Plan de Tacubaya en Manuel Payno, “Memoria sobre la revolución de diciembre de 1857 y enero de 1858”, en Manuel Payno, *Obras completas*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, tomo VIII, 2000, pp. 33-96.

<sup>7</sup>“Manifiesto del Exmo. Sr. presidente, aceptando el Plan de Tacubaya”, en Román Iglesias González (int. y rec.), *Planes políticos...*, op. cit.

Destaca una promesa de Comonfort: que el Consejo de Gobierno se ocuparía en sus primeras sesiones de formar la ley provisional que habría de observarse hasta que la Constitución se promulgase.

El 11 de enero de 1858, nuevos levantamientos nombraron como jefe a Zuloaga y desconocieron a Comonfort, ya que se consideraba que éste no respondía a las pretensiones de los conservadores.<sup>8</sup> El general D. J. de la Parra<sup>9</sup> se dirigió a los habitantes de la Ciudad de México destacando que hacía veinticinco días que la guarnición de la capital se había pronunciado por el Plan Regenerador de Tacubaya que tan unánimemente había sido acogido por la mayoría de la nación. Por desgracia el Jefe del Ejecutivo, que fue el más entusiasta en sostenerlo, adoptó un sistema de vacilación que puso en alarma a cuantos lo secundaron, haciendo desconfiar de las promesas que hizo en su manifiesto como garantía de él.

El general de la Parra decidió, apoyado de las fuerzas a su mando, modificar el artículo 2° del Plan de Tacubaya, eliminando a Ignacio Comonfort del Mando Supremo de la Nación, y proclamando como general en jefe del Ejército Regenerador al señor don Félix Zuloaga, “quien está decidido á salvar á la patria, conservando su religion, la incolumidad del ejército y las garantías de los mexicanos”.<sup>10</sup>

Una vez restablecido el orden, se procedería a organizar al Poder Ejecutivo nombrándose un presidente interino de la República por una junta compuesta de un representante por cada departamento, nombrada por el propio Zuloaga.

El general de la Parra finalizaba su manifiesto modificador al Plan de Tacubaya destacando que *unión y orden* “es lo que os recomienda quien, á la cabeza de las fuerzas de su mando, no tiene otra ambición que asegurar la paz y la organizacion de un Gobierno que dé garantías y haga la felicidad de este desgraciado pais”.<sup>11</sup>

Las fuerzas conservadoras encabezadas por los generales Luis G. Osollo<sup>12</sup> y Miguel Miramón<sup>13</sup> se enfrentaron a las tropas leales a Comonfort durante los días del 13 al 20 de enero, abandonando Comonfort la Ciudad de México y el país,<sup>14</sup> renunciando a la

<sup>8</sup>José Luis Soberanes Fernández, “El derecho en el gobierno conservador 1858-1860”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, III, 1991, p. 235.

<sup>9</sup>Modificación al Plan de Tacubaya, México, enero 11 de 1858.-J. de la Parra, en Basilio José Arrillaga, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la República Mexicana*, México, Imprenta de A. Boix, á cargo de M. Zornoza, 1864, pp. 3 y 4.

<sup>10</sup>*Ibidem*, p. 3.

<sup>11</sup>*Ibidem*, p. 4.

<sup>12</sup>Sobre éste véase Rosaura Hernández Rodríguez, *El General conservador Luis G. Osollo*, México, Jus, 1959.

<sup>13</sup>Sobre él consúltese a José Fuentes Mares, *Miramón, el hombre*, México, Joaquín Mortiz, 1974, y a Carlos González Montesinos, *Por Querétaro hacia la eternidad. El general Miguel Miramón en el Segundo Imperio*, México, Impresión Comunicación Gráfica, 2000.

<sup>14</sup>Si bien posteriormente regresaría para prestar servicios militares al gobierno de Juárez, su presencia sería discutida ampliamente. Falleció el 13 de noviembre de 1863 en una acción militar. Véase sobre el tema a Rosaura Hernández, “Comonfort y la intervención francesa”, en *Historia mexicana*, México, El Colegio de México, vol. XIII, núm. 1, julio-septiembre, 1963, pp. 59-61. Véase también Ray F. Broussard, “El regreso de Comonfort del exilio”, en *Historia mexicana*, México, El Colegio de México, vol. XVI, núm. 4, abril-junio, 1967, p. 72.

presidencia, la que fue asumida por Benito Juárez en su calidad de presidente de la Suprema Corte de Justicia, conforme al artículo 79 de la Constitución,<sup>15</sup>

A partir de entonces podemos hablar de dos gobiernos: el liberal de Juárez y el conservador de Zuloaga.

Juárez publicó un manifiesto por el que restableció el gobierno constitucional y dio inicio a la Guerra de Reforma. Mientras tanto, en la capital, una comisión de representantes de los departamentos designó a Zuloaga como presidente y éste tomó posesión de su cargo el 23 de enero, previo solemne *Te-Deum* celebrado en la catedral.<sup>16</sup> A partir de entonces podemos hablar de dos gobiernos: el liberal de Juárez y el conservador de Zuloaga.

Anunció Zuloaga la instalación de un Consejo de representantes y el deber de expedir a la brevedad posible una ley orgánica que haga posible algún orden legal y prepare la reunión de un Congreso para que constituya definitivamente al país. Esa ley orgánica sería el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858. Se dio inicio a la expedición de una serie de disposiciones que dieron marcha atrás a las Leyes de Reforma y buscaron organizar a la República.<sup>17</sup>

El 15 de junio de 1858 los señores miembros del Consejo de Gobierno don Bernardo Couto como su presidente, don Juan Nepomuceno de Vértiz y Delgado, secretario, y don José Ma. Andrade, secretario, le enviaron al ministro de Gobernación, don Luis Gonzaga Cuevas, el proyecto del Estatuto Orgánico provisional de la República,<sup>18</sup> en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8º parte 4ª, del decreto de 25 de enero de ese año, el cual había sido aprobado por el Consejo de Estado.

El Estatuto establece que el Gobierno de la nación<sup>19</sup> era republicano y que no había en la República más soberanía que la de la nación toda, ni se ejercía ningún acto de la potestad legislativa, sino por la autoridad general. Es decir, el Poder Legislativo residía en el Ejecutivo, no existiendo el Poder Legislativo como cuerpo separado de los otros poderes.<sup>20</sup> Se establecía además que don Félix Zuloaga como presidente interino era el Jefe Supremo de la Nación. Sus facultades eran las que le atribuían el Plan de Tacubaya, reformado en México. El uso de dichas facultades se regiría por el Estatuto.<sup>21</sup>

Restablecida la República Federal después de la caída tanto del gobierno de Zuloaga como del Segundo Imperio, el Plan de la Noria, suscrito por Porfirio Díaz en

<sup>15</sup>José Luis Soberanes Fernández, *op. cit.*, p. 236.

<sup>16</sup>*Ibidem*, p. 734.

<sup>17</sup>Una lista de las principales disposiciones legislativas del gobierno conservador de 1858 a 1860 se puede consultar en José Luis Soberanes Fernández, *op. cit.*, pp. 241-260. Un ejercicio similar respecto a la legislación liberal en José Antonio Caballero Juárez, "Juárez y la legislación liberal", en Patricia Galeana y Salvador Valencia Carmona, *Juárez Jurista*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007.

<sup>18</sup>Citaremos como Estatuto. Su texto en Óscar Cruz Barney, *La República Central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2011.

<sup>19</sup>"Gobierno de México" en el borrador.

<sup>20</sup>Estatuto, artículo 13.

<sup>21</sup>Estatuto, artículo 14.

noviembre de 1871, contendría disposiciones sobre la elección presidencial; lo mismo el Plan de Tuxtepec, reformado el 21 de marzo de 1876 en Palo Blanco, suscrito también por Porfirio Díaz. El texto original del artículo 81 establece:

“La elección del presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral.”

El artículo 81 no ha sufrido reformas.

## Artículo 81

Texto constitucional vigente

81 *Artículo 81.* La elección del presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral.<sup>22</sup>

<sup>22</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 81

Comentario por **Manuel González Oropeza**

### ¿Elección directa o indirecta?

81

Un gran prócer mexicano, Francisco Zarco, escribió en 1861 el significado de ser electo para el cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos:

La Presidencia no es una recompensa, no es un ascenso, es el cargo más difícil, el mandato más delicado que el pueblo confía al ciudadano que cree más apto, que le inspira mayor confianza. A la primera magistratura puede ser elevado un hombre nuevo si así quiere el pueblo; pero la presidencia, el buen sentido, el instinto del bien, hace indispensable que el pueblo para juzgar el porvenir se apoye en el conocimiento del pasado.<sup>23</sup>

El sistema de elección presidencial fue indirecto en primer grado y en escrutinio secreto desde la Constitución de Apatzingán de 1814 hasta 1917, con diversas variantes, a través de un colegio electoral que resolvía en definitiva las candidaturas propuestas por diversos medios. La elección directa del presidente se propuso por vez primera por Ignacio Comonfort ante el Congreso Extraordinario Constituyente de 1856; con él varios distinguidos diputados apoyaron la elección directa, pero no se instauró, sino hasta la Constitución de 1917; su ley electoral fue promulgada el 6 de febrero de 1917.

Particularmente, en la Constitución de Apatzingán, el Poder Ejecutivo colegiado que se estableció era designado por el Congreso, de esta manera se designó a José María Morelos. Algunas constituciones estatales de la primera República Federal, como la de Oaxaca de 1825, siguieron la tradición de que el Ejecutivo estatal fuese nombrado por el Congreso, operando como un Colegio Electoral. De la misma manera, el Congreso Constituyente de 1823 designó al Poder Ejecutivo colegiado depositado en Guadalupe Victoria, Negrete y Nicolás Bravo.

El Acta Constitutiva de 1824 determinó que serían las legislaturas de los estados quienes elaborarían una terna, la cual, una vez votada, enviarían al Congreso de la Unión, quien por su parte, en la discusión de la Constitución del mismo año; en el proyecto consultaba que cada legislatura propusiera a cuatro candidatos, dos oriundos del estado en cuestión y dos nacidos fuera del estado, pero con suficiente prestigio como para ser seleccionados por la legislatura respectiva. De estos cuatro candidatos, la legislatura designaría tres propietarios y uno suplente. La discusión final redujo el

<sup>23</sup>Francisco Zarco, "Primera Plana", *El Siglo XIX*, martes 18 de junio de 1861.

número de candidatos a dos, uno nativo del estado y otro originario fuera del mismo, para que enviara a ambos candidatos al Congreso de la Unión, el cual tendría que esperar que, por lo menos, las dos terceras partes de las legislaturas totales del país hubiesen enviado sus candidatos para discutir y votar.

La selección del presidente se reservaba a la Cámara de Diputados, elemento de representación popular por antonomasia; el Senado no participaba, ya que los estados a través de sus legislaturas, ya habían formulado los candidatos. La Cámara de Diputados escogía por mayoría de sufragios al presidente de la República; el siguiente candidato con mayor número de votos sería el vicepresidente. En caso de empate, la propia Cámara decidía el desempate. De la misma manera, cualquier problema relacionado con la votación, como que ningún candidato obtuviera la mayoría, sería resuelto por la misma Cámara.

Con la desaparición del sistema federal y de las legislaturas de los estados, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 basan la elección indirecta del presidente en el mismo procedimiento, pero en sentido inverso, obligando la selección a través de ternas que cada órgano del gobierno central formulaba; por consiguiente, el Consejo de Ministros, el Senado y la Suprema Corte formulaban una terna cada uno para la elección del presidente. Las ternas formuladas se enviarían a la Cámara de Diputados y ésta decidiría una sola de entre todas las presentadas, que sometería posteriormente a las juntas departamentales, las cuales seleccionarían por votación mayoritaria quién sería el presidente y el vicepresidente. La calificación la haría la Cámara de Diputados.

A partir de 1843, fue popular que en México se erigiera un Poder Electoral tanto a nivel central como posteriormente en el renovado sistema federal, por ejemplo, en algunas entidades federativas como Querétaro y Tlaxcala. En 1843, las Bases Orgánicas organizaron escrupulosamente las elecciones en el Título VIII de la siguiente manera:

Secciones de 500 habitantes elegían en las juntas primarias a un elector. Los electores secundarios de un departamento se escogerían uno entre cada 20 electores primarios y formarían el Colegio Electoral. Sin embargo, para la elección presidencial, esta Constitución centralista estableció un proceso bastante descentralizado, por el cual cada Asamblea Departamental escogería un candidato que lo enviaría a la Cámara de Diputados, y las dos cámaras del Congreso harían el cómputo y elegirían al presidente.

A partir de 1857, se presentaron peticiones para transformar las elecciones en directas; sin embargo, el presidente de la Comisión de Constitución, Ponciano Arriaga, criticó acerbamente el sistema directo que ya había sido utilizado experimentalmente para las elecciones de los diputados, al cual veía como una fuente de vicios y corruptelas, por lo que rechazó la elección directa para el presidente. No obstante, Francisco Zarco, Marcelino Castañeda e Ignacio Ramírez pensaron lo contrario. Zarco fue más explícito en su defensa y, aunque aceptó que la experiencia de elección directa de los diputados había sido un fracaso, mencionó que la elección del presidente era sustancialmente distinta, pues el carácter único del titular del Poder Ejecutivo federal no se

parecía al de un órgano colegiado como el del Congreso, donde las facciones enquistadas en los distritos electorales podían con mayor facilidad manipular la elección de diputados.

Zarco continuó manifestando que como el presidente está alejado de los intereses regionales, no le afectaban las manipulaciones elaboradas por las facciones en una elección directa. Igualmente, Marcelino Castañeda consideró que dicha elección del presidente acercaba a ese funcionario al pueblo y lo legitimaba en su actuación.

Por su parte, Ignacio Ramírez también apoyó la elección directa del presidente, manifestando que ese sistema ayudaría a la formación y consolidación de los partidos políticos, sugiriendo que la elección directa requiere más la genuina participación de los partidos políticos en contraste con la indirecta que descansa en un colegio electoral que sustituye la participación de los partidos políticos. En definitiva, consideraba que la elección directa era más compatible con un sistema republicano donde el pueblo elige directamente a sus autoridades.

Ramírez alude que el Congreso observa una animadversión hacia la soberanía popular y su acción en las instituciones. Recuerda que el Congreso Constituyente había votado por la supresión del juicio por jurado y que ello reflejaba el rechazo hacia la participación directa del pueblo en las instituciones.

La corrupción y la manipulación del pueblo en las elecciones directas eran idénticas situaciones que podían suceder con mayor facilidad en las elecciones indirectas a través de un Colegio Electoral, aseveró Ramírez finalmente.

En contraste, Arriaga y León Guzmán argumentaron por la elección indirecta, ya que consideraban que era muy difícil que hubiese un candidato a la Presidencia verdaderamente popular en todo el país, por lo que era necesario que fuera electo de manera indirecta, respetando a los estados en sus preferencias. De la misma manera, ante esta dificultad de que un candidato fuera popular en todo el país, la decisión de su elección caería bajo la decisión del Congreso, es decir, el Congreso organizado en Colegio Electoral, por lo que al final, la elección directa se transformaría en indirecta.

La Constitución de 1857 decidió que el presidente fuera electo de manera indirecta en los términos que determinara la ley electoral. Las elecciones primarias serían por sufragio popular y los electores lo serían por mayoría de votos. En las elecciones secundarias, el Colegio Electoral resolvería mediante votación secreta y con mayoría absoluta. En caso de no obtener dicha mayoría, el Congreso determinaría, como sucedió con las elecciones de 1871, donde Benito Juárez fue electo por última vez. Esta ley se promulgó en febrero de 1857 y en ella se establecieron juntas de distrito electoral, las cuales votaban por los electores quienes decidían sobre los candidatos a la presidencia. La decisión final la tomaba el Congreso de la Unión que votaba por mayoría a los candidatos de los electores.

En la doctrina de derecho constitucional del siglo XIX, se legitimó la elección indirecta del presidente. Eduardo Ruiz criticó la tendencia a la elección directa, pues consideraba que a través de ella era posible que este sistema generara demagogos que

engañaran a la población ignorante y, ante los problemas que produciría, sería el Congreso quien determinaría la elección, sometiendo la presidencia al Poder Legislativo.

Mariano Coronado consideró que la elección indirecta era la más compatible con los sistemas federales. No obstante, José María del Castillo Velasco no se dejó seducir por estas aparentes bondades, concluyó que los mismos vicios que tiene el sistema directo los tendría el indirecto de elección.

### La presidencia: por la vía electoral o por otros medios

Quizá la complicada estructura de la elección indirecta de las elecciones presidenciales, que requerían de un país en paz y con pleno desarrollo, evitó que fuera una realidad, ya que otros medios fueron utilizados para acceder a la presidencia, desde las revoluciones con sus interminables “planes” hasta las presiones para hacer renunciar al presidente en funciones por jefes máximos. Las renunciaciones al cargo de presidente han sido también prolijas y no han faltado casos donde el Congreso da golpes de Estado y los presidentes les retornan el favor. En realidad, el complejo sistema electoral que idealmente daba participación a todos los sectores políticos y sociales del país fue una meta por alcanzar que siempre se vio sin concreción ante la desbordante y violenta realidad de los militares ambiciosos, de los políticos oportunistas, así como de los partidos políticos oligárquicos. En el siguiente cuadro se resumen algunos datos de interés sobre las elecciones de los presidentes mexicanos:

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1824, 10 de octubre	Guadalupe Victoria (Manuel Félix Fernández)	El 1 de octubre el Congreso computó los votos estatales para la elección de presidente, cuya mayoría absoluta recayó en Guadalupe Victoria.	Nicolás Bravo	El segundo lugar en los resultados electorales ocupa la Vicepresidencia, que en esta ocasión recae en Nicolás Bravo.
1828, 1 de septiembre	Manuel Gómez Pedraza	Obtuvo 11 votos de las legislaturas, entre ellas: Chiapas, Durango, Guanajuato, Jalisco, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Tabasco, Veracruz y Zacatecas.	Vicente Guerrero, 9 votos	Tras el Motín de la Acordada y el saqueo del Parián, Gómez Pedraza renuncia al cargo el 3 de diciembre de 1828. El Congreso de la Unión anula la elección “cediendo al clamor popular”; el 9 de enero de 1829 un nuevo Congreso declara presidente a Vicente Guerrero y vicepresidente a Anastasio Bustamante.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1829, 4 de abril	Vicente Guerrero		Anastasio Bustamante	El 4 de diciembre el vicepresidente Bustamante se pronuncia a favor del Plan de Jalapa. El 16 de diciembre el Congreso desconoce a Guerrero como presidente. Vicente Guerrero es capturado en Oaxaca en 1831 y ejecutado el 14 de febrero de ese año.
1829, 18 de diciembre	José María de Bocanegra			Designado por el Congreso, a solicitud de Vicente Guerrero, se hace cargo del gobierno de manera interina.
1829, 23 de diciembre	Pedro Vélez, Luis Quintanar y Lucas Alamán (Presidente: Vélez)	Consejo de Gobierno		Designado por el Congreso, a consecuencia del golpe militar.
1830, 1 de enero	Anastasio Bustamante	Encabeza golpe de Estado.		Asume el cargo en tanto que es vicepresidente y autor del golpe de Estado contra Guerrero. Ratificado por el Congreso.
1832, 14 de agosto	Melchor Múzquiz			Designado por el Congreso, a solicitud de Bustamante, para ocupar el gobierno entre agosto y diciembre de 1832.
1832, 24 de diciembre	Manuel Gómez Pedraza	Reasume la Presidencia.		Llega al poder gracias a la sublevación de Antonio López de Santa Anna. De acuerdo con los Convenios de Zavaleta, firmados el 22 de diciembre de 1832, debe concluir el periodo para el cual debió ser electo, entre 1829-1833, a pesar del decreto de anulación de su elección hecho por el Congreso en 1828. Concluye su gobierno el 1 de abril de 1833.
1833, 1 de marzo	Antonio López de Santa Anna		Valentín Gómez Farías	Son electos presidente y vicepresidente en marzo por las legislaturas estatales, para desempeñar los cargos a partir de abril; sin embargo, Santa Anna dejó el poder en manos del vicepresidente, por motivos de salud.
1833, 1 de abril	Valentín Gómez Farías	Asume el cargo por ausencia del titular		
1833, 16 de mayo al 24 de abril de 1834, y de abril de ese año a enero de 1835	Antonio López de Santa Anna	Asume el cargo tras volver a la capital. Santa Anna cierra el Congreso el 14 de mayo de 1834.		Durante todo el año de 1833 Gómez Farías y Santa Anna se alternan en la titularidad del Ejecutivo federal, por las ausencias del segundo. La última ocasión tras un autogolpe de Estado, al adoptar el Plan de Cuernavaca.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1835, 28 de enero	Miguel Barragán			El Congreso lo nombra presidente interino, tras la “renuncia” de Santa Anna, quien se retira a su hacienda en Veracruz. Ocupa el cargo entre enero de 1835 y febrero de 1836. Entre julio y septiembre de 1835 se discute la adopción de una nueva forma de gobierno; el 9 de septiembre se publica una ley para anunciar que el Congreso General se había convertido en Constituyente. El 23 de octubre se aprobaron las Bases de Reorganización de la Nación Mexicana, con lo cual se anunciaba el fin del sistema federal y la adopción del sistema centralista.
1836, 27 de febrero	José Justo Corro		La elección de Corro se llevó a cabo por “cédulas” y obtuvo 51 votos contra 12 de Parres, 18 de Nicolás Bravo y uno de Mangino.	Designado por el Congreso.
1837, 19 de abril	Anastasio Bustamante			Designado por el Congreso de acuerdo con las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, decretadas por el Congreso General de la Nación en el año de 1836.
1839, 20 de marzo	Antonio López de Santa Anna			Designado por el Supremo Poder Conservador, Santa Anna prestó juramento al cargo por escrito, pues estaba convaleciente luego de la pérdida de su pierna, por la defensa del Puerto de Veracruz tras la invasión francesa de 1838, conocida como “Guerra de los Pasteles”.
1839, 10 de julio	Nicolás Bravo	Asume el cargo por nueve días, por ausencia de Santa Anna, en lo que llega el nuevo presidente.		Lo hace en razón de que en ese mismo año Santa Anna lo llamó para asumir la presidencia del Consejo en ausencia de Bustamante.
1839, 19 de julio	Anastasio Bustamante			Designado por el Congreso; para septiembre de 1841 solicitó licencia para combatir una sublevación de Santa Anna.
1841, 22 de septiembre	Francisco Javier Echeverría			Se hace cargo del Poder Ejecutivo, por ausencia del presidente y por ser el miembro más antiguo del Consejo. Queda “encargado del gobierno de la República”.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1841, 10 de octubre	Antonio López de Santa Anna	39 votos de 44 de un Colegio Electoral, integrado por dos representantes de cada estado, que para esta fecha se han denominado departamentos.		La Junta de Representantes de los Departamentos es quien hace la designación, de acuerdo con el sistema centralista y las Bases de Tacubaya. Meses más tarde, Santa Anna solicita licencia por motivos de salud.
1842, 26 de octubre	Nicolás Bravo	Designado por Santa Anna por medio del Consejo de Representantes de los departamentos.		Finaliza su interinato el 4 de marzo de 1843 por renuncia al cargo.
1843, 4 de marzo	Antonio López de Santa Anna	Reassume el cargo.		Santa Anna queda en el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la República, como su presidente provisional, luego de restablecerse de sus males.
1843, 4 de octubre	Valentín Canalizo			Designado por Santa Anna y ratificado por el Congreso como presidente sustituto. A partir del 1 de febrero de 1844, el Congreso lo designa presidente interino constitucional hasta el 4 de junio del mismo año, cuando Santa Anna asume el cargo.
1844, 1 de febrero	Antonio López de Santa Anna			Elegido por las juntas departamentales el 1 de febrero de 1844. En septiembre de ese año solicita licencia para combatir la sublevación de Mariano Paredes y Arrillaga. En julio de ese año solicita recursos para emprender la expedición a Texas y recuperarla para México.
1844, 12 de septiembre	José Joaquín de Herrera	Ante la ausencia de Canalizo, Herrera rinde protesta como presidente interino por nueve días.		
1844, 21 de septiembre	Valentín Canalizo			Designado por el Senado a solicitud de Santa Anna.
1844, 7 de diciembre	José Joaquín de Herrera			La elección de Herrera casi fue por unanimidad del Senado; ocupa el cargo entre 1844 y 1846. Elegido por las juntas departamentales el 1 de agosto de 1845 como presidente constitucional de México.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1846, 4 de enero	Mariano Paredes y Arrillaga			Designado por una Junta reunida al efecto; ratificado luego por el Congreso. Ante el ejército de San Luis Potosí se subleva el general Paredes y toma posesión de la Presidencia el día 4 de enero, a las 11:30 h. en el salón de la Cámara de Diputados. El 13 de mayo el Congreso de Estados Unidos declara de manera formal la guerra a México.
1846, 28 de julio	Nicolás Bravo			Designado por el Congreso, se hace cargo del Poder Ejecutivo en ausencia del presidente.
1846, 6 de agosto	José Mariano Salas			Nombrado por los jefes golpistas, tras su pronunciamiento en la Ciudadela por el federalismo y la restitución de la Constitución de 1824.
1846, septiembre	Antonio López de Santa Anna		Valentín Gómez Farfás	Elegido por el Congreso Extraordinario, Santa Anna ocupa la Presidencia, mientras que para la vicepresidencia interina se designa a Gómez Farfás. Este se hace cargo del Poder Ejecutivo en ausencia del presidente, pues Santa Anna estaba exiliado en Cuba. Gómez Farfás desempeña el cargo de presidente interino mientras Santa Anna combate a los estadounidenses en San Luis Potosí y La Angostura, en Saltillo (octubre de 1846-febrero de 1847).
1847, 2 de abril	Pedro María Anaya	Presidente sustituto durante dos ocasiones (abril-mayo, noviembre 1847-enero 1848).		Designado por el Congreso, pues se había suprimido la vicepresidencia a solicitud de Santa Anna.
1847, 20 de mayo	Antonio López de Santa Anna			Retoma su cargo y jura en la Villa de Guadalupe Hidalgo. Se juran la Constitución de 1824 y las reformas de 1847: Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada el 18 de mayo y jurada el 21 del mismo mes. Solicita licencia para combatir en la guerra México-Estados Unidos en septiembre de 1847.
1847, 16 de septiembre	Manuel de la Peña y Peña			Ante la renuncia de Santa Anna como titular del Ejecutivo, Peña y Peña, como presidente de la Suprema Corte de Justicia, asume la Presidencia de manera interina entre septiembre y noviembre de 1847.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1847, 13 de noviembre	Pedro María Anaya			Es designado por el Congreso para desempeñar el cargo de manera interina.
1848, 8 de enero	Manuel de la Peña y Peña			De nueva cuenta es designado por el Congreso para asumir el cargo, ahora por ser el decano de la Suprema Corte de Justicia. Desempeña esta función hasta que se llevan a cabo elecciones a mediados del año de 1848. Establece la sede de los poderes federales en Querétaro.
1848, 3 de junio	José Joaquín de Herrera	Elegido por las legislaturas estatales.		Al saber el resultado de la elección, renunció por motivos de salud; el Congreso insistió en que asumiera el cargo, pero de nuevo se negó. Ante esta nueva negativa, se le obligó a asumir el cargo, pues su falta de aceptación acarrearía males mayores. Para cumplir con el mandato, se apoyó en varios colaboradores, como Mariano Riva Palacio y Mariano Otero.
1851, 15 de enero	Mariano Arista			Elegido por el Congreso, puesto que ningún candidato había obtenido mayoría absoluta en las legislaturas estatales. Renuncia al cargo el 6 de enero de 1853.
1853, 6 de enero	Juan Bautista Ceballos	Presidente de la Suprema Corte de Justicia. De acuerdo con los artículos 96 y 99 del Proyecto de Reforma de 1840, se designa a Juan Bautista Ceballos como presidente constitucional interino.		Se encarga del Poder Ejecutivo como presidente de la Suprema Corte de Justicia. Ratificado por el Congreso. Para congraciarse con Santa Anna, disolvió el Congreso. Renuncia al cargo el 8 de febrero de 1853 tras un golpe de Estado, cuando se forma una junta de notables constituida por representantes del clero, el ejército, los magistrados, los propietarios, los comerciantes, los industriales y los mineros. Esta junta designaría al presidente, quien gobernaría un año y después correspondería a un nuevo Congreso el destino de la Nación.
1853, 8 de febrero	Manuel María Lombardini	Nombrado por los Oficiales Mayores de la Secretarías de Estado.		De los cuatro señores oficiales mayores de las Secretarías de Estado, eligen a Lombardini como depositario del Supremo Poder Ejecutivo. Ellos fueron José López Uruga, Manuel Robles Pezuela, Manuel María Lombardini y Teodosio Lares. Ocupa el cargo hasta la llegada de Santa Anna desde Colombia.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1853, 20 de abril	Antonio López de Santa Anna	Nombrado por los jefes conservadores del Plan del Hospicio del 20 de octubre de 1852.		Gobernó de forma dictatorial, sin ningún programa político ni apoyo a los conservadores que lo habían traído de vuelta al país. Renuncia formalmente al cargo el 9 de agosto de 1855.
1855, 15 de agosto	Martín Carrera	Nombrado por mayoría de una Junta de Representantes de los Departamentos.		El 1 de marzo de 1854 se lanza el Plan de Ayutla, impulsado por Juan N. Álvarez, en donde se exigía el cese de Santa Anna, el nombramiento de un nuevo presidente y convocar a un Congreso Constituyente. A este plan se unieron Ignacio Comonfort, Melchor Ocampo y Benito Juárez, entre otros liberales puros. Renuncia al cargo el 11 de septiembre de 1855.
1855, 12 de septiembre	Rómulo Díaz de la Vega	Una Junta de Representantes lo nombra presidente interino.		
1855, 4 de octubre	Juan N. Álvarez	De acuerdo con el artículo 2 del Plan de Ayutla, modificado el 11 de marzo en Acapulco, el general Álvarez asume el cargo.		Una Junta de Representantes lo nombra presidente interino. Designado por representantes de toda la República, según el Plan de Ayutla. Renuncia el 21 de enero de 1858.
1855, 11 de diciembre	Ignacio Comonfort	Designado por Juan N. Álvarez como presidente sustituto entre diciembre de 1855 y noviembre de 1857.		Promulgación de la Constitución Política de la República Mexicana el 5 de febrero de 1857.
1857, 1 de diciembre	Ignacio Comonfort	Electo presidente constitucional de acuerdo a la Constitución de 1857. Luego da un golpe de Estado, con el Plan de Tacubaya (21 de enero de 1858), y es elegido por las juntas de distrito, según la Constitución, para ocupar el cargo para el periodo 1857-1861.	Félix Zuloaga	Durante su gobierno se suscita la Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma, entre liberales y conservadores, coexistiendo un gobierno de cada bando. Félix Zuloaga reclama la Presidencia, pero es removido el 23 de diciembre de 1858.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1858, 23 de enero	Félix María Zuloaga		Benito Juárez*	Nombrado por una Junta de Representantes de los Departamentos, llamada también Junta de Notables del Gobierno Conservador. Gobierno del 23 de enero al 23 de diciembre. Benito Juárez, en su papel de presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1858-1861, asumió la titularidad del Poder Ejecutivo durante varios años, al no haber condiciones para convocar a elecciones, y lo hizo bajo facultades extraordinarias que la misma Constitución preveía. [*]
1858, 24 de diciembre	Manuel Robles Pezuela		Benito Juárez*	Asume el gobierno como jefe del golpe militar contra Zuloaga.
1859, 21 de enero	José Mariano Salas		Benito Juárez*	Nombrado por una Junta de Notables del Gobierno conservador; gobierna por diez días.
1859, 2 de enero	Miguel Miramón		Manuel Robles Pezuela Benito Juárez*	Gobierna hasta el 24 de enero.
1859, 24 de enero	Félix María Zuloaga	Gobierna por decisión de Miramón en dos ocasiones: del 24 al 31 de enero y del 28 de diciembre de 1860 a mayo de 1862.	Benito Juárez*	
1859, 2 de febrero	Miguel Miramón	Gobierna por decreto de Zuloaga, del 2 de febrero de 1859 al 13 de agosto de 1860 y del 15 de agosto al 24 de diciembre de 1860.	Benito Juárez*	
1860, 13 de agosto	José Ignacio Pavón		Benito Juárez*	Se hace cargo del Poder Ejecutivo en ausencia del presidente conservador, por acuerdo de la Junta de Representantes de los Departamentos
1862, 25 de junio	Juan Nepomuceno Almonte, Juan Bautista Ormachea y Ernáz José Mariano Salas		Benito Juárez*	Designados por la Junta Superior de Gobierno. Ocupan el cargo entre el 25 de junio de 1862 y el 20 de mayo de 1864. El 20 de abril de 1862 Juan N. Almonte se declara presidente con el apoyo de Francia.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1863, 21 de mayo	Juan Nepomuceno Almonte		Benito Juárez*	Lugarteniente del emperador. Nombrado por Maximiliano de Habsburgo
1864, 9 de abril	Maximiliano de Habsburgo	En esta fecha jura el cargo de emperador.	Benito Juárez*	Se presentó ante el Ayuntamiento de México y el Arzobispo de México. Nombrado por una asamblea de notables (una convención de 215 personas) y por unas "actas populares". Es fusilado por órdenes de Juárez el 19 de junio de 1867.
1858-1867	Benito Juárez	Se hace cargo del Poder Ejecutivo, por ausencia del presidente a partir del 19 de enero de 1858.		Por las legislaturas de los estados, mientras se halla itinerante la capital del país. Electo presidente para el cuatrienio 1861-1865, no obstante, es interrumpido por la intervención francesa.
1867, junio	Benito Juárez	Electo por 7,422 votos.	Porfirio Díaz recibe en esta elección 2,709 votos, en tanto que otros candidatos reciben 289 sufragios.	Después de la restauración de la República, Juárez consigue una amplia victoria en las elecciones, tras la publicación de la convocatoria a elecciones del día 14 de agosto de 1867.
1871, 12 de octubre	Benito Juárez	5,837 votos consiguen la reelección de Juárez.	Sebastián Lerdo de Tejada recibe 2,864 votos. Porfirio Díaz recibe 3,555 votos.	Como ningún candidato recibe la mayoría de votos, una segunda vuelta es resuelta por el Congreso de la Unión, recibiendo Juárez 108 votos contra tres de Díaz. Decreto del Congreso que declara presidente al C. Benito Juárez el 12 de octubre de 1871. Los partidarios de Díaz se sublevaron contra Juárez por medio del Plan de la Noria, enarbolando el constitucionalismo y la no reelección. Juárez muere el 18 de julio del año siguiente. Lerdo de Tejada ocupaba la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que al fallecer Juárez, asumió la titularidad del Poder Ejecutivo.
1872, 19 de julio	Sebastián Lerdo de Tejada	Recibe 9,520 votos.	Porfirio Díaz recibe 604 votos Otros candidatos reciben 136 votos.	Se restablece el Senado el 13 de noviembre de 1874.
1876, 28 de octubre	Sebastián Lerdo de Tejada	Obtiene 8,288 votos, lo que representaba 90% de la votación.	Porfirio Díaz José María Iglesias.	Díaz encabeza la Rebelión de Tuxtepec, en la que desconoce a Lerdo de Tejada.  Por su parte, Iglesias, como presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desconoce los resultados, pues no se llevaron a cabo las

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
				elecciones en todo el territorio nacional, debido a la rebelión de Tuxtepec. En función de lo que marca la Constitución de 1857, declara que asumirá la Presidencia de manera interina hasta convocar a elecciones, según el Plan de Salamanca. Ni Iglesias ni Lerdo resisten las revueltas por todo el país; Lerdo renuncia al cargo e Iglesias abandona el país.
1876, 20 de noviembre	Juan N. Méndez	Segundo en Jefe del Ejército Tuxtepecano.		Ocupa la Presidencia por instrucciones de Porfirio Díaz y de acuerdo con los artículos contenidos en el Plan de Tuxtepec.
1876, 23 de noviembre	Porfirio Díaz Mori			Asume la presidencia de acuerdo con el Plan de Tuxtepec, la cual cede a Juan N. Méndez del 11 de diciembre de 1876 al 17 de enero de 1877. Asume el poder de presidente provisional de acuerdo con el artículo 6° del Plan de Palo Blanco.
1877, 5 de febrero	Porfirio Díaz Mori	Asume la Presidencia. El resultado de la elección fue de 11,475 votos a su favor (lo que equivale a 95.97% del total) y 483 a favor de otros candidatos.		La no reelección proclamada en el Plan de Tuxtepec hace que se organice la elección de 1879.
1880, 1 de diciembre	Manuel González	Contabilizando 11,528 votos, el 76.72% de la votación.	Los otros candidatos fueron Justo Benítez, Ignacio Mejía, Trinidad García de la Cadena, Manuel María Zamacona e Ignacio L. Vallarta.	Imposición de Porfirio Díaz, se inaugura el “tapadismo” y el “dedazo”.
1884, 1888, 1892, 1896, 1900, 1904	Porfirio Díaz Mori	En el año de 1884, Díaz recibe 15,776 votos a favor; 289 votos para otros contendientes. Para la elección siguiente, obtiene 16,662 votos a favor; el otro candidato, sólo 48.	Nicolás Zúñiga y Miranda.  Nicolás Zúñiga y Miranda. Contendieron también José Yves Limantour, Bernardo Reyes y Nicolás Zúñiga y Miranda, sin obtener ningún voto.	Reelección continua tras reformar la Constitución y permitir de manera legal la permanencia en el poder, tanto federal como estatal. En 1904, se amplía el periodo presidencial a seis años. Nicolás Zúñiga y Miranda desde 1892 se postuló como candidato independiente; tras ser derrotado, denunció fraude; se declaró a sí mismo “presidente legítimo de México”; siguió participando en las elecciones de 1911 incluso hasta 1924.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
		En 1892 obtuvo 17,277 votos, contra 21 de Nicolás Zúñiga y Miranda. Para 1896 obtuvo el 100% de votos, contabilizándose 17,416. En 1900, repitió el 100% con 17,091 votos.	Nicolás Zúñiga fue su opositor, sin ningún voto.	
		En 1904, de nuevo consiguió el 100% de los sufragios, contabilizados en 19,008.		
1910	Porfirio Díaz Mori	La elección primaria se llevó a cabo el 26 de junio de 1910 y la secundaria, el 10 de julio del mismo año. Díaz recibe 18,625 votos.	Francisco I. Madero compite en la elección, pero es encarcelado durante la campaña, acusado de los delitos de rebelión e insultos a la autoridad. Aún encarcelado, Madero recibe 196 votos.* Algunas fuentes señalan que otros candidatos participantes fueron: José Yves Limantour (un voto), Teodoro Dehesa (un voto), Valentín Reséndis (dos votos) y Vicente Sánchez G. (un voto), éstos últimos como candidatos independientes. *Otra fuente señala que Madero obtuvo 789 votos, lo que equivalía a 2.04% del total.	Se crean los partidos Reeleccionista, que apoya a Díaz, y el Antireeleccionista, que apoya a Madero. Desde los Estados Unidos lanza el Plan de San Luis Potosí para derrocar a Díaz mediante una revolución. En mayo de 1911, se suscriben los Tratados de Ciudad Juárez, en donde Díaz renuncia a la Presidencia. El 25 del mismo mes Díaz formalizó su renuncia ante el Congreso.
1911, 25 de mayo	Francisco León de la Barra	Asume la presidencia de manera interina y convoca a nuevas elecciones		Termina su interinato el 5 de noviembre de ese año.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1911, 6 de noviembre	Francisco I. Madero	Recibe 98% de la votación, con 19,997 sufragios.	Francisco León de la Barra recibe 87 votos; Emilio Vázquez Gómez, 16 votos, y otros candidatos, 46 sufragios.	El 19 de diciembre de 1911 se promulga la ley electoral que reconoce por primera vez a los partidos políticos y establece el sufragio secreto. Se funda el Partido Constitucionalista Progresista y se reconocen los partidos Católico, Liberal y Antireeleccionista. El presidente Madero y el vicepresidente José María Pino Suárez son asesinados por órdenes de Huerta tras la Decena Trágica (9 al 18 de febrero de 1913), el 22 de febrero.
1913, 19 de febrero	Pedro Lascuráin	Asume la presidencia durante 45 minutos.		Para brindar legalidad al gobierno de Victoriano Huerta, Lascuráin asume el Ejecutivo, para finalizar cediéndoselo.
1913, 19 de febrero	Victoriano Huerta	Golpe de Estado.		El 26 de marzo de 1913 se aprueba el Plan de Guadalupe contra Huerta. El 9 de diciembre de 1913 el Congreso anula la elección a petición del mismo Huerta. Más tarde, Huerta disuelve el Congreso. La lucha constitucionalista de Carranza consiguió la renuncia de Huerta el 15 de julio de 1914.
1914, 16 de julio	Francisco S. Carvajal y Gual			Como Secretario de Relaciones Exteriores, recibió la presidencia interina al renunciar Huerta a la presidencia. Ocupa el cargo entre el 16 de julio y el 13 de agosto de 1914.
1913, 26 de marzo	Venustiano Carranza			De acuerdo con el Plan de Guadalupe en su artículo 5, Venustiano Carranza se encarga interinamente del Poder Ejecutivo. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista
1917, 1 de mayo	Venustiano Carranza	Recibe 797,305 votos.	Pablo González recibe 11,605 votos, en tanto que Álvaro Obregón consigue 4,007 votos.	Con la nueva Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, el 2 de julio de 1918 se dicta una nueva ley electoral en donde se agregaron requisitos de alfabetización para votar. Carranza es asesinado en Tlaxcalatongo, Puebla, el 21 de mayo de 1920.
1920, 24 de mayo	Adolfo de la Huerta	El Congreso lo nombra presidente interino por 224 votos.		Se expide el Plan de Agua Prieta que desconoce a Carranza. Obregón es acusado de sedición y se le busca para encarcelarlo, en un episodio similar al de Díaz con Madero.
1920, 5 de septiembre	Álvaro Obregón	Obtuvo 1,131,751 votos (95% del total de la votación).	Alfredo Robles Domínguez recibe 47,440 votos.	

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1924, 6 de julio	Plutarco Elías Calles	Recibe 1'340,634 votos.	Nicolás Zúñiga y Miranda obtiene 2,357 votos. Ángel Flores recibe 252,599 votos.	Respetando la no reelección se convocó a estas elecciones. Durante este gobierno comenzó la Guerra Cristera.
1928, 1 de julio	Álvaro Obregón	Recibe 1'670,453 votos.	No existe contrincante.	El 1 de octubre de 1927 se realizó un intento de golpe de Estado, organizado por miembros del ejército contrarios a la reelección de Obregón. Francisco Rufino Serrano y Barbeytia fue detenido en Cuernavaca ese mismo día y al trasladarlo a México, fue asesinado en Huitzilac el día tres del mismo mes; Arnulfo R. Gómez fue perseguido por el ejército hasta que fue apresado el 4 de noviembre de 1927, procesado por un juicio sumario y fusilado al amanecer en Teocelo. Por lo anterior, Álvaro Obregón fue el único candidato que llegó a la elección de julio de 1928, obteniendo la totalidad de los votos. El 17 de julio de 1928 José de León Toral comete el magnicidio en contra de Obregón.
1928, 30 de noviembre	Emilio Portes Gil	Presidente interino. El Congreso lo nombra por 227 votos.		Calles convoca a reunión de militares para su reconocimiento.
1929, 17 de noviembre	Pascual Ortiz Rubio	Primeras elecciones "oficiales", organizadas por el Partido Nacional Revolucionario (PNR). Ortiz Rubio recibe 1'948,848 votos.	José Vasconcelos es su contrincante por el Partido Antirreeleccionista, recibiendo 110,979 votos. Pedro Rodríguez Triana recibe 23,279 votos. Aarón Saenz recibe 22,102 votos.	Sufre un atentado luego de su toma de posesión el 5 de febrero de 1930. Ortiz Rubio renuncia el 2 de septiembre de 1932.
1932, 3 de septiembre	Abelardo L. Rodríguez	Presidente sustituto nombrado por el Congreso.		Convoca a elecciones, cubre el periodo restante del gobierno de Ortiz Rubio (casi dos años). La propuesta del presidente sustituto se hizo por el grupo parlamentario del partido en el que militaba el presidente a sustituir, en este caso el PNR. Se aprueba el periodo presidencial de seis años.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1934, 1 de julio	Lázaro Cárdenas del Río	Recibe 2'250,000 votos (98.18% del padrón total).	Antonio I. Villarreal consigue 24,395 votos. Adalberto Tejeda Olivares obtiene 16,037 votos. Hernán Laborde logra conseguir 539 votos.	Durante su sexenio, el 30 de marzo de 1938 el PNR se transforma en el Partido de la Revolución Mexicana (PRM) con el establecimiento de sectores; se crea el Partido Acción Nacional (PAN) en 1939.
1940, 7 de julio	Manuel Ávila Camacho	Recibe 2'276,641 votos.	Juan Andreu Almazán del Partido Revolucionario de Unificación Nacional (PRUN) recibe 151,101 votos. Rafael Sánchez Tapia obtiene 9,840 votos. Daniel Hernández Celaya consigue 9,840 votos.	Durante su gobierno, México participa en la Segunda Guerra Mundial con el Escuadrón 201.
1946, 7 de julio	Miguel Alemán Valdés	Recibe 77.9% de la votación nacional, que corresponde a 1'786,901 votos.	Ezequiel Padilla Peñaloza (PDM) recibe 19.33% de la votación con 443,357 votos. Jesús Agustín Castro recibe 29,337 votos y Esteban Baca Calderón, 33,952 votos.	El PRM se transforma en el Partido Revolucionario Institucional (PRI). En 1948, se crea el Partido Popular Socialista (PPS) y en 1952 se crea el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana (PARM).
1952, 6 de julio	Adolfo Ruiz Cortines	Recibe 2'713,745 votos.	Miguel Henríquez Guzmán (FPPM) recibe 579,745 votos; Efraín González Luna (PAN) contabiliza 285,55 votos y Vicente Lombardo Toledano (PPS), 72,482 votos.	Durante su sexenio se aprobó el voto de la mujer.
1958, 6 de julio	Adolfo López Mateos	Obtiene 6'767,754 votos a favor.	Luis Héctor Álvarez, del PAN, recibe 705,303 votos.	
1964, 5 de julio	Gustavo Díaz Ordaz	Recibe 88% de la votación, contabilizando 8'368,446 votos.	José González Torres, del PAN, contabilizó el 11% de la votación, consistente en 1'034,337 sufragios.	
1970, 5 de julio	Luis Echeverría Álvarez	Recibe 85% de la votación, consistente en 11'708,065 sufragios.	Efraín González Morfín del PAN obtiene 14% de los votos, consistente en 1'945,070 sufragios.	En 1971 se crea el PDM, mientras que el PST se crea en 1973, reconociéndose su existencia legal hasta 1978.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1976, 4 de julio	José López Portillo	Recibe 88% de la votación, con un total de 16'727,993 votos.	No tiene contendiente.	
1982, 4 de julio	Miguel de la Madrid Hurtado	Recibe 70.9% de la votación, consistente en cerca de 16'748,006 sufragios.	El PAN postuló a Pablo Emilio Madero, quien obtuvo 15.68% de la votación, con 3'700,045 sufragios. Arnoldo Martínez Verdugo (PSUM) obtuvo 821,995 votos; Ignacio González Gollás (PDM) consiguió 433,886 votos; Rosario Ibarra de Piedra (PRT) alcanzó 416,448 votos; Cándido Díaz Cerecero (PST) logró 342,005 votos; Manuel Moreno Sánchez (PS) obtuvo 48,413 votos.	
1988, 6 de julio	Carlos Salinas de Gortari	Recibe 50.36% de la votación, consistente en 9'641,329 sufragios.	Por una coalición de partido bajo el nombre de Frente Democrático Nacional, Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano recibió oficialmente 31.1% de la votación (5'956,988 sufragios) y Manuel de Jesús Clouthier, por el PAN, obtuvo 17.07% de la votación (3'267,159 sufragios). Otros candidatos: Gumersindo Magaña (PDM) obtuvo 199,484 votos, María del Rosario Ybarra de la Garza consiguió 80,052 votos; Heberto Castillo Martínez, del PMS, declinó a favor de Cárdenas Solórzano un mes antes de las elecciones.	En 1994, hay crisis nacional por el homicidio de distintos líderes y la revuelta zapatista en Chiapas. Las elecciones de 1988 han sido las más controvertidas de la época contemporánea.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1994, 21 de agosto	Ernesto Zedillo Ponce de León	Recibió 48.69% de la votación, con 17'181,651 sufragios.	El PAN logró 25.92% de la votación con el candidato Diego Fernández de Cevallos (9'146,841 votos), y el PRD, 16.59% con Cuauhtémoc Cárdenas como candidato (5'852,134 sufragios). Otros candidatos fueron Cecilia Soto González (PT), Jorge González Torres (PVEM), Rafael Aguilar Talamantes (PFCRN), Álvaro Pérez Treviño (PARM), Marcela Lombardo Otero (PPS) y Pablo Emilio Madero (PDM).	Zedillo Ponce de León se convertiría en el último de los 12 presidente consecutivos del PRI.
2000, 2 de julio	Vicente Fox Quesada	Candidato de la oposición (PAN) recibió 15'988,544 votos, que representaron 42.52% de la votación total.	Francisco Labastida Ochoa del PRI obtuvo 13'576,189 votos; Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano obtuvo 6'259,018 votos, que representó 16.64% de la votación total. También participaron Gilberto Rincón Gallardo PDS, Manuel Camacho Solís (PCD) y Porfirio Muñoz Ledo (PARM).	Primer triunfo de un partido de oposición (PAN).
2006, 2 de julio	Felipe de Jesús Calderón Hinojosa	Obtuvo, tras una reñida contienda, 35.89% de la votación total, con 15'000,284 sufragios.	El candidato del PRD, Andrés Manuel López Obrador, obtuvo 35.33% de la votación, con 14'756,350 sufragios; el candidato del PRI, Roberto Madrazo Pintado obtuvo 22.26% de la votación, con 9'301,441 sufragios.	La disputa por la presidencia de la República fue resuelta en la Sala Superior del TEPJF, luego de diversas movilizaciones por parte del candidato del PRD al no aceptar los resultados de la jornada electoral y exigir el recuento de votos.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
2012, 1 de julio	Enrique Peña Nieto	Obtuvo 38.21% de la votación, equivalente a 19'226,748 sufragios.	Patricia Mercado (PSD) obtuvo 1'128,850 votos. Roberto Campa Cifrián consiguió 401, 804 votos. Andrés Manuel López Obrador, del PRD, obtuvo el 31.59% (15'896,999 sufragios); Josefina Vázquez Mota, del PAN, obtuvo 25.41% (12'786,647 votos), y Gabriel Quadri de la Torre, del PNA, obtuvo 2.29% (1'159,662 votos).	De nuevo, el PRI obtuvo la Presidencia luego de 12 años de alternancia política.

## Judicialización de la elección presidencial

Aunque la organización electoral de los Estados Unidos de América no influyó en México, donde desde 1917, existe el sufragio directo y cada ámbito de gobierno organiza sus propias elecciones, la justicia electoral de esa nación condujo los primeros pasos de nuestro país para restringir el escrutinio judicial en los problemas electorales; es decir, para auto-restringir a los tribunales ordinarios del conocimiento de los conflictos electorales, calificando a éstos como “cuestiones políticas”, fuera del alcance de la administración de justicia y siendo más pertinente su solución por órganos políticos, como los congresos o las legislaturas. En este aspecto, la elección presidencial no fue una excepción:

A pesar de los excesos y vicios que se descubrieron en la elección presidencial de los Estados Unidos en el año 2000, desde sus orígenes constitucionales, Alexander Hamilton calificó el sistema indirecto de elección como excelente, pues el Colegio Electoral es electo popularmente y no constituye un cuerpo permanente sino coyuntural a cada elección.<sup>24</sup> Además, según Hamilton, las cualidades de los miembros del Colegio Electoral harían un proceso electoral maduro, pero basado en la voluntad popular. No obstante, tanta excelencia apartó el escrutinio judicial sobre los procesos electorales en los orígenes del sistema de los Estados Unidos. Sin embargo, ya desde 1840, estos sabios electores se convirtieron en simples agentes partidistas y el sistema de cómputo ha generado en ocasiones empates que se tienen que resolver por el Congreso.<sup>25</sup>

<sup>24</sup>*The Federalist Papers*, núm. 68, Nueva York, New American Library, 1961, p. 412.

<sup>25</sup>La elección de 1800 en la que empataron Thomas Jefferson y su contrincante, y posterior homicida de Hamilton en un duelo, Aaron Burr. De la misma manera, el sistema indirecto de los Estados Unidos ha generado situaciones en las que el voto popular es mayor que el voto dentro del Colegio Electoral, por lo que resulta presidente quien menos votos populares obtuvo. Tales han sido los casos de las elecciones presidenciales de 1824 con Andrew Jackson y John Quincy Adams, así

Este desarrollo histórico de los Estados Unidos influyó sobre México y tuvo sus orígenes en el caso “Luther vs. Borden 48 US 1” (1849), decidido por la Suprema Corte de los Estados Unidos el 3 de enero de 1849 sobre la legitimidad de la legislación de Rhode Island y de su gobernador, que fue puesta a prueba por la rebelión de Thomas Wilson Dorr en 1842, por su partido popular contra el gobierno del estado. La controversia planteada consistió en decidir cuál de los dos gobiernos era el legítimo en el estado, cuestión que la Suprema Corte decidió no resolver por considerarla un asunto político. En casos posteriores,<sup>26</sup> fue el primero en sugerir la no justiciabilidad de las cuestiones políticas con las siguientes palabras:

El terreno de la Corte es, solamente, decidir sobre los derechos de los individuos, no investigar sobre cómo el Ejecutivo y sus colaboradores desarrollan sus obligaciones, en las cuales éstos tienen discreción. Cuestiones que en su naturaleza son políticas o que están encomendadas al Ejecutivo, por la Constitución y las leyes, y nunca pueden ser ventiladas en esta Corte.<sup>27</sup> Esta idea es popular en los orígenes de la justicia de los Estados Unidos, en la cual la autoridad doctrinal de Emmerich de Vattel y su obra escrita en 1758, *El Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural*, había delineado cierta frontera entre el derecho justiciable por los tribunales y la política entendible por los otros órganos políticos.<sup>28</sup>

Vattel fue un autor popular y muy difundido en las postrimerías del siglo XVIII, citado ampliamente en los casos judiciales de la década de 1790, armonizó claramente con la idea de los constituyentes de los Estados Unidos de América en considerar que el Poder Judicial debería estar alejado de la política y restringirse a las cuestiones propiamente judiciales de determinación de los derechos de individuos:

La determinación de Alexander Hamilton en *El Federalista* (1788), número 78, respecto a que el Poder Judicial es el “menos peligroso” para la Constitución, por no tener poder sobre el presupuesto, como el Congreso, ni sobre la fuerza armada, como el presidente, pues su único poder es el del “juicio” en las resoluciones que dicta,<sup>29</sup> hacía que en el ámbito de su competencia no estuvieran las cuestiones electorales o políticas. Por ello, no estaba permitido que los tribunales sustituyeran su juicio o discreción por la de los legisladores o autoridades políticas en los estados; Roger Taney, el rival de John Marshall, no

---

como la elección de 1876 entre Rutherford Hayes y Samuel Tilden, quien perdió la presidencia a pesar de haber obtenido más de 300 mil votos populares más.

<sup>26</sup>“Martin vs. Mott 25 US 19” (1827) versó sobre la exclusiva facultad del presidente de los Estados Unidos para decidir cuándo había una situación de emergencia que ameritaba el envío de la movilización del Ejército; “Foster vs. Nielson 27 US 253” (1829), donde el Tratado de Límites con España fue incluido en el ámbito de las cuestiones políticas, pues la determinación de las fronteras corresponde igualmente al presidente.

<sup>27</sup>“Marbury vs. Madison 5 US 170” (1803).

<sup>28</sup>Robert Lowry Clinton, *Marbury vs. Madison and Judicial Review*, University Press of Kansas, 1989, p. 35.

<sup>29</sup>Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *The Federalist Papers*, Nueva York, New American Library, 1961, p. 465.

pudo más que confirmar la misma tesis en su resolución sobre Luther, y lo siguió haciendo en posteriores precedentes.<sup>30</sup>

En México, la ley del 19 de mayo de 1875 instauró la soberanía del Colegio Electoral de los Congresos y las legislaturas, poniendo fin a la intervención de la Suprema Corte de Justicia en las disputas electorales:

Como es bien sabido, este sistema cambió notablemente en la reforma al artículo 99 constitucional, publicada el 22 de agosto de 1996, por la cual se instauró el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal como la máxima autoridad para resolver en definitiva las impugnaciones sobre las elecciones federales de miembros del Congreso de la Unión, así como para calificar la elección del presidente de la República. De la misma manera, en esa misma fecha se reformó el artículo 41 constitucional, para establecer un organismo autónomo del Estado que estaría encargado de las elecciones federales, incluyendo la del presidente, y que sería el responsable de calificar las elecciones federales de los miembros del Congreso de la Unión y, tratándose del presidente, el cómputo inicial de su elección en cada uno de los distritos uninominales (artículo 41, fracción III), pero corresponderá al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación realizar el cómputo final de la elección presidencial, una vez resueltas las impugnaciones que en su caso se hubiesen presentado (artículo 99, fracc. II).

Volviendo a la decisión del caso “Luther vs. Borden”, ésta parecía obvia:

El uso del auxilio federal era una atribución exclusiva del presidente de los Estados Unidos y la Suprema Corte de Justicia no tenía facultades para decidir sobre la oportunidad de la medida, ni para reconocer o, en su caso, desconocer a los dos poderes constituidos simultáneamente en el estado de Rhode Island, debido al conflicto electoral que los originó.<sup>31</sup> Según este presidente de la Suprema Corte, correspondería al Congreso decidir sobre la legitimidad de las autoridades en Rhode Island, tal como lo sugeriría de la misma manera Benito Juárez en 1870 acerca del ejercicio de la facultad del auxilio federal.<sup>32</sup> La garantía de la forma republicana de gobierno, establecida en el artículo IV, sección 4, de la Constitución de los Estados Unidos,<sup>33</sup> que había sido argumentada en el caso Luther era, por naturaleza, una garantía exigible ante los órganos políticos de gobierno. La influencia de estas ideas en México fue patente a partir de la jurisprudencia formada por Ignacio Luis Vallarta, quien cita la resolución Luther en el amparo Salvador Dondé de 6 de agosto de 1881.<sup>34</sup> Sin embargo, fuera del precedente explicado, la tesis de no justiciabilidad de cuestiones políticas se ha alejado del ámbito electoral en el país que lo originó: Estados Unidos, para circunscribirse a algunos problemas de política exterior, como la naturaleza

<sup>30</sup>Pennsylvania vs. Wheeling & Belmont Bridge Co. 59 US 421 (1856). R. Kent Newmyer, *The Supreme Court under Marshall and Taney*, AHM Publishing Corporation, 1968, p. 108.

<sup>31</sup>Joan Biskupic y Elder Witt, *Guide to the US Supreme Court*, tomo I, 3a. ed., Washington, Congressional Quarterly Press, 1996, p. 227.

<sup>32</sup>Manuel González Oropeza, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, 2a. ed., México, UNAM, 1983, pp. 45-46.

<sup>33</sup>“Los Estados Unidos garantizarán a cada Estado de la Unión, una forma republicana de gobierno (...)”.

<sup>34</sup>Ignacio L. Vallarta, *Cuestiones constitucionales. Votos que como presidente de la Suprema Corte de Justicia dio en los negocios más notables resueltos por este Tribunal de enero a diciembre de 1881*, tomo III, México, Porrúa, 1975, pp. 254 y 255.

de ciertos tratados internacionales,<sup>35</sup> o a la compatibilidad del referéndum en un gobierno representativo,<sup>36</sup> o cuando se trata de la expulsión de extranjeros, o cuando se traten cuestiones relacionadas con el proceso de terminación de un Tratado Internacional.<sup>37</sup>

A diferencia de México, las elecciones en los Estados Unidos son indirectas en segundo grado y aunque la American Bar Association ha propuesto desde 1980 la adopción de elecciones populares directas, no ha prosperado la sugerencia, pues los partidos políticos nacionales se han opuesto, ya que sus maquinarias partidistas pueden establecer mecanismos y requisitos de control en las elecciones primarias. Las elecciones primarias son la etapa en la cual se resuelve sobre quiénes serán los candidatos del partido para una elección, por lo que su importancia para el proceso electoral es muy grande. Por ello, desde 1903, el estado de Wisconsin comenzó a regular el procedimiento de las primarias, seguido inmediatamente por los demás estados en años posteriores.<sup>38</sup>

Durante la época posterior a la Restauración, poco después de la Guerra Civil, la segregación racial en materia política fue elaborada en virtud de leyes que aplicaban impuestos, o pruebas de que los votantes no eran analfabetas.

En un principio, las elecciones primarias se consideraron fuera de la regulación y de la justiciabilidad, tal como se resolvió en el caso “United States vs. Newberry 256 US 232” (1921). Pero cuando Texas excluyó a los afroamericanos de participar en las primarias del Partido Demócrata, la Suprema Corte declaró inconstitucional dicha disposición, por ser contraria a la Enmienda Catorce que establece la igualdad ante la ley, particularmente en el caso “Nixon vs. Herndon 273 US 536” (1927).

Cuando la segregación provino no de una ley estatal, sino de una política del Comité Ejecutivo del Partido Demócrata en Texas, la discriminación se privatizó, pero aun así, la Suprema Corte intervino declarando inconstitucional dicha práctica, aunque proviniese de una organización partidista, sin importar que no fuera una autoridad. “Nixon vs. Condon 286 US 73” (1932).<sup>39</sup> Este precedente es interesante, muestra de la regulación y el sometimiento de los partidos políticos al proceso jurisdiccional.

<sup>35</sup>Es el caso del Tratado de Libre Comercio que no fue aprobado siguiendo el procedimiento constitucional de ratificación de tratados internacionales, pero que tampoco fue analizado por la Suprema Corte en su constitucionalidad, pues la consideró como una cuestión política. *Made in the USA Foundation vs. United States* 534 US 1039 (2001). Moses David Breuer, “Casting a Constitutional Controversy as a Non-Justiciable Political Question: *Made in the USA Foundation vs. United States*”, 27 *Brooklyn Journal of International Law* 1029, 2002. Demetrios G. Metropoulos, “Constitutional Dimensions of the North American Free Trade Agreement”, *Cornell International Law Journal*, vol. 27: Iss. 1, Article 3. invierno 1994.

<sup>36</sup>Cuando una medida fue votada en referéndum y afecta los intereses de una corporación, la Suprema Corte se ha rehusado a decidir sobre la constitucionalidad de la medida, ante la existencia de un gobierno representativo. *Pacific Status Telephone and Telegraph Co. vs. Oregon* 223 US 118 (1912).

<sup>37</sup>Cuando James E. Carter decidió dar por terminado el Tratado de Amistad con Taiwán para celebrar otro tratado con China, algunos miembros del Congreso sometieron su controversia ante la Suprema Corte, ya que en su consideración, los tratados al ser ratificados en su formación por el Senado e implementados por ley del Congreso, el presidente debería igualmente respetar esta participación del Congreso ante la denuncia del tratado. *Goldwater vs. Carter* 444 US 996 (1979).

<sup>38</sup>Daniel H. Lowenstein, *Election Law. Cases and Materials*, Durham, Carolina Academic Press, 1995, p. 318.

<sup>39</sup>Paul R. Petterson, “Partisan autonomy or State regulatory authority? The Court as a mediator”, Ryden (ed.), *The U.S. Supreme Court and the Electoral Process*, 2a. ed., Washington, Georgetown University Press, p. 114.

Pero la Corte no declaró abiertamente las elecciones primarias como parte integrante del proceso electoral, sino hasta la resolución del caso “United States *vs.* Classic 313 US 299” (1941) seguida por “Smith *vs.* Allright 321 US 649” (1944) donde se incluyó a las primarias como parte integrante del proceso electoral, sujetas a las garantías previstas en las Enmiendas Catorce y Quince de la Constitución.<sup>40</sup>

Pero erradicar esta inercia segregacionista en Texas fue muy difícil, todavía hasta 1953 se tuvo que librar la última batalla legal. En esa ocasión, una organización racista incrustada en el Comité Ejecutivo del Partido Demócrata, en el Condado de Fort Bend, la Texas Jaybird Association,<sup>41</sup> argumentó que su elección primaria llevada a cabo en el condado, no implicaba ninguna acción estatal propiamente dicha, por lo que la Suprema Corte tuvo que intervenir en el caso “Terry *vs.* Adams 345 US 461” (1953), para cobijar cualquier tipo de selección en el proceso de nominación de candidatos, como parte del proceso electoral y, por lo tanto, sujeta a la regulación estatal y a la protección de los derechos consagrados en la Constitución. De esta manera, la cobertura jurisdiccional dentro del proceso electoral fue ampliada.

Como se aprecia, uno de los problemas que la justicia electoral ha enfrentado en los Estados Unidos es discernir hasta dónde puede la regulación del Estado y la Federación intervenir en el control de los actos y las decisiones de los partidos políticos, los cuales han insistido en su carácter de organizaciones privadas.<sup>42</sup>

Por ello, en México se les incluyó en la Constitución como organismos de interés público, que tendrían mayor fundamentación para ser regulados y ser objeto de procesos jurisdiccionales desde las precampañas y demás actos tendientes a la jornada electoral. Pero la condición de partidos políticos, como organizaciones esenciales en la actualización de los derechos civiles de los ciudadanos, también les beneficia como una manifestación de la libertad de asociación, garantizada igualmente en la Primera Enmienda de la Constitución. Desde el caso de “Williams *vs.* Rhodes 393 US 23” (1968) la Suprema Corte determinó inconstitucionales las leyes electorales de Ohio, por restringir en los procedimientos de registro el acceso de partidos minoritarios, en este caso el denominado American Independent Party.<sup>43</sup>

Aunque la Suprema Corte de ese país ha mantenido en diversas resoluciones la libertad de los partidos políticos, para que en las primarias se elija con libertad a los candidatos en los procesos electorales, ciertas facciones dentro de los mismos partidos tratan de obstaculizar la nominación de un determinado candidato, por la vía de cobrar una cuota de participación, a efecto de disminuir el número de electores simpatizantes. Esto ocurrió en las elecciones para senador en Virginia, donde el Partido Republicano

<sup>40</sup>Enmienda XIV, sección 1: “Ningún Estado puede... negar a ninguna persona, dentro de su jurisdicción, la protección igualitaria de las leyes.” Enmienda XV, sección 1: “El derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos para votar, no debe ser impedido o denegado por los Estados Unidos, ni por ningún Estado, a causa de raza, color o condición previa de servidumbre.”

<sup>41</sup>Esta organización tiene su origen desde 1888 y tiene entre sus objetivos agrupar el voto de individuos de raza blanca en torno al Partido Demócrata y excluir a los votantes negros que apoyan al Partido Republicano.

<sup>42</sup>Lowenstein, *op. cit.*, pp. 297 y 298.

<sup>43</sup>Paradójicamente era dirigido por un violador de derechos humanos, como lo fue George Wallace. Petterson, *op. cit.*, p. 116.

postuló a Oliver North como candidato, pero los republicanos moderados no vieron con simpatía su nominación, por lo que implementaron una cuota de 35 a 45 dólares para los republicanos electores. En el caso “Morse vs. Republican Party of Virginia 517 US 186” (1996), una Suprema Corte muy dividida resolvió que la cuota infringía la Ley de Derechos Civiles y anuló este tipo de requisitos para asistir a las elecciones primarias.

Al respecto se escribieron cuatro votos particulares de parte de los ministros William Rehnquist, Antonin Scalia, Anthony Kennedy y Clarence Thomas. Ellos consideraron que esas decisiones de los partidos políticos estaban fuera del alcance de la Ley de Derechos Civiles. El voto del ministro Kennedy, por ejemplo, retomó el precedente de “Democratic Party of the United States vs. Wisconsin ex.rel. La Follette 450 US 107” (1981) para definir la autonomía de los partidos políticos, en su derecho para fijar los límites del derecho de asociación y decidir quién puede o no participar en los asuntos partidistas.<sup>44</sup>

Considero que en México este asunto se resolvería con base en la naturaleza de la garantía de asociación y de libertad de expresión que están previstas en la Constitución. Dichas garantías son derechos públicos subjetivos que no deben quedar al arbitrio de las organizaciones que son depositarias de su ejercicio y que por orden público ningún acuerdo de los partidos políticos puede suspender o disminuir el ejercicio de dichos derechos.

Desde un principio, la cuestión política fue definida en el contexto de las elecciones y sobre la legitimidad de la autoridad que resultaba de los comicios. Roger Taney, el innombrable presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos que legitimó la esclavitud en 1857, fue el mismo que decidió el caso Luther, pero, quizá a su pesar, se tuvo que fundar en la genialidad de John Marshall quien desde “Marbury vs. Madison 5 US 137” (1803) y otros dos casos posteriores,<sup>45</sup> fue el primero en sugerir la no justiciabilidad de las cuestiones políticas, tal como lo hemos mencionado con anterioridad.

Con respecto a las ideas de Vattel, afortunadamente tanto la Doctrina Carlos Calvo, inserta en la fracción I, del artículo 27 constitucional, y la reforma de 1996, han desterrado en lo general esta doctrina, así como la tesis de no justiciabilidad de las cuestiones políticas, por lo que ahora la elección del presidente de México es una materia judicial por disposición del artículo 99 constitucional. Esta decisión resulta importante por su dimensión, ya que si bien antes la política y el derecho no se combinaban, en la actualidad aspectos políticos del Estado son resueltos por instancias jurisdiccionales; juzgo que el proceso de judicialización debe avanzar en nuestro país y si ya ha abarcado instituciones como las garantías individuales, los conflictos de competencias constitucionales y la inconsistencia de las leyes con la Constitución, así como la calificación definitiva de la elección presidencial, podría también abarcar la investigación, determinación de culpabilidad política y acusación en el procedimiento de los juicios

<sup>44</sup>*Ibidem*, p. 121.

<sup>45</sup>“Martin vs. Mott 25 US 19” (1827) que versó sobre la exclusiva facultad del presidente de los Estados Unidos para decidir cuándo había una situación de emergencia que ameritaba el envío de la movilización del Ejército, y “Foster vs. Nielson 27 US 253” (1829), donde el Tratado de Límites con España fue incluido en el ámbito de las cuestiones políticas, pues la determinación de las fronteras corresponde igualmente al presidente.

políticos instaurados a los altos servidores, supliendo la labor partidista de una Cámara de Diputados, que investiga las infracciones graves a la Constitución y a las leyes federales, por una Suprema Corte que ya está facultada para investigar violaciones graves a los derechos humanos y a los procesos electorales (derechos políticos) ,según el artículo 97 constitucional, así como interpretar la Constitución que es una facultad matriz para poder determinar cuándo se ha infringido esta por un alto servidor público. El caso del juicio político puede modificarse para gozar de un juez político imparcial.

En los Estados Unidos, la Enmienda XII, aprobada en 1804, hace que la elección presidencial se haga con el candidato para la vicepresidencia, a efecto de evitar los antagonismos que surgían en ese país, y que también ocurrieron en el nuestro, para que el presidente tuviera un compañero de fórmula del mismo partido, en lugar de su contrincante, como lo padeció Thomas Jefferson con Aaron Burr.

### Bibliografía

- BREUER, Moses David, “Casting a Constitutional Controversy as a Non-Justiciable Political Question: Made in the USA Foundation *vs.* United States”, *27 Brooklyn Journal of International Law* 1029, 2002.
- BISKUPIC, Joan y Elder Witt, *Guide to the US Supreme Court*, tomo I, 3a. ed., Washington, Congressional Quarterly Press, 1996.
- CLINTON, Robert Lowry, *Marbury vs. Madison and Judicial Review*, University Press of Kansas, 1989.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, 2a. ed., México, UNAM, 1983.
- HAMILTON, Alexander James Madison y John Jay, *The Federalist Papers*, Nueva York, New American Library, 1961.
- LOWENSTEIN, Daniel H., *Election Law. Cases and Materials*, Durham, Carolina Academic Press, 1995.
- METROPOULOS, Demetrios G., “Constitutional Dimensions of the North American Free Trade Agreement”, *Cornell International Law Journal*, vol. 27, núm. 1, Article 3, invierno de 1994.
- NEWMYER, R. Kent, *The Supreme Court under Marshall and Taney*, AHM Publishing Corporation, 1968.
- PETTERSON, Paul R., “Partisan autonomy or State regulatory authority? The Court as a mediator”, en David K. Ryden (ed.), *The U.S. Supreme Court and the Electoral Process*, 2a ed., Washington, Georgetown University Press, 2002.
- Social Sciences & Humanities Library Collections, *Latin American Election Statistics. Mexico: Elections and events*, disponible en <http://sshl.ucsd.edu/collecvtions/las/mexico/index.html>.
- VALLARTA, Ignacio L. *Cuestiones constitucionales. Votos que como presidente de la Suprema Corte de Justicia dio en los negocios más notables resueltos por este Tribunal de enero a diciembre de 1881*, tomo III, México, Porrúa, 1975.
- ZARCO, Francisco, “Primera Plana”, *El siglo XIX*, martes 18 de junio de 1861.

## Artículo 81

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

81



## Artículo 82

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Apatzingán de 1814 se estableció que los requisitos para ser integrante del Supremo Gobierno serían los mismos que para ser diputado. Para ello se requería:

1. Ser ciudadano con ejercicio de sus derechos,
2. La edad de treinta años,
3. Buena reputación,
4. Patriotismo acreditado con servicios positivos, y
5. Tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo.

En el Plan de Iguala de 24 de febrero de 1821 se señala que se llamaría a ocupar el trono imperial al rey Fernando VII, y en sus casos los de su dinastía o de otra reinante serían los emperadores, para hallarnos con un monarca ya hecho, y precaver los atentados funestos de la ambición. Los Tratados de Córdoba de 24 de agosto de 1821 en su artículo 3º establecieron que sería llamado a reinar en el Imperio mexicano en primer lugar al señor don Fernando VII, rey católico de España, y por su renuncia o no admisión, su hermano el serenísimo señor infante don Carlos; por su renuncia o no admisión el serenísimo señor infante don Francisco de Paula; por su renuncia o no admisión el señor don Carlos Luis, infante de España, antes heredero de Etrúria, hoy de Luca, y por la renuncia o no admisión de éste, el que las Cortes del Imperio designaren.

Establecida la República Federal, el artículo 15 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 estipuló que el titular del Poder Ejecutivo sería residente y natural de cualquiera de los estados o territorios de la Federación.

82

### Sumario Artículo 82

Introducción histórica Óscar Cruz Barney .....	481
Texto constitucional vigente. ....	484
Comentario <b>Manuel González Oropeza</b> La nacionalidad mexicana. ....	485
Residencia .....	485
Requisito de secularidad. ....	486
Civilismo de la Presidencia .....	487
Edad .....	488
Parte del gabinete o ser gobernador .	490
Los cónyuges como candidatas . . .	492
Bibliografía .....	494
Apéndice. ....	495
Trayectoria constitucional .....	514

En el artículo 76 de la Constitución Federal de 1824 se determinó que para ser presidente o vicepresidente se requiere:

1. Ser ciudadano mexicano por nacimiento,
2. Edad de treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección, y
3. Residente en el país.

Con el establecimiento del centralismo, las Bases Constitucionales de 1835 determinaron que el ejercicio del Poder Ejecutivo residiría en un presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecerá la ley constitucional.

En el artículo 14 de la Cuarta Ley Constitucional de 1836 se estableció que para ser elegido presidente de la República se requiere:

- I. Ser mexicano por nacimiento y estar en actual ejercicio de los derechos de ciudadano.
- II. Tener de edad el día de la elección cuarenta años cumplidos.
- III. Tener un capital físico o moral que le produzca al individuo anualmente cuatro mil pesos de renta.
- IV. Haber desempeñado alguno de los cargos superiores civiles o militares.
- V. No haber sido condenado en proceso legal por crímenes o mala versación [*sic*] de los caudales públicos.
- VI. Residir en la República al tiempo de la elección.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842, en el artículo 84 se establece que para ser presidente se requiere:

- I. Ser mexicano por nacimiento, ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de cuarenta años y residir en el territorio de la República al tiempo de la elección.
- II. Pertenecer al estado secular.

Con la vuelta al federalismo, el artículo 77 de la Constitución Federal de 1857 estableció que para ser presidente se requiere:

1. Ser ciudadano mexicano por nacimiento,
2. En ejercicio de sus derechos,
3. De treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección,
4. No pertenecer al estado eclesiástico y
5. Residir en el país al tiempo de verificarse la elección.

El texto original de la Constitución de 1917 establecía:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, e hijo de padres mexicanos por nacimiento.

- II. Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección.
- III. Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección.
- IV. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.
- V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, noventa días antes del día de la elección.
- VI. No ser Secretario o Subsecretario de Estado, a menos que se separe de su puesto noventa días antes de la elección.
- VII. No haber figurado, directa o indirectamente en alguna asonada, motín o cuartelazo.

La reforma más reciente es del 29 de enero de 2016 por virtud de la cual la fracción VI fue modificada para quedar: “No ser secretario o subsecretario de Estado, fiscal general de la República, ni titular del Poder Ejecutivo de alguna entidad federativa, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección”.

## Artículo 82

Texto constitucional vigente

82 *Artículo 82.* Para ser presidente se requiere:

- I.** Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años.<sup>1</sup>
- II.** Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección.
- III.** Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. La ausencia del país hasta por treinta días, no interrumpe la residencia.<sup>2</sup>
- IV.** No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.
- V.** No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección.<sup>3</sup>
- VI.** No ser secretario o subsecretario de Estado, fiscal general de la República, ni titular del Poder Ejecutivo de alguna entidad federativa, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y<sup>4</sup>
- VII.** No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Fracción reformada, *DOF*: 01-07-1994.

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 20-08-1993.

<sup>3</sup>Fracción reformada, *DOF*: 08-01-1943.

<sup>4</sup>Fracción reformada, *DOF*: 08-01-1943, 08-10-1974, 19-06-2007, 10-02-2014 y 29-01-2016.

<sup>5</sup>Artículo reformado, *DOF*: 22-01-1927.

## Artículo 82

Comentario por **Manuel González Oropeza**

### La nacionalidad mexicana

82

Los requisitos para ocupar el cargo de presidente de la República poco han variado desde 1824, por lo que las siete reformas a este artículo de 1927 a 2014 se han referido a aspectos formales sobre el plazo de separación y residencia a cargos en el territorio nacional para optar por este cargo. En un principio, se percibe una fuerte tendencia hacia el *ius soli*, ya que los candidatos a la presidencia tienen que ser mexicanos por nacimiento, es decir, haber nacido en cualquier parte del territorio nacional.

Este requisito sustituyó al previsto en el decreto del 14 de abril de 1828, por el cual el Congreso consideró como mexicanos por nacimiento a todos los hijos de padres mexicanos, aunque hubiesen nacido fuera del territorio nacional, introduciendo así el *ius sanguinis* en la nacionalidad mexicana. Aunque el texto original exigía que el candidato a la presidencia fuera hijo de padres mexicanos por nacimiento, esta exigencia se eliminó mediante la reforma al presente artículo, publicada el 1º de julio de 1994, donde se cambió la filiación única de padre o madre mexicanos, sin hacer referencia a que fueran por nacimiento.

Bajo el régimen de la Constitución de 1824, los hijos de padres extranjeros, aunque fuesen nacidos en el territorio nacional, no serían considerados nacionales mexicanos sino hasta pasado un año después de su emancipación.

El cargo de presidente de la República es laboral y estratégicamente un cargo que requiere de cualificaciones especiales, particularmente de nacionalidad, para ser ocupado exclusivamente por mexicanos por nacimiento, ya que como titular único, no colegiado, de un poder federal y representante de la nación, como jefe de Estado, no debe tener lealtades ni compromisos con otros países derivados de una nacionalidad originaria distinta a la mexicana.

### Residencia

El requisito de residencia para el candidato a la presidencia de la República fue considerado importante desde la Constitución de 1857, aún antes de extenderlo hacia los miembros del Congreso de la Unión. Para los diputados y senadores, la residencia en sus distritos es obligatoria a partir de la Ley Electoral de 1911, producto de la Revolución

Mexicana, pero para el presidente era de capital importancia una residencia larga y constante en el país para evitar lazos con otros países.

En el Constituyente de 1856-1857 se cuestionó si la residencia se interrumpía por el solo hecho de radicar en el extranjero o si la función diplomática y de representatividad podría eliminar la falta de residencia. Ponciano Arriaga opinó en la sesión del 15 de octubre de 1856 que los mexicanos que estén fuera del país cumpliendo un servicio a la nación no podrían considerarse como faltos de residencia; en contra, el diputado García de Arellano consideró que los diplomáticos podrían contraer compromisos con gobiernos extranjeros. No obstante, hasta la fecha, ningún diplomático ha llegado a la Presidencia de la República; el único caso más cercano es el de Pascual Ortiz Rubio, quien durante los ocho años previos a su “elección” había sido embajador de México en Brasil.<sup>6</sup>

Se entiende en la actualidad que los funcionarios diplomáticos no pierden su residencia en el desempeño de comisiones oficiales fuera del territorio nacional, ya que su domicilio legal se reputa al último que hubiesen tenido en el estado que representan (artículo 31, fracción VII del Código Civil Federal) de cuya ausencia no se desprende que se pierda por ministerio de ley (artículo 30 del Código Civil Federal). Lo mismo es explícitamente ratificado en el artículo 47, fracción I, de la Ley del Servicio Exterior Mexicano (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de enero de 1994) en términos reiterativos: “el domicilio de su residencia”.

No obstante, la reforma al artículo 82, publicada el 20 de agosto de 1993, incluyó la obligación de todo candidato presidencial a residir en el territorio nacional durante un año previo a las elecciones, permitiendo una ausencia máxima de treinta días.

### Requisito de secularidad

Siendo el Estado mexicano laico, es natural que entre los requisitos para ocupar la presidencia de la República esté la incompatibilidad de que el candidato sea ministro de algún culto. En la misma sesión del 15 de octubre de 1856 del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857 se agregó como requisito la no pertenencia al estado eclesiástico.

La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de julio de 1992) se inspira en el principio de que el Estado no podrá establecer ningún tipo de privilegio o preferencia a favor de religión alguna, que es la esencia del principio de separación entre el Estado y la Iglesia que funda nuestro movimiento de Reforma, por lo que no podría haber un candidato que fuera ministro de una iglesia y, a la vez, esperar que no hubiese sospecha de que las políticas públicas y

<sup>6</sup>Alejandro Rosas y José Manuel Villalpando, *Los presidentes de México*, Planeta, 2001, p. 180.

la aplicación de las leyes no fueran selectivamente perfiladas para beneficiar a la iglesia o a la asociación religiosa a la cual perteneciera y fuera ministro.

En principio, el artículo 12 de la mencionada ley determina que son ministros de un culto aquellas personas que sean reconocidas como tales por las respectivas asociaciones religiosas y que los registren ante la Secretaría de Gobernación; sin embargo, este reconocimiento voluntario es corregido en la misma disposición legal, cuando determina que se reputarán como ministros a aquéllos que ejerzan dentro de las asociaciones religiosas, como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización del culto respectivo.

El artículo 14 de la citada ley reconoce el voto activo de los ministros de un culto en las elecciones populares para elegir a nuestros representantes, pero cumplimenta las distintas prohibiciones constitucionales al negarles el voto pasivo para ocupar cargos de elección popular, a menos que se separen cinco años de su ministerio antes de la elección respectiva.

### Civilismo de la Presidencia

México ha tenido alrededor de 36 presidentes militares y más de 27 presidentes civiles. Aunque las constituciones mexicanas han sido producto de revoluciones y sus líderes han ascendido a la Presidencia de la República, no se observa una tradición militarista a partir del siglo XX y, desde 1946, no ha habido ningún presidente de extracción militar. El requisito constitucional de no estar en servicio activo, en caso de pertenecer al ejército, seis meses<sup>7</sup> antes del día de la elección, previene precisamente que un candidato militar, con la presión que puede ejercer sobre el electorado por el mando de fuerzas armadas, pudiera violentar la opinión libre del votante. El requisito hace sinónimas la palabra “Ejército” con “Fuerzas Armadas Permanentes” o “Instituciones Armadas de la Unión”, utilizada con corrección en la propia Constitución para referirse al mismo Ejército, así como a la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea Nacionales (artículo 73, fracción XIV).

En la sesión del 18 de enero de 1917 del Congreso Constituyente reunido en Querétaro, el diputado de los Santos preguntó si este requisito podría afectar a Venustiano Carranza, quien era en esos momentos el candidato más viable a la Presidencia, pero se ostentaba como primer jefe del Ejército Constitucionalista, antecedente del ejército surgido de la Revolución Mexicana. Paulino Machorro Narváez contestó que este requisito no afectaría a Carranza, pues la entrada en vigor de la Constitución sería hasta

<sup>7</sup>En la reforma al artículo 82 aprobada y publicada el 22 de enero de 1927 se había ampliado el plazo a un año previo a la elección y vuelve a quedar en seis meses con la reforma publicada el 8 de enero de 1943.

el 1 de mayo de 1917, por lo que este requisito no obligaría sino hasta esa fecha. De tal modo al celebrarse las elecciones federales el 1 de abril de 1917, éstas se verían exentas de cumplir con tal requisito.

El 25 de enero de 1917 en el Congreso Constituyente se incluyó a propuesta de Paulino Machorro Narváez, Hilario Medina y Arturo Méndez, el requisito de no haber figurado en una asonada o cuartelazo militar, con el objeto de evitar que se repitiera la historia de Porfirio Díaz o de Victoriano Huerta como futuros presidentes; sin embargo, ese mismo requisito podía impedir que personas como Venustiano Carranza u Obregón<sup>8</sup> ocuparan la Presidencia, por lo que en la reforma del 22 de enero de 1927 se suprimió esta referencia a un pasado revolucionario.

## Edad

La exigencia de 35 años cumplidos al tiempo de la elección es la de mayor edad que se exige para cualquier puesto de elección popular en México. Ha habido, sin embargo, presidentes aún más jóvenes, como Miguel Miramón con 27 años y Roque González Garza con 29 años, pero la regla general ha sido un promedio de más de 50 años. Los presidentes de mayor edad en llegar a ocupar el cargo han sido Juan Álvarez con 65 años y Adolfo Ruiz Cortines con 62 años. La mayoría de los presidentes han sido de diversos estados, como Veracruz, Oaxaca, Coahuila o Sonora, y recientemente han despuntado candidatos nacidos en el Distrito Federal. El primer presidente, aunque de carácter interino, nacido en la capital fue José Mariano Paredes y Arrillaga (1845). Todos los presidentes nacieron en el siglo XVIII hasta Mariano Arista, quien fue el primero en nacer en el siglo XIX y lo mismo sucedió con Adolfo López Mateos, quien fue el primer presidente en nacer en el siglo XX.

Durante el siglo XIX despuntaron los militares como presidentes de la República, aunque el primer médico presidente lo fue Valentín Gómez Farías (1833), así como el primer abogado lo fue, en carácter de interino, José María Bocanegra (1829), y el primer presidente empresario, también interino, lo fue Francisco Javier Echeverría (1841). Durante el siglo XX, debido a la Revolución Mexicana, los presidentes militares predominaron durante la primera mitad de ese siglo, pero a partir de 1946 comenzaron los abogados a ocupar la Presidencia. A partir de 1988, los economistas y empresarios tienen el perfil actual de los presidentes contemporáneos.

A continuación se ofrece un cuadro con las edades de la mayoría de los presidentes de México:

<sup>8</sup>En 1920 Obregón se había pronunciado con el Plan de Agua Prieta en contra de Carranza.

NOMBRE	EDAD AL OCUPAR LA PRESIDENCIA	ESTADO DE ORIGEN	OCUPACIÓN
Guadalupe Victoria	38	Durango	Militar
Vicente Guerrero	46	Guerrero (antes Estado de México)	Militar
Anastasio Bustamante	56	Michoacán	Militar
Melchor Múzquiz	42	Coahuila	Militar
Manuel Gómez Pedraza	43	Querétaro	Militar
Valentín Gómez Farías	52	Jalisco	Médico
Miguel Barragán	45	San Luis Potosí	Militar
José Justo Corro	42	Jalisco	Abogado
Nicolás Bravo	53	Guerrero (antes Estado de México)	Militar
Valentín Canalizo	48	Nuevo León	Militar
José Mariano Paredes y Arrillaga	48	Distrito Federal	Militar
José Mariano Salas	49	Distrito Federal	Militar
Pedro María Anaya	52	Hidalgo (antes Estado de México)	Militar
Manuel de la Peña y Peña	58	Distrito Federal	Abogado
José Joaquín de Herrera	52	Veracruz	Militar
Mariano Arista	48	San Luis Potosí	Militar
Juan Bautista Ceballos	41	Durango	Abogado
Manuel María Lombardini	50	Distrito Federal	Militar
Antonio López de Santa Anna	39 y 60	Veracruz	Militar
Martín Carrera	49	Puebla	Militar
Juan Álvarez	65	Guerrero (antes Estado de México)	Militar
Ignacio Comonfort	43	Puebla	Militar
Benito Juárez	51	Oaxaca	Abogado
Félix María Zuloaga	55	Sonora	Militar
Manuel Robles Pezuela	41	Guanajuato	Militar
Miguel Miramón	27	Distrito Federal	Militar
Sebastián Lerdo de Tejada	49	Veracruz	Abogado
José María Iglesias	53	Distrito Federal	Abogado
Juan N. Méndez	56	Puebla	Militar
Porfirio Díaz	46 y 80	Oaxaca	Militar
Manuel González	47	Tamaulipas	Militar
Francisco León de la Barra	48	Querétaro	Abogado
Francisco I. Madero	38	Coahuila	Empresario
Victoriano Huerta	67	Jalisco	Militar
Francisco S. Carvajal	43	Campeche	Abogado

NOMBRE	EDAD AL OCUPAR LA PRESIDENCIA	ESTADO DE ORIGEN	OCUPACIÓN
Eulalio Gutiérrez	33	Coahuila	Militar
Roque González Garza	29	Coahuila	Comerciante y militar
Francisco Lagos Cházaro	36	Veracruz	Abogado
Venustiano Carranza	53	Coahuila	Político <sup>14</sup>
Adolfo de la Huerta	38	Sonora	Político
Álvaro Obregón	40	Sonora	Militar
Plutarco Elías Calles	47	Sonora	Militar
Emilio Portes Gil	37	Tamaulipas	Abogado
Pascual Ortiz Rubio	52	Michoacán	Ingeniero
Abelardo L. Rodríguez	41	Sonora	Militar
Lázaro Cárdenas	39	Michoacán	Militar
Manuel Ávila Camacho	43	Puebla	Militar
Miguel Alemán Valdés	46	Veracruz	Abogado
Adolfo Ruiz Cortines	62	Veracruz	Empleado público
Adolfo López Mateos	49	Estado de México	Político
Gustavo Díaz Ordaz	53	Puebla	Abogado
Luis Echeverría Álvarez	48	Distrito Federal	Abogado
José López Portillo	56	Distrito Federal	Abogado
Miguel de la Madrid	48	Colima	Abogado
Carlos Salinas de Gortari	40	Distrito Federal	Economista
Ernesto Zedillo Ponce de León	42	Distrito Federal	Economista
Vicente Fox Quesada	58	Distrito Federal	Administrador de empresas
Felipe Calderón Hinojosa	44	Michoacán	Abogado
Enrique Peña Nieto	46	Estado de México	Abogado

Fuente: Alejandro Rosas y José Manuel Villalpando. *Los presidentes de México. La historia de los gobernantes de la Nación (1821-2000)*, narrada para los lectores de hoy, Editorial Planeta, 2001.

### Parte del gabinete o ser gobernador

Existe un impedimento actual para que el candidato a la Presidencia ocupe un cargo público de importancia, específicamente ser secretario o subsecretario de Estado, Procurador General de la República, gobernador de algún estado o jefe de Gobierno del Distrito Federal. De esta manera, parecería natural que los candidatos para la Presidencia fuesen diputados o senadores, sin descartar ministros de la Suprema Corte. Sin embargo, esta perspectiva no puede ser más engañosa, pues se ha dado la rara excepción de los presidentes de la Suprema Corte de Justicia que han sustituido a los presidentes ausentes de manera permanente, como Manuel de la Peña y Peña (1847), Juan

Bautista Ceballos (1851), Benito Juárez (1857), Sebastián Lerdo de Tejada (1872) y José María Iglesias (1876); a partir de la reforma constitucional de 1882, promovida por Ignacio L. Vallarta, los presidentes de la Suprema Corte no sustituyen a los presidentes de la República y su función que debe estar alejada de la política partidista no los acerca en la actualidad a las candidaturas a la titularidad del Poder Ejecutivo Federal.

Por su parte, los procuradores generales de la República nunca han sido candidatos viables a la Presidencia, a pesar del esfuerzo que hizo Emilio Portes Gil como expresidente y posterior procurador general de la República (1932), para elevar de categoría a dicha función en la lista de presidenciables.

No obstante, los secretarios de Estado han sido los más viables como candidatos a la Presidencia y el requisito plasmado en la fracción VI del artículo 82 constitucional no opera si el aspirante renuncia seis meses antes de la elección. Desde el Porfiriato, ser secretario de Estado probó ser una condición suficiente para ocupar posteriormente la Presidencia de la República. Manuel González fue secretario de Guerra y Marina (1879) antes de convertirse en presidente gracias a la voluntad de don Porfirio.<sup>9</sup> Francisco León de la Barra ocupa la Presidencia interina en 1911 después de haber ocupado la cartera de la Secretaría de Relaciones Exteriores y Victoriano Huerta la Secretaría de Gobernación (1913). Posteriormente, casi todos los presidentes ocuparon un sitio en alguna secretaría de Estado previamente a su elección como presidente, según se desprende del siguiente cuadro:

NOMBRE DEL PRESIDENTE	SECRETARÍA DE ESTADO	PERIODO
Plutarco Elías Calles	Gobernación	1920-1923
Emilio Portes Gil	Gobernación	1928
Abelardo L. Rodríguez	Guerra y Marina	1932
Manuel Ávila Camacho	Defensa Nacional	1937-1939 <sup>9</sup>
Miguel Alemán	Gobernación	1940-1945
Adolfo Ruiz Cortines	Gobernación	1948-1951
Adolfo López Mateos	Trabajo y Previsión Social	1952-1957
Gustavo Díaz Ordaz	Gobernación	1958-1963
Luis Echeverría Álvarez	Gobernación	1964-1969
José López Portillo	Hacienda y Crédito Público	1973-1975
Miguel de la Madrid	Programación y Presupuesto	1979-1981
Carlos Salinas de Gortari	Programación y Presupuesto	1982-1987
Ernesto Zedillo Ponce de León	Programación y Presupuesto y Educación	1988-1992 1992-1994

Fuente: José Rogelio Álvarez (dir.), "Gabinetes", *Enciclopedia de México*, tomo V, 1977, pp. 1-98.

<sup>9</sup>La elección presidencial de 1880 resulta la primera en la que el presidente en turno impone a su sucesor; se observan todas las tácticas del conocido "dedazo", que fuera tan popular durante el siglo XX.

Aunque a partir de 1970 los presidentes de México habían ocupado mayormente puestos en la Administración Pública Federal sin tener una experiencia electoral previa; en 1917, Venustiano Carranza asciende a la Presidencia de la República después de haber ocupado la gubernatura de Coahuila, tal como se observó en la elección de 2000 con Vicente Fox, respecto de la gubernatura de Guanajuato, y con Enrique Peña Nieto, que fue previamente gobernador del Estado de México.

De tal manera, que se pueda sostener una tesis incontrovertida, la Presidencia de la República ha sido ocupada en la mayoría de las ocasiones por candidatos que observan las siguientes características:

1. Hombre, generalmente casado,<sup>10</sup> sin pertenecer a la carrera militar.
2. Contar con una buena relación personal con el anterior presidente, de tal manera que no lo vete o le impida ser candidato; aunque la alternancia de partidos en la Presidencia ha variado esta característica.
3. Contar con un perfil moderado durante la anterior administración presidencial, pudiendo no aparecer en el gabinete original del anterior presidente.<sup>11</sup>

Los requisitos presidenciales pueden ser ampliados y desbordar los estrechos límites del artículo 82 constitucional. En la actualidad, existen varias incompatibilidades que no están expresamente contempladas en la Constitución, pero que han desperdado opiniones encontradas.

### Los cónyuges como candidatos

La precandidatura de una de las senadoras por el estado de Tlaxcala a la gubernatura de su estado, por el mismo partido político de su cónyuge que gobierna la entidad, abrió una polémica sobre la posibilidad de que la o el cónyuge de un presidente pudiera figurar como candidato inmediatamente después de la terminación de su periodo. De igual manera, las esposas de los expresidentes de la República Fox y Calderón han figurado en la opinión pública como posibles precandidatas a la Presidencia.

Esta situación, inédita hasta el momento, ha sido puesta a prueba bajo la crítica de que no existe una prohibición expresa en la Constitución federal y que los derechos políticos de las cónyuges no pueden ser disminuidos por razones de género o circunstancias parecidas.

No obstante, creo que sería inconstitucional la candidatura de un cónyuge como para permitir la posibilidad de que sucediera al anterior presidente, ya que contraviene el sentido de los artículos 40 constitucional para la Federación y 116 de la Constitución federal, tratándose de los Estados, por infringir la forma republicana de gobierno que excluye que los depositarios de los cargos de elección popular queden en manos de una familia o una misma pareja. Por supuesto, ni la Constitución federal ni las estatales

<sup>10</sup>Vicente Fox ha sido la última excepción, pero que la subsanó en julio de 2001 cuando se casó con Martha Sahagún.

<sup>11</sup>Como fueron los casos de Adolfo Ruiz Cortines, José López Portillo o Miguel de la Madrid.

prohíben que la cónyuge de un presidente o un gobernador en turno sea candidata de un partido político, pues ello debe ser decidido por tales agrupaciones políticas, pero en mi opinión resulta evidente que esa es la intención y así debe ser la interpretación del artículo 82 para presidente y de los correspondientes artículos en las constituciones estatales. En todas estas disposiciones constitucionales la intención es obvia: no debe ocupar la gubernatura nadie que tenga una influencia política en el país o en el estado, ni estar tan cercano al presidente o al gobernador en turno, de tal suerte que parezca una virtual reelección.

La relación marital es un lazo más fuerte y estrecho que cualquier relación profesional o de trabajo, por lo que la esposa o el esposo de un (a) presidente (a) o gobernador (a) debe ser incompatible, en mi opinión, con el puesto de su cónyuge, porque capitaliza el poder o la simpatía de su cónyuge para beneficio de su campaña, dejando a los demás candidatos de los otros partidos en un estado de desigualdad. Las constituciones y las leyes de México no han recogido esta inelegibilidad porque los fenómenos de cónyuges como precandidatas son inéditos. Hasta fechas recientes, la profesionalidad y los méritos de las cónyuges no habían sido suficientes como para promoverlas a cargos públicos sucedáneos de sus esposos. Las constituciones mexicanas tratan de dar a la contienda electoral un ambiente de equidad entre los candidatos, por lo que no cabe duda que la esposa de un gobernante está en una situación de gran ventaja frente a los demás candidatos; de tal manera que el espíritu de tales artículos permite interpretar que la posible candidatura de cónyuges no es compatible con el artículo 82, ni con los correspondientes artículos de las constituciones estatales.

No se trata de una cuestión de género, lo mismo se diría acerca del esposo de una mujer gobernante; es la estrecha relación conyugal la que impide que un cónyuge en esas circunstancias compita para la gubernatura o la Presidencia de la República. Al contrario, ahora, la igualdad de género hace que la esposa de un gobernador haya sido senadora de la República, pero una diferencia surge entre la senaduría y la gubernatura. En realidad, lo que violentaría la forma republicana de gobierno es que un cónyuge sucediera en el puesto a un presidente o un gobernador anterior, no tanto la candidatura. La república se basa en la sucesión de personas en los puestos, sin mantener lazos estrechos uno con otro, para evitar la confusión de los asuntos públicos con los intereses privados. En 1960, Frank Tannenbaum escribió un gran libro sobre el sistema político mexicano y acuñó la frase “La Familia Revolucionaria” para referirse al sistema de clanes y oligárquico del antiguo sistema político del país, donde las “camarillas” de grupos políticos se turnaban el poder unos a otros. La candidatura de cónyuges sería una vuelta a este viejo y criticado sistema, donde en verdad habría una “familia” gobernante al estilo de las monarquías; por ello, esta noticia ofende el espíritu republicano.

Por otra parte, la inelegibilidad de un cónyuge para suceder a su esposo (a) no afecta la democracia en México, al contrario, la fortalece; tal como la fortalece el principio de no reelección que también tiene detractores que afirman que un buen gobernante debe continuar en el poder si fuera reelecto por el pueblo. Las elecciones y la democracia tienen sus condiciones y para conservar el principio deben hacerse algunos límites de edad, de nacionalidad de los padres, de influencia hacia su cón-

yuge, a fin de evitar que haya candidatos que, aunque con méritos, no sea posible su denominación como candidatos a las elecciones que sucederían a sus respectivos esposos. Es perfectamente democrático que por un principio, el de equidad en las contiendas electorales, se limite la participación de algunos ciudadanos para ocupar ese particular puesto de elección, pues nadie tiene un derecho a ser presidente o gobernador; los cónyuges podrían ocupar puestos distintos si es que la elección los favoreciera, pero no puede pensarse en la posibilidad de que sucedan en el mismo puesto del Poder Ejecutivo a sus esposos.

## Bibliografía

- Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos. Régimen Constitucional 1824*, tomo I, Imprenta Mariano Galván Rivera, 1828, p. 198. Reeditado por la Cámara de Diputados, LIX Legislatura del Congreso de la Unión/Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- ENGSTROM, David W., “Hispanic immigration at the new millenium”, en Pastora San Juan Cafferty y David W. Engstrom (eds.), *Hispanics in the United States. An agenda for the twenty first century*, New Brunswick y Londres, Transaction Publishers, 2000.
- FEHRENBACHER, Don E., *The Dred Scott case. Its significance in American Law and Politics*, Oxford University Press, 2001, pp. 239-416.
- “Gabinetes”, *Enciclopedia de México*, tomo V, José Rogelio Álvarez (dir.), 1977.
- PHILIP, George, *The Presidency in Mexican Politics*, Nueva York, St. Martin’s Press, 1992.
- ROSAS, Alejandro y José Manuel Villalpando, *Los presidentes de México. La historia de los gobernantes de la Nación (1821-2000), narrada para los lectores de hoy*, México, Editorial Planeta, 2001.
- The Lincoln-Douglas Debates*, Mineola, Dover Publications, 2004.
- VÁZQUEZ MANTECÓN, Carmen, *Cronología del poder ejecutivo mexicano, sus gabinetes y principales documentos políticos (1813-1911)*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales-UNAM, 1983.

## Apéndice

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1824, 10 de octubre	Guadalupe Victoria (Manuel Félix Fernández)	El 1 de octubre el Congreso computó los votos estatales para la elección de presidente, cuya mayoría absoluta recayó en Guadalupe Victoria	Nicolás Bravo	El segundo lugar en los resultados electorales ocupa la Vicepresidencia, que en esta ocasión recae en Nicolás Bravo.
1828, 1 de septiembre	Manuel Gómez Pedraza	Obtuvo 11 votos de las legislaturas, entre ellas: Chiapas, Durango, Guanajuato, Jalisco, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Tabasco, Veracruz y Zacatecas.	Vicente Guerrero (9 votos)	Tras el Motín de la Acordada y el saqueo del Parián, Gómez Pedraza renuncia al cargo el 3 de diciembre de 1828. El Congreso de la Unión anula la elección “cediendo al clamor popular”, y el 9 de enero de 1829 un nuevo Congreso declara presidente a Vicente Guerrero y vicepresidente a Anastasio Bustamante.
1829, 4 de abril	Vicente Guerrero		Anastasio Bustamante	El 4 de diciembre el vicepresidente Bustamante se pronuncia a favor del Plan de Jalapa. El 16 de diciembre el Congreso desconoce a Guerrero como presidente. Vicente Guerrero es capturado en Oaxaca en 1831 y ejecutado el 14 de febrero de ese año.
1829, 18 de diciembre	José María de Bocanegra			Designado por el Congreso, a solicitud de Vicente Guerrero, se hace cargo del gobierno de manera interina.
1829, 23 de diciembre	Pedro Vélez, Luis Quintanar y Lucas Alamán (Presidente: Vélez)	Consejo de Gobierno.		Designado por el Congreso, a consecuencia del golpe militar.
1830, 1 de enero	Anastasio Bustamante	Encabeza golpe de Estado.		Asume el cargo en tanto que es vicepresidente y autor del golpe de Estado contra Guerrero. Ratificado por el Congreso.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1832, 14 de agosto	Melchor Múzquiz			Designado por el Congreso, a solicitud de Bustamante, para ocupar el gobierno entre agosto y diciembre de 1832.
1832, 24 de diciembre	Manuel Gómez Pedraza	Reasume la Presidencia		Llega al poder gracias a la sublevación de Antonio López de Santa Anna. De acuerdo con los Convenios de Zavala, firmados el 22 de diciembre de 1832, debe concluir el periodo para el cual debió ser electo, entre 1829-1833, a pesar del decreto de anulación de su elección hecho por el Congreso en 1828. Concluye su gobierno el 1 de abril de 1833.
1833, 1 de marzo	Antonio López de Santa Anna		Valentín Gómez Farías	Son electos presidente y vicepresidente en marzo por las legislaturas estatales, para desempeñar los cargos a partir de abril; sin embargo, Santa Anna dejó el poder en manos del vicepresidente, por motivos de salud.
1833, 1 de abril	Valentín Gómez Farías	Asume el cargo por ausencia del titular.		
1833, 16 de mayo al 24 de abril de 1834, y de abril de ese año a enero de 1835	Antonio López de Santa Anna	Asume el cargo tras volver a la capital. Santa Anna cierra el Congreso el 14 de mayo de 1834.		Durante todo el año de 1833 Gómez Farías y Santa Anna se alternan en la titularidad del Ejecutivo Federal, por las ausencias del segundo. La última ocasión tras un autogolpe de Estado, al adoptar el Plan de Cuernavaca.
1835, 28 de enero	Miguel Barragán			El Congreso lo nombra presidente interino, tras la “renuncia” de Santa Anna, quien se retira a su hacienda en Veracruz. Ocupa el cargo entre enero de 1835 y febrero de 1836. Entre julio y septiembre de 1835 se discute la adopción de una nueva forma de gobierno; el 9 de septiembre se publica una ley para

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1836, 27 de febrero	José Justo Corro		La elección de Corro se llevó a cabo por “cédulas” y obtuvo 51 votos contra 12 de Parres, 18 de Nicolás Bravo y uno de Mangino.	anunciar que el Congreso General se había convertido en Constituyente. El 23 de octubre se aprobaron las Bases de Reorganización de la Nación Mexicana, con lo cual se anunciaba el fin del sistema federal y la adopción del sistema centralista. Designado por el Congreso.
1837, 19 de abril	Anastasio Bustamante			Designado por el Congreso de acuerdo con las Bases y leyes constitucionales de la República Mexicana, decretadas por el Congreso General de la Nación en el año de 1836
1839, 20 de marzo	Antonio López de Santa Anna			Designado por el Supremo Poder Conservador, Santa Anna prestó juramento al cargo por escrito, pues estaba convaleciente luego de la pérdida de su pierna, por la defensa del Puerto de Veracruz tras la invasión francesa de 1838, conocida como “Guerra de los Pasteles”.
1839, 10 de julio	Nicolás Bravo	Asume el cargo por nueve días, debido a la ausencia de Santa Anna, en lo que llega el nuevo presidente.		Lo hace en razón de que en ese mismo año Santa Anna lo llamó para asumir la Presidencia del Consejo en ausencia de Bustamante.
1839, 19 de julio	Anastasio Bustamante			Designado por el Congreso; para septiembre de 1841 solicitó licencia para combatir una sublevación de Santa Anna.
1841, 22 de septiembre	Francisco Javier Echeverría			Se hace cargo del Poder Ejecutivo por ausencia del presidente y por ser el miembro más antiguo del Consejo. Queda “encargado del gobierno de la República”.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1841, 10 de octubre	Antonio López de Santa Anna	39 votos de 44 de un Colegio Electoral, integrado por dos representantes de cada estado, que para esta fecha se han denominado departamentos.		La Junta de Representantes de los Departamentos es quien hace la designación, de acuerdo con el sistema centralista y las Bases de Tacubaya. Meses más tarde Santa Anna solicita licencia por motivos de salud.
1842, 26 de octubre	Nicolás Bravo	Designado por Santa Anna por medio del Consejo de Representantes de los Departamentos.		Finaliza su interinato el 4 de marzo de 1843 por renuncia al cargo.
1843, 4 de marzo	Antonio López de Santa Anna	Reasume el cargo.		Santa Anna queda en el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la República, como su presidente provisional, luego de restablecerse de sus males.
1843, 4 de octubre	Valentín Canalizo			Designado por Santa Anna y ratificado por el Congreso como presidente sustituto. A partir del 1 de febrero de 1844, el Congreso lo designa presidente interino constitucional hasta el 4 de junio del mismo año, cuando Santa Anna asume el cargo.
1844, 1 de febrero	Antonio López de Santa Anna			Elegido por las juntas departamentales el 1 de febrero de 1844. En septiembre de ese año solicita licencia para combatir la sublevación de Mariano Paredes y Arrillaga. En julio de ese año solicita recursos para emprender la expedición a Texas y recuperarla para México.
1844, 12 de septiembre	José Joaquín de Herrera	Ante la ausencia de Canalizo, Herrera rinde protesta como presidente interino por nueve días.		Designado por el Senado a solicitud de Santa Anna
1844, 21 de septiembre	Valentín Canalizo			

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1844, 7 de diciembre	José Joaquín de Herrera			La elección de Herrera casi fue por unanimidad del Senado; ocupa el cargo entre 1844 y 1846. Elegido por las juntas departamentales el 1 de agosto de 1845 como presidente constitucional de México.
1846, 4 de enero	Mariano Paredes y Arrillaga			Designado por una Junta reunida al efecto; ratificado luego por el Congreso. Ante el ejército de San Luis Potosí se subleva el general Paredes y toma posesión de la Presidencia el día 4 de enero, a las 11:30 h. en el salón de la Cámara de Diputados. El 13 de mayo el Congreso de Estados Unidos declara de manera formal la guerra a México.
1846, 28 de julio	Nicolás Bravo			Designado por el Congreso, se hace cargo del Poder Ejecutivo en ausencia del presidente.
1846, 6 de agosto	José Mariano Salas			Nombrado por los jefes golpistas, tras su pronunciamiento en la Ciudadela por el federalismo y la restitución de la Constitución de 1824.
1846, septiembre	Antonio López de Santa Anna		Valentín Gómez Farías	Elegido por el Congreso Extraordinario Santa Anna ocupa la Presidencia, mientras que para la vicepresidencia interina se designa a Gómez Farías. Éste se hace cargo del Poder Ejecutivo en ausencia del presidente, pues Santa Anna estaba exiliado en Cuba. Gómez Farías desempeña el cargo de presidente interino mientras Santa Anna combate a los estadounidenses en San Luis Potosí y La Angostura, en Saltillo (octubre de 1846-febrero de 1847).

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1847, 2 de abril	Pedro María Anaya	Presidente sustituto durante dos ocasiones (abril-mayo, noviembre 1847-enero 1848).		Designado por el Congreso, pues se había suprimido la vicepresidencia a solicitud de Santa Anna.
1847, 20 de mayo	Antonio López de Santa Anna			Retoma su cargo y jura en la Villa de Guadalupe Hidalgo. Se juran la Constitución de 1824 y las reformas de 1847: Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada el 18 de mayo y jurada el 21 del mismo mes. Solicita licencia para combatir en la guerra México-Estados Unidos en septiembre de 1847.
1847, 16 de septiembre	Manuel de la Peña y Peña			Ante la renuncia de Santa Anna como titular del Ejecutivo, Peña y Peña, como presidente de la Suprema Corte de Justicia, asume la Presidencia de manera interina entre septiembre y noviembre de 1847.
1847, 13 de noviembre	Pedro María Anaya			Es designado por el Congreso para desempeñar el cargo de manera interina.
1848, 8 de enero	Manuel de la Peña y Peña			De nueva cuenta es designado por el Congreso para asumir el cargo, ahora por ser el decano de la Suprema Corte de Justicia. Desempeña esta función hasta que se llevan a cabo elecciones a mediados del año de 1848. Establece la sede de los poderes federales en Querétaro.
1848, 3 de junio	José Joaquín de Herrera	Elegido por las legislaturas estatales.		Al saber el resultado de la elección, renunció por motivos de salud; el Congreso insistió en que asumiera el cargo, pero de nuevo se negó. Ante esta nueva negativa, se le obligó a asumir el cargo, pues su falta de aceptación acarrearía males mayores. Para cumplir con el mandato, se apoyó en varios colaboradores, como Mariano Riva Palacio y Mariano Otero.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1851, 15 de enero	Mariano Arista			Elegido por el Congreso, puesto que ningún candidato había obtenido mayoría absoluta en las legislaturas estatales. Renuncia al cargo el 6 de enero de 1853.
1853, 6 de enero	Juan Bautista Ceballos	Presidente de la Suprema Corte de Justicia. De acuerdo con los artículos 96 y 99 del Proyecto de Reforma de 1840, se designa a Juan Bautista Ceballos como presidente constitucional interino.		Se encargarse del Poder Ejecutivo como presidente de la Suprema Corte de Justicia. Ratificado por el Congreso. Para congraciarse con Santa Anna, disolvió el Congreso. Renuncia al cargo el 8 de febrero de 1853 tras un golpe de Estado, cuando se forma una junta de notables constituida por representantes del clero, el Ejército, los magistrados, los propietarios, los comerciantes, industriales y los mineros. Esta junta designaría al presidente, quien gobernaría un año y después correspondería a un nuevo Congreso el destino de la Nación.
1853, 8 de febrero	Manuel María Lombardini	Nombrado por los Oficiales Mayores de la Secretarías de Estado.		De los cuatro señores oficiales mayores de las Secretarías de Estado, eligen a Lombardini como depositario del Supremo Poder Ejecutivo. Ellos fueron José López Uruga, Manuel Robles Pezuela, Manuel María Lombardini y Teodosio Lares. Ocupa el cargo hasta la llegada de Santa Anna desde Colombia.
1853, 20 de abril	Antonio López de Santa Anna	Nombrado por los jefes conservadores del Plan del Hospicio del 20 de octubre de 1852.		Gobernó de forma dictatorial, sin ningún programa político ni apoyo a los conservadores que lo había traído de vuelta al país. Renuncia formalmente al cargo el 9 de agosto de 1855.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1855, 15 de agosto	Martín Carrera	Nombrado por mayoría de una Junta de Representantes de los Departamentos.		El 1 de marzo de 1854 se lanza el Plan de Ayutla, impulsado por Juan N. Álvarez, en donde se exigía el cese de Santa Anna, el nombramiento de un nuevo presidente y convocar a un Congreso Constituyente. A este plan se unieron Ignacio Comonfort, Melchor Ocampo y Benito Juárez, entre otros liberales puros. Renuncia al cargo el 11 de septiembre de 1855.
1855, 12 de septiembre	Rómulo Díaz de la Vega	Una Junta de Representantes lo nombra presidente interino		Una Junta de Representantes lo nombra presidente interino. Designado por representantes de toda la República, según el Plan de Ayutla. Renuncia el 21 de enero de 1858.
1855, 4 de octubre	Juan N. Álvarez	De acuerdo con el artículo 2 del Plan de Ayutla, modificado el 11 de marzo en Acapulco, el general Álvarez asume el cargo.		
1855, 11 de diciembre	Ignacio Comonfort	Designado por Juan N. Álvarez como presidente sustituto entre diciembre de 1855 y noviembre de 1857.		Promulgación de la Constitución Política de la República Mexicana el 5 de febrero de 1857.
1857, 1 de diciembre	Ignacio Comonfort	Electo presidente constitucional de acuerdo con la Constitución de 1857. Luego da un golpe de Estado, con el Plan de Tacubaya (21 de enero de 1858), y es elegido por las juntas de distrito, según la Constitución, para ocupar el cargo para el periodo 1857-1861.	Félix Zuloaga	Durante su gobierno se suscita la Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma, entre liberales y conservadores, coexistiendo un gobierno de cada bando. Félix Zuloaga reclama la Presidencia, pero es removido el 23 de diciembre de 1858.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1858, 23 de enero	Félix María Zuloaga		Benito Juárez*	Nombrado por una Junta de Representantes de los Departamentos, llamada también Junta de Notables del Gobierno Conservador. Gobierno del 23 de enero al 23 de diciembre. Benito Juárez, en su papel de presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1858-1861, asumió la titularidad del Poder Ejecutivo durante varios años, al no haber condiciones para convocar a elecciones, y lo hizo bajo facultades extraordinarias que la misma constitución preveía. [*]
1858, 24 de diciembre	Manuel Robles Pezuela		Benito Juárez*	Asume el gobierno como jefe del golpe militar contra Zuloaga.
1859, 21 de enero	José Mariano Salas		Benito Juárez*	Nombrado por una Junta de Notables del Gobierno Conservador; gobierna por diez días.
1859, 2 de enero	Miguel Miramón		Manuel Robles Pezuela Benito Juárez*	
1859, 24 de enero	Félix María Zuloaga	Gobierna por decisión de Miramón en dos ocasiones: del 24 al 31 de enero y del 28 de diciembre de 1860 a mayo de 1862.	Benito Juárez*	Gobierna hasta el 24 de enero.
1859, 2 de febrero	Miguel Miramón	Gobierna por decreto de Zuloaga, del 2 de febrero de 1859 al 13 de agosto de 1860, y del 15 de agosto al 24 de diciembre de 1860.	Benito Juárez*	

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1860, 13 de agosto	José Ignacio Pavón		Benito Juárez*	Se hace cargo del Poder Ejecutivo en ausencia del presidente conservador, por acuerdo de la Junta de Representantes de los Departamentos.
1862, 25 de junio	Juan Nepomuceno Almonte Ob. Juan Bautista Ormachea y Ernáiz José Mariano Salas		Benito Juárez*	Designados por la Junta Superior de Gobierno. Ocupan el cargo entre el 25 de junio de 1862 y el 20 de mayo de 1864. El 20 de abril de 1862 Juan N. Almonte se declara presidente con el apoyo de Francia.
1863, 21 de mayo	Juan Nepomuceno Almonte		Benito Juárez*	Lugarteniente del emperador. Nombrado por Maximiliano de Habsburgo.
1864, 9 de abril	Maximiliano de Habsburgo	En esta fecha jura el cargo de emperador.	Benito Juárez*	Se presentó ante el Ayuntamiento de México y el Arzobispo de México. Nombrado por una Asamblea de Notables (una convención de 215 personas) y por unas “actas populares”. Es fusilado por órdenes de Juárez el 19 de junio de 1867.
1858-1867	Benito Juárez	Se hace cargo del Poder Ejecutivo por ausencia del presidente a partir del 19 de enero de 1858.		Por las legislaturas de los estados, mientras se halla itinerante la capital del país. Electo presidente para el cuatrienio 1861-1865, no obstante, es interrumpido por la intervención francesa.
1867, junio	Benito Juárez	Electo por 7,422 votos.	Porfirio Díaz recibe en esta elección 2,709 votos, en tanto que otros candidatos reciben 289 sufragios.	Después de la restauración de la República, Juárez consigue una amplia victoria en las elecciones, tras la publicación de la convocatoria a elecciones del día 14 de agosto de 1867.
1871, 12 de octubre	Benito Juárez	5,837 votos consiguen la reelección de Juárez.	Sebastián Lerdo de Tejada recibe 2,864 votos. Porfirio Díaz recibe 3,555 votos.	Como ningún candidato recibe la mayoría de votos, una segunda vuelta es resuelta por el Congreso de la Unión, recibiendo Juárez 108 votos contra tres de Díaz. Decreto del Congreso que declara presidente al

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1872, 19 de julio	Sebastián Lerdo de Tejada	Recibe 9,520 votos.	Porfirio Díaz recibe 604 votos. Otros candidatos reciben 136 votos.	<p>C. Benito Juárez el 12 de octubre de 1871. Los partidarios de Díaz se sublevaron contra Juárez por medio del Plan de la Noria, enarbolando el constitucionalismo y la no reelección. Juárez muere el 18 de julio del año siguiente. Lerdo de Tejada ocupaba la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que al fallecer Juárez, asumió la titularidad del Poder Ejecutivo.</p> <p>Se restablece el Senado el 13 de noviembre de 1874.</p>
1876, 28 de octubre	Sebastián Lerdo de Tejada	Obtiene 8,288 votos, lo que representaba 90% de la votación.	Porfirio Díaz José María Iglesias.	<p>Díaz encabeza la Rebelión de Tuxtepec, en la que desconoce a Lerdo de Tejada. Por su parte, Iglesias, como presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desconoce los resultados, pues no se llevaron a cabo las elecciones en todo el territorio nacional, debido a la rebelión de Tuxtepec. En función de lo que marca la Constitución de 1857, declara que asumirá la Presidencia de manera interina hasta convocar a elecciones, según el Plan de Salamanca. Ni Iglesias ni Lerdo resisten las revueltas por todo el país; Lerdo renuncia al cargo e Iglesias abandona el país.</p> <p>Ocupa la Presidencia por instrucciones de Porfirio Díaz y de acuerdo con los artículos contenidos en el Plan de Tuxtepec.</p>
1876, 20 de noviembre	Juan N. Méndez	Segundo en Jefe del Ejército Tuxtepecano.		

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1876, 23 de noviembre	Porfirio Díaz Mori			Asume la Presidencia de acuerdo con el Plan de Tuxtepec, la cual cede a Juan N. Méndez del 11 de diciembre de 1876 al 17 de enero de 1877. Asume el poder de presidente provisional de acuerdo con el artículo 6° del Plan de Palo Blanco.
1877, 5 de febrero	Porfirio Díaz Mori	Asume la Presidencia.		La no reelección proclamada en el Plan de Tuxtepec hace que se organice la elección de 1879.
1880, 1 de diciembre	Manuel González			Imposición de Porfirio Díaz, se inaugura el “tapadismo” y el “dedazo”.
1888, 1892, 1896, 1900, 1904	Porfirio Díaz Mori		Nicolás Zúñiga y Miranda	Reelección continua tras reformar la Constitución y permitir de manera legal la permanencia en el poder, tanto federal como estatal. En 1904, se amplía el periodo presidencial a seis años. Nicolás Zúñiga y Miranda desde 1892 se postuló como candidato independiente; tras ser derrotado, denunció fraude y se declaró a sí mismo “presidente legítimo de México”; siguió participando en las elecciones de 1911 incluso hasta 1924.
1910	Porfirio Díaz Mori	La elección primaria se llevó a cabo el 26 de junio de 1910 y la secundaria, el 10 de julio del mismo año. Díaz recibe 18,625 votos.	Francisco I. Madero compite en la elección, pero es encarcelado durante la campaña, acusado de los delitos de rebelión e insultos a la autoridad. Aún encarcelado, Madero recibe 196 votos.	Se crean los partidos Reeleccionista, que apoya a Díaz, y el Antireeleccionista, que apoya a Madero. Desde los Estados Unidos lanza el Plan de San Luis Potosí para derrocar a Díaz mediante una revolución. En mayo de 1911, se suscriben los Tratados de Ciudad Juárez, en donde Díaz renuncia a la Presidencia. El 25 del mismo mes Díaz formalizó su renuncia ante el Congreso.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1911, 25 de mayo	Francisco León de la Barra	Asume la Presidencia de manera interina y convoca a nuevas elecciones.		Termina su interinato el 5 de noviembre de ese año.
1911, 6 de noviembre	Francisco I. Madero	Recibe 98% de la votación, con 19,997 sufragios.	Francisco León de la Barra recibe 87 votos; Emilio Vázquez Gómez, 16 votos, y otros candidatos, 46 sufragios.	El 19 de diciembre de 1911 se promulga la ley electoral que reconoce por primera vez a los partidos políticos y establece el sufragio secreto. Se funda el Partido Constitucionalista Progresista y se reconocen los partidos Católico, Liberal y Antireeleccionista. El presidente Madero y el vicepresidente José María Pino Suárez son asesinados por órdenes de Huerta tras la Decena Trágica (9 al 18 de febrero de 1913), el 22 de febrero.
1913, 19 de febrero	Pedro Lascuráin	Asume la Presidencia durante 45 minutos.		Para brindar legalidad al gobierno de Victoriano Huerta, Lascuráin asume el Ejecutivo, para finalizar cediéndoselo.
1913, 19 de febrero	Victoriano Huerta	Golpe de Estado.		El 26 de marzo de 1913 se aprueba el Plan de Guadalupe contra Huerta. El 9 de diciembre de 1913 el Congreso anula la elección a petición del mismo Huerta. Más tarde, Huerta disuelve el Congreso. La lucha constitucionalista de Carranza consiguió la renuncia de Huerta el 15 de julio de 1914.
1914, 16 de julio	Francisco S. Carvajal y Gual			Como Secretario de Relaciones Exteriores, recibió la Presidencia interina al renunciar Huerta a la Presidencia. Ocupa el cargo entre el 16 de julio y el 13 de agosto de 1914.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1913, 26 de marzo	Venustiano Carranza			De acuerdo con el Plan de Guadalupe en su artículo 5, Venustiano Carranza se encarga interinamente del Poder Ejecutivo. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista
1917, 1 de mayo	Venustiano Carranza	Recibe 797,305 votos.	Pablo González recibe 11,605 votos, en tanto que Álvaro Obregón consigue 4,007 votos.	Con la nueva Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, el 2 de julio de 1918 se dicta una nueva ley electoral en donde se agregaron requisitos de alfabetización para votar. Carranza es asesinado en Tlaxcalatongo, Puebla, el 21 de mayo de 1920.
1920, 24 de mayo	Adolfo de la Huerta	El Congreso lo nombra presidente interino por 224 votos.		Se expide el Plan de Agua Prieta que desconoce a Carranza. Obregón es acusado de sedición y se le busca para encarcelarlo, en un episodio similar al de Díaz con Madero.
1920, 5 de septiembre	Álvaro Obregón	Obtuvo 1'131,751 votos (95% del total de la votación).	Alfredo Robles Domínguez recibe 47,440 votos Nicolás Zúñiga y Miranda obtiene 2,357 votos.	
1924, 6 de julio	Plutarco Elías Calles	Recibe 1'340,634 votos.	Ángel Flores recibe 252,599 votos.	Respetando la no reelección se convocó a estas elecciones. Durante este gobierno comenzó la Guerra Cristera.
1928, 1 de julio	Álvaro Obregón	Recibe 1'670,453 votos.	No existe contrincante.	El 1 de octubre de 1927 se realizó un intento de golpe de Estado, organizado por miembros del ejército contrarios a la reelección de Obregón. Francisco Rufino Serrano y Barbeytia fue detenido en Cuernavaca ese mismo día y al trasladarlo a México, fue asesinado en Huitzilac el día 3 del mismo mes; Arnulfo R. Gómez fue perseguido por el ejército hasta que fue apresado el

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
				4 de noviembre de 1927, procesado por un juicio sumario y fusilado al amanecer en Teocelo. Por lo anterior, Álvaro Obregón fue el único candidato que llegó a la elección de julio de 1928, obteniendo la totalidad de los votos. El 17 de julio de 1928 José de León Toral comete el magnicidio en contra de Obregón.
1928, 30 de noviembre	Emilio Portes Gil	Presidente interino. El Congreso lo nombra por 227 votos.		Calles convoca a reunión de militares para su reconocimiento
1929, 17 de noviembre	Pascual Ortiz Rubio	Primeras elecciones “oficiales”, organizadas por el Partido Nacional Revolucionario (PNR). Ortiz Rubio recibe 1'948,848 votos.	José Vasconcelos es su contrincante por el Partido Antirreleccionista, recibiendo 110,979 votos. Pedro Rodríguez Triana recibe 23,279 votos. Aarón Saenz recibe 22,102 votos.	Sufre un atentado luego de su toma de posesión el 5 de febrero de 1930. Ortiz Rubio renuncia el 2 de septiembre de 1932.
1932, 3 de septiembre	Abelardo L. Rodríguez	Presidente sustituto nombrado por el Congreso.		Convoca a elecciones, cubre el periodo restante del gobierno de Ortiz Rubio (casi dos años). La propuesta del presidente sustituto se hizo por el grupo parlamentario del partido en el que militaba el presidente a sustituir, en este caso el PNR. Se aprueba el periodo presidencial de seis años.
1934, 1 de julio	Lázaro Cárdenas del Río	Recibe 2'250,000 votos (98.18% del padrón total).	Antonio I. Villarreal consigue 24,395 votos. Adalberto Tejeda Olivares obtiene 16,037 votos. Hernán Laborde logra conseguir 539 votos.	Durante su sexenio, el 30 de marzo de 1938 el PNR se transforma en el Partido de la Revolución Mexicana (PRM) el 30 de marzo de 1938, con el establecimiento de sectores; se crea el Partido Acción Nacional (PAN) en 1939.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1940, 7 de julio	Manuel Ávila Camacho	Recibe 2'276,641 votos.	Juan Andreu Almazán (PRUN) recibe 151,101 votos. Rafael Sánchez Tapia obtiene 9,840 votos. Daniel Hernández Celaya consigue 9,840 votos.	Durante su gobierno, México participa en la Segunda Guerra Mundial con el Escuadrón 201.
1946, 7 de julio	Miguel Alemán Valdés	Recibe 77.9% de la votación nacional, que corresponde a 1'786,901 votos.	Ezequiel Padilla Peñalosa (PDM) recibe 19.33% de la votación con 443,357 votos. Jesús Agustín Castro recibe 29,337 votos y Esteban Baca Calderón, 33,952 votos.	El PRM se transforma en el Partido Revolucionario Institucional (PRI). En 1948, se crea el Partido Popular Socialista (PPS) y en 1952 se crea el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana (PARM).
1952, 6 de julio	Adolfo Ruiz Cortines	Recibe 2'713,745 votos.	Miguel Henríquez Guzmán (FPPM) recibe 579,745 votos; Efraín González Luna (PAN) contabiliza 285,55 votos y Vicente Lombardo Toledano (PPS), 72,482 votos	Durante su sexenio se aprobó el voto de la mujer.
1958, 6 de julio	Adolfo López Mateos	Obtiene 6'767,754 votos a favor.	Luis Héctor Álvarez, del PAN, recibió 705,303 votos	
1964, 5 de julio	Gustavo Díaz Ordaz	Recibe 88% de la votación, contabilizando 8'368,446 votos.	José González Torres, del PAN, contabilizó 11% de la votación, consistente en 1'034,337 sufragios	
1970, 5 de julio	Luis Echeverría Álvarez	Recibe 85% de la votación, consistente en 11'708,065 sufragios.	Efraín González Morfín del PAN obtiene 14% de los votos, consistente en 1'945,070 sufragios	En 1971 se crea el PDM, mientras que el PST se crea en 1973, reconociéndose su existencia legal hasta 1978.
1976, 4 de julio	José López Portillo	Recibe 88% de la votación, con un total de 16'727,993 votos.	No tiene contenediente.	

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1982, 4 de julio	Miguel de la Madrid Hurtado	Recibe 70.9% de la votación, consistente en 16'748,006 sufragios.	El PAN postuló a Pablo Emilio Madero, quien obtuvo 15.68% de la votación, con 3'700,045 sufragios. Arnoldo Martínez Verdugo (PSUM) obtuvo 821,995 votos; Ignacio González Gollás (PDM) consiguió 433,886 votos; Rosario Ibarra de Piedra (PRT) alcanzó 416,448 votos; Cándido Díaz Cerecero (PST) logró 342,005 votos; Manuel Moreno Sánchez (PS) obtuvo 48,413 votos.	
1988, 6 de julio	Carlos Salinas de Gortari	Recibe el 50.36% de la votación, consistente en 9,641,329 sufragios.	Por una coalición de partido bajo el nombre de Frente Democrático Nacional, Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano recibió oficialmente 31.1% de la votación (5'956,988 sufragios) y Manuel de Jesús Clouthier, por el PAN, obtuvo 17.07% de la votación (3'267,159 sufragios). Otros candidatos: Gumerindo Magaña (PDM) obtuvo 199,484 votos, María del Rosario Ybarra de la Garza consiguió 80,052 votos; Heberto Castillo Martínez, del PMS, declinó a favor de Cárdenas Solórzano un mes antes de las elecciones.	En 1994, hay crisis nacional por el homicidio de distintos líderes y la revuelta zapatista en Chiapas. Las elecciones de 1988 han sido las más controvertidas de la época contemporánea.

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
1994, 21 de agosto	Ernesto Zedillo Ponce de León	Recibió 48.69% de la votación, con 17'181,651 sufragios.	El PAN logró 25.92% de la votación con el candidato Diego Fernández de Cevallos (9'146,841 votos), y el PRD 16.59% con Cuauhtémoc Cárdenas como candidato 5'852,134 sufragios). Otros candidatos fueron Cecilia Soto González (PT), Jorge González Torres (PVE), Rafael Aguilar Talamantes (PFCRN), Álvaro Pérez Treviño (PARM), Marcela Lombardo Otero (PPS) y Pablo Emilio Madero (PDM).	Zedillo Ponce de León se convertiría en el último de los 12 presidentes consecutivos del PRI.
2000, 2 de julio	Vicente Fox Quesada	Candidato de la oposición (PAN), recibió 15'988,544 votos, que representaron 42.52% de la votación total.	Francisco Labastida Ochoa del PRI obtuvo 13'576,189 votos; Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano obtuvo 6'259,018 votos, que representaron 16.64% de la votación total. También participaron Gilberto Rincón Gallardo (PDS), Manuel Camacho Solís (PCD) y Porfirio Muñoz Ledo (PARM)	Primer triunfo de un partido de oposición (PAN)
2006, 2 de julio	Felipe de Jesús Calderón Hinojosa	Obtuvo, tras una reñida contienda, 35.89% de la votación total, con 15'000,284 sufragios.	El candidato del PRD, Andrés Manuel López Obrador, obtuvo 35.33% de la votación, con 14'756,350 sufragios; el candidato del PRI, Roberto Madrazo Pintado	La disputa por la Presidencia de la República fue resuelta en la Sala Superior del TEPJF, luego de diversas movilizaciones por parte del candidato del PRD de no aceptar los resultados de la

FECHA DE ELECCIÓN	NOMBRE DEL PRESIDENTE	RESULTADOS	CONTRINCANTES	COMENTARIOS
2012, 1 de julio	Enrique Peña Nieto	Obtuvo el 38.21% de la votación, equivalente a 19'226,748 sufragios.	<p>obtuvo 22.26% de la votación, con 9'301,441 sufragios. Patricia Mercado (PSD) obtuvo 1'128,850 votos. Roberto Campa Cifrián consiguió 401,804 votos.</p> <p>Andrés Manuel López Obrador, del PRD, obtuvo 31.59% 15'896,999 sufragios); Josefina Vázquez Mota, del PAN, obtuvo 25.41% 12'786,647 votos), y Gabriel Quadri de la Torre, del PNA obtuvo 2.29% (1'159,662 votos).</p>	<p>jornada electoral y exigir el recuento de votos.</p> <p>De nuevo, el PRI obtuvo la Presidencia luego de 12 años de alternancia política.</p>

## Artículo 82

### Trayectoria constitucional

#### 82 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 22-I-1927

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Amplía los requisitos negativos para ser presidente de la República. *A)* No ser gobernador del Distrito Federal. *B)* No estar comprendido en algunas de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83. *C)* Variación del plazo de noventa días a un año de separación del servicio a que aluden las fracciones V y VI anteriores a la elección.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 08-I-1943

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

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

Disminuye el plazo de un año a seis meses de separación del cargo a que se refieren las fracciones V y VI, anteriores al día de la elección.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 08-X-1974

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII-1970/30-XI-1976

Suprime el concepto de “territorio”.

#### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 20-VIII-1993

LEGISLATURA (I-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se adiciona en la fracción III el hecho de que la ausencia del país hasta por 30 días no interrumpe la residencia.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 1-VII-1994

**LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)**

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Únicamente se agregó una coma para separar el requisito de ser mexicano por nacimiento del requisito de contar con el pleno goce de sus derechos.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 19-VI-2007

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

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

Se reforma la fracción VI, de los requisitos para ser presidente, agregando no ser, además, jefe de Gobierno del Distrito Federal, y se eliminaron los jefes o secretarios generales de los departamentos administrativos.

### *Séptima reforma*

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

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

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

En acuerdo a la reforma que crea la figura del fiscal general de la República, como requisito para ser presidente se establece en la fracción VI del artículo el no ser fiscal general de la República en lugar de Procurador General de la República.

### *Octava reforma*

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

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

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

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



## Artículo 83

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución de Apatzingán de 1814, en sus artículos 132, 133 y 135, trata de la integración del Supremo Gobierno y de la duración de los encargos. Compondrían el Supremo Gobierno tres individuos, en quienes concurrirían las calidades expresadas en el artículo 52 para ser diputado:

Serían iguales en autoridad, alternando por cuatrimestres en la presidencia, que sortearían en su primera sesión para fijar invariablemente el orden con que hayan de turnar, y lo manifestarían al Congreso. Cada año saldría por suerte uno de los tres, y el que ocupare la vacante tendría el mismo lugar que su antecesor en el turno de la presidencia. Al Congreso tocaría hacer este sorteo.

Ningún individuo del Supremo Gobierno podría ser reelegido, a menos que hubiere pasado un trienio después de su administración; y para que pueda reelegirse un secretario, han de correr cuatro años después de fenecido su ministerio. Adoptada la República Federal, los artículos 77 y 95 de la Constitución Federal de 1824 establecieron que: “El presidente no podría ser reelegido para este encargo sino al cuarto año de haber cesado en sus funciones”.

Asimismo, que el presidente y vicepresidente de la Federación entrarían en sus funciones el 1 de abril, y serían reemplazados precisamente en igual día cada cuatro años por una nueva elección constitucional. Con el viraje al centralismo, en las Bases Constitucionales de 1835 se estableció que el ejercicio del Poder Ejecutivo residiría en un presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecería

83

### Sumario **Artículo 83**

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	517
Texto constitucional vigente. ....	520
Comentario	
<b>Manuel González Oropeza</b>	
Periodo presidencial. ....	521
El interminable debate de la reelección. ....	523
Viabilidad de la segunda vuelta en una elección presidencial ....	527
Bibliografía .....	529
Trayectoria constitucional .....	530

la ley constitucional. Precisamente en la Cuarta de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se estableció que el ejercicio del Poder Ejecutivo se depositaba en un Supremo Magistrado, que se denominará presidente de la República con duración de ocho años.

Cabía la reelección presidencial siempre que viniera propuesta en las tres ternas de que habla el párrafo primero del artículo 2º de la Cuarta Ley Constitucional, fuere escogido para uno de los de la terna de la Cámara de Diputados, y obtuviere el voto de las tres cuartas partes de las Juntas departamentales. Las funciones del presidente de la República terminaban el 1 de enero del año de renovación.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842 se redujo el periodo presidencial a cinco años. El presidente terminaría en sus funciones el 1 de febrero del año de su renovación, y en el mismo día tomaría posesión el nuevamente nombrado, o en defecto de éste el que haya de sustituirlo, conforme a las propias Bases.

Restablecido el Federalismo, el artículo 78 de la Constitución Federal de 1857 determinó que el presidente entraría a ejercer sus funciones el 1 de diciembre y duraría en su encargo cuatro años.

En el Plan de la Noria del 8 de noviembre de 1871, suscrito por Porfirio Díaz, se atacó la reelección presidencial indefinida al considerar que ponía en peligro las instituciones nacionales, relajando todos los resortes de la administración, buscando cómplices en lugar de funcionarios pundonorosos.

Misma postura en el Plan de Tuxtepec, reformado el 21 de marzo de 1876, en Palo Blanco, suscrito por Porfirio Díaz en el que se propone dar el carácter de Ley Suprema a la no reelección de presidente y gobernadores de los estados, mientras se consigue elevar este principio a rango de reforma constitucional, por los medios legales establecidos por la Constitución.

Ya en el régimen de Porfirio Díaz, se reformó el artículo 78 constitucional, el 5 de mayo de 1878, para establecer que el presidente entraría a ejercer su encargo el 1 de diciembre y duraría en él cuatro años, no pudiendo ser reelecto para el periodo inmediato, ni ocupar la presidencia por ningún motivo, sino hasta pasados cuatro años de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

Posteriormente, el 3 de octubre de 1882, se reformó nuevamente el artículo 79, para señalar que en las faltas temporales del presidente de la República y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entraría a ejercer el Poder Ejecutivo de la Unión el ciudadano que haya desempeñado el cargo de presidente o vicepresidente del Senado, o de la Comisión Permanente en los periodos de receso, durante el mes anterior a aquél en que ocurran dichas fallas.

El 21 de octubre de 1887, se reformó una vez más el artículo 78, para establecer que el presidente entraría a ejercer su encargo el 1 de diciembre y duraría en él cuatro años, pudiendo ser reelecto para el periodo constitucional inmediato; pero quedaría inhábil en seguida para ocupar la presidencia por nueva elección, a no ser que hubiesen transcurrido cuatro años, contados desde el día en que cesó en el ejercicio de sus funciones.

El 20 de diciembre de 1890, el artículo 78 se reforma una vez más, eliminando la prohibición de la reelección. El presidente entraría a ejercer sus funciones el 1 de diciembre y duraría en su encargo cuatro años. Al restablecerse la vicepresidencia, se

reforma el artículo 78, el 6 de mayo de 1904, para señalar que el presidente y el vicepresidente de la República entrarían a ejercer sus funciones el 1 de diciembre y durarían en su encargo seis años.

En la antesala de la Revolución, el Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri el 1 de julio de 1906, establecía:

1. Reducción del periodo presidencial a cuatro años.
2. Supresión de la reelección para el presidente y los gobernadores de los Estados. Estos funcionarios sólo podrán ser nuevamente electos hasta después de dos periodos del que desempeñaron.
3. Inhabilitación del Vicepresidente para desempeñar funciones legislativas ó cualquier otro cargo de elección popular, y autorización al mismo para llenar un cargo conferido por el Ejecutivo.

Posteriormente se produciría la muy conocida entrevista del periodista estadounidense James J. Creelman a Porfirio Díaz, publicada en el diario *El Imparcial*, el 4 de marzo de 1908, que dio aliento a la idea de acabar con la reelección y de cambiar al titular del Poder Ejecutivo.

En el Plan de San Luis Potosí, planteado por Francisco I. Madero el 5 de octubre de 1910, ante el resultado de las últimas elecciones, se planteaba justamente la idea de sufragio efectivo y no reelección, designando el domingo 20 del mes de noviembre para que de las seis de la tarde en adelante, en todas las poblaciones de la República, se levanten en armas conforme a los términos del plan.

En el Plan de Ayala, del 28 de noviembre de 1911, se sostuvo también el lema de “Sufragio efectivo y no reelección”, se desconoció como jefe de la Revolución y como presidente de la República a Francisco I. Madero, procurando su derrocamiento.

En el Plan de Guadalupe, del 26 de marzo de 1913, se desconocería al general Victoriano Huerta como presidente de la República.

El artículo 78, de la Constitución Federal de 1857, fue reformado mediante decreto expedido por Venustiano Carranza el 29 de septiembre de 1916, en el sentido de que el presidente entraría a ejercer su encargo el 1 de diciembre, duraría en él cuatro años y nunca podría ser reelecto. El ciudadano que substituyere al presidente constitucional en caso de falta absoluta de éste, no podría ser electo presidente para el periodo inmediato. Tampoco podría ser electo presidente para el periodo inmediato el ciudadano que fuere nombrado presidente interino en las faltas temporales del presidente constitucional si estuviere en funciones al tiempo de verificarse las elecciones presidenciales. En el texto original de la Constitución de 1917 el artículo 83 establecía:

El presidente entrará a ejercer su encargo el 1 de diciembre, durará en él cuatro años, y nunca podrá ser reelecto.

El ciudadano que substituyere al presidente constitucional, en caso de falta absoluta de éste, no podrá ser electo presidente para el periodo inmediato.

Tampoco podrá ser reelecto presidente para el periodo inmediato, el ciudadano que fuere nombrado presidente interino en las faltas temporales del presidente constitucional.

## Artículo 83

Texto constitucional vigente

- 83 *Artículo 83.* El presidente entrará a ejercer su encargo el 1 de octubre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino o sustituto, o asuma provisionalmente la titularidad del Ejecutivo Federal, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 22-01-1927, 24-01-1928, 29-04-1933, 09-08-2012 y 10-02-2014.

## Artículo 83

Comentario por **Manuel González Oropeza**

### Periodo presidencial

83

La estabilidad política de México se puede medir por el número de presidentes y su duración en el cargo del Poder Ejecutivo. Desde el más breve periodo, transcurrido de las 17:15 a las 18:00 horas del 19 de febrero de 1913, como presidente interino correspondiente a Pedro Lascuráin Paredes, apenas suficiente para designar a Victoriano Huerta como secretario de Gobernación; hasta el más extenso de 30 años, nueve meses, de Porfirio Díaz<sup>2</sup> a quien se debe la más sofisticada estructura para defraudar el voto popular, mediante los detestables jefes políticos que fueron suprimidos en la Constitución de 1917; el periodo presidencial ha marcado la renovación de los titulares del Poder Ejecutivo.

La renovación periódica de los presidentes ha sido una característica del sistema presidencial, aunque su propósito es que el periodo sea fijo y predeterminado, para que la renovación sea cierta y mediante elecciones populares. Golpes de Estado, renunciaciones o muertes de los presidentes han alterado esta regularidad, sobre todo al principio. De tal manera, aunque los presidentes mexicanos duraban en el cargo cuatro años, pudiendo ser reelectos indefinidamente, muy pocos terminaron su periodo o lo cumplieron a cabalidad. El primero fue Guadalupe Victoria que lo ejerció del 10 de octubre de 1824 al 31 de marzo de 1829; posteriormente, Benito Juárez en los periodos del 1 de diciembre de 1861 al 30 de noviembre de 1865 y del 1 de diciembre de 1867 al 30 de noviembre de 1871; Sebastián Lerdo de Tejada del 1 de diciembre de 1872 al 20 de noviembre de 1876, para concluir con Porfirio Díaz, que fue el de mayor regularidad a costa del sufragio popular. Solamente cuatro presidentes durante el siglo XIX concluyeron sus respectivos periodos, dentro de una cuarentena de administraciones presidenciales.

Originalmente, los periodos constitucionales tuvieron la intención de establecer un sistema donde los poderes de gobierno se renovaran en periodos disímboles a efecto de contar con autoridades de distinta naturaleza siempre con experiencia, y otros nuevos para que éstos y los expertos tuvieran encuentros en algún momento. Los senadores tenían mayor amplitud en sus periodos pues los ocupaban por seis años, continuaba el

<sup>2</sup>Ningún otro presidente se compara con Díaz en la extensión de su mandato efectivo en la presidencia de la República. Antonio López de Santa Anna estuvo poco más de seis años efectivos a cargo del Poder Ejecutivo en sus innumerables ocasiones que fue designado o electo presidente bajo distintas denominaciones y, por otra parte, Benito Juárez totaliza 13 años en la Presidencia.

presidente de la República con cuatro años y le seguían los diputados con dos. Los ministros de la Suprema Corte durarían “a perpetuidad” conforme el artículo 126 de la Constitución de 1824, pues la administración de justicia requeriría del mayor conocimiento y experiencia que cualquier otro empleo de la Federación.

El periodo de cuatro años se tomó de la experiencia de los Estados Unidos, pero resultaba el término medio entre los empleos de senadores y de diputados, de tal manera que el periodo presidencial estaría justo a la mitad de la duración entre los primeros y los segundos.

En el Congreso Constituyente de los Estados Unidos celebrado en Filadelfia durante el año de 1787, hubo propuestas aisladas de la duración de los diputados y senadores, por lo que el diputado James Wilson propuso que el presidente de ese país durara tres años con la posibilidad de reelección, mientras que Charles Pinckney y George Mason propusieron que durara siete años, pero sin posibilidad de reelección. El diputado y futuro presidente de la Suprema Corte, Oliver Ellsworth, propuso que el presidente durara seis años en su encargo.

El Constituyente mexicano consideró que el periodo presidencial debía calcularse siempre en función de la duración de los integrantes del Congreso de la Unión, por lo que predominó el periodo de cuatro años. Sin embargo, la multiplicidad de sistemas cambió la duración de acuerdo con el cuadro que se acompaña.

Año(s)	DURACIÓN DEL PERIODO	TOMA DE POSESIÓN
1814	3 años	—
1824-1836	4 años	1º de abril
1836	8 años	2 de enero
1843	5 años	1º de febrero
1847	4 años	1º de abril
1853	Indefinidamente <sup>3</sup>	—
1857	4 años	1º de diciembre
1904	6 años	1º de diciembre
1917	4 años	1º de diciembre
1928	6 años	1º de diciembre

Cuando Guadalupe Victoria fue senador, después de haber sido presidente de la República, propuso por primera vez que los periodos presidenciales fueran de seis años, para que no pudiera ser reelecto y, a su vez, gozara de un mayor plazo en el desempeño de sus funciones ejecutivas. Seguramente su experiencia personal tras haber resistido los embates de las facciones políticas por cuatro años, le permitió apreciar la ventaja de que dos años más de gobierno le ayudarían a cualquier presidente en la concreción de sus programas.

<sup>3</sup>Coincide con la expedición de las Bases Orgánicas y la dictadura de Su Alteza Serenísima Antonio López de Santa Anna.

Sin embargo, ya la reforma constitucional al artículo 78 de la Constitución de 1857 (Porfirio Díaz, 6 de mayo de 1904) había ampliado el periodo presidencial de cuatro a seis años, siendo el mismo Díaz el primer usufructuario de esta ampliación. La Constitución de 1917 redujo nuevamente el periodo a cuatro años. En 1923, el diputado al Congreso de la Unión, Higinio Álvarez, propuso que el periodo presidencial fuera de seis años y esto sirvió de antecedente para la reforma constitucional del 24 de enero de 1928, cuyo destinatario sería el propio Obregón, aunque sería Lázaro Cárdenas quien inaugurara este periodo.

Con motivo de la reforma de 1928, el diputado Víctor Díaz de León señaló que consideraba dos ventajas en la ampliación del periodo presidencial. La primera es que alargaba el momento de una elección presidencial que siempre trae gran conmoción y efervescencia a la sociedad, de tal manera que si la elección presidencial se alargaba en el tiempo dos años más, sería benéfico para el país, pues no se alteraría tan seguido con motivo de estas elecciones. La segunda razón era que cuatro años es bastante reducido para lograr que los planes presidenciales fuesen una realidad. Como razón adicional se argumentó que en los Estados Unidos, país cuya tradición de cuatro años para las administraciones presidenciales influyó en México, seguido existe reelección, por lo que en realidad los presidentes duran en el desempeño de su encargo ocho años, lo cual, para Díaz de León, era demostrativo de la necesidad de ampliar este periodo.

### El interminable debate de la reelección

La reelección fue permitida durante la Primera República Federal y durante todo el siglo XIX como una consecuencia natural de la vida democrática del país. La Constitución de Apatzingán de 1814 permitió la reelección de los integrantes del Poder Ejecutivo colegiado siempre que dejaran transcurrir cuatro años después de haber concluido su primera administración, de acuerdo con su artículo 135. Lo anterior confirma el principio de igualdad de los candidatos en las elecciones, que permite la reelección pero entre candidatos en igualdad de circunstancias, sin contar con una posición privilegiada respecto de los demás.

La Constitución de 1824 previó en su artículo 77 la prohibición de un presidente para reelegirse en el periodo inmediato posterior a su primera administración. No obstante, la no reelección en estos términos no era manifiesta para los vicepresidentes, por lo que quizá se permitió la reelección de los mismos, aunque el artículo 95 establece que:

Tanto el presidente como el vicepresidente serán reemplazados cada cuatro años por uno nuevo, marcando así un periodo idéntico al del presidente, por lo que puede interpretarse que las mismas condiciones hubieran ocurrido con el presidente y así negar la posibilidad de su reelección.

En el Proyecto Constitucional de la Minoría de 1842, la no reelección se proponía en el artículo 57, pero solamente a aquellos presidentes que hubiesen estado en el

cargo por lo menos un año, lo cual permitía que los presidentes que hubiesen estado menos tiempo pudieran ser reelectos; esta medida se daba debido a la movilidad de los ejecutivos mexicanos que duraban días o meses, en su mayoría, durante esa etapa histórica. La Constitución de 1857 por su parte, permitía la reelección presidencial en el artículo 78. La influencia de la Constitución de los Estados Unidos y su doctrina liberalizaron las anteriores restricciones a la reelección y la permitió sin cortapisas como símbolo de la democracia. No obstante, ya la reelección irrestricta tenía antecedentes en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en el Proyecto Constitucional de la Mayoría de 1842.

Existen etapas diferenciadas en cuanto a la reelección presidencial. Lo que hemos descrito podría constituir la primera etapa (1814-1842), donde se permite la reelección condicionada a que no operase de manera consecutiva, es decir, permitiendo un periodo intermedio de no reelección, para evitar que el electorado se viera influenciado por el poder del presidente en turno y votara por presiones. La segunda etapa (1843-1878) abre la reelección sin condicionamientos, aunque no por ello la facilitaba, dado el complejo sistema de elección presidencial. De esta manera, la cuarta ley de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 previó un sistema de ternas por parte de todos los poderes de gobierno.

Paradójicamente, al final de esta segunda etapa, fue Porfirio Díaz quien abrió la polémica sobre la reelección, protestando con dos movimientos revolucionarios: el Plan de la Noria de 1872 contra la reelección de Benito Juárez y el Plan de Tuxtepec de 1876 contra la reelección de Sebastián Lerdo de Tejada. De esta manera, Díaz asume el control de la presidencia convencido de la reelección condicionada, optando en consecuencia por el sistema de la primera etapa.

Fue Díaz quien protagonizó la tercera etapa (1878-1928), caracterizada por las múltiples reformas constitucionales para liberalizar la reelección y eliminar paulatinamente sus condiciones. Una vez lograda la liberación, esta etapa observa otras reformas para prohibirla, por lo que contempla el forcejeo final entre permitir o prohibir la reelección. Álvaro Obregón contribuye a consolidar esta etapa, favoreciendo la liberación de la reelección. La reforma constitucional de 5 de mayo de 1878, al artículo 78 de la Constitución de 1857, establece la reelección condicionada a la no-reelección para el periodo inmediato. Gracias a esta reforma, Díaz tiene un interregno durante el cuatrienio de 1880 a 1884, teniendo a Manuel González como presidente. Este sistema cambia con la reforma constitucional del 21 de octubre de 1887, donde se permite la reelección inmediata para el siguiente periodo, pero se prohíbe para un tercero. Este sistema, que no operó en la práctica, preconiza el sistema adoptado muy posteriormente en los Estados Unidos a través de la Enmienda XXII, que se aprobó el 27 de febrero de 1951.<sup>4</sup> Finalmente, el procedimiento de liberación concluye con la reforma constitucional del 20 de diciembre de 1890, mediante el cual se retorna al sistema original de la Cons-

<sup>4</sup>La Enmienda XXII en su primer párrafo determina que: “Ninguna persona debe ser electa como presidente más de dos veces, y ninguna persona que ha ocupado el cargo de presidente, o actuado como presidente, durante más de dos años durante el periodo para el cual otra persona fue electa, podrá ser presidente más de una vez”.

titución de 1857, es decir, completa libertad de reelección sin condiciones o periodos intermedios.

La doctrina de derecho constitucional derivada de la Constitución de 1857 era proclive a reconocer el derecho del elector de votar por quien deseara, sin límites, pues finalmente, si el pueblo se equivoca en su elección, él mismo pagaría su culpa, como escribiera José María del Castillo Velasco en sus *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional mexicano* (1871). Mariano Coronado y Emilio Rabasa, entre otros, también apoyaron la reelección presidencial.

Sin embargo, la Revolución Mexicana contribuyó a racionalizar el problema de la reelección, pues si bien la democracia permitía otorgar plena libertad al elector, la realidad era que en México, la madre de todas las revoluciones y pronunciamientos había sido la perpetuación en el poder presidencial y su abuso por parte de presidentes que siempre buscaban la reelección irrestricta. Por ello, como reacción a la reforma de 1890 y a la dictadura de Porfirio Díaz, el pensamiento del Plan de San Luis de 1906 contra la reelección promovería por primera vez el principio de no reelección, que cubriría al presidente, vicepresidente, gobernadores y presidentes municipales. Este ideario, que se da en la tercera etapa, continuaría hasta el inicio de la Revolución en 1910.

El Congreso Constituyente de 1916-1917 aprobaría el principio de no reelección como una necesidad y un legado del Movimiento Maderista de la Revolución. Esteban Baca Calderón lo calificó como un mal necesario, pues notó que durante los primeros 90 años de vida independiente, 58 años habían sido dominados por unos cuantos presidentes como Santa Anna, Juárez, Lerdo y Díaz, por la reelección incondicionada.

Sin embargo, en lugar de la reelección, Carranza continuó con la imposición de un candidato oficial para sucederle en la Presidencia. Álvaro Obregón no tuvo ningún problema en reabrir el debate de la reelección presidencial, abiertamente en su favor. Tanto la imposición como la reelección cobró las vidas de los presidentes que las promovieron.

Terminado su primer periodo en 1924, Obregón promueve a Plutarco Elías Calles para sucederlo y durante su administración el Partido Agrarista emprende una reforma en 1925, para permitir la reelección presidencial, pretendiendo beneficiar a Álvaro Obregón al término de la administración de Calles. Con este apoyo, la Constitución de 1917 se reforma el 22 de enero de 1927, en el artículo 83 constitucional, para permitir la reelección del presidente por una sola ocasión, transcurrido el periodo inmediato siguiente; restableciendo las características de la primera etapa de la reelección (condicionada). Pero Obregón une esta reforma con otra que se aprueba el 24 de enero de 1928, al mismo artículo constitucional, para ampliar a seis años el periodo presidencial normal. Ante estas dos reformas, que se parecen mucho a las tácticas empleadas por Porfirio Díaz en su afán por perpetuarse en la presidencia, Obregón es asesinado el 17 de julio de 1928 antes de tomar la protesta de ley como nuevo presidente de la República, el primero y único reelecto después de la Revolución.

Ante estas circunstancias, el Partido Nacional Revolucionario, fundado en 1929 por Calles, convoca a una Convención Nacional Extraordinaria en Aguascalientes el

30 y 31 de octubre de 1932,<sup>5</sup> cuyo tema central fue discutir la reelección presidencial; su presidente Carlos Riva Palacio garantizó el control del callismo. El presidente del PNR señaló en esa ocasión que:

Si bien la reelección era un derecho político, se sacrificaba en pos de un principio de la Revolución.

Esta convención aprobó siete puntos de reforma constitucional que el Comité Ejecutivo Nacional del PNR presentaría ante el Congreso el 10 de noviembre de 1932:

1. Imposibilidad absoluta de reelección presidencial;
2. Imposibilidad de reelección para los gobernadores de los Estados;
3. Prohibición de los gobernadores para presentarse como candidatos a diputados o senadores;
4. La no-reelección inmediata de los diputados o senadores al Congreso de la Unión;<sup>6</sup>
5. La extensión de dos a tres años en el mandato de los diputados al Congreso de la Unión;
6. La extensión del mandato de cuatro a seis años de los senadores, y
7. La renovación total de la Cámara de Senadores cada seis años.<sup>7</sup>

La reforma constitucional se aprobó el 29 de abril de 1933, para quedar como está redactado el actual artículo 83 constitucional, por lo que no todos los puntos de la Convención de Aguascalientes fueron aprobados por el Constituyente Permanente; no obstante, el más importante, que es prohibir de manera absoluta la reelección presidencial, fue aprobado. Este episodio da comienzo a la cuarta etapa en 1933, con el principio constitucional de no reelección absoluta del presidente de la República. Sin embargo, muchas han sido las agresiones que los partidarios ocultos de la reelección presidencial han organizado para volver a discutir este tema.

Desde Miguel Alemán hasta Carlos Salinas de Gortari<sup>8</sup> se han dado rumores e intentos políticos para erosionar el principio constitucional de no reelección. Considero que el principio debe quedar inmovible, tratándose del presidente de la República, pero la reforma de 1933 afectó seriamente la reelección parlamentaria y la reelección municipal, lo que ha generado diversos problemas que demandan solución; para ello, el debate debe abrirse. No se ha hecho por el temor a que la discusión beneficie a los presidentes que también merecen reelegirse; sin embargo, creo que la estructura, las funciones y el

<sup>5</sup>Calles utiliza la figura de Convenciones Nacionales para llevar a cabo sus mayores proyectos políticos. De esta manera, el 1 de marzo de 1929 convoca la Primera Convención Nacional para fundar el Partido Nacional Revolucionario. Véase Elsa Carrillo Blouin, *Los informes presidenciales en México: 1877-1976. ¿Ruptura o continuidad?*, UNAM, 1996, p. 386.

<sup>6</sup>La prohibición de no reelegirse fue modificada para los diputados, senadores y miembros de los ayuntamientos, así como para los integrantes de las legislaturas de los estados, mediante reforma constitucional a los artículos 59, 115 y 116 del 10 de febrero de 2014, por la cual se permite la reelección con las limitaciones de cada caso.

<sup>7</sup>Luis Javier Garrido, *El Partido de la Revolución Institucionalizada. La formación del nuevo Estado en México (1928-1945)*, 2a. ed., Siglo XXI Editores, 1984, p. 143.

<sup>8</sup>Miguel Ángel Centeno, *Democracy within Reason. Technocratic Revolution in Mexico*, The Pennsylvania State University Press, 1994, pp. 3-5.

destino de las asambleas legislativas, así como de los ayuntamientos, están tan alejados de los problemas que ha creado la presidencia y la reelección, que no debiera contaminar una discusión con la clausurada para el presidente de la República.

## Viabilidad de la segunda vuelta en una elección presidencial

La experiencia en otros países de una segunda vuelta en elecciones para distintas autoridades de elección popular, así como la experiencia propia en las elecciones municipales que se ha dado en algunos estados de la Federación mexicana, ha propiciado iniciativas para reformar la Constitución en el artículo 81, principalmente, que establece el sencillo principio de que: “La elección del presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral.”

En principio habría que observar que la iniciativa para establecer una segunda vuelta en la elección presidencial no requiere necesariamente una reforma constitucional, ya que los términos de dicha elección serán determinados a través de la ley electoral correspondiente, la cual puede ser el mismo Cofipe o una ley electoral específica para la elección del presidente de la República, pues el sentido de la disposición constitucional es que sea una ley secundaria la que fije los términos de la elección para presidente.

Aunque tradicionalmente se ha querido codificar todo lo relacionado con las elecciones federales, existen varias propuestas de revertir esta codificación y de separar sus partes, en leyes específicas, como son los partidos políticos por un lado y los procedimientos electorales por otro, tal como se publicaron el 23 de mayo de 2014, cuando se aprobaron las leyes generales sobre partidos políticos, instituciones y procedimientos electorales, sobre medios de impugnación y sobre delitos electorales; sin embargo, es viable pensar en una ley específica para la elección del presidente, que no uniforme los términos de dicha elección con las del Poder Legislativo.

Independientemente de lo anterior, en nuestra opinión, una segunda vuelta electoral es innecesaria, ya que:

1. Es costosa. No solamente en el gasto de numerario que representaría la papelería electoral, sino también los gastos y costos para escoger nuevamente a los integrantes de casillas en todo el país y la transportación de la documentación electoral, entre otros rubros.
2. Es inútil, pues no hay certeza de que la segunda vuelta electoral produzca los objetivos que se buscan como son: *a)* formación de coaliciones; *b)* legitimación del candidato vencedor; y *c)* obtención de mayoría hacia alguno de los candidatos.

No se combaten las causas que provocan que ningún candidato hubiese obtenido la mayoría deseada, como son: *a)* la mediocridad de las campañas políticas; *b)* la mediocridad de los candidatos, y *c)* el abstencionismo.

No se garantiza la formación de coaliciones de tal manera que con éstas se rompa el empate o el pequeño margen de votación, pues la cantidad de pequeños partidos sería el botín de los dos o tres partidos de mayor sufragio, fragmentándolos y produciendo nuevos resultados de muy poca diferencia en el porcentaje de votación, así como nuevos empates, lo que provocaría aumento en el desánimo del elector. Una segunda vuelta requeriría que

el electorado tuviera el mismo interés por desempatar o despegar a su candidato respecto del más cercano en la votación, que los partidos respectivos tuvieran, lo cual no está comprobado y es de suponerse que habría mayor abstencionismo o desinterés por configurar las mesas de casillas. Un candidato ganador con un pequeño porcentaje de votación, si bien estaría poco legitimado para ocupar la presidencia, sería el blanco ideal de ataques de parte del Congreso, lo cual neutralizaría perfectamente a los poderes. México no requiere de ejecutivos vigorosos, entre mayor es la fortaleza de los presidentes, menor es la importancia de los congresos. En otros países, el presidente con un 20 por ciento de votación ha tenido que negociar y coaligarse a los intereses partidistas, después de su elección, con las fracciones del Congreso, para poder gobernar. Estará en la supervivencia de un presidente débil fortalecerse ante y con el Congreso; únicamente si está débilmente legitimado se acercará y así ambos poderes se fortalecerían en un marco de equilibrio.

3. Es incongruente. Pues si el fin es que un candidato obtenga la mayoría absoluta para poder gobernar con total legitimidad, tampoco se logra con la segunda vuelta, pues de cualquier manera nadie puede garantizar esa mayoría absoluta en la votación de la segunda vuelta, por lo que cualquiera que sea la fórmula adoptada tendría que tomar ficticiamente la votación ganadora a aquella que mostrara mayor número de votos, aunque fuera por un margen tan pequeño como el de la primera votación.

4. Es desproporcionada. Ya que las experiencias mexicanas sólo se han tenido a nivel municipal y los resultados no son claros respecto a su éxito. Existen dudas en San Luis Potosí de sus benéficos resultados y en Oaxaca, aunque existió en 1934, a través del plebiscito, ya se ha abandonado. En consecuencia, no podemos tener la garantía de que a nivel nacional sea viable una segunda vuelta electoral. Existe además, una propuesta del PRD para uniformar la segunda vuelta no solamente del presidente, sino también de los miembros del Congreso de la Unión; de ahí a los estados, empezando por los gobernadores, de tal manera que una vez adoptado el principio para un poder, no habría contención para limitarlo y podría excederse hacia los otros poderes y los demás niveles de gobierno.

5. Es peligrosa. Ya que subvierte el sistema actual que, a pesar de sus defectos, ha funcionado para dar certeza electoral. Una vez efectuada la elección, cualquier impugnación debe aclararse a través de la justicia electoral, la cual tendría que declarar ganador al que hubiese obtenido mayor número de votos, cualquiera que hubiese sido la diferencia: con los tribunales se hace respetar el voto popular de la primera vuelta y se declara quién de los candidatos obtuvo mayoría, aunque fuere mínima. El hacer nugatorios los resultados de la primera vuelta puede ser considerado como una burla hacia los sufragios ya emitidos y mayor sospecha se genera con la votación de una segunda vuelta. La segunda vuelta tiene una semejanza con los principios que animan la representación proporcional en los congresos, sobre los cuales se introduce en los cuerpos deliberativos el justo principio de que el margen de victoria del candidato de un partido sobre el competidor más cercano no debe evitar que la segunda fuerza electoral en el distrito o circunscripción esté carente de representación; sin embargo, si bien este principio es justo en las asambleas legislativas, no lo es para los poderes ejecutivos cuya estructura es unimembre y no colegiada, según el artículo 80 de nuestra Constitución, por lo que la segunda vuelta introduce la ficción de que el que gana lo debe hacer con una mayoría de votación determinada. Esto no está sustentado en ninguno de los principios constitucionales, ni lo podría estar, pues universalmente está reconocido que quien gana es quien obtiene mayor número de votos, sin satisfacer porcentajes. Cuando operó la vicepresidencia durante la primera mitad del siglo XIX, el

segundo candidato con mayor número de votos obtenía dicho cargo y estaba facultado para suplir al presidente en las faltas absolutas de dicho funcionario, sin necesidad de porcentajes. Este sistema fue un fracaso y por ello se suprimió desde 1857.

## Bibliografía

- CARRILLO BLOUIN, Elsa, *Los informes presidenciales en México: 1877-1976. ¿Ruptura o continuidad?*, UNAM, 1996.
- CENTENO, Miguel Ángel, *Democracy within Reason. Technocratic Revolution in Mexico*, The Pennsylvania State University Press, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El Partido de la Revolución Institucionalizada. La formación del nuevo Estado en México (1928-1945)*, 2a. ed., Siglo XXI Editores, 1984.
- GONZÁLEZ COMPEÁN, Miguel y Leonardo Lomelí (coords.), *El Partido de la Revolución. Institución y conflicto (1928-1999)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Secretaría de la Presidencia, *México a través de los informes presidenciales. Los mensajes políticos*, México, 1976.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Toma de posesión: El rito del poder*, Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- TAFT, William Howard, *The President and his Powers* (reimp.), Columbia University Press, 1967.

## Artículo 83

### Trayectoria constitucional

#### 83 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-I-1927*

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Principio de no reelección: reelección del presidente de la República pasado el periodo inmediato y solamente por un periodo más.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-I-1928*

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Se establece un periodo de 6 años para el cargo de presidente de la República y la no reelección absoluta tanto del presidente constitucional como del interino.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-IV-1933*

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-1932/30-XI-1934

Instituye expresamente el principio de la “no reelección” para el cargo de presidente de la República.

#### *Cuarta reforma*

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

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

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

La reforma establece la prohibición de cualquier persona que asuma provisionalmente la titularidad del Ejecutivo federal de volver a desempeñar ese puesto.

## *Quinta reforma*

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

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

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

Se reforma la fecha en la que el presidente de la República entrará a ejercer su encargo del 1 de diciembre al 1 de octubre.



## Artículo 84

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812, se estableció en el artículo 180 que a falta de Fernando VII de Borbón sucederían sus descendientes legítimos, así varones como hembras; a falta de éstos sucederían sus hermanos y tíos, hermanos de su padre, así varones como hembras, y los descendientes legítimos de éstos por el orden que queda prevenido, guardando en todos el derecho de representación y la preferencia de las líneas anteriores a las posteriores.

En la Constitución de Apatzingán de 1814, siendo un Poder Ejecutivo colegiado, se estableció que cuando por cualquiera causa falte alguno de los tres individuos, continuarán en el despacho los restantes, haciendo de presidente el que deba seguirse en turno, y firmándose lo que ocurra, con expresión de la ausencia del compañero; pero en faltando dos, el que queda, avisará inmediatamente al Supremo Congreso, para que tome providencia.

Durante el Primer Imperio, en el Proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, se estableció que sería tutor del Emperador menor la persona que hubiere nombrado en su testamento su difunto padre. Si no le hubiere nombrado, le nombraría la regencia. Y, a falta de ambos, le nombraría la Junta nacional o cuerpo legislativo.

Adoptada la República Federal, en los artículos 75, 96, 97, 99 y 100 de la Constitución Federal de 1824, se determinó que habría también un vicepresidente en quien recaerían, en caso de imposibilidad física o moral del presidente, todas las facultades y prerrogativas de éste. En caso de imposibilidad perpetua del presidente, el Congreso, y en sus recesos el Consejo de Gobierno, nombraría interinamente a un presidente, votando por Estados. En caso de que el presidente y el vicepresidente estuviesen impedidos temporalmente no estando

84

### Sumario **Artículo 84**

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	533
Texto constitucional vigente. . . . .	539
Comentario	
<b>María del Pilar Hernández</b>	
Marco teórico conceptual. . . . .	540
La sistemática presidencial en orden a la naturaleza del cargo. . . . .	541
La sistemática presidencial en orden a la ausencia cronológica . . . . .	541
La incompletitud del procedimiento de sustitución presidencial como un repaso histórico . . . . .	543
Reconstrucción histórica. . . . .	545
Desarrollo legislativo . . . . .	546
Derecho comparado . . . . .	551
Bibliografía . . . . .	552
Trayectoria constitucional . . . . .	553

el Congreso reunido, el supremo Poder Ejecutivo se depositaría en el presidente de la Corte Suprema de Justicia y en dos individuos que elegiría a pluralidad absoluta de votos el Consejo de Gobierno. Éstos no podrían ser de los miembros del Congreso general y deberán tener las cualidades que se requieren para ser presidente de la Federación. Enseguida debían disponer que las Legislaturas procedan a la elección de presidente y vicepresidente según las formas constitucionales.

La elección de presidente y vicepresidente hecha por las Legislaturas a consecuencia de la imposibilidad perpetua de los que obtenían estos cargos, no impediría las elecciones ordinarias que debían hacerse cada cuatro años el 1 de septiembre.

Durante el primer centralismo, los artículos 10 y 11, de la Cuarta de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, establecieron que en caso de vacante por muerte o destitución legal del presidente de la República, se procedería a elecciones, designando el Congreso por decreto especial el día en que cada una deba verificarse. Si la muerte o destitución acontecía en el último año de su mando, se procedería a elecciones y el electo desempeñaría su cargo hasta la posesión del presidente que se elija, en el tiempo y modo designados en el artículo 2° de la ley:

Artículo 2°. El día 16 de agosto del año anterior a la renovación, elegirán el presidente de la República en junta del Consejo y ministros, el Senado y la alta Corte de Justicia, cada uno una terna de individuos, y en el mismo día las pasarán directamente a la Cámara de Diputados.

El artículo 11 determinaba que, en todo caso de vacante y mientras se verificaba la elección y posesión del presidente propietario, electo ordinaria y extraordinariamente, se nombraría un interino en esta forma:

1. La Cámara de Diputados elegiría tres individuos, en quienes concurren todas las calidades que exige esta ley para este cargo, y remitiría al Senado la terna.
2. El Senado, al día siguiente, escogería de la terna el individuo que haya de ser presidente interino, lo avisaría a la Cámara de Diputados, y el decreto del nombramiento se comunicaría al gobierno para su publicación y comunicación al interesado, prefijando el día en que debe presentarse a otorgar el juramento.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, se estableció que en las faltas temporales del presidente de la República quedaría depositado el Poder Ejecutivo en el presidente del Consejo de Gobierno. Si la falta o ausencia pasare de quince días, el Senado elegiría a la persona que deba reemplazarlo, la cual debía tener las cualidades que se requieren para este encargo. Si la falta fuere absoluta, y no ocurriere en el año en que deba hacerse la renovación, se verificaría la elección en el modo prevenido en los artículos 158 y siguientes, y el nombrado duraría el tiempo que le faltaba a aquél en cuyo lugar entra.

En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se derogaron los artículos de la Constitución Federal de 1824, que establecieron el cargo de vicepresidente de la Re-

pública y la falta temporal del presidente se cubriría por los medios que la Constitución de 1824 establecía, para el caso en que faltaran ambos funcionarios.

En los artículos 79 y 80 de la Constitución Federal de 1857 se determinó que en las faltas temporales del presidente de la República, y en la absoluta, mientras se presentaba el nuevamente electo, entraría a ejercer el poder el presidente de la Suprema Corte de Justicia. En caso de falta absoluta del presidente, se procedería a una nueva elección conforme al artículo 76 constitucional y el nuevamente electo ejercería sus funciones hasta el día último de noviembre del cuarto año siguiente al de su elección.

El 3 de octubre de 1882 se reformó el artículo 79 de la Constitución, para establecer que en las faltas temporales del presidente de la República, y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entraría a ejercer el Poder Ejecutivo de la Unión el ciudadano que haya desempeñado el cargo de presidente o vicepresidente del Senado, o de la Comisión Permanente, en los periodos de receso, durante el mes anterior a aquél en que ocurran dichas faltas.

Cuando la falta del presidente de la República fuere absoluta, el funcionario que entrare a sustituirlo constitucionalmente debiera expedir, dentro del término preciso de quince días, la convocatoria para proceder a nueva elección, que se verificaría en el plazo de tres meses, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución. El presidente interino no podrá ser electo propietario en las elecciones que se verifiquen para poner fin a su interinato. Si por causa de muerte o cualquier otro motivo no pudiesen de un modo absoluto sustituir al presidente de la República los funcionarios a quienes corresponda, según las reformas, lo sustituiría, en los términos prevenidos, el ciudadano que haya sido presidente o vicepresidente en ejercicio del Senado o de la Comisión Permanente, en el mes anterior al que ellos desempeñaron estos oficios.

Cuando la falta absoluta del presidente de la República ocurra dentro de los seis meses últimos del periodo constitucional, éste lo terminaría el funcionario que sustituya al presidente.

Si la falta del presidente de la República ocurriera cuando estuvieran funcionando a la vez la Comisión Permanente y el Senado en sesiones extraordinarias, entraría a suplirla el presidente de la Comisión.

Los vicepresidentes del Senado o de la Comisión Permanente entrarían a desempeñar las funciones ejecutivas en las faltas absolutas del Senado o de la Comisión Permanente, y en las temporales, solamente mientras dure el impedimento.

El 24 de abril de 1896 se reformó el artículo 79, para establecer que en las faltas absolutas del presidente a excepción de la que proceda la renuncia, y en las temporales, a excepción de la que proceda la licencia, se encargaría desde luego del Poder Ejecutivo el secretario de Relaciones Exteriores, y si no lo hubiere o estuviere impedido, el secretario de Gobernación. El Congreso de la Unión se reuniría en sesión extraordinaria al día siguiente, en el local de la Cámara de Diputados, con asistencia de más de la mitad del número total de los individuos de ambas cámaras, fungiendo la mesa de la Cámara de Diputados. Si por falta de quórum u otra causa no pudiese verificarse la sesión, los presentes compelerán diariamente a los ausentes, conforme a la ley, a fin de celebrar sesión lo más pronto posible. En esta sesión se elegirá presidente

sustituto, por mayoría absoluta de los presentes y en votación nominal y pública, sin que pueda discutirse en ella proposición alguna, ni hacerse otra cosa que recoger la votación, publicarla, formar el escrutinio y declarar el nombre del electo.

Si ningún candidato reuniera la mayoría absoluta de los votos, se repetiría la elección entre los dos que tuvieran mayor número, y quedaría electo el que obtuviera dicha mayoría. Si los competidores hubiesen tenido igual número de votos y al repetirse la votación se repitiera el empate, la suerte decidiría quién debía ser el electo.

Si había empate en más de dos candidatos, entre ellos se haría la votación; pero si hubiere al mismo tiempo otro candidato que haya obtenido mayor número de votos, se le tendrá como primer competidor y el segundo se sacaría por votación de entre los primeros.

Si el Congreso no estaba en sesiones, se debía reunir sin necesidad de convocatoria al cuarto día siguiente al de la falta, bajo la dirección de la mesa de la Comisión Permanente que estuviere en funciones, para proceder de la forma señalada. En caso de falta absoluta por renuncia del presidente, el Congreso se reuniría para nombrar al sustituto y la renuncia no surtiría sus efectos sino hasta que quede hecho el nombramiento y el sustituto preste la protesta legal.

En cuanto a las faltas temporales, cualquiera que fuese su causa, el Congreso nombraría un presidente interino, observando el mismo procedimiento prescrito para los casos de la falta absoluta. Si el presidente pidiera licencia, debía proponer, al hacerlo, al ciudadano que deba reemplazarlo, y concedida que sea, no comenzaría a surtir sus efectos sino hasta que el interino hubiere rendido su protesta, siendo facultativo por parte del presidente hacer o no uso de ella o abreviar su duración. El interino ejercería el cargo únicamente mientras durase la falta temporal.

La solicitud de licencia se debía dirigir a la Cámara de Diputados, la cual la pasaría inmediatamente al estudio de la Comisión respectiva, citando a la vez a la Cámara de Senadores para el siguiente día o sesión extraordinaria del Congreso, ante quien la Comisión presentaría su dictamen.

La proposición con que este dictamen concluya, en caso de ser favorable, comprenderá en un solo artículo de decreto, que se resolverá por una sola votación, el otorgamiento de la licencia y la aprobación del propuesto.

Si el día señalado por la Constitución no entrare a ejercer el cargo de presidente el elegido por el pueblo, el Congreso debía nombrar presidente interino. Si la causa del impedimento era transitoria, el interino cesaría en las funciones presidenciales cuando concluyera dicha causa y se presente a desempeñar el cargo el presidente electo. Pero si la causa era de aquellas que producen imposibilidad absoluta, de tal manera que el presidente electo no pudiese entrar en ejercicio durante el cuatrienio, el Congreso, después de nombrar al presidente interino, debía convocar sin dilación a elecciones extraordinarias. El presidente interino cesaría en el cargo tan luego como protestare el nuevo presidente electo, quien terminaría el periodo constitucional. Si la acefalia procediera de que la elección no estuviere hecha, o publicada el 1 de diciembre, se nombrará también presidente interino, el cual desempeñaría la presidencia mientras quedaran llenados esos requisitos y proteste el presidente electo.

Las faltas del presidente sustituto y las del interino se cubrirían también de la manera señalada, salvo en caso de que el presidente constitucional temporalmente separado volviere al ejercicio de sus funciones.

El 24 de abril de 1896 se reformó el artículo 80, en el sentido de que si la falta del presidente fuere absoluta, el sustituto nombrado por el Congreso sería quien terminaría el periodo constitucional. Otra reforma al mismo artículo 80 se produjo el 6 de mayo de 1904, con el restablecimiento de la vicepresidencia, para señalar que cuando el presidente de la República no se presentare el día designado por la ley a tomar posesión de su encargo, cuando ya en él ocurra su falta absoluta, o se le conceda licencia para separarse de sus funciones, el vicepresidente de la República asumiría el ejercicio del Poder Ejecutivo, por ministerio de la ley, sin necesidad de nueva protesta.

Si la falta del presidente era absoluta, el vicepresidente le substituiría hasta el fin del periodo para el que fue electo y, en los demás casos, hasta que el presidente se presentase a desempeñar sus funciones.

En esa misma fecha se reformó el artículo 81, para señalar que en caso de falta absoluta del presidente y del vicepresidente, el Congreso de la Unión, o en sus recesos la Comisión Permanente, convocaría a elecciones extraordinarias. Cuando la falta de uno y otro funcionario tuviera lugar en el último año del periodo constitucional, no se haría la convocatoria, sino que el secretario que desempeñase el Poder Ejecutivo seguiría encargado de él hasta la toma de posesión del nuevo presidente, o de quien debiera substituirlo.

Los ciudadanos designados en las elecciones extraordinarias tomarían posesión de sus cargos luego que se haga la declaración correspondiente y los desempeñarían por el tiempo que falte para la expiración del periodo constitucional. Cuando uno de los secretarios del Despacho debía encargarse del Poder Ejecutivo, lo desempeñaría sin necesidad de protesta, entre tanto la otorgaba.

Nuevamente, el 29 de septiembre de 1916, se reformó integralmente el artículo 80 de la Constitución, mediante decreto expedido por Venustiano Carranza. En él se decretó que en caso de falta absoluta del presidente de la República y si dicha falta tuviera lugar estando en sesiones el Congreso de la Unión, éste se constituiría inmediatamente en Colegio Electoral y, concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de sus miembros, nombraría en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos al ciudadano que debía substituirlo durante el tiempo que le faltare para concluir su periodo.

Si la falta del presidente de la República ocurriera no estando reunido el Congreso, la Comisión Permanente designaría un presidente interino, que duraría en ejercicio del Poder Ejecutivo hasta que el Congreso se reuniera en el próximo periodo de sesiones e hiciera la elección correspondiente. El artículo 84 original de la Constitución de 1917 establecía:

En caso de falta absoluta del presidente de la República, ocurrida en los dos primeros años del periodo respectivo, si el Congreso estuviere en sesiones, se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número

total de sus miembros, nombrará en escrutinio secreto, y por mayoría absoluta de votos, un presidente; el mismo Congreso expedirá la convocatoria a elecciones presidenciales, procurando que la fecha señalada para este caso coincida en lo posible con la fecha de las próximas elecciones de Diputados y Senadores al Congreso de la Unión.

Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará desde luego a un presidente provisional, quien convocará a sesiones extraordinarias del Congreso, para que a su vez expida la convocatoria a elecciones presidenciales en los mismos términos del artículo anterior.

Cuando la falta del presidente ocurriese en los dos últimos años del periodo respectivo, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones, elegirá al presidente sustituto que deberá concluir el periodo; si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente nombrará un presidente provisional y convocará al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias, para que se erija en Colegio Electoral y haga la elección del presidente sustituto. El presidente provisional podrá ser electo por el Congreso como sustituto. El ciudadano que hubiese sido designado presidente provisional para convocar a elecciones, en el caso de falta del presidente en los dos primeros años del periodo respectivo, no podrá ser electo en las elecciones que se celebren con motivo de la falta del presidente, para cubrir la cual fué (*sic*) designado.

## Artículo 84

Texto constitucional vigente

*Artículo 84.* En caso de falta absoluta del presidente de la República, en tanto el Congreso nombra al presidente interino o sustituto, lo que deberá ocurrir en un término no mayor a sesenta días, el Secretario de Gobernación asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo. En este caso no será aplicable lo establecido en las fracciones II, III y VI del artículo 82 de esta Constitución.

Quien ocupe provisionalmente la Presidencia no podrá remover o designar a los Secretarios de Estado sin autorización previa de la Cámara de Senadores. Asimismo, entregará al Congreso de la Unión un informe de labores en un plazo no mayor a diez días, contados a partir del momento en que termine su encargo.<sup>1</sup>

Cuando la falta absoluta del presidente ocurriese en los dos primeros años del periodo respectivo, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones y concurrendo, cuando menos, las dos terceras partes del número total de los miembros de cada Cámara, se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral y nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, un presidente interino, en los términos que disponga la Ley del Congreso. El mismo Congreso expedirá, dentro de los diez días siguientes a dicho nombramiento, la convocatoria para la elección del presidente que deba concluir el periodo respectivo, debiendo mediar entre la fecha de la convocatoria y la que se señale para la realización de la jornada electoral, un plazo no menor de siete meses ni mayor de nueve. El así electo iniciará su encargo y rendirá protesta ante el Congreso siete días después de concluido el proceso electoral.

Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente lo convocará inmediatamente a sesiones extraordinarias para que se constituya en Colegio Electoral, nombre un presidente interino y expida la convocatoria a elecciones presidenciales en los términos del párrafo anterior.

Cuando la falta absoluta del presidente ocurriese en los cuatro últimos años del periodo respectivo, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones, designará al presidente sustituto que deberá concluir el periodo, siguiendo, en lo conducente, el mismo procedimiento que en el caso del presidente interino.

Si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente lo convocará inmediatamente a sesiones extraordinarias para que se constituya en Colegio Electoral y nombre un presidente sustituto siguiendo, en lo conducente, el mismo procedimiento que en el caso del presidente interino.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>2</sup>Artículo reformado, *DOF*: 24-11-1923, 29-04-1933 y 09-08-2012.

## Artículo 84

Comentario por **María del Pilar Hernández**

84

### Marco teórico conceptual

El diseño constitucional democrático que se consolida en el siglo XVIII otorgó a los Estados nacionales que se encontraban en proceso de estructuración dos grandes modelos de sistema de gobierno, a saber: el primero, anclado en la tradición inglesa de predominio funcional del órgano legislativo que dio como resultado el sistema parlamentario; y, el segundo, invención propia de los ideólogos de la independencia norteamericana, cuyo genio llegó a instaurar el predominio unipersonal, génesis del sistema presidencial.

Ambos sistemas, cimentados en la piedra de toque de la legitimidad procedimental: el principio democrático electivo.

El sistema presidencial estadounidense, que irradió fuerte influencia en los Estados del continente, presenta rasgos prototípicos de los que fue recipiendario el constitucionalismo mexicano a partir de siglo XIX, específicamente de la Constitución de 1824, que se podrían expresar sintéticamente en: titular único, autoridad ejecutiva, duración en el cargo por un periodo cuatrienal (en el caso de México se convirtió en sexenal a partir de 1928), protesta, vicepresidencia, facultades, requisitos de elegibilidad, edad y nacimiento en el territorio nacional, informe anual y veto suspensivo.

Cabe aclarar, como lo veremos más adelante, que la institución de la vicepresidencia, vigente hasta nuestros días en el constitucionalismo norteamericano, se erigió en la institución por excelencia que se ha funcionalizado para satisfacer las ausencias temporales y definitivas del titular del Ejecutivo federal de aquel Estado nacional, y que si bien tuvo vigencia en el orden constitucional mexicano en el siglo XIX, el sistema se decantó, vía la propuesta constituyente de Carranza de 1916, por facultar al Congreso de la Unión, y en sus recesos a la Comisión Permanente, para sustanciar el procedimiento de sustitución presidencial, tal como se desprende del precepto en análisis, mismos órganos constitucionales que conocen de las ausencias temporales y, consecuentemente, satisfacen el procedimiento de suplencia (artículo 85).

Es necesario señalar que en la teoría constitucional patria, la cuestión en torno al procedimiento de sustitución del titular del Ejecutivo federal, tratándose de su ausencia absoluta, no ha sido hasta ahora un tema de preocupación de la publicística nacional.

La sustitución presidencial, en los términos que actualmente se encuentra regulada en el artículo 84 constitucional, es más el reflejo de una cuestión de carácter histórico que una realidad vivida bajo la vigencia de la Constitución de 1917.

No obstante lo anterior, la situación actual de confluencia de una pluralidad ideológica en el seno del Congreso General de la República condujo a una reforma constitucional en el año 2014, mediante la cual se trató de dar sustantividad a la regulación en materia de sustitución presidencial generando un procedimiento expedito y, desde luego, dejando atrás noveladas hipótesis, se tornaba por demás escabroso en que llegase a verificar la ausencia definitiva del presidente en turno.

### La sistemática presidencial en orden a la naturaleza del cargo

La dogmática constitucional ha desarrollado una serie de categorías conceptuales que permiten diferenciar, meridianamente, el tipo de procedimiento que se ha de sustanciar tratándose de la transmisión democrática y de normalidad institucional respecto a la titularidad del Ejecutivo, referente a la satisfacción de procedimientos en caso de la ausencia, temporal o definitiva, de los Ejecutivos federales que cuentan con métodos diversos al de vicepresidencia y que, como lo veremos más adelante, coinciden en orden a la cronología en que se da, particularmente tratándose de ausencias absolutas.

- a) La sucesión. Es el procedimiento constitucional que se concreta en clave de normalidad institucional, con base en el principio democrático y en cumplimiento del principio fundamental de renovación periódica de la titularidad del Ejecutivo.
- b) La suplencia. Es la institución constitucional de ejercicio temporal de la titularidad del Ejecutivo, en razón de las causales establecidas en la propia Ley Fundamental, teniendo el sujeto suplente un carácter previsible.
- c) La sustitución. Es el procedimiento que se sustancia en razón de la ausencia definitiva del titular del Ejecutivo, en el cual deviene competente el órgano constitucional colegiado de origen electivo, Congreso o Asamblea, con la finalidad de evitar la acefalia en la titularidad del Poder Ejecutivo.

### La sistemática presidencial en orden a la ausencia cronológica

*Presidente interino.* La reforma constitucional de 10 de febrero de 2014, conforme al artículo 84, segundo párrafo, mantuvo tal denominación de presidente interino para quien, ante la falta absoluta del presidente constitucional, ha de recaer el nombramiento que el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos habrá de verificar, por mayoría absoluta y escrutinio secreto, actuando en su carácter de Colegio Electoral en asamblea única y con un quórum calificado de asistencia de cuando menos dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, a falta absoluta del presidente titular por muerte, renuncia, licencia o destitución, en los dos primeros años del sexenio.

Realizado el nombramiento del presidente interino, el propio Congreso deberá expedir, dentro del plazo de 10 días, la convocatoria para la elección del presidente

que era llamado a concluir el periodo respectivo. El plazo obedecía a la intención de que el presidente interino no se prolongase indefinidamente en el cargo.

El plazo que debería mediar entre la fecha de la convocatoria y la de verificación de las elecciones era no menor de 14 meses ni mayor de 18. La reforma de 2014 acortó estos plazos quedando en el párrafo indicado del precepto de mérito el no menor de siete meses ni mayor de nueve; otra de las novedades de la reforma es que establece que el presidente electo habrá de iniciar el cargo y rendir la protesta constitucional correspondiente, ante el Congreso, siete días después de concluir el proceso electoral.

El lapso constitucional que se determina atiende a cuestiones de naturaleza constitucional que deben ser atendidas, tales como: organización de un nuevo proceso electoral; satisfacer requisitos de tiempo establecidos en el artículo 82 constitucional, y evitar que el presidente designado por el Congreso prolongue injustificadamente su mandato.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1917 solamente ha habido un presidente interino: Emilio Portes Gil, quien asumió la presidencia de la República por designación del Congreso, el día 1 de diciembre de 1928, al no haberse presentado el presidente electo Álvaro Obregón. Desempeñó el cargo hasta el 5 de febrero de 1930, en que entregó el poder a Pascual Ortiz Rubio.

*Presidente sustituto.* La figura se preveía en el artículo 84, tercer párrafo, y se predicaba era la persona en la cual recae el nombramiento que realiza el Congreso de la Unión por simple mayoría y escrutinio secreto, actuando como Colegio Electoral en asamblea única y con un quórum calificado de asistencia de cuando menos dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, a falta absoluta del presidente los cuatro últimos años del periodo respectivo. El ahora párrafo quinto del 84 constitucional, retoma en parte la denotación de lo que ha de entenderse por presidente sustituto, así se plasma el supuesto que:

Ante la falta absoluta del presidente durante los últimos cuatro años del periodo constitucional respectivo, si se encuentra reunido el Congreso de la Unión habrá de designar, precisamente, un presidente sustituto quien deberá concluir el periodo, atendiendo al quórum calificado de votación del Congreso en su carácter de Colegio Electoral que se atiende en lo referente al presidente interino.

En caso de que el Congreso no se encontrara reunido, la Comisión Permanente lo convocará de inmediato a sesiones extraordinarias para que se erija en Colegio Electoral y nombre al presidente sustituto, previsión contenida en el párrafo sexto.

Sumado a lo anterior se prevé que “en tanto el Congreso nombra al presidente interino o sustituto, lo que deberá ocurrir en un término no mayor de sesenta días, el Secretario de Gobernación asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo”.

Durante la vigencia de la Constitución de 1917, solamente se ha dado un caso de sustitución presidencial, a saber: Abelardo L. Rodríguez, quien por designación del Congreso asumió la presidencia el 4 de septiembre de 1932, ante la renuncia de Pascual Ortiz Rubio; entregó el cargo el día 30 de noviembre de 1934 a Lázaro Cárdenas del Río.

*Presidente provisional.* Es aquel que nombra la Comisión Permanente en los recesos del Congreso de la Unión, procediendo inmediatamente a convocar a este órgano parlamentario a sesiones extraordinarias, para que se erija el Colegio Electoral y proceda a la designación del presidente interino o sustituto según sea el caso.

Con la reforma de 10 de febrero de 2014, siempre e indefectiblemente asumirá el carácter de presidente provisional la titularidad de ejecutivo federal el Secretario de Gobernación, quien se encuentra limitado en sus poderes, ya que atendiendo a la previsión del párrafo segundo del precepto de mérito: “no podrá remover o designar a los Secretarios de Estado sin autorización previa de la Cámara de Senadores”, debiendo entregar al Congreso de la Unión un informe de las actividades desarrolladas durante el periodo de su provisional encargo durante los diez días posteriores a su conclusión.

¿Cuánto dura en su encargo un presidente provisional? El plazo fatal son 60 días, tal como se desprende del primer párrafo del artículo 84.

*Presidente interino.* Es aquel designado cuando la falta absoluta del presidente se concreta en los dos primeros años del periodo constitucional respectivo, por el Congreso de la Unión en su carácter de Colegio Electoral, estando en sesiones y concurriendo, cuando menos, por un quórum calificado de las dos terceras partes del número total de los miembros de cada cámara y, en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, lo designará con tal carácter de interino.

El Congreso deberá expedir, dentro del plazo de 10 días posteriores a la designación del presidente interino, la convocatoria para la elección del presidente que deba concluir el periodo respectivo. Entre la fecha de la convocatoria y la que señale para la verificación de la jornada electoral deberá mediar un plazo no menor de siete meses ni mayor de nueve. En consecuencia, el presidente electo deberá rendir el juramento constitucional, acto formal con el cual dará inicio a su ejercicio, siete días después de concluida la jornada electoral.

En caso de que el Congreso no se encontrara sesionando, la Comisión Permanente lo convocará de inmediato a sesiones extraordinarias para que se erija en Colegio Electoral, nombre a un presidente interino y se sustancie el procedimiento de designación como ha quedado asentado en los párrafos precedentes.

### La incompletitud del procedimiento de sustitución presidencial como un repaso histórico

Los artículos constitucionales y legales que determinan lo que podríamos denominar el procedimiento de sustitución presidencial si bien contenían algunos elementos, carecían de mecanismos que, llegado el caso, pudiesen evitar un conflicto al interior del propio Congreso. Los problemas que presentaba el marco de regulación los podemos clasificar en:

*De forma (técnica legislativa).* El texto del reformado artículo 84 constitucional, de 10 de febrero de 2014, mantuvo el mecanismo de sustitución presidencial basado en un periodo de cuatro años. El 24 de enero de 1928 se reformó el artículo 83 constitucional, ampliándose el periodo presidencial de cuatro a seis años, sin embargo, esta reforma no alteró el contenido del artículo 84 constitucional, que determinaba en esos momentos que se nombraría un presidente interino si la falta ocurriese en los dos primeros años del periodo y un presidente sustituto si ésta ocurriera en los últimos dos años, tiempo que sí conservó la reforma; esta omisión fue identificada por los legisladores, cuando Ortiz Rubio renunció a la Presidencia de la República en el tercer año de su mandato, por lo que después de realizar una interpretación amplia de la Constitución, se optó por designar al general Abelardo L. Rodríguez como presidente sustituto, quien concluyó dicho periodo.

Esta inconsistencia jurídica fue superada a través de la reforma del 29 de abril de 1933, donde se estableció el sistema vigente, el cual quedó intocado con la reforma 2014, de nombrar un presidente interino si la falta sucede los dos primeros años y uno sustituto si la falta ocurre en el resto del periodo.

Ahora bien, la designación de un presidente sustituto en caso de ausencia definitiva del presidente dentro de los cuatro últimos años del periodo es una circunstancia que ha determinado que se rebase por completo una sistemática de sustitución proporcional.

La experiencia en el constitucionalismo estatal aporta datos más actualizados sobre la proporcionalidad de sustitución de gobernadores, así, de los 32 documentos fundamentales, solamente una tercera parte prescribe en conformidad con la sustitución del titular del Ejecutivo local, sea por elecciones directas extraordinarias o por designación del respectivo gobernador sustituto por parte del Congreso local. Tales Constituciones son las siguientes: Coahuila, Guanajuato, Oaxaca, Nuevo León, Nayarit, Morelos, Tamaulipas y Zacatecas.

*De fondo.* Previo a la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014, el precepto de mérito contenía una serie de imprecisiones que se han subsanado. Así, se consagró la sustitución automática que hoy surte en el secretario de Gobernación, tal y como lo escribíamos en la anterior edición y en consonancia con autores como José M. Niño (1974, p. 103) y Narciso Bassols (1964, p. 45), quienes propusieron en su momento un sistema de “sustitución automática” del presidente (*rectius*: de suplencia automática), que teniendo el carácter de temporal, pudiese evitar los riesgos que en determinado momento se pueden correr por la falta del titular del Poder Ejecutivo, concretándose el supuesto que dicho funcionario no cumpliría el requisito establecido en la fracción VI, del artículo 82, por lo que también sería necesario reformar esta determinación constitucional, con la finalidad de especificar esta excepción, aspecto que jurídicamente se subsana al prescribir el propio artículo 84, en su primer párrafo, las excepciones que surten a la figura del presidente sustituto en relación con las exigencias previstas en las fracciones II, III y VI, del artículo 82 constitucional. Se superan, además, las previsiones *sine die* que el precepto contenía; el texto ahora previene plazos categóricos e impostergables que habrán de cumplirse.

## Reconstrucción histórica

Cabe señalar que sale del esquema de sustitución presidencial por vicepresidencia la efímera Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 (Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana), ya que preveía en su artículo 132 que el “Supremo Gobierno” se integraría con tres individuos, los cuales “serán iguales en autoridad, alternando por cuatrimestres en la presidencia, que sortearán en su primera sesión para fijar invariablemente el orden en que hayan de turnar, y lo manifestarán al Congreso”.

Los documentos constitucionales que abarcan de 1824 a 1916 se caracterizaron por una mutabilidad en los sistemas de sustitución presidencial, no obstante, es menester señalar que la institución de la vicepresidencia es la impronta decimonónica más sobresaliente, que se convirtió en uno de los factores que desencadenaron, en diversas épocas, crisis política en el Estado mexicano en virtud de que los referidos documentos constitucionales dispusieron que ante la falta absoluta del presidente de la República, entraría en funciones el vicepresidente.

Ante las diversas situaciones de lucha por el poder presidencial por parte de aquellos en quienes recaía la presidencia, el Constituyente de 1916-1917 tomó la sabia decisión de proscribir aquella institución.

La vicepresidencia no fue el único sistema o procedimiento de sustitución presidencial que se previó, ya que se cuentan en número de siete, incluyendo el de mérito, siendo seis los que efectivamente fueron vigentes, que no positivos, sistemas que serán brevemente tratados a continuación.

La Constitución de 1824 consagró la institución de la vicepresidencia, cargo que tantas luchas armadas provocó; asimismo, dispuso en su artículo 96:

Si por cualquier motivo las elecciones de presidente y vicepresidente, no estuvieren hechas y publicadas para el día 1 de abril, en que debe de verificarse el reemplazo, o los electos no se hallasen prontos a entrar en el ejercicio de su destino, cesarán, sin embargo, los antiguos en el mismo día, y el supremo poder ejecutivo se depositará interinamente en un presidente que nombrará la cámara de diputados, votando por Estados.

A su vez, preveía que en caso de que tanto el presidente como el vicepresidente se encontrasen impedidos temporalmente, se aplicaría el procedimiento de sustitución antes señalado, pero si el impedimento de ambos se sucedía no estando el Congreso reunido, el Poder Ejecutivo se depositaría en el presidente de la Corte Suprema de Justicia, así como en dos individuos elegidos por la pluralidad absoluta de votos del Consejo de Gobierno, estos últimos no debían de ser miembros del Congreso General y debían reunir las mismas cualidades que para ser presidente de la Federación.

En 1836, en las Bases Orgánicas de la Federación, se confirió la facultad de designar al presidente sustituto, en caso de falta absoluta del titular, al Senado.

El Acta de Reformas de 1847 cambia el sistema confiriéndosele a la Cámara de Diputados la facultad de designación del denominado presidente interino y se proscribe la institución de la vicepresidencia.

La Constitución de 1857, por su parte, previó que en caso de falta absoluta o temporal del presidente de la República, el diverso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), funcionario de elección popular, asumiría la calidad de sustituto. Este procedimiento propició que personas como Sebastián Lerdo de Tejada llegase a la presidencia en 1872; José María Iglesias debió de haber ocupado el cargo, pero la rebelión de Porfirio Díaz no se lo permitió.

En 1877, Vallarta inició una reforma constitucional, la cual tenía como propósito impedir que Díaz llegara a la presidencia y que intentara que el presidente de la SCJN no sustituyera al presidente de la República.

El sistema de Vallarta es conocido como de “insaculados”, procedimiento que fuera aplicado al caso de sustitución de gobernador de la entidad en que él fungió con tal carácter: Jalisco. El mecanismo consistía, en esencia, en la elección directa de un número determinado de individuos (tres), además de la elección del propio presidente de la República; aquellos, en caso de falta absoluta o temporal de éste, se sometían a la elección de la Cámara de Diputados o, en su caso, de la Diputación Permanente (hoy Comisión Permanente).

El mismo procedimiento antes señalado se sustanciaba en los casos de declaración de nulidad de la elección presidencial o en aquel en que no se presentara a ejercer el cargo el presidente electo.

El presidente de la SCJN únicamente podía sustituir la falta repentina y hasta en tanto se realizara la elección del insaculado que habría de concluir el periodo.

No obstante lo conveniente de la propuesta de Vallarta, ésta no prosperó y fue sustancialmente modificada por el Constituyente Permanente que, en 1882, votó porque la sustitución recayera en el presidente del Senado, en segundo término en el vicepresidente de esa Cámara o, en su caso, en el presidente de la Comisión Permanente.

El sistema de 1882 fue modificado en 1876, determinándose en el texto constitucional que la sustitución presidencial recaería en la persona de un funcionario designado, quien podía ser ya el secretario de Relaciones Exteriores, ya el de Gobernación, quienes ejercerían el cargo en tanto se daba la designación del sustituto definitivo por parte del Congreso de la Unión.

En 1904 se restituye la institución de la vicepresidencia, la cual es suprimida definitivamente en el Proyecto de Constitución de Carranza y del propio texto constitucional vigente.

Vale señalar que hasta el momento el precepto de mérito no ha sido motivo de interpretación o cuestionamiento alguno, no obstante haberse presentado ya dos casos de aplicación del mismo, a saber: el caso de interinato de Portes Gil en 1928 y el de sustitución de Abelardo L. Rodríguez en 1932.

## Desarrollo legislativo

Hasta 2014, no se ha efectuado una iniciativa formal para una reforma sustancial de nuestro sistema de sustitución y suplencia presidenciales; solamente habíamos escrito

sobre el tema Diego Valadés y la suscrita en relación con una propuesta de reforma a los artículos 82 y 84 de la Constitución, así como una propuesta de ley reglamentaria, que fueron presentadas en su momento para ser publicadas en la obra colectiva *Estudios en homenaje a Martha Morineau Iduarte*.

Por su valor histórico y orientador decidimos conservar ambas propuestas. La de Diego Valadés está conformada por adiciones a dos leyes secundarias: la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Propuesta de Diego Valadés de adiciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal: artículo 5°. Para los efectos del artículo 84 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente designan al presidente interino, provisional o sustituto, según corresponda, el despacho de las funciones presidenciales quedará a cargo, transitoriamente, del Secretario de Gobernación o, en su defecto, de los titulares de Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público; Desarrollo Social, Medio Ambiente y Alimentación; Comunicaciones y Transportes; Función Pública; Educación Pública; Salud; Trabajo y Previsión Social; Reforma Agraria; o Turismo, en orden sucesivo. El secretario encargado del despacho presidencial podrá convocar a los secretarios de Estado, Jefes de Departamentos Administrativos y demás funcionarios competentes, para el desahogo de los asuntos que requieran atención urgente, pero no podrá removerlos de sus cargos. Al concluir su responsabilidad deberán rendir un informe escrito al Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente, y será responsable de su desempeño en los términos de la Constitución y de la legislación aplicable.

Propuesta de Diego Valadés de adiciones a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. artículo 9°:

1. En los términos del artículo 84 de la Constitución, el Congreso General, constituido en Colegio Electoral, con la concurrencia de por los menos las dos terceras partes del total de sus miembros, nombrará, según corresponda, presidente interino o sustituto de la República.
2. Las comisiones de puntos constitucionales de ambas cámaras, reunidas en conferencia, dictaminarán si las personas propuestas para el nombramiento reúnen los requisitos establecidos por el artículo 82 constitucional.
3. El nombramiento se realizará mediante escrutinio secreto y por mayoría de votos de los presentes.
4. Si fueran varios los candidatos y ninguno alcanzara la mayoría requerida en la primera votación, se tomarán nuevas votaciones sucesivas, eliminando en cada caso a quien hubiera obtenido el menor número de votos.
5. (El actual 2).
6. (El actual 3).

Propuesta de María del Pilar Hernández de reformas y adiciones al artículo 84 constitucional y la creación de su Ley Reglamentaria: artículo 82. Para ser presidente se requiere: [...] VI. No ser Secretario o Subsecretario de Estado, Jefe o Secretario General del Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni Gobernador de algún Estado, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección o en el caso previsto por el primer párrafo del artículo 84 de esta Constitución; artículo 84. En

*caso de falta absoluta del presidente de la República en los supuestos que el presente precepto regula, entrará inmediatamente en funciones como encargado del despacho el Secretario de Gobernación, en tanto el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, o en su caso la Comisión Permanente, resuelve en torno a quién fungirá en calidad de presidente interino, provisional o sustituto. En caso que sobreviniese alguna causa que impidiese al servidor público indicado asumir la responsabilidad, será llamado a ejercer la función el Secretario de Relaciones Exteriores.* En caso de falta absoluta del presidente de la República, ocurrida en los *tres primeros años* del periodo respectivo, si el Congreso estuviere en sesiones, se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral y, concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de sus miembros, nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, un presidente interino; el mismo Congreso expedirá, dentro de los diez días siguientes al de la designación del presidente interino, la convocatoria para la elección del presidente que deberá concluir el periodo respectivo; debiendo mediar entre la fecha de la convocatoria y la que se señale para la verificación de las elecciones un plazo *no menor de tres meses, ni mayor de cuatro.*

Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará desde luego un presidente provisional y convocará a sesiones extraordinarias al Congreso, para que éste, a su vez, designe el presidente interino y expida la convocatoria a elecciones presidenciales, en los mismos términos del párrafo anterior. Cuando la falta de presidente ocurriese en los *tres últimos años del periodo respectivo*, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones designará, en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de sus miembros, al presidente sustituto que deberá concluir el periodo; si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente nombrará un presidente provisional y convocará al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias para que se erija en Colegio Electoral y haga la elección del presidente sustituto.

#### LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 84 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

##### CAPÍTULO PRIMERO

##### *Disposiciones generales*

Artículo 1°. La presente Ley Reglamentaria tiene como finalidad establecer los lineamientos a que se sujetará el procedimiento de sustitución presidencial determinado por el artículo 84 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 2°. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Constitución: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Ley: La Ley Reglamentaria del artículo 84 de la Constitución;

III. Congreso: Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos;

IV. Comisión Permanente: La Comisión Permanente del Congreso;

V. Presidente interino: Es la persona en la cual recae el nombramiento que realiza el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, por simple mayoría y escrutinio secreto, actuando en su carácter de Colegio Electoral en asamblea única y con un quórum calificado de asistencia de cuando menos dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, a falta absoluta del presidente titular;

VI. Presidente provisional: Es aquel que nombra la Comisión Permanente, en los recesos del Congreso de la Unión, procediendo inmediatamente a convocar a este órgano parlamentario a sesiones extraordinarias, para que éste proceda a la designación del presidente interino o Sustituto según sea el caso;

VII. Presidente sustituto: Es la persona en la cual recae el nombramiento que realiza el Congreso de la Unión por simple mayoría y escrutinio secreto, actuando como Colegio Electoral en asamblea única y con un quórum calificado de asistencia de cuando menos dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, a falta absoluta del presidente los cuatro últimos años del periodo respectivo, y

VIII. Ausencia definitiva: Es aquella causada por la muerte, renuncia, destitución, incapacidad física o mental permanente, abandono del cargo o cualesquier otra causa que el Congreso o la legislación vigente califique como grave, que impida la permanencia del Titular del Poder Ejecutivo.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### *Del encargado del despacho*

Artículo 3°. En caso de falta absoluta del presidente de la República, entrará inmediatamente en funciones como encargado del despacho el Secretario de Gobernación, en tanto el Congreso, o en su caso la Comisión Permanente, resuelve en torno a quien fungirá en calidad de presidente interino, provisional o sustituto.

Artículo 4°. En caso de que por cualesquiera circunstancia el servidor público indicado no pudiese asumir la responsabilidad, será llamado a ejercer la función el Secretario de Relaciones Exteriores.

Artículo 5°. El secretario encargado del despacho podrá convocar a los Secretarios de Estado, Jefes de Departamentos Administrativos y demás funcionarios competentes, para el desahogo de los asuntos que requieran atención urgente.

Artículo 6°. El secretario encargado del Despacho no podrá remover a los demás Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos.

Artículo 7°. Al concluir su responsabilidad, el secretario encargado del despacho, deberán rendir un informe por escrito al Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente, y será responsable de su desempeño en los términos de la Constitución y de la legislación aplicable.

## CAPÍTULO TERCERO

### *De la presentación de la terna*

Artículo 8°. El Congreso de la Unión si se encontrare en sesiones, o la Comisión Permanente en los recesos de aquél, nombrarán al presidente interino, sustituto o provisional, respectivamente, de terna que de inmediato integrará y someterá a su soberanía el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Artículo 9°. Los integrantes de la terna que quede así integrada deberán reunir en su persona las mismas calidades que se exigen para ser presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con lo que establece el artículo 82 de la Constitución.

## CAPÍTULO CUARTO

### *Del presidente interino*

Artículo 10. En caso de falta absoluta del presidente de la República ocurrida en los tres primeros años del periodo respectivo, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos sesionando como asamblea única y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, se constituirá en Colegio Electoral para realizar, en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, el nombramiento de presidente interino.

Artículo 11. Para los efectos del artículo anterior, las cámaras deberán reunirse en el local de la de Diputados, a las nueve de la mañana del día siguiente a aquel en que se reciba la solicitud de renuncia o la nota de licencia o haya ocurrido la falta, aun cuando ese día sea feriado. La reunión de ambas cámaras en sesión de Congreso de la Unión se verificará sin necesidad de convocatoria alguna y la sesión será dirigida por la Mesa de la Cámara de Diputados.

Artículo 12. Si por falta de quórum o por cualquier otra causa no pudiera verificarse esta sesión extraordinaria, el presidente del Congreso tendrá facultades amplias para obligar a los ausentes para concurrir a la sesión, por los medios que juzgue más convenientes.

Artículo 13. La sesión del Colegio Electoral para realizar el nombramiento de presidente interino no podrá finalizarse, ni suspenderse, hasta que este nombramiento se haya efectuado.

Artículo 14. Una vez verificado el nombramiento del presidente interino, es obligación del Congreso de la Unión el expedir, dentro de los diez días siguientes, la convocatoria para la elección de presidente que deba concluir el periodo respectivo.

Artículo 15. El lapso que medie entre la fecha de la convocatoria y la de realización de las nuevas elecciones en ningún caso podrá ser menor de tres meses o mayor a cuatro.

#### CAPÍTULO QUINTO

##### *Del presidente sustituto*

Artículo 16. En caso de falta absoluta del presidente de la República ocurrida en los últimos tres años del periodo respectivo, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos sesionando como asamblea única y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras se constituirá en Colegio Electoral para realizar, en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, el nombramiento de presidente sustituto.

Artículo 17. Para los efectos del artículo anterior, las cámaras deberán reunirse en el local de la de Diputados, a las nueve de la mañana del día siguiente a aquel en que se reciba la solicitud de renuncia o la nota de licencia o haya ocurrido la falta, aun cuando ese día sea feriado. La reunión de ambas cámaras en sesión de Congreso de la Unión se verificará sin necesidad de convocatoria alguna y la sesión será dirigida por la Mesa de la Cámara de Diputados.

Artículo 18. Si por falta de quórum o por cualquier otra causa no pudiera verificarse esta sesión extraordinaria, el presidente del Congreso tendrá facultades amplias para obligar a los ausentes para concurrir a la sesión, por los medios que juzgue más convenientes.

Artículo 19. La sesión del Colegio Electoral para realizar el nombramiento de presidente sustituto no podrá finalizarse, ni suspenderse, hasta que este nombramiento se haya efectuado.

Artículo 20. El presidente sustituto, al tomar posesión de su encargo, protestará en los términos del artículo 87 de la Constitución, ante el Congreso de la Unión.

#### CAPÍTULO SEXTO

##### *Del presidente provisional*

Artículo 21. En caso de que el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará, desde luego, un presidente provisional y convocará a sesiones extraordinarias al Congreso para que éste, a su vez, proceda en los términos de los capítulos cuarto y quinto de la presente Ley.

Artículo 22. Para los efectos del artículo anterior, la Comisión Permanente deberá reunirse, a las nueve de la mañana del día siguiente a aquel en que se reciba la solicitud de renuncia o la nota de licencia o haya ocurrido la falta, aun cuando ese día sea feriado. La reunión de la Comisión Permanente se verificará sin necesidad de convocatoria alguna y no podrá finalizarse, ni suspenderse, hasta que este nombramiento se haya efectuado.

Artículo 23. Si por falta de quórum o por cualquier otra causa no pudiera verificarse esta sesión extraordinaria, el presidente de la Comisión Permanente tendrá facultades amplias para obligar a los ausentes para concurrir a la sesión, por los medios que juzgue más convenientes.

#### ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Primero. La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Segundo. Se derogan todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

## Derecho comparado

En clave comparatista y en el ámbito del constitucionalismo latinoamericano, se decantan dos modelos generales de sustitución y suplencia presidenciales (véanse Elías Romero y Tena Ramírez): el automático y el electivo.

El automático se subdivide en vicepresidencial y en no vicepresidencial. El electivo, a su vez, se subdivide en cerrado y en abierto.

El primero sucede cuando la falta del presidente es cubierta ya sea por un vicepresidente o por cualquier otro funcionario designado previamente, como podría ser el presidente del Poder Judicial o el presidente de alguna de las cámaras legislativas; en cambio, en el segundo supuesto, la ausencia del presidente es cubierta por una persona que es designada mediante un proceso electoral, que puede corresponder a un grupo cerrado (Congreso o alguna de las cámaras), o abierto (elección popular).

En relación con el primero de estos sistemas, encontramos que la mayor parte de las Constituciones latinoamericanas prevén la institución de la vicepresidencia, sin embargo, algunos países lo prevén como figura ya institucionalizada y otros como figura extraordinaria que se instituye hasta que se presenta la ausencia del presidente.

En el primer supuesto encontramos a países como:

Argentina (artículo 88), Bolivia (artículo 93), Brasil (artículo 79), Costa Rica (artículo 135), Cuba (artículo 94), Ecuador (artículo 168), El Salvador (artículo 155), Guatemala (artículo 189), Nicaragua (artículo 149), Panamá (artículo 184), Paraguay (artículo 234), Perú (artículo 115), República Dominicana (artículo 53) y Uruguay (artículo 153).

En el segundo supuesto únicamente encontramos a Chile que, en el artículo 28 de su Constitución, determina que en ausencia del presidente electo asumirá el cargo, mientras tanto, el presidente del Senado con el título de vicepresidente.

Ahora bien, respecto al sistema automático no vicepresidencial, encontramos también dos supuestos: los países que lo instituyen para cubrir la ausencia del presidente y aquellos que lo prevén para cubrir la ausencia conjunta del presidente y vicepresidente:

En el primer supuesto encontramos a Honduras (artículo 242), que instituye la figura de la “designatura”, y Venezuela (artículo 233), que determina que en ausencia del presidente, y mientras se realizan nuevas elecciones, se encarga de dicha oficina el presidente de la Asamblea Nacional.

En el segundo supuesto encontramos a Bolivia (artículo 93), Ecuador (artículo 168), Nicaragua (artículo 149), Paraguay (artículo 234), República Dominicana (artículo 58), Uruguay (artículo 155) y Venezuela (artículo 233).

Ahora bien, respecto al sistema electivo cerrado, encontramos a tres países: Argentina, que en su artículo 88 constitucional determina que en caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del presidente y del vicepresidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público habrá de desempeñar la Presidencia; de igual manera podemos identificar a Ecuador, que prescribe en su artículo 168 constitucional que después de decretarse la ausencia del presidente y del vicepresidente, se convocará al Congreso Nacional para que, en el plazo de 10 días, elija al presidente de la República que permanecerá en sus funciones hasta completar el respectivo periodo presidencial; por último, encontramos a Guatemala, que en su artículo 189 constitucional señala que, en caso de falta permanente del presidente y del vicepresidente, completará dicho periodo la persona que designe el Congreso de la República, con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados.

Finalmente, en relación con el sistema electivo abierto, podemos señalar que éste se encuentra integrado en dos países: Perú, en primer lugar, cuyo artículo 115 constitucional señala que por impedimento del presidente y del vicepresidente, el presidente del Congreso convocará de inmediato a elecciones; en segundo lugar, encontramos a Venezuela, cuyo artículo 233 constitucional determina que cuando se produzca la falta absoluta del presidente electo antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los 30 días consecutivos siguientes.

## Bibliografía

- BASSOLS, Narciso, *Obras*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1991.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Sobre la sustitución presidencial”, *Estudios jurídicos en homenaje a Martha Morineau Iduarte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006, vol. II, pp. 409-429.
- y Jorge Madrazo, *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1988.
- NIÑO, José M., *En torno al presidente de la República. ¿Quién suple al señor presidente en caso de ausencia definitiva?*, México, B. Costa, AMIC Editor, 1974.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1964.
- VALADÉS, Diego, “Mecanismos de sustitución presidencial”, *Iniciativa*, núm. 23, México, Instituto de Estudios Legislativos de la LV Legislatura del Estado de México, abril-junio 2004.

## Artículo 84

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 24-XI-1923

XXX LEGISLATURA (1-IX-1922/15-VIII-1924)  
Presidencia de Álvaro Obregón, 1-XII-1920/30-XI-1924

Se faculta a la Comisión Permanente para convocar a sesiones extraordinarias del Congreso y a elecciones presidenciales.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 29-IV-1933

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)  
Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-1932/30-XI-1934

Se especifica el carácter interino del presidente nombrado por el Congreso constituido en Colegio Electoral, en el caso de falta absoluta del presidente de la República; establece el plazo para emitir la convocatoria a elecciones del presidente. Señala, asimismo un plazo mínimo y máximo para verificar las elecciones. Faculta al Congreso de la Unión para designar en sesiones extraordinarias al presidente interino. Modifica el periodo en el que pudiere ocurrir la falta absoluta del presidente de la República, y faculta al Congreso de la Unión para designar al sustituto.

#### *Tercera reforma*

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

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)  
Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma y adiciona gran parte del artículo; se establece que, en caso de falta absoluta del presidente de la República, asumirá como presidente interino el secretario de Gobernación. Los supuestos que preveía el párrafo primero de la anterior reforma, ahora se encuentran en el tercer párrafo de ésta, estableciendo que el Congreso se constituirá como Colegio Electoral y nombrará un presidente interino si la falta absoluta del presidente ocurriese los dos primeros años del periodo.

*Cuarta reforma*

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

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

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

La reforma faculta a quien ocupa provisionalmente la presidencia para poder remover al procurador general de la República sin autorización previa de la Cámara de Senadores.

## Artículo 85

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La evolución histórica de los contenidos del presente artículo está ligada a los del artículo 84, por lo que se sugiere al lector revisarlos.

En la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció en el artículo 180 que a falta de Fernando VII de Borbón sucederían sus descendientes legítimos, así varones como hembras; a falta de éstos sucederían sus hermanos y tíos, hermanos de su padre, así varones como hembras, y los descendientes legítimos de éstos por el orden que queda prevenido, guardando en todos el derecho de representación y la preferencia de las líneas anteriores a las posteriores.

En la Constitución de Apatzingán de 1814, siendo un Poder Ejecutivo colegiado, se estableció que cuando por cualquiera causa falte alguno de los tres individuos, continuarán en el despacho los restantes, haciendo de presidente el que deba seguirse en turno, y firmándose lo que ocurra, con expresión de la ausencia del compañero; pero en faltando dos, el que queda, avisará inmediatamente al Supremo Congreso, para que tome providencia.

Durante el Primer Imperio, en el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se estableció que sería tutor del emperador menor la persona que hubiere nombrado en su testamento su difunto padre. Si no le hubiere nombrado, le nombraría la regencia. Y a falta de ambos, le nombraría la Junta nacional o cuerpo legislativo.

Con la adopción de la República federal, los artículos 96 al 98 de la Constitución Federal de 1824 establecieron que si por cualquier motivo las elecciones de presidente y vicepresidente no estuvieren hechas y publicadas para el día 1o. de abril en que deba verificarse el reemplazo, o los electos no se hallasen prontos a entrar

85

### Sumario Artículo 85

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	555
Texto constitucional vigente. ....	560
Comentario	
<b>David Cienfuegos Salgado</b>	
Teleología .....	561
Antecedentes normativos. ....	561
Las calidades de presidente	
interino, provisional	
y sustituto .....	567
Actualización de los supuestos	
de ausencia del presidente	
a partir de 1917. ....	569
Derecho comparado .....	576
Reflexión final .....	580
Trayectoria constitucional .....	581

en el ejercicio de su destino, cesarían los antiguos en el mismo día, y el Supremo Poder Ejecutivo se depositaría interinamente en un presidente nombrado por la Cámara de Diputados, votando por estados. En caso de que el presidente y vicepresidente estuviesen impedidos temporalmente se haría lo señalado; y si el impedimento de ambos acaeciera no estando el Congreso reunido, el Supremo Poder Ejecutivo se depositaría en el presidente de la Corte Suprema de Justicia, y en dos individuos electos por el Consejo de Gobierno. Éstos no podían ser de los miembros del Congreso General, y debían tener las calidades que se requieren para ser presidente de la Federación.

Entretanto se hacen las elecciones mencionadas, el presidente de la Corte Suprema de Justicia se encargaría del Supremo Poder Ejecutivo.

Durante el primer centralismo, la Cuarta de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 estableció que si el presidente electo estuviere ausente, el Congreso, atendiendo a la distancia, le prefijaría el día para presentarse. En las faltas temporales del presidente de la República, gobernaría el presidente del Consejo de Gobierno, quien se encargaría del gobierno en el intervalo que pudiere haber desde la cesación del antiguo hasta la presentación del nuevo presidente.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se determinó que en las faltas temporales del presidente de la República, el Poder Ejecutivo quedaría depositado en el presidente del Consejo. Si la falta o ausencia pasaba de quince días, el Senado elegiría la persona que deba reemplazarlo, la cual debía tener las calidades que se requieren para este encargo. Si la falta fuera absoluta, y no ocurriera en el año en que deba hacerse la renovación, se verificaría la elección en el modo prevenido en los artículos 158 y siguientes, y el nombrado duraría el tiempo que faltaba a aquel en cuyo lugar entra. El presidente interino gozaría de las mismas prerrogativas, honores y consideraciones que el propietario, sin otra limitación que reducirse a dos meses el término de que habla el artículo 90 (Son prerrogativas del presidente: No poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en estas bases. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones).

Una ley señalaría el sueldo del presidente y el que deba disfrutar el que le sustituya.

En el voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se dice:

Respecto del Ejecutivo, pocas y muy obvias son también las reformas que me parecen necesarias. En ninguna parte la Constitución de 1824 se presenta tan defectuosa como en la que estableció el cargo de vicepresidente de la República. Se ha dicho ya muchas veces, y sin contestación, que el colocar en frente del Magistrado Supremo otro permanente y que tenga derecho de sucederle en cualquier caso, era una institución sólo adoptable para un pueblo como el de los Estados Unidos, donde el respeto a las decisiones de la ley es la primera y más fuerte de todas las costumbres, donde la marcha del orden constitucional durante más de sesenta años, no ha sido turbada por una sola revolución; pero del todo inadecuada para un país en que las cuestiones políticas se han decidido siempre por las

revoluciones y no por los medios pacíficos del sistema representativo, en que la posesión del mando supremo ha sido el primer móvil de todas las contiendas, la realidad de todos los cambios. Y cuando se observa que el método electoral se arregló en la Constitución de 1824, de manera que los sufragios no se diesen separadamente para el presidente y vicepresidente, sino que se acordó conferir este último cargo al que tuviera menos votos, declarando así que el vicepresidente de la República sería el rival vencido del presidente, es preciso asombrarse de que se hubiera admitido una combinación tan funesta. Así ella ha influido no poco en nuestras disensiones y guerras civiles, y ha generalizado la opinión de suprimir ese cargo. Yo he creído que esta reforma era una de las más necesarias, porque era preciso librar a nuestro primero y próximo periodo constitucional de este peligro, y dejando para después algunas otras mejoras que no considero ser absolutamente indispensables, aconsejo también la reforma en el punto vital de la responsabilidad.

En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se derogaron los artículos de la Constitución Federal de 1824 que establecieron el cargo de vicepresidente de la República, y la falta temporal del presidente se cubriría por los medios que la Constitución de 1824 establecía, para el caso en que faltaran ambos funcionarios.

En la Constitución Federal de 1857 se estableció que las faltas temporales del presidente de la República, y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el poder, el presidente de la Suprema Corte de Justicia. Si por cualquier motivo la elección de presidente no estaba hecha y publicada para el 1 de diciembre en que debía verificarse el reemplazo, o el electo no estaba pronto a entrar en el ejercicio de sus funciones, cesaría el antiguo, y el Supremo Poder Ejecutivo se depositaría interinamente en el presidente de la Suprema Corte de Justicia.

El 3 de octubre de 1882 se reformó el artículo 79 de la Constitución para establecer que en las faltas temporales del presidente de la República y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el Poder Ejecutivo de la Unión el ciudadano que haya desempeñado el cargo de presidente o vicepresidente del Senado, o de la Comisión Permanente, en los periodos de receso, durante el mes anterior a aquél en que ocurran dichas faltas.

Si el periodo de sesiones del Senado o de la Comisión Permanente comenzare en la segunda quincena de un mes, las faltas del presidente de la República serían cubiertas por el presidente o vicepresidente que haya funcionado en el Senado o en la Comisión Permanente durante la primera quincena del propio mes. El vicepresidente del Senado o de la Comisión Permanente entrarían a desempeñar las funciones ejecutivas en las faltas absolutas del Senado o de la Comisión Permanente, y en las temporales, sólo mientras dure el impedimento.

En esa misma fecha se reformó el artículo 82 para determinar que si por cualquier motivo la elección de presidente no estuviese hecha y publicada para el 1 de diciembre, en que debía verificarse el reemplazo, o el electo no estuviese pronto a entrar en el ejercicio de sus funciones, cesaría el antiguo y el Supremo Poder Ejecutivo quedaría interinamente depositado en el funcionario a quien corresponda, según lo prevenido en el artículo 79.

El 24 de abril de 1896 se reformó el artículo 79 para establecer que en las faltas absolutas del presidente, con excepción de la que proceda la renuncia y en las temporales, con excepción de la que proceda la licencia, se encargaría desde luego del Poder Ejecutivo el secretario de Relaciones Exteriores, y si no lo hubiere o estuviere impedido, el secretario de Gobernación.

En cuanto a las faltas temporales, cualquiera que fuese su causa, el Congreso nombraría un presidente interino, observando el mismo procedimiento prescrito para los casos de la falta absoluta. Si el presidente pidiera licencia, debía proponer al hacerlo al ciudadano que deba reemplazarlo, y concedida que sea, no comenzaría a surtir sus efectos sino hasta que el interino hubiere rendido su protesta, siendo facultativo por parte del presidente hacer o no uso de ella o abreviar su duración. El interino ejercería el cargo tan sólo mientras durase la falta temporal.

La solicitud de licencia se debía dirigir a la Cámara de Diputados, la cual la pasaría inmediatamente al estudio de la Comisión respectiva, citando a la vez a la Cámara de Senadores para el siguiente día o sesión extraordinaria del Congreso, ante quien dicha comisión presentará su dictamen.

La proposición con que este dictamen concluya, en caso de ser favorable, comprenderá en un solo artículo de decreto, que se resolverá por una sola votación, el otorgamiento de la licencia y la aprobación del propuesto.

Si el día señalado por la Constitución no entrare a ejercer el cargo de presidente el elegido por el pueblo, el Congreso debía nombrar presidente interino. Si la causa del impedimento era transitoria, el interino cesaría en las funciones presidenciales cuando cesare dicha causa y se presente a desempeñar el cargo el presidente electo. Pero si la causa era de aquellas que producen imposibilidad absoluta, de tal manera que el presidente electo no pudiese entrar en ejercicio durante el cuatrienio, el Congreso, después de nombrar al presidente interino, debía convocar sin dilación a elecciones extraordinarias. El presidente interino cesaría en el cargo tan luego como protestare el nuevo presidente electo, quien terminaría el periodo constitucional. Si la acefalía procediera de que la elección no estuviere hecha o publicada el 1 de diciembre, se nombraría también presidente interino, el cual desempeñará la presidencia mientras quedan llenados esos requisitos y proteste el presidente electo.

Las faltas del presidente sustituto y las del interino se cubrirían también de la manera señalada, salvo, respecto del segundo, el caso de que el presidente constitucional temporalmente separado, volviere al ejercicio de sus funciones.

El 6 de mayo de 1904 se reformó el artículo 80 para señalar que cuando el presidente de la República no se presente el día designado por la ley a tomar posesión de su encargo, ocurra su falta absoluta, o se le conceda licencia para separarse de sus funciones, el vicepresidente de la República asumiría el ejercicio del Poder Ejecutivo, por ministerio de la ley, sin necesidad de nueva protesta.

El 6 de mayo de 1904 se reformó el artículo 81 en el sentido de que si al comenzar un periodo constitucional no se presentaren el presidente ni el vicepresidente electos, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1 de diciembre, cesaría el presidente cuyo periodo haya concluido y se encargaría del Poder Ejecutivo en calidad de presi-

dente interino, el secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, y si no lo hubiere o estuviere impedido, uno de los demás secretarios, siguiendo el orden de la ley que establezca su número. De la misma manera se procedería cuando en caso de falta absoluta o temporal del presidente no se presentare el vicepresidente, cuando a éste se le conceda licencia para separarse de sus funciones, si las estuviere desempeñando, y si en el curso de un periodo ocurriere la falta absoluta de ambos funcionarios.

Venustiano Carranza hizo una amplia reforma a este mismo artículo 81 el 29 de septiembre de 1916 de manera que si al comenzar un periodo constitucional no se presentare el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1 de diciembre, cesar el presidente cuyo periodo haya concluido, y se encargaría del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente interino, el ciudadano que designare el Congreso de la Unión, o, en su falta, la Comisión Permanente.

Cuando la falta del presidente fuera temporal, el Congreso de la Unión, si estuviese reunido, o en su defecto, la Comisión Permanente, designaría un presidente interino para que funcione durante el tiempo que dure dicha falta.

En el texto original de la Constitución de 1917 el artículo 85 establecía:

Si al comenzar un periodo constitucional no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada, el primero de diciembre, cesará, sin embargo, el presidente cuyo periodo haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente provisional, el que designe el Congreso de la Unión, o en su falta, la Comisión Permanente, y se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. Cuando la falta del presidente fuese temporal, el Congreso de la Unión, si estuviese reunido, o en su defecto la Comisión Permanente, designará un presidente interino para que funcione durante el tiempo que dure dicha falta. Si la falta, de temporal se convirtiere en absoluta, se procederá como dispone el artículo anterior. En el caso de licencia el presidente de la República, no quedará impedido el interino para ser electo en el periodo inmediato, siempre que no estuviere en funciones al celebrarse las elecciones.

## Artículo 85

### Texto constitucional vigente

85 *Artículo 85.* Si antes de iniciar un periodo constitucional la elección no estuviese hecha o declarada válida, cesará el presidente cuyo periodo haya concluido y será presidente interino el que haya designado el Congreso, en los términos del artículo anterior.<sup>1</sup>

Si al comenzar el periodo constitucional hubiese falta absoluta del presidente de la República, asumirá provisionalmente el cargo el presidente de la Cámara de Senadores, en tanto el Congreso designa al presidente interino, conforme al artículo anterior.<sup>2</sup>

Cuando el presidente solicite licencia para separarse del cargo hasta por sesenta días naturales, una vez autorizada por el Congreso, el Secretario de Gobernación asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo.<sup>3</sup>

Si la falta, de temporal se convierte en absoluta, se procederá como dispone el artículo anterior.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 13-11-2007, 09-08-2012.

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>3</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>4</sup>Fe de erratas al artículo, *DOF*: 06-02-1917. Artículo reformado, *DOF*: 29-04-1933.

## Artículo 85

Comentario por **David Cienfuegos Salgado**

### Teleología

85

Este numeral, junto con otros del mismo rango, responde a la cuestión de cómo evitar el vacío de poder en el caso de la figura más importante del sistema político mexicano. Se trata de parte del sistema constitucional de suplencia y sustitución, ante la falta temporal o absoluta, del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, cuya preeminencia radica en que es en éste en quien se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión, concurriendo en él las calidades de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno en la Administración Pública federal. Este numeral se ocupa de algunas de las hipótesis para la procedencia de las figuras de presidente interino y provisional, y se complementa con las previsiones del artículo 84 constitucional.

En específico, lo establecido por este artículo busca evitar el vacío de poder, cuando al inicio del respectivo periodo presidencial no haya presidente electo o habiéndolo, se diera su falta absoluta. También regula la hipótesis de separación del cargo, con licencia del Congreso, hasta por 60 días.

Debe recalcar que este numeral complementa el sistema de sustitución y suplencia del Poder Ejecutivo federal, que comprende las figuras de titular interino, sustituto y provisional. Este sistema no contempla la posibilidad de la figura de encargado del despacho del Ejecutivo Federal.

### Antecedentes normativos<sup>5</sup>

La suplencia o sustitución del titular del Poder Ejecutivo Federal es una figura instituida en la Constitución, a efecto de no dejar un vacío de poder, las soluciones dadas en el constitucionalismo mexicano son múltiples. A continuación nos ocuparemos de ellas.

En el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, conocido como Constitución de Apatzingán de 1814, su artículo 132 señaló que los individuos que componían el Supremo Gobierno “serán iguales en autoridad, alternando por

<sup>5</sup>En este apartado se usan las referencias de las siguientes obras: *Antecedentes históricos y constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, 4a. ed., México, Secretaría de Gobernación, 2009, 674 pp. *Constitución federal con todas sus leyes orgánicas y reglamentarias anotadas, concordadas y explicadas por el Lic. Juan de la Torre*, 5a. ed., México, Antigua Imprenta de Murguía, 1907, 505 pp. [paginación varia].

cuatrimestres en la presidencia, que sortearán en su primera sesión para fijar invariablemente el orden en que hayan de turnar, y lo manifestarán al Congreso”. De la lectura de este párrafo se infiere una institución distinta a la sustitución presidencial, en el caso del texto constitucional de 1814 se preveía la rotación en la titularidad de la Presidencia del Supremo Gobierno, cuya práctica es llevada a cabo en ambas cámaras del Congreso en la actualidad, y que sólo puede ser válida en los casos de órganos de carácter colegiado, como ocurría con el Supremo Gobierno que se componía entonces de tres individuos.

Llamamos la atención al modelo de Apatzingán por tratarse del primer intento constitucional de regular una República, distinta de la experiencia gaditana que mantuvo la monarquía constitucional. Sin embargo, la escasa vigencia de este decreto impidió una práctica ejecutiva que pudo hacer que se modificara el modelo original.

Más adelante, lograda la independencia, y luego del derrocamiento del experimento monárquico con Agustín de Iturbide, los trabajos del Congreso se centraron en establecer una república, debatiéndose si se trataría de un modelo centralista o federalista, prevaleciendo en la discusión pública el segundo. De ahí derivarían el Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, ambos documentos expedidos en 1824.

En este último documento constitucional, se aprobó en los artículos 95 a 98, que el proceso de substitución del titular del Supremo Poder Ejecutivo, así llamado, siguiera las siguientes directrices:

A. Para el caso de que el presidente y vicepresidente electos estén impedidos temporalmente para asumir el cargo, cesarán los que hayan concluido su mandato y funciones el mismo día, y el Supremo Poder Ejecutivo se depositará interinamente en un presidente que nombrará la Cámara de Diputados “votando por estados”. Esta solución resulta interesante, pues los diputados actuaban como representantes territoriales y no populares, lo que evitaba que los estados con más diputados pudieran inclinar la votación.

B. Se preveía una solución interesante en los supuestos en que el impedimento del presidente y vicepresidente ocurriese cuando el Congreso no estuviera reunido, pues en tal caso la titularidad del Supremo Poder Ejecutivo se depositaba en el presidente de la Suprema Corte de Justicia y en dos individuos elegidos a pluralidad absoluta de votos del Consejo de Gobierno, no pudiendo recaer tal nombramiento en algunos de los diputados o senadores al Congreso y, además, deberían tener las cualidades que se requieren para ser presidente. Este proceder no implicaba que el Poder Ejecutivo tuviera un carácter colegiado, toda vez que el artículo 98 preveía que en tanto se perfeccionaba un nuevo nombramiento, el presidente de la Corte “se encargará” de él. Debe recordarse que el Consejo de Gobierno estaba formado por la mitad de los integrantes del Senado, uno por cada estado, y funcionaba mientras el Congreso se encontraba en receso.

C. Si el impedimento del presidente y vicepresidente tuviera carácter permanente, luego del nombramiento del presidente interino o de la asunción del encargado del Supremo Poder Ejecutivo, se procedería a la elección de los nuevos titulares por las

Legislaturas locales (art. 99). Sin que ello fuera obstáculo para las elecciones ordinarias a celebrarse cada cuatro años (art. 100).

En estas disposiciones se omite la posibilidad de reelección y, además, se habla del carácter interino, en cuyas situaciones exista una temporalidad en la ausencia del ejercicio del poder y aún no se habla del carácter provisional que pudiera asumir éste.

Puede advertirse desde el texto constitucional de 1824, la preocupación del Congreso a la hora de sustituir al titular del Poder Ejecutivo federal, para diseñar mecanismos de control con la participación del Congreso y sus cámaras, así como del titular del Poder Judicial. También se percibe la preocupación de que, por ninguna razón, se extendiera el periodo de mandato, más allá para lo que habían sido electos tanto el presidente como el vicepresidente.

El cambio de modelo federalista a uno centralista, trajo aparejado el dictado de nuevos textos constitucionales, como es el caso de las Leyes Constitucionales, promulgadas por el presidente interino José Justo Corro, el 30 de diciembre de 1836. Este cambio de paradigma gubernativo ocasionó la declaración de independencia de Texas, la de Tamaulipas y la de Yucatán. A pesar de la tendencia conservadora, esas siete leyes contemplaban la división de poderes. Se sabe que fueron promovidas por Antonio López de Santa Anna, pero al final publicadas por el presidente en turno. En lo que interesa, la Ley Cuarta, dedicada a la organización del Supremo Poder Ejecutivo, señala la forma en substituir al presidente, conforme con las siguientes hipótesis:

A. Si el presidente de la República se ausentaba con carácter temporal, el presidente del Consejo de Gobierno asumiría el cargo, hasta la presentación del presidente.

B. Si el presidente faltase por muerte o habiendo sido destituido, entre el primero y el sexto año de su gestión, el Consejo de Gobierno y sus Ministros, el Senado y la Corte de Justicia reunidos en junta, elegirán cada uno una terna de individuos para ser turnado a la Cámara de Diputados, quien elegirá a una nueva terna de dichas fórmulas, que será remitida a todas las Juntas Departamentales quienes elegirán a un individuo quien, por mayoría, que deberá ser calificada por la Cámara de Diputados, será designado presidente. En caso de empate será designado al que designe la suerte, verificándose el sorteo y todo lo demás en la misma sesión.

En esta etapa de la vida constitucional del país, la substitución del cargo de presidente de la República, implicaba un procedimiento más largo y complicado. Por principio de cuentas, el presidente duraba en su encargo ocho años y era elegido el 16 de agosto del año anterior a la renovación. El Congreso le fija al presidente, el día en que deba de presentarse a asumir el encargo. Se prevé la posibilidad de reelección, siempre y cuando sea una de las propuestas en la terna que señalen la junta del Consejo y Ministros, el Senado y la Corte de Justicia. Por primera vez se prevé que el cargo de presidente tenga el carácter de irrenunciable, cuyas causas calificará el Congreso. En faltas temporales del presidente de la República, gobernará el presidente del Consejo, es decir, asumirá funciones ejecutivas, no políticas. Aquí por primera vez se habla de destitución del Ejecutivo.

Cabe señalar que el Consejo, en la misma cuarta Ley Constitucional de 1836, era un cuerpo constituido por 13 notables, escogidos por el presidente, de entre 39 propuestas del Congreso.

La Junta Nacional Legislativa aprobaría las Bases de la Organización Política de la República Mexicana, más conocidas como Bases Orgánicas, publicadas en junio de 1843, por el que nuevamente se mantenía el centralismo en nuestro país, en el que persistían los conflictos políticos que llevaron a México a enfrentar dos conflictos internacionales: la Primera Intervención francesa en México, provocada por reclamaciones económicas de súbditos franceses al gobierno de México; y la Intervención estadounidense en México, como consecuencia de la anexión de Texas realizada por los Estados Unidos.

Sobre la sustitución del presidente de la República se señaló:

A. En el artículo 91 que, si hubiera faltas temporales del presidente de la República, el Poder Ejecutivo será depositado en el presidente del Consejo de Gobierno. Se preveía que si la ausencia fuere mayor a 15 días, el Senado elegiría a su reemplazo, quien debería llenar los mismos requisitos que el presidente electo.

B. Pero si la falta fuese absoluta y se presentase entre el primer y cuarto año de mandato, cada Asamblea departamental elegiría por mayoría de votos a la persona que, reuniendo los requisitos establecidos, debiera de ejercer la titularidad del Poder Ejecutivo.

En esta etapa de la vida constitucional el presidente de la República duraba en su encargo cinco años. El Consejo de Gobierno se componía de 17 vocales nombrados por el presidente, y en él no se preveía el supuesto de que el presidente electo no se presentase o bien que la elección no se hubiere realizado o no estuviese calificada y declarada válida.

En 1847, el Acta Constitutiva y de Reformas, restableció la vigencia de la Constitución de 1824, reformándola en lo relativo a la eliminación del cargo de Vicepresidente de la República y señalando que “la falta temporal del presidente se cubrirá por los medios que ella establece, para el caso en que faltaran ambos funcionarios”.

Luego de la Revolución de Ayutla encabezada por Juan Álvarez, la vida constitucional del país abrió paso a un nuevo constituyente, el cual incorporó la visión liberal de la época. En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1857, se incorporarían nuevas hipótesis acerca de la sustitución del presidente de la República:

A. En las faltas con carácter temporal, así como en la absoluta, será sustituido por el presidente de la Suprema Corte de Justicia, hasta que se presente el presidente electo. Este texto señala que el presidente de la República duraría cuatro años en su encargo.

B. Si la falta fuera absoluta se convocaría a nuevas elecciones. En este texto le llama presidente la Unión y señala la posibilidad de renuncia en casos graves, calificados por el Congreso. Nuevamente el Congreso tiene la facultad de calificar la ausencia del titular del Ejecutivo Federal en aquellos casos, sin señalarlos, que considere graves.

Con la reforma de 1896, en el nuevo texto del artículo 79 se introdujo una amplia variedad de hipótesis para la sustitución de la Presidencia, entre las que destacan:

- A. Ante las faltas temporales que no procediera licencia, el Secretario de Relaciones Exteriores, o en su defecto el de Gobernación, se encargaría de la titularidad del Poder Ejecutivo:
- B. Se incorporó la posibilidad, en el caso de solicitud de licencia, de que el presidente propusiera al Congreso quién asumiría el cargo.

Una reforma al mismo artículo 79 constitucional, en 1904, creó la figura vicepresidencial y modificó la duración del encargo del presidente a seis años. Asimismo, en caso de ausencia del vicepresidente, ratificó el interinato en la titularidad del Poder Ejecutivo que recaía en el secretario de Relaciones Exteriores.

Llegado el momento de cristalizar las promesas revolucionarias, Venustiano Carranza convocó al Congreso Constituyente de Querétaro para reformar la Constitución de 1857. En el texto resultante de una amplia discusión, se modificó lo relativo a la figura de sustitución presidencial, consagrándose tales prescripciones en los numerales 84 y 85 constitucionales. Dado que éste es el texto fundacional del nuevo régimen constitucional, nos permitimos transcribir los mencionados numerales:

*Artículo 84.-* En caso de falta absoluta del presidente de la República, ocurrida en los dos primeros años del periodo respectivo, si el Congreso estuviere en sesiones, se constituirá en Colegio Electoral inmediatamente y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de sus miembros, nombrará en escrutinio secreto, y por mayoría absoluta de votos, un presidente; y el mismo Congreso expedirá la convocatoria a elecciones presidenciales, procurando que la fecha señalada para este caso, coincida en lo posible con la fecha de las próximas elecciones de Diputados y Senadores al Congreso de la Unión.

Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará desde luego un presidente provisional, quien convocará a sesiones extraordinarias del Congreso, para que a su vez expida la convocatoria a elecciones presidenciales, en los mismos términos del artículo anterior.

Cuando la falta del presidente ocurriese en los dos últimos años del periodo respectivo, si el Congreso de la Unión, se encontrase en sesiones, elegirá al presidente sustituto que deberá concluir el periodo; si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente nombrará un presidente provisional y convocará al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias, para que se erija en Colegio Electoral y haga la elección del presidente sustituto. El presidente provisional, podrá ser electo por el Congreso como sustituto.

El ciudadano que hubiese sido designado presidente provisional para convocar a elecciones, en el caso de falta del presidente en los dos primeros años del periodo respectivo, no podrá ser electo en las elecciones que se celebren con motivo de la falta del presidente, para cubrir la cual fué (*sic*) designado.

*Artículo 85.-* Si al comenzar un periodo constitucional no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada, el primero de diciembre, cesará, sin embargo, el presidente cuyo periodo haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente provisional, el que designe el Congreso de la Unión, o en su falta, la Comisión Permanente, y se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

Cuando la falta del presidente fuese temporal, el Congreso de la Unión, si estuviere reunido, o en su defecto la Comisión Permanente, designará un presidente interino para que

funcione durante el tiempo que dure dicha falta. Si la falta, de temporal se convirtiere en absoluta, se procederá como dispone el artículo anterior.

En el caso de licencia el presidente de la República, no quedará impedido el interino para ser electo en el periodo inmediato, siempre que no estuviere en funciones al celebrarse las elecciones.

Como puede observarse hay una exhaustiva regulación que busca impedir la existencia del vacío del poder. Esta normativa se pondría a prueba en los siguientes lustros.

La primera modificación a esta regulación constitucional fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de abril de 1933.<sup>6</sup> La reforma consistió en la prescripción de que si llegado el inicio del periodo constitucional no se hiciera presente el presidente electo o la elección no estuviere hecha y declarada, cesaría en sus funciones el presidente saliente y un presidente interino sería designado por el Congreso. En ausencia de éste, la Comisión Permanente designaría un presidente provisional. Se prescribió que si la ausencia era por más de 30 días, el Congreso o la Comisión Permanente, convocarían a un periodo extraordinario de sesiones, para resolver la licencia, y en su caso, nombrar un presidente interino.

Esta reforma, básicamente consistió en armonizar la institución con el principio de no reelección, al dejar de permitir a quien hubiera ocupado un interinato por licencia del presidente de la República, que pudiera concurrir a elecciones para un periodo posterior.

Una segunda reforma a este numeral se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el 13 de noviembre de 2007,<sup>7</sup> aunque no modificó de forma sustancial la figura de sustitución del presidente, manteniendo las prevenciones presentes en la reforma de 1933. La variación es mínima, pues sustituye una palabra “estuviere” y agrega la palabra “válida” con relación a la declaración de la elección.

La más reciente reforma al marco constitucional para la sustitución del presidente de la República, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 9 de agosto de 2012.<sup>8</sup> Esta reforma modernizó y actualizó hipótesis relacionadas con la ausencia del Ejecutivo Federal. Señala los siguientes supuestos:

A. Si al inicio del periodo constitucional no estuviere hecha o declarada como válida la elección, el presidente saliente cesará sus funciones y un presidente interino será designado por el Congreso.

<sup>6</sup>“Decreto que reforma varios artículos de la Constitución General de la República”, en *Diario Oficial de la Federación*, sábado 29 de abril de 1933, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/DOF/CPEUM\\_ref\\_012\\_29abr33\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/DOF/CPEUM_ref_012_29abr33_ima.pdf).

<sup>7</sup>“Decreto que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, martes 13 de noviembre de 2007, disponible en: [http://www.DOF.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?cod\\_diario=212013&pagina=6&seccion=1](http://www.DOF.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=212013&pagina=6&seccion=1).

<sup>8</sup>“Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política”, en *Diario Oficial de la Federación*, jueves 9 de agosto de 2012, disponible en [http://www.DOF.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?cod\\_diario=247748&pagina=5&seccion=1](http://www.DOF.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=247748&pagina=5&seccion=1).

B. Si al inicio del periodo constitucional existe falta absoluta del titular del Poder Ejecutivo Federal, el presidente de la Cámara de Senadores asumirá el cargo, mientras el Congreso designa al presidente interino.

C. Si el Ejecutivo Federal solicita licencia para separarse hasta por sesenta días, siempre y cuando se lo autorice el Congreso, el Secretario de Gobernación asumirá el cargo de manera provisional y sin poder remover o designar a los secretarios de Estado, ni al procurador General de la República, sin autorización previa de la Cámara de Senadores.

Esta reforma se caracteriza porque incluye en la posibilidad de sustitución presidencial, al titular de un órgano integrante de otro Poder de la Unión, como lo es el presidente del Senado. Debe recordarse que ya se había utilizado este mecanismo anteriormente, aunque se trataba del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### Las calidades de presidente interino, provisional y sustituto

En estricto sentido, dentro de las prescripciones relacionadas con la materia electoral debe incluirse lo relativo a los nombramientos de presidente interino, presidente provisional y presidente sustituto. Como hemos visto, en el texto vigente, los artículos 84 y 85 de la CPEUM prevén los supuestos y procedimientos de tales nombramientos. Destacándose que el nombramiento del interino y del sustituto es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, reunido en Colegio Electoral; mientras que la titularidad provisional del Ejecutivo, corresponde según sea el caso al secretario de Gobernación o al presidente del Senado de la República. La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM) desarrolla tales mandatos constitucionales. Sin embargo, debe advertirse que en dicho ordenamiento se contemplan aun disposiciones que contravienen el texto constitucional, como es, por citar un ejemplo, lo dispuesto en el artículo 10, párrafos 1 y 2, que erróneamente atribuye a la Comisión Permanente la designación de presidente interino o provisional. Se requiere la adecuación legal al texto constitucional.

La idea de Colegio Electoral, necesaria para la actuación del Congreso en el proceso de sustitución presidencial, alude al:

Cuerpo o reunión de electores que por ley son convocados para conocer y calificar la elección de otras personas. Tradicionalmente se le ha considerado como parte del sistema contencioso político o de autocalificación del propio poder es decir como aquella instancia necesaria para resolver las reclamaciones o impugnaciones electorales; para proceder a calificar la legalidad y la validez de las elecciones; y, por último, para declarar en forma inapelable el triunfo de quien hubiera obtenido la mayoría de votos.<sup>9</sup>

<sup>9</sup>Francisco Berlín Valenzuela (coord.), *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Miguel Ángel Porrúa/ Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri”, 1998, p. 166.

Es evidente que esta noción ha sido ampliamente superada con la creación del sistema de justicia constitucional en México, especialmente con la incorporación de un tribunal electoral al Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, en el caso concreto del nombramiento de presidente interino y sustituto, se justifica en que el Congreso de la Unión se integra por órganos de representación popular en los cuales se deposita o reside “la soberanía de la Nación y el poder de la voluntad y representación general de la comunidad y, por tanto, legítimamente les corresponde vigilar el comportamiento electoral popular y la legalidad de la integración del Poder Ejecutivo”.<sup>10</sup>

A continuación reseñamos algunas notas características respecto de las calidades que tienen las designaciones que hacen el Congreso y la propia Constitución:

*A. presidente interino.* El vocablo *interino* proviene de *ínterin*, adverbio de tiempo que significa ‘entretanto’. Lo que permite darle mayor sentido a la definición que ofrece el DRAE del adjetivo interino: “que sirve por algún tiempo supliendo la falta de otra persona o cosa”, o en una acepción más precisa: “dicho de una persona: que ejerce un cargo o empleo por ausencia o falta de otro”. En el mismo sentido, debe señalarse que la expresión “falta”, se corresponde con las acepciones siguientes, reconocidas por el DRAE: “ausencia de una persona del sitio en que debía estar” y “ausencia de una persona, por fallecimiento u otras causas”.

Para el nombramiento de presidente interino, se prevén diversos supuestos, en los cuales el Congreso de la Unión, constituido en Colegio Electoral, y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de sus miembros, en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos,<sup>11</sup> hace dicho nombramiento.

*B. presidente provisional.* Según el *Diccionario del Español Usual en México*<sup>12</sup> (DEUM) el vocablo *provisional* alude a aquello “que se hace o vale temporalmente y mientras se realiza algo o se elabora de manera definitiva” (DEUM, 736).

Como lo mencionamos, la calidad de presidente provisional recae en el servidor público que prevé la propia CPEUM.

*C. presidente sustituto.* La expresión sustituto o sustituto alude a la “persona que está en lugar de otra, que cumple la función o hace las veces de ésta” (DEUM, 846). El nombramiento de presidente sustituto corresponde en exclusiva al Congreso de la Unión.

<sup>10</sup>*Ibidem*, p. 168.

<sup>11</sup>El artículo 9.1 LOCGEUM señala que “el nombramiento se otorgará en escrutinio secreto y por mayoría de votos de los miembros presentes”. En términos del artículo 158 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos”, todas las votaciones se verificarán por mayoría absoluta, a no ser en aquellos casos en que la Constitución y este Reglamento exigen las dos terceras partes de los votos”. En el caso se entiende por “mayoría absoluta de votos” la mitad más uno de los votos emitidos.

<sup>12</sup>Luis Fernando Lara (dir.), *Diccionario del Español Usual en México*, México, El Colegio de México, 2006. En lo sucesivo cuando se emplee una definición de este diccionario se emplearán las siglas DEUM, seguidas del número de página consultada.

## Actualización de los supuestos de ausencia del presidente a partir de 1917<sup>13</sup>

Durante la vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tres han sido las ocasiones en que ha tenido lugar el ejercicio de las facultades conferidas al Congreso de la Unión para el nombramiento del titular del Ejecutivo federal, ante la falta absoluta del presidente: tras las muertes de Venustiano Carranza y de Álvaro Obregón, y la renuncia de Pascual Ortiz Rubio.

Hacemos la aclaración de que no se refiere sólo a los supuestos que hoy encuadran en el artículo 85, sino en general al sistema constitucional de sustitución presidencial.

### *Primera falta absoluta del presidente constitucional (1920)*

Venustiano Carranza en su carácter de primer jefe del ejército constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la nación, convocó, el 6 de febrero de 1917, a elecciones para diputados y senadores a la XXVIII Legislatura del Congreso de la Unión y para presidente de la República.<sup>14</sup> Dicha convocatoria era consecuencia de lo establecido en los artículos primero, segundo y tercero transitorios de la CPEUM, aprobada el 31 de enero de 1917.<sup>15</sup>

Carranza fue postulado por el Partido Liberal Constitucionalista. De acuerdo con la convocatoria, la elección se llevó a cabo el 11 de marzo de 1917, Carranza ganó las elecciones y el 1 de mayo de 1917 tomó posesión como presidente constitucional, encargo que debería haber concluido el 30 de noviembre de 1920. Curiosamente, el artículo tercero transitorio de la CPEUM estableció que el periodo comenzaría a contarse no a partir de la toma de posesión, sino desde el 1 de diciembre de 1916, a efecto de cumplir con lo establecido en el artículo 83 original de la CPEUM que estableció: “El presidente entrará a ejercer su encargo el 1 de diciembre, durará en él cuatro años y nunca podrá ser reelecto”.

<sup>13</sup>La información aquí presentada se encuentra en: David Cienfuegos Salgado, *El régimen jurídico-electoral del presidente de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri”, El Colegio de Guerrero, 2000, pp. 44-55, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3099>.

<sup>14</sup>Antonio García Orozco (comp.), *Legislación electoral mexicana 1812-1973*, 3a. ed., México, 1989, pp. 219-220.

<sup>15</sup>Dichos artículos transitorios prescriben:

*ARTÍCULO PRIMERO.* Esta Constitución se publicará desde luego y con la mayor solemnidad se protestará guardarla y hacerla guardar en toda la República; pero con excepción de las disposiciones relativas a las elecciones de los Supremos Poderes Federales y de los Estados, que desde luego entran en vigor, no comenzará a regir sino desde el día 1o. de mayo de 1917, en cuya fecha deberá instalarse solemnemente el Congreso Constitucional y prestar la protesta de ley el ciudadano que resultare electo en las próximas elecciones para ejercer el cargo de presidente de la República. [...]

*ARTÍCULO SEGUNDO.* El encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, inmediatamente que se publique esta Constitución, convocará a elecciones de Poderes Federales, procurando que éstas se efectúen de tal manera que el Congreso quede constituido en tiempo oportuno, a fin de que hecho el cómputo de los votos emitidos en las elecciones presidenciales, pueda declararse quién es la persona designada como presidente de la República, a efecto de que pueda cumplirse lo dispuesto en el artículo anterior.

*ARTÍCULO TERCERO.* El próximo periodo constitucional comenzará a contarse, para los diputados y senadores desde el 1o. de septiembre próximo pasado y, para el presidente de la República, desde el 1o. de diciembre de 1916. Las cursivas son nuestras.

Diversos problemas políticos que culminaron con la emisión del Plan de Agua Prieta lo llevaron a dejar la Ciudad de México, en mayo de 1920, siendo asesinado el 21 de ese mes en Tlaxcalaltongo.

Ante la falta absoluta del presidente, se designó a Adolfo de la Huerta como presidente provisional, lo anterior no en términos del artículo 84 de la CPEUM, sino en términos del artículo 11 del Plan de Agua Prieta. Este detalle es sumamente interesante: el Congreso General ejerce una facultad constitucional fundado no en la Constitución, sino en el Plan de quienes desconocieron al gobierno constitucional. El artículo 11 del mencionado Plan señalaba:

Art. XI. Si el movimiento quedare consumado antes de que termine el actual periodo del Congreso Federal, el Jefe del Ejército Liberal Constitucionalista, convocará al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias, en el lugar en que pueda reunirse, y los miembros de ambas cámaras elegirán el presidente Provisional, de conformidad con la Constitución vigente.

Cabe mencionar que en el *Diario de los Debates* de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión se consigna que el Senado se instaló para el nombramiento de presidente sustituto. El senador Alonso Antonio F., al acudir a la Cámara baja, al día siguiente manifestó:

H. Cámara de Diputados: En nombre de la alta Cámara federal, los aquí reunidos tenemos el honor de manifestar a esta Cámara colegisladora que ayer, día 21 de mayo de 1920, inauguró solemnemente y de una manera legal sus sesiones extraordinarias conforme a la convocatoria para proveer al presidente sustituto, el 24 de mayo del año actual. La alta Cámara federal espera de esta H. Cámara colegisladora una elección atingente basada en un patriotismo alto y esclarecido en estos momentos supremos por que atraviesa la vida de la Nación. [La cita para la designación respectiva se convocó el lunes 24 de mayo de 1920], a las 4 de la tarde, y a las 4.30 a sesión de Congreso General para los efectos de la convocatoria del ciudadano Jefe Supremo del Ejército Liberal Constitucionalista.<sup>16</sup>

A las 17:43 horas, del 24 de mayo de 1920, se constituyó el Congreso General como Colegio Electoral, “para proceder a la elección de presidente sustituto de la República, en cumplimiento del artículo 11 del Plan expedido en Agua Prieta, Sonora, el 23 de abril de 1920”. Las votaciones se iniciaron después de concederse cinco minutos “para cambio de impresiones”. El resultado de la votación fue: Adolfo de la Huerta, 224 votos; Pablo González, 28 votos; Antonio Villarreal, 1 voto; Fernando Iglesias Calderón, 1 voto. En total: 254 votos.<sup>17</sup> Llama la atención que el *Diario de los Debates* consignará que la sesión inició con la “asistencia de 47 ciudadanos senadores y 187 ciudadanos diputados”: 234 votantes.<sup>18</sup>

<sup>16</sup>*Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicano*, XXVIII Legislatura, año II, tomo IV, núm. 5, 22 de mayo de 1920, disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/28/2do/Extra/19200522.html>.

<sup>17</sup>Eduardo Castellanos Hernández y Fernando Zertuche Muñoz (coords.), *Legislación y estadísticas electorales. 1814-1997*, México, Instituto Federal Electoral, Cámara de Diputados, 1997, p. 128.

<sup>18</sup>*Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicano*, XXVIII Legislatura, año II, tomo IV, núm. 6, 24 de mayo de 1920, disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/28/2do/Extra/19200524.html>.

En la declaratoria se señaló: “es presidente sustituto de los Estados Unidos Mexicanos, para el periodo que terminará el treinta de noviembre del presente año, el C. Adolfo de la Huerta”. La minuta de ley rescató el cumplimiento del mandato constitucional, al señalar:

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 84 de la Constitución, declara: // artículo 1º. Es presidente sustituto de los Estados Unidos Mexicanos para el periodo que terminará el treinta de noviembre del presente año, el C. Adolfo de la Huerta. // Artículo 2º. Se cita al ciudadano presidente sustituto electo para que se presente ante el Congreso General y otorgue la protesta respectiva el día primero de junio próximo, a las 4 p.m.

El 1 de junio de 1920, Adolfo de la Huerta rindió protesta, y luego de retirarse del recinto legislativo, el presidente del Congreso expresó: “El XXVIII Congreso de los Estados Unidos Mexicanos cierra hoy [...] el periodo extraordinario de sesiones a que fue convocado por el jefe supremo interino del Ejército Liberal Constitucionalista”.<sup>19</sup>

El 7 de julio de 1920 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reformaba la Ley para la Elección de Poderes Federales, en la cual se señaló que las elecciones ordinarias para presidente de la República tendrían lugar el primer domingo de septiembre próximo (art. 3º).<sup>20</sup> Los resultados de la elección fueron los siguientes:<sup>21</sup>

<p><i>Álvaro Obregón Salido</i> Centro Director Obregonista; Partido Laborista Mexicano; Partido Liberal Constitucionalista; Partido Nacional Agrarista</p>	<p>1'131,751 votos (95.8%)</p>
<p><i>Alfredo Robles Domínguez</i> Partido Nacionalista Republicano; Partido Católico</p>	<p>47,442 votos (4.0%)</p>
<p><i>Nicolás Zúñiga y Miranda</i> Candidato independiente</p>	<p>2,357 (0.2%)</p>

La transmisión del encargo presidencial se llevó a cabo de manera pacífica, el 1 de diciembre siguiente. Álvaro Obregón se presentó exactamente a la medianoche del 30 de noviembre, para amanecer 1 de diciembre, y rindió la protesta constitucional.<sup>22</sup>

### *No se presentó el presidente electo (1928)*

La segunda ocasión en que ejercita el Congreso de la Unión, la facultad de designar un presidente, se da con la muerte del presidente electo, Álvaro Obregón Salido. Debe

<sup>19</sup>*Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicano*, XXVIII Legislatura, año II, tomo IV, núm. 8, 1 de junio de 1920, disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/28/2do/Extra/19200601.html>.

<sup>20</sup>Antonio García Orozco (comp.), *Legislación electoral mexicana 1812-1973*, op. cit., p. 238.

<sup>21</sup>Eduardo Castellanos Hernández et al. (coords.), *Legislación y estadísticas electorales. 1814-1997*, op. cit., p. 129.

<sup>22</sup>*Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicano*, XXIX Legislatura, año I, tomo I, núm. 80, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 1920, disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/29/1er/Ord/19201130.html>.

recordarse que Plutarco Elías Calles había iniciado su mandato el 1 de diciembre de 1924 y lo concluiría el 30 de noviembre de 1928. Había recibido el encargo de Obregón y se lo entregaría nuevamente a Obregón, quien había ganado la elección presidencial del 1 de julio de 1928 con 1'670,453 votos.<sup>23</sup>

El asesinato de Obregón el 17 de julio impidió que ejerciera el mandato de 1928 a 1934, pues se había reformado la CPEUM para aumentar el periodo de cuatro a seis años. A pesar de la nueva legislación, que permitía la reelección, Calles se deslindó de tal posibilidad.<sup>24</sup>

En la sesión del 25 de septiembre de 1928, el Colegio electoral dio cuenta de:

doscientos diez y nueve memoriales y mensajes subscriptos en esta capital y en diversos lugares del país, por medio de los cuales numerosas agrupaciones políticas y particulares apoyan la candidatura del c. licenciado Emilio Portes Gil para presidente provisional de la República. [Asimismo,] las diputaciones de Nuevo León, Durango y Coahuila manifiestan, a nombre de sus comitentes que apoyan la candidatura del C. licenciado Emilio Portes Gil para presidente provisional de la República. [A continuación, se procedió a la elección de presidente provisional:] hecho el escrutinio respectivo resultó electo, por unanimidad de doscientos setenta y siete votos el C. licenciado Emilio Portes Gil, [quien ocuparía tal encargo del primero de diciembre de 1928 al 5 de febrero de 1930].<sup>25</sup>

<sup>23</sup>*Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicano*, XXXIII Legislatura, año I, tomo I, núm. 11, 24 de septiembre de 1928, disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/33/1er/Ord/19280924.html>. En dicha sesión se aprobó el siguiente decreto: "Artículo 1º. Son válidas las elecciones de presidente de la República efectuadas el día 1 de julio del presente año. // Artículo 2º. Fue electo presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, para el periodo que comienza el 1o. de diciembre de 1928 y termina el 30 de noviembre de 1934, el C. Álvaro Obregón. // Artículo 3º. En virtud de haber fallecido el presidente electo, C. Álvaro Obregón, es llevado el caso, de conformidad con lo que establecen los artículos 84 y 85 de la Constitución General de la República, de que el Congreso General designe presidente provisional y de expida convocatoria para las elecciones extraordinarias correspondientes".

<sup>24</sup>Al rendir su informe de gobierno, el 1 de septiembre de 1928, dio un mensaje político, en el cual manifestó: "La desaparición del presidente electo ha sido una pérdida irreparable que deja al país en una situación particularmente difícil, por la total carencia no de hombres capaces o bien preparados, que afortunadamente los hay; pero sí de personalidades de indiscutible relieve, con el suficiente arraigo en la opinión pública y con la fuerza personal y política bastante para merecer por su solo nombre y su prestigio la confianza general. Esa desaparición plantea ante la conciencia nacional uno de los más grandes y vitales problemas, porque no es sólo de naturaleza política, sino de existencia misma. [...] Todo esto determina la magnitud del problema, pero la misma circunstancia de que quizá por primera vez en su historia se enfrenta México con una situación en la que la nota dominante es la falta de 'caudillos', debe permitirnos, va a permitirnos orientar definitivamente la política del país por rumbos de una verdadera vida institucional, procurando pasar, de una vez por todas, de la condición histórica del 'país de un hombre' a la de Nación de instituciones y leyes. [...] Juzgo indispensable hacer proceder este breve análisis de una declaración firme, irrevocable, en la que empeñare mi honor ante el Congreso Nacional, ante el país y ante el concierto de los pueblos civilizados; [...] me han decidido a declarar solemnemente con tal claridad que mis palabras no se presten a suspicacias o interpretaciones, que no sólo no buscare la prolongación de mi mandato aceptando una prórroga o una designación como presidente provisional, sino que ni en el periodo que siga al interinato ni en ninguna otra ocasión, aspiraré a la Presidencia de mi país [...] nunca y por ninguna consideración y en ninguna circunstancia volverá el actual presidente de la República Mexicana a ocupar esa posición...". Véase "Mensaje Político del presidente Plutarco Elías Calles en su Informe de Gobierno al Congreso de la Unión. 1 de septiembre de 1928", en *Enciclopedia Política de México*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2010, tomo I, pp. 639-646.

<sup>25</sup>El decreto respectivo señaló: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que le conceden los artículos 84 y 85 de la Constitución General de la República, decreta: // Artículo 1º. Es presidente provisional de los Estados Unidos Mexicanos el C. licenciado Emilio Portes Gil, designado por este Congreso, en virtud de haber falle-

En la convocatoria a elecciones extraordinarias se indicaba, en el décimo artículo, que “el ciudadano que resulte electo presidente constitucional de la República, previa la protesta de ley ante el Congreso de la Unión, tomará posesión de su encargo el día 5 de febrero de 1930, para terminar el periodo constitucional que expira el día 30 de noviembre de 1934”.<sup>26</sup>

El 17 de noviembre, tercer domingo de noviembre, de 1929, se llevó a cabo la elección extraordinaria para elegir al presidente que habría de concluir el periodo 1928-1934. Gana la elección Pascual Ortiz Rubio. En la elección interna del Partido Nacional Revolucionario se enfrentó a Aarón Sáenz Garza; en el proceso electoral se enfrentó al candidato del Partido Nacional Antirreeleccionista, José Vasconcelos Calderón y a Martín Triana del Partido Comunista.<sup>27</sup>

<i>Pascual Ortiz Rubio</i> Partido Nacional Revolucionario	1'947,848 votos (93.55%)
<i>José Vasconcelos Calderón</i> Partido Democrático Nacional; Partido Antirreeleccionista	110,979 votos (5.33%)
<i>Martín Triana</i> Partido Comunista	23,279 (1.11%)

Pascual Ortiz Rubio es electo para ocupar la Presidencia del 5 de febrero de 1930 al 30 de noviembre de 1934. Sin embargo debe destacarse que renuncia al cargo después del que debiera ser su antepenúltimo informe de gobierno: el 2 de septiembre de 1932. Ello lleva al tercer ejercicio que realizará el Congreso de la Unión, bajo la égida de la Constitución de 1917, para constituirse como Colegio Electoral y nombrar presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

### *Renuncia del presidente (1932)*

En el texto de su renuncia, Ortiz Rubio enfatizó “la falta de unidad de acción en el Gobierno, debido a la carencia de comprensión entre los órganos representativos de las fuerzas políticas del país, y la Presidencia a su cargo”, lo que sustentaría el dictamen en el Congreso de la Unión, por considerar “que este hecho es de seria gravedad para el desenvolvimiento de las actividades políticas y económicas del país, y, por lo mismo, creemos fundada en este motivo, la aceptación de la renuncia”.<sup>28</sup>

cido el C. Álvaro Obregón, presidente constitucional electo. // Artículo 2º. El C. licenciado Emilio Portes Gil se presentará a otorgar la protesta de ley ante este Congreso, a las doce horas del día 30 de noviembre del presente año”. *Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicano*, XXXIII Legislatura, año I, tomo I, núm. 12, 25 de septiembre de 1928, disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx/DDEbates/33/1er/Ord/19280925.html>.

<sup>26</sup>*Idem.*

<sup>27</sup>Eduardo Castellanos Hernández *et al.* (coords.), *Legislación y estadísticas electorales. 1814-1997*, *op. cit.*, pp. 131-132.

<sup>28</sup>El texto constitucional señalaba: “Artículo 86. El cargo de presidente de la República sólo es renunciable por causa grave, que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia”. Tal redacción sigue vigente.

El 3 de septiembre de 1929, a las 11:00 horas, inició la sesión del Bloque Nacional Revolucionario de la Cámara de Diputados. Asistieron 133 diputados. Ahí, Fernando Gómez señaló: “Estando presente en la sesión el C. General Manuel Pérez Treviño, presidente del Partido Nacional Revolucionario, con todo gusto le cedo la Presidencia y pido a todos ustedes que sea aprobada esta moción”. A continuación Pérez Treviño se dirigió a los asistentes, afirmando que “el Partido Nacional Revolucionario considera que éste es uno de los casos típicos en que debe aportar sus conocimientos del medio y las ventajas de su propia organización para resolver un problema que en estos momentos mantiene en tensión a la opinión pública del país”, y que aunque “compete exclusivamente al Congreso de la Unión, en deliberación libre, hacer esta designación; [...] es obligación del Partido, como elemento coordinador, como elemento de control y de orientación, hablar con toda claridad y decir con toda sinceridad, la opinión que se ha formado alrededor de esta cuestión”. Las propuestas presentadas para presidente sustituto fueron: ingeniero Alberto J. Pani, general Joaquín Amaro, general Abelardo Rodríguez y general Juan José Ríos. El apoyo fue evidente para Abelardo L. Rodríguez y se refrendaría el mismo 3 de septiembre, por la tarde, en la sesión del Bloque Nacional Revolucionario, ahora del Congreso de la Unión, a la cual asistieron 132 diputados y 46 senadores.

El 4 de septiembre de 1929, una vez leída la renuncia de Pascual Ortiz Rubio, en el seno del Congreso de la Unión, el trámite de la misma consistió en su envío a las Comisiones Unidas 1ª de Gobernación y 1ª de Puntos Constitucionales de ambas cámaras. Luego de un receso de 10 minutos se procedió a la lectura del “dictamen emitido por las Comisiones Unidas 1ª de Gobernación y 1ª de Puntos Constitucionales de ambas cámaras”. Destacamos una parte de dicho dictamen, especialmente por hacerse cargo de una interpretación del artículo 84 de la CPEUM, respecto de qué calidad correspondía al presidente que habría de nombrarse:

En el presente caso, el nuevo presidente debe tener el carácter de sustituto constitucional y concluir el periodo para el que fue electo el señor ingeniero don Pascual Ortiz Rubio, periodo que se inició el 1 de diciembre de 1928, para concluir el 30 de noviembre de 1934.

Es verdad que el artículo 84 de la Constitución divide el periodo presidencial en dos fracciones de dos años, para establecer, que en el primer periodo y en caso de falta absoluta el presidente, el designado para suplir esa falta sólo tiene el carácter de interino y está obligado a presidir las elecciones que para presidente constitucional debe convocar inmediatamente el Congreso de la Unión; y en el segundo periodo, también de dos años, el designado con su carácter de sustituto termina el plazo para el que fue electo el presidente cuya falta motiva la nueva designación.

Este artículo fue redactado tomando en cuenta que el artículo 83 de la Constitución de 17 consideraba el periodo presidencial de cuatro años, y no fue reformado cuando se hizo la modificación de este precepto, ampliando el periodo presidencial a seis años. Sin embargo, la mente que inspiró a los constituyentes de Querétaro fue la de considerar que cuando la falta absoluta del presidente acaece durante la primera mitad del periodo presidencial, el designado sólo es interino y debe entregar el cargo al electo

en los comicios a que debe ser convocado el pueblo por el Congreso General, y si la falta absoluta se verifica durante la segunda mitad, el que asume la Presidencia concluye el periodo.

Durante las discusiones habidas en el seno del Congreso Constituyente, se desechó el precepto del Proyecto de la Primera Jefatura que consignaba de una manera clara, que en cualquier época de falta absoluta del presidente, el designado para suplirlo debía terminar el periodo, pues se consideró este precepto como esencialmente antidemocrático, y se redactó el artículo en los términos en que aparece en el texto constitucional en vigor; esto es, dividiendo el periodo presidencial en dos fracciones, para el efecto de que si la falta acaece en la primera, el designado tenga el carácter de interino y se proceda a nueva elección y si acaece en la segunda, el de sustituto para concluir el periodo del que motiva la substitución.<sup>29</sup>

El dictamen fue aprobado por unanimidad de 211 votos, a continuación se suspendió la sesión de Congreso General, y se pasó a sesión de Colegio Electoral. Así, en la sesión extraordinaria del 4 de septiembre de 1932, se designó a Abelardo L. Rodríguez como presidente sustituto, por unanimidad de 211 votos.<sup>30</sup> Abelardo L. Rodríguez fue presidente del 4 de septiembre de 1932 al 30 de noviembre de 1934, trasmitiendo de manera pacífica el poder a Lázaro Cárdenas del Río.

A partir de 1934 y hasta la actualidad no ha vuelto a ocurrir la falta absoluta del presidente de la República. Los mandatos presidenciales se han cumplido sin ningún sobresalto institucional.

Debe mencionarse que se han presentado abundantes iniciativas, con la intención de modificar los mecanismos que permiten suplir la ausencia del presidente. En algunos casos bajo el modelo que estuvo presente en el siglo XIX, donde la designación constitucional era directa pues permitía que ante la ausencia absoluta fuera el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien ocupara la presidencia con el carácter de provisional. Otras propuestas tienen que ver con el otorgamiento de facultades al grupo parlamentario al que perteneció el presidente para presentar la pro-

<sup>29</sup>*Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicano*, XXXV Legislatura, año I, tomo I, núm. 7, 4 de septiembre de 1932, disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/35/1er/Ord/19320904.html>

<sup>30</sup>*Idem*. En la misma sesión se solicitó por senadores y diputados lo siguiente: “Ciudadanos miembros del H. Congreso de la Unión: // Con el objeto de que quede una versión exacta y oficial de lo manifestado en la sesión pública de Bloque, celebrada la tarde de ayer, en que se discutió ampliamente la renuncia del ciudadano presidente de la República y el nuevo nombramiento del Primer Mandatario de la Nación, proponemos que, como anexo o suplemento del *Diario de los Debates* de esta H. Cámara, quede añadido un relato completo de todo lo sucedido en dicha sesión, con inserción de los discursos pronunciados por todos los que hicieron uso de la palabra”. Antes de ser aprobada dicha solicitud, subió a la tribuna Ezequiel Padilla para manifestarse a favor de la solicitud, señalando en la parte final de su intervención: “Ahora bien, compañeros, el centro organizador nuestro ha sido el Partido Nacional Revolucionario. Es él el que lleva la plataforma política, es él el que lleva la voz del pueblo; por esta razón, lo que se diga en el seno del Partido Nacional Revolucionario y mientras estos escaños estén ocupados por hombres enviados por las masas populares incorporadas al Partido Nacional Revolucionario, lo que estos hombres digan, lo que este Partido reclame, lo que este Partido sostenga, es la voz auténtica del pueblo. Es por esta razón por la que yo fundo también la proposición de que todo lo que se dijo ayer en la sesión de nuestro Partido Nacional, en la sesión de estas cámaras y en el seno de los Bloques del Partido Nacional Revolucionario, se incorpore al *Diario de los Debates*, que así perdurará como la voz del pueblo, la voz del Partido Nacional Revolucionario. (Aplausos nutridos.). *Idem*.”

puesta al Congreso de la Unión. Otras iniciativas proponen que sea el presidente de la Cámara de Diputados el que se encargue del despacho del Ejecutivo federal, para evitar la acefalia ante la posibilidad de que no exista consenso en el nombramiento del presidente interino, provisional o sustituto.<sup>31</sup> En tal sentido, la reforma del 9 de agosto de 2012, hizo eco de tales planteamientos.

## Derecho comparado

Francisco Berlín Valenzuela<sup>32</sup> señala que los modelos de sustitución o suplencia del presidente de la República, cuando falte su titular, se reducen a dos:

En el primero, la sustitución se da con la existencia de un funcionario previamente designado para suplir las faltas absolutas y de manera inmediata, del titular del Poder Ejecutivo y que, por tal motivo, se constituye la figura de vicepresidente en los Estados Unidos de América, cuyas características están contempladas en la Enmienda número XII, adoptada el 15 de junio de 1804. Dicho modelo se adaptó en México, existiendo hasta 1857. Este mismo modelo corresponde la posibilidad de que un funcionario con cuyas funciones normales les sean propias, sea el sustituto de un presidente en circunstancias excepcionales, como lo fue el presidente de la Suprema Corte en México, hasta 1882 o ahora el presidente del Senado de la República.

En el segundo esquema, le corresponde al Congreso o al Parlamento, o en ocasiones a un órgano interno de dichas corporaciones, la designación del sustituto ante la circunstancia de la ausencia.

En el ámbito del derecho comparado en América Latina, son estos los paradigmas presentes, como se podrá advertir en la siguiente revisión que se ocupa de algunos de los países de la región.

### *Argentina*

En Argentina,<sup>33</sup> el artículo 88 de su Constitución, señala que, en caso de que el presidente adquiera enfermedad, se ausente, muera, renuncie o sea destituido, el Poder Ejecutivo será ejercido por el vicepresidente.

Si estas circunstancias les ocurren a ambas figuras, el Congreso determinará el funcionario público que desempeñe la titularidad del Poder Ejecutivo hasta que se extingan las causas de inhabilitación o sea electo uno nuevo.

Como podemos observar, en este caso opera la substitución de manera escalonada, de tal forma que, el presidente es substituido por el vicepresidente, y si ambos llegaren a faltar, la previsión constitucional autoriza a que el Congreso participe en su designación. Parece que esta forma es de las más simples.

<sup>31</sup>Véase Claudia Gamboa Montejano y Sandra Valdés Robledo, *Suplencia presidencial. Estudio de los artículos 84 y 85 constitucionales y propuestas de modificación*, México, Centro de Documentación Información y Análisis, 2010.

<sup>32</sup>Francisco Berlín Valenzuela (coord.), *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, op. cit., p. 247.

<sup>33</sup>Constitución Nacional. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en <http://www.senado.gob.ar/Constitucion/naturaleza>.

### Bolivia

La Constitución de Bolivia<sup>34</sup> señala en su artículo 169 que, si el presidente de Estado estuviere impedido, lo reemplazará el vicepresidente. A falta de éste, lo suplirá el presidente del Senado. A falta de éste, el presidente de la Cámara de Diputados. En este último caso se convocarán a nuevas elecciones. Si la ausencia es temporal, el vicepresidente asumirá el cargo, por un periodo que no podrá exceder de noventa días.

### Colombia

En Colombia,<sup>35</sup> el artículo 194 de su Constitución, señala que la muerte, renuncia aceptada, destitución decretada por sentencia, incapacidad física permanente y el abandono del cargo, declarado los dos últimos por el Senado, se considerarán como faltas absolutas. La licencia y la enfermedad son consideradas faltas temporales. Por su parte, el texto del artículo 205 señala que, ante la falta absoluta del presidente de la República, el vicepresidente del Congreso se reunirá *motu proprio* o por convocatoria del presidente de la República, para elegir al reemplazo para terminar su mandato. Por su parte, el mismo artículo prevé la muerte, renuncia aceptada o incapacidad física permanente, que sea reconocida por el Congreso, como falta absoluta del vicepresidente.

### Costa Rica

La Constitución de Costa Rica<sup>36</sup> en su artículo 135, señala que los vicepresidentes sustituirán al presidente en sus ausencias por el orden de su nominación. En ausencias temporales el presidente puede llamar a cualquiera de los dos y si ambos se encontraren indispuestos, el presidente de la Asamblea Legislativa asumirá el cargo.

### Chile

En Chile,<sup>37</sup> el artículo 28 de su Constitución indica que, si el presidente electo se encontrase impedido, el presidente del Senado asumirá las funciones de vicepresidente, y en su ausencia, el presidente de la Cámara de Diputados. Se trata de una fórmula de sustitución.

### Ecuador

Por lo que toca a Ecuador,<sup>38</sup> el artículo 146 de su Constitución, señala que cuando se presente una ausencia temporal del presidente, lo reemplazará el vicepresidente. La

<sup>34</sup>Constitución Política del Estado Boliviano. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en <http://senado.gob.bo/sites/default/files/marconormativo/Constitucion%20Politica%20del%20Estado%20Plurinacional%20de%20Bolivia.pdf>.

<sup>35</sup>Constitución Política de Colombia. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>.

<sup>36</sup>Constitución Política de la República de Costa Rica. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en [http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC#ddown)

<sup>37</sup>Constitución Política de la República de Chile. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en [https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion\\_15-11.pdf](https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_15-11.pdf).

<sup>38</sup>Constitución Política de Ecuador. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en [http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf).

ausencia temporal se considera a la enfermedad u otra circunstancia, sin precisar su naturaleza, durante un periodo de tres meses o licencia de la Asamblea.

Si la falta es definitiva será sustituido por el vicepresidente, si ambos faltasen, el cargo será asumido temporalmente por el presidente de la Asamblea Nacional y en 48 horas se convocará a elecciones.

### *Estados Unidos de América*

En el vecino país del norte,<sup>39</sup> la Enmienda XXV de 1967 señala que el vicepresidente asumirá el puesto, en caso de ser depuesto, muerte o renuncia. En ausencia del cargo de vicepresidente, el presidente nombrará un vicepresidente que tomará posesión cuando sea confirmado por el voto mayoritario de ambas cámaras del Congreso.

### *El Salvador*

En la Constitución de la República de El Salvador,<sup>40</sup> prevé el numeral 155, que a falta del presidente será substituido por el vicepresidente, si faltase éste, uno de los designados el orden de su nominación, lo que supone la existencia de un orden de prelación, previamente diseñado. Si ambos faltasen, la Asamblea designará a quien deba sustituirlo. Si la causa que inhabilite al Ejecutivo durase más de seis meses, quien lo sustituya concluirá el periodo presidencial, pero si fuera temporal, el sustituto ejercerá el cargo mientras dure la ausencia.

### *Guatemala*

En el caso de la Constitución guatemalteca<sup>41</sup> se prevé en el artículo 189, el vicepresidente sustituya al Ejecutivo, tanto en faltas absolutas como temporales. Si faltasen ambos, será substituido por el designado por el Congreso de la República.

### *Honduras*

En Honduras,<sup>42</sup> el artículo 242 de su Constitución señala que, en ausencias temporales, el Ejecutivo será substituido por el vicepresidente. Si la falta es absoluta, el vicepresidente ejercerá hasta terminar el mandato y si éste faltase, el presidente del Congreso Nacional asumirá el Poder Ejecutivo, y a si faltase, el presidente de la Corte Suprema de Justicia asumirá por el tiempo que falte para concluir el mandato.

### *Panamá*

En Panamá,<sup>43</sup> el artículo 189 de su Constitución señala que el vicepresidente asumirá por el resto del mandato, las funciones del Ejecutivo por falta absoluta de éste. Si la

<sup>39</sup>La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>

<sup>40</sup>Constitución de la República de El Salvador. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>

<sup>41</sup>Constitución Política de la República de Guatemala. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en <http://www.congreso.gob.gt/manager/images/1188FE6B-B453-3B8C-0D00-549DA12F72CB.pdf>.

<sup>42</sup>Constitución Política de la República de Honduras de 1982. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en <http://www.congresonacional.hn/dmdocuments/2014/CONSTITUCION-2005.pdf>.

<sup>43</sup>Constitución Política de la República de Panamá. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en [http://www.asamblea.gob.pa/cep/contitucion\\_del\\_1972\\_reforma.pdf](http://www.asamblea.gob.pa/cep/contitucion_del_1972_reforma.pdf).

falta absoluta del presidente y del vicepresidente se presentara cuando menos dos años antes del término del mandato, uno de los ministros de Estado ejercerá el cargo por elección de la mayoría de votos.

### *Paraguay*

En Paraguay,<sup>44</sup> el artículo 234 prevé la substitución, cuando exista impedimento o ausencia del presidente, previéndose que será substituido por el vicepresidente, y si faltase, será substituido en orden del presidente del Senado, de la Cámara de Diputados o de la Corte Suprema de Justicia. De nueva cuenta, prevalece la fórmula de la substitución con los titulares de los poderes del Estado.

### *Perú*

En Perú<sup>45</sup> el artículo 115 constitucional prevé que cuando exista impedimento temporal o permanente, el primer vicepresidente asumirá las funciones del Ejecutivo, en su ausencia, el segundo vicepresidente, y por impedimento en ambos, asume el presidente del Congreso. Si el impedimento es permanente, el presidente del Congreso convoca a elecciones.

### *Venezuela*

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela<sup>46</sup> prevé como faltas absolutas del presidente, su muerte, renuncia o destitución decretada por el Tribunal Supremo de Justicia. Por incapacidad física o mental, la certificada por una junta médica designada por el mismo Tribunal. El abandono de cargo y la revocación popular del mandato declarado por la Asamblea Nacional. Si se genera una falta absoluta del presidente antes de la toma de posesión, se convocará a elecciones dentro de los 30 días siguientes, tiempo en el cual, el presidente de la Asamblea Nacional se hará cargo del mandato. El presidente electo terminará el mandato por el que fue elegido. Si la falta absoluta se produce en los primeros cuatro años del mandato, se convocará a elecciones dentro de los 30 días siguientes, mientras tanto, el vicepresidente de la República se hará cargo del mandato. El presidente electo terminará el mandato por el que fue elegido. Si la falta absoluta se produce en los últimos dos años, el vicepresidente asumirá el mandato hasta completar el periodo constitucional.

### *Algunos ejemplos de substituciones presidenciales*

Sólo a efecto de permitir una reflexión sobre los procesos de sustitución presidencial en nuestra región y señalando sólo los más recientes, pondríamos por casos relevantes los siguientes:

<sup>44</sup>Constitución de la República del Paraguay. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en [http://www.diputados.gov.py/www1/constitucion/constitucion\\_espanol1992.pdf](http://www.diputados.gov.py/www1/constitucion/constitucion_espanol1992.pdf).

<sup>45</sup>Constitución Política del Perú promulgada el 29 de diciembre de 1993. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en <http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>.

<sup>46</sup>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Consulta del 12 de julio de 2016, disponible en [http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/botones2/bot\\_6fad357d2423ffb3b68b83336dc484512d51e49f.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/botones2/bot_6fad357d2423ffb3b68b83336dc484512d51e49f.pdf).

En noviembre de 1963 a la muerte del presidente John F. Kennedy, el vicepresidente Lyndon B. Johnson asumió el cargo hasta concluir el mandato.

En abril de 2013, a la muerte del presidente Hugo Chávez de Venezuela, el vicepresidente Nicolás Maduro, asumió la presidencia de manera interina.

En abril de 2016, asumió Michel Temer de manera interina la Presidencia de Brasil, ante la separación del cargo de Dilma Rouseff por acusaciones de corrupción.

## Reflexión final

A lo largo de la vida constitucional de México, se ha previsto las formas de cómo sustituir al titular del Poder Ejecutivo federal, ante la posibilidad de una ausencia, por la razón que fuere. Esta prevención busca evitar el vacío de poder que puede mermar la eficacia del sistema político, y eventualmente de las instituciones.

Para abreviar el método mexicano, podría establecerse un procedimiento de sustitución, en el que además del presidente del Senado, se incorpore al presidente de la Cámara de Diputados o quizás al ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquellas ausencias de carácter temporal.

En todo caso, la sustitución presidencial nos muestra cómo algunas previsiones constitucionales son necesarias para la correcta marcha del Estado mexicano.

## Artículo 85

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 29-IV-1933

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-1932/30-XI-1934

El presidente interino designado por el Congreso de la Unión asumirá el cargo o, en su caso, el presidente provisional designado por la Comisión Permanente.

### *Segunda reforma*

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

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

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

Se reformó la palabra estuviera por “estuviere” y se agrega la palabra “válida”.

### *Tercera reforma*

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

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

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

Se reforma el primer párrafo del artículo es adicional un segundo y tercer párrafo, en el primer párrafo establece que si antes de iniciar un periodo constitucional la elección estuviere hecho declarará válida el presidente cuyo periodo haya concluido será cesado de todas maneras Y será presidente interino el que designe el Congreso. En el segundo párrafo, se indica que, a falta absoluta del presidente de la República, asumirá provisionalmente el cargo el presidente de la Cámara de Senadores. En el tercer párrafo, se señala que cuando el presidente solicite licencia, el secretario de Gobernación asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo.



## Artículo 86

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El artículo 172 de la Constitución de Cádiz de 1812 estableció que dentro de las restricciones a la autoridad del rey estaban las de enajenar, ceder, renunciar, o en cualquiera manera traspasar a otro la autoridad real ni alguna de sus prerrogativas. Si por cualquiera causa quisiere abdicar el trono en el inmediato sucesor, no lo podría hacer sin en el consentimiento de las Cortes. Se debe tener presente que desde la Edad Media se había intentado establecer límites al poder absoluto del rey con base en las leyes vigentes. Es decir, el monarca estaría obligado a cumplir con algunas normas de derecho positivo o leyes fundamentales del poder real, del Estado y de la sociedad. Entre los autores restrictivos del poder real estaba Jean Bodin, quien afirmaba en el siglo XVI que aunque el rey tiene autoridad sobre el derecho, debe respetar ciertos principios del orden establecido. Según este autor, la monarquía absoluta tenía un poder soberano pero limitado por la ley de Dios, el derecho natural, las leyes fundamentales, las costumbres y los privilegios.<sup>1</sup> Estimaba que el rey debía respetar la propiedad privada de sus súbditos, la ley de sucesión a la Corona y la inalienabilidad del patrimonio real.

Otro exponente del pactismo político medieval fue el padre Mariana, quien señaló que el pueblo no había delegado en el rey todo el poder, que había conservado para sí cierta autoridad y que las leyes fundamentales eran las cláusulas del contrato de cesión del poder del pueblo al rey, por lo que éste debía respetar esas normas fundamentales:

<sup>1</sup>José Antonio Maravall, *Estado moderno y mentalidad social*, 2a. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1986, tomo 1, p. 296.

### Sumario Artículo 86

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	583
Texto constitucional vigente. ....	585
Comentario	
<b>Pedro Salazar Ugarte</b>	
y <b>Fernando Villaseñor</b>	
<b>Rodríguez</b> .....	586
Evolución constitucional	
de la renuncia presidencial .....	590
Recuento histórico de la renuncia	
presidencial .....	592
La figura en el derecho	
comparado. ....	594
Una reflexión final .....	596
Bibliografía .....	597
Traectoria constitucional .....	598

1. Leyes que establecen el orden de sucesión al trono.
2. Leyes relativas a la percepción de impuestos, y
3. Leyes que aseguren el respeto a la religión del pueblo y, con ello, a la Iglesia.

Con esto el pactismo que en la época de auge del absolutismo real fue una manera de recordarle al rey que su poder lo habían cedido el pueblo y los estamentos privilegiados. Incluso en tiempos de Enrique IV y de los reyes católicos, cuando se hablaba del poder absoluto del monarca y de su origen divino, se afirmaba al mismo tiempo la existencia de un pacto entre el rey y el reino.<sup>2</sup> Con el Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821, se estableció que Fernando VII, y en sus casos los de su dinastía o de otra reinante serían los emperadores, para hallarnos con un monarca ya hecho, y precaver los atentados funestos de la ambición.

Si Fernando VII no se resolviera a venir a México, la junta o la regencia mandarían a nombre de la nación, mientras se resolviera la testa que debía coronarse.

En el artículo 3º de los Tratados de Córdoba del 24 de agosto de 1821, se estableció que sería llamado a reinar en el Imperio Mexicano en primer lugar el señor don Fernando VII, rey católico de España, y por su renuncia o no admisión, su hermano el serenísimo señor infante don Carlos; por su renuncia o no admisión el serenísimo señor infante don Francisco de Paula; por su renuncia o no admisión el señor don Carlos Luis, infante de España, antes heredero de Etrúria, hoy de Luca, y por la renuncia o no admisión de éste, el que las cortes del imperio designaren.

En el México independiente encontraremos referencias a la posibilidad de renuncia del titular del Poder Ejecutivo en el artículo 6 de la Cuarta de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 en el sentido de que el cargo de presidente de la República no es renunciable sino en el caso de reelección, y aun en el sólo con justas causas, que calificaría el Congreso General.

En el artículo 81 de la Constitución Federal de 1857 se estableció que el cargo de presidente de la Unión sólo es renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante quien se presentará la renuncia.

El 6 de mayo de 1904 se modificó el artículo 82 para establecer que los cargos de presidente y vicepresidente de la República sólo son renunciables por causa grave, que calificará la Cámara de Diputados, ante quien se presentará la renuncia. Nuevamente modificado el 29 de septiembre de 1916, el Artículo 82 rezaba: “El cargo de presidente de la República sólo es renunciable por causa grave que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia”. En el texto original de la Constitución de 1917 el artículo 86, que mantuvo íntegra la redacción del artículo 82.

<sup>2</sup>*Ibidem*, p. 290.

## Artículo 86

Texto constitucional vigente

*Artículo 86.* El cargo de presidente de la República sólo es renunciable por causa grave, que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia.<sup>3</sup> 86

<sup>3</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 86

Comentario por **Pedro Salazar Ugarte** y **Fernando Villaseñor Rodríguez**

3º La institución de la renuncia presidencial contemplada por el artículo 86 de la Constitución regula jurídicamente una situación particular: la renuncia al cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Dada la relevancia política de este supuesto de hecho y de las consecuencias que implicaría, la Constitución establece que la renuncia sólo es aceptable si se encuentra fundada en una “causa grave” que la justifique pero, además, contempla que dicha gravedad sea calificada por el Congreso de la Unión que, a su vez, será el órgano facultado para autorizarla. Es decir, la renuncia del titular del Poder Ejecutivo sólo es posible cuando el Poder Legislativo considera que existen causas justificantes de una gravedad suficiente. Desde esta perspectiva es lícito decir que el artículo 86 recoge un mecanismo de control político ante una eventualidad improbable pero posible: que el presidente de la República decida abandonar el cargo que la ciudadanía le encomendó.

Un primer análisis de esta disposición nos permite afirmar que el ejercicio del cargo de presidente de la República no sólo es un derecho de la persona que obtuvo la mayoría del voto popular en las elecciones correspondientes sino que también es una obligación. Por lo mismo no basta con un mero acto de voluntad para que el presidente abandone el cargo para el que fue electo. Si bien esta obligación no se encuentra contemplada en el catálogo de “obligaciones del presidente” contenido en el artículo 89 de la propia Constitución, es lícito sostener que se encuentra implícita en el texto del artículo 86 en comento. Las razones que explican este carácter obligatorio del cargo de presidente de la República pueden encontrarse, por un lado, en la naturaleza presidencialista de nuestro sistema democrático y, por el otro, en una necesidad consustancial al funcionamiento de cualquier Estado contemporáneo: que los poderes se ejerzan de manera ininterrumpida. Es atinado suponer que el Poder Constituyente previó las salvaguardas necesarias para evitar la situación de ingobernabilidad que podría traer aparejada una renuncia irreflexiva, coaccionada o frívola por parte del titular del Poder Ejecutivo.

Un segundo análisis nos conduce a reflexionar sobre el supuesto de “gravedad” que la Constitución exige como elemento determinante de la causa que justifica la renuncia. Lo primero que debemos advertir es que la noción de “causa grave” es un concepto jurídicamente indeterminado. Ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Congreso de la Unión contemplan criterios para calificar la “gravedad” de las causas que pueden dar lugar a una renuncia justificada por parte del presidente de la República, por lo que es lícito sostener que la calificación correspondiente queda discrecional-

mente en las manos del Congreso de la Unión. Sin embargo, desde un punto de vista doctrinario, es atinado suponer que la(s) causa(s) correspondiente(s) debe(n) ser de una gravedad tal que implique(n) la imposibilidad fáctica del ejercicio de las tareas de gobierno. No debemos perder de vista que el fundamento de legitimidad del titular del Poder Ejecutivo son los votos libremente emitidos por la mayoría de los ciudadanos mexicanos. Así las cosas, en principio, los supuestos que justifican la aceptación de la renuncia presidencial podrían ser los siguientes:

a) En el caso de que el presidente de la República padezca una limitación o un impedimento físico que haga imposible que siga ejerciendo debidamente el cargo. En este supuesto el padecimiento o la enfermedad del titular del Poder Ejecutivo debe ser de tal magnitud que no sea suficiente con operar la sustitución temporal prevista en el artículo 85 de la propia Constitución. Es decir, la renuncia fundada en causas de esta naturaleza sólo debe ser aceptada cuando el presidente se vea imposibilitado para reasumir nuevamente sus funciones. En este supuesto, por ejemplo, es previsible que la calificación de la “gravedad” de la causa que justifica la renuncia sea sustentada con elementos objetivos de naturaleza científica (por ejemplo, los partes médicos correspondientes). Sin embargo, es oportuno advertir que no basta con la existencia de los elementos objetivos que sustentan la “gravedad” de la situación para que la renuncia se materialice ya que la misma sólo tiene lugar si, además de las causas (en este caso científicas) correspondientes, media la voluntad del titular del Poder Ejecutivo que debe, expresamente, presentar su renuncia ante el Congreso de la Unión. Situación que, como bien nos recuerda Diego Valadés, resulta improbable a la luz de nuestra historia política reciente:

Durante décadas, como parte de una cultura política del sigilo, incluso las enfermedades de los presidentes solían ser ocultadas. El sistema constitucional y el sistema político construyeron una imagen de presidentes infalibles, intangibles, perfectos y saludables. Dentro de esta idea quedaba incluida la convicción de indestructibilidad física de los presidentes.<sup>4</sup>

b) En el caso de una situación política de ingobernabilidad de enorme gravedad en la que la renuncia del presidente de la República constituya un medio necesario para superar la situación. En este supuesto la gravedad de la situación política y la utilidad de la renuncia del titular del Poder Ejecutivo sólo pueden ser valoradas a la luz de las coyunturas históricas específicas. Solamente atendiendo a la situación específica y a la realidad histórica particular se podrá determinar si se debe aceptar la renuncia. Pero es importante advertir que una cosa es la gravedad de la coyuntura política concreta y otra es la relación que existe entre dicha situación de emergencia y la titularidad del cargo de presidente por parte de una persona concreta. Esta segunda relación es la que debe valorarse para determinar si procede o no la renuncia del presidente de la República. Es decir, que, desde un punto de vista teórico y de estricto respeto al sentido del texto constitucional, no basta con que se presente una coyuntura de ingobernabilidad política en el país sino que es necesario que el titular del Ejecutivo justifique debidamente que su renuncia tendrá como efecto contribuir a que la situación se supere y que no será un factor para agravarla.

En nuestra historia constitucional, los casos de las renunciaciones presidenciales presentadas ante el Congreso de la Unión y aceptadas por éste se han enmarcado, no sin

<sup>4</sup>Diego Valadés, *La sustitución presidencial en México y en derecho comparado*, UNAM, III, enero de 2004, p. 2.

manipulaciones, en este segundo supuesto. En este sentido es oportuno reconocer que las presiones políticas pueden desvirtuar el sentido del texto constitucional. Por ello, recordando las presiones que motivaron la renuncia del presidente Francisco I. Madero, en el Congreso Constituyente de 1917, el diputado José Rivera pidió hacer constar en el texto constitucional que la renuncia del presidente no sería aceptada si fuese hecha bajo presión y violencia física o moral. El diputado Machorro Narváez en el mismo Congreso le respondió, no sin un dejo de triste realismo que evidencia las limitaciones de un supuesto como el que ahora nos ocupa, que cuando la violencia obliga a renunciar al presidente, también puede obligar a la Cámara a aceptar dicha renuncia.<sup>5</sup> Lo mismo vale para las presiones políticas no necesariamente violentas como demuestra el único caso de renuncia presidencial que ha ocurrido en el marco de la Constitución de 1917: la renuncia del presidente Pascual Ortiz Rubio, quien actualizó el supuesto del artículo 86 constitucional debido a la presión que sobre él ejercieron diversos sectores del partido al que pertenecía y que le había permitido ocupar la silla presidencial.

Regresando al texto vigente del artículo 86 constitucional, en tercera instancia, conviene detenernos en el hecho de que la renuncia deba presentarse ante el Congreso de la Unión y deba ser aceptada (tal como lo establece la fracción XXVII del artículo 73 constitucional) por el mismo. Como ya se adelantaba este supuesto se enmarca en el contexto de la teoría de la división de Poderes que implica que éstos deben controlarse y equilibrarse entre sí. Pero, además, conviene advertir, que si corresponde al Poder Legislativo (y no al Poder Judicial) calificar las causas argüidas por el presidente al presentar su renuncia es por el origen democrático y el carácter representativo del Congreso de la Unión. El vínculo que, al menos en teoría, existe entre los diputados y los senadores con la realidad social les debe permitir adoptar una decisión más consciente y razonada y le otorga un halo de legitimidad democrática a la decisión. De hecho, la aceptación de la renuncia no puede darse en automático sino que supone un acto de valoración, se entiende razonada, por parte de los integrantes del Congreso de la Unión lo que implica una cierta deliberación y supone una votación inspirada por el principio mayoritario.

Por otro lado, es clara la redacción del artículo 86 en el sentido de que la calificación de las causas que motivan la renuncia recaerá en el “Congreso de la Unión” lo que implica que ambas cámaras, la de diputados y la de senadores, deberán sesionar conjuntamente para resolver sobre esta materia. Así lo confirma la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 5º establece:

#### *Artículo 5º*

1. El Congreso se reunirá en sesión conjunta de las cámaras para tratar los asuntos que previenen los artículos 69, 84, 85, 86 y 87 de la Constitución, así como para celebrar sesiones solemnes.
2. Cuando el Congreso sesione conjuntamente lo hará en el recinto que ocupe la Cámara de Diputados y el presidente de ésta lo será de aquél.

<sup>5</sup>Cfr. Eduardo Andrade, “Comentario al artículo 86 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 18a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, p. 320.

Esta situación nos conduce a enfrentar dos cuestiones que no son claras en el texto constitucional ni en el artículo de la legislación secundaria apenas citado: el quórum necesario para sesionar cuando se materializa el supuesto del artículo 86 de la Constitución y la mayoría necesaria para adoptar la decisión correspondiente. Por lo que se refiere a la cuestión del quórum, coincidimos con Eduardo Andrade Sánchez quien, al comentar este mismo artículo constitucional, advierte que:

A diferencia de lo que ocurre para la designación del presidente interino o sustituto hecha por el Congreso de la Unión, para la cual se requiere de un quórum calificado de por lo menos las dos terceras partes del total de los miembros del Congreso, la aceptación de la renuncia del presidente de la República puede ser resuelta mediante el quórum normal formado por más de la mitad de los congresistas.<sup>6</sup>

Esta interpretación encuentra aceptable fundamento en el artículo 80 de la propia Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que establece que, “Para la realización de la sesión conjunta de las cámaras, se requiere el quórum que para cada una de ellas se dispone en el primer párrafo del artículo 63 constitucional”. Por su parte, como sabemos, el artículo 63 en la parte conducente señala que “Las cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros”. Así las cosas es razonable y jurídicamente fundado sostener que es suficiente con la presencia del 51 por ciento de los miembros del Congreso de la Unión para que se instale la sesión que tendría a su cargo valorar las causas que explican la solicitud de renuncia del presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Pero, ¿esta mayoría debe conformarse con un determinado número de miembros de *ambas* cámaras o sería suficiente con una mayoría conformada *mayoritariamente* por miembros de una sola de las dos cámaras (en concreto por diputados)? La pregunta no es banal si recordamos que el Congreso de Unión, en situaciones regulares, se integra por 628 miembros de los cuales 500 son diputados federales. Esto significa que, teóricamente y siguiendo un argumento de reducción al absurdo, la mayoría simple de 315 legisladores necesaria para instalar la sesión conjunta de las cámaras podría instalarse exclusivamente con miembros de una sola de ellas. Por ello, también en este caso, coincidimos con Eduardo Andrade cuando advierte que: “Aunque la Ley Orgánica del Congreso no es explícita al respecto, la interpretación que parece correcta es en el sentido de que la medición del quórum debe hacerse separadamente en cada Cámara”<sup>7</sup> de modo que para que el Congreso de la Unión sesione debidamente para conocer la solicitud de renuncia del presidente es necesaria la presencia de, al menos, 251 diputados y 65 senadores.

Por lo que se refiere a la mayoría de votos necesaria para aceptar la renuncia presentada por el presidente de la República tenemos que, ante el silencio constitucional,

<sup>6</sup>*Ibidem*, p. 321.

<sup>7</sup>*Idem*.

la lógica indica que se trata también de una mayoría del 51 por ciento de los votos presentes en la sesión conjunta de las cámaras que integran al Congreso de la Unión. Jugando con los números esto implica que, en el mínimo extremo, serían suficientes los votos de 159 legisladores para aceptar o rechazar la renuncia del presidente de los Estados Unidos Mexicanos. A la luz de este dato nos parece que, si bien la dinámica política de los últimos años ha derivado en una composición cada vez más plural de los órganos legislativos federales que invita a suponer que en un supuesto de tanta gravedad participarían activamente un amplio número de legisladores de ambas cámaras del Congreso de la Unión (y, por lo mismo, de diferentes partidos políticos), sería saludable para reforzar las garantías que conducen a la estabilidad de las instituciones políticas del país elevar el quórum y/o la mayoría de votos necesarios para adoptar una decisión en la materia.

### Evolución constitucional de la renuncia presidencial

Constitucionalmente, el primer antecedente de la regulación sobre esta materia lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Dentro del capítulo de restricciones a la autoridad del rey, esta Constitución le impedía renunciar dicha autoridad así como sus correspondientes prerrogativas y permitía abdicar únicamente con el consentimiento de las cortes. Como podemos ver, desde ese momento, están presentes dos de los elementos esenciales de la regulación en la materia: la irrenunciabilidad sin causa justificada y la necesaria aprobación por parte del órgano legislativo. Sin embargo, conviene advertir que existe una diferencia sustantiva entre la fuente de legitimidad (tradicional) propia de un monarca y la legitimidad (legal/racional) democrática del presidente.

Posteriormente las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, incluían prácticamente los mismos elementos que contempla el artículo 86 constitucional vigente. Sin embargo, un elemento que no se contempla actualmente y que conviene mencionar, era la posibilidad de renunciar al cargo en los casos de reelección presidencial. La consigna antirreeleccionista impulsada por Madero y consagrada como uno de los principios constitucionales más característicos de nuestra Constitución explica por sí misma la ausencia de esta causal en la actualidad. Pero lo cierto es que desde el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, promulgadas el 30 de junio de 1940, aunque siguió existiendo la posibilidad de reelegirse en el cargo de presidente, ya no se contemplaba esta situación como una causal que justificara la renuncia. Desde ese entonces la justificación de la renuncia debía fundarse en alguna “causa grave” como se establece en la actualidad.

El cuarto antecedente digno de rescatarse se encuentra en el voto particular de la minoría en la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año. En dicho voto particular se proponía prever expresamente la posibilidad de la renuncia en los casos de enfermedad del presidente que, a juicio del Congreso, le impidieran absolutamente desempeñar sus funciones. Aunque esta propuesta

no sería recogida de manera expresa en ninguno de los documentos constitucionales posteriores es relevante porque nos ayuda a reconstruir, al menos parcialmente, el sentido de la expresión “causa grave” que se impondría como razón para justificar la renuncia en los años venideros. De hecho, fue a partir del proyecto y de la Constitución de 1857 cuando se conformaron todos los elementos que, con mínimas variaciones, persisten en el actual artículo 86 de la Constitución política. El texto original de la Constitución del 57 establecía lo siguiente: “Artículo 81. El cargo de presidente de la Unión sólo es renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante quien se presentará la renuncia”.

Como podemos ver, el único término que ha cambiado es el de presidente de la Unión por el actual de presidente de la *República*; esto, seguramente, en atención al precepto contenido en el artículo 40 de nuestra actual Constitución, que señala que “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una *República*” y a pesar de que, ateniéndonos al texto vigente del artículo 80 constitucional, la denominación precisa del cargo en cuestión es la de “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. Pero lo cierto es que, más allá de esa pequeña variación, el artículo 86 de la Constitución actual corresponde al texto del artículo 81 de la carta constitucional de 1857. Sin embargo, no está por demás señalar, que la correspondencia entre ambas disposiciones se vio brevemente interrumpida en el año de 1904. Efectivamente el 6 de mayo de 1904 se incluyó, junto a la figura de presidente, la figura de vicepresidente y se contempló que, en ambos supuestos, sería solamente la Cámara de Diputados (y no todo el Congreso como se establecía anteriormente y se restablecería más adelante) el órgano facultado para conocer de las respectivas renunciaciones: “Los cargos de presidente y vicepresidente de la República, sólo son renunciables por causa grave, que calificará la Cámara de Diputados, ante quien se presentará la renuncia”.

Como es bien sabido, aun antes de la promulgación de la Constitución de 1917, la figura de la vicepresidencia sería abrogada mediante un decreto presidencial el 29 de septiembre de 1916. El entonces presidente, Venustiano Carranza, justificaría la decisión argumentando que la vicepresidencia no se había “acomodado al genio y tradiciones”<sup>8</sup> de los mexicanos, por ser la “fuente original de imposiciones, intrigas, discordias, ambiciones o emulaciones inconvenientes, o pretexto y ocasión de traiciones, cuartelazos y golpes de estado”.<sup>9</sup> El razonamiento de Carranza es pertinente en nuestras reflexiones porque estaba directamente relacionado con el papel del vicepresidente cuando faltaba el presidente de la República (supuesto que, como sabemos, puede materializarse mediante la figura de la renuncia “forzada” como fue en el caso del presidente Madero). Con palabras de Carranza: la vicepresidencia había sido tan funesta que en vez de asegurar la sucesión presidencial de una manera pacífica en caso inesperado, no hizo otra cosa que debilitar al gobierno de la República<sup>10</sup> [porque nos

<sup>8</sup>Cfr. José Manuel Villalpando, *La silla vacía ¿Qué pasaría si el presidente faltara?*, México, Planeta, 2004, p. 90.

<sup>9</sup>*Idem*.

<sup>10</sup>*Ibidem*, p. 91.

tocó] la suerte de que la designación de vicepresidente recayera en hombres faltos de escrúpulos, aunque sobrados de ambición.<sup>11</sup>

Más allá de la veracidad o falsedad del juicio histórico de Carranza lo cierto es que la figura de la vicepresidencia desaparecería del texto constitucional hasta nuestros días.

### Recuento histórico de la renuncia presidencial

El primer gran triunfo del movimiento revolucionario en nuestro país se corona con una renuncia: la del general Díaz. Después de más de 30 años de ejercicio casi ininterrumpido del poder,<sup>12</sup> Porfirio Díaz abandona su cargo el 25 de mayo de 1911. Las causas de esta decisión son varias: su avanzada edad y problemas de salud que empeoraban día a día; la presión de la comunidad internacional que esperaba la alternancia después de los comentarios expresados por el propio Díaz en su histórica entrevista con el periodista norteamericano Creelman; la opinión de sus consejeros quienes veían en el panorama nacional pocas esperanzas para la estabilidad de su gobierno y sobre todo, la victoria inminente del movimiento revolucionario.<sup>13</sup>

Recordemos que en el momento histórico en el que tuvo lugar la renuncia de Díaz aún estaba vigente la Constitución de 1857 con la adición que se había hecho a la Constitución en 1904 y que hemos comentado. De hecho, el general Díaz primero solicitó la renuncia de quien fuera entonces su vicepresidente, Ramón Corral y después renunció él mismo. De esta forma, inmediatamente, tal como lo preveía el mecanismo de sustitución presidencial vigente en ese momento, la silla presidencial correspondería al secretario de Relaciones Exteriores, Francisco León de la Barra. Efectivamente, el artículo 81 de la Constitución entonces vigente indicaba lo siguiente:

*Parte conducente.* Si al comenzar un periodo constitucional no se presentaren el presidente ni el vicepresidente electos, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1 de diciembre, cesará sin embargo, el presidente cuyo periodo haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo en calidad de presidente interino, *el secretario del despacho de Relaciones Exteriores*, y si no lo hubiere o estuviere impedido, uno de los demás secretarios, siguiendo el orden de la ley que establezca su número.

*De la misma manera se procederá cuando en caso de falta absoluta o temporal del presidente no se presentare el vicepresidente*, cuando a éste se le conceda licencia para separarse de sus funciones, si las estuviere desempeñando, y si en el curso de un periodo ocurriere la falta absoluta de ambos funcionarios.

Como es bien sabido, León de la Barra convocó inmediatamente a las elecciones que, después de una breve campaña que tenía como principal proclama la no reelección, ganó Francisco I. Madero. No aportamos mayor información para los lectores al recor-

<sup>11</sup>*Idem.*

<sup>12</sup>Si descontamos el periodo de 1880 a 1884 en el que ocupó la silla su compadre Manuel González.

<sup>13</sup>*Cfr.* Villalpando, *op. cit.*, p. 84.

darles que el presidente Madero y su vicepresidente José María Pino Suárez gobernaron en una época de inestabilidad política y social en muchos sentidos sin precedentes. Su breve cargo estuvo lleno de revueltas internas y reclamos de todos los grupos sociales insatisfechos con el estado de las cosas al final de la dictadura de Díaz. Hacer frente a las elevadas expectativas del pueblo mexicano que exigía igualdad y bienestar económico de la noche a la mañana resultaba imposible. El descontento alcanzó su punto máximo en la llamada “decena trágica” con la que terminaría el primer experimento democrático del México moderno. El 9 de febrero de 1913, un ejército rebelde encabezado por Victoriano Huerta tomó prisioneros a Madero y a Pino Suárez en las instalaciones del Palacio Nacional y, antes de asesinarlos, los obligó mediante amenazas, mentiras y chantajes a renunciar a sus cargos. El general Huerta quería hacerse con la presidencia pero, consciente de la volatilidad política que imperaba en la época, quería lograrlo en una manera, al menos formalmente, *jurídica*. Es decir, respetando el procedimiento establecido por el artículo 81 constitucional entonces vigente. El texto de la renuncia de Madero y Pino Suárez transmite la coacción de la que fueron objeto: la falta de convicción que abraza al documento y su sincretismo irreflexivo engrosaron las páginas de la historia oscura de México:

Ciudadanos Secretarios de la Honorable Cámara de Diputados:<sup>14</sup> En vista de los acontecimientos que han desarrollado de ayer acá en la nación, y para mayor tranquilidad de ella, hacemos formal renuncia de nuestros cargos de presidente y vicepresidente, respectivamente, para los que fuimos elegidos. Protestamos lo necesario. México, 19 de febrero de 1913. —Francisco I. Madero. José María Pino Suárez.<sup>15</sup>

Como quedaría de manifiesto en los comentarios de los constituyentes de 1917, José Rivera y Machorro Narváez, a los que ya hemos hecho referencia, la Cámara de Diputados también se vio afectada por la presión huertista y terminó aceptando la (doble) renuncia. En el dictamen correspondiente consta que “las razones alegadas por los altos funcionarios mencionados son dignas de tomarse en consideración por la gravedad e importancia que revisten, supuesta la situación política que las determina”. ¿Cuáles eran esas razones de gravedad e importancia? ¿Cuál era la “situación política” concreta que las determinaba? Son interrogantes que no encuentran una respuesta satisfactoria en la deliberación parlamentaria del momento.

Todo queda en abstracciones y en rodeos que parecen eludir un hecho cierto: los mecanismos constitucionales habían sido desnaturalizados para servir a los intereses de quien detentaba el poder de la fuerza física, de la coacción ilegítima pero efectiva. De hecho, una vez consumada la aceptación de la viciada renuncia, operó la sustitución presidencial que terminaría concediéndole la silla presidencial al golpista Huerta: primero asumió el poder el entonces secretario de Relaciones Exteriores, Pedro Lascuráin y, tan sólo 45 minutos después, previa renuncia del mencionado, Huerta (que

<sup>14</sup>Conviene advertir que, a partir de la reforma constitucional de 1904, la renuncia era presentada solamente ante la Cámara de Diputados y no ante todo el Congreso.

<sup>15</sup>Andrade Sánchez, *op. cit.*, p. 319.

había sido nombrado secretario de Gobernación en el único acto de gobierno de Lascuráin) asumiría la presidencia. El nuevo presidente había consumado un golpe de estado con la Constitución en la mano y las vidas de Madero y Pino Suárez en la conciencia. Todo esto en un solo día: el 19 de febrero de 1913. Tiempo después, el 15 de julio de 1914, el propio Huerta y su vicepresidente, Aureliano Blanquet, también tendrían que renunciar y abandonarían el país. En su caso, la “gravedad de las causas” era más que justificada.

Una vez derogada la figura de la vicepresidencia, como sabemos, el precepto vigente hasta nuestros días retoma la fórmula original de su antecesor de 1857 y exige que la renuncia se presente ante el Congreso de la Unión a fin de que éste la autorice. El otro único caso histórico de una renuncia presidencial tendría lugar al amparo de esta disposición. En el contexto del maximato iniciado por el presidente Plutarco Elías Calles, tuvo lugar la renuncia de su sucesor Pascual Ortiz Rubio. La mayoría de los historiadores coinciden en que dicha renuncia fue motivada por la oposición de diversos sectores del partido en el gobierno quienes, liderados por el expresidente Calles, no estaban conformes con la actuación ni con la figura de Ortiz Rubio. En estas circunstancias, apenas empezado el segundo año de su mandato, el presidente Ortiz Rubio presentó su renuncia el 3 de septiembre de 1932. El Congreso sesionó inmediatamente, al día siguiente y decidió sin mayores resistencias aceptar la renuncia presidencial por considerar que “la falta de unidad de acción en el Gobierno, debido a la carencia de comprensión entre los órganos representativos de las fuerzas políticas del país, y la Presidencia a su cargo” eran una causa lo suficientemente grave como para justificarla. Es indudable que, de nueva cuenta, el Congreso actuó siguiendo presiones políticas pero, en este caso, no tenían los cañones huertistas en la espalda. Detrás de la renuncia de Ortiz Rubio estaban los intereses del Partido Nacional Revolucionario y de su fundador y, aunque no dejó de forzarse el sentido de la norma constitucional, tuvo lugar cuando la política comenzaba a institucionalizarse.

### La figura en el derecho comparado

A diferencia de lo que sucede en otros países con sistemas presidenciales, en la Constitución mexicana, la figura de la renuncia presidencial se encuentra reconocida en una disposición particular del texto constitucional. La mayor parte de los países con sistemas políticos similares al nuestro, aun aquellos con mayor afinidad jurídica o histórica con México, únicamente incluyen el supuesto de la renuncia dentro del catálogo de causales para la cesación o vacancia del Ejecutivo que, en nuestro caso, se encuentran contempladas (junto con las normas relativas a la sustitución correspondiente) en los artículos 84 y 85 de la Constitución. De hecho, existen países que ni siquiera hacen mención a la renuncia o que la homologan a la falta absoluta del presidente. Encontramos entonces una primera distinción: las Constituciones que hacen mención a la renuncia presidencial y las que no lo hacen. En el primer supuesto destacan la Constitución estadounidense y las de Ecuador, El Salvador y Perú en Latinoamérica. A

continuación se transcriben los textos de las constituciones antes referidas en su parte conducente:

*Estados Unidos de Norteamérica*

Artículo II.

Primera Sección

5. Caso de que el presidente sea separado de su puesto, de que muera, renuncie o se incapacite para dar cumplimiento a los poderes y deberes del referido cargo, éste pasará al Vicepresidente y el Congreso podrá prever por medio de una ley el caso de separación, muerte, *renuncia* o incapacidad, tanto del presidente como del Vicepresidente, y declarar qué funcionario fungirá como presidente hasta que desaparezca la causa de incapacidad o se elija un presidente.

*Ecuador*

Artículo 167. El presidente de la República cesará en sus funciones y dejará vacante el cargo en los casos siguientes:

1. Por terminación del periodo para el cual fue elegido.
2. Por muerte.
3. *Por renuncia aceptada por el Congreso Nacional.*
4. Por incapacidad física o mental que le impida ejercer el cargo, legalmente comprobada y declarada por el Congreso Nacional.
5. Por destitución, previo enjuiciamiento político.
6. Por abandono del cargo, declarado por el Congreso Nacional.

*El Salvador*

Artículo 155. En defecto del presidente de la República, por muerte, *renuncia*, remoción u otra causa, lo sustituirá el Vicepresidente; a falta de éste, uno de los Designados por el orden de su nominación, y si todos estos faltaren por cualquier causa legal, la Asamblea designará la persona que habrá de sustituirlo.

*Perú*

Artículo 113. La Presidencia de la República vaca por:

1. La muerte del presidente de la República.
2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.
3. *Aceptación de su renuncia por el Congreso.*
4. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado.
5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.

Con vista a los anteriores ejemplos podemos configurar una segunda distinción: las constituciones que prevén el elemento de la aceptación por parte del Poder Legislativo y las que no lo prevén. En nuestros ejemplos, únicamente las constituciones de Ecuador y Perú establecen el binomio Ejecutivo-Legislativo para que opere la renuncia; la Constitución de El Salvador, en cambio, identifica la renuncia con la falta absoluta del presidente y por tanto no exige la aceptación del Congreso. Por su parte, la Cons-

titudin de los Estados Unidos utiliza un mecanismo diferente para solucionar el problema de la renuncia y la consecuente sustitución presidencial: el de la remisión a la ley. Como podemos observar, nuestra Constitución es la única en estos ejemplos que no solamente contempla expresamente la figura de la renuncia presidencial, sino que la regula en un artículo específico y establece la necesidad de justificar, mediante la acreditación de una causa grave, dicha acción ante el Poder Legislativo.

Mención aparte merecen los casos de los países que cuentan con sistemas de gobierno parlamentarios. Como es natural, en la mayoría de esos casos, las constituciones respectivas no hacen mención alguna al supuesto de la renuncia del titular del Poder Ejecutivo ya que, como sabemos, dicho funcionario no cuenta con una legitimidad electoral directa. Sin embargo, en algunos casos, como en el de la Constitución española de 1978, se contempla que la renuncia del presidente (jefe de gobierno) conlleva al cese del gobierno en turno, lo que implica la dimisión de todo el “gabinete”. El artículo correspondiente de la Constitución española es el siguiente:

*España*

Artículo 101.

1. El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por *dimisión* o fallecimiento de su presidente.
2. El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.

### Una reflexión final

Es indiscutible que la figura de la renuncia presidencial tiene un significado especial en los sistemas presidenciales. En estos casos, la persona que detenta la titularidad del Poder Ejecutivo, además de contar con una legitimidad democrática directa, detenta simultáneamente la jefatura de gobierno y la jefatura del Estado. Por lo mismo, las constituciones correspondientes deben prever las reglas relacionadas con las diferentes causales que pueden dar lugar a una vacante (temporal o definitiva) del cargo y, sobre todo, las disposiciones relativas al pronto reemplazo del presidente faltante. En este tenor de ideas, el supuesto de la renuncia del titular del Poder Ejecutivo tiene un significado especial porque, dada la importancia de la investidura en cuestión, el sistema político en su conjunto debe protegerse contra acciones irresponsables o voluntaristas por parte de algún presidente en turno que, a partir de una decisión personal e injustificada, pudiera llegar a poner en riesgo la gobernabilidad del país y la estabilidad de las instituciones políticas en su conjunto. La Constitución mexicana establece dos salvaguardas para esta eventualidad: *a)* la necesidad de justificar la renuncia presidencial (demostrando la existencia de una “causa grave” que la motive), y *b)* que se presente la renuncia ante el Congreso de la Unión. Sin embargo, no son claras las reglas relacionadas con el quórum y la votación parlamentaria necesarias para aceptar o rechazar la renuncia presidencial. Dada la importancia del tema, al igual que sucede con las reglas

relacionadas con los mecanismos para una eventual sustitución del titular del Ejecutivo motivada por esta u otras causas (arts. 84 y 85 constitucionales), sería deseable una reforma constitucional que brinde plena certeza a los mexicanos.

### Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “Comentario al artículo 86 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2004.
- Base de Datos Políticos de las Américas (1998). Cesación Presidencial. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Ejecutivo/Presidencia/cesacion.html>, 13 de mayo de 2005.
- CARPIZO, Jorge y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, México, UNAM/Porrúa, 2003.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2004.
- Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, tomo IX, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados-LVIII Legislatura, 2003.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, UNAM/Porrúa, 2001.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Comentario al artículo 86 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, tomo IX, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados-LVIII Legislatura, 2003.
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/>, 13 de mayo, 2005.
- VALADÉS, Diego, *La sustitución presidencial en México y en derecho comparado*, documento de trabajo, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, enero de 2004.
- VILLALPANDO, José Manuel, *La silla vacía ¿Qué pasaría si el presidente faltara?*, México, Planeta, 2004.

## Artículo 86

Trayectoria constitucional

86 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 87

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció por el artículo 173 que el rey en su advenimiento al trono, y si fuere menor, cuando entrase a gobernar el reino, prestaría juramento ante las Cortes bajo la fórmula siguiente:

N. (aquí su nombre) por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, juro por Dios y por los santos evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el Reino; que guardaré y haré guardar la Constitución política y leyes de la Monarquía española, no mirando en cuanto hiciere sino al bien y provecho de ella; que no enajenaré, cederé ni desmembraré parte alguna del Reino; que no exigiré jamás cantidad alguna de frutos, dinero ni otra cosa, sino las que hubieren decretado las Cortes; que no tomaré jamás a nadie su propiedad; y que respetaré sobre todo la libertad política de la Nación y la personal de cada individuo; y si en lo que he jurado o parte de ello lo contrario hiciere, no debo ser obedecido, antes aquello en que contraviniere, sea nulo y de ningún valor. Así Dios me ayude y sea en mi defensa; y si no, me lo demande.

El artículo 155 de la Constitución de Apatzingán de 1814 se refiere al nombramiento de los integrantes del Supremo Gobierno. Estableció que estando presentes dos de los tres que lo integraban, otorgarían su juramento en manos del presidente del Congreso, quien lo recibirá a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula:

¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra ninguna? —R. Sí juro. —¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? —R. Sí juro. —¿Juráis observar, y hacer

87

### Sumario **Artículo 87**

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	599
Texto constitucional vigente. ....	603
Comentario	
<b>María del Pilar Hernández</b>	
Marco teórico conceptual. ....	604
Reconstrucción histórica. ....	606
Análisis exegético. ....	610
Desarrollo jurisprudencial. ....	611
Derecho comparado. ....	611
Derecho internacional. ....	612
Bibliografía. ....	613
Traectoria constitucional. ....	614

cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? —R. Sí juro. —¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la Nación, trabajando incansablemente por el bien y prosperidad de la Nación misma? —R. Sí juro. —Si así lo hicieris, Dios os lo premie; y si no, os lo demande.

Con este acto se tendría al gobierno por instalado. En el mes de noviembre de 1820, Agustín de Iturbide fue nombrado jefe del Ejército que debía combatir a Vicente Guerrero. Sin embargo, Iturbide había mantenido correspondencia constante con Guerrero a fin de alcanzar la independencia. Después de atraerse el apoyo de los principales jefes del Ejército, promulgó el Plan de Iguala, el 24 de febrero de 1821, jurado posteriormente en el pueblo de Iguala el 2 de marzo de ese año. El juramento se prestó a las nueve de la mañana en la casa de Iturbide por los jefes y oficiales del Ejército de las Tres Garantías. Agustín de Iturbide, puesta la mano izquierda sobre el santo Evangelio, y la derecha sobre el puño de su espada, hizo el juramento, que recibió el capellán del Ejército don Fernando Cárdenas en los términos siguientes:

¿Juráis a Dios y prometéis, bajo la cruz de vuestra espada, observar la santa religión católica, apostólica, romana? —Sí, juro.

¿Juráis hacer la independencia de este Imperio, guardando para ello la paz y unión de europeos y americanos? —Sí, juro.

¿Juráis la obediencia del señor don Fernando VII, si adopta y jura la Constitución que haya de hacerse por las Cortes de esta América septentrional? —Sí, juro.

Si así lo hicieris, el señor Dios de los ejércitos y de la paz os ayude; y si no, os lo demande.

En las Bases Constitucionales aceptadas por el Segundo Congreso Mexicano del 24 de febrero de 1822 se incluyó el juramento que debía hacer la Regencia al asumir sus funciones. Dicho juramento rezaba:

¿Reconocéis la soberanía de la Nación mexicana, representada por los diputados que ha nombrado para este Congreso Constituyente? —Sí, reconozco. —¿Juráis obedecer sus decretos, leyes, órdenes y Constitución que éste establezca, conforme al objeto para que se ha convocado? ¿Y mandarlos observar y ejecutar? ¿Conservar la independencia, libertad e integridad de la Nación, la religión católica, apostólica, romana con intolerancia de otra alguna (conservar el gobierno monárquico moderado del Imperio, y reconocer los llamamientos al trono, conforme al Tratado de Córdoba), y promover en todo el bien del Imperio? —Sí, juro. —Si así lo hicieris, Dios os ayude, y si no, os lo demande. Tendrálo entendido la Regencia, etcétera.

Adoptada la República federal, el artículo 101 de la Constitución Federal de 1824 estableció que el presidente y vicepresidente nuevamente electos cada cuatro años, debían estar el 1 de abril en el lugar en que residieren los Poderes Supremos de la Federación y jurar ante las cámaras reunidas el cumplimiento de sus deberes bajo la fórmula siguiente:

Yo, N. nombrado presidente (o vicepresidente) de los Estados Unidos Mexicanos, juro por Dios y los santos Evangelios, que ejerceré fielmente el encargo que los mismos Estados Unidos me han confiado, y que guardaré y haré guardar exactamente la Constitución y leyes generales de la Federación.

Con el centralismo adoptado en 1835, la Cuarta Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 establecía en su artículo 12 que el presidente, propietario o interino, para tomar posesión de su cargo, haría ante el Congreso General, reunidas las dos cámaras, juramento bajo la fórmula siguiente:

Yo N., nombrado presidente de la República Mexicana, juro por Dios y los Santos Evangelios, que ejerceré fielmente el encargo que se me ha confiado y observaré y haré observar exactamente la Constitución y leyes de la Nación. El reglamento interior del Congreso detallará todas las ceremonias de este acto.

Las Bases Orgánicas de 1843 establecieron en su Artículo 201 que todo funcionario público antes de tomar posesión de su destino, o para continuar en él, debía prestar juramento de cumplir lo dispuesto en las bases. El Gobierno reglamentaría el acto del juramento de todas las autoridades.

En la Constitución Federal de 1857 se estableció que el presidente al tomar posesión de su encargo, debía jurar ante el Congreso, y en su receso ante la Diputación Permanente, bajo la fórmula siguiente:

Juro desempeñar leal y patrióticamente el encargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.

Durante el Segundo Imperio, en el artículo 3º del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se estableció:

El emperador o el regente, al encargarse del mando, jurará en presencia de los grandes cuerpos del Estado, bajo la fórmula siguiente: “Juro a Dios, por los Santos Evangelios, procurar por todos los medios que estén a mi alcance, el bienestar y prosperidad de la Nación, defender su independencia y conservar la integridad de su territorio”.

El 4 de abril de 1896 se reformó el artículo 83 de la Constitución Federal de 1857 para establecer que la protesta sería ante el Congreso, bajo la fórmula que sigue:

Protesto desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos; guardar y hacer guardar, sin reserva alguna, la Constitución de 1857, con todas sus adiciones y reformas, las Leyes de Reforma y las demás que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión. Queda exceptuado de este requisito el secretario del Despacho que se encargue provisionalmente, en su caso, del Poder Ejecutivo.

Otra reforma al artículo 83 mencionado se produjo el 6 de mayo de 1904 en el sentido de que el presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta:

Protesto sin reserva alguna guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con sus adiciones y reformas, las Leyes de Reforma, las demás que de aquélla emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión. El vicepresidente de la República protestará en la misma sesión, en términos semejantes, desempeñar la vicepresidencia, y en su caso, la presidencia de la República; pero si estuviere impedido para hacer la protesta en esa sesión, deberá hacerlo en otra.

Una vez más, el artículo 83 fue reformado, esta vez el 29 de septiembre de 1916 de manera que el presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente en los recesos de aquél, la siguiente protesta:

Protesto sin reserva alguna guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 87 establecía:

El presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: “Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande”.

## Artículo 87

Texto constitucional vigente

*Artículo 87.* El presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: “Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande”.

87

Si por cualquier circunstancia el presidente no pudiere rendir la protesta en los términos del párrafo anterior, lo hará de inmediato ante las Mesas Directivas de las cámaras del Congreso de la Unión.<sup>1</sup>

En caso de que el presidente no pudiere rendir la protesta ante el Congreso de la Unión, ante la Comisión Permanente o ante las Mesas Directivas de las cámaras del Congreso de la Unión lo hará de inmediato ante el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>2</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 09-08-2012.

Comentario por **María del Pilar Hernández**

87

### Marco teórico conceptual

En los diversos ordenamientos constitucionales los términos *protestar*, *jurar* y *prometer* se usan de forma indiferenciada, así, desde su contenido lexical el *prometer* significa e implica la declaración de voluntad que realiza alguna persona de obligarse a hacer, decir o dar alguna cosa (*Enciclopedia general hispana mexicana*, tomo 4, p. 2861).

Por su parte, *protestar* implica la declaración de intención, con fuerza y con ahínco, que realiza una persona en orden a ejecutar una cosa (*Ibidem*, tomo 5, p. 2869).

En tanto que el *jurar*, tiene como contenido el acto de afirmar, reconocer y acatar solemnemente la soberanía de un príncipe, de una institución de gobierno o, en su caso, un símbolo, *i.e.*, juramento es el acto que se concluye en términos solemnes, por concepto verbal, con el cual se invoca una divinidad o un símbolo en testimonio de la verdad de una afirmación (*Ibidem*, tomo 5, p. 937).

En los Estados constitucionales contemporáneos el *juramento*, *protesta* o *promesa* jurídica (constitucional o legal) se entiende como la institución que se determina en dos dimensiones, a saber: primero, como un estándar de legitimidad y, segundo, como el acto jurídico constitutivo de sujeción y tutela a los órdenes normativos constitucional y legal y, en consecuencia, de la determinación de las responsabilidades y sanciones que se derivan en caso de incumplimiento.

En su manifestación legitimatoria implica la expresión de la fórmula, tal como se asienta en los propios textos constitucionales, vía el juramento, como lo apunta Jorge Adame, “se inviste de legitimidad al gobernante” (Adame Goddard, p. 22). Al decir de Orozco Henríquez: “la toma de protesta no es un requisito de validez para la posesión del cargo [...] sino una condición de formalidad para iniciarse en el mismo” (Orozco Henríquez, p. 462).

Desde el punto de vista de la sujeción al orden jurídico, implica la adquisición del estatus de servidor público, en virtud de haber satisfecho las condiciones normativas y estar en aptitud para desempeñar la función pública, ya de origen electivo, bien de designación, atendiendo invariable e indefectiblemente a los fines superiores del Estado.

El juramento reviste aspectos comunes y diferenciados desde el ámbito de derecho público, bien constitucional, ya administrativo.

Al decir de Giorgio Lombardi, en el derecho público se califica a la protesta o juramento, *lato sensu*, como aquella declaración que se expresa en forma solemne y mediante la cual se garantiza la sinceridad de una promesa o la verdad de una afirmación (p. 964).

En razón del contenido que expresa la declaración, el juramento se puede clasificar en promisorio y asertorio. En el primer caso, la manifestación de la voluntad se dirige a vincular el comportamiento del “jurante” en el marco de ciertos límites, individualizados en relación con fines particulares en función de los cuales se expresa el juramento; en el caso del asertorio, el sustrato se determina en razón de la aseveración o afirmación de conciencia.

Vale decir que el tipo de juramento o protesta que se emite en el ámbito de lo público es el promisorio, el que, dirigidos al futuro se concreta, en su explicación material, en una determinada actividad de la que derivan dos consecuencias: Primera, el vínculo que generan tiene como objeto, en y por principio, el compromiso de defender o, al menos, de respetar una determinada forma política de existencia del Estado expresada por medio de la Constitución y de los principios que la animan, por lo que, al decir de Lombardi, “se pueden designar con el término de constitucionales” (p. 965). Segunda, la observancia de los deberes consustanciales al oficio, por parte de quien es titular del mismo.

*Ratio materiae*, los juramentos pueden ser: religiosos, militares, jurídicos, *i.e.*, de éstos interesan en esta sede los constitucionales y los administrativos. Constitucionalmente se entiende:

El compromiso, asumido en forma expresa y solemne mediante la invocación de valores éticos ampliamente difundidos en la comunidad, según un ritual y una forma preestablecida, de observar en el futuro un comportamiento inspirado en la fidelidad y lealtad respecto a los deberes de orden general o también particulares (Grossi, p. 144).

Desde el punto de vista del derecho administrativo:

No sólo es forma solemne de compromiso de contenido idéntico al deber (deber de fidelidad), ni es simplemente un mecanismo de defensa del poder que se eleva sobre la moralidad del funcionario, es un acto mediante el cual se persiguen particulares sanciones dispuestas por el ordenamiento (Battista Verbari, p. 131).

En ambas materias, el juramento o protesta representa una medida extrema que el propio orden jurídico prevé como garantía de su propia estabilidad, así como de custodia de los valores derivados del derecho positivo.

Más aún, ha de entenderse que el juramento si bien es un acto jurídico en la forma y conforme a la disciplina externa prevista en el orden jurídico positivo, que prescribe las diversas fórmulas en que se ha de emitir así como los casos en que debe ser prestado, también lo es que en relación con los efectos del vínculo que expresa, trasciende la esfera de lo jurídico, para trasladarse a la de índole moral del jurante.

Es de señalar que la protesta o juramento en tanto fórmula, ha de emitirse ante una autoridad —destinataria del juramento— que en tanto representación abstracta del grupo social, dota de mayor significado al acto que se concreta. Tal autoridad, individual

o colectiva —*v. gr.*, el titular del Ejecutivo, el órgano legislativo— recepta la protesta y certifica que sea emitida de conformidad con la rígida fórmula sacramental de la cual deriva su validez.

En el caso del titular del Ejecutivo, como en el de otros servidores públicos sujetos a la protesta, ha de entenderse que realizado el cómputo de la elección para presidente de la República por parte de la institución electoral y/o, en su caso, de la jurisdiccional que declare en última instancia la validez de la elección de aquél, es ya, constitucionalmente, presidente, sólo es necesario cumplir con la expresión de la fórmula que, finalmente, le inviste, como hemos apuntado, de legitimidad, así como determinar su estatus como sujeto constreñido al cumplimiento del orden jurídico y el goce del cúmulo de privilegios e inmunidades y, en caso de incumplimiento, a las responsabilidades que el propio orden jurídico prevé.

La protesta del presidente en los Estados constitucionales, democráticos, republicanos es, a saber: "...la dependencia que es debida respecto del pueblo; segundo, la responsabilidad" (*El Federalista*, p. 298).

Al decir de Alisar Arteaga: "La protesta precede necesariamente a la toma de posesión, esta es una de las tantas formas o especies de protestas que prevé la Constitución".

En el acto de juramento, y en virtud de la determinación también de naturaleza constitucional, la autoridad destinataria del acto, Congreso u órgano constitucional en funciones, se erige en fedatario del juramento.

## Reconstrucción histórica

La institución que en sus orígenes era esencialmente religiosa, evidencia, también, su fuerte raigambre monárquica y militar que impregnan y transitan por el medioevo y en donde, finalmente, se produce su secularización; así, el sustrato subjetivo del juramento pasa del sentimiento religioso al honor. En esta transmutación, el juramento del constitucionalismo contemporáneo se concreta en la fórmula de sujeción y respeto al orden jurídico democrático, a sus instituciones republicanas y a un régimen de responsabilidades y sanciones.

Por lo que hace al orden constitucional patrio, al igual que en otros Estados nacionales del siglo XIX, la impronta religiosa del juramento estuvo presente en los textos fundamentales. En el caso de la fórmula que nos ocupa se deriva de la expresión genérica de sujeción "de todo servidor público", que se vincula a la declaración formal que, en cada caso y en razón de la jerarquía del cargo, prescribe la Constitución en particular para los integrantes de cada uno de los órganos constitucionales tradicionales y, en la contemporaneidad, de aquellos órganos constitucionales autónomos.

Así, en la Constitución gaditana de 19 de marzo de 1812, de breve vigencia en México, positiva y prescribe la prestación del juramento por parte del rey y de la autoridad destinataria del mismo, al caso las Cortes. El artículo 131 le asignaba como facultad al órgano legislativo en la segunda disposición de tal precepto, el recibir el juramento al rey, al príncipe de Asturias, condensándose en el artículo 173, no tanto la obligación directa del monarca, como la expresión misma de la fórmula.

Es de mencionar que el juramento implicaba el sometimiento no sólo a la Constitución, las leyes, sino, como se podrá colegir, en el caso del rey, de una serie de símbolos religiosos: “juro por Dios y los Santos Evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el reino”.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, dispuso con la misma impronta religiosa, en su artículo 155 la fórmula que revestía el juramento, y que era aplicable a los integrantes del supremo gobierno:

Nombrados los individuos, con tal que se hallen presentes dos de ellos, otorgarán acto continuo su juramento en manos del presidente, quien lo recibirá a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula: “¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana? —R. Sí juro. —¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? —R. Sí juro. —¿Juráis observar y hacer cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? —R. Sí juro. —¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la Nación misma? —R. Sí juro. —¿Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no os lo demande...”

Es de mencionar la segunda acta, de 2 de marzo de 1821, que se redacta en Iguala, Guerrero, por Agustín de Iturbide y mediante la cual se jura el Plan del mismo nombre, en razón de la serie de expresiones formales que revistió el acto y que ponen en evidencia, nuevamente, la influencia de la religión en la materia que aquí nos ocupa:

En el Pueblo de Iguala, a los dos días del mes de marzo de 1821, en la casa de alojamiento del señor don Agustín de Iturbide, primer jefe del ejército de las Tres Garantías, se congregaron, a las nueve de la mañana, los señores jefes de los cuerpos, los comandantes particulares de los puntos militares de esta demarcación del Sur, y los demás señores oficiales para proceder al juramento prevenido en el acta anterior. Habíase preparado en la sala donde se celebró esta concurrencia, una mesa con un santo Cristo y un misal; el Evangelio del día; y habiéndose acercado a la mesa el señor jefe, puesta la mano izquierda en el santo Evangelio, y la derecha sobre el puno de su espada, hizo el juramento, que recibió el referido capellán en los términos siguientes:

¿Juráis a Dios y prometéis, bajo la cruz de lustra espada, observar la religión católica, apostólica y romana? —Sí, juro.

¿Juráis hacer la independencia de este imperio, guardando para ello la paz y unión de europeos y americanos? —Sí, juro.

Juráis la obediencia al señor Fernando VII, si adopta y jura la Constitución que haya de hacerse por las Cortes de esta América Septentrional? —Sí, juro.

Si lo hicieris, el Señor Dios de los ejércitos y de la paz os ayude; y si no, os lo demande.

En seguida los señores oficiales otorgaron uno a uno el mismo juramento en manos del señor jefe y del nominado padre capellán.

Por su parte, las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso Mexicano en su sesión de instalación de 24 de febrero de 1822, dispuso que previa a la

entrada en funciones de la Regencia, habría de jurar sus miembros bajo la siguiente fórmula:

¿Reconocéis la soberanía de la nación mexicana, representada por los diputados que ha nombrado para este Congreso Constituyente? —Sí, reconozco. —Juráis obedecer sus decretos, leyes, órdenes y constitución que éste establezca, conforme al objeto para que se ha convocado? ¿Y mandarlos observar y ejecutar? ¿Conservar la independencia, libertad e integridad de la nación, la religión católica, apostólica, romana con intolerancia de otra [conservar el gobierno monárquico moderado del imperio, y reconocer los llamamientos al trono, conforme al tratado de Córdoba], y promover en todo el bien del imperio? —Sí, juro. —Si así lo hicieres Dios os ayude, y si no, os lo demande.

En corolario del movimiento federativo de 1823 es la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, del 4 de octubre de 1824, documento que preveía una amplia regulación del juramento en el caso del presidente y vicepresidente; así, los artículos 101 a 104, expresaban lo relativo a la fórmula y autoridades destinatarias receptoras de aquélla. No sobra mencionar que el artículo 103 determinaba la formalidad como constitutiva en el caso del presidente, de la validez de la función, por lo que sujetaba la entrada en funciones del vicepresidente, aun cuando con prelación al titular del Ejecutivo hubiese jurado, hasta que éste lo hiciera.

La Cuarta de las denominadas Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 29 de diciembre de 1836, en su artículo 4º reguló lo relativo al Supremo Poder Ejecutivo.

Por su parte el Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales, de 30 de junio de 1840, prescribió en sus artículos 94, fracción I y 159, la sujeción del presidente de la República al juramento: “todo funcionario público, al tomar posesión de su destino, hará juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y será después responsable por las infracciones que cometa, o no impida. El presidente de la República jurará ante el Congreso”. Lo relevante de los preceptos citados es que, invariablemente, *proscriben* mención alguna a Dios o los evangelios, ciñéndose en estricto a la fórmula “cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”.

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 25 de agosto de 1842, en su Título IX, “De la observancia, conservación y reforma de la Constitución”, en el artículo 167 repitió casi literalmente la fórmula del Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales, pero omitió las expresiones religiosas.

En razón de la casi invariabilidad en la expresión de la fórmula, en tanto la sujeción a la Constitución y las leyes, citamos el Voto Particular de la Comisión Constituyente de 25 de agosto de 1842 (art. 84); el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 2 de noviembre de 1842 (art. 137), las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 12 de junio de 1843 (art. 201), con una redacción genérica que sujetaba la fórmula expresada por los funcionarios al cumplimiento de las propias Bases, puntualizando la competencia del gobierno para reglamentar el juramento de todas las autoridades.

Por último, el artículo 85 (en el caso del presidente, en relación con el art. 103.5a), 97 (para “los individuos de la Suprema Corte de Justicia, en relación con el art. 103.5a) y el artículo 124 para “todos los funcionarios públicos” del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856, asentaron la fórmula sin variante significativa, salvo aquella prevista en el proemio del Proyecto que expresaba: “En el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo”, y que avizoraba, ya, la fuerte influencia de la soberanía del pueblo tan exaltada por Juan Jacobo Rousseau y de lo que se ha dado en llamar: la secularización/laicización del juramento.

La Constitución de 1857 que corona la lucha que inició con el Plan de Ayutla y que fue jurada bajo la fórmula siguiente: “Yo, Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República, juro ante Dios reconocer, guardar y hacer guardar la Constitución Política de la República que hoy ha sancionado el Congreso”, previó en su artículo 121 el juramento de los entonces nombrados funcionarios públicos. Consecuente con el mismo proemio consagrado en el Proyecto, a seis días de la promulgación de la Constitución y un mes de clausuradas las sesiones del Congreso Constituyente, el 17 de marzo de 1857, Comonfort:

Expidió un decreto en el que determinaba la forma y el contenido del juramento constitucional. Ahí se ordena que lo debería prestar ante el presidente, todos los secretarios del despacho, los presidentes de la Suprema Corte de Justicia y de la Corte Marcial, el gobernador del Distrito Federal, los directores de cuerpos facultativos y el comandante general. Luego, estos funcionarios recibirían el juramento de sus dependientes. Por su parte los gobernadores tendrían que prestar el juramento y recibirlo de sus subordinados. De los ayuntamientos se decía que jurarían por sí y a “nombre de las poblaciones que representan”. Esto hacía que prácticamente todos los empleados públicos y militares tenían que prestar el juramento. *El empleado que no prestara el juramento sería sancionado con la pérdida del empleo* (Goddard, pp. 22-23) (cursivas de la autora).

Vale señalar que el decreto da lugar no sólo a la secularización del juramento sino, por su contenido “anticlerical” a uno de los momentos trágicos de nuestra historia, la Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma.

Sin embargo, para autores como el doctor Fernández Ruiz (p. 1038), es mediante la reforma de 25 de septiembre de 1873 a la Constitución de 57, y bajo la presidencia de Sebastián Lerdo de Tejada que se seculariza el juramento (art. 4º) y se reafirma con la expedición de la Ley de 14 de diciembre de 1874, vía su artículo 21 que dispuso:

La simple promesa de decir verdad y la de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituyen al juramento religioso en sus efectos y penas; pero una y otra sólo son requisitos legales cuando se trate de afirmar un hecho ante los tribunales, en cuyo caso se prestará la primera, y la segunda cuando se tome posesión del cargo o empleo. Esta última se prestará haciendo protesta formal, sin reserva alguna de guardar y hacer guardar en su caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con sus adiciones y reformas, y las leyes que de ella emanen. Tal protesta la deberán prestar todos los que tomen posesión de un empleo o cargo público, ya sea en la Federación, de los Estados o de los municipios.

Consideramos que más allá de un disenso, la evolución misma de la secularización del Estado, en clave de separación de la Iglesia, admitió su propia lógica teniendo como corolario, precisamente, la Ley Lerdo, con una explicitación que no dejaba margen a dudas del proceso de consolidación del verdadero Estado nacional mexicano.

Por lo que hace a la secuencia histórica del juramento presidencial son de citar los artículos 3º del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865, que regresa a la expresión religiosa en el juramento y el 83 de la Constitución reformada de 1857, de 24 de abril de 1896; en la diversa de 6 de mayo de 1904, a este último precepto también se sujetaba el vicepresidente, emitiendo la protesta ante el Congreso o, en su caso, ante la Comisión Permanente.

Es importante la reforma de 1896, en razón de que es la primera ocasión que se alude a la “protesta”, expresión que se reiterará en los siguientes documentos constitucionales, tal como sucede en la tercera reforma que sufre el dispositivo que venimos asentando, en los términos siguientes:

El presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente en los recesos de aquél, la siguiente protesta: “Protesto sin reserva alguna guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión”.

Finalmente el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, presentó la redacción del artículo 87 que fue motivo de debate respecto de los signos de interrogación que presentaba, así como de las expresiones “guardar y hacer guardar” o “cumplir y hacer cumplir”, quedando, en última instancia, como aparece ahora. Su aprobación se dio en la 49ª sesión ordinaria de 18 de enero de 1917, ya sin discusión y aprobado por unanimidad de 142 votos.

### Análisis exegético

El precepto determina como sujeto obligado al titular del Ejecutivo federal, que vinculado sistemáticamente con el artículo 128, implica la calidad de servidor público, de la más alta jerarquía, a la cabeza de la administración pública también de naturaleza federal.

Ha de entenderse que en tanto servidor público se determina el vínculo del presidente a un oficio en particular, *i.e.*, en abstracta prefiguración de la competencia para el desarrollo de determinada actividad inserta en las funciones del Estado, al caso administrativo, de lo que se deriva que el precepto, en su enunciación, no se refiere, en sí, a la persona física o jurídica que desarrolla la actividad, sino al vínculo de tal actividad con el oficio del servidor público de origen electivo democrático.

Tal vínculo se proyecta, incluso, respecto de las consecuencias propias de la emisión del juramento, en especial en lo que se refiere a sus efectos constitutivos que son, específicamente, la sujeción al sistema de responsabilidades de quien es el titular de la función pública.

En obvio de repeticiones (véase *Marco teórico conceptual*), el juramento no sólo determina la formalidad del estatus de servidor público sino que, además, determina la investidura de legitimidad de quienes se colocan en tal carácter, en el caso particular el presidente de la República.

En el caso del titular del Ejecutivo, como en el de otros servidores públicos sujetos a la protesta constitucional y legal (art. 128) ha de entenderse que realizado el cómputo de la elección para presidente de la República por parte de la institución electoral administrativa (art. 41) y/o, en su caso, de la jurisdiccional que declare en última instancia la validez de la elección de aquél, es ya, constitucionalmente, presidente. Sólo es necesario cumplir con la expresión de la fórmula que, finalmente, le inviste, como hemos apuntado, de legitimidad, así como determinar su estatus como sujeto constreñido al cumplimiento del orden jurídico y el goce de cúmulo de privilegios e inmunidades y, en caso de incumplimiento, a las responsabilidades que el propio orden jurídico prevé.

Es de resaltar que el precepto se encuentra vinculado a las previsiones contenidas en los artículos 41, fracción III, párrafo 8, en lo relativo a las facultades de Instituto Federal Electoral; 74, fracción I, en relación con las facultades de la Cámara de Diputados; 78, fracción II, respecto de la facultad de la Comisión Permanente para recibir la protesta del presidente en los casos de receso del Congreso, y 99, fracción II en relación con la declaración de validez de la elección, como acto previo al juramento y toma de posesión del cargo.

### Desarrollo jurisprudencial

En lo que va del desarrollo de la Quinta a la Novena Épocas de labor jurisprudencial por nuestro más alto tribunal, sólo se ha emitido una tesis relativa a la Presidencia y a su protesta que, como se observará, más que a la de naturaleza constitucional se refiere a la lega, y, más aún, evidencia el histórico sistema de calificación política que pervivió en nuestro país hasta 1993.

Cámara de Diputados. A la Cámara de Diputados corresponde la facultad exclusiva y soberana de declarar quién es el candidato que resultó electo como presidente de la República, y una vez hecha esta declaración, al declarado toca hacer la protesta de ley y no al otro; y quien haya sido objeto de dicha declaración, carece de personalidad para interpretar el amparo contra los activos relativos de la Cámara, por no ser agraviado, pues ningún derecho ha adquirido para reclamar de una protesta que no corresponde hacer (Robles Domínguez Alfredo.- 4 de febrero de 1921. Diez votos.) (Pleno. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo VIII. P. 288. Tesis Aislada).

### Derecho comparado

En el ámbito de la comparación jurídico-constitucional en el ámbito latinoamericano, resulta invariable la obligación constitucional de los titulares de los ejecutivos de

expresar, en el modo y ante la autoridad que ordena, su promesa de cumplir y hacer cumplir el orden jurídico constitucional y legal vía la protesta, la que sin excepción se realiza ante el órgano legislativo (Congreso, Asamblea, *i.a.*).

Por lo que hace a los servidores públicos de los órganos constitucionales tradicionales, son de mencionar, en relación con los titulares de los ejecutivos: Argentina 1994, en su artículo 93 prevé la fórmula juramental que habrán de pronunciar el presidente y vicepresidente ante el presidente del Senado y ante el Congreso reunido en Asamblea; Bolivia, 1967, artículos 68.3 y 92; Brasil, 1988, artículo 78; Chile, 1980, artículo 27; Costa Rica, artículo 137; El Salvador, 1983, artículo 131; Guatemala, artículo 188; Honduras, artículo 244; México, artículo 87, en donde se contiene la fórmula a expresar; Nicaragua 1987, artículo 148; Paraguay, 1992, artículo 232; Perú, 1993, artículo 116; Estados Unidos de Norteamérica, 1787, artículo II, sección I, numeral 7; Uruguay, 1997, artículo 158; Venezuela, 1999, artículo 186.

## Derecho internacional

En el ámbito internacional, no es extraño el juramento de ciertos servidores públicos, a guisa de ejemplo: la Carta de las Naciones Unidas. Documento redactado por los representantes de 50 países, reunidos en San Francisco, del 25 de abril al 26 de junio de 1945, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Los representantes basaron sus trabajos en las propuestas formuladas por los representantes de China, los Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética, en Dumbarton Oaks, de agosto a octubre de 1944. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países; Polonia, que no estuvo representada en la Conferencia, la firmó más tarde, convirtiéndose en uno de los 51 Estados miembros fundadores.

La Carta prevé en su artículo 100 que el Secretario General y el personal de la Secretaría, no “solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización, y se abstendrán de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales responsables únicamente ante la Organización”, prescripción que ha derivado en juramento que reviste la fórmula siguiente:

Me comprometo solemnemente a ejercer con toda lealtad, discreción y conciencia las funciones a mi confiadas como funcionario público internacional de las Naciones Unidas, desempeñar esas funciones y regular mi conducta teniendo en cuenta solamente los intereses de las Naciones Unidas, no solicitar ni aceptar instrucciones con respecto al cumplimiento de mis deberes de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización.

Al decir del maestro César Sepúlveda, “La lealtad debe ser a las Naciones Unidas y al Secretario General”. Para el maestro el juramento que emiten los funcionarios internacionales reviste la siguiente formalidad:

Juro solemnemente (protesto, me comprometo, afirmo) ejercer con toda lealtad, discreción y conscientemente las funciones que se me han encomendado como un empleado internacional civil de las Naciones Unidas, cumplir con esas funciones y regular mi conducta sólo con el interés de las Naciones Unidas en mira, y no solicitar o aceptar instrucciones de cualquier gobierno o de otra autoridad externa a la Organización respecto al cumplimiento de mis deberes (César Sepúlveda, p. 5).

Modalidad que se sigue, *i.e.*, en los documentos internacionales que se indican de manera indicativa, no exhaustiva en los artículos 9° de la Constitución de la OIT; VI del Acta Constitutiva de la UNESCO; 7° del Estatuto de la Agencia Internacional para la Energía Atómica; 36 del Estatuto de Europa; 11 de la Convención que establece la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económicos; 10 del Tratado de 1965 que instituye un Consejo y una Comisión únicas de las Comunidades Europeas; 18 de la Carta de la Organización de la Unidad Africana de 1967 (Ngüyen Quoc Dinh, p. 624).

La Constitución europea, adoptada por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003, dispone en su artículo III-333: “El estatuto de los funcionarios de la Unión y el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión se establecerán mediante leyes europeas, y se adoptarán previa consulta a las instituciones interesadas”. De aquí se desprende que en las leyes particulares se ha de asentar el juramento de sujeción de los funcionarios internacionales de la Unión, en su carácter, incluso, de titulares de los respectivos órganos.

Concordancias: artículo 41, fracción III, párrafo 8; artículo 74, fracción I; artículo 78, fracción II, y artículo 99, fracción II.

## Bibliografía

- ADAME GODDARD, Jorge, “El juramento de la Constitución de 1857”, *Anuario mexicano de historia del derecho*, X, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- BATTISTA VERBARI, Giovanni, “Giurmento. Diritto pubblico. Diritto amministrativo”, *Enciclopedia del Diritto*, tomo XIX-Giunta-Igi, Milán, Giuffré Editore.
- GROSSI, Perfranceso, “Giurmento. Diritto pubblico. Diritto costituzionale”, *Enciclopedia del diritto*, tomo XIX-Giunta-Igi, Milán, Giuffré Editore, 1969.
- HAMILTON, Madison y Jay, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957.
- LARENTE, María, “El juramento constitucional”, *Anuario de historia del derecho español*, tomo LXV, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia e Interior, 1995.
- LOMBARDI, Giorgio, Voz: “Diritto pubblico”, *Novissimo Digesto Italiano*, tomo VII, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. de Jesús, “Comentario al artículo 87”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/ Miguel Ángel Porrúa/L Legislatura, 1978.
- QUOC DINH, Ngüyen, *Droit international public*, 6a ed., París, LGDJ, 1999.
- SEPÚLVEDA, César, “Complejidades de la administración de los organismos internacionales”, en *El foro*, México, enero-marzo 1970, consulta de 3 de junio de 2005, disponible en [www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/enero-marzo/complejidades.htm](http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/enero-marzo/complejidades.htm).

## Artículo 87

Trayectoria constitucional

### 87 *Primera reforma*

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

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

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

Se adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo, en los cuales establece que si el presidente no pudo rendir protesta en los términos del artículo 86 lo hará de inmediato ante las mesas directivas de las cámaras del Congreso de la Unión; en el párrafo tercero se establece que si esto no pudiese pasar y el presidente no pudiese rendir protesta ante las mesas directivas de las cámaras del Congreso lo hará de inmediato el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## Artículo 88

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812 se establecieron restricciones a la movilidad del rey y del príncipe de Asturias. El artículo 172 trata de las restricciones de la autoridad del rey, entre ellas la de que no puede el rey ausentarse del reino sin consentimiento de las Cortes, y si lo hiciere se entiende que ha abdicado la Corona. En cuanto al príncipe de Asturias, tampoco podía salir del reino sin consentimiento de las Cortes; y si saliera sin él, quedaría por el mismo hecho excluido del llamamiento a la Corona. Lo mismo se entendería, permaneciendo fuera del reino por más tiempo que el prefijado en el permiso, si requerido para que vuelva, no lo verificare dentro del término que las Cortes señalen (artículos 206 y 207).

En la Constitución de Apatzingán de 1814 el artículo 141 estableció que ninguno de los tres integrantes del Supremo Gobierno podía pasar ni aun una noche fuera del lugar destinado para su residencia, sin el permiso expreso del Congreso; y si el gobierno residiere en lugar distante, se pediría aquella licencia a los compañeros, quienes avisarán al Congreso en caso de que sea para más de tres días. En el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se establecía en el artículo 31 que no podía el emperador salir de las fronteras del Imperio, sin consentimiento de la Junta Nacional Instituyente.

El emperador menor no podía salir del Imperio sin consentimiento del Cuerpo Legislativo, bajo la calidad de ser excluido del llamamiento a la Corona. Adoptada la República federal, en el artículo 112, fracción V, de la Constitución Federal de 1824 se estableció que el presidente y lo mismo el vicepresidente no podían salir del territorio de la República sin permiso del Congreso, durante su encargo, y un año después. Durante el primer

88

### Sumario Artículo 88

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	615
Texto constitucional vigente. ....	617
Comentario <b>Rodrigo Gutiérrez Rivas</b> y <b>Mario Iván Vela Pallares</b> Consideraciones preliminares .....	618
Instrumento de control político .....	619
Reforma y razones para el debate. . . . .	621
Bibliografía .....	624
Trayectoria constitucional .....	625

centralismo, en la Cuarta de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se prohibió al presidente de la República salir del territorio de la República durante su presidencia, y un año después, sin el permiso del Congreso.

En las Bases Orgánicas de 1843 el artículo 89, fracción II estableció que no puede el presidente salir del territorio de la República durante su encargo y un año después sin permiso del Congreso. En la Constitución Federal de 1857 el artículo 84 estableció que el presidente no puede separarse del lugar de la residencia de los poderes federales, ni del ejercicio de sus funciones, sin motivo grave calificado por el Congreso, y en sus recesos por la diputación permanente. En la reforma hecha al artículo 84 el 6 de mayo de 1904 se estableció que el presidente y el vicepresidente de la República no pueden ausentarse del territorio nacional sin permiso de la Cámara de Diputados.

En la reforma hecha por Venustiano Carranza el 29 de septiembre de 1916 el artículo 84 estableció que el presidente de la República no podrá ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión. En el texto original de la Constitución de 1917 el artículo 88 establecía: “El presidente de la República no podrá ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión”.

## Artículo 88

Texto constitucional vigente

*Artículo 88.* El presidente de la República podrá ausentarse del territorio nacional hasta por siete días, informando previamente de los motivos de la ausencia a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente en su caso, así como de los resultados de las gestiones realizadas. En ausencias mayores a siete días, se requerirá permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.<sup>1</sup>

88

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 21-10-1966 y 29-08-2008.

## Artículo 88

Comentario por **Rodrigo Gutiérrez Rivas** y **Mario Iván Vela Pallares**

3º

### Consideraciones preliminares

El pasado 29 de agosto de 2008, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* una nueva modificación al artículo 88 de la Constitución. A partir de esa fecha, este precepto constitucional permite al presidente de la República ausentarse del país durante un periodo de siete días sin necesidad de solicitar permiso a ningún otro órgano de control. Como señala expresamente la actual redacción del artículo, la única obligación del titular del Ejecutivo será informar sobre los motivos que le exigen salir del país así como de los resultados obtenidos durante su estancia en otro u otros Estados. En caso de que la ausencia sea mayor a siete días, entonces sí deberá mediar el permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

Este artículo constitucional parte de la premisa de que el presidente no debería poder ausentarse del país sin justificación. La razonabilidad de dicha disposición se basa en el hecho de que la titularidad del Poder Ejecutivo es única e indelegable. Así lo establece el artículo 80 de la Constitución cuando señala que se deposita el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo. Esta circunstancia le confiere al titular de dicho poder un carácter insustituible puesto que muchos de los asuntos que debe decidir y firmar le corresponden de manera exclusiva. Por ello es conveniente que los viajes que realice al extranjero tengan límites y puedan ser controlados y evaluados por algún órgano externo al propio Ejecutivo.

En el derecho comparado podemos encontrar diversas maneras de regular esta situación. Por ejemplo, en Latinoamérica algunos países exigen el permiso previo de otro órgano para cualquier ausencia, independientemente de la duración de la misma; y por el contrario, otros países establecen en sus leyes fundamentales que el presidente puede ausentarse por un tiempo definido y sólo cuando exceda ese término deberá mediar el permiso de otro órgano. A partir de la reforma de agosto de 2008, México se cuenta entre los países que siguen la segunda de estas modalidades.

Antes de la reforma que experimentó este artículo, el permiso se basaba en que las ausencias del presidente eran consideradas una excepción a la regla general que lo obliga a permanecer dentro del territorio nacional. El presidente, según la concepción anterior, estaba obligado a solicitar dicho permiso y sólo en casos excepcionales, cuando el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente lo consideraba conveniente, podía salir. El artículo reformado ya no considera que para las ausencias del presidente deba existir previamente el permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente. Como se

ha dicho, el permiso sólo deberá solicitarse cuando se exceda el periodo previsto por la norma y ya no ante el Congreso de la Unión sino ante la Cámara de Senadores.

Ahora bien, la posibilidad de que el presidente de la República pueda abandonar durante un periodo determinado el territorio nacional, tiene su justificación en el hecho de que la propia Constitución le otorga facultades que lo pueden obligar a abandonar temporalmente el país; por ejemplo, la facultad de dirigir la política exterior así como la de celebrar tratados internacionales establecida en la fracción X del artículo 89, implican la posible necesidad de que el presidente deba realizar viajes con el objeto de celebrar acuerdos diplomáticos con otros países, o bien, de sostener reuniones con otros mandatarios o funcionarios de instituciones internacionales. En ese sentido, el artículo 88 constitucional ha cumplido la función de establecer una mediación, que se presupone razonable y equilibrada, entre la necesidad de que el presidente cumpla con sus funciones en el exterior sin desatender su encargo dentro del territorio nacional.

Conviene decir que no se trata de ninguna originalidad de la Constitución de 1917. Este tipo de disposiciones —con sus variantes respectivas— fueron incluidas en todas las constituciones que han regido en nuestro país. Ya desde la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció que el rey no podría ausentarse del reino sin consentimiento de las Cortes, y en caso de que lo hiciera se entendería que había abdicado a la Corona.

### Instrumento de control político

Ahora bien, es importante destacar que en nuestro país, esta disposición constitucional también cumplía la función de ser un instrumento de control político del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo. Antes de la reforma de 2008 aquí señalada, el Poder Legislativo mexicano estaba facultado por la Constitución para otorgar o no el permiso de salida al presidente; tenía así en sus manos, una herramienta que podía utilizar en el juego de pesos y contrapesos para presionar o negociar con el Ejecutivo.

Para explicar lo anterior, conviene enunciar algunas cuestiones relativas al tema del *control*. En México, de acuerdo con autores como Carla Huerta, los mecanismos de control político que tiene el Poder Legislativo respecto de los actos del Poder Ejecutivo, son los siguientes:

- 1) El juicio de responsabilidad política a altos funcionarios;
- 2) La ratificación por parte del Senado del nombramiento de algunos funcionarios públicos propuestos por el presidente;
- 3) La ratificación por parte del Senado de los tratados y acuerdos internacionales firmados por el presidente y, antes de la reforma al artículo 88 de 2008, y
- 4) El otorgamiento de permisos al presidente.

En relación con este último, conviene decir que a partir del segundo tercio del siglo XX, y hasta el año 2000, debido al dominio casi absoluto que ejerció el presidente de la República —a través del Partido Revolucionario Institucional (PRI)— sobre el Congreso de la Unión, la solicitud de permisos de salida presentados por el titular del

Poder Ejecutivo nunca suscitaron mayores discusiones. Los mecanismos de control establecidos por la Constitución para contrapesar las relaciones entre los poderes se encontraban anulados en la práctica debido a las características del sistema de partido hegemónico. Durante dicho periodo, el Congreso poseía cierta influencia sobre el presidente pero no la capacidad real de contrapesar su poder.

Sin embargo, a partir de 1977 México comenzó a experimentar una transformación política que de manera gradual fue sustituyendo el régimen de partido hegemónico por un sistema de partidos más competitivo. Esta situación fue modificando el equilibrio de fuerzas y transformando lentamente el viejo esquema presidencial autoritario para sustituirlo por un modelo distinto. En las elecciones de 1997 el PRI pierde por primera vez en 70 años la mayoría en la Cámara de Diputados y a partir de entonces se instala un modelo de presidencialismo con gobierno dividido que continúa vigente hasta la fecha. Aun cuando en el año 2000 el Partido Acción Nacional (PAN) ganó las elecciones a la Presidencia, sobrevivió dicho modelo debido a que el PAN tampoco fue capaz de obtener la mayoría en ninguna de las cámaras.

Como es obvio, el modelo de gobierno dividido cambia la correlación de fuerzas entre los poderes, y el titular del Ejecutivo se ve obligado a asumir una posición diferente frente a sus contrapartes. La capacidad de impulsar programas de gobierno, políticas públicas y leyes ya no depende de forma exclusiva de las negociaciones entre el presidente y su partido. En el nuevo escenario el titular del Ejecutivo se ve obligado a negociar e intentar establecer acuerdos con el Poder Legislativo y los partidos de oposición que ahí se encuentran representados. La transformación del régimen político supone nuevos escenarios de negociación, de presión política y por tanto de activación de los mecanismos de control constitucional que habían permanecido inutilizados bajo el anterior modelo presidencialista.

En relación con el tema que aquí se analiza, es importante señalar que en la LVIII Legislatura (1997-2000), periodo en el que se establece en México el modelo de gobierno dividido, la autorización al presidente para viajar al extranjero se convirtió por primera vez en un asunto controvertido. En 1999, por primera ocasión en la historia de la Constitución de 1917, el presidente se vio obligado a suspender una gira de trabajo por una controversia basada en el artículo 88 constitucional.

Ya desde octubre de 1997 se había planteado un primer debate sobre el tema. En esa fecha, el Pleno de la Cámara de Diputados, a propuesta de diversos grupos parlamentarios, aprobó un punto de acuerdo para que la Comisión de Relaciones Exteriores fijara los criterios y elementos mínimos que debían cumplirse para que el Congreso, previa discusión y análisis, pudiera autorizar los permisos de viaje al extranjero que el presidente solicitara. Un año y un mes después, la Cámara aprobó sin discusión el dictamen de la Comisión donde se establecieron siete criterios. Los cuatro más importantes fueron: 1) que la Comisión de Relaciones Exteriores debía emitir un dictamen por cada ausencia del presidente; 2) que para elaborar dicho dictamen, la Comisión solicitaría al Ejecutivo enviar la documentación sobre el viaje de forma anticipada y oportuna; 3) que para el análisis de la solicitud del permiso, la Comisión debía tomar en cuenta la urgencia del viaje y las circunstancias internas previsible en el país, y 4) se estableció que el titular del Ejecutivo, una vez finalizado

el viaje debería enviar a la Comisión de Relaciones Exteriores los resultados obtenidos durante el mismo.

El 2 de diciembre de 1999, llegó a la Cámara de Diputados —después de haber sido aprobada en la Cámara de Senadores— una solicitud del presidente para ausentarse del 8 al 10 de diciembre de ese mismo año en visita oficial de trabajo a los Estados Unidos de América. Por falta de acuerdo entre los grupos parlamentarios, y como parte de una estrategia política de uno de ellos, la discusión sobre la autorización se pospuso hasta el siguiente martes (un día antes del viaje), lo que obligó al presidente Ernesto Zedillo a suspender el compromiso y a retirar de la Cámara la solicitud del permiso. Esta situación se produjo en una coyuntura delicada que hace suponer la utilización política del artículo 88 como instrumento de control político. En esos días se estaba discutiendo el Presupuesto de Egresos de la Federación para el año 2000.

Dos años después, ya gobernando el PAN, fue en la Cámara de Senadores donde se volvió a cuestionar una solicitud del presidente para salir del país. En esta ocasión, los senadores, en un hecho sin precedente, negaron el permiso de salida al titular del Ejecutivo. El día 9 de abril de 2002 se negó el permiso al presidente Vicente Fox para viajar a los Estados Unidos y Canadá con 71 votos en contra y 41 a favor. Después de que en 16 ocasiones el Congreso había otorgado el permiso al jefe del Ejecutivo, en esta ocasión votó en contra de su salida. Es importante señalar que esto volvió a ocurrir cuando se había establecido un intenso debate político entre los poderes Ejecutivo y Legislativo.

En esta ocasión en una nota en el diario *La Jornada* del día miércoles 10 de abril de 2002 se destacó que fue la primera vez en la historia de las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo que el Congreso votaba en contra de una salida del presidente al extranjero, y se dio pese al voto a favor de toda la bancada del PAN y a los titubeos iniciales de los senadores del PRD. El priista Genaro Borrego advirtió que no avalarían la nueva salida presidencial porque no estaban de acuerdo con la conducción de la política exterior de la administración de Fox, ya que, dijo el priista, es insensible y entreguista a Estados Unidos y ajena a los intereses de los mexicanos por lo que pone en riesgo la soberanía.

También es importante recordar, para destacar el carácter instrumental que poseía el artículo que se analiza, que en 1999 fueron los diputados del llamado bloque opositor (PRD, PAN y PVEM) quienes interpusieron obstáculos y señalaron objeciones al viaje del entonces presidente Zedillo a Washington. En el 2002 fueron el PRI, PRD y PVEM, como partidos en oposición, quienes en esta segunda ocasión se opusieron al viaje del presidente Fox. Por su parte el presidente, en un mensaje en cadena nacional por radio y televisión, argumentó los motivos de su viaje y acusó a la oposición de empeñarse en que su gobierno “no cumpla con el cambio” por el que votaron los mexicanos.

## Reforma y razones para el debate

Producto de esta controversia jurídico política, se presentaron ante el Congreso de la Unión diversas iniciativas de reforma al artículo 88 constitucional con el objeto de agilizar el

otorgamiento de permisos al presidente. Antes de analizarlas conviene recordar que el artículo 88 fue reformado en 1966. En aquella ocasión, la Comisión señaló en su dictamen de primera lectura que no debía quedar reservada de forma exclusiva la facultad de otorgar permisos de salida al presidente al Congreso de la Unión. Consideró que debía extenderse dicha facultad a la Comisión Permanente del Congreso para evitar una situación inconveniente en la que se tuviera que convocar al Congreso a sesión extraordinaria para resolver una cuestión de esta naturaleza. En el dictamen se señaló que debido a que las relaciones de México con el extranjero “se acrecientan sobre la base del contacto personal entre los jefes de Estado y a través de misiones especiales que contribuyen al estrechamiento de la amistad y la ayuda mutua” dicha comisión recomendaba la modificación del artículo para agilizar el permiso de salida al presidente.

El 14 de diciembre de 1999, una semana después de que se obstaculizara el viaje del presidente Zedillo, integrantes de la Comisión de Relaciones Exteriores y diversos grupos parlamentarios presentaron una nueva iniciativa de reforma que no prosperó. En ella se señaló la conveniencia de modificar el artículo 88 para simplificar el régimen de permiso que este artículo establecía. En la exposición de motivos de dicha iniciativa se señalaron dos razones principales:

- a) Dar mayor dinamismo y eficacia al ejercicio de las facultades de Jefe de Estado que la Constitución otorga al presidente, y
- b) Reducir los asuntos de la cargada agenda de trabajo del Congreso.

En relación con el primer señalamiento se argumentó que bajo las actuales condiciones del mundo globalizado, la mayoría de las decisiones económicas, políticas y sociales que conciernen a un país dependen en gran medida de las relaciones internacionales. Esta circunstancia obliga a los jefes de Estado a realizar importantes y frecuentes actividades fuera del territorio nacional que permitan establecer vínculos y estrechar relaciones con otras naciones y con organismos regionales e internacionales. En este contexto —se apuntó en dicha exposición de motivos— el rígido mecanismo para otorgar el permiso de salida al presidente resulta anacrónico dado que fue creado para ser aplicado en otros tiempos, bajo circunstancias que han cambiado notablemente.

Para apoyar dicha argumentación se agregó en dicha exposición de motivos que en la actualidad las actividades en materia de relaciones internacionales se llevan a cabo con extrema rapidez debido al acelerado desarrollo de los medios de comunicación. En los años en los que fue redactado el artículo 88 los viajes exigían meses; en la actualidad bastan unas cuantas horas para cambiar de continente. Sumado a ello —se señala en el documento—, el desarrollo en materia de telecomunicaciones permite al presidente dar atención inmediata, a los problemas sociales o económicos de extrema urgencia que puedan surgir en el país. Por todas estas razones, en dicha iniciativa se propuso que el presidente pudiera ausentarse hasta 15 días, sin requerir permiso del Congreso o de la Comisión Permanente, debiendo sólo comunicarlo previamente al órgano, explicitando los motivos del viaje, y posteriormente rendir un informe ante el mismo.

Por otra parte, los diputados de la LVII Legislatura del Congreso del estado de Oaxaca presentaron en enero del año 2000 otra iniciativa con base en argumentos

similares a los señalados arriba, en el sentido de que el presidente debería poder ausentarse hasta cinco días sin necesidad de solicitar permiso al Congreso bastando el aviso al Poder Legislativo y debiendo rendir un informe posterior. Finalmente, desde diciembre de 2006 y hasta junio de 2008 se presentaron una serie de iniciativas, en su mayoría provenientes del PAN, que coincidían en modificar el artículo 88 en el sentido de suprimir el requisito que obligaba al presidente a solicitar permiso al Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente en su caso.

La exposición de motivos de esta reforma reitera una serie de elementos señalados por sus defensores y que podemos resumir brevemente en:

- 1) La necesidad de abandonar fórmulas arcaicas y obsoletas y en cambio corresponder a los tiempos actuales; en este sentido se señaló que “el avance tecnológico en las comunicaciones y medios de transporte [...] permiten hoy en día una comunicación inmediata y simultánea”;
- 2) La necesidad de impedir que un control político sea utilizado con fines que no corresponden a su naturaleza y por lo tanto evitar “que dicha autorización sea utilizada más como arma política o chantaje, que como un verdadero principio de control”. Es conveniente aclarar sobre este punto lo siguiente: en la exposición de motivos que analizamos se señala que “el ejercicio de esta facultad por parte del Congreso conlleva que se realice atendiendo a criterios ajenos a la política exterior, utilizándose más como un instrumento de control político al alcance del Poder Legislativo”. Contrario a esta argumentación y de acuerdo con lo expuesto en esta investigación, se debe reiterar que los controles políticos son una de las herramientas con que cuentan los órganos de gobierno para mantener un equilibrio en las atribuciones respectivas y por lo tanto son necesarios;
- 3) Obligar al presidente a informar previamente a la Cámara de Senadores sobre los motivos de la ausencia y los resultados de las gestiones realizadas, “establecer un sistema de rendición de cuentas ante el Senado para informar sobre los viajes en el extranjero”;
- 4) Establecer un número de días determinado en los cuales el presidente se puede ausentar sin necesidad de permiso previo y;
- 5) Que ante “la Cámara de Senadores [se] solicite permiso cuando el viaje sea mayor a 7 días naturales, ya que analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal es una facultad exclusiva del Senado de la República establecida en la fracción I del artículo 76 constitucional”.

A dos años de que el presidente Felipe Calderón tomó posesión, siendo la segunda candidatura panista que ha llegado a ocupar ese cargo, se aprobó la reforma del artículo 88, la cual anula la posibilidad de que el permiso para ausentarse del país otorgado por otro órgano siga actuando como control político. El debate durante las discusiones sobre la reforma a este artículo estuvo dividido. A favor de ella, el PAN argumentó que la intervención de la Cámara era obsoleta ya que en estos tiempos los sistemas de comunicación permiten que el presidente no desatienda sus compromisos dentro del territorio nacional aun cuando se encuentre en gira de trabajo. El PRI, en casi su totalidad, avaló la iniciativa propuesta por el PAN. Por el contrario, el PRD, cuestionó la iniciativa fuertemente aduciendo que lo que se estaba consiguiendo era fortalecer el presidencialismo. Asimismo, el senador Torres Mercado del PRD argumentó que:

En el mundo [...] la tendencia apunta hacia el fortalecimiento de las facultades de los parlamentos, no hacia su desmantelamiento [...] si el propio Congreso considera, que ocuparse de la actividad exterior del jefe de Estado es algo sin importancia, pues entonces, el día de hoy asistimos al desmembramiento de una de las facultades esenciales de esta Cámara.

Finalmente la reforma fue aprobada y publicada el 29 de agosto de 2008; en ella, fueron incluidos los elementos que se han enunciado. El artículo modificado, recoge los elementos que se señalaron en la exposición de motivos. De esta manera, en él, se suprime el requisito del permiso; se añade la obligación de presentar informes sobre los motivos y resultados; se establece como límites de la ausencia siete días y; en el caso de excederse de este periodo, se obliga al presidente a contar con el permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

La redacción final del artículo seguramente ocasionará que se susciten una serie de controversias debido a la flexibilidad que se le ha otorgado al presidente para ausentarse del país. El actual artículo 88 tal y como lo encontramos en la Constitución no representa por sí solo un avance o un retroceso en la calidad de la política exterior; puede servir por un lado para agilizarla y mejorarla o puede también permitir que se use abusivamente esta facultad y que sea en perjuicio de la política exterior. Eso no podemos adelantarlos, dependerá del uso que pueda darle el presidente en turno.

En cambio, sí es posible concluir que el sentido del actual artículo 88 reduce y casi extingue su capacidad de instrumento de control político. Si aprovechamos la metáfora clásica que ha servido para explicar la teoría de la división de poderes, podríamos decir que en la balanza de pesos y contrapesos que la Constitución busca establecer entre éstos, el artículo 88 ha dejado de ser una pesa más sobre el platillo del Legislativo capaz de contribuir al equilibrio de las fuerzas. Los poderes públicos deberán ajustarse al contenido del artículo 88 constitucional y sólo los resultados dentro de la política exterior y en la relación de los poderes, podrán darnos elementos para evaluar la conveniencia o no de la reforma implementada.

## Bibliografía

- ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.
- , “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, en *Anuario de Derecho Público*, núm. 1, México, Mc Graw Hill, 1997.
- HUERTA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001.
- JULIO, Alexei, *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- MONTESQUIEU, Charles, *Del Espíritu de las Leyes*, Madrid, Tecnos, 1995.
- NACIF, BENITO, “La nueva relación entre el presidente y el Congreso en México”, en *Política y Gobierno*, vol. XI, núm. 1, México, CIDE, 1er. semestre de 2004.

## Artículo 88

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 21-10-1966

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

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

Faculta a la Comisión Permanente para conceder permiso al presidente de la República para ausentarse del territorio nacional.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 29-VIII-2008

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

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

Con esta reforma se elimina la limitación que tenía el presidente para salir del país, ahora podrá hacerlo sin pedir permiso a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente, únicamente deberá informar los motivos que suscitan el viaje y sus resultados. Si excede de siete días, requerirá el permiso de dicha Cámara.

88



## Artículo 89

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El monarca ejercía la titularidad del poder sobre una diversidad de territorios con diferente consideración jurídico-política, lo que traía como consecuencia que el soberano utilizara distintos títulos junto con el de rey.<sup>1</sup> Así, la utilización de títulos tales como el de conde de Barcelona, duque de Borgoña, archiduque de Austria, conde de Flandes, etcétera. Los Reyes Católicos optaron por intercalar en el dictado los títulos castellanos y aragoneses según la categoría de cada uno de los territorios; esta práctica la siguieron sus sucesores con la peculiaridad de que, al integrarse en la monarquía muchos más territorios, incluyeron los títulos de reyes, duques, marqueses, condes y señores.<sup>2</sup>

El rey era la cabeza del cuerpo que formaba la monarquía y por ello constituía la fuente de donde “manaba la gracia hacia los distintos órganos”.<sup>3</sup>

La autoridad del rey como encarnación personal del Estado y supremo rector de la comunidad se manifestaba por medio de insignias o símbolos.<sup>4</sup> los signos externos y atributos de la realeza durante la baja Edad Media y la Edad Moderna fueron el trono o solio, la corona, el cetro, el manta de púrpura, el orbe y la espada.<sup>5</sup> Cuando se

<sup>1</sup>José Sánchez-Arcilla Bernal, *Historia del derecho español*, Barcelona, Cálamo, s/a., p. 496.

<sup>2</sup>*Idem.*

<sup>3</sup>Santiago Fernández Conti, *Los Consejos de Estado y Guerra de la Monarquía Hispánica en tiempos de Felipe II, 1548-1598*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 1998, p. 238.

<sup>4</sup>Luis G. de Valdeavellano, *Curso de Historia de las Instituciones Españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, 3a. reimp., Madrid, Alianza Universidad Textos, 1992, p. 430.

<sup>5</sup>José Sánchez-Arcilla Bernal, *Historia del derecho...*, p. 496.

89

### Sumario Artículo 89

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	627
Texto constitucional vigente. ....	656
Comentario <b>Miguel Carbonell</b> y <b>Pedro Salazar</b>	
Actualización <b>Francisco Tortolero Cervantes</b> y <b>Alberto Abad Suárez Ávila</b>	
Nota a la actualización 2016 .....	659
Introducción .....	661
El sistema presidencial .....	662
El presidencialismo en México .....	668
El presidencialismo a la mexicana y las facultades metaconstitucionales .....	673
Facultades del presidente de los Estados Unidos Mexicanos .....	676
Comentario <b>Francisco Tortolero Cervantes</b> y <b>Alberto Abad Suárez Ávila</b>	
Adenda: Estudio sobre Gobiernos de Coalición .....	686
Antecedentes. ....	686
¿El nuevo esquema significa que nos estamos parlamentarizando? ...	687
¿En cuáles de estos aspectos valdría la pena poner mayor atención? .....	689
Bibliografía .....	692
Trayectoria constitucional .....	695

proclamaba al nuevo rey, éste recibía la posesión de las insignias en el acto solemne de elevación a la dignidad regia.<sup>6</sup>

El poder del rey se reflejaba en una amplia gama de “regalías”, que consistían en derechos privativos e inalienables del monarca, y no eran los mismos en todos los reinos. Estos derechos consistían en la impartición de justicia, acuñación de moneda, minas, llamado a las armas, mantenimiento de la paz, etcétera. Los distintos ordenamientos jurídicos como el Fuero Viejo de Castilla, las Siete Partidas o El Espéculo concedían distintos poderes al rey. Igualmente el monarca tenía poder de decisión frente a otros reinos: el derecho a la guerra, la paz, celebración de tratados y envío de embajadas. Otra de las facultades reales sería con el tiempo la de creación normativa.<sup>7</sup>

Dentro de sus obligaciones se encontraba la de defender la fe cristiana y la Iglesia, intervenía activamente desde el siglo XIII en la organización eclesiástica, en especial en el nombramiento de obispos.<sup>8</sup> De ahí el derecho de patronato sobre la Iglesia en Indias. Las facultades del rey frente a la Iglesia se extendieron a campos como la supervisión de las bulas papales previa a su aplicación en el reino; esto se conocía como el *pase regio*; la reforma de las órdenes religiosas y los recursos de fuerza.

A partir de la recepción del derecho romano, la autoridad del príncipe se vio potenciada y sus atribuciones extendidas. Se le consideró la fuente de toda potestad y jurisdicción, “glosadores y comentaristas aluden a este principio, atemperado por la concepción pactista del poder que dominó desde la baja Edad Media...” Sólo el rey era capaz de conferir dignidades y nombrar magistrados y oficiales que ejecutara sus actos de autoridad.<sup>9</sup> Así, como señala García Marín, el rey como cabeza de la república y fuente de toda jurisdicción gobierna el reino, administra la más alta justicia y distribuye oficios y dignidades.<sup>10</sup>

El rey de Castilla y León lo era también de las Indias, ya que éstas habían sido donadas a los reyes de Castilla. Los habitantes de las Indias, cualquiera que fuera su origen, raza o situación social, eran súbditos del monarca castellano y debían ser protegidos por éste. En cuanto a las Indias, una de las obligaciones del rey era la de la inalienabilidad de las mismas, es decir, la no separación de las Indias de la Corona castellana.<sup>11</sup>

Las celebraciones reales tanto en España como en las Indias tendrán entre sus objetos el cultivar precisamente la adhesión al rey “y afirmar el sentido de pertenencia al imperio, en particular en las lejanas Indias”.<sup>12</sup>

<sup>6</sup>Luis G. de Valdeavellano, *Curso de Historia...*, p. 430.

<sup>7</sup>José Sánchez-Arcilla Bernal, *Historia del derecho...*, pp. 503-504.

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 507.

<sup>9</sup>José M. García Marín, *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Historia de la Administración, 1986, p. 27.

<sup>10</sup>*Ibidem*, p. 32.

<sup>11</sup>Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de historia del derecho indiano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994, pp. 71-72.

<sup>12</sup>Daisy Rípodaz Ardanaz, “Construcción de una imagen de la dinastía en las exequias y proclamaciones reales indianas”, en José Luis Soberanes Fernández y Rosa María Martínez de Codes, *Homenaje a Alberto de la Hera*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008, p. 711.

La intervención en los asuntos indianos por parte de los monarcas españoles no tuvo siempre el mismo carácter e intensidad. Mientras que reyes como Carlos V (I de España) y Felipe II intervinieron personalmente en muchos de los negocios americanos de importancia en su conocimiento y resolución, sus sucesores Felipe III y IV, así como Carlos II, delegaron en cierta medida la atención a los asuntos indianos en sus favoritos o validos. Tanto los monarcas como los encargados de los asuntos indianos no tuvieron un contacto directo con el Consejo de Indias, sino que lo hicieron por medio de los secretarios de despacho, funcionarios que relacionaban al rey y a sus validos o favoritos con el Consejo de Indias y viceversa.<sup>13</sup>

Sobre la existencia de virreyes en Castilla, sólo hasta la Edad Moderna se produjo de manera oficial una incorporación de la figura, de origen aragonés (la Corona de Aragón sí contaba con la figura y la había utilizado en Aragón, Cataluña y Nápoles),<sup>14</sup> precisamente en la persona de los representantes personales del rey en Indias,<sup>15</sup> si bien desde la baja Edad Media la existencia de lugartenientes generales o virreyes era frecuente en Castilla.<sup>16</sup>

Antes de la instauración de los Virreinos en Indias, se sucedieron los gobiernos unipersonales de Cristóbal Colón (1492-1500) el de Francisco de Bobadilla (1500-1502), el de Nicolás de Ovando (1502-1509) y el de Diego Colón (1509-1523). Cristóbal Colón contaba con las facultades que habían sido determinadas en las Capitulaciones de Santa Fe del 17 de abril de 1492, en las que se le nombró almirante del Mar Océano, virrey y gobernador de las tierras por él descubiertas, cargos que tendría de forma vitalicia y hereditaria. Es pues Colón quien introduce la figura en las Indias.<sup>17</sup> Al retornar de su primer viaje, los Reyes Católicos confirmaron sus cargos mediante privilegio rodado del 28 de mayo de 1493, además de proporcionarle para cada uno de sus subsecuentes viajes las instrucciones correspondientes, esto es el 29 de mayo de 1493, 23 de abril de 1497 y 14 de marzo de 1502.<sup>18</sup> Durante el desempeño del gobierno de Colón hubo diversas insurrecciones y descontento entre los nuevos pobladores, por lo que en el año de 1500 se le relevó del cargo de virrey, aunque sí conservó el de almirante.

A Cristóbal Colón le sucedió en el cargo el juez pesquisidor y gobernador Francisco de Bobadilla, nombrado por los Reyes Católicos el 21 de mayo de 1499, con facultades indagatorias y jurisdiccionales. Bobadilla tomó severas medidas contra la gente de Colón y favoreció a los antes insurrectos. Durante su gobierno los abusos contra los

<sup>13</sup>José Miranda, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas, primera parte (1521-1820)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1978, p. 101.

<sup>14</sup>Hugo O'Donnell y Duque de Estrada, "Origen y creación de los virreinos", en *Los virreyes marinos de la América Hispana*, Madrid, Instituto de Historia y Cultura Naval, Cuadernos Monográficos, 2002, p. 12.

<sup>15</sup>José M. García Marín, *El oficio público en Castilla durante la baja Edad Media*, 2a. ed., Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Historia de la Administración, 1987, p. 106.

<sup>16</sup>*Ibidem*, p. 113.

<sup>17</sup>Hugo O'Donnell y Duque de Estrada, *op. cit.*, p. 12.

<sup>18</sup>Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 95-96.

indígenas se incrementaron, por lo que fue sustituido por don Nicolás de Ovando, quien el 3 de septiembre de 1501 recibió unas minuciosas instrucciones, con amplias facultades y la orden de someter a juicio de residencia a Bobadilla. Fue enviado, al igual que su antecesor, como juez con funciones de gobierno y llegó acompañado de frailes franciscanos que iban con la encomienda de la evangelización. En ese entonces llegaron a La Española nuevos pobladores españoles, entre los que destaca Bartolomé de las Casas.<sup>19</sup>

En 1509 nombran a Diego Colón juez y gobernador de La Española por merced de la Corona, no como heredero de su padre,<sup>20</sup> y junto con él, mediante Real Provisión del 5 de octubre de 1511, se creó, como contrapeso a sus pretensiones políticas y virreinales basadas en las capitulaciones de Santa Fe, la Real Audiencia de Santo Domingo, capital de La Española. Cuando en 1523 regresó a España, el gobierno fue asumido por la Audiencia, que en 1528 recibió a su primer presidente y a la vez gobernador, el obispo Sebastián Ramírez de Fuenleal.

Las reclamaciones colombinas continuaron aun después de la muerte de Diego Colón, el 23 de febrero de 1526, hasta que finalmente el nieto de Cristóbal Colón, Luis Colón y Toledo renunció a sus derechos. Se le reconoció el de almirante en carácter hereditario, más una renta vitalicia de 10 mil ducados, el ducado de Veragua en el istmo de Panamá y el marquesado de Jamaica, señoríos a los que renunciaría tiempo después, a cambio de incrementar su renta vitalicia en 7 mil ducados más.<sup>21</sup>

En el caso de la Nueva España, desde 1522 se instauró el gobierno de don Hernán Cortés, como gobernador y capitán general. De 1524 a 1527 gobernaron diversos funcionarios por ausencia de Cortés. El 29 de noviembre de 1527 se sometieron los nuevos territorios a un régimen judicial-gubernativo a cargo de una Primera Audiencia, que debido a los excesos en que incurrió fue desintegrada y conformada en 1530 una segunda Real Audiencia, mejor organizada, que gobernó hasta 1535 con mucho acierto. Sin embargo, como esta Audiencia provocaba un entorpecimiento de la administración, Carlos V decidió, tras consultar con los Consejos de Castilla y de Indias, crear un virreinato, a cuya cabeza estuviere un representante personal del rey.<sup>22</sup> Se pensó, señala De la Torre Villar, en el conde de Oropeza, en don Gómez de Benavides, mariscal de Fromista, y en don Antonio de Mendoza para ocupar dicho cargo; sin embargo, el conde de Oropeza no aceptó por enfermedad y Benavides exigía demasiado (30 mil ducados, el gobierno militar y político, así como la administración de justicia) por lo que finalmente se optó por don Antonio de Mendoza, quien tenía menores exigencias.<sup>23</sup> Así, en

<sup>19</sup>*Ibidem*, p. 99.

<sup>20</sup>Ernesto de la Torre Villar, *Instrucciones y memorias de los Virreyes Novohispanos*, México, 1991, tomo I, p. XXVIII. Biblioteca Porrúa 101-102.

<sup>21</sup>Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual...*, p. 101.

<sup>22</sup>Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño, "El virreinato castellano: una actitud de incorporación", en *Ars Iuris*. Revista del Instituto de Documentación e Investigación jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, México, 1996, núm. 15, pp. 84-85.

<sup>23</sup>Ernesto de la Torre Villar, *Instrucciones y memorias...*, p. XXIX.

1535 ocupó el cargo de primer virrey de la Nueva España don Antonio de Mendoza; don Blasco Núñez de Vela, en el Perú, en 1544.<sup>24</sup>

El virrey tiene la categoría de representante de la persona del rey, es el *alter ego* del monarca, la encarnación de la majestad. En el Perú el Marqués de Montesclaros “destacaba como rasgo principal de autoridad virreinal el representar al monarca de forma inmediata en territorio indiano”<sup>25</sup>; también contaba con un ceremonial, corte y guardia equivalentes, salvo por el uso del palio, reservado sólo al rey, aunque también se paseaba al virrey bajo él en los recibimientos, pese a la prohibición expresa contemplada en la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680.<sup>26</sup> Señala Juan de Solórzano que “á quien más propiamente los podemos asimilar, es á los mismos Reyes que los nombran y embian, escogiéndolos de ordinario de los Señores titulados, y másificados de España...”<sup>27</sup>

El virrey fue el principal funcionario dentro de la organización administrativa Indiana, la superior autoridad dentro del virreinato a su cargo; sus cargos fueron: gobernador, capitán general, presidente de la real audiencia, superintendente de la real hacienda y vicepatrono de la Iglesia en Nueva España.<sup>28</sup> Los virreyes gozaron, al menos en teoría, de verdadera universalidad de atribuciones.<sup>29</sup>

En el Virreinato bajo su cargo, el virrey tiene el mismo poder, mano y jurisdicción que el rey, salvo en los casos que especialmente no llevan exceptuados. En 1614, mediante real cédula emitida en El Escorial se estableció que

a los Virreyes se les debe guardar y guarde la misma obediencia y respeto que al Rey, sin poner en esto dificultad, ni contradicción, ni interpretación alguna. Y con aperebimiento, que los que á esto contravinieren, incurrirán las penas puestas por derecho á los que no obedecen los mandatos Reales...<sup>30</sup>

Una disposición de 1555, contenida en la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680, fijaba para el ejercicio del cargo de virrey un plazo de tres años;<sup>31</sup> aunque el rey podía modificar dicho plazo a su entera voluntad, pues hubo periodos de hasta 12 años, caso del virrey Martín Enríquez de Almansa, cuyo gobierno abarcó del 5 de noviembre de 1568 hasta el 4 de octubre de 1580. Incluso, algunos virreyes

<sup>24</sup>Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana*, compuesta por el doctor don Juan de Solórzano Pereira, Amberes, Por Henrico y Cornelio Verdussen, 1703, lib. V, cap. XII, núm. 2. Véase para el Perú el estudio de Latassa Vasallo, Pilar, *Administración virreinal en el Perú: gobierno del Marqués de Montesclaros (1607-1615)*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1997.

<sup>25</sup>Pilar Latassa Vasallo, *op. cit.*, p. 12.

<sup>26</sup>José Miranda, *Las ideas...*, p. 103. Rec.Ind., lib. III, tít. III ley 19.

<sup>27</sup>Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana...*, lib. V, cap. XII, núm. 6.

<sup>28</sup>Rosa Ávila Hernández, “El Virrey y la Secretaría del Virreinato”, en *Estudios de Historia Novohispana*, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, vol. 10, 1991, pp. 107-108.

<sup>29</sup>José María Ots Capdequí, “Factores que condicionaron el desenvolvimiento histórico del derecho indiano”, en *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, nueva serie, año II, núm. 5, mayo-agosto, 1969, p. 329.

<sup>30</sup>Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana...*, lib. V, cap. XII, núm. 7.

<sup>31</sup>Rec. Ind., lib. III tít. III, ley 71.

de Nueva España, una vez que finalizaron su encargo fueron enviados al frente del virreinato del Perú, caso del mismo Enríquez de Almanza.

En tiempos de los Habsburgo, el virreinato de la Nueva España abarcaba al Reino de México o Nueva España, Nueva Galicia, Centroamérica y las islas Filipinas, conquistadas por Miguel de Legaspi. Cada jurisdicción constituía una capitánía general, con excepción de Nueva Galicia, que era una presidencia. En cada jurisdicción existía una Real Audiencia.<sup>32</sup>

El virrey gozaba de las siguientes atribuciones: *a)* gobierno, *b)* justicia, *c)* guerra y *d)* hacienda.

*a) Gobierno.* En materia de gobierno, política y administrativamente actuaban como gobernadores del reino. Solórzano<sup>33</sup> señala que, en Indias, podían hacer y despachar en las provincias de su gobierno en los casos en los que no se les hubiera específicamente exceptuado “todo aquello que pudiera el Príncipe que los nombró si en ella se hallara presente, y que por esta razón su jurisdicción y potestad se ha de tener y juzgar más por ordinaria que por delegada”, además, “así por sus poderes é instrucciones, como por costumbre antigua, pueden ordenar y disponer todo aquello que juzgaren convenir para la seguridad, quietud y buen gobierno de las Provincias de su cargo...” Podía designar a alcaldes mayores y corregidores, siempre que no hubieran sido nombrados ya por el rey, y debía fiscalizarlos permanentemente, así como recibir de ellos las consultas de los casos difíciles dentro de su competencia. En general podía nombrar a todas las autoridades respecto de las cuales no tuviera una prohibición expresa de hacerlo.<sup>34</sup>

El virrey podía modificar e incluso suspender la ejecución de las disposiciones reales cuando considerara que las circunstancias así lo exigían, por medio de la figura del contrafuero, utilizando la fórmula de *obedézcase pero no se cumpla*. Poseía facultades reglamentarias y de creación de ordenanzas. Asimismo, estaba encargado de vigilar el despacho de correos, el control de abastos, el funcionamiento de depósitos y alhóndigas, el control de los precios, limpieza e iluminación de las calles, construcción, mantenimiento y reparación de puentes y caminos,<sup>35</sup> así como el mantenimiento de la paz y el orden en la capital novohispana.<sup>36</sup> Podía otorgar en nombre del monarca diversas mercedes, conceder licencias o autorizaciones, confirmar las elecciones municipales y las ordenanzas de los consejos. Era juez de las causas de indios en primera instancia, de cuya segunda instancia conocería la Real Audiencia,<sup>37</sup> y principal protector de éstos; actuaba como vicepatrono de la Iglesia Indiana, representando al monarca en el ejercicio de amplias facultades respecto de la Iglesia, y debía mantener la paz y

<sup>32</sup>Clarence H. Haring, *El imperio español en América*, trad. Adriana Sandoval, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Alianza Editorial, 1990, p. 109.

<sup>33</sup>Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana...*, lib. V, cap. XIII, núms. 2, 4, 28 y 29.

<sup>34</sup>Rosa Ávila Hernández, “El Virrey...”, p. 109.

<sup>35</sup>Rec. Ind., lib. III, tít. III, ley 53.

<sup>36</sup>Rosa Ávila Hernández, “El Virrey...”, p. 110.

<sup>37</sup>Rec. Ind., lib. III, tít. III, ley 65.

armonía entre los obispos y demás eclesiásticos. Dirigía la hacienda real, se encargaba de la policía y buen gobierno del virreinato a su cargo.<sup>38</sup>

b) *Justicia*. Entre sus atribuciones estaba, a partir de 1567 y por disposición de Felipe II, la de actuar como presidente de la Real Audiencia, con la representación del monarca como fuente suprema de justicia;<sup>39</sup> las funciones relacionadas las veremos en el apartado siguiente. Además, desde 1591, el virrey administraba justicia en primera instancia a los indios y conocía de los juicios en que éstos eran demandados, sin perjuicio de la intervención de otras autoridades. Conocía también en primera instancia de los delitos comunes cometidos por los oidores de la Real Audiencia, cuando fueran de gran tamaño o escándalo.<sup>40</sup> Con frecuencia hubo conflictos de competencia entre la Audiencia y los respectivos virreyes, fundamentalmente en el sentido de aclarar si un asunto era de justicia o de gobierno; aunque el virrey siempre tenía la última palabra. Podían también perdonar los delitos comunes y excesos cometidos con la facultad de gracia.<sup>41</sup>

c) *Materia de guerra*. En materia militar, tenía el carácter de capitán general, y disfrutaba de la más amplia iniciativa para actuar, incluso en acciones de guerra,<sup>42</sup> y gozaba también de jurisdicción sobre la Marina.<sup>43</sup> Además, podía disponer expediciones militares para la guarda y defensa de sus provincias; con esta finalidad se les daba el título, aparte del de virreyes, de capitanes generales de tales provincias. Contaban entonces con el mando supremo de las fuerzas armadas y de las flotas; mientras éstas estuvieran en su jurisdicción, dependía de ellos el reclutamiento y mantenimiento de las tropas, así como la construcción, conservación, sostenimiento y mejoramiento de las fortalezas y presidios.

d) *Hacienda*. Los virreyes debían cuidar particularmente del buen recaudo, administración, cuenta y cobranza de la Real Hacienda,<sup>44</sup> procurar su aumento y claridad en cobro y administración. Debían asistir los jueves por la tarde a la junta de hacienda,<sup>45</sup> integrada por el oidor decano de la Real Audiencia, el fiscal, los oficiales reales y un escribano. Las juntas podían ser ordinarias y extraordinarias. Las primeras se ocupaban de la marcha normal del fisco; las segundas, de casos graves que representaban gastos o erogaciones extraordinarias.<sup>46</sup>

<sup>38</sup>Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño, “El Virreinato castellano...”, p. 90.

<sup>39</sup>Jorge J. Montes Salguero, “Los virreyes y la interrelación de poderes en el sistema jurídico indiano”, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Segunda Época, verano-otoño, 1993, p. 132.

<sup>40</sup>Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana...*, lib. V, cap. IV, núms. 4-45.

<sup>41</sup>Rec. Ind., lib. III, tít. III, ley 27.

<sup>42</sup>Ignacio Joseph Véase Ortega y Cotes, *Questiones del derecho público en interpretación de los tratados de paces*, Madrid, Antonio Marín, 1747, cap. XXVIII, núm. 7, pp. 330-331.

<sup>43</sup>José Ignacio Rubio Mañé, *El Virreinato. Orígenes y jurisdicciones, y dinámica social de los virreyes*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica/UNAM, 1992, tomo I, pp. 111, 113-114. También Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual...*, p. 113.

<sup>44</sup>Véase S Ismael áñez Bella, *La organización financiera de las Indias. Siglo XVI*, México, Escuela Libre de Derecho, Miguel Ángel Porrúa, 1990, pp. 36-50.

<sup>45</sup>Rec. Ind., lib. III, tít. III, ley 56 y lib. III, tít. XV, ley 159.

<sup>46</sup>Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual...*, p. 114.

De todas maneras, señala Ots Capdequí, los virreyes vieron reducidas sus facultades.

por las *instrucciones*, minuciosas que se les daban con sus nombramientos y a los cuales habían de ajustarse en el desempeño de sus mandatos, por la acuciante obligación de *informar* a la Corona, por la figura jurídica de la real confirmación —necesaria para la plena validez de muchas de sus resoluciones—, por la fiscalización de sus actos de gobierno ejercida mediante los reales acuerdos de las audiencias y por el hecho de tener que rendir cuenta de su gestión en las *visitas* —ordinarias y extraordinarias— de que fueron objeto y en los juicios *de residencia*, que también presentaron en las Indias características especiales.<sup>47</sup>

Además, existía la prohibición de que tanto los virreyes como los presidentes, oidores y demás ministros de Las Audiencias de Las Indias contrayeran matrimonio en el distrito de tales Audiencias mientras ocuparan su cargo. La misma prohibición se extendía a sus hijos e hijas,<sup>48</sup> pues esto “impide la libre administración de justicia por los parentescos, familiaridades, amistades y otros muchos embarazos y dependencias que suelen ocasionar”.<sup>49</sup>

El virrey saliente debía entregar a su sucesor los despachos que tuviera y avisarle del estado de cosas del virreinato a su cargo y, por su parte, el sucesor debía comunicarle las instrucciones con que contaba. Dicha información se podía entregar también por escrito, aunque no todos los virreyes tuvieron tal cuidado u oportunidad.<sup>50</sup> Desde el virreinato de don Antonio de Mendoza se buscó que el virrey saliente se encontrara con el entrante y de viva voz le transmitiera su experiencia, aunque no todos los virreyes tuvieron la oportunidad de hacerlo, pues a varios les tocó suceder a un virrey ya fallecido o que partía en desgracia. Independientemente de la entrevista, estaba presente la obligación de redactor el informe de su gobierno, conocido como Memorias o relaciones del estado general del reino, en donde se aconsejaba prudentemente cuáles serían las mejores medidas que debía tomar el nuevo representante real en ciertos asuntos.<sup>51</sup>

Con la Constitución de Cádiz de 1812 y conforme al artículo 324, el título de virrey cambia por el de Jefe Político Superior. Los artículos 170 al 172 contemplan las facultades del rey. De inicio, la potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes. Además de esta prerrogativa, le corresponden como principales las facultades siguientes:

<sup>47</sup>José María Ots Capdequí, “Factores...”, p. 329.

<sup>48</sup>Rec Ind., lib. III, tít III, ley 40.

<sup>49</sup>Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana*..., lib. V, cap. IX, núms. 1-2.

<sup>50</sup>Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana*..., lib. V, cap. XIV, núm. 22, Rec. Ind., lib. III, tít. III, ley 24.

<sup>51</sup>Ernesto de la Torre Villar, *Instrucciones y memorias*..., p. LIII.

Primera: Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes.

Segunda: Cuidar de que en todo el Reino se administre pronta y cumplidamente la justicia.

Tercera: Declarar la guerra, y hacer ratificar la paz, dando después cuenta documentada a las Cortes.

Cuarta: Nombrar los magistrados de todos los tribunales civiles y criminales, a propuesta del Consejo de Estado.

Quinta: Proveer todos los empleos civiles y militares.

Sexta: Presentar para todos los obispados y para todas las dignidades y beneficios eclesiásticos de real patronato a propuesta del Consejo de Estado.

Séptima: Conceder honores y distinciones de toda clase con arreglo a las leyes.

Octava: Mandar los ejércitos y armadas, y nombrar los generales.

Novena: Disponer de la fuerza armada, distribuyéndola como más convenga.

Décima: Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias, y nombrar los embajadores, ministros y cónsules.

Undécima: Cuidar de la fabricación de la moneda, en la que se pondrá su busto y su nombre.

Duodécima: Decretar la inversión de los fondos destinados a cada uno de los ramos de la administración pública.

Décima tercera: Indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes.

Décima cuarta: Hacer a las Cortes las propuestas de leyes o de reformas que crea conducente al bien de la Nación, para que deliberen en la forma prescrita.

Décima quinta: Conceder el pase, o retener los decretos conciliares y bulas pontificias con el consentimiento de las Cortes, si contienen disposiciones generales; oyendo al Consejo de Estado, si versan sobre negocios particulares o gubernativos; y si contienen puntos contenciosos, pasando su conocimiento y decisión al Supremo Tribunal de Justicia, para que resuelva con arreglo a las leyes.

Décima sexta: Nombrar y separar libremente los secretarios de Estado y del Despacho.

Por otra parte, el artículo 172 contiene el catálogo de restricciones de la autoridad del rey:

Primera: No puede el rey impedir bajo ningún pretexto, la celebración de las Cortes en las épocas y casos señalados por la Constitución, ni suspenderlas ni disolverlas, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones. Los que le aconsejasen o auxiliasen en cualquiera tentativa para estos actos, son declarados traidores, y serán perseguidos como tales.

Segunda: No puede el rey ausentarse del Reino sin consentimiento de las Cortes, y si lo hiciere se entiende que ha abdicado la Corona.

Tercera: No puede el rey enajenar, ceder, renunciar, o en cualquiera manera traspasar a otro la autoridad real ni alguna de sus prerrogativas. Si por cualquiera causa quisiere abdicar el trono en el inmediato sucesor, no lo podrá hacer sin en el consentimiento de las Cortes.

Cuarta: No puede el rey enajenar, ceder o permutar provincia, ciudad, villa o lugar, ni parte alguna, por pequeña que sea, del territorio español.

Quinta: No puede el rey hacer alianza ofensiva, ni tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes.

Sexta: No puede tampoco obligarse por ningún tratado a dar subsidios a ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes.

Séptima: No puede el rey ceder ni enajenar los bienes nacionales sin consentimiento de las Cortes.

Octava: No puede el rey imponer por sí directa ni indirectamente contribuciones, ni hacer pedidos bajo cualquier nombre, o para cualquier objeto que sea, sino que siempre los han de decretar las Cortes.

Novena: No puede el rey conceder privilegio exclusivo a persona ni corporación alguna.

Décima: No puede el rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio o bien vista de hombres buenos.

Undécima: No puede el rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del Despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual. Sólo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición, de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente.

Duodécima: El rey antes de contraer matrimonio dará parte a las Cortes, para obtener su consentimiento, y si no lo hiciere, entiéndase que abdica la Corona.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 le correspondía al Supremo Gobierno:

1. Publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras, conforme al artículo 108; correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que ocurran, por sí, o por medio de los ministros públicos, de que habla el artículo 104; los cuales han de entenderse inmediatamente con el Gobierno, quien despachará las contestaciones con independencia del Congreso; a menos que se versen asuntos cuya resolución no esté en sus facultades, y de todo dará cuenta oportunamente el mismo Congreso.

2. Organizar los ejércitos y milicias nacionales. Formar planes de operación; mandar ejecutarlos; distribuir y mover la fuerza armada, a excepción de la que se halle bajo el mando del Supremo Congreso, con arreglo al artículo 47, y tomar cuantas medidas estime conducentes, ya sea para asegurar la tranquilidad interior del Estado, o bien para promover su defensa exterior; todo sin necesidad de avisar previamente al Congreso, a quien dará noticia en tiempo oportuno.

3. Atender y fomentar los talleres y maestranza de fusiles, cañones y demás armas; las fábricas de pólvora, y la construcción de toda especie de útiles y municiones de guerra.

4. Proveer los empleos políticos, militares y de hacienda, excepto los que se ha reservado el Supremo Congreso.

5. Cuidar de que los pueblos estén proveídos suficientemente de eclesiásticos dignos, que administren los sacramentos, y el pasto espiritual de la doctrina.

6. Suspender con causa justificada a los empleados a quienes nombre, con calidad de remitir lo actuado dentro del término de cuarenta y ocho horas al tribunal competente. Suspender también a los empleados que nombre el Congreso, cuando haya contra éstos sospechas vehementes de infidencia; remitiendo los documentos que hubiere al mismo Congreso dentro de veinticuatro horas, para que declare si hay o no lugar a la formación de la causa.

7. Hacer que se observen los reglamentos de policía. Mantener expedita la comunicación interior y exterior, y proteger los derechos de la libertad, propiedad, igualdad y seguridad de los ciudadanos, usando de todos los resultados que le franquearan las leyes.

Se establecen asimismo prohibiciones al Supremo Gobierno:

1. Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir el detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.

2. Deponer a los empleados públicos, ni conocer en negocio alguno judicial; avocarse causas pendientes o ejecutoriadas, ni ordenar que se abran nuevos juicios.

3. Mandar personalmente en cuerpo, ni por alguno de sus individuos, ninguna fuerza armada, a no ser en circunstancias muy extraordinarias, y entonces deberá proceder la aprobación del Congreso.

4. Dispensar la observancia de las leyes bajo pretexto de equidad, ni interpretarlas en los casos dudosos.

Se fijaron algunas obligaciones particulares en materias específicas:

1. El Supremo Gobierno estaba sujeto a las leyes y reglamentos que adoptare o sancionare el Congreso en lo relativo a la administración de hacienda; por consiguiente, no podrá variar los empleos de este ramo que establezcan, crear otros nuevos, gravar con pensiones al erario público, ni alterar el método de recaudación y distribución de rentas; podrá no obstante librar las cantidades que necesite para gastos secretos en servicio de la nación, con tal que informe oportunamente de su inversión.

2. En lo que toca al ramo militar se arreglará a la antigua ordenanza, mientras que el Congreso dicta la que más se conforme al sistema de nuestro gobierno; por lo que no podrá derogar, interpretar ni alterar ninguno de sus capítulos. Se trataba de las Ordenanzas de S. M. para el régimen, disciplina, subordinación, y servicio de sus Ejércitos (subdividido en cuatro tratados, de Orden de S. M., en la Oficina de Antonio Marín, impresor de la Secretaría del despacho Universal de Guerra, 1768) conocidas como Ordenanzas de Carlos III de 1768.<sup>52</sup>

<sup>52</sup>Véase Óscar Cruz Barney, “Las Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos de 1768 en el México independiente”, en Luis E. González Vales (coord.), *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, San Juan, Puerto Rico, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, Historiador Oficial de Puerto Rico, 2003, tomo II. Existe una edición facsimilar por la Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999. Véase para los siglos XV a XVII en España el trabajo de Enrique Martínez Ruiz, *Los soldados del Rey. Los ejércitos de la Monarquía Hispánica (1480-1700)*, Madrid, Editorial Actas, 2008.

3. En materia de hacienda, de guerra, y en cualquiera otra podrá, y deberá presentar al Congreso los planes, reformas y medidas que juzgue convenientes, para que sean examinados, mas no se le permite proponer proyectos de decreto extendidos.
4. Deberá pasar mensualmente al Congreso una nota de los empleados y de los que estuvieren suspensos; y cada cuatro meses un estado de los ejércitos, que reproducirá siempre que lo exija el mismo Congreso.
5. Asimismo presentará cada seis meses al Congreso un estado abreviado de las entradas, inversión y existencias de los caudales públicos, y cada año le presentará otro individual y documentado, para que ambos se examinen, aprueben y publiquen.

Durante el Primer Imperio, en el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 el artículo 30 establecía que toca al emperador:

1. Proteger la religión católica, apostólica, romana, y disciplina eclesiástica, conforme al Plan de Iguala.
2. Hacer cumplir la ley, sancionarla y promulgarla.
3. Defender la patria, su independencia y unión, según el mismo plan.
4. Conservar el orden interior y la seguridad exterior, por todos los medios que en las circunstancias de la guerra, antes sorda, y en la actualidad ostensible con que temerariamente se nos ataca, estén a su discreción, y puedan hacer sentir a los enemigos el poder de la Nación, y la firmeza con que sostendrán sus derechos pronunciados, su gobierno establecido, y el rango a que se ha elevado.
5. Mandar las fuerzas de mar y tierra.
6. Declarar la guerra y hacer tratados de paz y alianza.
7. Dirigir las relaciones diplomáticas y de comercio con las demás naciones.
8. Formar los reglamentos, órdenes e instrucciones necesarias para la ejecución de las leyes y seguridad del Imperio.
9. Establecer conforme a la ley, los tribunales que sean necesarios, y nombrar los jueces a propuesta del Consejo de Estado.
10. Cuidar de que se administre pronta y cumplidamente la justicia.
11. Ejercer en su caso y en forma legal y económica las funciones del patronato, debidas a la suprema dignidad del Estado.
12. Conceder pase o retener los decretos conciliares y bulas pontificias que contengan disposiciones generales, oyendo al Cuerpo Legislativo, o hacer lo mismo, oyendo al Consejo de Estado, cuando se versen sobre negocios particulares o gubernativos; o pasándolos, cuando son contenciosos, al Tribunal Supremo de Justicia.
13. Proveer a todos los empleos civiles y militares.
14. Conceder toda clase de honores y distinciones.
15. Indultar a los delincuentes conforme a las leyes.
16. Cuidar de la fabricación de la moneda.
17. Decretar la inversión de los fondos destinados a cada uno de los ramos públicos.
18. Nombrar y separar libremente los ministros.

Las prohibiciones al emperador se contenían en el artículo 31:

1. Disolver la Junta Nacional Instituyente antes de la reunión del Congreso, ni embarazar sus sesiones.
2. No puede salir de las fronteras del Imperio sin consentimiento de la misma Junta.
3. No puede enajenar ni traspasar a otro la autoridad imperial.
4. No puede hacer alianza ofensiva ni tratado de comercio y de subsidios a favor de potencias extranjeras sin el consentimiento del Cuerpo Legislativo. El efecto de este artículo se suspende hasta que la España reconozca nuestra independencia.
5. No puede ceder o enajenar el territorio o bienes nacionales.
6. No puede conceder privilegios exclusivos.
7. No puede privar a nadie de su libertad, siendo los ministros responsables de esta disposición, a menos que el bien y la seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, en cuyo caso podrá el Emperador expedir órdenes al efecto, con tal que dentro de quince días a lo más, la haga entregar al tribunal competente.

En caso de convulsiones intestinas, como las que actualmente asoman, se autoriza al Emperador, por el bien de la patria, con todo el poder de la ley, que se pondrá por apéndice a este reglamento.

Adoptada la República Federal, en el artículo 16 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 se contienen las atribuciones del Supremo Poder Ejecutivo que eran las siguientes:

- I. Poner en ejecución las leyes dirigidas a consolidar la integridad de la Federación, y a sostener su independencia en lo exterior, y su unión y libertad en lo interior.
- II. Nombrar y remover libremente los secretarios del Despacho.
- III. Cuidar de la recaudación, y decretar la distribución de las contribuciones generales con arreglo a las leyes.
- IV. Nombrar los empleados de las oficinas generales de hacienda, según la Constitución y las leyes.
- V. Declarar la guerra, previo decreto de aprobación del Congreso General; y no estando éste reunido, del modo que designe la Constitución.
- VI. Disponer de la fuerza permanente de mar y tierra y de la milicia activa para la defensa exterior, y seguridad interior de la Federación.
- VII. Disponer de la militar local, para los mismos objetos; aunque para usar de ella fuera de sus respectivos Estados, obtendrá previo consentimiento del Congreso General, quien calificará la fuerza necesaria.
- VIII. Nombrar los empleados del ejército, milicia activa y armada, con arreglo a ordenanza (la de Carlos III), leyes vigentes y a lo que disponga la Constitución.
- IX. Dar retiros, conceder licencias y arreglar las pensiones de los militares de que habla la atribución anterior, conforme a las leyes.
- X. Nombrar los enviados diplomáticos y cónsules con aprobación del Senado, y entretanto éste se establece, del Congreso actual.
- XI. Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá proceder la aprobación del Congreso General.
- XII. Cuidar de que la justicia se administre pronta y cumplidamente por los tribunales generales, y de que sus sentencias sean ejecutadas según la ley.

XIII. Publicar, circular y hacer guardar la Constitución General y las leyes; pudiendo por una sola vez objetar sobre éstas cuanto le parezca conveniente dentro de diez días, suspendiendo su ejecución hasta la resolución del Congreso.

XIV. Dar decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución y leyes generales.

XV. Suspender de los empleos hasta tres meses, y privar hasta de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de la Federación infractores de las órdenes y decretos; y en los casos que crea deber formarse causa a tales empleados, pasará los antecedentes de la materia al tribunal respectivo.

En la Constitución Federal de 1824 el artículo 110 contiene las atribuciones del presidente:

I. Publicar, circular y hacer guardar las leyes y decretos del Congreso General.

II. Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, Acta Constitutiva y leyes generales.

III. Poner en ejecución las leyes y decretos dirigidos a conservar la integridad de la Federación, y a sostener su independencia en lo exterior y su unión y libertad en lo interior.

IV. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho.

V. Cuidar de la recaudación y decretar la inversión de las contribuciones generales con arreglo a las leyes.

VI. Nombrar los jefes de las oficinas generales de hacienda, los de las comisarías generales, los enviados diplomáticos y cónsules, los coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente, milicia activa y armada, con aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de Gobierno.

VII. Nombrar los demás empleados del ejército permanente, armada y milicia activa y de las oficinas de la Federación, arreglándose a lo que dispongan las leyes.

VIII. Nombrar a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia, los jueces y promotores fiscales de circuito y de distrito.

IX. Dar retiros, conceder licencias y arreglar las pensiones de los militares conforme a las leyes.

X. Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra y de la milicia activa, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

XI. Disponer de la milicia local para los mismos objetos, aunque para usar de ella fuera de sus respectivos Estados o Territorios, obtendrá previamente consentimiento del Congreso General, quien calificará la fuerza necesaria; y no estando éste reunido, el Consejo de Gobierno prestará el consentimiento y hará la expresada calificación.

XII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previo decreto del Congreso General, y conceder patentes de corso con arreglo a lo que dispongan las leyes.

XIII. Celebrar concordatos con la silla apostólica en los términos que designa la facultad XII del artículo 50.

XIV. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del Congreso General.

XV. Recibir ministros y otros enviados de las potencias extranjeras.

XVI. Pedir al Congreso General la prorrogación de sus sesiones ordinarias hasta por treinta días útiles.

XVII. Convocar al Congreso para sesiones extraordinarias en el caso que lo crea conveniente, y lo acuerden así las dos terceras partes de los individuos presentes del Consejo de Gobierno.

XVIII. Convocar también al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando el Consejo de Gobierno lo estime necesario por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes.

XIX. Cuidar de que la justicia se administre pronta y cumplidamente por la Corte Suprema, tribunales y juzgados de la Federación, y de que sus sentencias sean ejecutadas según las leyes.

XX. Suspender de sus empleos hasta por tres meses, y privar aun de la mitad de sus sueldos por el mismo tiempo, a los empleados de la Federación infractores de sus órdenes y decretos; y en los casos que crea debérseles formar causa a tales empleados, pasará los antecedentes de la materia al tribunal respectivo.

XXI. Conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescritos con consentimiento del Congreso General, si contienen disposiciones generales; oyendo al Senado, y en sus recesos al Consejo de Gobierno, si se versaren sobre negocios particulares o gubernativos; y a la Corte Suprema de Justicia si se hubieren expedido sobre asuntos contenciosos.

Las restricciones a las facultades del presidente se contemplan en el artículo 112:

I. El presidente no podrá mandar en persona las fuerzas de mar y tierra, sin previo consentimiento del Congreso General, o acuerdo en sus recesos del Consejo de Gobierno, por el voto de dos terceras partes de sus individuos presentes y cuando las mande con el requisito anterior, el vicepresidente se hará cargo del gobierno.

II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del tribunal o juez competente.

III. El presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no la podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno.

IV. El presidente no podrá impedir las elecciones y demás actos que se expresan en la segunda parte del artículo 38.

V. El presidente y lo mismo el Vicepresidente no podrá sin permiso del Congreso salir del territorio de la República durante su encargo, y un año después.

En el primer centralismo, el artículo 6º de las Bases Constitucionales de 1835 establecieron que el ejercicio del Poder Ejecutivo residirá en un presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecerá la Ley Constitucional.

En la Cuarta Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se estableció que son prerrogativas del presidente de la República:

- I. Dar o negar la sanción a las leyes y decretos del Congreso General, en los casos no exceptuados en la Tercera Ley Constitucional.
- II. Que no puedan dejar de tomarse en consideración las iniciativas de ley o decreto que dirija al Congreso General en todo lo que está facultado para hacerlas.
- III. No poder ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos antes, o mientras funge el presidente, sino en los términos que prescriben los artículos 47 y 48 de la Tercera Ley Constitucional.
- IV. No poder ser acusado criminalmente por delitos políticos cometidos antes o en la época de su presidencia, después de pasado un año de haber terminado ésta.
- V. No poder ser procesado, sino previa la declaración de ambas cámaras, prevenida en el artículo 49, párrafo último de la Tercera Ley Constitucional.
- VI. Nombrar libremente a los secretarios del Despacho, y poderlos mover siempre que lo crea conveniente.
- VII. Elegir y remitir a las cámaras oradores que manifiesten y apoyen la opinión del gobierno, en todos los casos en que la importancia del asunto haga, a su juicio y al del Consejo, oportuna esta medida.

En el artículo 17 se contienen las atribuciones del presidente de la República:

- I. Dar, con sujeción a las leyes generales respectivas, todos los decretos y órdenes que convengan para la mejor administración pública, observancia de la Constitución y leyes, y, de acuerdo con el Consejo, los reglamentos para el cumplimiento de éstas.
- II. Iniciar todas las leyes y decretos que estime convenientes, de acuerdo con el Consejo, para el buen gobierno de la Nación.
- III. Hacer, con acuerdo al Consejo, las observaciones que le parezca a las leyes y decretos que el Congreso le comunique para su publicación, no siendo en los casos exceptuados en la Tercera Ley Constitucional.
- IV. Publicar, circular y hacer guardar la Constitución, leyes y decretos del Congreso.
- V. Resolver, con acuerdo del Consejo, las excitaciones de que hablan los párrafos 1º y 6º, artículo 12, de la Segunda Ley Constitucional.
- VI. Pedir al Congreso la prórroga de sus sesiones ordinarias.
- VII. Resolver lo convoque la Diputación Permanente a sesiones extraordinarias, y señalar, con acuerdo del Consejo, los asuntos que deben tratarse en ellas.
- VIII. Negarse, de acuerdo con el Supremo Poder Conservador, a que la Diputación Permanente haga la convocatoria para que la faculte el artículo 20 de la Tercera Ley Constitucional en su segunda parte.
- IX. Cuidar de la recaudación y decretar la inversión de las contribuciones, con arreglo a las leyes.
- X. Nombrar a los consejeros en los términos que dispone esta ley.
- XI. Nombrar a los gobernadores de los Departamentos a propuesta en terna de la Junta departamental y con acuerdo del Consejo.
- XII. Remover a los empleados diplomáticos siempre que lo juzgue conveniente.

XIII. Nombrar a los empleados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa, y a los primeros jefes de las oficinas principales de Hacienda, establecidas o que se establezcan, con sujeción en los primeros, a la aprobación del Senado, y en estos últimos, a la de la Cámara de Diputados, según prescriben los artículos 52 y 53 de la Tercera Ley Constitucional.

XIV. Nombrar para todos los demás empleos militares y de las oficinas, con arreglo a lo que dispongan las leyes.

XV. Intervenir en el nombramiento de los jueces e individuos de los tribunales de justicia, conforme a lo que establece la Quinta Ley Constitucional.

XVI. Dar retiros, conceder licencias y pensiones, conforme lo dispongan las leyes.

XVII. Disponer de la fuerza armada de mar y tierra, para la seguridad interior y defensa exterior.

XVIII. Declarar la guerra en nombre de la Nación, previo el consentimiento del Congreso, y conceder patentes de corso en arreglo a lo que dispongan las leyes.

XIX. Celebrar concordatos con la silla apostólica, arreglando a las bases que le diere el Congreso.

XX. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, sujetándolos a la aprobación de Congreso antes de su ratificación.

XXI. Recibir ministros y demás enviados extranjeros.

XXII. Excitar a los ministros de justicia para la pronta administración de ésta, y darles todos los auxilios necesarios para la ejecución de sus sentencias y providencias judiciales.

XXIII. Suspender de sus empleos, hasta por tres meses, y privar aun de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de su nombramiento, infractores de sus órdenes y decretos, y, en el caso que crea debérseles formar causa, pasará los antecedentes al tribunal respectivo.

XXIV. Conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos con consentimiento del Senado, si contienen disposiciones generales, oyendo a la Suprema Corte de Justicia, si se versan sobre asuntos contenciosos, y al Consejo si fueren relativos a negocios particulares o puramente gubernativos.

En cualquier caso de retención deberá dirigir el Sumo Pontífice, dentro de dos meses a lo más, exposición de los motivos, para que, instruido Su Santidad, resuelva lo que tuviere a bien.

XXV. Previo el concordato con la silla apostólica, y según lo que en él se disponga, presentar para todos los obispados, dignidades y beneficios eclesiásticos, que sean del patronato de la Nación con acuerdo del Consejo.

XXVI. Conceder o negar, de acuerdo con el Consejo, y con arreglo a las leyes, los indultos que se le pidan, oídos los tribunales cuyo fallo haya causado la ejecutoria, y la Suprema Corte de Justicia, suspendiéndose la ejecución de la sentencia mientras resuelve.

XXVII. Cuidar de la exactitud legal en la fabricación de moneda.

XXVIII. Providenciar lo conducente al buen gobierno de los Departamentos.

XXIX. Contraer deudas sobre el crédito nacional, previa autorización del Congreso.

XXX. Habilitar puertos o cerrarlos, establecer o suprimir aduanas y formar los aranceles de comercio, con absoluta sujeción a las bases que prefije el Congreso.

XXXI. Conceder, el acuerdo con el Consejo, cartas de naturalización, bajo las reglas que prescriba la ley.

XXXII. Dar pasaporte a los mexicanos para ir a países extranjeros, y prorrogarles el término de la licencia.

XXXIII. Dar o negar el pase a los extranjeros para introducirse a la República, y expeler de ella a los no naturalizados que le sean sospechosos.

XXXIV. Conceder, de acuerdo con el Consejo, privilegios exclusivos en los términos que establezcan las leyes.

Las prohibiciones se encontraban en el artículo 18:

I. Mandar en persona las fuerzas de mar o tierra, sin consentimiento del Congreso General, o en sus recesos, del Senado, por el voto de dos terceras partes de los senadores presentes. Mientras esté mandando las fuerzas, cesará toda su intervención en el gobierno, a quien quedará sujeto como general.

II. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrán arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

III. Ocupar la propiedad de ninguna persona ni corporación, sino en el caso y con los requisitos que detalla el párrafo tercero, artículo 2º, de la Primera Ley Constitucional.

IV. Salir de territorio a la República durante su presidencia, y un año después, sin el permiso del Congreso.

V. Enajenar, ceder o permutar, ciudad, villa, lugar o parte alguna del territorio nacional.

VI. Ceder ni enajenar los bienes sin consentimiento del Congreso.

VII. Imponer por sí, directa ni indirectamente, contribuciones de ninguna especie, generales ni particulares.

VIII. Hacer ejecutar los actos que prohíben los párrafos 4º, 5º, 6º y 7º, artículo 2º, de la Primera Ley Constitucional, y el 5º, artículo 45, de la Tercera Ley Constitucional.

IX. Impedir o diferir las elecciones establecidas en las leyes constitucionales.

X. Impedir o turbar las reuniones del Poder Conservador o negar el cumplimiento a sus resoluciones.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 el artículo 85 determinó que el presidente es jefe de la administración general de la República, y le están encomendados especialmente el orden y tranquilidad en lo interior y la seguridad en lo exterior:

Las obligaciones del presidente son:

I. Guardar la Constitución y las leyes y hacerlas guardar por toda clase de personas sin distinción alguna.

II. Hacer que a los tribunales se les den todos los auxilios necesarios para la ejecución de sentencias y providencias judiciales.

Le corresponde al presidente de la República:

I. Publicar y circular las leyes y decretos del Congreso nacional y del Senado en su caso.

II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho.

- III. Nombrar con aprobación del Senado ministros y demás agentes diplomáticos y cónsules de la República, y removerlos libremente.
- IV. Expedir órdenes, y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas, con la obligación de oír la opinión del Consejo.
- V. Decretar que se convoque al Congreso a sesiones extraordinarias, designando los únicos asuntos de que deberá ocuparse, con la obligación de oír la opinión del Consejo.
- VI. Nombrar los empleados y funcionarios públicos, cuyo nombramiento no esté cometido a otra autoridad, y en la forma que dispongan las bases y las leyes.
- VII. Expedir los despachos a todo empleado público cuando por la ley no deba darlos otra autoridad.
- VIII. Suspender de sus empleos y privar, aun de la mitad de sus sueldos, hasta por tres meses, a los empleados de gobierno y hacienda infractores de sus órdenes. Si creyere que se les debe formar causa, o que es conveniente suspenderlos por tercera vez, los entregará con los datos correspondientes al juez respectivo.
- IX. Cuidar de que se administre pronta justicia por los tribunales y jueces, dirigiéndoles excitativas y pidiéndoles informes justificados sobre los puntos que estime convenientes, para el efecto de hacer que se exija la responsabilidad a los culpables.
- X. Hacer visitar, del modo que disponga la ley, a los tribunales y juzgados, siempre que tuviere noticia de que obran con morosidad, o de que en ellos se cometen desórdenes perjudiciales a la administración de justicia: hacer que den preferencia a las causas que así lo requieran para el bien público; y pedir noticia del estado de ellas cada vez que lo crea conveniente.
- XI. Imponer multas que no pasen de quinientos pesos a los que desobedecieren sus órdenes, o le faltaren al respeto debido, arreglándose a lo que dispongan las leyes.
- XII. Dar jubilaciones y retiros, conceder licencias y pensiones, con arreglo a lo que dispongan las leyes.
- XIII. Cuidar de la exactitud legal en la fabricación de la moneda.
- XIV. Cuidar de la recaudación e inversión de las rentas generales, distribuyéndolas del modo y en la forma que dispongan las leyes.
- XV. Formar los aranceles de comercio con sujeción a las bases que diere el Congreso.
- XVI. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, y demás convenios con las naciones extranjeras, sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de su ratificación.
- XVII. Admitir ministros y demás enviados y agentes extranjeros.
- XVIII. Celebrar concordatos con la silla apostólica, sujetándolos a la aprobación del Congreso y con la obligación de oír la opinión del Consejo.
- XIX. Conceder el pase a los decretos conciliares, bulas, breves y reos pontificios, o decretar su retención. Esta facultad la usará con acuerdo del Congreso, cuando se versen sobre asuntos generales; con audiencia del Consejo, si son sobre negocios particulares; y con la de la Corte de Justicia si versaren sobre puntos contenciosos. No se extiende dicha facultad a los breves sobre materias de penitenciaría, que, como dirigidos al fuero interno, no estarán sujetos a presentación.
- XX. Hacer dentro de treinta días observaciones con audiencia del Consejo a los proyectos aprobados por las cámaras, suspendiendo su publicación; este término comenzará a contarse desde el mismo día en que los reciba. Si el proyecto aprobado fuere reproducido, el gobierno podrá suspenderlo con audiencia del Consejo, hasta el inmediato periodo de se-

siones, en que corresponda que las cámaras puedan ocuparse del asunto, dándoles aviso de esta resolución dentro de igual término. Si fuere reproducido por los mismos dos tercios de ambas cámaras, el gobierno lo publicará. Cuando los treinta días de que habla este artículo concluyan estando ya cerradas las sesiones del Congreso, dirigirá el gobierno a la Diputación Permanente las observaciones que hiciere, o el aviso que debe dar. Pasado el referido término sin practicar nada de lo prevenido, se tendrá por acordada la sanción, y la ley o decreto se publicará sin demora.

XXI. Declarar la guerra en nombre de la Nación, y conceder patentes de corso.

XXII. Disponer de la fuerza armada de mar y tierra conforme a los objetos de su institución.

XXIII. Conceder cartas de naturalización.

XXIV. Expeler de la República a los extranjeros no naturalizados, perniciosos a ella.

XXV. Admitir las renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia y Marcial, de los individuos del Consejo, y de los gobernadores de los Departamentos.

XXVI. Conceder indultos particulares de la pena capital, en los casos y con las condiciones que disponga la ley.

XXVII. Conceder privilegios exclusivos conforme a las leyes, a los inventores, introductores, o perfeccionadores de algún arte o industria útil a la Nación.

XXVIII. Conceder dispensas de edad y de cursos literarios, en los términos y con las circunstancias que prescriban las leyes.

XXIX. Nombrar oradores del seno del Consejo, que concurren a las cámaras cuando lo estimare conveniente, para manifestar o defender las opiniones del gobierno.

XXX. Aumentar o disminuir las fuerzas de policía de los Departamentos, según lo exijan las necesidades de su institución.

No podía el presidente:

I. Mandar en personas las fuerzas de mar o tierra sin previo permiso del Congreso. El presidente cesará en el ejercicio de sus funciones mientras mande las tropas, y solo será reputado como general en jefe.

II. Salir del territorio de la República durante su encargo y un año después sin permiso del Congreso.

III. Separarse más de seis leguas del lugar de la residencia de los Supremos Poderes sin permiso del Cuerpo Legislativo.

IV. Enajenar, ceder, permutar o hipotecar parte alguna del territorio de la República.

V. Ejercer ninguna de sus atribuciones sin la autorización del secretario del Despacho del ramo respectivo.

Las prerrogativas del presidente se contenían en el artículo 90 y consistían en no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en las bases. Tampoco podía ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

En el punto 3º del Plan de Ayutla reformado por el de Acapulco el 11 de marzo de 1854: se estableció que el presidente interino, sin otra restricción que la de respetar inviolablemente las garantías individuales, quedaría desde luego investido de amplias

facultades para reformar todos los ramos de la administración pública, para atender a la seguridad e independencia de la nación, y para promover cuanto conduzca a su prosperidad, engrandecimiento y proceso.

En los artículos 80 al 85 del *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana* de 1856 se estableció que el presidente es el jefe de la administración general de la República, y le están encomendados especialmente el orden y tranquilidad en lo interior, la seguridad en el exterior y el fiel cumplimiento de las leyes.

Todas las facultades que no señaladas expresamente a los gobiernos de los estados y territorios, serían ejercidas por el presidente de la República, conforme al artículo 3º del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco. El presidente de la República podía obrar discrecionalmente, cuando así fuere necesario, a juicio del Consejo de Ministros, para defender la independencia o la integridad del territorio, o para sostener el orden establecido o conservar la tranquilidad pública; pero en ningún caso podrá imponer la pena de muerte ni los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y la confiscación de bienes.

El artículo 83 contiene las obligaciones del presidente:

- 1a. Cumplir y hacer cumplir el Plan de Ayutla reformado en Acapulco.
- 2a. Hacer que se administre cumplidamente la justicia, procurando que a los tribunales se den todos los auxilios necesarios para la ejecución de las sentencias y providencias judiciales.

No podía el presidente de la República:

- 1o. Enajenar, ceder, permutar o hipotecar parte alguna del territorio de la nación.
- 2o. Ejercer ninguna de sus atribuciones sin autorización del secretario del Despacho del ramo respectivo.
- 3o. Suspender o restringir las garantías individuales, si no es en los casos del artículo 82 (para defender la independencia o la integridad del territorio, o para sostener el orden establecido o conservar la tranquilidad pública).

En el artículo 85 se contemplan las prerrogativas del presidente: no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en la convocatoria. Tampoco podría ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

En el artículo 85 de la Constitución Federal de 1857 se estableció que las facultades y obligaciones del presidente, eran las siguientes:

- I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.
- II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los

demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes.

III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Congreso, y en sus recesos de la Diputación Permanente.

IV. Nombrar con aprobación del Congreso, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional y los empleados superiores de Hacienda.

V. Nombrar los demás oficiales del Ejército y Armada Nacional, con arreglo a las leyes.

VI. Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

VII. Disponer de la guardia nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción 20 del artículo 72.

VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados-Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

IX. Conceder patentes de corso con sujeción a las bases fijadas por el Congreso.

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso federal.

XI. Recibir ministros y otros enviados de las potencias extranjeras.

XII. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Diputación Permanente.

XIII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

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

XV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de la competencia de los tribunales federales.

Respecto a la fracción IX relativa a conceder patentes de corso, cabe hacer algunas consideraciones que son las siguientes: el tratado o declaración de París de 1856, considerado el primer texto internacional sobre derecho de la guerra marítima<sup>53</sup> trata del tema de la abolición del corso como práctica lícita en la guerra marítima.<sup>54</sup>

El 16 de abril de 1856, una vez finalizada la guerra de Crimea y firmada la paz en el Congreso de París,<sup>55</sup> los gobiernos de Austria, Cerdeña, Prusia, Inglaterra, Francia, Turquía y Rusia adoptaron una declaración<sup>56</sup> en dicha ciudad que consta de cuatro principios fundamentales:

1. El corso está y permanece abolido.
2. El pabellón neutral cubre la mercancía del enemigo, con excepción del contrabando de guerra.

<sup>53</sup>José Luis de Azcárraga y de Bustamante, *El corso marítimo*, Madrid, Instituto Franciscano de Vitoria/Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Ministerio de Marina, 1959, p. 85.

<sup>54</sup>Oscar Cruz Barney, *El corso marítimo*, México, Secretaría de Marina, Centro de Estudios Superiores Navales, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013.

<sup>55</sup>Para un breve panorama de la guerra en cuestión véase Pierre Renouvin, *Historia de las relaciones internacionales*, Madrid, Aguilar, tomo II, volumen 1, el siglo XIX, 1964, pp. 233-243.

<sup>56</sup>La declaración comentada es un anexo al protocolo número 23 de la Conferencia de París.

3. Las mercancías neutrales, salvo el contrabando de guerra, no están expuestas a captura bajo pabellón enemigo.
4. Todo bloqueo, para ser obligatorio, ha de ser eficaz, es decir, debe mantenerlo una fuerza realmente suficiente para impedir el acceso a la costa del enemigo.<sup>57</sup>

La declaración debía comunicarse a los estados no representados en el Congreso de París, e invitarles a su adhesión. Tres fueron los países que se negaron adherirse: España, los Estados Unidos y México.<sup>58</sup> El segundo adujo que el mantenimiento del corso era necesario para aquellos países que carecían de una marina de guerra lo suficientemente fuerte,<sup>59</sup> y que no se contaba con la inmunidad de bienes privados en la mar, por lo que no podía aceptar la abolición del corso.<sup>60</sup>

En el caso de España, el embajador francés les hizo llegar la invitación mediante nota el día 19 de mayo de 1856. Por su parte, el Ministerio de Estado español respondió que “no podía en aquel instante, por consideraciones peculiares suyas, imposibles de desatender, admitir el principio de que el corso estuviera y quedase abolido”,<sup>61</sup>

<sup>57</sup>John C. Colombos, *Derecho Internacional Marítimo*, Traducción de la cuarta edición inglesa por el Dr. José Luis de Azcárraga, primera edición en español, Madrid, Aguilar, 1961, p. 328, núms. 499- 500. La versión completa en francés de la declaración es la siguiente: (tomada de Tratados y convenciones concluidos y ratificados por la República Mexicana. Desde su independencia hasta el año actual, acompañados de varios documentos que les son referentes. Edición oficial, Imprenta de Gonzalo A. Esteva, MDCCCLXXVIII, pp. 666-667).

“DECLARATION: Les Plénipotentiaires qui ont signé le Traité de Paris du 30 Mars 1856, réunis en conférence,

“Considérant:

“Que le droit maritime, en temps de guerre, a été pendant longtemps l’objet de contestations regrettables:

“Que l’incertitude du droit et des devoirs en pareille matière donne lieu entre les neutres et les belligérants, à des divergences d’opinion qui peuvent faire naître des difficultés sérieuses et même des conflits;

“Qu’il y a avantage par conséquent à établir une doctrine uniforme sur un point aussi important;

“Que les Plénipotentiaires assemblés au Congrès de Paris ne sauraient mieux répondre aux intentions dont leurs Gouvernements sont animés, qu’en cherchant à introduire dans les rapports internationaux des principes fixes à cet égard;

“Dément autorisés les susdits Plénipotentiaires sont convenus de se concerter sur les moyens d’atteindre ce but, et étant tombés d’accord, ont arrêté la déclaration solennelle ci-après:

“I.La course est et demeure abolie.

“II.Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l’exception de la contrebande de guerre.

“III.La marchandise neutre, à l’exception de la contrebande de guerre, n’est pas saisissable sous pavillon ennemi.

IV.Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c’est-à-dire, maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l’accès du littoral de l’ennemi.

“Les Gouvernements des Plénipotentiaires soussignés s’engagent à porter cette déclaration à la connaissance des Etats qui n’ont pas été appelés à participer au Congrès de Paris, et à les inviter à y accéder.

“Convaincus que les maximes qu’ils viennent de proclamer ne sauraient être accueillies qu’avec gratitude par le monde entier, les Plénipotentiaires soussignés ne doutent pas que les efforts de leurs Gouvernements pour en généraliser l’adoption ne soient couronnés d’un plein succès.

“La présente déclaration n’est et ne sera obligatoire qu’entre les puissances qui y ont ou qui y ont accédé. “Fait à Paris, le 16 Avril 1856.(Suivent les signatures.)”

<sup>58</sup>Para una lista de las adhesiones y ratificaciones a la declaración véase José Luis de Azcárraga y de Bustamante, *op. cit.*, pp. 372-373.

<sup>59</sup>“Salvo en la guerra de secesión, en que lo emplearon los confederados sudistas(1860-1865), dicho país no utilizó jamás empero el corso.” Véase Lucio M. Moreno Quintana, *Tratado de derecho internacional*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1963, 3 tomos, p. 664.

<sup>60</sup>John C. Colombos, *idem*.

<sup>61</sup>José Luis de Azcárraga y de Bustamante, *ibidem*, p. 381. El protocolo número 24 de la Conferencia.

pese a que veía con simpatía los demás puntos de la declaración. No sería sino hasta la II Conferencia Internacional de la Paz cuando, por medio de su embajador en Londres y primer delegado a la Conferencia, España finalmente se adhirió el 19 de enero de 1908.<sup>62</sup>

México recibió la invitación de manos del encargado de negocios británico en México, W. G. Lettson, el 22 de julio de 1856.<sup>63</sup> El 5 de septiembre de 1857 el vizconde de Gabriac, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de Francia, le envió una nota a D. Sebastián Lerdo de Tejada, ya ministro de Relaciones Exteriores, relativa a los cuatro principios de la declaración de París invitando a su vez al gobierno mexicano a decidirse por la adhesión, misma que debía de ser completa y sin reserva alguna. Lerdo de Tejada les comunicó la respuesta del gobierno mexicano el 15 de septiembre de 1857.

El gobierno de México al recibir la invitación de parte de los ministros de Francia e Inglaterra convocó a una comisión de expertos integrada por José María Lacunza, J.M. de Bocanegra y Mariano Yáñez, para que estudiaran la posibilidad de adherirse a la declaración de París. El informe de la comisión se terminó el 26 de febrero de 1857. En el documento en cuestión los comisionados resaltaron que si bien los tres últimos principios de la declaración de París habían sido recibidos por las diversas potencias sin ningún inconveniente. Respecto al primero, relativo a la abolición del corso, señalaron que el gobierno de los Estados Unidos había considerado inoportuno aceptarla y le había comunicado su decisión al gobierno mexicano para llamar su atención sobre los puntos que le habían motivado a ello.<sup>64</sup>

Los comisionados afirmaron que “en el estado actual de las sociedades, en que rara vez se hace la guerra entre las masas de las naciones y solo se considera hecha entre los gobiernos, estos tienen dos modos de preparar sus fuerzas: el primero, poner en acción sus ejércitos ó escuadras permanentes, y que aumentan á sueldo hasta donde sus circunstancias lo permiten; el segundo, conceder su autorización y su bandera á voluntarios nacionales ó extranjeros, por mar ó por tierra, que operan sin sueldo y muchas veces sin otra recompensa que el botín ó presas hechas sobre el enemigo; pero no por eso dejan de estar á las órdenes y obrar bajo la responsabilidad del beligerante á quien ellos prestan su ayuda y que los ha autorizado á obrar por una patente en buena forma”.<sup>65</sup> En este sentido, aquellas potencias que contaran con una marina fuerte, una población abundante y los recursos necesarios, el corso podría considerarse como innecesario, renunciable e inclusive un deber con la humanidad el abandonarlo. Sin embargo, aquellas naciones que no tuvieran grandes armamentos permanentes y a sueldo, era necesario que acudieran al corso, pues de lo contrario quedarían desarma-

<sup>62</sup>España no concedió patente de corso alguna entre 1857 y la fecha de su adhesión a la declaración. José Luis de Azcárraga y de Bustamante, *idem*. Véase también a Gregorio Z. Cabeza, *Esclavitud, piratería y fortificaciones en la Nueva España*, Jalisco, CAAAREM, 1991, pp. 53-55. Véase también a Alejandro Sobarzo Loaiza, “La piratería en derecho internacional y en derecho interno”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XIV, núm. 54, México, abril-junio, 1964, p. 485.

<sup>63</sup>En ese entonces era D. Luis de la Rosa ministro de Relaciones Exteriores.

<sup>64</sup>Tratados y convenciones concluidos y ratificados por la República Mexicana..., p. 672.

<sup>65</sup>*Ibidem*, p. 673.

das en momentos de peligro. En el informe de la comisión se señala asimismo que todas las naciones que se han tenido que enfrentar con otras más poderosas han acudido al corso.

Los comisionados reconocieron que el armar a voluntarios representa una grave responsabilidad para el país que otorga las patentes por los abusos que estas fuerzas llegan a cometer, “mas este peligro no produce el resultado de que el medio deba tenerse por ilegal y enteramente prohibido, ni deja por él de ser algunas ocasiones indispensable”.<sup>66</sup> En realidad, señalan, es un medio al que sólo debe acudir cuando lo exige un peligro inminente y una necesidad absoluta y queda a cada nación en ejercicio de su soberanía calificar si se halla en tal situación que se haga conveniente adoptarlo.

Se hizo notar que las circunstancias de la República mexicana eran precisamente las contrarias a las de las naciones firmantes de la declaración de París, ya que no se encontraba en posesión de un ejército y escuadra poderosos, disciplinados y perfectamente bien pertrechados, como sí lo estaban las de las principales potencias. La comisión presentó además un argumento que consideramos conveniente reproducir pues refleja por una parte el estado en que se encontraba la República mexicana y por otra la imaginación de los miembros de la comisión: “Crece de punto la consideración de la ventaja que tendría el corso para México, si se reflexiona en que sería un modo de guerra casi sin represalia posible; porque siendo muy limitado nuestro comercio marítimo, las pérdidas que el corso de la Nación enemiga hiciese sufrir á este, no serian muy graves, en tanto que las que los corsarios harían sufrir al enemigo podrian ser mucho mayores.”<sup>67</sup> A lo anterior se debía añadir que el país se encontraba en un periodo de transición constitucional, ya que para ese momento se contaba ya con el texto de la Constitución de 1857, que aunque todavía no obligaba en materia de elección de los supremos poderes federales,<sup>68</sup> sí establecía la intervención del Congreso en cuanto a la aprobación de tratados internacionales<sup>69</sup> por lo que sería “temerario” de parte del ejecutivo entrar en nombre de la nación en un compromiso internacional de tales dimensiones. Aunado a lo anterior, debía considerarse que el plan de Ayutla en su artículo III, si bien no limitaba expresamente en la materia al gobierno provisional en sus facultades, difícilmente se podía interpretar que dentro de las facultades se encontraba la de privar a la nación de los medios para atender a su seguridad e independencia. Finalmente la comisión recomendó al gobierno que:

1. El señor presidente no estaba en el caso de prestar la adhesión de la República mexicana a los cuatro principios de derecho marítimo acordados en París, por lo que había que contestar a los representantes de Inglaterra y Francia que la dificultad es únicamente respecto del primer principio, no de los restantes; pero, que siendo inseparables, se inclinaba el gobierno mexicano a rehusar su adhesión.

<sup>66</sup>*Ibidem*, p. 674.

<sup>67</sup>*Ibidem*, p. 677.

<sup>68</sup>El primer Congreso constitucional no se habría de instalar sino hasta el día 1 de septiembre de 1857. Véase el artículo transitorio de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

<sup>69</sup>*Ibidem*, Art. 72, f. XIII.

2. La respuesta a la consulta podía darse por el gobierno como provisional, ofreciendo sujetar el asunto a la consideración del primer Congreso Constitucional.

Así, el gobierno de México decidió no adherirse a la declaración de París y mantener vigente su facultad de autorizar la armazón en guerra de naves corsarias.

México manifestó su adhesión el 26 de noviembre de 1909 y entró en vigor el 26 de enero de 1910.<sup>70</sup>

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858 se estableció en el artículo 14 que el presidente interino es el Jefe Supremo de la Nación. Sus facultades son las que le atribuye el Plan de Tacubaya, reformado en México. Usa de ellas conforme al Estatuto.

Durante el Segundo Imperio, en el artículo 4º del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865, se estableció que el emperador representa la Soberanía Nacional, y mientras otra cosa no se decreta en la organización definitiva del imperio, la ejerce en todos sus ramos por sí, o por medio de las autoridades y funcionarios públicos. Asimismo y conforme al artículo 6º, el emperador oye al Consejo de Estado en lo relativo a la formación de las leyes y reglamentos, y sobre las consultas que estimare conveniente dirigirle.

Además, conforme al artículo 9º le correspondía al emperador nombrar, cuando lo juzgase conveniente y por el tiempo que lo estimase necesario, Comisarios Imperiales que se colocarían a la cabeza de cada una de las ocho grandes divisiones del Imperio para cuidar del desarrollo y buena administración de los departamentos que forman cada una de estas grandes divisiones.

Nombraría, además visitadores para que recorran en su nombre departamentos o lugar que mereciere ser visitado, o para que le informen acerca de la oficina, establecimiento o negocio determinado que exija eficaz remedio.

Las prerrogativas y atribuciones de estos funcionarios se establecerían en el decreto de su creación.

El 2 de junio de 1882 se adicionó la fracción XVI al artículo 85 de la Constitución Federal de 1857 de manera que entre las facultades y obligaciones del presidente, estaría la de conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado y con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

La fracción II del artículo 85, se reformó el 4 de junio de 1914 de manera que entre las facultades y obligaciones del presidente de la República estaba la de proponer al Senado, después de oír la opinión de los secretarios del Despacho, terna para la elección de ministros de la Corte Suprema de Justicia, y nombrarlos en el caso del artículo 92; nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho; remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover

<sup>70</sup>Véase *Diario Oficial de la Federación* de fechas 19, 21, 22 y 23 de febrero de 1910. Secretaría de Relaciones Exteriores, México: relación de tratados en vigor, México, SRE, 1993, p. 97.

libremente a los demás empleados de la Unión, cuyos nombramientos y remociones no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes.

En la Constitución de 1917, la redacción original del artículo 89 establecía:

Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho, al procurador general de la República, al gobernador del Distrito Federal y a los gobernadores de los Territorios, al procurador general de justicia del Distrito Federal y Territorios, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinada de otro modo en la Constitución o en las leyes.

III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.

IV. Nombrar con aprobación del Senado los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional y los empleados superiores de Hacienda.

V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército y Armada Nacional, con arreglo a las leyes.

VI. Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.

VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

IX. Conceder patentes de corso con sujeción a las bases fijadas por el Congreso.

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

XI. Convocar al Congreso o alguna de las cámaras a sesiones extraordinarias, cada vez que lo estime conveniente.

XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

XIII. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.

XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal y Territorios.

XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el presidente de la República podrá hacer provisionalmente los nombramientos de que hablan las fracciones III y IV, a reserva de someterlos a la aprobación de dicha Cámara cuando esté reunida.

XVII. Y las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Cabe destacar, respecto a la fracción IX sobre corso marítimo que México, como ya se mencionó, adherido ya a la declaración de París, mantuvo en su Constitución Federal de 1917 la atribución del Ejecutivo federal para otorgar patentes de corso, la

del Congreso para reglamentarlo, y la prohibición a los estados de la República para expedirlas.

El artículo 89, fracción IX establecía que dentro de las facultades y atribuciones del presidente se encontraba la de conceder patentes de corso con sujeción a las bases fijadas por el congreso. Texto idéntico al consignado en el artículo 85, fracción IX de la Constitución de 1857. De acuerdo al *Diario de los Debates del Congreso Constituyente* de 1917, los dictámenes de las fracciones III a XVII del artículo 89 se presentaron el jueves 18 de enero de ese año para su consideración. La fracción IX se presentó con el texto ya señalado. Sorprende que ningún diputado hiciera uso de la palabra, más aún cuando la fracción comentada era contraria a los compromisos internacionales contraídos por México. La votación se llevó a cabo esa misma noche y fue aprobado el artículo 89 con la fracciones señaladas por unanimidad de 142 votos.<sup>71</sup>

El artículo 117, fracción II establecía que los estados de la República no podían expedir patentes de corso ni de represalias, texto idéntico al del artículo 111, fracción II de la Constitución de 1857. El jueves 25 de enero de 1917 se presentó al Congreso el artículo 117 para su discusión, sin que al igual que en el caso de la fracción IX del artículo 89, diputado alguno hiciera uso de la palabra, reservándose para su votación. El artículo 117 se aprobó por unanimidad de 174 votos.<sup>72</sup>

La fracción XIII del artículo 73 establecía que era facultad del Congreso reglamentar el modo como debían expedirse las patentes de corso; dictar las leyes según las cuales debían declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra, nuevamente repitiendo de manera íntegra el texto del artículo 72 fracción XV de la Constitución de 1857. En el dictamen presentado al congreso el lunes 15 de enero de 1917, la que quedaría como fracción XIII, se presentó como XII, sin que diputado alguno hiciera uso de la palabra. Así, se aprobó ese mismo día por 169 votos.<sup>73</sup>

Al Poder Judicial, le correspondía conocer, de acuerdo con el artículo 104, fracción II, al igual que en el texto constitucional de 1857 (artículo 97, fracción II), de las controversias que versaren sobre derecho marítimo. Entre ellas se encuentra desde luego, como ya se mencionó al hablar de la Constitución de 1857, el corso. En la sesión del día sábado 20 de enero de 1917 se dio lectura al artículo 104, misma que se puso a discusión al lunes siguiente sin que se presentara comentario alguno. Así, fue aprobada ese mismo día por 142 votos a favor y uno en contra relativo a la fracción I.<sup>74</sup>

<sup>71</sup>Véase el *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, México, publicado bajo la dirección de Fernando Romero García, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922, edición facsimilar, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992, tomo II, pp. 444 y 463. Puede verse también Félix F. Palavicini, *Historia de la Constitución de 1917*, México, edición facsimilar por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992, tomo II, pp. 399-409.

<sup>72</sup>*Diario de los Debates...*, tomo II, pp. 678 y 694.

<sup>73</sup>*Ibidem*, pp. 312 y 322.

<sup>74</sup>*Ibidem*, pp. 501, 562 y 595.

No fue sino hasta 1966 que por decreto del 11 de octubre de ese año publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 21 que se derogaron las fracciones IX del artículo 89, II del 117 y se reformó la fracción XIII del artículo 73. Así, finalmente, 49 años después de la adhesión de México, se adecuó el texto constitucional a la Declaración de París.<sup>75</sup>

La reforma más reciente al artículo 89 se hizo a la fracción XIV en el sentido de facultar al presidente de la República para “conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales”.

<sup>75</sup>Véase Alejandro Sobarzo Loaiza, *Régimen jurídico del alta mar*, México, Porrúa, 1970, p. 138, nota 301. A este respecto el autor señala que “por el respeto a un compromiso internacional previamente contraído y porque la guerra de corso ya había caído en desuso, debemos concluir que las citadas fracciones fueron incluidas en nuestra Constitución por un descuido inexcusable”, véase su artículo “La piratería en derecho internacional...”, p. 485.

## Artículo 89

### Texto constitucional vigente

89 *Artículo 89.* Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:<sup>76</sup>

- I.** Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.
- II.** Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, remover a los embajadores, cónsules generales y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; Los Secretarios de Estado y los empleados superiores de Hacienda y de Relaciones entrarán en funciones el día de su nombramiento. Cuando no sean ratificados en los términos de esta Constitución, dejarán de ejercer su encargo.<sup>77</sup>  
En los supuestos de la ratificación de los Secretarios de Relaciones y de Hacienda, cuando no se opte por un gobierno de coalición, si la Cámara respectiva no ratificare en dos ocasiones el nombramiento del mismo Secretario de Estado, ocupará el cargo la persona que designe el presidente de la República;<sup>78</sup>
- III.** Nombrar, con aprobación del Senado, a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica;<sup>79</sup>
- IV.** Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales;<sup>80</sup>
- V.** Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.<sup>81</sup>
- VI.** Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.<sup>82</sup>

<sup>76</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-08-1987, 25-10-1993 y 12-02-2007.

<sup>77</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>78</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-02-2014. Fracción reformada, *DOF*: 08-10-1974, 10-08-1987, 25-10-1993, 31-12-1994, y 09-08-2012.

<sup>79</sup>Fracción reformada, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>80</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-1944 y 09-08-2012.

<sup>81</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-1944.

<sup>82</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-1944 y 05-04-2004.

- VII.** Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.
- VIII.** Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.
- IX.** Intervenir en la designación del Fiscal General de la República y removerlo, en términos de lo dispuesto en el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución;<sup>83</sup>
- X.** Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;<sup>84</sup>
- XI.** Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente.<sup>85</sup>
- XII.** Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.
- XIII.** Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.
- XIV.** Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales;<sup>86</sup>
- XV.** Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.
- XVI.** Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;<sup>87</sup>
- XVII.** En cualquier momento, optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión.  
El gobierno de coalición se regulará por el convenio y el programa respectivos, los cuales deberán ser aprobados por mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. El convenio establecerá las causas de la disolución del gobierno de coalición.<sup>88</sup>

<sup>83</sup>Fracción derogada, *DOF*: 21-10-1966. Adicionada, *DOF*: 31-12-1994. Reformada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>84</sup>Fracción reformada, *DOF*: 11-05-1988, 12-02-2007 y 10-06-2011.

<sup>85</sup>Fracción reformada, *DOF*: 24-11-1923.

<sup>86</sup>Fracción reformada, *DOF*: 08-10-1974, 29-01-2016.

<sup>87</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-10-1966, 31-12-1994.

<sup>88</sup>Fracción reformada, *DOF*: 20-08-1928, 08-10-1974, 10-08-1987. Derogada, *DOF*: 25-10-1993. Adicionada, *DOF*: 10-02-2014.

- XVIII.** Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;<sup>89</sup>
- XIX.** Objetar los nombramientos de los comisionados del organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución hechos por el Senado de la República, en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley;<sup>90</sup>
- XX.** Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.<sup>91</sup>

<sup>89</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 20-08-1928. Reformada, *DOF*: 31-12-1994.

<sup>90</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 20-08-1928. Derogada, *DOF*: 28-12-1982. Adicionada, *DOF*: 07-02-2014.

<sup>91</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 20-08-1928.

## Artículo 89

Comentario por **Miguel Carbonell** y **Pedro Salazar**  
Actualización por **Francisco Tortolero Cervantes** y **Alberto Abad Suárez Ávila**

### Nota a la actualización 2016

89

Desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos este artículo se ha reformado en 18 ocasiones, siendo el cuarto con más reformas, solo detrás de los artículos 27 (20 reformas), 123 (26 reformas) y 73 (76 reformas). Desde la última edición de esta obra colectiva el artículo 89 se ha reformado en cinco ocasiones. Las reformas que ha tenido en los años recientes se han orientado a adecuar las facultades presidenciales con nuevas realidades y paradigmas constitucionales. Como se verá, se han restringido sus facultades para anteponer la intervención del Senado de la República, órgano que desde ahora confirma el nombramiento de los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica. Asimismo, se ha limitado al presidente de la República a asumir la opción de objetar los nombramientos de los comisionados del Instituto Nacional de Acceso a la Información. En la misma dirección de la restricción de atribuciones al Ejecutivo, de ahora en adelante el Senado participa también en el proceso de designación del fiscal general de la República (antes procurador) como consecuencia de su nueva autonomía. En el periodo de la presente actualización constitucional, también se reporta la supresión de la facultad de otorgar indulto a los internos que compurgan penas corporales por delitos cometidos en el Distrito Federal; lo anterior, derivado de la reciente reforma política que conforma a la Ciudad de México como una entidad federativa.

	ANTERIOR	REFORMA
9/08/2012	<p>II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.</p> <p>III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.</p>	<p>II. Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, remover a los embajadores, cónsules generales y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;</p> <p>III. Nombrar, con aprobación del Senado, a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, encargados de la regulación en materia de</p>

	ANTERIOR	REFORMA
	IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.	telecomunicaciones, energía y competencia económica; IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales;
7/02/2014	XIX. Derogada.	XIX. Objetar los nombramientos de los comisionados del organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución hechos por el Senado de la República, en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley;
10/02/2014	Art 89 II.	Artículo 89 II. Los Secretarios de Estado y los empleados superiores de Hacienda y de Relaciones entrarán en funciones el día de su nombramiento. Cuando no sean ratificados en los términos de esta Constitución, dejarán de ejercer su encargo. En los supuestos de la ratificación de los Secretarios de Relaciones y de Hacienda, cuando no se opte por un gobierno de coalición, si la Cámara respectiva no ratificare en dos ocasiones el nombramiento del mismo Secretario de Estado, ocupará el cargo la persona que designe el presidente de la República;
	IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República.	IX. Intervenir en la designación del Fiscal General de la República y removerlo, en términos de lo dispuesto en el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución; X. a
	XVII. Derogada	XVII. En cualquier momento, optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión. El gobierno de coalición se regulará por el convenio y el programa respectivos, los cuales deberán ser aprobados por mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. El convenio establecerá las causas de la disolución del gobierno de coalición.
29/01/2016	XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal.	XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal.

Las reformas mencionadas han sido accesorias a reformas más profundas en otros artículos, y por lo mismo pueden explicarse mejor desde el entendimiento claro a las reformas a los artículos 6º y 102 apartado A de la propia Carta Fundamental. De ahí que en esta actualización, que se entiende basada en los comentarios de Pedro Salazar y Miguel Carbonell correspondientes a la edición anterior de esta obra, se les tratará brevemente. Contrastando con lo anterior, la reforma ocurrida el 10 de febrero de 2014 a la fracción XVII está llamada a encarnar, a partir de su entrada en vigor en diciembre de 2018, una lógica propia del presidencialismo mexicano. Por esta razón, hemos incluido un comentario más detallado, en la medida en que resulta central para el mejor entendimiento de la organización y división de los poderes en México. La fracción XVII introduce la posibilidad de optar por un gobierno de coalición, susceptible de ser puesto en operación por el presidente de la República.

Con base en lo anterior, el principal añadido que comporta la presente actualización, se centra en explicar la instauración constitucional del modelo de gobiernos de coalición, mediante un apartado final que no existía en la anterior edición. La tarea de actualización que nos fue encomendada, se limita a poner al día las facultades contenidas en las fracciones del artículo que ya estaban vigentes, pero que ahora se deben de leer añadiendo algunas cuestiones, en la medida en que estas disposiciones se han renovado por las nuevas realidades constitucionales reformadas o contenidas en otros artículos. De los aspectos restantes, se respeta en su integridad el estudio introductorio realizado por Salazar y Carbonell sobre el presidencialismo mexicano por la profundidad y virtud de explicar con claridad el presidencialismo mexicano como un concepto en la Constitución, más allá de los contenidos normativos de nuestro artículo 89.

## Introducción

El artículo 89 contiene las principales facultades que el ordenamiento constitucional mexicano otorga al presidente de la República. Ciertamente en el texto de la Constitución mexicana existen muchas otras facultades del titular del Poder Ejecutivo que no se encuentran recogidas en esta disposición, pero su contenido reúne, expresamente, el catálogo primario de facultades exclusivas de este funcionario.

Para ubicar en su contexto teórico/conceptual, histórico/político y jurídico/dogmático este elenco de facultades constitucionales, hemos dividido este comentario en cuatro apartados: el primero destinado a identificar las características comunes de todos los regímenes presidenciales en comparación con los regímenes parlamentarios; el segundo destinado a reconstruir someramente la historia constitucional del presidencialismo mexicano subrayando las características políticas del sistema que lo definieron durante décadas como un sistema hiperpresidencia, articulado en alguna medida a través de facultades metaconstitucionales, a las que por su importancia se dedicará un tercer apartado; el cuarto y último apartado tiene como finalidad ofrecer al lector una clasificación de los diferentes tipos de facultades que, por mandato constitucional, tiene el

presidente en México (no solamente de aquellas contenidas en el artículo en comentario), así como un somero análisis de algunas de dichas facultades.

## El sistema presidencial

Lo primero que conviene advertir es que, en el contexto de los sistemas políticos occidentales contemporáneos, las diferentes alternativas de organización de los poderes se dan al interior de lo que llamamos “democracias constitucionales”. Ciertamente cabe la posibilidad —teórica, política y práctica— de oponer modelos alternativos a las democracias constitucionales, pero cuando hablamos de sistemas “presidenciales”, “parlamentarios”, “semipresidenciales” o “semiparlamentarios” nos referimos a variaciones dentro de una misma matriz ideológica, que en lo básico se desarrolla por medio de un mismo modelo de organización política general: la democracia constitucional (Salazar, 2006; Salazar, 2005: 235-244).

En este sentido, existen diferentes “especies” y “subespecies” de democracias. Entre otras posibilidades y combinaciones, sabemos que existen democracias parlamentarias (Italia, Alemania), democracias presidenciales (Estados Unidos, México), democracias semipresidenciales (Francia), y así sucesivamente.

El mapa de las posibilidades para distinguir a las democracias crece si vamos sumando criterios para clasificarlas: por ejemplo si consideramos la variable del sistema electoral (mayoritario, proporcional o mixto) o de la organización político administrativa (federal, centralizado, regional) (Bovero, 2001).<sup>92</sup> Pero, si solamente tomamos en cuenta los arreglos institucionales que dependen de la relación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, podemos agrupar a las democracias, en principio, en dos grandes grupos (sin desconocer que, como hemos visto, existen posibles combinaciones entre ellos): presidenciales y parlamentarias.

Los criterios institucionales para distinguir entre unas y otras son concretos y precisos, pero las valoraciones que hacen los estudiosos en torno a ambos tipos de democracias suelen ser complejas y, en ocasiones, opuestas. A continuación presentamos una breve y esquemática aproximación a ambos aspectos.

Los sistemas presidenciales y parlamentarios se distinguen a partir de la relación que existe entre el Parlamento (o Asamblea Legislativa) y el jefe del gobierno (titular del Poder Ejecutivo). Son dos los criterios de distinción: la fuente de legitimidad de cada órgano y sus respectivas funciones y competencias. En términos generales, las

<sup>92</sup>En palabras de Michelangelo Bovero: “Las principales especies institucionales del género ‘democracia’ son generalmente indicadas por la clásica pareja de adjetivos que permite contraponer la democracia directa a la democracia representativa. Las subespecies de esta última son identificadas, de acuerdo con los usos prevaletentes de los expertos en derecho constitucional y en ciencia política, mediante otras dos parejas de calificativos, entre ellas independientes: con base en la primera, que se refiere a la formación del poder ejecutivo y a su relación con el poder legislativo, se distinguen la democracia presidencial y la democracia parlamentaria; en base a la segunda, que se refiere ante todo, aunque no solamente, a los sistemas electorales y a la consiguiente formación de los grupos parlamentarios, se contraponen la democracia mayoritaria y la democracia consensual (o consociativa)”.

democracias son presidenciales cuando, una vez satisfechos los requisitos procedimentales para la existencia de un sistema democrático,<sup>93</sup> los ciudadanos eligen, por un lado a los miembros del Parlamento o Asamblea Legislativa y, por el otro, directamente, a un presidente que funge, simultáneamente, como jefe de Estado y jefe de gobierno.

De esta forma, el Poder Ejecutivo es, institucional y orgánicamente, independien- te del Poder Legislativo y los miembros de este último no pueden, salvo que existan circunstancias extraordinarias, destituir al titular del primero. El punto crucial es que la legitimidad del titular del órgano Ejecutivo proviene directamente de los ciudadanos y no del parlamento (Mainwaring, 1990: 158-159). Existe por tanto en el sistema pre- sidencial, como lo ha señalado Juan J. Linz, una “legitimidad dual”: por una parte la del titular del Poder Ejecutivo y por otra la del parlamento (Linz, 1997: 32).

Jorge Carpizo ha identificado, pensando en el caso mexicano en particular y lati- noamericano en general, las características del sistema presidencial de la siguiente manera:

- a) El Poder Ejecutivo es unitario. Está depositado en un presidente que es, al mismo tiempo, jefe de Estado y jefe de gobierno;
- b) El presidente es elegido por el pueblo y no por el Poder Legislativo, lo que le da inde- pendencia frente a éste;
- c) El presidente nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado;
- d) Ni el presidente ni los secretarios de estado son políticamente responsables ante el congreso;
- e) Ni el presidente ni los secretarios de Estado pueden ser miembros del Congreso;
- f) El presidente puede estar afiliado a un partido político diferente al de la mayoría del Congreso;
- g) El presidente no puede disolver el Congreso, pero el Congreso no puede darle un voto de censura (Carpizo, 2002: 14-15).

Por su parte, las democracias son parlamentarias cuando, una vez satisfechos los mismos requisitos fundamentales, los ciudadanos eligen sólo a los integrantes del Parlamento o Asamblea Legislativa, y son ellos quienes, mediante procedimientos claramente establecidos con base en la regla de mayoría (que puede ser simple o cali- ficada), eligen, de entre los propios legisladores, al jefe de gobierno, pudiendo también, a partir de supuestos y procedimientos normativamente establecidos, destituirlo (Car- pizo, 2002: 13-14).

De esta forma, el Poder Ejecutivo depende, jurídica y políticamente, del Poder Legislativo. En las democracias parlamentarias normalmente existe también un jefe de Estado que puede ser un monarca (Inglaterra, España) o, incluso un presidente desig- nado por el mismo órgano legislativo (Italia) o mediante alguna otra instancia creada *ad hoc* para adoptar la decisión (Alemania) (Linz, 1997: 96-98). Como es evidente, el

<sup>93</sup>Los requisitos, esquemáticamente, son los siguientes: a) todos aquellos a los que se dirigen las decisiones políticas tienen el derecho a participar, directa o indirectamente, en el proceso de toma de las mismas; b) el voto de cada individuo cuenta igual que el de todos los demás y; c) cada voto es el resultado de una decisión individual y, en principio, libre de condicionamientos morales y materiales.

punto determinante es que en este caso la legitimidad del titular del jefe de gobierno proviene de la Asamblea Legislativa.

Una opción intermedia (dentro de las muchas variantes posibles) es la democracia semipresidencial (Francia), en la que el jefe de gobierno es designado mediante las reglas del sistema parlamentario, pero los ciudadanos eligen también al jefe de Estado; esto es, a un presidente que no tiene a su cargo las labores propiamente gubernativas (Suleiman, 1997: 211 y ss.).

Los críticos de este arreglo sostienen que, en realidad, se trata de un sistema “superpresidencial”. Esto es así porque en los llamados periodos de no cohabitación (cuando la mayoría parlamentaria y, por lo tanto, la jefatura del gobierno pero también la presidencia son controladas por el mismo partido) el presidente controla al gobierno (a través del primer ministro) y al Parlamento, contando, además, con la legitimación directa de los ciudadanos.

En cambio, cuando la cohabitación existe, los equilibrios entre poderes entran en acción y la gobernabilidad se torna sumamente complicada, porque el presidente cuenta con una legitimidad otorgada directamente por la ciudadanía que el jefe de gobierno no tiene, pero este último cuenta con el apoyo de la mayoría del Parlamento.

Las bondades y los méritos de las distintas alternativas son objeto de acalorados debates entre políticos y académicos (Linz, 1997; Carpizo, 2003: 279 y ss.). A muy grandes rasgos podemos sostener que los criterios que orientan las posiciones son dos: la mayor o menor democrática de las alternativas y el mayor o menor nivel de gobernabilidad que ofrecen. Con buenas razones, en ambos casos, los parlamentaristas sostienen que es considerablemente “más democrático” el sistema parlamentario, mientras que los presidencialistas afirman que es notablemente “más gobernable” un sistema presidencial.

Obviamente, como suele suceder en estos casos, en cada bando existen posiciones extremas (por ejemplo, quienes niegan el carácter democrático al sistema presidencial o, por el otro lado, quienes insisten en la ingobernabilidad e inestabilidad intrínseca en el sistema parlamentario) y moderadas. Lo cierto es que, en principio, el sistema presidencial parece “menos democrático”, ya que difícilmente se puede afirmar que un órgano unipersonal represente a una comunidad política plural. Pero, por el otro lado, también es verdad que los sistemas parlamentarios suelen ser “menos eficaces” que los sistemas presidenciales (aunque en realidad este argumento solamente vale a plenitud cuando el presidencialismo viene acompañado de sistemas bipartidistas como en los Estados Unidos).

El hecho de que el gobierno dependa, como sucede en los sistemas parlamentarios, del órgano representativo y plural aumenta la legitimidad democrática del primero e, idealmente, fomenta el debate, la deliberación y la negociación política. En este sentido se puede afirmar que el parlamentarismo es “más democrático”. Sin embargo, es verdad que los sistemas presidenciales, si están acompañados por sistemas bipartidistas sólidos, suelen gozar de mayor estabilidad (el jefe de gobierno es electo por un periodo determinado sin posibilidad, salvo en casos sumamente graves, de remoción) y, en esos casos, son más eficaces en su labor gubernativa.

Pero lo que nosotros debemos subrayar es que, más allá de las legítimas valoraciones de “grado”, la democracia es compatible tanto con los sistemas parlamentarios como con los sistemas presidenciales, y la gobernabilidad no es un rasgo exclusivo de los segundos: los sistemas presidenciales también pueden ser democráticos y la gobernabilidad (entendida en términos de estabilidad y eficacia) también es posible en los sistemas parlamentarios.

Una variable de la mayor relevancia para que estas características se alcance lo constituye el sistema de partidos que exista al interior de cada país, ya que, como lo apunta Jorge Carpizo:

El funcionamiento de los poderes, específicamente del Ejecutivo y del Legislativo, asentado en la Constitución, operará en forma diversa según sea el sistema de partido o partidos políticos en esa sociedad. O sea, el sistema de gobierno es una estructura en la cual se desarrolla un proceso político que está en una muy buena parte marcado por el número de los partidos políticos y el sistema electoral (Carpizo, 2003: 282).

A continuación ofrecemos al lector unos cuadros en los que esquemáticamente se presentan las características de los diferentes sistemas que han sido expuestas:

<i>Parlamentarismo</i>
El órgano que goza de legitimidad democrática solamente es el Parlamento (electo directamente por el voto popular). Desde otra perspectiva, podemos decir que tanto el Parlamento como el gobierno obtienen su legitimidad de una sola elección democrática;
El gobierno (jefe del Ejecutivo y gabinete) responde ante el Parlamento, no ante el electorado. En este sentido, los poderes Legislativo y Ejecutivo (entendidos como órganos) están unidos (aunque en el ejercicio de sus funciones están separados);
El parlamento puede “destituir al gobierno” mediante un voto de censura (mayoría de los legisladores);
El gobierno también puede disolver al Parlamento (llamando a elecciones). En este caso los dos pierden su posición de poder. Podemos hablar de que existe “una(s) puerta(s) de salida”.
El jefe de Estado (monarca, presidente) es una persona distinta que el jefe de gobierno (primer ministro, presidente del consiglio, presidente del gobierno).

<i>Presidencialismo</i>
Tanto el Legislativo como el Ejecutivo tienen su origen en el voto popular directo (su legitimidad proviene de dos elecciones diferentes). Ambos poderes (entendidos como órganos y como funciones) están separados;
Existe un Congreso (Poder Legislativo) casi siempre bicameral, sobre todo si se trata de estados compuestos;
Ningún poder puede obligar al otro a renunciar (los miembros del gabinete no tienen responsabilidad política directa ante el Parlamento);

No existe una “puerta de salida”: el titular del Poder Ejecutivo (gobierno) es electo por un plazo fijo y teóricamente inamovible (salvo en el caso de juicios de procedencia, desafueros o *impeachment*).

Las jefaturas del gobierno y del Estado están en las manos de la misma persona.

Un modelo alternativo: semipresidencialismo (francés)

Los poderes Legislativo y Ejecutivo en ocasiones están unidos y en ocasiones separados porque existe un presidente (jefe de Estado) elegido por votación popular que comparte la función ejecutiva con el primer ministro (jefe de gobierno);

El primer ministro (jefe de gobierno) es nombrado, a propuesta del presidente, por el Parlamento;

El Parlamento puede revocarle su confianza al primer ministro (provocando su caída);

*El presidente puede disolver al Parlamento.*

Situaciones políticas frecuentes (y alternativas) en el semipresidencialismo:

- a) Si el partido del presidente tiene mayoría en el Parlamento: el primer ministro será “un apéndice” del presidente. Podemos hablar de un “superpresidencialismo”;
- b) Si el partido del presidente no tiene mayoría en el Parlamento: el primer ministro pertenecerá a un partido diferente que el del presidente. En este supuesto (conocido como “cohabitación”) el sistema funciona como un sistema Parlamentario.

Aunque el debate entre los teóricos que promueven una u otra de las alternativas en las que puede organizarse un sistema democrático es de vieja data y ha involucrado a ilustres juristas y estudiosos de la política —como Kelsen y Bobbio, quienes estaban a favor del sistema parlamentario, o Schmitt y Schumpeter que promovían a los sistemas presidenciales, o Giovanni Sartori que defiende un diseño intermedio—, consideramos oportuno ofrecer al lector, a través de otro cuadro, algunos de los argumentos que recientemente han ofrecido estudiosos de la política para promover una u otra de las dos alternativas extremas (presidencialismo o parlamentarismo), específicamente en el contexto latinoamericano:

Argumentos a favor del presidencialismo (expuestos, entre otros, por los politólogos Matthew S. Shugart y John M. Carey).

a) El presidencialismo permite obtener, a la vez, *representatividad* (al elegir a los miembros de una asamblea legislativa plural) y *eficiencia* (los votantes eligen al titular del Poder Ejecutivo capaz de decidir).

b) En cambio, el parlamentarismo solamente ofrece la posibilidad de obtener uno de los dos objetivos: b.1) Si el sistema electoral es mayoritario, como en Inglaterra (*the first past the post*), es posible lograr un voto *eficiente* (los electores eligen al partido que tendrá la mayoría y gobernará), pero no *representatividad* (los electores sólo pueden elegir entre dos partidos que se alternan en el poder); b.2.) En cambio, si el sistema electoral es proporcional (plurinominal), la *representatividad* estará garantizada (en un órgano legislativo plural), pero se sacrificará la *eficiencia* (difícilmente el gobierno será electo directamente por los electores).

Argumentos a favor del parlamentarismo (expuestos, entre otros, por los politólogos Juan J. Linz y Arturo Valenzuela).

a) El presidencialismo es rígido por lo que no es capaz de absorber los conflictos políticos más encarnizados. Recordemos que ambos poderes se eligen por un periodo determinado por lo que no existe un mecanismo para “salir de la crisis” cuando ésta se presenta (esto puede provocar, como sucede con frecuencia en América Latina, que los titulares de los poderes intenten “saltarse la constitución” para dar un “golpe de Estado” al otro poder: <i>v. gr.</i> Fujimori);
b) Además, en el presidencialismo, tanto el presidente como los legisladores pueden alegar ser los titulares (o los legítimos representantes) de la “voluntad popular”, lo que puede desembocar en un conflicto entre ambos poderes (sobre todo cuando el presidente no tiene mayoría en el órgano legislativo);
c) En los sistemas presidenciales (de nuevo: en América Latina) es frecuente que no exista un sólido sistema de partidos, por lo que pueden ser víctimas de personajes mesiánicos (o de líderes mediáticamente carismáticos) que, al haber ganado la elección mayoritariamente, se sientan tentados a gobernar plebiscitariamente o de manera populista (piensan tener una misión que cumplir y están dispuestos a llevarla a cabo cueste lo que cueste; <i>v. gr.</i> Hugo Chávez);
d) En los sistemas presidenciales, el “jefe del Estado” (que es el propio presidente) no sirve como un agente que favorezca la negociación, el compromiso y la moderación ( <i>v. gr.</i> Vicente Fox);
e) Es falso que sólo en los sistemas presidenciales florezcan las <i>leadership</i> fuertes y productivas: veamos a Churchill y Thatcher en Inglaterra; a Adenauer, Brandt y Kohl en Alemania; a De Gasperi en Italia, etcétera;
f) Tampoco es cierto que el federalismo sea exclusivo del presidencialismo (véanse los casos de Canadá, Austria y la República Federal Alemana).

Fuente: Una interesante articulación comparada de estas posturas se encuentra en el ensayo de Meaglia (1996).

Antes de concluir esta breve introducción teórica y general al sistema presidencial, es oportuno señalar una consideración de carácter geográfico e histórico. Mientras que la democracia parlamentaria se ha asentado con mayor éxito en los países europeos (primero en Inglaterra, y después de la Segunda Guerra Mundial, en la mayoría de los demás países de “Europa occidental”), el presidencialismo ha adquirido mayor presencia en el continente americano (notablemente primero en Estados Unidos y, después y paulatinamente, en el resto del continente).

Como es evidente, en México, como en la mayoría de los países de América Latina, contamos con un sistema presidencial “puro”, tal como el que existe en los Estados Unidos (Serrafero, 1991: 202-203; Valencia Carmona, 1979: 78; Valadés, 1986: 50-51).<sup>94</sup> De hecho, si queremos rastrear los verdaderos antecedentes teórico/históricos de nuestro régimen presidencial, conviene echar una mirada a la formación del presidencialismo en los Estados Unidos de América. Los norteamericanos fueron los primeros en abrazar la idea de que debían configurar un Poder Ejecutivo fuerte en la Constitución.

<sup>94</sup>Sobre este punto algunos autores sostienen que “existen tantos presidencialismos en la región como países en los cuales fue y es aplicado [...] aún dentro de un mismo país, un análisis diacrónico mostraría diferencias significativas entre las diversas formas y contenidos del ejercicio del cargo presidencial”. En sentido opuesto se manifiesta Diego Valadés, para quien “el fenómeno denominado presidencialismo, en América Latina ha tenido características muy semejantes a todo lo largo del Continente”; según el mismo autor, los rasgos comunes que contribuyeron al desarrollo del poder presidencial en el siglo XIX en la región son: “1. Tradición indígena; 2. Afirmación del poder nacional; 3. Tendencias federalista y centralista; 4. Poder de la iglesia; 5. Sistema electorales; 6. Organización social; 7. Responsabilidad política del Ejecutivo; 8. Presiones externas; 9. Inestabilidad institucional; 10. Incultura política”.

Hamilton escribió en *El Federalista* un párrafo que resume las ideas de los constituyentes norteamericanos:

Al definir un buen gobierno, uno de los elementos salientes debe ser la energía por parte del Ejecutivo. Es esencial para proteger a la comunidad contra los ataques del exterior; es no menos esencial para la firme administración de las leyes; para la protección de la propiedad contra esas combinaciones irregulares y arbitrarias que a veces interrumpen el curso normal de la justicia; para la seguridad de la libertad en contra de las empresas y los ataques de la ambición, del espíritu faccioso y de la anarquía [...] Un Ejecutivo débil significa una ejecución débil del gobierno. Una ejecución débil no es sino otra manera de designar una ejecución mala; y un gobierno que ejecuta mal, sea lo que fuere en teoría, en la práctica tiene que resultar un mal gobierno (Hamilton, Madison y Jay, 1987: 297).

En sintonía con la opinión de Hamilton, la Constitución de 1787 de los Estados Unidos otorga un predominio del Poder Ejecutivo sobre los demás poderes, creando una presidencia relativamente “fuerte” porque, conviene advertirlo, también se encontraba acotada por el peso del Poder Legislativo y, sobre todo, por el ejercicio del control de constitucionalidad a cargo del Poder Judicial que, paulatinamente, se fue consolidando a partir de la importante sentencia *Marbury versus Madison* emitida por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1803. Sobre este caso y sobre el papel de la jurisdicción constitucional en Estados Unidos en los albores del siglo XIX (Carbonell, 2005: cap. IV).

En este contexto es posible afirmar que el presidencialismo americano es un presidencialismo “fuerte” pero atento a la lógica de los *check and balances* que había imaginado Montesquieu en el siglo XVIII. Es más, conviene destacar que, en el fondo, el presidencialismo de Estados Unidos se inspiró en el temor de que el Poder Legislativo democrático pudiera terminar por absorber a las funciones ejecutivas imponiendo una “tiranía de la mayoría”. En palabras del propio Hamilton:

La experiencia de todos los Estados ha demostrado la tendencia de la legislatura a absorber todo el poder en su propio torbellino. Ésta, que es la verdadera fuente de peligro en las Constituciones americanas, ha sugerido la necesidad de dar a los otros órganos del Estado toda la autoridad para defenderse que sea compatible con los principios republicanos (Hamilton, Madison y Jay, 1987).

Desde entonces, el régimen estadounidense se ha considerado como el prototipo de todos los demás regímenes presidenciales, dentro de los que representa al ejemplo “más significativo e interesante” (Cuocolo, 1989: 50).

## El presidencialismo en México

Conviene iniciar advirtiendo lo evidente: el presidencialismo en México es anterior a nuestra democracia y, durante décadas, se caracterizó por una serie de particularidades que lo hacían francamente incompatible con una democracia formal. Es verdad que la

preeminencia del Poder Ejecutivo sobre los demás poderes y su posición como pieza central del sistema político mexicano se explican, en gran medida, por los enormes poderes que le ha dado el texto constitucional al presidente de la República.

Es decir, el presidencialismo mexicano ha estado y está *constitucionalizado*; pero también es cierto que, junto con el diseño constitucional, el contexto político resulta determinante para que las facultades jurídicas y el poder político del presidente se hayan desplegado a plenitud. Para entender cómo se fue conformando el “presidencialismo a la mexicana” es conveniente reconstruir, aunque sea someramente, el desarrollo histórico y las ideas que descansan detrás de esta figura en nuestro país.

El régimen presidencial se adopta por vez primera en la Constitución de 1824, que se inspira, a su vez, en dos fuentes principales: la Constitución norteamericana de 1787 —en éste como en tantos otros aspectos (Fix Zamudio, 1979: 88; Valencia Carmona, 1979: 42-44)—<sup>95</sup> y la Constitución gaditana de 1812 (Carpizo, 2002: 41; Moreno, 1993: 417; Aguilar Camín y Meyer, 1989: 297; Valencia Carmona, 1979: 15 y ss.).<sup>96</sup> De la regulación de 1824 se conservan actualmente muchos de los rasgos importantes del sistema presidencial mexicano tales como el veto del presidente y la estructuración bicameral del Congreso (Carpizo, 2002: 42-43; Carpizo, 1977: 153).

En el Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917, la discusión sobre el régimen presidencialista también se hizo presente. Cuando Venustiano Carranza presentó su proyecto de reformas a la Constitución de 1857, en el discurso inaugural del Congreso Constituyente, dibujó la opción entre parlamentarismo y presidencialismo. Carranza acabó inclinándose por este último régimen y dotando, en consecuencia, al presidente de un gran cúmulo de facultades, mientras por otra parte se limitaba deliberadamente al Poder Legislativo con el fin de que no pudiera —dijo entonces Carranza— “estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del Poder Ejecutivo” (Tena Ramírez, 1989: 745-764; Rabasa, 1995: 151-162; Rabasa, 1996: 92-95).

Las ideas de Carranza sobre la necesidad de crear una presidencia fuerte con toda probabilidad estuvieron influidas por las célebres páginas de Emilio Rabasa. En su libro *La Constitución y la dictadura* (1990),<sup>97</sup> Rabasa sostuvo desde 1912 que la dictadura del general Porfirio Díaz se había producido porque la Constitución de 1857 había dotado de poderes exorbitados al Poder Legislativo, impidiendo que el Ejecutivo gobernara. De modo que la solución que el propio presidente había encontrado fue conducir al país al margen de los mandatos constitucionales para alcanzar lo que, según sus convicciones, era el interés general.

<sup>95</sup>Fix-Zamudio señala que “tanto nuestro país como los restantes de Latinoamérica, tomaron como modelo el sistema político constitucional establecido por la Carta de Filadelfia promulgada en 1787, en la que por primera vez se introdujo la forma de gobierno conocida como sistema presidencial”.

<sup>96</sup>Algunos autores han tratado de encontrar semejanzas entre el presidencialismo contemporáneo y el dominio del tlatoani en el imperio azteca y del virrey en la época de la Colonia; por ejemplo Daniel Moreno. Héctor Aguilar Camín y Lorenzo Meyer señalan que “[...] en los modos políticos de los virreyes, hay un tipo de gobernante similar al que conocemos después como presidente”.

<sup>97</sup>Hay una edición española, con prólogo de Rodolfo Reyes, sin fecha de edición, pero cuyo prólogo está fechado en 1917. En México hay varias reimpressiones; la séptima es de 1990, publicada en Editorial Porrúa, con prólogo de Andrés Serra Rojas, que se cita ahora.

En toda la obra de Rabasa se expresa una gran desconfianza hacia el Poder Legislativo y un exceso de fe (producto de una buena dosis de ingenuidad intelectual o de perversidad política) en la buena voluntad del Ejecutivo y, directamente, en la buena voluntad de la dictadura. Sirva la siguiente cita para ilustrar la posición de Rabasa sobre el Poder Legislativo:

El Congreso Nacional, cada vez que ha podido, ha mostrado su tendencia agresiva e invasora contra el Ejecutivo. Está en la naturaleza de la institución. El Ejecutivo, previendo la amenaza, ha absorbido al Poder Legislador y ha creado la dictadura. Las deficiencias de la Constitución [se refiere Rabasa a la de 1857] colocan, pues, al país entre la dictadura presidencial y el despotismo anárquico del Congreso, y por eso las clases conscientes del pueblo, por algo como un instinto de conservación, han aceptado el Ejecutivo [...] y no han seguido al Congreso, que, por su incoherencia, no da más que libertades teóricas y pone en peligro los intereses materiales y la existencia de la nación (Rabasa, 1990: 184).

Como es ampliamente conocido, lo que Rabasa se proponía era justificar la dictadura y las reelecciones de Díaz:

la dictadura ha sido una consecuencia de la organización constitucional, y la perpetuidad de los presidentes una consecuencia natural y propia de la dictadura [...] la acción constitucional, legalmente correcta del Congreso, puede convertir al Ejecutivo en un juguete de los antojos de éste, y destruirlo nulificándolo [...] La dictadura se habría impuesto en el espíritu más moderado como una necesidad, o habría aparecido al fin como resultante de las fuerzas desencadenadas, después de todos los estragos propios del desorden y la anarquía. La dictadura, desde 1857, sirvió para satisfacer las necesidades del desenvolvimiento nacional, que la Constitución era incapaz de impulsar ni de proteger; y el pueblo, que con su instinto de las realidades sigue a quien le hace bien, desoyó la voz de los políticos mientras los dictadores lo servían, y en tanto la dictadura laboraba a diario el beneficio de la comunidad, la protegía (Rabasa, 1990: 108, 111 y 243).<sup>98</sup>

Pero, como podemos suponer, Rabasa no era una voz aislada en su tiempo. La tendencia a fortalecer al titular del Ejecutivo en detrimento de las facultades de los órganos legislativos había echado raíces en los intelectuales y en los actores políticos mexicanos. Como muestra conviene recuperar una cita de un autor contemporáneo a Rabasa, Andrés Molina Enríquez, que en 1909 se expresaba de la siguiente manera:

la forma de nuestro gobierno tiene que ser todavía por muchos años, la dictatorial, tal cual la han establecido nuestros estadistas. Desde el momento en que nuestra población está compuesta [...] de unidades, tribus, pueblos y grupos, que [...] presentan todos los estados evolutivos que la humanidad ha presentado en su desarrollo en el curso de todas las edades en que ha vivido, es imposible que todos ellos sean regidos por una sola ley y

<sup>98</sup>Para Rabasa la dictadura de Díaz fue la “más fácil, más benévola y más fecunda de que haya ejemplo en la historia del continente americano”.

que sean gobernados por un magistrado civil, simple dispensador de justicia (Molina Enríquez, 1983: 434).

Es cierto que también existían voces disidentes y que, en sentido contrario a las intenciones de Carranza, algunos diputados constituyentes se dieron cuenta de que al dotar de múltiples poderes al presidente se corría el riesgo de que éste se excediera en sus atribuciones y no hubiera otro poder que lo controlara. Por ejemplo, el diputado Pastrana Jaimes señaló irónicamente desde la tribuna del Constituyente que “en España, señores, a pesar de que hay un rey, yo creo sinceramente que aquel rey había de querer ser presidente de la República Mexicana, porque aquí tiene más poder el presidente que un rey, que un emperador” (Carpizo, 1990: 294).<sup>99</sup>

Otro diputado, Manjarrez, llamó la atención sobre el hecho de que la Revolución se había llevado a cabo contra el Poder Ejecutivo, no contra el Legislativo, por lo que resultaba inconsecuente limitar a este último en favor del primero:

[Estamos] poniendo —dijo entonces Manjarrez— al Legislativo en condiciones de que no pueda ser ni con mucho un peligro; en cambio, el Ejecutivo tiene toda clase de facultades; tenemos esta Constitución llena de facultades para el Ejecutivo, y esto ¿qué quiere decir? Que vamos a hacer legalmente al presidente de la República un dictador, y esto no debe ser (Carpizo, 2002: 43-44).<sup>100</sup>

Como sabemos, sin embargo, posturas como las que acabamos de citar fueron derrotadas y en la Constitución de 1917 quedaron establecidas amplias facultades para el Poder Ejecutivo, con la supuesta intención de que el presidente pudiera llevar a cabo ágilmente el programa social de la Revolución, que exigía muchos medios, no solamente jurídicos, y enormes capacidades de gobierno (Córdova, 1989: 113-123 [nota 310: 434]). Así lo había advertido algunos años antes el propio Molina Enríquez:

hay que dar a nuestros sistemas de gobierno, la única forma en que ellos pueden llenar su función concediéndoles a las vez las facultades plenamente legales que de ellas se desprenden [se refiere a las constituciones] y las facultades discrecionales complementarias que son y serán por mucho tiempo, absolutamente indispensables, Nuestros gobernantes, pues, hasta en tanto no se constituya definitivamente nuestra patria, deberán tener facultades dictatoriales, con tanta mayor razón, cuanto que todos los trabajos de constituir a nuestra patria definitivamente, pueden producir trastornos interiores que será indispensable sofocar, y acaso también, peligros más o menos grandes para la seguridad común que habrá que conjurar o que afrontar (Molina Enríquez, 1983).

En síntesis, los anhelos de ver realizada la utopía revolucionaria y las ideas de autores como Rabasa y Molina Enríquez fueron cultivando una convicción en los inte-

<sup>99</sup>*Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, 1922, tomo II, p. 438. Más recientemente, Jorge Carpizo ha señalado que: “En México, el presidente ocupa el lugar de un rey europeo del siglo XVIII”, corroborando la anticipada visión del diputado Pastrana.

<sup>100</sup>*Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, op. cit.*, p. 437.

grantes del Poder Constituyente, de que el presidencialismo puro y duro (Duverger, 1988: 150),<sup>101</sup> no sin claros tintes autoritarios, era la mejor opción para el México posrevolucionario.

Ni los porfiristas —escribe Arnaldo Córdova—, con la inveterada adicción al poder autoritario y dictatorial, fueron jamás capaces de imaginar siquiera una legitimación tan completa y contundente del poder presidencial con la fuerza y la autoridad con que queda diseñado en la Constitución de 1917 (Córdova, 1989: 123).

En ese momento, al aprobarse la Constitución, quedaron sentadas las bases normativas que encuadrarían el desarrollo del presidencialismo mexicano del siglo XX.

Otra fecha significativa para el presidencialismo mexicano, algún tiempo después del momento constituyente de 1916-1917, la representa el año de 1935, cuando se produce la expulsión del país del expresidente Plutarco Elías Calles por el entonces presidente Lázaro Cárdenas. Tal expulsión supuso el cambio de un presidencialismo personalista (al estilo caudillista) a un presidencialismo institucionalizado porque, a partir de entonces, los cambios en el poder y las sucesiones en el liderazgo nacional quedarían enmarcadas por un complejo entramado institucional construido alrededor del presidente y del partido oficial que estaba consolidándose.

Además, con esa decisión, Cárdenas estableció una de las reglas fundamentales del sistema político mexicano: todo el poder sería para el presidente, pero solo por seis años, sin posibilidad de extender su mandato fuera de ese periodo (Gutiérrez Rivas, 1994: 65 y ss.). Comenzaba a tomar forma la larga etapa del partido hegemónico caracterizado por un presidencialismo exacerbado pero institucionalizado en el marco de un partido político revolucionario y hegemónico.

No sin incurrir en simplificaciones y síntesis históricas apretadas, es posible sostener que un tercer momento de cambio sustantivo para el presidencialismo mexicano coincide con las elecciones presidenciales de 1988 cuando, como nunca antes desde su nacimiento, el partido oficial se vio seriamente amenazado en las urnas por los partidos de la oposición (concretamente por una coalición de partidos de “izquierda” encabezada por Cuauhtémoc Cárdenas), con lo que se aceleró el proceso de apertura democrática en el país.

Indiscutiblemente, en medio de las tres etapas que se han señalado —la del nacimiento en 1917, la de consolidación en 1935 y la del inicio de su debilitamiento en 1988— han habido otros muchos eventos que contribuyeron a definir el rostro del sistema presidencial mexicano como, por ejemplo, los hechos sangrientos de 1968 o la importante reforma política de 1977, promovida por el entonces secretario de Gobernación Jesús Reyes Heróles durante el gobierno de José López Portillo (quien, por cierto, había ganado unas elecciones en las que era el único competidor).

La reforma de 1977 marcó el inicio de un lento pero constante proceso de transformación institucional en materia electoral que terminaría teniendo un impacto direc-

<sup>101</sup>“El presidencialismo —sostiene Maurice Duverger— constituye una aplicación deformada del régimen presidencial clásico, por debilitamiento de los poderes del parlamento e hipertrofia de los poderes del presidente: de ahí su nombre. Funciona sobre todo en los países latinoamericanos que han transportado las instituciones constitucionales de Estados Unidos a una sociedad diferente”.

to en la naturaleza del presidencialismo mexicano, porque lo orientaría hacia un sistema compatible con la forma de gobierno democrática.

De hecho, la mecánica de reformas electorales iniciada en 1977 es clave para encontrar un cuarto momento central en la evolución de esta institución político-jurídica: las elecciones del año 2000. Ya desde 1997 pero, sobre todo en el año 2000 (cuando el Partido Revolucionario Institucional perdió las elecciones presidenciales ante el Partido Acción Nacional), el presidente de México enfrentaría escenarios político/institucionales en los que la pluralidad política generaría contrapesos efectivos a su poder.

La limpieza electoral y la creciente pluralidad política en el país dieron como resultado que el poder se repartiera entre las diferentes opciones partidistas en todos los niveles de gobierno y, de esta manera, el presidente fue perdiendo muchas de las facultades “metaconstitucionales” (y algunas de las constitucionales) que caracterizaron su poderío durante décadas (Becerra, Salazar y Woldenberg, 2005).

### El presidencialismo a la mexicana y las facultades metaconstitucionales

En efecto, las profundas transformaciones que en los últimos años han afectado al sistema político mexicano han impactado directamente a la institución presidencial. Sabemos que, por mandato constitucional, en nuestro país contamos con un régimen presidencial que no ha sido objeto directo de modificaciones institucionales mayores. Sin embargo, las que se conocían como “facultades extralegales” o “metaconstitucionales” del presidente de la República han disminuido de manera considerable y, en muchos casos, definitiva.

Nuestro sistema de gobierno sigue siendo un sistema presidencialista porque las instituciones jurídicas así lo establecen: el presidente es electo directamente por los ciudadanos, funge simultáneamente como jefe de Estado y como jefe de gobierno, los poderes Ejecutivo y Legislativo son independientes entre sí, etcétera. Pero, lo que hasta hace unos años podíamos llamar “el presidencialismo a la mexicana” y, que tiene poco que ver con la caracterización doctrinal de los regímenes presidenciales de gobierno, ha dado un giro de 180 grados (Hurtado, 2001: 186 y ss.; Carpizo, 2002: 231 y ss.).<sup>102</sup>

Desde inicios del siglo XX, el presidencialismo mexicano se había caracterizado porque el presidente de la República gozaba además del catálogo de facultades que derivan del marco legal, de otro importante acervo de “atribuciones” extrajurídicas, fruto de nuestra realidad política. Más allá de las normas jurídicas, el presidente de México había acumulado una amplia gama de funciones que le permitieron invadir esferas de acción de otros poderes y controlar en la práctica toda la vida política de la nación.

<sup>102</sup>Carpizo hace un repaso de las transformaciones del presidencialismo mexicano entre 1978 (fecha en que originalmente se publicó su libro) y el año 2000.

Esta situación, que tiene su origen en la época posrevolucionaria y, como hemos subrayado, adquirió forma con el presidente Lázaro Cárdenas, ahora, a raíz de las transformaciones al sistema político que se han dado en el marco de la transición, tiende a desaparecer. El presidente aún mantiene gran parte de las facultades constitucionales legales de antaño, muchas de las cuales se encuentran recogidas en el artículo 89 de la Constitución, pero ha perdido la mayoría de las potestades metaconstitucionales que lo convertían en un personaje todopoderoso.

Vale la pena detenernos brevemente en ese cúmulo de facultades que derivaban de la norma pero, sobre todo, de la realidad política nacional, porque sólo de esta manera es posible entender el contexto político/jurídico en el que se desarrolló el presidencialismo mexicano durante gran parte del siglo XX.

Diversos estudiosos han esbozado sus caracterizaciones del presidencialismo mexicano y han expuesto las razones que, a su juicio, explicaban el predominio del presidente de la República dentro del sistema político nacional durante las décadas que duró la hegemonía priista. Son múltiples los estudios históricos, políticos e incluso sociológicos sobre el tema. Entre ellos, Jorge Carpizo, escribió hace algunos años una obra que se ha convertido en lectura obligada para los interesados (Carpizo, 2002; Madrid Hurtado, 1999).

En ese volumen, que ya hemos citado, Carpizo presenta un listado de las razones que, a su entender, explicaban el predominio del presidente mexicano y que, por su claridad y precisión, nos permitimos utilizar como herramienta de análisis, como guía para subrayar las transformaciones. Simplemente hemos seleccionado algunas de esas premisas, las más significativas, para ubicarlas en el contexto de la realidad política actual y de esta forma resaltar de qué manera la institución presidencial ha perdido muchos de los espacios de poder que la situaban en la cúspide del sistema político mexicano.

Tomamos prestadas siete de las tesis que, según Carpizo, explicaban el presidencialismo mexicano:

- a) El presidente es el jefe del partido predominante,
- b) La debilidad del Poder Legislativo,
- c) La integración, en buena parte, de la Suprema Corte de Justicia,
- d) La marcada influencia del presidente en la economía,
- e) La fuerte influencia del presidente en la opinión pública a través de los controles que tiene respecto de los medios masivos de comunicación,
- f) El gobierno [directo] de la región más importante, y con mucho, del país, como lo es el Distrito Federal, y
- g) Un elemento psicológico: ya que en lo general se acepta el papel predominante del Ejecutivo sin que mayormente se le cuestione (Carpizo, 2002: 190 y ss.).

La gran parte de estas tesis se refieren a las llamadas facultades metaconstitucionales de la presidencia, aunque cabe señalar que algunas de ellas suponían la existencia de atribuciones legales específicas que, al menos en teoría, estaban delegadas a otras instituciones del sistema político. Lo que conviene tener presente es que las atribuciones fuera del marco normativo, aquellas que hacían de nuestra presidencia

una institución “nociva” para el desarrollo moderno del país y que impedían la implantación de un régimen democrático en México, se han ido quedando en el camino.

Pero también es cierto que las modificaciones constitucionales y legales en el ámbito de otros poderes e instituciones estatales han contribuido a desarticular la red de poderes que controlaba el presidente. Como en otros muchos temas, también en este caso la combinación realidad política/cambios institucionales dio vida a una mecánica de transformación profunda.

Lo que ahora tenemos es a un presidente que no cuenta con el respaldo incondicional de un partido hegemónico (que dominaba, literalmente, en todas las esferas de gobierno); un contexto de pluralidad reflejada en todos los órganos representativos y ejecutivos a todos los niveles; elecciones democráticas; un Poder Legislativo que adquiere paulatinamente mayor fuerza y cuya composición permite formar mayorías opositoras; un Poder Judicial mucho más independiente que en el pasado y con mayores facultades; una opinión pública crítica y abierta, así como una capital de la República en la que los ciudadanos eligen democráticamente a sus gobernantes.

De esta forma, la presidencia mexicana ha dejado de ser el eje de la vida pública nacional para convertirse, cada vez más, en un poder acotado. La realidad política del país en los primeros años del siglo XXI nos informa que el “presidencialismo a la mexicana” es un asunto del pasado y que la institución presidencial tiende a constreñir su actuación dentro del marco de nuestras instituciones jurídicas.

De hecho, los problemas que han venido con la transición ya no tienen que ver con los excesos de poder por parte del presidente, sino con las dificultades que enfrenta el titular del Ejecutivo para impulsar (en un contexto de pluralidad política instalada en el Congreso Federal y en los poderes, Ejecutivo y Legislativo, de las entidades federativas) su programa de gobierno.

Pero lo que no debemos perder de vista es que, no sin algunos cambios más o menos relevantes, el contenido sustantivo del artículo 89 constitucional que ahora comentamos ha perdurado en el tiempo. Lo mismo vale para muchas otras de las facultades constitucionales con las que cuenta el Poder Ejecutivo desde 1917 (aunque algunas otras, propiamente jurídicas, como la potestad de nombrar al titular del Poder Ejecutivo del Distrito Federal hayan sido suprimidas).

Desde esta perspectiva, tiene sentido afirmar que la Constitución aún conserva una parte del entramado institucional originalmente inspirado por las tesis de autores como Rabasa o Molina Enríquez y, sin embargo, la realidad política ya no mantiene las características autoritarias que singularizaron al régimen posrevolucionario durante muchos años. Es probable que este desfase entre lo previsto en el texto constitucional y la realidad política que se está viviendo a lo largo y ancho de todo el país obligue a una reforma integral y profunda de nuestro sistema de gobierno en un futuro no muy lejano.

Veamos ahora, clasificadas por materia, cuáles son algunas de las facultades constitucionales que todavía detenta el presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

## Facultades del presidente de los Estados Unidos Mexicanos

### *Facultades administrativas*

La Constitución contiene diversas disposiciones que se traducen en facultades de carácter administrativo a cargo del presidente. Entre ellas se pueden mencionar las facultades de nombramiento o de propuesta para nombramiento (artículo 89, fracciones II, III, IV, V, XVIII de la Constitución) (Carpizo, 2002: 117 y ss.) de mando administrativos, militares e incluso de los integrantes de órganos regulatorios en materia de energía, telecomunicaciones y competencia económica. A partir de la reciente reforma al artículo 102 apartado A que da autonomía a la Fiscalía General de la República (anteriormente la Procuraduría General de la República) se modificó la fracción IX de nuestro artículo para establecer la facultad del presidente de intervenir en la designación del fiscal y no como anteriormente lo establecía de nombrar al procurador general de la República con la aprobación del Senado.

También de carácter administrativo son las facultades de disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente para la seguridad interior y la defensa exterior de la Federación (artículo 89, fracción VI), disponer de la Guardia Nacional para los mismos efectos (artículo 89, fracción VII), declarar la guerra, previa ley del Congreso de la Unión (artículo 89, fracción VIII) (Carpizo, 2002: 120 y ss.), habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, así como establecer su ubicación (artículo 89, fracción XIII).

### *Facultades de creación normativa*

El presidente tiene muy diversas facultades en materia de creación normativa, ya sea para el efecto de dictar directamente normas jurídicas, o bien para el efecto de concurrir a procedimientos de creación normativa que llevan a cabo otros poderes (particularmente el Poder Legislativo) (Carbonell, 1994: 135-187).

### *Facultad reglamentaria*

Entre las facultades de creación normativa directa, destaca la facultad de emitir reglamentos (artículo 89, fracción I). El fundamento constitucional para la emisión de reglamentos, que se funda en una redacción constitucional particularmente ambigua, no es del todo claro para una parte de la doctrina.

Lo que establece el artículo 89 en su fracción I es que es una facultad del presidente: “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Una redacción parecida se encuentra en el artículo 122 inciso B, fracción IV, por lo que respecta a la facultad del presidente para emitir reglamentos a partir de las leyes que el Congreso de la Unión emita para el Distrito Federal.

Para Gabino Fraga, el verbo “proveer” que se emplea en el artículo 89 implica la obligación del presidente de facilitar la ejecución de las leyes, de forma que dicho precepto sí contendría la facultad de expedir disposiciones generales que sean el medio adecuado para poder observar la ley (Fraga, 1991: 110).

Tena Ramírez refuta la interpretación de Fraga al señalar que la Constitución no emplea el término “proveer”, sino el gerundio “proveyendo”, de lo que se infiere, de acuerdo con una interpretación gramatical, que la facultad del presidente abarca la ejecución de las leyes, pero no la emisión de reglamentos. Aunque Tena Ramírez afirma que el Poder Constituyente empleó incorrectamente el término, termina señalando que “hoy en día es el precedente y no el texto el que justifica en nuestro derecho la facultad reglamentaria” (Tena Ramírez, 2001: 466-467).

Mucho más clara que la actual redacción constitucional, era la que se establecía en la fracción IV del artículo 87 de las Bases Orgánicas de 1843, cuyo texto disponía que era facultad del presidente: “Expedir órdenes y dar los reglamentos necesario para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas”.

Los reglamentos de la fracción I del artículo 89 serían los que la teoría del derecho administrativo llama “ejecutivos”, es decir, que están del todo subordinados a la ley (De Otto, 1989: 217).<sup>103</sup> Junto a ellos, la Constitución considera un supuesto concreto en el que se podrían dictar reglamentos “autónomos”, para cuya existencia no es necesaria una ley previa (Baño León, 1991); se trata del caso de extracción y alumbramiento de aguas del subsuelo, considerado en el artículo 27 párrafo quinto de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar la primera fracción del artículo 89 constitucional, ha sostenido diversos criterios. Conviene recuperar un ejemplo en el que se precisa de manera genérica el sentido de la fracción I del artículo 89 que estamos comentando:

[...] el artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, confiere al presidente de la República tres facultades: *a*) la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; *b*) la de ejecutar dichas leyes; y *c*) la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión [...] (Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1985, tercera parte, tesis 404, p. 709).

Sin embargo, las interpretaciones de la Suprema Corte sobre el particular han tenido que ir mucho más lejos de esta precisión genérica. Esto en gran medida se explica porque la llamada “facultad reglamentaria” delegada en manos del presidente de la República constituye una excepción al principio de la Separación de Poderes y, por lo mismo, es particularmente delicada. La Constitución, la doctrina y la lógica demo-

<sup>103</sup>Ignacio de Otto define a los reglamentos ejecutivos como “los que se dictan en ejecución de una ley preexistente, función muy amplia que comprende tanto los reglamentos que detallan, desarrollan o complementan los preceptos legales, cuanto aquellos que preparan la ejecución propiamente dicha disponiendo los instrumentos técnicos necesarios”.

crática sugieren que esa facultad sólo debe ejercerse por el funcionario específicamente facultado y en el marco de una ley (en el sentido de una norma general, abstracta y obligatoria) previamente emitida por el Poder Legislativo.

El reglamento, como recuerda Víctor Blanco, debe servir sólo para aplicar la ley a casos concretos. Y, en principio, debe ser una facultad exclusiva del titular del Poder Ejecutivo (Blanco, 2006).

Sin embargo, en los últimos años del siglo XX y los primeros del siglo XXI, las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han permitido que la facultad reglamentaria (con la correspondiente potestad normativa) que, según el texto constitucional corresponde de manera exclusiva al presidente de la República, se haya venido delegando en funcionarios de la administración pública de los más distintos niveles.

Para consumir esta operación, la Suprema Corte ha invertido el sentido de las interpretaciones que el propio máximo tribunal sostuvo durante décadas para permitir que, mediante leyes aprobadas por el propio Poder Legislativo o a través de actos netamente administrativos, la competencia de creación normativa por vía de reglamento y otras provisiones administrativas de carácter general se vaya extendiendo. Y esto, conviene precisarlo, sin que haya mediado un cambio sustantivo en las normas constitucionales de mérito.

A guisa de ejemplo, es oportuno comparar algunos criterios de tesis (todas de la Segunda Sala) en los que queda evidenciado el viraje en la interpretación de la Corte hacia una delegación, poco justificada, de la facultad reglamentaria. En 1939 la Segunda Sala de la Corte establecía con claridad meridiana que “ninguna disposición constitucional autoriza al Ejecutivo para delegar esa facultad [la facultad reglamentaria] en los Secretarios de Estado [...] por lo tanto debe ser ejercida directamente por el presidente de la República”. Ese mismo criterio de interpretación se imponía en 1942:

[...] la facultad reglamentaria únicamente puede ser ejercitada por el titular de ese poder [Ejecutivo], sin que en la Constitución exista una disposición que lo autorice para delegar en alguna otra persona o entidad, la referida facultad, pues ni el Poder Legislativo puede autorizar tal delegación.

Infringir esta lógica, advertían con razón los integrantes de la Corte de entonces, equivaldría a subvertir el orden constitucional.

Sin embargo, algunas décadas después, sin mediar modificaciones a la Constitución en el articulado correspondiente, el sentido de la interpretación giró radicalmente. En una tesis de agosto de 2001, la misma Segunda Sala concluía que:

Si al realizarse la división de poderes el Constituyente en ninguna disposición reservó al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos materialmente legislativos [...] no existe sustento alguno para sostener que se transgrede el principio en comento [de división de poderes] por el hecho de que en un acto formalmente legislativo se confiera a una autoridad administrativa o judicial, la facultad de emitir disposiciones de observancia general.

En el mismo sentido, también en 2002, esta misma Sala permitía delegaciones de la facultad reglamentaria porque “no existe precepto constitucional alguno que impida al Congreso de la Unión otorgar a una dependencia administrativa la atribución para expedir reglas generales administrativas”.

No es irrelevante que el “cambio de ruta” de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación en materia de la facultad reglamentaria se haya verificado en los últimos 10 años. Esto, al menos, por dos razones. En primer lugar, el viraje coincide con la primera década de existencia de la “nueva” Suprema Corte que surgió con la profunda reforma constitucional de 1994, en la que, además de cambiar de composición, recibió facultades de control de constitucionalidad sin precedentes en el sistema jurídico mexicano.

En segundo lugar, es significativo que el viraje en la interpretación jurisdiccional coincida con una profunda transformación del sistema jurídico/político en materia de apertura económica. No es casual que esta nueva línea de interpretación, que amplía significativamente la potestad normativa de los órganos de la administración pública, explote en los tiempos del Tratado de Libre Comercio con América del Norte.

En el libro de Blanco, al que hemos hecho referencia, se recogen múltiples tesis y jurisprudencias en torno a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (1992) y las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) que son un “fresco” de la transformación que, en un cierto sentido al margen de la Constitución, ha tenido el sistema de distribución de competencias y de su impacto lesivo para el principio de separación de poderes en México.

El argumento en el que se basan muchas de estas interpretaciones —que paradójicamente tienden a fortalecer, aún más, al Poder Ejecutivo en detrimento del Poder Legislativo y del propio Poder Judicial— son de corte tecnocrático: desde el punto de vista de los intérpretes constitucionales:

[El] Poder Legislativo no suele ocuparse de [...] detalles técnico-operativos que surgen en el funcionamiento de la administración pública [por lo que ésta debe contar con las] atribuciones necesarias para dar agilidad, prontitud, firmeza y precisión a los actos de aplicación de la ley específica que expida el Congreso de la Unión.

Tal vez el sentido de estas interpretaciones coincide con el sentido original de la facultad reglamentaria, pero lo que no es comprensible es su delegación a funcionarios distintos del presidente de la República.

Junto a la facultad reglamentaria, el texto constitucional de 1917 también dispone facultades de creación normativa por parte del presidente en la fracción XVI del artículo 73 (en relación con el Consejo General de Salubridad), y en el segundo párrafo del artículo 131. Adicionalmente, el presidente puede ser habilitado para contar con facultades extraordinarias para legislar en el supuesto del artículo 29, en cuyo caso se requiere la previa y esencial suspensión de garantías realizada de conformidad con el mismo precepto.

## *Intervención en el procedimiento legislativo*

Como ya se ha mencionado, el presidente concurre junto con el Poder Legislativo en otros procedimientos de creación normativa. Así, por ejemplo, el presidente tiene un destacado papel dentro del procedimiento legislativo establecido en los artículos 71 y 72 constitucionales. En ese procedimiento hay tres momentos en los que puede intervenir el presidente: en la iniciativa, en el derecho de vetar un proyecto aprobado por las cámaras del Congreso y en la etapa de publicación de la ley.

### *Iniciativa*

La facultad de iniciativa está estipulada, en general, en la fracción I del artículo 71 constitucional y en artículo 122 inciso B, fracción I, por lo que se refiere a leyes del Congreso de la Unión para el Distrito Federal. Dicha facultad es muy relevante en la medida en que convierte al presidente en parte del órgano legislador (Schmill, 1979: 106), o como diría André Hauriou en “el animador y director del trabajo parlamentario” (1980).

En México, tradicionalmente la gran mayoría de las iniciativas de ley aprobadas por el Congreso de la Unión han provenido del presidente, cuyos proyectos en ocasiones no eran ni siquiera discutidos, sino que se aprobaban directamente por la enorme mayoría de legisladores de su partido político que copaban las cámaras legislativas.

En la última década del siglo XX y los primeros años del siglo XXI esto ha ido cambiado, puesto que las iniciativas del presidente —sobre todo en temas muy relevantes, incluyendo algunos proyectos de reformas constitucionales— no han sido aprobadas y son objeto de fuertes diferendos en el seno del Congreso de la Unión (Carpizo, 2002: 246-247).

Normalmente, la iniciativa de ley del presidente es una facultad, pero en algunos casos la Constitución dispone que se ejerza como una obligación. Es el caso de la iniciativa de ley de ingresos y presupuesto de egresos de la Federación, la cual el presidente debe de presentar a más tardar el 8 de septiembre de cada año, o el 15 de diciembre en el año en el que toma posesión del cargo, según lo dispone la fracción IV del artículo 74 constitucional.

### *Facultad de veto*

La facultad de vetar un proyecto aprobado por ambas cámaras se encuentra en los incisos a) y c) del artículo 72, que se inspiran en la Constitución de los Estados Unidos (artículo I, sección 7 párrafo segundo) y en diversos precedentes del constitucionalismo histórico mexicano.<sup>104</sup> El presidente cuenta con 10 días hábiles para interponer el

<sup>104</sup>Véanse los artículos 144 al 150 de la Constitución gaditana de 1812 y 55 a 57 de la Constitución de 1824.

veto; transcurrido ese plazo operaría una especie de sanción tácita del proyecto y el Ejecutivo estaría obligado a publicarlo.

El veto puede ser total o parcial, en virtud de que el inciso c) del artículo 72 dispone que el presidente puede devolver el todo o una parte del proyecto. El veto presidencial puede ser superado por el voto de las dos terceras partes de ambas cámaras. En ese caso, el presidente está obligado a publicar la ley tal como fue aprobada por el Congreso de la Unión.

Curiosamente, el texto original de la Constitución de 1857 no contenía el derecho de veto, el cual se introdujo en la reforma de 1874 a esa Carta Fundamental. Detrás de su incorporación en la Constitución de 1917 seguramente pesaron, además de los diversos antecedentes que ya se han mencionado, las palabras, de nueva cuenta, de Emilio Rabasa, quien advertía que “no hay que ser pesimista para prever que un Congreso libre sería implacable con un presidente desarmado, y el arma es el veto fuerte, sólo subordinado al voto de los dos tercios de representantes de cada Cámara” (Rabasa, 1990: 177).

Es importante mencionar que el presidente no tiene facultad de veto tratándose de las facultades exclusivas de cualquiera de las cámaras o de la Comisión Permanente, tampoco cuando se ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, ni cuando se declare la procedencia de la acusación para uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales, así como cuando se convoque a sesiones extraordinarias por parte de la Comisión Permanente. De la misma forma, tampoco puede vetar una reforma constitucional aprobada por el poder reformador en los términos del artículo 135 de la Carta Magna (Carpizo, 2002: 87-88).

Conviene, asimismo, hacer referencia a los debates académicos, políticos y jurisdiccionales que ha despertado la cuestión del veto en materia del Presupuesto de Egresos de la Federación, que es aprobado por la Cámara de Diputados en ejercicio de la facultad exclusiva que le otorga el artículo 74, fracción IV constitucional (Gutiérrez, Lujambio y Valadés, 2001: 62).

La pregunta importante es evidente: ¿Se puede vetar el presupuesto? Y si así fuera, ¿habría lugar para un veto parcial o tendría que ser total? (Shugart y Carey, 1992: 134 y ss.). En general, el examen del derecho comparado evidencia que en la mayoría de los países existe la tendencia a reconocer la facultad de veto en materia presupuestal, ya sea de forma parcial o total. Esto con la excepción de tres países: México, Costa Rica y Honduras. Pero, en todos los casos en que el veto existe, la legislatura puede superarlo con el voto de la mayoría absoluta o incluso con el voto favorable de 2/3 partes de la Cámara (Carrillo y Lujambio, 1998: 258).

El caso de México quizá requiere de algún argumento adicional porque la (im)posibilidad del veto, parcial o total, del presidente de la República sobre el presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados ha sido objeto de fuertes controversias en los albores del siglo XXI. Tenemos que la facultad de veto del presidente de la República se encuentra en el artículo 72, inciso C constitucional. Dicho artículo se refiere al procedimiento que debe seguirse para la aprobación de una ley; es decir, un producto normativo que debe ser discutido y aprobado por ambas cámaras.

Siguiendo esta línea de ideas, parece atinado sostener que el veto opera cuando se trata de actos susceptibles de enmarcarse dentro del procedimiento legislativo, pero no lo hace para el caso de las facultades exclusivas de cada una de las cámaras, como es el caso de la aprobación del Presupuesto (Carpizo, 2002: 87; Casar, 1999: 95 y 107). Ciertamente, al no tener posibilidad de vetar el Presupuesto, el presidente queda en una posición difícil:

Si el ejecutivo es la instancia que formula el proyecto y no tiene capacidad para hacer observaciones al proyecto de ley que finalmente remita el legislativo, nos encontramos con un ejecutivo reducido a un mero funcionario técnico que hace los cálculos correspondientes para que finalmente otra instancia tome las decisiones políticas y señale las pautas de gasto y los rubros estratégicos de inversión pública (Carrillo y Lujambio, 1998: 260).

Pero, desde un punto de vista constitucional y con independencia del juicio de valor que nos merezca y de lo inadecuado que pueda parecer dejar al Ejecutivo sin defensa frente a una decisión de la Cámara de Diputados (Rabasa, 1990: 174),<sup>105</sup> lo cierto es que, si nos atenemos a lo que establecen las normas, el veto presidencial parece no tener cabida en materia de presupuesto.

Sin embargo, es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia constitucional 109/2004, ha sostenido un criterio diferente con el que acabamos de delinear y que cuenta con un amplio consenso doctrinario. En la sentencia relativa a la controversia antes mencionada, la Corte, con una exigua mayoría de seis votos contra cinco, reconoció al presidente de la República la facultad de interponer un veto en contra del Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados para el año 2005, que había sido publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2004.

Más allá de los efectos negativos que la sentencia podría llegar a tener sobre la certeza jurídica en torno al Presupuesto, lo que más controversia suscitó de dicha resolución fue la —al menos aparente— “invención” jurisdiccional de una facultad para el presidente de la República que la constitución no le reconoce. No hay ningún precepto en la Carta Magna que establezca la facultad del presidente para vetar el Presupuesto.

Por el contrario, existen diversos artículos que invitan a concluir en sentido contrario. Por ejemplo, el artículo 74, fracción IV de la propia Constitución señala que es una facultad “exclusiva” de la Cámara de Diputados el análisis, la discusión y la aprobación del Presupuesto. No obstante, mediante una interpretación ampliamente discutida, la Corte sostuvo en su sentencia que dicha exclusividad debe ser compartida con el Poder Ejecutivo. Además, como se advertía en los párrafos precedentes, para recocer la facultad de veto presidencial en materia de presupuesto, la mayoría de ministros tuvo que trasladar el veto del presidente desde los actos que son aprobados por

<sup>105</sup>Recordemos que a principios del siglo XX Emilio Rabasa concebía como las dos finalidades directas del veto del presidente las siguientes: “dar una garantía de prudencia legislativa, mediante la intervención ilustrada por la experiencia y afianzada en la responsabilidad personal del presidente; dar al Ejecutivo medios eficaces de defensa contra la invasión y la imposición del legislativo.

ambas cámaras del Congreso de la Unión, hasta la facultad unicameral de aprobar el Presupuesto.

Esta decisión de la Corte, al igual que las que apuntan hacia una ampliación de la facultad reglamentaria, ha generado desconcierto en la doctrina porque parece entrar en conflicto con el “principio de legalidad”, que indica que las autoridades solamente pueden hacer aquello para lo que se encuentran expresamente facultadas por una norma jurídica.

Además, la sentencia en comento tiene otras implicaciones problemáticas. Por ejemplo, no es fácil entender cómo se compaginaría la existencia del veto presidencial en esta materia con el mandato del artículo 74, fracción IV párrafo segundo constitucional, que ordena que el Presupuesto deberá estar aprobado antes del 15 de noviembre. Supongamos que, cumpliendo con ese mandato, la Cámara de Diputados aprueba el Presupuesto el 14 de noviembre de un año cualquiera, pero el presidente ejerce la facultad de veto que le ha sido reconocida por la Corte: ¿podría cumplir la Cámara con su mandato constitucional?

Lo que decretó la Corte con su controvertida sentencia de 2005, es que el plazo del artículo 74, fracción IV no debe cumplirse necesariamente, esto es, que la Constitución puede o no cumplirse, según sea el caso. Lo cual, no sobra advertirlo, es un mensaje desafortunado aun cuando se comparta el sentido de fondo de la sentencia que apunta hacia el reconocimiento de la facultad de veto presidencial en materia de presupuesto.

Lo cierto es que dicho reconocimiento sólo puede otorgarse constitucionalmente y no mediante una interpretación jurisdiccional. En todo caso, como insisten múltiples autores, debería incorporarse a la Constitución el veto presidencial del presupuesto [precisándose que se trataría de un veto total y no de uno parcial (Gutiérrez, Lujambio y Valadés, 2001: 64-65 y 164)].

### *Publicación*

La publicación de la ley, a cargo del Ejecutivo, permite su entrada en vigor, con lo cual queda completo el procedimiento legislativo (Biglino, 1993). El presidente manda publicar la ley en el *Diario Oficial de la Federación* que, por mandato del artículo 27, fracciones II y III de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, está a cargo de la Secretaría de Gobernación. El *Diario Oficial* también está regulado por la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales (publicada en el propio *Diario* el 24 de diciembre de 1986).

La publicación no es una facultad del presidente sino una obligación, pues si no se interpone el veto, o si habiéndolo interpuesto es superado por el voto necesario de las cámaras, no existe constitucionalmente la posibilidad de que la ley deje de ser publicada: “el presidente está obligado a publicar la ley” (Carpizo, 2002: 93). Esto significa que en México no está permitido lo que se conoce como “veto de cajón”.

*Tratados internacionales*

El presidente también interviene, en colaboración con el Senado de la República, en el procedimiento para crear tratados internacionales o para incorporar al orden jurídico nacional los ya existentes. De acuerdo con las previsiones de los artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 constitucionales, los tratados internacionales son firmados por el presidente y ratificados por el Senado (Méndez Silva, 2000: 209 y ss.).

Una vez que se cumple con ambos requisitos, son publicados y entran en vigor; los tratados pasan a formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión (artículo 133) y tienen aplicabilidad plena en el ordenamiento jurídico mexicano. Incluso, de acuerdo con una reciente tesis jurisprudencial aislada de la Suprema Corte, prevalecen sobre todo el derecho local y el derecho federal, es decir, se encuentran en un segundo escalón jerárquico, subordinados solamente al texto constitucional (ver la tesis LXXVII/99 del Pleno de la Suprema Corte).

Un problema interesante en la temática sobre la firma de los tratados, que está relacionado con la delegación de facultades, como en el caso de los reglamentos, es si dicho acto debe ser o no llevado a cabo de manera personal por el presidente de la República. Para la Suprema Corte, la firma de un tratado puede ser realizada también por el secretario de Relaciones Exteriores. Este criterio está contenido en la siguiente tesis:

TRATADO DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA EL CUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO. NO ES INCONSTITUCIONAL POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO LO HAYA SUSCRITO PERSONALMENTE, SI INSTRUYÓ AL SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES PARA SU NEGOCIACIÓN, Y LUEGO LO RATIFICÓ PERSONALMENTE. De la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 76, fracción I, 80, 89, fracciones I, II y X, 92 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que la disposición contenida en el citado artículo 133, en el sentido de que los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión, no debe interpretarse con la limitación letrista de que en forma específica sea el titular del Poder Ejecutivo de la Unión quien necesariamente lo lleve a cabo en todas sus fases, incluyendo la suscripción personal, pues los preceptos constitucionales invocados permiten la actuación del jefe del Ejecutivo a través del secretario de Estado correspondiente, siendo nuestro derecho interno, como es aceptado internacionalmente, el que determina la forma en que se estructura el órgano supremo representativo del Estado hacia el exterior y fija los procedimientos y límites de esa representación; por otro lado, la celebración de un tratado no se reduce a la firma del mismo, la que puede provenir del presidente, del secretario relativo o del representante que aquél señale, sino que se encuentra constituido por todo un procedimiento que se desarrolla en diversas etapas, en las cuales interviene otro poder, además de los secretarios de Estado que se ocupan de las materias específicas, de conformidad con lo previsto en los artículos 2º, 27, fracciones I, II, III y VII, y 28, fracciones I y XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de los que deriva que corresponde al secretario de Relaciones Exteriores intervenir en toda clase de tratados y convenciones en los que el país sea parte, y al secretario de Gobernación, con-

ducir las relaciones del Ejecutivo con el Poder Legislativo y publicar las leyes y decretos. En tales condiciones, basta con que el tratado internacional de que se trate haya sido negociado por el secretario de Relaciones Exteriores siguiendo las instrucciones del presidente de la República y luego ratificado por éste y aprobado por el Senado, como sucedió por parte de nuestro país en el tratado de mérito, para que tenga plena validez. Amparo en revisión 2830/97. Jorge Andrés Garza García. 24 de febrero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez. Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VII, Mayo de 1998, Tesis: P. XLV/98, Página: 133.

Las anteriores son, expuestas a muy grandes rasgos, las facultades que la Constitución establece, no sólo en el artículo 89, en favor del presidente de la República en materia de creación normativa.

### *Facultades jurisdiccionales*

Las facultades del presidente en materia jurisdiccional tienen diversas expresiones en el texto constitucional. El presidente interviene en el procedimiento de nombramiento y selección de los ministros de la Suprema Corte (artículos 89, fracción XVII, 96 y 98 constitucionales), nombra a un consejero de la Judicatura Federal (artículo 100, párrafo segundo), presta su auxilio para el ejercicio expedito de las funciones del Poder Judicial (artículo 89, fracción XII) y puede otorgar indultos (artículo 89, fracción XIV).

Además, tiene bajo su estructura orgánica a diversos tribunales de carácter administrativo como, por ejemplo, los que ejercen la jurisdicción laboral o los que conocen de los procedimientos contencioso-administrativos (Fix Zamudio y Cossío, 1996).

### *Facultades de gobierno*

Dentro de las facultades de gobierno podríamos mencionar todas aquellas que no han quedado comprendidas en los anteriores apartados y que tienen que ver con el desempeño de lo que la doctrina italiana llama el *indirizzo politico*. Entre ellas se pueden mencionar la dirección de la política exterior (artículo 89, fracción X), la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, derivado del mandato constitucional que dispone el establecimiento de un sistema de planeación democrático para el desarrollo nacional (artículo 26)<sup>106</sup> y la propuesta al Congreso de la Unión de los montos de endeudamiento que puede contratar el gobierno del Distrito Federal.

<sup>106</sup>Véase también la Ley de Planeación (*Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1983).

Comentario por **Francisco Tortolero Cervantes** y **Alberto Abad Suárez Ávila**

89

### Adenda: Estudio sobre Gobiernos de Coalición

#### Antecedentes

Los riesgos de parálisis legislativa se han presentado en México desde que la alternancia partidista apareció en el mapa político, en 1997, lo que ha motivado a los políticos y constitucionalistas a buscar formas democráticas y eficientes para reducir los costos de transacción de la toma de las decisiones más importantes de gobierno. A 20 años de distancia del inicio de los gobiernos divididos en México, entrará en vigor en 2018 el esquema de gobiernos de coalición (en adelante GC), que podrán ser implementados a solicitud del presidente de la República en función de lo establecido por la nueva fracción XVII. La característica principal de este esquema de gobierno es que los pactos de coalición han quedado formalizados en la propia Constitución.

Como primer antecedente de esta disposición constitucional se debe mencionar el Pacto por México, firmado en diciembre de 2012. Bajo este esquema (que en términos parlamentarios podría asemejarse al de *gran coalición*), el gobierno recién entrado en 2012 tardó un tiempo corto para aprobar una agenda de cambios constitucionales y legislativos sumamente ambiciosa, desplegada en numerosos ámbitos temáticos. Como parte de esta agenda, fue publicada una reforma al artículo 89 constitucional, que adicionaba una atribución en su fracción XVII, si bien, dejaba pendiente la entrada en vigor al 1 de diciembre de 2018. Por primera vez se contemplaba en México la posibilidad de funcionar bajo el esquema de GC.

La iniciativa había sido propuesta desde 2011 por el entonces senador Beltrones. De un mero análisis gramatical del texto aprobado (*DOF* de 10 de febrero de 2014), este esquema de gobierno autoriza al Ejecutivo a actuar haciendo un compromiso con alguna fracción *senatorial* de un partido distinto al suyo. El convenio de coalición implica que los partidos coaligados admiten apoyar un programa de gobierno (sea durante un tiempo determinado, o hasta que sus incisos se cumplan a cabalidad). A cambio, los firmantes conceden a sus dirigencias partidistas un número de secretarías de Estado (también determinadas en el convenio) que serán asumidas por responsables políticos de cada partido involucrado.

## ¿El nuevo esquema significa que nos estamos parlamentarizando?

Diego Valadés introdujo en México la noción de la *parlamentarización de los regímenes presidenciales*. En una dirección que pareciera semejante, los europeos han estado constatando, desde hace poco tiempo, que el régimen parlamentario se ha venido *presidencializando*. Aunque aquella ruta, que se antoja semejante, tiene sus propias características, puede decirse que el vaso comunicante entre ambos continentes es la necesidad de hacer eficientes a las administraciones, si bien, con medios distintos.

1. Como se advirtió al inicio del presente comentario, el sistema parlamentario se distingue del presidencial por la existencia de una relación de confianza entre el gobierno y el parlamento. O al menos, de éste frente a la mayoría de aquél. Pero también en la existencia de una serie de mecanismos para echar por delante la responsabilidad *política* del gobierno (y de quienes lo integran), erigiendo al electorado como fiel de la balanza; o si se prefiere, del ciudadano común como vigilante *permanente y constante* de la actuación del gabinete actual.
2. La reforma constitucional omitió en su texto la noción de *confianza* en el gabinete, o acaso de alguna otra manifestación tangible del apoyo permanente de representantes *populares* frente a su gobierno. Paradójicamente, el convenio de coalición se entabla con el Senado, que no es una asamblea popular.
3. El elemento de negociación, o de presión, que deberá ofrecer este nuevo esquema apunta a la permanencia del actual gabinete en el ejercicio de las funciones de gobierno. Pero también a su corolario, encarnado por la posibilidad que detentaría la cabeza del gobierno, de hacer dimitir a la asamblea popular a efecto de plantear un arbitraje por la vía electoral.

Cabe señalar sin embargo que bajo la lógica del parlamentarismo, las herramientas de las que disponen los dos polos (gabinete y legislatura) son empleadas muy rara vez. Pero en su estado actual, los gobiernos de gabinete no disponen ni de la cuestión de confianza ni de la disolución, de la misma manera que la asamblea tampoco dispone de la moción de censura. Tan solo dispone de una tímida facultad de interpelar a secretarios de Estado, en lo individual. Y sólo los puede hacer dimitir si median dos periodos de sesiones con una calificación “reprobatoria”, sin que se sepa si esa nota se tenga que presentar sobre el mismo tema o si pueda operar al sancionar dos veces por temas diversos. Esto, sin contar que en ninguna parte se limita al Ejecutivo a proponer sustituciones de secretarios de Estado durante la duración del pacto de coalición.

Al no voltear a ver los mecanismos que ofrece el parlamentarismo, el esquema mexicano de CC está perdiéndose de la competencia virtuosa entre dos proyectos: el del jefe del Ejecutivo frente al de la mayoría de la asamblea. Si el segundo recaba el voto de una mayoría, el ejecutivo tendrá que ceder (cuando existe separación entre jefe de Estado y de gobierno, este último es quien tendría que dimitir, junto con su gabinete). Pues bien, partiendo de reglas escritas ahora en nuestra constitución, la disolución de la coalición existirá en México pero como un simple deseo materializado unilateralmente, desde la presidencia de la República (sin repercusiones institucionales colaterales en el sistema). A no ser que se lleguen a presentar unas determinadas

hipótesis que previamente habrían sido establecidas en el pacto de coalición, como motivos para disolver al actual gabinete.

4. Al no incluir alguna suerte de recurso para censurar al gobierno de coalición (en bloque, o individualmente, por secretarías de Estado), podría generarse una virtual desaparición del peso específico de la oposición parlamentaria una vez que los pactos de coalición entren en vigor en México.

La moción de censura, con diversas modalidades, fue uno de los mecanismos de defensa que los sistemas parlamentarios concibieron a favor de la oposición. Cabe destacar la primera propuesta para elaborar un anteproyecto de ley,<sup>107</sup> llamado a discutirse después de 2016, donde se propone una atribución a favor de la minoría de la asamblea, consistente en “reprobar” a alguno de los secretarios de Estado que dejaron de contar con la confianza de las élites dirigentes de los partidos que firmaron el convenio de coalición con el presidente.

En el herramental parlamentario, existen algunos mecanismos que pudieron haberse concebido para disminuir el riesgo de rechazo de un proyecto de ley controvertido, impulsado por el Gabinete. Pero al menos, la herramienta permite a la asamblea conservar una posibilidad (así sea tímida) de presionar al Gabinete.

Con algún mecanismo semejante (que bien podría generarse por la práctica parlamentaria), el esquema mexicano de gobiernos de coalición podría demostrar, de manera acaso más responsable y transparente (frente a los senadores que decidieron apoyar el pacto) que la intención del gobierno va en un sentido. Y que las fracciones partidistas debieran encontrar esos mismos motivos, sabedoras que al final de la legislatura, serán los electores quienes se encarguen de pronunciar su aprobación o desaprobación en las próximas elecciones.

5. En el esquema parlamentario, la moción de censura al gobierno tiene como corolario la posibilidad para el Ejecutivo de disolver la asamblea legislativa de la que depende, precipitando o detonando primero la crisis que la censura habría generado en su lugar. Así podríamos entender que la disolución se vuelve un mecanismo de disuasión hacia la minoría de la asamblea; o contra la indisciplina de los correligionarios del gobierno. Si la censura triunfa en la Cámara, el Gabinete dimite (en conjunto o por ministros individuales). La mayoría de la misma asamblea actúa para que se forme un nuevo gobierno; vota su investidura. Todo regresa a la normalidad cuando el nuevo Gabinete es nombrado, al quedar sustentado por una nueva coalición de partidos en el Parlamento.

En el camino opuesto, si es el Ejecutivo quien ha disuelto al Parlamento, los diputados son constreñidos a dejar sus curules... pero no en definitiva, pues tendrán que

<sup>107</sup> Artículo 40 del anteproyecto de Ley de Gobierno de Coalición Reglamentaria de los artículos 76, fracción II y 89 fracción XVII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Daniel Barceló y Diego Valadés (eds.), *Estudio sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley sobre gobierno de coalición*, México, IJ-UNAM, p. 54.

regresar a sus distritos a hacer campaña, buscando el voto de sus electores, una vez más. El arbitraje sería, por consiguiente, popular: los electores asumirían la tarea de pronunciarse a favor de uno de los dos bloques: el del Ejecutivo que disuelve, o el de los diputados que tuvieron que dimitir por no compartir el programa que propone el gobierno. Para que todo esto funcione en Europa, lo antes descrito corresponde a usos parlamentarios. Esperemos que tales usos puedan ir surgiendo en México mientras la práctica se normaliza, a efecto de generar un esquema de gobiernos responsables.

### ¿En cuáles de estos aspectos valdría la pena poner mayor atención?

Previo a su entrada en vigor, pueden desde ahora advertirse dos prioridades de la existencia del modelo de Gabinete: lograr que los gobiernos sean viables, al mismo tiempo que operativos. Los gabinetes son viables cuando pueden contar con la confianza de la mayoría. Son operativos o efectivos cuando el diseño institucional y las prácticas políticas permiten que el propio Gabinete sea capaz de reagrupar a su mayoría. En Europa continental, tales propósitos fueron previstos desde hace casi un siglo, cuando la parálisis de los parlamentos generó la necesidad de crear mecanismos para *racionalizar el parlamentarismo*. Acaso su mera descripción permita sugerir cuáles de estos mecanismos podrían servir, desde la tradición del parlamentarismo, para trazar paralelos en el ámbito de sistemas presidenciales como el nuestro.

1. Racionalizar una institución o un proceso significa irradiarlos de derecho. Llevado este término al plano de lo normativo, implica buscar un propósito favorable a todos: la búsqueda de mayores condiciones de estabilidad. Así, desde fines del siglo XIX (como en el régimen de asamblea de la III República francesa) reinaba la costumbre; en el racionalizado (instaurado con la V República de Charles de Gaulle), empezaron a predominar las normas. En el primer esquema (que desde luego se prolongó durante la IV República), la inestabilidad de los ministerios parecía bailar al son de frágiles acuerdos partidistas. En el esquema racionalizado, en cambio, el derecho estaría presente en todas las fases, estabilizando a los gobiernos. Fomentar la eficacia de los gobiernos implicaba dificultar el ejercicio de facultades del esquema parlamentario tradicional.

De esta suerte, el esquema racionalizado dejaba a un lado la percepción de tener a dos ramas del poder (la ejecutiva y la legislativa) confrontadas, una frente a la otra por el predominio de la decisión colectiva. Mecanismos como la disolución frente al voto de censura dejaban de operar en términos de cotidianidad para restringirse a la solución de crisis ministeriales.

2. Al aceptar el ejercicio de la autoridad, el actor político también acepta someterse a controles institucionales. Pero esos controles no sólo provienen de instituciones (sobre todo parlamentarias), sino también de los ciudadanos. Una vez que los actores políticos admiten esta particular forma de dependencia, construyen (de manera mucho más sólida) una legitimidad que les pregonan sus co-gobernados.

¿Pero qué pasa si los ciudadanos sufren los excesos o la arbitrariedad en el uso del poder? Dado que el jefe de Estado no podría responder directamente (recordando esa antigua afirmación de que *el rey no puede actuar mal*), los secretarios de Estado sí que podrían responder en su lugar. Como lo expresó el diputado Querido Moheno en los tiempos convulsos de la Revolución mexicana: “queremos quitar ministros para no tener que derrocar presidentes” (*Diario de los Debates* de 6 de diciembre de 1912 y 19 de febrero de 1913).

En México, se excluyó al presidente de ser sometido a juicio político (lo más cercano al *impeachment*), al menos durante el ejercicio de sus funciones. Con ello se aseguró un régimen aparentemente estabilizador, en el que el Ejecutivo federal es prácticamente irresponsable, políticamente hablando (lo cual podría ser inherente al sistema). Lo que se vuelve menos normal es que nadie de sus subordinados en el gobierno asuma responsabilidades políticas. El clamor popular pide cárcel igual que en la Inglaterra de los 1700. No parece para cuando trazarse una ruta civilizada que permita asumir responsabilidades sin tener que pensar en penas corporales.

3. Buena parte de los sistemas presidenciales funcionan bajo el esquema de gobiernos divididos; léase, de una discordancia endémica del sistema, entre el partido de quien gana la presidencia y de quien gana la mayoría en el Congreso, lo cual ha sido incluso anunciado como el germen del colapso del presidencialismo. El declive del sistema también se explica a partir de elementos del contexto institucional. Entre los más importantes, la imposibilidad de que el sistema de partidos regrese a un esquema mayoritario.

La fragmentación partidista parece ser una consecuencia de la presión que, en su momento, ejercieron las fuerzas políticas minoritarias (p. ej., para promover el aumento de la representación proporcional en el sistema electoral). Los partidos políticos, que enfrentan una crisis de legitimidad, han dejado de hacer un frente común con la ciudadanía (para muestra, la proliferación de candidaturas independientes). El desencanto los excede, si bien el esquema que éstos han generado al interior (con bases burocráticas y clientelares que se extienden sin cesar) conducen a su propia extinción.

El régimen competitivo que desborda al bipartidismo ha terminado imperando contra cualquier posibilidad de cooperación entre fracciones parlamentarias. De ahí que la parálisis que anquilosa al sistema de partidos, representa un riesgo frontal para los gobiernos; y más todavía para los gobiernos de coalición. No sorprende que en esta nueva realidad, ciertos temas que parecían superados, puedan volver a ponerse en la mesa, como la segunda vuelta electoral o la insistencia en reducir el zoclo de participación electoral para restringir el financiamiento público a aquellas formaciones políticas que cuenten con una verdadera representatividad. Suprimir a los partidos que sólo están parasitando al sistema se impone como ruta indispensable para aclarar el camino de la deliberación y la negociación intrapartidista, que entre otras decisiones, se pueda traducir en acuerdos. Entre estos acuerdos, en la cúspide de las prioridades, se encontraría la formación de gobiernos de coalición.

4. La idea de racionalizar al presidencialismo, en términos de fijar en blanco y negro reglas que contribuyan a su propia estabilidad, tampoco puede implicar fórmulas absolutas. Recientemente, en los sistemas parlamentarios, se habló de replantear el justo medio de la racionalización del parlamentarismo. Incluso se habló de una reparlamentarización, en el sentido de restaurar controles más efectivos a los actos del Ejecutivo. La tónica está compuesta por una noción más unívoca de la responsabilidad política y la rendición de cuentas (en el sentido inglés de *accountability*). La complejidad de los problemas (por solo mencionar la migración ilegal o el combate al terrorismo) ayudan muy poco a conservar los esquemas de controles al gobierno. Los europeos han tenido que aceptar, a su pesar, una nueva forma de organización del poder, donde el legislativo termina plegándose a la acción del gobierno y no al revés.

Un desplazamiento del centro de gravedad de los gobiernos, desde la sede del Parlamento hacia la cabeza del Ejecutivo, se está produciendo en prácticamente todos los sistemas parlamentarios, donde la personalización del jefe del gobierno parece el ingrediente culminante de la representación. Pero también de la acción de gobierno. Este nuevo esquema pone en la mesa ya no sólo la discusión sobre cuál es el perfil ideal del representante popular, sino también las reglas del juego en su relación con quienes lo eligieron. En nuestro continente, el aumento en las potestades del Ejecutivo parecen corresponder a realidades no muy distintas, como el combate al tráfico de drogas o la disminución de las notorias desigualdades.

5. Patologías que parecían enterradas junto con los totalitarismos, tienen ahora brotes peligrosísimos. Nos referimos a la llegada de coaliciones de gobierno encabezadas por partidos de extrema derecha (en Hungría, Austria, Estonia). El discurso de los extremos es atizado por la actual fiebre antiinmigrante en Europa, aunque también la idea de superioridad racial en Estados Unidos.

Ante supuestas amenazas externas, aumentan los riesgos de dotar de poderes excesivos a los ejecutivos. En términos del esquema mexicano de gobiernos de coalición, nada impediría, por ejemplo, que en el centro del convenio de coalición, se acuerden facultades de excepción al Ejecutivo federal, por sólo poner un ejemplo de los excesos a los que se podría llegar.

Nuestras instituciones lograron, a costa de muchos años y recursos, garantizar que para detentar el poder se tiene que ser electo democráticamente. Pero no se ha normalizado de la misma forma el hecho de concebir al ejercicio del poder como rodeado de otros mecanismos de validación constante y permanente. La responsabilidad se vuelve la piedra angular; el eslabón perdido entre gobernantes y gobernados. Da poder a los primeros y facultades de control a los segundos. Ser responsable, *políticamente*, implica someterse a limitaciones que hacen patente esa relación.

Previo a su entrada en vigor, es pertinente plantear si el nuevo esquema de gobiernos de coalición es propicio para generar un esquema de gobiernos responsables. La elección directa de los ejecutivos alimenta la idea de una liga de confianza frente al electorado, sustituyendo con ello la responsabilidad frente a los legislativos. La fatiga de

las estructuras de gobierno vuelve cada vez más difícil imputar una conducta a un funcionario específico. Por eso que en ocasiones, no quede más que regresar a la criminalización de los políticos como única catarsis con que cuenta el ciudadano. El político responsable debe entender que está formando parte de una ficción, que es la que permite mantenerse en el puesto porque goza de la confianza pública. Es decir, mantener la confianza frente a quienes lo eligieron.

## Bibliografía

- AGUILAR CAMÍN, Héctor y Lorenzo Meyer, *A la sombra de la Revolución mexicana*, México, Cal y Arena, 1989.
- BAGEHOT, Walter, *The English Constitution*, 2a. ed., Oxford University Press, 1872, cap. 1, pp. 1-29.
- BAÑO LEÓN, José M., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid, Civitas, 1991.
- BECERRA, Ricardo, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005.
- BIGLINO, Paloma, *La publicación de la ley*, Madrid, Tecnos, 1993.
- BLANCO, Víctor, *La normatividad administrativa y los reglamentos en México. Visión desde la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación*, México, Fontamara, 2006.
- BOVERO, Michelangelo, *Gramática de la democracia. Principios y desarrollos*, México, IFE, 2001.
- CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM/CNDH, 2005.
- , “Presidencialismo y creación legislativa”, en VV.AA., *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994.
- CARPISO, Jorge, “El Poder Ejecutivo en el sistema de gobierno de la Constitución mexicana de 1824”, en *El predominio del poder ejecutivo en Latinoamérica*, México, UNAM, 1977.
- , *La Constitución mexicana de 1917*, 8a. ed., México, Porrúa, 1990.
- , *El presidencialismo mexicano*, 16a. ed., México, Siglo XXI, 2002.
- , “México: ¿sistema presidencial o parlamentario?”, en *Temas constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM/Porrúa, 2003.
- CARRILLO, Ulises y Alonso Lujambio, “La incertidumbre constitucional. Gobierno dividido y aprobación presupuestal en la LVII Legislatura del Congreso mexicano, 1997-2000”, *Revista Mexicana de Sociología*, año LX, núm. 2, México, abril-junio de 1998.
- CASAR, María Amparo, “Las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo: el caso de México”, *Política y gobierno*, vol. VI, núm. 1, México, primer semestre de 1999.
- CHEIBUB, José Antonio, “Reforming Presidential and Semi-Presidential Democracies”, en Ellis *et al.*, cit. n. 35, 2009. p. 24.
- COLLIARD, Jean-Claude, *Les régimes parlementaires contemporains*, Paris, Presses de la FNSP, 1978.
- CÓRDOVA, Arnaldo, *La Revolución y el Estado en México*, México, ERA, 1989.
- , “La legitimación del presidencialismo en la Revolución mexicana”, en *La Revolución y el Estado en México*, México, ERA, 1989.
- CUOCOLO, Fausto, *Le forme di Stato e di Governo*, Turín, Giappichelli, 1989.
- DE OTTO, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1989.

- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6a. ed. española, Barcelona, Ariel, 1988.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El sistema presidencialista y la división de poderes”, en *La Universidad y los problemas nacionales*, México, UNAM, 1979, vol. IX, tomo III.
- y José Ramón Cossío, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1996.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 30a. ed., México, Porrúa, 1991.
- GUTIÉRREZ, Gerónimo, Alonso Lujambio y Diego Valadés, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder. El caso mexicano en perspectiva histórica y comparada*, México, IJ-UNAM, 2001.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “El conflicto Calles-Cárdenas: un acercamiento al origen del presidencialismo mexicano”, en VV.AA., *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994.
- HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, traducción de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 1987 (reimpresión).
- HAURIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1980.
- HURTADO, Javier, *El sistema presidencial mexicano. Evolución y perspectivas*, México, FCE/Universidad de Guadalajara, 2001.
- LAUVAUX, Phillippe, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998, pp. 625-630.
- , *La dissolution des assemblées parlementaires*, Préf. A. Mathiot, Paris, Economica, 1983, 519 pp.
- LINZ, Juan J., “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿qué diferencia implica?”, en Juan J. Linz y Arturo Valenzuela (comps.), *Las crisis del presidencialismo. 1. Perspectivas teóricas*, Madrid, Alianza, 1997.
- LINZ, Juan y Arturo Valenzuela, *The Breakdown of Democracies*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1997.
- MADRID HURTADO, Miguel de la, *El ejercicio de las facultades presidenciales*, 2a. ed., México, IJ-UNAM/Porrúa, 1999.
- , *El ejercicio de la facultades presidenciales*, 2a. ed., México, IJ-UNAM/Porrúa, 1999.
- MAINWARING, Scott, “Presidentialism in Latin America”, *Latin American Research Review*, Albuquerque, 1990.
- y Soberg Shugart (eds.), *Presidentialism and democracy in Latin America*, New York, Cambridge University Press, 1997.
- , *Presidencialismo y democracia en América Latina*, Buenos Aires, Paidós, 2002.
- MEAGLIA, Piero, “Presidencialismo, parlamentarismo, semipresidencialismo”, en *Argomenti per il dissenso 3, Contro il Presidencialismo*, Celid, 1996.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La firma de los tratados”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, México, julio-diciembre de 2000.
- MIRKINE-GUETZÉVICH, Boris, *Modernas tendencias del derecho constitucional*, Madrid, Reus, 2011 (1933), 352 pp.
- MOLINA ENRÍQUEZ, Andrés, *Los grandes problemas nacionales* (1909), prólogo de Arnaldo Córdova, México, ERA, 1983.
- MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*, 12a. ed., México, Porrúa, 1993.
- MUDDE, Cass, *On extremism and democracy in Europe*, New York, Rutledge, 2016, 157 pp.

- NOLHEN, Dieter, “El Poder Ejecutivo en el presidencialismo, alternativas en debate”, en Andrew Ellis, J. Jesus Orozco Henríquez y Daniel Zovatto, *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial: Making presidentialism work*, UNAM-Idea International, 2009. pp. 24, y 41-42.
- RABASA, Emilio O., “El pensamiento constitucional de Venustiano Carranza (Análisis de su mensaje del 1º de diciembre de 1916 al presentar el proyecto de Constitución)”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho VII*, México, IJ-UNAM, 1995.
- , *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, 1996.
- , *La Constitución y la dictadura. La organización política de México*, 7a. ed., prólogo de Andrés Serras Rojas, México, Porrúa, 1990.
- RENÍ VILAMALA, Josep Maria, “El desafío de poder compartido en escenarios de gobierno dividido”, in Ayala Sánchez, Alfonso, *Nuevas avenidas de la democracia contemporánea*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 119.
- ROSANVALLON, Pierre, *Le Bon Gouvernement*, Paris, Le Seuil, 2015, section III, pp. 215-297.
- SALAZAR, Pedro, *La democracia constitucional: una radiografía crítica*, México, FCE/UNAM, 2006.
- , “Democracia constitucional”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2005*, México, UNAM/Porrúa, 2005.
- SCHMILL, Ulises, “Las fuentes del derecho”, en VV.AA., *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, México, UNAM, 1979.
- SERRAFERRO, Mario, “Presidencialismo y reforma política en América Latina”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, Madrid, enero-abril de 1991.
- SHUGART, Matthew S. y John M. Carey, *Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- SULEIMAN, Ezra N., “Presidencialismo y estabilidad política en Francia”, en Juan J. Linz y Arturo Valenzuela (comps.), *Las crisis del presidencialismo. 1. Perspectivas teóricas*, Madrid, Alianza, 1997.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989.
- , *Derecho constitucional mexicano*, 34a. ed., México, Porrúa, 2001.
- VALADÉS, Diego, “El presidencialismo latinoamericano en el siglo XIX”, *Revista Parlamentaria Iberoamericana*, núm. 2, Madrid, 1986.
- , *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008, 256 pp.
- , *Problemas y perspectivas del sistema presidencial mexicano*, Toluca, Instituto Electoral del Estado de México, 2011, p. 49.
- VALENCIA CARMONA, Salvador, *El Poder Ejecutivo latinoamericano*, México, UNAM, 1979.
- VILE, M.J., “Rise and fall of Parliamentary Government”, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Second Edition, Indianapolis, Liberty Fund, 1998, p. 233.

## Artículo 89

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 24-XI-1923

XXX LEGISLATURA (1-IX-1922/15-VIII-1924)

Presidencia de Álvaro Obregón, 1-XII-1920/30-XI-1924

Sujeta la facultad de convocar al Congreso a sesiones extraordinarias al acuerdo de la Comisión Permanente.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-VIII-1928

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Facultad del Ejecutivo para nombrar magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los territorios con la posterior ratificación de la Cámara de Diputados. Se le concede también la competencia para designar ministros de la Suprema Corte con la aprobación del Senado. El presidente de la República puede —en virtud de la reforma— solicitar la destitución por mala conducta de autoridades judiciales.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-II-1944

XXXIX LEGISLATURA (1-IX-1943/31-VIII-1946)

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

Atribuye al Ejecutivo el nombramiento de oficiales superiores y demás oficiales de la Fuerza Aérea Nacional. Competencia del Ejecutivo para disponer del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, para la preservación de la independencia y soberanía de la Federación.

89

### *Cuarta reforma*

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

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

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

Deroga la facultad del presidente de la República para conceder patentes de corso.

### *Quinta reforma*

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

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

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

Nombramiento definitivo (antes era provisional) de ministros, diplomáticos, jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales por el presidente de la República, con aprobación de la Comisión Permanente (reforma correlativa: véase cuarta reforma del artículo 79).

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 08-X-1974

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se deroga la facultad del presidente de la República para nombrar y remover a los gobernantes de los territorios. Suprime el concepto de “territorio”. Se deroga la facultad del presidente de la República para nombrar magistrados del Tribunal Superior de Justicia en los Territorios.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 28-XII-1982

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

La destitución por mala conducta se sustituye por el juicio político.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VIII-1987

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

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

Se agrega a la fracción II la facultad de nombrar y remover libremente al titular del órgano y órganos por los que se ejerza el gobierno en el Distrito Federal. En la fracción XVII se establece que los nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se someterán a la aprobación de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 11-V-1988

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

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

Se reforma la fracción X para otorgar expresamente la dirección de la política exterior al presidente de la República. Los tratados que celebre deben someterse a la aprobación del Senado. Se establecen para el titular del Poder Ejecutivo la obligación de conducir la política exterior, de conformidad con los siguientes principios fundamentales: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención, la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo, y la lucha por la paz y seguridad internacionales.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 25-X-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se deroga la fracción XVII y se suprime en la fracción II la facultad de nombrar y remover libremente al titular del órgano y órganos por los que se ejerza el gobierno en el Distrito Federal.

### *Undécima reforma*

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

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

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

Se elimina de la fracción II la facultad para nombrar y remover al procurador general de la República.

### *Duodécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 5-IV-2004

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se reforma la fracción VI para quedar como sigue: “VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, ya sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

### *Decimotercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 12-II-2007

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

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

Se modifica la fracción décima para incluir al “respeto, la protección y promoción de los derechos humanos” como principio rector de la política exterior de México.

### *Decimocuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VI-2011

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

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

La reforma adiciona al párrafo X incluyendo en su redacción el respeto, la protección y promoción de los Derechos Humanos por parte del titular del Poder Ejecutivo.

*Decimoquinta reforma**Diario Oficial de la Federación: 09-VIII-2012*

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

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

Se establece como facultad del presidente de la República el nombre de la mujer libremente a los secretarios de estado, Embajadores, cónsules y empleados superiores de hacienda, Y remover libremente a los demás empleados de la unión. En la segunda fracción, en acuerdo a la reforma en materia de telecomunicaciones y la reforma que crea la comisión de competencia económica, el nombrar, con la aprobación del Senado, a los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica. En la cuarta fracción se le faculta para nombrar, con aprobación del Senado, coroneles y demás oficiales superiores del ejército, armada y fuerza aérea nacional.

*Decimosexta reforma**Diario Oficial de la Federación: 07-II-2014*

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

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

La reforma establece como facultad del presidente de la República el objeto los nombramientos de los comisionados de la Comisión Nacional de telecomunicaciones hechas por el Senado de la República.

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

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

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

Se establece, de acuerdo en los supuestos de un gobierno de coalición, que la ratificación de los secretarios de relaciones en hacienda, en el caso de que la Cámara respectiva no ratifique el nombramiento del mismo secretario de Estado, Ocupar el cargo la persona que designe presidente de la República. Se reforma la fracción IX del artículo para cambiar la mención del procurador general de la República por “Fiscal General de la República”. Se establece como facultad del presidente optar en cualquier momento por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión. El gobierno de coalición se regulara por el convenio programas que se establezcan los cuales tendrán que ser aprobados por la mayoría de los miembros de la Cámara de Senadores.

*Decimoctava reforma*

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

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

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

En acordar la reforma que crea la Ciudad de México se borra de la redacción de la fracción XIV la mención del Distrito Federal.

## Artículo 90

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Durante el virreinato, la intervención en los asuntos indianos por parte de los monarcas españoles no tuvo siempre el mismo carácter e intensidad. Mientras que reyes como Carlos V (I de España) y Felipe II intervinieron personalmente en muchos de los negocios americanos de importancia en su conocimiento y resolución, sus sucesores Felipe III y IV, así como Carlos II, delegaron en cierta medida la atención a los asuntos indianos en sus favoritos o validos.

Tanto los monarcas como los encargados de los asuntos indianos no tuvieron un contacto directo con el Consejo de Indias, sino que lo hicieron por medio de los secretarios de despacho, funcionarios que relacionaban al rey y a sus validos o favoritos con el Consejo de Indias y viceversa.<sup>1</sup>

El gobierno mediante consejos fue el tipo de organización característica de la administración central de la monarquía española durante los siglos XVI y XVII, que habría de decaer durante el siglo XVIII, con la dinastía de los Borbones. “Ella se conoce con el nombre de *sistema polisinodial* o *simplemente polisinodia*”.<sup>2</sup> El origen del sistema se remonta a la Edad Media, con los antiguos Consejos de Reyes. Los Consejos eran órganos que actuaban colegiadamente y que tenían un carácter consultivo. Todos formaron parte de una unidad “y respondieron a unos mismos criterios de organización que dependen del rey”.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>José Miranda, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas, primera parte (1521-1820)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1978, p. 101.

<sup>2</sup>Feliciano Barrios, *El Consejo de Estado de la Monarquía española 1521-1812*, Madrid, Editado por el Consejo de Estado, 1984, p. 29.

<sup>3</sup>Emma Montanos Ferrin, *El derecho en la historia de España*, Madrid, Editorial Universitas, 2009, pp. 407-408.

90

### Sumario Artículo 90

Introducción histórica Óscar Cruz Barney . . . . .	701
Texto constitucional vigente. . . . .	709
Comentario	
<b>Jorge Fernández Ruiz</b>	
Marco teórico conceptual. . . . .	710
Reconstrucción histórica. . . . .	712
Análisis exegético. . . . .	714
La centralización administrativa . . . . .	716
La descentralización administrativa. . . . .	718
Desarrollo legislativo . . . . .	721
La Consejería Jurídica del Ejecutivo federal . . . . .	724
Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética . . . . .	725
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	731
Derecho comparado . . . . .	731
Derecho internacional . . . . .	735
Bibliografía . . . . .	736
Trayectoria constitucional . . . . .	737

Los Consejos alcanzaron su madurez a finales del siglo XVI<sup>4</sup> y su función se desarrolló en cuatro esferas:

1. Como cuerpos legislativos, al preparar leyes y disposiciones generales,
2. Como órganos de consejo, al responder a consultas o emitir dictámenes,
3. Como órganos administrativos, al actuar de intermediarios entre el rey y las administraciones regionales y locales, y
4. Como tribunales supremos, al resolver en última instancia los asuntos sometidos a su competencia.

Los consejos se integraban con dos tipos de consejeros: los de capa y espada y los togados: además, trabajaban con fiscales o defensores de los intereses estatales. Se distribuía en varias salas, que a su vez se dividían en salas de gobierno y de justicia. Los consejeros y los fiscales eran auxiliados por diferentes funcionarios: secretarios, escribanos, relatores, tesoreros, receptores, alguaciles y otros.<sup>5</sup>

A efectos de poder practicar las informaciones necesarias, el Consejo podía recurrir al nombramiento de consejeros en comisión dotados de los poderes necesarios. Por su parte, los interesados en los asuntos tratados en el Consejo podían hacerse representar ante éste mediante agentes, abogados y procuradores.

En el XVII, se presentó el éxit y la crisis del sistema polisinodial, los consejos alcanzan el número de 13: Estado, Guerra, Real de Castilla, Cámara de Castilla, Aragón, Indias, Italia, Portugal, Flandes, Inquisición, Hacienda, Órdenes y Cruzada.<sup>6</sup>

El Consejo de Indias nació en 1519, como una sección particular del Consejo de Castilla, que había sido reorganizado en el siglo XV, con las Ordenanzas de 1480. Participaban en el de Indias los miembros del de Castilla, y todas las resoluciones jurídicas quedaron en manos del castellano.<sup>7</sup> Debido a la ampliación de las posesiones americanas por las conquistas continentales de Hernán Cortés, con la inminente carga de trabajo que significaría para los consejeros castellanos, se decidió fundar una autoridad suprema y autónoma para las posesiones americanas, con lo que nació del Consejo de Castilla, el 1 de agosto de 1524, el Consejo Real y Supremo de las Indias, con presidente y consejeros propios.<sup>8</sup>

Su primer presidente se designó el 4 de agosto del mismo año en la persona de fray García de Loaisa, general de la Orden Dominicana y electo obispo de Osma, confesor del emperador. Su primer fiscal fue el licenciado Francisco del Prado, del Consejo de

<sup>4</sup>Santiago Fernández Conti, *Los Consejos de Estado y Guerra de la Monarquía Hispánica en tiempos de Felipe II, 1548-1598*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 1998, p. 26.

<sup>5</sup>José Miranda, *Las ideas...*, p. 97.

<sup>6</sup>Feliciano Barrios, *El Consejo de Estado...*, p. 30.

<sup>7</sup>Ernesto Schäfer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, Sevilla, Imp. Carmona, 1935, tomo I, p. 37. Se puede consultar la reedición siguiente: Ernesto Schafer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, Prólogo Antonio-Miguel Bernal, España, Junta de Castilla y León, Marcial Pons Historia, 2003, 2 tomos.

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 44.

Castilla, seguido por el licenciado Francisco de Ceynos, en 1526, quien, además, recibió el cargo de relator del Consejo.

En los primeros años, el Consejo de Indias, suprema autoridad en la administración de Indias, estaba integrado por el presidente y cuatro o cinco consejeros, dos secretarios, un promotor fiscal, un relator, un oficial de cuentas y un portero.<sup>9</sup>

Durante el reinado de Felipe II se amplió la plantilla del Consejo. Creció el número de consejeros de cinco a siete, y hasta 10 en 1591, y 19 en tiempos de Carlos II. A finales del reinado de Felipe II la plantilla del Consejo incluía: un residente, de siete a nueve consejeros, un fiscal, un secretario, tres relatores, cuatro contadores de cuentas, un receptor, dos escribanos de cámara, un alguacil del Consejo y otro de Corte, cronista mayor, cosmógrafo mayor, capellán, tres porteros y varios escribanos. Hacia 1680 estaba integrado por un presidente, ocho consejeros togados, un gran canceller y registrador, un fiscal, dos secretarios, “todos... personas aprobadas en costumbres, nobleza y limpieza de linaje, temerosos de Dios, y escogidos en letras y prudencia...”<sup>10</sup> un tesorero general, un alguacil mayor, tres relatores, un escribano de cámara, cuatro contadores, un cronista mayor de Indias, un cosmógrafo y diversos empleados de menor rango como los alguaciles de corte, los abogados de causas y de pobres, el tasador de procesos y los porteros. Manuel Joseph de Ayala señala que “los buenos Ministros han de ser buscados y escogidos por más dignos a otros; y a los más apropiados se han de dar los premios y dignidades, y a los más prudentes y sabios...”<sup>11</sup> En 1691 se fijó su plantilla en un presidente, ocho consejeros togados y dos de capa y espada, dos secretarios y un fiscal. El Consejo de Indias era el segundo en categoría, después del de Castilla, y constituía la cumbre de la carrera burocrática Indiana. Sus miembros podían ser promovidos a consejero de Castilla.

Con la llegada de la dinastía de los Borbones se le restaron atribuciones al Consejo de Indias. Felipe V, se encontró con un sistema de consejos desprestigiado y poco eficiente, inviable para las necesidades propias del siglo XVIII. Por ello, paulatinamente se le retiraron a los Consejos sus atribuciones principales; se les otorgó una nueva estructura paralela de individuos que serían los responsables de tales materias.

Existía ya desde el siglo XVII, particularmente desde 1621, el denominado secretario del Despacho Universal, encargado de recibir y devolver los papeles de todos los Consejos, y proyectado a asuntos de toda índole, dependiente de los validos y primeros ministros.<sup>12</sup>

Se decidió entonces otorgarle a tal secretario las atribuciones restadas a los Consejos, por lo que a los futuros secretarios se les llamó secretarios de Estado y del Despacho. Con este cambio se reduce la estructura y capacidad de actuación de los

<sup>9</sup>*Idem.*

<sup>10</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. II, ley I.

<sup>11</sup>Manuel Joseph de Ayala, *Notas a la Recopilación de Indias*, Madrid, transcripción de Juan Manzano, Ediciones de Cultura Hispánica, 1946, tomo II, p. 28.

<sup>12</sup>José Antonio Escudero, *Curso de historia del derecho español. Fuentes e instituciones político-administrativas*, 2a. ed. revisada, Madrid, Solana e hijos, 1995, pp. 746-748. Véase también Bernard Gildas, *Le Secrétariat D'État et le Conseil Espagnol des Indes (1700-1808)*, Ginebra, Librairie Droz, 1972, pp. 6-15.

Consejos y se establece la denominada *vía reservada*, que consistía en ordenar que ciertos asuntos fueran tomados del cauce normal de los Consejos para pasar a la competencia directa de los ministros.<sup>13</sup>

En 1705 se dividió la Secretaría del Despacho Universal en dos: un departamento de Guerra y Hacienda y otro que conocía del resto de las materias. En 1714 los dos departamentos se dividieron en cuatro: Estado, Guerra, Marina Indias y Justicia; las cuestiones financieras quedaron a cargo de un veedor general y un intendente universal. Así, de 1715 a 1720 la competencia de los diferentes ministerios se hizo extensiva a las Indias.<sup>14</sup>

En 1720, se redistribuyeron los cuatro departamentos en Estado, Guerra, Marina-Indias-Justicia (conociendo además de toda la materia eclesiástica, incluidas las Indias) y *Hacienda*. En 1721 se dividieron en cinco departamentos: Estado, Guerra, Marina-Indias, Justicia y Hacienda. En 1754, se constituyó un departamento especial para los asuntos indianos, que se dividió entonces en Estado, Guerra, Marina, Indias, Justicia y Hacienda.<sup>15</sup>

Sin embargo, el volumen de los asuntos indianos hizo imposible la buena marcha del Departamento de Indias, *por* lo que se decidió fraccionarlo en razón de la materia. En 1776, se revivió en cierto modo al Consejo de Indias, pero para 1787, se estructuraron los departamentos en Estado, Guerra, Marina, Justicia, Hacienda, Gracia y Justicia de Indias y Guerra-Hacienda-Comercio-Navegación de Indias. Sostiene José Antonio Escudero que la estructura ministerial en el siglo XVIII alcanzó su mayor complejidad entre el 8 de julio de 1787, en virtud de los Decretos del Rey creando dos Secretarías de Estado y de Despacho de Indias, una de Gracia y Justicia y Materias Eclesiásticas, y otra de Guerra, Hacienda, Comercio y Navegación, en lugar de la única que ha habido hasta ahora para todos estos Negocios (Madrid, De Orden Superior, Imprenta de Lorenzo de San Martín, 1787) y el 25 de abril de 1790 (Real decreto de 25 de abril de 1790 Secretaría de Indias, Manda S.M. unir los ramos de cada Departamento del Despacho Universal de España é Indias en una sola Secretaría, y reducir todas las del Despacho á las cinco de Estado, de Gracia, y Justicia, de Guerra, de Marina, y de Hacienda, para que de este modo haya una perfecta igualdad, unidad, y reciprocidad en el gobierno, y atención de los negocios de ambos Dominios, en Aguirre Severo, Prontuario alfabético y cronológico de las por orden de materias de las instrucciones, ordenanzas, reglamentos, pragmáticas, y demás reales resoluciones no recopiladas, expedidas hasta el año de 1792 inclusive, Madrid, Oficina de Benito Cano, 1793), periodo durante el cual la administración central en España se integró

<sup>13</sup>*Ibidem*, p. 749, Bernard Gildas, *Le Secrétariat...*, pp. 12-15.

<sup>14</sup>Ana María Barrero García, "La vía ordinaria y la vía reservada en la administración americana en el siglo XVIII", en *Estructuras, gobierno y agentes de administración en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)*, VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Valladolid, Instituto de Cooperación Iberoamericana/Seminario Americanista de la Universidad de Valladolid, 1984, p. 238.

<sup>15</sup>Fernando Muro Romero, "Instituciones de gobierno y sociedad en Indias (1700-1760)", en *Estructuras, gobierno y agentes de administración en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)*, VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Valladolid, Instituto de Cooperación Iberoamericana/Seminario Americanista de la Universidad de Valladolid, 1984, p. 219.

por siete ministerios.<sup>16</sup> Esta reforma fracasó y en 1790 se suprimió el Departamento de Indias; entonces, cada uno de los departamentos tradicionales asumió lo correspondiente a Indias, por lo que el esquema de las cinco secretarías del Despacho quedó así: Estado, Guerra, Marina, Justicia y Hacienda hasta las Cortes de Cádiz.<sup>17</sup>

Los artículos 222 y 224 de la Constitución de Cádiz de 1812, abordan el punto de las secretarías del despacho. Conforme al texto constitucional, los secretarios del Despacho serían siete:

El secretario del Despacho de Estado.

El secretario del Despacho de la Gobernación del Reino para la Península e Islas Adyacentes.

El secretario del Despacho de la Gobernación del Reino para Ultramar.

El secretario del Despacho de Gracia y Justicia.

El secretario del Despacho de Hacienda.

El secretario del Despacho de Guerra.

El secretario del Despacho de Marina.

En la Constitución de Apatzingán de 1814, conforme al artículo 134, habría tres secretarios, uno de Guerra, otro de Hacienda y otro de Gobierno que se renovarían cada cuatro años. Por la primera vez tocaba al Congreso nombrar a los secretarios del Supremo Gobierno, mediante escrutinio en que debía haber examen de tachas y a pluralidad absoluta de votos. En adelante lo haría a propuesta del Supremo Gobierno, quien la verificaría dos meses antes que cumpliera el término de cada secretario. En cada Secretaría debía haber un libro en donde se asentaban todos los acuerdos, con distinción de sesiones, los cuales se rubricarían por los tres individuos y firmaría el respectivo secretario.

En cuanto a los títulos o despachos de los empleados, los decretos, las circulares y demás órdenes que fuesen propias del gobierno, éstas debían ir firmadas por los tres individuos y el secretario a quien correspondiera. Las órdenes concernientes al gobierno económico y que fueren de menor entidad, las firmaría el presidente y el secretario a quien correspondiera, en presencia de los tres individuos del cuerpo. Se aclara que si alguno de los documentos señalados no cumplía con las formalidades prescritas, no tendría fuerza ni sería obedecido por los subalternos.

Los secretarios serán responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autoricen contra el tenor de este decreto o contra las leyes mandadas observar y que en adelante se promulgaran. Para hacer efectiva esta responsabilidad, correspondía al Congreso decretar, con noticia justificada de la transgresión, que había lugar a la

<sup>16</sup>José Antonio Escudero, *Los cambios ministeriales a fines del Antiguo Régimen*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 11.

<sup>17</sup>José Antonio Escudero, *Curso de historia...*, pp. 748-749. Véase también Ana María Barrero García, “De las Secretarías de Estado y del Despacho Universal de Indias al Ministerio de Ultramar (notas para su estudio)”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Margadant, Guillermo Floris*, México, Facultad de Derecho-UNAM, 1988, p. 63. Una bibliografía sobre Consejo de Indias en Daniel Castañeda, “La bibliografía jurídica del Consejo de Indias”, en *La supervivencia del Derecho Español en Hispanoamérica durante la época independiente. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998, pp. 9-109.

formación de la causa. Una vez expedido este decreto, se suspendía en sus responsabilidades al Secretario, y el Congreso debía remitir todos los documentos que hubiere al Supremo Tribunal de Justicia, quien formaría, sustanciaría y sentenciaría la causa conforme a las leyes.

En los asuntos reservados que se presentaren al Supremo Gobierno debía arreglar el modo de corresponderse con el Congreso, avisándole por medio de alguno de sus miembros o secretarios. Cuando juzgare conveniente pasar al Palacio del Congreso, se le debía comunicar exponiendo si la concurrencia ha de ser pública o secreta.

Cabe destacar que los secretarios estaban sujetos al Juicio de Residencia y a cualquier otro que en el tiempo de su ministerio se promueva legítimamente ante el Supremo Tribunal de Justicia.

Alcanzada la independencia y durante el Primer Imperio, el artículo 32, del proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, se estableció que habría cuatro ministros por este orden:

1. Del Interior y de Relaciones Exteriores.
  2. De Justicia y de Negocios Eclesiásticos.
  3. De Hacienda.
  4. De Guerra y Marina.
- y además un Secretario de Estampilla.

Adoptada la República Federal, el artículo 15, del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, estableció que el Supremo Poder Ejecutivo se depositaría por la Constitución en el individuo o individuos que ésta señale; serían residentes y naturales de cualquiera de los estados o territorios de la Federación. En la Constitución Federal de 1824 el artículo 117, dispuso que para el despacho de los negocios de gobierno de la República habría el número de secretarios que establezca el Congreso General por una ley. En el artículo 122, se instauró que los secretarios de Despacho formarían un reglamento para la mejor distribución y giro de los negocios de su cargo, que pasará el gobierno al Congreso para su aprobación.

En el primer centralismo la Cuarta Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, estableció que para el despacho de los asuntos de gobierno, habría cuatro ministros: uno de lo Interior, otro de Relaciones Exteriores, otro de Hacienda y otro de Guerra y Marina. El gobierno formaría un reglamento para el mejor despacho de sus Secretarías, y lo pasará al Congreso para su aprobación.

En los artículos 93 y 99, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, se estableció que el despacho de todos los negocios del gobierno estaría a cargo de cuatro ministros que se denominarían,

1. De Relaciones Exteriores, Gobernación y Policía;
2. De Justicia, Negocios Eclesiásticos, Instrucción Pública e Industria;
3. De Hacienda, y
4. De Guerra y Marina.

El ministerio formaría un reglamento, especificando los negocios que correspondan a cada ramo, y lo presentaría al Congreso dentro del primer periodo de sus sesiones para su aprobación. Este reglamento no podría reformarse o alterarse sin permiso del Congreso.

En las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución de 1853, se determinó que para el despacho de los negocios habrá cinco secretarios de Estado con los nombres siguientes:

De Relaciones Exteriores.

De Relaciones Interiores, Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública.

De Fomento, Colonización, Industria y Comercio.

De Guerra y Marina.

De Hacienda.

La distribución de los negocios entre estas Secretarías se haría de manera conveniente para el más pronto despacho de ellos.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, se dispuso que para el despacho de los negocios continuarían los entonces ministerios de Relaciones Exteriores, Gobernación, Justicia, Fomento, Guerra y Hacienda.

En la Constitución Federal de 1857, el artículo 86, estableció que para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habría el número de secretarios que establezca el Congreso por una ley, la que haría la distribución de los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría.

En el Estatuto Orgánico provisional de la República de 1858, se reguló el tema de los ministerios en los artículos 15 a 19. En ellos se determinó que el presidente comunica todas sus disposiciones por conducto de sus ministros. Ningún ministro acuerda con el presidente sobre negocio que no sea de su ramo; ni es ejecutable orden alguna, que no se comunique por el ministerio respectivo. Para el despacho de los negocios habría seis Secretarías de estado, a saber:

I. De Relaciones Exteriores.

II. De Gobernación.

III. De Justicia y Negocios Eclesiásticos.

IV. De Hacienda.

V. De Guerra.

VI. De Fomento.

Un reglamento particular marcaría la planta de cada Secretaría, y los negocios que le sean propios. Habría igualmente una Inspección general encargada de la seguridad de los caminos y poblaciones en toda la República. Su jefe sería nombrado y removido libremente por el presidente. Un reglamento marcaría sus atribuciones. Dicho jefe dependería inmediatamente del Ministerio de Gobernación.

Habría además un procurador general de la nación, que concurriría al gabinete y tendría voz en él, cuando fuere llamado por el Gobierno.

El presidente tenía Consejo con sus ministros en todos los negocios en que lo juzgase conveniente. Pero la resolución final la tomaría siempre con el ministro del ramo, que es quien la autoriza y comunica.

Durante el Segundo Imperio, el artículo 5º, del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865, determinó que el emperador gobierna por medio de un Ministerio, compuesto por nueve Departamento ministeriales, encomendados:

- Al ministro de la Casa Imperial;
- Al ministro de Estado;
- Al ministro de Negocios Extranjeros y Marina;
- Al ministro de Gobernación;
- Al ministro de Justicia;
- Al ministro de Instrucción Pública y Cultos;
- Al ministro de Guerra;
- Al ministro de Fomento;
- Al ministro de Hacienda;

Una ley establecería la organización de los ministerios y designaría los ramos que hayan de encomendárseles.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 90 establecía:

Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá un número de secretarios que establezca el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría.

## Artículo 90

Texto constitucional vigente

*Artículo 90.* La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo federal en su operación.

La (*sic*)<sup>18</sup> leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.

La función de Consejero Jurídico del Gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo federal que, para tal efecto, establezca la ley.<sup>19</sup>

El Ejecutivo federal representará a la Federación en los asuntos en que ésta sea parte, por conducto de la dependencia que tenga a su cargo la función de Consejero Jurídico del Gobierno o de las Secretarías de Estado, en los términos que establezca la ley.<sup>20</sup>

90

<sup>18</sup>DOF: 02-08-2007.

<sup>19</sup>Párrafo adicionado, DOF: 10-02-2014.

<sup>20</sup>Párrafo adicionado, DOF: 10-02-2014. Artículo reformado, DOF: 21-04-1981, 02-08-2007

## Artículo 90

Comentario por **Jorge Fernández Ruiz**

90

### Marco teórico conceptual

En México, desde el siglo XIX se ha sostenido insistentemente que la administración pública es parte del Poder Ejecutivo, regulada por el derecho administrativo, tanto en su organización o estructura como en su actividad. Así lo deduce Teodosio Lares, quien en sus *Lecciones de Derecho Administrativo*, siguiendo a Luis María Lahaye, vizconde de Cormenin, y a Chaveau Adolphe; dividía al Poder Ejecutivo en puro, o propiamente dicho; y poder administrativo, o Administración activa.

La palabra *governar* —decía en 1852 el precursor del Derecho administrativo en México—, revela al Poder Ejecutivo propiamente dicho, la palabra *administrar*, a la administración activa (como llamaba a la pública) [...] La *administración activa*, se manifiesta en la protección de los intereses generales de la sociedad, vigilando la acción de cada ciudadano. Y entonces se dice que el Ejecutivo administra (p. 16).

En España, en 1885, Vicente Santamaría de Paredes explicaba:

La palabra administración no sólo significa la acción de administrar, sino que también se usa para la personalidad que administra, y políticamente hablando, el organismo del Estado encargado de administrar. Este organismo es el *Poder Ejecutivo* (p. 56).

El presidente estadounidense Thomas Woodrow Wilson, también encuadró la administración pública dentro del Poder Ejecutivo, al aseverar: “La administración es la parte más ostensible del gobierno; es el gobierno en acción; es el Ejecutivo operante, el más visible aspecto del gobierno” (p. 198).

Uno de los grandes administrativistas españoles del siglo XX, Fernando Garrido Falla, entendió a la administración pública, en sentido objetivo, como el área de la actividad desarrollada por el Poder Ejecutivo; y en sentido subjetivo, la interpretó como un ente orgánico de gran complejidad integrado en el Poder Ejecutivo; además hizo notar la no equivalencia en dimensión de los términos Poder Ejecutivo y administración pública, dada la mayor extensión del primero respecto de la segunda, lo cual implica que la administración es una parte del Poder Ejecutivo (t. I, p. 58).

En coincidencia con Garrido Falla, Ramón Parada excluye de la noción de administración pública a las organizaciones estatales o poderes públicos que se ocupan de

“crear el Derecho (cortes generales, parlamentos autonómicos) o garantizarlo (jueces y tribunales). Con lo que resta del Estado se construye el concepto de administración pública” (t. I, p. 13).

De las definiciones formuladas sobre la administración pública, muchas comparten la idea de que se trata, de una —*no de toda*— actividad del Poder Ejecutivo, o de una estructura integrada a él, por lo que el profesor italiano, Massimo Severo Giannini señala: “La tradición, como se ha visto, encuadra a la administración (aparato) en un ‘poder’ del Estado que se indicaba y todavía es indicado por muchos como Poder Ejecutivo” (p. 198).

En el Estado contemporáneo, la administración pública rebasa con mucho la órbita del órgano conocido como Poder Ejecutivo, así lo reconoce, por ejemplo Marshall Dimock, al afirmar:

Si la administración pública tiene relación con los problemas del gobierno, es que está interesada en conseguir los fines y los objetivos del Estado. La administración pública es el Estado en acción, el Estado como constructor (p. 12).

En opinión de quien lo escribe, la administración pública es el conjunto de áreas del sector público del Estado que, mediante el ejercicio de la función administrativa, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés público, trata de lograr los fines del Estado.

En México, aun cuando la estructura y la actividad de la administración pública federal se ubican, en gran parte, en el ámbito del Poder Ejecutivo, ello no significa que se encuentren solamente ahí, puesto que también están presentes, si bien en menor medida, en las esferas del Poder Legislativo y del Poder Judicial, al igual que en las de organismos a los que la Constitución confiere autonomía, y en las universidades públicas autónomas, como lo demuestran la existencia de la Secretaría de Servicios Administrativos y Financieros en la Cámara de Diputados, de la Secretaría General de Servicios Administrativos en el Senado, y del Consejo de la Judicatura Federal en el ámbito del Poder Judicial, así como las Direcciones Administrativas del Banco de México, del Instituto Federal Electoral y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, o la Secretaría de Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México.

En nuestro país, en los términos del artículo 80 constitucional, el supremo Poder Ejecutivo de la Unión se deposita en un órgano unipersonal denominado “presidente de los Estados Unidos Mexicanos”, en cuyo ámbito se aloja la mayor parte del universo de la administración pública federal —complementada por las áreas administrativas del Poder Legislativo, del Poder Judicial y de los organismos a los que la Constitución confiere autonomía, y de las universidades públicas autónomas—, cuyas bases principales se establecen en el artículo 90 constitucional.

## Reconstrucción histórica

En la versión original del artículo 90, de la centenaria Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el despacho del orden administrativo, el Constituyente de Querétaro determinó estructurar la administración pública federal por medio de secretarías del despacho, aun cuando es complementada con los departamentos administrativos a que aludió el artículo 92, pues la estructura orgánica de la administración pública federal propuesta por la Segunda Comisión de Constitución del Constituyente queretano, integrada por Paulino Machorro y Narváez, Hilario Medina, Arturo Méndez, Heriberto Jara y Agustín Garza González; contemplaba la existencia de dos clases de órganos: la Secretaría de Estado y el Departamento Administrativo, a efecto de atender adecuadamente la doble función del Poder Ejecutivo, el que a su juicio ejercía atribuciones meramente políticas cuando, por ejemplo, convocaba al Congreso a sesiones, o promulgaba una ley, y desarrollaba atribuciones meramente administrativas, referentes a un servicio público como el de correos o el de telégrafos, o como el de salubridad o el de educación, que nada tenían que ver con la política.

En consecuencia, al lado de la Secretaría del despacho, a la que proponía encomendar las atribuciones políticas o a la vez políticas y administrativas, el Constituyente de 1916-1917, contemplaba al departamento administrativo:

Cuyas funciones en ningún caso estarán ligadas con la política, sino que se dedicarán única y exclusivamente al mejoramiento de cada uno de los servicios públicos, dependerán directamente del Jefe del Ejecutivo, no refrendarán los reglamentos y acuerdos relativos a su ramo, no tienen obligación ni facultad de concurrir a las cámaras a informar ni se les exigen constitucionalmente cualidades determinados para poder ser nombrados (*Diario de los Debates...* tomo II, p. 478).

En mérito de lo anterior, para el despacho de los negocios del Poder Ejecutivo, la Comisión de referencia incluyó en la redacción de su propuesta del artículo 90 constitucional, una lista de secretarías y de departamentos administrativos, dejando a la ley la distribución de los negocios entre unas y otros.

Conviene recordar que, por discrepar con el dictamen de la mayoría, el presidente de la Comisión referida, Paulino Machorro Narváez, emitió voto particular, por considerar que no correspondía al texto constitucional determinar el número y denominación de las Secretarías del despacho y de los departamentos administrativos, por lo que todo esto debería determinarse en una Ley Orgánica, “la cual, por la facilidad relativa a su expedición y, en su caso, de modificación, es más adaptable a las necesidades públicas en un momento dado” (*Diario de los Debates...* tomo II, p. 478).

No obstante, como en el orden del día de la sesión nocturna del 18 de enero de 1917, se incluyó no solamente el artículo 90 sino también el 92, al ponerse a discusión el susodicho dictamen de la Comisión, acerca del artículo 90 y el respectivo voto particular de Machorro Narváez, ambos fueron impugnados por el diputado Luis G. Monzón, quien rechazó la creación de los departamentos administrativos a los que consi-

deró pedazos de ministerio, por cuya razón quedó pendiente la votación respectiva, y se pasó a discutir el texto propuesto por la Comisión para el artículo 92, mismo que fue aprobado por unanimidad, y en el que se hacía una alusión a los departamentos administrativos, mencionados en el rechazado proyecto del artículo 90.

Aprobado el artículo 92, pasada la media noche, el diputado Félix F. Palavicini sugirió, con éxito, se retirara tanto el dictamen de la mayoría acerca del artículo 90, como el voto particular de Machorro Narváez, por lo que el diputado potosino Samuel de los Santos propuso aprovechar la desvelada; se puso entonces a votación el texto del artículo 90, contenido en el proyecto del señor Venustiano Carranza, que no hacía referencia alguna a los departamentos administrativos, aludidos en el aprobado artículo 92.

La reforma publicada el 21 de abril de 1981, en el *Diario Oficial de la Federación*, modificó, por primera ocasión, el texto del artículo 90 constitucional en los siguientes términos:

La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las secretarías de Estado y departamentos administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las secretarías de Estado y departamentos administrativos.

Como se puede comprobar fácilmente, el Poder Revisor de la Constitución equiparó los departamentos administrativos a las secretarías de Estado, mediante sendas reformas constitucionales realizadas en 1974 y 1981; conforme a la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de enero de 1974, se modificó el artículo 93 a efecto de que, tanto los secretarios de Estado como los jefes de departamentos administrativos, estuvieran obligados a dar cuenta al Congreso, del estado que guardaran sus respectivos ramos. Asimismo, cualquiera de las cámaras legislativas podía citar a los secretarios de Estado y a los jefes de los departamentos administrativos, para que informaran cuando se discutiera una ley o se estudiara un negocio concerniente a sus respectivos ramos. En tanto que, merced a las reformas de 1981, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 21 de abril de 1981, se modificó el artículo 90 en los términos antes señalados, y también se modificó el artículo 92 constitucional, a efecto de que:

Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario de Estado o jefe de departamento administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

En consecuencia, a partir de abril de 1981, la única diferencia contenida en la normativa constitucional, entre la Secretaría de Estado y el Departamento Administrativo, consistió en los requisitos establecidos para ser titular de la primera, consistentes

en estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos, sin que existiera señalamiento constitucional de requisitos para ser jefe de departamento administrativo.

La segunda reforma del artículo 90 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 2 de agosto de 2007, suprimió la figura del departamento administrativo de alto rango que desde 1997 ya no tenía aplicación en la estructura de la administración pública federal. Como consecuencia de tal reforma, el texto fue del tenor siguiente:

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

La tercera modificación al artículo 90 constitucional adicionó dos párrafos (*DOF*: 10-02-14), y fue concomitante con la reforma del apartado A, del artículo 102, de la propia Ley Fundamental, publicada en la misma fecha en el *Diario Oficial de la Federación*, que determinó la sustitución de la Procuraduría General de la República por la Fiscalía General de la República, y eliminó el párrafo relativo al Consejero Jurídico del Gobierno que había dado lugar a la creación de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, el texto de los dos párrafos agregados al citado numeral 90 es el siguiente:

La función de Consejero Jurídico del Gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley. El Ejecutivo Federal representará a la Federación en los asuntos en que esta sea parte, por conducto de la dependencia que tenga a su cargo la función de Consejero Jurídico del Gobierno o de las Secretarías de Estado, en los términos que establezca la ley.

### Análisis exegético

Los antecedentes históricos de los artículos 90, 92 y 93 constitucionales, dan testimonio de que el Constituyente queretano diseñó nuestra administración pública federal, conforme a una estructura basada en dos tipos básicos de unidades administrativas la Secretaría de Estado, cuya existencia en México data del siglo XIX, y el Departamento Administrativo, este último constituye la figura jurídica, que la Constitución de 1917 crea en los moldes del derecho público para atender la amplia actividad empresarial que prevé para el Estado. Así, consideró que los departamentos administrativos deberían administrar servicios públicos ajenos a la política.

Las anteriores ideas coinciden en cierta forma con algunos de los principios teóricos que dieron origen a la descentralización administrativa, la cual no era conocida en México en la época en que se aprobó la Constitución de 1917, por cuya razón, el

departamento administrativo viene a ser en teoría, un antecedente del organismo público descentralizado y de la empresa de participación estatal, que años después se crearon para la prestación de servicios públicos y desarrollo de otras actividades socioeconómicas encomendadas al sector público mexicano.

En la práctica, los departamentos administrativos, calificados por el diputado constituyente sonoreño Luis G. Monzón como pedazos de ministerio, fueron el preámbulo de Secretarías de Estado, pues, salvo aquellos que desaparecieron, su evolución, en repetidos casos, dio lugar a órganos administrativos de esa naturaleza, como ocurrió con el Departamento de Instrucción Pública, el de Marina, el del Trabajo, el Agrario, el de Turismo y el de Pesca, cuyas correspondientes transformaciones dieron lugar a la creación de la Secretaría de Educación Pública, de la Secretaría de Marina, de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, de la Secretaría de la Reforma Agraria, de la Secretaría de Turismo, y de la ahora ya también desaparecida Secretaría de Pesca, respectivamente.

La reforma constitucional de 1974, que extendió a los jefes de Departamentos Administrativos la obligación que ya tenían los secretarios de Estado de dar cuenta al Congreso del estado que guardaran sus respectivos ramos, sumada a la reforma constitucional de 1981, que confirió a los jefes de Departamentos Administrativos la facultad del refrendo, tuvo por consecuencia que las escasas diferencias formales entre tales departamentos y las secretarías de Estado se hicieran más tenues, al reducirse a la edad del titular, que en el primer caso es la mínima ciudadana y, en el segundo, es de 30 años, ya que, en teoría, los Departamentos Administrativos deben tener atribuciones técnico administrativas y las de las Secretarías deben ser de carácter político administrativas.

De conformidad con su texto vigente, el artículo 90 constitucional estructura la administración pública federal en dos grandes hemisferios: la administración centralizada, fruto de la centralización administrativa, y la administración paraestatal, producto de la descentralización administrativa; dentro del primero prevé la existencia de Secretarías de Estado e, implícitamente, de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Mediante modificación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de diciembre de 2013, se adicionó un párrafo al artículo 28 constitucional, a efecto de crear los órganos reguladores coordinados en materia energética —Comisión Reguladora de Energía y Comisión Nacional de Hidrocarburos—, que mediante reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se ubicaron en la administración centralizada.

La citada modificación constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de diciembre de 2013, incluyó una reforma al artículo 25 de nuestra Ley Fundamental, merced a la cual se introdujo en la estructura de la administración pública federal, la figura de la “empresa productiva del Estado”, que se situó por fuera de la administración centralizada y de la paraestatal, lo que contradice la disposición del artículo 90 constitucional, de que la administración pública federal será centralizada y paraestatal, rompe la racionalidad de la estructura y organización de ese segmento del aparato gubernamental del Estado que es su administración pública.

La organización es herramienta indispensable para el adecuado funcionamiento de la actividad administrativa. Dicha organización admite diversas formas, entre las que destacan la centralización y la descentralización administrativas, que lejos de excluirse, coexisten y se complementan, pues la racionalización del funcionamiento de la administración pública, constituye el objeto común de ambas.

### La centralización administrativa

En el ámbito administrativo, la centralización promueve la uniformidad tanto en la aplicación de las leyes como en la prestación de los servicios, además, orienta la organización de la administración pública centralizada. La centralización predica reunir en su centro, la decisión de las actividades del Estado, de la administración pública o de cualquier otra organización.

Como en la centralización administrativa toda acción proviene del centro, el órgano central monopoliza las facultades de decisión, de coacción y las de designación de los agentes de la administración pública, que por lo mismo no se deja a la elección popular; asimismo, la fuerza pública, o sea, la fuerza armada, está centralizada.

La centralización administrativa cuenta entre sus ventajas el beneficio de la unidad de dirección, de impulsión y de acción, lo cual redundará en una administración uniforme, coordinada y fuerte. En cambio, su lejanía del administrado, así como la erradicación de la iniciativa individual, con el consiguiente burocratismo o excesivo formalismo procesal, le generan severas críticas. Para el doctor Andrés Serra Rojas:

Se llama centralización administrativa al régimen que establece la subordinación unitaria coordinada y directa de los órganos administrativos al poder central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y la tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas (t. I, p. 497).

Descansa el esquema de la centralización administrativa en su organización jerárquica estructurada piramidalmente de tal manera que los órganos inferiores se subordinan a los inmediatos superiores, y éstos a los contiguos de arriba, y así sucesivamente hasta llegar al vértice de la pirámide que es el órgano supremo de la administración, investido de la máxima autoridad, que conlleva una amplia potestad sobre sus subalternos merced a la cual los designa, remueve, manda, organiza, supervisa, disciplina y remueve, conforme a un modelo de relación jerárquica que le es característico, mediante el ejercicio de los poderes de nombramiento, de remoción, de mando, de decisión, de vigilancia, de disciplina, de revisión, y poder para la resolución de conflictos de competencia. En este orden de ideas, se entiende por jerarquía el vínculo jurídico que relaciona entre sí tanto a los órganos como a los funcionarios, por medio de poderes de subordinación, encaminados a dotar a la actividad administrativa de unidad y coherencia.

*Poder de nombramiento.* El poder de nombramiento entraña la facultad, atribuida al titular del órgano superior, para designar discrecionalmente a sus colaboradores; en nuestro caso, el presidente de la República tiene la facultad de nombrar a los titulares de las dependencias de la administración pública centralizada cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes. El poder de nombramiento queda acotado por los requisitos establecidos en la Constitución y en las leyes para ocupar cada uno de los puestos respectivos. El nombramiento, además de una relación personal, crea una relación jerárquica de naturaleza jurídica, de supra-subordinación, entre el superior y sus subordinados; el poder de nombramiento puede ser delegable a favor de órganos inferiores.

*Poder de remoción.* Refuerza, al poder de nombramiento, el poder de remoción, que trae aparejado el primero, en cuyo ejercicio el superior puede cesar a sus colaboradores, o sea, los puede nombrar y remover.

*Poder de mando.* Consiste el poder de mando en la facultad del superior jerárquico de dirigir e impulsar la actividad de los subordinados por medio de órdenes o instrucciones verbales o escritas; obviamente este poder es correlativo a la obligación de obediencia a cargo del subordinado, sus límites, establecidos en el ordenamiento jurídico correspondiente, derivan de la amplitud de la facultad o poder del superior; así como del ámbito y materia de su competencia, así como del horario de labores, en el caso del personal de base.

*Poder de decisión.* En virtud del poder de decisión, el superior puede optar entre varias alternativas de resolución y, en consecuencia elegir la que en su opinión sea al mejor, la cual habrá de ser acatada por el inferior, dado que el poder de decisión, como explica el profesor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez: “Es la facultad que tienen los órganos superiores para la emisión de los actos administrativos, reservando a los inferiores la realización de los trámites necesarios hasta dejarlos en estado de resolución” (p. 82).

*Poder de Vigilancia.* Los poderes de mando y de decisión requieren, para su cabal efectividad, del ejercicio del poder de vigilancia, merced a la cual, el superior tiene la facultad de inspeccionar y vigilar la actuación de sus subordinados, lo cual le permite detectar cuando estos últimos incumplen las órdenes y decisiones del superior; así como saber si cumplen o no sus obligaciones derivadas de la normativa en vigor y, además, determinar las responsabilidades administrativas, civiles o penales, en que incurran por su incumplimiento. El poder de vigilancia se ejerce mediante actos materiales ordenados por el superior, consistentes en visitas, inspecciones, investigaciones, supervisiones, y auditorías contables, operacionales o administrativas, complementadas con informes, rendición de cuentas, estados presupuestales y contables. Merced al poder de vigilancia, el superior mantiene la posibilidad de rectificar y corregir la

actuación de los órganos y servidores públicos subordinados, así como de fundamentar las responsabilidades imputables a los inferiores.

*Poder disciplinario.* Apoyado en sus poderes de vigilancia y de revisión, el titular del órgano superior ejerce el poder disciplinario que, en suma, es la facultad de reprimir o sancionar administrativamente a sus subordinados, mediante la imposición de sanciones previstas en la normativa aplicable, por las acciones u omisiones realizadas indebida o irregularmente, en perjuicio de la administración pública, de los particulares o de ambos, lo que permite al órgano superior castigar tanto el incumplimiento absoluto como el cumplimiento deficiente o insuficiente de las responsabilidades a cargo de los servidores públicos que se desempeñan en sus órganos inferiores. La imposición de las sanciones administrativas correspondientes se hará sin perjuicio de las acciones que se puedan ejercitar por la responsabilidad civil o penal en que se hubiere incurrido.

*Poder de revisión.* Se puede explicar el poder de revisión, como la facultad, atribuida al titular del órgano superior, de revisar la actuación del inferior y, de considerarlo pertinente, suspender, modificar, anular o confirmar sus actos o resoluciones, sin que ello signifique sustitución del superior en el desempeño de las tareas del inferior sino sólo revisar el acto o resolución de este último, de oficio o a petición de parte, para su confirmación o modificación y, en este último caso, compeler al inferior a someterse al cumplimiento de las disposiciones legales.

*Poder de resolución de conflictos de competencia.* Se entiende por poder de resolución de conflictos de competencia, la atribución otorgada al superior de precisar cuál de los órganos inferiores es competente para conocer de un asunto determinado en el que varios o ninguno de ellos pretenden serlo. La ausencia del poder de resolución de conflictos de competencia, podría provocar el caos o la parálisis de la administración pública por la indeterminación de las competencias, bien porque dos o más dependencias pretendiesen conocer de un mismo asunto para resolverlo, ya porque ninguna quisiese tomar conocimiento del mismo. El producto de la centralización administrativa es la administración pública centralizada que se analiza en páginas posteriores.

## La descentralización administrativa

En el contexto organizacional, la descentralización propende a transferir de un determinado centro de toma de decisiones, un conjunto de atribuciones, funciones, facultades, actividades y recursos; en favor de entes, órganos, instituciones o regiones; que se hallan, con respecto al centro, en una situación de cierta subordinación, mas no en una relación de jerarquía. Considerada como tendencia o principio de organización, la descentralización puede darse en diferentes ámbitos, como pueden ser: el político, el

administrativo o el económico; así, se habla de descentralización política, administrativa o económica.

Conciérne la descentralización política a la forma de Estado o a la forma de gobierno; el federalismo es, por ejemplo, una de sus manifestaciones, así como la multiplicación de polos de desarrollo lo es de la descentralización económica.

En virtud de la descentralización administrativa, se confiere personalidad jurídica propia a ciertos entes a los que se les otorga relativa autonomía orgánica respecto del órgano central, para encargarles la realización de actividades administrativas.

La descentralización administrativa se instrumenta mediante la creación, o utilización, de personas jurídicas distintas al Estado y a la administración pública, bajo diversas modalidades: por servicio, por región y por colaboración. En México, la administración paraestatal se instrumenta en el esquema de la descentralización administrativa por servicio y de la descentralización administrativa por colaboración.

Originalmente, la descentralización administrativa por servicio representó una forma de delegación de funciones o facultades de la administración pública centralizada a favor de un ente al que se encomendaba la prestación de un servicio público; en opinión del profesor Carlos García Oviedo:

La descentralización por servicio entraña la creación de una nueva persona jurídica con una esfera de competencia, órganos propios y poder de decisión, sin perjuicio de que las personas morales territoriales —Estado, provincia, municipio— conserven determinadas facultades de intervención (t. II, pp. 57 y 58).

La personificación de los servicios públicos, en Francia, dio origen a la descentralización administrativa por servicio, lo cual permitió que la prestación de algunos servicios públicos se llevara a cabo mediante la creación de una persona jurídica de derecho público —que en el derecho positivo recibe diferentes denominaciones:

ente autónomo, establecimiento público, ente autárquico u organismo descentralizado, entre otras—, caracterizada por tener autonomía jurídica, financiera, técnica y de gestión (Ivanega, p. 165).

Merced a la autonomía jurídica que entraña la descentralización administrativa por servicio, el organismo público descentralizado tiene personalidad jurídica propia; en virtud de su autonomía financiera, cuenta con patrimonio propio; en razón de su autonomía técnica, se sujeta a una reglamentación propia y específica; y gracias a su autonomía de gestión, realiza por sí mismo los trámites necesarios para el desarrollo de sus actividades. Se pueden señalar como las características más importantes de la descentralización administrativa por servicio, las siguientes:

*Su establecimiento mediante ley o decreto.* Reiteradamente se ha empleado en México la tendencia organizacional de la descentralización administrativa por servicio, como lo comprueba el gran número de organismos descentralizados creados tanto en el ámbito

federal como en el de las entidades federativas, muchos de ellos no fueron creados por leyes dictadas por el órgano legislativo, sino mediante decreto del titular del Poder Ejecutivo, procedimiento que es acremente criticado por la doctrina, por estimar que su creación corresponde a la ley, en los términos del artículo 126 constitucional, dado que implica la constitución de un patrimonio y la aprobación de un presupuesto y, además, porque la creación de semejantes personas de derecho público, debe ser producto de la actividad del cuerpo legislativo, cuyo debate permite evaluar la conveniencia o inconveniencia de hacerlo.

*Personalidad jurídica propia.* Como queda dicho, la personificación de servicios públicos en Francia, dio origen a la descentralización administrativa por servicio, que desde entonces implica la creación de una persona jurídica de derecho público, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, o sea, jurídicamente imputable, para poder encargarse de la prestación de un servicio público específico o de otra actividad técnica determinada.

*Patrimonio propio.* La descentralización administrativa por servicio tiene como propósito agilizar el quehacer de una parte de la administración pública, por lo cual las instituciones creadas para encargarse de actividades específicas del sector público, cuyo desempeño se les transfiere bajo el esquema de este tipo de descentralización, deberán tener un patrimonio propio, independiente de los fondos comunes del Estado, lo cual les permitirá, sin mayor trámite, disponer rápida y oportunamente de los recursos necesarios para alcanzar sus objetivos.

*Estatuto y regulación específicos.* La creación de una persona jurídica bajo el régimen de descentralización administrativa por servicio debe sujetarla a una regulación específica, acorde con la estructura y funcionamiento que se pretende, en la que se precisen sus fines, denominación, patrimonio, y órganos; asimismo, han de normarse las relaciones con sus usuarios y con su personal, así como sus relaciones con la administración pública centralizada, estas últimas no deberán ser de jerarquía sino de tutela y vigilancia, en respeto de la autonomía jurídica, financiera y técnica, indispensables para el logro de los fines que se le asignan.

*Realización de una actividad técnica.* En razón de su rigidez, el esquema de la administración centralizada no es adecuado para la realización eficiente de muchas de las actividades técnicas asumidas por el Estado al descartar el modelo liberal del *laissez faire, laissez passer*. En cambio, la descentralización administrativa por servicio no solamente es adecuada, sino la más indicada para realizar ciertas actividades técnicas específicas y de gran dinamismo, atribuidas a la administración pública, que son las inherentes a los servicios públicos, porque emplea fórmulas de organización y de operación semejantes a las utilizadas por las empresas privadas, lo que le permite lograr agilidad y flexibilidad. Cuando no se trate de actividades de ese tipo, no hay razón de

realizarlas mediante descentralización por servicio, sino por medio de una dirección centralizada y unitaria.

*Tutela y vigilancia por parte de la administración central.* La descentralización administrativa por servicio, caracterizada por la autonomía a la que nos acabamos de referir en sus cuatro vertientes, no impide que los organismos descentralizados acuñados en sus troqueles, queden sujetos a la tutela y vigilancia de la administración centralizada, o sea, del titular del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de estar sometidos a la vigilancia del ente de fiscalización superior, habida cuenta que dicha tutela y tal vigilancia son indispensables para evitar la arbitrariedad de los directores de los entes descentralizados.

El producto de la descentralización administrativa se integra en México a través de la llamada administración paraestatal, de la que nos ocupamos en páginas posteriores.

## Desarrollo legislativo

### *La administración pública centralizada*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Oficina de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal y los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, conforman la administración pública centralizada, la cual se organiza jerárquicamente bajo el mando y la dirección del titular del Poder Ejecutivo.

*La Presidencia de la República.* En cierto sentido, se entiende por Presidencia de la República el conjunto de unidades administrativas directamente adscritas al titular del Ejecutivo federal, como son: la secretaría particular, la secretaría privada, la Dirección General de Administración y otras unidades administrativas de la Presidencia de la República, que se modifican cada sexenio, al gusto del titular del Poder Ejecutivo federal.

Además, el artículo 15 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, prevé la existencia del Estado Mayor Presidencial, cuyo jefe es nombrado por el presidente de la República y tiene bajo su mando a la corporación especial denominada Guardias Presidenciales, a la que se encomienda la seguridad del Ejecutivo federal, de su residencia e instalaciones conexas.

*La Secretaría de Estado.* A juicio de don Andrés Serra Rojas:

la denominación *Secretaría de Estado* alude a cada una de las ramas de la administración pública, integrada por el conjunto de servicios y demás actividades encomendadas a las dependencias que, bajo la autoridad inmediata y suprema del titular del Poder Ejecutivo, aseguran la acción del gobierno, en la ejecución de la ley (t. I, p. 533).

En mi opinión, la Secretaría de Estado es una unidad administrativa de alto rango, de carácter político-administrativo, adscrita a la administración pública centralizada, prevista en el artículo 90 constitucional, para apoyar al Ejecutivo federal en el ejercicio de sus atribuciones políticas y administrativas, así como para el despacho de los negocios del orden administrativo que tiene encomendados.

En el contexto del orden jurídico mexicano, la Secretaría de Estado es la dependencia más importante del Poder Ejecutivo federal; su creación, y por ende, su modificación, fusión o extinción, sólo puede realizarse mediante ley del Congreso, según previene el artículo 90 constitucional, lo que no impide que cada sexenio se modifique el catálogo y las atribuciones de las Secretarías de Estado.

La estructura interna de cada Secretaría de Estado se define en su Reglamento Interior que expide el presidente de la República, con refrendo del secretario de Estado correspondiente, ordenamiento en el cual, como previene el artículo 18, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), se determinan las atribuciones de sus unidades administrativas, y la manera de sustituir a sus titulares durante sus ausencias.

Desde luego, los reglamentos interiores de las secretarías de Estado, no pueden ampliar, restringir o modificar la competencia de dichas dependencias del Ejecutivo establecidas en la legislación, habida cuenta que tienen como fundamento, principio y límite a la ley, sin poder siquiera subsanar los errores u omisiones en que ésta pudiera incurrir.

El artículo 14 de la LOAPF, esboza la estructura orgánica de la Secretaría de Estado al disponer:

Al frente de cada secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección o mesa y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales. En los juicios de amparo, el presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponda el asunto, según la distribución de competencias. Los recursos administrativos promovidos contra actos de los Secretarios de Estado serán resueltos dentro del ámbito de su secretaría en los términos de los ordenamientos legales aplicables.

Como previene el texto actualmente en vigor de la LOAPF, las secretarías de Estado:

- Conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas y prioridades de la planeación nacional, que establezca el Ejecutivo federal (artículo 9).
- Formularán, respecto de los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo federal (artículo 12).
- Tendrán al frente de cada una de ellas a un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia será auxiliado por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección o mes y demás funcionarios previstos en el reglamento interior respectivo (artículo 14).

- Pueden contar con órganos administrativos desconcentrados que les estén jerárquicamente subordinados, con facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso (artículo 17).
- Se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas en su respectivo reglamento interior, mismo que será expedido por el presidente de la República (artículo 18).
- Establecerán sus correspondientes servicios de apoyo administrativo en materia de planeación, programación, presupuesto, informática, estadística, recursos humanos, recursos materiales, contabilidad, fiscalización, archivos y demás necesarios (artículo 20).

Asimismo, como previene la LOAPF, los secretarios de Estado ejercen las funciones de su competencia por acuerdo del presidente de la República y deben expedir los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas; en el entendido de que los manuales de organización general deben publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*. La estructura orgánica de la Secretaría de Estado se puede resumir, en términos generales, de la siguiente manera:

- Secretario
- Subsecretarios
- Oficial Mayor
- Contralor Interno
- Coordinadores Generales
- Directores Generales
- Subdirectores Generales
- Directores de Área
- Subdirectores
- Jefes de Departamento
- Subjefes de Departamento
- Jefes de Oficina
- Subjefes de Oficina
- Jefes de Sección
- Jefes de Mesa

El catálogo de las secretarías de Estado existentes en la actualidad, se integra con las siguientes:

- Secretaría de Gobernación
- Secretaría de Relaciones Exteriores
- Secretaría de la Defensa Nacional
- Secretaría de Marina
- Secretaría de Seguridad Pública
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Secretaría de Desarrollo Social
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales

- Secretaría de Energía
- Secretaría de Economía
- Secretaría de Agricultura, Ganadería Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación
- Secretaría de Comunicaciones y Transportes
- Secretaría de la Función Pública
- Secretaría de Educación Pública
- Secretaría de Salud
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social
- Secretaría de la Reforma Agraria
- Secretaría de Turismo

## La Consejería Jurídica del Ejecutivo federal

En su versión original, el artículo 102 constitucional, extrañamente encuadrado desde entonces en el capítulo IV —relativo al Poder Judicial— del innominado título tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente regulaba la organización y funciones del Ministerio Público Federal y de la Procuraduría General de la República; el referido precepto atribuía al Procurador General de la República: *i*, la investigación y persecución de los delitos federales —en consonancia con el artículo 21 constitucional—, así como la procuración de justicia; *ii*, la representación jurídica de la Federación en todos los asuntos en que ésta fuese parte; *iii*, la Consejería Jurídica del Gobierno, atribución esta última que, según explicará el diputado constituyente José Natividad Macías en su intervención del 5 de enero de 1917, se proponía siguiendo el modelo estadounidense del *Attorney General*.

El Congreso Jurídico Nacional, celebrado en 1932, fue escenario de un debate entre los abogados Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, acerca de las atribuciones del Procurador General de la República; para el primero de ellos.

El doble y casi incompatible papel que el Ministerio Público desempeña: por una parte como representante de la sociedad, procurador de justicia en todos los órdenes, y por otra parte como consejero jurídico y representante legal del Poder Ejecutivo, es algo que quizás en lo futuro se corrija constitucionalmente separando estas funciones que tienen que ser necesariamente antagónicas (*Obras completas*, pp. 25, 26).

El licenciado Emilio Portes Gil defendió la compatibilidad de las referidas atribuciones establecidas originalmente a favor del Procurador General de la República en el referido artículo 102 constitucional, en lo que ahora viene a ser su apartado A (La misión constitucional del procurador general de la República).

No sin una fuerte resistencia, paulatinamente la tesis de Luis Cabrera fue ganando adeptos, lo que propició que en 1976, se creara la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, la cual fue sustituida en 1983 por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, dependiente directamente del Ejecutivo federal, a efecto de dar a éste, asesoría y apoyo jurídico. Esta depen-

dencia desapareció en 1996 y fue sustituida por la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal, en los términos del artículo 4° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Por último, el Constituyente Permanente, mediante reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de diciembre de 1994, reivindicó la tesis de Luis Cabrera, al disponer que las funciones de asesoría jurídica del Gobierno, atribuidas al Procurador General de la República, se encomendarán a una nueva dependencia del Ejecutivo federal que al efecto determinara la Ley.

Merced al decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 15 de mayo de 1996, se reformaron los artículos 4° y 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y se le adicionó un nuevo artículo, el 43 Bis, a efecto de crear la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, establecer sus atribuciones y determinar su correlación con las demás dependencias y entidades de la administración pública y del Ejecutivo federal.

La naturaleza jurídica de la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal, evidencia que se trata de una dependencia de la Administración Pública Federal Centralizada, y por tanto dependiente directamente del titular del Poder Ejecutivo, quien lo nombra y remueve libremente, de rango equiparable formalmente al de las secretarías de Estado, destinada a brindar asesoría y apoyo técnico-jurídico al presidente de la República, e intervenir en la formulación, suscripción y trámite de los instrumentos legales que el mismo deba suscribir, así como representarlo legalmente en los casos previstos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. De igual manera, compete a la Consejería la coordinación de los programas de normatividad jurídica de la Administración Pública Federal que apruebe el presidente de la República, además de establecer congruencia entre los criterios jurídicos de las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como dar apoyo y asesoría jurídica a las entidades federativas que lo pidan.

En la estructura administrativa de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal se contemplan las siguientes unidades:

- Consejería Adjunta de Consulta y Estudios Constitucionales;
- Consejería Adjunta de Legislación y de Estudios Normativos;
- Consejería Adjunta de Control Constitucional y de lo Contencioso;
- Dirección General de Mejora Administrativa y de Innovación Institucional;
- Dirección General de Control, Seguimiento y Evaluación de Gestión, y
- Dirección General de Administración y de Finanzas.

## Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética

De manera inadecuada, las dependencias del Poder Ejecutivo federal denominadas órganos reguladores coordinados en materia energética, se encuadran en la administración pública centralizada, dotados de autonomía técnica, operativa y de gestión; tienen personalidad jurídica de derecho público, y están facultados para disponer de

los ingresos derivados de los derechos y los aprovechamientos, que se establezcan por los servicios que prestan conforme a sus atribuciones y facultades.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, mediante reforma a sus artículos 1º y 2º, ubica a los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética —creados en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo octavo del artículo 28 constitucional, a raíz de su reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de diciembre de 2013—, dentro de la administración centralizada, al mismo nivel de las secretarías de Estado y de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, dos dependencias del Ejecutivo federal de este tipo: la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos; ambas dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio, como si fueran organismos descentralizados, las cuales deben convivir con la Secretaría de Energía en la formulación y conducción de la política pública del sector energético, y con la Secretaría de Economía y la Secretaría de Turismo en la elaboración y aplicación de la política pública en materia económica; lo que crea un campo propicio para el declive de la economía, habida cuenta de la multiplicidad de criterios, con frecuencia contrapuestos, de quienes encabezan las dependencias que tienen a su cargo planear y conducir el desarrollo económico, incluido el relativo a los energéticos.

Los órganos reguladores de marras son encabezados por sendos órganos de Gobierno, cada uno integrado por su presidente, seis comisionados, y además, con una secretaría ejecutiva, lo que conlleva la creación de más cargos públicos de elevada remuneración, en consecuencia, el incremento del gasto público y el inherente aumento de las contribuciones. En los términos del artículo 22 de la Ley en cita, los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, tienen entre sus atribuciones, las siguientes:

- Emitir sus actos y resoluciones con autonomía técnica, operativa y de gestión, así como vigilar y supervisar su cumplimiento;
- Expedir, a través de su Órgano de Gobierno, supervisar y vigilar el cumplimiento de la regulación y de las disposiciones administrativas de carácter general o de carácter interno, así como las normas oficiales mexicanas aplicables a quienes realicen actividades reguladas en el ámbito de su competencia;
- Emitir resoluciones, acuerdos, directivas, bases y demás actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones;
- Interpretar para efectos administrativos y en materia de su competencia, esta Ley y las disposiciones normativas o actos administrativos que emitan;
- Imponer las sanciones respecto a los actos u omisiones que den lugar a ello, así como imponer y ejecutar sanciones no económicas, en el ámbito de su competencia, de conformidad con las leyes aplicables;
- Disponer de los ingresos derivados de los derechos y aprovechamientos que se establezcan para financiar su presupuesto;
- Expedir su Reglamento Interno;
- Otorgar permisos, autorizaciones y emitir los demás actos administrativos vinculados a las materias reguladas;

- Solicitar a los sujetos regulados todo tipo de información o documentación y verificar la misma respecto de las actividades reguladas;
- Requerir información directamente a los terceros que tengan cualquier relación de negocios con los sujetos regulados, en el ámbito de su competencia;
- Ordenar y realizar visitas de verificación, inspección o supervisión, requerir la presentación de información y documentación y citar a comparecer a servidores públicos y representantes de empresas productivas del Estado y particulares que realicen actividades reguladas, a fin de supervisar y vigilar, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables, así como de la regulación, autorizaciones y permisos que hubieran emitido, y de los contratos y convenios relativos a las actividades reguladas;
- Realizar las visitas de inspección que le soliciten las secretarías de Energía y de Hacienda y Crédito Público, entregándoles los informes correspondientes;
- Proponer a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal las actualizaciones al marco jurídico, en el ámbito de su competencia, así como participar con las dependencias competentes, en la formulación de los proyectos de iniciativas de leyes, decretos, disposiciones reglamentarias y normas oficiales mexicanas, relativas o relacionadas con las actividades reguladas;
- Actuar, si lo considera conveniente, como mediador o árbitro en la solución de controversias respecto de las actividades reguladas;
- Expedir las disposiciones aplicables al servicio profesional, que regirán las condiciones de ingreso y permanencia de los servidores públicos, adscritos al Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética de que se trate;
- Expedir el código de conducta, al que deberán sujetarse los servidores públicos adscritos al Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética;
- Aportar elementos técnicos al Ejecutivo federal sobre la formulación y seguimiento del Plan Nacional de Desarrollo, el programa sectorial en materia de energía y demás instrumentos de política pública en la materia;
- Iniciar, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de toda índole, que con motivo de sus atribuciones se promuevan;
- Resolver, a través de su Órgano de Gobierno, los recursos de reconsideración que se interpongan en contra de sus actos y resoluciones;
- Establecer y mantener actualizado, para efectos declarativos, un Registro Público en el que deberán inscribirse, por lo menos:
  - Las resoluciones y acuerdos tomados por su Órgano de Gobierno;
  - Los votos particulares que emitan los Comisionados;
  - Las actas de las sesiones del Órgano de Gobierno;
  - Los dictámenes, opiniones, instrucciones, aprobaciones y estudios emitidos en cumplimiento de sus atribuciones;
  - Los permisos, autorizaciones y demás actos administrativos que emita, y
  - Los demás documentos que señalen otros ordenamientos y disposiciones legales.

*La administración pública paraestatal.* La LOAPF, en su artículo 1° *in fine*, establece que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, así como los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal, disposición que se reitera en el artículo 3°, del mismo ordenamiento legal.

Es importante aclarar que no todas las empresas de participación estatal forman parte de la administración pública paraestatal, sino únicamente las de participación estatal mayoritaria; asimismo, conviene precisar que no todos los fideicomisos, sino solamente los fideicomisos públicos que son entidades paraestatales, se encuadran en la administración pública paraestatal.

*El organismo descentralizado.* En los términos del artículo 45, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se caracteriza el organismo descentralizado por ser una entidad creada por ley o decreto del Congreso de la Unión o decreto del Ejecutivo federal, personalidad jurídica y patrimonio propios, por lo que la doctrina lo identifica como fruto de la descentralización administrativa por servicio y le reconoce autonomía relativa en cuatro vertientes; en razón de su autonomía jurídica. Tiene personalidad jurídica; merced a su autonomía financiera, tiene patrimonio y presupuesto propios; gracias a su autonomía técnica, cuenta con una normativa específica para regular su actuación; y dada su autonomía de gestión, puede actuar por sí mismo en el desempeño de sus atribuciones.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los organismos descentralizados tendrán por objeto:

- La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias.
- La prestación de un servicio público o social.
- La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

El catálogo de organismos descentralizados de la administración paraestatal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de agosto de 2015, incluye los siguientes, agrupados por sector:

- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN
- Archivo General de la Nación
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación
- Talleres Gráficos de México
- SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL
- Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
- SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
- Casa de Moneda de México
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
- Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero
- Instituto para el Desarrollo Técnico de las Haciendas Públicas
- Instituto para la Protección al Ahorro Bancario
- Lotería Nacional para la Asistencia Pública
- Pronósticos para la Asistencia Pública
- Servicio de Administración y Enajenación de Bienes
- SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL
- Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad

- Instituto Mexicano de la Juventud
- Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores
- SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
- Comisión Nacional Forestal
- Instituto Mexicano de Tecnología del Agua
- Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático
- SECRETARÍA DE ENERGÍA
- Centro Nacional de Control de Energía
- Centro Nacional de Control del Gas Natural
- Instituto de Investigaciones Eléctricas
- Instituto Mexicano del Petróleo
- Instituto Nacional de Investigaciones Nucleares
- SECRETARÍA DE ECONOMÍA
- Centro Nacional de Metrología
- Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
- Procuraduría Federal del Consumidor
- Servicio Geológico Mexicano
- SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN
- Colegio de Postgraduados
- Comisión Nacional de las Zonas Áridas
- Comité Nacional para el Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar
- Instituto Nacional de Investigaciones Forestales, Agrícolas y Pecuarias
- Instituto Nacional de Pesca
- Productora Nacional de Biológicos Veterinarios
- SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES
- Aeropuertos y Servicios Auxiliares
- Agencia Espacial Mexicana
- Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos
- Servicio Postal Mexicano
- Telecomunicaciones de México
- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
- Centro de Enseñanza Técnica Industrial
- Centro de Investigación y de Estudios Avanzados del Instituto Politécnico Nacional
- Colegio de Bachilleres
- Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica
- Comisión de Operación y Fomento de Actividades Académicas del Instituto Politécnico Nacional
- Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte
- Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos
- Consejo Nacional de Fomento Educativo
- Fondo de Cultura Económica
- Instituto Mexicano de Cinematografía\*
- Instituto Mexicano de la Radio\*
- Instituto Nacional de Lenguas Indígenas\*
- Instituto Nacional de la Infraestructura Física Educativa

- Instituto Nacional para la Educación de los Adultos
- Patronato de Obras e Instalaciones del Instituto Politécnico Nacional
- (Se transfirió al Sector de Cultura)
- SECRETARÍA DE SALUD
- Centro Regional de Alta Especialidad de Chiapas
- Hospital General de México “Dr. Eduardo Liceaga”
- Hospital General “Dr. Manuel Gea González”
- Hospital Infantil de México Federico Gómez
- Hospital Juárez de México
- Hospital Regional de Alta Especialidad de Ciudad Victoria “Bicentenario 2010”
- Hospital Regional de Alta Especialidad de Ixtapaluca
- Hospital Regional de Alta Especialidad de la Península de Yucatán
- Hospital Regional de Alta Especialidad de Oaxaca
- Hospital Regional de Alta Especialidad del Bajío
- Instituto Nacional de Cancerología
- Instituto Nacional de Cardiología Ignacio Chávez
- Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán
- Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias Ismael Cosío Villegas
- Instituto Nacional de Geriátría
- Instituto Nacional de Medicina Genómica
- Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Manuel Velasco Suárez
- Instituto Nacional de Pediatría
- Instituto Nacional de Perinatología Isidro Espinosa de los Reyes
- Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz
- Instituto Nacional de Rehabilitación Luis Guillermo Ibarra Ibarra
- Instituto Nacional de Salud Pública
- Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia
- SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
- Comisión Nacional de los Salarios Mínimos
- Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores
- SECRETARÍA DE DESARROLLO AGRARIO, TERRITORIAL Y URBANO
- Comisión Nacional de Vivienda
- Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra
- Procuraduría Agraria
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
- Instituto Nacional de Ciencias Penales
- CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA
- Centro de Ingeniería y Desarrollo Industrial
- Centro de Investigación Científica y de Educación Superior de Ensenada, Baja California
- Centro de Investigación en Química Aplicada
- Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social
- El Colegio de la Frontera Sur
- Instituto de Investigaciones “Dr. José María Luis Mora”
- Instituto Nacional de Astrofísica, Óptica y Electrónica
- ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS NO SECTORIZADOS
- Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas

- Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas
- Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
- Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
- Instituto Mexicano del Seguro Social
- Instituto Nacional de las Mujeres
- Notimex, Agencia de Noticias del Estado Mexicano
- Procuraduría de la Defensa del Contribuyente
- Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano
- TOTAL: 99

## Desarrollo jurisprudencial

En el Semanario Judicial de la Federación (quinta época, tomo XXXV, segunda parte, p. 1905) está visible la tesis conforme a la cual, las secretarías de Estado:

Como componentes del Poder Ejecutivo, aunque tienen facultades y atribuciones propias, no por eso dejan de obrar como órganos de ese poder, atendiendo al funcionamiento interior del mismo; [...] de modo que aunque una Secretaría de Estado, al rendir su informe, diga que no hubo acuerdo del presidente de la República, basta que acepte la existencia de los hechos que se reclaman, para que de ellas deba considerarse legalmente como responsable, al jefe del Poder Ejecutivo.

Respecto de la tesis jurisprudencial antes transcrita, conviene recordar que en el sistema político mexicano, el Poder Ejecutivo, a diferencia del Legislativo y del Judicial, es un órgano unipersonal, entre cuyas dependencias figura la Secretaría de Estado, las cuales actúan por cuenta de dicho órgano.

## Derecho comparado

*La administración pública centralizada.* La Secretaría de Estado de la administración pública mexicana encuentra su equivalente en la administración pública colombiana, en el ministerio del despacho, en tanto que el Departamento Administrativo tiene la misma denominación, o sea, tanto en México como en Colombia, el texto constitucional prevé la existencia de departamentos administrativos en la administración pública.

En Colombia, la Constitución centralista de 4 de agosto de 1886, cuyo artículo 210, abolió la Constitución Federal de los Estados Unidos de Colombia del 8 de mayo de 1863, en su título XI erigió al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa y, en tal virtud, le otorgó la atribución de nombrar y separar libremente a los ministros del despacho, equivalentes a los secretarios de Estado mexicanos; además, en su título XII aludió al Departamento Administrativo como sinónimo de ministerio, al prevenir que el número, nomenclatura y precedencia de los distintos ministerios

o departamentos administrativos se determinarían por la ley. Asimismo, definió al ministro como órgano de comunicación del gobierno con el Congreso, e impuso a los ministros la obligación de informar a éste sobre el estado de los negocios adscritos a su departamento.

Mediante el acto legislativo de 16 de febrero de 1945, reformativo de la Constitución de 1886, el Congreso de Colombia realizó entre otras reformas, las de sus títulos XI y XII, en razón de las cuales, ministros del despacho y jefes de Departamento Administrativo dejaron de ser sinónimos, y se confirió al presidente de la República, en su carácter de suprema autoridad administrativa, la atribución de nombrar a unos y otros; y mantuvo la determinación de que fuera la ley la que determinara el número, nomenclatura y precedencia de los distintos ministerios, mas ya no de los departamentos administrativos, en relación de los cuales adicionó un párrafo para disponer: “La Ley creará y organizará los departamentos administrativos que requiera el servicio público, con un jefe responsable, y señalará sus funciones”.

De igual manera, la reforma de la Constitución colombiana de 1945, extendió a los jefes de los Departamentos Administrativos la obligación impuesta a los ministros del despacho, de presentar al Congreso un informe sobre el estado de los negocios adscritos a su departamento.

En los términos de la Constitución de Colombia de 1991, actualmente en vigor, se mantiene la distinción en su administración pública, introducida desde 1945, entre ministerio del despacho y Departamento Administrativo; a falta de definición constitucional de uno y otro, el primero se puede explicar como el ente de la administración pública nacional que sigue en importancia al presidente de la República; de acuerdo con el artículo 189 constitucional, corresponde al presidente de la República, en su triple carácter de jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, nombrar y separar libremente a los ministros del despacho y a los jefes de los Departamentos Administrativos; y de conformidad con el artículo 206 constitucional: “El número, denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos serán determinados por la ley”. Actualmente, de conformidad con la Ley 790 de 2002, existen 13 ministerios cuya nomenclatura y orden de precedencia es la siguiente:

- Ministerio del Interior y de Justicia
- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público
- Ministerio de Defensa Nacional
- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
- Ministerio de Protección Social
- Ministerio de Minas y Energía
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
- Ministerio de Educación Nacional
- Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
- Ministerio de Comunicaciones
- Ministerio de Transporte
- Ministerio de Cultura

El anterior orden de precedencia es importante, entre otras razones, porque sirve para determinar, como previene el artículo 196 constitucional, el ministro que debe reemplazar al presidente de la República cuando salga al extranjero, en cuyo caso el ministro actúa como delegatario, debiendo pertenecer el ministro delegatario al mismo partido o movimiento político del presidente.

Al igual que en México, los departamentos administrativos fueron creados con el propósito de que se encargaran de la prestación de servicios públicos y de otras actividades técnicas, para reservar las de índole política a los ministerios; en opinión de Libardo Rodríguez Rodríguez:

los departamentos administrativos son organismos de la administración nacional central, que se encuentran en la misma jerarquía de los ministerios, pero más técnicos y especializados que éstos, de tal manera que están encargados de dirigir, coordinar y ejecutar un servicio público (p. 70).

*La administración pública descentralizada.* El crecimiento del Estado bajo el esquema del Estado de Bienestar, permitió al ente estatal asumir otras actividades, entre las cuales destaca la del servicio público, cuya personificación, en Francia, dio origen a la descentralización administrativa por servicio, la que se llevó a cabo mediante la creación de personas jurídicas de derecho público genéricamente denominadas *establecimientos públicos*, que al adoptarse en otros países reciben diversas denominaciones en el derecho comparado.

Durante la segunda mitad del siglo XIX y la primera del siglo pasado, la noción de establecimiento público se precisa y aclara, al considerársele como persona jurídica de derecho público —el de utilidad pública es de derecho privado—, distinta del Estado y del municipio. Georges Vedel explica el establecimiento público francés de la siguiente manera:

Corrientemente el establecimiento público clásico ha sido definido por la doctrina como un servicio público dotado de personalidad moral; de otra forma dicho, el establecimiento público es un procedimiento de descentralización por servicios, ya que viene a dotar de personalidad moral y autonomía financiera a servicios públicos. [...] El régimen jurídico del establecimiento público está dominado por tres rasgos: es una persona moral, es una persona de Derecho público y administra un servicio público especializado (p. 621).

El concepto de establecimiento público perdió su precisión, propia del servicio público personificado, al aparecer los llamados establecimientos públicos industriales y comerciales cuya actividad es distinta a la prestación de servicio público.

En el derecho positivo argentino. La estructura jurídico-administrativa que personifica al servicio público en Argentina, y por tanto viene a ser equivalente al *establecimiento público* francés, es el *ente autárquico*, o sea, el ente con autarquía, vocablo cuya significación jurídica, a la luz de la doctrina italiana, se reduce, en opinión de Villegas Basavilbaso, a la capacidad de un ente para administrarse a sí mismo, conforme a reglas

dictadas por otro ente, superior y distinto. “Es decir, la existencia de un ente autárquico, presupone siempre la existencia del Estado (*lato sensu*)” (t. II, p. 181).

En el derecho positivo español. Ilustres administrativistas españoles como Antonio Royo Villanova, Carlos García Oviedo, Sabino Álvarez Gendín y Eduardo García de Enterría, entre otros, acogieron con simpatía la idea de la personificación del servicio público, lo cual propició su adopción en el ordenamiento legal, mediante la creación del equivalente hispano del establecimiento público francés, denominado organismo autónomo, definido en el artículo 28 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas del 26 de diciembre de 1958, de la siguiente manera:

Los Organismos autónomos son entidades de Derecho público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda expresamente en régimen de descentralización la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público.

En el Derecho positivo uruguayo. A partir de la Constitución de 1934, el derecho positivo uruguayo adopta la descentralización administrativa por servicio, con dos tipos de institución pública parecidos al establecimiento público francés, se trata del “ente autónomo” y del “servicio descentralizado”. El respetado jurista uruguayo Carlos E. Delpiazzo explica que ambos han sido considerados personas jurídicas públicas —por estar sujetos a un régimen de derecho público—, estatales —por pertenecer al Estado en sentido amplio—, y menores —por oposición a la persona pública mayor que es el Estado—, dirigidos generalmente por órganos colegiados, aun cuando pueden ser también unipersonales, a los que se encomienda la realización de cometidos de carácter nacional. Como hace notar Delpiazzo:

La diferencia entre unos y otros se ha radicado en que mientras los Entes Autónomos poseen la totalidad o generalidad de poderes de administración y actúan con autonomía bajo cierto control de la Administración central, los Servicios Descentralizados poseen amplios (aunque menores) poderes de administración y están sometidos a un control tutelar más intenso de la Administración central(p. 60).

Parecida también al establecimiento público francés es la otra institución pública uruguaya, denominada servicio descentralizado, utilizada para la gestión de diversos servicios públicos, los cuales no pueden ser prestados mediante entes autónomos, por prohibirlo expresamente la propia Constitución; pese a ello puede tener cierto grado de autonomía y personalidad jurídica propia, si se considera compatible con el control del Poder Ejecutivo.

En el derecho positivo venezolano. Antes de la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, el Derecho positivo venezolano contempló la personificación de servicios públicos mediante dos clases de instituciones de derecho público: los establecimientos

públicos institucionales y los establecimientos públicos corporativos, ambos —especialmente el primero— de cierta similitud con el establecimiento público francés.

Allan Randolph Brewer-Carías, explicó que el establecimiento público institucional era un instituto autónomo, cuya creación respondía al propósito de desprender de la administración central, determinadas funciones cuyo cumplimiento requería de un régimen jurídico que otorgara mayor flexibilidad al manejo de los recursos patrimoniales y a su capacidad de negociación; sus caracteres se encontraban señalados en el artículo 230, de la Constitución venezolana abrogada a fines del siglo XX, y eran los siguientes:

Se creaban por medio de ley formal; debían organizarse de acuerdo a una ley orgánica que debía dictarse sobre estos institutos y, en el ínterin, conforme a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional; se sometían al control del Congreso en los términos que el legislador resolviera (p. 36).

En cuanto al establecimiento público corporativo, se puede decir que materializaba la personificación de los servicios educativos superiores, por medio de las Universidades Nacionales Autónomas, caracterizadas por su alto grado de autonomía que incluía la posibilidad de elegir sus propios órganos de gobierno, lo cual era indicativo de una descentralización más política que administrativa.

En la actualidad, la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, ya no contempla la figura del establecimiento público institucional ni del establecimiento público corporativo; en cambio, en su artículo 95, prevé la existencia de los institutos autónomos, como personas jurídicas de derecho público, de naturaleza funcional, los cuales pueden ser creados mediante ley nacional, estatal u ordenanza, con patrimonio propio e independiente de la República, de los estados, de los distritos metropolitanos, y de los municipios, con las competencias o actividades determinadas en la ley que los cree.

Por tanto, la figura del instituto autónomo venezolano viene a ser la versión actual del establecimiento público francés, y es producto de la descentralización administrativa funcional que le permite tener fines empresariales o no empresariales e, incluso, tener atribuido el ejercicio de potestades públicas.

## Derecho internacional

Descuella en el Derecho internacional relacionado con la administración pública, la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada por la Conferencia Especializada sobre Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, firmada *ad referendum* en la misma fecha por el plenipotenciario de México, aprobada por el Senado, según decreto del Senado de la República de 30 de octubre del mismo año, cuyo respectivo decreto de promulgación fue expedido por el presidente Ernesto Zedillo el 17 de diciembre de 1997, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 9 de enero de 1998, por lo que, en los

términos del artículo 133 constitucional, a partir de esa fecha, forma parte de la ley suprema de México.

La referida Convención, tiene entre sus propósitos, asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, incluidas, obviamente, las que tiene a su cargo la administración pública.

## Bibliografía

- BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, *Régimen jurídico de las empresas públicas en Venezuela*, Caracas, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 1980.
- CABRERA, Luis, *Obras completas*, México, 1972, Cabrera, Luis y Portes Gil, Emilio, *La misión constitucional del procurador general de la República*, México, Procuraduría General de la República, 1982.
- \_\_\_\_\_ y Emilio Portes Gil, *La misión constitucional del procurador general de la República*, México, Procuraduría General de la República, 1982.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Elementos de derecho administrativo*, México, Limusa, 1991.
- DELPIAZZO, Carlos E., *Derecho administrativo uruguayo*, México, UNAM/Porrúa, 2005.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana.
- DIMOCK, Marshall, “The meaning of scope in public administration”, en John Gous *et al.*, *The frontiers of public administration*, Nueva York, Russel and Russel, 1967.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación administrativa*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1980.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos y Enrique Martínez Useros, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, Editorial EISA, 1968.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- GIANNINI, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, trad. Luis Ortega, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991.
- IVANEGA, Miriam Mabel, *Principios de la administración pública*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.
- LARES, Teodosio, *Lecciones de Derecho Administrativo*, edición facsimilar, México, UNAM, 1978.
- PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1991.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, *Estructura del poder político en Colombia*, 7a. ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, 1885.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1981.
- VEDEL, Georges, *Derecho administrativo*, Madrid, Aguilar, 1980.
- VIDAL PERDOMO, Jaime, *Derecho administrativo*, 12a. ed., Bogotá, Legis, 2004.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949.
- WILSON, Thomas Woodrow, “The study of Administration”, en *Political Science Quarterly*, II, 1887.

## Artículo 90

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

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

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

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

Composición de la Administración Pública: centralizada y paraestatal. Fundamento constitucional para el sector paraestatal.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 2-VIII-2007

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

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

Se modificó, para suprimir del artículo a los “Departamentos Administrativos”.

### *Tercera reforma*

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

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

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

Se adiciona el artículo con dos párrafos, que establece la función de gobierno el cual estará cargo de la dependencia del Ejecutivo federal. Se decreta que la Ejecutiva federal, representará la Federación cuando esta representación tenga que ser por conducto de la dependencia de la cual está encargada la función del consejero jurídico del gobierno o de las secretarías de Estado.

90



## Artículo 91

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812 para ser secretario del Despacho, se requería ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, quedando excluidos los extranjeros, aunque tuvieran carta de ciudadanos.

En el Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821 se estableció en el punto 12 que todos los habitantes del Imperio, sin otra distinción que su mérito y virtudes, eran ciudadanos idóneos para optar cualquier empleo.

Adoptada la República Federal, la Constitución Federal de 1824 en su artículo 121 estableció que para ser secretario del Despacho se requería ser ciudadano mexicano por nacimiento.

Durante el primer centralismo, en el artículo 29 de la Cuarta Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se determinó que los ministros debían ser de exclusiva elección del presidente de la República, mexicanos por nacimiento, ciudadanos en actual ejercicio de sus derechos, y que no hayan sido condenados en proceso legal por crímenes o malversación en los caudales públicos.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se estableció, en el artículo 94, que para ser ministro se requería ser mexicano por nacimiento, o sin haber nacido en la República, hallarse avecindados en ella en 1821 y no haber renunciado a su calidad de mexicanos. Los naturales de Centroamérica cuando perteneció a la nación mexicana se hallaban en el territorio mexicano en 1821, y desde entonces han continuado residiendo en él, y ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos.

De vuelta al sistema federal, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 estableció en su artículo 87 que para ser ministro se requería

91

### Sumario **Artículo 91**

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	739
Texto constitucional vigente. ....	741
Comentario	
<b>Daniel Márquez Gómez</b>	
Marco teórico conceptual. ....	742
Reconstrucción histórica. ....	746
Análisis exegético. ....	747
Desarrollo legislativo. ....	749
Desarrollo jurisprudencial. ....	751
Derecho comparado. ....	753
Derecho internacional. ....	757
Bibliografía. ....	757
Trayectoria constitucional. ....	759

ser mexicano por nacimiento o habiendo nacido fuera de la República, hubiere estado establecido en ella en 1821, jurado el Acta de Independencia y no haber abandonado la nacionalidad mexicana; ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos y tener 30 años de edad.

En la Constitución Federal de 1857 el artículo 87 determinó que para ser secretario del Despacho se requería: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener 25 años cumplidos. En el texto original de la Constitución de 1917 el artículo 91 estableció:

Para ser secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener 30 años cumplidos.

Este artículo no ha sufrido modificaciones.

## Artículo 91

Texto constitucional vigente

*Artículo 91.* Para ser secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos.<sup>1</sup> 91

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

## Artículo 91

Comentario por **Daniel Márquez Gómez**

91

### Marco teórico conceptual

Las ideas de John Locke y Montesquieu sobre la división del poder son una de las bases del constitucionalismo. El primero destaca la existencia de los poderes Legislativo (el Poder Supremo del Estado; no puede ser arbitrario, debe administrar justicia y decidir cuáles son los derechos de los ciudadanos guiándose por leyes promulgadas y establecidas, encaminadas al bien del pueblo, y sirviéndose de jueces autorizados; no debe aumentar los impuestos sin el consentimiento del pueblo, tiene el poder de hacer leyes, y no puede transferir el poder de hacer leyes); Ejecutivo (vigila la puesta en práctica de las leyes y su aplicación) y Federativo (tiene el poder de hacer la guerra y la paz, realizar ligas y alianzas y tratos con personas y comunidades).<sup>2</sup>

Montesquieu, al analizar la Constitución de Inglaterra, sostiene que en todos los Estados hay tres “especies de poder” el Legislativo, el de ejecutar aquello que depende del derecho de gentes y el de ejecutar lo que depende del derecho civil. Más adelante menciona: Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de próceres o de los nobles o del pueblo ejerciera estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el juzgar los delitos o las diferencias entre particulares.<sup>3</sup>

Estos desarrollos los encontramos en nuestro constitucionalismo, así, contamos con la idea de un pueblo soberano originario fuente del poder, y la idea de que el poder se instituye para su beneficio. Además, se destaca que la soberanía se ejerce por medio de los Poderes de la Unión, en el caso de su competencia, y por los poderes de los Estados, en sus regímenes interiores, además de establecer la “división del poder” en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.<sup>4</sup> En este contexto, en nuestro régimen legal existe la idea de un titular del ejecutivo unitario, que ejerce las funciones de jefe de Estado y cabeza del gobierno.<sup>5</sup>

Aunque el tema del nombramiento se debe analizar en el marco del contenido del artículo 89 constitucional, podemos destacar que, como lo prescribe ese precepto de

<sup>2</sup>Véase John Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, tr. int., y notas Carlos Mellizo, est. Peter Laslett, Madrid, Tecnos, 2006, pp. 131 y ss. Hay una edición de 2010.

<sup>3</sup>Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, véase cast. Siro García del Mazo, tomo I, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1906, pp. 227-228.

<sup>4</sup>Véase los artículos 39, 41, 49 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>5</sup>Véase los artículos 80 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

la Constitución, en su fracción II, el presidente de la República, como titular de la administración pública, puede “nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado”. Aquí se encuentra lo que doctrinalmente se conoce como la “libre designación” para “funcionarios”, que, según Corral Villalba, encarna la forma de promoción profesional a su más alto nivel dentro de la carrera administrativa, ya que está reservada para puestos de trabajo de máxima responsabilidad y para aquellos de confianza personal ligados directamente al superior jerárquico o al cargo electivo, siempre que esos puestos no estén reservados a personal eventual.<sup>6</sup>

Para el despacho de los negocios administrativos, México cuenta con una administración pública “centralizada y paraestatal”,<sup>7</sup> como lo prescribe la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal las secretarías de Estado forman parte de la administración pública centralizada. En este sentido, el artículo de la ley orgánica mencionada, prescribe que al frente de cada Secretaría habrá un secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

Como se advierte, el nombramiento de “secretario de despacho” o “secretario de Estado” permite a un servidor público integrarse a los niveles jerárquicos más elevados de la administración pública.

Así, el artículo 91 constitucional establece los requisitos para ser secretario de Estado, o sea, lo que se requiere para ser nombrado o designado titular de una secretaría de Estado. Ahora bien, la palabra requisito (del latín *requisitus*), significa circunstancia o condición necesaria para algo. A su vez, la palabra circunstancia (del latín *circumstantia*), tiene varios significados, de éstos sólo dos se vinculan con la voz requisito: *a*) accidente de tiempo, lugar, modo, etcétera, que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho y *b*) calidad o requisito. A su vez el vocablo condición (del latín *condicio, -onis*), refiere, en nuestro estudio: a estado, situación especial en que se halla alguien o algo; situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra; calidad del nacimiento o estado que se reconocía en los hombres, y, además, se vincula con aptitud o disposición.

En este sentido los requisitos para ocupar un puesto refieren a las circunstancias, condiciones, aptitudes, habilidades, destrezas o disposiciones necesarias para realizar o desempeñar una actividad.

Los requisitos que exige nuestra Constitución para ser secretario del despacho son limitados:

- a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento;
- b) Estar en ejercicio de sus derechos, y
- c) Tener 30 años cumplidos.

<sup>6</sup>J. Corral Villalba, *Manual de Gestión del personal de la Administración local*, España, Civitas, 2000, p. 382.

<sup>7</sup>Véase el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al referirse al tema del acceso al servicio público, Miguel Lanz Duret sostiene que para la admisión de los solicitantes a los puestos públicos, se les debería exigir estudios, exámenes, certificados de práctica y sobre todo honorabilidad y buenas costumbres. Estos requisitos contribuirían, en su opinión, no solamente a impedir el favoritismo oficial, que ha transformado en ventajas y beneficios las obligaciones que deben tener los servidores del Estado, sino a obtener un mejoramiento evidente e inmediato en calidad de los mismos.<sup>8</sup>

Los requisitos están vinculados con el nombramiento, que refiere a dos situaciones: a la acción y efecto de nombrar y a la cédula o despacho en que se designa a alguien para un cargo u oficio, de lo que se infiere que los requisitos para ser secretario del despacho están íntimamente relacionados con el acto de nombramiento. Este es el mecanismo a través del cual un individuo se integra al servicio público, de lo que se infiere que los requisitos constituyen *condictio sine qua non* del nombramiento.

Derivado del carácter unipersonal de nuestro Ejecutivo y atendiendo a la libertad con la que cuenta en materia de conducción de los negocios del orden administrativo, en nuestro régimen jurídico se le otorga una amplia facultad para “nombrar y remover libremente a los secretarios de Despacho”.<sup>9</sup> Esto trae como consecuencia que los requisitos para ser secretario del Despacho sean muy reducidos.<sup>10</sup>

La doctrina constitucional acepta, aparentemente sin discusión, esa facultad presidencial de nombrar y remover libremente a sus colaboradores. Así, se sostiene que la disposición consignada en el artículo 89, fracción II, de la Constitución autoriza al presidente para nombrar y remover con libertad a los secretarios del despacho y que:

En estas condiciones es indudable que no puede haber programa de gobierno ni orientación política propia del Gabinete, que como institución no existe, ni de los Ministros en particular, porque en sus actos tienen que estar supeditados a la voluntad del Jefe del Ejecutivo, dado que, en caso de discrepancia de pareceres, puede removerlos y sustituirlos por otros a su arbitrio.<sup>11</sup>

Además, se estima conveniente que la permanencia en sus puestos de estos servidores públicos dependa absolutamente del criterio del presidente de la República, pues son cargos de absoluta confianza, y que la primera condición que debe exigirse para su desempeño, es la identificación y lealtad con la política de aquel alto funcionario.<sup>12</sup> Lo anterior se explica, también, por el contenido del artículo 11 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establece que los titulares de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del presidente de la República. Lo que implica que

<sup>8</sup>Cfr. Miguel Lanz Duret, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed., México, Editorial Continental, 1982, p. 231.

<sup>9</sup>Véanse los artículos 80 y 89, fracción II, de la CPEUM.

<sup>10</sup>Manuel González Oropeza, “Comentario al artículo 91 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus Constituciones*, tomo IX, 4a. ed., México, Cámara de Diputados-LV Legislatura, 1996, artículos 82-94.

<sup>11</sup>Cfr. Lanz Duret, *op. cit.*, p. 254.

<sup>12</sup>*Ibidem*, p. 231.

estos servidores públicos no son autónomos en sus tareas, dependen de la voluntad presidencial.

El propio Poder Judicial de la Federación, al pronunciarse sobre el tema, en una tesis, asienta que la facultad de nombramiento es discrecional, puesto que señala:

La facultad que el artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, concede al presidente de la República para nombrar y remover libremente a los empleados de la Unión cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la propia Constitución o en leyes (...) se trata de una facultad discrecional que corresponde ejercer personalmente al presidente como titular del Poder Ejecutivo cuyas funciones y responsabilidad se le han confiado, y para lo cual se le otorga la amplia discrecionalidad necesaria para que pueda señalar la política de su gobierno mediante la elección de personas de su entera confianza, de cuya actuación se hace en principio solidario.<sup>13</sup>

En este contexto, Jorge Carpizo, al comentar la estructura de gobierno en la Constitución Mexicana de 1824, asienta que:

La propia Constitución señaló que los secretarios de Estado debían ser ciudadanos mexicanos por nacimiento y que darían a cada cámara, luego que empezaran las sesiones anuales, cuenta del estado de sus respectivos despachos. Esta última disposición que subsiste en la Constitución de 1917 no interfiere en nada con el sistema presidencial, pues si las cámaras desaprobaban el informe del secretario, éste continuaba en su cargo mientras así lo deseara quien lo podía destituir: el presidente de la República.<sup>14</sup>

¿Cuál es la trascendencia de la facultad de nombramiento tratándose de los requisitos que se imponen a los titulares de las dependencias? En la opinión de Diego Valadés:

En los sistemas parlamentarios éste es, incluso, el tema central de la relación (entre el Congreso y el presidente), en tanto que se puede traducir en la pérdida de la confianza, que pone fin al gobierno en su conjunto. En un sistema presidencial la relevancia del asunto concierne, fundamentalmente, a una forma eficaz de control del órgano Legislativo sobre el gobierno.<sup>15</sup>

Esta posición de Diego Valadés, al entender la facultad de nombramiento como uno de los mecanismos de control que el órgano legislativo ejerce sobre el Ejecutivo, no ha sido cabalmente comprendida en nuestro régimen jurídico. Hasta fechas recién-

<sup>13</sup>Rubro: TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. FACULTADES PARA CESAR EMPLEADOS MENORES. SON DELEGABLES. Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomos 103-108 Sexta Parte, p. 239.

<sup>14</sup>Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, 8a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2003, p. 286.

<sup>15</sup>Diego Valadés, *El control del poder*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2000, p. 316.

tes se ha incorporado como requisito en cierta clase de nombramientos la autorización de alguna de las cámaras integrantes del Congreso de la Unión.<sup>16</sup>

Los requisitos para ser secretario de Estado y la facultad de nombramiento deben analizarse cuidadosamente, pues a través de ellas el presidente de la República integra la titularidad de la administración pública centralizada y paraestatal, atendiendo al amplio margen de libertad que le otorgan las normas legales en esa materia, e incide en los requisitos que se imponen a los titulares de los órganos de la administración pública centralizada para acceder al cargo.

Hay que destacar que entre mayor sea la responsabilidad del Ejecutivo, menor será la de sus auxiliares y, a la inversa; entre más acotados se encuentren los poderes del Ejecutivo, más trascendente será la responsabilidad que se le impute a sus auxiliares.

Como se advierte, el tema de los requisitos que se requieren para integrarse al servicio público en uno de sus niveles más elevados, pasa necesariamente por hacer más difícil el proceso de ingreso, incluyendo otras calidades o aptitudes, y por acotar la facultad discrecional de nombramiento que constitucionalmente se otorga al presidente de la República. Por lo que es deseable que el Congreso de la Unión, o alguna de sus cámaras integrantes, se involucre más en la designación de los servidores públicos que van a prestar auxilio al presidente de la República en el desempeño de la función Ejecutiva. Aunque eso no constituye una garantía de que las mejores mujeres u hombres ocupen esos cargos de elevada responsabilidad.

### Reconstrucción histórica

En la Constitución de Cádiz de 1812, artículo 223, sólo se establecían dos requisitos para ser secretario del despacho: *a)* contar con la ciudadanía española y *b)* estar en ejercicio de sus derechos. De lo que se advierte que en el requisito de la ciudadanía está implícito el de la edad, puesto que, como lo establecía el artículo 21 para ser ciudadano se requería contar con carta de ciudadano, y en el caso de extranjeros tener 21 años de edad como lo establecía el artículo 21 de la Constitución de 1812.

Por su parte, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, únicamente establecía el requisito de que el aspirante a secretario del despacho fuese “ciudadano mexicano por nacimiento”. Aunque no fijaba cuáles eran los requisitos para ser ciudadano, porque en el artículo 9º prescribía que las calidades de los electores las señalarían constitucionalmente las legislaturas de los estados.

La Constitución centralista de 1836 señalaba, en el artículo 29 de la Cuarta Ley constitucional, los siguientes requisitos para los ministros:

- a) Ser electos por el presidente de la República,
- b) Ser mexicanos por nacimiento,

<sup>16</sup>Véase los artículos 89, fracciones II, párrafo segundo, III, IV, IX y XVI, y 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- c) Contar con la ciudadanía,
- d) Estar en ejercicio de sus derechos, y
- e) No haber sido condenados en proceso legal por crímenes o malversación de fondos públicos.

En la primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en el artículo 7° establecía las calidades que se requerían para obtener la ciudadanía, entre ellas, una renta anual de 100 pesos o carta de ciudadanía otorgada por el Congreso general.

En el artículo 87 de la Constitución de 1857 se estableció como requisito que el aspirante a secretario del Despacho fuese ciudadano mexicano por nacimiento, estuviera en ejercicio de sus derechos y contara con 25 años cumplidos al día de su designación. Para el caso de la ciudadanía, en el artículo 34 se plasmaban los requisitos que eran: tener 18 años si estaba casado o 21 si no lo estaba y tener un modo honesto de vivir.

En el proyecto del primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, se presentó el actual artículo 91, con redacción similar al correlativo de la Constitución de 1857. En la sesión de 18 de enero de 1917 se aprobó el precepto sin debate por 140 votos contra dos, solamente se modificó la edad para ser secretario del despacho, de 25 a 30 años, por lo que en la Constitución de 1917 se plasmó así: “Para ser secretario del despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener 30 años cumplidos”.

### Análisis exegético

En nuestro régimen jurídico, el artículo 91 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ubica en el Título Tercero, Capítulo III “Del Poder Ejecutivo”, y establece: “Para ser secretario del despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos”, el precepto no tiene complicación interpretativa, pues en principio sus términos son claros, para ocupar la titularidad de una de las secretarías del despacho, órganos auxiliares de la función ejecutiva, como lo prescribe el artículo 90 de la Constitución, se deben cumplir tres requisitos básicos:

- A. Ciudadanía. Esto es ser ciudadano mexicano, lo que implica cumplir con los requisitos que establece el artículo 34 de la Constitución, o sea, tener la calidad de mexicano, haber cumplido 18 años y contar con un modo honesto de vivir. La obligación que impone el artículo 90 para ser secretario de despacho de ser “ciudadano mexicano” nos lleva a la idea de “nacionalidad”.
- B. Nacionalidad. Esto es, ser ciudadano mexicano por nacimiento, lo que implica que se deben cumplir con las cualidades que establece el artículo 30, inciso *a*), en sus cuatro fracciones para ser considerado mexicano por nacimiento.

1. Nacer en el territorio de la República sin importar la nacionalidad de los padres, lo que es consecuencia del denominado *ius soli* o vinculación territorial.

2. Si nace en el extranjero, ser hijo de padres mexicanos nacidos en el territorio nacional, o de padre o madre mexicanos nacidos en el territorio nacional, hipótesis que recoge el denominado *ius sanguinis* o filiación.

3. Los que nazcan en el extranjero que sean hijos de padres mexicanos por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, lo que se explica por la adquisición de la nacionalidad mexicana por parte de los padres, lo que, en la esfera jurídica de los hijos, constituye el derecho adquirido de obtener la nacionalidad de los padres, que también es un criterio de filiación; y

4. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes. Esto se debe a que esas embarcaciones, al navegar con bandera mexicana, están protegidas por el principio del derecho internacional de la “extraterritorialidad”, y por lo tanto, en ellas se aplica el derecho mexicano, puesto que se les considera una extensión del territorio nacional, por lo que es una versión atenuada del *ius soli*. También se debe considerar el derecho de los extranjeros naturalizados para ser considerados en una designación como secretarios de despacho, en términos del apartado B del precepto mencionado.

C. Estar en ejercicio de sus derechos, esto es, que pueda ejercer las prerrogativas ciudadanas que consigna el artículo 35 de la Constitución federal: votar y ser votado, asociarse pacíficamente para tratar los asuntos políticos, tomar las armas para la defensa de la República y ejercer el derecho de petición. Además, no debe encontrarse en los supuestos del artículo 38 de nuestra Constitución, a saber: haber omitido el cumplimiento de las obligaciones que prescribe el propio artículo 36 constitucional (inscribirse en el catastro municipal y en el Registro Nacional de Ciudadanos, alistarse en la guardia nacional, votar, desempeñar los cargos de elección popular en la Federación o Estados, y atender las funciones concejiles, las electorales o las de jurado); encontrarse sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal a partir del auto de formal prisión; durante la extinción de la pena corporal, esto es, la pena privativa de la libertad que se imponga en una sentencia; por vagancia o ebriedad consuetudinaria, esto es, el llamado estado de interdicción; por evadir la acción de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y por sentencia ejecutoriada que imponga como pena la suspensión.

Como se habrá advertido las causales de suspensión de los derechos ciudadanos se vinculan con el incumplimiento de las obligaciones que se imponen a los individuos como integrantes de la sociedad política y con los actos u omisiones que sancionan las leyes penales.

D. Edad, es decir, tener 30 años cumplidos. De los requisitos que se imponen a los aspirantes a secretario del despacho, este es uno de los más irracionales, puesto que, en teoría supone que la edad proporciona la madurez en la toma de decisiones; sin embargo, esto podría no ser cierto, atendiendo al hecho de que son las vivencias de los individuos las que permiten obtener experiencia y orientar, desde esa perspectiva, la toma de decisiones. Por lo que podría darse el hipotético caso, de un individuo de 30 años que careciera de la madurez para desempeñarse como secretario del despacho. Por otra parte, cabe cuestionarse, ¿si la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, por qué se margina a los mayores de 18 y menores de 25 el acceder a esa clase de responsabilidades públicas? Para generar polémica, consideramos que la pregunta es trascendente atendiendo a la idea que existe en algunos espacios públicos donde se menciona la idea de reducir la edad penal a los

jóvenes para hacerlos responsables de los delitos en que incurran, lo que implica que, si se quiere hacer a los jóvenes responsables de sus actos u omisiones ¿por qué vedarles con el pretexto de la edad el acceso a las más altas responsabilidades de la República?

Los requisitos para ingresar al servicio público tradicionalmente se han entendido como:

- a) Nacionalidad,
- b) Ciudadanía,
- c) Capacidad,
- d) Dignidad,
- e) Servicio militar,
- f) Edad, y
- g) Otros, entre los que se encuentran diplomas académicos, habilidades o destrezas especiales, no encontrarse en determinadas situaciones de hecho, etcétera.

Como se advierte en este precepto no están contempladas ciertas capacidades o habilidades, como podrían ser grados académicos, conocimientos específicos, etcétera, lo que abre el espectro de posibles aspirantes a secretario del despacho y, además, nada dice de sus capacidades académicas o destrezas en la conducción de los negocios públicos, sobre todo en la actualidad donde la gestión pública exige una probada especialización. Como una consecuencia del régimen presidencial en el que nos desarrollamos, existe un requisito no escrito que habría que considerar: la lealtad al presidente de la República en turno, que a la hora de decidir sobre esta clase de empleos públicos es de mayor trascendencia, e impone a los mexicanos la carga de tener que tolerar a ciudadanos que carecen de las cualidades y habilidades necesarias para desempeñarse como secretarios del despacho, cuyo único mérito es ser amigos o favoritos, política o personalmente, del individuo al que se otorga la titularidad del Ejecutivo.

### Desarrollo legislativo

Esta norma carece de ley reglamentaria. Aunque la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece las bases para la organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal; y señala que la presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal, integran la administración pública centralizada; además, previene que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas, así como los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal (art. 1°), no menciona en ninguna de sus normas cuáles son los requisitos para ser secretarios del despacho.

Sin embargo, esa ley sí establece que las dependencias y entidades son auxiliares del Ejecutivo, puesto que, como lo señalan los artículos 2° y 3° de la Ley Orgánica mencionada, para el despacho y el auxilio en los asuntos a su cargo el Ejecutivo contará con:

- a) Las “dependencias de la Administración Pública Centralizada”: entre las que se encuentran
  - I. Secretarías de Estado,
  - II. Consejería Jurídica, y
  - III. Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética a que hace referencia el artículo 28, párrafo octavo, de la Constitución, y
- b) “Entidades de la administración pública paraestatal”, que consta de:
  - I. Organismos descentralizados;
  - II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y
  - III. Fideicomisos.

En su artículo 4° solamente hace mención de los requisitos para ser consejero jurídico quien debe cumplir los mismos requisitos que para ser procurador general de la República. Sin embargo, hay que acotar que este servidor público no es de los mencionados en el artículo 91 de la Constitución, puesto que solamente se refiere a los “secretarios del Despacho”. Con lo que se da el absurdo de que un funcionario tan cercano al Ejecutivo pueda ser nombrado Consejero de la Judicatura, con lo que se evade el espíritu del artículo 110, párrafo tercero, en relación con el artículo 95, fracción VI, de la Constitución federal, que prohíbe a quienes han sido secretarios de Estado o jefes de departamento administrativo ser considerados para ser consejeros. Prohibición que tiene una duración de un año.

En el artículo 14 de la Ley Orgánica mencionada, se establece que al frente de cada Secretaría habrá un secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

Además, en ese mismo precepto se regula que en los juicios de amparo, el presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponde el asunto, según la distribución de competencias. Los recursos administrativos promovidos contra actos de los secretarios de Estado serán resueltos dentro del ámbito de su Secretaría en los términos de los ordenamientos legales aplicables.

En el artículo 16 se preceptúa que corresponde originalmente a los titulares de las secretarías de Estado y departamentos administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refiere el artículo 14, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares. En los casos en que la delegación de facul-

tades recaiga en jefes de oficina, de sección y de mesa de las secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquéllos conservarán su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Tampoco en la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2003, en vigor a partir del 7 de octubre de 2003, se establece nada sobre los requisitos para ser secretario del despacho, lo anterior a pesar de que pretende establecer las bases para la organización, funcionamiento y desarrollo del Sistema de Servicio Profesional de Carrera en las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada (art. 1º) y señala que el Sistema de Servicio Profesional de Carrera es un mecanismo para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con base en el mérito y con el fin de impulsar el desarrollo de la función pública para beneficio de la sociedad (art. 2º). En atención a que, en términos de su artículo 5º, el sistema solamente se aplica hasta el rango de director general. Lo que significa que excluye a los secretarios de despacho.

Por lo que es necesario reformar la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal con el propósito de incorporar a los requisitos de acceso de los secretarios del despacho, sus obligaciones y derecho, y a la par propiciar un servicio profesional de carrera, para evitar irregularidades sexenales en las estructuras administrativas públicas.

## Desarrollo jurisprudencial

Aunque no existen tesis que se vinculen directamente con los requisitos que se requieren para ser secretario del Despacho, porque, como se ha dicho, la doctrina acepta casi sin discusión la atribución presidencial para nombrar y remover libremente a esta clase de colaboradores.

Sin embargo, sí existen algunas tesis que se vinculan con temas afines, por lo que citaremos aquellas que nos parecen más trascendentes. Al resolver una contradicción la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que:

Los ordenamientos estatutarios burocráticos encuentran origen en la exclusión de los empleados públicos de la reglamentación de la materia de trabajo entre particulares, como ordenamientos encargados de regular una relación de servicio que surgió del derecho administrativo y no laboral. Se trató entonces de regulaciones que se desarrollaron a partir de la recopilación de los antecedentes aislados que existían sobre el servicio público, como acuerdos presidenciales, circulares y algunos intentos de reglamentación del artículo 89 fracción II de la Constitución Federal, que establece las facultades del Ejecutivo para el libre nombramiento y remoción de los empleados públicos, cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en las leyes, por ello es que a diferencia del sistema de la Ley Federal del Trabajo que atiende a la naturaleza de la función desempeñada por el trabajador en cargos de inspección, vigilancia, administración y fiscalización y no a la

denominación que se dé al puesto, desde el origen de la materia se ha atendido al sistema de catálogo para distinguir entre los trabajadores que cuentan con la protección del artículo 123 apartado B de la Constitución Federal y sus leyes reglamentarias a nivel federal y local y aquellos que siguen sujetos a la facultad de libre nombramiento y remoción mencionada.<sup>17</sup>

En otra tesis el Poder Judicial de la Federación identifica las nociones de competencia y nombramiento dentro del cual incluye los requisitos que impone la ley para ocupar el cargo, así, en la referida tesis menciona que:

Si en la vía constitucional se aduce que un servidor público carece de legitimación y competencia para actuar se hace menester precisar que, legitimidad y competencia son dos conceptos jurídicos esencialmente distintos, no obstante, los mismos pueden coexistir en una persona. En el caso de la competencia, ésta refiere a la suma de facultades que la ley le otorga al servidor para ejercer sus atribuciones y sólo se circunscriben en relación con la entidad moral que se denomina “autoridad”, abstracción hecha de las cualidades del individuo, *verbigracia*, en el caso de un nombramiento hecho en términos legales a favor de alguien que reúna los requisitos impuestos por la ley, ello constituye la legitimidad de una autoridad y ésta a la vez puede legalmente ejercer su competencia. Por otra parte, la legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para desempeñar determinado cargo público.<sup>18</sup>

Como se advierte la competencia, según la tesis que se comenta, tiene dos vertientes como facultad y autoridad, y para el ejercicio legal de la autoridad se debe contar con el nombramiento, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma para obtenerlo. Dentro del nombramiento se encuentra implícito el hecho de que el designado cumple con las cualidades para el ejercicio del servicio público.

En la tesis P/J. 35/95 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se menciona que:

El artículo 10, fracción XX, de la Ley Federal de Reforma Agraria (vigente a partir de mil novecientos ochenta y cuatro y actualmente derogado) que confirió al secretario de la Reforma Agraria la facultad de cancelar certificados de inafectabilidad, no infringe lo dispuesto por el artículo 80 constitucional, en cuanto establece que el ejercicio del supremo Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo que se denomina presidente de los Esta-

<sup>17</sup>Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Apéndice 2000, tomo V, Trabajo, Jurisprudencia SCJN, tesis: 678, página: 551. TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. ORIGEN HISTÓRICO DE LOS CATÁLOGOS DE PUESTOS EN LOS ORDENAMIENTOS BUROCRÁTICOS. Contradicción de tesis 13/97.- Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Civil y de Trabajo del Segundo Circuito.- 13 de marzo de 1998.- Cinco votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VII, mayo de 1998, p. 581, Segunda Sala, tesis 2a/J. 31/98; véase la ejecutoria en la p. 559 de dicho tomo.

<sup>18</sup>Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XV, Febrero de 2002, Tesis: I.8o.A.16 A, p. 868. LEGITIMACIÓN Y COMPETENCIA, NOCIONES DE LAS DIFERENCIAS EN LOS CONCEPTOS DE, EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

dos Unidos Mexicanos. Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por dicho precepto, así como por los artículos 89, fracción II, y 90 de la Constitución Federal; y los numerales 1º, 2º, 23, 26 y 41 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, aunque el Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo, éste será auxiliado, entre otros, por los secretarios de Estado, de tal manera que la cancelación de un certificado de inafectabilidad llevada a cabo por el secretario del ramo constituye un acto de ese poder, sin que quepa entender que éste se fraccione.<sup>19</sup>

Como se advierte el criterio destaca la indivisibilidad del Poder Ejecutivo mexicano, el carácter de auxiliares de los secretarios de Estado y que sus actos, como espejo de los actos del Poder Ejecutivo, constituyen un “acto de poder”. Lo que nos lleva a la dimensión político-administrativa de estos servidores públicos.

### Derecho comparado

*Bolivia.* La Constitución de Bolivia en su artículo 176 establece que para ser designada o designado ministra o ministro de Estado se requiere cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público; tener cumplidos veinticinco años al día del nombramiento; no formar parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional; no ser directivo, accionista ni socio de entidades financieras o empresas que mantengan relación contractual o que enfrenten intereses opuestos con el Estado; no ser cónyuge ni pariente consanguíneo o afín dentro del segundo grado de quienes se hallaren en ejercicio de la presidencia o la vicepresidencia del Estado.

Además, en su artículo 177 destaca que no podrá ser designada como ministra o ministro de Estado la persona que, en forma directa o como representante legal de persona jurídica, tenga contratos pendientes de su cumplimiento o deudas ejecutorias con el Estado.

*Chile.* En Chile, el artículo 34 constitucional señala que para ser nombrado ministro se requiere ser chileno, tener 21 años cumplidos y reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública. Por lo que coincide, salvando las diferencias, con lo que establece para el caso mexicano.

*Colombia.* En Colombia para ser ministro o director de departamento administrativo, como lo establece el artículo 207, se requieren las mismas calidades que para ser representante a la Cámara. Así, el artículo 177 prescribe que para ser elegido represen-

<sup>19</sup>Novena Época, Registro: 200256, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, Noviembre de 1995, Materia(s): Administrativa, Constitucional, Tesis: P/J. 35/95, p. 57, rubro: CERTIFICADO DE INAFECTABILIDAD. SU CANCELACIÓN POR EL SECRETARIO DE LA REFORMA AGRARIA NO VIOLA LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 80 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (ARTÍCULO 10, FRACCIÓN XX, DE LA LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA).

tante se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección.

*Costa Rica.* En Costa Rica en el artículo 142 de su Constitución se plasma que para ser ministro se requiere:

- a) Ser ciudadano en ejercicio;
- b) Ser costarricense por nacimiento, o por naturalización con 10 años de residencia en el país, después de haber obtenido la nacionalidad;
- c) Ser del estado seglar, y
- d) Haber cumplido 25 años de edad.

*Ecuador.* En la Constitución ecuatoriana se menciona en el artículo 151, párrafo segundo, que para ser titular de un ministerio de Estado se requerirá tener la nacionalidad ecuatoriana, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse en ninguno de los casos de inhabilidad o incompatibilidad previstos en la Constitución. En el artículo 152 se veda el acceso al ministerio a: 1. Los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de quienes ejerzan la presidencia o la vicepresidencia de la República; 2. Las personas naturales, propietarias, miembros del directorio, representantes o apoderadas de personas jurídicas privadas, nacionales o extranjeras, que mantengan contrato con el Estado para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios públicos o explotación de recursos naturales, mediante concesión, asociación o cualquier otra modalidad contractual, y 3. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.

*El Salvador.* Por su parte, la Constitución salvadoreña establece en el artículo 160 que para ser ministro o viceministro de Estado se requiere ser salvadoreño por nacimiento, mayor de 25 años de edad, del estado seglar, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores a su nombramiento.

En materia de excepciones de la función ministerial, el artículo 161, señala que no podrán ser ministros ni viceministros de Estado las personas comprendidas en los ordinales 2°, 3°, 4°, 5° y 6°, del artículo 127 de la Constitución. Por su parte, el precepto 127, menciona que:

No podrán ser candidatos a Diputados:

- a) El presidente y el vicepresidente de la República, los ministros y viceministros de Estado, el presidente y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios de los organismos electorales, los militares de alta, y en general, los funcionarios que ejerzan jurisdicción;
- b) Los que hubiesen administrado o manejado fondos públicos, mientras no obtengan el finiquito de sus cuentas;

- c) Los contratistas de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del municipio, sus caucioneros y los que, de resultas de tales obras o empresas tengan pendientes reclamaciones de interés propio; Los parientes del presidente de la República dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- d) Los deudores de la Hacienda Pública o municipal que estén en mora;
- e) Los que tengan pendientes contratos o concesiones con el Estado para explotación de riquezas nacionales o de servicios públicos, así como los que hayan aceptado ser representantes o apoderados administrativos de aquéllos, o de sociedades extranjeras que se hallen en los mismos casos.

Además, previene que “las incompatibilidades a que se refiere el ordinal primero de este artículo afectan a quienes hayan desempeñado los cargos indicados dentro de los tres meses anteriores a la elección”.

*Guatemala.* En el artículo 196 de la Constitución guatemalteca se establece que los requisitos para ser ministro de Estado son:

- a) Ser guatemalteco;
- b) Hallarse en el goce de los derechos de ciudadanos; y
- c) Ser mayor de 30 años.

*Honduras.* En Honduras, como lo previene el artículo 249 constitucional, para ser secretario o subsecretario se requieren los mismos requisitos que para ser presidente de la República. En términos del artículo 238, para ser presidente o vicepresidente de la Republica, se requiere:

1. Ser hondureño por nacimiento;
2. Ser mayor de treinta (30) años;
3. Estar en el goce de sus derechos “del ciudadano”; y
4. Ser del estado secular.

*Nicaragua.* Como lo señala el artículo 152 de su Constitución, para ser ministro, viceministro, presidente o director de Entes Autónomos y Gubernamentales, embajadores y jefes superiores del Ejército y la Policía, se requiere de las siguientes cualidades:

- a) Ser nacional de Nicaragua. Los que hubiesen adquirido otra nacionalidad deberán haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de la fecha de su nombramiento,
- b) Estar en pleno goce de sus derechos políticos y civiles,
- c) Haber cumplido 25 años de edad;
- d) Haber residido en forma continua en el país los cuatro años anteriores a la fecha de su nombramiento, salvo que durante dicho periodo cumpliera Misión Diplomática, trabajare en Organismos Internacionales o realizare estudios en el extranjero.

En materia de incompatibilidades, no podrán ser ministros, viceministros, presidentes o directores de entes autónomos o gubernamentales, y embajadores:

- a) Los militares en servicio activo;
- b) Los que desempeñen simultáneamente otro cargo en alguno de los poderes del Estado;
- c) Los que hubieren recaudado o administrado fondos públicos o municipales, sin estar finiquitadas sus cuentas;
- d) Los deudores morosos de la Hacienda Pública;
- e) Los que estén comprendidos en el sexto párrafo del artículo 130 de esta Constitución (privación de la inmunidad en contra del presidente o el vicepresidente).

*Panamá.* Como lo señala el artículo 189 constitucional, en Panamá los ministros de Estado son los jefes de sus respectivos ramos y participan con el presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con esta Constitución y la ley. Además, en términos del artículo 190, la distribución de los negocios entre los ministros de Estado se efectuará de conformidad con la ley, según sus afinidades. Como lo prescribe el artículo 191, los ministros de Estado deben ser panameños por nacimiento, haber cumplido veinticinco años de edad y no haber sido condenados por el Órgano Judicial por delito la administración pública, con pena privativa de la libertad. Además, en términos del artículo 192 no se permite ser nombrados ministros de Estado a los parientes del presidente de la República dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni ser miembros de un mismo Gabinete personas unidas entre sí por los expresados grados de parentesco.

*Paraguay.* En el Paraguay en el artículo 241 constitucional se exige que los requisitos, incompatibilidades e inmunidades de los ministros sean las mismas que para los diputados. Así, el artículo 221 destaca que para ser electo diputado titular o suplente se requiere la nacionalidad paraguaya natural y haber cumplido 25 años.

*Perú.* En Perú, como lo señala el artículo 124 de su Constitución, para ser ministro de Estado, se requiere:

- a) Ser peruano por nacimiento,
- b) Ciudadano en ejercicio y haber
- c) Haber cumplido 25 años de edad. Además, se establece que “los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional pueden ser ministros”.

*República Dominicana.* En la República Dominicana como lo establece el artículo 135 los requisitos para ser ministro o viceministro son:

- a) Ser dominicana o dominicano en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos y
- b) Haber cumplido la edad de veinticinco años. Además, se destaca que las personas naturalizadas sólo pueden ser ministros o viceministros diez años después de haber adquirido la nacionalidad dominicana. También prohíbe a los ministros y viceministros ejercer ninguna actividad profesional o mercantil que pudiere generar conflictos de intereses.

*Uruguay.* En Uruguay para ser ministro se necesitan las mismas calidades que para senador, en términos del artículo 176 constitucional. Así, como lo señala el artículo 98, para ser senador se necesita ciudadanía natural en ejercicio, o legal con siete años de ejercicio, y, en ambos casos, 30 años cumplidos de edad.

*Venezuela.* Por último, en Venezuela, como lo señala el artículo 244 de la Constitución:

Para ser ministro o ministra se requiere poseer la nacionalidad venezolana y ser mayor de 25 años, con las excepciones establecidas en esta Constitución.

Los ministros o ministras son responsables de sus actos de conformidad con esta Constitución y la ley, y presentarán ante la Asamblea Nacional, dentro de los primeros 60 días de cada año, una memoria razonada y suficiente sobre la gestión del despacho en el año inmediatamente anterior, de conformidad con la ley.<sup>20</sup>

## Derecho internacional

No hay tratados internacionales específicos en esta materia, si existe el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) o “Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública” (entrada en vigor: 25 de febrero de 1981),<sup>21</sup> que se aplica a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo, y protege el derecho a la sindicación. México no ha ratificado este convenio.

## Bibliografía

- Base de Datos Políticos de las Américas (1998), *Restricciones de la acumulación privada y monopolios. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Comercio/Domestico/monopolios.html>. 4 de junio /2005, consulta actualizada a 2016 de las constituciones.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2003.
- CORRAL VILLALBA, J., *Manual de gestión del personal de la administración local*, España, Civitas, 2000.

<sup>20</sup>Con información de Base de Datos Políticos de las Américas. (1998) Restricciones de la acumulación privada y monopolios. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Comercio/Domestico/monopolios.html>. 4 de junio de 2005. Actualizado a 2016.

<sup>21</sup>Adoptado en Ginebra, en la 64ª reunión CIT (27 de junio de 1978), en vigor desde el 25 de febrero de 1981.

- GONZÁLEZ, OROPEZA, Manuel, “Comentario al artículo 91 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, tomo IX, arts. 82-94, 4a. ed., México, Cámara de Diputados-LV Legislatura, 1996.
- LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed., México, Editorial Continental, 1982.
- LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, tr. int., y notas Carlos Mellizo, est. Peter Laslett, Madrid, Tecnos, 2006, hay una edición de 2010.
- MONTEQUIEU, *El espíritu de las leyes*, ver. cast. Siro García del Mazo, tomo I, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1906.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2000.

## Artículo 91

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

91



## Artículo 92

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812, el artículo 225 determinó que todas las órdenes del rey debían ir firmadas por el secretario del Despacho del ramo al que el asunto correspondiera. Ningún tribunal, ni persona pública, daría cumplimiento a la orden que carezca de este requisito. En la Constitución de Apatzingán de 1814 se estableció que los títulos o despachos de los empleados, los decretos, las circulares y demás órdenes, que son propias del alto gobierno, irían firmadas por los tres individuos y el secretario a quien correspondiera. Las órdenes concernientes al gobierno económico, y que fueren de menos entidad, las firmaría el presidente y el secretario a quien toque, a presencia de los tres individuos del cuerpo; y si alguno de los indicados documentos no llevare las formalidades prescritas, no tendrá fuerza ni será obedecida por los subalternos.

Durante el Primer Imperio, en el artículo 29 del Proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, se estableció que el Poder Ejecutivo residía exclusivamente en el Emperador, como jefe supremo del Estado. Su persona era sagrada e inviolable, y sólo sus ministros eran responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tuvieren efecto. Adoptada la República Federal, el artículo 17 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 estableció que todos los decretos y órdenes del Supremo Poder Ejecutivo deberían ir firmados por el secretario del ramo al que el asunto corresponda, y sin este requisito no serían obedecidos.

Por su parte, en la Constitución Federal de 1824, el artículo 48 estableció que las resoluciones del Congreso General, para tener fuerza de ley o decreto, debían estar firmadas por el presidente, menos en los casos exceptuados en la propia Constitución. En el artículo 118

92

### Sumario Artículo 92

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	761
Texto constitucional vigente. ....	764
Comentario	
<b>Manuel González Oropeza</b> .....	765
Bibliografía .....	772
Trayectoria constitucional .....	773

se dice que todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente debían ir firmados por el secretario del Despacho del ramo al que el asunto corresponda, según reglamento; y sin este requisito no serían obedecidos. Durante el primer centralismo, el artículo 31, fracciones I y II de la Cuarta Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se estableció que a cada uno de los ministros correspondía:

- I. El despacho de todos los negocios de su ramo, acordándolos previamente con el presidente de la República.
- II. Autorizar con su firma todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, en que él esté conforme, y versen sobre asuntos propios de su ministerio.

El 20 de marzo de 1837 se expidió el Reglamento Provisional para el Gobierno Interior de los Departamentos en el que se determinó que el secretario autorizaría con firma entera, la publicación y circulación de las leyes, decretos y órdenes de los Supremos Poderes, las disposiciones de la Junta departamental, las ordenanzas municipales de los ayuntamientos, los reglamentos de policía interior del Departamento, y los títulos o despachos que expida el gobernador del mismo. Llevaría bajo su firma, la correspondencia del gobernador con las autoridades inferiores, ciñéndose a los puntos que le diere rubricados, y sería responsable en la parte que saliere fuera de ellos. Lo sería también de la falta de los expedientes, leyes, decretos, órdenes y demás papeles que deban obrar en la Secretaría.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se determinó en el artículo 96 que todos los negocios de gobierno se girarían precisamente por el ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que un ministro pudiera autorizar los que correspondan a otro. Las órdenes que se expidieren contra esta disposición, y las del presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serían obedecidas ni cumplidas. De vuelta al sistema federal, en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se estableció que el presidente era responsable de los delitos comunes que cometiera durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan no estuviese autorizado por la firma del secretario responsable (artículo 16).

Durante la última dictadura de Santa Anna, en las Bases para la Administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución de 22 de abril de 1853 se estableció en el artículo 5º de la Sección Tercera que los cuatro secretarios del despacho firmarían el decreto y comunicarían a quien corresponda las órdenes convenientes para la ejecución de todo lo prevenido en las bases, según los ramos a que a cada uno pertenecieren. Meses después, el 8 de noviembre de 1853, se expidió el Decreto del Gobierno sobre Publicación de Leyes y Decretos en el que se determinó que las leyes y decretos que en lo sucesivo se expidieren no expresarían en la dirección al ministerio respectivo el nombre de la persona que lo sirve, sino únicamente el genérico de su cargo y el especial del ramo que le esté encomendado. En consecuencia, después de la firma del presidente de la República, se pondrá: “Al ministro de tal ramo”, según aquel al cual pertenezca el decreto que se publique.

El ministro a quien la ley se dirigiere, antes de firmar con su nombre, pondría como antefirma el del ministerio que desempeña, y dirá: “El ministro de tal ramo, N. N”. En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, el artículo 88 determinó que era obligación de cada uno de los ministros acordar con el presidente el despacho de todos los negocios relativos a su ramo. Todos los negocios de gobierno se girarían precisamente por el ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que un ministro pueda autorizar los que correspondan a otro (artículo 89).

Las órdenes que se expidieren contra esta disposición, y las del presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serían obedecidas ni cumplidas, y el que las obedezca, sería responsable personalmente (artículo 90). En tanto las órdenes turnadas por los secretarios del despacho se apegasen al Estatuto, debían ser obedecidas por todas las autoridades de la República, sin excepción alguna. El Estatuto Orgánico Provisional de la República, en su artículo 19, estableció que el presidente tiene Consejo con sus ministros en todos los negocios en que lo juzga conveniente. Pero la resolución final la toma siempre con el ministro del ramo, que es quien la autoriza y comunica.

Restablecida la República Federal, en el artículo 88 de la Constitución Federal de 1857 se estableció que todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente debían ir firmados por el secretario del despacho encargado del ramo al que el asunto corresponde. Sin este requisito no serán obedecidos. Durante el Segundo Imperio, en la Ley sobre Atribuciones de los Nueve Departamentos Ministeriales del 10 de abril de 1865 se estableció que al ministro de la Casa Imperial le correspondía refrendar y comunicar los decretos y órdenes que expida el emperador en asuntos que no estuvieren especialmente encargados a otro departamento ministerial o por excusa o impedimento de algún ministro. En el texto original de la Constitución de 1917 el artículo 92 establecía:

Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin estos requisitos no serán obedecidos. Los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los Departamentos Administrativos, serán enviados directamente por el presidente al Gobernador del Distrito y al jefe del Departamento respectivo.

## Artículo 92

Texto constitucional vigente

- 92 *Artículo 92.* Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 21-04-1981 y 02-08-2007.

## Artículo 92

Comentario por **Manuel González Oropeza**

El refrendo ministerial posee una larga tradición histórica desde el artículo 225 de la Constitución de Cádiz de 1812, que lo tomó a su vez de la Constitución francesa de 1791, en cuyo artículo 4º lo estableció. No obstante ser un acto ya obsoleto, pues proviene de la época medieval, cuando los actos del monarca requerían de un fedatario que autentificara la firma y voluntad real, en México, desde la Ley del 13 de mayo de 1821, se decretó que los actos del presidente serían refrendados por el secretario de la materia correspondiente. La Constitución de 1824 definió claramente entre la ley, como un acto complejo en el que intervienen el Congreso y el presidente, y los actos propios del titular del Ejecutivo, como los reglamentos, decretos y órdenes, términos que se utilizan en el vigente artículo 92 constitucional.

El artículo 110 de la Constitución de 1824 determinó dos atribuciones distintas del presidente, que fueron:

- a) Publicar, circular y hacer guardar las *leyes* y decretos del Congreso General, y
- b) Dar reglamentos, *decretos* y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, acta constitutiva y *leyes* generales, lo cual evidencia lo que las simples palabras significan, es decir, que los decretos no pueden confundirse con las leyes.

Asimismo, el artículo 118 de esa Constitución estableció el refrendo en los términos actuales, clasificando que son actos del presidente y que la firma de los secretarios, que es símbolo de su autorización para la promulgación del acto en cuestión, los hace responsables cuando dichos actos atenten contra la Constitución, el Acta Constitutiva, las *leyes generales* y las constituciones particulares de los estados, lo cual implica que los decretos del presidente no pueden contener las leyes a las que pueden violar los secretarios con su refrendo, sino que se trata de decretos propios y exclusivos del titular del Ejecutivo, distintos de los decretos promulgatorios de ley. No obstante que la Constitución, al referirse a las leyes, establece claramente tal término, hay una interpretación que se ha plasmado en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, reformado en 1986, para incluir en el refrendo a las leyes, a través de la imposición, de entender ley por decreto promulgatorio.

El objetivo del refrendo en cualquier sistema político ha sido doble: el corresponder al secretario de un acto del jefe de Estado o de gobierno y el de autentificar la voluntad del mencionado jefe de Estado o de gobierno en la expedición de una norma. El presidente ejerce funciones propias y exclusivas, ya que éste sólo es el titular del

Poder Ejecutivo, mientras que los secretarios son auxiliares que actúan por delegación del mismo; por lo tanto, a ellos no les corresponden las funciones o atribuciones que constitucionalmente se encomiendan al presidente de la República: no pueden expedir reglamentos ni designar funcionarios de alta investidura, ni mandar publicar leyes, ni mucho menos participar en el proceso legislativo que los artículos 71 y 72 constitucionales hacen exclusivo del Congreso y del titular del Ejecutivo.

El refrendo es una función históricamente tradicional en los sistemas parlamentarios, donde existe un jefe de Estado irresponsable y un jefe de gobierno con su gabinete, plenamente responsable de sus actos. En los sistemas presidenciales, el Poder Ejecutivo que conjunta la jefatura de Estado con la de gobierno es totalmente responsable de sus actos, junto con sus secretarios, que son sus colaboradores. El refrendo hace que los secretarios sean responsables no sólo de sus propietarios, sino de los actos del presidente. En la historia constitucional de la responsabilidad política hubo frecuentes casos en los que los secretarios de Estado han sido acusados de incurrir en responsabilidad por haber refrendado decretos del presidente. Quizá el primer caso se dio en 1845 cuando el exsecretario de Guerra, Isidro Reyes, refrendó en 1844 la orden por la cual se autodesigna general del ejército de operaciones al presidente interino Valentín Canalizo, lo cual contravenía el artículo 89 de las Bases Orgánicas de 1843, que prohibía al presidente el mando del ejército en persona, sin previo permiso del Congreso. Otro caso en el que se fincó responsabilidad por el refrendo de su secretario fue el otorgado por el exsecretario de Justicia e Instrucción Pública, Manuel Baranda, quien autorizó el decreto de disolución del Congreso, por lo que se le acusó en 1846.

Por contravenir el Acta de Reformas de 1847, se acusó a los exsecretarios Mariano Macedo, de Relaciones, e Ignacio Cumplido, de Guerra, por el refrendo del Reglamento de la Junta Patriótica del 11 de julio de 1851, por el cual cambió la integración de dicha junta que una ley anterior confiaba al Senado. No obstante, en la actualidad el refrendo ha dejado de ser un medio eficaz para fincar responsabilidad política a los secretarios de Estado. Su principal obstáculo es la inmensa autoridad que el presidente ejerce sobre sus colaboradores y la libertad absoluta que posee para removerlos en caso de desavenencia. La remoción presidencial de sus secretarios tiene los mismos efectos prácticos que una sentencia condenatoria en un juicio político.

Si los secretarios de Estado sólo fuesen removidos previa autorización del Congreso, se transformaría radicalmente la institución del refrendo. El objetivo del refrendo debe circunscribirse a los actos administrativos generales del Poder Ejecutivo, pues se entiende como una medida de control de la administración pública hacia el Poder Ejecutivo que redundaría, finalmente, en el proceso de responsabilidad política, que es un instrumento de control del Congreso sobre el Ejecutivo y sus colaboradores. Si se continúa sosteniendo, a través de la vigencia de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que el refrendo procede con los decretos promulgatorios de ley, se transgrede el orden constitucional de la siguiente manera:

1. Tendría que admitirse que los secretarios de Estado y su refrendo forman parte del proceso legislativo, a través de su participación en la fase de promulgación de las leyes, lo

cual contraviene la exclusividad y titularidad del Poder Ejecutivo para ser el único actor, con el Congreso, que interviene en la elaboración de las leyes.

2. La entrada en vigencia de las leyes estaría en manos de los secretarios de Estado, pues al no refrendar un decreto promulgatorio, aun en el caso de su publicación, la Constitución declara que no sería obedecida, lo cual representa un poder político que no goza ni siquiera el propio presidente, ya que para éste, la promulgación no es potestativa, sino obligatoria, pues ante las observaciones y los desacuerdos del presidente para con los proyectos de ley aprobados por el Congreso, la Constitución le otorga sólo al titular del Ejecutivo la facultad de vetarlos, cuyo veto es suspensivo y nunca absoluto, ya que puede ser superado por el Congreso, y, en tal supuesto, la promulgación presidencial se transforma en obligatoria.

Si se insiste en que el refrendo forme parte del proceso legislativo, se convierte en un veto absoluto, totalmente contrario a la Constitución, ya que ni el Congreso podría superarlo.

3. Desvirtúa la finalidad centenaria del refrendo, pues en lugar de ser un mecanismo de control interno en el Poder Ejecutivo, se transforma en una facultad de consecuencias limitativas del Congreso y del Ejecutivo, por lo que el refrendo se transforma en un acto de legislador negativo, tan temida y criticada por Alexis de Tocqueville en *La democracia en América*.

No obstante lo anterior, hay que mencionar precedentes históricos que, originando la tendencia que este comentario critica, son ejemplos de leyes en que tuvo consecuencias la ausencia de un refrendo. La Ley General de Bienes Nacionales, publicada el 4 de julio de 1942, no contuvo el refrendo del secretario de Economía, por lo que la Suprema Corte de Justicia decidió en la ejecutoria del 3 de noviembre de 1943 que al carecer de refrendo, la ley era nula, por lo que se volvió a promulgar y publicar con todos los refrendos necesarios el 24 de agosto de 1944. Aunque la sentencia de la Suprema Corte sólo declara sin validez el artículo 15 de la referida ley, el entendimiento del artículo 92 es que la no obediencia se refiere a toda la ley y no sólo a un precepto de la misma cuando no ha sido debidamente refrendado.

Desde 1853 el refrendo comenzó a circunscribirse a la firma del secretario de Gobernación, tal como lo preceptúa el actual artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Sin embargo, el refrendo múltiple fue popularizado en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1934, en cuyo artículo 23 se precisó que el refrendo de leyes relativas a la competencia de dos o más materias deberían ser suscritas por todos los secretarios involucrados, tal como lo ordena la Constitución. Aunque nuestra opinión es que el refrendo no debiera proceder en los decretos promulgatorios de ley, la interpretación adecuada y global de nuestra Constitución nos lleva a sustentar la eliminación por completo del refrendo por obsoleto e inútil con base en las siguientes consideraciones:

- a) Los secretarios de Estado y los demás servidores públicos de la Federación son nombrados y removidos libremente por el presidente;
- b) Los reglamentos, decretos y órdenes son actos administrativos de carácter general que competen exclusivamente al titular del Poder Ejecutivo. Se ha determinado jurisprudencialmente que los secretarios de Estado sólo gozan de facultades delegadas y que las exclusivas del presidente no pueden ser delegadas, como lo es la expedición de reglamen-

tos. En consecuencia, el ejercicio de una facultad exclusiva del titular del Ejecutivo no debería ser cuestionada ni condicionada en su validez y positividad, por los colaboradores del presidente, ya que esta función es incongruente con la titularidad unipersonal del Poder Ejecutivo plasmada en el artículo 80 constitucional;

c) En cuanto a las órdenes presidenciales, éstas pueden ser incluso firmadas por los subsecretarios u oficiales mayores de las dependencias en cuestión, tal como se ha llegado a establecer en el decreto del 25 de junio de 1900, por lo que en este supuesto la acción del presidente estaría virtualmente condicionada no sólo por los secretarios de Estado, sino incluso por funcionarios de menor nivel jerárquico, como los antes mencionados. Dicho decreto fue confirmado por el reglamento del artículo 24 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 13 de febrero de 1936, que determinó que el referendo podría ser practicado por el subsecretario del ramo.

Por otra parte, en 2007 se llevó a cabo una reforma constitucional con el objetivo de mantener “actualizada” la normativa constitucional, según se sostuvo en la iniciativa; así, por virtud del cambio a los artículos 29, 73, 90, 92, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se eliminó del texto constitucional la expresión Departamento Administrativo y las relacionadas con la misma. Por lo tanto, en el artículo que se comenta se suprimió la frase o Jefe de Departamento Administrativo. En este sentido cabe precisar que las formas de organización administrativa han tenido en México un confuso fundamento constitucional. El Congreso Constituyente de 1916-1917 aceptó sin mayor análisis la creación de una nueva forma de organización: el departamento administrativo.

LEYES	DEPARTAMENTO	TRANSFORMACIÓN	SECRETARÍA
1917, 1934, 1935, 1939	Salubridad Pública	18 octubre 1943	Secretaría de Salubridad y Asistencia
1917	Contraloría	29 diciembre 1982	Contraloría
1934, 1935, 1939	Trabajo	13 diciembre 1946	Trabajo y Previsión Social
1934, 1935, 1939, 1958	Agrario (de Asuntos Agrarios y Colonización)	31 diciembre 1974	Reforma Agraria
1939	Marina Nacional	31 diciembre 1940	Marina
1958	Turismo	31 diciembre 1974	Turismo
1976	Pesca	4 enero 1982	Pesca

Según se mencionó en la sesión del Constituyente del 16 de enero de 1917, los departamentos desempeñarían una función administrativa referente a un servicio público, que estaría alejada de las cuestiones políticas, mismas que se consideraron propias de las secretarías de Estado. La verdad es que en la historia de la administración pública no se ha podido escindir lo político de lo estrictamente técnico; esto obedece al hecho de que en el Poder Ejecutivo, como en cualquier otra rama del gobierno, se funden criterios técnicos con los políticos.

La única diferencia real entre los departamentos y las secretarías radicaba en su jerarquía administrativa y no en la supuesta división entre lo técnico y lo político. Así se reconoció por el Congreso de la Unión cuando se discutió la transformación de los departamentos de Asuntos Agrarios y Colonización y de Turismo en secretarías de Estado, respectivamente.

La experiencia demuestra que a los departamentos administrativos, lejos de tener igual jerarquía en la organización de la administración pública, se les confirió una categoría menor que a las secretarías de Estado y, según los ejemplos mencionados, fueron la mejor forma para introducir nuevos organismos administrativos, como un ensayo que algunas veces tuvo éxito y otras fracasó a mediano plazo, tal como lo fueron los departamentos de Aprovisionamientos Militares (1917), de Educación Física (1935), de Asuntos Indígenas (1935), y el Forestal, Caza y Pesca (1935).

La preponderancia de las secretarías de Estado sobre los departamentos administrativos fue clara y se encontraba implícita en cada transformación de los departamentos en secretarías. Actualmente hemos llegado a un momento histórico de importancia decisiva para la figura administrativa de los departamentos, pues el único existente, encargado del gobierno del Distrito Federal, dio paso a una Jefatura de Gobierno, más cercana a una gubernatura, lo que es acorde con la naturaleza del Distrito Federal como entidad federativa que el artículo 43 constitucional le confiere.

La problemática de los departamentos administrativos tuvo una importancia constitucional relevante. Las dudas sobre su constitucionalidad aparecen sorprendidas desde el mismo año de 1917. Al discutirse la Ley Orgánica de las Secretarías de Estado del 31 de diciembre de 1917 en el Senado, éste desechó en principio el Departamento de Aprovisionamientos Generales, ya que el original artículo 90 constitucional sólo hacía referencia a las secretarías de Estado. Se infirió que el artículo 92 constitucional, al referirse al refrendo de secretarios y jefes de departamento, era el fundamento de los departamentos y que algunos eran considerados explícitamente por la propia Constitución, por ejemplo el de Salubridad Pública (artículo 73, fracción XXVI), como una forma de organización administrativa.

La Cámara de Diputados interpretó en forma contraria la disposición constitucional. Sin aludir al artículo 90, centró su análisis en el artículo 92, único que contenía la palabra Departamentos. La Cámara de Diputados argumentó que el plural de ese término permitía la creación de varios departamentos administrativos, puesto que no se determinaba un número específico en la Constitución. Este argumento fue incluso aprovechado por Carranza al promulgar las Leyes Orgánicas de 1917, ya que en los considerandos manifestó que dichas leyes serían reglamentarias del artículo 92 constitucional, cuando lo deberían ser del artículo 90.

Esta situación irregular vuelve a surgir con la discusión del proyecto de Ley Orgánica de Secretarías de Estado del 23 de agosto de 1920, que finalmente no prosperó. En esta ocasión, el mayor obstáculo interpuesto al proyecto fue precisamente la ausencia de fundamento constitucional para los cinco departamentos administrativos que proponía. En ese momento los senadores Fernando Iglesias Calderón y Alfonso Cravioto, este último ex diputado constituyente, debatieron ampliamente el problema. Cravioto final-

mente no pudo dar razones para fundamentar la figura de los departamentos, por lo que se desechó el proyecto.

Ni siquiera la euforia de la Ley de 1935 al crear siete departamentos escapó al análisis de su propio autor; Lázaro Cárdenas, quien en la Ley de 1939 explicó lo siguiente:

Expresa el Ejecutivo Federal en la iniciativa de referencia que las modificaciones introducidas en la Ley de Secretarías de Estado en los últimos años, creando distintos Departamentos Administrativos, debe considerarse como una medida transitoria inspirada en el propósito del Estado de dar impulso a ciertas actividades en las que es creciente la acción pública, pero sin perder de vista que nuestro sistema constitucional considera como elementos fundamentales de la organización administrativa a las Secretarías de Estado.

Con base en tal criterio la iniciativa considera que tres de los departamentos que actualmente hay en función han cumplido ya los fines para los que fueron creados: el Departamento Forestal y de Caza y de Pesca, el de Educación Física, y el de Prensa y Publicidad, por lo que es ya conveniente que las tareas que les estaban encomendadas vuelvan a las secretarías de Estado correspondientes a fin de evitar la dispersión de actividades administrativas afines, la interferencia en la gestión pública, así como la duplicidad de directores y el retraso en el despacho de los negocios.

Con las reformas verificadas el 21 de abril de 1981 sobre los artículos 29, 90 y 92 constitucionales, se dio finalmente, aunque tarde, el nivel constitucional que las esferas central y paraestatal de la administración pública federal requerían desde 1917. Estas reformas, que se llevaron a cabo a raíz de la Ley Orgánica de la Administración Pública, establecieron claramente tanto las secretarías de Estado como los departamentos administrativos. Pero quizá el aspecto más significativo de estas reformas constitucionales lo erige el reconocimiento expreso por parte de las Comisiones Unidas del Senado:

No se justifica la diferencia que el Constituyente de 1917 pretendió establecer, considerando a las Secretarías de Estado como organismos políticos y administrativos, y a los Departamentos Administrativos como dependencias específicamente técnicas y administrativas. Separación difícil de sostener, pues todos los organismos de la Administración Pública Centralizada desempeñan funciones políticas y administrativas.

En conclusión, la interrogante sobre el futuro de los departamentos administrativos, que se planteó en anteriores adiciones de esta obra, se ha resuelto en forma clara. Los departamentos administrativos, como forma de organización administrativa del Estado han desaparecido. Es preciso recordar lo que afirmamos en el sentido de que la única tendencia operada en la realidad política fue la de considerar a los departamentos administrativos como minisecretarías de Estado; es decir, como esferas competenciales

de menor jerarquía que la de una secretaría o como una etapa de desarrollo previa a la de una secretaría.

Sin embargo, esta interpretación que se impone como correcta contravenía a su vez el principio contemplado por las leyes orgánicas de la Administración Pública Federal refiriéndose a que las secretarías de Estado y los departamentos administrativos son considerados con el mismo rango, y en consecuencia no tiene preeminencia una forma sobre la otra. A pesar de este principio, la realidad se ha impuesto al otorgar preeminencia formal y real a las secretarías sobre los departamentos y aun a ciertas secretarías sobre otras, no obstante la constante negativa sobre la jefatura de gabinete que desde 1917 ha persistido en su rechazo.

La conclusión más razonable sobre la finalidad de los departamentos administrativos, excepto el del Distrito Federal, que siempre fue un *avis rara*, es la de que esa forma de organización pretendió introducir una descentralización administrativa, cuya autonomía técnica pretendía ser el criterio de separación entre lo técnico y lo político. Por ello, el prototipo del departamento administrativo fue el pionero en la descentralización que después la doctrina reconocería: la Universidad Nacional Autónoma de México. Aún como Departamento Universitario y de Bellas Artes, en 1917, no satisfacía la aspiración de la autonomía para muchos, como a José I. Novelo, quien en el Senado en ese mismo año propuso que la Universidad fuera completamente autónoma de la administración pública centralizada a través de un autogobierno propio y una facultad reglamentaria delegada. Ya en 1946, la expedición de su Ley Orgánica definió a la Universidad como un organismo público descentralizado cumpliendo los deseos de Novelo, el estadista-poeta que vislumbró sus características antes que nadie.

El sector paraestatal está integrado no sólo por organismos públicos descentralizados, sino también por empresas públicas que en la década de los setenta llegaron a rebasar el número de mil, como síntoma de una gran participación estatal en los factores económicos. La adquisición y creación de todo tipo de empresas en esa época obedeció a una política económica sustentada en razones no sólo económicas, sino políticas y sociales. La adquisición de bancos se justificó, por ejemplo, para evitar una crisis en la confianza del público hacia el sistema bancario que se veía erosionada ante la quiebra de uno de ellos, como Somex. La “estatización” de múltiples empresas pequeñas y medianas también se justificó con la intención de evitar al máximo el cierre de fuentes de trabajo que redundaría en un mayor desempleo en el país.

A partir de 1988 se decide una política económica diferente, calificada de neoliberal, cuyo elemento fundamental es disminuir el gasto estatal; en consecuencia, la orientación de Estado-empresario se convierte en incompatible, por lo que el paso del fenómeno de “desregulación”, que es un fenómeno de privatización de las empresas públicas, sucede con gran celeridad, sobre todo a principios de la década de los noventa. El resultado fue la venta de cientos de empresas públicas y la consecuente reducción, en número, del sector paraestatal.

## Bibliografía

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 1981.
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1978.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1948.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1980.
- GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Macchi, 1977.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, tomo I, México, Manuel Porrúa, 1968.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1979.

## Artículo 92

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

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

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

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

Se sustituye el término “secretario del Despacho” por el de “secretario de Estado”. Deroga la disposición que establece la obligación del presidente para enviar al gobernador del Distrito y jefe del Departamento respectivo la documentación para su refrendo. Dispone el refrendo obligatorio para los acuerdos del presidente de la República.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 02-VIII-2007

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

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

Se modificó para suprimir del artículo el cargo de “jefe de Departamento Administrativo”.

92



## Artículo 93

Introducción histórica  
por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812 los artículos 125 y 227 establecieron que en los casos en que los secretarios del Despacho hicieren a las cortes algunas propuestas a nombre del rey asistirían a las discusiones, cuando y del modo que las Cortes determinaren, y hablarían en ellas; pero no podrían estar presentes a la votación. Los secretarios del Despacho debían formar los presupuestos anuales de los gastos de la administración pública, que se estimase debían hacerse por su respectivo ramo, y rendirían cuentas de los que se hubieren hecho. Alcanzada la independencia y durante el Primer Imperio, en el artículo 33 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se estableció que los ministros debían formar los presupuestos de gastos, que acordaría la Junta y le rendirían cuenta de los que hicieren.

Durante la primera República Federal, en la Constitución Federal de 1824 se determinó que los secretarios del despacho darían cuenta del estado de su respectivo ramo a cada Cámara luego que estén abiertas sus sesiones anuales. Con el centralismo, en el artículo 31, fracción III, de la Cuarta Ley Constitucional de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, correspondía a cada uno de los ministros presentar a ambas cámaras una memoria especificativa del estado en que se hallaren los diversos ramos de la administración pública respectivos a su ministerio. Esta memoria la debía presentar el secretario de Hacienda en julio de cada año, y los otros tres en enero.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, el artículo 95 considera como obligaciones de cada uno de los ministros el presentar anualmente a las cámaras, antes del 15 de enero, una memoria especificativa del estado en que se hallaren los ramos de la administración pública correspondientes a su ministe-

93

### Sumario Artículo 93

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	775
Texto constitucional vigente. ....	777
Comentario <b>Jorge Carpizo</b> .....	778
Bibliografía .....	784
Comentario <b>Diego Valadés</b> .....	785
Trayectoria constitucional .....	787

rio, proponiendo en ella las reformas que estimase convenientes. El ministro de Hacienda la presentaría el 8 de julio, y con ella la cuenta general de gastos del año último, el presupuesto general de los del siguiente y la iniciativa de las contribuciones con que debieren cubrirse. Además, conforme al artículo 98, los ministros tenían derecho de concurrir a las cámaras siempre que así lo dispusiere el presidente; debían hacerlo cuando cualquiera de ellas lo acuerde y les darían de palabra o por escrito todos los informes que les pidan, salvando siempre el caso de que la revelación de un secreto comprometiera el éxito de los negocios pendientes.

En el artículo 5º de la Sección Primera de las Bases para la Administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución de 1853 se estableció que con el fin de que haya la regularidad necesaria en el despacho de los negocios, todos aquellos que importen alguna medida general, que causen gravámen a la hacienda pública, o que su gravedad lo requiera a juicio del gobierno, se tratarían en junta de ministros, por informe escrito que presentarán los ministros del ramo; adoptado por el presidente el parecer de la Junta, quedarían encargado de la ejecución de lo que se acuerde el ministro respectivo, bajo su responsabilidad.

Restablecido el federalismo, el artículo 89 de la Constitución Federal de 1857 determinó que los secretarios del despacho, luego que se abran las sesiones del primer periodo, darían cuenta al Congreso del estado de sus respectivos ramos. En la Circular para la Elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867, se debía expresar la voluntad de los electores sobre la obligación del Ejecutivo de informar al Legislativo se cumpla por escrito, pudiendo ser el presidente o los secretarios de despacho. En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 93 rezaba:

Los secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso, del estado que guarden sus respectivos ramos. Cualquiera de las cámaras podrá citar a los secretarios de Estado para que informen, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio relativo a su secretaría.

## Artículo 93

Texto constitucional vigente

*Artículo 93.* Los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.<sup>1</sup>

Cualquiera de las cámaras podrá convocar a los Secretarios de Estado, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades o para que respondan a interpelaciones o preguntas.<sup>2</sup>

Las cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.<sup>3</sup>

Las cámaras podrán requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y entidades del gobierno federal, mediante pregunta por escrito, la cual deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días naturales a partir de su recepción.<sup>4</sup>

El ejercicio de estas atribuciones se realizará de conformidad con la Ley del Congreso y sus reglamentos.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 02-08-2007.

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994, 02-08-2007, 15-08-2008 y 10-02-2014.

<sup>3</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 06-12-1977.

<sup>4</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 15-08-2008

<sup>5</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 15-08-2008. Artículo reformado, *DOF*: 31-01-1974.

## Artículo 93

Comentario por **Jorge Carpizo**<sup>†</sup>

93 El artículo en cuestión contiene cinco párrafos que fueron aprobados y reformados en diversas fechas: 1917, 1974, 1977, 2007 y 2008, que representan un esfuerzo para fortalecer al Poder Legislativo en sus funciones de control y supervisión respecto al Poder Ejecutivo. Representan un ánimo nacional que tiende a vigorizar nuestro régimen democrático con la finalidad de alcanzar el equilibrio de los poderes, perfeccionar el sistema de rendición de cuentas, y a que los legisladores y la sociedad tengan acceso a información veraz, a pesar de que no siempre se alcanzan cabalmente dichas finalidades.

Aunque existen algunos antecedentes, nuestra Constitución de 1824 fue la que precisó que: “Los secretarios del despacho darán a cada Cámara, luego que estén abiertas sus sesiones anuales, cuenta del estado de su respectivo ramo”. Esta idea fue reiterada en las Constituciones centralistas de 1836 y federalistas de 1857 y 1917. Ese mandato se amplió a los jefes de departamento administrativo en la reforma constitucional de 1974. En la respectiva de 2007 se suprimió la referencia a los jefes de departamento administrativo en virtud de que años antes habían dejado de existir.

La diferencia entre la secretaría de Estado y la jefatura de departamento administrativo nunca fue clara, ni precisa; se consideraba que este último se ocupaba de asuntos técnicos y no de los políticos, lo cual no correspondía con la realidad. Piénsese únicamente en el departamento de la reforma agraria o en el Departamento del Distrito Federal, cuyas funciones eran esencialmente políticas.

La reforma constitucional de 2007 a este artículo fue inocua; únicamente confirmó que aunque el sistema de partidos políticos transitó del hegemónico al tripartito, la Constitución de 1917 continúa, en la realidad, siendo flexible, en virtud de la facilidad con la cual se le modifica. Esta aseveración se comprueba con sólo constatar la cantidad de reformas realizadas durante 2007 y 2008.

Los secretarios de Estado informan de la situación que guarda su respectiva dependencia a través de una memoria, cuya información más importante puede ser o no, pero debe serlo, sintetizada por el presidente de la República en su informe anual escrito que presenta ante el H. Congreso de la Unión. Los informes de los secretarios generalmente contienen copiosa información sobre la dependencia y ayudan a reconstruir los propósitos que se persiguieron, así como los logros alcanzados y los aspectos no realizados en ella. Sin embargo, dichos informes, jurídica y políticamente, no fueron relevantes, cuando menos hasta 2007, en virtud de que la atención nacional y la del Congreso de la Unión se centraba, primordialmente, en el informe del presidente de la República.

Una vez que el presidente de la República ha rendido su informe anual, se cita a comparecer, en la mayoría de los casos ante la Comisión legislativa del ramo, a los secretarios de Estado que se consideran pertinentes, servidores públicos cuya lista se ha ampliado por la reforma al artículo 69 constitucional, para que amplíen o aclaren la información contenida en los informes o memorias escritas, a lo que sigue un periodo de preguntas, interpelaciones y respuestas. En nuestro sistema, esos servidores públicos son colaboradores del presidente, en consecuencia, sus contestaciones se refieren lo mismo jurídicamente a los actos del presidente. Estas comparecencias constituían una práctica constitucional, pero podían fundamentarse, sin problema alguno, en el segundo párrafo de este artículo. Con base en la reforma de 2008, que adicionó un segundo párrafo al artículo 69 constitucional, la situación jurídica es diversa, al atribuírsele al Congreso facultad expresa al respecto.

En nuestro sistema presidencial dichas comparecencias, en principio, no han conllevado consecuencia jurídica alguna, lo cual habrá de cambiar con la modificación constitucional de 2008 al mencionado artículo 69 y a éste. La reforma constitucional de 2008 al artículo 69 y al que comento siguió una técnica inapropiada. Lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo debió haber quedado subsumido en el segundo párrafo adicionado del 69, o el contenido de ese segundo párrafo en lo novedoso, que es poco, debió haberse incorporado en el segundo párrafo de este artículo 93 para evitar repeticiones innecesarias. Se puede alegar que son dos supuestos diversos. Sí, es cierto, pero al final de cuentas, la facultad y las consecuencias jurídicas y políticas son las mismas.

A continuación me ocupo de los antecedentes del segundo párrafo de este artículo que comento. El proyecto de Constitución de Venustiano Carranza introdujo en el correspondiente artículo el principio: “Cualquiera de las cámaras podrá citar a los secretarios de Estado para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio relativo a su secretaría”. Este artículo fue aprobado por el Congreso Constituyente de 1916-1917 sin discusión y por unanimidad.

Si bien esta segunda idea ya se encontraba en algún texto constitucional, la misma tenía una añeja historia que se remonta al artículo 108 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, del 23 de marzo de 1824, que disponía que “cuando los Secretarios fueren llamados por las cámaras o enviados por el gobierno, para asistir a alguna discusión, podrán pedir el expediente para instruirse”, y los secretarios podían informar a las cámaras lo que creyeran prudente, antes de que empezara la discusión, y exponer los fundamentos de su pensamiento. El reglamento citado fue derogado por el de 1897, pero este último casi reprodujo las disposiciones de 1824 al respecto. El reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1934, con múltiples reformas, realmente amplió los términos de la asistencia de los secretarios y de los otros funcionarios mencionados en el artículo constitucional, al grado que el artículo 53 les otorga la libertad de asistir, cuando el envíe el presidente o cuando quieran, a las sesiones del Congreso, y si se discute un asunto de su secretaría pueden, incluso, tomar parte en el debate. A su vez, los artículos 130 y 131 de ese reglamento precisan aspectos de la comparecencia.

La facultad del Congreso para llamar a los secretarios de Estado, cuando se discutía un asunto de su competencia, no se encontraba en la Constitución de 1857, sino en el citado Reglamento del Congreso. Lerdo de Tejada, en la circular del 14 de agosto de 1867, propuso reformar la Constitución para que los informes del presidente y de los secretarios se hicieran por escrito y no verbalmente, sugerencia que las reformas de 1874 no recogieron. El Constituyente de 1917 aprobó, en el segundo párrafo del artículo, exactamente lo contrario de aquello que había propuesto Lerdo de Tejada.

En la aludida reforma constitucional de 1974 este citatorio de las cámaras, contenido en ese segundo párrafo, se amplió a los jefes de los departamentos administrativos, a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales y de las empresas de participación estatal mayoritaria.

La costumbre constitucional en nuestro país, en el siglo XX, fue, como regla general, que el Congreso no citaba a los secretarios de Estado a comparecer. Esta costumbre se rompió en la década de los setenta de ese siglo durante la presidencia de Luis Echeverría. El Congreso comenzó a citar a los secretarios para que informaran y fueran cuestionados sobre proyectos de ley, que se encontraban dentro del ámbito de su competencia y que habían sido enviados por el Ejecutivo Federal. En esos años, y al vivificarse este principio del artículo 93, dos comparecencias importantes causaron expectación, la del licenciado Mario Moya Palencia, secretario de Gobernación, defendiendo el proyecto de la Ley General de Población, y la del ingeniero Víctor Bravo Ahúja, secretario de Educación Pública, explicando el proyecto de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Metropolitana.

El Congreso cita a los funcionarios mencionados en el artículo 93 cuando existe algún tema que le interesa o preocupa especialmente. Éste es un aspecto de la colaboración que debe existir entre los poderes, de la transparencia de la función pública y, sobre todo, del control que el legislativo debe ejercer sobre el ejecutivo, pero es también un síntoma de que el Congreso mexicano se ha fortalecido. Además, estas comparecencias son cubiertas ampliamente por los medios de comunicación, lo cual permite a la sociedad estar mejor informada y poder juzgar, con más elementos, la capacidad y competencia del funcionario compareciente. A un funcionario de ese nivel que no le vaya bien en su comparecencia en la Cámara respectiva, se le puede debilitar políticamente, aunque tal caso no ha sido frecuente, cuando menos hasta nuestros días.

El procurador general de la República no se encontraba entre los funcionarios que podían ser citados por el Congreso. Esta situación cambió con la reforma constitucional de diciembre de 1994. He afirmado que estoy de acuerdo con ella, pero las cámaras deben ser cuidadosas, ya que por ley —y así debe continuar— las averiguaciones previas son secretas hasta que se ha terminado su integración; para muchos de los asuntos, de los cuales el procurador es responsable, la discreción es indispensable para su éxito. Por ello, considero que las comparecencias del procurador deben ser únicamente en comisiones y sin la presencia de los medios de comunicación, aunque posteriormente la respectiva Cámara emita un boletín de prensa sobre el cual el procurador debe tener la oportunidad de opinar.

En la reforma de 2008, el párrafo segundo del artículo 93 se modificó en cuatro aspectos:

a) Se suprimió la alusión a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria entre los servidores públicos que pueden ser citados a comparecer, y se le sustituyó por la expresión “directores y administradores de las entidades paraestatales”. Este cambio de redacción persigue ser más amplio y preciso. No era necesario, pero tampoco merece crítica.

Sin embargo, en el siguiente párrafo del propio artículo 93 no se uniformó la nomenclatura y se continúa hablando de “dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria”. Es un descuido mayor que no debía suceder, pero sin consecuencia jurídica alguna, en virtud de que la Constitución debe ser interpretada armónicamente. De cualquier manera, no deja de preocupar que a pesar de las duras críticas, y bien fundadas, a la falta de técnica y a los descuidos jurídicos de varias reformas constitucionales, éstos continúen cometiéndose en 2008.

b) Segundo aspecto: entre los servidores públicos que pueden ser convocados por el Congreso se agrega a los titulares de los órganos autónomos. Estoy de acuerdo con esta adición, debido a que su independencia técnica y funcional debe ser protegida y defendida sin tuteo alguno, es parte de la esencia de un órgano de tal naturaleza, pero ello no implica que sean irresponsables, que no se les apliquen los principios de transparencia o que se encuentren al margen de cualquier control.

En nuestro país, los órganos constitucionales autónomos se están multiplicando y muchos de ellos son esenciales para la buena marcha del Estado. Es muy saludable que estén obligados a informar al Congreso y, a través de él, a la sociedad, y que ambos puedan manifestarse sobre el desarrollo general de las actividades que realizan.

c) El tercer aspecto estriba en que los convocados deben informar bajo protesta de decir verdad. Estoy de acuerdo. Pareciera que este aspecto es superfluo, pero no lo es, en virtud de que se antoja difícil que un servidor público del máximo nivel se atreva a mentir al Congreso y, consecuentemente, a la opinión pública. Sin embargo, la experiencia demuestra lo acertado de esta adición.

No obstante, no se especifica qué acontece con el servidor público que mienta en la comparecencia. La propia reforma de 2008, en el quinto párrafo que se adicionó a este artículo, dice que el ejercicio de “estas atribuciones” se realizará de acuerdo con la Ley del Congreso y sus reglamentos. Entonces, en ellos habrá de precisarse la sanción al servidor público no veraz. Considero que por la gravedad del hecho, la Constitución debió haber indicado la sanción que, en mi opinión, no puede ser otra que la destitución. Así acontece en el Derecho comparado. Expongo dos ejemplos:

El artículo 50, inciso 2, de la Constitución brasileña de 1988 dispone que un ministro puede ser destituido si rinde informe falso al Congreso o si no informa en el plazo de 30 días a partir de que se le solicitó.

El artículo 165 de la Constitución de El Salvador ordena que si un ministro, un encargado del despacho o un presidente de institución oficial autónomo, no concurre a la Asamblea Legislativa a contestar las interpelaciones que se le hicieren, por este solo hecho, si no existe causa justa, queda depuesto de su cargo.

En estos casos las sanciones morales serían una burla al propio artículo 93. En Derecho, si no se cumple con el supuesto, se debe señalar la sanción. Espero que así lo realicen los ordenamientos que nuestra Ley Suprema señala pero, reitero, hubiera sido preferible que lo precisara la propia Constitución.

El artículo 69 de esta Constitución se reformó en 2008, simultáneamente, como ya asenté, con este 93, y en el segundo párrafo también se dice que los convocados comparecerán y rendirán informes bajo protesta de decir verdad. A ésto le aplico las mismas consideraciones expuestas en los párrafos anteriores.

d) El cuarto aspecto: se adicionó el segundo párrafo para precisar el objeto de la convocatoria “para que respondan a interpelaciones o preguntas”.

Con dicha adición se incorpora a nuestra Constitución la figura de la interpelación como un medio más de la colaboración de poderes y del control del legislativo hacia el ejecutivo. En nada se altera nuestro sistema presidencial; al contrario, se le perfecciona. En América Latina son más cada día las constituciones que aceptan la figura de la interpelación con efectos generalmente positivos en la realidad constitucional. La última vez que hice un recuento de esta institución la encontré expresamente en nueve leyes fundamentales de la región. La interpelación fortalece la democracia, la transparencia y la información que debe poseer el Congreso y la sociedad. También muestra la personalidad y el conocimiento que de su ramo posee el servidor público.

Ahora me refiero al tercer párrafo de este artículo. En diciembre de 1977, como parte de la reforma política de aquel año, se adicionó este artículo 93 con un tercer párrafo para darle a las cámaras la facultad de investigar a los organismos del sector paraestatal. La razón de esta adición la encontramos en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, que afirmó que se había multiplicado el número de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, y que el propósito de la reforma administrativa era encontrar fórmulas que permitieran vigilar mejor las actividades de esos organismos. Por ello, el párrafo en cuestión persigue que el Congreso coadyuve en forma efectiva en las labores de supervisión y control que realiza el Poder Ejecutivo respecto a esas corporaciones, y que esta facultad se encuadra también dentro del marco de equilibrio que se busca entre los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Debe resaltarse que los resultados de esas investigaciones se hacen del conocimiento del presidente de la República, y ahí termina la función de las cámaras, quedando en manos de éste cualquier acción posterior. Considero que es muy importante que las cámaras den a conocer a la sociedad el resultado de esa investigación, aunque deban esperar un tiempo razonable para darle oportunidad al titular del Poder Ejecutivo de tomar las acciones pertinentes.

Aunque la Constitución acota que el resultado de la investigación se haga del conocimiento del Ejecutivo federal, y pareciera que se está refiriendo únicamente al presidente de la República, debe abarcar al procurador general de la República, si de la propia investigación puede concluirse la existencia de probables delitos, debido a que todos estamos obligados a denunciarlos si tenemos conocimiento de los mismos,

más en este caso que se trata de una investigación que fue ordenada, realizada y conocida por uno de los poderes federales, cuyo fundamento es un precepto constitucional.

Esta facultad legislativa para integrar comisiones de investigación es relevante, en virtud de que constituye un mecanismo para el control del Poder Ejecutivo. Sin embargo, en México, aún es una facultad que se encuentra muy restringida por las siguientes consideraciones:

- a) El número necesario de legisladores que el artículo señala para la solicitud respectiva, es extraordinariamente alto y fuera de toda proporción, en especial en el Senado. Es necesario reducir ese número, y para ello existen múltiples ejemplos en el Derecho Comparado, en virtud de que es, en realidad, un derecho de las minorías parlamentarias;
- b) A quienes se puede investigar también resulta restrictivo. El Congreso mexicano, en una interpretación extensiva, ha integrado comisiones para investigar actuaciones relacionadas con secretarías de Estado, con lo cual estoy de acuerdo, en virtud que se perfeccionan los mecanismos de control. Se debieron aprovechar las reformas de 2007 o 2008 para agregar expresamente a las secretarías de Estado entre las posibles dependencias susceptibles de ser investigadas;
- c) Se discute si esas comisiones pueden llamar a particulares. Sí pueden. Para evitar controversias al respecto, basta que esa facultad se incorpore al Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General;
- d) Por otra parte, el objeto de la investigación no debe referirse a particulares, sino a la función pública, porque la Comisión no puede suplir al ministerio público y porque su naturaleza es relativa al control del poder. Sin embargo, durante la investigación, particulares pueden resultar probables responsables; para incluirlos es indispensable que estén relacionados directamente con los actos de los funcionarios públicos a tal grado que parezcan corresponsables de los mismos;
- e) En la integración de las comisiones, los partidos de oposición deben tener presencia relevante para que no se corra el peligro que el partido, en el gobierno, encubra irregularidades, e incluso probables delitos de sus correligionarios;
- f) Las sesiones deben ser públicas, como regla general, a menos que exista una causa justificada para que alguna no lo sea, y
- g) Deben superarse tantas restricciones a estas comisiones de investigación con el objeto de fortalecer nuestra democracia, que la sociedad esté mejor enterada de los asuntos públicos, y que los controles del Poder Legislativo hacia el Ejecutivo funcionen satisfactoriamente y cumplan con las finalidades para las cuales se les creó.

La reforma de 2008 adicionó el artículo con un párrafo cuarto que considero apropiado, y al cual se le pueden hacer las mismas consideraciones que a las adiciones al párrafo segundo, siendo la más importante, reitero, la omisión de la sanción a quien no cumpla con la obligación ahí señalada y en el plazo indicado. Ahora bien, debo hacer dos consideraciones adicionales sobre este artículo 93:

1. Algunos autores han manifestado que el artículo 93 implica un matiz parlamentario en nuestro sistema presidencial, debido a que podría llegar a constituir un voto de censura para el respectivo funcionario. No es así, porque esos funcionarios sólo son políticamente

responsables ante el presidente de la República, quien ante críticas del Congreso se encuentra en la libertad de tomarlas en cuenta o no. Por ello, no se puede equiparar este artículo 93 con el voto de censura en un sistema parlamentario, aunque el presidente tendría que ponderar la conveniencia y los costos políticos de la permanencia en el cargo de un secretario que, ante el país mostrara su gran incompetencia, ignorancia e irresponsabilidad.

Sí, han existido algunas inquietudes al respecto. Por ejemplo, en noviembre de 1982, un legislador propuso una reforma constitucional para que el Congreso pudiera reprobar los informes de esos funcionarios, lo cual probablemente implicaría su renuncia. Dicha propuesta no tuvo mayor resonancia, y ella sí hubiera constituido, indudablemente, un matiz parlamentario.

2. Este artículo 93 constituye uno de los mecanismos que nuestra Constitución otorga al Poder Legislativo para supervisar y controlar al Poder Ejecutivo, y lograr así el equilibrio de los poderes en beneficio de las personas humanas. Importante es, y aún puede ser políticamente más, el pleno desarrollo de las facultades que este artículo otorga al Poder Legislativo.

## Bibliografía

- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 19a. ed., México, Siglo XXI, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Estudios constitucionales*, 8a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Supremacía del Ejecutivo en el derecho constitucional mexicano”, en *Comunicaciones mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado. Cuadernos de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1967.
- \_\_\_\_\_ y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 5a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2007.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Comentario al artículo 93”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4a. ed., tomo XII, México, Cámara de Diputados LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 1994.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, UNAM, 2000.

## Artículo 93

Comentario por **Diego Valadés**

93

Comparto en todos sus puntos el comentario de Jorge Carpizo, que incluye la reforma de 2008 al artículo 93. Después de esa fecha sólo se ha introducido un cambio directo al precepto, en 2014, y se produjo otro que tiene efectos indirectos, en 2013. La desaparición del eminente constitucionalista nos priva de que amplíe su lúcido análisis; agradezco al coordinador de esta edición, mi admirado colega Eduardo Ferrer Mac-Gregor, que me haya invitado para formular esta breve adición.

La reforma del 10 de febrero de 2014 estableció que el Ministerio Público se organice como una Fiscalía General, en lugar de la Procuraduría General de la República. Por esta razón fue suprimida la referencia que se hacía al procurador en el segundo párrafo del artículo 93.<sup>6</sup>

En el penúltimo párrafo del artículo 122 se establece que el fiscal debe comparecer “ante cualquiera de las cámaras cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión”, por lo que ya no se consideró necesario incluirlo también en el artículo 93. Conforme a la mejor técnica constitucional, es preferible esta solución, que se aparta del método de exhaustividad que desde algunas décadas atrás se aplica al reformar la Constitución, que consiste en multiplicar el contenido de una misma modificación en diversas partes del texto constitucional. Es suficiente que la facultad de las cámaras para convocar al fiscal quede en el artículo 102, sin que lo tenga que repetir en el 93.

Por otra parte, tampoco es necesario reiterar que, al convocarlo y al comparecer, le serán aplicables las reglas del 93 en el sentido de que al informar lo hará bajo protesta de decir verdad. En lo que corresponde a “rendir cuentas”, lo deberá hacer conforme a las figuras de la pregunta o de la interpelación, también previstas en el citado artículo 93. Hasta aquí los efectos del precepto que se analiza no han sufrido merma alguna. En cambio, no se puede decir lo mismo con relación a la reforma del 20 de diciembre de 2013, conocida en términos coloquiales como “reforma energética”, porque los hasta entonces organismos descentralizados Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad fueron transformados en “empresas productivas del Estado” (ver artículos 25, 27, y transitorio tercero del decreto correspondiente).

<sup>6</sup>No obstante, el transitorio décimo sexto del decreto de publicación de la reforma determina que las disposiciones constitucionales referentes a la Fiscalía entrarán en vigor “en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión”. Más de dos años después, en julio de 2016, cuando escribo esta adenda, el Congreso todavía no ha legislado en esa materia, por lo que, a pesar de que ya no figura en el texto constitucional, subsiste la Procuraduría General de la República.

La nueva figura jurídica no es considerada como una de las entidades paraestatales a las que se refiere el artículo 93, por lo que el efecto indirecto en cuanto a esta última disposición consiste en que el Congreso ya no puede ejercer los controles previstos, de preguntas e interpelaciones, con relación a los titulares de las nuevas empresas productivas del Estado. No es posible afirmar que esta haya sido una decisión deliberada para substraer las actividades de esas empresas al conocimiento de la nación a través de sus representantes, pero sí se debe señalar que esa limitación al control congresual es un hecho regresivo con relación al avance alcanzado mediante la reforma de 2008 al artículo 93.

## Artículo 93

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 31-I-1974

LEGISLATURA XLIX (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII-1970/30-XI-1976

Facultad de las cámaras para citar a los jefes de los departamentos administrativos, directores y administradores de organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, e informar sobre el estado que guarden sus respectivas ramas.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 06-XII-1977

LEGISLATURA L (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Facultad de las cámaras de Diputados y Senadores para investigar el funcionamiento de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.

#### *Tercera reforma*

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

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

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

Se establece la facultad de las cámaras para citar a los secretarios de Estado, al procurador general de la República, a los jefes de los departamentos administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 2-VIII-2007

LEGISLATURA LX (I-IX-2006/31-VIII-2009)

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

Se suprime del artículo la denominación “jefes de Departamentos Administrativos”.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 15-VIII-2008

LEGISLATURA LX (LEGISLATURA I-IX-2006/31-VIII-2009)

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

Se reforma el párrafo segundo y se añaden dos párrafos: el cuarto y el quinto. La reforma al párrafo segundo ocasionó el readecuar y extender las instituciones y las dependencias obligadas a informar cuando se discute una ley o un negocio que les atañe. Asimismo, facultar a las cámaras a convocar a dichos funcionarios para que respondan a interpelaciones o preguntas. El último párrafo adicionado establece que el ejercicio de estas atribuciones se realizará conforme a la ley del Congreso y sus reglamentos.

### *Sexta reforma*

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

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

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

Se suprime la facultad a las cámaras para convocar al procurador general de la República a rendir informe cuando se discuta una ley; se estudie negocio concerniente a su respectivo ramo o actividad, o para que responda interpelaciones o preguntas.

## Artículo 94

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En las Indias, debido a la distancia y dificultad de las comunicaciones, en forma rápida se hizo evidente la necesidad de contar con jueces que conocieran de las apelaciones respecto de los juicios tramitados ya en primera instancia. En este sentido, Cristóbal Colón nombró a Francisco Roldán su *alcalde mayor*. Sin embargo, tras la sublevación de éste en 1499, Colón solicita a los reyes el envío de un letrado para ejercer el oficio de juez y dos personas virtuosos para su Consejo. El posterior retorno de Colón a España impidió la adopción de tales medidas. Los monarcas enviaron a un nuevo gobernador para La Española, Nicolás de Ovando, quien también actuó como juez de apelación respecto de los otros gobernadores indianos. Los pobladores, no satisfechos, pidieron el envío de un juez de apelación, sin que esto se concediera por la oposición de Diego Colón. No será sino hasta 1511 que Fernando el Católico decide enviar jueces de apelación a las Indias, designándolos y entregándoles ordenanzas e instrucciones el 5 de octubre de ese año.<sup>1</sup> También en 1511 se le reconoció a Diego Colón el título de virrey, con los consiguientes enfrentamientos jurisdiccionales que esto habría de traer consigo, pues a Diego Colón se le reconocía la facultad de ejercer la jurisdicción civil y criminal en primera instancia, por sí o mediante sus tenientes, y en segunda instancia de las apelaciones interpuestas en contra de las sentencias dictadas por los alcaldes ordinarios.<sup>2</sup> El problema se resolvió después del fallecimiento de Diego Colón, en 1526, año en

<sup>1</sup>Alfonso García Gallo, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de Derecho indiano*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987, pp. 923-924.

<sup>2</sup>José Sánchez-Arcilla Bernal, *Las ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821)*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 18.

94

### Sumario Artículo 94

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	789
Los magistrados .....	795
Los subalternos .....	797
Texto constitucional vigente. ....	814
Comentario	
<b>Eduardo Ferrer Mac-Gregor</b>	
Prolegómenos .....	816
Breve reseña histórica del Poder Judicial federal .....	819
El artículo 94 y sus reformas. ....	847
Bibliografía .....	892
Traectoria constitucional .....	898

el que se estableció, el 14 de septiembre,<sup>3</sup> en La Española, una Real Chancillería, por lo que la Audiencia se convirtió en Audiencia y Chancillería Real de Santo Domingo.<sup>4</sup>

La Audiencia de Santo Domingo, primera en Indias, recibió ordenanzas expedidas en Monzón el 4 de junio de 1528,<sup>5</sup> y estaba integrada por tres jueces letrados, un escribano y un procurador de pobres.<sup>6</sup> Esta Audiencia se concibió, señala García Gallo, como las de Valladolid y Granada, órgano representante del rey, con poder judicial delegado, con poder de dictar por sí misma reales provisiones en su nombre y con el sello real. Las Audiencias y Chancillerías de las Indias, así como sus oidores y ministros, señala Solórzano, gozaban de la misma potestad y autoridad que las de España. Así se debían gobernar en todo por sus leyes y ordenanzas, salvo por lo que en sus ordenanzas particulares se hubiera establecido.<sup>7</sup>

La Audiencia debía ocuparse del despacho en apelación de las causas civiles y criminales a ella sometidas, y en primera instancia de los casos de corte y de pleitos sobre servicios y cosas pequeñas. Sus resoluciones se podían apelar, en ciertos casos, ante el Consejo.<sup>8</sup>

En México se creó otra Audiencia del mismo rango que la de Santo Domingo, aprovechando que Hernán Cortés se encontraba en España; los primeros nombramientos se hicieron en agosto de 1527, y se erigió formalmente el 29 de noviembre de ese año.<sup>9</sup> Se ha dividido a las Audiencias en:

- a) Audiencias virreinales, presididas por el virrey, en las que se incluyen las de México y la de Lima, en el siglo XVI, y las de Santa Fe y Buenos Aires, en el XVIII.
- b) Audiencias pretoriales, presididas por un presidente-gobernador y la primera de ellas fue el Juzgado de Apelaciones de Santo Domingo y posteriormente Audiencia en el siglo XVI. Lo fueron también, en el siglo XVI, las Audiencias de Panamá o Tierra Firme, Manila, Chile o Real Audiencia de Concepción, Guatemala y Santa Fe de Bogotá. En el siglo XVI, la de Buenos Aires.
- c) Audiencias subordinadas, presididas por un presidente letrado. Lo fueron, en el siglo XVI, las de Nueva Galicia, posteriormente en Guadalajara y Quito. Caracas y Cuzco en el siglo XVI.<sup>10</sup>

Pese a la diferenciación entre cada tipo de Audiencia, cabe tener presente lo dicho por Alfonso García Gallo, en el sentido de que todas ellas recibieron el título de Audiencia y Chancillería Real, a excepción de la de Nueva Galicia que era Audiencia Real, ésta sí subordinada. Todas las Audiencias se regían por ordenanzas similares

<sup>3</sup>*Ibidem*, p. 28.

<sup>4</sup>Alfonso García Gallo, *op. cit.*, p. 930.

<sup>5</sup>José Sánchez-Arcilla Bernal, *op. cit.*, p. 29.

<sup>6</sup>Alfonso García Gallo, *op. cit.*, p. 925.

<sup>7</sup>Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana, compuesta por el doctor don Juan de Solórzano Pereira*, Amberes, por Henrico y Cornelio Verdussen, 1703, lib. V, cap. III, núm. 9.

<sup>8</sup>*Idem*.

<sup>9</sup>José Sánchez-Arcilla Bernal, *op. cit.*, p. 28.

<sup>10</sup>Véase Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de historia del derecho indiano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994, pp. 137-140.

basadas en la de México, además de que tenían como derecho supletorio lo dispuesto para las Audiencias de Valladolid y Granada. Señala igualmente que todas las Audiencias, en el marco de competencia y jurisdicción, eran iguales y ninguna subordinada, salvo la de Nueva Galicia de 1548 a 1572. Sostiene García Gallo.

La subordinación al virrey es cierta en cuanto que la Audiencia —entiéndase bien, el *distrito* de cada una de las citadas— depende directamente respecto de lo gubernativo del virrey como gobernador, y no de un gobernador que a la vez es el presidente del tribunal; pero una subordinación de la Audiencia —como órgano colegiado de justicia no existe ni respecto del virrey ni de ningún otro gobernador, aunque éste sea su presidente... La Audiencia y Chancillería corporativamente representan a la persona misma del monarca y dictan sus Provisiones en nombre de éste, que las autoriza con la imposición del sello real. En ello se distingue de otros tribunales, como los juzgados de apelación de Sevilla, Canarias o Nueva Galicia, aunque se califiquen de audiencias, que carecen del sello real y no pueden dictar Provisiones en nombre del rey.<sup>11</sup>

En el caso de la de México, la historia de la Audiencia puede dividirse en periodos, de acuerdo con José Luis Soberanes, de la siguiente manera:<sup>12</sup>

- a) Desde su creación en 1527 hasta la promulgación de la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680.
- b) Desde 1680 hasta la reforma de 1776.
- c) Desde 1776 hasta su extinción en 1823.

a) *Desde su creación en 1527 hasta la promulgación de la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680.* La Real Audiencia y Chancillería de México fue dotada de ordenanzas el 22 de abril de 1528, con el modelo de las otorgadas a la de Santo Domingo,<sup>13</sup> y fuente supletoria las de Valladolid y Granada. Las ordenanzas de México fueron sustancialmente reformadas el 12 de junio de 1530. Mediante una nueva reforma del 17 de abril de 1536 se estableció que la presidencia de la Real Audiencia de México correspondía al virrey de la Nueva España. Nuevamente fueron reformadas sus ordenanzas en virtud de los cambios introducidos por las Leyes Nuevas de 1542-1543.<sup>14</sup>

Entre 1544 y 1548 se promulgaron tres cuerpos normativos referentes a la administración de justicia en la Nueva España, que son las ordenanzas del visitador del Virreinato Tello de Sandoval de 1544, las ordenanzas de la Audiencia de Nueva Galicia de 1548 y las ordenanzas del virrey Antonio de Mendoza de 1548.

Las ordenanzas de Tello de Sandoval de 1544 se dictaron no para la Real Audiencia de México, sino para regular la actuación de los alcaldes mayores y ordinarios,

<sup>11</sup>Alfonso García Gallo, *op. cit.*, pp. 941-943.

<sup>12</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales ordinarios", en José Luis Soberanes (coord.), *Los Tribunales de la Nueva España. Antología*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1980, p. 24.

<sup>13</sup>Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia de México según los visitadores (siglos XVI y XVII)*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1985, p. 14.

<sup>14</sup>José Sánchez-Arcilla Bernal, *op. cit.*, p. 39.

corregidores y alguaciles, escribanos y alcaldes. Regulaban el proceso de primera instancia, inspiradas en el derecho castellano.

Las ordenanzas de don Antonio de Mendoza de 1548 se presentaban como un complemento de las ordenanzas de la Real Audiencia de México de 1530, sin modificar su planta, jurisdicción o competencias. Su finalidad era regular la actuación de los escribanos, relatores, receptores, abogados, procuradores, portero, alguaciles, carceleros e intérpretes de la Real Audiencia. Constituyen, señala Sánchez-Arcilla, “el primer intento de contemplar en su totalidad la organización y funcionamiento de una Audiencia en Indias”, y sirvieron de modelo para las de la Audiencia de Lima preparadas por el mismo Antonio de Mendoza, con el auxilio de tres oidores, como virrey del Perú en 1552.<sup>15</sup>

Las ordenanzas de la Audiencia de Nueva Galicia del 19 de marzo de 1548 son un texto breve, en donde se presentaba como subordinada a la Audiencia de México.<sup>16</sup>

Nuevas ordenanzas para la Audiencia de México se dieron el 3 de octubre de 1563,<sup>17</sup> y se reformaron en 1568 y 1597, creándose la Real Sala del Crimen, integrada desde 1603<sup>18</sup> con cuatro alcaldes de Casa y Corté o alcaldes del Crimen, y la Fiscalía del Crimen. José Luis Soberanes considera que el periodo de formación de la Real Audiencia se concluyó con estas dos últimas reformas.<sup>19</sup> Hasta 1739 la Real Audiencia volvió a sufrir una nueva reforma, y en 1776, la más importante de su historia.

b) *La Real Audiencia de México desde 1680 hasta la reforma de 1776.* En la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680 se recogieron 11 preceptos de las Ordenanzas de México de 1530, 196 de las ordenanzas de 1563, una de las ordenanzas de Lima de 1575 y 91 de las ordenanzas generales de 1596.<sup>20</sup> Establecía que la Real Audiencia de México estaría integrada por el virrey como presidente, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen<sup>21</sup> y dos fiscales, uno civil y otro del crimen,<sup>22</sup> como magistrados, así como de subalternos, que eran un alguacil mayor, un teniente de gran chanciller, relatores, escribanos de cámara, abogados, tasadores repartidores, receptores ordinarios y extraordinarios, procuradores, intérpretes y portero.<sup>23</sup> Los miembros de la Real Audiencia podían funcionar en Real Acuerdo, Sala de Justicia o Sala del Crimen.

La gran cantidad de asuntos sometidos al conocimiento de la Real Audiencia trajo consigo un importante rezago en la solución de éstos. Ello provocó que el virrey don Juan Antonio de Vizarrón y Eguiarreta solicitara al Rey, el 24 de mayo de 1736, el

<sup>15</sup>*Ibidem*, pp. 41-42.

<sup>16</sup>*Ibidem*, pp. 44-45.

<sup>17</sup>De las que señala Sánchez-Arcilla, son una subfamilia las ordenanzas generales de 1596 para Manila, Chile y Buenos Aires, *ibidem*, p. 53.

<sup>18</sup>Pilar Arregui Zamorano, *op. cit.*, p. 27.

<sup>19</sup>Para la organización, funciones y competencia de la Real Audiencia y Chancillería de México nos basamos fundamentalmente en el trabajo de José Luis Soberanes: “Tribunales ordinarios” ya citado. Véase pp. 24-25.

<sup>20</sup>José Sánchez-Arcilla Bernal, *op. cit.*, p. 56.

<sup>21</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XVII, ley 1.

<sup>22</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XVII, ley 1.

<sup>23</sup>Soberanes, José Luis, “Tribunales...”, p. 30. Véase *Rec. Ind.*, lib. II, tít. XV, ley 3.

aumento en el número de funcionarios de la misma, que desde hacía 200 años continuaba sin variación. En respuesta, en 1737 se crearon cuatro plazas de oidor y dos de alcalde del crimen a propuesta del Consejo de Indias. Ese mismo año se resolvió en el Consejo encomendar a don Prudencio Antonio de Palacios estudiar la posibilidad de modificar la planta de la Real Audiencia y proponer alguna solución; ésta se presentó el 17 de febrero de 1738 y la estudió una junta reunida especialmente para tal efecto.

No fue sino hasta el 25 de mayo de 1739 que el Consejo consultó al rey la aprobación del Reglamento de las Salas Civiles y Criminales de la Real Audiencia de México para que con los ministros aumentados puedan con más brevedad ebáquarse los pleytos atrasados de unas, y otras y tener pronta decisión los corrientes, que fue aprobado y promulgado mediante Real Cédula del 13 de julio de 1739.<sup>24</sup>

Con la reforma de 1739 se aumentó el número de oidores de ocho a 12; éstos integraron cuatro salas civiles, en vez de las dos anteriores. Se estableció igualmente que en casos graves se podían integrar ocasionalmente tres salas civiles con cuatro oidores cada una.<sup>25</sup> Se aumentó la planta de integrantes de la Sala del Crimen de cuatro a seis, y se dividió en dos salas de tres magistrados cada una. Estaba prohibido a los oidores conocer asuntos de primera instancia y se facultaba al fiscal de lo criminal a auxiliar al de lo civil cuando el segundo tuviera una carga excesiva de trabajo, siempre que el primero no tuviera muchos dictámenes pendientes.

Los buenos resultados obtenidos por la aplicación del Reglamento permitieron cierto desahogo en el trabajo de la Real Audiencia, a tal grado que el 16 de abril de 1742 fue abrogado.<sup>26</sup> Sin embargo, en 1749 el monarca español le ordenó al virrey de la Nueva España poner remedio al retraso en la solución de los asuntos planteados ante la Real Audiencia. El virrey, para solucionar el problema, insistió en la necesidad de que los ministros asistieran puntual y asiduamente a sus tareas. También estableció la obligación de los relatores de dar cuenta mensual de las causas pendientes de resolución, así como de las ya terminadas. El informe general lo debía rendir la Audiencia al virrey cada cuatro mesas, para que éste verificara el rezago judicial y tomara las medidas necesarias para solucionarlo. Finalmente, el virrey recomendó no cobrar costas judiciales más allá de los señalados en los aranceles.<sup>27</sup>

c) *La Real Audiencia de México desde 1776 hasta su extinción en 1823.* La reforma más importante que se operó en la Real Audiencia de México es la de 1776. Mediante una Real Cédula del 6 de abril de ese año, que contenía dos decretos de mesas anteriores: el de 26 de febrero y el de 11 de marzo. El decreto de febrero, relativo al Consejo de Indias, aumentaba a cuatro los ministros togados y organizaba tres salas, una de justicia y dos de gobierno. El de marzo se refería al aumento en el número de ministros de las Audiencias en Indias, y creaba en todas ellas el puesto de regente. En México, se aumentaron dos oidores y un alcalde del crimen, y se establece, además, que un oidor

<sup>24</sup>*Ibidem*, p. 31.

<sup>25</sup>*Ibidem*, p. 32.

<sup>26</sup>*Ibidem*, p. 33.

<sup>27</sup>*Ibidem*, pp. 33 y 34.

presidiría la Sala del Crimen en calidad de gobernador. Con esta reforma, la Real Audiencia y Chancillería de México quedaba integrada por un presidente, que era el virrey, un regente, 10 oidores, cinco alcaldes del crimen y dos fiscales, además de los subalternos que ya tenía. Continuaba todavía con dos salas de justicia, que contaban con cinco oidores cada una y una sala del crimen, compuesta con alcaldes y presidida por el oidor de más reciente designación.

El 27 de abril de 1788 se expidió el Reglamento de plazas y sueldos de ministros de las audiencias de América e Islas Filipinas, por el que se ordenó volver al número de oidores y alcaldes anterior al de 1779, es decir, ocho oidores y cuatro alcaldes del crimen, aunque se conservó el puesto de regente.<sup>28</sup>

Con la Constitución de Cádiz de 1812 los ramos del gobierno indiano se modificaron profundamente. De 1812 a 1814 las Cortes ordinarios trabajaron hasta que Fernando VII, al regresar de su destierro, abolió la Constitución y puso fin al periodo conocido como el *bienio liberal*. Esto sucedió el 4 de mayo de 1814. Las Cortes expidieron el Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno, sobre arreglo de Tribunales y sus atribuciones del 9 de octubre de 1812, en virtud del cual habría una Audiencia en cada una de las provincias de la monarquía: Aragón, Asturias, Buenos Aires, Canarias, Caracas, Cataluña, Cuba, Cuzco, Charcas, Chile, Extremadura, Galicia, Guatemala, Granada, Guadalajara, Lima, Madrid, Mallorca, Manila, México, Pamplona, Saltillo, Quito, Santa Fe de Bogotá, Sevilla, Valencia y Valladolid, al frente de los cuales habría una Audiencia. Las nuevas eran las de Madrid, Pamplona, Valladolid, Granada y Saltillo en México. Con el decreto quedaron suprimidas las diferencias entre *oidor* y *alcalde del crimen*, ya que todos recibieron la categoría de *magistrados*, iguales en autoridad y con la misma denominación.<sup>29</sup>

La presidencia de las Audiencias pasó a ser del regente y se prohibió a los magistrados su intervención en asuntos de carácter administrativo, de acuerdo con el principio de separación de poderes. En cuanto a la administración de justicia inferior, se previó el sistema de jueces letrados y se dio jurisdicción a los alcaldes municipales. Habría un juez letrado de primera instancia al frente de cada partido judicial; en Indias correspondía a uno por cada 5 mil habitantes. Los alcaldes municipales estaban encargados de los asuntos estrictamente locales, de la conciliación y de los de urgente resolución.

En 1820, como consecuencia del levantamiento de riego, Fernando VII se vio obligado a restablecer la vigencia de la Constitución de Cádiz, con lo que comenzó el trienio liberal; en consecuencia, se adoptó de nueva cuenta toda la Legislación de Cortes por decretos de 14 de febrero de 1826 y ley de 25 de mayo de 1837, fechas en las cuales la mayoría de los reinos americanos ya habían alcanzado su independencia.

*Integrantes.* En cuanto a la organización interna de la Real Audiencia, estaba integrada por un presidente, los magistrados, que eran de ocho a 12 oidores, cuatro a

<sup>28</sup>*Ibidem*, p. 35.

<sup>29</sup>Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno, sobre arreglo de Tribunales y sus atribuciones. Reimpresa en México en virtud de orden del Exmo. Sr. Virrey de 19 de marzo de 1813 á consecuencia de la de la Regencia de la Monarquía de 4 de Noviembre del año próximo anterior, en que S.A.S. se sirvió autorizar á S.E. para que dispusiese su reimpresión en este Reyno, México, Por D. Manuel Antonio Valdés, Impresor de Cámara de S.M., 1812, arts. 1, 3 y 9.

cinco alcaldes del crimen y dos fiscales, uno civil y otro del crimen, y los subalternos, que eran un alguacil mayor, un teniente de gran chanciller, relatores, escribanos de cámara, abogados, tasadores repartidores, receptores de penas de cámara, estrados y justicia, receptores ordinarios y extraordinarios, procuradores, intérpretes y portero. Veremos estos puestos a continuación:

*El presidente de la Real Audiencia.* La presidencia de la Audiencia comprendía en su ejecución un doble sentido, formalmente como titular superior de la administración de justicia podía recaer en individuos no concedores del derecho, mientras que en sentido material había de ser ejercida por ministros togados.<sup>30</sup> El presidente de la Real Audiencia de México fue el virrey a partir de 1567. Sin embargo, no siendo letrado, el virrey tenía prohibición expresa de intervenir en los negocios de justicia, no podía opinar sobre un asunto determinado,<sup>31</sup> aunque por su carácter de presidente debía firmar todas las sentencias.<sup>32</sup>

En su ausencia, la presidencia de la Audiencia le correspondía, hasta 1776, al oidor decano, y posteriormente al regente y, en su ausencia, al oidor decano. Con la legislación del bienio liberal, la presidencia de la Audiencia se le encomendó al regente.<sup>33</sup>

## Los magistrados

*El regente de la Real Audiencia.* El puesto de regente de todas las audiencias indianas se creó mediante Real Cédula del 11 de marzo de 1776,<sup>34</sup> pero no se habían precisado con exactitud sus facultades, lo que permitía a la Corona otorgar o restar importancia a este personaje frente al virrey y los oidores de la Audiencia. En el fondo, señala José Luis Soberanes, la creación del regente no representó más que establecer un nuevo funcionario con las atribuciones que antes tenía el oidor decano, además de ciertas funciones de tipo político y jurisdiccional. Define jurídicamente al regente como “aquel primer ministro togado de la audiencia que servía de enlace entre ésta y su presidente, así como de sustituto de este último en aquellos casos que la ley lo previene”.<sup>35</sup>

La actuación del regente estaba regulada por la Instrucción de lo que deben observar los Regentes de las Reales Audiencias de América: sus funciones, regalías, como se han de haber con los Virreyes y presidentes, y estos con aquellos del 20 de junio de 1776.<sup>36</sup> Los regentes eran nombrados por el rey mediante un aviso formal a través de la vía reservada de Indias, a propuesta del Consejo de Cámara de Indias. En la instrucción

<sup>30</sup>Joaquín Salcedo Izu, “El Regente en las Audiencias Americanas”, en *Memoria del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Facultad de Derecho-UNAM, 1976, p. 568.

<sup>31</sup>Agustín Bermúdez Aznar, “Las funciones del presidente de la Audiencia en Indias”, en *Memoria del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Facultad de Derecho-UNAM, 1976, p. 95.

<sup>32</sup>*Rec. Ind.*, Lib. III, Tít. III, Ley 37; Lib. II, Tít. XV, Ley 32 y Lib. II, Tít. XV, Ley 44.

<sup>33</sup>José Luis Soberanes, “Tribunales...”, p. 38.

<sup>34</sup>Joaquín Salcedo Izu, “El Regente...”, p. 563.

<sup>35</sup>José Luis Soberanes, “Tribunales...”, p. 39.

<sup>36</sup>Utilizamos el texto contenido en la obra citada de José Sánchez-Arcilla Bernal, pp. 389-399. La citaremos como *Instrucción de Regentes*.

se establecía que a los regentes correspondía la dirección contenciosa y económica de la Audiencia,<sup>37</sup> y en ausencia del virrey les correspondía presidir las Salas y el Real Acuerdo,<sup>38</sup> el otorgamiento de licencias a los demás ministros y subalternos para retirarse del recinto de la Audiencia a las horas de trabajo o bien para no asistir en caso de enfermedad;<sup>39</sup> además, presidían tanto la Sala de Justicia como el Real Acuerdo. Debían proponer al virrey la composición de las salas y al oidor que habría de actuar como gobernador en la Sala del Crimen; le correspondía igualmente repartir los procesos entre los relatores y escribanos de Cámara,<sup>40</sup> a los que autorizaba para la realización de las diligencias judiciales fuera de la Audiencia.

Daba las autorizaciones para la impresión de los alegatos de los litigantes<sup>41</sup> y debía saber previamente por informe del oidor más antiguo respecto de las visitas que los oidores fueran a hacer a las cárceles;<sup>42</sup> también designaba a los jueces pesquisidores y de comisión cuando el virrey se excusara o devolviera a las Salas los nombramientos.<sup>43</sup>

El regente podía designar a uno o más oidores para pasar a la Sala del Crimen en ausencia de uno o más alcaldes. Además, asistían a cualquiera de ellas y votaban en las resoluciones de los juicios. Tenían jurisdicción privativa sobre el conocimiento del sello y podían recibir personalmente las peticiones que se dieran por las partes respectivas a los Acuerdos de Justicia y darles curso respectivo.<sup>44</sup> Gozaban también de la potestad de resolver los litigios que no sobrepasaran los 500 pesos en juicios verbales. Desde 1783 se les debía guardar a los regentes los mismos honores y regalías que a los presidentes cuando éstos no acudían a la Audiencia.<sup>45</sup> Estaban obligados a redactar una instrucción para su sucesor, y tenían prohibido desempeñar comisiones remuneradas independientes de su condición de regentes.<sup>46</sup>

Con el Decreto sobre arreglo de Tribunales y sus atribuciones del 9 de octubre de 1812 pasan a ser presidentes de la Real Audiencia, excluyendo al virrey, mejor dicho jefe político superior, de dicho cargo. Su ejercicio se vio desde luego limitado por los vaivenes políticos posteriores.<sup>47</sup>

Los *oidores*. Los oidores constituían los magistrados superiores por excelencia, y su nombramiento correspondía exclusivamente al monarca a proposición del Consejo de Indias; en el bienio liberal, por el Ministerio correspondiente. Los oidores ejercían un gran poder y autoridad en el mundo virreinal.<sup>48</sup> Se les deba el tratamiento de seño-

<sup>37</sup>José Sánchez-Arcilla Bernal, *op. cit.*, p. 57.

<sup>38</sup>*Instrucción de Regentes*, art. 9.

<sup>39</sup>*Ibidem*, art. 32.

<sup>40</sup>*Ibidem*, arts. 20-21.

<sup>41</sup>*Ibidem*, art. 30.

<sup>42</sup>*Ibidem*, art. 44.

<sup>43</sup>*Ibidem*, art. 36.

<sup>44</sup>*Ibidem*, art. 38.

<sup>45</sup>Joaquín Salcedo Izu, "El Regente...", p. 572.

<sup>46</sup>*Instrucción de Regentes*, art. 55.

<sup>47</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales...", pp. 42-46.

<sup>48</sup>Linda Arnold, *Burocracia y burócratas en México, 1742-1835*, trad. Enrique Palos, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes/Grijalbo, 1991, p. 97.

ría, utilizaban toga o garnacha negra, birrete y vara de justicia. Gozaban, además, de fuero jurisdiccional. El oidor debía ser varón, letrado, con experiencia en el foro y en general peninsular.

La estructura de la administración de justicia reposaba en buena medida en la persona y conducta del magistrado al que se sometía a una pesada carga que o aislaba del mundo a fin de transformarlo en un *iudex perfectus*.<sup>49</sup> Tenían una serie de prohibiciones que se hacían extensivas a su esposa e hijos para asegurar su imparcialidad, consistentes en la imposibilidad de ser propietarios de bienes raíces, aceptar cualquier tipo de donación o préstamo, asistir a matrimonios o bautizos, hacer visitas y contraer matrimonio en el distrito de su Audiencia.<sup>50</sup> En cuanto a su número, éste varió de ocho a 12.

Los *alcaldes del crimen*. Estaban encargados de la justicia en materia criminal y en su conjunto constituían la Sala del Crimen. Podían actuar de manera individual en el Juzgado de Provincia o colegiadamente en la Sala y debían asistir tres horas por las mañanas para ver y despachar los pleitos.<sup>51</sup> Sus ausencias eran suplidas por el oidor más reciente.<sup>52</sup> Estaban tan limitados como los oidores, carecían de facultades de gobierno.<sup>53</sup>

Cabe señalar que la diferencia entre oidores y alcaldes del crimen desapareció, quedando iguales en autoridad y denominación, por virtud del artículo 9º del Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno, sobre arreglo de Tribunales y sus Atribuciones de 9 de octubre de 1812.

Los *fiscales*. Éstos se dividían en civil y del crimen. El primero defendía los intereses y derechos del fisco y actuaba como acusador a falta de algún particular o bien apoyándole en sus alegaciones. El segundo se encargaba de promover la observancia de las leyes penales, actuando como acusador público. Los fiscales representaban a la Corona en los asuntos de gobierno y defendían a la Real Hacienda y al Patronazgo.

Debían residir en la sede de la fiscalía y laborar durante tres horas al día cuando menos,<sup>54</sup> así como rendir un informe semanal de su accionar. No podían ejercer como abogados, ni actuar en juicios eclesiásticos o desempeñar otro oficio, aunque sí fungir como jueces en alguna de las Salas en asuntos en donde no fueran parte. Se auxiliaban de los solicitadores, que eran dos. Gozaban del mismo estatuto personal que los oidores y alcaldes del Crimen y asistían al Real Acuerdo.<sup>55</sup>

## Los subalternos

El *alguacil mayor*. Se encargaba de hacer ejecutar lo dispuesto por la Real Audiencia y lo concerniente al gobierno de la ciudad. Se auxiliaba para ello de los alguaciles,

<sup>49</sup>Eduardo Martiré, *Las audiencias y la administración de justicia en las Indias. Del iudex perfectus al iudex solutus*, 2a. ed., Buenos Aires, Emlio J. Perrot, 2009, p. 80.

<sup>50</sup>*Rec. Ind.*, lib. III, tít. III, ley 40.

<sup>51</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XVII, ley 7.

<sup>52</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XVII, leyes 9-10.

<sup>53</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales...", pp. 47-49.

<sup>54</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XV", ley 3.

<sup>55</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales...", pp. 49-52.

alguaciles de campo<sup>56</sup> y alcaldes, quienes asistían a la Real Audiencia. Era un oficio vendible y renunciable, por lo que se otorgaba al mejor postor en almoneda pública; se llevaban 10 por ciento de todas las ejecuciones que se realizaban.

El *teniente de gran chanciller*. Estaba encargado del sello real, que representaba la persona misma del rey y servía para validar los documentos y la autoridad del funcionario u organismo expedidor.<sup>57</sup> El sello representaba el escudo de armas del rey, llevaba su nombre y señalaba que era monarca de España e Indias en latín; se transportaba en mula enjaezada<sup>58</sup> y se destruía al fallecer el rey cuyo nombre tenía o bien al recibir uno nuevo, ingresando su poso en las Cajas Reales.<sup>59</sup>

Los *relatores*. En número de cuatro, debían ser letrados<sup>60</sup> y auxiliados por tenientes que ellos mismos nombraban. Se encargaban de preparar un breve resumen de los pleitos antes del periodo probatorio, así como elaborar una sinopsis antes de cerrar la instrucción. Asimismo, preparaban memoriales de los asuntos para los magistrados.

Su nombramiento correspondía al presidente del Consejo de Indias, aunque en la práctica lo hacía el de la Real Audiencia, previo concurso de oposición. No podían actuar como abogados ni recibir ningún donativo.

Los *escribanos de Cámara*. Estaban encargados de poner por escrito lo resuelto por la audiencia, dar autenticidad a los negocios de la Real Audiencia con su firma y presencia,<sup>61</sup> extender certificaciones, notificar a las partes en juicio, recibir promociones, llevar los libros de registro y examinar testigos en los pleitos civiles y criminales, salvo que estuvieran impedidos, caso en el cual el presidente y los oidores debían nombrar a un receptor de la Audiencia o en su defecto a otro escribano.<sup>62</sup> Tenían en su poder las escrituras originales, poderes y sentencias definitivas, que debían escribir de su mano.<sup>63</sup> Era un oficio vendible y renunciable y los nombraba el monarca. Cobraban costas judiciales a los litigantes.

Los *abogados*. Los abogados formaban parte de la Real Audiencia, en donde eran examinados para poder abogar ante la misma,<sup>64</sup> después de cursar los estudios universitarios y haber practicado en un despacho por cuatro años. Cobraban sus honorarios conforme a un arancel aprobado por la Audiencia. Volveremos sobre el tema al tratar del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México.

Los *tasadores repartidores*. Su labor era la de repartir los procesos entre los escribanos y relatores, así como fijar su cuantía para efectos procesales. Era un oficio vendible y renunciable.

Los *receptores de penas de cámara, estrados y justicia*. El dinero procedente de las multas o penas pecuniarias impuestas por la Real Audiencia era cobrado y adminis-

<sup>56</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XX, ley 9.

<sup>57</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXI, ley 3.

<sup>58</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXI, ley 1.

<sup>59</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXI, ley 9.

<sup>60</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXII, ley 1.

<sup>61</sup>María Justina Sarabia Viejo, *Don Luis de Velasco, virrey de Nueva España 1550-1564*, Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Escuela de Estudios Americanos, 1978, p. 50.

<sup>62</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXII, ley 17.

<sup>63</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXIII, ley 7 y lib. II, tít. XXIII, ley 30.

<sup>64</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXIV, leyes 1-2.

trado por este subalterno,<sup>65</sup> quien recibía 10 por ciento como comisión por la encomienda. Era un oficio vendible y renunciable.

Los *receptores ordinarios y extraordinarios*. Estaban encargados de desahogar las pruebas que no podían recibir los ministros y los escribanos. Era un oficio vendible y renunciable. En la Real Audiencia de México se desempeñaron un total de 24 receptores.<sup>66</sup>

Los *procuradores*. Individuos letrados, al igual que los abogados, se distinguían de éstos en cuanto a que simplemente se trataba de mandatarios que se apersonan en los juicios en nombre de alguna de las partes. No daban, como los abogados, asesoría a los particulares, aunque sí conocían de derecho; para poder actuar debían ser examinados de antemano por los oidores.<sup>67</sup> Era necesario que hubiera un número limitado de ellos en la Audiencia.<sup>68</sup>

Los *intérpretes*. Éstos se encargaban de traducir de forma gratuita a los oidores lo alegado por los indios y viceversa. El virrey los nombraba y su salario se pagaba del fondo de gastos de justicia, sin que pudieran recibir dádivas ni donativos.<sup>69</sup> De todas maneras, se permitía a los indios presentar a su propio intérprete.

El *portero*. Estaba encargado de abrir y cerrar la puerta, traer a las personas mandadas llamar por los magistrados, realizar labores de mensajería y ordenar el recinto de la Audiencia. Vivía en el local de la Audiencia y su salario se pagaba del fondo de gastos de justicia,<sup>70</sup> además de algunos derechos que percibía conforme a arancel y de acuerdo con el encargo que se le formulara.<sup>71</sup>

El número de subalternos se amplió en 1778, pues se crearon las plazas de capitán en número de dos, y se designaron cinco receptores, siete porteros y 16 comisarios alguaciles.

*Funciones administrativas, de gobierno y de administración de justicia*. La Real Audiencia y Chancillería de México desempeñaba las siguientes funciones:

- a) Administrativo-gubernamentales, y
- b) Jurisdiccionales.

a) *Funciones administrativo-gubernamentales*. Las funciones gubernamentales o administrativas de la Real Audiencia de México se pueden clasificar en tres:

1. Las *Comisiones*: Para la vigilancia y realización de ciertas funciones de carácter administrativo, así como de asesoría jurídica, los virreyes se servían de individuos de absoluta confianza, acudiendo a los magistrados de la Real Audiencia. Por la realización de tales tareas o comisiones, los magistrados recibían un ingreso extra sobre su salario. En las

<sup>65</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXV, ley 1.

<sup>66</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXVII, ley 2.

<sup>67</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXVIII, ley 4.

<sup>68</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXVIII, ley 1.

<sup>69</sup>Rec. Ind., lib. II tít. XIX, leyes 1 y 3.

<sup>70</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXX, ley 5.

<sup>71</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales...", pp. 53-58.

comisiones que hacía el virrey nombraba sujeto y salario, mientras que la Audiencia establecía el tiempo que tomaría.<sup>72</sup>

Los oidores eran quienes, en principio, se encargaban del desempeño de las comisiones, y esta tarea luego se extendió a los alcaldes del Crimen y a los fiscales; estos últimos hasta la prohibición de 1818. Cada magistrado podía recibir sólo una comisión a la vez, y se fijó en 12 pesos el pago diario que recibirían en el cumplimiento de ella<sup>73</sup> entre 1660 y 1770, año en que se aumentó a 40 pesos; en 1776 también se estableció una cuota fija adicional de 500 pesos.

Las comisiones versaban sobre materias administrativas o jurisdiccionales, desde la supervisión de alguna obra a la administración de justicia en algún tribunal especial. Las comisiones quedaron prohibidas durante el bienio liberal, en congruencia con el principio de división de poderes.<sup>74</sup>

2. El *Real Acuerdo*: Una de las instituciones políticas fundamentales en la Nueva España fue el *Real Acuerdo*. Estaba integrado por el virrey, los oidores, con voz y voto, y uno de los fiscales, con voz pero sin voto, de la Real Audiencia. Se denominaba también Junta General.<sup>75</sup>

El objetivo del Real Acuerdo era el de determinar y resolver los asuntos más importantes o graves del gobierno novohispano, promulgar las disposiciones del monarca, emitir los llamados *autos acordados*<sup>76</sup> y sustituir a los virreyes en sus ausencias definitivas.

3. La *sustitución del virrey*. Para el supuesto de que se produjera la ausencia definitiva del virrey, en la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680 se establecía que debían existir, preparados por el virrey en funciones, los Pliegos de Providencia o Pliegos de Mortaja, en los que se designaba de forma sucesiva a tres personas que deberían ocupar interinamente el cargo del virrey en caso de que éste faltare.<sup>77</sup>

Cuando no existían tales pliegos, o bien la persona designada estuviera fuera del Virreinato, la sustitución del virrey en sus funciones de gobierno la hacía la Real

<sup>72</sup>Ismael Sánchez Bella, "Las Audiencias en el gobierno de las Indias (siglos XVI y XVII)", en *Derecho indiano: estudios. II Fuentes, literatura jurídica, derecho público*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1991, p. 557.

<sup>73</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XVI, ley 40.

<sup>74</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales...", pp. 77-78.

<sup>75</sup>María Justina Sarabia Viejo, *op. cit.*, p. 19.

<sup>76</sup>Que para el caso de la Real Audiencia de México fueron recopilados por Eusebio Bentura Beleña, en su *Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, México, Felipe de Zúñiga y Ontiveros, 1797, 2 tomos. Para el caso de la Real Audiencia de la Nueva Galicia véase Rafael Diego-Fernández Sotelo y Marina Mantilla Trolle (estudio y edición), *La Nueva Galicia en el ocaso del Imperio Español. Los papeles de derecho de la Audiencia de la Nueva Galicia del Licenciado Juan José Ruiz Moscoso su agente fiscal y regidor del ayuntamiento de Guadalajara, 1780-1810*, Zamora, Michoacán, El Colegio de Michoacán/Universidad de Guadalajara, 2003, 4 vols., asimismo José Enciso Contreras, *Cedulario de oficio de la Audiencia de la Nueva Galicia (1554-1680)*, Zacatecas, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, 2010, tomo I (1554-1584).

<sup>77</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales...", p. 80.

Audiencia,<sup>78</sup> mediante el Real Acuerdo,<sup>79</sup> en las materias indispensables para resolver los asuntos urgentes y no detener los de trámite, y el oidor más antiguo ocupaba la presidencia de la misma.<sup>80</sup>

Con la creación del cargo de regente de la Real Audiencia, la presidencia de la misma en caso de ausencia del virrey sería ocupada por el nuevo magistrado.<sup>81</sup>

El 23 de octubre de 1806 se modificó el sistema fijado para los casos de ausencia definitiva del virrey; se estableció que en tal case, sucedería al virrey el oficial de mayor graduación en active, que no podía ser menos que coronel. A falta de éste, lo sucedería en lo individual el regente de la Audiencia y, en su defecto, el oidor decano.<sup>82</sup>

Con la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció que cuando el jefe político superior no pudiera presidir, lo haría el intendente y, en su defecto, el vocal de la diputación provincial que hubiera sido nombrado en primer lugar al momento de la designación de los miembros de la misma.<sup>83</sup>

En 1814, cuando se produce la abrogación de la legislación liberal, se volvió al sistema de virreyes, por lo que en su ausencia se debía recurrir al Pliego de Mortaja; a falta de éste al oficial de mayor graduación.<sup>84</sup>

b) *Jurisdiccionales*. La Real Audiencia fue ante todo un tribunal de apelación. Sus funciones jurisdiccionales fueron las de mayor trascendencia y ocupaban en mayor medida la atención de sus integrantes. Las funciones jurisdiccionales de la Real Audiencia pueden dividirse en *justicia ordinaria* y en *jurisdicción extraordinaria*.

En cuanto a los límites jurisdiccionales de la Real Audiencia, su competencia territorial abarcaba lo que se denominaba el *distrito audiential*, que era el territorio sujeto a su jurisdicción, en donde el Tribunal ejercía sus tareas.<sup>85</sup> El territorio de las Audiencias se dividía en gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores.<sup>86</sup> Desde su creación, y durante los siglos XVI y XVII el distrito de la Audiencia de México pasa por diversas etapas. En sus inicios, las provincias sujetas a la jurisdicción territorial de la Audiencia eran las de Nueva España, Cabo de Honduras y de las Higueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, La Florida, Río de las Palmas y todas las provincias desde el cabo de Honduras hasta el cabo de la Florida, así por la mar del sur como por las costas del norte.<sup>87</sup> A éstas se añadía la de Nueva Galicia, conquistada por Nuño de

<sup>78</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XV, ley 47.

<sup>79</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales...", p. 81.

<sup>80</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XV, ley 57 y lib. II, tít. XVI, ley 16.

<sup>81</sup>*Instrucción de Regentes*, art. 74.

<sup>82</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales...", p. 82.

<sup>83</sup>La Constitución de Cádiz estableció en sus arts. 325-326 que en cada provincia habría una diputación provincial presidida por el jefe político superior, compuesta por el presidente, el intendente y siete individuos electos.

<sup>84</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales...", p. 83.

<sup>85</sup>Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia...*, p. 20.

<sup>86</sup>Joaquín Salcedo Izu, "El Regente...", p. 559.

<sup>87</sup>Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia...*, p. 20. Véase la Real Provisión del 13 de diciembre de 1527 en Vasco de Puga, *Provisiones Cédulas Instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, México, En Casa de Pedro Ocharte, M. D. LXIII, ed. facsimilar, Colección de Incunables Americanas, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1945, fol. 12 v.

Guzmán en 1531, hasta la fundación de su propia Audiencia en 1548.<sup>88</sup> En 1534, las provincias de Higueiras y Honduras pasan a la jurisdicción de la Audiencia de Santo Domingo y en 1543 se crea la Audiencia de Guatemala, que le resta territorio a la de México.<sup>89</sup> En 1570 los límites territoriales de la Audiencia de México eran al sur el mar Pacífico y la provincia de Guatemala; al este el Atlántico; al oeste el mar Pacífico y la provincia de Nueva Galicia; al norte, Nueva Galicia y tierras por conquistar. Cubría el Obispado de México, con México y las provincias de Teotlapa, Matalcimpo, Zultepec,

Tezcuco, Tlatuic, Coyxca y Acapulco; el Obispado de Tlaxcala, compuesto de los Ángeles, Tlaxcala, Valle de Atlixco, Valle Ozumba y Provincia de Veracruz; el Obispado de Oaxaca, el Obispado de Michoacán y la gobernación de Yucatán con las provincias de Yucatán y Tabasco, incluida la isla de Cozumel.<sup>90</sup> En las ordenanzas de Palafox de 1646 se establecía que el distrito audiencial abarcaba las provincias de Nueva España, Yucatán, Cozumel y Tabasco y por la costa del Mar del Norte, Seno Mexicano, hasta el cabo de la Florida y por la Mar del Sur, desde donde acababan los términos de la Audiencia de Guatemala hasta donde iniciaban los de Nueva Galicia.<sup>91</sup> Posteriormente y de acuerdo con la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680, la jurisdicción de la Audiencia cubría las provincias de Nueva España, con las de Yucatán, Cozumel y Tabasco por la costa hasta la Florida. Sus límites eran el distrito de la Audiencia de Guadalajara y por el sur el de Guatemala. “Esto correspondería a los actuales estados de Colima, Michoacán, Guanajuato, San Luis Potosí, Coahuila, Texas, Nuevo León, Tamaulipas, Veracruz, Hidalgo, Querétaro, Puebla, México, Morelos, Tlaxcala, Oaxaca, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo, además del Distrito Federal.”<sup>92</sup>

En 1779 las provincias de Coahuila y Texas pasaron a ser competencia territorial de la Audiencia de Guadalajara y en 1786, con la instauración del régimen de intendencias, a ésta se le añadieron los territorios de La Barca, Zapotlán y Colima, así como los reales de minas de El Oro y El Favor.<sup>93</sup> Posteriormente en 1812 se creó el nuevo distrito judicial de Saltillo.

En cuanto a la competencia por *materia*, la de la Real Audiencia de México en la vía ordinaria comprendía asuntos civiles, penales y administrativos. Estaba organizada en tres Salas, dos de Justicia y una del Crimen. Las de Justicia se integraban con cuatro oidores cada una y la del Crimen con cuatro alcaldes de Casa y Corte, esto de 1680 a 1776, con excepción del periodo de 1739 a 1742 durante el cual, como ya se mencionó, aumentó el número de oidores de ocho a 12, los cuales integraron cuatro salas civiles, en vez de las dos anteriores. Se estableció además que, en casos que por su gravedad así lo requirieran, se podían integrar ocasionalmente tres sales civiles con cuatro oidores cada una.

<sup>88</sup>Véase J. H. Parry, *The Audiencia of New Galicia in the sixteenth century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1968, pp. 18, 31, 35-54.

<sup>89</sup>Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia...*, p. 21.

<sup>90</sup>*Ibidem*, pp. 22-23.

<sup>91</sup>Véase artículo 2 de las *Ordenanzas de Palafox (1646)*, en José Sánchez-Arcilla Bernal, *op. cit.*, p. 311.

<sup>92</sup>José Luis Soberanes, “Tribunales...”, p. 61. Véase *Rec. Ind.*, lib. II, tít. XV, ley 3.

<sup>93</sup>*Idem*.

De 1776 a 1812 las dos Salas se integraron con cinco oidores cada una y la del Crimen también con cinco, presidida por el oidor más reciente. En 1800, a petición de la Sala del Crimen, se creó una Sala Breve del Crimen, que podía integrarse con dos a tres alcaldes del crimen, para la resolución de las causas leves o de poca cuantía, a fin de que las graves quedaran reservadas a la Sala del Crimen. Finalmente, con la reforma de 1812, la Real Audiencia de México quedó integrada con 12 magistrados, divididos de cuatro en cuatro, en dos Salas civiles y una Sala del Crimen. Había dos fiscales, uno civil y otro penal.

Las Salas de Justicia conocían de los recursos de apelación en materia civil y administrativa cuando se hubiera afectado algún interés particular. A la Sala del Crimen le correspondía el conocimiento de las apelaciones en materia penal, que podían ser suplicados ante alguna de las Salas de Justicia. En casos graves se unían dichas sales.

A partir de 1786, el conocimiento de las apelaciones en materia fiscal dejó de corresponder a la Real Audiencia para pasar a ser exclusivas de la Junta Superior de Hacienda, de acuerdo con el artículo 6º de la Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España de 1786.<sup>94</sup>

En razón a la competencia por *cuantía*, la Real Audiencia conocía de asuntos cuyo monto fuera superior a los 60 mil maravedíes. En cuanto a la suplicación, no se admitían causas cuya cuantía fuera inferior a esa cantidad, y desde tal cantidad hasta los 6 mil pesos conocía de la suplicación la otra Sala de Justicia que no había intervenido en la apelación. Si el asunto superaba los seis mil pesos, se resolvía por la Sala de Justicia del Consejo de Indias. En materia penal, conocía la Sala del Crimen y los recursos extraordinarios sobre sus resoluciones, alguna de las dos Salas de Justicia de la Audiencia.<sup>95</sup>

En cuanto a la competencia de *grado o funcional* de la Real Audiencia, ésta conocía en segunda instancia por vía del recurso de apelación de los asuntos llevados en primera instancia ante los alcaldes del Crimen cuando ejercían el Juzgado de Provincia, y en materia penal como alcaldes de Casa y Corte; ante los alcaldes ordinarios; ante los gobernadores en materia civil y penal; ante los corregidores en las capitales de corregimiento; ante los alcaldes mayores o ante los alcaldes ordinarios de los cabildos seculares.

En cuanto a los problemas de competencia, los conflictos de esta naturaleza entre oidores y alcaldes del Crimen se resolvían por medio de la creación de una Sala compuesta por el presidente, un oidor y un alcalde del Crimen que dirimían la controversia y remitían el asunto a la Sala correspondiente. Si la discordia se planteaba entre alcaldes del Crimen y alcaldes ordinarios u otras justicias ordinarias, ésta se resolvía por el Tribunal Superior de ambos, que era la Audiencia, al menos entre 1568 y 1571 en que se decidió que la solución en estos conflictos competenciales la daría únicamente el virrey.<sup>96</sup>

<sup>94</sup>Utilizamos la edición facsimilar, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1984.

<sup>95</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales...", p. 65.

<sup>96</sup>Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia...*, pp. 34-35.

Ya en el siglo XIX, la Constitución de Cádiz de 1812 trata en su Título V de los Tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, correspondiendo la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales exclusivamente a los tribunales conforme al artículo 242. La justicia se administraría en nombre del rey, y las ejecutorias y provisiones de los tribunales superiores se debían encabezar también en su nombre.

Se establece claramente que ni las Cortes ni el rey podrían ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios ya concluidos, quedando a las leyes el señalar el orden y las formalidades del proceso, que debían ser uniformes en todos los tribunales, sin posibilidad de dispensa alguna por parte de las Cortes o del rey. Asimismo, y en una clara referencia al esquema de funciones y facultades de las Reales Audiencias, se señala por en el texto constitucional que los tribunales no podrán:

- a) Ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.
- b) Suspender la ejecución de las leyes, ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia.

Se elimina la pluralidad de fueros en materia común, civil y criminal<sup>97</sup> y se garantiza que ningún español podría ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el Tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.

El artículo 259 de la Constitución de Cádiz establece un Supremo Tribunal de Justicia, quedando a la determinación de las Cortes el número de magistrados que habrían de integrarlo.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 se crea en el Capítulo XIV un Supremo Tribunal de Justicia integrado por cinco individuos que por deliberación del Congreso podrían aumentarse, según lo exigiesen las circunstancias.

Para formar el Supremo Tribunal, se requería indispensablemente la asistencia de los cinco individuos en las causas de homicidio, de deposición de algún empleado, de residencia e infidencia; en las de fuerza de los juzgados eclesiásticos, y las civiles, en que se verse el interés de 25 mil pesos arriba. La asistencia de los cinco individuos se entendía para terminar definitivamente las referidas causas, ya sea pronunciando, ya confirmando o bien revocando las sentencias respectivas. Fuera de estas causas bastaría la asistencia de tres individuos para formar tribunales; y menos no podrían actuar en ningún caso.

Si por enfermedad no podía asistir alguno de los jueces mencionados, se le debía pasar la causa, para que dentro del tercer día remita su voto cerrado. Si la enfermedad era grave, o no pudiese asistir por hallarse distante o por otro impedimento legal, el Supremo Congreso, con vista del Tribunal, nombraría su sustituto; y si el Congreso estuviera lejos y ejecutare la decisión, entonces los jueces restantes nombrarían a

<sup>97</sup>Si bien, los artículos 249 y 250 mantienen los fueros eclesiástico y militar.

pluralidad de votos un letrado o un vecino honrado y de ilustración que supla por el impedido, dando aviso inmediatamente al Congreso.

En cuanto al tratamiento debido tanto al Tribunal como a los individuos y fiscales del mismo, el artículo 185 establecía lo siguiente: “Tendrá este Tribunal el tratamiento de alteza, sus individuos el de excelencia durante su comisión, y los fiscales y secretarios el de señoría mientras permanezcan en su ejercicio”.

Se limitaba la circulación de los individuos del Tribunal al señalarse en el artículo 193 que no podría ninguno de ellos pasar ni una sola noche fuera de los límites de su residencia, si no es cumpliendo los mismos requisitos que para los individuos del Supremo Gobierno fija la Constitución consistentes en el permiso que el Congreso le conceda expresamente.<sup>98</sup>

Con la independencia y durante el Primer Imperio, en el Proyecto de Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano de 1822 la Junta Provisional de Gobierno bajo el título de Soberana mediante Decreto de 5 de octubre de 1821, habilitó y confirmó interinamente a todas las autoridades virreinales, lo que significó a decir de José Luis Soberanes “que, a partir de entonces, continuaron administrando la justicia superior, en la nación naciente, las audiencias de México y Guadalajara, al tenor de lo dispuesto en el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, dadas por las Cortes de Cádiz el 9 de octubre de 1812”.<sup>99</sup>

En el Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano se contempla en la Sección Quinta la organización del Poder Judicial. El Capítulo Primero trata de los tribunales de primera y segunda instancia, declarando de inicio que la facultad para aplicar las leyes a los casos particulares que se controvierten en juicio le corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley, en este sentido, el artículo 56 garantiza que ningún mexicano podrá ser juzgado por comisión alguna sino por el Tribunal correspondiente designado por leyes anteriores. La justicia se administraba en nombre del emperador.

Se dejan subsistentes los fueros militar y eclesiástico, así como los de hacienda y minería que procederán según sus ordenanzas y leyes respectivas. Los consulados de Comercio sólo podrían ejercer el oficio de jueces conciliadores en asuntos mercantiles o bien de árbitros. En los juicios civiles particulares y en los criminales por delitos comunes, los militares y eclesiásticos serían juzgados por sus respectivos jueces.

En el artículo 68 se establece un límite de tres instancias y tres sentencias definitivas, causando ejecutoria dos sentencias conformes. Cuando la segunda revoca o altera la primera sentencia había lugar a la suplicación interpuesta ante el mismo tribunal.

De acuerdo con el artículo 77 del Reglamento, y en congruencia con el Decreto de la Junta Provisional de Gobierno ya citado, la sustanciación y trámite de los juicios desde la conciliación (que debía preceder al juicio) en adelante se llevaría conforme

<sup>98</sup>Artículo 141 de la Constitución de Apatzingan.

<sup>99</sup>José Luis Soberanes Fernández, *Sobre el origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1987, p. 45.

al Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia de 9 de octubre de 1812,<sup>100</sup> “excepto la publicación que ordena el artículo 16 capítulo 2 en cuanto al examen de testigos, que se hará como se acostumbraba antes de dicha ley y sin ministrar a quien no sea parte legítima ni tenga interés en las causas, los testimonios de que habla el artículo 23 del mismo capítulo 2: tampoco conocerán las audiencias de las nulidades a que se refiere el artículo 48 y siguientes del capítulo 1; ni harán cosa alguna, aún conforme a la citada ley, que sea contraria al sistema de independencia, gobierno establecido y leyes sancionadas por el mismo”.

El Capítulo Segundo trata del Supremo Tribunal de Justicia, mismo que tenía su residencia en la Capital del Imperio, integrado por nueve ministros. El Supremo Tribunal se regía también en sus determinaciones por la Ley de 9 de octubre de 1812.

Las acusaciones y quejas en materia criminal entabladas contra miembros del Supremo Tribunal se debían presentar ante el Emperador para que éste convocase a otro Tribunal integrado por el letrado de mayor edad que hubiere en el cuerpo legislativo, en el Consejo de Estado, el regente o decano de la Audiencia de México, del rector del Colegio de Abogados y del letrado de más edad que hubiere en la diputación provincial, o en su falta, de catedrático jubilado o profesor de derecho más antiguo de la universidad que no fuere eclesiástico.

El 23 de junio de 1823 se ordenó mediante Decreto el Establecimiento Provisional y planta de un Tribunal Supremo de Justicia<sup>101</sup> que tenía las atribuciones fijadas por las leyes vigentes y la Constitución.

En cuanto a su integración, estaba compuesto por tres salas en donde la primera se integraba por tres individuos y las otras dos por cinco cada una, todos ellos nombrados por el Congreso. Había un fiscal que desempeñaba su oficio en las tres salas.

El Tribunal debía recibir el tratamiento de alteza, los ministros de Señoría y el decano de Ilustrísimo.<sup>102</sup> El sueldo de los ministros era equivalente al que gozaban los individuos de la audiencia territorial en México.

Con la adopción de la República Federal, el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dedica los artículos 18 y 19 al Poder Judicial estableciendo dos principios fundamentales relativos a su impartición consistentes en que:

1. Todo hombre que habite en el territorio de la Federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia, y
2. Ningún hombre será juzgado, en los Estados o territorios de la Federación sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.

<sup>100</sup>Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia de 9 de octubre de 1812, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana...*, tomo I, núm. 102.

<sup>101</sup>Decreto de 23 de junio de 1823 sobre el Establecimiento Provisional y Planta de un Tribunal Supremo de Justicia, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación Mexicana...*, tomo I, núm. 341.

<sup>102</sup>El ministro primer nombrado se desempeñaba como decano y hacía las funciones de presidente.

El ejercicio del Poder Judicial se depositó en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales que se establecerán en cada Estado; reservándose demarcar en la Constitución las facultades de esta Suprema Corte.

La Constitución Federal de 1824 en el Título V se ocupa en 33 artículos del Poder Judicial de la Federación. El artículo 123 establece que el Poder Judicial de la Federación reside en la Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito, y en los juzgados de distrito.

La Corte Suprema de Justicia se integraba por 11 ministros<sup>103</sup> distribuidos en tres salas, y de un fiscal.

El 14 de febrero de 1826 y conforme a lo dispuesto por el artículo 138 constitucional, se expidieron las Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia y el 13 de mayo de 1826 se publicó el Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República, dividido en 14 capítulos.

En lo que respecta a los juzgados de distrito, el artículo 143 establecía que los Estados Unidos Mexicanos se dividirán en cierto número de distritos, y en cada uno de éstos habría un juzgado, servido por un juez letrado.<sup>104</sup>

El 20 de mayo de 1826 se emitió el Decreto de los tribunales de circuito y jueces de Distrito en el que al tratar de los Tribunales de Circuito se establecieron un total de ocho circuitos, se fijó el sueldo de los jueces y la forma de su designación. En materia de Juzgados de Distrito, el artículo 14 del Decreto estableció que se tendrían por Distritos los 19 que corresponden a los Estados que conforman a la Federación, debiendo situarse los juzgados en las capitales de los estados. Se fijó el sueldo de los jueces y la forma de su designación.

Se fijan una serie de reglas generales para la administración de justicia en la Federación consistentes en su mayoría en garantías de corte procesal. De inicio, se establece que en cada uno de los estados de la Federación se habría de prestar entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. Asimismo, se estableció que la pena de infamia no podría pasar del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

Se estableció que a nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el Estado del juicio.

Durante el primer centralismo, en las Bases Constitucionales de 1835 los artículos 7º, 12 y 13 tratan del Poder Judicial, el cual residiría conforme a las Siete Leyes Constitucionales en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales y jueces cuyas cualidades, número, radicación, responsabilidad y modo de elección, se establecerían más adelante.

En los Departamentos se ejercería el Poder Judicial hasta la última instancia, por tribunales y jueces residentes en ellos, nombrados o confirmados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con intervención del Supremo Poder Ejecutivo, de las juntas

<sup>103</sup>Que eran perpetuos en su encargo.

<sup>104</sup>Nombrado por el presidente a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia.

departamentales y de los tribunales superiores. Las leyes y reglas para la administración de justicia en lo civil y criminal, serían las mismas en toda la nación. Recordemos, como señala Linda Arnold, que:

Los ministros de la Corte estaban conscientes de los profundos cambios que tenía México en su propósito de lograr un gobierno autónomo y republicano. Todos habían cursado estudios de derecho y fueron examinados y admitidos por el Colegio de Abogados cuando la monarquía, con su sistema de justicia, estaba aún en Nueva España. Ante la ausencia de códigos en materia civil, penal y comercial y de una legislación administrativa posterior a la Independencia... tenían obligación de conocer la legislación dispersa, nueva y antigua.<sup>105</sup>

La Quinta de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 trata del Poder Judicial, el cual sería ejercido por una Corte Suprema de Justicia, por los tribunales superiores de los departamentos, por los de Hacienda y por los juzgados de primera instancia.

La composición de la Corte Suprema de Justicia se mantiene igual a la del sistema federal, con 11 ministros y un fiscal. Los ministros de la Corte “se identificarían con un número creciente, que se les ponía en razón de la antigüedad de su nombramiento; dígito que además servía para hacer la distribución de los ministros en las diversas salas”.<sup>106</sup>

Responsabilidad de la Corte Suprema es la de representar al Poder Judicial en lo que le pertenece y no desempeñarse por todo él. Le toca cuidar de que los tribunales y juzgados de los departamentos estén ocupados con los magistrados y jueces que han de componerlos, y de que en ellos se administre pronta y cumplidamente justicia.

La Suprema Corte de Justicia se podía erigir en marcial, asociándose con oficiales generales, para conocer de todos los negocios y causas del fuero de guerra, bajo las bases siguientes:

- I. De esta Corte marcial sólo los ministros militares decidirán en las causas criminales, puramente militares.
- II. En los negocios civiles sólo conocerán y decidirán los ministros letrados.
- III. En las causas criminales comunes y mixtas conocerán y decidirán, asociados unos con otros, lo mismo que en las que se formen a los comandantes generales, por delitos que cometan en el ejercicio de su jurisdicción.

La Corte marcial se debía conformar por siete ministros militares propietarios y un fiscal, cuatro suplentes para los primeros y uno para el segundo. La elección de todos se haría de la misma manera que la de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, debiendo ser, además, generales de división o de brigada.

El 23 de mayo de 1837 se emitió la Ley para el Arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común que trata de la organi-

<sup>105</sup>Linda Arnold, “Hacia una historia de la Suprema Corte”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Suprema Corte de Justicia: Sus orígenes y primeros años 1808-1847*, México, Poder Judicial de la Federación, 1986, pp. 85-86.

<sup>106</sup>José Luis Soberanes, *Sobre el origen...*, p. 60.

zación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal que ha de juzgar a los ministros y al fiscal de la Suprema Corte de Justicia, de los Tribunales Superiores de los Departamentos, de los Juzgados de Primera Instancia, de los alcaldes y de los jueces de paz.

La Quinta Ley Constitucional estableció una serie de prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, disponiendo que no habría más fueros personales que el eclesiástico y militar.

Se mantiene la limitación a tres instancias y se establece que los ministros que hubieren fallado en alguna instancia, no podían hacerlo en las demás. Se contempla la acción popular contra los magistrados y jueces que cometieren prevaricación, cohecho, soborno o baratería.

Se establece la nulidad civil y la responsabilidad personal de los jueces por toda falta de observancia, en los trámites esenciales que arreglan un proceso. En las causas criminales, su falta de observancia constituía motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieren.

Se mantiene la libertad de los litigantes para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros. Asimismo se mantiene la necesidad de acudir a la conciliación previa para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales.

Se estableció que el mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, se haría saber en el acto al interesado; éste y todos debían obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio para embarazarlos o eludirlos, constituían delitos graves. La fuerza solamente podía utilizarse en caso de resistencia o de temor fundado de fuga.

Se prohíbe el embargo de los bienes del preso, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, y entonces sólo se verificaría en los suficientes para cubrirla.

En las Bases Orgánicas de 1843 el Título VI trata del Poder Judicial, mismo que se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales Superiores y jueces inferiores de los Departamentos, y en los demás que establecieren las leyes. Subsistiendo los tribunales especiales de hacienda, comercio y minería mientras no se dispusiere otra cosa.

La integración de la Corte Suprema de Justicia se mantiene en 11 ministros y un fiscal.

De las causas civiles de los ministros de la Suprema Corte de Justicia conocía un tribunal para juzgar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia destinado especialmente a tal fin seleccionado de entre todos los letrados que hubiere en ambas cámaras. La de Diputados debía sacar por suerte 12 individuos, y los que resulten formarán el tribunal que conocerá de dichas las causas. Este número se distribuiría en tres salas en la forma que dispusiere el reglamento del Congreso.

El 23 de marzo de 1844 se expidió la Ley sobre organización del tribunal que ha de juzgar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Con el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se expidió el 14 de octubre de 1846 el Decreto del gobierno sobre atribuciones de la Suprema Corte de Justicia que introdujo reformas en el conocimiento de los recursos de nulidad ajustándolos al sistema federal.

Cabe destacar que el 11 de diciembre de 1847 se declaró el establecimiento de la Suprema Corte de Justicia en la ciudad de Querétaro, derivado de la guerra con los Estados Unidos de América. La Corte inició sus labores a partir del 7 de enero de 1848.

Durante la última dictadura de Santa Anna, bajo las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución de 1853 se expidieron diversos ordenamientos en materia de administración de justicia. El 25 de mayo de 1853 se expidieron la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y su Reglamento, poco tiempo después, el 30 de mayo de 1853 Santa Anna expidió el Decreto del gobierno sobre Administración de Justicia por el que se añadieron cuatro ministros supernumerarios a los 11 y un fiscal de que se integraba la Suprema Corte de Justicia y se organizó el despacho de las salas de la Corte, el procedimiento para la recusación de los ministros, las apelaciones en el mismo que se tramitarían conforme a lo dispuesto en el cap. 3 de la ley 19, tít 2, lib. 11 de la Novísima Recopilación.

El 16 de diciembre de 1853 expidió la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común por la que los jueces y tribunales del fuero común fueron los siguientes:

- I. Los jueces locales, siendo éstos los jueces de paz de todos los lugares y los menores de la Ciudad de México.
- II. Los jueces de partido.
- III. Los tribunales superiores.
- IV. El Supremo Tribunal de Justicia de la Nación.

El último término de la administración de justicia en el fuero común lo constituía el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación, integrado conforme a la ley del 30 de mayo de 1853. Se establece asimismo que este Supremo Tribunal desempeñaría las funciones de Tribunal Superior en el Distrito de México. Se ocupa del traje que deben utilizar los jueces y magistrados, sus honores, vacaciones y licencias, de las facultades de los jueces y tribunales, de las contiendas sobre competencias de jurisdicción, ejecutorias, recusaciones, excusas e impedimentos de los magistrados, jueces de partido y jueces locales, del fiscal, del procurador general, de los abogados que para ejercer debían matricularse en el Colegio de Abogados de México, suprimiéndose los colegios de los departamentos. Trata asimismo de los escribanos, de los agentes de negocios y de los sueldos de jueces y magistrados.

El 23 de noviembre de 1855, siendo presidente Juan N. Álvarez y dentro de las Leyes de Reforma se expidió la Ley de administración de justicia y orgánica de los tribunales de la Federación. Con ella se varía el número de ministros de la Corte Suprema de Justicia, quedando integrada por nueve ministros y dos fiscales, siendo requisito para ocupar cualquiera de dichos cargos el ser abogado, mayor de 30 años,

estar en ejercicio de los derechos de ciudadano y no haber sido condenado en proceso legal a ninguna pena infamante. La Ley se ocupa de las Salas de la Corte, su competencia, de la Corte Marcial, del Tribunal Superior del Distrito y de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, así como de los Juzgados de Primera Instancia.

El 15 de febrero de 1856 se aumentó a nueve el número de magistrados suplentes de la Corte Suprema de Justicia y el 25 de abril de ese año se establecieron cuatro ministros supernumerarios de la Suprema Corte de Justicia.

El Título III, Sección III se ocupa del Poder Judicial de la Federación, depositándose en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales de Distrito y de Circuito. La composición de la Suprema Corte de Justicia mantiene el número de 11 ministros, con cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

Se limita la duración del cargo de ministro de la Corte a seis años, siendo su elección indirecta en primer grado. En el caso de los Tribunales de Circuito y de Distrito, no están sujetos a elección. No se requería el título de abogado para ser miembro de la Suprema Corte de Justicia, con el objetivo de “no restringir el número de personas elegibles”.

Se establece que el cargo de individuo de la Suprema Corte de Justicia sólo es renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante quien se debía presentar la renuncia. En los recesos de éste la calificación se haría por la diputación permanente.

En noviembre de 1857 fue nombrado presidente de la Suprema Corte de Justicia don Benito Juárez quien como presidente interino de la República y ante el motín de Tacubaya que disolvió a la Suprema Corte de Justicia, emitió el Decreto del gobierno de 22 de noviembre de 1859 para que los tribunales superiores de los estados conozcan en última instancia, mientras se instala la Suprema Corte, de los negocios federales, quienes debían actuar conforme a las leyes reglas y principios aplicables al máximo Tribunal Federal.

Con el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858 se estableció que la potestad de juzgar compete al Supremo Tribunal de la Nación, a los Tribunales Superiores de los Departamentos, a los Juzgados inferiores del fuero común, y a los que ejercen jurisdicciones especiales, creadas o autorizadas por la ley. El Poder Judicial desempeñaría sus funciones en la instrucción y decisión de los negocios, con exclusión sujeción a las leyes.

Conforme al artículo 33, la intervención del gobierno en el ramo judicial, se contraería a los objetos siguientes:

- I. Hacer visitar los Tribunales y Juzgados de la República por personas de su elección, siempre que lo creyese conveniente, para el efecto de informarse de su estado, y acordar las medidas que exija la mejor administración de justicia.
- II. Ordenar que se dé preferencia a la instalación y terminación de cualquier negocio en que esté particularmente interesado la causa pública, y hacerse dar partes periódicas de su curso.
- III. Acordar que se le informe por cualquier Juzgado o Tribunal, en todo caso y sobre todo negocio, en que así convenga para su conocimiento.

IV. Decretar, con vista de antecedentes, que se someta a juicio a cualquier Juez o Magistrado; quedando éste por el mismo hecho suspenso de su cargo hasta que se sentencie el proceso.

V. Suspender hasta por seis meses y privar durante ellos de la mitad de su sueldo a cualquier Magistrado o Juez, que se haga merecedor de tal demostración.

El gobierno conservador que residía en la Ciudad de México expidió la muy destacable Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, que perdió vigencia en 1860, pero se reinstaló el 15 de julio de 1863 por la Regencia del Imperio.

En enero de 1862, D. Benito Juárez decretó la supresión de los Juzgados de Distrito y de los Tribunales de Circuito establecidos fuera de la capital, cesando además al Tribunal Superior del Distrito, desempeñando sus funciones la Suprema Corte de Justicia conforme a su reglamento. Las funciones de los Juzgados de Distrito se desempeñarían por los jueces de Hacienda de los Estados y las de los Tribunales de Circuito por los Tribunales Superiores de los Estados. En julio de ese año emitió el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que integraba el pleno de la Suprema Corte de Justicia con 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, el fiscal y el procurador general.

Durante el Segundo Imperio, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció en el artículo 15 del Estatuto de acuerdo con la Ley para la organización de los Tribunales y Juzgados del Imperio del 18 de diciembre de 1865, que integraba al Poder Judicial de la siguiente forma:

1. Jueces municipales
2. Tribunales Correccionales
3. Tribunales Colegiados y Juzgados de Primera Instancia
4. Tribunales Superiores
5. Tribunal Supremo.

Al mantener en vigor el Código de Comercio de 1854 se mantienen también en funciones los Tribunales Mercantiles creados en 1841. Asimismo, se contemplan los jueces privativos de hacienda pública por el artículo 2º de la Ley de Organización.

Los magistrados y jueces nombrados con el carácter de inamovibles sólo podrían ser destituidos conforme a la citada Ley de Organización, gozando de absoluta independencia en el ejercicio de sus funciones judiciales, no pudiendo suspender la ejecución de las leyes no hacer reglamentos.

Se fija un máximo de dos instancias en materia civil y criminal, sin perjuicio de los recursos de revisión o nulidad que contemplasen las leyes respectivas.

Establece además, el Ministerio Público como órgano del gobierno y de la sociedad, así como a jueces privativos de hacienda pública y Tribunales Mercantiles. Se crea también un Tribunal de Cuentas para el examen y liquidación de las cuentas de todas las oficinas de la nación.

El Tribunal Supremo del Imperio se integró por once magistrados que ejercían sus funciones en tres salas o en pleno. A partir de la citada ley del 18 de diciembre de 1865 las salas se redujeron a dos, de cinco magistrados cada una más su presidente, laborando hasta el 28 de marzo de 1867.

Con la caída del Segundo Imperio, Benito Juárez en agosto de 1867 restablece la Suprema Corte de Justicia, quedando como su presidente don Sebastián Lerdo de Tejada quien sería además presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Asimismo, días después el 20 de agosto se emitieron las reglas para la revalidación de las actuaciones judiciales del tiempo de la intervención y del Imperio, así como la rehabilitación de los abogados que ejercieron la profesión durante el Imperio ante sus tribunales o bien aceptaron cargos en el mismo.

El 22 de mayo del año de 1900 se reformaron los artículos 91 y 96 de la Constitución para aumentar el número de ministros de la Suprema Corte de Justicia a 15, disponiendo que la ley establecería y organizaría a los Tribunales de Circuito, a los Juzgados de Distrito y al Ministerio Público de la Federación. El 20 de abril de 1901, la Suprema Corte de Justicia, en uso de las atribuciones que le concedía la fracción al artículo 63 del Código Federal de Procedimientos Civiles. En el texto original de la Constitución de 1917 el artículo 94 establecía:

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito cuyo número y atribuciones fijará la ley. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de 11 ministros y funcionará siempre en tribunal pleno, siendo sus audiencias públicas, excepción hecha de los casos en que la moral o el interés público así lo exigieren, debiendo celebrar sus sesiones en los periodos y términos que establezca la ley. Para que haya sesión en la Corte se necesita que concurren cuando menos dos terceras partes del número total de sus miembros, y las resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de votos. Cada uno de los ministros de la Suprema Corte designados para integrar ese Poder, en las próximas elecciones, durará en su encargo dos años; los que fueren electos al terminar este primer periodo, durarán cuatro años y a partir del año de 1923, los Ministros de la Corte, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito sólo podrán ser removidos cuando observen mala conducta y previo el juicio de responsabilidad respectivo, a menos que los Magistrados y los Jueces sean promovidos a grado superior. El mismo precepto regirá en lo que fuere aplicable dentro de los periodos de dos y cuatro años a que hace referencia este artículo.

## Artículo 94

Texto constitucional vigente

94

### *Capítulo IV Del Poder Judicial*

*Artículo 94.* Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.<sup>107</sup>

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.<sup>108</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.<sup>109</sup>

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.<sup>110</sup>

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materias, entre las que se incluirá la de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.<sup>111</sup>

Asimismo, mediante acuerdos generales establecerá Plenos de Circuito, atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito. Las leyes determinarán su integración y funcionamiento.<sup>112</sup>

<sup>107</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994, 22-08-1996, 11-06-1999.

<sup>108</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-1999.

<sup>109</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994.

<sup>110</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>111</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994, 11-06-2013.

<sup>112</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 06-06-2011.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.<sup>113</sup>

Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias.<sup>114</sup>

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.<sup>115</sup>

La remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de Circuito, los jueces de Distrito y los consejeros de la Judicatura Federal, así como los magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.<sup>116</sup>

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo 15 años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.<sup>117</sup>

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.<sup>118</sup>

<sup>113</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994, 11-06-1999, 06-06-2011.

<sup>114</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 06-06-2011.

<sup>115</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 06-06-2011.

<sup>116</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994, 22-08-1996.

<sup>117</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994, 06-06-2011.

<sup>118</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 31-12-1994. Reformado, *DOF*: 06-06-2011. Artículo reformado, *DOF*: 20-08-1928, 15-12-1934, 21-09-1944 y 19-02-1951. Fe de erratas, *DOF*: 14-03-1951. Reformado, *DOF*: 25-10-1967, 28-12-1982 y 10-08-1987.

## Artículo 94

Comentario por **Eduardo Ferrer Mac-Gregor**

94

### Prolegómenos

El Supremo Tribunal de Justicia de la América Mexicana, con sede en Ario de Rosales, Michoacán, instalado hace más de doscientos años en 1815, ha sido considerado como el primer Tribunal Federal; en tanto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación inició sus funciones 10 años después, en 1825.

A pesar de esta tradición judicial bicentenaria, y sin tener en cuenta los tribunales novohispanos, las fuentes para el estudio histórico de nuestras instituciones judiciales resultan escasas, circunstancia que se explica, probablemente, porque el Poder Judicial cobró su naturaleza de “poder” hasta hace relativamente poco, lo que propició que los historiadores, politólogos y sociólogos lo soslayaran, y los juristas se dedicaran más bien al estudio específico del juicio de amparo y residualmente al análisis global del fenómeno judicial.

Para comprender la génesis y el desarrollo del Poder Judicial de la Federación durante el siglo XIX, resaltan las obras de Jacinto Pallares (1874), José Luis Soberanes (1992; Soberanes, 1987), María Teresa Martínez Peñaloza (1985), y Linda Arnold (2001 y 1996); mientras que para el análisis de su desarrollo en el siglo XX, los trabajos de Francisco Parada Gay (1929), Alfonso Toro (1934), Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz (1996), y Joel Carranco Zúñiga (2000); además de estudios contemporáneos sobre los poderes judiciales de las entidades federativas, como el realizado por Hugo Concha y Antonio Caballero (2001).

Especial mención merece la obra realizada a lo largo de varias décadas por Lucio Cabrera Acevedo (Ferrer Mac-Gregor, 2007b: 615-618) —convirtiéndose en el historiador oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación—,<sup>119</sup> que fue completada

<sup>119</sup>Debido a la importancia que representan para la historia de nuestro más Alto Tribunal, a continuación señalamos los artículos, folletos y libros que publicó por orden de aparición (todos editados por la Suprema Corte): 1. “La jurisprudencia” y “La revolución de 1910 y el Poder Judicial Federal”, ambos artículos en la Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico (1985); 2. La Suprema Corte de Justicia. Sus orígenes y primeros años 1808-1847 (1986); 3. La Suprema Corte de Justicia a mediados del siglo XIX (1987); 4. La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio (1988); 5. La Suprema Corte de Justicia durante la restauración de la República (1989); 6. La Suprema Corte de Justicia a principios del porfirismo, 1877-1882 (1990); 7. La Suprema Corte de Justicia durante el fortalecimiento del porfirismo, 1882-1888 (1991); 8. La Suprema Corte de Justicia a finales del siglo XIX. 1888-1900 (1992); 9. La Suprema Corte de Justicia a principios del siglo XX (1993); 10. La Suprema Corte de Justicia, la Revolución y el Constituyente de 1917 (1994); 11. La Suprema Corte de Justicia durante los años constitucionalistas. 1917-1920, II Tomos (1995); 12. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Álvaro Obregón. 1920-1924 (1996); 13. presidentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1825-1996

posteriormente para comprender el análisis sistemático del periodo 1808-2006, en la obra *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, en 29 volúmenes.<sup>120</sup>

Por lo que hace a la consulta de los diversos documentos regulatorios de los órganos judiciales, resultan de utilidad las obras recopilatorias de Manuel Dublán y José María Lozano (1876-1912), Felipe Tena Ramírez (2005), y recientemente José Luis Soberanes y Faustino Martínez (2004), y de Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (2002). De particular interés resulta la obra de Lucio Cabrera Acevedo, *Documentos constitucionales y legales relativos a la función judicial 1810-1917* (1998).

Como lo han demostrado estos autores, no es nada fácil condensar en algunas líneas la naturaleza del Poder Judicial, un verdadero sistema mixto que ha tenido en cuenta diferentes fuentes para su conformación, tanto exógenas como endógenas, que van desde sus antecedentes castellanos ajustados a la realidad novohispana a través de la Real Audiencia (1787) y después modificados en Cádiz en 1812,<sup>121</sup> hasta los antecedentes del sistema federal norteamericano, que influyó a nuestros constituyentes de 1823-1824 y posteriormente en 1856-1857.

Existen también elementos internos sin los cuales no podría comprenderse su evolución, especialmente a través del instrumento protector de los derechos fundamentales por antonomasia, previsto por primera vez en la Constitución yucateca de 1841, debido al preclaro pensamiento de Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá; y su

---

(folleto); 14. Nations Supreme Court of Justice (en colaboración, 1997); 15. 150 años del Acta de Reformas (folleto); 16. Documentos constitucionales y legales relativos a la función judicial. 1810-1917, II tomos (1997); 17. La Suprema Corte de Justicia en el siglo XX, II tomos (1997); 18. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno de Plutarco Elías Calles (1997); 19. Memorias del Ministro Silvestre Moreno Cora (1998); 20. La Suprema Corte de Justicia durante los gobiernos de los presidentes Portes Gil, Ortiz Rubio y Abelardo Rodríguez. 1929-1934 (1999); 21. 175 años de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1825-2000 (Folleto, 1999); 22. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Lázaro Cárdenas, III tomos (1999); 23. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Manuel Ávila Camacho. 1940-1946 (2000); 24. Los tribunales colegiados de circuito (2001, 2a. ed. en 2003); 25. Índice alfabético de personas en la historia de la Suprema Corte en el siglo XX. 1821-1914 (2001); 26. El Constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación. Una visión del siglo XX (2002); 27. “Contexto socio-político de México en la Quinta Época y parte de la Sexta del *Semanario Judicial de la Federación* (1917-1957)” y “Poder Judicial de la Federación”, ambos trabajos en el Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación. Sentencias. 1836-2001 (2002); 28. “El derecho, antecedente del *Semanario Judicial de la Federación* y los primeros amparos. Estudio preliminar a la reproducción facsimilar de El Derecho. Periódico de Jurisprudencia y Legislación (2002); 29. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Miguel Alemán, 1946-1952 (2002); 30. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Adolfo Ruiz Cortines. 1952-1958 (2003); 31. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Adolfo López Mateos, 1959-1965 (2004); 32. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Gustavo Díaz Ordaz. 1964-1970 (2004); 33. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Luis Echeverría. 1971-1976 (2004); 34. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente José López Portillo. 1977-1982 (2004); 35. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Miguel de la Madrid. 1983-1988 (2004); 36. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Carlos Salinas de Gortari. 1989-1994 (2005); 37. La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León. 1995-2000 (2005); y 38. El constituyente de Filadelfia de 1787 y la *Judicial Review* (2005).

<sup>120</sup>México, SCJN, 24 tomos hasta 2005, escritos por Lucio Cabrera Acevedo, que aparecieron entre los años de 1985 a 2005. Posteriormente la obra fue completada por el historiador Salvador Cárdenas Gutiérrez, comprendiendo actualmente 29 tomos (1808-2006). A partir de 2006 la obra se encuentra en 2 CD-DVD.

<sup>121</sup>Por el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera instancia de 9 de octubre de 1812.

desenvolvimiento posterior a nivel federal en el Acta de Reformas de 1847, orientadas por las ideas de Mariano Otero; o los debates sobre los alcances interpretativos del artículo 14 constitucional de la Constitución de 1857, que llevaron al juicio de garantías a ampliar paulatinamente su objeto de protección a los negocios judiciales, primero en materia penal y luego a cualquier tipo de asunto, lo que propició que se convirtiera en un instrumento no sólo de protección constitucional, sino de defensa integral del ordenamiento jurídico mexicano.

Todas estas razones históricas y contemporáneas, externas e internas, federales y locales, han llevado a que nuestro Poder Judicial sea peculiar y que no se pueda afirmar una sola fuente directa, cuestión en debate ya desde el siglo XIX entre Ignacio L. Vallarta y Emilio Rabasa (Vallarta Ogazón, 1881; Rabasa, 1919).

Si bien es posible dar algún seguimiento a la recepción de los dos sistemas que influyeron de manera preponderante en el nuestro, como son el gaditano y el norteamericano —con independencia otras fuentes, como pudiera ser la francesa (Ferrer Mac-Gregor, 2002a: 112-113 y 117)<sup>122</sup> o, incluso, para algunos, la colombiana (Barragán, 1978b)—,<sup>123</sup> sería arbitrario establecer cuál de ellas influyó de manera decisiva, ya que en realidad se complementan sin excluirse una de la otra.

Un antecedente aprehensible es la legendaria *Judiciary Act* de 1797, que establece las bases de un alto tribunal para la nación vecina del norte. El desarrollo de este documento y aun su impugnación como inconstitucional en el conocido caso “*Marbury vs. Madison*”, resuelto en 1803, han establecido principios judiciales como el de la supremacía constitucional, pilar en nuestro sistema actual. Este Acta organizaba en distritos y circuitos la administración de justicia federal, sólo que a diferencia de nuestro sistema cuentan con una Corte Suprema en cada entidad federativa.

Por su parte, la Constitución de la monarquía española de 1812, o Constitución de Cádiz, representa otra influencia tangible y constituye la primera Constitución hispanoamericana de carácter moderno que prevé la división de poderes. En el título V, capítulo I, “De los tribunales”, incluía ya el modo de designar jueces y magistrados (artículo 251), el de deponerlos (artículo 252), la instalación de un Supremo Tribunal de Justicia (artículo 259), y la sujeción a la ley.

En innumerables ensayos, Fix-Zamudio (1978: 7-47; 1981: 87-137; 1966: 3-63; 1988) ha demostrado la heterogeneidad de nuestro sistema judicial, el cual es ya por sus características singulares un sistema peculiar y lleno de matices y acentuaciones

<sup>122</sup>Influencia que pudiera apreciarse con la creación del Supremo Poder Conservador previsto en la Constitución centralista de 1836 y particularmente con el recurso de casación francés. Si bien nuestro juicio de amparo directo (amparo-casación) tuvo como influencia el recurso de casación español, especialmente al introducirse en los códigos procesales del Distrito Federal de los años 1871, con su reforma de 1880 y en el de 1884, y que luego se reflejara en el artículo 158 de la actual Ley de Amparo, lo cierto es que el origen de la casación se encuentra en Francia y precisamente España lo acoge de ese país, aunque con ciertas variantes, como por ejemplo, en el caso español no existe el reenvío.

<sup>123</sup>Para José Barragán habría además una influencia directa de la Constitución de Colombia que estuvo a la vista del Constituyente de 1824, al referirse que en dicha nación existía un Tribunal Supremo de Justicia compuesto por tres jueces y dos fiscales: “el texto colombiano, posiblemente ha influido mucho más sobre nuestra Constitución de 1824 que la misma norteamericana”. El proceso de creación de la primera Corte Suprema de Justicia Mexicana, p. 23, versión corregida del capítulo “La formación del Poder Judicial” del libro *Introducción al federalismo*.

propias, sujeto en la actualidad a profunda revisión en virtud de su creciente complejidad, al no concebirse sólo la función jurisdiccional como una actividad técnica de resolución de conflictos, sino como uno de los servicios esenciales del Estado contemporáneo (Fix-Zamudio y Cossío Díaz, 1996: 15).

A continuación se hará un breve recorrido histórico de la evolución del Poder Judicial federal, desde sus antecedentes en la época de las Audiencias, pasando por los documentos constitucionales hasta la actual Constitución de 1917, con las 12 reformas que ha experimentado su artículo 94,<sup>124</sup> para concluir con el análisis de los 13 párrafos en que actualmente se divide.

## Breve reseña histórica del Poder Judicial federal

### *Gobierno español*

Algunos antecedentes relevantes para la configuración del actual Poder Judicial mexicano se encuentran en el periodo novohispano, también conocido como virreinal, colonial o de gobierno español, comprendiendo 300 años de nuestra historia.

El gobierno de las Indias, en las cuales se encontraba la Nueva España, comprendía cuatro distintos sectores, a saber: gobierno, guerra, real hacienda y justicia. La complejidad del sistema fue producto de la diversidad de facultades que tenían las autoridades indianas, entre las cuales se encontraba la jurisdiccional. Los organismos jurisdiccionales de la Nueva España podían ser de dos tipos: ordinarios, y especiales o de fueros (Soberanes Fernández, 1980). Por lo que respecta a estos últimos:

creados para conocer de ciertas personas ó de cierta especie de negocios: á la primera clase pertenecen los tribunales de los eclesiásticos y militares, á la segunda los mercantiles, los de minería, los de vagos, y los jurados que conocen de los delitos de libertad de imprenta (*Curia Filípica...*, 1858: 11).

Asimismo, existían los tribunales de la hacienda pública, consulado, acordada, inquisición, universitario, protomedicato, mesta, guerra, monarcal, de bienes mostrenos, diezmos y primicias, la Santa hermandad e indios.

En cambio, la competencia ordinaria se establecía por exclusión, es decir, todos los individuos o materias no sujetas o reservadas a los mencionados tribunales especiales y de fueros, se encontraban inmersos en la jurisdicción de los órganos ordinarios (Noriega Cantú, 1997: 19). La administración de justicia ordinaria o de fuero común podía dividirse en tres niveles: local, dealzada y de suprema instancia.

Entre los tribunales locales, que correspondían a los tribunales de primera instancia o justicia menor, se encontraban las alcaldías ordinarias, alcaldías mayores, sub-

<sup>124</sup>Las reformas a este precepto se han publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de: 20 de agosto de 1928; 15 de diciembre de 1934; 21 de septiembre de 1944; 19 de febrero de 1951; 25 de octubre de 1967; 28 de diciembre de 1982; 10 de agosto de 1987; 31 de diciembre de 1994; 22 de agosto de 1996; 11 de junio de 1999 y 6 de junio de 2011.

delegaciones, corregimientos, gobernaciones, intendencias y el juzgado de provincia. Los tribunales de segunda instancia o de alzada fueron las reales audiencias: las audiencias de México y de Guadalajara (creada posteriormente —1824—, con menor importancia y facultades) (Esquivel Obregón, 1938: 298 y ss.).

Además, dentro de la justicia ordinaria, existía una instancia superior, a manera de recurso extraordinario, denominado Real y Supremo Consejo de Indias —creado en 1524 (Shäffer, 1947) como producto de una escisión del de Castilla de 1367—,<sup>125</sup> común a todas las posesiones indianas. Hay que destacar que los anteriores órganos no conocían, en su integridad, de cuestiones estrictamente jurisdiccionales, ya que también realizaban funciones administrativas, en tanto que, como es bien sabido, en esta etapa no se conocía la teoría de la división tripartita de poderes (Arenal Fenocchio, 1998: 9-41; De la Torre Rangel, 2005: 191; Soberanes Fernández, 1980: 19-20).

Para efectos de este breve comentario, debe destacarse la importante función jurisdiccional que desempeñó la Real Audiencia y Chancillería de México (Ventura Beleña, 1991), establecida por Real Cédula el 29 de noviembre de 1527, ya que un sector importante de la doctrina (Noriega, Carrillo Flores, Fix-Zamudio y Soberanes) considera que la Suprema Corte de Justicia, establecida formalmente en la Constitución federal de 1824, es la heredera de dicha institución.

En cuanto a la legislación orgánica de la cual se desprendían las funciones de cada órgano jurisdiccional en el virreinato, se tiene como antecedente el Reglamento de las salas civiles y criminales de la Real Audiencia de México para que con los ministros aumentados puedan con más brevedad evacuarse los pleitos atrasados de unas, y otras y tener pronta decisión los corrientes.<sup>126</sup>

Por Real Cédula de 6 de abril de 1776, se dio una importante reforma a la Judicatura indiana en cuanto a su integración y creación de salas (Soberanes Fernández, 1980: 33).

La segunda reforma trascendente se dio con la Constitución de Cádiz de 1812. Se propuso un Supremo Tribunal de Justicia y que las Cortes determinarían el número de magistrados y salas que la compondrían. De esta Constitución, que tuvo vigencia en dos periodos (1812-1814 y 1820-1821), derivó el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera instancia, promulgado el 9 de octubre de 1812 (Soberanes Fernández, 1980: 34; Soberanes Fernández, 1992: 19-43).

### *Etapa insurgente*

La historiografía actual pone de manifiesto la manera en que la Independencia no fue alcanzada *ipso facto*, ni mucho menos fue resultado del triunfo de una ideología precisa o un grupo consolidado. Por el contrario, fue el resultado de pensares y sentires, a

<sup>125</sup>Cuando se encontraba al interno del Consejo de Castilla se llamaba Junta de Indias, la cual había sido creada en 1511.

<sup>126</sup>Promulgado por Real Cédula de 13 de julio de 1739, y abrogado por Real Cédula de 16 de abril de 1742.

veces contrapuestos, que tuvieron que acordar para alcanzar el consenso. Del mismo modo, la identidad nacional tuvo que fraguarse a través de los años.

Mientras que en una zona del país se libraban luchas cruentas por alcanzar la independencia, en otras la vida cotidiana continuaba. Los jueces seguían dirimiendo controversias y las personas realizando actos jurídicos. Sin embargo, era generalizado el sentido de abandono por parte del gobierno central. España había descuidado sus territorios y, por lo tanto, era necesario diseñar un nuevo plan político, aun sin saber con certeza qué era lo que se perseguía, pero teniendo como referentes los nuevos gobiernos europeos y el norteamericano, que habían logrado establecer las naciones modernas.

Así, y de acuerdo con las teorías de la época, se sabía que una vez alcanzada la independencia habría que dotar a la nueva nación de un tipo de gobierno y de poderes constitucionales. En este panorama, aparecen como referentes, que no necesariamente se excluyen, las constituciones de Cádiz de 1812 y la de los Estados Unidos de 1787. A la luz de este contexto, surgieron diferentes propuestas y programas para aviar un gobierno y dentro de éste un Poder Judicial.

El antiguo régimen y el nuevo, más que contraponerse en este periodo, se complementaron, por lo que sería autoritario tratar de señalar una fecha precisa en la que desapareció el orden jurídico indiano y comenzó el mexicano (Villoro, 2002). Los años de 1808 a 1814 resultan especialmente relevantes en el plano del constitucionalismo español y se abre paso, a través de las cortes gaditanas, constituyentes y ordinarias, a la experiencia constitucional (Blanco Valdés, 1995).

En el primer documento de carácter formal constitucional elaborado por los insurgentes, se previó un Supremo Tribunal de Justicia, justamente en el Decreto para la Libertad de la América Mexicana, de 22 de octubre de 1814 (De la Cueva, 1964; Fix-Zamudio, 2010; Noriega Cantú, 1985: 11-71), sancionado en Apatzingán, en el que participaron Morelos, Herrera, Quintana Roo, Sotero Castañeda, Berdusco y Argáandar. Este ordenamiento, que tuvo vigencia únicamente en territorio michoacano, constituyó, en palabras de Tena Ramírez, un “ideario de la revolución” (1937: 64) y el primer ensayo de régimen constitucional independiente (Fix-Zamudio, 1964: 585-616).

Un sector de la doctrina esgrime que dicho tribunal no tuvo realmente existencia formal y, por tanto, no entró en vigor (Parada Gay, 1929: 4). Sin embargo, otras voces dan cuenta de una vida judicial nutrida que le dio existencia sustancial, cuestión que demuestran los diferentes documentos que en torno a su creación se redactaron, en el que se relata su instalación el martes 7 de marzo de 1815, en Ario de Rosales, Michoacán, tomando protesta a los constituyentes magistrados José María Sánchez de Arriola (presidente), José María Ponce de León, Mariano Tercero y Antonio de Castro.

Pedro José Bermeo fue el primer secretario de lo civil y Juan Nepomuceno Marroquín el oficial mayor. Posteriormente, fueron nombrados Nicolás Bravo y Carlos María de Bustamante. La actuación de este órgano duró hasta el 15 de diciembre de ese mismo año, fecha en que fue disuelto junto con el Supremo Congreso y el Supremo Gobierno, por lo que se trasladó a Puruarán, Huetamo, Tlalchapa y Tehuacán (Martínez Peñaloza, 1985; Cabrera Acevedo, 1997).

Del citado decreto destaca el artículo 44, al establecer que la soberanía del pueblo correspondía al Supremo Congreso Mexicano. Además, en dicho documento constitucional coexistirían dos corporaciones, la primera del Supremo Gobierno, y la otra denominada Supremo Tribunal de Justicia, el cual estaría integrado por cinco personas, número que podría aumentarse si así lo determinaba el Congreso y según lo requirieran las circunstancias (artículo 181).

Los miembros del tribunal serían renovados cada tres años en la forma siguiente: “en el primero y en el segundo saldrán dos individuos; y en tercero uno: todos por medio de sorteo que hará el Supremo Congreso” (artículo 183); además habría dos fiscales letrados, uno para lo civil y el otro para lo criminal (artículo 184); al tribunal se le daría el tratamiento de “Alteza” y a sus integrantes el de “Excelencia”, pero sólo durante el tiempo de la comisión; los fiscales y secretarios durante su ejercicio deberían de ser llamados como “su Señoría” (Cabrera Acevedo, 1998: 95-98).

Una vez alcanzados los acuerdos entre los insurgentes, se firmó el Plan de Iguala, el 24 de febrero de 1821. Su artículo 15 establecía que subsistirían todos los ramos del Estado, por lo que la administración de justicia continuó con la organización que hasta la fecha tenía. Por su parte, los Tratados de Córdoba, firmados el 24 de agosto de 1821, establecían que una vez alcanzada la independencia se seguirían utilizando las leyes vigentes (artículo 12).

La Junta Provisional de Gobierno, instituida el 27 de septiembre de 1821, confirmó nuevamente a todas las autoridades novohispanas, por decreto de 5 de octubre de 1821.<sup>127</sup> Durante 1822, la discusión parlamentaria giró en torno a la creación de un Supremo Tribunal, mientras que otros opinaban que se debía continuar con el sistema gacitano.

En febrero de 1823, se expidió el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano, que contemplaba en sus artículos 78 a 80 la creación del Supremo Tribunal de Justicia, integrado por nueve ministros. Una vez que Iturbide abdicó, el Congreso Constituyente anuló el Reglamento y dejó de existir dicho tribunal por decreto de 8 de abril de 1823. Meses después, el mismo Constituyente, mediante decreto, estableció de manera provisional el Supremo Tribunal de Justicia, con 13 ministros distribuidos en tres salas.<sup>128</sup>

El Acta Constitutiva de la Federación, de 31 de enero de 1824, disponía en su artículo 18 que el Poder Judicial recaería en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecieran en cada Estado, por lo que se procedió a la elaboración de unas Bases para el establecimiento de la Corte Suprema, que se publicaron el 27 de agosto de 1824.

<sup>127</sup>En el Diario de sesiones de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, Imp. de Valdés, 1821, se dice que el establecimiento del Supremo Tribunal de Justicia era una cuestión que la Junta encontraba como algo no “tan necesario y urgente” por lo que se dejaría en manos del Constituyente (p. 209). La misma Junta determinó que la Audiencia haría en interinato las funciones del Supremo Tribunal, por decreto de la Soberana Junta Gubernativa de 21 de enero de 1822; esta situación continuó una vez instituido el Constituyente por un tiempo, pues se ratificaron todos los tribunales por decreto de 24 de febrero del mismo año.

<sup>128</sup>Decreto sobre el Establecimiento Provisional y Planta de un Tribunal Supremo de Justicia, de 23 de junio de 1823.

## La Constitución Federal de 1824

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 4 de octubre de 1824 organizó el Poder Judicial en su artículo 123, el cual depositó dicho poder en una Corte Suprema de Justicia, con 11 ministros y un fiscal, integrando tres salas (Melo Abarrategui, Fix-Zamudio y Carpizo, 1976).

Los primeros ministros fueron nombrados el 23 de diciembre de 1824: Miguel Domínguez (que había sido corregidor de Querétaro), José Isidro Yáñez (antiguo oidor de la Audiencia de México), Manuel de la Peña y Peña (afamado jurisconsulto), Juan José Flores Alatorre (abogado), Pedro Vélez, Juan Nepomuceno Gómez Navarrete (antiguo ministro de justicia), Ignacio Godoy (abogado de la Real Audiencia), Francisco Antonio Terrazo (diputado del Congreso Constituyente), José Joaquín Avilés y Quiroz, Antonio Méndez (abogados), Juan Raz y Guzmán, y como fiscal Juan Bautista Morales (diputado del Constituyente).

El 12 de marzo de 1825, prestaron juramento ante Guadalupe Victoria y, tres días después, el 15 de marzo, quedó formalmente instalada la Corte, y una vez en funciones se presentó un Proyecto de Reglamento para la Administración de Justicia en los Negocios comunes, civiles y criminales del Distrito Federal, y de los territorios de la Federación Mexicana, de 30 de abril de 1825. Un año más tarde, se expidió el decreto en el que se determinaban las facultades de la Corte, entre las cuales estaba la elaboración de su reglamento interno.

Así surgieron las Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de 14 de febrero de 1826, y el 13 de mayo de ese año finalmente el Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República, que contenía 47 artículos.<sup>129</sup>

En cuanto a la organización del Poder Judicial Federal, la ley reglamentaria de los artículos 142 y 143 constitucionales fue promulgada el 20 de mayo de 1826. Para efecto de la competencia de los tribunales de circuito y jueces de distrito, se estableció la división del territorio de la República en seis circuitos: *I.* Estados de Chiapas, Tabasco y Yucatán. *II.* Estados de Veracruz, Puebla y Oaxaca. *III.* Estado de México, el Distrito Federal y el territorio de Tlaxcala. *IV.* Estados de Michoacán, Querétaro, Guanajuato, y San Luis, y el territorio de Colima. *V.* Estado de Sonora y los territorios de las Californias; y *VI.* Estados de Durango y Chihuahua con el territorio de Nuevo México (Dublán y Lozano, 1826: 796-797).

Durante el siglo XIX y como demuestra la doctrina (Cabrera Acevedo, 1985-2005), el Poder Judicial de la Federación sufrió innumerables tribulaciones tanto a nivel constitucional como en el plano real. Las crisis económicas siempre terminaban repercutiendo en perjuicio de la impartición de justicia. Ser juez federal representaba una proeza. En algunos periodos históricos, los juzgados de distrito y/o los tribunales de

<sup>129</sup>Dicho Reglamento estaba explícitamente elaborado con base en el Reglamento del Tribunal Superior de Justicia de España. Todavía en 1826 el ministro de Justicia y Asuntos Eclesiásticos hacía notorio en la Memoria del ministerio que los estados de Tlaxcala y Colima, entre otros, seguían funcionando con la Ley de 9 de octubre de 1812, cuestión que se repite en la Memoria del mismo ministerio en 1829, mostrando esta resistencia a dejar de aplicar la ley gaditana, apareciendo al menos hasta la Memoria de 1835.

circuito fueron suprimidos, lo que ocasionaba perjuicios a los brazos judiciales. La cabeza representada por los ministros tenía que hacer frente a estos problemas desde la capital, además de sortear guerras, conflictos políticos, secuestros, presiones, etcétera (Cárdenas Gutiérrez, 2005).

### *La república centralista 1836-1846*

Después de 12 años de vigencia del régimen federal, aparecieron las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835. El centralismo dio como resultado el documento constitucional conocido como Las Siete Leyes Constitucionales, promulgadas entre el 15 y el 30 de diciembre de 1835, que conservaron la división tripartita de poderes. La primera de las leyes consagra una declaración clara y ordenada de los derechos fundamentales.

La segunda de las leyes constitucionales se refería a la organización del Supremo Poder Conservador. Este órgano ha sido criticado por la doctrina por sus excesos, pero también ha sido revalorado por la historiografía, no sólo como un poder de corte autoritario que estaba por encima de los tres poderes tradicionales, sino como una influencia del constitucionalismo francés que reaccionaba a la falta de control constitucional producto de la revolución liberal (Cruz Barney, 2006: 957-972).

La naturaleza jurídica del Supremo Poder era esencialmente política más que jurisdiccional, el cual surgió emulando al Senado constitucional francés de Sieyès. Se componía de cinco miembros y en realidad representaba un cuarto poder, colocado de manera indiscutible por encima de los tres poderes clásicos. La superioridad de este órgano de control respecto de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial surgió de las exorbitantes funciones que desempeñaba.

Entre sus múltiples facultades, no sólo se encontraban las de declarar, con efectos generales, la nulidad de las leyes y decretos, así como de los actos del Poder Ejecutivo y de la Suprema Corte de Justicia cuando resultasen contrarios a la Constitución, sino también tenía facultades para suspender a la referida Corte; declarar la incapacidad física y moral del presidente de la República; suspender por dos meses las sesiones del Congreso General; aprobar o negar las sanciones a las reformas de la Constitución que acordase el Congreso; calificar las elecciones de senadores; y nombrar a los letrados para que juzgaran a los ministros de la Suprema Corte.

Reconociendo los vicios y extralimitaciones en las facultades de este Supremo Poder, debe tenerse en cuenta que el medio de control ejercido por éste comparte la finalidad del juicio de amparo, como lo es el control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades del Estado. Por esta razón, algunos juristas como Noriega, consideran que:

El Supremo Poder Conservador tiene un gran mérito en la historia de nuestras instituciones, en especial, como antecedente de nuestro juicio de amparo, por ser la primera institución que surge en nuestro derecho, como guardián de la constitucionalidad de las leyes (Noriega Cantú, 1997: 93).

En el mismo sentido, como antecedente del juicio de amparo, se dirigen las reflexiones de Soberanes (1992: 128 y ss.).

La legislación centralista en el tema que nos ocupa arrojó la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, de 23 de mayo de 1837, la cual consideraba dentro de la organización a la Suprema Corte, Tribunales Superiores de Departamentos, Juzgados de primera instancia y jueces de paz; juicios verbales y conciliación.

La Constitución centralista de 1836 tuvo escasa vigencia, ya que fue duramente atacada por el grupo federalista. Sobre todo, se criticaron las omnímodas facultades del Supremo Poder Conservador. Esta reacción de los federalistas motivó que en el año de 1840 se produjera un proyecto de reformas a las Siete Leyes Constitucionales, para lo cual se formó una comisión de cinco diputados del Congreso Nacional, que se habría de encargar de su elaboración.

La doctrina ha considerado de relieve, para efectos de los antecedentes del juicio de amparo, el voto particular emitido por el diputado José Fernando Ramírez (Burgoa Orihuela, 1997: 495; Noriega Cantú, 1997: 93-94; Pallarés, 1982: 11; Arellano García, 1983: 99-100), siendo el único de los integrantes de la comisión que discrepó del proyecto de reformas elaborado, y que pugnó por la desaparición del Supremo Poder Conservador, órgano que consideraba “monstruoso y exótico en un sistema representativo popular”.

En el pensamiento del diputado Ramírez, en realidad se encontraba la influencia del sistema de control constitucional estadounidense. Dicho legislador consideró necesario sustituir el órgano político por uno de naturaleza estrictamente jurisdiccional, especialmente en favor de la Suprema Corte de Justicia, a través de una especie de impugnación que denominó “reclamo”. Esta influencia, probablemente, se debió a la obra *Democracia en América*, del francés Alexis de Tocqueville, que se había traducido al castellano unos años antes (Echánove Trujillo, 1931: 93 y ss.).<sup>130</sup> La parte medular de este célebre voto dice:

Una obra moderna que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia [...] Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador; ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de diputados, de senadores, de juntas Departamentales reclamaran alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese el fallo de la Corte de Justicia.

El proyecto de reforma presentado por la comisión no tuvo el eco suficiente dentro del Congreso y fracasó. El voto particular pasó inadvertido. A pesar de ello, en dicho voto se dejaron plasmadas las ideas que con posterioridad coadyuvarían a la implantación del sistema de control constitucional por vía jurisdiccional.

<sup>130</sup>La obra aparece publicada en castellano en el año de 1837 por Sánchez de Bustamante.

En mayo de 1839, el Estado de Yucatán<sup>131</sup> desconoció el sistema centralista que prevalecía en la República mediante las Siete Leyes Constitucionales, y adoptó un régimen federal.

De esta forma, el 23 de diciembre de 1840, se elaboró un proyecto de Constitución, cuya denominación oficial fue la de Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de Reformas, para la administración interior del Estado. Este documento fue suscrito por los diputados Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, Pedro C. Pérez, y Darío Escalante, aunque la autoría del mismo se imputa al primero de ellos.

El proyecto, además de contener una declaración o catálogo unitario de derechos fundamentales, estableció por primera vez en la historia del constitucionalismo mexicano un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y de los propios derechos fundamentales vía jurisdiccional, previsto en los artículos 53, 63 y 64, que un año después se convirtieron en los artículos 8º, 9º y 62 de la Constitución del Estado de Yucatán de 1841, germen de nuestro juicio de amparo.

En 1842, se formó un nuevo Congreso Constituyente. Se designó una comisión integrada por siete miembros para la elaboración de un proyecto de Constitución, debido al desagrado imperante entre gobernantes y gobernados respecto de las Siete Leyes Constitucionales. Dentro de esta comisión, existieron dos tendencias, una minoritaria, que pugñó por un sistema federalista, y otro grupo mayoritario, que pretendió la continuidad del régimen centralista. Cada grupo elaboró un proyecto de Constitución.

A través de un esfuerzo de transacción, se elaboró un tercer proyecto que previó un sistema centralista. Este proyecto transaccional no agradó al presidente Antonio López de Santa Anna. Al respecto, resulta interesante el proyecto de la minoría compuesto por José Espinoza de los Monteros, Octaviano Muñoz Ledo y Mariano Otero. De estos tres diputados, se le atribuye a Otero la elaboración del proyecto de Constitución, en el cual se consideraba un sistema de control constitucional mixto, ya que previó el ejercicio de dicho control a un órgano jurisdiccional (Suprema Corte de Justicia), así como a un órgano político (Congreso federal).

Del análisis de las cuatro fracciones del artículo 81 del proyecto minoritario, se destaca que la Suprema Corte de Justicia conocía de las reclamaciones de los particulares en contra de los actos emanados de los poderes Legislativo o Ejecutivo de alguno de los estados que resultasen violatorios de las “garantías individuales” (fracción I).

El sistema propuesto resultaba muy reducido, quedando excluidos del reclamo por parte del ofendido los actos procedentes del Poder Judicial local y federal. Se restringía a las violaciones de los derechos fundamentales y no a toda infracción constitucional, como lo proponía Rejón en la Constitución yucateca de 1841.

Además del anterior control constitucional por vía jurisdiccional, se advierte en las fracciones II, III y IV del mencionado artículo 81 otro sistema de control de naturaleza política, consistente en que dentro del mes siguiente a la publicación de una ley

<sup>131</sup>En aquella época también comprendía los territorios de los actuales estados de Campeche, Quintana Roo y una parte de Tabasco.

por el Congreso General el presidente, de acuerdo con su Consejo, o por 18 diputados o seis senadores, o tres legislaturas, podían solicitar la inconstitucionalidad de la ley ante la Suprema Corte, la cual la mandaría a revisión de las legislaturas de los estados, debiendo éstas decidir por mayoría, dentro de los tres meses siguientes si era o no inconstitucional.

La reclamación, por tanto, no se hacía por un particular y, si bien el reclamo se presentaba ante la Suprema Corte, los órganos encargados del control constitucional eran las legislaturas de los estados.

El sistema de control constitucional propuesto en este proyecto de la minoría, a pesar de ser inferior al de la Constitución yucateca de Rejón, resulta de importancia como antecedente del juicio de amparo, en tanto que representa el primer intento de implantación, en una Constitución con alcances nacionales, de un medio o instrumento protector de los derechos fundamentales.

Mediante decreto de 19 y 23 de diciembre de 1842, el Congreso Extraordinario Constituyente se disolvió, sustituyéndose por la Junta Nacional Legislativa, denominada también como la Junta de Notables. Esta Junta elaboró el documento constitucional denominado Bases de Organización Política de la República Mexicana, conocido como Bases Orgánicas, expedidas el 12 de junio de 1843 por López de Santa Anna, en calidad de presidente provisional de la República mexicana (Moreno Cora, 1902: 175).

Este texto fundamental tuvo vigencia hasta el decreto del 22 de agosto de 1846, expedido por el general José Mariano de Salas, mediante el cual se restauró la Constitución federalista de 1824. Durante los más de tres años de vigencia de las Bases Orgánicas, el país vivió una etapa de extrema turbulencia, debido a que, además de los problemas internos, tuvo lugar la guerra con los Estados Unidos de América.

Las Bases previeron la continuidad del régimen centralista y, a pesar de que se estableció un catálogo extenso de derechos, éstos carecieron de algún instrumento del control constitucional, ya que el Supremo Poder Conservador previsto en las Siete Leyes Constitucionales resultó suprimido y no se sustituyó por otro.

Las funciones del Poder Judicial se redujeron estrictamente a la revisión de las sentencias pronunciadas por los jueces inferiores en asuntos en materia civil y penal, sin que se le otorgara facultad alguna como órgano de control constitucional. De manera muy tímida, se facultó a la Corte Suprema de Justicia para “oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y juzgándolas fundadas, iniciar la declaración correspondiente” (artículo 118-XVI).

Además, de manera aislada y como reminiscencia de las facultades omnímodas que el Supremo Poder Conservador ejerció en la anterior constitución, se estableció la facultad del Congreso de “reprobar los decretos dados por las asambleas departamentales, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, y en los casos prevenidos en estas bases” (artículo 66-XVII).

Finalmente, en esta etapa destaca el Programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal, de 29 de diciembre de 1846, emitido por Manuel Crescencio Rejón. En este documento, se siguen las líneas de los artículos 8º y 9º de la Constitución

yucateca de 1841, restringida en cuanto al ámbito de protección de sólo las garantías individuales.

La relevancia de este programa radica en que se pretendió el establecimiento del régimen federal, y fundamentalmente en la propagación, entre los juristas y políticos de la época, de las ideas del pensamiento de Rejón, que pugnó por la incorporación de un genuino sistema de control constitucional por vía jurisdiccional, amparando a los que lo solicitasen en el caso particular.

### *El Acta de Reformas de 1847*

Con el regreso de los liberales al poder se emitió un decreto del general Salas, de 2 de septiembre de 1846, por el cual la Suprema Corte ejercería nuevamente las funciones que le confirió la Constitución de 1824. El Congreso Constituyente de 1846-1847 aprobó el Voto Particular de Mariano Otero acerca del juicio de amparo (artículo 25),<sup>132</sup> confeccionado por Rejón en la Constitución yucateca de 1841, y se incluyó en el Acta Constitutiva y de Reformas, de 18 de mayo de 1847 (Ferrer Mac-Gregor, 2011d; Estrada Sámano y Estrada, 2011).

De conformidad con el artículo 25 del Acta de Reformas, una ley debía establecer los medios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales del gobernado. Esta ley reglamentaria nunca se expidió. A pesar de ello, el 13 de agosto de 1848, se dictó la primera sentencia de amparo por un suplente del Juzgado de Distrito de San Luis Potosí, en ausencia del juez titular, invocando como fundamento directamente el referido artículo 25 (Oñate, 1957: 153-154; Cabrera Acevedo, 1997b; Arizpe Narro, 2006), si bien existieron demandas de amparo previamente a este histórico fallo, primero la presentada por García Torres, impresor de *El Monitor Republicano* (González Oropeza, 1996: 167-168), y luego otros casos en 1948 (González Oropeza y López Saucedo, 2010: 99-126; González Oropeza, 2009: 233 y ss.).<sup>133</sup>

Este documento además de prever el amparo como mecanismo de protección de los derechos establecidos en la Constitución, contenía un medio de control político de las normas frente al texto fundamental, previsto en los artículos 23 y 24, por medio del cual se anulaba la ley que resultaba anticonstitucional.<sup>134</sup>

<sup>132</sup>Este precepto dispone: “Los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo ya de la Federación ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”.

<sup>133</sup>Concretamente, el promovido por Jeker Torre y Cía. Y Wilde y Cía. “por unos tercios de tabaco de su propiedad”, el 29 de julio de 1848; el promovido por coronel Tomás Andrade el 20 de julio de 1848, a quien se le ordena trasladarse de la ciudad de México a Huichipan; el de Lorenzo Pérez Castro, el 1 de agosto de 1848; y el de Darío Servín de la Mora en contra de las disposiciones del Supremo Gobierno que lo privan del empleo de Comandante de Escuadrón, promovido el 12 de febrero de 1848.

<sup>134</sup>El texto de los preceptos es el siguiente:

“Artículo 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general, fuere reclamada como anticonstitucional, ó por el presidente, de acuerdo con su ministerio, ó por diez diputados, ó seis senadores, ó tres legislaturas, la Suprema

El periodo previo al movimiento constitucionalista de 1857 estuvo precedido por una legislación judicial que ha resultado importante por el empeño que puso su hacedor, Teodosio Lares, y que se realizó durante el periodo centralista de 1853-1855. Las reglas que deben observarse en la Administración de Justicia aparecieron el 30 de mayo de 1853. En estas reglas se proponía una integración de 11 ministros numerarios, cuatro supernumerarios, repartidos en tres salas, y un fiscal.

La Suprema Corte tenía presidente y vicepresidente, ambos nombrados por el Poder Ejecutivo. Otro ordenamiento en este periodo es la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, de 16 de diciembre de 1853, en la cual la Suprema Corte de Justicia cambió su denominación por la de Tribunal Supremo.

Una vez establecidos los liberales, surgió la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, de 23 de noviembre de 1855, o más conocida como Ley Juárez, redactada por el benemérito cuando fungía como ministro de Justicia de Juan N. Álvarez. En esta ley, se vuelve a la denominación de “Suprema Corte de Justicia”, integrada por nueve ministros, y se restablecieron los juzgados de distrito y los tribunales de circuito.

Por decreto de 15 de febrero de 1856, se aumentó el número de magistrados suplentes de la Suprema Corte de Justicia. El 25 de abril de 1856, otro decreto introdujo a dicha conformación cuatro ministros supernumerarios.

### *La Suprema Corte como Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (1824-1855)*

Como hemos visto en este breve repaso histórico, desde 1821 la tendencia había sido a ratificar la organización judicial que existía hasta el momento. En las discusiones del Acta Constitutiva de la Federación, de 31 de enero de 1824, se disponía en el artículo 18 que el Poder Judicial debía recaer en una Corte Suprema de Justicia. Con este hecho, queda formalmente extinguida la Audiencia de México, pero aparece el problema de reorganizar todo el Poder Judicial.

En lo referente al Distrito Federal, el Senado de la República nombró “una comisión encargada de fijar las bases para el arreglo de la administración de justicia en los negocios comunes civiles y criminales del Distrito Federal”. Dicha Comisión integrada por Pedro Vélez, Lorenzo Zavala y Florentino Martínez presentó su informe el 30 de abril de 1825, en el que conminaba al Congreso a elaborar un Proyecto de Reglamen-

---

Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al escámen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día darán su voto.

Las declaraciones se remitirán á la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado quedando anulada la ley si así lo resolviere la mayoría de las legislaturas.

Artículo 24. En el caso de los dos artículos anteriores, el congreso general y las legislaturas á su vez, se contraerán á decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es ó no anti-constitucional, y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el testo de la constitución ó ley general á que se oponga.

to para la Administración de Justicia en los Negocios Comunes, Civiles y Criminales del Distrito Federal y de los Territorios de la Federación Mexicana.

Según esta Comisión, el órgano encargado de administrar justicia en el Distrito Federal debía ser la Suprema Corte de Justicia, lo anterior fue avalado por decreto de 12 de mayo de 1826, que confirmaba que las salas segunda y tercera de la Suprema Corte de Justicia conocerían de los juicios civiles y penales del Distrito Federal y de los territorios federales hasta que no hubiera leyes (y por ende órganos) que así lo dispusieran.

La Ley de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito de 22 de mayo de 1834 establecía la creación de 22 juzgados de distrito, uno para cada estado (eran 20) y dos más, uno para el territorio de Nuevo México y otro para las Californias. El Distrito Federal junto con el territorio de Tlaxcala estaría circunscritos al del Estado de México.

Durante el régimen centralista y acorde con la organización territorial que en este sentido se desarrolla, se establecieron tribunales superiores en cada uno de los departamentos, que eran 24 para toda la República. Estos tribunales podían ser de tres tipos, según el número de ministros que tuvieran. El de primera clase contaba con 11 ministros y era el caso exclusivo de la ciudad de México.

Este tribunal capitalino contaba además con un fiscal y se integraba en tres salas. Sin embargo, de conformidad con la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, de 23 de mayo de 1837, se estableció que las funciones del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (o del Distrito de México, o del Departamento de México) sería la Suprema Corte de Justicia. No obstante, un decreto de 17 de julio de ese mismo año nos habla de su erección, lo cual se corrobora con el hecho de que José María Iglesias sustentó en este tribunal su examen como abogado, explicándonos en su biografía que lo hacía tal y como lo solicitaba la ley (Iglesias, 1893: 10).<sup>135</sup> En 1840, se determinaron los aranceles que debía cobrar el Tribunal Superior del Departamento de México.<sup>136</sup>

Este régimen estuvo vigente hasta 1846. Aún regresando el federalismo, la Suprema Corte continuó funcionando como Tribunal Superior del Distrito Federal, según lo dispuso la legislación correspondiente promulgada por el general Salas el 2 de septiembre de 1846. Por tercera ocasión, el régimen volvió a ser centralista al expedirse las reglas que deben observarse en la Administración de Justicia de 30 de mayo de 1853, que retomaba la Ley de 1837, por lo que la situación de la Suprema Corte como Tribunal Superior continuó.

<sup>135</sup>El Reglamento para el Gobierno Interior de los Tribunales Superiores, formado por la Suprema Corte de Justicia, de 15 de enero de 1838 determinaba que el examen de abogado debía sustentarse ante la primera sala del Tribunal Superior del Departamento o en su caso del Tribunal pleno (artículo 19). Lo anterior fue ratificado por el Decreto de 18 de agosto de 1843 sobre el Plan general de estudios de la República mexicana (artículo 19 y ss.). A estas leyes debió referirse Iglesias quien hizo su examen en 1845.

<sup>136</sup>Arancel de los honorarios y derechos judiciales que se han de cobrar en el Departamento de México por los secretarios y empleados de su Tribunal Superior, jueces de primera instancia, alcaldes, jueces de paz, escribanos, abogados, procuradores de número ó apoderados particulares, y demás curiales ó personas que pueden intervenir en los juicios. Mandado observar por la Suprema Corte de Justicia de la República mexicana, conforme á lo prevenido en el artículo 55 de la ley de 23 de Mayo de 1837.<sup>7</sup> 12 de febrero de 1840.

En este periodo, fue encargada a Teodosio Lares la elaboración de la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, que estuvo lista el 16 de diciembre de 1853, la cual respetó la organización subsistente.

Los liberales logran hacerse del poder y en 1855 Juárez, como ministro de Justicia y Asuntos Eclesiásticos, elaboró la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios de 23 de noviembre. Entonces era presidente Ignacio Comonfort, que había sustituido a Juan N. Álvarez.

Esta ley fue controversial, pues disponía la desaparición de un orden judicial que sustancialmente había prevalecido por varios siglos, entendiéndose de manera errónea el concepto de justicia especializada. La ley disponía la creación del Tribunal Superior del Distrito Federal, con lo cual ordenaba a la Corte dejar de conocer de los asuntos del Distrito y territorios federales (artículo 9º). También se estableció la organización de los jueces de primera instancia para el Distrito Federal.

El 26 de noviembre de 1855, el general Álvarez nombró a los magistrados que integrarían el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quedando organizado de la siguiente forma: cinco magistrados propietarios, Juan B. Lozano (presidente), Manuel Aguirre, Manuel Díaz, J. Antonio Bucheli y Bernardino Olmedo; dos fiscales, José María Castillo Velasco y Francisco García Anaya y, como suplentes: Manuel Siliceo, Miguel Buenrostro, Ignacio Cid del Prado, Julián Cantú y Pedro Ruano.

En 1861, se nombraron nuevos integrantes con Juárez en el poder, aumentando los sueldos de los magistrados (en algún tiempo y algunos escritos son también llamados ministros) Justino Fernández (presidente), Ignacio Mariscal, Ignacio Reyes, Bernardino Olmedo y José Simón Arteaga (propietarios); José María Castillo Velasco y Mariano Antúnez (fiscales); Ignacio Baz, Napoleón Soborio y Pedro Ordaz (supernumerarios); y Nicolás Pizarro Suárez, Ignacio Jáuregui, Manuel Inda, José Lozano y Antonio Aguado (suplentes).

Después de abatido el Segundo Imperio, el Tribunal Superior se recompuso por decreto de 2 de marzo de 1868, también rubricado por Juárez. Se elaboró el Reglamento del Tribunal Superior, de 26 de noviembre de 1868, publicado dos días después en el *Diario Oficial*, en el que destaca su influencia en la justicia indiana y el mecanismo de interpretación legal que podía ser interpuesto por el tribunal ante el Congreso de la Unión.

De esta forma, el Tribunal Superior de Justicia contó formalmente con 156 años de existencia, a partir de la Ley Juárez de 1855, aunque sustancialmente sus funciones se realizaron por la Suprema Corte de Justicia desde 1826.

### *La Constitución federal de 1857*

Como es bien sabido, el sistema representativo, democrático y federal, convertido en una verdadera tradición constitucional mexicana que había comenzado en 1824, continuó su consolidación en la Constitución de 1857. Resulta interesante “la crítica de los críticos” de esta Constitución, como se refiere Andrés Lira González (1998). El artículo 90 se refiere a la integración de la Suprema Corte con 11 ministros propietarios,

cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general, durando seis años en el encargo, y como requisitos ser mayores de 35 años e instruidos en derecho.

La competencia de los tribunales federales se estableció en el artículo 96. Nacen las controversias constitucionales (entre Estados y en las causas en que la Unión fuera parte) y la Suprema Corte se constituye en última instancia de los tribunales federales, así como competente para resolver los juicios de amparo (artículo 102). Al otorgarle esta última atribución, inicia nuestro más alto tribunal su etapa de Suprema Corte constitucional, o “la primera Corte Constitucional”, como prefiere denominarlo Soberanes (1992: 77 y ss.).

Durante 1858, se libró una lucha de descalificaciones mutuas entre conservadores y liberales a través de decretos. En uno de ellos se abrogó la Ley Juárez, mientras que en otro se desconoció la Constitución de 1857, lo que originó confusión e impidió que subsistiera la Suprema Corte, la que tuvo que desaparecer por decreto de 22 de noviembre de 1859.

Juárez ordenó a los tribunales superiores de los estados que se ocuparan de los asuntos en última instancia a falta de la Suprema Corte. Finalmente, por decreto de 27 de junio de 1861, se reinstaló de nueva cuenta el máximo Tribunal Federal. En ese mismo año, se expidió la primera Ley de Amparo u orgánica reglamentaria de los artículos 101 y 102, de 30 de noviembre de 1861 (Barragán Barragán, 1987a).

Por decreto de 24 de enero de 1862, Benito Juárez suprimió los juzgados de distrito y tribunales de circuito; sus funciones las desempeñaría la Corte y los jueces de Hacienda de los estados. Para 1862, la Suprema Corte de Justicia de la Nación contó con un nuevo reglamento (decreto de 29 de julio).

La intervención francesa dio como resultado el Segundo Imperio que recayó en Maximiliano de Habsburgo. Este régimen produjo un documento constitucional denominado Estatuto Provisional del Imperio Mexicano (de 10 de abril de 1865), el cual dejaba la organización judicial a una ley de posterior elaboración, la que se expidió a finales de ese año (18 de diciembre de 1865).

Una vez restaurada la República, el propio Juárez, por decreto de 18 de septiembre de 1866, restableció los juzgados de distrito y los tribunales de circuito. Un año más tarde, se instaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1 de marzo de 1867), y al siguiente año se nombraron ministros.

En 1869, se expidió la segunda Ley de Amparo (Barragán Barragán, 1987b). A los meses de expedirse esta ley, surgió el denominado “amparo Vega”, que le daría un nuevo cauce al Poder Judicial y a su competencia. No debe perderse de vista que, a partir del año de 1824, se definieron como inatacables los actos o resoluciones de los órganos de gobierno de los estados, lo que implicó un rechazo a cualquier tipo de revisión por parte de los distintos niveles de gobierno. Las resoluciones judiciales emitidas por los poderes judiciales de los estados tampoco podían ser revisadas por los tribunales federales (González Oropeza, 2003: 281).

Esta tendencia se mantuvo durante los siguientes años. Sin embargo, a partir de la regulación del juicio de amparo en 1869, se abrió el debate sobre la procedencia de este juicio en contra de las sentencias de los tribunales superiores de justicia de las entida-

des federativas, destacando que el artículo 8º de la Ley de Amparo de forma expresa contenía la prohibición respectiva, al impedir la impugnación contra negocios judiciales.

Dentro de los argumentos que defendían la prohibición de que a través del juicio de amparo se garantizara la exacta aplicación de la ley en los juicios civiles, destacaba aquel que sostenía que un contexto en el que dichos procesos fueran procedentes mataría de un solo golpe la soberanía de los estados y aniquilaría el principio fundamental del sistema político, el federalismo, lo anterior en razón de que los poderes federales sólo pueden hacer aquello que expresamente les ha sido concedido en el pacto fundamental, siendo reservadas el resto de las facultades para los estados.

En lo penal existía una ley que permitía expresamente al juez de amparo que verificara la exacta aplicación de la ley al caso concreto. En cambio, en materia civil no existía ninguna norma que concediera esta atribución a la autoridad judicial, por lo tanto, no podía ir más allá de lo permitido por la norma (Vallarta Ogazón, 2002: 218).

Bajo una perspectiva innovadora, cuyo pilar era el respeto al texto constitucional, precisamente en el año de 1869, la Suprema Corte emitió un fallo paradigmático, cuando se suscitó el caso en el que un juez de primera instancia de Sinaloa, Miguel Vega, fue suspendido en el ejercicio profesional como abogado por el Supremo Tribunal Superior del Estado, al haber fallado en primera instancia un caso en materia penal en contra del texto de la ley expresa.

La razón por la que resulta célebre este caso radica en la determinación de la Suprema Corte al proteger a Miguel Vega, el juez de letras de Culiacán, Sinaloa, en contra de los actos del Tribunal del Estado de Sinaloa, resolviendo implícitamente sobre la inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ley de Amparo que, como ya se citó, estableció la prohibición expresa de la procedencia del amparo en contra de negocios judiciales. Esta ejecutoria, de 29 de abril de 1869, significó el replanteamiento de un paradigma a partir del cual no se estimaba conveniente la revisión de las sentencias de los jueces de los estados, fallo que culminaría con la aceptación expresa de procedencia del amparo judicial en la ley de 1882.

En 1867, Sebastián Lerdo de Tejada llegó a la presidencia de la Suprema Corte de Justicia, estando en el gobierno Benito Juárez. Tras la reelección de éste, Lerdo tuvo sus objeciones y se autopostuló como candidato. El debate no era nuevo, ya que desde el Constituyente de 1856 se había discutido la naturaleza del presidente de la Corte en torno a si el cargo debía ser de elección popular o por alguna otra instancia (Cabrera Acevedo, 1989: 87).

Finalmente, Lerdo logró llegar a la presidencia de la República, y en la Suprema Corte asumió el cargo José María Iglesias, después de la respectiva elección por sufragio universal. Para entonces, el Poder Judicial de la Federación fue sometido a un sinnúmero de vaivenes políticos que tuvo que enfrentar Iglesias, pues los hechos habían llevado a considerar tal posición como un “trampolín”, ya fuera para la presidencia de la República o para un escaño en el Congreso.

Durante la presidencia de José María Iglesias, se suscitaron hechos que marcarían aquel periodo. Uno de estos acontecimientos fue el conocido caso del *desamparo de los jesuitas*, donde el juez de distrito Bucheli fue sancionado por conceder la suspensión

de amparo a unos jesuitas aprendidos con base en el artículo 33 constitucional. Este caso dejó ver la difícil situación en la que se encontraba el país en materia de libertad religiosa.

Otros asuntos de relieve en la época fueron la serie de sentencias que emitió el Poder Judicial federal sobre la llamada “incompetencia de origen” (Mendieta Cuapio y González Blanco, 2009), cuestión que dividió a los ministros de la Corte en dos posturas. El tema de la incompetencia de origen doctrinalmente ha sido dividida en dos etapas, la primera, que concluye con el “amparo Morelos” y la llegada de Vallarta a la Suprema Corte; y la segunda, que inicia con las críticas que se esgrimieron sobre esta resolución, fuertemente apoyada por Ignacio L. Vallarta (Gudiño Pelayo, 1999: 239).

El punto toral de la controversia que resolvería la Suprema Corte en ese célebre caso, radicó en si se debía igualar la competencia con la legitimidad de la autoridad, no obstante que la Suprema Corte ya tenía precedentes en los que había interpretado esta problemática (González Oropeza, 1989: 818-824).<sup>137</sup>

El caso Morelos consistió en que un diputado de la legislatura de ese Estado tenía impedimento para desempeñarse como tal, en virtud de que había sido electo cuando aún ocupaba un cargo político; por otro lado, Francisco Leyva, el gobernador del Estado, se había hecho reelegir contrariando la Constitución local, de tal suerte que se intentó reformar dicho pacto fundamental para legitimar la reelección del gobernador, procedimiento que fue cuestionado, en razón de que intervino un legislador ilegítimo y en la promulgación un gobernador cuya calidad era cuestionable (González Oropeza, 1989: 828-829).

José María Iglesias estimó que por autoridad competente debía entenderse también a aquella que era legítima, en tanto que la legitimidad era presupuesto de la competencia, con lo cual se infringía el artículo 16 constitucional, y por tanto resultaba procedente el amparo (González Oropeza, 1989: 811).<sup>138</sup>

Cuatro años después, en el caso de León Guzmán, quien era presidente del Tribunal Superior de Justicia de Puebla, se planteó la infracción del artículo 16 de la Constitución, en tanto que la legislatura erigida como gran jurado no era tribunal competente al no ser imparcial, pues había sido acusada por el quejoso ante el Senado como usurpadora del poder público. El juez de distrito otorgó el amparo por no considerar como legislatura a la reunión de personas erigida en jurado. La Suprema Corte revisó la sentencia en agosto de 1878 (Gudiño Pelayo, 1999: 249).

Vallarta emitió su voto con el que desvirtuaría la sentencia y cuya argumentación con el tiempo llegaría a consolidarse (González Oropeza, 1989: 811). Al respecto, el jurista jalisciense consideró que la legitimidad y la competencia eran dos cosas esencialmente distintas, en tanto que la elección hecha en términos legales en persona que posea los requisitos necesarios, estimó, constituye la legitimidad de una autoridad, y

<sup>137</sup>Manuel González Oropeza analiza estas cuestiones preliminares en el estudio denominado: “El Amparo Morelos”. Destaca el caso del amparo Pablo Solís, en tanto que un supuesto juez de lo criminal en Mérida, mantuvo preso y encausado al quejoso, aplicándose el artículo 16 de la Constitución igualando la competencia de la autoridad con la legitimidad.

<sup>138</sup>Comenta Manuel González Oropeza que esta resolución “provocó una avalancha de protestas y apoyos que hacen del caso, uno de los más comentados y debatidos de la Suprema Corte de Justicia”.

la competencia no es más que la suma de facultades que la ley da para ejercer ciertas atribuciones.

De esta forma, la legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público, y la competencia se relaciona sólo con la entidad moral que se llama autoridad (Vallarta Ogazón, 2002: 87-88), por lo cual únicamente el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados son los únicos que pueden calificar la legitimidad de los nombramientos, sin que la Corte lo pueda realizar.

Asimismo, el presidente, al nombrar a los secretarios de despacho y demás empleados de la Unión, es el único que puede calificar la legitimidad de los mismos, pues de lo contrario habría que desconocer los artículos 41 y 117 de la Constitución, porque el derecho de nombrar lleva implícito el de calificar los requisitos que tengan las personas nombradas y el de juzgar la validez y legalidad del nombramiento (Vallarta Ogazón, 2002: 90-92).

A raíz de estos hechos, el Poder Judicial de la Federación fue ganando, al final de la década de los ochenta del siglo XIX, fama y prestigio, y luchaba por convertirse en contrapeso de los otros dos poderes, a pesar del malestar que esto causaba en algunos juristas de la época, cuando Porfirio Díaz fue electo presidente de la República.

La llegada de Díaz a la presidencia, desde el particular punto de vista del Poder Judicial, significó para algunos un retorno a la sumisión al Ejecutivo de ese poder. Sin embargo, es en este periodo cuando resalta la figura emblemática de Ignacio L. Vallarta como presidente de la Suprema Corte, que ciertamente supo conservar las distancias y proponer reformas que marcaron la identidad del Poder Judicial.

En este lapso, acontece el nacimiento del sistema jurisprudencial actual. La importancia que habían adquirido los procesos de amparo motivó que algunos ministros se remitieran a los mismos. Así, en el Código de Procedimientos Civiles de 1872, se vino a reconocer algo que, además de un hecho, resultaba un principio propuesto por muchos juristas de la época, entre ellos Vallarta: que el juez además de la ley tendría ahora la posibilidad de citar cinco ejecutorias en el mismo sentido como fundamento de su sentencia. Lo anterior no fue automático ni sencillo, por lo que tuvieron que pasar algunos años para que este instrumento pudiera ser ordenado y utilizable.

Ignacio L. Vallarta fue presidente de la Corte de 1877 a 1883. Durante su mandato y a propuesta suya, se hizo la reforma pertinente para que el presidente de la Corte dejara de ocupar además el cargo de vicepresidente de la República.

Una reforma a la Ley Federal Electoral de 1882 estableció que el presidente de la Suprema Corte no podía ser reelegido en el periodo sucesivo, sino después de un año de haber cesado sus funciones. Esta reforma recogía la desconfianza del Ejecutivo, que veía con malos ojos el peso político que habían tenido Iglesias y Vallarta.

Este principio fue extendido a los ministros en la Constitución de 1917 sin mayor discusión, dándose por sentado que si se aplicaba al presidente debía aplicar a todos. Bajo esta nueva reforma, en 1883, se procedió a nombrar nuevos ministros, y contemporáneamente Manuel González, entonces presidente de México con permiso de Díaz, comenzó a organizar los tribunales federales, estableciendo nuevos juzgados de distrito.

El Poder Judicial federal durante el Porfiriato tuvo que adaptarse en muchos sentidos. La inercia que lo había constituido en un poder fuerte ante la sociedad a través del juicio de amparo, tuvo que medirse ante los ejercicios de autoridad de Díaz.

También en esta época comenzaron interesantes debates acerca del amparo judicial, como la tesis de don José María Lozano a propósito de que el amparo solicitado contra la inexacta aplicación de la ley sólo debía entenderse procedente para asuntos penales, pero no civiles. La Corte se encargó de que, en los años subsecuentes, el principio se flexibilizara y se aplicara también a los asuntos civiles, hasta que ya en la Ley de Amparo de 1882 quedó establecido, en el artículo 57, el plazo para instar el amparo judicial en materia civil.

También en estos años fue materia de constante y polémica discusión la inamovilidad de los jueces. Como hemos visto, los ministros de la Suprema Corte eran nombrados por elección popular, mientras que los demás jueces federales eran elegidos por el Ejecutivo, pero no existía una regla, ley o criterio para determinar la duración del encargo. Algunas voces, como Justo Sierra, proponían que los jueces federales y sobre todo los ministros debían ser inamovibles, para así preservar el principio independencia, principio crucial en el ejercicio jurisdiccional. Lo anterior no fue bien visto por el Ejecutivo. El trabajo de Sierra en el alto tribunal y su prestigio hicieron que, a pesar de la fuerte crisis en la que entró en los últimos años del porfiriato, dicha institución pudiera subsistir.

### *La Constitución federal de 1917 y sus reformas*

Alcanzada la Revolución, comenzaron los debates para elaborar una nueva Constitución, que en el consenso de la mayoría debía apearse a la de 1857. El proyecto presentado por Venustiano Carranza fue modificado en cuanto al número de ministros, de nueve a 11. El Constituyente consideró necesario introducir la inamovilidad, cuestión que abrirá la discusión durante el siglo XX.<sup>139</sup>

Durante los días 21, 22 y 31 de enero, se aprobaron los artículos 94 y 107 relativos al Poder Judicial. El debate más arduo se dio en torno al amparo contra las resoluciones de los órganos jurisdiccionales (se buscaba un control constitucional difuso por parte de los órganos jurisdiccionales locales, pero no se logró por temor a caciquismos) (Moreno, 1982).

Las primeras reformas al artículo 94 se efectuaron en 1928 (publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de agosto de 1934). Se determinó que la Suprema Corte de Justicia funcionaría en pleno y en salas, creándose tres salas de cinco ministros cada una, elevándose el número de 11, que establecía el texto original, a 16 integrantes (Fix-Zamudio, 2003: 543-544).<sup>140</sup>

<sup>139</sup>El proyecto original fue turnado a la Comisión de Reformas a la Constitución para su estudio, presentando una modificación en el debate del 21 de enero de 1917, para que finalmente quedar aprobado por 148 votos a favor.

<sup>140</sup>Comenta Héctor Fix-Zamudio que la propuesta de dividir a la Suprema Corte en Salas, no era una idea novedosa, habiéndose señalado esta necesidad en el año de 1878 por Ignacio Mariscal; sin embargo, en la iniciativa que presentó como

Los debates en el Congreso nos muestran las preocupaciones de la época, por un lado, por la independencia judicial, ligada a la preocupación de no volver al régimen porfirista, resaltando el temor por las noticias que llegaban de Europa acerca del fascismo que escogía jueces y los supeditaba al poder. Por otro, se debatía sobre un sistema para nombrar a los ministros de la Suprema Corte de modo que no se condicionara su independencia (Sesión ordinaria de la Cámara de Diputados celebrada el 25 de abril de 1928), y se hacía en esta época palpable el rezago de las causas pendientes.

La reforma trató de atemperar todos estos problemas con la elección de jueces probos bajo la fórmula “podrán ser privados de sus puestos cuando observen mala conducta”,<sup>141</sup> lo que suscitó acaloradas discusiones, pues había que calificar la conducta de los jueces federales y podría dar como consecuencia la posibilidad de remover, so pretexto de mala conducta, a los jueces incómodos para determinado régimen.<sup>142</sup>

La segunda reforma de 1934 (*Diario Oficial de la Federación* de 15 de diciembre de 1934) aumentó otra vez el número de ministros de 16 a 21, creándose una cuarta sala en materia laboral. Asimismo, se estableció un periodo de seis años para el encargo de ministro, magistrado de circuito y juez de distrito.<sup>143</sup>

El 19 de diciembre de 1940, el Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Senadores una iniciativa de reformas a los artículos 73, fracción IV, inciso 4º, 94 y 111 constitucionales, estableciendo la inamovilidad judicial, cuestión que provocó la intervención de algunos diputados en el Congreso que opinaban que esta figura no era apta para nuestro sistema:

La inamovilidad judicial podrá ser aplicable para esos países de larga historia en materia judicial; pero no para un país nuevo, como el nuestro, en formación, con una lucha de clases intensa, con una falta de definición política de los miembros del Poder en las bajas esferas, porque no podemos negar que en las Secretarías de Estado, en los juzgados, en los tribunales, aún se encuentran multitud de personas que no simpatizan con la Revolución y que no pierden oportunidad para sabotear el movimiento revolucionario y para introducir desorientación y cuantos obstáculos encuentran a su alcance para que las leyes revolucionarias no se apliquen (H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 22 de diciembre de 1943, intervención del diputado José María Suárez Téllez).

Llegó así la tercera reforma al artículo 94 en el año de 1944 (*Diario Oficial de la Federación* de 21 de septiembre de 1944), que dio paso a esta figura pero no definiti-

---

secretario de Justicia y que fue la base de la Ley de Amparo de 1869 y retomada por el Constituyente de Querétaro, se estableció que siempre funcionaría en Pleno para conocer los juicios de amparo, y no fue sino hasta la reforma de 1928 en que se aceptó que funcionara en Pleno y tres salas.

<sup>141</sup>Fórmula que se tomara del artículo 3º de la Constitución federal de los Estados Unidos de 1787.

<sup>142</sup>La reforma se aprobó en lo general y en lo particular por 185 votos, para pasar al Senado de la República, la cual aprobó el proyecto de Declaratoria con 43 votos, para ser finalmente en términos del artículo 135 constitucional a las legislaturas de las entidades federativas.

<sup>143</sup>Se dispensó la segunda lectura y sin debate se aprobó por 133 votos, para ser enviada al Senado de la República, la cual aprobó el proyecto de Declaratoria, para remitirla en términos del artículo 135 constitucional a las legislaturas de las entidades federativas.

vamente, pues con la reforma de 1994 se optó por una tercera vía. Se suprimió la duración del encargo de seis años para ministros, magistrados y jueces. También se suprimió la mención del número de las salas (se aprobó sin debate por 98 votos, por considerarse especial y de urgente resolución).

El 30 de diciembre de 1950, se aprobó un importante decreto que modificó sustancialmente al Poder Judicial federal,<sup>144</sup> reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 1951,<sup>145</sup> con la cual se crearon los tribunales colegiados de circuito. El conocimiento de los amparos se dividió entre estos nuevos órganos y la Suprema Corte. Los primeros conocían de las infracciones procesales, mientras que las salas y el pleno de la Corte resolvían de las infracciones de fondo.

Si bien con la creación de los tribunales colegiados disminuyeron los asuntos que llegaban a nuestro más alto tribunal,<sup>146</sup> no terminó el rezago, pues en realidad todos los asuntos podían llegar a éste a través del recurso de revisión, fungiendo primordialmente como un tribunal de casación.

Por otra parte, en esta reforma al artículo 94 constitucional, y también con el ánimo de combatir el rezago, se aumentó el número de ministros de 21 a 26, debido a la creación de cinco ministros supernumerarios que integraban la Sala Auxiliar, con la particularidad de que en ningún caso podían integrar el tribunal pleno. Así, esta reforma permitió:

La designación de cinco ministros supernumerarios encargados transitoriamente del despacho del rezago de amparos directos en la Tercera Sala, a fin de que ésta, desde que entre en vigor tal reforma, se encargue de resolver los nuevos amparos directos contra sentencias de segunda instancia pues lo que se propongan contra los fallos de instancia única, habrán de resolverse por los tribunales colegiados de circuito. Estos tribunales, cuyo número podrá fijar y ampliar la ley secundaria, conocerán, además, en revisión, de los amparos indirectos que constituyan el actual rezago de la tercera sala en esa materia y de los nuevos de cualquier orden que fallen los jueces de distrito. Serán así estos tribunales colegiados un poderoso auxiliar para acabar con el rezago y evitar que de nuevo se produzca en las distintas salas de la Corte normalizando así el funcionamiento de la justicia federal (Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados celebrada el 21 de noviembre de 1950).

El papel de la Suprema Corte se amplió sustancialmente, concediéndosele la facultad de intervención y decisión en los casos en que se reclamara la inconstitucionalidad de una ley o se estableciera una interpretación directa de un texto constitucional.

En concordancia con la creación de los nuevos tribunales colegiados de amparo, la reforma previó la facultad a la Suprema Corte de unificar los criterios contrarios entre los tribunales colegiados de circuito, con lo que se generaba certeza sobre aquellos criterios que debían ser aplicados.

<sup>144</sup>Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados celebrada el 21 de noviembre de 1950, en la que se dio lectura al dictamen sobre una iniciativa procedente del Ejecutivo que reforma los artículos 73, fracción VI, base cuarta, 94, 97 párrafo primero, 98 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>145</sup>Posteriormente se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una fe de erratas el 14 de marzo de 1951.

<sup>146</sup>En 1949 llegaban a 32,850 casos pendientes de resolver.

La reforma constitucional de 25 de octubre de 1967 (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en esa fecha) otorgó la posibilidad a los ministros supernumerarios de formar parte del pleno al suplir a los numerarios. Esta reforma es en realidad una revisión de la de los años cincuenta, debido a que el rezago continuaba, aunque había disminuido, de tal modo que en 1964 existían 10 mil asuntos pendientes.<sup>147</sup>

Asimismo, en la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de 30 de abril de 1968, por una parte, se introdujo la facultad discrecional de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia para conocer de aquellos asuntos de “importancia trascendente para los intereses de la nación”, cuya competencia originaria correspondía a los tribunales colegiados y, por otra, se otorgó la competencia a las salas para conocer de la inconstitucionalidad de leyes cuando exista jurisprudencia del pleno, lo que aligeró considerablemente la carga de trabajo.

Estas reformas constitucionales y legales, si bien nacieron con el objeto de combatir el rezago, marcaron los cimientos de lo que vendría después, es decir, la concepción y la idea de convertir materialmente a la Suprema Corte en un tribunal constitucional.

El 28 de diciembre de 1982, se reformó el artículo 94, en relación con la forma en que los ministros de la Corte pueden ser privados de sus puestos, remitiendo al Título Cuarto de la Constitución, reforma que derogó la referencia relativa al supuesto de mala conducta contenido en el artículo 111 de la Constitución.<sup>148</sup>

Con las reformas de 10 de agosto de 1987 a la Constitución, y de 5 de enero de 1988 a la Ley de Amparo y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con la que se abrogó la anterior Ley Orgánica, se establecieron los primeros pasos para perfilar a la Corte como un tribunal especializado de naturaleza constitucional, como lo señala la exposición de motivos de dicha reforma. De esta forma, el control de mera legalidad, que antes de la reforma conocía la Suprema Corte, pasó a los tribunales colegiados de circuito.

Entre los aspectos fundamentales a destacar de esta reforma, se encuentran los relativos a la tendencia de conferir atribuciones originales de la Suprema Corte a los tribunales colegiados de circuito, al remitir a los tribunales colegiados aquellos asuntos que no se consideraran de importancia trascendente, en razón a la cuantía y posteriormente a la materia; al fortalecer al pleno de la Suprema Corte como órgano de gobierno y administración del Poder Judicial de la Federación; y al fortalecer las garantías jurisdiccionales de los miembros del Poder Judicial, para que pudiesen llevar a cabo sus tareas de forma independiente (Fix-Zamudio y Cossío Díaz, 1996: 161).

Seis años después, aparece una de las reformas constitucionales, en materia judicial, más importantes en el siglo XX, la reforma de 31 de diciembre de 1994, la cual,

<sup>147</sup>En la parte relativa de la exposición de motivos presentada por el Poder Ejecutivo el día 19 de noviembre de 1965 ante la Cámara de Senadores, se expresó lo siguiente: “De acuerdo con los datos estadísticos correspondientes al año de 1964, existían, pendientes de resolución, 3,288 asuntos de competencia del pleno, 2,361 de la sala penal, 6,153 de la sala administrativa, 1,246 de la sala civil y 1,378 de la sala del trabajo, haciendo un total de 10,055 negocios en rezago. En el año de 1965, lejos de disminuir, el acervo de asuntos rezagados ha tenido sensible aumento”.

<sup>148</sup>Se aprobó en lo general y en lo particular por 313 votos, para después ser enviada en términos del artículo 135 constitucional a las legislaturas de las entidades federativas.

al igual que la de 1951, constituyó un parteaguas en el ámbito jurisdiccional, en razón de los cambios orgánicos y competenciales del Poder Judicial de la Federación.

La importancia de la reforma de 1994 se desdobra en dos aspectos fundamentales, primero, en la composición orgánica de nuestro más alto tribunal y, segundo, en la creación de todo un sistema de control constitucional, acercándose considerablemente a los tribunales constitucionales europeos.

En cuanto a la composición orgánica del alto tribunal, se volvió al texto original de la Constitución de 1917, reduciéndose el número de integrantes de la Suprema Corte de Justicia de 26 a 11. Asimismo, se suprimió la inamovilidad de sus miembros, al establecer un periodo de 15 años en el ejercicio del cargo, aunque en el artículo transitorio cuarto del decreto de reformas se estableció que el periodo de los actuales ministros vencería en forma escalonada, el último día de noviembre de 2003, 2006, 2009, 2012 y 2015, según fuera el caso.<sup>149</sup> Esta nueva composición orgánica acercó a la Corte al modelo típico de los tribunales constitucionales europeos, cuyos miembros varían entre nueve y 16, y que son electos por periodos determinados.

Otro aspecto importante fue la creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano integrante del Poder Judicial e independiente de la Suprema Corte, para la administración del Poder Judicial federal y para velar por la carrera judicial, a través de sistemas objetivos de control y ascenso de los funcionarios judiciales. Con la creación del Consejo se libró a la Suprema Corte de aquella carga administrativa que antes realizaba.

Adicionalmente a estos cambios orgánicos, la reforma de 1994 estableció un sistema de control constitucional, que se vio cristalizado en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 11 de mayo de 1995 (Cossío Díaz, 2001).<sup>150</sup> Si bien con precedentes en el siglo XIX, se creó un nuevo proceso que tuvo como objeto la impugnación abstracta de las normas de carácter general, de competencia exclusiva del pleno de la Corte, semejante a las acciones europeas y, particularmente, al recurso de inconstitucionalidad español.

La denominada *acción de inconstitucionalidad* ha sido criticada por la doctrina, por el porcentaje de un tercio de los integrantes de los órganos legislativos para encontrarse legitimados para ejercerla, al resultar demasiado elevada, como también lo es el voto favorable de por lo menos ocho ministros para que sea procedente y se realice la declaratoria de inconstitucionalidad respectiva (Brage Camazano, 2000), votación calificada que recientemente se ha adoptado también para el juicio de amparo y para la declaratoria general de normas generales (no fiscales), en los términos del nuevo contenido del artículo 107 constitucional (reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, vigente el 4 de octubre de ese mismo año).

<sup>149</sup>Si bien con el fallecimiento de los ministros Humberto Román Palacios (2004) y José de Jesús Gudiño Pelayo (2010), se ha modificado esta previsión constitucional.

<sup>150</sup>Esta reforma constitucional respondió a un importante cambio en las estructuras sociales que en un principio se adecuaban a un presidencialismo fuerte y un partido hegemónico, con lo cual la vía de solución de los conflictos del país fue imperantemente política; sin embargo al tener más presencia, el resto de los partidos políticos, en la vida nacional, fue necesario implementar y fortalecer los medios de solución por la vía jurisdiccional.

Por otra parte, se ampliaron los supuestos de procedencia de la *controversia constitucional* (Cossío Díaz, 2008), que resuelve los conflictos constitucionales entre los órganos, poderes y entes del Estado (Arteaga Nava, 1995: 71 y ss.). Ahora, los municipios se encuentran legitimados para promoverla (Hernández Chong Cuy, 1997), y procede asimismo la controversia entre los distintos órganos integrantes de los diversos niveles de gobierno, en los términos de la propia ley reglamentaria.

Si bien las controversias constitucionales se previeron desde el texto original de la Constitución de 1917 (e incluso en el texto fundamental de 1857), en la práctica el único instrumento de control constitucional efectivo fue el juicio de amparo, si se tiene en cuenta que desde 1917 hasta la reforma de 1994, es decir, durante 77 años de vigencia de este instrumento, se presentaron apenas cerca de 50 casos (SCJN, 2000; Cossío Díaz, 1998: 3-25, especialmente 8)<sup>151</sup> y en la mayoría no se realizó estudio de fondo,<sup>152</sup> lo cual se explica debido al presidencialismo y al sistema de partido hegemónico que caracterizó a México a lo largo del siglo XX.

En la actualidad, se ha ampliado, mediante interpretación jurisprudencial, el objeto de las controversias constitucionales a violaciones indirectas a la Constitución (Gudiño Pelayo, 2000). Las sentencias que se dicten en estos procesos también pueden tener efectos generales, requiriendo la votación favorable de por lo menos ocho ministros; en caso contrario, sólo tendrá efectos entre las partes, en los casos específicos que establece el artículo 105 constitucional y su ley reglamentaria.

A partir del 4 de febrero de 1995,<sup>153</sup> y hasta el 3 de octubre de 2011,<sup>154</sup> fecha en que finalizó la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación* (SCJN, 2004), se advirtió la utilidad del sistema creado a través de estos nuevos mecanismos, con el objeto de garantizar la supremacía constitucional, la división de poderes, el federalismo y el pluralismo democrático, lo que ha propiciado que los sujetos legitimados recurran a estos instrumentos, que anualmente han presentado un promedio de 45.2 acciones de inconstitucionalidad y 96.2 controversias constitucionales,<sup>155</sup> como a continuación se presenta:

<sup>151</sup>Existen discrepancias en el total de controversias presentadas desde 1917 hasta la reforma de 1994. Mientras que el estudio de la Suprema Corte señala sólo 42 casos, José Ramón Cossío afirma la existencia de 55 demandas.

<sup>152</sup>La controversia constitucional 2/1932 representa uno de los pocos asuntos que la Suprema Corte estudió el fondo declarando la nulidad de la ley impugnada. La demanda la presentó el procurador general de la República, en su carácter de representante de la Federación en contra del Poder Legislativo del estado de Oaxaca. La Corte emitió su fallo en diciembre de 1932, declarando la nulidad de la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos de Oaxaca.

<sup>153</sup>El inicio de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación* fue el 4 de febrero de 1995, en términos de lo dispuesto por el Acuerdo General 5/1995 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 13 de marzo de 1995. Las bases quedaron establecidas en el diverso Acuerdo General 9/1995 del Tribunal Pleno.

<sup>154</sup>La Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación* inició con la publicación de la jurisprudencia del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, derivada de las sentencias dictadas a partir del 4 de octubre de 2011, de los votos relacionados con éstas, de las tesis respectivas y de las diversas ejecutorias emitidas a partir de esa fecha, que expresamente acuerden los referidos órganos jurisdiccionales. *Cfr.* “ACUERDO GENERAL NÚMERO 9/2011, DE VEINTINUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, POR EL QUE SE DETERMINA EL INICIO DE LA DÉCIMA ÉPOCA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”.

<sup>155</sup>Debe destacarse que en el año 2001 más de 300 controversias fueron similares al referirse a la impugnación de la reforma constitucional en materia indígena por municipios del estado de Oaxaca.

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD	
AÑO	NÚMERO PRESENTADAS
1995	1
1996	10
1997	10
1998	12
1999	17
2000	41
2001	40
2002	35
2003	26
2004	30
2005	39
2006	55
2007	173
2008	134
2009	88
2010	35
2011	23
Total	769
PROMEDIO AL AÑO	45.2

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES	
AÑO	NÚMERO PRESENTADAS
1995	19
1996	54
1997	33
1998	28
1999	37
2000	30
2001	348
2002	65
2003	111
2004	104
2005	69
2006	131
2007	97
2008	171
2009	112
2010	123
2011	105
Total	1637
PROMEDIO AL AÑO	96.2

Posteriormente, mediante reforma constitucional de 21 de agosto de 1996 en materia electoral, junto con sus respectivas reformas legales, se continuó reforzando el sistema de control constitucional. Por un lado, se eliminó la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, cubriendo la zona de inmunidad estatal que existía para combatir leyes electorales. Procede ahora la acción de inconstitucionalidad como un control constitucional de las leyes electorales.

Por otra parte, el antiguo Tribunal Federal Electoral pasó a formar parte del Poder Judicial de la Federación, incorporándose dentro de su competencia el conocimiento del *juicio de revisión constitucional electoral*, con el objeto de combatir la inconstitucionalidad de los actos concretos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas, que junto con el *juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano* constituyen garantías constitucionales en materia electoral de competencia de ese órgano jurisdiccional.

El 23 de mayo de 2002, el pleno de la Corte resolvió la contradicción de tesis 2/2000, entre la sostenida por la Sala Superior del Tribunal Electoral y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referida a la posibilidad de ese tribunal de desaplicar artículos legales cuando contraríen la Constitución, en la resolución de algún recurso o juicio de su competencia;<sup>156</sup> y la tradicional jurisprudencia de la Corte relativa al control difuso de la constitucionalidad de normas generales.<sup>157</sup>

La resolución de la contradicción de tesis mencionada determinó que no existía tal contradicción, en tanto que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en ningún supuesto podía desaplicar artículos de normas que contraríen el texto de la Constitución.<sup>158</sup>

Esta resolución se basó en la interpretación del artículo 105 constitucional que establece que “[l]a única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, con lo cual quedaron excluidos el juicio de amparo y los procesos ante el Tribunal Electoral para resolver sobre la constitucionalidad de una norma electoral.

<sup>156</sup>Cfr. La jurisprudencia: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPOGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES” (Informe Anual 1997-1998). Esta tesis se deriva de la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de 16 de julio de 1998, en el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-033/98, promovido por el Partido Frente Cívico.

<sup>157</sup>Cfr. Las tesis jurisprudenciales 73 y 74/99 del Pleno cuyos rubros son: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”. Y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, tomo X, agosto de 1999, pp. 18 y 5).

<sup>158</sup>Veáanse las tesis jurisprudenciales 23, 25 y 26/2002 del Pleno de la Suprema Corte cuyos rubros son: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”, “LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”, y “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, tomo XV, junio de 2002, pp. 82, 81 y 83).

Con esta decisión se creó una nueva zona de inmunidad (que la reforma de 1996 había cubierto, subsanando la deficiencia de 1994) para la impugnación de leyes en materia electoral, toda vez que la única vía para plantear la inconstitucionalidad de las normas electorales es la acción de inconstitucionalidad, con lo cual la legitimación activa quedó limitada a unos pocos casos —minorías parlamentarias, el procurador general de la República y partidos políticos—, y por un plazo reducido para el ejercicio de la acción; encontrándose en estado de indefensión aquellos particulares, cuyos derechos políticos son afectados por normas electorales que se presumen inconstitucionales, toda vez que no tienen legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad.

Por otro lado, el juicio de amparo es improcedente cuando se alegue la violación de lo derechos políticos, de conformidad con la improcedencia prevista en el artículo 73 de la Ley de Amparo y la propia jurisprudencia de nuestro más alto tribunal.

En el llamado “amparo Castañeda”, resuelto en 2005, se vio claramente la imposibilidad de “cualquier vía” para que un ciudadano pudiera impugnar la inconstitucionalidad de una norma electoral por un acto concreto de aplicación, derivado de su impedimento legal para contender en las elecciones presidenciales de 2006 con el carácter de candidato independiente, lo cual generó nuevas discusiones en torno al tema y reflexiones sobre la posibilidad de acudir al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, es decir, ante la Comisión y la Corte Interamericana con sede en San José de Costa Rica, como en efecto sucedió, siendo dicho caso el primero de condena al Estado mexicano (Ferrer Mac-Gregor y Silva García, 2009).

La décima reforma al artículo 94 tuvo lugar el 11 de junio de 1999 (comentarios y críticas en Carbonell, 2000: 329-350), con la cual se confirmó la tendencia de “fortalecer a la Suprema Corte en su carácter de tribunal constitucional”, como textualmente señaló la exposición de motivos del proyecto de decreto que el presidente de la República envió al Senado como cámara de origen. Asimismo, se estableció una facultad para que el pleno del Alto Tribunal, mediante la expedición de acuerdos generales, estuviera en posibilidades de realizar una adecuada distribución de asuntos de su competencia originaria a las salas de la Corte y a los tribunales colegiados de circuito, a fin de mejorar la impartición de justicia mediante una mayor prontitud en su despacho.

En un primer momento, la Suprema Corte expidió los acuerdos 5 y 6 de 1999, y el acuerdo 4 de 2000, en los que se establecieron las bases de tramitación de los amparos directos, el envío de asuntos a los tribunales colegiados de circuito en amparo indirecto, así como las reglas para el envío de asuntos de competencia originaria del pleno a las Salas de la Corte.

Posteriormente, se emitió el acuerdo 5/2001, de 21 de junio, que con varias modificaciones permaneció vigente hasta 2013, relativo a la determinación de los asuntos que conservaría para su tramitación el tribunal pleno y el envío de los de su competencia originaria a las salas y a los tribunales colegiados de circuito. Este acuerdo contribuyó sensiblemente a la disminución de los casos en la Suprema Corte.

Tanto el acuerdo de 1999 como el de 2001 tuvieron una disposición que fue sido objeto de análisis y críticas (Mejía, 2004; Ferrer Mac-Gregor, 2002b). Este precepto es el relativo al envío de los recursos de revisión en contra de sentencias pronunciadas por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, a los tribunales colegiados cuando en la demanda se hubiere impugnado una ley local o un reglamento federal o local (Cossío Díaz, 2002a: 148).<sup>159</sup>

Las observaciones expresadas al respecto se refirieron a que la Suprema Corte, como tribunal constitucional, no debía delegar aquellos asuntos que implicaran el estudio de la constitucionalidad de una norma general a tribunales inferiores cuando no existe jurisprudencia, en razón de los criterios contradictorios que se pueden emitir al respecto y sobre todo por la pérdida de fuerza como tribunal constitucional que ello significaba. Por otra parte, se adujo la “circularidad” que se provoca, en tanto que permite que la Corte disponga del contenido de preceptos constitucionales, ya que los límites se establecen en los propios acuerdos (Cossío Díaz, 2002a: 144).

La reforma constitucional al artículo 94 publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 reforzó el carácter de tribunal constitucional de la Suprema Corte. Como se verá más adelante, se crearon los plenos de circuito, con la finalidad de que las contradicciones de tesis que antes conocía de forma exclusiva la Suprema Corte ahora sean resueltas por esos nuevos órganos; y también ahora el Alto Tribunal puede declarar la invalidez de normas con efectos generales en el juicio de amparo, lo cual robustece a la Suprema Corte “como un tribunal garante de nuestra Constitución, que pueda concentrarse en la resolución de los asuntos de importancia y trascendencia para la totalidad del ordenamiento jurídico nacional y del Estado mexicano en su conjunto”, como lo expresa la exposición de motivos.

Esta reforma provocará que se sigan expidiendo acuerdos generales por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, como sucedió con el trascendental acuerdo de 29 de agosto de 2011, por el que se determinó el inicio de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, evento reservado a los puntos de inflexión más significativos de la historia judicial en México; o bien, el acuerdo general 11/2011, de 4 de octubre de 2011, relativo al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad en materia de amparo, en términos del reformado artículo 107, fracción II, párrafo segundo, constitucional.

Las señaladas reformas constitucionales de 1987, 1994, 1996, 1999 y 2011, junto con los acuerdos generales referidos, de manera consciente han marcado las directrices para convertir a la Suprema Corte de Justicia en un órgano jurisdiccional especializado en materia constitucional, sin que sea obstáculo la aceptación del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad por el alto tribunal, al resolver sobre el

<sup>159</sup>José Ramón Cossío comentando los Acuerdos 6/99 y 10/2000 señala: “Con esta última afirmación queremos decir que los Acuerdos [...] están asignando a los tribunales colegiados la competencia para decidir de manera exclusiva y definitiva todo lo relacionado con la constitucionalidad de las leyes locales y de los reglamentos federales, estatales y del Distrito Federal. Respecto de estos ordenamientos, la remisión es total, lo que conduce a una fragmentación, es decir, a que no exista una sola Constitución, sino a que exista aquella que determina el Pleno respecto de leyes y tratados federales, y aquella que establecen los colegiados respecto a las leyes locales y a los reglamentos de cualquier orden normativo”.

cumplimiento de la resolución de fondo dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Radilla*, cuyo engrose fue publicado el 4 de octubre de 2011.

El problema que estimamos se presentaba antes de 2001 consistía en que la mayoría de los asuntos que ingresaban y resolvía la Corte no entrañaban propiamente cuestiones de constitucionalidad. Basta ver las estadísticas de los años 1995-2000 para darse cuenta que eran considerablemente menores los asuntos donde existía planteamiento de constitucionalidad, en comparación con la cifra de aquellos cuya decisión no implicaba la aplicación o interpretación directa a la normativa constitucional.

Por ejemplo, analizando el informe de labores del presidente de la Suprema Corte del año 2000 (Segundo Informe Anual de Labores, ministro Genaro David Góngora Pimentel, Suprema Corte de Justicia, 15 de diciembre de 2000, y su Anexo Estadístico, Suprema Corte de Justicia, México, 2001), el total de asuntos que ingresaron fue de 6,108 casos (593 menos que en 1999) más 2,047 existentes pendientes de resolución, lo que arrojaba una cifra de 8,155 expedientes; resolviendo el pleno (364) y las dos salas (3,119) un total de 6,869 asuntos (84.2 por ciento).

Sin embargo, sólo se presentaron en dicho año 37 controversias constitucionales y 41 acciones de inconstitucionalidad, que sumados a los amparos contra leyes en los que se entró al fondo del asunto, se tiene una cifra menor a los asuntos de mera legalidad (contradicciones de tesis, recursos de queja, incidentes de inexecución de sentencias y de repetición del acto reclamado, conflictos competenciales, recursos de revisión administrativa, etcétera).

No obstante, debido a los acuerdos generales dictados por el pleno de la Suprema Corte, especialmente el 5/2001, el ingreso de los casos en el año 2001 se redujo drásticamente a 3,413 en comparación con los que entraron en el año 2000 (6,108), es decir, en un año disminuyó cerca de 50 por ciento el total de asuntos.

En los últimos años, esta tendencia ha sido fluctuante. En 2003, ingresaron 8,275, aunado a 589 que no se habían resuelto al iniciar el periodo, resolviéndose 7,807, con lo que quedaron pendientes 1,057 asuntos (Informe Anual de Labores 2003, México, Poder Judicial de la Federación, 2003). En 2004, ingresaron 4,335, aunado a los 1,070 pendientes, resolviéndose 4,735, con lo cual quedaron pendientes 670 (Informe Anual de Labores 2004, México, Poder Judicial de la Federación, 2004). En 2005, la Suprema Corte recibió 6,980 asuntos, sumados a los 670 pendientes por resolver, de los cuales se resolvieron un total de 7,154, quedando pendientes 496 expedientes por resolver (Informe Anual de Labores 2005, México, Poder Judicial de la Federación, 2005).

Por su parte, en el año 2006, el Máximo Tribunal del país recibió un total de 3,876 asuntos, sumados a los 496 pendientes, de los cuales fueron resueltos 3,706 expedientes, quedando pendientes de resolución 594 (Informe Anual de Labores 2006, México, Poder Judicial de la Federación, 2006). En 2007, el ingreso de asuntos fue de un total de 3,845, sumados a los 594 expedientes pendientes, de los cuales 3,868 fueron resueltos, quedando pendientes 569 (Informe Anual de Labores 2007, México, Poder Judicial de la Federación, 2007).

En 2008, sumados al rezago anterior, fueron recibidos 6,115 asuntos, de los cuales se desprende que fueron resueltos un total de 6,006 expedientes (Informe Anual de Labores 2008, México, Poder Judicial de la Federación, 2008). Para 2009, la Suprema Corte tenía un rezago de 678 expedientes, que fueron sumados al ingreso anual de 4,564 asuntos, resolviendo 4,308 (Informe Anual de Labores 2009, México, Poder Judicial de la Federación, 2009). En 2010 se recibieron 5,024 asuntos, sumados a los 885 expedientes en rezago, fallando un total de 4,563 (Informe Anual de Labores 2010, México, Poder Judicial de la Federación, 2010).

En 2011, se recibieron 5,177 asuntos y egresaron 5,121 (Informe Anual de Labores 2011, México, Poder Judicial de la Federación, 2011). En 2012, se recibieron 5,851 asuntos y egresaron 6,002 (Informe Anual de Labores 2012, México, Poder Judicial de la Federación, 2012). En 2013, se recibieron 4,775 asuntos y egresaron 4,647 (Informe Anual de Labores 2013, México, Poder Judicial de la Federación, 2013). Y en 2014, se recibieron 7,747 asuntos y egresaron 6,826 (Informe Anual de Labores 2014, México, Poder Judicial de la Federación, 2014).

Como puede apreciarse, entre 2003 y 2014, el número de asuntos promedio que anualmente resolvió la Suprema Corte fue de 5,395.

A nuestro modo de ver, se requiere seguir reduciendo los asuntos que resuelve la Suprema Corte, con la finalidad de fortalecer su carácter de tribunal constitucional, lo cual podría lograrse con los acuerdos plenarios, cuya facultad constitucional comenzó en la reforma de 1987 y continuó en 1994, 1999, 2011 y 2013, siempre y cuando su finalidad sea precisamente la depuración de los asuntos de contenido constitucional que deba conocer, y no como ha sucedido con algunos acuerdos, al delegar su competencia originaria en casos netamente constitucionales a los tribunales colegiados de circuito, convirtiéndolos en esos casos en órganos terminales en nuestro sistema que resuelven de manera definitiva e inatacable aspectos no sólo de legalidad, sino también de constitucionalidad.

Si bien la Suprema Corte mantiene su competencia originaria en estos asuntos, lo cierto es que se debilita su concepción como tribunal constitucional al delegar una atribución esencialmente constitucional a órganos jurisdiccionales de legalidad. El inicio de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación* constituye una oportunidad para revisar los acuerdos generales referidos, que delegan atribuciones que debiera no delegar la Suprema Corte, cuyo referente esencial actualmente es el acuerdo general 5/2013, aprobado por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 13 de mayo de 2013, y que derogó el histórico acuerdo 5/2001 vigente hasta entonces, sobre el cual se realizará un breve análisis más adelante.

### El artículo 94 y sus reformas

A la luz de las referencias históricas recién expuestas, a continuación se analizará el artículo 94 constitucional párrafo a párrafo, esto es, según la división que plantea el propio texto constitucional en cada uno de estos 13 fragmentos.

### *Párrafo primero. El ejercicio del Poder Judicial de la Federación*

En la redacción original de la Constitución de 1917, se estableció en el primer párrafo del artículo 94 que se depositaba el ejercicio del Poder Judicial de la Federación “en una Suprema Corte de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito”, con lo cual se conservó la redacción original del artículo 90 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857, con la salvedad que esta última nombraba al alto tribunal “Corte Suprema de Justicia”, denominación utilizada generalmente en los textos fundamentales de la época de los países latinoamericanos.<sup>160</sup>

Con el paso del tiempo, dicha redacción sufrió modificaciones en razón de los cambios sociales y políticos, que a la vez se tradujeron en cambios jurídicos, para dar así respuestas eficaces a los desafíos que planteaba la época, y muy particularmente los desafíos concernientes al crecimiento de los asuntos y el rezago judiciales, que representó uno de los mayores problemas del Poder Judicial de la Federación durante la primera mitad del siglo XX.

En la primera redacción del artículo 94 de la Constitución de 1917, que entonces sólo contaba con tres párrafos, se estableció en el primero de éstos

- 1) Que se depositaba el Poder Judicial de la Federación “en una Suprema Corte de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito”;
- 2) Que el número y atribuciones de dichos tribunales los fijaría la ley;
- 3) Que la Suprema Corte se compondría de once Ministros;
- 4) Que dicho tribunal siempre funcionaría en pleno;
- 5) Que sus audiencias serían públicas, con excepción “de los casos en que la moral o el interés público así lo exigieren”;
- 6) Que las sesiones se celebrarían en los periodos y términos que estableciera la ley;
- 7) Que a estas debían concurrir al menos dos terceras partes de sus miembros; y
- 8) Que las resoluciones se tomarían por mayoría absoluta de votos.<sup>161</sup>

<sup>160</sup>De hecho, esta denominación se conserva en la mayoría de las constituciones latinoamericanas vigentes, concretamente, en las de Argentina (1994), Colombia (1991), Costa Rica (1949), Chile (1980), Ecuador (1998), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Honduras (1982), Nicaragua (1987), Panamá (1972), Paraguay (1992) y Perú (1993). En cambio, en las normas fundamentales de vigentes de Bolivia (2007) y Venezuela (1999), existe un Tribunal Supremo de Justicia; en Brasil (1988), un Supremo Tribunal de Justicia; en Cuba (1976), un Tribunal Supremo Popular; en Puerto Rico (1952), un Tribunal Supremo; y en República Dominicana (2002) y Uruguay (1967) una Suprema Corte de Justicia. *Cfr. Estructura y Competencia de las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia en Iberoamérica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

<sup>161</sup>“Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito y en Juzgados de Distrito: cuyo número y atribuciones fijará la ley. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de dieciséis Ministros y funcionará en Tribunal Pleno o dividida en tres Salas, de cinco Ministros cada una, en los términos que disponga la ley. Las audiencias del Tribunal Pleno o de las Salas, serán públicas, excepción hecha de los casos en que la moral o el interés público exijan que sean secretas. Las sesiones serán celebradas en la forma y términos que establezca la ley respectiva. La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito, no podrá ser disminuida durante su encargo. Los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito, podrán ser privados de sus puestos cuando observen mala conducta, de acuerdo con la parte final del artículo 111, o previo el juicio de responsabilidad correspondiente”.

Actualmente, el párrafo primero del artículo 94 contempla solamente el primer elemento de los citados, esto es, los órganos del Poder Judicial de la Federación en los que se deposita dicha potestad, lo cual es así desde 1967, año en el que se realizó la quinta reforma a este artículo, y si bien posteriormente dicho primer párrafo continuó siendo objeto de reformas, desde entonces y a la fecha este espacio se reserva exclusivamente para nombrar a los citados órganos judiciales. A continuación, se precisan los motivos de estas reformas.

En una primera reforma a este párrafo del artículo 94 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 1928,

- 1) Se precisó la expresión “Juzgados de Distrito” para distinguirla de los “Tribunales de Circuito” (pues originalmente se hablaba indistintamente de “Tribunales de Circuito y de Distrito”); y
- 2) Se modificó la composición y funcionamiento de la Suprema Corte, al establecer que dicho tribunal se integraría de dieciséis ministros (anteriormente, eran once) y que podría funcionar en tres salas integradas por cinco ministros cada una (originalmente, se estableció que la Corte siempre funcionaría en pleno). Asimismo,
- 3) Se derogó el requisito del quórum para sesionar (ya que antes se establecía que, para que la Corte sesionara, debían concurrir al menos dos terceras partes de sus miembros).

Después, en la reforma constitucional de 15 de diciembre de 1934, volvió a modificarse la estructura de la Suprema Corte, al establecer que ésta se compondría de 21 ministros (y ya no dieciséis), y que dicho tribunal funcionaría en cuatro salas de cinco ministros cada una.

Asimismo, con la reforma constitucional de 21 de septiembre de 1944, se suprimió la referencia al número de Salas en que podría funcionar la Suprema Corte, quedando únicamente la expresión “salas”.

Y, con la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951, aparecen finalmente los Tribunales Colegiados en materia de amparo, diversos a los Tribunales Unitarios en materia de apelación ordinaria en materia federal. Además, se introdujeron los ministros supernumerarios, los que en ningún caso integrarían el Pleno.

Estas cuatro reformas al párrafo primero del artículo 94 de la Constitución (que, en substancia, tuvieron el objeto de aumentar paulatinamente el número de integrantes de la Corte hasta la creación de los primeros tribunales colegiados de circuito) encuentran su origen tal vez en la conocida resolución de 1869 dictada por la Suprema Corte de Justicia en el “caso Miguel Vega”, en la que la doctrina de la procedencia del juicio de amparo en negocios judiciales (esto es, del amparo de una instancia o, como se le nombra actualmente, *amparo directo*) fue reconocida por el alto tribunal por primera vez en la historia de la justicia en México (a pesar de que apenas tres meses antes había sido aprobada una Ley de Amparo que, en su artículo 8º, prohibía expresamente la procedencia del amparo en negocios judiciales), y a partir de entonces evolucionaría a tal punto que, ya en la Ley de Amparo de 1882, quedó plenamente consolidada, al establecer en su artículo 57 el plazo para instar el amparo judicial en materia civil.

Años después, en el Congreso Constituyente del pacto fundamental actual, el debate sobre la procedencia del amparo judicial volvió a aparecer con especial relevancia, al grado de que incluso don Venustiano Carranza, en su mensaje en carácter de primer jefe ante el Constituyente de 1916, refirió literalmente que había que reconocer “que, en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los estados a sus justos límites, pues bien pronto se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera del alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos”.<sup>162</sup>

No obstante la determinación del Constituyente de 1917, la crítica de la procedencia del amparo en negocios judiciales subsistió en un sector relevante de la doctrina, en donde destaca particularmente don Emilio Rabasa, quien llegó a calificar esta pretensión de que el Alto Tribunal potencialmente pudiera conocer de todo asunto de la jurisdicción ordinaria (sea del fuero local o federal) vía amparo directo como “la imposible tarea de la Corte”, en virtud de que estimó que no resultaba razonable aspirar a que el máximo tribunal de país resolviera en definitiva todas estas controversias —en principio, del conocimiento exclusivo de la jurisdicción ordinaria— vía amparo. La predicción de Rabasa se confirmó a tal punto que, pocos años después, el rezago que tenía la Suprema Corte alcanzó importantes dimensiones, generando en razón del tiempo de resolución de los casos situaciones claras de denegación de justicia.<sup>163</sup>

Las primeras respuestas a este problema del rezago en materia de amparo judicial, como ya se dijo, consistieron en aumentar el número de integrantes de la Corte, que originalmente fue de 11, y que en 1928 aumentó a 16, y luego en 1934 a 21, hasta que finalmente en 1951 aparecieron los tribunales colegiados de circuito.

En la exposición de motivos de esta última reforma, quedó constancia de la consideración del Constituyente Permanente de adoptar diversos caminos para abatir el rezago judicial. Uno de ellos, seguramente el menos ortodoxo, radicaba en ampliar las situaciones de improcedencia del juicio de amparo, lo que por otra parte habría propiciado un mayor alejamiento de las personas en la defensa de sus derechos.

Esa decisión no fue adoptada y en cambio se decidió instituir dichos tribunales colegiados, para que participaran en la actividad jurisdiccional de amparo, estableciéndose los tribunales unitarios de circuito como órganos de apelación en materia federal.

La justificación en la creación de estos primeros tribunales federales de amparo consistió en que conocieran del rezago existente en la Primera, Tercera y Cuarta salas de la Suprema Corte. Asimismo, se tuvo en cuenta la necesidad de que éstos fueran colegiados en su integración, en tanto que sólo como cuerpos compuestos podrían despachar de forma expedita los amparos de su competencia.<sup>164</sup>

<sup>162</sup>Cfr. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1995.

<sup>163</sup>En el año de 1930 existían 10,067 juicios de amparo pendientes de resolución, cifra que se triplica para 1949, alcanzando un total de 32,850 negocios sin fallar; Cfr. Exposición de motivos correspondiente a la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951.

<sup>164</sup>*Idem.*

El problema del rezago durante la segunda mitad del siglo XX, a pesar de la creación de los tribunales colegiados de circuito y su multiplicación desde 1951, se mantuvo, además de que el papel predominante de la Suprema Corte de entonces fue el un tribunal de casación, lo que motivó diversas reformas constitucionales más, dirigidas al aumento del número de ministros y de salas integrantes de la Corte, como ha quedado reseñado en el apartado precedente. Sin embargo, el número de asuntos sin resolver continuaba como un tema central, lo que propició una nueva reforma constitucional, la de 1987, con un nuevo enfoque consistente en la depuración de los asuntos que debía resolver la Suprema Corte.

En la exposición de motivos presentada por el Poder Ejecutivo en abril de 1987, se propuso que los tribunales colegiados conocieran de los problemas de legalidad, sin distinguir sobre la cuantía, penalidad o características especiales de las cuestiones judiciales involucradas.

Con esta reforma se buscó que la resolución de controversias sobre cuestiones de constitucionalidad fuera del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia, lo cual representó el primer paso para convertirla en un órgano especializado en la resolución de conflictos derivados de la interpretación directa de la normativa constitucional, sistema que se ampliaría con la reforma de 1994 y se perfeccionaría con las diversas reformas de 1996 y 1999.

Con la reforma de 1987, en el primer párrafo del artículo 97, se suprimió la determinación de que los tribunales colegiados de circuito conocerían de amparo, y los tribunales unitarios de apelación, especificando exclusivamente que los tribunales de circuito serían colegiados y unitarios, en razón de que los tribunales colegiados también tendrían jurisdicción en la revisión de resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo, con lo cual su competencia no sería exclusiva en materia de amparo.

Asimismo, como ya se citó, una de las reformas más importantes al Poder Judicial de la Federación se suscitó en el año de 1994 que, entre otras consecuencias, tuvo la creación del Consejo de la Judicatura Federal, que fue incorporado en la estructura del Poder Judicial y, en esa reforma, se le integró en el párrafo primero en estudio como uno de los órganos en los que se depositaba dicho poder. Como antecedentes de esta institución en su concepción moderna, se encuentran los casos de Italia (Fix-Zamudio, 1997: 15-20)<sup>165</sup> y España (pp. 20-26),<sup>166</sup> siendo su principal objetivo el de establecer

<sup>165</sup>Comenta Héctor Fix-Zamudio que en Italia esta institución se remonta a 1880, año en que por real decreto se estableció una Comisión Consultiva; posteriormente se creó el Consejo Superior de la Magistratura en 1907, el cual se integraba mayoritariamente por miembros designados por las cortes de casación. Con el fascismo se retornó a la sujeción de los juzgadores al Ministerio de Gracia y Justicia. Al concluir la Segunda Guerra Mundial y con la reunión de la Asamblea Constituyente que expidió la Constitución de 1948, se establecieron los lineamientos actuales del Consejo Superior de la Magistratura.

<sup>166</sup>En 1926 se estableció el Consejo Judicial teniendo como funciones las de velar por el prestigio de los tribunales y su personal, premiar los actos meritorios y corregir los actos o negligencias de los funcionarios judiciales; podía acordar la separación de los funcionarios, previa audiencia del Consejo de Estado. Más adelante en 1974 con la Ley de Bases Orgánicas de la Justicia, se reguló el gobierno de los juzgados y tribunales a través de los presidentes, salas y juntas de gobierno, del Consejo Judicial y del presidente del Tribunal Supremo. Por último se instauró el actual Consejo General del Poder Judicial, bajo la Constitución de 1978.

un régimen de gobierno y administración de los tribunales, que garantizara su autonomía e independencia frente a los otros órganos de poder y, específicamente para el caso de México, también para disminuir la carga administrativa que anteriormente tenía la Suprema Corte (Cossío Díaz, 2002b).

La manera prevista para la designación de los consejeros de la Judicatura en un primer momento generó polémica para algunos juristas, porque se pensó que podía afectarse la división de poderes, debido a que uno de éstos debía ser propuesto por el Poder Ejecutivo, dos por el Senado y tres por el propio Poder Judicial, a donde además se integraba el presidente de la Suprema Corte, quien también lo es del Consejo (Burga Orihuela, 1995: 55).<sup>167</sup>

El sistema de insaculación para elegir a los consejeros de la Judicatura provenientes del Poder Judicial de la Federación fue modificado mediante la reforma constitucional de 11 de junio de 1999, al determinar que sería el Pleno de la Suprema Corte, por una mayoría calificada, el órgano que los designaría de entre los magistrados de Circuito y jueces de Distrito.

Además, con dicha reforma, el Consejo de la Judicatura Federal dejó de ser considerado como depositario del Poder Judicial de la Federación y se le reguló en el artículo 100 constitucional, como un órgano con independencia técnica de ese poder y, por lo tanto, se le dejó de mencionar en el primer párrafo del artículo 94 en comento, no obstante que en realidad sí llegó a realizar funciones jurisdiccionales, en los casos a que se refiere el artículo 123, apartado B, fracción XII, relativo a los conflictos en materia laboral entre el Poder Judicial federal y sus servidores públicos (Melgar Adalid, 1999: 51-66).

En 1996, se reformó nuevamente la Constitución con objeto de fortalecer el sistema jurídico en materia electoral, con lo cual se buscó perfeccionar el respeto y garantía de los derechos político-electorales de los ciudadanos, los medios de impugnación en materia electoral y la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación,<sup>168</sup> con lo cual se modificaron los artículos 60, 94 y 99 de la Ley Fundamental, y se integró a dicho tribunal electoral al primer párrafo del artículo en comento como uno más de los órganos en los que se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación. Con estas reformas se ocupó un importante escaño en uno de los temas que se han convertido en fundamentales en nuestra cultura democrática.

<sup>167</sup>Este autor señala que el conjunto de facultades que se adscribían al propio Consejo lo convertían en un órgano hegemónico que estaría por encima de la Suprema Corte, en lo que a sus facultades corresponde, resultando que la intervención de los poderes Ejecutivo y Legislativo pugnaría con el espíritu del artículo 49 constitucional.

<sup>168</sup>El Tribunal Electoral tuvo como antecedentes al Tribunal de lo Contencioso Electoral entendido como un órgano autónomo de carácter administrativo dotado de plena autonomía para resolver los recursos de apelación y queja. Este tribunal se integraba por siete magistrados supernumerarios y dos supernumerarios, nombrados por la Cámara de Diputados, a propuesta de los partidos políticos. En 1990 se estableció el Tribunal Federal Electoral como órgano jurisdiccional autónomo en la materia electoral, siendo sus resoluciones obligatorias y únicamente los Colegios Electorales podían modificarlas o revocarlas. En 1993 se modificó el artículo 41 de la Constitución, estableciendo que ese tribunal sería autónomo y la máxima autoridad jurisdiccional en la materia. Posteriormente, se reformó la Constitución en 1996 incorporando al Tribunal Electoral dentro del Poder Judicial de la Federación.

Por último, debe mencionarse que el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece tres supuestos adicionales a los previstos en el artículo 94 constitucional en cuanto a los órganos que ejercen el Poder Judicial de la Federación. Se trata del jurado federal de ciudadanos y “[l]os tribunales de los estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la Justicia Federal”.

Por lo que hace al jurado popular, si bien tiene antecedentes en las constituciones de 1857 y en 1917, con cierta actividad en el siglo pasado, lo cierto es que ha caído completamente en desuso (Rabasa, 1998; Sodi, 2001), no obstante regularse su funcionamiento en el artículo 308 del Código Federal de Procedimientos Penales:

En los casos de la competencia del Jurado Popular Federal, formuladas las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, el tribunal que conozca del proceso señalará día y hora para la celebración del juicio, dentro de los quince siguientes, y ordenará la insaculación y sorteo de los jurados.

### *Segundo párrafo. El Consejo de la Judicatura Federal*

Con las reformas constitucionales de 31 de diciembre de 1994, se creó el Consejo de la Judicatura Federal, con la finalidad de aliviar la carga administrativa que tenía la Suprema Corte, otorgándole otras dos facultades, las de vigilar y disciplinar, con lo cual, siguiendo una teoría de la responsabilidad del Estado, el Poder Judicial tiene desde entonces en el citado Consejo un órgano de autocontrol y autofiscalización, que permite un mejor desempeño en el ejercicio jurisdiccional, así el fortalecimiento del derecho constitucional de acceso a la justicia.

Como recién se citó en el apartado anterior, en 1994, se estimó al Consejo de la Judicatura Federal como uno de los órganos en los que se depositaba el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, al nombrarlo en el primer párrafo del artículo 94 constitucional, en donde permaneció incluso con la reforma de 1996, hasta que finalmente con la reforma de 11 de junio de 1999 se le excluyó de dicho primer párrafo y se le cita desde entonces en el segundo fragmento, que a la fecha se ha mantenido sin variaciones.

Este órgano representa una especie de contraloría general que le permite a la Suprema Corte enfocarse en los asuntos relevantes y que, con el tiempo, la han perfilado hacia su adecuación como tribunal constitucional, por lo que el Consejo tiene como función primordial la de vigilar y, en su caso, disciplinar a los integrantes del Poder Judicial federal (magistrados, jueces y personal de juzgados de distrito y tribunales de circuito), con excepción de la propia Suprema Corte y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (para algunos autores, la labor más importante, además de la fiscalización, es lograr la autonomía e independencia de la Judicatura Federal) (Valls Hernández, 2001: 19).

A partir de 1999, el Consejo de la Judicatura Federal es “un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones”, de conformidad con el nuevo texto del primer párrafo del artículo 100 constitucional, por lo que, como ya se dijo, dejó de mencionársele en el primer párrafo del artículo 94 constitucional entre los órganos depositarios del Poder Judicial Federal, ya que se estimó que no tenía funciones materialmente jurisdiccionales (*Exposición de motivos* de la reforma constitucional de 11 de junio de 1999).

Desde entonces, el Consejo ha contribuido, entre otras cuestiones, a la profesionalización de la carrera judicial, a crear una cultura de responsabilidad de los funcionarios judiciales, a lograr la independencia del Poder Judicial y a alcanzar una mejor distribución de las competencias y cargas de trabajo en los tribunales federales.

Como lo ha señalado la doctrina (Fix-Zamudio y Fix-Fierro, 1996: 11 y ss.), el Consejo de la Judicatura mexicano se identifica con el modelo europeo que en las últimas décadas ha tenido un auge importante en América Latina. Los primeros países en Europa que adoptaron este sistema después de la segunda posguerra fueron Francia, Italia y Portugal; posteriormente Turquía, Grecia y España, y más reciente Bulgaria y Rumania.

En nuestro continente, los primeros intentos los hicieron países como Perú, Brasil, Uruguay, Colombia y Venezuela; y después El Salvador, Panamá, Costa Rica, Colombia, Paraguay, Ecuador, Bolivia y Argentina. En México hay dos antecedentes estatales en 1988, como son los casos de los estados de Sinaloa y Coahuila, que establecieron consejos, con independencia de otros antecedentes nacionales (Melgar Adalid, 1997: 197; Gil Rendón, 2001).

Es importante mencionar que el Consejo de la Judicatura funciona a través de los órganos auxiliares que lo conforman, a saber, el Instituto Federal de Defensoría Pública, el Instituto de la Judicatura, la Visitaduría Judicial, la Contraloría del Poder Judicial de la Federación y el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (Melgar Adalid, 1997: 197).<sup>169</sup>

El germen legislativo de la reforma constitucional en materia del juicio de amparo, de 6 de junio de 2011, propuso una modificación al penúltimo párrafo al artículo 100 constitucional. La finalidad de esta reforma consistió en establecer nuevos supuestos de excepción a los principios de inacatabilidad y definitividad de las resoluciones y decisiones del Consejo de la Judicatura Federal, en aquellos casos en que se tratara de resoluciones que afectaran los derechos de personas ajenas al Poder Judicial de la Federación, resoluciones en materia laboral y resoluciones que se refirieran a los cambios de adscripción de jueces y magistrados; suprimiéndose además la limitante establecida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que ésta sólo podía verificar que hubiesen sido adoptadas conforme a las reglas que estableciera la ley orgánica respectiva.

<sup>169</sup>Estos órganos son de carácter administrativo con cierto grado de descentralización y autonomía técnica para tener mayor flexibilidad, pero dependientes del Consejo.

Sin embargo, el 7 de diciembre de 2010, en la discusión de la Cámara Revisora, se adoptó una reserva respecto de la modificación del párrafo señalado, centrandlo su argumento en que ésta haría totalmente nugatorio el papel del Consejo de la Judicatura.<sup>170</sup> De esa guisa, se desprende que la Cámara Revisora aprobó, por 275 votos, la eliminación del proyecto de decreto al artículo 100 y, por consiguiente, en los términos de la ley y de la Constitución General de la República, quedó aprobado en lo general y en lo particular el proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### *Tercer párrafo. Composición y funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Originalmente, la composición y funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia se regulaba también en el primer párrafo del artículo 94 constitucional, lo cual se mantuvo así en las reformas constitucionales de 1928, 1934, 1944 y 1951, hasta que con la reforma de 1967, como ya se citó, dicho primer párrafo se reservó exclusivamente para referir los órganos en los que se depositaba el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, por lo cual la composición y funcionamiento de la Corte pasó a regularse en el segundo párrafo del mismo artículo. Con las reformas constitucionales de 1982, 1987, 1994 y 1996 al artículo 94, se continuó reservando dicho lugar para tal efecto, hasta que con la reforma 1999 el párrafo segundo pasó a ser materia del Consejo de la Judicatura Federal, y la composición y funcionamiento de la Corte pasó a regularse en el tercer párrafo del mismo artículo, lo cual, incluso después de las reformas constitucionales de 2011 y 2013, se mantiene hasta el día de hoy así, aunque con diversos cambios en cuanto a su contenido.

En el texto original de la Constitución de 1917, se determinó que la Suprema Corte se compondría de 11 ministros y funcionaría siempre en Pleno, lo que representó un cambio importante respecto de la Constitución precedente de 1857, en tanto que ésta establecía una composición de 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

En los siguientes años, la Constitución se reformó para aumentar el número de ministros a la estructura de la Suprema Corte, a fin de abatir el rezago que afectaba la pronta impartición de justicia, como ya se dijo, particularmente en materia de amparo directo. La primera reforma apareció publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 1928, con la cual se sumaron cinco ministros, funcionando el Pleno

<sup>170</sup>Entre los criterios más reiterados por los integrantes de la Cámara de Diputados, fue que de aprobarse en sus términos el artículo 100, haría del Consejo de la Judicatura “[...] un órgano totalmente subordinado a las decisiones del pleno de la Suprema Corte, y en los hechos el Consejo de la Judicatura será un órgano administrativo del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no el órgano constitucional que se estableció en el artículo 100 para vigilar, disciplinar y administrar al Poder Judicial de la Federación”.

con 16 miembros y las Salas con cinco cada una,<sup>171</sup> las que se especializaron por materias, estableciéndose así las salas de lo Penal, de lo Civil y de lo Administrativo.

El juicio de amparo directo hacia el año de 1934 se había convertido prácticamente en una tercera instancia de todos los juicios (SCJN, 1934: 4-5),<sup>172</sup> a tal grado que incrementó el rezago existente y propició la reforma constitucional de 15 de diciembre de ese año, aumentando nuevamente el número de ministros a 21 y creándose una cuarta Sala que conocería de la materia laboral (SCJN, 1934: 4-5).<sup>173</sup>

En el ámbito judicial, si bien era recibida con agrado la creación de una nueva sala, lo cierto es que continuó el escepticismo respecto al impacto que esto tendría para reducir el número de casos pendientes de resolver, con lo que desde entonces se propuso reducir las facultades de la Suprema Corte de Justicia relacionadas con las funciones de tribunal ordinario.

En la exposición de motivos de dicha reforma, se estableció que las restricciones que se fijaran al respecto no se traducirían en la disminución de las “garantías individuales”; por otro lado, desde esta época, se consideró que hacía falta una ley especial que regulara las controversias constitucionales, pues el Código Federal de Procedimientos Civiles no permitía una aplicación propia para esta clase de asuntos (SCJN, 1934: 5-9).

Al igual que las anteriores reformas constitucionales, con la reforma de 1951, se pretendió disminuir el gran número de asuntos sin resolver, con lo que se hicieron cambios estructurales a la Suprema Corte, creándose la Sala Auxiliar, integrada por cinco ministros supernumerarios,<sup>174</sup> los cuales no formarían parte del Pleno, para evitar que se convirtiera en un cuerpo político, lo que se pensaba podía ocurrir fácilmente cuando se trataba de un grupo numeroso (*Exposición de motivos* de la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951).

<sup>171</sup> Con la división del funcionamiento de la Suprema Corte en Pleno o Salas se pretendía, conforme a la exposición de motivos, su evolución constitucional, pues se marcaban dos funciones perfectamente deslindadas: la que se contraía a revisar las sentencias de los tribunales inferiores, y aquella en que actuaba como uno de los poderes de la Federación.

<sup>172</sup> En el Informe de Labores de 1934, el ministro presidente, Francisco Ruiz, acotó: “Se ha desnaturalizado el amparo por los litigantes, al pretender obligar a la Suprema Corte a que resuelva cuestiones de carácter civil o penal, en lugar de que se ocupe, exclusivamente, de cuestiones de carácter constitucional. Se ha desconocido la naturaleza del juicio de amparo, al usarlo como el remedio universal para corregir todas las irregularidades cometidas en un juicio, aun aquellas contra las que, por su poca importancia, ni la legislación del fuero común concede recurso alguno. Se ha abusado del juicio de amparo al interponerlo contra todo acto o disposición de autoridad administrativa, que no es del agrado del interesado, invocando violaciones de garantías individuales que sólo existen en la imaginación del promovente. Y es claro que para revisar la mayoría de las resoluciones de todos los Tribunales y Jueces de la República, aun el de más humilde categoría, y para juzgar en definitiva de la constitucionalidad de un sinnúmero de actos o disposiciones de todas las autoridades administrativas del país, son notoriamente insuficientes quince Ministros, agrupados en tres Salas. Los amparos se multiplican prodigiosamente, las actividades de los ministros se agotan y el fatídico rezago crece hasta alcanzar proporciones alarmantes”.

<sup>173</sup> Esta reforma además de su fuerte repercusión en materia constitucional, obedeció al replanteamiento jurídico que en materia del trabajo se estaba suscitando, lo que se corrobora con la reforma en esa materia que apenas dos días antes se había llevado a cabo relativa al 13 de diciembre de 1934.

<sup>174</sup> La figura de los ministros supernumerarios no era nueva en el ordenamiento constitucional mexicano, en tanto que el artículo 91 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 se estableció que habría cuatro ministros supernumerarios.

Pero después, con las reformas constitucionales de 1967, se estableció que los ministros supernumerarios sí podrían integrar el Pleno, cuando suplieran a los numerarios en dicho órgano. En la exposición de motivos respectiva, se señaló que esta Sala Auxiliar coadyuvaría a la solución del rezago de las otras salas, así como del Pleno.

Con la reforma constitucional de 1994, la Suprema Corte de Justicia se consolidó como un tribunal constitucional desde su concepción material, amplió sus facultades constitucionales y los alcances de sus fallos.<sup>175</sup> Con este motivo, esta reforma del presidente Ernesto Zedillo regresó a la antigua fórmula de integración de 11 ministros, los cuales resolverían las causas en Pleno y Salas (*Exposición de motivos* de la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951),<sup>176</sup> tal como se mantiene hasta ahora.

En la actualidad, la organización de la Suprema Corte de Justicia se desarrolla detalladamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en donde se establece que dicho tribunal debe celebrar dos periodos de sesiones al año. El primero comienza el primer día hábil del mes de enero y termina el último día hábil de la primera quincena del mes de julio; el segundo inicia el primer día hábil del mes de agosto y concluye el último día hábil de la primera quincena del mes de diciembre.

El Pleno se compone de la totalidad de los ministros integrantes de la Corte, siendo suficiente la presencia de siete de ellos para su funcionamiento, con excepción de los casos previstos para las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, previstas en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I, penúltimo párrafo, y fracción II, en los que se requiere la presencia de al menos ocho ministros. Las sesiones ordinarias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno se celebran dentro de los dos periodos de sesiones aludidos, en los días y horas que el propio órgano fija mediante acuerdos generales.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia puede sesionar de manera extraordinaria, aun en los periodos de receso, a solicitud de cualquiera de sus miembros. La solicitud debe ser presentada al presidente de la Suprema Corte de Justicia, a fin de que emita la convocatoria correspondiente.

El presidente de la Suprema Corte de Justicia designa a los secretarios auxiliares de acuerdos y a los actuarios que fueren necesarios para el despacho de los asuntos de la Suprema Corte de Justicia, así como el personal subalterno que fije el presupuesto. A su vez, los secretarios de estudio y cuenta son designados por los ministros a quienes estén adscritos.

El secretario general de acuerdos, el subsecretario general de acuerdos, los secretarios auxiliares de acuerdos, los secretarios de estudio y cuenta y los actuarios deben

<sup>175</sup>En la exposición de motivos se comentó que el consolidar a la Suprema Corte como Tribunal de constitucionalidad: “exige tomar mayor fuerza a sus decisiones, exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales, para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno para fungir como garante del federalismo”.

<sup>176</sup>En la correspondiente exposición de motivos, se destacó que la reducción del número de ministros no generaría un nuevo rezago, en tanto que con esta reforma un órgano distinto conocería de las competencias administrativas de ese Alto Tribunal, con lo cual los ministros tendrían la oportunidad de dedicar mayor tiempo a resolver los asuntos de carácter jurisdiccional, haciendo posible que se incrementara el número de sesiones del Pleno. Al reducir el número de miembros se facilitarían la deliberación colectiva y una interpretación coherente de la Constitución.

contar con título oficial de licenciatura en derecho, además de gozar de buena reputación y no haber sido condenados por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año (requisitos adecuados al principio de elegibilidad de servidores públicos). El subsecretario y los secretarios de estudio y cuenta, así como el secretario general de acuerdos, deben tener, además, por lo menos tres y cinco años de práctica profesional, respectivamente, preferentemente en el Poder Judicial de la Federación.

En la Ley Orgánica, existe además una detallada reglamentación sobre la actividad del ministro presidente, quien dura en su encargo cuatro años, así como del funcionamiento de las dos salas, compuestas por cinco ministros, bastando la presencia de cuatro para funcionar. Las sesiones y audiencias de las salas se determinan mediante acuerdos generales. Cada sala designa, a propuesta de su presidente, a un secretario y subsecretario de acuerdos, y efectúa los nombramientos de los secretarios auxiliares de acuerdos, actuarios y personal subalterno que fije el presupuesto, además de resolver lo relativo a las licencias, remociones, suspensiones y renunciaciones de todos ellos (Carranco Zúñiga, 2000: 167 y ss.).

En el derecho comparado latinoamericano, existen diversas regulaciones respecto a la integración y funcionamiento de las cortes y tribunales supremos:<sup>177</sup> en Argentina, la Corte Suprema de Justicia está integrada por cinco ministros propietarios y 10 suplentes, denominados “conjuces”, y dicho tribunal no funciona en salas. En Bolivia, el Tribunal Supremo de Justicia está integrado por nueve ministros propietarios y nueve conjuces, que sesionan en pleno como en tres salas, en materia civil, penal y social. En Colombia, la Corte Suprema de Justicia está integrada por 23 magistrados propietarios, que sesionan en pleno, así como en cuatro salas, la de gobierno, la de Casación Civil y Agraria, la de Casación Laboral y la de Casación Penal. En Costa Rica, la Corte Suprema está integrada por 22 magistrados propietarios y 37 suplentes. En Cuba, el Tribunal Supremo Popular está integrado por 48 jueces propietarios, entre los que se incluye un presidente y cuatro vicepresidentes, y existe además un Consejo de Gobierno, integrado por el presidente del Tribunal, los vicepresidentes y los presidentes de las salas, que son seis, una Penal, una de lo Civil y Administrativo, una de Delitos contra la seguridad del Estado, una de lo Laboral, una de lo Económico y otra de lo Militar. En Chile, la Corte Suprema de Justicia está integrada por 21 ministros, que sesionan en tres salas y, extraordinariamente, en cuatro.

<sup>177</sup>Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Suprema Corte de Justicia de México, además de desempeñar las funciones propias del órgano máximo de jurisdicción ordinaria del Poder Judicial de la Federación, también tiene bajo sus atribuciones la resolución de los procesos típicos de la jurisdicción constitucional (el control de constitucionalidad de la ley, la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales y la garantía de la distribución del poder), por lo que desde un punto de vista material dicha institución es también un tribunal constitucional. Sobre el concepto material de la jurisdicción constitucional, véase José Julio Fernández Rodríguez, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 2007, así como las voces “Procesos constitucionales atípicos” y “Procesos constitucionales típicos” del mismo autor en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, tomo II, México, IJ-UNAM/CJF-PJF, 2014. Para un estudio de derecho comparado sobre la jurisdicción constitucional en la región, puede consultarse: Héctor Fix-Zamudio y César Astudillo (coords.), *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro homenaje al doctor Jorge Carpizo*, México, IJ-UNAM, 2012.

En Ecuador, la Corte Nacional de Justicia está integrada por 31 magistrados (y cada uno corresponde un conjuer), y funciona en 10 salas, 2 penales, 3 civiles y mercantiles, una fiscal, una de lo contencioso administrativo y 3 de lo laboral y social. En El Salvador, la Corte Suprema de Justicia está integrada por 15 magistrados propietarios, con igual número de suplentes, que funciona en 4 salas, una Constitucional, una Civil, una Penal y una de lo Contencioso Administrativo. En Guatemala, la Corte Suprema de Justicia está integrada por 13 magistrados propietarios e igual número de suplentes, y funciona en una Cámara de Amparo y Antejuicios, una Penal y otra Civil. En Honduras, la Corte Suprema de Justicia está integrada por 15 magistrados, y funciona en cuatro salas, la Constitucional, la Penal, la Civil y la Laboral-Contencioso Administrativo. En Nicaragua, la Corte Suprema de Justicia está integrada por 15 magistrados propietarios, con igual número de suplentes, y funciona en 4 salas, de lo Civil, de lo Penal, de lo Constitucional y de lo Contencioso Administrativo. En Panamá, la Corte Suprema de Justicia está integrada por 9 magistrados propietarios, con igual número de suplentes, y funciona en 4 salas, de lo Civil, de lo Penal, de lo Contencioso Administrativo y de Negocios Generales.

En Paraguay, la Corte Suprema de Justicia está integrada por nueve ministros propietarios, y funciona en tres salas, una Constitucional, una Civil y Comercial y otra Penal. En Perú, la Corte Suprema de Justicia está integrada por 16 vocales supremos titulares (de los cuales 11 ejercen funciones estrictamente jurisdiccionales) y 19 que ejercen la función de manera provisional, y funciona en tres salas especializadas, una Civil, una Penal y una Constitucional y Social. En Puerto Rico, el Tribunal Supremo está integrado por siete jueces, y funciona en salas. En República Dominicana, la Suprema Corte de Justicia está integrada por 16 jueces, y funciona en tres cámaras. En Uruguay, el Tribunal Supremo de Justicia está integrado por cinco magistrados (al cual se integran dos miembros del Ejército en las causas concernientes a la justicia militar), y solamente sesiona en Pleno. Y en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia está integrado por 20 magistrados titulares y 20 suplentes, y funciona en siete salas, una Constitucional, una de Casación Penal, una Político-Administrativa, una Electoral, una de Casación Civil y la Sala Plena.<sup>178</sup>

#### *Cuarto párrafo. La publicidad de las sesiones*

También la publicidad de la sesiones del alto tribunal originalmente se reguló en el primer párrafo del artículo 94 constitucional, lo cual se mantuvo así en las reformas constitucionales de 1928, 1934, 1944 y 1951 a dicho artículo, hasta que con la reforma de 1967, como ya se citó, dicho primer párrafo se reservó exclusivamente para referir los órganos en los que se depositaba el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, por lo cual la publicidad de las sesiones de la Corte pasó a regularse en el tercer párrafo del mismo artículo, lo que no sufrió variación con las reformas

<sup>178</sup>Cfr. *Estructura y Competencia de las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia en Iberoamérica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

constitucionales de 1982, 1987, 1994 y 1996, hasta que con la reforma de 1999 (en la que el párrafo segundo pasó a ser materia del Consejo de la Judicatura Federal, y el tercero de la composición y funcionamiento de la Corte) la publicidad de las sesiones del alto tribunal pasó a regularse en el cuarto párrafo, tal como sucede hasta el día de hoy.

La redacción de este principio no ha sufrido cambios sustanciales desde el texto original de 1917, sino más bien las interpretaciones derivadas del mismo, que en algunos casos han sido restringidas y en otras amplias. La regla general es la publicidad en las sesiones, con la excepción de las que puedan afectar la moral o el interés público, ante lo cual serán secretas (la Ley Orgánica habla de sesiones “privadas”).

Por sesiones públicas no se entiende la oralidad en los alegatos de las partes, ni se refiere al principio de inmediatez procesal, sino a la manera en que los ministros discuten los asuntos sometidos a su conocimiento, es decir, la discusión y resolución de los mismos debe ser pública y no a puerta cerrada.

El Poder Judicial federal ha observado una curva que lo lleva a una gradual apertura en sus actividades y, sobre todo, a sus resoluciones, y existe una preocupación cada vez mayor en la manera en que dan a conocer los fallos a la sociedad (Cossío Díaz, Soberanes Fernández y Villanueva Villanueva, 2002). En los años precedentes a 2005, la generalidad de las discusiones correspondía a sesiones privadas, mientras que en las públicas normalmente se tomaba sólo la votación correspondiente de los ministros.

A partir de 2005, las sesiones del Pleno comenzaron a ser públicas en su generalidad, invirtiendo la regla seguida en los años anteriores, y de forma posterior bajo un esquema innovador se comenzaron a transmitir en vivo por televisión e internet (la primera transmisión se efectuó el 16 de junio de 2005), tres veces por semana (lunes, martes y jueves). Lo anterior es acorde con una tendencia mundial hacia el acceso a la información pública (Cárcova, 1998),<sup>179</sup> en concreto, a la publicidad de la actividad judicial, siempre que no afecte a terceros o el orden público (Pérez García, 1999).

Si bien la transmisión en vivo de las sesiones del Pleno de la Suprema Corte ha sido considerada como positiva por la opinión pública en términos generales, existen algunos señalamientos importantes, como el que expresa Fix-Zamudio (2011: 441):

En cuanto a la discusión pública de las sentencias, se sigue la costumbre establecida por la Suprema Corte de Justicia, que interpretó el cuarto párrafo del artículo 94 de la Carta Federal [...] Las distintas leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación expedidas durante la vigencia de la Constitución de 1917 (actualmente artículos 6º y 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1995) reiteran el precepto constitucional, pero no exigen que la discusión de los fallos sea pública, pero ésta ya se ha vuelto una costumbre, en contra de la práctica de la mayoría de los tribunales del mundo, en los cuales la publicidad radica en las audiencias en las que intervienen las partes y eventualmente los jueces y magistrados formulan preguntas a los abogados respecto de los argumentos expresados por

<sup>179</sup>Justamente la propuesta de Carlos María Cárcova para evitar un derecho desconocido al ciudadano común y corriente.

éstos en las propias audiencias, *pero el debate del fallo es secreto*. Desde nuestro particular punto de vista, *la discusión pública del fallo carece de un fundamento serio y se convierte en una mesa redonda que retrasa la sentencia*, en tanto que las partes no tienen intervención, al menos ante la Suprema Corte y los tribunales superiores locales mexicanos que siguen esta práctica [cursivas nuestras].

El artículo 6° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece aquellos supuestos en que las sesiones serán públicas, las cuales son relativas a las funciones jurisdiccionales del Tribunal Pleno; asimismo, apunta que deben ser privadas las señaladas en el artículo 11 de la citada ley, destacando las siguientes:

- La elección de su presidente, y el conocimiento y aceptación, en su caso, de su renuncia a dicho cargo.
- La resolución de las quejas administrativas relacionadas con los integrantes o con el personal de la Suprema Corte de Justicia, previo dictamen de su presidente, incluyendo aquellas que versen sobre la violación a los impedimentos previstos en el artículo 101 de la Constitución federal.
- La resolución de las revisiones administrativas relativas a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces.
- La determinación de las adscripciones de los ministros a las Salas y la de los cambios necesarios entre sus integrantes con motivo de la elección del presidente de la Suprema Corte.
- El nombramiento de los comités que sean necesarios para la atención de los asuntos de su competencia.
- La designación de su representante ante la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación.
- El nombramiento, a propuesta del presidente de la Suprema Corte de Justicia, del secretario general de acuerdos, el subsecretario general de acuerdos y el titular de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, así como la resolución sobre las renuncias que presenten a sus cargos, la remoción por causa justificada, la suspensión cuando lo juzgue conveniente para el buen servicio o por vía de corrección disciplinaria, y la formulación de denuncia o querrela en los casos en que aparecieren involucrados en la comisión de un delito.
- El apercibimiento, amonestación e imposición de multas de hasta 180 días del importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al día de cometerse la falta a los abogados, agentes de negocios, procuradores o litigantes, cuando en las promociones que se hagan ante la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno falten al respeto o a algún órgano o miembro del Poder Judicial de la Federación.

Los avances que se han suscitado en materia de publicidad de las sesiones, especialmente en las sesiones del Pleno, de forma tangible han contribuido al desarrollo de la ciencia jurídica en México, explicitando a la sociedad la forma en que se deciden las controversias, lo cual a su vez genera mayor confianza en el sistema de impartición de justicia a nivel federal.

Sin embargo, un aspecto contrastante en este modelo de publicidad de la actividad de la Corte es que el llamado “engrose” de sentencia (documento definitivo, que es realmente el que vincula) en ocasiones tarda meses en aprobarse, y entonces dicho documento de sentencia queda más bien para el análisis de los especialistas, más que de la opinión pública en general.

En el contexto latinoamericano, se actualizan diversos supuestos respecto a este tema. En Argentina, las sesiones de la Corte Suprema de Justicia se denominan “acuerdos” y son de carácter público, tanto los ordinarios como los extraordinarios. En Bolivia, las sesiones del Tribunal Supremo de Justicia son privadas, con excepción de los casos de realización de audiencias dentro de procesos que se tramitan ante la Sala Plena o fundamentaciones orales en las otras salas, y estas sesiones pueden ser tanto de carácter ordinario como extraordinario. En Colombia, las sesiones de la Corte Suprema de Justicia son públicas, de carácter ordinaria cada 15 días y extraordinarias cuando lo convoque el presidente o al menos siete integrantes de la sala. En Cuba, las sesiones del Tribunal Supremo Popular son públicas y pueden ser ordinarias y extraordinarias, y por razones excepcionales pueden ser privadas. En Chile, las audiencias de la Corte Suprema de Justicia son públicas y los acuerdos privados. En Ecuador, las sesiones de la Corte Nacional de Justicia pueden ser públicas o privadas, ordinarias o extraordinarias.

En El Salvador, las sesiones de la Corte Suprema de Justicia son privadas, y pueden ser ordinarias o extraordinarias. En Guatemala, las sesiones de la Corte Suprema de Justicia son privadas y ordinarias, y se celebran cada semana. En Honduras, las sesiones de la Corte Suprema de Justicia son de carácter interno. En Panamá las sesiones de la Corte Suprema de Justicia son privadas y las votaciones secretas. En Paraguay, la Corte Suprema de Justicia, que celebra sesiones de forma ordinaria como extraordinariamente, ha iniciado recientemente la celebración de sesiones plenarios públicas en las circunscripciones territoriales del interior del país. En Perú, las sesiones Corte Suprema de Justicia son ordinarias y públicas, con excepción de los casos de las salas penales, cuando se trata de delitos contra la libertad sexual, cometidos en agravio de menores de edad.

En Puerto Rico, las sesiones del Tribunal Supremo son privadas y ordinarias, pero existe la posibilidad de convocar a sesiones públicas extraordinarias para casos específicos. En Uruguay, las sesiones del Tribunal Supremo de Justicia, que pueden ser ordinarias o extraordinarias, son públicas cuando se trata de juicios de infracciones a la Constitución, derecho de gentes, causas de almirantazgo, cuestiones sobre tratados, pactos y convenciones con otros Estados, causas diplomáticas regidas por el derecho internacional, y en todos los asuntos en los que tenga jurisdicción originaria. Y en Venezuela, las sesiones del Tribunal Supremo de Justicia son públicas, tanto las ordinarias como las extraordinarias.<sup>180</sup>

<sup>180</sup>Cfr. *Estructura y Competencia de las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia en Iberoamérica, Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 2016.

### *Quinto párrafo. Funcionamiento del Poder Judicial de la Federación y responsabilidades de sus servidores públicos*

El funcionamiento de los órganos del Poder Judicial federal y la cuestión de responsabilidad pública de sus integrantes originalmente se reguló, también en el primer párrafo del artículo 94 constitucional, lo cual se mantuvo así en las reformas constitucionales de 1928, 1934, 1944 y 1951 a dicho artículo, hasta que con la reforma de 1967 dicho primer párrafo se reservó exclusivamente para referir los órganos en los que se depositaba el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, por lo cual el tema de este capítulo pasó a regularse en el cuarto párrafo del mismo artículo, lo que no sufrió variación con las reformas constitucionales de 1982, 1987, 1994 y 1996, hasta que con la reforma de 1999 pasó a regularse en el quinto párrafo, tal como sucede hasta el día de hoy.

El texto constitucional remite a las leyes respectivas para la regulación de forma específica de la competencia del Poder Judicial, con base en el principio implícito en nuestro ordenamiento relativo a que la autoridad sólo puede realizar aquellas funciones que le están legalmente permitidas, en el entendido también que cuando deja de cumplirlas o abusa de sus facultades, excediéndose en el ejercicio de la autoridad, incurre en responsabilidad, la cual también está determinada y sancionada por la Constitución y por las leyes respectivas (Pallares, 2003: 38).<sup>181</sup>

Dentro de las leyes que establecen las competencias de los órganos del Poder Judicial, una de las más importantes es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1995. El artículo 10 establece las facultades jurisdiccionales de la Suprema Corte funcionando en Pleno, entre las cuales destaca su conocimiento en los siguientes asuntos:

- De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.
- Del recurso de revisión en el juicio de amparo, en los siguientes casos:
  - Cuando subsiste en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se impugnó una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por haber sido estimados directamente violatorios de un precepto de la Constitución.
  - Cuando se ejercita la facultad de atracción para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerita.
  - Cuando se trata del llamado amparo soberanía.
- Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncian los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

<sup>181</sup>Desde la Constitución de 1857 el Poder Judicial federal encuentra su naturaleza y funciones a partir de la Carta Magna.

- Del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia.
- De las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno.
- De la separación del cargo y consignación ante el juez de Distrito, tratándose de la autoridad responsable cuando una vez concedido el amparo insiste en la repetición del acto o trata de eludir la sentencia.
- De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia o por los tribunales colegiados de circuito, cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas o del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores.
- De los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el gobierno federal con los gobiernos de los estados o el Distrito Federal.

Por su parte, el artículo 11 de la ley prevé facultades de índole administrativa y algunas jurisdiccionales. De estas últimas destacan las funciones de:

- Resolver sobre las quejas administrativas relacionadas con los integrantes o con el personal de la Suprema Corte de Justicia.
- Resolver las revisiones administrativas sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces.

La competencia de las salas de la Suprema Corte se encuentra regulada en el artículo 21 de dicha ley, entre las cuales resultan relevantes:

- Los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias ordinarias en que la Federación sea parte, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.
- El recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:
  - Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado un reglamento federal expedido por el presidente de la República, o reglamentos expedidos por el gobernador de un estado o por el jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución, o si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto de la misma.
  - Cuando se ejercita la facultad de atracción tratándose de las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite.
- El recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncian los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la constitucionalidad de un reglamento federal expedido por el presidente de la República, o de reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el jefe del Distrito Federal, o en los conceptos de

violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución, se haya decidido o se omita decidir sobre la misma inconstitucionalidad o interpretación constitucional.

- El recurso de reclamación contra los acuerdos de trámite dictados por su presidente.
- Las controversias que por razón de competencia se suscitan entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un estado y los de otro, entre los de un estado y los del Distrito Federal, entre cualquiera de éstos y los militares; aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, así como las que se suscitan entre las juntas de conciliación y arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.
- Las controversias que por razón de competencia se suscitan entre tribunales colegiados de circuito; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos estados, o entre el tribunal superior de un estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren la ley de la materia.
- Las denuncias de contradicción entre tesis que sustentan dos o más tribunales colegiados de circuito.
- El reconocimiento de inocencia.

Es importante señalar que la Suprema Corte, en uso de sus facultades para emitir acuerdos generales, ha determinado que algunos de los supuestos señalados con anterioridad relativos a asuntos de competencia del Pleno o de las salas serán del conocimiento de las salas o bien de los tribunales colegiados de circuito, respectivamente.

La competencia de los tribunales unitarios se encuentra en el artículo 29 de la citada ley, teniendo estos órganos jurisdiccionales funciones principalmente de segunda instancia en los juicios en materia ordinaria federal, y en pocos casos llegan a conocer del juicio de amparo. Entre los principales asuntos que conocen se encuentran:

- De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyen sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito.
- De la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito.
- De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito, excepto en los juicios de amparo.

Los tribunales colegiados de circuito predominantemente resuelven sobre el juicio de amparo. Si se trata de amparo directo resuelven en primera instancia y en revisión en segunda instancia, con la excepción de aquellas revisiones en que conoce la Suprema Corte de Justicia. El artículo 37 de la Ley Orgánica establece los supuestos de competencia de estos órganos, destacándose su conocimiento en los siguientes casos:

- De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento.
- Del recurso de queja en los casos que determine la ley.

- De los recursos de revisión en contra de las sentencias dictadas en amparo indirecto, en los casos que así lo determine la ley y los acuerdos de la Suprema Corte.
- De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo.
- De los impedimentos y excusas que en materia de amparo se suscitan entre jueces de distrito, y en cualquier materia entre los magistrados de los tribunales de circuito, o las autoridades a que se refiere el artículo 37 de la Ley de Amparo.
- De los recursos de reclamación determinados por la Ley de Amparo.

Los jueces de distrito a su vez conocen de aquellos asuntos federales en primera instancia y del juicio de amparo indirecto. Existen jueces que conocen de todas las materias o bien están especializados en materia penal, civil, administrativa y del trabajo. Asimismo, en materia penal puede haber jueces de distrito especializados en procesos penales federales y otros en amparo, como sucede en el primer circuito (Distrito Federal). Su competencia se encuentra determinada predominantemente en los artículos 50 al 55 de la Ley Orgánica.

Además de la Ley Orgánica, existen otros ordenamientos que fijan la competencia de todos los órganos citados, como lo son la Ley de Amparo o la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, entre otras, que pueden prever diversos supuestos competenciales.

Como se señaló en líneas precedentes, el Tribunal Electoral se incorporó al Poder Judicial de la Federación en el año de 1996, de tal suerte que la Ley Orgánica fue adicionada en ese año para determinar las funciones de este tribunal, el cual se compone de la Sala Superior (siete magistrados) y las Salas Regionales (cinco salas, cada una compuesta por tres magistrados).

A la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conforme al artículo 189 de la Ley Orgánica, le corresponde conocer y resolver, en forma definitiva e inatacable, entre otras cuestiones de:

- Los juicios de inconformidad, en única instancia, que se presenten en contra de los cómputos distritales de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos.
- Los recursos de reconsideración a que se refiere el párrafo tercero del artículo 60 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en segunda instancia se presenten en contra de las resoluciones de las Salas Regionales recaídas a los medios de impugnación previstos en la ley de la materia en las elecciones federales de diputados y senadores.
- Los recursos de apelación, en única instancia, que se presenten en contra de actos y resoluciones del Consejo General, del Consejero presidente, de la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, así como el informe que rinda la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores a la Comisión Nacional de Vigilancia y al Consejo General del Instituto, relativo a las observaciones hechas por los partidos políticos a las listas nominales de electores en los términos de las leyes aplicables.
- Los recursos de apelación, en única instancia, que se presenten en contra de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, durante el tiempo en que no se desarrollen procesos electorales federales, de conformidad con la ley de la materia.

- En los juicios de revisión constitucional electoral, en única instancia y en los términos previstos en la ley de la materia, por actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes para organizar, calificar o resolver las impugnaciones en los procesos electorales de las entidades federativas, que violen un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones de gobernadores, del jefe de gobierno del Distrito Federal, de diputados locales y de diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como de ayuntamientos o de los titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal.
- Los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en única instancia y en los términos de la ley de la materia, que se promuevan por violación a los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos.
- Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal Electoral y sus servidores.
- Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores.

Por su parte, las Salas Regionales del Tribunal Electoral, en términos del artículo 195 de la ley, son competentes, entre otros casos, para:

- Conocer y resolver durante la etapa de preparación de la elección en los procesos federales ordinarios, en única instancia y en forma definitiva e inatacable, los recursos de apelación que se presenten en contra de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, con excepción de los del Consejo General, del Consejero presidente o de la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral.
- Conocer y resolver los juicios de inconformidad, que se presenten en las elecciones federales de diputados y senadores, durante la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones en los procesos federales ordinarios.
- Conocer y resolver, en única instancia y en forma definitiva e inatacable en los términos de la ley de la materia, los juicios para la protección del derecho político-electoral de votar del ciudadano, que sean promovidos con motivo de los procesos electorales federales ordinarios.
- Además, con las reformas del 1 de julio de 2008 al citado artículo, de las impugnaciones por la determinación y, en su caso, aplicación de sanciones impuestas por los órganos centrales del Instituto a ciudadanos, partidos políticos, organizaciones o agrupaciones políticas o de ciudadanos, observadores y cualquier otra persona física o moral, pública o privada, en los términos de la ley de la materia.
- Al igual que los otros órganos del Poder Judicial de la Federación, el Tribunal Electoral es competente de otros casos contenidos en las leyes o incluso en el Reglamento Interno del Tribunal.

El segundo tema que se aborda en este apartado es el relativo al régimen de responsabilidad de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación. El marco normativo lo determina la Constitución en el quinto párrafo del artículo 94, el cual hace referencia a las bases que se establecen en el texto fundamental, que se encuentran en los artículos 109 y 113, a las cuales han de apegarse las leyes.

Asimismo, debe destacarse la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada el 13 de marzo de 2002 (que ha sido modificada en seis ocasiones: 31 de diciembre de 2004, 19 de diciembre de 2005, 3 de junio de 2006, 21 de agosto de 2006, 23 de enero de 2009, y 28 de mayo de 2009), así como los acuerdos que respectivamente han emitido el Pleno de la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura Federal.

Bajo esta normatividad, se busca evitar aquellas acciones u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de los empleos, cargos o comisiones por parte de los servidores públicos. Las sanciones que se pueden aplicar consisten en el apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución e inhabilitación, así como sanciones de índole económicas.

Son competentes para conocer de estos procedimientos tanto el Consejo de la Judicatura Federal como la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor, 2011: 233 y ss.).

### *Sexto párrafo. Organización judicial*

Con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, correspondía al Pleno de la Suprema Corte determinar el número, la división en circuitos, jurisdicción territorial y especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito. Ahora, esas atribuciones corresponden al Consejo de la Judicatura Federal, cuyo objeto principal es la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte y el Tribunal Electoral.

El Consejo de la Judicatura Federal funciona en Pleno o a través de comisiones, las cuales son permanentes o transitorias, debiendo existir por lo menos la de administración, carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y la de adscripción. Cada comisión debe contar con un miembro del Poder Judicial y los otros dos de entre los consejeros nombrados por el Ejecutivo y el Senado (artículo 77 de la Ley Orgánica).

La Comisión de Creación de Nuevos Órganos se encuentra regulada en los artículos 64 y 65 del Acuerdo General 48/1998 del Consejo de la Judicatura Federal, siendo su función primordial la de proponer al Pleno la creación, reubicación geográfica y especialización de los órganos jurisdiccionales, así como los cambios en su jurisdicción territorial.

Dentro de las atribuciones de la Comisión de Creación de Nuevos Órganos resaltan las siguientes:

- Proponer al Pleno, para su aprobación, el número de circuitos en que se divida el territorio de la República, así como fijar sus límites territoriales.
- Proponer al Pleno, para su aprobación, el número y, en su caso, especialización por materia de los tribunales de circuito y juzgados de Distrito que deban existir en cada uno

de los circuitos a que se refiere la fracción anterior, así como la fecha de iniciación de funciones de éstos.

- Dictar las disposiciones necesarias tendientes a regular el turno de los asuntos de la competencia de los tribunales de circuito o de los juzgados de distrito, cuando en un mismo lugar haya varios de ellos.
- Proponer al Pleno, para su aprobación, los cambios de residencia de los órganos jurisdiccionales.
- Instruir al secretario ejecutivo del ramo para que solicite a los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial de la Federación, así como a instituciones ajenas a éste, los informes que sean necesarios para el desempeño de sus funciones.
- Someter a consideración del Pleno los proyectos de acuerdos, por medio de los cuales se suspenda el turno de asuntos a determinado órgano jurisdiccional, por causas excepcionales.
- Someter semestralmente a consideración del Pleno el proyecto de creación de órganos jurisdiccionales y estudios prioritarios de los circuitos que integran la República mexicana.
- Coordinarse con la Comisión de Administración para la adecuada y pronta instalación y reubicación de los órganos jurisdiccionales.

El Consejo de la Judicatura Federal tiene la atribución de determinar el número y límites territoriales de los circuitos en que se divide el territorio de la República mexicana; y el número, la jurisdicción territorial y especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito, con lo cual emitió el acuerdo 16/1998, el cual quedó sin efectos con la emisión del acuerdo 23/2001, habiendo sido modificado este último, en 84 ocasiones por acuerdos posteriores.

El Acuerdo 11/2011, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 2011, establece los siguientes 32 circuitos en la República mexicana:

I. PRIMER CIRCUITO: Distrito Federal.

II. SEGUNDO CIRCUITO: Estado de México.

III. TERCER CIRCUITO: Estado de Jalisco.

IV. CUARTO CIRCUITO: Estado de Nuevo León.

V. QUINTO CIRCUITO: Estado de Sonora, con excepción del municipio de San Luis Río Colorado.

VI. SEXTO CIRCUITO: Estado de Puebla.

VII. SÉPTIMO CIRCUITO: Estado de Veracruz, con excepción de los municipios mencionados en el Décimo Circuito,

VIII. OCTAVO CIRCUITO: Estado de Coahuila de Zaragoza y los municipios de General Simón Bolívar, Gómez Palacio, Lerdo, Mapimí, Nazas, San Juan de Guadalupe, San Luis del Cordero, San Pedro del Gallo y Tlahualilo del Estado de Durango.

IX. NOVENO CIRCUITO: Estado de San Luis Potosí.

X. DÉCIMO CIRCUITO: Estado de Tabasco y los municipios de Acayucan, Agua Dulce, Coatzacoalcos, Cosoleacaque, Chinameca, Hidalgotitlán, Ixhuatlán del Sureste, Jáltipan, Jesús Carranza, Las Choapas, Mecayapan, Minatitlán, Moloacán, Nanchital de Lázaro Cárdenas del Río, Oluta, Oteapan, Pajapan, San Juan Evangelista, Sayula de Alemán, Soconusco, Soteapan, Tatahuicapan de Juárez, Texistepec, Uxpanapa y Zaragoza del Estado de Veracruz.

XI. DECIMOPRIMER CIRCUITO: Estado de Michoacán.

XII. DECIMOSEGUNDO CIRCUITO: Estado de Sinaloa y Archipiélago de las Islas Marías.

- XIII. DECIMOTERCER CIRCUITO: Estado de Oaxaca.
- XIV. DECIMOCUARTO CIRCUITO: Estado de Yucatán.
- XV. DECIMOQUINTO CIRCUITO: Estado de Baja California y municipio de San Luis Río Colorado del Estado de Sonora.
- XVI. DECIMOSEXTO CIRCUITO: Estado de Guanajuato.
- XVII. DECIMOSÉPTIMO CIRCUITO: Estado de Chihuahua.
- XVIII. DECIMOCTAVO CIRCUITO: Estado de Morelos.
- XIX. DECIMONOVENO CIRCUITO: Estado de Tamaulipas.
- XX. VIGÉSIMO CIRCUITO: Estado de Chiapas.
- XXI. VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO: Estado de Guerrero.
- XXII. VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO: Estado de Querétaro.
- XXIII. VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO: Estado de Zacatecas.
- XXIV. VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO: Estado de Nayarit.
- XXV. VIGÉSIMO QUINTO CIRCUITO: Estado de Durango, con excepción de los municipios de General Simón Bolívar, Gómez Palacio, Lerdo, Mapimí, Nazas, San Juan de Guadalupe, San Luis del Cordero, San Pedro del Gallo y Tlahualilo.
- XXVI. VIGÉSIMO SEXTO CIRCUITO: Estado de Baja California Sur.
- XXVII. VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO: Estado de Quintana Roo.
- XXVIII. VIGÉSIMO OCTAVO CIRCUITO: Estado de Tlaxcala.
- XXIX. VIGÉSIMO NOVENO CIRCUITO: Estado de Hidalgo.
- XXX. TRIGÉSIMO CIRCUITO: Estado de Aguascalientes.
- XXXI. TRIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO: Estado de Campeche.
- XXXII. TRIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO: Estado de Colima.

Al 1 de abril de 2016, existen 222 tribunales colegiados de circuito, 89 tribunales unitarios de circuito y 457 juzgados de distrito, 30 tribunales colegiados de circuito auxiliares y nueve tribunales unitarios de circuito auxiliares, lo que suma un total de 841 órganos jurisdiccionales, integrados por 1360 juzgadores (de los cuales 854 son magistrados de circuito y 506 son jueces de distrito). De estos órganos jurisdiccionales, se encuentran especializados por materia 194 tribunales colegiados, nueve tribunales unitarios (todos del primer circuito) y 284 juzgados de distrito, en materias penal, administrativa, civil, del trabajo, competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, mercantil, procesos penales federales, ejecución de penas, amparo penal, cateos y arraigos, o penal acusatorio. Además, actualmente también existen 50 plenos de circuito.

Finalmente, es importante citar que la última reforma constitucional realizada al artículo 94 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2013, tuvo lugar precisamente en el párrafo sexto de dicho artículo, al establecer que la facultad del Consejo de la Judicatura Federal para determinar las materias de especialización de los tribunales de circuito y los juzgados de distrito debía tener en cuenta las de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica.

Como otros ejemplos que se han referido a lo largo de este estudio, la reforma concreta a este artículo de la Constitución también aparece como una sobrerregulación del pacto fundamental, pues con el texto anterior, que vinculaba a la creación de tribunales federales especializados de forma genérica, ya existía la base para su instau-

ración. Sin embargo, debe tenerse en cuenta también que esta precisión en las materias de especialización que, a partir de entonces, deberán aparecer en los tribunales federales se enmarca en una reforma mucho más amplia, con la que se establecieron los fundamentos constitucionales en el sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión, con base en los principios de efectividad, certidumbre jurídica, promoción de la competencia, regulación eficiente, inclusión social digital, independencia, transparencia y rendición de cuentas.

Como objetivos se dicha reforma, el órgano reformador de la Constitución refirió permitir el acceso de la población a las tecnologías de la información y la comunicación, incluida la banda ancha, así como establecer condiciones de competencia y libre concurrencia en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, para así aumentar el número de usuarios de dichos servicios, con mayor calidad y con reducción de costos.

Estos nuevos esquemas regulatorios “exigen retos mayores a la labor judicial tradicional [pues exigen de esta] entendimiento económico-regulatorio, apertura a una nueva realidad jurídica, alto grado de especialización y la necesidad de resolver las disputas entre el regulador y los regulados de forma expedita y consistente con el interés público”.<sup>182</sup> Hasta antes de la reforma constitucional citada, si bien existían tribunales especializados, la división por materias (penal, civil, laboral y administrativa) permanecía sumamente amplia, amén de que la materia de regulación es susceptible de mezclarse en todo tipo de temas. De un tribunal especializado en asuntos regulatorios se esperan decisiones con un correcto entendimiento de estos temas, cuyo análisis de los aspectos procesales se atienda “sin visiones rígidas y ortodoxas, considerando en especial que algunos actos de los reguladores derivan de complejos procesos de formación” que, de no entenderse debidamente, la decisión jurisdiccional puede dilatar o anular la ejecución de medidas regulatorias de beneficio colectivo.

En la actualidad, existen cuatro órganos jurisdiccionales federales especializados en estas materias, concretamente, dos tribunales colegiados de circuito y dos juzgados de distrito especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, todos con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, creados por el Consejo de la Judicatura Federal a través del Acuerdo General 22/2013, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 2013.

### *Séptimo párrafo. Plenos de circuito*

Con la reforma al artículo 94 constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, se adicionó en el séptimo párrafo una facultad del Consejo de la Judicatura Federal para que, mediante la creación de acuerdos generales,

<sup>182</sup>Cfr. Alejandro Faya Rodríguez, *Fortalecer a los reguladores. Cambiando las reglas del juego en México*, México, Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C., 2010.

estableciera *plenos de circuito*, atendiendo al número y especialización de los tribunales colegiados de circuito que pertenezcan al mismo circuito judicial.

En la iniciativa de reforma presentada el 19 de marzo de 2009, se estableció que los plenos de circuito “estarán integrados por los miembros de los mismos tribunales colegiados, que son los que de primera mano y de manera más cercana conocen la problemática que se presenta en sus propios ámbitos de decisión”.<sup>183</sup>

Por lo que respecta a la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se mantiene la facultad para conocer de las controversias que se susciten:

- i. Entre los plenos de distintos circuitos;
- ii. Entre plenos de circuito en materia especializada de un mismo circuito o;
- iii. Entre tribunales colegiados de un mismo circuito con diferente especialización.

Con dicha reforma además se enfatiza que la Suprema Corte de Justicia es el órgano terminal para homogeneizar las interpretaciones de los tribunales, evitando así una potencial dualidad y oposición entre la interpretación constitucional y la de legalidad.

Además de lo señalado, la importancia que revisten los plenos de circuito se considera en la iniciativa de reforma a través de la cual se creó una nueva Ley de Amparo, presentada en el Senado de la República el 15 de febrero de 2011, en la que se menciona que el principal objetivo es:

...fortalecer y perfeccionar la estructura del Poder Judicial de la Federación y consolidar a su órgano superior: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un tribunal garante de nuestra Constitución que pueda concentrarse en la resolución de los asuntos de importancia y trascendencia para la totalidad del ordenamiento jurídico nacional y del Estado mexicano en su conjunto

En esa lógica, existen dos objetivos claros, por un lado, el fortalecimiento de los tribunales colegiados de circuito y de sus integrantes como conformadores efectivos de los criterios de interpretación de la legalidad (dotándolos de autonomía relativa, para dar mayor homogeneidad, previsión y especificidad a los criterios y precedentes que se generen en determinado circuito, sin que se extienda al resto) y, por otro lado, el fortaleciendo del papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional y como órgano centrado en la resolución de los asuntos de importancia y trascendencia del ordenamiento jurídico nacional y del Estado mexicano en su conjunto, tendencia que, como se ha dicho, se advierte desde la reforma constitucional de 1987, y con mayor intensidad a partir de las reformas constitucionales de 1994, 1999 y 2011.

<sup>183</sup>El 7 de diciembre de 2010, en la discusión del dictamen en la Cámara Revisora, se manifestó que “en lo que se refiere a las contradicciones de tesis entre los Tribunales Colegiados de un mismo circuito se propone la creación de un nuevo órgano para su resolución: los plenos de circuito. Esta modificación está encaminada a homogeneizar los criterios hacia dentro de un circuito previniendo así que los tribunales diversos pertenecientes a la misma jurisdicción emitan criterios contradictorios”.

Sin embargo, es importante acotar que, al establecerse que la resolución de las contradicciones entre los propios plenos de circuito (que versan sobre cuestiones de mera legalidad) deben ser resueltas por la propia Corte, lo cual ciertamente continúa siendo una facultad extraña a un tribunal constitucional, además de la carga de trabajo significativa que ello implica, en virtud de la natural infinidad de criterios contradictorios que se actualizan bajo este supuesto.

En congruencia con esta reforma constitucional, el 2 de abril de 2013, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el que se disponen las funcionalidades de los nuevos plenos de circuito. Concretamente, se establece que el pleno la Suprema Corte de Justicia conocerá de las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por los plenos de distintos circuitos y por los plenos de circuito en materia especializada de un mismo circuito (artículo 10, fracción VII); que corresponde conocer a las Salas del alto tribunal de las denuncias de contradicción entre tesis que sustenten los plenos de circuito de distintos circuitos, o los plenos de circuito en materia especializada de un mismo Circuito, para los efectos a que se refiere la Ley de Amparo (artículo 21, fracción VIII); y que cualquiera de los magistrados integrantes de los tribunales colegiados podrán denunciar las contradicciones de tesis ante los plenos de circuito, conforme a los procedimientos establecidos en la Ley de Amparo (artículo 37, último párrafo).

Asimismo, también en dicha Ley Orgánica, con la reforma de 2013 citada, se introduce un Título Tercero Bis, precisamente denominado De los Plenos de Circuito, integrado por tres capítulos y seis artículos.

El capítulo primero de dicho título se refiere a la integración y funcionamiento de dichos órganos, y establece concretamente que los plenos de circuito se compondrán por los magistrados adscritos a los tribunales colegiados del circuito respectivo o, en su caso, por sus presidentes, en los términos que establezcan los acuerdos generales que al efecto emita el Consejo de la Judicatura Federal, en los que además se establecerá el número y, en su caso, especialización de dichos órganos, atendiendo a las circunstancias particulares de cada circuito judicial (artículo 41 bis).

Que los acuerdos generales citados deberán contener el número de integrantes y quórum necesario para sesionar; los términos en que deberán emitirse las convocatorias ordinarias y extraordinarias, así como la forma o modalidad en que éstas podrán desarrollarse; el mínimo de sesiones ordinarias que deberán realizarse; el procedimiento y requisitos que deberán llenarse para la realización de sesiones extraordinarias; el procedimiento y requisitos que deberán llenarse para la formulación y publicación de votos particulares minoritarios; los procedimientos para determinar la sustitución de sus integrantes en los casos de ausencias o impedimentos; y las medidas y apoyos administrativos que en su caso se requieran para el adecuado funcionamiento de los plenos de circuito (artículo 41 bis 1).

Que las decisiones de los plenos de circuito se tomarán por mayoría de votos de sus integrantes, que las resoluciones que emita cada pleno de circuito deberá obrar el nombre y la firma, así como el sentido del voto de los magistrados que hayan partici-

pado en la decisión de que se trate, y que en caso de empate el magistrado presidente del pleno de circuito tendrá voto de calidad (artículo 41 bis 2).

El capítulo segundo del citado Título Tercero bis desglosa las atribuciones de los plenos de circuito, al establecer que dichos órganos resolverán las contradicciones de tesis de jurisprudencia sostenidas entre los tribunales colegiados del circuito correspondiente, determinando cuál de ellas debe prevalecer; que denunciarán ante el pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia, según la materia, las contradicciones de tesis de jurisprudencia en las que contienda alguna tesis sostenida por ese pleno de circuito; que resolverán las solicitudes de sustitución de jurisprudencia que reciban por parte de los tribunales colegiados del circuito correspondiente o de sus integrantes; y que solicitarán a la Suprema Corte de Justicia, conforme a los acuerdos generales que emita el Consejo de la Judicatura Federal, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general (artículo 41 ter).

Finalmente, el capítulo tercero de este título, se refiere a las atribuciones de los presidentes de los plenos de circuito, al establecer que cada uno de estos órganos tendrá un magistrado que lo presida, quien será designado de manera rotativa conforme al decanato en el circuito, por periodo de un año, y que para ser presidente de dicho Pleno se requiere poseer, al menos, antigüedad de un año en el circuito correspondiente (artículo 41 quáter). También, se establece que son atribuciones de los magistrados presidentes de los plenos de circuito la representación y la correspondencia oficial del pleno de circuito; la convocatoria de sesiones ordinarias o extraordinarias; dictar los trámites que procedan en los asuntos de la competencia del pleno de circuito hasta ponerlos en estado de resolución; dirigir los debates y conservar el orden durante las sesiones; y las demás que establezcan las leyes y los acuerdos generales que al efecto emita el Consejo de la Judicatura Federal.

También en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación vigente, se establece que los jueces de distrito podrán denunciar las contradicciones de tesis ante los plenos de circuito (artículo 55 bis); que el Consejo de la Judicatura Federal tiene la atribución de determinar la integración y funcionamiento de los plenos de circuito en los términos previstos en el citado Título Tercero Bis (artículo 81, fracción IV bis), y que en cada uno de los circuitos establecerá mediante acuerdos generales el número de dichos órganos (artículo 144, último párrafo).

Asimismo, la organización y funcionamiento de los plenos de circuito se encuentran previstos en el Acuerdo General 8/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de febrero de 2015, en el que se precisa la naturaleza e integración de dichos órganos (artículos 3º a 22), su funcionamiento (artículos 23 a 47), disposiciones sobre la declaratoria general de inconstitucionalidad (artículo 49), la elaboración y publicación de tesis (artículo 50) y otras disposiciones complementarias (artículos 51 a 56). Dicho acuerdo entró en vigor el 1 de marzo de 2015, y abrogó el diverso Acuerdo General 11/2014 del Pleno el Con-

sejo de la Judicatura Federal, relativo también a la integración y funcionamiento de los plenos de circuito.

En la actualidad, existen en el país 50 plenos de circuito, distribuidos de la siguiente manera: cinco en la Ciudad de México (Primer Circuito), cinco en el Estado de México (Segundo Circuito), cuatro en Jalisco (Tercer Circuito), 4 en Nuevo León (Cuarto Circuito), uno en Sonora (Quinto Circuito), cuatro en Puebla (Sexto Circuito), cuatro en Veracruz (Séptimo Circuito), uno en Coahuila (Octavo Circuito), uno en San Luis Potosí (Noveno Circuito), uno en Tabasco/Veracruz (Décimo Circuito), uno en Michoacán (Décimo Primer Circuito), uno en Sinaloa (Décimo Segundo Circuito), uno en Oaxaca (Décimo Tercer Circuito), uno en Veracruz (Décimo Cuarto Circuito), uno en Baja California (Décimo Quinto Circuito), tres en Guanajuato (Décimo Sexto Circuito), uno en Chihuahua (Décimo Séptimo Circuito), dos en Morelos (Décimo Octavo Circuito), uno en Tamaulipas (Décimo Noveno Circuito), uno en Chiapas (Vigésimo Circuito), uno en Guerrero (Vigésimo Primer Circuito), uno en Querétaro (Vigésimo Segundo Circuito), uno en Nayarit (Vigésimo Cuarto Circuito), uno en Durango (Vigésimo Quinto Circuito), uno en Quintana Roo (Vigésimo Séptimo Circuito), uno en Hidalgo (Vigésimo Noveno Circuito) y uno en Aguascalientes (Trigésimo Circuito).

Estos Plenos de circuito, a su vez, se encuentran especializados en ocho circuitos, concretamente, en el Primero (en donde existen cinco plenos especializados en materia penal, administrativa, civil, del trabajo y en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones), Segundo, Tercero, Cuarto, Sexto, Séptimo (en cada uno de estos cinco circuitos existen cuatro plenos especializados en materia penal, administrativa, civil y del trabajo), Décimo Segundo (existe un pleno especializado en materia administrativa) y Décimo Sexto (en donde existen tres plenos especializados en materia administrativa, civil y del trabajo) circuitos.

Actualmente, sólo cinco circuitos judiciales no cuentan con plenos de circuito, por no existir más de un tribunal colegiado de circuito dentro de su territorio, concretamente, en Zacatecas (Vigésimo Tercer Circuito), Baja California Sur (Vigésimo Sexto Circuito), Tlaxcala (Vigésimo Octavo Circuito), Campeche (Trigésimo Primer Circuito) y Colima (Trigésimo Segundo Circuito).

Finalmente, como precedentes relevantes y recientes respecto a los plenos de circuito, es importante citar la tesis PC.VI.A.1 A (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* en junio de 2014, en la que el Pleno en Materia Administrativa del Sexto Circuito estableció que el presidente de la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está facultado para denunciar la contradicción de tesis en representación de dicho órgano en los asuntos en los que éste haya sido parte; la tesis PC.XVII.1 K (10a.), publicada en julio de 2015, en la que el Pleno del Décimo Séptimo Circuito estableció que la decisión en una contradicción de tesis declarada improcedente por un pleno de circuito, al existir jurisprudencia temática sobre el punto de divergencia, obliga a los órganos jurisdiccionales del propio circuito a aplicarla; y la tesis (IV Región) 2o.8 K (10a.), publicada en febrero de 2016, en la que el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la IV Región estableció que la jurisprudencia establecida por un pleno de circuito es obligatoria

tanto para los tribunales colegiados que se ubiquen dentro de ese circuito como para los auxiliares que los apoyen en el dictado de sus resoluciones, independientemente de la región a la que éstos pertenezcan.

Octavo párrafo. La administración de justicia federal y los acuerdos plenarios de la Suprema Corte de Justicia

Mediante la reforma constitucional de 1987, se facultó al tribunal pleno para emitir acuerdos generales, con el objetivo de lograr una mayor prontitud en el despacho de los asuntos, mediante una adecuada distribución en las salas, y una mayor prontitud en la impartición de justicia, pues independientemente de la especialización por materia de éstas, con este sistema todas tendrían la competencia común para mantener el control de constitucionalidad en el país. De esta forma, el Pleno tendría mayor flexibilidad para distribuir mejor los asuntos y así obtener una justicia pronta.

Con la reforma del artículo 94 de 1999, se facultó al Pleno de la Suprema Corte para expedir adicionalmente acuerdos generales con el objeto de remitir asuntos a los tribunales colegiados de circuito, para mayor prontitud en el despacho, sobre aquellos en que hubiese establecido jurisprudencia o en los que determinara para una mejor impartición de justicia.

El acuerdo 5/2001, emitido por el Pleno de la Suprema Corte el 21 de junio de 2001, es considerado como un pilar en materia de remisión de asuntos a las salas y a los tribunales colegiados, y fue reformado por los acuerdos plenarios posteriores 8/2003, 3/2008, 12/2009 y 11/2010, así como los instrumentos normativos de 15 de octubre de 2009, 16 de mayo de 2010 y 4 de abril de 2011.

En el acuerdo 5/2001 y sus reformas, se estableció que la Primera Sala del Alto Tribunal conocería de las materias penal y civil, mientras que la Segunda Sala de las materias administrativa y laboral. Asimismo, previó un listado de los asuntos que el Pleno conservaría para su resolución, y los restantes serán conocimiento de las salas.

En el artículo 5º del acuerdo 5/2001 se mencionaban los supuestos en que los tribunales colegiados resolverían aquellos asuntos cuya competencia originaria corresponde a las salas, destacando los siguientes:

- Los recursos de revisión en contra de sentencias pronunciadas por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, cuando:

a) No obstante haberse impugnado una ley federal o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o se hubiere planteado la interpretación directa de uno de ellos, en la sentencia recurrida no se hubiere abordado el estudio de esas cuestiones por haberse sobreseído en el juicio o habiéndose pronunciado sobre tales planteamientos, en los agravios se hagan valer causas de improcedencia.

Lo anterior se concretará sólo cuando el sobreseimiento decretado o los agravios planteados se refieran a la totalidad de los quejosos o de los preceptos impugnados, y en todos aquellos asuntos en los que la materia de la revisión no dé lugar a que, con independencia de lo resuelto por el tribunal colegiado de circuito, deba conocer necesariamente la Suprema Corte de Justicia;

b) En la demanda se hubiere impugnado una ley local o un reglamento federal o local; y

c) Habiéndose planteado la inconstitucionalidad de leyes federales, subsista la materia de constitucionalidad de las mismas, si resulta innecesaria la intervención de la Suprema Corte por no darse ninguno de los casos precisados en los puntos primero y segundo de este acuerdo, como los que de manera ejemplificativa se enuncian a continuación:

i. Se ha considerado bajo este esquema de acuerdos generales que ya sea el Pleno o las Salas tienen la competencia originaria para conocer determinada controversia, la cual deriva de la ley y, en su caso, las Salas o los tribunales colegiados por medio de los acuerdos tienen una competencia derivada para conocer y resolver el asunto correspondiente.

Con la entrada en vigor de la trascendental reforma constitucional en materia de amparo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, y la de derechos humanos, del 10 de junio siguiente, motivaron otras importantes reformas al acuerdo 5/2001, a través de los instrumentos normativos de 6 de octubre de 2011 y 22 de noviembre de 2012, particularmente, en cuestiones a propósito de la inconstitucionalidad de normas generales por violación de derechos humanos reconocidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; del recurso de revisión contra las sentencias dictadas en amparo directo en revisión, cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas violatorias de la Constitución, subsista el problema de constitucionalidad; de la jurisprudencia; del procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad; de los procedimientos encaminados al cumplimiento de una sentencia de amparo, y el alcance de la competencia delegada en los tribunales colegiados de circuito para conocer de las inconformidades interpuestas en términos de lo previsto en los artículos 105 y 108 de la Ley de Amparo, derivadas de sentencias en las que se conceda el amparo que conceda el amparo que dicten jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, en donde aquéllas resulten fundadas.

Asimismo, a través del diverso instrumento normativo de 14 de marzo de 2013, que también modificó el acuerdo general 5/2001, se delegó a plenitud la competencia de la Suprema Corte de Justicia en los tribunales colegiados de circuito para conocer de las inconformidades previstas en el artículo 105 de la Ley de Amparo (sin menoscabo de que, en casos excepcionales, dichos tribunales puedan solicitar al alto tribunal que reasuma su competencia), esto en virtud de, hasta entonces, sólo se justificaba la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 constitucional a las autoridades que incurrieran insistentemente en la repetición del acto reclamado.

El histórico acuerdo 5/2001 continuó vigente hasta que, con el acuerdo general 5/2013, aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 13 de mayo de 2013, quedó finalmente derogado. Era natural que esto aconteciera pues, con el inicio de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*,<sup>184</sup> resultaba imperante la emisión de un nuevo acuerdo que, con claridad y certeza, regulara las particularidades de delegación de asuntos del Pleno del Alto Tribunal en sus salas como los tribunales colegiados de circuito a la luz del nuevo marco constitucional, pues las

<sup>184</sup>Cfr. el Acuerdo General 12/2011, de 10 de octubre de 2011, del Pleno de la SCJN, por el que se determinan las bases de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*.

modificaciones a un acuerdo plenario de más de una década de antigüedad, perteneciente además a una época jurisprudencial diversa, ya no resultaba suficiente para hacer frente a los desafíos que planteaba y plantea la Décima Época.

El Acuerdo 5/2013, aprobado apenas un mes después de la publicación de la nueva Ley de Amparo, de 2 de abril de 2013, se reitera el sistema de delegación del antiguo acuerdo 5/2013, en el cual la Primera Sala del Alto Tribunal conocerá de las materias penal y civil, mientras que la Segunda Sala de las materias administrativa y laboral; asimismo, también se prevé un listado de los asuntos que el Pleno conservará para su resolución, se establece que las salas resolverán los asuntos de su competencia originaria y los de la competencia del Pleno que no se ubiquen en los supuestos del listado, siempre y cuando unos y otros no deban ser remitidos a los tribunales colegiados de circuito. En este tenor, también se establece que los asuntos de competencia originaria del alto tribunal que corresponderá conocer a los tribunales colegiados de circuito son:

I. Los recursos de revisión en contra de sentencias pronunciadas por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, cuando:

A) No obstante haberse impugnado una ley federal o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o se hubiere planteado la interpretación directa de uno de ellos, en la sentencia recurrida no se hubiere abordado el estudio de esas cuestiones por haberse sobreseído en el juicio o habiéndose pronunciado sobre tales planteamientos, en los agravios se hagan valer causas de improcedencia.

Lo anterior se concretará sólo cuando el sobreseimiento decretado o los agravios planteados se refieran a la totalidad de los quejosos o de los preceptos impugnados, y en todos aquellos asuntos en los que la materia de la revisión no dé lugar a que, con independencia de lo resuelto por el Tribunal Colegiado de Circuito, deba conocer necesariamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

B) En la demanda se hubiere impugnado una ley local, un reglamento federal o local, o cualquier disposición de observancia general, salvo aquellos en los que el análisis de constitucionalidad respectivo implique fijar el alcance de un derecho humano previsto en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, respecto del cual no exista jurisprudencia del Pleno o de las Salas de este alto tribunal, sin menoscabo de que la Sala en la que se radique el recurso respectivo determine que su resolución corresponde a un tribunal colegiado de circuito;

C) Habiéndose planteado la inconstitucionalidad de leyes federales, subsista la materia de constitucionalidad de éstas, y exista jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y

D) Los amparos en revisión en los que, sobre el tema debatido, se integre, aunque no se haya publicado, jurisprudencia del Pleno o de las Salas; o cuando existan tres precedentes emitidos indistintamente por el Pleno o las Salas, en forma ininterrumpida y en el mismo sentido, y no se hubiere alcanzado votación idónea para integrar jurisprudencia;

II. Los conflictos de competencia, con excepción de los que se susciten entre los tribunales colegiados de circuito;

III. Los reconocimientos de inocencia, y;

IV. Los incidentes de inejecución derivados del incumplimiento de una sentencia de amparo, del incidente de repetición del acto reclamado y del incidente de inejecución derivado de la falta de acatamiento de lo resuelto en un incidente para la determinación de la forma y cuantía de la restitución correspondiente al cumplimiento sustituto de una sentencia de amparo, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo General Plenario respectivo.

Al día de hoy, el Acuerdo General 5/2013 ha sido reformado en dos ocasiones, primero, a través del instrumento normativo de 9 de septiembre de 2013 (en el que el pleno de la Corte modificó los puntos segundo, fracción XVI, cuarto, fracción IV, octavo, fracción I, noveno, al que se adiciona un párrafo segundo, y décimo tercero, párrafo segundo, del citado acuerdo) y, después, a través del instrumento normativo de 28 de septiembre de 2015 (en el que se adicionó un párrafo segundo a la fracción II del punto cuarto del mismo acuerdo general).

Para el ministro de la Suprema Corte, José de Jesús Gudiño Pelayo, esta “transferencia de facultades” desde la Suprema Corte, que comenzó en 1994, y cuyo antecedente fue la reforma constitucional de 1988, son la clave de toda la reforma y de la configuración de la Suprema Corte como tribunal constitucional, cuestión que consolidó la reforma de 1999 y motivó la inserción de este párrafo. Además, señala que:

[la] modificación en este aspecto de la reforma consistió en adicionar una facultad al Pleno de la Suprema Corte, muy similar a la que tiene su homóloga norteamericana denominada *writ of certiorari*. Se adicionó al abanico de facultades de nuestra Suprema Corte la facultad de decidir, mediante acuerdos generales, qué asuntos sí conocerá y, como contrapartida, los asuntos que pasarán a ser resueltos por los Tribunales Colegiados de Circuito (Gudiño Pelayo, 2001: 39).

Las atribuciones constitucionales para facultar a la Suprema Corte para emitir acuerdos generales, y la manera en que nuestro más alto tribunal ha entendido sus atribuciones, ha sido criticada por la doctrina, como comentamos en la reseña histórica (Cossío Díaz, 2002a: 148; Mejía, 2004).<sup>185</sup>

Sin embargo, a pesar de las críticas que ha recibido dicha facultad, su importancia se puso de relieve recientemente, con la omisión del Poder Legislativo de expedir las normas reglamentarias a las que hace alusión el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional en materia de amparo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, al emitir el acuerdo general 11/2011, relativo al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad, publicado en el mismo medio de difusión oficial el 6 de octubre de 2011.

La citada reforma trascendental entró en vigor 120 días después de publicada, es decir, el 4 de octubre de 2011. No obstante, la nueva Ley de Amparo se publicó hasta el 2 de abril de 2013,<sup>186</sup> haciendo así caso omiso al mandato constitucional. De ahí que

<sup>185</sup> Véase *supra*, II.8. Constitución federal de 1917 y sus reformas. Sobre las críticas.

<sup>186</sup> Para un estudio más detallado sobre la nueva Ley de Amparo, consultar: Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, 9a. ed., México, Porrúa/IIJ-UNAM, 2016.

la facultad de expedir acuerdos generales sea sumamente eficaz para hacer frente a circunstancias como esta, pues incluso fortalece a la Suprema Corte de Justicia en su carácter de tribunal constitucional.

### *Noveno párrafo. Análisis y resolución de asuntos prioritarios*

Una de las modificaciones más relevantes de la trascendental reforma constitucional de 2011<sup>187</sup> es la introducción de un párrafo, que actualmente ocupa el lugar noveno, relativo a la facultad de que, en algunos juicios de amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, las cámaras del Poder Legislativo, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal por conducto de su consejero jurídico, justifiquen la urgencia de su resolución, atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de las leyes reglamentarias.

Cabe señalar que esta facultad no se encontraba prevista en la exposición de motivos de origen de la reforma constitucional, sino que fue introducida en el dictamen de discusión elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos el 10 de diciembre de 2009,<sup>188</sup> en el que sólo se expresó que esa medida “reviste el carácter excepcional y urgente, la cual se justificará en aquellos casos que por su impacto en el orden público deban ser resueltos a la brevedad posible, a fin de evitar que con la dilación en su resolución se generen consecuencias negativas para el Estado”.

En la discusión de origen del proyecto de reforma el 10 de diciembre de 2009, se puso en tela de juicio la facultad otorgada al Ejecutivo federal,<sup>189</sup> mencionando que es precisamente este poder el que violenta con frecuencia el Estado de derecho y atenta contra el orden público.

De la propia discusión se desprende un planteamiento de interés, que propuso añadir como sujetos legitimados para solicitar la resolución de un asunto a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, atendiendo a su naturaleza y a que los asuntos que se analizarían, implícitamente, son objeto de protección de la Comisión, pues la vulneración de derechos humanos también atiende al interés social y al interés público.

Consideramos que la adición de este párrafo noveno al artículo 94 constitucional es un buen ejemplo de la sobrerregulación del texto constitucional, debiendo más bien

<sup>187</sup>Se reformó el artículo 94, para modificar el párrafo ubicado actualmente en octavo lugar; se incorpora un nuevo párrafo para quedar en séptimo lugar y se incorpora otro nuevo párrafo para quedar en noveno lugar. Se reforma el artículo 103. Se reforma el artículo 104. Se reforma el artículo 107 de la siguiente manera: el párrafo inicial; las fracciones I y II; el inciso a) de la fracción III; las fracciones IV, V, VI y VII; el inciso a) de la fracción VIII; las fracciones IX, X, XI, XIII, XVI y XVII y se deroga la fracción XIV, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>188</sup>En la discusión de la Cámara de Origen, fueron aprobados por 79 votos a favor; cero votos en contra, y cero abstenciones, los artículos 94, 100, 103 y 107 del proyecto de decreto de reformas a la Constitución.

<sup>189</sup>También en la discusión de la Cámara Revisora de 7 de diciembre de 2010, hubo opiniones en contra de la modificación de este punto al artículo 94, en el sentido de que la modificación viola el principio de acceso a la justicia en condiciones igualitarias, porque tendrá el Congreso de la Unión, o sus cámaras, un acceso privilegiado a las controversias constitucionales o a las acciones de inconstitucionalidad.

haberse establecido en la ley secundaria, o pudo haberse incluso regulado a través de acuerdos generales del Pleno de la Suprema Corte.

De hecho, en los artículos 4º de la Ley de Amparo, y 9º bis de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigentes, se establecen los sujetos legitimados para solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la resolución prioritaria de juicios de amparo, de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad; los supuestos en los que, indistintamente, procederá la solicitud respectiva; el procedimiento a seguir, y la votación requerida para su resolución, precisándose además que: “para la admisión, trámite y resolución de las solicitudes, así como las previsiones a que hace referencia este artículo, deberán observarse los acuerdos generales que al efecto emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

En vía de consecuencia, la Suprema Corte de Justicia, el 8 de octubre de 2013, expidió el Acuerdo General 16/2013, relativo precisamente a la atención prioritaria de juicios de amparo, de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad, incluidos los recursos o procedimientos derivados de esos juicios constitucionales, a solicitud del Ejecutivo federal o, bien, de las cámaras del Congreso de la Unión.

En dicho acuerdo general se establece que, una vez recibida en la Suprema Corte la solicitud de atención prioritaria, el ministro presidente deberá, primero, proveer sobre si la solicitud de atención prioritaria deriva de un órgano legitimado para presentarla; y, después, si la solicitud se refiere a asuntos radicados en la propia Corte, recabar por conducto de la Secretaría General de Acuerdos el informe sobre la o las ponencias en las que están turnados los asuntos respectivos y, en su caso, informe del ministro ponente o del instructor, según corresponda, sobre el estado del asunto.

Después, en el caso de que la solicitud de atención prioritaria se refiera a una controversia constitucional o a una acción de inconstitucionalidad, el presidente de la Corte deberá requerir al Consejo de la Judicatura Federal un informe actualizado sobre los asuntos que se encuentren radicados en los tribunales de circuito o en los juzgados de distrito, relacionados con los actos impugnados en aquélla. Si la solicitud, en cambio, se refiere a juicios de amparo radicados en los tribunales colegiados o unitarios de circuito y juzgados de distrito, o en los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo que correspondan, el presidente del alto tribunal requerirá el informe a los tribunales respectivos y, en su caso, al Consejo de la Judicatura Federal.

Los referidos informes deberán rendirse por el tribunal requerido y, en su caso, por el órgano competente del Consejo de la Judicatura Federal, dentro de los cinco días hábiles siguientes al en que el acuerdo respectivo sea notificado al órgano requerido. Hecho esto, el presidente de la Corte ordenará el ingreso en el denominado Sistema de Consulta de Proyectos y Engroses del Pleno para la consulta de los ministros, de las constancias relacionadas con el asunto que corresponda.

Finalmente, establece el citado acuerdo, el ministro presidente listará para sesión privada que se celebrará a más tardar dentro de los 10 días naturales siguientes a su recepción, la solicitud de atención prioritaria correspondiente, acompañando la documentación que se haya recabado.

## Décimo párrafo. La jurisprudencia obligatoria

En el décimo párrafo se consigna la figura relativa a la *jurisprudencia obligatoria*. Esta institución tiene sus orígenes en la propuesta de Ignacio Luis Vallarta en 1882, por la cual cinco resoluciones en el mismo sentido adquirirían fuerza vinculante para los tribunales federales. Fue el Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908 el que consagró finalmente este principio en el artículo 786, en los siguientes términos: “las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia votadas por mayoría de nueve o más de sus miembros constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por una en contrario”.

Asimismo, el artículo 787 estableció que la jurisprudencia sería obligatoria para jueces de distrito y en cierta medida también para la Suprema Corte. Las leyes de amparo, que en parte sustituyeron en esta materia al Código Federal de Procedimientos Civiles, confirmaron esta práctica en 1919 y en 1935, en sus diversas versiones.

Pero fue con la reforma de 1951 cuando finalmente se incorporó al texto constitucional, en su artículo 107, fracción XIII, relativo al juicio de amparo. En 1967, una nueva reforma constitucional transportó lo relativo a la jurisprudencia obligatoria del artículo 107 al 94, en razón de que este último se refiere a la estructura general del Poder Judicial de la Federación, mientras que el 107 se refiere al juicio de amparo en específico, y dado que se puede constituir jurisprudencia en juicios distintos al de amparo, también competencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación (como actualmente ocurre con controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad).

Después vendrían reformas a la Ley de Amparo en 1974, 1980, 1984 y 1986, pero ninguna trascendente en la materia que nos ocupa, sino hasta 1994, con la reforma constitucional que originó un cambio en la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1995, en tanto que la Suprema Corte podría establecer jurisprudencia precisamente en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.

Por otra parte, con la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, en el año de 1996, se reguló la jurisprudencia que se emitiría en la Ley Orgánica, así como cuál sería su relación con los criterios y la jurisprudencia de la Suprema Corte.

En general, los ordenamientos que regulan la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación son la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial federal, y la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución,<sup>190</sup> las cuales determinan la forma en que se crea la jurisprudencia.

La Ley Orgánica detalla que la jurisprudencia que en su caso establece la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las salas de la misma y los tribunales colegiados de circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competen-

<sup>190</sup>Debe destacarse que tratándose de la ley que reglamenta el artículo 105 constitucional, en ningún momento habla de jurisprudencia, sino de criterios obligatorios que se generan a partir de una votación calificada, los cuales son obligatorios para órganos jurisdiccionales, de esta forma estos criterios han sido asimilados a la jurisprudencia y siguiendo la práctica en México son redactados en las “Tesis”, como sucede en el juicio de amparo.

cia se guiará por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición diversa (artículo 177).

Se establece también que para la compilación, sistematización y publicación de las tesis, habrá un órgano especial y su titular deberá satisfacer los requisitos exigidos para ser secretario general de acuerdos y tendrá el personal subalterno que fije el presupuesto (artículo 178). La Suprema Corte de Justicia debe vigilar que las publicaciones del *Semanario Judicial de la Federación* se realicen con “oportunidad y llevará a cabo todas aquellas tareas que fueren necesarias para la adecuada distribución y difusión de las tesis y jurisprudencias que hubieren emitido los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación” (artículo 179). Así podemos resumir que:

La jurisprudencia obligatoria del Poder Judicial de la Federación se crea de tres modos: mediante reiteración de criterios de la Suprema Corte, en sus salas y de los tribunales colegiados; mediante las resoluciones que dicte la Corte en procedimientos para dirimir las contradicciones de tesis entre los tribunales colegiados; y mediante los considerandos que funden los puntos resolutivos de las sentencias que pronuncie la Suprema Corte respecto de las acciones de inconstitucionalidad y las controversias a que se refiere el artículo 105 constitucional [...] (Fix-Zamudio y Fix-Fierro, 2002: 9).

Por tanto, a la luz de lo anterior, tenemos que existen mecanismos de control de constitucionalidad en los que es suficiente un solo precedente para establecer jurisprudencia, siempre y cuando se alcance la votación requerida en el texto fundamental.

El artículo 94 establece que la ley fijará los términos en que será obligatoria la jurisprudencia. La Ley de Amparo determina el alcance de la misma cuando es emitida precisamente en el juicio de amparo por el Pleno, las salas de la Suprema Corte y los tribunales colegiados de circuito. La Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución determina en qué supuestos los criterios emitidos por la Suprema Corte en las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales serán obligatorios para los órganos jurisdiccionales ahí mencionados; destacando que la jurisprudencia no será obligatoria para las autoridades administrativas, siendo necesario que los particulares acudan a las instancias jurisdiccionales para que se reconozca lo interpretado previamente y contenido en la jurisprudencia. Por lo que se puede hablar de una semiobligatoriedad de la jurisprudencia, al estar condicionado su reconocimiento exclusivamente a los órganos jurisdiccionales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte se interrumpe y deja de tener el carácter de obligatoria cuando se pronuncie ejecutoria en contrario de por lo menos ocho ministros, si se trata del Pleno, y por cuatro votos si es de una Sala. Tratándose de la emitida por un tribunal colegiado, se requiere unanimidad de votos para interrumpirla. Las mismas reglas previstas para crear jurisprudencia son requeridas para modificarla, en términos de la Ley de Amparo.

La Sala Superior y las Salas Regionales del Tribunal Electoral a su vez establecen jurisprudencia, la cual como se dijo se encuentra regulada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La jurisprudencia del Tribunal Electoral será obliga-

toria para las Salas y el Instituto Federal Electoral, y también lo será para las autoridades electorales locales, cuando sea relativa a los derechos político-electorales de los ciudadanos o cuando se hayan impugnado actos o resoluciones de estas autoridades.

La jurisprudencia del Tribunal Electoral se interrumpe dejando de tener el carácter de obligatorio siempre y cuando se pronuncie en contrario una mayoría de por lo menos cinco votos de los miembros de la Sala Superior, expresándose las razones en que se funde el cambio de criterio.

La jurisprudencia que emite el Pleno de la Suprema Corte es obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiere a la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

Un trascendental cambio a la concepción nacional sobre obligatoriedad de la jurisprudencia lo constituye el análisis realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a propósito del caso *Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos* (Ferrer Mac-Gregor y Silva García, 2011b), fallado el 23 de noviembre de 2009, notificado al Estado mexicano en diciembre de 2009 y publicado en parte en el *Diario Oficial de la Federación* en febrero de 2010.

A raíz de la publicación de dicha sentencia condenatoria, el entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia sometió a consulta la sentencia para determinar el papel del Poder Judicial de la Federación para dar cumplimiento al fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De tal suerte, se formó el expediente varios 489/2010, discutido en septiembre de 2010, y en el cual se determinó que la “Suprema Corte de Justicia de la Nación debe hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Radilla”, lo que derivó que se integrara el expediente varios 912/2010 (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de octubre de 2011), del cual se desprende en síntesis, lo siguiente (Ferrer Mac-Gregor, 2011a: 339-429, esp. 403-410):

- a) Las sentencias condenatorias en contra del Estado mexicano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos.
- b) Los criterios interpretativos de la Corte Interamericana son orientadores para el Poder Judicial de la Federación cuando el Estado mexicano no sea parte de los asuntos que generan dicha jurisprudencia. Sin embargo, éste no es el criterio establecido por el tribunal interamericano, que por el contrario ha determinado en su jurisprudencia consolidada sobre el “control de convencionalidad” que el parámetro de control comprende los tratados internacionales y la interpretación que de los mismos realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia.

De ahí que la jurisprudencia de este tribunal internacional resulta “obligatoria”, entendida dicha obligatoriedad como un “estándar mínimo” que los jueces nacionales deben seguir a manera de “regla general”; y que eventualmente pueden apartarse cuando sea aplicado otro parámetro de mayor protección al creado como mínimo por la Corte IDH (Ferrer Mac-Gregor, 2011a: 405-407). En este sentido, no compartimos el criterio de entonces adoptado por la Suprema Corte al considerar este sector de la jurisprudencia de la Corte IDH como “orientadora”, al llevar implícita la idea de ser “facultativa” para el juez. En este

tenor, afortunadamente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, modificó dicho criterio, al determinar que la totalidad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de si su fuente son o no los fallos condenatorios dictados en contra del Estado mexicano, resulta obligatoria para todos los jueces del país.

c) El Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control difuso de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

d) La obligación de realizar el control de convencionalidad es para todos los jueces del Estado mexicano, de acuerdo con el contenido de los párrafos 337 a 342 de la sentencia.

e) Se acepta el control difuso de constitucionalidad a través de una nueva interpretación del artículo 133 constitucional, debido a los nuevos contenidos normativos del artículo 1º constitucional.

f) Los jueces del Estado mexicano deberán replicar en casos futuros el criterio de restricción del fuero militar, en cumplimiento de la sentencia del caso Radilla.

g) La Suprema Corte de Justicia reasume su competencia originaria respecto de los conflictos competenciales entre la jurisdicción civil y la militar.

h) La obligación de implementar cursos y programas permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, para todos los jueces y magistrados, y para todos aquellos funcionarios públicos que realicen labores jurisdiccionales y jurídicas en el Poder Judicial de la Federación, respecto de los contenidos de la jurisprudencia interamericana sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial, y los estándares internacionales aplicables a la administración de justicia, así como en la formación de los temas del delito de desaparición forzada para el adecuado juzgamiento de hechos constitutivos de ese ilícito, con especial énfasis en los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, como en la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, teniendo en consideración que el objetivo es conseguir una correcta valoración judicial de este tipo de casos de acuerdo con la especial naturaleza de la desaparición forzada.

Finalmente, con la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, por lo que se refiere a las reformas al artículo 94 constitucional, se ajusta la redacción del párrafo que establece el mandato al legislador de prever en la ley los casos en que la jurisprudencia sea obligatoria, extendiéndose dicha obligatoriedad a la jurisprudencia que emitan los nuevos plenos de circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales.

Además, en un décimo párrafo, se cambia la redacción del octavo párrafo de dicho artículo modificado el 10 de agosto de 1987, que establecía los ordenamientos sujetos de integración de jurisprudencia, los cuales eran la “interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano”, para ahora contemplar la interpretación de la Constitución y las normas generales, entendiéndolas conforme a los nuevos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en sintonía con la reforma constitucional aludida.

*Décimo primer párrafo. La remuneración de los jueces*

Con la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, se reitera una garantía del juzgador, consistente en que la remuneración que perciban los titulares de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación no pueda ser modificada en su monto inicial en detrimento y durante el periodo en el que se encuentren en funciones, lo cual se traduce también en el fortalecimiento de la independencia respecto de los otros poderes y la autonomía misma del juzgador.

La idea fundamental no se refiere al monto de la remuneración, sino a la variación durante el encargo de los ministros, magistrados, jueces y consejeros federales, cuestión que podría originar que los poderes Legislativo y/o Ejecutivo pudieran modificar con discrecionalidad dicho estipendio con el fin de ejercer presión política. Una remuneración adecuada, irrenunciable y sustentable otorga mayor autonomía al juzgador y le permite no ser amenazado con una disminución de su sueldo (Bustillos, 2011: 28 y ss.).<sup>191</sup>

El origen de esta garantía del juzgador se encuentra en el artículo 3º de la Constitución Federal de los Estados Unidos. *El Federalista* explicaba su necesidad, al señalar que:

Después de la permanencia en el cargo, nada puede contribuir más eficazmente a la independencia de los jueces que proveer en forma estable a su remuneración [...] Conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad. Y no podemos esperar que se realice nunca en la práctica la separación completa del poder judicial y del legislativo en ningún sistema que haga que el primero dependa para sus necesidades pecuniarias de las asignaciones ocasionales del segundo [Por tanto, los jueces] recibirán a intervalos fijos una remuneración [...] que no podrá ser disminuida durante su permanencia en funciones [...] Se observará que la convención ha establecido una diferencia entre la remuneración del presidente y la de los jueces. La del primero no puede ser aumentada ni disminuida; la de los segundos no admite disminución. Esto se debe [...] a la distinta duración de los cargos respectivos [...] los jueces que, si se portan correctamente, conservarán sus puestos toda la vida, puede suceder verosímilmente que un estipendio que habría sido amplio al principiar su carrera, resulte demasiado corto en el curso de su servicio (Hamilton, Madison y Jay, 2001: 209-210).

*Décimo segundo párrafo. Estabilidad judicial, remoción y haber por retiro*

Mientras que la Constitución Federal de 1824 establecía la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte, el Texto Fundamental de 1857 previó el periodo de seis años.

<sup>191</sup>En cuanto al sueldo actual de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como otros aspectos comparativos en otros rubros, incluso su desempeño jurisdiccional, véase el interesante y documentado libro de Julio Bustillos.

La duración del encargo de los ministros motivó debates a lo largo del siglo XX. El texto original de la Constitución de 1917 estableció que durarían dos años, pudiendo ser elegidos por un nuevo periodo de cuatro años, y a partir de 1923 sólo podrían ser removidos cuando observaran mala conducta<sup>192</sup> o previo juicio de responsabilidad.

Unos años después, se restringió la inamovilidad en la reforma de 1928, ya que si bien no se estableció periodo de encargo, se facultó al presidente de la República para pedir a la Cámara de Diputados el inicio del procedimiento de destitución de cualquier juez federal, incluidos los ministros de la Suprema Corte, requiriendo que primero la Cámara de Diputados y después la Cámara de Senadores declararan por mayoría absoluta de votos justificada la petición, como se establecía en la parte final del artículo 111.<sup>193</sup>

A partir de la reforma constitucional de 1934, se suprimió dicha inamovilidad, estableciendo un periodo de seis años, no sólo para los ministros, sino en general para todos los jueces federales. La justificación de esta determinación fue que las investidas judiciales vitalicias contrastaban con el tratamiento dado al Ejecutivo federal y a los miembros del Congreso de la Unión, en tanto que se prohibía:

[...] la reelección de la persona que haya desempeñado la presidencia de la República, y se veda a los senadores y diputados al Congreso de la Unión que vuelvan a la Cámara en el periodo inmediato siguiente a aquel para el que fueron electos, y por la otra, se previene que los ministros de la Corte, magistrados de Circuito y jueces de Distrito sólo podrán ser removidos de sus cargos cuando observen mala conducta.<sup>194</sup>

Por lo tanto, se consideró que la designación de funcionarios vitalicios entrañaba una renuncia, por parte del pueblo, a su derecho de renovar periódicamente los mandatos que se otorgan a los funcionarios públicos, no obstante que la soberanía nacional, de acuerdo con la propia Constitución, reside en él.

La inamovilidad se restableció en 1944 de manera automática para los ministros de la Corte, necesitando para alcanzarla los magistrados y jueces federales la ratificación o promoción a los seis años, sistema que sigue vigente para éstos, teniendo en cuenta la edad de retiro forzoso de 65 años, establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>192</sup>La expresión “mala conducta” (*good behavior*) se tomó del artículo 3º de la Constitución Federal de los Estados Unidos.

<sup>193</sup>Otra causa de remoción podía realizarse mediante el juicio de responsabilidad por delitos comunes, requiriendo primero que suspender la inmunidad (fuero constitucional) a través de un procedimiento ante la Cámara de Diputados; tratándose de violaciones con motivo de las funciones judiciales, una vez que la Cámara de Diputados calificaba la infracción, se pasaba a la Cámara de Senadores para que resolviera en definitiva sobre la culpabilidad, produciendo la destitución del cargo y la inhabilitación correspondiente. Posteriormente, en la reforma constitucional de 1982 se suprimió el juicio de responsabilidad por mala conducta y se reformó el título cuarto del texto fundamental conservando el juicio político previsto en el artículo 110, gozando sólo de inmunidad los ministros de la Suprema Corte.

<sup>194</sup>Exposición de motivos que el Ejecutivo federal presentó a la Cámara de Diputados el 12 de septiembre de 1934, relativa a la reforma de los artículos 73, 94, 95 y 97.

Asimismo, esta reforma moderó el procedimiento de destitución, al señalarse que antes de que el presidente de la República pidiera el inicio de dicho procedimiento a la Cámara de Diputados, se tendría que escuchar en privado al ministro, magistrado o juez federal, apreciando en conciencia la justificación de la solicitud.

La garantía de la inamovilidad para los ministros duró 40 años, hasta la adopción del nuevo sistema de nombramiento con duración de 15 años y de forma escalonada a que se refiere la reforma de 1994, excepto los nombrados en 1995, cuya duración varía en términos del artículo cuarto transitorio.<sup>195</sup>

La justificación de la periodicidad del encargo encuentra sustento en el eje central de la reforma, esto es, constituir a la “Suprema Corte en un auténtico tribunal constitucional”, por lo que “deberá mantenerse actualizada para garantizar que la interpretación constitucional sea armónica con las condiciones culturales, sociales y económicas al momento de su aplicación”.<sup>196</sup>

Como consecuencia del nuevo sistema de nombramiento por tiempo determinado, en la reforma de 1994 se optó por un haber por retiro de carácter vitalicio, debido a que se suprimió la inamovilidad de la que se disfrutaba con anterioridad. También se establece que si el retiro ocurriera antes de la conclusión del periodo constitucional establecido, el monto de dicho retiro será proporcional a los años laborados.

En perspectiva comparada, en Latinoamérica existen los siguientes supuestos respecto a la duración en el cargo de los jueces supremos y las causas de remoción. En Argentina, los ministros de la Corte Suprema de Justicia permanecen en su cargo hasta los 75 años, y pueden ser removidos por mal desempeño, por la comisión de algún delito en ejercicio de sus funciones o crímenes comunes. En Bolivia, los ministros del Tribunal Supremo de Justicia permanecen 10 años en su cargo, y pueden ser destituidos en virtud de sentencia ejecutoriada por delitos comunes o por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. En Colombia, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia permanecen seis años en su cargo o hasta los 65 años de edad. En Costa Rica, los magistrados propietarios de la Corte Suprema permanecen ocho años en su cargo y los suplentes cuatro, y pueden ser removidos de su cargo por causas gravísimas. En Cuba, los jueces del Tribunal Supremo Popular permanecen en su cargo de forma indefinida, y pueden ser removidos de su cargo por incumplimiento reiterado de disposiciones o decisiones superiores, por incompetencia en el desempeño del cargo y por imposición de dos o más

<sup>195</sup>El sistema escalonado de nombramiento se adoptó en este artículo transitorio al establecer que el periodo de encargo vencería el último día de noviembre de los años 2003, 2006, 2009, 2012 y 2015. Este sistema se ha modificado debido a que si bien los ministros Vicente Aguinaco Alemán y Juventino V. Castro fueron sustituidos por los nuevos ministros José Ramón Cossío Díaz y Margarita Luna Ramos, derivado de las primeras vacantes en 2003 conforme al transitorio en comento, con la inesperada muerte del ministro Humberto Román Palacios acaecida en el año 2004, se efectuó el procedimiento para designar al nuevo ministro Sergio Valls Hernández por un periodo de 15 años; igual circunstancia sucedió con el fallecimiento en 2010 del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo y el nombramiento ante la vacante del ministro Jorge Pardo Rebolledo, lo que necesariamente produce la modificación escalonada de dos nombramientos cada tres años, como originariamente se previó en este precepto transitorio.

<sup>196</sup>Exposición de motivos de la reforma constitucional que el Ejecutivo federal envió a la Cámara de Senadores el 5 de diciembre de 1994.

medidas de corrección disciplinaria. En Chile, los ministros de la Corte Suprema de Justicia permanecen en su cargo hasta los 75 años de edad, y pueden ser removidos por falta de buen comportamiento, por acusación constitucional y por sentencia ejecutoriada recaída en el juicio de inamovilidad, en la que se declare que el juez no tiene el comportamiento que exige la Constitución Política para permanecer en el cargo.

En Ecuador, los magistrados de la Corte Nacional de Justicia no están sujetos a un periodo fijo en su cargo, y pueden ser removidos por incapacidad e inhabilidad para el desempeño del mismo. En El Salvador, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia permanecen nueve años en su cargo, y pueden ser destituidos por la Asamblea Legislativa con una votación de por lo menos dos terceras partes de los diputados, por causas específicas establecidas en la ley. En Guatemala, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia permanecen cinco años en su cargo. En Honduras, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia permanecen siete años en su cargo, y pueden ser removidos por mostrar irregularidades en el ejercicio de sus funciones. En Nicaragua, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia permanecen en su cargo cinco años, y únicamente pueden ser separados del cargo por causas previstas en la Constitución y en la ley. En Panamá, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia permanecen 10 años en su cargo.

En Paraguay, los ministros de la Corte Suprema de Justicia permanecen en su cargo indefinidamente hasta los 75 años de edad, y sólo pueden ser removidos por juicio político, por mal desempeño de sus funciones y por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo o por delitos comunes. En Perú, los vocales de la Corte Suprema de Justicia permanecen en su cargo de forma indefinida, una vez que son ratificados tras siete años de ejercicio, y pueden ser removidos por causa de condena a pena privativa de libertad por delito doloso, la comisión de un hecho grave que sin ser delito o infracción constitucional comprometa la dignidad del cargo, por reincidencia en un hecho que configure alguna causal de suspensión conforme a lo establecido en la ley o por intervenir en procesos o actuaciones a sabiendas de estar incurso en prohibición o impedimento legal. En Puerto Rico, los jueces del Tribunal Supremo permanecen en el cargo de forma indefinida hasta cumplir los 70 años de edad, y pueden ser objeto de destitución mediante proceso de residencia por razón de traición, soborno, delitos que impliquen depravación y otros delitos graves. En República Dominicana, los jueces de la Suprema Corte de Justicia permanecen de forma indefinida en el cargo, y pueden ser destituidos en la forma que determine la ley. En Uruguay, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia permanecen 10 años en su cargo o hasta cumplir 70 años de edad, y pueden ser removidos por violación de la Constitución y otros delitos graves, así como por ineptitud mental o física. Y en Venezuela, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia permanecen en el cargo 12 años, y pueden ser removidos cuando se produzca una falta grave establecida en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano.<sup>197</sup>

<sup>197</sup> Cfr. *Estructura y Competencia...*, 2016.

*Décimo tercer párrafo. No reelección judicial*

Tal y como ha quedado constancia en la reseña histórica hecha y en el análisis del anterior párrafo del precepto constitucional en estudio, la garantía de inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte ha variado desde la Constitución de 1824 a la actual de 1917, particularmente con las reformas al artículo 94. En este pacto fundamental, se estableció originalmente en el entonces párrafo segundo del artículo en estudio que los ministros que fueran nombrados “en las próximas elecciones” durarían en su encargo dos años, que los que fueron designados inmediatamente después durarían cuatro años y que los que fueran designados a partir de 1923 sólo podrían ser removidos cuando observaran mala conducta y previo juicio de responsabilidad.<sup>198</sup>

Con la reforma constitucional de 1928, la referencia a la elección de los ministros de la Corte pasó a regularse en el párrafo primero del mismo artículo, en donde ya no apareció la duración del encargo de los ministros designados hasta 1923, y se mantuvo la determinación de que éstos sólo podrían ser privados de sus puestos cuando observaran mala conducta o previo juicio de responsabilidad, pero se agregó la precisión de que esto debía interpretarse a la luz de “la parte final del artículo 111”,<sup>199</sup> el cual, con la reforma que sufrió también ese año, estableció que el presidente de la República podría pedir ante la Cámara de Diputados la destitución por mala conducta de cualquiera de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, y que si la Cámara de Diputados primero y la Cámara de Senadores después declaraban por mayoría absoluta de votos justificada la petición el ministros quedaría privado de su puesto.<sup>200</sup>

La determinación anterior se mantuvo vigente con las reformas constitucionales de 1934 y 1944, con la diferencia de que en esta última reforma la posibilidad de privar a los ministros de la Corte de su cargo paso a formar el segundo párrafo del artículo 94, y además se reformó el artículo 111 para establecer que el presidente de la República, antes de pedir a las cámaras la destitución de algún funcionario judicial, oíría a este en lo privado, a efecto de poder apreciar en conciencia la justificación de tal solicitud.

Este modelo de destitución de los ministros de la Corte no sufrió variación mayor con las reformas constitucionales de 1951, ya que el impacto de esta reforma en la

<sup>198</sup>Artículo 94 / [...] / Cada uno de los Ministros de la Suprema Corte designados para integrar ese Poder, en las próximas elecciones, durará en su encargo dos años; los que fueren electos al terminar este primer periodo, durarán cuatro años y a partir del año de 1923, los Ministros de la Corte, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito sólo podrán ser removidos cuando observen mala conducta y previo juicio de responsabilidad respectivo, a menos que los Magistrados y Jueces sean promovidos a grado superior”.

<sup>199</sup>Artículo 94. [...] Los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito, podrán ser privados de sus puestos cuando observen mala conducta, de acuerdo con la parte final del artículo 111, o previo el juicio de responsabilidad correspondiente”.

<sup>200</sup>Artículo 111. / [...] / “El presidente de la República podrá pedir ante la Cámara de Diputados la destitución por mala conducta de cualquiera de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Magistrados de Circuito, de los Jueces de Distrito, de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios, y de los Jueces del Orden Común del Distrito Federal y de los Territorios. En estos casos, si la Cámara de Diputados primero y la Cámara de Senadores después declaran por mayoría absoluta de votos justificada la petición, el funcionario acusado quedará privado desde luego de su puesto, independientemente de la responsabilidad legal en que hubiera incurrido, y se procederá a nueva designación”.

cuestión en estudio se limitó a pasar a regularla en el párrafo séptimo (y ya no en el segundo),<sup>201</sup> a precisar que dicha privación del cargo solamente podría ocurrir bajo este supuesto y no otro (pues con esta reforma se sustituyó la expresión “podrán” por “sólo podrán”) y se reemplazó la expresión “de acuerdo con la parte final del artículo 111” por la de “de acuerdo con el procedimiento señalado en la parte final” de dicho artículo (pues dicho procedimiento, con la introducción de audiencia presidencial en 1944, en realidad estaba contemplado en los dos últimos párrafos y no de uno).

La reforma constitucional de 1982 por su parte sustituyó el párrafo séptimo del artículo 94 por la determinación de que los ministros de la Suprema Corte de Justicia “podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución” que regula la procedencia del juicio político en contra de, entre otras autoridades, los ministros de la Corte.

Finalmente, con la reforma de 31 de diciembre de 1994, se suprimió del artículo 94 constitucional la inamovilidad de los ministros de la Corte que había existido hasta entonces. A dicho artículo, que antes contaba con nueve párrafos, se agregó un décimo fragmento que, con las reformas de 1996, 1999, 2011 y 2013, actualmente ocupa el décimo tercer lugar, y se mantiene en los términos de la redacción original de 1994. En dicho apartado se establece explícitamente que los ministros de la Corte durarán 15 años en el cargo, y que aquella persona que haya sido designada para tal efecto no podrá ejercer un nuevo periodo, salvo que hubiera desempeñado el cargo con el carácter de provisional o interino.

Consecuencia de ello y de la adopción de un sistema de nombramiento escalonado, resultó oportuno establecer la imposibilidad de un nuevo nombramiento precisamente por la necesidad del dinamismo que requiere la interpretación constitucional y debido a lo prolongado del periodo en el nuevo sistema, de lo contrario se rompería con el espíritu de la propia reforma de la renovación parcial de los integrantes de la Suprema Corte.

La prohibición de reelección conforme a la lógica del sistema opera sólo cuando los ministros terminan su periodo constitucional, y no así cuando su nombramiento hubiese sido provisional o interino en términos del artículo 98 constitucional.

En el derecho comparado latinoamericano, pueden encontrarse diversas configuraciones respecto a la posibilidad de reelección de los jueces supremos de cada país. Así, por ejemplo, en Argentina, los ministros de la Corte Suprema de Justicia pueden permanecer en su encargo hasta los 75 años, en tanto observen buena conducta. En Bolivia, existe la posibilidad de reelección de los ministros del Tribunal Supremo de Justicia, una vez pasados 10 años desde el término de su periodo. En Colombia, no existe la posibilidad de reelección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En Costa Rica, los magistrados de la Corte Suprema pueden ser reelectos, salvo que en una votación de la Asamblea Legislativa no menor de dos terceras partes de sus miembros se acuerde lo contrario. En Cuba, los jueces del Tribunal Supremo Popular

<sup>201</sup>Artículo 94. / [...] / “Los ministros de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán ser privados de sus puestos cuando observen mala conducta, de acuerdo con el procedimiento señalado en la parte final del artículo 111 de esta Constitución o previo el juicio de responsabilidad”.

no pueden ser reelectos. En Chile, tampoco existe la posibilidad de reelección de los ministros de la Corte Suprema de Justicia.

En Ecuador, no existe el procedimiento de reelección de los jueces de la Corte Nacional de Justicia. En El Salvador, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia pueden ser reelectos una vez concluido su periodo, para lo cual se sigue el mismo procedimiento que para su elección. En Honduras, para la reelección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia también se sigue el mismo procedimiento que para su elección. En Nicaragua, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia pueden ser reelectos a partir del mismo procedimiento que para su elección. En Paraguay, no existe la posibilidad de reelección de los ministros de la Corte Suprema de Justicia. En Perú, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia tienen una duración de su encargo permanente o indefinida, mediante la ratificación tras siete años de ejercicio.

En Puerto Rico, los jueces del Tribunal Supremo no pueden ser reelectos. En República Dominicana, al ser los jueces de la Suprema Corte de Justicia inamovibles, no hay necesidad de reelección. En Uruguay, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser reelectos si median cinco años entre su cese y la reelección. Y en Venezuela, no está permitida la reelección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.<sup>202</sup>

## Bibliografía

- ARENAL FENOCCHIO, Jaime del, “Instituciones judiciales de la Nueva España”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 22, México, Escuela Libre de Derecho, 1998.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El juicio de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1983.
- ARIZPE NARRO, Enrique, *La primera sentencia de amparo*, México, SCJN, 2006.
- ARNOLD, Linda, *Política y justicia. La Suprema Corte Mexicana (1824-1855)*, México, UNAM, 1996.
- , *Juzgados constitucionales (1813-1848)*, México, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 2001.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, “Las nuevas facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Mario Melgar Adalid (coord.), *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Introducción al federalismo (la formación de los poderes 1824)*, México, UNAM, 1978a.
- , “El proceso de creación de la primera Corte Suprema de Justicia Mexicana”, versión corregida del capítulo “La formación del poder judicial”, en *Introducción al federalismo*, México, UNAM, 1978b.
- , *Primera ley de amparo de 1861*, México, UNAM, 1987a.
- , *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, México, UNAM, 1987b.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., *El “problema americano” en las primeras cortes liberales españolas. 1810-1814*, México, UNAM (Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, 16), 1995.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2000.

<sup>202</sup>Cfr. *Estructura y Competencia...*

- BUENAVENTURA BELEÑA, Eusebio, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la real Audiencia*, México, Felipe de Zúñiga y Ontiveros impresor, 1787.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Evaluación crítica de la Reforma Judicial Federal zedillista”, *Ars Iuris*, núm. 13 (especial de la Reforma Judicial), México, Universidad Panamericana, 1995.
- , *El juicio de amparo*, 33a. ed., México, Porrúa, 1997.
- BUSTILLOS, Julio, *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*, prólogo de José Ramón Cossío, México, Porrúa/IMDPC (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 48), 2011.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada, 1867-1876*, México, SCJN, 1989.
- , *Documentos constitucionales y legales relativos a la función judicial 1810-1917*, México, SCJN, 1998, 2 tomos [(1a. reimpresión de la 1a. ed. de 1997)].
- , *La Suprema Corte de Justicia en los años constitucionalistas*, México, SCJN, 1995.
- , *La Suprema Corte de Justicia en el siglo XIX*, México, SCJN, 1997a.
- , “Iniciativa de leyes reglamentarias del juicio de amparo y sentencia del juez Sámano”, en *La Suprema Corte de Justicia en el siglo XIX*, México, SCJN, 1997b.
- , *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Gustavo Díaz Ordaz (1965-1970)*, México, SCJN, 2004a.
- , *Los Tribunales Colegiados de Circuito*, México, SCJN, 2004b.
- (coord.), *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, SCJN, 1985-2005, 24 tomos.
- CARBONELL, Miguel, “Poder Judicial y transición a la democracia: la reforma de 1999”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIII, núm. 97, enero-abril de 2000.
- , “Los guardianes de las promesas. Poder Judicial y democracia en México”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 2, julio-diciembre de 2004.
- , *¿El tercero ausente? Escritos sobre el Poder Judicial*, México, Porrúa/IMDPC (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 21), 2008.
- , Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa/UNAM, 2002.
- CÁRCOVA, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.
- CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador (coord.), *Historia de la justicia en México, siglos XIX y XX*, México, SCJN, 2005.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- CONCHA, Hugo y Antonio Caballero, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, UNAM, 2001.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Las facultades no jurisdiccionales de la Suprema Corte*, México, Porrúa/UNAM, 1992.
- , *Cambio social y cambio político*, México, ITAM/Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- , *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002a.
- , *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte*, México, Porrúa, 2002b.
- , “Artículo 105 constitucional”, en *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998.
- , *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008.

- \_\_\_\_\_, José Luis Soberanes Fernández y Ernesto Villanueva Villanueva, *El Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación*, México, Porrúa, 2002.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, FCE, 1998.
- CRUZ BARNEY, Óscar, “El Supremo Poder Conservador y el control constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derecho procesal constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa, 2006, tomo I. *Curia Filípica mexicana*, México, Porrúa, edición facsimilar de la primera edición de 1858.
- DE LA CUEVA, Mario (coord.), *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús, *Lecciones de historia del derecho mexicano*, México, Porrúa, 2005.
- DUBLÁN, Manuel, *De los tribunales de circuito y jueces de distrito*, 20 de mayo de 1826.
- \_\_\_\_\_ y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1876-1912.
- ECHÁNOVE TRUJILLO, Carlos, “El juicio de amparo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms.1-2, enero-junio de 1931.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, Polis, 1938.
- ESTRADA SÁMANO, Rafael y Rafael Estrada Michel, *Rabasa y otros ensayos de historia y control constitucional*, México, Porrúa (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 53), 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2002a.
- \_\_\_\_\_, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundap, 2002b.
- \_\_\_\_\_, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa/CNDH, 2004.
- \_\_\_\_\_ (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa/Colegio de Secretarios-SCJN, 2007a, 4 tomos.
- \_\_\_\_\_, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011a.
- \_\_\_\_\_, *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso “Campo Algodonero”). La segunda sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2011b.
- \_\_\_\_\_, “In memoriam: Lucio Raúl Cabrera Acevedo (1919-2007)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 8, México, Porrúa, julio-diciembre de 2007b.
- \_\_\_\_\_ y Rubén Sánchez Gil, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, 9a. ed., México, Porrúa/IIJ-UNAM, 2016.
- \_\_\_\_\_, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, prólogo de Diego García Sayán, México, Porrúa/UNAM, 2011c.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Otero y Rejón en el año de la invasión. Preámbulo a la primera sentencia de amparo”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, 2011d, tomo I.
- \_\_\_\_\_, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons-III de la UNAM, 2013.
- \_\_\_\_\_, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, México, UNAM/Marcial Pons/IMDPC, 2008, 12 tomos.

- \_\_\_\_\_ y Fernando Silva García, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2009.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814”, en *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964.
- \_\_\_\_\_, “México: el organismo judicial (1950-1975)”, en *Evolución de la organización Político-Constitucional en América Latina (1950-1975)*, México, UNAM, 1978.
- \_\_\_\_\_, *Breves reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 1997.
- \_\_\_\_\_, “Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos”, en *Estado, derecho y sociedad*, México, UNAM, 1981.
- \_\_\_\_\_, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana*, México, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Senadores, 2010.
- \_\_\_\_\_ y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 2011, especialmente el capítulo “Decimoséptimo”, relativo a la “Responsabilidad”.
- \_\_\_\_\_, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2011.
- \_\_\_\_\_ y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1996.
- \_\_\_\_\_ y Héctor Fix-Fierro, *El Consejo de la Judicatura*, México, UNAM (Cuadernos para la Reforma de la Justicia), 1996.
- \_\_\_\_\_, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, 16a. ed., México, Porrúa/IJ-UNAM, 2002, 4 tomos.
- \_\_\_\_\_, “Algunas consideraciones respecto a la reformas constitucionales al Poder Judicial federal”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XIX, enero-abril de 1966.
- \_\_\_\_\_, “Setenta y cinco años de evolución del Poder Judicial en México”, en *México. 75 años de Revolución. Política II*, México, FCE, 1988.
- GIL RENDÓN, Raymundo, *El Ombudsman en el derecho constitucional comparado*, México, McGraw-Hill, 2001.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El primer juicio de amparo substanciado en México”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, IJ-UNAM, 1996, vol. VIII.
- \_\_\_\_\_, “El Amparo Morelos”, en *Homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, 1989, tomo II.
- \_\_\_\_\_ y Pedro A. López Saucedo, *Las resoluciones judiciales que han forjado México. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX (1825-1856)*, México, SCJN, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Constitución y derechos humanos. Orígenes del control jurisdiccional*, México, Porrúa/CNDH, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2003.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, 3a. ed., México, Noriega, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Controversia sobre controversia. Discusión en torno al alcance de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en controversias constitucionales*, México, Porrúa, 2000.

- , *Ingeniería judicial y reforma del Estado. Preocupaciones, inquietudes, esperanzas...*, México, Laguna, 2001.
- GUTIÉRREZ DE VELASCO, Manuel, “Algunas reflexiones sobre el Poder Judicial federal mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXVII, núm. 80, mayo-agosto de 1994.
- HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, México, FCE, 2001.
- HERNÁNDEZ CHONG CUY, Ma. Amparo, *La defensa jurisdiccional del municipio y las controversias constitucionales*, Guadalajara, Universidad Panamericana, 1997.
- IGLESIAS, José María, *Autobiografía*, México, Antigua Imprenta de I. Murguía, 1893.
- LIRA GONZÁLEZ, Andrés, “Prólogo”, en Daniel Cosío Villegas, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 4a. ed., México, FCE, 1998.
- MARTÍNEZ PEÑALOZA, María Teresa, *Morelos y el Poder Judicial de la insurgencia mexicana*, Morelia, Gobierno del Estado de Michoacán, 1985.
- MELGAR ADALID, Mario, *El Consejo de la Judicatura Federal*, México, Porrúa, 1997.
- , *La justicia electoral*, México, UNAM (Cuadernos para la Reforma de la Justicia, 6), 1999.
- MELO ABARRATEGUI, Andrés, Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo, *La Constitución de 1824*, México, UNAM, 1976.
- MEJÍA, Raúl M., “Acuerdos generales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Una aproximación sistemática”, *Boletín Electrónico del Instituto Tecnológico Autónomo de México*, año 1, núm. 3, abril-junio de 2004.
- MENDIETA CUAPIO, José Rufiono y Carlos González Blanco, *Incompetencia de origen. El Amparo Morelos y El Amparo Puebla*, Tlaxcala, Tribunal Superior de Justicia-Instituto de Especialización Judicial, 2002.
- MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, Tip. La Europea, 1902 (edición facsimilar, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008).
- MORENO, Daniel, *El Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, 1982.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, “La Constitución de Apatzingán”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados, 1985, tomo II.
- , *Lecciones de amparo*, 5a. ed., revisada y actualizada por José Luis Soberanes, México, Porrúa, 1997, tomo I.
- OÑATE, Santiago, “La primera sentencia de amparo, 1849”, en *Homenaje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nombre del Poder Judicial de la Federación al Código de 1857 y a sus autores los ilustres constituyentes*, México, SCJN, 1957.
- PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República mexicana*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992.
- , *El Poder Judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República mexicana*, México, SCJN, 2003 (edición facsimilar 1874).
- PALLARÉS, Eduardo, *Diccionario teórico práctico del juicio de amparo*, México, Porrúa, 1982.
- PARADA GAY, Francisco, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Antigua Imprenta de Murguía, 1929.
- PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan, *Las resoluciones judiciales y su publicidad a través de las nuevas tecnologías*, Zaragoza, Universidad Autónoma de Madrid/Red Legal para la Sociedad de la Información (LEFIS), 1999.

- RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1993 (ed. facsimilar de las ediciones de 1906 y 1919, respectivamente).
- , “El Jurado popular en las constituciones de 1857 y 1917”, en *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, tomo 1, México, UNAM, 1998.
- , *El juicio constitucional*, París, Librería de la vda. De CH. Bouret, 1919. [De esta última existe publicación conjunta con la obra *El juicio constitucional*, 7a. ed., prólogo de F. Jorge Gaxiola, México, Porrúa, 2000.]
- SHÄFFER, Ernesto, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, Sevilla, CSIC, 1947, 2 tomos.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, 1980.
- , *Sobre el origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1987.
- , *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX. Notas para su estudio*, México, UNAM, 1992.
- y Faustino Martínez, *Fuentes para la historia del juicio de amparo*, México, Senado de la República, 2004.
- SODI, Federico, *El jurado resuelve*, México, Porrúa, 2001.
- , *Informe de labores*, sección primera, México, SCJN, 1934.
- , *El problema del rezago de juicios de amparo en materia civil*, México, SCJN, 1946.
- , *Cuadro estadístico histórico de asuntos relativos a controversias constitucionales tramitados entre 1917-1994*, México, SCJN, 2000.
- , *Segundo Informe anual de labores*, ministro Genaro David Góngora Pimentel, Suprema Corte de Justicia (15 de diciembre de 2000) y su *Anexo Estadístico*, México, SCJN, 2001.
- , *Épocas del Semanario Judicial de la Federación del Poder Judicial de la Federación*, 2a. ed., México, SCJN, 2004.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *México y sus constituciones*, México, Polis, 1937.
- , *Leyes fundamentales de México (1808-2005)*, 24a. ed., México, Porrúa, 2005.
- TORO, Alfonso, *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, SCJN, 1934.
- VALLARTA OGAZÓN, Ignacio Luis, *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus*, México, Imp. F. Díaz, 1881.
- , *Votos. Cuestiones constitucionales*, México, Porrúa, 1989, 4 tomos, versión facsimilar.
- , *Votos. Cuestiones constitucionales*, México, Oxford, 2002, tomo I.
- VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, *Consejo de la Judicatura Federal. Modernidad en la impartición de justicia*, México, Poder Judicial de la Federación, 2001.
- VENTURA BELEÑA, Eusebio, “Estudio introductorio”, en María del Refugio González, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, México, UNAM, 1991, tomo I.
- VILLORO, Luis, *El proceso ideológico de la Revolución de independencia*, México, Conaculta, 2002.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2002.

## Artículo 94

### Trayectoria constitucional

#### 94 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 20-VIII-1928

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Precisa el término “Juzgados de Distrito”. Variación en la composición y funcionamiento de la Suprema Corte: se integrará con 16 ministros en lugar de los 11 anteriormente requeridos, y podrá funcionar dividida en tres Salas de cinco ministros cada una. Deroga el requisito del quórum para sesionar, así como la forma de designación y duración del cargo de ministro. Establece la imposibilidad de disminución del salario de ministros y jueces durante su encargo. Sustituye la expresión “sólo podrán ser removidos” por “podrán ser privados de sus puestos cuando observen mala conducta”. Suprime la posibilidad de no ser sujetos a juicio de responsabilidad por virtud de ser promovidos, magistrados y jueces, a un grado superior.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 15-XII-1934

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)

Presidencia de Lázaro Cárdenas, 1-XII-1934/30-XI-1940

Reestructuración de la Suprema Corte: se compondrá de 21 ministros y funcionará en cuatro salas de cinco ministros cada una. Dispone el periodo de seis años para la duración en los cargos de ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 21-IX-1944

XXXIX LEGISLATURA (1-IX-1943/31-VIII-1946)

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

Suprime la referencia al número de salas en que puede funcionar la Suprema Corte, quedando únicamente la alocución “salas”. Deroga la disposición que contiene el periodo de duración del cargo de ministros.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 19-II-1951

**XLI LEGISLATURA (1-IX-1949/30-VIII-1952)**

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

La reforma crea una nueva estructura de la Suprema Corte. Inclusión de Tribunales Colegiados en materia de amparo y Unitarios en materia de apelación, y de ministros supernumerarios, los que en ningún caso integrarán el Pleno.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 25-X-1967

**XLVII LEGISLATURA (1-IX-1967/31-VIII-1970)**

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

Faculta a los ministros supernumerarios para formar parte del Pleno cuando suplan a los numerarios (en el texto anterior a la reforma existía prohibición expresa para tal efecto). Adición de un párrafo quinto en el que se establecen los términos en que será obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, tratados, leyes y reglamentos federales o locales. Modificación en el procedimiento para la privación del ejercicio de sus funciones a los ministros de la Suprema Corte. Proposición alternativa “de acuerdo con el procedimiento señalado en la parte final del artículo 111 de esta Constitución o previo el juicio de responsabilidad”.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 28-XII-1982

**LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)**

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se establece que la destitución de los ministros de la Suprema Corte de Justicia sólo podrá hacerse mediante juicio político.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VIII-1987

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

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

Ya no califica a los tribunales colegiados de circuito como tribunales exclusivos de amparo. Se otorga con carácter potestativo la designación, hasta el límite de cinco, de los ministros supernumerarios. Se otorga una mayor flexibilidad en las facultades del Ple-

no de la Suprema Corte de Justicia para emitir acuerdos generales con el objeto de establecer una adecuada distribución entre las Salas sobre los asuntos que compete conocer al mismo órgano judicial, así como para determinar el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios de circuito, y de los juzgados de distrito.

### *Octava reforma*

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

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

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

Incluye al Consejo de la Judicatura dentro del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, reduce la composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a 11 ministros, cuya duración será de 15 años, y funcionará en Pleno o en Salas. Concede la facultad al Consejo de la Judicatura Federal para determinar el número, división y competencia de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito. Por último, establece que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la propia Corte y remitir a los tribunales colegiados de circuito aquellos asuntos en los que hubiera establecido jurisprudencia para la mayor prontitud de su despacho.

### *Novena reforma*

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

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

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

Se agrega la mención de que la remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de circuito, los jueces de distrito y los consejeros de la Judicatura Federal, así como los magistrados electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 11-VI-1999

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se da facultad al Pleno de la Suprema Corte de Justicia para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los tribunales colegiados de circuito, para

mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia o en los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia.

### *Undécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-VI-2011

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

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

En el marco de la reforma constitucional de amparo, se reforma este artículo referente a la integración del Poder Judicial de la Federación y de las atribuciones generales de los órganos que la componen. Las adiciones y modificaciones al artículo consistieron en lo siguiente: se adiciona un séptimo párrafo, y se recorren los demás a fin de facultar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que mediante acuerdos generales establezca plenos de circuito, de acuerdo con el número y especialización de los tribunales colegiados que pertenezcan a cada circuito; asimismo, remite a la legislación secundaria su integración y funcionamiento. Se adiciona el noveno párrafo, que permite que los juicios de amparo, controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, se substancien y resuelvan de manera prioritaria, cuando alguna de las cámaras del Congreso o el Ejecutivo federal justifique su urgencia de acuerdo al interés social o al orden público, de conformidad con las leyes reglamentarias. En el décimo párrafo establece que los plenos de circuito podrán establecer jurisprudencia sobre la interpretación de la Constitución y normas generales.

### *Duodécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 11-VI-2013

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

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

En acuerdo la reforma en telecomunicaciones y competencia económica, se establece que el Consejo de la Judicatura Federal podrá determinar el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materias en las cuales se incluirá la de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito.



## Artículo 95

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Durante el Virreinato, en la Real Audiencia de México los oidores constituían los magistrados superiores por excelencia, y su nombramiento correspondía exclusivamente al monarca a proposición del Consejo de Indias; en el bienio liberal, por el ministerio correspondiente. Los oidores ejercían un gran poder y autoridad en el mundo virreinal.<sup>1</sup> Se les daba el tratamiento de señoría, utilizaban toga o garnacha negra, birrete y vara de justicia. Gozaban, además, de fuero jurisdiccional.

El oidor debía ser varón, letrado, con experiencia en el foro y en general peninsular.

La estructura de la administración de justicia reposaba en buena medida en la persona y conducta del magistrado al que se sometía a una pesada carga que lo aislaba del mundo a fin de transformarlo en un *iudex perfectus*.<sup>2</sup> Tenían una serie de prohibiciones que se hacían extensivas a su esposa e hijos para asegurar su imparcialidad, consistentes en diversas prohibiciones aplicables a actividades o conductas en el distrito de su Audiencia:<sup>3</sup>

- a) La prohibición de ser propietarios de bienes raíces,
  - b) La prohibición de aceptar cualquier tipo de donación o préstamo,
  - c) La prohibición de asistir a matrimonios o bautizos,
  - d) La prohibición de hacer visitas, y
  - e) La prohibición de contraer matrimonio.
- f) En cuanto a su número, éste varió de ocho a 12.

<sup>1</sup>Linda Arnold, *Burocracia y burócratas en México, 1742-1835*, trad. Enrique Palos, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes/Grijalbo, 1991, p. 97.

<sup>2</sup>Eduardo Martiré, *Las audiencias y la administración de justicia en las Indias. Del iudex perfectus al iudex solutus*, 2a. ed., Buenos Aires, Emlio J. Perrot, 2009, p. 80.

<sup>3</sup>*Rec. Ind.*, lib. III, tít. III, ley 40.

95

### Sumario Artículo 95

Introducción histórica  
**Óscar Cruz Barney** . . . . . 903

Texto constitucional vigente. . . . . 909

#### Comentario

##### **César Astudillo**

Introducción . . . . . 910

Características del juez  
constitucional. . . . . 910

Fuentes normativas . . . . . 919

Trayectoria del precepto. . . . . 919

El perfil del juez constitucional  
en el derecho comparado . . . . . 921

Exégesis de cada requisito . . . . . 924

Cualidades de carácter personal . . . . . 924

Cualidades de carácter técnico . . . . . 928

Perspectivas del artículo . . . . . 932

Bibliografía . . . . . 933

Trayectoria constitucional . . . . . 936

Junto con los oidores, integraban la Real Audiencia los *alcaldes del crimen*. Estaban encargados de la justicia en materia criminal y en su conjunto constituían la Sala del Crimen. Podían actuar de manera individual en el Juzgado de Provincia o colegiadamente en la Sala y debían asistir tres horas por las mañanas para ver y despachar los pleitos.<sup>4</sup> Sus ausencias eran suplidas por el oidor más reciente.<sup>5</sup> Tenían las mismas limitaciones que los oidores pero, a diferencia de ellos, carecían de facultades de gobierno. Cabe señalar que la diferencia entre oidores y alcaldes del crimen desapareció, quedando iguales en autoridad y denominación, por virtud del artículo 9 del Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno, sobre arreglo de Tribunales y sus Atribuciones de 9 de octubre de 1812.

Con el artículo 251 de la Constitución de Cádiz de 1812 se establecen los requisitos para ser nombrado magistrado o juez, consistentes en:

- a) Haber nacido en el territorio español, y
- b) Ser mayor de veinticinco años.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 los juzgadores o individuos del Supremo Tribunal debían reunir las mismas características que las establecidas para ser diputado,<sup>6</sup> es decir:

- a) Ser ciudadano con ejercicio de sus derechos,
- b) Treinta años de edad,
- c) Buena reputación,
- d) Patriotismo acreditado con servicios positivos y
- e) Tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo.

Se fijaron algunas limitaciones para poder ser elegido individuo del Supremo Tribunal, que eran:

1. No podían elegirse para individuos de este Tribunal los diputados del Congreso, si no es en los términos que explica el artículo 136.<sup>7</sup>
2. No podían elegirse los individuos del Supremo Gobierno mientras lo fueren, ni en tres años después de su administración.
3. No podían concurrir en el Supremo Tribunal de Justicia dos o más parientes que lo fueren desde el primero hasta el cuarto grado; comprendiéndose en esta prohibición los fiscales y secretarios.

<sup>4</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XVII, ley 7.

<sup>5</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XVII, leyes 9-10.

<sup>6</sup>Conforme al artículo 52 de la Constitución de Apatzingán.

<sup>7</sup>El artículo 136 de la Constitución de Apatzingán establecía que solamente en la creación del Supremo Gobierno podrían nombrarse para sus individuos, así los diputados propietarios del Supremo Congreso, que hayan cumplido su bienio, como los interinos; en la inteligencia de que si fuere nombrado alguno de éstos, se tendría por concluida su diputación; pero en lo sucesivo no podría elegirse ningún diputado, que a la sazón lo fuere, ni el que lo haya sido, si no es mediando el tiempo de dos años.

Los individuos serían iguales en autoridad, y ocuparían la presidencia del Tribunal por turnos en periodos de tres meses.<sup>8</sup>

Durante el Primer Imperio y conforme al proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se establecen los requisitos para ser juez o magistrado, que son:

1. Ser ciudadano del Imperio.
2. Tener 30 años de edad.
3. Ser casado o viudo.
4. No haber sido condenado por delito alguno, y
5. Gozar de buena reputación, luces e integridad para administrar justicia.
6. Jurar ser fieles al Emperador, observar las leyes y administrar recta y pronta justicia.

Como se puede observar, no se requería ser abogado para acceder al cargo de juez o magistrado.

El Capítulo Segundo del Reglamento trata del Supremo Tribunal de Justicia, mismo que tenía su residencia en la Capital del Imperio, integrado por nueve ministros.

Se establece un requisito adicional a los señalados para ser juez o magistrado que consiste en gozar de una renta anual de seis mil pesos.

Adoptada la República Federal, en la Constitución Federal de 1824 eran requisitos para ser electo individuo de la Corte Suprema de Justicia:

1. Estar instruido en la ciencia del derecho a juicio de las legislaturas de los estados;
2. Tener la edad de treinta y cinco años cumplidos;
3. Ser ciudadano natural de la República, o nacido en cualquiera parte de la América que antes de 1810 dependía de la España, y que se ha separado de ella, con tal que tenga la vecindad de cinco años cumplidos en el territorio de la República.
4. En su momento, prestar juramento ante el presidente de la República.

Tocaba a las legislaturas de los estados llevar a cabo la elección de los individuos de la Corte Suprema de Justicia, lo que debía efectuarse en un mismo día a mayoría absoluta de votos, y una vez concluida, cada legislatura debía remitir al presidente del Consejo de Gobierno, una lista certificada de los 12 individuos electos, con distinción del que lo haya sido para fiscal.

El 14 de febrero de 1826 y conforme a lo dispuesto por el artículo 138 constitucional, se expidieron las Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia, cuyos artículos 140 a 142 se ocupan de los tribunales de circuito que estaban formados por un juez letrado, un promotor fiscal<sup>9</sup> y de dos asociados. Los requisitos para ser juez de circuito consistían en:

<sup>8</sup>En cuanto a su elección, el artículo 186 de la Constitución de Apatzingán establecía que la misma se haría por el Congreso, conforme a los artículos 151, 152, 153, 154, 156 y 157, relativos a la elección de los miembros del Supremo Gobierno. Para el nombramiento de fiscales y secretarios se aplicaba el artículo 158, relativo al nombramiento de los secretarios del Supremo Gobierno.

<sup>9</sup>Ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia.

1. Ser ciudadano de la Federación, y
2. Tener treinta años cumplidos de edad.

Para ser juez de distrito se requería:

- a) Ser ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos, y
- b) Tener veinticinco años cumplidos de edad.

Durante el primer centralismo, en la Quinta Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, los requisitos para ser electo individuo de la Corte Suprema eran:

- a) Ser mexicano por nacimiento.
- b) Ciudadano en ejercicio de sus derechos.
- c) Tener la edad de cuarenta años cumplidos.
- d) No haber sido condenado por algún crimen en proceso legal.
- e) Ser letrado y en ejercicio de esta profesión por diez años a lo menos.

Destaca este último requisito, ausente en los textos constitucionales anteriores. No se requería la calidad de mexicano por nacimiento:

- a) En los hijos de padre mexicano por nacimiento que, habiendo nacido casualmente fuera de la República, se hubieren establecido en ella desde que entraron en el goce del derecho de disponer de sí.
- b) En los que hubieren nacido en cualquiera parte de la América, que antes del año de 1810 dependía de la España, y que se ha separado de ella, siempre que residieran en la República antes de hacerse su independencia.
- c) En los que, siendo naturales de provincia que fue parte del territorio de la misma República, hayan estado desde antes de hacerse su independencia radicados en ésta. Cabe señalar que por decreto del Congreso, de 21 de enero de 1837, se corrigió la palabra *antes* por *entonces*.

En las Bases Orgánicas de 1843 los requisitos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia se establecen en el artículo 117:

- a) Ser ciudadano en ejercicio de sus derechos.
- b) Tener la edad de cuarenta años cumplidos.
- c) Ser abogado recibido conforme a las leyes, y haber ejercido su profesión por espacio de diez años en la judicatura, o quince en el foro con estudio abierto.
- d) No haber sido condenado judicialmente en proceso legal por algún crimen, o delito que tenga impuesta pena infamante.

El 23 de noviembre de 1855, siendo presidente Juan N. Álvarez y dentro de las Leyes de Reforma se expidió la Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación. Con ella se varía el número de ministros de la Corte Su-

prema de Justicia, quedando integrada por nueve ministros y dos fiscales, siendo requisito para ocupar cualquiera de dichos cargos el ser abogado, mayor de 30 años, estar en ejercicio de los derechos de ciudadano y no haber sido condenado en proceso legal a ninguna pena infamante.

Con la Constitución Federal de 1857, los requisitos para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia eran conforme al artículo 93:

- a) Estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores;
- b) Ser mayor de treinta y cinco años, y
- c) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos.
- d) Prestar al entrar a ejercer el encargo el siguiente juramento ante el Congreso, y en sus recesos ante la diputación permanente: “¿Jurais desempeñar leal y patrióticamente el cargo de magistrado de la Suprema Corte de Justicia, que os ha conferido el pueblo, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?”.

No se requiere el título de abogado para ser miembro de la Suprema Corte de Justicia, con el objetivo de no restringir el número de personas elegibles. Esta disposición, conjuntamente con el hecho de que fueren electos, fue motivo de amplios debates en el Congreso Constituyente de 1856-1857, señalándose en lo referente a que fueren sujetos de elección el que “si han de ser iguales los tres poderes, si los tres se instituyen en beneficio del pueblo, todos han de tener la misma fuente, el pueblo y solo el pueblo”.<sup>10</sup> La votación de esta parte del artículo 93 fue de 47 votos a favor contra 37.

Esta situación se corrigió con la reforma a este artículo del 4 de junio de 1914 en el sentido de que para ser ministro de la Corte Suprema de Justicia se necesita: ser ciudadano mexicano en ejercicio de los derechos civiles y políticos, ser mayor de 35 años, y menor de 65 al tiempo de la elección, no pertenecer al estado eclesiástico y ser abogado con título oficial y práctica de más de diez años.

El texto original de la Constitución de 1917 contemplaba en su artículo 95:

Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- II. Tener treinta y cinco años cumplidos el día de la elección.
- III. Poseer título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello.
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- V. Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses.

<sup>10</sup>Véase la intervención de Francisco Zarco en la sesión del día 23 de octubre de 1856. Francisco Zarco, *Historia del Congreso extraordinario constituyente de 1856 y 1857*, Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1857, tomo 2, pp. 480 y 481.

La reforma más reciente se hizo el 29 de enero de 2016 a la fracción VI para señalar como requisito el no haber sido secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal, ni titular del Poder Ejecutivo de alguna entidad federativa, durante el año previo al día de su nombramiento.

## Artículo 95

### Texto constitucional vigente

*Artículo 95.* Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:<sup>11</sup> 95

- I.** Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- II.** Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;<sup>12</sup>
- III.** Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;<sup>13</sup>
- IV.** Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- V.** Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y<sup>14</sup>
- VI.** No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, durante el año previo al día de su nombramiento.<sup>15</sup>

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.<sup>16</sup>

<sup>11</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 02-08-2007.

<sup>12</sup>Fracción reformada, *DOF*: 15-12-1934 y 31-12-1994.

<sup>13</sup>Fracción reformada, *DOF*: 15-12-1934 y 31-12-1994.

<sup>14</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1994.

<sup>15</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 31-12-1994. Reformada, *DOF*: 02-08-2007, 10-02-2014 y 29-01-2016.

<sup>16</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 31-12-1994.

## Artículo 95

Comentario por **César Astudillo**

95

### Introducción

El artículo 95 de la Constitución se encarga de determinar “quién” o “quiénes” pueden acceder al cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Es un precepto que estipula todas aquellas calidades personales, profesionales, técnicas y humanas que se necesitan para desempeñar la función de garante último de la Constitución. Su contenido funciona en calidad de espejo para constatar si las exigencias requeridas para el encargo son compatibles con la responsabilidad que la SCJN tiene encomendada dentro de nuestro sistema constitucional.

El presente comentario representa una aproximación a las características del juez constitucional, al significado de los requisitos de elegibilidad y a las cualidades concretas que para ser ministro exige el artículo 95. Para tener un panorama más amplio de la cuestión, hemos considerado oportuno señalar las fuentes normativas que delimitan estos requisitos, advertir la trayectoria histórica del precepto, indagar el perfil del juez constitucional en el Derecho comparado y puntualizar aquellos contenidos que en nuestra opinión deben ser sometidos a un análisis exhaustivo en una posterior reforma constitucional.

La determinación del perfil deseable de los ministros de la SCJN es trascendente desde el cambio de naturaleza de nuestro máximo tribunal y la consecuente renovación total de sus ministros, y los cambios escalonados que se han venido efectuando con posterioridad.

### Características del juez constitucional

Las democracias constitucionales del siglo XXI tienen entre sus elementos definidores el significado y la posición que ocupa la Constitución al interior del ordenamiento jurídico. La fuerza con la que la Constitución condiciona cada norma, cada acto de los poderes públicos y el comportamiento generalizado de los ciudadanos ha promovido la aparición de una función estatal de garantía cuya cara más visible se concentra en un nuevo tipo de funcionario del Estado: el juez constitucional.

El juez constitucional representa una pieza clave de la organización estatal por la función que está llamado a desempeñar. Sobre sus espaldas reposa, nada más y nada menos, que la garantía última de la fuerza normativa de la Constitución, la armónica compo-

sición de las disputas entre los órganos supremos del Estado, la adecuada articulación de los distintos niveles de gobierno, la unidad y continuidad del ordenamiento jurídico, la defensa de las mayorías frente a las minorías y, de forma particular, la tutela irrenunciable de los derechos y libertades fundamentales de la persona.

En su calidad de custodio del ordenamiento jurídico, le corresponde velar en última instancia por el respeto de los valores, principios y fines que, a la vez de orientar la actuación de los poderes públicos, propician la unidad social dentro de la cada vez más notoria heterogeneidad de intereses políticos, sociales y económicos. Como garante de las libertades tiene encomendada la función principal de proteger a la persona frente a los actos arbitrarios del poder, impidiendo cualquier embate que pueda lastimar la dignidad inherente a su estatus individual.

Juzgar eficazmente en Derecho constitucional presupone a un juez constitucional con un perfil propio y específico, jurídico y no jurídico, que se proyecta como una autoridad sensiblemente distinta al resto de la judicatura. Dicha especificidad se manifiesta en las distintas aptitudes que se le exige: conjugar amplios conocimientos jurídicos y tener una particular familiaridad con el Derecho constitucional; conocer la historia, la cultura, los valores y las tradiciones del país; ser portador de inquebrantables principios éticos y morales; distinguirse por su especial sensibilidad política; reconocerse por sus convicciones profundamente democráticas, y demostrar su calidad de hombre de Estado por la claridad con la que vislumbra la problemática social presente y futura.

Cuando los ingredientes mencionados gravitan en torno al juez constitucional, su figura y autoridad se elevan de una forma tal que terminan por ubicarlo por fuera y por encima de las pasiones y los intereses políticos en turno, contribuye de esta manera a fortalecer su legitimidad como árbitro del equilibrio político y como intermediario entre el Estado y la sociedad.

Esta mezcla de aptitudes lleva a que el perfil del juez constitucional de nuestro tiempo difícilmente puede compatibilizarse con el de un jurista puro, abstraído o encerrado dentro del perímetro formal de las normas jurídicas; con el de un experto en distintas ramas del Derecho, pero sin calificación especial en Derecho constitucional; con el de un agente político, acostumbrado a tomar decisiones o a encontrar soluciones en las antípodas de cualquier referente normativo; mucho menos con el de un legislador, estimulado a crear normas jurídicas en función de intereses y convicciones personales o políticas.

El juez constitucional debe representar un equilibrado conjunto de elementos y virtudes; debe ser, ante todo y sobre todo, un jurista que rinda honor a la especificidad inmanente de una Constitución asentada claramente en valores democráticos; demostrar una particular sensibilidad política para estar en condiciones de prever el impacto institucional de sus resoluciones; compartir una visión general de la organización política para favorecer el desarrollo y fortalecimiento del Estado constitucional y democrático de Derecho; evocar la exigencia de neutralidad para ubicarse válidamente como árbitro de los conflictos entre órganos del Estado y como intermediario legítimo entre éste y la sociedad; pero sobre todo, debe tener siempre presente su estatus de

ciudadano para poner en el centro de sus preocupaciones la tutela de la dignidad de la persona.

Nos encontramos ante un particular tipo de juez que debe estar impregnado de “ciencia, técnica y mística” a fin de exteriorizar lo más representativo de las cualidades aristocráticas; debe proyectarse como un privilegiado en el conocimiento del Derecho constitucional; con lo más significativo de las cualidades democráticas; con capacidad para sensibilizarse ante las expectativas de justicia social e individual, y con lo más elemental de las cualidades humanas, para desempeñar su función con honestidad, prudencia y honorabilidad.

Un perfil como el descrito permite que el juez constitucional se maneje con una razonable libertad para determinar con autoridad la forma, el momento, la modalidad y la profundidad de su intervención institucional cuando se requiera privilegiar el interés general a la constitucionalidad del ordenamiento o las necesidades del sistema de gobierno frente a intereses de naturaleza individual, o en el extremo contrario, para sensibilizarse cuando se encuentre persuadido por las expectativas de justicia emanadas del cuerpo social o las posiciones subjetivas que sean dignas de una tutela reforzada.

La forma como el juez constitucional se aproxima, interpreta y decide en Derecho constitucional es el resultado de un conjunto de condicionamientos que se producen por las más diversas circunstancias personales de la vida. Cada juez es en cierto modo el resultado de un contexto familiar, educativo, cultural, social, religioso o económico determinado que contribuye a forjar su patrimonio de valores, principios o ideas, o incluso a definir sus ambiciones y caprichos. Es, en este contexto, portador de una ideología puntual que tiene una ingerencia de múltiples intensidades en la forma de conducirse en el ejercicio de su función.

La plena objetividad y neutralidad en la aplicación y salvaguarda de la Constitución constituye, por ende, un ideal más que una realidad efectiva, y en muchas ocasiones es simplemente un discurso que deriva en el empobrecimiento radical de una función rica en perfiles y en posibilidades.

Acaso por ello tal vez resulte más beneficioso tener presente la autoconciencia de la subjetividad del juez que apostar por una inexistente objetividad, porque solamente cuando se advierte que en cualquiera de las posiciones mantenidas o de las sentencias emitidas existe siempre una porción de subjetividad, es posible disponer de aquellos elementos de contención para garantizar su independencia e imparcialidad.

Así como hoy en día no existen constituciones políticamente neutrales, tampoco existen jueces asépticos. Los jueces, y particularmente los jueces constitucionales, se encuentran políticamente impregnados con los valores democráticos de la Constitución; por ello, nos encontramos ante un ámbito en el que existe poco espacio para visiones apolíticas del ordenamiento jurídico y de los conflictos que de él se desprenden.

A pesar de lo advertido, en el equilibrio de la imparcialidad con que dichos contenciosos se afrontan, en la pluralidad de visiones con que se observan, en el método con el que se substancian y en la independencia con la que se resuelven, se encuentra la verdadera riqueza de tan relevante función.

El perfil idóneo del juez constitucional, además de los atributos hacia el exterior, requiere de aptitudes que puedan desplegarse hacia el interior. Nadie duda de que la forma de ser, la actitud y el comportamiento del juez adquieren una notoria relevancia en la vida institucional del tribunal.

En el contexto de un órgano colegiado en el que se produce una convivencia entre pares, resulta de la mayor importancia que el juez constitucional fije con contundencia sus posicionamientos en torno de un asunto, pero que escuche a los demás; que tenga la capacidad de persuadir y de ser persuadido; que sea rígido en la defensa de sus argumentos, pero que sea flexible cuando los de su contraparte lo convengan; que se mantenga al margen de las posiciones inamovibles y que siempre muestre predisposición a un acuerdo razonable entre todas las opiniones existentes.

En suma, la dinámica actual de los órganos de garantía constitucional supone una permanente actitud de apertura al diálogo con el fin de arribar a una armónica composición de posiciones jurídicas, cuya confluencia derive en resoluciones sólidas, de una riqueza y autoridad incontestables por hacer de la voluntad colectiva una única voluntad proyectada como voluntad estatal.

### *Significado de los requisitos de elegibilidad. Perfil estipulado en la Constitución*

Se asiste hoy en día a la bien difundida convicción de que la justicia constitucional forma parte del núcleo genético de la Constitución y que no es posible concebir al Estado constitucional sin su presencia efectiva. Dada la función que compete a la SCJN en el ámbito de la democracia constitucional mexicana, las posibilidades y sobre todo la eficiencia de la protección que dispensa depende, en buena medida, del perfil de quienes integran el colegio de ministros.

Desde que la SCJN comenzó su andadura como guardián esencial de la Constitución, los estudios académicos sobre la misma se han centrado en la integración del pleno, las atribuciones conferidas, las implicaciones del sistema de contenciosos y los efectos de las resoluciones emitidas, sin que haya existido el mismo interés por el análisis de fondo del estatus constitucional de los ministros.

El estatus de los ministros comprende el conjunto de situaciones jurídicas vinculadas a la función de garantía del ordenamiento constitucional; su cometido se dirige a precisar la posición general del juez al interior del sistema. Estas situaciones jurídicas conforman lo que hoy en día suele denominarse “Estatuto constitucional”; esto es, el régimen jurídico de garantías para que puedan cumplir con eficacia la delicada labor que les ha sido conferida.

Los requisitos de elegibilidad representan solamente uno de los múltiples aspectos que conforman dicho estatuto, dentro de un apartado más amplio que se compone con previsiones sobre: *a)* El número de jueces que integran el colegio; *b)* Los órganos de designación; *c)* El juramento; *d)* El procedimiento de designación; *e)* La duración del encargo; *f)* La reelección; *g)* Las incompatibilidades; *h)* La inamovilidad; *i)* La retri-

bución económica; *j*) La libertad de opinión y de voto; *k*) Los motivos de cese; *l*) El régimen de responsabilidades, y *m*) El fuero. Todo un capítulo que aún debe escribirse para analizar detenidamente la oportunidad de mantener o de modificar algunos de sus elementos conformadores.

La composición del colegio de ministros tiene una notable relevancia para la vida general del Estado si se advierte que su estatus y su función erigen a la SCJN como un auténtico órgano de cierre de nuestro sistema constitucional, por su capacidad para dictar la última palabra sobre la interpretación de la Constitución sin la posibilidad de que sus decisiones puedan ser objetadas en modo alguno.

Determinar el perfil de los jueces constitucionales representa una decisión condicionada por exigencias de naturaleza histórica, estructural y funcional. No obstante, su determinación objetiva permite advertir si las calidades requeridas para el ejercicio del encargo se encuentran en armonía con las puntuales expectativas que emanan de la trascendencia de la función encomendada. En específico, el perfil de los ministros se caracteriza por lo que se señala a continuación.

*Constata la vinculación entre los rasgos de sus componentes y la especificidad de la Constitución, la naturaleza de la institución y la función que desempeña dentro del sistema constitucional*

El perfil solicitado para desempeñar la más alta magistratura contribuye a advertir los niveles de compatibilidad existentes entre la especialidad de la norma a tutelar, la particularidad del órgano de tutela, la naturaleza de las funciones ejercidas al interior del sistema constitucional y las cualidades especiales del juez constitucional.

Representa una obviedad destacar que la Constitución se asume como la síntesis de los más preciados valores y principios de organización política y social. Su fuerza es tan penetrante que tiene la capacidad de influir todas las relaciones jurídicas que se desarrollan al interior de un determinado ordenamiento jurídico.

No obstante, la textura de sus normas, su carácter principalista y su alto contenido político determinan que su lenguaje se caracterice por una vaguedad e imprecisión tales, que hacen necesario el concurso de un intérprete especializado para desentrañar efectivamente su significado. Lo que no quiere decir que la especificidad de la Constitución conduzca forzosamente a un monopolio interpretativo; por el contrario, todos aquellos que resienten los efectos de su carácter normativo están en aptitud de interpretar sus postulados. Sin embargo, el estatus, naturaleza, contenido y fuerza normativa de la Constitución han motivado que su interpretación con efectos vinculantes se deje inexorablemente en manos de un órgano al que se le reconoce el monopolio del rechazo o de la declaración de inconstitucionalidad.

La naturaleza de los órganos de tutela constitucional dista mucho de ser una cuestión pacífica y definida. Por el contrario, representa un tema problemático que ha permanecido abierto y sin una solución satisfactoria. Desde el momento en que se sostuvo el doble carácter jurisdiccional y legislativo del Tribunal constitucional, quedó en evi-

dencia la dificultad de ubicarlo en el contexto de los órganos que ejercen la jurisdicción o en la órbita de los que realizan una actividad política.

Esta realidad ha condicionado que cada vez que existe un pronunciamiento en torno a su naturaleza se suele acudir a su caracterización como órganos constitucionales autónomos, o incluso a una fórmula salomónica o de compromiso que los adjetiva como órganos constitucionales y órganos jurisdiccionales al mismo tiempo.

Esta conjugación de perspectivas conduce a sostener que los órganos de garantía se asientan en una sustancial “ambigüedad” que los hace aparecer como órganos jurisdiccionales dotados de fuerza política, a los que se les confía el ejercicio de un control sustancialmente político que, sin embargo, transcurre bajo el empleo de formas eminentemente jurisdiccionales.

El juez constitucional también tiene encomendadas las más trascendentales funciones al interior del sistema normativo, es el garante de la división de funciones del Estado, el custodio del federalismo, el protector de las minorías, el depositario de la continuidad del ordenamiento jurídico, el promotor de los valores y principios constitucionales y el guardián incansable del sistema de derechos y libertades. Esto condiciona que, con independencia de la específica ubicación del órgano del que forma parte, se ubique al margen del sistema de relaciones políticas para ejercer un control oportuno y eficiente.

En un contexto general como el descrito, en donde la norma, el órgano y las funciones se encuentran a medio camino entre lo político y lo jurisdiccional, la determinación del perfil del juez constitucional es sumamente relevante, porque permite establecer criterios para atemperar en un sentido o potenciar en el otro, algunas de sus cualidades, o para buscar un razonable equilibrio entre ellas.

Allí donde el perfil exija requisitos basados en la experiencia judicial es notorio que se estará privilegiando la vertiente jurisdiccional del órgano en cuestión; si se enfatizan criterios técnicos basados en la especialización se estará priorizando la autoridad y el magisterio de las resoluciones; lo mismo sucederá si se requieren perfiles con experiencia política previa, porque en ambos casos existirá la tendencia a fomentar un papel más activo del órgano en las relaciones políticas que se desarrollan al interior del Estado.

Empero, si al margen de estas posibilidades se opta por un perfil “mixto” o “intermedio” encaminado a armonizar las expectativas de uno u otro, existirá naturalmente una mayor correspondencia entre la naturaleza del garante y las características de los jueces, posibilitando un aumento en los márgenes de libertad y flexibilidad para que, de conformidad con las distintas exigencias que paulatinamente impone el sistema constitucional, puedan moverse dentro de los extremos que permite un perfil más técnico, más judicial, más político o más especializado. Este perfil intermedio coadyuva a que los jueces se dirijan a la esfera política con el lenguaje de los jueces y a la esfera judicial a través del lenguaje que emerge de los valores políticos asentados en el tejido social.

### *Permite advertir la independencia e imparcialidad del órgano*

La alta carga política de la Constitución constriñe al juez constitucional a interactuar en un entorno eminentemente político. No obstante, su cualidad de mediador especializado de los conflictos políticos presupone un perfil que garantice la resolución de las disputas mediante una metodología y una argumentación exclusivamente jurídicas, desde una posición radicalmente ajena a los intereses en juego, a fin de que las eventuales consecuencias políticas del fallo no demeriten su carácter jurídico.

Al determinar una mayor o menor cantidad de requisitos objetivos o subjetivos, y al analizar el contenido de cada uno de ellos, es posible tener una idea aproximada del grado de independencia e imparcialidad que podrá alcanzar el órgano de garantía y los jueces que participan en su integración.

Para hacer realidad las exigencias derivadas de ambos atributos, es común que se establezcan incompatibilidades para hacer inelegibles a personas con características que pudieran afectar el adecuado funcionamiento del garante constitucional. Son incompatibilidades relativas que constriñen a separarse de un encargo político dentro de un ámbito temporal determinado.

No siempre es así, ya que existen ordenamientos que incluso hacen elegibles a quienes aparecen con un claro perfil político, por estar vinculados a un partido (aunque sin desarrollar una militancia activa) o por desempeñar un alto cargo de gobierno, sea por elección o por designación.

El periodo de designación y las posibilidades de reelección son consideraciones adicionales que favorecen una mayor o menor dependencia, ya que si el periodo constitucionalmente garantizado es corto y la reelección está prevista, la dependencia es mayor que en aquellos supuestos en donde es amplio y definitivo.

El objetivo principal de estas modalidades consiste en blindar al órgano de control de cualquier interferencia externa, para que pueda asumirse como un poder moderador que no se vea afectado por las eventuales presiones de las partes en conflicto, de los poderes públicos, privados, o de los partidos políticos.

### *Constata el tipo de legitimidad de la Corte y sus integrantes*

Los miembros que integran los órganos de garantía constitucional regularmente son producto de un proceso de designación indirecto que los exenta de someterse a un procedimiento electivo directo al que sí se encuentran vinculados los órganos de representación política. Este distintivo establece una diferencia entre los titulares de los órganos legislativos y ejecutivos respecto de los judiciales, lo que no significa que los últimos carezcan de legitimidad democrática.

La legitimidad democrática del juez constitucional no se encuentra ligada a la estipulación de un método de carácter electivo; emana más bien de la legitimidad del método de designación contemplado al efecto por la norma más democrática del Estado, expresión del principio democrático que reconoce la soberanía en el pueblo.

El juez constitucional y el órgano que contribuye a integrar no es menos órgano del Estado que el resto de las instituciones que reconoce la Constitución. Por ende, en su calidad de manifestación de voluntad soberana y primigenia, y en su condición de norma fundamental del Estado, uno de los principales cometidos de la Constitución radica en determinar los mecanismos de nominación de los distintos titulares del poder público, así resalta, por la labor ejercitada, el que compete a los jueces constitucionales.

Con la finalidad de que el nombramiento de los jueces constitucionales sea lo más abierto e incluyente posible, las constituciones suelen requerir la participación de los principales órganos del Estado; de ahí que en el procedimiento participen generalmente el jefe de Estado, el jefe de gobierno, los órganos legislativos y jurisdiccionales, los órganos constitucionales autónomos, o los distintos entes territoriales del Estado.

En ese tenor, existen sistemas que: involucran las voluntades de todos; prevén la colaboración de algunos de ellos; permiten que un solo órgano nomine a todos los jueces y confieren la designación a otro; confieren la designación a uno solo y la nominación a distintos órganos del Estado.

Con independencia del método de elección, lo que no es saludable es establecer una lotificación de los jueces constitucionales; ninguno tiene mayor legitimidad que otro, todos comparten la misma dignidad. Su proveniencia y el órgano de nominación puede ser distinto, pero lo verdaderamente relevante es que el punto de llegada es el mismo: integrar un órgano colegiado en donde todos son pares entre sí.

La legitimidad del juez involucra también las distintas cualidades técnicas que se requieren para desempeñar con autoridad el encargo conferido. Representan las cartas credenciales que lo certifican como un profundo conocedor del Derecho constitucional sobre el cual tendrá que juzgar.

Su competencia profesional altamente especializada es, en este sentido, una de sus principales virtudes para ocupar un cargo en la magistratura, ya que es una condición habilitante para actuar como pacificador de las disputas emanadas del derecho de la política.

En un entorno en donde la Constitución es patrimonio de todos, se convierte en la cualidad que permite, frente a la interpretación difusa de los ciudadanos o culta de los juristas, destacar una interpretación con vocación de magisterio que por su contundencia ubica al juez constitucional como la voz de la razón en el concierto de las opiniones, o como la voz auténtica del pacto constitucional.

A pesar de surgir de un proceso de selección en el que participan órganos de naturaleza política, el juez constitucional se encuentra constreñido a tomar distancia rápidamente de las voluntades que lo impulsaron para apegarse en exclusiva a los intereses y las expectativas emanadas de los valores, principios y aspiraciones sociales que el pueblo, en uso de la titularidad del poder constituyente, ha depositado en la Constitución.

La fuerza de sus resoluciones y el impacto que generan en la dinámica institucional condicionan que su legitimidad no sea un atributo que pueda obtenerse de una vez y para siempre; por el contrario, su legitimidad se adquiere al interior de un proceso

histórico que se va abonando permanentemente mediante una interlocución constante con la sociedad.

Este diálogo deseable es posible cuando los jueces se esfuerzan por explicar las razones y el sentido de sus resoluciones con el objeto de socializarlas para que sean aceptadas por sus destinatarios. Con ello, rinden cuentas respecto de un poder que no se ejerce como consecuencia del método democrático y cuyas expresiones no pueden someterse al juicio de la mayoría. De ahí la relevancia de la comparecencia continúa de los jueces frente a los titulares de la soberanía, de la cual ellos mismos son expresión, a fin de mantener un consenso social elevado y positivo respecto de la delicada función que desempeñan.

### *Sirve para advertir si el pluralismo político y social se refleja en un pluralismo de perfiles profesionales*

Las constituciones enumeran las categorías profesionales constitucionalmente relevantes para ejercer el cargo de juez constitucional. En los hechos permiten un amplio abanico de perfiles o se decantan por un rasgo único. La Constitución es hoy más que nunca una norma abierta al pluralismo político y social; una de sus misiones principales consiste en reflejar la composición social existente, procura asentar las coordenadas de una pacífica convivencia colectiva. La multiplicidad de posiciones desde las que puede contemplarse la Constitución posibilita un pluralismo interpretativo que se manifiesta en una sociedad preocupada por interactuar con las disposiciones de su ordenamiento fundamental.

Por esta peculiaridad hoy suele rechazarse la existencia de una única interpretación posible y en cambio se considera que la Constitución permite tantas interpretaciones como intérpretes puedan existir. Para armonizar esta operación hermenéutica cada una de ellas se ve obligada a determinar a quién compete sentar la interpretación jurídicamente vinculante.

El conjunto de interpretaciones constitucionales posibles que derivan de la apertura constitucional necesita encontrar su correspondiente reflejo en la pluralidad de perfiles de los jueces constitucionales. Cuando las categorías para acceder al encargo son amplias y variadas se favorece el sustancial enriquecimiento del Derecho constitucional ante la oportunidad de que sus normas sean valoradas a través de distintas ópticas, distintas culturas jurídicas o distintas sensibilidades, cada una de las cuales aporta su particular visión de las cosas a una empresa que por su carácter colegiado debe empeñar el esfuerzo del conjunto de jueces.

Valorar los requisitos para ser juez constitucional implica presuponer el carácter especializado de la función para, en ese contexto, constatar el pluralismo o la imposición de una única cualidad habilitante. Existen constituciones que contienen un elenco de actividades profesionales compatibles con la función de juez constitucional; otras determinan específicamente una única profesión. No obstante, entre mejores sean los perfiles compatibles con el cargo, mayores serán las posibilidades de contar con un órgano plural en aspectos tan variados como el profesional, cultural, ideológico o político.

## Fuentes normativas

Los requisitos objetivos y subjetivos para ser ministro de la SCJN encuentran su cobertura jurídica exclusivamente en el artículo 95 de la Constitución mexicana. Dentro del orden jurídico mexicano es el único precepto que enumera las cualidades necesarias para acceder a ese específico cargo.

Los requisitos de elegibilidad conforman una de las vertientes más significativas del Estatuto jurídico de los ministros. Como parte del elemento subjetivo de la justicia constitucional, dicho Estatuto se caracteriza por dos atributos: “ser” constitucional y “estar” debidamente constitucionalizado.

Requiere, en breves términos, ser compatible con la relevancia de la función ejercida, con la posición institucional de la SCJN y con la exigencia de garantizar la independencia de sus integrantes con el objeto de evitar cualquier ejercicio de disposición de su contenido en favor del legislador ordinario.

En la medida en que los jueces ejercen sus funciones en un ámbito fuertemente politizado por las características de la norma tutelada (la Constitución), la norma controlada (acto legislativo), los órganos en conflicto (órganos del Estado) y las posiciones encontradas (minorías contra mayorías legislativas), constituye una exigencia de primer orden establecer una serie de cualidades para asegurar su independencia, imparcialidad y competencia jurídica, así se asegura que las mismas tengan un estatus que las mantenga fuera de la órbita de los órganos políticos.

Los elementos del Estatuto deben estipularse en un número estricto y reducido de sedes jurídicas. Adicionalmente a la Constitución, en donde debe establecerse cuidadosamente la mayor parte de sus especificaciones, pueden coadyuvar en esta labor un conjunto de normas con una naturaleza especial derivada de su estatus normativo y del órgano que las produce. Se consideran sedes imprescindibles; por ejemplo, las leyes constitucionales u orgánicas (allí donde existen), las leyes reglamentarias y los reglamentos expedidos por los propios tribunales.

En el caso específico de México, no existe norma adicional que establezca algún requisito ulterior a los establecidos en el artículo 95. Las cualidades para acceder a la SCJN, en este sentido, son constitucionales y están constitucionalizadas.

## Trayectoria del precepto

El artículo originalmente aprobado por el Constituyente de 1917 estableció como requisitos para ser electo ministro de la Suprema Corte, los siguientes:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- II. Tener treinta y cinco años cumplidos el día de la elección.
- III. Poseer título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello.

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V. Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses.

Desde 1917 hasta 2008, el artículo 95 ha sido objeto de cinco reformas. La primera en 1934, la segunda en 1994, la tercera en 2007, la cuarta en 2014 y la última en 2016.

Las fracciones II y III se modificaron en 1934 (*Diario Oficial de la Federación*, 15 de diciembre). La primera dispuso que el margen de edad para ser elegible debiera estar comprendido entre los 35 y los 65 años; la segunda determinó la antigüedad mínima de cinco años para el título profesional de abogado.

Las fracciones V, VI, nuevamente la II y III y el último párrafo del precepto tuvieron una nueva configuración mediante la trascendental reforma constitucional de 1994 (*Diario Oficial de la Federación*, 31 de diciembre). Los cambios producidos tuvieron distintas implicaciones, con una relevancia igualmente mayor o menor.

La fracción II, por ejemplo, eliminó por un lado el tope máximo de edad para ser elegible, y por el otro adicionó la fórmula “cuando menos” que no tiene ninguna implicación adicional. La fracción III, en cambio, amplió la antigüedad en la posesión del título profesional de abogado a diez años, sustituyendo además el término “corporación” por el de “institución”. La fracción V redujo el periodo de residencia de cinco a dos años y eliminó la excepción de ausencia por motivos de servicio en el exterior.

La reforma de 1994 incorporó una nueva fracción VI que estableció un conjunto de cargos públicos cuya titularidad y ejercicio inhabilitan para ser elegible en el año previo al nombramiento. Igualmente, abrió una cláusula de “preferencia” para señalar que los nombramientos deberían recaer primordialmente en aquellas personas que hubieran servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia, o entre quienes se hubiesen destacado por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

La reforma de 2007 (*Diario Oficial de la Federación*, 2 de agosto) se limitó a eliminar, en la fracción VI, la restricción de no ser “jefe de departamento administrativo”.

La reforma de 2014 (*Diario Oficial de la Federación*, 10 de febrero) modificó la fracción VI, debido a que hubo algunos ajustes en la denominación de la institución encargada de la procuración de justicia en México, por lo que cambió la palabra *procurador* por *fiscal* general de la República, y eliminó la parte “o de Justicia del Distrito Federal”.

La reforma de 2016 (*Diario Oficial de la Federación*, 29 de enero) modificó nuevamente la fracción VI y cambió la redacción siguiente: “ni Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal” por “ni titular del Poder Ejecutivo de alguna entidad federativa”.

Las únicas fracciones que han permanecido inalteradas en los 99 años de vigencia de la Constitución son la I y la IV, cuyo contenido se mantiene en su texto original.

## El perfil del juez constitucional en el Derecho comparado

Interesa advertir en este apartado el conjunto de requisitos subjetivos para la nominación de los jueces constitucionales en el Derecho comparado, con el objeto de realizar algunas observaciones en torno a las analogías y diferencias respecto al diseño constitucional mexicano.

Es necesario puntualizar que los sistemas que han incorporado tribunales constitucionales, en sentido estricto, tienden a valorar el perfil altamente especializado de los jueces constitucionales. Un perfil que no es propiamente el que se adquiere dentro del ejercicio de la función jurisdiccional, sino el que se basa en la especialización técnica en materia constitucional.

En cambio, en aquellos sistemas en donde la justicia constitucional se encuentra en manos de una Corte Suprema o en una Sala especializada de la misma, es frecuente que se suela valorar o enfatizar en el perfil judicial de los aspirantes. No obstante, existen experiencias que suelen amalgamar ambos perfiles dentro de composiciones que otorgan a cada uno su propio espacio.

En la órbita de los sistemas que han incorporado formalmente un Tribunal o Corte Constitucional, se encuentra en primer lugar la experiencia austriaca, cuyo artículo 147.2 de la Constitución dispone que los miembros del Tribunal Constitucional deben elegirse entre jueces, oficiales administrativos y profesores universitarios que impartan alguna disciplina jurídica.

La norma dispone que tres magistrados propietarios y dos suplentes deban tener su domicilio fuera de Viena, la capital federal. El artículo 147.3 señala además que los miembros del Tribunal deberán poseer al menos diez años de antigüedad, título profesional que acredite la carrera en Ciencias Jurídicas o Políticas. Están impedidos para acceder al cargo los miembros del Gobierno Federal y de los Landers, del Consejo Nacional y Federal, o de algún otro cuerpo representativo, así como aquellos que tengan un cargo en algún partido político.

En Italia, el artículo 135 fracción II de la Constitución, señala que los jueces de la Corte Constitucional se eligen entre tres distintos tipos de perfiles: entre los magistrados de las jurisdicciones superiores ordinarias y administrativas (incluso los que se encuentren en retiro), entre los catedráticos universitarios que impartan alguna disciplina jurídica y entre los abogados después de 20 años de ejercicio. La Ley Constitucional estipula adicionalmente aquellos cargos públicos que se consideran incompatibles con el de juez (artículo 6).

El artículo 159.2 de la Constitución española dispone que los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional deberán ser electos entre magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos de reconocida competencia y con 15 años de ejercicio profesional.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha establecido requisitos adicionales. Ha concretado el requisito constitucional de la temporalidad y añadido el requisito de la nacionalidad, en virtud del cual todos los candidatos deben ser ciudadanos españoles

(artículo 18). Igualmente, ha establecido una larga lista de cargos públicos incompatibles con el cargo de magistrado (artículo 19).

En Portugal el encargo de juez constitucional recae en quienes tengan la calidad de jueces o de juristas. Según dispone el artículo 222.1 de la Constitución, seis de los 13 jueces que integran el Tribunal Constitucional deben elegirse obligatoriamente entre los magistrados de los restantes tribunales del país, y otros seis entre los juristas.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional incluye requisitos adicionales; señala que podrán ser elegidos los ciudadanos portugueses que se encuentren en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, que sean doctores o licenciados en Derecho, o jueces de otros tribunales. Sin embargo, especifica que sólo se considerarán aquellos grados académicos que se hayan obtenido en instituciones académicas de Portugal (artículo 13).

En Guatemala, el artículo 270 de la Constitución señala que los requisitos para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad consisten en ser guatemalteco de origen, abogado colegiado, de reconocida honorabilidad, y tener por lo menos 15 años de graduación profesional.

En Chile, la Constitución en su artículo 92 señala que para ser magistrado del Tribunal Constitucional se requiere tener título de abogado con al menos 15 años de antelación, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, y no tener impedimento alguno que lo inhabilite para desempeñar el cargo de juez. La norma establece las incompatibilidades del cargo, como el ejercicio de la profesión de abogado o desempeñarse en la judicatura.

En Colombia, la Constitución en su artículo 239 dispone que en la integración de la Corte Constitucional se atienda al criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. El artículo sucesivo señala que no podrán ser elegidos magistrados de la Corte quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como ministros del Despacho o magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.

En Perú, el artículo 201, párrafo segundo, de la Constitución determina que para ser miembro del Tribunal Constitucional se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema; esto es, ser peruano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, mayor de 45 años, haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante 15 años (artículo 147). Además, el párrafo tercero del artículo 201 añade que no pueden ser elegidos magistrados de dicho órgano los jueces o fiscales que no hayan dejado el cargo con un año de anticipación.

Para aquellos estados en donde el Tribunal Constitucional forma parte del Poder Judicial resulta paradigmática la experiencia del Tribunal Constitucional Federal alemán. El artículo 94 de la Ley Fundamental de Bonn establece expresamente aquellos perfiles que no se consideran idóneos para integrar dicho Tribunal.

Se excluye a los miembros de la Cámara Nacional (Bundestag), del Senado (Bundesrat), del Gobierno Federal, y los correspondientes miembros de los órganos de los Landers. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se encarga de incorporar requisitos adicionales. Los magistrados deberán tener más de 40 años y menos de 68, cumplir

con los requisitos exigidos para la judicatura y declarar expresamente su disposición a asumir el cargo (artículos 3 y 4).

Destaca igualmente la experiencia de Grecia, bajo la conformación de lo que la Constitución denomina el “Más Alto Tribunal” compuesto por el presidente del Supremo Tribunal Administrativo, el presidente del Supremo Tribunal Civil y Criminal, y el presidente del Tribunal de Cuentas, más cuatro consejeros de cada uno de los dos primeros tribunales elegidos por sorteo. Sin embargo, cuando le corresponde sustanciar recursos de inconstitucionalidad o controversias constitucionales, su composición aumenta a dos profesores de Derecho de las universidades del país, elegidos por sorteo (artículo 100). En relación con las cortes supremas que ejercen funciones de control de constitucionalidad, el perfil judicial es innegable.

El artículo 111 de la Constitución argentina señala que para ser miembro de la Corte Suprema se necesita ser abogado con ocho años de ejercicio y con las cualidades para ser senador, las que consisten en tener más de 30 años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.

En Brasil, el artículo 101 determina que el Tribunal Supremo Federal estará compuesto de 11 ministros con más de 35 y menos de 65 años de edad, de notable saber jurídico y de reputación intachable.

En el contexto de las salas constitucionales que se encuentran ubicadas orgánicamente dentro de la estructura de las Cortes Supremas, los requisitos para ser juez constitucional no distan de aquellos que se requieren para desempeñarse en el resto de las salas en que se dividen dichos órganos.

Esta afirmación se patentiza en Costa Rica, en cuyo artículo 159 de la Constitución se señala que para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia se requiere ser costarricense por nacimiento o por naturalización, con domicilio en el país no menor de diez años después de obtenida la carta respectiva (al presidente de la Corte Suprema de Justicia se le exige ser costarricense por nacimiento), ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, pertenecer al Estado seglar, ser mayor de 35 años, poseer título de abogado, expedido o legalmente reconocido en Costa Rica, y haber ejercido la profesión durante diez años por lo menos, salvo que se trate de funcionarios judiciales con práctica judicial no menor de cinco años.

En El Salvador, el artículo 176 de la Constitución establece que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere ser salvadoreño por nacimiento, del Estado seglar, mayor de 40 años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una magistratura de segunda instancia durante seis años o una judicatura de primera instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; finalmente, estar en el goce de sus derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

En Paraguay, para ser ministro de la Sala Constitucional o de cualquiera otra, se exige la nacionalidad paraguaya natural, haber cumplido 35 años, poseer título univer-

sitario de doctor en Derecho y gozar de notoria honorabilidad. Además, haber ejercido efectivamente durante el término de diez años, cuando menos, la profesión, la magistratura judicial o la cátedra universitaria en materia jurídica, conjunta, separada o sucesivamente (artículo 258 de la Constitución).

En Venezuela, para ser magistrado de la Sala Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal o de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, se necesita tener la nacionalidad venezolana por nacimiento, ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad, ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de 15 años y tener título universitario de postgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en ciencia jurídica durante un mínimo de 15 años y tener la categoría de profesor o profesora titular; ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de 15 años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones (artículo 263).

### Exégesis de cada requisito

Los requisitos del artículo 95 constitucional, que en conjunción armónica determinan las condiciones de elegibilidad de los aspirantes a ministro de la Corte, pueden clasificarse de dos formas diferentes. La primera clasificación separa aquellos requisitos que constituyen exigencias de carácter “personal”, con una clara proyección en las cualidades individuales, éticas y humanas del candidato, de aquellas exigencias de carácter “técnico” que se vinculan con las cualidades profesionales y las condiciones necesarias para un ejercicio imparcial e independiente del encargo.

La segunda clasificación distingue los requisitos de elegibilidad en objetivos y subjetivos. Los primeros son aquellos que tienen la posibilidad de comprobar su veracidad mediante el empleo de elementos fidedignos como los documentos o las constancias. Los segundos, en cambio, hacen referencia a cualidades personales que difícilmente pueden medirse desde parámetros objetivos y que, por tanto, son de apreciación discrecional y se presumen mientras no exista prueba en contrario.

Por importar más el significado de los requisitos que la forma de probarlos, utilizaremos en este apartado la primera clasificación, no sin advertir en qué momento nos encontramos ante requisitos objetivos o subjetivos.

### Cualidades de carácter personal

Las cualidades de carácter personal se encuentran estipuladas en las fracciones I, II, IV y V. Los requisitos previstos en las fracciones I y V del artículo 95 constitucional se vinculan con los conceptos de nacionalidad y residencia; la fracción II, con la madurez intelectual del candidato, y la fracción IV, con su autoridad moral.

## *Nacionalidad*

La nacionalidad constituye un requisito objetivo para ocupar el cargo de ministro de la SCJN que encuentra sus orígenes en los documentos constitucionales históricos de México. Se halla presente en la Constitución de Cádiz y en las sucesivas constituciones del México independiente. El precepto actual tiene mucha similitud con el de la Constitución precedente de 1857.

La intención de esta condición de elegibilidad consiste en garantizar el acceso a la más alta magistratura del país a aquellas personas que tengan la nacionalidad mexicana por nacimiento y que, adicionalmente, se encuentren en pleno goce de sus derechos y libertades. Siendo el cargo de ministro uno de los cargos de mayor jerarquía del Estado, el precepto se ha preocupado en reservar esa dignidad a quienes ostenten solamente un tipo concreto de nacionalidad, excluyendo, por tanto, a quienes tengan la calidad de mexicanos por naturalización.

Se trata, por tanto, de una norma tendiente a delimitar el universo de aspirantes posibles al cargo, aunque al hacerlo realiza una distinción entre clases de mexicanos cuyo contenido sólo es entendible si se advierte que esta fracción se encuentra inalterada desde 1917 y que, como tal, es producto de la ideología fuertemente nacionalista imperante en aquel momento histórico.

El precepto prevé igualmente que ningún aspirante se encuentre en una posición jurídica tal que lo haga merecedor a la pérdida de sus derechos o a la suspensión de los mismos, situaciones que pueden producirse en distintos supuestos entre los que destacan la pérdida de la ciudadanía o la imposición de una pena privativa de la libertad. Se protege con ello la libertad de los aspirantes de cualquier condicionamiento que pueda poner en tela de duda su honorabilidad y su autoridad al momento de asumir el encargo.

## *Residencia*

La residencia es un requisito objetivo considerado en el precepto original de la Constitución de 1917. En aquel entonces la norma exigía comprobar una residencia en el país de al menos cinco años al día de la designación. Hoy debe comprobarse una residencia efectiva de únicamente dos años.

El requisito se dirige a constatar la permanencia constante y prolongada del aspirante dentro del país, pues de esta forma es posible presuponer su proximidad con la realidad política y social en la que tiene que interactuar. Es una exigencia que parte de la idea de que alguien presente tiene un mayor vínculo de pertenencia nacional, una definida identidad como miembro de la sociedad, una evidente cercanía con las necesidades colectivas y un conocimiento real de los problemas del Estado, características que se consideran atenuadas en aquellas personas que han pasado largas temporadas alejadas de México. En síntesis, trata de garantizar que quienes formen parte de la SCJN se encuentren plenamente inmersos en la realidad del país.

La residencia de cinco años, vigente hasta la reforma de 1994, era excesiva e irrazonable si se advierte que el requisito semejante para aspirar al cargo de presidente de la República establece una residencia de un año (artículo 82, fracción III). Por ello, a pesar de que la iniciativa de reforma constitucional de ese año pretendió equiparar ambos periodos, al final, el órgano reformador de la Constitución decidió fijarlo en dos años, como actualmente se encuentra en vigor.

### *Edad*

La edad constituye un requisito de carácter objetivo. La fracción II del artículo 95 acoge hoy en día un contenido similar al que tenía en su original de 1917. No obstante, la reforma de 1934 estableció una edad mínima y una máxima; la reforma de 1994 terminó por suprimir esta última.

El requisito de elegibilidad por razón de edad suele anclarse en la idea de que las personas alcanzan la capacidad de discernimiento de manera progresiva y que el ejercicio de un cargo como el de ministro requiere de cualidades específicas, como la plena madurez, el equilibrio físico y mental, la experiencia, la prudencia, entre otras, que únicamente se adquieren con el paso de los años.

La edad de 35 años es la misma que se requiere para aspirar al cargo de presidente de la República; es una edad razonable que tiene la virtud de posibilitar al mismo tiempo la madurez física e intelectual de los integrantes del colegio de ministros y la entrada de “sangre joven” a la SCJN, debido a que, al amparo de la norma, puede nombrarse a una persona de 35 o 36 años, o bien de 60 o 70 años.

Las dos posibilidades gozan de una lectura positiva porque abren la puerta a perfiles que con base en su edad son proclives a aportar experiencia, mesura y templanza a la dinámica jurisdiccional, o permiten el acceso a los partidarios de conferir renovados significados a las prescripciones constitucionales, incluso, a quienes intentan replantear el papel que el juez constitucional está llamado a desempeñar en el siglo XXI. No está de más advertir que, dependiendo de la edad de los ministros, estarán en mejores o peores condiciones para afrontar con mayor energía la extenuante carga laboral de la SCJN.

Es igualmente cierto que entre mayor sea la edad de un candidato a ministro, mayor podría ser el grado de independencia e imparcialidad alcanzado a nivel individual y colectivo en virtud de que el periodo de designación traería aparejado un elemento adicional a tomar en cuenta; en efecto, en ese contexto el cargo de ministro podría considerarse una especie de cargo terminal que supondría la finalización exitosa de una prolífica carrera en el ámbito jurídico.

Sin embargo, la pluralidad de perspectivas, culturas e ideologías, que fortalecen la función de la SCJN, se vería igualmente reforzada si existieran algunos criterios “transversales” guiando el proceso de designación; por ejemplo, el criterio “generacional” y el criterio de “género”, ya que con una composición más abierta, plural e incluyente podrían contrastarse más fácilmente las diferentes concepciones jurídicas

de sus integrantes, situación que coadyuvaría a la búsqueda de consensos entre quienes, por citar un caso, defienden una visión moderna y quienes protegen una visión clásica del Derecho, entre aquellos que promueven una función activista y quienes, en cambio, se cobijan en una actitud conservadora.

Una cuestión adicional consiste en determinar en qué momento debe comprobarse la edad mínima requerida. La norma indica que debe contarse con 35 años al momento de la “designación” y en ese sentido es necesario recordar que, en virtud del artículo 96, esa atribución corresponde al Senado de la República. Por ende, pudiera existir el supuesto de que al momento de integrar la terna, un candidato tenga todavía 34 años cumplidos y se encuentre en la antesala de cumplir los 35.

### *Reputación*

La fracción IV mantiene intacto el contenido que le fue conferido en 1917. Contempla en su interior supuestos que corresponden a distinto género. Por un lado establece requisitos objetivos y por el otro subjetivos.

Comienza el precepto con un requisito subjetivo: “gozar de buena reputación”. Es ésta una exigencia que únicamente se requiere para los cargos judiciales, puesto que ni para ser presidente de la República, diputado o senador se señala algo similar. Su razón de ser se encuentra en el tipo de método de elección al que se someten y en las funciones que constitucionalmente tienen encomendadas.

Recordemos que la elección de los ministros se realiza mediante un método indirecto y que a pesar de no depender del sufragio popular son los encargados de custodiar el sistema de valores de la Constitución; lo anterior conduce a garantizar que todos aquellos que acceden a la toga de ministro cuenten con una autoridad jurídica y moral que los legitime frente al resto de poderes públicos y principalmente frente a la sociedad.

La reputación, de conformidad con los diccionarios comunes, significa “opinión o consideración en que se tiene a alguien”, o bien “prestigio o estima” en que alguien es tenido. Es un concepto tan amplio que genera problemas hermenéuticos; por ejemplo, cómo determinar quién genera esa opinión o cómo se forma ese prestigio. Ambas cosas son de difícil resolución.

No obstante, es preciso destacar que la honestidad, honorabilidad, moderación, sabiduría, humildad, entre otras, a pesar de ser cualidades de carácter personal, difícilmente pueden dejar de tener una trascendencia general, haciéndolas, por ende, perceptibles dentro de los distintos círculos sociales en los que convive una persona. Son, por tanto, cualidades humanas que cuando se tienen contribuyen a conformar rápidamente el concepto de fama pública.

Adicionalmente, la fracción considera distintos requisitos objetivos concernientes a no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal por más de un año de prisión, o por delitos que lastimen seriamente la buena fama en el concepto público. Este requisito tiene cierta vinculación, aunque con matices importantes, con el que se estipula en la fracción I.

En aquél se establece que el aspirante debe estar (en presente) en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; éste, por su parte, establece no haber sido condenado (en pasado) por virtud de la comisión de un delito. La primera exigencia certifica un estatus jurídico presente, mientras que la segunda limita el derecho a ser elegido por una situación jurídica anterior.

Estos requisitos objetivos se encuentran en estrecha vinculación con el concepto de buena reputación, ya que la misma consiste, entre otras cosas, en no haber realizado conductas sancionadas por el Derecho penal. No obstante, los dos tipos de exigencias no son plenamente coincidentes.

No haber delinquir no produce en automático la buena reputación. Ésta, por tanto, es una categoría mucho más amplia y abarcadora, porque adicional a no haber realizado conductas punibles, incorpora un conjunto de comportamientos y actitudes que construyen la autoridad pública y la fama social de una persona.

La buena reputación es una cualidad que debe presumirse mientras no exista prueba en contrario. En cambio, existen elementos fidedignos para comprobar que una persona ha sido condenada por la comisión de un delito. Basta solicitar la constancia respectiva ante las autoridades judiciales correspondientes y analizar su contenido para tener por cumplido el requisito.

### Cualidades de carácter técnico

Las condiciones de elegibilidad de carácter técnico se encuentran en las fracciones III y VI, y en la parte final del propio precepto. La III exige una carrera universitaria. La VI señala las incompatibilidades políticas del candidato. El último párrafo del artículo refuerza lo dispuesto en la fracción III y otorga un trato preferencial a los candidatos provenientes de la carrera judicial, o quienes hayan destacado en el ejercicio de la profesión jurídica.

#### *Licenciatura en Derecho*

Poseer título de licenciado en Derecho es un requisito objetivo que se encuentra en la versión original del artículo 95. El precepto ha tenido dos cambios. En 1934, se dispuso que el título debía contar con una antigüedad mínima de cinco años. En 1994, dicha antigüedad prácticamente se duplicó.

La Constitución, al incorporar este requisito, especifica el “único” título profesional compatible con el cargo de ministro. Su objetivo consiste en garantizar que la persona propuesta se encuentre instruida en la carrera de licenciado en Derecho. Representa, por tanto, una exigencia coherente con las cualidades técnicas que debe tener un ministro para cumplir con el tipo de función que le confía el sistema constitucional; recordemos que la especificidad de la Constitución requiere inexorablemente

de una especificidad interpretativa y, consecuentemente, de jueces altamente especializados en el ámbito del Derecho constitucional.

La licenciatura en Derecho no garantiza esa especialización, pero es su principal presupuesto. Representa el primer peldaño de una formación académica que con el transcurso del tiempo y con la perseverancia personal permitirá un conocimiento sólido y cada vez más profundo de la problemática, rica en perfiles y perspectivas, implícita en el Derecho constitucional de nuestro tiempo.

Es significativo advertir que la fracción en comento estipula un requisito que, por un lado, hace referencia al conocimiento mínimo y no a la especialización máxima y, por el otro, pone el acento en el título universitario y no en los desarrollos profesionales que dicho título permite. Es decir, exige la preparación técnica elemental que debe tener el aspirante y no la máxima deseable, y no se hace cargo de especificar los distintos ejercicios profesionales que habilitan el acceso a tan alto encargo.

En este aspecto, muchos de los ordenamientos constitucionales de otros países proceden en forma distinta, en la medida en que hacen referencia directa a alguno de los grados de la especialización existentes, y enumeran incluso los distintos ámbitos profesionales dentro de los que puede recaer la nominación, intentando generar un equilibrio entre los mismos.

### *Incompatibilidades*

La fracción VI representa un requisito objetivo introducido en la Constitución con la reforma de 1994. En términos generales, la fracción aludida enuncia un conjunto de cargos de naturaleza política y administrativa que inhabilitan a una persona para ser sujeto pasivo de la nominación al cargo de ministro. Son incompatibilidades que pueden denominarse “prefuncionales”, porque se encaminan a asegurar la imparcialidad e independencia de quienes conforman el colegio de ministros y, por supuesto, la del propio órgano constitucional. Como ya se ha destacado, mediante la reforma de 2007 se eliminó una de las causas de incompatibilidad (haber sido jefe de departamento administrativo).

Los supuestos que contempla el artículo miran hacia el pasado; su intención se dirige a impedir que la persona nominada haya estado vinculada por un periodo de tiempo determinado al ejercicio de cargos de naturaleza política, ya sea por elección popular (senador, diputado federal, titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa) o por nombramiento (secretario de Estado, fiscal general de la República).

Los cargos enunciados, por su método de elección o designación, presuponen la cercanía del candidato con el gobierno en turno, con los partidos políticos, o al menos, con los intereses políticos que persiguen unos u otros. Por ende, al establecer estos supuestos, se trata de impedir que la Corte se integre con miembros que tengan méritos políticos exclusivamente, que su nominación sea producto de la retribución por favores políticos del pasado o, incluso, que su actuación jurisdiccional se desarrolle al margen de las exigencias de independencia e imparcialidad.

Es notorio, por lo que acaba de señalarse, que la Constitución da prioridad al perfil técnico de los candidatos, en perjuicio de los que ostentan un perfil político. No obstante, la restricción es únicamente parcial, pues tiene un ámbito temporal definido (un año previo al día de su nombramiento) fuera del cual son plenamente elegibles quienes hayan ejercido alguno de los cargos contenidos en la norma.

En este aspecto, cabe preguntarse si el periodo de tiempo es lo suficientemente largo para salvaguardar a cabalidad la exigencia de independencia del juez y si la restricción basada en el antecedente político del candidato es razonable. Recordemos que los jueces constitucionales deben caracterizarse por su particular sensibilidad política y visión de Estado; que cualquier persona es portadora de un pasado profesional que lo sustenta y con independencia de que sea jurisdiccional, político o académico, se encuentra inexorablemente atemperado por la dinámica plural de un órgano que por su colegialidad debe ser la más fiel expresión de la multiplicidad de géneros, perfiles, edades, ideologías y formas de entender el Derecho.

En contraste con las incompatibilidades señaladas en el artículo 95, existen otras que se desinteresan por el pasado y se interesan por el presente y el futuro. Son incompatibilidades “funcionales” que no se dirigen a garantizar la independencia, sino la dedicación exclusiva de los jueces al ejercicio de la actividad estatal encomendada, prohibiendo, por tanto, el ejercicio de cualquier actividad diferente mientras esté vigente su nombramiento. De este tipo de incompatibilidades se hace cargo el primer párrafo del artículo 101 constitucional.

Finalmente existen incompatibilidades “postfuncionales” que son restricciones a la libertad profesional de los ministros una vez que han concluido su mandato. De manera general prevén cierto tiempo de abstención para poder ejercer la profesión de abogado o acceder a un cargo de naturaleza política, con la finalidad de salvaguardar la independencia del tribunal. Incompatibilidades de este tipo se encuentran en el segundo párrafo del artículo 101 constitucional.

### *Cláusula de preferencia*

El último párrafo del artículo 95 estipula dos requisitos que intercalan exigencias de carácter objetivo y subjetivo. Se introdujo también como consecuencia de la profunda reforma constitucional de 1994. El contenido de la parte final del precepto en cuestión incorpora una “cláusula de preferencia” dirigida a favorecer la elección de quienes se encuentren bajo las dos categorías profesionales que ahí se señalan. Esta cláusula considera, por un lado, a todos aquellos que se hayan desempeñado en la impartición de justicia y, por el otro, a quienes lo hayan hecho en el ejercicio de la actividad jurídica. Es, por tanto, una norma en beneficio de los jueces y los juristas.

Este requisito tiene una notable vinculación con el de la fracción III; pero a diferencia de aquel, que como ya hemos señalado, es genérico y no hace referencia a perfiles profesionales puntuales, éste es específico y concreto, debido a que habilita dos desarrollos profesionales para acceder al cargo de ministro.

Aun así, existen diferencias entre las dos categorías aludidas. La primera está bien delimitada, puesto que enfoca al funcionario público judicial; la segunda, en cambio, es mucho más amplia, ya que comprende a toda aquella persona que desempeñe la profesión jurídica.

Es por todos conocido que la actividad jurídica tiene una de las mayores posibilidades laborales entre las profesiones existentes; puede adquirir diferentes manifestaciones como la de abogado postulante, asesor, servidor público no judicial, profesor universitario, académico, entre muchas otras. Por lo tanto, esta última categoría en realidad funciona como una norma de habilitación de los más diversos ámbitos profesionales.

Frente a estos dos requisitos objetivos (demostrar ser juez o dedicarse a la actividad jurídica) se incorporan exigencias de carácter subjetivo que llevan la intención de reducir el universo de candidatos posibles dentro de cada ámbito. Por ello, la misma norma se encarga de puntualizar que dentro de la primera categoría sólo podrán ser considerados aquellos que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia; dentro de la segunda, aquellos que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales.

La cláusula de preferencia, por lo que acaba de decirse, es una disposición que debería ejercer una notable vinculación frente al Senado de la República, a quien compete la designación de los ministros; pero igualmente es una norma que tendría que desplegar algún efecto frente al presidente de la República a fin de reducir su margen de discrecionalidad en la confección de las ternas ante la carga que supone la demostración de que los candidatos que se presentan al Senado no sólo pertenecen a las dos categorías aludidas, sino que cumplen a cabalidad con las exigencias subjetivas que expresamente señala el último párrafo del artículo 95.

Es visible que el artículo 95 privilegia los méritos personales e intelectuales que en uno u otro campo tengan los candidatos. No obstante, es igualmente notorio que no enfatiza en un perfil altamente especializado como el que se observa en la experiencia comparada, dejando abierta la eventual nominación de personas bajo determinados perfiles profesionales cuyo grado de especialización en el ámbito del Derecho constitucional puede ser variable.

Lo antes señalado no es intrascendente para la justicia constitucional. Cada una de las categorías enunciadas se distingue, entre otras cosas, por su competencia profesional y por la forma de aproximación al significado y al valor de la Constitución. Quienes provienen de la carrera judicial suelen aproximarse desde el ámbito de la autonomía e independencia que debe regir la actuación de los jueces; quienes provienen de la actividad jurídica, en calidad de abogados, asesores o funcionarios públicos, lo hacen desde la perspectiva práctica que les confiere su función de operadores del Derecho, y quienes se han desarrollado profesionalmente como profesores universitarios o académicos lo hacen desde un ámbito más general, desde la óptica de los conceptos y las teorías, desde la correlación de la norma con la realidad efectiva, en virtud de su conocimiento científico del ordenamiento jurídico.

Frente a la dualidad de perfiles abiertos, a la discrecionalidad de la elección en sede política, el ideal sería que los órganos que participan en la designación se esfor-

zaran en encontrar un esquema de equilibrio o de complementariedad entre los perfiles de los ministros, de forma tal que el colegio pudiera cobijar a destacados miembros de la carrera judicial, de la cátedra y del foro.

Una composición de esta naturaleza coadyuvaría a enriquecer notablemente a la Corte con jueces y magistrados en aptitud de aportar todo su conocimiento de la dinámica jurisdiccional y su experiencia en la impartición de justicia, con profesores universitarios y académicos especializados en las distintas disciplinas jurídicas (pero principalmente en Derecho constitucional) en posibilidad de contribuir con su profundo bagaje intelectual y sus conocimientos teóricos al desarrollo de una jurisprudencia de calidad y, finalmente, con abogados cuyo perfil coadyuve a incorporar su experiencia práctica a la resolución de los conflictos y su particular sensibilidad humana por la proximidad con la que han enfrentado las distintas expectativas de justicia.

El pluralismo de perfiles dentro del conjunto de ministros traería consigo un pluralismo de culturas, visiones, ideologías, concepciones e interpretaciones que al proyectarse sobre el objeto de los contenciosos constitucionales producirían un basto caudal de argumentos, lo cual favorecería el incremento y enriquecimiento de las posibilidades interpretativas del propio texto y, consecuentemente, la evolución ordenada y coherente del ordenamiento jurídico.

Privilegiar uno de esos perfiles podría generar el efecto contrario, produciendo un estancamiento en la política jurisprudencial de la SCJN, puesto que, cuando los perfiles son los mismos, las posibilidades de contar con lecturas adicionales e innovadoras del texto constitucional tienden a disminuir.

Desde que la SCJN asumió su nuevo papel de garante de la Constitución, se han nombrado 23 ministros. La gran mayoría de ellos provienen de la carrera judicial. Es notorio que se ha privilegiado fuertemente este perfil, lo cual, en perspectiva comparada, contrasta notablemente con el criterio seguido, por ejemplo, por las experiencias europeas, en cuyos tribunales constitucionales se ha privilegiado la participación de los profesores de universidad.

Hay un fuerte desequilibrio de perfiles que es necesario corregir. Nadie duda de la importancia de fortalecer la carrera judicial bajo la expectativa de que cualquier funcionario puede coronar su carrera en la Corte, pero esa exigencia es tan relevante como la necesidad de oxigenar a su colegio con visiones externas que en colaboración conjunta coadyuven a consolidar el prestigio de nuestro máximo tribunal.

### Perspectivas del artículo

El artículo que señala los requisitos para ser electo ministro de la Corte necesita evolucionar para tener una mayor y más estrecha compatibilidad con la función constitucional que ejerce nuestro máximo tribunal desde 1995 y para expresar la alta especialización constitucional que de la misma se deriva.

En particular, es necesario ir perfilando con mayor puntualidad las características que hoy en día definen a un juez garante de la Constitución y dejar de lado aquellas

cuyo contenido presuponen a un juez que actúa en la órbita de la legalidad. En especial, es preciso centrar la atención en aquellas cualidades que aseguran la independencia, especialización, sensibilidad social y política de los ministros.

Enunciar, por ejemplo, las categorías profesionales habilitadas para ser nombrado, con especial atención en las que aseguren una reconocida competencia técnica de los nominados forjada en un periodo razonable de tiempo; garantizar, asimismo, un adecuado equilibrio entre los distintos perfiles posibles con el objeto de integrar un órgano verdaderamente plural e incluyente; finalmente, es preciso eliminar algunas de las limitaciones que hoy en día no tienen razón de ser por anclarse en presupuestos y preocupaciones que desde hace tiempo se encuentran superadas.

## Bibliografía

- ANZON, A. G. Azzariti, M. Luciani (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Turín, G. Giappichelli, 2004.
- AZUELA GÜTRÓN, Mariano, “Jueces constitucionales”, *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009.
- BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, trad. de Rodrigo Bercovitz, prólogo de Tomás Ramón Fernández, Madrid, Civitas, 1987.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, “Comentario al artículo 95”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, tomo IV, 19a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006.
- BARAK, Aharon, *The judge in a democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006.
- CARBONELL, Miguel, Héctor Fix-Fierro, Rodolfo Vázquez (comps.), *Jueces y derecho*, México, Porrúa/UNAM, 2004.
- CÁRDENAS, Jaime, “Acerca de la legitimidad democrática del juez constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, tomo V, Juez y sentencia constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/Marcial Pons, 2008.
- , “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, en Diego Valadés y Miguel Carbonell (comps.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007.
- , “Ministros de la Suprema Corte de Justicia”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo V, México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
- , “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXVIII, núm. 83, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1995.
- CHELL, Enzo, *Il giudice delle leggi*, Bolonia, Il mulino, 1999.
- CORZO SOSA, Edgar, “Introducción”, *I Congreso Internacional sobre justicia constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009.

- COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.
- COURTIS, Christian, “La legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía”, en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara/Nexos, 2007.
- D’ORAZIO, Giustino, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1966.
- Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22a. ed., 2001.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El juez ante la norma constitucional”, en *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, CNDH, 1993.
- GARCÍA CUEVAS, Elena, “Estatuto jurídico de los jueces del Tribunal Constitucional Federal Alemán”, en *Revista de Derecho Político*, año XV, vols. III-IV, núms. 116-117, julio-diciembre de 1989.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “El ‘Status’ del Tribunal constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1, núm. 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia constitucional*, trad. de Rolando Tamayo y Salmoran, México, UNAM, 2001.
- LANDA, César, “La elección del juez constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- LOZANO MIRALLES, Jorge y Albino Saccomanno, *El Tribunal constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.
- LUCIANI, Massimo, “Intervento”, en *Le juge constitutionnel et les pouvoirs publics*, Aix-en-Provence, 1992.
- LUTHER, Jörg, “La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriale: Esperienze straniere”, en A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Turín, G. Giappichelli, 2004.
- MODUGNO, Franco, *L’invalidita delle legge*, tomo I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1970.
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto, “La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, núm. 1, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional/Porrúa, enero-junio de 2004.
- \_\_\_\_\_, *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*, Lima, Palestra editores, 2006.
- OLIVIERI, Laura, “Questioni di status e <politicizzazione> della Corte Costituzionale”, en A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Turín, G. Giappichelli, 2004.
- PACE, Alessandro, “Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori”, *Interpretazione costituzionale*, Gaetano Azzariti (a cura di), Turín, G. Giappichelli, 2000.

- PANIZZA, Saule, “Lo status dei giudici costituzionali”, en A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Turín, G. Giappichelli, 2004.
- PASQUALE, Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Turín, G. Giappichelli, 1995.
- PÉREZ CARRILLO, Agustín, *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004*, México, Fontamara, 2007.
- RIGANO, Francesco, “L'obbligo di motivazione delle decisioni della Corte costituzionale”, en Ruggeri, Antonio (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Turín, G. Giappichelli, 1994.
- RINELLA, Angelo y Mario Tobia, “I giudici costituzionali nei sistema federali”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 8, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- ROSTOW, Eugene V., “El carácter democrático del control judicial”, *Tribunales constitucionales y democracia*, México, SCJN, 2008.
- RUGGERI, Antonio (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Turín, G. Giappichelli, 1994.
- y Antonio Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 3a. ed., Turín, G. Giappichelli, 2004.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Justicia constitucional y democracia: El problema de la última palabra”, en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara/Nexos, 2007.
- SALGADO LEDESMA, Eréndira, “Fórmula infalible para ser ministro”, *Lex, Difusión y análisis*, núm. 69, marzo, 2001.
- SANDULLI, Aldo M., “Sulla <posizione> della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato”, *Scritti giuridici*, tomo I. *Diritto costituzionale*, Nápoles, Jovene, 1990.
- , “L'indipendenza della Corte”, en Giuseppe Maranini (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Florencia, Vallecchi editore, 1966.
- VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara/Nexos, 2007.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, “Jueces Constitucionales”, en Francisco Fernández Segado (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Madrid, Dykinson, 2008.
- , *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 4a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2002.
- , *Principi e voti. La Corte Costituzionale e la politica*, Turín, Giulio Einaudi Editore, 2005.

## Artículo 95

### Trayectoria constitucional

#### 95 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 15-XII-1934

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)  
Presidencia de Lázaro Cárdenas, 1-XII-1934/30-XI-1940

Se establecen como requisitos adicionales para llegar a ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el límite de edad de 65 años. Poseer también título profesional de abogado expedido cinco años antes al día de la elección de ministro.

#### *Segunda reforma*

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

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)  
Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se reduce a dos años el requisito de residencia en el país. Se agrega una fracción VI que establece el requisito de no haber sido secretario de Estado, jefe de Departamento Administrativo, procurador general de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento de ministro. Por último se establece que los nombramientos de los ministros, deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 2-VIII-2007

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)  
Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se modificó para suprimir del artículo a los “Jefes de Departamentos Administrativos”.

### *Cuarta reforma*

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

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

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

Se reforma el concepto de “Procurador General de la República” por “Fiscal General de la República”; se añade a los requisitos para poder ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el no haber sido fiscal general de la República.

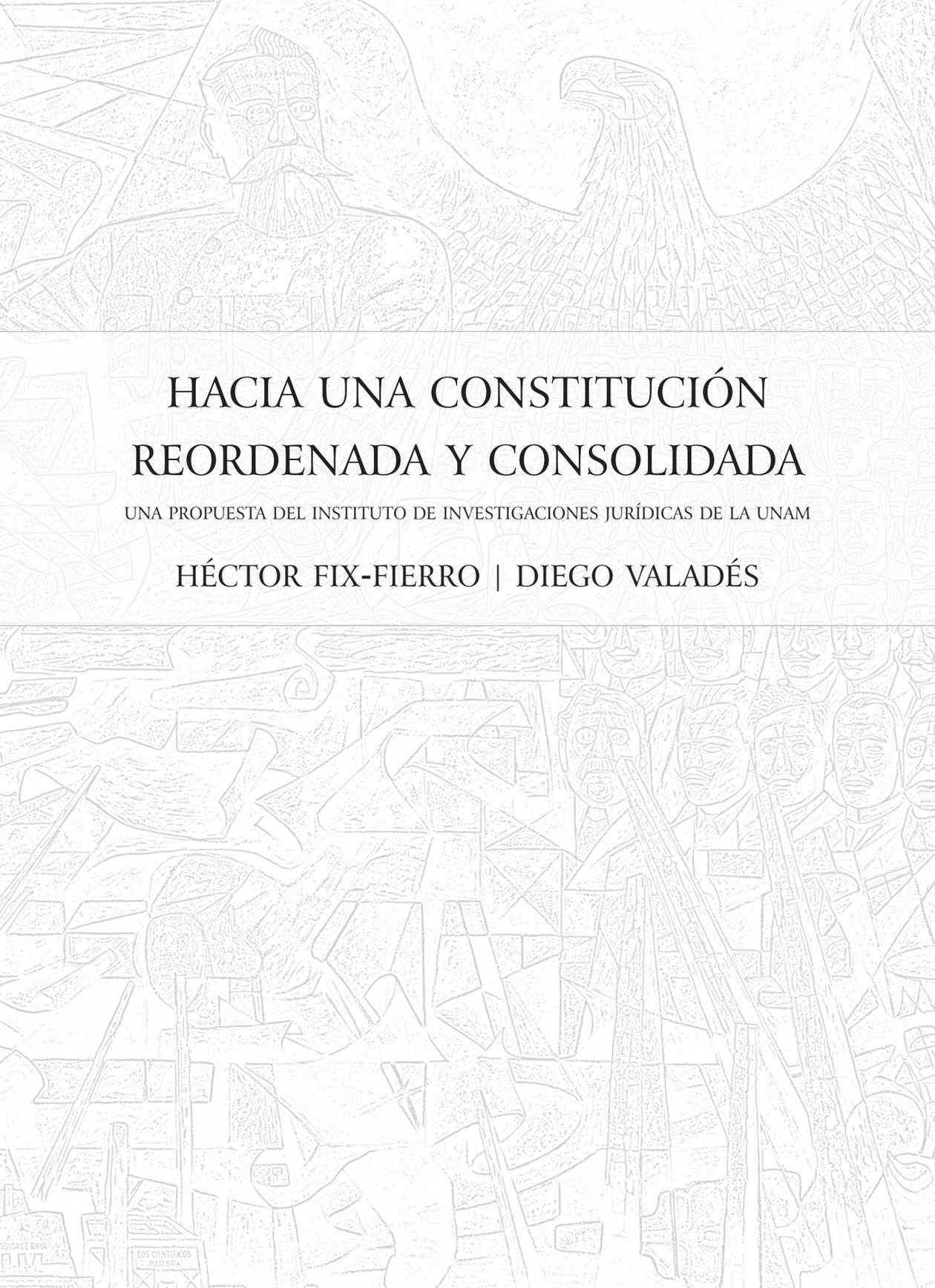
### *Quinta reforma*

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

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

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

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



# HACIA UNA CONSTITUCIÓN REORDENADA Y CONSOLIDADA

UNA PROPUESTA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM

HÉCTOR FIX-FIERRO | DIEGO VALADÉS



## Contenido | Volumen VI

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

### Tabla de reformas y modificaciones constitucionales

#### Exégesis constitucional

#### Artículos 1º - 15

Introducción histórica, comentario y trayectoria del articulado constitucional

#### Artículo 1º

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	207
Texto constitucional vigente.....	214
Comentario	
Miguel Carbonell.....	215
Trayectoria constitucional.....	288

#### Artículo 2º

Introducción histórica	
Alonso Guerrero Galván y Luis René Guerrero Galván.....	291
Texto constitucional vigente.....	296
Comentario	
Jorge Alberto González Galván.....	300
Trayectoria constitucional.....	329

#### Artículo 3º

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	333
Texto constitucional vigente.....	339

Comentario	
Mario Melgar Adalid .....	343
Trayectoria constitucional .....	364
<b>Artículo 4º</b>	
Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores .....	371
Texto constitucional vigente .....	376
Comentario	
Rodrigo Brito Melgarejo .....	378
Trayectoria constitucional .....	432
<b>Artículo 5º</b>	
Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores .....	437
Texto constitucional vigente .....	441
Comentario	
José Dávalos .....	443
Trayectoria constitucional .....	462
<b>Artículo 6º</b>	
Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores .....	465
Texto constitucional vigente .....	469
Comentario	
Sergio López Ayllón e Issa Luna Pla .....	474
Trayectoria constitucional .....	552
<b>Artículo 7º</b>	
Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores .....	555
Texto constitucional vigente .....	560
Comentario	
Luis Raúl González Pérez .....	561
Trayectoria constitucional .....	606

**Artículo 8°**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	607
Texto constitucional vigente.....	610
Comentario	
David Cienfuegos Salgado.....	611
Trayectoria constitucional.....	679

**Artículo 9°**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	681
Texto constitucional vigente.....	684
Comentario	
Miguel Carbonell.....	685
Trayectoria constitucional.....	701

**Artículo 10**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	703
Texto constitucional vigente.....	706
Comentario	
Miguel Carbonell.....	707
Trayectoria constitucional.....	717

**Artículo 11**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	719
Texto constitucional vigente.....	722
Comentario	
Miguel Carbonell.....	723
Comentario	
Guillermo E. Estrada Adán.....	743
Trayectoria constitucional.....	748

**Artículo 12**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	749
Texto constitucional vigente.....	753
Comentario	
Jorge Ulises Carmona Tinoco.....	754
Trayectoria constitucional.....	767

**Artículo 13**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	769
Texto constitucional vigente.....	773
Comentario	
José Ovalle Favela.....	774
Trayectoria constitucional.....	789

**Artículo 14**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	791
Texto constitucional vigente.....	794
Comentario	
Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac-Gregor.....	795
Trayectoria constitucional.....	837

**Artículo 15**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	839
Texto constitucional vigente.....	841
Comentario	
Jorge Ulises Carmona Tinoco.....	842
Trayectoria constitucional.....	865

# Hacia una Constitución reordenada y consolidada. Una propuesta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Héctor Fix-Fierro\* y Diego Valadés\*\*

## Planteamiento

El propósito de este ensayo es examinar la posibilidad, las condiciones y la metodología para una revisión técnico-jurídica de la Constitución Política de los Estados Unidos (en adelante “CPEUM” o “la Constitución”), a través de la reordenación y consolidación de su texto vigente, de acuerdo con una propuesta que, a tal efecto, ha hecho el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

El punto de partida del proyecto es la premisa de que, si bien nuestra Constitución se ha actualizado y modernizado significativamente en las últimas décadas, de tal modo que su texto vigente incorpora los elementos y las instituciones principales del constitucionalismo contemporáneo, lo cierto es también que las continuas reformas y adiciones que ha sufrido han dado por resultado un texto cada vez más extenso, desordenado y descuidado desde el punto de vista técnico. En consecuencia, es evidente que la dinámica actual de enmienda al texto constitucional ha topado ya con sus límites, por lo que resulta imperativo encontrar otras opciones que le den estabilidad y viabilidad.

En vista de lo anterior, este ensayo explica y justifica una revisión del texto constitucional que, sin afectar las decisiones políticas que incorpora ni su expresión jurídica, restaure en lo posible sus cualidades formales y técnicas, permitiendo un mejor conocimiento y manejo de la Constitución, lo que, a su vez, debe redundar en una cultura constitucional más sólida y estable. Las

\*Investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e investigador nacional.

\*\*Investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e investigador nacional. Miembro de El Colegio Nacional.

## Sumario Convencionalidad

Planteamiento. . . . .	13
La dinámica de la reforma constitucional . . . . .	14
Diagnóstico sumario del texto constitucional vigente . . . . .	17
¿Qué hacer? . . . . .	21
Hacia la reordenación y consolidación del texto constitucional: criterios y metodología . . . . .	24
Propuesta de Ley de Desarrollo Constitucional . . . . .	27
Perspectivas. . . . .	29

celebraciones del centenario de la promulgación de la Constitución de 1917 ofrecen una oportunidad inmejorable para proceder a esta reflexión.

Este ensayo se divide en seis apartados: el primero (II., *infra*) hace una descripción sumaria de la dinámica de la reforma al texto de la CPEUM hasta la fecha; el segundo (III., *infra*) expone un diagnóstico sintético de los problemas y defectos que presenta el texto vigente; el tercero (IV., *infra*) explora las opciones que se han discutido en el debate mexicano en relación con el texto constitucional; el cuarto (V., *infra*) describe la metodología que se propone para la reordenación y consolidación del nuevo texto constitucional; el quinto (VI., *infra*) explica una propuesta que acompaña al ejercicio de reordenación y consolidación del texto constitucional: la elaboración de una Ley de Desarrollo Constitucional que pueda incorporar muchas de las disposiciones de tipo reglamentario que actualmente se encuentran en la CPEUM y que son las que, con más frecuencia, han experimentado variaciones en su contenido y extensión. Cierra este ensayo una breve reflexión sobre el significado académico y político de la propuesta de este ensayo (VII., *infra*).

## La dinámica de la reforma constitucional

A partir de 1921, en que se hizo la primera modificación, hasta el 29 de enero de 2016, el texto de la CPEUM ha sufrido 697 cambios a través de 227 decretos de reforma constitucional.<sup>1</sup> La siguiente tabla resume el número de reformas al texto constitucional, contabilizadas por periodo de gobierno, hasta la fecha citada.<sup>2</sup> La tabla 1 refleja también el porcentaje relativo de los cambios por periodo de gobierno, el número de decretos expedidos en cada uno de ellos y, por último, la extensión, en palabras, del texto constitucional al final de cada uno de dichos periodos a partir de 1970:

Como puede observarse fácilmente de la tabla 1, el ritmo de las reformas se acelera considerablemente en los últimos periodos de gobierno. Sin embargo, es el año de 1982 —con el inicio del gobierno del Presidente De la Madrid— el que podemos considerar como un parteaguas, pues en esa fecha se inicia un proceso de reformas, que dura hasta nuestros días, en el que hay una renovación importante de las instituciones existentes y la creación de otras muchas que modernizan y actualizan nuestro ordenamiento constitucional. En términos generales, los cambios han apuntado al fortalecimiento de los poderes Legislativo y Judicial frente al Poder Ejecutivo federal; de los

<sup>1</sup>Hay varias posibilidades para contabilizar los cambios al texto constitucional (reformas y adiciones). En este estudio se contabiliza *una* reforma (o adición) en términos de los cambios a *un* artículo constitucional en *un* decreto de reforma, es decir, un decreto puede contener varias modificaciones a un artículo que se contarán como *una sola* reforma. Se trata de la misma contabilidad que se emplea en la página Web de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, disponible en <http://www.diputados.gob.mx>. Un breve análisis formal de las reformas constitucionales hasta 2015 es el de José María Soberanes Díez, *Análisis formal de las reformas constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/CONACYT, 2015.

<sup>2</sup>Esto no significa que todas las reformas hayan sido propuestas por el Presidente de la República, ni que todas se hayan publicado en el periodo de gobierno del que las propuso, pero en vista de que el Presidente ha sido y sigue siendo un actor principal en la dinámica de la reforma constitucional, resulta conveniente su periodización en esos términos.

Tabla 1  
Reformas constitucionales por periodo de gobierno  
(1921-29 de enero de 2016)

PRESIDENTE	PERIODO	REFORMAS	(%)	DECRETOS	EXTENSIÓN (PALABRAS)	DIFERENCIA (PALABRAS)
Álvaro Obregón	1920-1924	8	1.1	2		
Plutarco Elías Calles	1924-1928	18	2.6	5		
Emilio Portes Gil Pascual Ortiz Rubio Abelardo Rodríguez	1928-1934	28	4.0	12		
Lázaro Cárdenas	1934-1940	15	2.2	10		
Manuel Ávila Camacho	1940-1946	18	2.6	10		
Miguel Alemán	1946-1952	20	2.9	13		
Adolfo Ruiz Cortines	1952-1958	2	0.3	1		
Adolfo López Mateos	1958-1964	11	1.6	9		
Gustavo Díaz Ordaz	1964-1970	19	2.7	8	27 638	
Luis Echeverría	1970-1976	40	5.7	14	28 532	+ 864
José López Portillo	1976-1982	34	4.9	14	29 938	+ 1 406
Miguel de la Madrid	1982-1988	66	9.5	19	34 916	+ 4 978
Carlos Salinas de Gortari	1988-1994	55	7.9	15	36 856	+ 1 940
Ernesto Zedillo	1994-2000	77	11.0	18	42 802	+ 5 946
Vicente Fox	2000-2006	31	4.4	17	45 365	+ 2 653
Felipe Calderón	2006-2012	110	15.8	38	54 815	+ 9 450
Enrique Peña Nieto	2012-ene-2016	145	20.8	22	65 606	+ 10 791
Total		697	100.0	227		

Fuente: Elaboración propia con datos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, disponible en <http://www.diputados.gob.mx>.

Nota: Los periodos de gobierno sexenal comienzan el 1º de diciembre del primer año y concluyen el 30 de noviembre del segundo. La columna sobre “extensión” se refiere a la extensión del texto constitucional, medido en palabras, al final del periodo correspondiente y no incluye el preámbulo ni los artículos transitorios.

derechos de los ciudadanos y de los medios para su defensa, así como de los mecanismos de rendición de cuentas del gobierno y de responsabilidad de los servidores públicos. En el marco de estas reformas se han introducido nuevas instituciones y se han reformado de manera profunda las existentes. Destaca de manera especialmente relevante la creación y multiplicación de los llamados “organismos constitucionales autónomos”.

El giro que se da a partir de 1982 también se refleja en los datos cuantitativos. Más de dos tercios de las reformas (69.4 por ciento) y más de la mitad de los decretos

(56.8 por ciento) son posteriores a diciembre de 1982, pero también es de hacerse notar que más de un tercio de los cambios (36.6 por ciento) se ha producido en los dos últimos periodos de gobierno (2006-2016). La nueva dinámica se refleja también en el crecimiento del texto constitucional, medido en palabras. El texto original de la Constitución de 1917 tenía 21 mil palabras de extensión.<sup>3</sup> Sesenta y cinco años después, en 1982, al concluir el mandato del presidente López Portillo, el texto ya había aumentado en un 42.6 por ciento, alcanzando casi 30 mil palabras. Con el presidente De la Madrid se inicia un crecimiento mucho más rápido, como efecto de una modernización constitucional más intensa, que se hace vertiginosa con los presidentes Calderón y Peña Nieto, durante cuyos mandatos el texto aumenta en más de 20 mil palabras, lo que equivale prácticamente a la extensión del texto original. En resumen, al 29 de enero de 2016 el texto vigente de nuestra Constitución tenía más de *tres veces* la extensión del promulgado el 5 de febrero de 1917.

Bien puede argumentarse que la extensión, por sí misma, no es realmente un problema. El derecho comparado conoce numerosos ejemplos de constituciones muy extensas. El más conspicuo es el de la Constitución de la India, con más de cien mil palabras de extensión,<sup>4</sup> y los estudiosos del tema mencionan que la Constitución del Estado de Luisiana, de 1921, llegó a tener más de 250 mil palabras, antes de su sustitución en 1974.<sup>5</sup>

Las constituciones recientes de algunos países latinoamericanos, como la de Brasil (1988), Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), son textos bastante prolijos, pero ordenados, cuya extensión oscila entre las 40 y las 50 mil palabras. Al decir de algunos estudiosos, estas constituciones son representativas de un “nuevo constitucionalismo latinoamericano”, una de cuyas características es precisamente la de contar con textos muy extensos y detallados, cuyo propósito es que el pueblo, en ejercicio de su poder constituyente, enuncie con toda claridad las normas que deben observar los poderes constituidos, incluyendo los órganos de control de la constitucionalidad.<sup>6</sup>

Con independencia de si los argumentos favorables a un texto constitucional extenso y detallado son convincentes o no, el problema con la Constitución de 1917 radica más bien, como ya se apuntó, en la falta de orden y de sistema del texto actual, tomando en cuenta, también y sobre todo, que la dinámica de la reforma constitucional no ha concluido, pues es muy probable que haya nuevos cambios que contribuirán a aumentar

<sup>3</sup>Este número no incluye el preámbulo ni los artículos transitorios.

<sup>4</sup>De acuerdo con datos de *Wikisource*, en su versión en inglés la Constitución de la India es la más extensa del mundo, con un total de 395 artículos, 12 listas (*schedules*) y 117 mil 369 palabras. Véase “Constitution of India”, disponible en [http://en.wikisource/wiki/Constitution\\_of\\_India](http://en.wikisource/wiki/Constitution_of_India) (visita del 29 de abril de 2015).

<sup>5</sup>Véase G. Alan Tarr, *Comprendiendo las constituciones estatales*, traducción de Daniel A. Barceló Rojas, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2009, p. 14. Este autor señala que si bien la Constitución Federal de los Estados Unidos tiene una breve extensión y se reforma en contadas ocasiones, las constituciones de los estados son prolijas y se enmiendan y sustituyen de modo muy frecuente, lo que las hace muy parecidas a las latinoamericanas. La marca parece tenerla actualmente la (sexta) Constitución del Estado de Alabama (de 1901), con más de 300 mil palabras de extensión. Véase “Constitution of Alabama”, disponible en [http://en.wikisource/wiki/Constitution\\_of\\_Alabama](http://en.wikisource/wiki/Constitution_of_Alabama) (visita del 25 de mayo de 2016).

<sup>6</sup>Véase Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?* Ponencia presentada en el VIII Congreso Mundial de Derecho Constitucional, México, 6-10 de diciembre de 2010, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/wcc/ponencias/13/245.pdf> (visita del 22 de agosto de 2013).

la extensión actual del texto constitucional, y no se advierte que tal dinámica vaya a detenerse en un futuro próximo. A diferencia de otros tiempos, en que la reforma constitucional era sustancialmente un producto de las decisiones más o menos unilaterales del Presidente de la República, en la actualidad los cambios constitucionales se derivan de los acuerdos de los partidos políticos nacionales, los que tienen fuertes incentivos para incluir en el texto constitucional los detalles puntuales de dichos acuerdos, a fin de protegerlos frente a las mayorías legislativas ordinarias y evitar también la posible impugnación de su constitucionalidad ante los tribunales.<sup>7</sup> No obstante, estos acuerdos no son permanentes, sino que están sujetos a revisión en periodos más bien breves, como lo demuestra, de manera ejemplar, el régimen electoral.

La solución a esta problemática no consiste, naturalmente, en impedir que las fuerzas políticas lleguen a acuerdos —uno de los elementos centrales y cotidianos de toda democracia— ni que los plasmen en normas jurídicas que les ofrezcan certidumbre y seguridad. Por el contrario, hay evidencia de que la inclusión más o menos detallada de los acuerdos políticos en los textos constitucionales es uno de los factores que contribuyen a la longevidad de una Constitución.<sup>8</sup> Por tanto, de lo que se trata es de buscar un mecanismo que logre estos mismos resultados, pero sin la modificación tan frecuente del texto de la Constitución ni la alteración de los fundamentos constitucionales de las instituciones públicas.

### Diagnóstico sumario del texto constitucional vigente

En este apartado se describe, sin afán de exhaustividad, algunos de los defectos *formales y técnicos* evidentes que el continuo proceso de reforma ha introducido en el texto constitucional vigente. Como ya se dijo, las reformas y adiciones han provocado un notable desorden, así como falta de técnica y sistemática en los temas regulados en los diversos artículos constitucionales. Considerados en lo individual, no se trata de errores graves; es el conjunto el que presenta un cuadro de grave distorsión de las cualidades técnicas y jurídicas del texto constitucional.

A continuación se describen algunos de estos defectos y errores en el texto vigente:

#### *Presencia de disposiciones duplicadas*

En diversas partes del texto constitucional se incorporan disposiciones duplicadas, es decir, que su contenido se reitera en otras partes de la Constitución. Por ejemplo,

<sup>7</sup>En el caso de México, no se trata de una tendencia reciente. Ya en el Congreso Constituyente de 1916-1917 en Querétaro, los diputados constituyentes de origen obrero insistieron en la necesidad de establecer con claridad en el texto constitucional los derechos de los trabajadores, por la desconfianza de que un Congreso posterior no fuera a actuar en el mismo sentido. Véase la intervención del diputado Froylán C. Manjarrez en el debate sobre el artículo 5º, en Ignacio Marván Laborde (ed.), *Nueva edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, SCJN, 2006, tomo I, p. 409.

<sup>8</sup>Véase Zachary Elkins, Tom Ginsburg y James Melton, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2009.

entre los requisitos para ocupar diversos cargos públicos, como el de diputado federal o Presidente de la República, se reitera el de no ser ministro de algún culto religioso, cuando el texto del artículo 130 ya establece, de modo general, que los ministros de los cultos religiosos no pueden ocupar cargos públicos, lo que incluye a los de elección popular, a menos que se retiren de su ministerio con una anticipación que la ley fija en al menos cinco años. Es claro que bastaría la norma general del artículo 130 y el conocimiento sistemático del texto constitucional para resolver esta cuestión, si bien la reiteración del requisito en otras disposiciones podría explicarse tanto por razones de tipo histórico como por falta de sistema en la reforma constitucional.

### *Uso variable e inconsistente de la terminología*

En este rubro puede mencionarse, por ejemplo, que el texto de la Constitución utiliza tanto el concepto de “derechos humanos” (en el artículo 1º) como el de “derechos fundamentales” (en el artículo 18), aunque no son equivalentes.<sup>9</sup> Del mismo modo, podemos contrastar la terminología avanzada en materia de derechos humanos que emplea el artículo 1º a partir de la reforma de junio de 2011, con la regulación de muchos de los derechos consagrados en el Título Primero, la cual sigue utilizando expresiones procedentes del siglo XIX y de comienzos del XX.

### *Disparidad en el alcance y profundidad de la regulación*

Un defecto notorio en el texto constitucional es la inconsistencia, por exceso o por defecto, en la regulación de las instituciones, incluso de naturaleza semejante. Podemos encontrar diferencias notables de alcance y profundidad en la regulación de los llamados organismos constitucionales autónomos (por ejemplo, compárese la regulación del Banco de México con la del nuevo Instituto Federal de Telecomunicaciones, ambas en el artículo 28), pero también en la de las distintas ramas jurisdiccionales previstas en la Constitución. Mientras que la composición, competencias y funciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ocupan todo un artículo (el artículo 99), cuya extensión supera las mil palabras, la reglamentación de la justicia laboral (artículo 123, apartado A) o la militar (artículo 13) abarca sólo unas cuantas líneas. Esto no es sino el reflejo de los distintos momentos en que se introdujeron las disposiciones respectivas: las juntas de conciliación y arbitraje son una creación del Constituyente de 1917; la disposición relativa a los tribunales militares proviene tanto

<sup>9</sup>Recientemente, estos dos conceptos coexistían todavía con el tradicional de “garantías individuales”, que dejó de ser apropiado, porque en la doctrina contemporánea el concepto de “garantía” es aplicable a los instrumentos, principalmente procesales, que aseguran la vigencia de los derechos, no a la medida en que éstos se reconocen. La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 cambió la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución a “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, lo que no eliminó del todo la ambigüedad entre los conceptos.

de la Constitución de 1857 como del texto original de 1917, mientras que el artículo 99 vigente es producto de las reformas —consensuadas entre los partidos políticos nacionales— de 1996, 2007 y 2014. Como ya hemos apuntado, el crecimiento del texto se produce por la desconfianza hacia las mayorías legislativas ordinarias, en general, y hacia la jurisdicción constitucional, en particular.

### *Desorden y falta de sistema en la materia regulada en los artículos constitucionales*

Idealmente, cada artículo constitucional tendría que abordar de manera ordenada y completa la regulación de algún tema. Si bien en cada reforma se ha procurado incorporar las adiciones en artículos afines, el *conjunto de las modificaciones* no respeta tal lógica, de modo que, así como hay artículos que agrupan temas dispares (por ejemplo, el artículo 94 sobre la integración del Poder Judicial de la Federación), hay otros que disgregan temas comunes que podrían agruparse en un solo artículo (por ejemplo, el artículo 57, relativo a los suplentes de los senadores, con una extensión de dos líneas, podría incorporarse al 56, que se refiere a la composición del Senado). Hay que insistir en que este defecto es resultado del *cúmulo* de las modificaciones hechas hasta la fecha, en ninguna de las cuales se ha tomado la decisión de hacer una *revisión integral* del texto constitucional.

Para dar dos ejemplos más de este problema: el artículo 41 es ahora el artículo más extenso de la Constitución, con más de 4 mil palabras, y contiene al menos tres materias que deberían regularse en disposiciones distintas: las elecciones y las campañas electorales, los institutos electorales, y el régimen constitucional de los partidos políticos. El segundo ejemplo es el del artículo 18, que regula el régimen penitenciario, pero al cual se agregó la reglamentación del sistema de justicia para adolescentes, el que justamente pretende evitar que este grupo de la población entre en contacto con el sistema penal. En este último caso, no se intentó siquiera separar ambos ámbitos temáticos en apartados distintos.

### *Deficiente ubicación de las disposiciones constitucionales*

En relación con el rubro anterior, un defecto notorio del texto constitucional es la presencia de disposiciones que no sólo se encuentran mal ubicadas dentro de un artículo o una fracción, sino también en el capítulo o inclusive el título que se les ha asignado. Este problema es particularmente notorio en el Título Primero, Capítulo I, que contiene la declaración de los derechos reconocidos por la Constitución, pero a la cual se ha agregado la regulación de la mayoría de los llamados “organismos constitucionales autónomos”: el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación; el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; el Instituto Nacional de Estadística y Geografía; el Banco de México; la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Aunque

algunos de estos organismos se conciben como “garantes”, protectores o promotores de ciertos derechos humanos, ello no es razón suficiente para incluirlos en la tradicional “parte dogmática” de la Constitución, que ha quedado desfigurada en su carácter de “declaración de derechos humanos”.

### *Errores en la actualización del texto*

Los cambios al texto constitucional no han tenido siempre el cuidado de actualizar de manera transversal todas las disposiciones relevantes. En este caso no se trata quizá de errores con consecuencias de peso, pero son indicadores del descuido en el proceso de reforma constitucional. El ejemplo más reciente se produjo con la transformación constitucional del Distrito Federal en Ciudad de México a inicios de 2016. Ello implicó la modificación puntual de un número importante de artículos de la Constitución, pero el decreto de reforma dejó sin actualizar el artículo 73, fracción VIII, incisos 2º y 3º, y fracción XXIX-W (relativas a las facultades del Congreso de la Unión en materia de deuda pública y responsabilidad hacendaria de las entidades federativas, respectivamente). Así, pues, al menos en el papel, el Distrito Federal no ha desaparecido de nuestra Constitución.

### *Artículos reglamentarios*

Quizá el problema más evidente del texto constitucional sea el incremento constante en su extensión, como se ha documentado en el apartado anterior, alcanzando muchos de sus artículos las dimensiones de disposiciones propiamente reglamentarias. En este sentido podemos mencionar como especialmente notorios, pero no únicos, los siguientes artículos: 2º (derechos de los pueblos indígenas), 3º (educación), 16 (garantías de legalidad), 20 (proceso penal), 27 (dominio de la Nación sobre los recursos naturales y propiedad agraria), 28 (banca central, sectores estratégicos de la economía, competencia económica y telecomunicaciones), 41 (partidos políticos, instituciones y procesos electorales), 79 (fiscalización superior de la Federación), 99 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación), 105 (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), 107 (juicio de amparo), 115 (municipios), 116 (organización de los Estados), 122 (régimen constitucional de la Ciudad de México) y 123 (derechos de los trabajadores).

Estos últimos artículos parecen contener verdaderos *programas de gobierno* y diseñar auténticas *políticas públicas*, más que meramente establecer los lineamientos constitucionales esenciales que hacen posibles a unos y otras, por lo que no es sorprendente que, al cambiar o ampliarse las prioridades políticas, se volviera necesaria la reforma constitucional. Las políticas públicas son mucho más dinámicas y variables que el texto constitucional, por lo que no resulta conveniente fijarlas detalladamente en éste. Otros artículos comprenden numerosas disposiciones que corresponden propiamente a la legislación secundaria. El artículo 20 constitucional, relativo a las garantías del

proceso penal, se ha convertido en un verdadero Código de Procedimientos Penales, en lugar de mencionar y definir solamente los derechos de las personas acusadas o víctimas de un delito, así como los principios más importantes de la materia.

### ¿Qué hacer?

Llegados a este punto, en el debate constitucional mexicano se han planteado *cuatro opciones* respecto a la situación actual y el futuro del texto de la Constitución de 1917. En este apartado las examinamos muy brevemente, pues constituyen el antecedente necesario de la propuesta que se desarrolla más adelante.

#### *Continuar en la dinámica actual de la reforma constitucional*

Esta opción consiste en no introducir ninguna alteración en la dinámica actual de la reforma constitucional, lo que implica mantener y quizá agravar los defectos y errores del texto constitucional que ya hemos examinado. Aunque puede argumentarse que las grandes transformaciones constitucionales están esencialmente consumadas (salvo la posibilidad de un cambio completo del modelo de Estado o de gobierno), la dinámica actual no excluye una multitud de modificaciones parciales y ajustes puntuales al texto constitucional —que podríamos llamar “microrreformas”—, cuyo número podría multiplicarse sin límite. Nos parece, por tanto, que esta opción es del todo insatisfactoria. Si bien puede pensarse que el texto actual es producto de nuestra historia y, por tanto, funcional a la realidad cambiante del país, la calidad del texto constitucional no es irrelevante para su interpretación jurídica, ni tampoco respecto de sus funciones simbólicas como instrumento de legitimidad e identidad nacionales.

#### *Moratoria de la reforma constitucional*

Esta opción ha sido propuesta por el distinguido constitucionalista Miguel Carbonell.<sup>10</sup> Implica suspender *de facto* la aprobación de nuevas reformas constitucionales, en tanto no se hayan asentado y estudiado las que se han realizado en los últimos años y, sobre todo, mientras no se expidan todas las leyes reglamentarias que exige la aplicación de las reformas recientes. La moratoria tendría la ventaja adicional de abrir un espacio para un debate más profundo sobre lo que conviene hacer con nuestro actual modelo constitucional. Sin embargo, aunque deseable, esta opción no resuelve ningún problema de fondo, por lo que tendría que combinarse con alguna otra alternativa.

<sup>10</sup>Véase su artículo “¿Por qué no una nueva Constitución?”, *Nexos*, febrero de 2014, disponible en <http://www.nexos.com.mx/?p=18387>, visita del 25 de mayo de 2016.

## Una nueva Constitución

A fines de los años noventa, los constitucionalistas mexicanos debatieron intensamente la posibilidad de elaborar una nueva Constitución.<sup>11</sup> La mayoría de quienes se ocuparon entonces de esta cuestión opinaron que no existían las condiciones que permitieran o justificaran esta posibilidad, y es probable que tal siga siendo la postura mayoritaria. Más allá de las razones de teoría constitucional que respaldan este rechazo, no parece que las fuerzas políticas que actualmente deciden la dinámica del cambio constitucional estén dispuestas a someter a revisión los acuerdos puntuales que, con dificultades y luego de arduas negociaciones, han ido logrando en años recientes.

No obstante, existe un movimiento académico y político de importancia que argumenta, desde hace tiempo, sobre la necesidad de consumir la transición democrática del país a través de un nuevo pacto constitucional.<sup>12</sup> Nos parece, por las razones ya mencionadas, que esta opción no parece viable en un futuro próximo, pero tampoco puede descartarse del todo. Las circunstancias políticas podrían cambiar rápidamente a tal punto, que las fuerzas políticas se vieran obligadas a negociar un pacto político que desemboque en la elaboración de un nuevo texto constitucional.

### Reordenación y consolidación del texto constitucional vigente

Ante el carácter inviable o insatisfactorio de las opciones que se han examinado anteriormente, un grupo de investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México ha propuesto y presentado ya un proyecto de reordenación y consolidación del texto de la Constitución vigente, acompañado de un anteproyecto de Ley de Desarrollo Constitucional.<sup>13</sup>

Esta propuesta de revisión técnica del texto constitucional —que se explica de manera más amplia en el siguiente apartado— no es una idea nueva en nuestro país<sup>14</sup> y no carece tampoco de importantes antecedentes en el derecho constitucional com-

<sup>11</sup>Los trabajos presentados en el seminario que a tal efecto convocó el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM están reunidos en el volumen *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1999.

<sup>12</sup>Véase Jaime Cárdenas Gracia, *Transición política y reforma constitucional en México*, 2a. ed., México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2005 y *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, 2a. ed., México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2012.

<sup>13</sup>Héctor Fix-Fierro y Diego Valadés (coords.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Anteproyecto*, 2a. ed., México, UNAM-Cámara de Diputados y Senado de la República (LXIII Legislatura)-IIDC, 2016. En el portal Web del Instituto de Investigaciones Jurídicas se encuentra un micrositio sobre el mismo proyecto.

<sup>14</sup>Diego Valadés, *El control del poder*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1998, p. 410. Sobre las leyes de desarrollo constitucional u “orgánicas” puede verse Héctor Fix-Zamudio, “Hacia una nueva constitucionalidad. Necesidad de perfeccionar la reforma constitucional en el derecho mexicano. Las leyes orgánicas”, en *Hacia una nueva constitucionalidad, op. cit.*, pp. 191-228.

parado. En relación con esto último, entre los más significativos de los últimos años podemos citar el de la Constitución de la Confederación Helvética (Suiza) de 1999-2000. Esta Constitución fue resultado de un proceso de revisión que se inició desde los años sesenta. En 1987, el Parlamento Federal instruyó al Gobierno Federal suizo a elaborar un proyecto actualizado de texto constitucional en los siguientes términos: “El Proyecto pondrá al día el Derecho constitucional vigente, escrito y no escrito, lo presentará de manera comprensible, lo ordenará sistemáticamente y unificará el lenguaje y la densidad normativa de los preceptos individualizados”.<sup>15</sup> El mandato del Parlamento Federal intentaba encontrar una vía media entre la renovación total de la Constitución y el probable abandono del proyecto de revisión constitucional. El concepto utilizado (en alemán) para caracterizar al proceso fue el de *Nachführung*, que equivaldría al español de “actualización” o “puesta al día”, lo que no sólo implicaba una revisión formal, sino que abría espacios para un cambio de carácter material.

El diagnóstico del texto de la Constitución federal suiza de 1874, después de más de 140 revisiones parciales, era similar al que hemos esbozado más arriba en relación con la Constitución mexicana de 1917.<sup>16</sup> El ejercicio de actualización consistió en ordenar de manera clara las disposiciones en títulos, capítulos y secciones, con artículos provistos de encabezado. La uniformización del texto implicó la supresión de disposiciones anticuadas o en desuso, la elevación a rango constitucional del derecho constitucional “no escrito” (usos y costumbres constitucionales, jurisprudencia) y la “degradación” a nivel legislativo de disposiciones que no se consideró que debían estar incorporadas en el texto constitucional. En cuanto al lenguaje, se trató de darle claridad y sobriedad, modernizándolo, pero sin incurrir, en lo posible, en términos técnicos o especializados. En otras ocasiones se mantuvieron algunos términos tradicionales, pero políticamente sensibles, como el de la “soberanía” de los cantones. Al final, los cambios se consideraron suficientemente sustanciales como para hablar de una “nueva” Constitución Federal suiza.<sup>17</sup>

El proyecto que enseguida se explica es menos ambicioso que el intentado en Suiza, pero responde a una necesidad similar de “actualizar” y “poner al día” el texto constitucional.

Antes de proceder a ofrecer una sucinta explicación del alcance y la metodología del ejercicio emprendido en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, deseamos resaltar que no se trata de un ejercicio con motivación puramente académica. También tuvimos en cuenta los diversos registros acerca de la percepción social de la Constitución. En el mismo Instituto se han realizado tres encuestas sobre la cultura constitucional en México. A la pregunta de si la Constitución que tenemos es todavía “adecuada para

<sup>15</sup>Heinrich Koller y Giovanni Biaggini, “La nueva Constitución Federal suiza. Una visión general de las novedades y los aspectos más destacados”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núms. 10-11, 2002-2003, p. 612; véase también Peter Häberle, “La revisión ‘total’ de la Constitución federal suiza de 1999/2000”, *Revista Peruana de Derecho Público*, Lima, núm. 1, 2000, pp. 73 y ss.

<sup>16</sup>Martin Kayser y Dagmar Richter, “Die neue schweizerische Bundesverfassung”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 59, 1999, pp. 998-999.

<sup>17</sup>Kayser y Richter, *op. cit.*, pp. 999 y ss.

las necesidades que tiene el país”, contestó afirmativamente el 45.6 por ciento de los encuestados en 2003, el 27.8 en 2011 y el 22.2 en 2015.<sup>18</sup> Esto indica que en tan sólo 12 años, la opinión favorable de los ciudadanos sobre la utilidad actual de la Constitución pasó de casi la mitad —lo que, por otro lado, tampoco es una proporción elevada— a poco más de una quinta parte.

Los problemas de percepción están asociados a múltiples factores, entre los que se incluye la velocidad con la que cambia el texto constitucional y la exhaustividad del contenido de la mayor parte de las reformas. La Constitución se ha convertido en un texto casi hermético, excepto para los especialistas e iniciados, y con excepción de las versiones electrónicas, es difícil disponer de un texto impreso —lo que incluye las ediciones comentadas, que son muy útiles— que se encuentre al día en un momento determinado. Aunque parezca un inconveniente menor, el nivel de conocimiento de la Constitución por la población en general ha seguido una línea decreciente en los últimos años, como lo demuestran las encuestas ya citadas. En 2003 declaraban conocer “mucho” la Constitución el 4.8 por ciento de los entrevistados; en 2011, el porcentaje bajó a 3.6; la respuesta “poco” pasó de 72.6 a 65.1 por ciento en los mismos años; y la opción “nada” se elevó de 20.3 a 27.7 por ciento.<sup>19</sup>

La estabilidad y la concisión de los textos constitucionales contribuyen a su mejor conocimiento. Piero Calamandrei aludía a la necesidad de que las leyes fueran “claras, estables y honestas”.<sup>20</sup> Cuando, por múltiples razones, los textos, en especial los constitucionales, se vuelven prolijos y abigarrados, es explicable que disminuya el interés que suscitan entre los ciudadanos, en perjuicio de la cultura jurídica que da sustento a todo Estado constitucional.

### Hacia la reordenación y consolidación del texto constitucional: criterios y metodología

En este apartado se explican, de manera necesariamente esquemática, los principales criterios y lineamientos metodológicos, de la propuesta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM para la reordenación y consolidación del texto de la Constitución de 1917, así como para la elaboración de un anteproyecto de Ley de Desarrollo Constitucional.

<sup>18</sup>Véase Hugo A. Concha Cantú, Héctor Fix-Fierro, Julia Flores y Diego Valadés, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM-TEPJF-COFEMER, 2004, p. 147, Tabla 38 (opinó negativamente el 41.2 por ciento y 12.3 por ciento dio otra respuesta, no supo o no contestó); *Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional. Legalidad, legitimidad y rediseño del Estado*, México, UNAM-IFE, 2011, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/encuestaconstitucion/pdf/encuestaconstitucion8.pdf> (visita el 30 de mayo de 2016); Daniel A. Barceló Rojas, José María Serna de la Garza y Diego Valadés, *Percepciones sobre el federalismo en México. Encuesta Nacional de Federalismo*, México, UNAM, 2015, p. 145, Cuadro 17.

<sup>19</sup>Véase Concha Cantú *et al.*, *op. cit.*, Tabla 43, p. 152; y *Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional, op. cit.*, Pregunta 30.

<sup>20</sup>*Chiarezza nella Costituzione*, Florencia, Edizione di Storia e Letteratura, 2012, p. 65.

## La “misma” Constitución de 1917

Resulta de la máxima importancia señalar que el producto del ejercicio de reordenación y consolidación del texto constitucional es esencialmente la *misma Constitución vigente*, pues no se alteran las decisiones políticas y jurídicas que contiene, aunque puedan considerarse inconvenientes o erróneas desde un punto de vista académico, ni se introducen cambios que podrían resultar necesarios o favorables, sino que solamente *se revisa y optimiza* el texto vigente del momento.<sup>21</sup> En otras palabras: no se pretende generar un texto constitucional “ideal” o “académicamente correcto”. Las propuestas e iniciativas de nuevas reformas constitucionales pertenecen al debate público y legislativo, con su dinámica propia, y es en esa sede donde deben procesarse políticamente las eventuales reformas al texto reordenado y consolidado. Las únicas adiciones significativas que se propone realizar al texto consisten en un breve Preámbulo que, a la manera de los textos constitucionales de otras naciones, forme un resumen muy breve del ideario que motiva al Poder Constituyente mexicano, y la incorporación de un párrafo al nuevo artículo 69, para hacer posible la expedición de “leyes de desarrollo constitucional”, según se explica en el siguiente apartado.

Adicionalmente, se propone respetar, como lo han hecho hasta ahora todos los decretos de reforma constitucional, el *número total de artículos del texto* (136), sin aumentarlos ni disminuirlos. El ejercicio ya realizado demuestra que es posible redistribuir el texto vigente entre los artículos existentes, sin alterar de fondo la estructura actual de la Constitución.

Del mismo modo, hemos considerado conveniente —por razones de identidad y continuidad del texto constitucional—<sup>22</sup> respetar la ubicación actual de los artículos emblemáticos de la Constitución, aunque pudiera no ser la óptima desde el punto de vista técnico. Como tales se considera a los siguientes artículos: 1º (ámbito protector de la Constitución y derechos humanos), 3º (educación), 14 y 16 (garantías de legalidad), 20 (garantías en el proceso penal), 27 (dominio directo de la Nación y propiedad agraria), 103 y 107 (reglamentación del juicio de amparo), 105 (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), 115 (autonomía municipal), 123 (derechos de los trabajadores) y 130 (separación entre el Estado y las asociaciones religiosas). Por lo que se refiere a los demás artículos, el proyecto respeta la posición actual de la gran mayoría de ellos.

## Reordenación

La reordenación implicó reubicar las disposiciones constitucionales en el artículo, apartado, fracción o párrafo que resultara más conveniente desde un punto de vista

<sup>21</sup>Por supuesto, la reordenación y el cambio de contexto de algunas disposiciones podría traducirse en nuevas interpretaciones de tipo sistemático, pero se trata solamente de una posibilidad que resulta difícil evaluar en este momento.

<sup>22</sup>No entramos aquí en la interesante discusión de si el texto vigente mantiene o no identidad con la Constitución original de 1917.

sistemático y técnico, sin alterar su redacción, salvo para corregir errores evidentes. Los cambios más importantes desde este punto de vista fueron los siguientes:<sup>23</sup>

- Traslado de la mayoría de las disposiciones orgánicas del Título Primero, Capítulo I (relativas a organismos constitucionales autónomos), así como del actual Apartado B del artículo 102, a un nuevo Capítulo II, intitulado “De los Organismos Protectores, Garantes y Promotores de Derechos Humanos”.
- Creación de un Capítulo III en el Título Primero, intitulado “Del Régimen Económico y Social y de la Planeación Democrática”, el cual incorpora el contenido actual de los artículos 25 a 28, así como la reglamentación de los organismos constitucionales autónomos con funciones de tipo económico y administrativo (el Banco de México, el INEGI, el INAI, el IFETEL, la COFECE y el CONEVAL).
- Creación de un Capítulo IV en el mismo Título, intitulado “De la Seguridad Pública”, el cual incorpora lo relativo al Sistema Nacional de Seguridad Pública a que se refiere el actual artículo 21. Se trata de una materia afín y próxima a la de los derechos humanos, pero que estrictamente no forma parte de ella.
- Creación de un nuevo Capítulo II en el Título Segundo, intitulado “De las Elecciones y las Consultas Populares”. Este capítulo comprende los artículos 41 a 44, y desarrolla lo relativo a las elecciones y las campañas electorales, los organismos electorales, los partidos políticos y las consultas populares.
- Creación de una Sección II dentro del Capítulo III (“Del Poder Ejecutivo”) del Título Tercero, para agrupar las disposiciones relativas a los Secretarios del Despacho y la Administración Pública Federal.
- Creación de dos capítulos en el Título Tercero: el IV, intitulado “Del Ministerio Público de la Federación y de la Fiscalía General de la República”, en razón de haberse convertido en órgano autónomo, y un VI, intitulado “De los Tribunales de la Federación”, el cual agrupa las disposiciones relativas a los tribunales y órganos judiciales de carácter federal que no pertenecen al Poder Judicial de la Federación (Tribunales Agrarios, Junta y Tribunales Federales de Conciliación y Arbitraje, Tribunal Federal de Justicia Administrativa y tribunales militares).

### *Consolidación*

La consolidación consiste en generar el texto definitivo de la Constitución a través de las siguientes operaciones:

- Mejoramiento de la redacción y la puntuación.
- Síntesis del texto vigente, suprimiendo redundancias e inconsistencias.
- Articulación en la redacción de los párrafos reordenados.
- Mejoramiento de la presentación sistemática del texto en apartados, fracciones e incisos.

<sup>23</sup>En el microsítio Web del proyecto ya mencionado se encuentra una representación gráfica de los movimientos internos del texto dentro de la Constitución, así como del texto trasladado al anteproyecto de Ley de Desarrollo Constitucional.

- Traslado del texto reglamentario al anteproyecto de Ley de Desarrollo Constitucional.

Para efectos de esto último se observaron los siguientes criterios, entre otros:

- Mantener siempre en el texto constitucional el enunciado de los derechos de las personas, así como sus restricciones y excepciones.
- Preservar el modo de elección o nombramiento, así como las atribuciones, de los titulares de los tres Poderes de la Unión, reenviando a la Ley solamente las cuestiones de procedimiento (por ejemplo, fórmula de asignación de diputados de representación proporcional).
- En cuanto a los llamados “organismos constitucionales autónomos”, se propone una regulación que establezca al respectivo organismo por su nombre, así como su objeto, dejando al Congreso de la Unión la regulación de la composición, nombramiento, sustitución, incompatibilidades y responsabilidades de sus integrantes (una materia que ha demostrado ser muy variable).
- Reenviar a la Ley de Desarrollo Constitucional las disposiciones que explican o especifican los principios constitucionales (por ejemplo, las derivadas del nuevo proceso penal acusatorio), las que formulan políticas públicas en sentido estricto (como las relativas a los pueblos indígenas), o las que establecen procedimientos o excepciones detallados, con variables susceptibles de constante modificación, como plazos, porcentajes, fechas, etcétera (por ejemplo, en materia de extinción de dominio), pero manteniendo siempre un fundamento constitucional a partir del cual pueda darse una nueva reglamentación legislativa en estas materias.

Conviene agregar que, a diferencia del proceso de reforma en Suiza, en nuestro proyecto no hemos intentado incorporar el “derecho constitucional no escrito”, que entre nosotros son principalmente los criterios de interpretación ya consolidados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La razón de no hacerlo tiene que ver con la autolimitación que el ejercicio se ha impuesto, en el sentido de no modificar el texto con agregados o interpretaciones que puedan dar lugar a debates que deben ser resueltos en la arena política.

## Propuesta de Ley de Desarrollo Constitucional

Para que la propuesta de reordenación y consolidación del texto constitucional vigente sea viable y permita una nueva dinámica de la reforma constitucional, caracterizada por un cuidado técnico más elevado y mayor estabilidad, se propone, como medida concomitante y necesaria, la aprobación de una *Ley de Desarrollo Constitucional*.

No se trata de una propuesta nueva. Conviene recordar que en 1847, en su célebre Voto Particular que se convertiría esencialmente en el Acta de Reformas a la Constitución

Federal de 1824, Mariano Otero propuso la creación de “leyes constitucionales” que reglamentarían lo relativo a los derechos del hombre y el ciudadano, a las elecciones, a la libertad de imprenta y a la Guardia Nacional, entre otras materias, leyes que no podían “alterarse ni derogarse sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión” (artículo 20 del Voto y artículo 27 del Acta de Reformas). En años más recientes, Héctor Fix-Zamudio y otros autores han insistido también en la importancia de introducir en nuestro ordenamiento las “leyes orgánicas” (como se denominan, por ejemplo, en España) o las “leyes constitucionales”, como leyes de desarrollo de los preceptos constitucionales, a fin de modificar las tendencias reglamentarias actuales en el proceso de enmienda al texto constitucional.<sup>24</sup> Las llamadas “leyes orgánicas constitucionales”, “leyes constitucionales” o de “leyes desarrollo constitucional”, son leyes que requieren un quórum especial de votación que se encuentra entre el necesario para aprobar las leyes ordinarias y el requerido para una reforma constitucional. Se trata entonces de leyes que son, en principio, más rígidas que las leyes ordinarias, pero menos que el texto constitucional, pues la reforma de éste exige, en nuestro ordenamiento, la participación de las entidades federativas y la aprobación de una mayoría de ellas.

La propuesta aquí desarrollada requiere todavía determinar algunos aspectos secundarios, pero se encuentra ya definida en sus elementos esenciales, que se explican a continuación:

Si bien en otros ordenamientos existe una multiplicidad de leyes con estas características y es generalmente la Constitución la que define la materia o materias que se regularán a través de ellas, en esta propuesta se recomienda aprobar *una sola ley* con la denominación de *Ley de Desarrollo Constitucional*. Desde el punto de vista terminológico es preferible esta denominación a las alternativas de “leyes orgánicas”, que tiene una connotación precisa en nuestro derecho para referirse a las leyes que regulan la organización y funcionamiento de los poderes y otros organismos públicos, y a la de “leyes constitucionales”, que posee, en cambio, la desventaja de que no existe como categoría en el derecho mexicano, por lo que más bien se opone a la de “leyes inconstitucionales”. Se recomienda que sea una sola ley porque, aun cuando la propuesta se refiere, en plural, a “leyes de desarrollo constitucional”, resulta conveniente no multiplicar estos ordenamientos y sí identificar, en lo posible, uno solo que agrupe aquellas disposiciones que de manera más estrecha se vinculan con la materia constitucional, por constituir desprendimientos directos de la misma.

La propuesta conlleva entonces una modificación a lo que es actualmente el artículo 71 constitucional, relativo a la presentación de iniciativas al Congreso de la Unión, en los siguientes términos:

<sup>24</sup>Fix-Zamudio, “Hacia una nueva constitucionalidad. Necesidad de perfeccionar la reforma constitucional en el derecho mexicano. Las leyes orgánicas”, en *Hacia una nueva constitucionalidad*, op. cit., pp. 191-228. Un estudio más amplio y acabado es el de Sepúlveda, Ricardo, *Las leyes orgánicas constitucionales*, México, UNAM-Porrúa, 2006, con prólogo de Héctor Fix-Zamudio. Una propuesta similar a la que aquí se desarrolla, con un texto constitucional reducido y acompañado de una o dos leyes constitucionales, es la de Jacinto Héctor Pinto Muñoz, *Prolegómenos a la teoría y la reforma constitucional*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2010, pp. 267 y siguientes, aunque el autor considera que este ejercicio debe aprovecharse para perfeccionarse el ordenamiento constitucional.

El Congreso podrá expedir leyes para desarrollar el contenido de las normas constitucionales. Estas leyes podrán ser iniciadas en cualquiera de las Cámaras y para su aprobación se requerirá el voto favorable de dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara. El Presidente de la República no podrá formular observaciones con relación a estas leyes de desarrollo constitucional. Antes de su publicación, el Presidente del Congreso consultará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca de la constitucionalidad de la ley correspondiente. La Suprema Corte deberá pronunciarse en un plazo de treinta días naturales.

Como puede advertirse, se trata de una o varias leyes que se aprueban por una votación especial, con una mayoría superior a la requerida para las leyes ordinarias, pero inferior a los requisitos de la reforma constitucional. Adicionalmente se exige una consulta previa de constitucionalidad a cargo de la Suprema Corte de Justicia, por tratarse, como ya se dijo, del desarrollo de las disposiciones constitucionales, pero también de un medio para dar certidumbre constitucional a los acuerdos de las fuerzas políticas.<sup>25</sup>

La aprobación inicial de la Ley de Desarrollo Constitucional deberá darse simultáneamente con la del texto constitucional reordenado y consolidado, mediante las votaciones y el procedimiento que señala el artículo 135 de la Constitución. En sucesivas reformas por el Congreso de la Unión se requeriría sólo la aprobación por las dos terceras partes de los miembros presentes de sus cámaras, así como la opinión conforme de la Suprema Corte de Justicia; por razones evidentes, no podrá interponerse contra estas leyes el veto del Presidente de la República. También se establecerá, en el párrafo precedente al arriba propuesto, que las leyes de desarrollo constitucional no podrán ser objeto de iniciativa preferente, por tratarse de normas que forman parte del bloque constitucional, junto con la propia Constitución.

En cuanto a su contenido, se ha señalado que estará conformado por todas aquellas disposiciones que, como resultado del ejercicio de reordenación y consolidación a que se refiere el apartado anterior, se considere que no es indispensable su conservación en el texto de la Constitución. Por supuesto, esta no es una cuestión exclusivamente técnica, aunque hemos tratado de desarrollar criterios generales para orientar la transferencia normativa. En todo caso, desde ahora resulta evidente que las distintas partes que conformen la Ley de Desarrollo Constitucional deben poder modificarse de manera independiente entre sí, según la materia de que se trate, a fin de que no ocurra nuevamente con ella el proceso de desorden y falta de sistema que ha caracterizado hasta hoy la reforma de la Constitución.

## Perspectivas

En este apartado ofrecemos algunas breves reflexiones como conclusión a la propuesta central desplegada en el presente ensayo.

<sup>25</sup>A esta propuesta se podría hacer la objeción de que el traslado de materia actualmente de nivel constitucional a la Ley de Desarrollo Constitucional la degrada en su jerarquía normativa. Habría otras opciones para resolver esta cuestión, pero no podemos entrar en ellas en esta oportunidad.

En primer término, consideramos que la principal virtud de la propuesta del Instituto de Investigaciones Jurídicas —y una ventaja que ya está presente desde este momento— es que genera gran claridad sobre los problemas actuales del texto constitucional y de su reforma. Cualquiera que sea la vía de renovación constitucional que adopten las fuerzas políticas del país, la propuesta demuestra que es posible generar un texto constitucional de mucho mayor calidad, a partir del cual pueda darse un debate mucho más ordenado y claro sobre la continuación del proceso de reformas o sobre la elaboración de un nuevo texto constitucional, el que seguramente tomará en cuenta algunas de las aportaciones de nuestro ejercicio.

Estamos conscientes de que el proyecto está expuesto a críticas y objeciones. Así, por ejemplo, una cuestión sobre la que hace falta reflexionar aún más son los efectos de introducir un nivel más en la jerarquía normativa de las leyes. Esto puede ser un inconveniente inicial, pero también puede funcionar como detonador para introducir orden en el sistema legislativo en su conjunto. En la actualidad se ha multiplicado el elenco de leyes que aprueba el Congreso Federal, pues contamos con leyes “federales”, “reglamentarias”, “nacionales”, “generales” y “orgánicas”, además de las que no tienen ningún calificativo particular, sin que haya suficiente claridad sobre las características de cada una de estas categorías, lo que propicia un uso inconsistente. De paso, quizá podría lograrse también la “desconstitucionalización” del orden jurídico, si las fuerzas políticas llegaran a considerar que las materias que contiene la Ley de Desarrollo Constitucional están suficientemente aseguradas en las leyes ordinarias actuales. El impacto debería registrarse también en los demás niveles normativos, incluyendo el de las entidades federativas.

El profesor Vincenzo Ferrari —distinguido sociólogo italiano del derecho— señala que “la tendencia del derecho al desorden

Es incontrastable porque es natural. Los actores jurídicos institucionales operan porque están sujetos a las demandas de lo que ocurre en la sociedad. Las innovaciones tecnológicas, el crecimiento o la crisis de las economías, las modas culturales, los conflictos sociales, todo ello se refleja en el derecho, modificándolo y haciéndolo más complejo, menos claro y menos cierto. Más aún, por ello es que sucede frecuentemente en la historia del derecho que en el momento de más desorden se dé luego una operación de simplificación y reordenación...

En el derecho, por tanto, a etapas de gran desorden siguen fases de reordenación, pero que no clausuran la tendencia continua al cambio y, por tanto, nuevamente al desorden. Entre las varias claves de interpretación histórica del derecho, esta continua sucesión de ciclos entre orden y desorden es probablemente una de las más significativas.<sup>26</sup>

Pensamos que, después de décadas de un intenso proceso de reforma, el orden jurídico mexicano debe entrar en una nueva etapa de orden y sistematización. La reordenación y consolidación del texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe ser el primer paso en tal dirección.

<sup>26</sup>Vincenzo Ferrari, *Primera lección de sociología del derecho*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2015, pp. 68 y 69 (subrayado en el original).

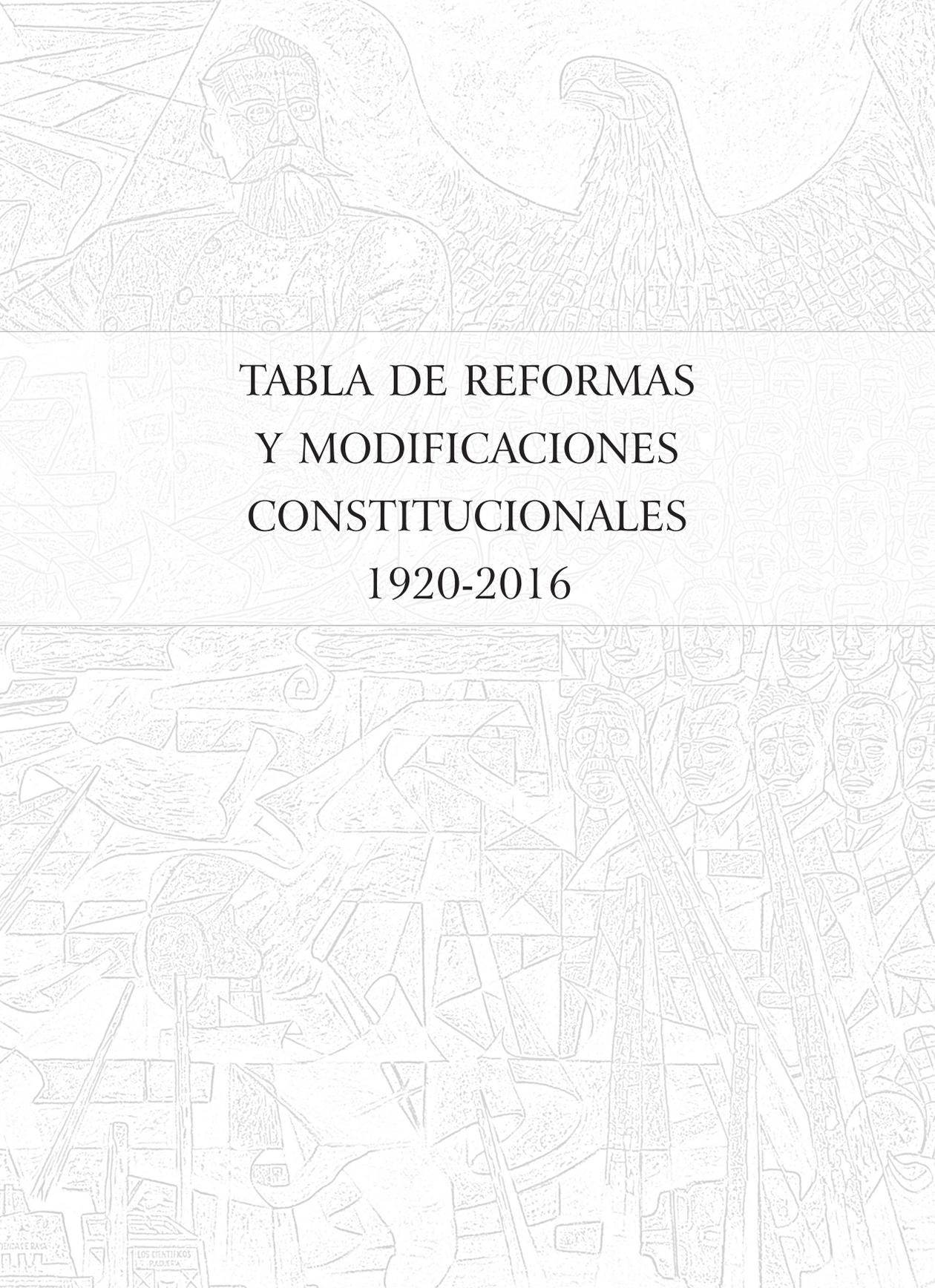


TABLA DE REFORMAS  
Y MODIFICACIONES  
CONSTITUCIONALES  
1920-2016

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
---	--	------------------------------------

**Artículo 1º**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	11ª sesión ordinaria 13 de diciembre de 1916	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 14/08/2001 En vigor: 15/08/2001	LVIII Legislatura 1-IX-2000 a 31-VIII-2003
Segunda reforma	DOF: 04/12/2006 En vigor: 05/12/2006	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Tercera reforma	DOF: 10/06/2011 En vigor: 11/06/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012

**Artículo 2º**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	8ª sesión ordinaria 11 de diciembre de 1916	
	11ª sesión ordinaria 13 de diciembre de 1916	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 14/08/2001 En vigor: 15/08/2001	LVIII Legislatura 1-IX-2000 a 31-VIII-2003
Segunda reforma	DOF: 22/05/2015 En vigor: 23/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Tercera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 3º**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	8ª sesión ordinaria 11 de diciembre de 1916	
	12ª sesión ordinaria 13 de diciembre de 1916	
	13ª sesión ordinaria 14 de diciembre de 1916	
	15ª sesión ordinaria 16 de diciembre de 1916	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Adiciona los párrafos segundo y tercero.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el párrafo tercero.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Adiciona los párrafos segundo y tercero.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Reformado en su integridad. El contenido de este artículo pasó a formar parte del artículo 1º.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción III del apartado A.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el apartado A, fracción III y el apartado B, párrafo primero, y párrafo segundo, fracción IX.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 13/12/1934 En vigor: 01/12/1934 (La fecha es anterior a la publicación, pero así lo establece el decreto)	XXXVI Legislatura 1-IX-1934 a 31-VIII-1937
Segunda reforma	DOF: 30/12/1946 En vigor: 02/01/1947 A falta de disposición expresa	XI Legislatura 1-IX-1946 a 31-VIII-1949
Tercera reforma	DOF: 09/06/1980 En vigor: 10/06/1980	LI Legislatura 1-IX-1979 a 31-VIII-1982
Cuarta reforma	DOF: 28/01/1992 En vigor: 29/01/1992	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Quinta reforma	DOF: 05/03/1993 En vigor: 06/03/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 09/03/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Sexta reforma	DOF: 12/11/2002 En vigor: 13/11/2002	LVIII Legislatura 1-IX-2000 a 31-VIII-2003
Séptima reforma	DOF: 10/06/2011 En vigor: 11/06/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Octava reforma	DOF: 09/02/2012 En vigor: 10/02/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Novena reforma	DOF: 26/02/2013 En vigor: 27/02/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 4º**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	8ª sesión ordinaria 11 de diciembre de 1916
	14ª sesión ordinaria 15 de diciembre de 1916
	16ª sesión ordinaria 18 de diciembre de 1916
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reformado en su integridad.
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Reformado en su integridad.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Añade la fracción VIII, y la actual fracción VIII pasa a ser IX.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Deroga la fracción IV; reforma la fracción I dividiéndola en fracción I y II. La fracción II pasa a ser III y la fracción III pasa a ser IV. El decreto no lo menciona pero se reforma el inciso c) de la nueva fracción II.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas al párrafo primero.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Añadido en su párrafo primero, fracciones III, V y VI.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se modifica el segundo párrafo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforman el párrafo primero; el inciso c) de la fracción II y la fracción V.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman las fracciones III, VII y VIII y se adiciona un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo primero y las fracciones III y VIII.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 31/12/1974 En vigor: 01/01/1975	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Segunda reforma	DOF: 18/03/1980 En vigor: 19/03/1980	LI Legislatura 1-IX-1979 a 31-VIII-1982
Tercera reforma	DOF: 03/02/1983 En vigor: 04/02/1983	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Cuarta reforma	DOF: 07/02/1983 En vigor: 08/02/1983	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Quinta reforma	DOF: 28/01/1992 En vigor: 29/01/1992	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Sexta reforma	DOF: 28/06/1999 En vigor: 29/06/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Séptima reforma	DOF: 07/04/2000 En vigor: 08/04/2000	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Fe de erratas	DOF: 12/04/2000	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Octava reforma	DOF: 14/08/2001 En vigor: 15/08/2001	LVIII Legislatura 1-IX-2000 a 31-VIII-2003
Novena reforma	DOF: 30/04/2009 En vigor: 01/05/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Décima reforma	DOF: 12/10/2011 En vigor: 13/10/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Undécima reforma	DOF: 12/10/2011 En vigor: 13/10/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Duodécima reforma	DOF: 13/10/2011 En vigor: 14/10/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Décima tercera reforma	DOF: 08/02/2012 En vigor: 09/02/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Décima cuarta reforma	DOF: 17/06/2014 En vigor: 18/06/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

**Artículo 5º**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	10ª sesión ordinaria
	12 de diciembre de 1916
	17ª sesión ordinaria
	19 de diciembre de 1916
	23ª sesión ordinaria
	26 de diciembre de 1916

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reformado en su integridad. El contenido de este artículo pasó a formar parte del artículo 5.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona el párrafo tercero.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Adiciona el párrafo tercero y el actual párrafo tercero pasa a ser cuarto.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Adiciona el párrafo cuarto y el actual párrafo pasa a ser el quinto.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Adiciona el párrafo primero y se recorren los párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, para convertirse en segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Adiciona el párrafo quinto y se recorren los párrafos quinto y sexto, para convertirse en sexto y séptimo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma y adiciona el último párrafo. En realidad reforma el párrafo séptimo y adiciona los párrafos octavo y noveno.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Fe de erratas al último párrafo.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Deroga el párrafo primero.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona un párrafo noveno.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona un párrafo décimo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforman los párrafos sexto y séptimo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona un párrafo tercero.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se adiciona un octavo párrafo, recorriéndose en su orden los subsecuentes.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	24ª sesión ordinaria 27 de diciembre de 1916	
	25ª sesión ordinaria 28 de diciembre de 1916	
	57ª sesión ordinaria 23 de enero de 1917	
	58ª sesión ordinaria 23 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 17/11/1942 En vigor: 20/11/1942 A falta de disposición expresa	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Segunda reforma	DOF: 31/12/1974 En vigor: 01/01/1975	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Tercera reforma	DOF: 06/04/1990 En vigor: 07/04/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
Cuarta reforma	DOF: 28/01/1992 En vigor: 29/01/1992	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Quinta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 6º

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	10ª sesión ordinaria 12 de diciembre de 1916	
	14ª sesión ordinaria 15 de diciembre de 1916	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 20/07/2007 En vigor: 21/07/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Tercera reforma	DOF: 13/11/2007 En vigor: 14/11/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma el segundo párrafo.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Con esta reforma, el contenido del artículo 4º pasó a formar parte de este artículo.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Modifica el párrafo segundo.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el párrafo quinto.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Se reforma el párrafo segundo.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reformado en su integridad.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modificado.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el primer párrafo.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Cuarta reforma	DOF: 11/06/2013 En vigor: 12/06/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Quinta reforma	DOF: 07/02/2014 En vigor: 08/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Sexta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 7º**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	17ª sesión ordinaria 19 de diciembre de 1916  18ª sesión ordinaria 20 de diciembre de 1916  19ª sesión ordinaria 21 de diciembre de 1916  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 6/10/1986	
Primera reforma	DOF: 11/06/2013 En vigor: 12/06/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

**Artículo 8º**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	10ª sesión ordinaria 12 de diciembre de 1916  14ª sesión ordinaria 15 de diciembre de 1916  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Sin reformas		

**Artículo 9º**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	20ª sesión ordinaria 22 de diciembre de 1916	
---	---	--

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo primero y se adicionan los párrafos segundo, tercero y cuarto, pasando el actual párrafo segundo a ser apartado A del párrafo cuarto, y un apartado B al artículo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman las fracciones I, IV y V del apartado A, y se adiciona una fracción VIII.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el apartado A, párrafo primero y fracción VIII, párrafos cuarto, quinto y décimo sexto.
	Modifica el párrafo segundo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado en su integridad.
	Modifica el párrafo primero.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Sin reformas		
<b>Artículo 10</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	17ª sesión ordinaria 19 de diciembre de 1916	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 22/10/1971 En vigor: 26/01/1972 La entrada en vigor de esta reforma constitucional quedó condicionada, según el propio decreto, “a la entrada en vigor de la Ley Federal Reglamentaria a que la misma se refiere”. Dicha ley fue la actual Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, publicada el 11 de enero de 1972, en vigor 15 días después de su publicación.	XLVIII Legislatura 1-IX-1970 a 31-VIII-1973
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 11</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	17ª sesión ordinaria 19 de diciembre de 1916	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 10/06/2011 En vigor: 11/06/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Segunda reforma	DOF: 15/08/2016 En vigor: 16/08/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
	Modifica el párrafo segundo.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reformado en su integridad.
	Modificado.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modificado. Se modifica el primer párrafo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo segundo.

---

<i>Artículo constitucional</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i>	
<i>Debate constitucional</i>	<i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<i>Cronología de reformas</i>		

**Artículo 12**

Debate constitucional	17ª sesión ordinaria
Congreso Constituyente (1916-1917)	19 de diciembre de 1916

## Reformas legislativas

Sin reformas

**Artículo 13**

Debate constitucional	35ª sesión ordinaria
Congreso Constituyente (1916-1917)	8 de enero de 1917

37ª sesión ordinaria  
10 de enero de 1917

## Reformas legislativas

Reimpresión

DOF: 06/10/1986

Sin reformas

**Artículo 14**

Debate constitucional	18ª sesión ordinaria
Congreso Constituyente (1916-1917)	20 de diciembre de 1916
	19ª sesión ordinaria
	21 de diciembre de 1916

## Reformas legislativas

Reimpresión

DOF: 06/10/1986

Primera reforma

DOF: 09/12/2005

En vigor: 10/12/2005

LIX Legislatura

1-IX-2003 a 31-VIII-2006

**Artículo 15**

Debate constitucional	18ª sesión ordinaria
Congreso Constituyente (1916-1917)	20 de diciembre de 1916
	19ª sesión ordinaria
	21 de diciembre de 1916
	61ª sesión ordinaria
	25 de enero de 1917

## Reformas legislativas

Reimpresión

DOF: 06/10/1986

Primera reforma

DOF: 10/06/2011

En vigor: 11/06/2011

LXI Legislatura

1-IX-2009 a 31-VIII-2012

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Modificado.	
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000 a 30-XI-2006	Modifica el párrafo tercero. Reforma el párrafo segundo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modificado. Reformado en su integridad.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
---	--	------------------------------------

### Artículo 16

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	18ª sesión ordinaria 20 de diciembre de 1916  21ª sesión ordinaria 23 de diciembre de 1916  24ª sesión ordinaria 27 de diciembre de 1916  27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917  38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917  40ª sesión ordinaria 13 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 03/02/1983 En vigor: 04/02/1983	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 04/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Tercera reforma	DOF: 03/07/1996 En vigor: 04/07/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuarta reforma	DOF: 08/03/1999 En vigor: 09/03/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Quinta reforma	DOF: 18/06/2008 En vigor: 19/06/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexta reforma	DOF: 01/06/2009 En vigor: 02/06/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Fe de erratas	DOF: 25/06/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009

### Artículo 17

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	18ª sesión ordinaria 20 de diciembre de 1916
---	---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Adiciona los párrafos, sexto y séptimo.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Modifica los párrafos cuarto, quinto y sexto.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma el párrafo primero, segundo y tercero; el tercero pasa a el quinto. Adiciona el párrafo tercero, cuarto, sexto y séptimo. Los párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo pasan a su octavo, noveno, décimo y undécimo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Fe de erratas en la rúbrica.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Adiciona el párrafo noveno y décimo, y se recorren los subsecuentes.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma el párrafo segundo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado. En el segundo artículo transitorio del decreto se establece un plazo de 8 años para implementar el sistema penal procesal de corte acusatorio a nivel federal.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona un segundo párrafo y se recorren los subsecuentes.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	La errata se refiere a un término dentro del cuerpo del artículo.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	19ª sesión ordinaria 21 de diciembre de 1916	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 17/03/1987 En vigor: 18/03/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Segunda reforma	DOF: 18/06/2008 En vigor: 19/06/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Tercera reforma	DOF: 29/07/2010 En vigor: 30/07/2010	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Cuarta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 18

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	22ª sesión ordinaria 25 de diciembre de 1916	
	24ª sesión ordinaria 27 de diciembre de 1916	
	28ª sesión ordinaria 3 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 23/02/1965 En vigor: 28/02/1965	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Segunda reforma	DOF: 04/02/1977 En vigor: 05/02/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Tercera reforma	DOF: 14/08/2001 En vigor: 15/08/2001	LVIII Legislatura 1-IX-2000 a 31-VIII-2003
Cuarta reforma	DOF: 12/12/2005 En vigor: 12/03/2006	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Quinta reforma	DOF: 18/06/2008 En vigor: 19/06/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexta reforma	DOF: 10/06/2011 En vigor: 11/06/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma párrafo séptimo.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reformado en su integridad.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona el párrafo quinto.  Modifica los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Adiciona el párrafo sexto.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Reforma el párrafo cuarto. Adiciona los párrafos quinto y sexto, pasando los actuales quinto y sexto a ser séptimo y octavo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se modifica el segundo párrafo del artículo.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Séptima reforma	DOF: 02/07/2015 En vigor: 03/07/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Octava reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 19

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 04/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Segunda reforma	DOF: 08/03/1999 En vigor: 09/03/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Tercera reforma	DOF: 18/06/2008 En vigor: 19/06/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Cuarta reforma	DOF: 14/07/2011 En vigor: 15/07/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012

### Artículo 20

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917  29ª sesión ordinaria 4 de enero de 1917  31ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Fe de erratas	DOF: 06/02/1917	

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman los párrafos cuarto y sexto.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman los párrafos tercero y cuarto.
	Modifica el último párrafo.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma los párrafos primero y segundo.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo primero. Adiciona el párrafo segundo. Se recorren los párrafos segundo y tercero para convertirse en tercero y cuarto respectivamente.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el segundo párrafo.
Venustiano Carranza 14-XII-1914/30-IV-1917	Fe de erratas a la fracción V.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Primera reforma	DOF: 02/12/1948 En vigor: 05/12/1948 A falta de disposición expresa	XL Legislatura 1-IX-1946 a 31-VIII-1949
Segunda reforma	DOF: 14/01/1985 En vigor: 14/07/1985	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Tercera reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 04/09/1993 Con excepción del primer párrafo de la fracción I, el cual entró en vigor hasta el 03/09/1994.	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Cuarta reforma	DOF: 03/07/1996 En vigor: 04/07/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Quinta reforma	DOF: 21/09/2000 En vigor: 21/03/2001	LVIII Legislatura 1-IX-2000 a 31-VIII-2003
Sexta reforma	DOF: 18/06/2008 En vigor: 19/06/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Séptima reforma	DOF: 14/07/2011 En vigor: 15/07/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012

## Artículo 21

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917 30ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917 31ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917 39ª sesión ordinaria 12 de enero de 1917 40ª sesión ordinaria 13 de enero de 1917 61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 03/02/1983 En vigor: 04/02/1983	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Reforma y adiciona la fracción I. El decreto no lo menciona, pero también reforma el párrafo primero.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma la fracción I.  Modifica las fracciones III, V, VI y VII.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma el párrafo primero. Reforma la fracción I, II, IV, VIII, IX. Adiciona dos párrafos.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción I. Reforma el penúltimo párrafo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo inicial y la fracción IV. Agrupa el contenido del artículo en el apartado A y se deroga el último párrafo. Adiciona el apartado B.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma la fracción V del apartado C.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Segunda reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 03/07/1996 En vigor: 04/07/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuarta reforma	DOF: 20/06/2005 En vigor: 21/06/2005	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Quinta reforma	DOF: 18/06/2008 En vigor: 19/06/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 22

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	35ª sesión ordinaria 8 de enero de 1917  39ª sesión ordinaria 12 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 03/07/1996 En vigor: 04/07/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 08/03/1999 En vigor: 09/03/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Cuarta reforma	DOF: 09/12/2005 En vigor: 10/12/2005	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Quinta reforma	DOF: 18/06/2008 En vigor: 19/06/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexta reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura: 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

### Artículo 23

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	29ª sesión ordinaria 4 de enero de 1917  30ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
---	---	--

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Adiciona los párrafos cuarto, quinto y sexto.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Se reforma el párrafo primero.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Adiciona el párrafo quinto, recorriéndose los actuales párrafos quinto y sexto, que pasan a ser sexto y séptimo respectivamente.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo noveno y párrafo décimo, inciso a).
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
	Modifica el último párrafo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo segundo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Adiciona el párrafo tercero. Se recorre el párrafo tercero para convertirse en cuarto.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Reforma el párrafo primero. Deroga el párrafo cuarto.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo segundo, fracción II.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
---	--	------------------------------------

Reformas legislativas

Sin reformas

**Artículo 24**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	29ª sesión ordinaria 4 de enero de 1917  65ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/01/1992 En vigor: 29/01/1992	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Segunda reforma	DOF: 19/07/2013 En vigor: 20/07/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

**Artículo 25**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	29ª sesión ordinaria 4 de enero de 1917  30ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917  31ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 03/02/1983 En vigor: 04/02/1983	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 28/06/1999 En vigor: 29/06/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Tercera reforma	DOF: 05/06/2013 En vigor: 06/06/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Cuarta reforma	DOF: 20/12/2013 En vigor: 21/12/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Quinta reforma	DOF: 26/05/2015 En vigor: 27/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

**Artículo 26**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	29ª sesión ordinaria 4 de enero de 1917
---	--

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el primer párrafo.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad. El contenido de este artículo pasó a formar parte del artículo 16.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Modifica los párrafos segundo, tercero, quinto y sexto. Reforma el párrafo primero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman los párrafos primero y último.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman los párrafos cuarto, sexto y octavo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose en su orden los subsecuentes.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	30ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 03/02/1983 En vigor: 04/02/1983	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 07/04/2006 En vigor: 07/04/006	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Tercera reforma	DOF: 05/06/2013 En vigor: 06/06/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Cuarta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Quinta reforma	DOF: 27/01/2016 En vigor: 28/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018
Sexta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 27

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	66ª sesión ordinaria 29 de enero de 1917  Sesión permanente 29, 30 y 31 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 10/01/1934 En vigor: 13/01/1934 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Segunda reforma	DOF: 06/12/1937 En vigor: 09/12/1937 A falta de disposición expresa	XXXVII Legislatura 1-IX-1937 a 30-VIII-1940
Tercera reforma	DOF: 09/11/1940 En vigor: 12/11/1940 A falta de disposición expresa	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Cuarta reforma	DOF: 21/04/1945 En vigor: 24/04/1945 A falta de disposición expresa	XXXIX Legislatura 1-IX-1943 a 31-VIII-1946
Quinta reforma	DOF: 12/02/1947 En vigor: 15/02/1947 A falta de disposición expresa	XL Legislatura 1-IX-1946 a 31-VIII-1949

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad. El contenido de este artículo pasó a formar parte del artículo 16.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Modifica el párrafo tercero. Se establecen los apartados A y B.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman el párrafo primero y tercero del apartado A.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman los párrafos segundo y cuarto del apartado A y se adiciona un apartado C.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se adicionan los párrafos sexto y séptimo al apartado B.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el apartado B, párrafo primero.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reforma la fracción VII.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reforma el párrafo sexto.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma el párrafo quinto.
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Reforma las fracciones X, XIV y XV.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Sexta reforma	DOF: 02/12/1948 En vigor: 03/12/1948	XL Legislatura 1-IX-1946 a 31-VIII-1949
Séptima reforma	DOF: 20/01/1960 En vigor: 20/01/1960 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIV Legislatura 1-IX-1958 a 31-VIII-1961
Octava reforma	DOF: 29/12/1960 En vigor: 29/12/1960 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIV Legislatura 1-IX-1958 a 31-VIII-1961
Fe de erratas	DOF: 07/01/1961	XLIV Legislatura 1-IX-1958 a 31-VIII-1961
Novena reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Décima reforma	DOF: 06/02/1975 En vigor: 06/02/1975 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Undécima reforma	DOF: 06/02/1976 En vigor: 05/06/1976	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Duodécima reforma	DOF: 06/02/1976 En vigor: 07/02/1976	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Décima tercera reforma	DOF: 03/02/1983 En vigor: 04/02/1983	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Décima cuarta reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Décima quinta Reforma	DOF: 06/01/1992 En vigor: 07/01/1992	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Décima sexta reforma	DOF: 28/01/1992 En vigor: 29/01/1992	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Décima séptima reforma	DOF: 13/10/2011 En vigor: 14/10/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Reforma la fracción I y el párrafo séptimo.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Reforma los párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo. Reforma la fracción I, párrafos primero y segundo.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Adiciona el párrafo sexto.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Fe de erratas al párrafo sexto.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma las fracciones VI, párrafo primero; XI, inciso c), XII, párrafo primero, y XVII, inciso a).
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Adiciona el párrafo sexto. Adiciona el párrafo séptimo.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma el párrafo tercero.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Adiciona el párrafo octavo.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Adiciona las fracciones XIX y XX.  Modifica los párrafos quinto y sexto. Modifica la fracción I, primer y segundo párrafo, las fracciones V, VI, segundo y tercer párrafo; fracción VIII incisos a), b) y c), párrafos primero y segundo, y las fracciones XVIII, XIX y XX.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma el párrafo tercero.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma el párrafo tercero. Reforma las fracciones IV, VI, primer párrafo, VII, XV y XVII. Adiciona los párrafos segundo y tercero a la fracción XIX. Deroga las fracciones X, XI, XII, XIII, XIV y XVI.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma las fracciones II y III.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona un segundo párrafo a la fracción XX.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Décima octava reforma	DOF: 11/06/2013 En vigor: 12/06/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima novena reforma	DOF: 20/12/2013 En vigor: 21/12/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Vigésima reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 28

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	39ª sesión ordinaria 12 de enero de 1917  45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917  46ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 17/11/1982 En vigor: 18/11/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Segunda reforma	DOF: 03/02/1983 En vigor: 04/02/1983	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Tercera reforma	DOF: 27/06/1990 En vigor: 28/06/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
Cuarta reforma	DOF: 20/08/1993 En vigor: 21/08/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 23/08/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Quinta reforma	DOF: 02/03/1995 En vigor: 03/03/1995	LVI Legislatura: 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Sexta reforma	DOF: 11/06/2013 En vigor: 12/06/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Séptima reforma	DOF: 20/12/2013 En vigor: 21/12/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Octava reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo sexto.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo sexto y se adiciona un párrafo séptimo, recorriéndose los subsecuentes en su orden.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman el párrafo quinto y párrafo décimo, fracción VI, párrafos primero y segundo.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona el párrafo quinto.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
	Modifica el párrafo primero. Modifica el párrafo segundo. Modifica el párrafo séptimo.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Deroga el párrafo quinto.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma el párrafo cuarto. Adiciona el párrafo sexto y séptimo y se recorren los párrafos sexto al décimo para ser octavo a duodécimo.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas al párrafo séptimo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo cuarto.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo segundo y se adicionan los párrafos decimotercero al trigésimo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman los párrafos cuarto y sexto, y se adiciona un párrafo octavo, recorriéndose los subsecuentes en su orden.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción VII del párrafo vigésimo tercero.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Novena reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 29**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917 40ª sesión ordinaria 13 de enero de 1917 61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 21/04/1981 En vigor: 22/04/1981	LI Legislatura 1-IX-1979 a 31-VIII-1982
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 02/08/2007 En vigor: 03/08/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Tercera reforma	DOF: 10/06/2011 En vigor: 11/06/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Cuarta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

**Artículo 30**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917 47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917 50ª sesión ordinaria 19 de enero de 1917 51ª sesión ordinaria 19 de enero de 1917 54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917 64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
---	--	--

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo vigésimo, fracción XII.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman los párrafos noveno y vigésimo tercero, fracción VII.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reformado en su integridad.
	Modificado.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se modifica el primer párrafo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el primer párrafo.

DE LOS MEXICANOS

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 18/01/1934 En vigor: 21/01/1934 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Segunda reforma	DOF: 26/12/1969 En vigor: 29/12/1969	XLVII Legislatura 1-IX-1967 a 31-VIII-1970
Tercera reforma	DOF: 31/12/1974 En vigor: 01/01/1975	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Cuarta reforma	DOF: 20/03/1997 En vigor: 20/03/1998	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997

### Artículo 31

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917  47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917  51ª sesión ordinaria 19 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
<b>Reformas legislativas</b>		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 05/03/1993 En vigor: 06/03/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 29/03/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Segunda reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Tercera reforma	DOF: 12/11/2002 En vigor: 13/11/2002	LVIII Legislatura 1-IX-2000 a 31-VIII-2003
Cuarta reforma	DOF: 09/02/2012 En vigor: 10/02/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Quinta Reforma	DOF 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reforma la fracción II del apartado A.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción II del apartado B.
	Modifica el apartado A, fracción I. Modifica el apartado B, fracción I.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción II; adiciona la fracción III; recorre la fracción III para convertirse en IV, todas del apartado A. Reforma la fracción II del apartado B.
	Modifica las fracciones II y III.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción I.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas de la fracción I del artículo.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción IV.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Adiciona la fracción I.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma la fracción I.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción IV.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Artículo 32</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917  51ª sesión ordinaria 19 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 15/12/1934 En vigor: 15/12/1934 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XXXVI Legislatura 1-IX-1934 a 31-VIII-1937
Segunda reforma	DOF: 10/02/1944 En vigor: 13/02/1944 A falta de disposición expresa	XXXIX Legislatura 1-IX-1943 a 31-VIII-1946
Tercera reforma	DOF: 20/03/1997 En vigor: 20/03/1998	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997

<b>Artículo 33</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  59ª sesión ordinaria 24 de enero de 1917  Sesión permanente 29, 30 y 31 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 10/06/2011 En vigor: 11/06/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012

<b>Artículo 34</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	57ª sesión ordinaria 23 de enero de 1917	

DE LOS MEXICANOS

---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reformado en su integridad.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma el segundo párrafo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.

---

DE LOS EXTRANJEROS

---

	Modifica el párrafo primero.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modifica el primer párrafo.

---

DE LOS CIUDADANOS MEXICANOS

---

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 17/10/1953 En vigor: 20/10/1953 A falta de disposición expresa	XLII Legislatura 1-IX-1952 a 31-VIII-1955
Segunda reforma	DOF: 22/12/1969 En vigor: 22/12/1969 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLVII Legislatura 1-IX-1967 a 31-VIII-1970
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

### Artículo 35

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	57ª sesión ordinaria 23 de enero de 1917  63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 6/10/1986	
Primera reforma	DOF: 06/04/1990 En vigor: 07/04/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
Segunda reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura: 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 09/08/2012 10/08/2012	LXI Legislatura: 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Cuarta reforma	DOF: 10/02/2014 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

### Artículo 36

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	57ª sesión ordinaria 23 de enero de 1917  63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 06/04/1990 En vigor: 07/04/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
Segunda reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Adolfo Ruiz Cortines 1-XII-1952/30-XI-1958	Reformado en su integridad.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reformado en su integridad.
	Modifica el primer párrafo.
	Modifica las fracciones II y IV.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción III.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción III.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforman el párrafo primero y la fracción II, y se adicionan las fracciones VI, VII y VIII.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción VII y los apartados 4º y 6º de la fracción VIII.
	Modifica la fracción IV.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción I.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción III.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Tercera reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Cuarta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 37**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	57ª sesión ordinaria 23 de enero de 1917  63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917  Sesión permanente 29, 30 y 31 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Fe de erratas	DOF: 06/02/1917	
Primera reforma	DOF: 18/01/1934 En vigor: 21/01/1934 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Segunda reforma	DOF: 20/03/1997 En vigor: 20/03/1998 Con excepción del último párrafo del apartado C, el cual entró en vigor el 21/03/1997	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 30/09/2013 En vigor: 01/10/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

**Artículo 38**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión Sin reformas	DOF: 06/10/1986	

**Artículo 39**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	23ª sesión ordinaria 26 de diciembre de 1916	
---	---	--

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma la fracción III.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción IV.
Venustiano Carranza Garza Encargado del Poder Ejecutivo 14-VIII-1914/30-IV-1917	Fe de erratas a las fracciones I y II.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el apartado A. Adiciona un apartado B, recorriéndose el apartado B, para convertirse en C. Reforma la fracción I y se agrega un último párrafo al apartado C.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman las fracciones II, III y IV, y se suprime el último párrafo del apartado C.
	Modifica la fracción V y el último párrafo.

DE LA SOBERANÍA NACIONAL Y DE LA FORMA DE GOBIERNO

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Sin reformas		
<b>Artículo 40</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 30/11/2012 En vigor: 01/12/2012	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Segunda reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018
<b>Artículo 41</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	23ª sesión ordinaria 26 de diciembre de 1916  26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916  31ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 06/04/1990 En vigor: 07/04/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
Tercera reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 03/09/1993 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2012/30-XI-2018	Modificado. Reformado en su redacción.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado en su redacción.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona los párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto.  Modifica el párrafo primero.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Adiciona los párrafos séptimo, octavo, noveno, décimo, décimo primero y décimo segundo.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Adiciona el párrafo sexto y se recorren los subsecuentes. Reforma el párrafo décimo y pasa a ser undécimo. Deroga el párrafo undécimo. Adiciona los párrafos duodécimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo. Recorre el párrafo duodécimo para quedar como párrafo décimo octavo. Adiciona el párrafo décimo noveno y vigésimo.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Cuarta reforma	DOF: 19/04/1994 En vigor: 20/04/1994	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Quinta reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Sexta reforma	DOF: 13/11/2007 En vigor: 14/11/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Séptima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Octava reforma	DOF: 07/07/2014 En vigor: 08/07/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Novena reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima reforma	DOF: 27/01/2016 En vigor: 28/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018
Undécima reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

## TÍTULO SEGUNDO | CAPÍTULO II DE LAS PARTES

## Artículo 42

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	23ª sesión ordinaria 26 de diciembre de 1916  27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917  28ª sesión ordinaria 3 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 18/01/1934 En vigor: 21/01/1934 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Segunda reforma	DOF: 20/01/1960 En vigor: 20/01/1960 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIV Legislatura 1-IX-1958 a 31-VIII-1961
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma los párrafos octavo, noveno, décimo séptimo y décimo octavo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo segundo en adelante.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la base I en sus párrafos inicial y segundo, el tercer párrafo de la base II, la base III en su párrafo inicial, el apartado A en su párrafo inicial e incisos a), c), e) y g) y en su segundo párrafo, el apartado B en su primer párrafo e inciso c) y su segundo párrafo, el apartado C en su primer párrafo y el apartado D, la base IV en su párrafo inicial y la base V. Se adicionan un cuarto párrafo a la base I, y un tercer, cuarto y quinto párrafos a la base VI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el inciso b) del tercer párrafo de la base VI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo segundo, fracción V, apartado A, en sus párrafos segundo, octavo y décimo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el inciso a) de la base II.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman el párrafo primero, así como la base II, párrafo segundo, inciso a), y la base III, apartado A, párrafo cuarto, y apartado C, párrafo segundo.

INTEGRANTES DE LA FEDERACIÓN Y DEL TERRITORIO NACIONAL

Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Reformado en su integridad.
	Modifica la fracción V.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
---	--	------------------------------------

**Artículo 43**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	24ª sesión ordinaria 27 de diciembre de 1916  29ª sesión ordinaria 4 de enero de 1917  63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917	
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 07/02/1931 En vigor: 10/02/1931 A falta de disposición expresa	XXXIV Legislatura 1-IX-1930 a 31-VIII-1932
Segunda reforma	DOF: 19/12/1931 En vigor: 22/12/1931 A falta de disposición expresa	XXXIV Legislatura 1-IX-1930 a 31-VIII-1932
Tercera reforma	DOF: 16/01/1935 En vigor: 16/01/1935 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XXXVI Legislatura 1-IX-1934 a 31-VIII-1937
Cuarta reforma	DOF: 16/01/1952 En vigor: 16/01/1952 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Quinta reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Sexta reforma	DOF: 13/04/2011 En vigor: 14/04/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Séptima reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 44**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916  29ª sesión ordinaria 4 de enero de 1917  63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917
---	--

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Pascual Ortiz Rubio 5-II-1930/2-IX-1932	Reformado en su integridad.
Pascual Ortiz Rubio 5-II-1930/2-IX-1932	Reformado en su integridad.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reformado en su integridad.
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Reformado en su integridad.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reformado en su integridad.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado en su redacción.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Segunda reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

#### Artículo 45

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916  29ª sesión ordinaria 4 de enero de 1917  63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 07/02/1931 En vigor: 10/02/1931 A falta de disposición expresa	XXXIV Legislatura 1-IX-1930 a 31-VIII-1932
Segunda reforma	DOF: 19/12/1931 En vigor: 22/12/1931 A falta de disposición expresa	XXXIV Legislatura 1-IX-1930 a 31-VIII-1932
Tercera reforma	DOF: 22/03/1934 En vigor: 25/03/1934 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Cuarta reforma	DOF: 16/01/1935 En vigor: 16/01/1935 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XXXVI Legislatura 1-IX-1934 a 31-VIII-1937
Quinta reforma	DOF: 16/01/1952 En vigor: 16/01/1952 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Sexta reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976

#### Artículo 46

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	24ª sesión ordinaria 27 de diciembre de 1916  26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916	
---	--	--

INTEGRANTES DE LA FEDERACIÓN Y DEL TERRITORIO NACIONAL

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado en su redacción.
Pascual Ortiz Rubio 5-II-1930/2-IX-1932	Reformado en su integridad.
Pascual Ortiz Rubio 5-II-1930/2-IX-1932	Adiciona los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Adiciona los párrafos sexto y séptimo.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reformado en su integridad.
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Se reforma el texto íntegro que tenía el original de 1917.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Se suprime la palabra "territorios".

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 17/03/1987 En vigor: 18/03/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Segunda reforma	DOF: 08/12/2005 En vigor: 09/12/2005	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Tercera reforma	DOF: 15/10/2012 En vigor: 16/10/2012	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
<b>Artículo 47</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	24ª sesión ordinaria 27 de diciembre de 1916	
	26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reimpresión Sin reformas	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 48</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916	
	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917	
	63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 20/01/1960 En vigor: 20/01/1960 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIV Legislatura 1-IX-1958 a 31-VIII-1961
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Reforma el único párrafo y se adicionan un segundo y tercer párrafos.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el primer párrafo, se adiciona un segundo párrafo, y se suprimen los dos últimos párrafos.
	Modificado.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Reformado en su integridad.
	Modificado.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
---	--	------------------------------------

**Artículo 49**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917	
	47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 12/08/1938 En vigor: 15/08/1938 A falta de disposición expresa	XXXVII Legislatura 1-IX-1937 a 30-VIII-1940
Segunda reforma	DOF: 28/03/1951 En vigor: 31/03/1951 A falta de disposición expresa	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

**Artículo 50**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	23ª sesión ordinaria 26 de diciembre de 1916	
	26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Sin reformas		

**Artículo 51**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	23ª sesión ordinaria 26 de diciembre de 1916	
	26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916	
Reformas legislativas		

---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reformado en su integridad.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Reformado en su integridad.
	Modifica los párrafos primero y segundo.

---

DEL PODER LEGISLATIVO

---

Modificado.

---

DEL PODER LEGISLATIVO | SECCIÓN I DE LA ELECCIÓN E INSTALACIÓN DEL CONGRESO

---

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Primera reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Segunda reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

### Artículo 52

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	23ª sesión ordinaria 26 de diciembre de 1916  26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 De acuerdo con el artículo primero transitorio, la reforma al artículo 52 entró en vigor al verificarse las elecciones para integrar la Cámara de Diputados del XXXIV Congreso de la Unión en el año de 1930.	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 30/12/1942 En vigor: 14/01/1943	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Tercera reforma	DOF: 11/06/1951 En vigor: 26/06/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Cuarta reforma	DOF: 20/12/1960 En vigor: 04/01/1961	XLIV Legislatura 1-IX-1958 a 31-VIII-1961
Quinta reforma	DOF: 14/02/1972 En vigor: 19/02/1972	XLVIII Legislatura 1-IX-1970 a 31-VIII-1973
Sexta reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Séptima reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Octava reforma	DOF: 15/12/1986 En vigor: 16/12/1986	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reformado en su integridad.  Modificado.
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reformado en su integridad.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reformado en su integridad.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Reformado en su integridad.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Reformado en su integridad.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reformado en su integridad.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reformado en su integridad.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reformado en su integridad.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Artículo 53</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	23ª sesión ordinaria 26 de diciembre de 1916	
	26ª sesión ordinaria 29 de diciembre de 1916	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Segunda reforma	DOF: 15/12/1986 En vigor: 16/12/1986	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Tercera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 54**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917	
	28ª sesión ordinaria 3 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 22/06/1963 En vigor: 27/06/1963	XLV Legislatura 1-IX-1961 a 31-VIII-1964
Segunda reforma	DOF: 14/02/1972 En vigor: 19/02/1972	XLVIII Legislatura 1-IX-1970 a 31-VIII-1973
Tercera reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Cuarta reforma	DOF: 15/12/1986 En vigor: 16/12/1986	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Quinta reforma	DOF: 06/04/1990 En vigor: 07/04/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
Sexta reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 03/09/1993 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Séptima reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	El contenido de este artículo pasó a formar parte del artículo 51.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma el párrafo segundo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo primero.

Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Reformado en su integridad.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma y adiciona las fracciones I, II y III.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reformado en su integridad.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma el párrafo primero y fracciones II, III y IV.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma al párrafo primero y las fracciones III y IV; adiciona las fracciones V, VI y VII.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción II, III, IV, V y VI, y deroga la fracción VII.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Octava reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

### Artículo 55

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917  33ª sesión ordinaria 6 de enero de 1917  35ª sesión ordinaria 8 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Segunda reforma	DOF: 14/02/1972 En vigor: 19/02/1972	XLVIII Legislatura 1-IX-1970 a 31-VIII-1973
Tercera reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Cuarta reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Quinta reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Sexta reforma	DOF: 19/06/2007 En vigor: 20/06/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Séptima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Octava reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 56

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	30ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917  32ª sesión ordinaria 6 de enero de 1917
---	--

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción II.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reforma las fracciones V y VI, y adiciona la VII.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma y adiciona la fracción II.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción III.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona la fracción III con un segundo párrafo.  Modifica las fracciones I, II y III párrafo tercero, IV y V párrafo segundo y tercero, y fracción VI.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción V.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma la fracción V.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el segundo párrafo de la fracción V.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman el párrafo primero, fracciones III y V párrafos tercero y cuarto.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	36ª sesión ordinaria 9 de enero de 1917	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Segunda reforma	DOF: 15/12/1986 En vigor: 16/12/1986	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Tercera reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 03/09/1993 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Cuarta reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Quinta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 57

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917
	28ª sesión ordinaria 3 de enero de 1917

#### Reformas legislativas

Sin reformas

### Artículo 58

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917
	31ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917

#### Reformas legislativas

Primera reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Segunda reforma	DOF: 14/02/1972 En vigor: 19/02/1972	XLVIII Legislatura 1-IX-1970 a 31-VIII-1973

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reforma el párrafo primero.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo primero.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reformado en su integridad.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Tercera reforma	DOF: 29/07/1999 En vigor: 30/07/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000

## Artículo 59

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917  28ª sesión ordinaria 3 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

## Artículo 60

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917  28ª sesión ordinaria 3 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Segunda reforma	DOF: 22/04/1981 En vigor: 23/04/1981	LI Legislatura 1-IX-1979 a 31-VIII-1982
Tercera reforma	DOF: 15/12/1986 En vigor: 16/12/1986	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Cuarta reforma	DOF: 06/04/1990 En vigor: 07/04/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
Quinta reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 03/09/1993 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad. El contenido de este artículo pasó a formar parte del artículo 58.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Modifica el párrafo primero. Modifica el párrafo segundo. Reformado en su integridad.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reformado en su integridad.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reforma el párrafo primero.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Sexta reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997

### Artículo 61

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917  28ª sesión ordinaria 3 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

### Artículo 62

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917  28ª sesión ordinaria 3 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 63

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	27ª sesión ordinaria 2 de enero de 1917  28ª sesión ordinaria 3 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 22/06/1963 En vigor: 27/06/1963	XLV Legislatura 1-IX-1961 a 31-VIII-1964
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma los párrafos segundo y tercero.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona el párrafo segundo.  Modifica el párrafo primero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Modificado. Reformado en su redacción.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Adiciona el párrafo cuarto.  Modifican los párrafos segundo, tercero y cuarto.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Segunda reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 03/09/1993 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Tercera reforma	DOF: 29/10/2003 En vigor: 30/10/2003	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006

#### Artículo 64

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	31ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917
	36ª sesión ordinaria 9 de enero de 1917
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917
Reformas legislativas	
Reimpresión	DOF: 06/10/1986
Sin reformas	

#### Artículo 65

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	35ª sesión ordinaria 8 de enero de 1917	
	38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917	
	41ª sesión ordinaria 14 de enero de 1917	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Segunda reforma	DOF: 07/04/1986 En vigor: 01/09/1989	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Tercera reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 04/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Cuarta reforma	DOF: 02/08/2004 En vigor: 03/08/2004	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado y adicionado al párrafo primero.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Reforma el párrafo primero.

Modificado.

José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reformado en su integridad.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma el párrafo primero.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Reforma el párrafo primero.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Quinta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

## Artículo 66

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	31ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917  32ª sesión ordinaria 6 de enero de 1917  38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917  41ª sesión ordinaria 14 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 07/04/1986 En vigor: 01/09/1989	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Segunda reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 04/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994

## Artículo 67

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	31ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917  32ª sesión ordinaria 6 de enero de 1917  38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917  41ª sesión ordinaria 14 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 24/11/1923 En vigor: 27/11/1923 A falta de disposición expresa	XXX Legislatura 1-IX-1922 a 15-VIII-1924
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el párrafo primero.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma el párrafo primero.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Álvaro Obregón Salido 1-XII-1920/30-XI-1924	Reformado en su integridad.
	Modificado.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
---	--	------------------------------------

**Artículo 68**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	30ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917	
	32ª sesión ordinaria 6 de enero de 1917	
	38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reimpresión Sin reformas	DOF: 06/10/1986	

**Artículo 69**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	30ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917	
	32ª sesión ordinaria 6 de enero de 1917	
	38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 24/11/1923 En vigor: 27/11/1923 A falta de disposición expresa	XXX Legislatura 1-IX-1922 a 15-VIII-1924
Segunda reforma	DOF: 07/04/1986 En vigor: 01/09/1989	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Tercera reforma	DOF: 15/08/2008 En vigor: 16/08/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Cuarta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

**Artículo 70**

Debate Constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	30ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917	
	32ª sesión ordinaria 6 de enero de 1917	
Reformas legislativas		

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Modificado.	
Álvaro Obregón Salido 1-XII-1920/30-XI-1924	Reformado en su integridad.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1932/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el primer párrafo y se adiciona un segundo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el segundo párrafo y se adiciona un tercer párrafo.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Primera reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

## Artículo 71

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	30ª sesión ordinaria 5 de enero de 1917  32ª sesión ordinaria 6 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 17/08/2011 En vigor: 18/08/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Segunda reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Tercera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

## Artículo 72

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	35ª sesión ordinaria 8 de enero de 1917  38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917  41ª sesión ordinaria 14 de enero de 1917  49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 24/11/1923 En vigor: 27/11/1923 A falta de disposición expresa	XXX Legislatura 1-IX-1922 a 15-VIII-1924

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona los párrafos segundo, tercero y cuarto.  Modifica los párrafos primero, segundo y tercero.

DEL PODER LEGISLATIVO | SECCIÓN II DE LA INICIATIVA Y FORMACIÓN DE LAS LEYES

	Modifica las fracciones II y III y el último párrafo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el último párrafo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el párrafo segundo, y se adiciona una fracción IV y un tercer y cuarto párrafos al artículo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción III.

Álvaro Obregón Salido  
1-XII-1920/30-XI-1924

Reforma el inciso i).

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 17/08/2011 En vigor: 18/08/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012

### Artículo 73

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	35ª sesión ordinaria	
	8 de enero de 1917	
	38ª sesión ordinaria	
	de enero de 1917	
	40ª sesión ordinaria	
	13 de enero de 1917	
	41ª sesión ordinaria	
	14 de enero de 1917	
	42ª sesión ordinaria	
	14 de enero de 1917	
	43ª sesión ordinaria	
	15 de enero de 1917	
	44ª sesión ordinaria	
15 de enero de 1917		
47ª sesión ordinaria		
17 de enero de 1917		
50ª sesión ordinaria		
19 de enero de 1917		
61ª sesión ordinaria		
25 de enero de 1917		
64ª sesión ordinaria		
27 de enero de 1917		
Sesión permanente		
29, 30 y 31 de enero de 1917		
Fe de erratas	DOF: 06/02/1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 08/07/1921 En vigor: 11/07/1921 A falta de disposición expresa	XXIX Legislatura 1-IX-1920 a 31 de diciembre de 1921
Segunda reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Tercera reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 01/01/1929	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	<p>Modifica el párrafo primero.</p> <p>Modifica los incisos a), b), c), d), e), g), h), i), j) y el último párrafo.</p> <p>Se reforma el primer párrafo de la fracción B.</p>
Venustiano Carranza Garza 14-VIII-1914/30-IV-1917	Fe de erratas a la fracción IV.
Álvaro Obregón Salido 1-XII-1920/30-XI-1924	Reforma la fracción XXVII.
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reforma la fracción VI en su base IV. Deroga las fracciones XXV y XXVI. El decreto no lo menciona, pero se recorren las fracciones siguientes.
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reforma la fracción VI, primer párrafo, y las bases 1, 2 y 3.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Cuarta reforma	DOF: 06/09/1929 En vigor: 09/09/1929 A falta de disposición expresa	XXXIII Legislatura 1-IX-1928 a 31-VIII-1930
Quinta reforma	DOF: 27/04/1933 En vigor: 27/04/1933 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Sexta reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Séptima reforma	DOF: 18/01/1934 En vigor: 21/01/1934 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Octava reforma	DOF: 18/01/1934 En vigor: 21/01/1934 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Novena reforma	DOF: 13/12/1934 En vigor: 01/12/1934 La fecha es anterior a la publicación, pero así lo establece el decreto	XXXVI Legislatura 1-IX-1934 a 31-VIII-1937
Décima reforma	DOF: 15/12/1934 En vigor: 15/12/1934	XXXVI Legislatura 1-IX-1934 a 31-VIII-1937
Undécima reforma	DOF: 18/01/1935 En vigor: 21/01/1935 A falta de disposición expresa	XXXVI Legislatura 1-IX-1934 a 31-VIII-1937
Duodécima reforma	DOF: 14/12/1940 En vigor: 17/12/1940 A falta de disposición expresa	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Décima tercera reforma	DOF: 14/12/1940 En vigor: 17/12/1940 A falta de disposición expresa	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Décima cuarta reforma	DOF: 24/10/1942 En vigor: 01/11/1942	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Décima quinta reforma	DOF: 18/11/1942 A falta de disposición expresa En vigor: 21/11/1942	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Décima sexta reforma	DOF: 10/02/1944 En vigor: 13/02/1944 A falta de disposición expresa	XXXIX Legislatura 1-IX-1943 a 31-VIII-1946
Décima séptima reforma	DOF: 21/09/1944 En vigor: 24/09/1944 A falta de disposición expresa	XXXIX Legislatura 1-IX-1943 a 31-VIII-1946

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Emilio Portes Gil 1-XII-1928/5-II-1930	Reforma la fracción X.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reforma la fracción X.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reforma la fracción XXVI.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reforma la fracción XVI en su primer párrafo.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reforma la fracción X.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reforma la fracción XXV.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reforma la fracción VI, base 4, último párrafo.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reforma la fracción X.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma la fracción X, en la segunda parte del texto.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Añade la fracción VI, base II, con los párrafos segundo y tercero.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma las fracciones IX, X, añade la fracción XXIX y ésta pasa a ser XXX.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma la fracción X.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma la fracción XIV.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma la fracción VI, base 4.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Décima octava reforma	DOF: 30/12/1946 En vigor: 02/01/1947	XL Legislatura 1-IX-1946 a 31-VIII-1949
Décima novena reforma	DOF: 29/12/1947 En vigor: 01/01/1948 A falta de disposición expresa	XL Legislatura 1-IX-1946 a 31-VIII-1949
Vigésima reforma	DOF: 10/02/1949 En vigor: 13/02/1949 A falta de disposición expresa	XL Legislatura 1-IX-1946 a 31-VIII-1949
Vigésima primera reforma	DOF: 19/02/1951 En vigor: 20/02/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Fe de erratas	DOF: 14/03/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Vigésima segunda reforma	DOF: 13/01/1966 En vigor: 18/01/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Vigésima tercera reforma	DOF: 21/10/1966 En vigor: 24/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Aclaración	DOF: 22/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Vigésima cuarta reforma	DOF: 24/10/1967 En vigor: 25/10/1967	XLVII Legislatura 1-IX-1967 a 31-VIII-1970
Vigésima quinta reforma	DOF: 6/07/1971 En vigor: 11/07/1971	XLVIII Legislatura 1-IX-1970 a 31-VIII-1973
Vigésima sexta reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Vigésima séptima reforma	DOF: 06/02/1975 En vigor: 06/02/1975 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Vigésima octava reforma	DOF: 06/02/1976 En vigor: 07/02/1976	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Vigésima novena reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Trigésima reforma	DOF: 17/11/1982 En vigor: 18/11/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Trigésima primera reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Trigésima segunda reforma	DOF: 03/02/1983 En vigor: 04/02/1983	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Reforma la fracción VIII.
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Adiciona la fracción X.
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Adiciona el inciso g) al apartado 5 de la fracción XXIX.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Reforma la fracción VI, base IV, último párrafo.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Fe de erratas a la fracción VI, base IV, párrafos primero y segundo
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reforma la fracción XXV.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reforma la fracción XIII.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Aclaración a la fracción XIII.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Adiciona la fracción XXIX-B.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Adiciona la fracción XVI, base 4.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción I, deroga la fracción II. Reforma la fracción VI, párrafo primero; base IV, primero y cuarto párrafos, y la base V. Deroga las bases II y III de la fracción VI.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Adiciona la fracción X.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Adiciona la fracción XXIX-C.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona la fracción VI, base 2. Deroga la fracción XXIII y XXVIII.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reforma la fracción X y XVIII.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma la fracción VI, base 4.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Adiciona las fracciones XXIX-D, XXIX-E y XXIX-F.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Trigésima tercera reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 15/01/1988	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Trigésima cuarta reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Trigésima quinta reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Trigésima sexta reforma	DOF: 06/04/1990 En vigor: 07/04/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
Trigésima séptima reforma	DOF: 20/08/1993 En vigor: 21/08/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 23/08/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Trigésima octava reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Trigésima novena reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuadragésima reforma	DOF: 03/07/1996 En vigor: 04/07/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuadragésima primera reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuadragésima segunda reforma	DOF: 28/06/1999 En vigor: 29/06/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Cuadragésima tercera reforma	DOF: 28/06/1999 En vigor: 29/06/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Cuadragésima cuarta reforma	DOF: 30/07/1999 En vigor: 31/07/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Cuadragésima quinta reforma	DOF: 21/09/2000 En vigor: 22/09/2000	LVIII Legislatura 1-IX-2000 a 31-VIII-2003
Cuadragésima sexta reforma	DOF: 29/09/2003 En vigor: 30/09/2003	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Cuadragésima séptima reforma	DOF: 05/04/2004 En vigor: 06/04/2004	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
	<p>Modifica la fracción II.</p> <p>Modifica la fracción III, numerales 2, 3, 4, 5 ,6 y 7.</p> <p>Modifica las fracciones IV, V, VII, IX, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI primer párrafo, numerales 2, 3 y 4, fracciones XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, numerales 1, 2, 3 y 4, numeral 5, incisos a), b), c), d), e), f) y último párrafo.</p> <p>Modifica la fracción XXIX-B.</p> <p>Modifica la fracción XXIX-C.</p>
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Adiciona la fracción XXIX-H
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma la fracción VI.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Adiciona la fracción XXIX-G.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción VI, base 3 en su tercer párrafo, incisos a), b) y c); cuarto párrafo incisos a) y b).
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción X.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la redacción.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma las fracciones VI, VIII y XXIX-H.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Restablece la fracción XXIII.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción XXI y le adiciona un segundo párrafo a la misma fracción.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Deroga la fracción VI.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción XXIX-H. Adiciona la fracción XXIX-I.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Adiciona la fracción XXIX.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción XXIV.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción XXV.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Adiciona la fracción XXIX-K.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Adiciona la fracción XXIX-M.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Cuadragésima octava reforma	DOF: 27/09/2004 En vigor: 28/09/2004	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Cuadragésima novena reforma	DOF: 28/11/2005 En vigor: 29/11/2005	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Quincuagésima reforma	DOF: 08/12/2005 En vigor: 09/12/2005	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Quincuagésima primera reforma	DOF: 07/04/2006 En vigor: 07/04/2006	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quincuagésima segunda reforma	DOF: 04/12/2006 En vigor: 05/12/2006	LX Legislatura 1º -IX-2006 a 31-VIII-2009
Quincuagésima tercera reforma	DOF: 20/07/2007 En vigor: 21/07/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quincuagésima cuarta reforma	DOF: 02/08/2007 En vigor: 03/08/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quincuagésima quinta reforma	DOF: 15/08/2007 En vigor: 16/08/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quincuagésima sexta reforma	DOF: 07/05/2008 En vigor: 08/05/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quincuagésima séptima reforma	DOF: 18/06/2008 En vigor: 19/06/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quincuagésima octava reforma	DOF: 30/04/2009 En vigor: 01/05/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quincuagésima novena reforma	DOF: 30/04/2009 En vigor: 01/05/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexagésima reforma	DOF: 04/05/2009 En vigor: 05/05/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexagésima primera reforma	DOF: 14/07/2011 En vigor: 15/07/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Sexagésima segunda reforma	DOF: 12/10/2011 En vigor: 13/10/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Sexagésima tercera reforma	DOF: 12/10/2011 En vigor: 13/10/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Sexagésima cuarta reforma	DOF: 25/06/2012 En vigor: 26/06/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Sexagésima quinta reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Sexagésima sexta reforma	DOF: 26/02/2013 En vigor: 27/02/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Adiciona la fracción XXIX-L.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Adiciona un párrafo tercero a la fracción XXI.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Deroga la fracción IV.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Se modifica la fracción XXIX-D.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se modifica la fracción XXIX-H.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma la fracción X.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma la segunda numeral de la fracción XVI.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona la fracción XXIX-N.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona la fracción XXVIII.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se modifican las fracciones XXI y XXIII.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona la fracción XXIX-Ñ.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona la fracción XXIX-O
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el párrafo primero de la fracción XXI.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el párrafo primero de la fracción XXI.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se modifica la fracción XXIX-J.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona la fracción XXIX-P.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se adiciona el párrafo segundo de la fracción XXI.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma la fracción XXVI y se adiciona una fracción XXIX-Q al artículo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción XXV.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Sexagésima séptima reforma	DOF: 11/06/2013 En vigor: 12/06/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Sexagésima octava reforma	DOF: 08/10/2013 En vigor: 09/10/2013	LXII Legislatura: 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Sexagésima novena reforma	DOF: 27/12/2013 En vigor: 28/12/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Septuagésima reforma	DOF: 07/02/2014 En vigor: 08/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Septuagésima primera reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Septuagésima segunda reforma	DOF: 26/05/2015 En vigor: 27/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Septuagésima tercera reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Septuagésima cuarta reforma	DOF: 02/07/2015 En vigor: 03/07/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Septuagésima quinta reforma	DOF: 10/07/2015 En vigor: 11/07/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Septuagésima sexta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018
Septuagésima séptima reforma	DOF: 25/07/2016 En vigor: 26/07/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

#### Artículo 74

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917	
	44ª sesión ordinaria 15 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 06/07/1971 En vigor: 09/07/1971 A falta de disposición expresa	XLVIII Legislatura 1-IX-1970 a 31-VIII-1973
Tercera reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción XVII.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción XXI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se adiciona una fracción XXIX-R.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se adicionan las fracciones XXIX-S y XXIX-T.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el inciso a) de la fracción XXI y se adiciona la fracción XXIX-U.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción VIII y se adiciona una fracción XXIX-W.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman las fracciones XXIV y XXIX-H y se adiciona con una fracción XXIX-V.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el inciso c) de la fracción XXI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el inciso a) de la fracción XXI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman las fracciones III, numerales 3º, 6º y 7º., IX, XV, XXI, inciso a), párrafo segundo, XXIII, XXV, XXVIII, XXIX-C, XXIX-G, XXIX-I, XXIX-J, XXIX-K, XXIX-N, XXIX-Ñ, XXIX-P y XXIX-T.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Adiciona la fracción XXIX-X

Plutarco Elías Calles  
1-XII-1924/30-XI-1928

Adiciona las fracciones VI y VII, y la fracción VI pasa a ser VII.

Luis Echeverría Álvarez  
1-XII-1970/30-XI-1976

Reforma la fracción I.

Luis Echeverría Álvarez  
1-XII-1970/30-XI-1976

Reforma la fracción I y VI.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Cuarta reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	I Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Quinta reforma	DOF: 17/11/1982 En vigor: 18/11/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Sexta reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Séptima reforma	DOF: 17/03/1987 En vigor: 01/09/1989	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Octava reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Novena reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 03/09/1993 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Décima reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Undécima reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Duodécima reforma	DOF: 30/07/1999 En vigor: 31/07/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Décima tercera reforma	DOF: 30/07/2004 En vigor: 31/07/2004	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Décima cuarta reforma	DOF: 07/05/2008 En vigor: 08/05/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Décima quinta reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Décima sexta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima séptima reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

#### Artículo 75

Debate constitucional	38ª sesión ordinaria
Congreso Constituyente (1916-1917)	11 de enero de 1917

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reforma y adiciona la fracción IV.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reforma la fracción IV, en su párrafo segundo.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma y adiciona la fracción V. Deroga la fracción VII (en el artículo segundo transitorio). Modifica la fracción IV, párrafo cuarto. Comentario a la fracción V.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma la fracción IV, párrafo sexto.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Deroga la fracción VI.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción I.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción IV, en sus párrafos primero, segundo y séptimo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción I.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción II. Deroga la fracción III. Reforma la fracción IV, párrafo quinto.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Reforma la fracción IV.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforman los actuales primer y octavo párrafos de la fracción IV. Deroga los párrafos quinto, sexto y séptimo de la misma fracción; el anterior párrafo octavo pasa a ser el quinto.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el párrafo cuarto de la fracción VI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el tercer párrafo de la fracción IV y se adicionan las fracciones III y VII.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman las fracciones II y VI, en sus párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto, y se adiciona con una fracción VIII, pasando la actual VIII a ser IX.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	44ª sesión ordinaria 15 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 24/08/2009 En vigor: 25/08/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009

### Artículo 76

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917	
	41ª sesión ordinaria 14 de enero de 1917	
	44ª sesión ordinaria 15 de enero de 1917	
	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 10/02/1944 En vigor: 13/02/1944 A falta de disposición expresa	XXXIX Legislatura 1-IX-1943 a 31-VIII-1946
Tercera reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Cuarta reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	I Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Quinta reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Sexta reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Séptima reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modificado Se adicionan los párrafos segundo y tercero.
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Adiciona las fracciones VIII y IX; la VII se reforma y pasa a ser X, y la VIII pasó a ser VII.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma la fracción II.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción IV.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reforma la fracción I.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma la fracción VII. Deroga la fracción IX (en el artículo segundo transitorio).
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Modifica la fracción I, III, IV, V y VI. Adiciona la fracción IX.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción II y VIII.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Octava reforma	DOF: 08/12/2005 En vigor: 09/12/2005	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Novena reforma	DOF: 12/02/2007 En vigor: 13/02/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Décima reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Undécima reforma	DOF: 15/10/2012 En vigor: 16/10/2012	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Duodécima reforma	DOF: 07/02/2014 En vigor: 08/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima tercera reforma	DOF: 26/05/2015 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima cuarta reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima quinta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

#### Artículo 77

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917  44ª sesión ordinaria 15 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 15/12/1986 En vigor: 16/12/1986	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Segunda reforma	DOF: 29/10/2003 En vigor: 30/10/2003	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006

#### Artículo 78

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917  44ª sesión ordinaria 15 de enero de 1917	
---	--	--

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Adiciona las fracciones X y XI, pasando la actual fracción X a ser XII.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma la fracción I.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma la fracción II.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2012/30-XI-2018	Se deroga la fracción XI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se adiciona una fracción XII y se recorre la subsecuente.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción II y se adicionan las fracciones XI y XIII, recorriéndose la subsecuente en su orden.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción II.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman las fracciones IV, V y VI y se deroga la fracción IX.

	Modifica el párrafo primero y las fracciones I, II y III.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma la fracción IV.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Reforma la fracción IV.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 29/12/1980 En vigor: 30/12/1980	LI Legislatura 1-IX-1979 a 31-VIII-1982
Segunda reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Tercera reforma	DOF: 30/07/1999 En vigor: 31/07/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Cuarta reforma	DOF: 17/08/2011 En vigor: 18/08/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Quinta reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Sexta reforma	DOF: 11/06/2013 En vigor: 12/06/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Séptima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

## Artículo 79

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917
	42ª sesión ordinaria 14 de enero de 1917
	44ª sesión ordinaria 15 de enero de 1917
	47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917
	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917
	63ª sesión ordinaria 26 de enero de 1917
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917
Reformas legislativas	

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reformado en su integridad.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Adiciona el párrafo segundo y ocho fracciones.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el último párrafo del Artículo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforman las fracciones IV, VI y VII.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción VII.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se deroga la fracción V.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Primera reforma	DOF: 24/11/1923 En vigor: 27/11/1923 A falta de disposición expresa	XXX Legislatura 1-IX-1922 a 15-VIII-1924
Segunda reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Tercera reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Cuarta reforma	DOF: 21/10/1966 En vigor: 24/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Aclaración	DOF: 22/10/1996	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Quinta reforma	DOF: 06/07/1971 En vigor: 09/07/1971 A falta de disposición expresa	XLVIII Legislatura 1-IX-1970 a 31-VIII-1973
Sexta reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Séptima reforma	DOF: 08/02/1985 En vigor: 09/02/1985	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Octava reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Novena reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Décima reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Undécima reforma	DOF: 30/07/1999 En vigor: 31/07/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Duodécima reforma	DOF: 07/05/2008 En vigor: 08/05/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Décima tercera reforma	DOF: 26/05/2015 En vigor: 27/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima cuarta reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima quinta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Álvaro Obregón Salido 1-XII-1920/30-XI-1924	Reforma la fracción IV.
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Adiciona la fracción V.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Adiciona la fracción VI.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reforma la fracción III. Adiciona la fracción VII.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Aclaración a la redacción del decreto.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Adiciona las fracciones VIII y IX.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma las fracciones II y V, y deroga las fracciones VIII y IX.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Adiciona la fracción VIII.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma la fracción V.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción II.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma las fracciones II y V.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad. El contenido de este artículo pasó a formar parte del artículo 58.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma las fracciones I y II.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción I, párrafos primero y segundo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman los párrafos primero, segundo, actual tercero y sus fracciones I, en sus párrafos segundo, cuarto y quinto, II y IV, primer párrafo, y los actuales párrafos cuarto, quinto y sexto. Se adiciona con un tercer y cuarto párrafos, recorriéndose los actuales en su orden. Se deroga el segundo párrafo de la fracción IV, del actual párrafo tercero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo tercero, fracción I, segundo párrafo.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Artículo 80</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917	
	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917	
	49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas Sin reformas		
<b>Artículo 81</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917	
	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917	
	49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas Reimpresión Sin reformas	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 82</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917	
	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
	Sesión permanente 29, 30 y 31 de enero de 1917	

DEL PODER EJECUTIVO

---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
--------------------------	----------------------------------

---

---

Modificado.

---

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 22/01/1927 En vigor: 25/01/1927 A falta de disposición expresa	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 08/01/1943 En vigor: 11/01/1943 A falta de disposición expresa	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Tercera reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Cuarta reforma	DOF: 20/08/1993 En vigor: 21/08/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Quinta reforma	DOF: 01/07/1994 En vigor: 31/12/1999	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Sexta reforma	DOF: 19/06/2007 En vigor: 20/06/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Séptima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Octava reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 83**

Debate constitucional	45ª sesión ordinaria	
Congreso Constituyente (1916-1917)	16 de enero de 1917	
	48ª sesión ordinaria	
	18 de enero de 1917	
	49ª sesión ordinaria	
	18 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria	
	27 de enero de 1917	
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 22/01/1927 En vigor: 25/01/1927 A falta de disposición expresa	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 24/01/1928 En vigor: 27/01/1928 A falta de disposición expresa	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reformado en su integridad.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma las fracciones V y VI.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción VI.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Modifica las fracciones V y VI. Adiciona un párrafo a la fracción III.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción I.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma la fracción VI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma la fracción VI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma la fracción VI.
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reformado en su integridad.
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reformado en su integridad.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Tercera reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Cuarta reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Quinta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

#### Artículo 84

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917  48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 24/11/1923 En vigor: 27/11/1923 A falta de disposición expresa	XXX Legislatura 1-IX-1922 a 15-VIII-1924
Segunda reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Tercera reforma	DOF: 29/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura: 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Cuarta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

#### Artículo 85

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917  48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917
---	---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado.
Álvaro Obregón Salido 1-XII-1920/30-XI-1924	Reforma el párrafo segundo.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modifica los párrafos primero, segundo y tercero. Se reforman los párrafos primero, segundo y tercero (que pasan a ser cuarto y quinto). Se adicionan los párrafos segundo y tercero, recorriéndose en su orden los subse- cuentes y un último párrafo al artículo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el segundo párrafo.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Fe de erratas	DOF: 06/02/1917 DOF: 29/04/1933	
Primera reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 13/11/2007 En vigor: 14/11/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Tercera reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012

#### Artículo 86

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917
	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917
	49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917
Reformas legislativas	
Sin reformas	

#### Artículo 87

Debate Constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917
	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917
	49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917

---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Venustiano Carranza Garza 14-VIII-1914/30-IV-1917	Fe de erratas al segundo párrafo.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
	Modifica los párrafos primero, segundo y tercero.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modifica el primer párrafo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforman los párrafos primero, segundo y tercero.

---

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012

### Artículo 88

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917 48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917 49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917 64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 21/10/1966 En vigor: 24/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Aclaración	DOF: 22/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 29/08/2008 En vigor: 30/08/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009

### Artículo 89

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917 48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917 49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917 64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 24/11/1923 En vigor: 27/11/1923 A falta de disposición expresa	XXX Legislatura 1-IX-1922 a 15-VIII-1924
Segunda reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modificado. Se adicionan un segundo y tercer párrafos.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reformado en su integridad.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Aclaración a la redacción del decreto.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modificado. Reformado en su integridad.
Álvaro Obregón Salido 1-XII-1920/30-XI-1924	Reforma la fracción XI.
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Adiciona las fracciones XVII, XVIII y XIX. La antigua fracción XVII se reforma y pasa a ser XX.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Tercera reforma	DOF: 10/02/1944 En vigor: 13/02/1944 A falta de disposición expresa	XXXIX Legislatura 1-IX-1943 a 31-VIII-1946
Cuarta reforma	DOF: 21/10/1966 En vigor: 24/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Aclaración	DOF: 22/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Quinta reforma	DOF: 21/10/1966 En vigor: 24/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Aclaración	DOF: 22/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Sexta reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Séptima reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Octava reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Novena reforma	DOF: 11/05/1988 En vigor: 12/05/1988	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Décima reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Undécima reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Duodécima reforma	DOF: 05/04/2004 En vigor: 06/04/2004	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006
Décima tercera reforma	DOF: 12/02/2007 En vigor: 13/02/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Décima cuarta reforma	DOF: 10/06/2011 En vigor: 11/06/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Décima quinta reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Décima sexta reforma	DOF: 07/02/2014 En vigor: 08/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima séptima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma las fracciones IV, V y VI.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Deroga la fracción IX.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Aclaración a la redacción del decreto.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reforma la fracción XVI.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Aclaración a la redacción del decreto.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma las fracciones II, XIV y XVII.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Deroga la fracción XIX (en el artículo segundo transitorio).
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Modifica las fracciones I, III, IV, V, VII, VIII, XI, XII, XIII, XIV y XV.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma las fracciones II y XVII.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma la fracción X.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción II. Deroga la fracción XVII.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma las fracciones II, IX, XVI y XVIII.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Reforma la fracción VI.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma la fracción X.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma la fracción X.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforman las fracciones II, III y IV.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción XIX.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción IX y se adicionan un segundo y tercer párrafos a las fracciones II y XVII.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Décima octava reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 90**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917  49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 21/04/1981 En vigor: 22/04/1981	LI Legislatura 1-IX-1979 a 31-VIII-1982
Segunda reforma	DOF 02/08/2007 En vigor: 03/08/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Tercera reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

**Artículo 91**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Sin reformas		

**Artículo 92**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	45ª sesión ordinaria 16 de enero de 1917  49ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 21/04/1981 En vigor: 22/04/1981	LI Legislatura 1-IX-1979 a 31-VIII-1982
Segunda reforma	DOF 02/08/2007 En vigor: 03/08/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción XIV.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reformado en su integridad.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se adicionan los párrafos tercero y cuarto.
	Modificado.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reformado en su integridad.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado en su integridad.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Artículo 93</b>		
Debate Constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	38ª sesión ordinaria 11 de enero de 1917	
	44ª sesión ordinaria 15 de enero de 1917	
	64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 31/01/1974 En vigor: 01/02/1974	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Segunda reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Tercera reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuarta reforma	DOF 02/08/2007 En vigor: 03/08/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quinta reforma	DOF: 15/08/2008 En vigor: 15/08/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

**Artículo 94**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917	
	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917	
	53ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917	
	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 15/12/1934 En vigor: 15/12/1934	XXXVI Legislatura 1-IX-1934 a 31-VIII-1937

## DEL PODER EJECUTIVO

---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reformado en su integridad.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona el párrafo tercero.  Modifica los párrafos primero y tercero.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo segundo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma los párrafos primero y segundo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma el párrafo segundo y adiciona los párrafos cuarto y quinto.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el segundo párrafo.

---

## DEL PODER JUDICIAL

---

Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reformado en su integridad.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reformado en su integridad.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Tercera reforma	DOF: 21/09/1944 En vigor: 24/09/1944 A falta de disposición expresa	XXXIX Legislatura 1-IX-1943 a 31-VIII-1946
Cuarta reforma	DOF: 19/02/1951 En vigor: 20/05/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Fe de erratas	DOF: 14/03/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Quinta reforma	DOF: 25/10/1967 En vigor: 27/10/1968 Artículo primero transitorio: Estas reformas entrarán en vigor el mismo día que entren en vigor las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, que habrán de expedirse como consecuencia de estas mismas reformas. Dicha reforma se publicó el 30/IV/1968.	XLVII Legislatura 1-IX-1967 a 31-VIII-1970
Sexta reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Séptima reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 15/01/1988	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Octava reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Novena reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Décima reforma	DOF: 11/06/1999 En vigor: 12/06/1999	LVII Legislatura: 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Undécima reforma	DOF: 06/06/2011 En vigor: 04/10/2011 Artículo primero transitorio: El presente Decreto entrará en vigor a los 120 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Duodécima	DOF: 11/06/2013 En vigor: 12/06/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

## Artículo 95

Debate constitucional	47ª sesión ordinaria
Congreso Constituyente (1916-1917)	17 de enero de 1917

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reformado en su integridad.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Reformado en su integridad.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Fe de erratas a los párrafos primero y segundo.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reformado en su integridad.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformael último párrafo.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma los párrafos primero, segundo, quinto, sexto, octavo y noveno. Adiciona el párrafo décimo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma los párrafos primero, cuarto y octavo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo primero y sexto. Adiciona el párrafo segundo y se recorren los párrafos segundo a décimo para convertirse en tercero a undécimo, respectivamente.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se modifica un párrafo (el ubicado actualmente en octavo lugar); se incorpora un nuevo párrafo (ahora el séptimo) y se incorpora un nuevo párrafo, que queda en noveno lugar.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo sexto.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917	
	53ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917	
	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 15/12/1934 En vigor: 15/12/1934	XXXVI Legislatura 1-IX-1934 a 31-VIII-1937
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 02/08/2007 En vigor: 03/08/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Cuarta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Quinta reforma	DOF: 21/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 96

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917	
	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917	
	53ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917	
	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997

### Artículo 97

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917	
	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917	

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reforma las fracciones II y III.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Modifica el párrafo primero y las fracciones I y IV. Reforma las fracciones II, III y V. Adiciona la fracción VI y un último párrafo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma la fracción VI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma la fracción VI.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma la fracción VI.
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	53ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917	
	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 11/09/1940 En vigor: 14/09/1940 A falta de disposición expresa	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Tercera reforma	DOF: 19/02/1951 En vigor: 20/05/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Fe de erratas	DOF: 14/03/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Cuarta reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Quinta reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Sexta reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 15/01/1988	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Séptima reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Octava reforma	DOF: 11/06/1999 En vigor: 12/06/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Novena reforma	DOF: 13/11/2007 En vigor: 14/11/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Décima reforma	DOF: 10/06/2011 En vigor: 11/06/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012

### Artículo 98

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917
	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917
	53ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917
	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reformado en su integridad.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reforma el párrafo cuarto. El decreto no lo menciona pero también reforma los párrafos tercero, séptimo y décimo.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Reforma el párrafo primero.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Fe de erratas en la redacción del decreto.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reforma el párrafo tercero dividiéndolo en dos, recorriéndose los subsecuentes.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma el párrafo primero.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma los párrafos primero y segundo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el último párrafo.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Deroga el párrafo tercero.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modifica el segundo párrafo.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 19/02/1951 En vigor: 20/05/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Fe de erratas	DOF: 14/03/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Tercera reforma	DOF: 25/10/1967 En vigor: 27/10/1968 Artículo primero transitorio: Estas reformas entrarán en vigor el mismo día que entren en vigor las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, que habrán de expedirse como consecuencia de estas mismas reformas. Dicha reforma se publicó el 30/IV/1968.	XLVII Legislatura 1-IX-1967 a 31-VIII-1970
Cuarta reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Quinta reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997

### Artículo 99

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	47ª sesión ordinaria	
	17 de enero de 1917	
	52ª sesión ordinaria	
	20 de enero de 1917	
	53ª sesión ordinaria	
	20 de enero de 1917	
	54ª sesión ordinaria	
	21 de enero de 1917	
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reformado en su integridad.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Reformado en su integridad.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Fe de erratas al párrafo primero.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Adiciona los párrafos tercero y cuarto.

Plutarco Elías Calles  
1-XII-1924/30-XI-1928

Reformado en su integridad.

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

Reformado en su integridad.

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

Reformado en su integridad. El contenido de este artículo pasó a formar parte del artículo 98.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Cuarta reforma	DOF: 27/09/2007 En vigor: 28/09/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quinta reforma	DOF: 13/11/2007 En vigor: 14/11/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

### Artículo 100

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 25/10/1967 En vigor: 27/10/1968	XLVII Legislatura 1-IX-1967 a 31-VIII-1970
	Artículo primero transitorio: Estas reformas entrarán en vigor el mismo día que entren en vigor las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, que habrán de expedirse como consecuencia de estas mismas reformas. Dicha reforma se publicó el 30/IV/1968.	
Tercera reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 03/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Cuarta reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Quinta reforma	DOF: 11/06/1999 En vigor: 12/06/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000

### Artículo 101

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 15/01/1988	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modifica la fracción IV.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman las fracciones VII y VIII, y se adiciona la fracción IX, recorriéndose la subsecuente en su orden.
Plutarco Elías Calles 1-XII-1924/30-XI-1928	Reformado en su integridad.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma los párrafos primero, segundo, tercero, quinto, séptimo, octavo y noveno. Adiciona un tercer párrafo y se recorren los párrafos tercero a noveno, para convertirse en cuarto a décimo respectivamente.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Segunda reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuarta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 102

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	47ª sesión ordinaria 17 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 11/09/1940 En vigor: 14/09/1940 A falta de disposición expresa	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Segunda reforma	DOF: 25/10/1967 En vigor: 27/10/1968 Artículo primero transitorio: Estas reformas entrarán en vigor el mismo día que entren en vigor las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, que habrán de expedirse como consecuencia de estas mismas reformas. Dicha reforma se publicó el 30/IV/1968.	XLVII Legislatura 1-IX-1967 a 31-VIII-1970
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Tercera reforma	DOF: 28/01/1992 En vigor: 29/01/1992	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Cuarta reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Quinta reforma	DOF: 13/09/1999 En vigor: 14/09/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Sexta reforma	DOF: 10/06/2011 En vigor: 11/06/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Séptima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Octava reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma los párrafos primero y segundo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el párrafo primero.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reforma el párrafo primero. El decreto no lo menciona, pero también reforma el párrafo cuarto.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Modifica los párrafos segundo y cuarto. El contenido del artículo pasa a ser apartado A. Adiciona el apartado B.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma los párrafos primero, tercero y quinto del apartado A y adiciona un último párrafo al apartado A.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el apartado B.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se modifican los párrafos segundo y tercero del apartado B. Se adicionan los párrafos quinto, octavo y décimo primero del apartado B; se recorren los párrafos preexistentes en el orden en el que estaban.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el apartado A.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman el apartado A, párrafos primero y cuarto, y el apartado B, párrafos quinto y décimo primero.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
---	--	------------------------------------

### Artículo 103

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917  55ª sesión ordinaria 22 de enero de 1917  56ª sesión ordinaria 22 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Segunda reforma	DOF: 06/06/2011 En vigor: 04/10/2011 Artículo primero transitorio: El presente Decreto entrará en vigor a los 120 días de su publicación en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> .	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Tercera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 104

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917  55ª sesión ordinaria 22 de enero de 1917  56ª sesión ordinaria 22 de enero de 1917  66ª sesión ordinaria 29 de enero de 1917  Sesión permanente 29, 30 y 31 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 18/01/1934 En vigor: 21/01/1934 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Segunda reforma	DOF: 30/12/1946 En vigor: 09/01/1947	XI Legislatura 1-IX-1946 a 31-VIII-1949

---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Modifica la fracción I. Reforma las fracciones II y III.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman las fracciones II y III.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reforma la fracción I.
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Reforma la fracción I.

---

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Tercera reforma	DOF: 25/10/1967 En vigor: 27/10/1968 Artículo primero transitorio: Estas reformas entrarán en vigor el mismo día que entren en vigor las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, que habrán de expedirse como consecuencia de estas mismas reformas. Dicha reforma se publicó el 30/IV/1968.	XLVII Legislatura 1-IX-1967 a 31-VIII-1970
Cuarta reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10//1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Quinta reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 15/01/1988	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Sexta reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	IV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Séptima reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Octava reforma	DOF: 06/06/2011 En vigor: 04/10/2011 Artículo primero transitorio: El presente Decreto entrará en vigor a los 120 días de su publicación en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> .	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Novena reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 105

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917
	55ª sesión ordinaria 22 de enero de 1917

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reforma las fracciones I, IV y V. Se publicó el texto íntegro del artículo.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción I en sus párrafos primero y segundo.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Modifica el párrafo primero y las fracciones II y III. Adiciona la fracción I-B (artículo primero del decreto). Deroga los párrafos segundo, tercero y cuarto de la fracción I (En el artículo tercero del decreto).
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción I-B.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción IV.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción III; se modifica la denominación del Título Cuarto para quedar “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con faltas administrativas graves o hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman las fracciones III y VII.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	56ª sesión ordinaria 22 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 25/10/1967 En vigor: 27/10/1968 Artículo primero transitorio: Estas reformas entrarán en vigor el mismo día que entren en vigor las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, que habrán de expedirse como consecuencia de estas mismas reformas. Dicha reforma se publicó el 30/IV/1968	XLVII Legislatura 1-IX-1967 a 31-VIII-1970
Segunda reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Tercera reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 10/06/1995 Artículo octavo transitorio: “Las reformas al Artículo 105, entrarán en vigor en la misma fecha en que entre en vigor la ley reglamentaria correspondiente”. Dicha ley es la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 11/V/1995.	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuarta reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996 Artículo segundo transitorio: Las adiciones contenidas en la fracción II del Artículo 105 del presente Decreto, únicamente por lo que se refiere a las legislaciones electorales de los Estados, que por los calendarios vigentes de sus procesos la jornada electoral deba celebrarse antes del primero de abril de 1997, entrarán en vigor a partir del 01/01/1997.	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Quinta reforma	DOF: 08/12/2005 En vigor: 09/12/2005	LIX Legislatura 1-IX-2003 a 31-VIII-2006

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo primero, adiciona un inciso f) y los párrafos tercero y cuarto pasan a ser quinto, todos de la fracción II. El decreto no lo menciona, pero también reforma la fracción II, inciso e).
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Reforma la fracción I.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Sexta reforma	DOF: 14/09/2006 En vigor: 15/09/2006	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Séptima reforma	DOF: 10/06/2011 En vigor: 11/06/2011	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Octava reforma	DOF: 15/10/2012 En vigor: 16/10/2012	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Novena reforma	DOF: 11/10/2013 En vigor: 12/06/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima reforma	DOF: 07/02/2014 En vigor: 08/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Undécima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Duodécima reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

#### Artículo 106

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917  55ª sesión ordinaria 22 de enero de 1917  56ª sesión ordinaria 22 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 07/04/1986 En vigor: 06/06/1986	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Segunda reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

#### Artículo 107

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917  55ª sesión ordinaria 22 de enero de 1917  56ª sesión ordinaria 22 de enero de 1917
---	---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Se adiciona el inciso g) a la fracción segunda.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se modifica el inciso g) de la fracción segunda.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción I.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se adiciona un inciso l) a la fracción I.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el inciso l) de la fracción I y se adiciona el inciso h) a la fracción II.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman los incisos c) y f) del segundo párrafo de la fracción II y la fracción III, y se adiciona un inciso i) al segundo párrafo de la fracción II.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman el párrafo primero, fracción I, incisos a), c), d), h), j), l) y párrafo segundo y fracción II, párrafo segundo, incisos a), b), d), f), g) y h). Se derogan los incisos e), f) y k) de la fracción I del párrafo segundo, y el inciso e) de la fracción II del párrafo segundo.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 19/02/1951 En vigor: 20/05/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Fe de erratas	DOF: 14/03/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Segunda reforma	DOF: 02/11/1962 En vigor: 02/11/1962 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLV Legislatura 1-IX-1961 a 31-VIII-1964
Tercera reforma	DOF: 25/10/1967 En vigor: 27/10/1968 Artículo primero transitorio: Estas reformas entrarán en vigor el mismo día que entren en vigor las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, que habrán de expedirse como consecuencia de estas mismas reformas. Dicha reforma se publicó el 30/IV/1968.	XLVII Legislatura 1-IX-1967 a 31-VIII-1970
Cuarta reforma	DOF: 20/03/1974 En vigor: 19/04/1974	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Quinta reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Sexta reforma	DOF: 17/02/1975 En vigor: 19/03/1975	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Séptima reforma	DOF: 06/08/1979 En vigor: 07/08/1979	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Octava reforma	DOF: 07/04/1986 En vigor: 06/06/1986	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Novena reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 15/01/1988	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Décima reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 04/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Reformado en su integridad.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Fe de erratas a los párrafos IV, VII, VIII, X, XII y XIII.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Adiciona un párrafo final a la fracción II.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Reforma y adiciona las fracciones II, párrafo final; III, IV, V, VI, VII, XIII y XIV.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Adiciona el cuarto párrafo a la fracción II.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción VIII, inciso f), párrafo segundo.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción XIV.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reforma las fracciones V y VI.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma la fracción II
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Modifica las fracciones I, IV, VII, XIII (segundo y tercer párrafos), XIV, XV y XVII.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Adiciona un párrafo último a la fracción V; reforma el inciso a) de la fracción III; reforma el primer párrafo y el inciso b) de la fracción V; reforma las fracciones VI, VIII y XI; deroga el segundo párrafo de la fracción IX.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Deroga la fracción XVIII.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	IV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Undécima reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	IV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Duodécima reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995 Con excepción de la fracción XVI, la cual entrará en vigor en la misma fecha en que entren en vigor las reformas a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. La reforma mencionada se publicó el 8/II/1999 y entró en vigor el 9/II/1999.	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Décima tercera reforma	DOF: 11/06/1999 En vigor: 12/06/1999	LVII Legislatura: 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Décimo cuarta reforma	DOF: 06/06/2011 En vigor: 04/10/2011 Artículo primero transitorio: El presente Decreto entrará en vigor a los 120 días de su publicación en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> .	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Décima quinta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima sexta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

## TÍTULO CUARTO | DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, O HECHOS DE CORRUPCIÓN,

### Artículo 108

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción VIII, inciso a). El decreto no lo menciona, pero también reforma el párrafo primero.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma las fracciones V, último párrafo; VIII, párrafos primero y penúltimo; XI; XII, párrafos primero y segundo; XIII, párrafo primero, y XVI.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción IX.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma el párrafo inicial; se modifican las fracciones I y II; el inciso a) de la fracción III; las fracciones IV, V, VI y VII; el inciso a) de la fracción VIII; las fracciones IX, X, XI, XIII, XVI y XVII y se deroga la fracción XIV.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el segundo párrafo de la fracción V, el segundo párrafo de la fracción VIII, el primer y tercer párrafos de la fracción XIII y la fracción XV.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción XI.

PARTICULARES VINCULADOS CON FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES  
Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
--	-----------------------------

TÍTULO CUARTO | DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS,  
O HECHOS DE CORRUPCIÓN,

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Segunda reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Fe de erratas	DOF: 03/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuarta reforma	DOF: 13/11/2007 En vigor: 14/11/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quinta reforma	DOF: 07/02/2014 En vigor: 08/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Sexta reforma	DOF: 17/06/2014 En vigor: 18/06/2014	LXII Legislatura: 1-IX-2012 a 31- VIII-201
Séptima reforma	DOF: 26/05/2015 En vigor: 27/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Octava reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Novena reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

#### Artículo 109

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

#### Artículo 110

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985

PARTICULARES VINCULADOS CON FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES  
Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo tercero.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Fe de erratas relativa a puntos suspensivos que indican la permanencia del párrafo cuarto.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo primero.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma el párrafo primero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el párrafo tercero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el tercer párrafo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el párrafo cuarto.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Adiciona un último párrafo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma los párrafos primero, tercero y cuarto.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Modifica la fracción III, párrafos primero, tercero y cuarto.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.

TÍTULO CUARTO | DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS,  
O HECHOS DE CORRUPCIÓN,

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Segunda reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Tercera reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuarta reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Quinta reforma	DOF: 02/03/2007 En vigor: 30/03/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexta reforma	DOF: 07/02/2014 En vigor: 08/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Séptima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Octava reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

### Artículo 111

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 En vigor: 20/12/1928	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928
Segunda reforma	DOF: 21/09/1944 En vigor: 24/09/1944 A falta de disposición expresa	XXXIX Legislatura 1-IX-1943 a 31-VIII-1946
Tercera reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Cuarta reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Quinta reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Sexta reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997

PARTICULARES VINCULADOS CON FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES  
Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma el párrafo primero.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma los párrafos primero y segundo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo primero.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma el párrafo primero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma los párrafos primero y segundo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el primer párrafo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma los párrafos primero y segundo.

Plutarco Elías Calles  
1-XII-1924/30-XI-1928

Reformado en su integridad.

Manuel Ávila Camacho  
1-XII-1940/30-XI-1946

Reformado en su integridad.

Luis Echeverría Álvarez  
1-XII-1970/30-XI-1976

Reforma los párrafos quinto y sexto.

Miguel de la Madrid Hurtado  
1-XII-1982/30-XI-1988

Reformado en su integridad.

Modifica los párrafos segundo, tercero y sexto.

Miguel de la Madrid Hurtado  
1-XII-1982/30-XI-1988

Reforma el párrafo primero.

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

Reforma los párrafos primero y quinto.

TÍTULO CUARTO | DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS,  
O HECHOS DE CORRUPCIÓN,

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Séptima reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Octava reforma	DOF: 02/08/2007 En vigor: 03/08/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Novena reforma	DOF: 07/02/2014 En vigor: 08/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Undécima reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

Artículo 112

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985

Artículo 113

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917  54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 14/06/2002 En vigor: 01/01/2004	LVIII Legislatura 1-IX-2000 a 31-VIII-2003
Tercera reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

Artículo 114

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	48ª sesión ordinaria 18 de enero de 1917	
---	---	--

PARTICULARES VINCULADOS CON FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES  
Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo primero.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma el párrafo primero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma los párrafos primero y quinto.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el primer párrafo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma los párrafos primero y quinto.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Modifica el párrafo primero. Adiciona el segundo párrafo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado.

TÍTULO CUARTO | DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS,  
O HECHOS DE CORRUPCIÓN,

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

TÍTULO QUINTO | DE LOS ESTADOS

Artículo 115

Debate constitucional	52ª sesión ordinaria	
Congreso Constituyente (1916-1917)	20 de enero de 1917	
	59ª sesión ordinaria	
	24 de enero de 1917	
	60ª sesión ordinaria	
	24 de enero de 1917	
	61ª sesión ordinaria	
	25 de enero de 1917	
	62ª sesión ordinaria	
	25 de enero de 1917	
	66ª sesión ordinaria	
	29 de enero de 1917	
	Sesión permanente	
	29, 30 y 31 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 20/08/1928 Artículo tercero transitorio: Las reformas al párrafo cuarto de la fracción III del Artículo 115 constitucional, surtirán sus efectos en las elecciones de diputados a las Legislaturas de los Estados, en las fechas en que, de conformidad con sus Constituciones Políticas locales y leyes electorales respectivas, se verifiquen, a partir de la promulgación de la presente ley.	XXXII Legislatura 1-IX-1926 a 31-VIII-1928

PARTICULARES VINCULADOS CON FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES  
Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
	Modifica el párrafo tercero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el párrafo tercero.

---

DE LA FEDERACIÓN Y DE LA CIUDAD DE MÉXICO

---

Plutarco Elías Calles  
1-XII-1924/30-XI-1928

Reforma el párrafo cuarto de la fracción III.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Segunda reforma	DOF: 29/04/1933 En vigor: 02/05/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Tercera reforma	DOF: 08/01/1943 En vigor: 11/01/1943 A falta de disposición expresa	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Cuarta reforma	DOF: 12/02/1947 En vigor: 15/02/1947 A falta de disposición expresa	XL Legislatura 1-IX-1946 a 31-VIII-1949
Quinta reforma	DOF: 17/10/1953 En vigor: 20/10/1953 A falta de disposición expresa	XLII Legislatura 1-IX-1952 a 31-VIII-1955
Sexta reforma	DOF: 06/02/1976 En vigor: 07/02/1976	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Séptima reforma	DOF: 06/12/1977 En vigor: 07/12/1977	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Octava reforma	DOF: 03/02/1983 En vigor: 04/02/1983	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Novena reforma	DOF: 17/03/1987 En vigor: 18/03/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Décima reforma	DOF: 23/12/1999 En vigor: 22/03/2000	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Undécima reforma	DOF: 14/08/2001 En vigor: 15/08/2001	LVIII Legislatura 1-IX-2000 a 31-VIII-2003
Duodécima reforma	DOF: 18/06/2008 En vigor: 19/06/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Décima tercera reforma	DOF: 24/08/2009 En vigor: 25/08/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Décima cuarta reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima quinta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma el párrafo tercero de la fracción III.
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Añade la fracción I con un párrafo primero.
Adolfo Ruiz Cortines 1-XII-1952/30-XI-1958	Reforma la fracción I. El decreto contiene el texto del primer párrafo del artículo y lo modifica.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Añade las fracciones IV y V.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Añade un último párrafo a la fracción III. El decreto contiene el texto del primer párrafo del artículo y lo modifica.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.  Modifica el párrafo primero; la fracción I, párrafo tercero; II, párrafo primero; III, incisos b), d), e) y f); IV, párrafo primero.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado (artículo primero del decreto). Deroga las fracciones IX y X (artículo segundo del decreto).
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma los párrafos primero, cuarto y quinto de la fracción I. Reforma el párrafo segundo, y se añaden los párrafos tercero y cuarto, todos de la fracción II. Reforma el párrafo primero y sus incisos a), c), g) y h); el párrafo segundo, y se añade un párrafo tercero, todos de la fracción III. Reforma los párrafos segundo y tercero, y se añaden los párrafos cuarto y quinto, todos de la fracción IV y reforma las fracciones V y VII.
Vicente Fox Quesada 1-XII-2000/30-XI-2006	Añade un último párrafo a la fracción III.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma la fracción VII.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma el párrafo cuarto del inciso c) de la fracción IV.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el encabezado y el segundo párrafo de la fracción I.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma la fracción IV, párrafo segundo y fracción V, párrafo segundo.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Artículo 116</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917	
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 17/03/1987 En vigor: 18/03/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Segunda reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 23/08/1996	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuarta reforma	DOF: 13/11/2007 En vigor: 14/11/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quinta reforma	DOF: 07/05/2008 En vigor: 08/05/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexta reforma	DOF: 26/09/2008 En vigor: 27/09/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Séptima reforma	DOF: 24/08/2009 En vigor: 25/08/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Octava reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Novena reforma	DOF: 27/12/2013 En vigor: 28/12/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima reforma	DOF: 07/02/2014 En vigor: 08/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Undécima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Duodécima reforma	DOF: 26/05/2015 En vigor: 27/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima tercera reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

**Artículo 117**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917
---	---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción III en su párrafo tercero y deroga el párrafo quinto de la misma fracción (se recorre la numeración).
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo tercero de la fracción II. Adiciona la fracción IV recorriéndose la numeración de las fracciones IV, V y VI, para quedar como V, VI y VII.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma y adiciona la fracción IV.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma y adiciona los párrafos cuarto y quinto de la fracción II.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma el párrafo quinto de la fracción I.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Adiciona los párrafos cuarto y quinto a la fracción II. Se recorren en su orden los anteriores párrafos cuarto y quinto.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Adiciona un octavo párrafo a la fracción II.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el inciso e) y se adiciona un inciso o) a la fracción IV.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Adiciona una fracción VIII.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforman los párrafos segundo y tercero de la fracción II, el primer párrafo y los incisos a), b), c), d), h), j) y k) de la fracción IV, y se adicionan un segundo párrafo al inciso f) y un inciso n), recorriéndose los subsecuentes en su orden a la fracción IV, así como una fracción IX.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción II, párrafo sexto.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el párrafo segundo, fracciones II, en su párrafo sexto y V, y se adiciona un párrafo segundo, fracción II, con un octavo párrafo, recorriéndose el actual en su orden.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
	61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
	62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
	66ª sesión ordinaria 29 de enero de 1917	
	Sesión permanente 29, 30 y 31 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 24/10/1942 En vigor: 01/11/1942	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Segunda reforma	DOF: 30/12/1946 En vigor: 02/01/1947	XL Legislatura 1-IX-1946 a 31-VIII-1949
Tercera reforma	DOF: 21/10/1966 En vigor: 24/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Aclaración	DOF: 22/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Cuarta reforma	DOF: 21/04/1981 En vigor: 29/04/1981 Artículo transitorio único: Una vez que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, hagan la declaración de haber sido aprobada esta Reforma, pasará al Ejecutivo Federal para su promulgación y publicación, y entrará en vigor a los quince días siguientes de efectuada la citada declaración.	LI Legislatura 1-IX-1979 a 31-VIII-1982
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Quinta reforma	DOF: 26/05/2015 En vigor: 27/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Sexta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

#### Artículo 118

Debate constitucional	52ª sesión ordinaria
Congreso Constituyente (1916-1917)	20 de enero de 1917
	62ª sesión ordinaria
	25 de enero de 1917

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Reforma las fracciones VIII y IX.
Miguel Alemán Valdés 1-XII-1946/30-XI-1952	Adiciona la fracción VIII.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Deroga la fracción II.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Aclaración a la redacción del texto del decreto del 21/10/1966.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reforma la fracción VIII.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Modifica el párrafo primero, las fracciones I, III, IV, V, VI, VII, VIII segundo párrafo y IX segundo párrafo. Se reforma la fracción VIII, párrafo segundo y se adiciona la fracción VIII, con los párrafos tercero y cuarto.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma la fracción IX, párrafo segundo.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Sin reformas		

**Artículo 119**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917  62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 03/09/1993 En vigor: 04/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 06/09/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Segunda reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Tercera reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Cuarta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 120**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917  62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 121**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917  62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
	Modifica las fracciones I, II y III.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas en la rúbrica.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Adiciona un párrafo primero, recorriéndose los párrafos primero y segundo para quedar como segundo y tercero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el segundo párrafo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el párrafo primero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Modifica las fracciones I, II, III, párrafo segundo, IV y V. Reforma el párrafo primero y las fracciones I, III, IV y V.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Artículo 122</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	52ª sesión ordinaria 20 de enero de 1917  62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
<b>Reformas legislativas</b>		
Primera reforma	DOF: 25/10/1993 En vigor: 24/11/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Segunda reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Fe de erratas	DOF: 03/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Tercera reforma	DOF: 22/08/1996 En vigor: 1/1/1998 (apartado C, fracción V, inciso f)) 1/1/1999 (apartado C, base 1, fracción V, inciso h)) 1/1/2000 (apartado C, base 3, fracción II, inciso c))	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Cuarta reforma	DOF: 13/11/2007 En vigor: 14/11/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Quinta reforma	DOF: 07/05/2008 En vigor: 08/05/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Sexta reforma	DOF: 24/08/2009 En vigor: 25/08/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Séptima reforma	DOF: 27/04/2010 En vigor: 28/04/2010	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Octava reforma	DOF: 09/08/2012 En vigor: 10/08/2012	LXI Legislatura 1-IX-2009 a 31-VIII-2012
Novena reforma	DOF: 27/12/2013 En vigor: 28/12/2013	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Décima reforma	DOF: 07/02/2014 En vigor: 08/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Undécima reforma	DOF: 10/02/2014 En vigor: 11/02/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Duodécima reforma	DOF: 27/05/2015 En vigor: 28/05/2015	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
--------------------------	----------------------------------

Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma y adiciona la fracción VII.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Fe de erratas con la que se declara reformado el artículo.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reformado en su integridad.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma el inciso f) de la fracción V de la base 1.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma y adiciona el tercer párrafo del inciso c), fracción V, apartado C de la base 1.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma el primer párrafo del inciso b) de la fracción V de la base 1. Adiciona un párrafo segundo mismo inciso y se recorren en su orden los anteriores segundo a quinto de la base 1.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma la fracción II de la base 4 del apartado C.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Se reforma la fracción III de la base 1 del apartado C, y se adiciona un inciso o), recorriéndose en su orden el subsecuente a la fracción V de la base 1 del apartado C del artículo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el apartado C, base 1, fracción V, inciso f).
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se adiciona un inciso ñ), recorriéndose los actuales incisos en su orden, a la fracción V, de la base 1 del apartado C.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma la fracción III de la base 1 del apartado C.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforma el apartado C, base 1, fracción V, incisos c), en su párrafo segundo, e), m) y n) y, base 5. Se adiciona el apartado C, base 1, fracción V, inciso c), con un tercer párrafo, recorriéndose el actual en su orden.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Décima tercera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

## TÍTULO SEXTO | DEL TRABAJO

## Artículo 123

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917  57ª sesión ordinaria 23 de enero de 1917  58ª sesión ordinaria 23 de enero de 1917  62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 06/09/1929 En vigor: 09/09/1929 A falta de disposición expresa	XXXIII Legislatura 1-IX-1928 a 31-VIII-1930
Segunda reforma	DOF: 04/11/1933 En vigor: 07/11/1933 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Tercera reforma	DOF: 31/12/1938 En vigor: 03/01/1939 A falta de disposición expresa	XXXVII Legislatura 1-IX-1937 a 30-VIII-1940
Cuarta reforma	DOF: 18/11/1942 En vigor: 21/11/1942 A falta de disposición expresa	XXXVIII Legislatura 1-IX-1940 a 31-VIII-1943
Quinta reforma	DOF: 05/12/1960 En vigor: 06/12/1960	XLIV Legislatura 1-IX-1958 a 31-VIII-1961
Sexta reforma	DOF: 27/11/1961 En vigor: 27/11/1961 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLV Legislatura 1-IX-1961 a 31-VIII-1964
Séptima reforma	DOF: 21/11/1962 En vigor: 22/11/1962	XLV Legislatura 1-IX-1961 a 31-VIII-1964
Octava reforma	DOF: 14/02/1972 En vigor: 29/02/1972	XLVIII Legislatura 1-IX-1970 a 31-VIII-1973

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado.

Y DE LA PREVISIÓN SOCIAL

Emilio Portes Gil 1-XII-1928/5-II-1930	Reforma el párrafo primero y la fracción XXIX.
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reforma la fracción IX.
Lázaro Cárdenas del Río 1-XII-1934/30-XI-1940	Reforma la fracción XVIII.
Manuel Ávila Camacho 1-XII-1940/30-XI-1946	Adiciona la fracción XXXI.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Reforma el párrafo primero y cuarto, y adiciona diez párrafos, todos de la fracción VII. Las fracciones I a XXXI pasan a formar parte del apartado A adicionándose un párrafo primero. Adiciona el apartado B.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Reforma el párrafo segundo de la fracción IV del apartado B.
Adolfo López Mateos 1-XII-1958/30-XI-1964	Reforma las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII y XXXI del apartado A.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción XII del apartado A.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Novena reforma	DOF: 10/11/1972 En vigor: 11/11/1972	XLVIII Legislatura 1-IX-1970 a 31-VIII-1973
Décima reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Undécima reforma	DOF: 31/12/1974 En vigor: 01/01/1975	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Duodécima reforma	DOF: 06/02/1975 En vigor: 07/02/1975	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Fe de erratas	DOF: 17/03/1975	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Décima tercera reforma	DOF: 09/01/1978 En vigor: 10/01/1978	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Décima cuarta reforma	DOF: 09/01/1978 En vigor: 10/01/1978	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Fe de erratas	DOF: 13/01/1978	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Décima quinta reforma	DOF: 19/12/1978 En vigor: 20/12/1978	L Legislatura 1-IX-1976 a 31-VIII-1979
Décima sexta reforma	DOF: 17/11/1982 En vigor: 18/11/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Décima séptima reforma	DOF: 23/12/1986 En vigor: 01/01/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Décima octava reforma	DOF: 27/06/1990 En vigor: 28/06/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
Décima novena reforma	DOF: 20/08/1993 En vigor: 21/08/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Fe de erratas	DOF: 23/08/1993	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción XI, inciso f), y adiciona el párrafo segundo a la fracción XIII, ambos del apartado B.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma el párrafo primero del apartado B.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma las fracciones II, V, XI, XV, XXV, XXIX del apartado A (artículo tercero del decreto). Reforma la fracción VIII y XI, inciso c), ambos del apartado B (artículo cuarto del decreto).
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma la fracción XXXI al apartado A.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Fe de erratas de la Declaratoria por la que se adiciona la fracción XXI del artículo 123, apartado A.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona la fracción XII y reforma la fracción XIII, ambas del apartado A.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Reforma la fracción XXXI del apartado A.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Fe de erratas del Decreto por el que se reforma la fracción XXXI, del apartado A.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona un párrafo inicial al artículo.
José López Portillo y Pacheco 1-XII-1976/30-XI-1982	Adiciona la fracción XIII bis del apartado B.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Modifica el párrafo primero. Modifica el apartado A, fracciones I, II, III, IV, V, VII, VIII, IX (incisos a), b), d), e) y f)); X, XI, XII (párrafos primero, segundo, cuarto y quinto); XIII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV (primer y segundo párrafos); XXVI, XXVII (incisos a), d), g) y h)); XXVIII y XXXI (inciso a) numerales 20 y 21, b) numerales 1, 2, 3, y último párrafo).
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Modifica el apartado B primer párrafo, fracciones I, III, IV (segundo párrafo); VI, VII, IX (primer y segundo párrafos); XI (párrafo primero, inciso f) y párrafo segundo); XII y XIII (segundo párrafo).
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reforma la fracción VI del apartado A.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma y adiciona el inciso a) de la fracción XXXI del apartado A (artículo segundo del decreto). Reforma la fracción XIII bis del apartado B (artículo tercero del decreto).
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reforma la fracción XIII bis del apartado B.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Fe de erratas al decreto por el que se reforman los artículos 28, 73 y 123.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Vigésima reforma	DOF: 31/12/1994 En vigor: 01/01/1995	LVI Legislatura 1-XI-1994 a 31-VIII-1997
Vigésima primera reforma	DOF: 08/03/1999 En vigor: 09/03/1999	LVII Legislatura 1-IX-1997 a 31-VIII-2000
Vigésima segunda reforma	DOF: 18/06/2008 En vigor: 19/06/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Vigésima tercera reforma	DOF: 24/08/2009 En vigor: 25/08/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Vigésima cuarta reforma	DOF: 17/06/2014 En vigor: 18/06/2014	LXII Legislatura 1-IX-2012 a 31-VIII-2015
Vigésima quinta reforma	DOF: 27/01/2016 En vigor: 28/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018
Vigésima sexta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

## TÍTULO SÉPTIMO |

## Artículo 124

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
	62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

## Artículo 125

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
	62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Primera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma la fracción XII en su párrafo segundo del apartado B.
Ernesto Zedillo Ponce de León 1-XII-1994/30-XI-2000	Reforma el párrafo primero y se adiciona el párrafo tercero a la fracción XIII del apartado B.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma la fracción XIII.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Reforma el primer párrafo de la fracción IV del apartado B del artículo.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma la fracción III del apartado A.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el párrafo primero de la fracción VI del apartado A.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman el párrafo segundo, apartado A, fracción XXXI y el apartado B, primer párrafo y fracciones IV párrafo segundo, y XIII párrafos segundo y tercero.

PREVISIONES GENERALES

Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado.
	Modificado.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reformado.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Artículo 126</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
	62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Sin reformas		
<b>Artículo 127</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
	62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Segunda reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Tercera reforma	DOF: 24/08/2009 En vigor: 25/08/2009	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Cuarta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018
<b>Artículo 128</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917	
	62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Sin reformas		
<b>Artículo 129</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	65ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

## PREVISIONES GENERALES

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Hinojosa Felipe de Jesús Calderón 1-XII-2006/30-XI-2012	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman el párrafo primero y fracción VI del párrafo segundo.
	Modificado.

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
---	--	------------------------------------

**Artículo 130**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917  62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/01/1992 En vigor: 29/01/1992	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
Segunda reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 131**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917  61ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917  62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917  64ª sesión ordinaria 27 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/03/1951 En vigor: 29/03/1951	XLI Legislatura 1-IX-1949 a 30-VIII-1952
Segunda reforma	DOF: 08/10/1974 En vigor: 08/10/1974 Entra en vigor a partir de la fecha de su publicación	XLIX Legislatura 1-IX-1973 a 31-VIII-1976
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Tercera reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 132**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917  62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Sin reformas		

## PREVISIONES GENERALES

---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el párrafo séptimo.
Miguel Alemán Valdés 01-XII-1946/30-XI-1952	Adicionado.
Luis Echeverría Álvarez 1-XII-1970/30-XI-1976	Reforma el párrafo primero.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Modifica el párrafo segundo. Reforma el párrafo primero.
	Modificado.

---

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Artículo 133</b>		
Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917  62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 18/01/1934 En vigor: 21/01/1934 A falta de disposición expresa	XXXV Legislatura 1-IX-1932 a 31-VIII-1934
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 134**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	54ª sesión ordinaria 21 de enero de 1917  62ª sesión ordinaria 25 de enero de 1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 28/12/1982 En vigor: 29/12/1982	LII Legislatura 1-IX-1982 a 31-VIII-1985
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 13/11/2007 En vigor: 14/11/2007	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Tercera reforma	DOF: 07/05/2008 En vigor: 08/05/2008	LX Legislatura 1-IX-2006 a 31-VIII-2009
Cuarta reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

**Artículo 135**

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	No registra debate del Congreso Constituyente de 1916-1917	
Reformas legislativas		
Primera reforma	DOF: 21/10/1966 En vigor: 24/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967
Aclaración	DOF: 22/10/1966	XLVI Legislatura 1-IX-1964 a 31-VIII-1967

## PREVISIONES GENERALES

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
Abelardo L. Rodríguez 2-IX-1932/30-XI-1934	Reformado en su integridad.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Modificado. Reformado.

Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Modifica los párrafos segundo y tercero. Adiciona tres párrafos finales.
Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 1-XII-2006/30-XI-2012	Adiciona un segundo párrafo. Los que anteriormente eran segundo a octavo pasan a ser tercero a noveno.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Se reforman los párrafos primero, segundo, quinto y séptimo.

## DE LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN

Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	Adiciona el párrafo segundo.
Gustavo Díaz Ordaz 1-XII-1964/30-XI-1970	

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Segunda reforma	DOF: 29/01/2016 En vigor: 30/01/2016	LXIII Legislatura 1-IX-2015 a 31-VIII-2018

## Artículo 136

Debate constitucional Congreso Constituyente (1916-1917)	No registra debate del Congreso Constituyente de 1916-1917	
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
Sin reformas		

## ARTÍCULOS

## Artículo 1 transitorio

Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

## Artículo 2 transitorio

Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

## Artículo 3 transitorio

Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

## Artículo 4 transitorio

Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

## Artículo 5 transitorio

Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	

## DE LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN

---

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
	Modificado.
Enrique Peña Nieto 1-XII-2012/30-XI-2018	Reforma el párrafo primero.

---

## DE LA INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

---

	Modificado.
--	-------------

---

## TRANSITORIOS

---

	Modifica el párrafo segundo.
	Modificado.
	Modificado.
	Modificado.
	Modifica el párrafo primero.

---

<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha</i> <i>de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF</i> <i>y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Artículo 6 transitorio</b>		
Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 7 transitorio</b>		
Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 8 transitorio</b>		
Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 9 transitorio</b>		
Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 10 transitorio</b>		
Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 11 transitorio</b>		
Sin Reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 12 transitorio</b>		
Sin reformas		
<b>Artículo 13 transitorio</b>		
Sin reformas		
<b>Artículo 14 transitorio</b>		
Primera reforma	DOF: 08/07/1921 En vigor: 11/07/1921 A falta de disposición expresa.	XXIX Legislatura 1-IX-1920 a 31-XII-1921

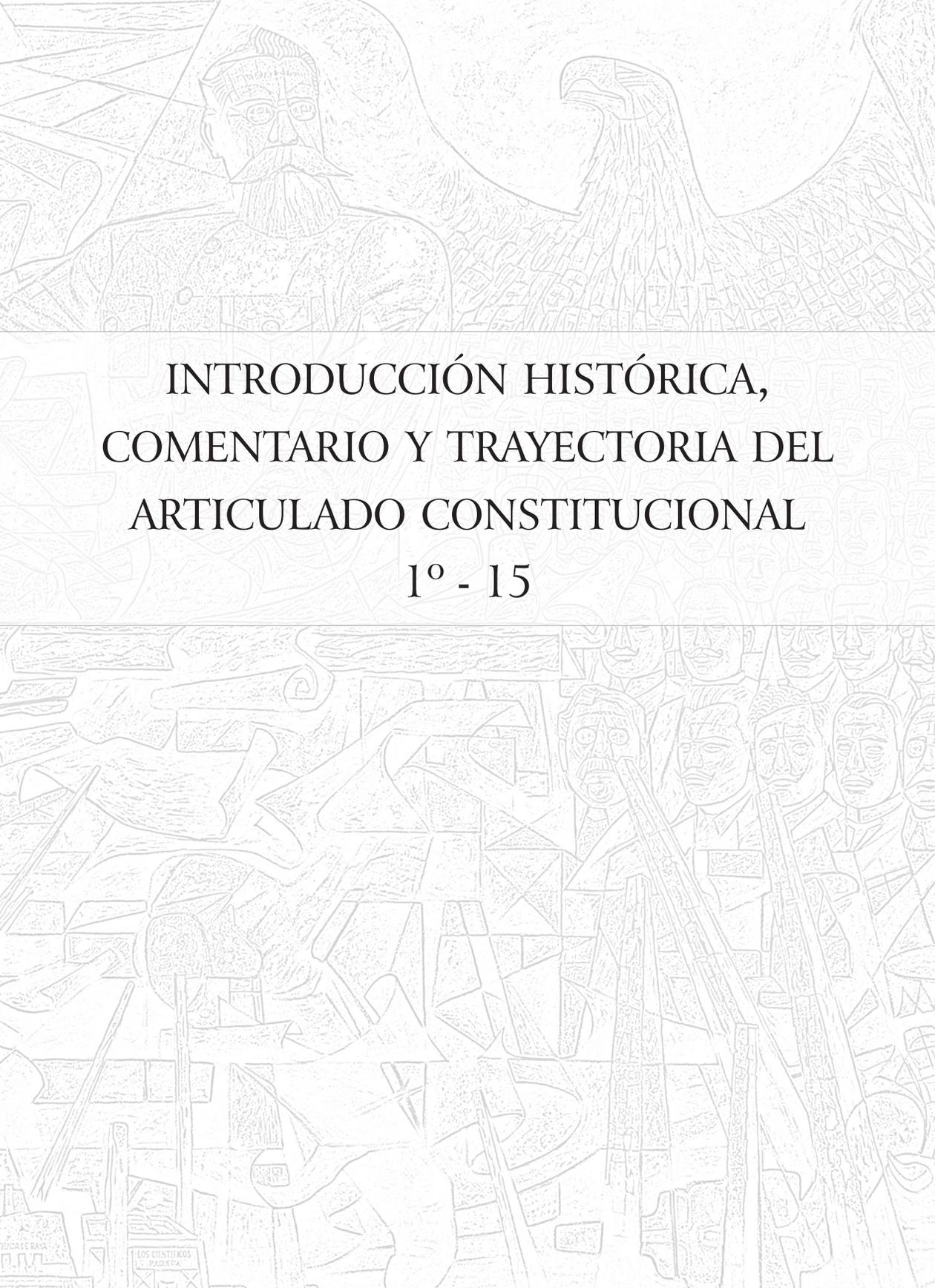


<i>Artículo constitucional</i> — <i>Debate constitucional</i> — <i>Cronología de reformas</i>	<i>Numeral y fecha de sesión legislativa</i> — <i>Publicación en el DOF y de su entrada en vigor</i>	<i>Legislatura correspondiente</i>
<b>Artículo 15 transitorio</b>		
Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 16 transitorio</b>		
Sin reformas		
Reimpresión	DOF: 06/10/1986	
<b>Artículo 17 transitorio</b>		
Primera reforma	DOF: 07/04/1986 En vigor: 01/09/1988	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Segunda reforma	DOF: 06/04/1990 En vigor: 07/04/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
Tercera reforma	DOF: 28/01/1992 En vigor: 29/01/1992	LV Legislatura 1-IX-1991 a 31-X-1994
<b>Artículo 18 transitorio</b>		
Primera reforma	DOF: 07/04/1986 En vigor: 01/09/1988	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Segunda reforma	DOF: 15/12/1986 En vigor: 16/12/1986	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Tercera reforma	DOF: 06/04/1990 En vigor: 07/04/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991
<b>Artículo 19 transitorio</b>		
Primera reforma	DOF: 10/08/1987 En vigor: 11/08/1987	LIII Legislatura 1-IX-1985 a 31-VIII-1988
Segunda reforma	DOF: 06/04/1990 En vigor: 07/04/1990	LIV Legislatura 1-IX-1988 a 31-VIII-1991

TRANSITORIOS

<i>Ejecutivo federal</i>	<i>Descripción de la reforma</i>
	Modificado.
	Modificado.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Adiciona el periodo que durarán en funciones los diputados.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Derogado.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Adicionado conforme la fracción II del artículo 27 que reforma este decreto.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Se adiciona mediante decreto que reforma los artículos 65, 66 y 69.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Reformado en su integridad.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Derogado.
Miguel de la Madrid Hurtado 1-XII-1982/30-XI-1988	Derogado.
Carlos Salinas de Gortari 1-XII-1988/30-XI-1994	Derogado.





INTRODUCCIÓN HISTÓRICA,  
COMENTARIO Y TRAYECTORIA DEL  
ARTICULADO CONSTITUCIONAL

1º - 15



# Artículo 1º

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 1º constitucional garantiza el libre ejercicio de los derechos humanos y señala la obligatoriedad que tienen las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar su aplicación. Asimismo, prohíbe la esclavitud y todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana y menoscabe los derechos y libertades de las personas. La defensa de tales derechos ganó terreno de forma paulatina en el ámbito constitucional mexicano, con esto nos referimos particularmente al momento en que México se constituyó como una nación independiente en 1821 y contó con su primera constitución federal desde 1824.

Los precedentes históricos más importantes sobre el reconocimiento de derechos de las personas lo encontramos en el debate en torno a la humanidad del indio al momento de la conquista de América. Debate originado en la misma península ibérica, que empezó por cuestionar los derechos de conquista. Una amplia bibliografía se ha ocupado de las importantes reflexiones llevadas a cabo por fray Francisco de Vitoria en torno a los justos títulos, colocándolo como uno de los primeros personajes en contribuir al establecimiento del Derecho Internacional.

Tales reflexiones hicieron eco también entre algunos de los personajes del periodo de la Conquista como fray Bartolomé de las Casas, o los primeros obispos de las diócesis de México y Tlaxcala, que defendieron la humanidad y raciocinio del indio ante las duras afirmaciones de personajes como fray Ginés de Sepúlveda, quien incluso llegaría a equiparar a dichos naturales con bestias.<sup>1</sup> Este último personaje, en los debates en

<sup>1</sup>Mauricio Beuchot, *La querrela de la conquista, una polémica del siglo XVI*, 3a. ed., México, Siglo XXI, 2004, p. 60.

1º

## Sumario Artículo 1º

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	207
Texto constitucional vigente. . . . .	214
Comentario	
<b>Miguel Carbonell</b>	
Introducción . . . . .	215
La igualdad en derechos fundamentales y los tratados internacionales . . . . .	217
¿Otorgamiento o reconocimiento de derechos? . . . . .	221
De individuos a personas . . . . .	223
Jerarquía de tratados internacionales . . . . .	226
Interpretación conforme y principio <i>pro personae</i> . . . . .	231
Obligaciones de las autoridades . . . . .	232
Principios que caracterizan a los derechos humanos . . . . .	243
La universalidad de los derechos . . . . .	243
Interdependencia e indivisibilidad de los derechos . . . . .	247
Deberes de las autoridades . . . . .	250
La prohibición de la esclavitud . . . . .	265
El principio de no discriminación . . . . .	268
Conclusión . . . . .	280
Bibliografía . . . . .	281
Trajectory constitucional . . . . .	288

torno a la legitimidad de la Conquista llegó a asegurar, siguiendo a Aristóteles, que los indios eran bárbaros y siervos por naturaleza. Las Casas demostró que los indios no cabían dentro del concepto de bárbaro propuesto por Sepúlveda y consiguió, mediante una serie de escritos que hicieron frente a la guerra justa contra los indios, varias victorias. Lo conseguido por Las Casas tuvo eco en diversas medidas que acabaron por reconocer la capacidad racional de los naturales y evitar que se les considerara como esclavos.

Estos debates sobre el indio americano tuvieron un importante impacto en las primeras ordenanzas dictadas por la Corona sobre el poblamiento y colonización de las Indias. Las Reales Ordenanzas dadas para el buen Regimiento y Tratamiento de los indios, conocidas también como Leyes de Burgos, de 1512, y consideradas el primer cuerpo legislativo para las Indias, fue el primer texto en que se buscó dar alguna protección a los indios. Se estipuló, por ejemplo, que los indios tendrían derecho a cuarenta días de descanso por cada cinco meses de trabajo en las minas; se prohibió el trabajo en las mismas de mujeres con más de cuatro meses de embarazo y a los niños de menos de 14 años. También se ordenó que ninguna persona osara “de dar palo ni azote ni llamar perro ni [por] otro nombre a ningún indio si no [por] el suyo o el sobre nombre que tuviere”.

Si bien en estas estipulaciones no hay aún un señalamiento explícito a los derechos humanos, estamos ante las primeras referencias que hacen alusión a la defensa de las personas (derecho de gentes). Lo mismo ocurre con los mandatos de las mismas ordenanzas en que se defiende la libertad de los indios y de las indias para trabajar, diferenciándolos de los esclavos. Años más tarde, cuando los debates en torno a la racionalidad del indio se habían intensificado, el propio papa Pablo III emitió la bula *Sublimis Deus*, de 1537, en la que declaró a los indígenas como hombres con todos los efectos y capacidades de los cristianos.

La bula de Pablo III y las denuncias de fray Bartolomé de las Casas sobre los malos tratos hacia los indios por parte de los españoles, violándose la aplicación de las Leyes de Burgos, llevaron a la creación de otras leyes más precisas. La Corona emitió en 1542 las llamadas Leyes Nuevas, en las que, además de poner límites al usufructo de la Encomienda, abolió la esclavitud de los indios y refrendó la necesidad de la protección de los indios con miras a su “buen gobierno y conservación de sus personas”. En esa ocasión el rey señaló a las Audiencias como las encargadas de velar por su buen trato y conservación, y ordenó remediar y castigar “con todo rigor conforme a justicia” a quienes atentaran contra los indios.<sup>2</sup>

<sup>2</sup>Otra de las referencias de gran importancia que nos brindan las Leyes Nuevas, viene del señalamiento en contra de la pesquería de perlas, que solía llevarse a cabo por indios y negros en las costas venezolanas, particularmente. Dicha “pesca” obligaba a estos personajes a bucear por horas en busca de ostras, de las cuales extraer las perlas. Sobre la materia, las Leyes Nuevas hicieron referencia ahora no sólo a los indios, sino también a los negros al prohibir dicha práctica “porque estimamos en mucho más, como es razón, la conservación de sus vidas, que el interés que nos puede venir de las perlas”. Lo anterior muestra el importante, aunque paulatino, cambio que empezó a gestarse en torno a los indios de la Nueva España. Hay que puntualizar que no por ello las vejaciones cesaron.

Ordenamos y mandamos que de aquí adelante, por ninguna causa de guerra ni otra alguna, aunque sea so título de rebelión, ni por rescate ni otra manera, no se pueda hacer esclavo indio alguno, y queremos que sean tratados como vasallos nuestros de la corona [real] de Castilla, pues lo son.<sup>3</sup>

Las Leyes de Indias demuestran las continuas faltas infringidas por los españoles, pues hubo que repetir una y otra vez a lo largo del periodo virreinal la importancia de no maltratar a los indios. Ésta fue una de las razones por las que precisamente este sector de la población quedó exento de la jurisdicción de la Inquisición. Asimismo, los obispos y los priores de las órdenes religiosas insistieron a sus ministros en no castigar corporalmente a los naturales. Estas fueron las primeras medidas tomadas para frenar la esclavitud de los indios, que en los primeros años de la Conquista fueron explotados para el trabajo en las minas, particularmente en El Caribe.

Ahora bien, debe señalarse que la esclavitud era permitida pero sólo de negros, los cuales fueron introducidos en América por los conquistadores para cubrir el trabajo en las minas, haciendas, trapiches, así como para las labores domésticas. No es extraño por ello que entre los principales puntos que defendió Miguel Hidalgo durante el movimiento de independencia en 1810, estuviera la abolición de la esclavitud y el cese de los tributos que pesaban sobre los indios y las castas.<sup>4</sup>

La Guerra de Independencia abrió una nueva fase en materia jurídica que nos acerca de forma algo más directa a nuestro artículo 1º constitucional. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América en 1776, la Revolución Francesa de 1789 y la haitiana de 1795, pusieron sobre la mesa nuevos temas en materia de derechos. Fue particularmente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, emanada de la Revolución Francesa, la que dio carta de naturalización a los derechos humanos. Las guerras de independencia americanas se empaparían de aquellos lineamientos que sacaron a flote los derechos de libertad, igualdad y fraternidad.

Cuando Napoleón invadió España en 1808, deponiendo al rey, estalló en la península una guerra civil en contra de los Bonaparte. La ausencia del rey llevó a la Constitución de cortes generales y extraordinarias de la nación española, de la que emanó la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 1812, y adoptada en México. En dicho texto legislativo hay varias referencias que sirven de marco histórico al artículo 1º: el artículo 4º, por ejemplo, señaló que la nación estaba obligada “a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”. El derecho a la propiedad será un tema que subyace en casi todos los textos constitucionales de inicios del siglo XIX, que se inspiran en el pensamiento político de John Locke sobre dicho derecho, resultado a su vez de las teorías utilitaristas de finales del siglo XVIII.

La propiedad cobraría tal importancia que se volvió requisito para la obtención de la ciudadanía. La Constitución de Cádiz, por ejemplo, señaló en su artículo 25º que los

<sup>3</sup>Leyes Nuevas, 1542, disponible en <http://www.uv.es/correa/troncal/leyesnuevas1542.pdf>.

<sup>4</sup>Miguel Hidalgo y Costilla, Decreto contra la Esclavitud, las Gabelas y el Papel Sellado, disponible en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/139.pdf>.

derechos de ciudadanía los perdía quien no tuviera un empleo, oficio o modo de vivir conocido y quien fuera sirviente doméstico. A ello sumaba a quienes no supieran leer y escribir o tuvieran algún impedimento físico. Estos aspectos demuestran que si bien se avanzaba en materia de conceptualización de los derechos, no por ello habían desaparecido las fuertes trabas que, con un talante discriminatorio, limitaban el acceso a los mismos. No obstante, en su artículo 171° la misma Constitución al hablar de la persona del rey estableció como dos de las limitantes de su poder el privar a cualquier individuo de su libertad o de sus bienes.

Los derechos de igualdad cobraron mayor relevancia en otros textos, por ejemplo en los Sentimientos de la Nación de 1813. En el punto 15 de dicho documento se ordenó: “Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales y sólo distinguirá a un americano de otro él vicio y la virtud”.<sup>5</sup> Los ideales insurgentes debían mucho a los emanados de la Revolución Francesa y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde se estipuló que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” y se señaló que uno de esos derechos era la resistencia a la opresión.<sup>6</sup>

Por su parte, la Constitución de Cádiz de 1812 señaló en su artículo 22° que los españoles que por cualquier línea fueran reputados por originarios de África, les quedaría abierta la puerta de la virtud y del merecimiento para ser ciudadano, siempre que contaran con requisitos como ser hijos de legítimo matrimonio y hacer servicios calificados a la patria.<sup>7</sup> No obstante, dicha Constitución no abolió la esclavitud. Para el caso mexicano, los bandos y decretos emitidos por Morelos para difundir a su vez lo estipulado por Hidalgo sobre la prohibición de la esclavitud, contemplaron sin restricciones que todo individuo, de la calidad que fuere, sería ahora considerado como americano.<sup>8</sup>

Esto se ratificó en 1814 en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán donde, además, se declaró, en su artículo 13°, que se consideraba ciudadano de América a todo el nacido en ella.<sup>9</sup> Además, este ordenamiento en su artículo 19° señaló que la ley era igual para todos; y en el 24° se afirmó que “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos”. Con ello se establece un importante precedente de la responsabilidad gubernamental para garantizar tales derechos.

<sup>5</sup>José María Morelos, Sentimientos de la Nación, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

<sup>6</sup>Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

<sup>7</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>8</sup>Bando del bachiller José María Morelos, cura y juez eclesiástico de Carácuaro, teniente del excelentísimo señor don Miguel Hidalgo, capitán general de la América, que abole la esclavitud, de 1810, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 8a. ed., tomo I, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia de la Nación/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 480.

<sup>9</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

El debate antiesclavista fue, pues, un discurso emanado del periodo insurgente mexicano. Hasta fines de 1815 el tema de la abolición de la esclavitud fue recurrente en el discurso insurgente. Cuando Agustín de Iturbide proclamó el Plan de Iguala, en 1821, retomó estos antecedentes en torno a la abolición de la esclavitud y la igualdad de los ciudadanos: “¡Americanos! Bajo cuyo nombre comprendo no sólo a los nacidos en América, sino a los europeos, africanos y asiáticos que en ella residen.”<sup>10</sup> Esto lo complementa con el artículo 12º, en el que advierte que “todos los habitantes de él sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar por cualquier empleo”. Esta misma arenga la utilizó Iturbide en su Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, en el que estipuló, en su artículo 7º, que eran mexicanos “sin distinción de origen, todos los habitantes del Imperio”.<sup>11</sup>

De acuerdo con Jaime Olveda, la cuestión abolicionista no se solucionó en el México independiente. La muestra más importante para dicho autor está en que en la Constitución de 1824 no se retomó de manera explícita, como sí ocurrió en diversas constituciones estatales. La de Durango de 1826, por ejemplo, estipuló: “Igualmente se prohíbe el comercio de esclavos; ningún duranguense quedará sujeto a tan miserable condición, y los que actualmente existen en esclavitud, quedarán libres desde la publicación de la Constitución”.<sup>12</sup>

Todavía en 1829 Vicente Guerrero emitió un Decreto para la Abolición de la Esclavitud, donde señaló que quedaban libres los que hasta ese entonces fueran considerados esclavos. Lo que llama la atención es que se reconociera que hasta entonces los seguía habiendo. Además, Guerrero señaló que en la medida en que el erario lo pudiera hacer, se indemnizaría a los propietarios, tratando con ello de sortear el problema que significaba la abolición, pues atentaba, al mismo tiempo, contra el derecho de propiedad.<sup>13</sup> A diferencia de la Constitución de 1824, los textos jurídicos de los años cuarenta del siglo XIX retomaron con mayor énfasis la cuestión abolicionista.

Así ocurrió en el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, y en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843. El primero señaló en su artículo 7º: “Nadie es esclavo en el territorio de la República”.<sup>14</sup> El segundo, por su parte, decretó en su artículo 9º, que: “Ninguno es esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la protección de las leyes”.<sup>15</sup> Años más tarde, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, promulgado por Ignacio Comonfort en mayo de 1856, volvió a

<sup>10</sup>Plan de Iguala, 1821, disponible en <http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/263/1/images/Independencia18.pdf>.

<sup>11</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>12</sup>Jaime Olveda Legaspi, “La abolición de la esclavitud en México, 1810-1917”, en *Signos Históricos*, núm. 29, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Iztapalapa, 2013, pp. 8-34.

<sup>13</sup>*Idem*.

<sup>14</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Primer\\_proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_t\\_1426.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Primer_proyecto_de_Constituci_n_Constituci_n_Pol_t_1426.shtml).

<sup>15</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1842.pdf>.

ratificar en su sección quinta sobre las garantías individuales, artículo 31°, que en ningún punto de la República Mexicana se podría establecer la esclavitud.<sup>16</sup>

De manera que a mediados del siglo XIX prácticamente en toda la República la cuestión abolicionista había ganado terreno, se había plasmado en varias constituciones estatales y varios decretos y estatutos de carácter nacional. Cuando el Congreso Constituyente elaboró la Constitución de 1857, quizás el más importante texto legislativo de la segunda mitad del siglo XIX mexicano, retomó las medidas señaladas con anterioridad en materia de esclavitud. En su artículo 2° la Carta Magna estableció que: “En la República mexicana todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por ese sólo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes”.<sup>17</sup>

La implantación en México del Segundo Imperio, bajo el gobierno de Maximiliano de Habsburgo, si bien ocasionó que la Constitución de 1857 quedara en suspenso, no por ello muchos de los lineamientos que en ella se estipularon, incluyendo aquellos en materia de esclavitud, quedaron en el olvido. Cuando en abril de 1865 el emperador promulgó el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dedicó su título XV a las garantías individuales y en su artículo 64° señaló que no existía la esclavitud “ni de hecho ni de derecho” en el territorio mexicano.<sup>18</sup> Su artículo 69° ratificó, además, que a nadie se le podían “exigir servicios gratuitos ni forzados” salvo en los casos que la ley lo dispusiera.

Ese mismo año, en el mes de noviembre, el emperador emitió dos nuevos decretos: uno de ellos bajo el título de Decreto sobre la libertad del trabajo en la clase de jornaleros, y el otro sobre las Garantías individuales de los habitantes del imperio. En el primero volvió a ordenar que los trabajadores del campo eran libres de separarse en cualquier tiempo de las fincas en que se encontraran ocupados, siempre que no tuvieran alguna deuda, además, mandó que quedaran “abolidos en las haciendas la prisión o tlapixquera y el cepo, los latigazos, y en general todos los castigos corporales”,<sup>19</sup> acciones que todavía entonces daban al patrón fuertes prerrogativas ante sus trabajadores y sus personas. El segundo decreto, sobre las garantías individuales, no hizo sino ratificar nuevamente que en el territorio del Imperio todo hombre nacía libre. Tras llegar a su fin el Segundo Imperio, la Constitución del 57 volvió a cobrar vigencia.

El último tercio del siglo XIX y la primera década del XX se caracteriza por el largo mandato de Porfirio Díaz, quien ocupó la presidencia en nueve ocasiones. Durante este largo gobierno la Constitución de 1857 siguió vigente, si bien el respeto a la misma no fue un hecho fehaciente. Las demandas de diversos grupos políticos por el respeto de

<sup>16</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>17</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>18</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, título XV, “De las garantías individuales”, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>19</sup>Decreto sobre la libertad del trabajo en la clase de jornaleros, artículos 1° y 9°, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1865/11/1-noviembre-1865-Decreto-sobre-la-libertad-del-trabajo-en-la-clase-de-jornaleros.pdf>.

la Constitución ante la enorme desigualdad social y la continua reelección del presidente, llevaron en 1910 al estallido de la Revolución Mexicana.

Eventos sangrientos se sucedieron en los años siguientes por la sucesión presidencial. Fue a partir de 1914, con la llegada a la silla presidencial de Venustiano Carranza, ex gobernador de Coahuila, quien poseía una fuerte convicción jurídica, que inició un nuevo intento por restaurar y reformar la Constitución de 1857. El 14 de septiembre de 1916 se convocó a un Congreso Constituyente, el cual sería el encargado de reformar la Constitución vigente y elevar a rango constitucional las demandas exigidas durante la Revolución.

La nueva constitución se promulgó el 5 de febrero de 1917 y en materia de derechos retomó gran parte de lo estipulado en la Constitución del 57. Esta vez no se les llamó derechos del hombre, sino garantías individuales, con la finalidad de hacerla más accesible a toda persona. Su título primero, capítulo I, “De las garantías individuales”, contempló 29 artículos. En ellos se garantizaron los diversos derechos de las personas a la libertad, libre residencia, posesión de bienes, educación, libertad de cultos, etcétera. En el artículo 29º, no obstante, ante los sucesos nacionales ocurridos desde finales del siglo XIX, estipuló que en los casos de:

Perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en gran peligro o conflicto, solamente el presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo.

Para 1917 existía una nueva constitución que garantizaría los derechos humanos. Nuevas reformas acompañarían a la Constitución a lo largo del siglo XX e inicios del XXI, con miras a adecuarla a los nuevos requerimientos sociales.

## Artículo 1º

Texto constitucional vigente

1º

### TÍTULO PRIMERO

#### *Capítulo I*

#### *De los Derechos Humanos y sus Garantías*<sup>20</sup>

*Artículo 1º.* En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.<sup>21</sup>

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.<sup>22</sup>

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.<sup>23</sup>

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.<sup>24</sup>

<sup>20</sup>Denominación del capítulo reformado, *DOF*: 10-06-2011.

<sup>21</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-06-2011.

<sup>22</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-06-2011.

<sup>23</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-06-2011.

<sup>24</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 04-12-2006, 10-06-2011. Artículo reformado, *DOF*: 14-08-2001.

# Artículo 1º

Comentario por **Miguel Carbonell**

## Introducción

1º

El artículo 1º constitucional contiene actualmente cinco párrafos, como resultado de las reformas al texto de la Carta Magna publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001 y el 10 de junio de 2011. El primero de dichos párrafos establece el Principio de igualdad en derechos fundamentales y la jerarquía constitucional de los tratados internacionales; el segundo se refiere a los temas de la interpretación conforme y del llamado principio *pro personae*; el párrafo tercero considera las obligaciones a cargo del Estado derivadas precisamente de los derechos humanos, así como algunas de las características más relevantes de tales derechos; el párrafo cuarto (que era el segundo hasta la reforma de junio de 2011) regula la “prohibición de la esclavitud”; y el quinto y último párrafo aborda el principio de “no discriminación”. Veamos cada uno de estos aspectos por separado.

Antes de comenzar el análisis de los temas anunciados conviene mencionar que, por medio, precisamente, de la reforma del 10 de junio de 2011, se modifica la denominación del capítulo I del título primero de la Constitución, de forma que se deja atrás (al menos en parte) el anticuado concepto de “garantías individuales”. A partir de la reforma, el título que abre nuestra Carta Magna se llama “De los derechos humanos y sus garantías”. La expresión “derechos humanos” es mucho más moderna que la de garantías individuales, y es la que se suele utilizar en el ámbito del Derecho Internacional, si bien es cierto que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de “derechos fundamentales” (Alexy, 2011: 24-25), puesto que de esa manera se habría mantenido y puesto en evidencia de forma indubitable la diferencia que existe entre derechos humanos y derechos fundamentales (Carbonell, 2011a: 6-10).

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

Los derechos humanos son una categoría más amplia, que en la práctica se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de

forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de señalar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades. Para algunos teóricos que esgrimen muy buenas razones en su favor, serían también derechos humanos algunos derechos no jurídicos; se trataría, por ejemplo, de los llamados “derechos morales” (Cruz Parceró, 2001: 55-79). Como escribe Antonio E. Pérez Luño (1999: 46-47):

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

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

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

Autores paradigmáticos en sus campos de conocimiento y con vasta influencia sobre la ciencia jurídica, por ejemplo John Rawls o Jürgen Habermas, cuando hacen referencia en sus textos a “libertades básicas”, “derechos o bienes primarios” o “derechos fundamentales”, lo hacen sin tener en cuenta lo que efectivamente dice la Constitución de su país o de cualquier otro Estado. Y hacen bien, porque desde su perspectiva científica pueden adoptar enfoques más amplios que los que se utilizan desde la ciencia jurídica. Sus aportaciones son del mayor valor para quienes nos situamos en una óptica constitucional, pues con frecuencia someten nuestros razonamientos a fuertes presiones argumentativas y tenemos que redoblar o, en su caso, corregir nuestros puntos de vista.

Ahora bien, lo importante que hay que tener claro (y la reforma es un formidable recordatorio para no olvidarlo) es la diferencia entre “derechos” (tanto si se llaman “humanos” como si se denominan “fundamentales”) y “garantías”. El primer concepto es de carácter sustantivo, mientras que el segundo es de carácter procesal o adjetivo.

Es decir, una garantía es un instrumento de protección o defensa de los derechos, por lo que no debe ser confundida con los derechos mismos. (Sobre el concepto de garantía véase Ferrajoli, 2010: 60 y ss.)

La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para *garantizar* algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado o no respetado. En sentido moderno, una garantía constitucional tiene como objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales (Fix Zamudio, 2003: 273 y 283). Luigi Ferrajoli señala que: “garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un Derecho subjetivo” (2002b: 39). Confundir los derechos con las garantías ha tenido efectos muy nocivos en la comprensión de cada uno de los dos conceptos. La buena noticia es que la reforma citada ya deja clara la diferencia.

### La igualdad en derechos fundamentales y los tratados internacionales

El primer párrafo del artículo 1º constitucional contiene el principio de igualdad de todos los seres humanos con respecto a los derechos humanos que la misma Constitución y los tratados internacionales reconocen, así como respecto de las garantías mediante las que se protegen dichos derechos. En este sentido, la constitución otorga de forma *universal* los derechos contenidos en su texto, los cuales no podrán ser restringidos ni suspendidos, salvo en los casos expresamente previstos en las disposiciones constitucionales. El texto del párrafo que se comenta es el siguiente:

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

Se trata de un párrafo que, pese a su brevedad, suscita una multiplicidad de temas y problemas que vale la pena que analicemos de forma separada. Cabe señalar, de forma preliminar, que la suspensión de derechos se encuentra en el artículo 29º —el cual también fue modificado de forma profunda por la reforma del 10 de junio de 2011— (Salazar Ugarte, 2011: 257 y ss.); mientras que las limitaciones o restricciones a los derechos son recogidas en diversos preceptos de rango constitucional.

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

de los límites a los derechos véase la magnífica y muy completa obra de Brage Camazano, 2004.)

Recordemos que la mayor parte de los derechos están redactados en forma de principios, lo que significa que tienen un alto grado de generalidad y vaguedad. Su aplicación debe llevarse a cabo en la mayor medida posible (por eso Robert Alexy define los principios como “mandatos de optimización”), considerando las posibilidades fácticas y jurídicas. Estas últimas, las posibilidades jurídicas, están determinadas por la presencia en el ordenamiento constitucional de principios opuestos que van configurando y limitando el alcance de cada derecho fundamental (Alexy, 2011: 12; Alexy, 1993: 67-68).<sup>25</sup>

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

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario, con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro

<sup>25</sup>Alexy señala que los principios “están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones acerca de lo fáctica y jurídicamente posible”.

de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática. (*Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XXVIII, Novena Época, Primera Sala, julio de 2008, p. 462, aislada, Constitucional. 1a. LXVI/2008).

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

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

*Extradición.* No excluye al extraditado de disfrutar de las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al establecer el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley Fundamental, que todo individuo gozará de las garantías individuales que en ella se consagran, no hace distinción alguna respecto de quiénes serán los titulares, destinatarios o sujetos beneficiados con dichas garantías, y ni siquiera distingue si se trata de un indiciado, procesado o condenado por un delito. En consecuencia, cualquier persona requerida en extradición gozará de tales derechos humanos contenidos en la Carta Magna. (Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, Novena Época, Pleno, Tesis P. XX/2001, p. 23.)

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

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

sino que, por el contrario, debe concederse. (Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XLV, Quinta Época, Primera Sala, p. 1533.)

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

*Garantías Individuales, sujetos de.* Las garantías individuales, en cuanto protegen derechos patrimoniales, no se conceden exclusivamente a las personas físicas, sino, en general, a las personas jurídicas, esto es, a los individuos, a las sociedades civiles y mercantiles, a las instituciones de beneficencia y a las instituciones oficiales, cuando actúan en su carácter de entidades jurídicas, y tan es así, que el artículo 6º de la ley reglamentaria del amparo, clara y terminantemente lo dispone, indicando que deberán ocurrir ante los tribunales, por medio de sus representantes legítimos o de sus mandatarios debidamente constituidos, o de los funcionarios que designen las leyes respectivas. (Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XXXIV, Quinta Época, Tercera Sala, p. 1205.)

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

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

PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE. El principio de igualdad tiene un carácter complejo en tanto subyace a toda la estructura constitucional y se encuentra positivizado en múltiples preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que constituyen sus aplicaciones concretas, tales como los artículos 1º, primer y tercer párrafos; 2º, apartado B, 4º, 13º, 14º, 17º, 31º, fracción IV, y 123º, apartado A, fracción VII. Esto es, los preceptos constitucionales referidos constituyen normas particulares de igualdad que imponen obligaciones o deberes específicos a los poderes públicos

en relación con el principio indicado; sin embargo, tales poderes, en particular el legislador, están vinculados al principio general de igualdad, establecido, entre otros, en el artículo 16º constitucional, en tanto que éste prohíbe actuar con exceso de poder o arbitrariamente. Ahora bien, este principio, como límite a la actividad del legislador, no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, como criterio básico para la producción normativa. Así, del referido principio derivan dos normas que vinculan específicamente al legislador ordinario: por un lado, un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por el otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos cuando la propia Constitución las imponga. De esta forma, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. (Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XXVII, junio de 2008, p. 448, aislada, Constitucional, 2a. LXXXII/2008).

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

### ¿Otorgamiento o reconocimiento de derechos?

Antes de la reforma constitucional de junio de 2011, el artículo 1º señalaba que era la Constitución la que “otorgaba” los derechos (llamados “garantías” por el texto de la Carta Magna). La reforma de 2011 establece ahora que lo que la constitución hace es simplemente “reconocer”. En distintos documentos que fueron redactados por las cámaras del Congreso de la Unión como parte del procedimiento de reforma constitucional, se hace referencia precisamente a este tema. Por ejemplo, en el dictamen de la Cámara de Senadores de abril de 2010 se menciona que con la modificación que estamos analizando:

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

Lo cierto es que, más allá del debate entre iuspositivismo vs. iusnaturalismo (tema en el que ahora no es posible detenernos), a partir de la Segunda Posguerra Mundial se afirma una corriente de pensamiento que sitúa a la dignidad humana en el centro

del discurso jurídico, pero concibiéndola más allá de las normas (Garzón Valdés, 2011: 35 y ss.). Se parte de la idea de que la dignidad humana es previa y superior al ordenamiento jurídico, de modo que ninguna disposición del mismo puede desaparecerla. En buena medida se trata de decir “nunca más” a la barbarie del nazismo y del fascismo en Alemania y en Italia (Carbonell, 2008: 220 y ss.).

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

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

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

En la jurisprudencia mexicana, el principio de dignidad humana se ha ido abriendo camino de forma paulatina, aunque tímida si lo comparamos con lo que ha sucedido en otros países. Entre los pronunciamientos más interesantes cabe citar por ejemplo los siguientes:

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

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es

decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad. (Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 8, aislada, Constitucional, P. LXV/2009).

Quizá lo interesante de la modificación al artículo 1º que estamos comentando, consista en proporcionarnos una llamada de atención sobre los límites que deben observar los poderes públicos, incluyendo al poder encargado de reformar la constitución. Lo que nos afirma la constitución es que ningún ordenamiento jurídico puede jugar con la dignidad humana, concepto absolutamente no negociable en el desarrollo de los pueblos y naciones. Se puede o no estar de acuerdo con el enfoque iusnaturalista adoptado por la Constitución mexicana, pero lo cierto es que la evidencia histórica nos demuestra que nunca sobra estar advertidos de los peligros que se corren cuando los poderes públicos (a veces incluso con la activa participación de los ciudadanos) pasan por alto la dignidad humana y cometen indecibles atropellos.

### De individuos a personas

Antes de la reforma constitucional de junio de 2011, la Constitución señalaba que el sujeto titular de los derechos (o garantías, según la anticuada fórmula anterior a la misma reforma) era el “individuo”. Ahora el artículo 1º se refiere a la *persona*. Con independencia de si ello abre la puerta para la consideración o no de grupos como sujetos de derechos humanos o si se están reconociendo derechos de carácter colectivo (Torbisco, 2000: 383 y ss.; Cruz Parceró, 2009: 350 y ss.; Cruz Parceró, 1998; y López Calera, 2000), lo cierto es que la consecuencia más inmediata tiene que ver con el hecho de que ahora podemos afirmar con fundamento que la titularidad de los derechos humanos corresponde también a las personas jurídicas (mal llamadas *morales*). Se trata de un tema que ha sido escasamente desarrollado por la doctrina constitucional mexicana, pero que a partir de la reforma parece inexcusable comprender y profundizar en sus implicaciones.

Ante la falta de posturas teóricas consolidadas, es comprensible que surjan al menos preguntas como las siguientes: ¿se puede sostener que la Constitución atribuye los derechos fundamentales solamente a las personas físicas, o lo hace también

para las personas jurídicas?, ¿en caso de que las personas jurídicas puedan ser titulares de los derechos fundamentales, lo son de todos o solamente de algunos? Resueltas las anteriores dos cuestiones, habría que dilucidar si hay alguna diferencia entre las personas jurídicas de derecho privado y las personas jurídicas de derecho público respecto de la posible titularidad de los derechos fundamentales.

En algunos ordenamientos jurídicos el problema al que nos estamos refiriendo, si no está del todo solucionado, al menos cuentan con una base constitucional para resolverlo. Así, por ejemplo, la Constitución de Alemania establece que: “Los derechos fundamentales son extensivos a las personas jurídicas nacionales en la medida en que, según su respectiva naturaleza, les sean aplicables” (artículo 19.3). De forma parecida, el artículo 12 de la Constitución de Portugal dispone que: “Las personas colectivas gozarán de los derechos y estarán sujetas a los deberes que se consignan en la Constitución” (artículo 12.2). En otros países el tema se ha desarrollado por vía jurisprudencial. Es el caso de España, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

En nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas (sentencia 23/1989).

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

Me gustaría ser muy claro al señalar que la respuesta a la pregunta de si las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales tiene que ser afirmativa, sin género alguno de duda a partir de lo que expresamente señala el artículo 1º constitucional en su primer párrafo. La siguiente cuestión por resolver entonces, como se apuntaba, es si las personas jurídicas pueden ser titulares de todos los derechos fundamentales o solamente de algunos. La respuesta, de nuevo, la puede proporcionar cada ordenamiento constitucional concreto. Como principio puede afirmarse que las personas jurídicas serán titulares de aquellos derechos de acuerdo con su naturaleza, es decir, lo serán de aquellos que por su objeto no sean propios y exclusivos de las personas físicas.

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

sociedad, del derecho a la protección de la salud, del derecho a la educación, de la protección frente a la pena de muerte, de los derechos de las personas con discapacidad, del derecho de sufragio activo y pasivo, etcétera.

Faltaría por resolver la tercera de las preguntas que formulamos al inicio de este apartado: aceptando que las personas jurídicas puedan ser titulares de los derechos fundamentales, pero solamente en la medida en que el objeto de los propios derechos lo permita, ¿dicha titularidad se extiende por igual a las personas jurídicas de derecho privado y a las personas jurídicas de derecho público? La respuesta a esta tercera interrogante debe ser negativa. Como regla general se puede afirmar que la titularidad de los derechos fundamentales no es posible para las personas jurídicas de derecho público. La persona jurídica de derecho público no es un instrumento para el ejercicio de derechos fundamentales (Gómez Montoro, 2002: 437).

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

En la práctica de los últimos años en México, las personas jurídicas de derecho público han optado por utilizar la vía de las controversias constitucionales del artículo 105 para defender sus pretensiones. Los juicios de amparo promovidos por esas personas son cada vez más escasos. Ahora bien, las personas jurídicas de derecho público serán titulares de los mismos derechos que tienen las personas jurídicas de derecho privado cuando actúen bajo la legislación de derecho privado (es decir, cuando desarrollen relaciones jurídicas de igualdad con otra persona). Tal caso se verifica, por poner un ejemplo, cuando un órgano público celebra un contrato de alquiler con un particular. En estos supuestos las personas de derecho público se asemejan a las de derecho privado y están sujetas, en consecuencia, al mismo régimen jurídico.

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

Los beneficiarios de los derechos reconocidos en el Pacto [se refiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ONU en 1966] son los individuos. Si bien, a excepción del artículo 1º, el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o de entidades o colectividades similares, muchos de los derechos reconocidos en el Pacto [...] pueden ser disfrutados colectivamente. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones se limite a las presentadas por individuos, o en nombre de éstos (artículo 1º del Protocolo Facultativo), no impide que un individuo alegue

que una acción u omisión atañe a una persona jurídica o entidad similar equivale a una violación de sus propios derechos [párrafo 9].

### Jerarquía de tratados internacionales

Más allá de las cuestiones un tanto semánticas sobre el *reconocimiento* o el *otorgamiento* de los derechos por parte de la Constitución, lo cierto es que el artículo 1° pone al mismo nivel los derechos que aparecen en la Constitución y los que están previstos en los tratados internacionales. De esa manera, podemos afirmar, sin género alguno de duda, que el Derecho constitucional mexicano, por lo que respecta a todo lo relativo a los derechos cuando menos, se abre de forma clara y contundente al Derecho internacional de los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.

Lo que hace el artículo 1° es poner de manifiesto que son tan importantes los derechos humanos que tienen reconocimiento constitucional como aquellos que figuran en los tratados internacionales, aunque ese criterio ya hubiera podido deducirse sin necesidad de que lo dijera la Constitución. Estimo que es alentador el mensaje que el poder reformador de la Carta Magna nos está enviando. La consecuencia práctica es que los abogados litigantes, jueces, organizaciones de derechos humanos y ciudadanos tendremos a nuestro alcance un verdadero arsenal normativo para proteger justamente nuestros derechos, derivado de los muchos tratados internacionales que ha firmado el Estado mexicano, y que a partir de la reforma de junio de 2011 adquieren rango constitucional de forma plena.

El reconocimiento de rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos es una tendencia bastante consolidada en el constitucionalismo de América Latina. Para mencionar algunos ejemplos, se puede citar el artículo 75, párrafo 22 de la Constitución argentina, luego de la reforma de 1994, que asigna jerarquía constitucional a una serie de tratados internacionales de derechos humanos entre los que se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos y los dos pactos internacionales de 1966 de Naciones Unidas (el de derechos civiles y políticos, y el de derechos económicos, sociales y culturales). El mismo precepto dispone que otros tratados, además de los mencionados, podrán tener jerarquía constitucional, siempre que sean aprobados al menos por el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara legislativa.

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

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

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

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

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

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

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

Se calcula que actualmente existen poco menos de 150 tratados internacionales y protocolos referidos a los derechos humanos, de forma que podemos hablar de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos (Villán Durán, 2002: 209 y ss.). Los tratados de derechos humanos pueden ser de carácter general o sectorial. Los primeros regulan muchos tipos de derechos o derechos adscribibles, en términos generales, a todas las personas. Los segundos contienen derechos para determinados tipos de personas o referidos a ciertas materias. Entre los primeros podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966.<sup>26</sup> En el ámbito de América Latina, el tratado general más importante es la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, suscrita el 22 de noviembre de 1969.<sup>27</sup>

Entre los tratados internacionales de carácter sectorial que se suelen utilizar con mayor frecuencia —o que son más citados entre la literatura especializada— se en-

<sup>26</sup>Publicados ambos en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

<sup>27</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

cuentran la Convención de los Derechos del Niño<sup>28</sup> y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,<sup>29</sup> así como los Convenios de la OIT sobre distintos aspectos de los derechos fundamentales de los trabajadores.<sup>30</sup> En el ámbito de América Latina podemos destacar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención de Belém do Pará) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad.

De los tratados internacionales pueden derivar, a su vez, otras fuentes del derecho (lo que hemos llamado el *derecho derivado*). En las páginas que siguen haremos algunas referencias, entre otras fuentes, a las Observaciones Generales, que son una especie de interpretación general dictada por comités de expertos creados por mandato de los principales pactos internacionales de derechos humanos. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos crea una Comisión de Derechos Humanos, que está compuesta por 18 miembros (artículo 28 del Pacto) y la facultad para emitir Comentarios Generales dirigidos a los Estados Partes sobre el contenido del Pacto. Una facultad parecida se encuentra en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

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

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

Actualmente la estructura de los órganos encargados de la vigilancia de los derechos humanos dentro de la ONU es bastante compleja (Villán Durán, 2002: 437 y ss.). Se puede identificar el campo de competencia de cada uno de los comités de la ONU en la materia de derechos humanos según su denominación, la cual en términos generales se corresponde con la denominación del tratado, pacto o convención de cuya supervisión se encargan.

Para la comprensión cabal del sistema de protección de los derechos humanos que existe actualmente en el seno de la ONU, quizá sería útil realizar una minuciosa revisión del lugar que ocupa cada Comité en el organigrama de la ONU (dentro del Consejo Eco-

<sup>28</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

<sup>29</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981; fe de erratas del 18 de junio de 1981.

<sup>30</sup>Son especialmente importantes los Convenios número 87 (libertad sindical), 89 (derecho de sindicalización), 111 (discriminación en el empleo), 118 (igualdad de trato), 138 (edad mínima para trabajar), 143 (trabajadores migrantes), 169 (pueblos indígenas) y 182 (prohibición del trabajo infantil).

nómico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC), dependiente de la Comisión de Derechos Humanos, dentro de la estructura de la Secretaría General, etcétera) y de los documentos que precisan su ámbito de facultades (una explicación muy completa del universo de organismos que se encargan de los derechos humanos en el ámbito de la ONU puede encontrarse en Villán Durán, 2002). Hay que enfatizar el hecho de que el Estado mexicano ha admitido la competencia de varios de esos comités, y por tanto los particulares ya pueden acudir a ellos para denunciar alguna violación de los derechos establecidos en los respectivos pactos, tratados y convenciones (Carmona Tinoco, 2003: 161 y ss.).<sup>31</sup>

Además de las importantes tareas que realizan los comités, hay que tener presente que los propios tratados internacionales pueden crear tribunales con competencias contenciosas o de otro tipo (sobre los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos previstos en los tratados, Villán Durán, 2002: 499 y ss.); así sucede con la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, que crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya sede se encuentra en esa misma ciudad. De entre lo mucho que se ha escrito sobre la Corte Interamericana, recomiendo especialmente el amplio panorama que nos ofrece la obra de Sergio García Ramírez (2007), y para el caso específico de México García Ramírez y Del Toro Huerta (2011).

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

También la Convención Americana de Derechos Humanos tiene dos protocolos: uno, en el que se establecen los derechos económicos, sociales y culturales (el llamado Protocolo de San Salvador), y otro que tiene también como objeto la abolición de la pena de muerte. Los protocolos pueden existir tanto en el caso de los tratados generales como en el de los sectoriales; dentro de estos últimos tenemos que la Convención de los Derechos del Niño y la Convención contra la Discriminación de la Mujer, tienen varios protocolos facultativos. Sobre la manera en que los tratados internacionales se deben interpretar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (*DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos

<sup>31</sup>La publicación de los respectivos documentos de adhesión o ratificación se realizó en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de mayo de 2002.

jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación y, c) toda norma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda. (Clave: 2ª Núm.: CLXXI/2002, Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina).

En la práctica, la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos se enfrenta con muchas dificultades (Carmona Tinoco, 2002: 181 y ss.). Una de ellas, quizá no la menor, es el profundo desconocimiento que de su contenido tienen los abogados mexicanos, incluyendo a los jueces. En parte lo anterior se debe a las deficiencias que tiene el proceso de enseñanza del derecho, la cual por cierto también se proyecta hacia el tema de los derechos fundamentales, como lo he explicado en otras ocasiones (Carbonell, 2011b). A partir de la reforma se hace necesaria una actualización profunda y permanente sobre el contenido de los tratados internacionales y también, como es obvio, del derecho que deriva de ellos.

Para el caso mexicano es muy importante repetir una y otra vez la necesidad de que los juristas nacionales conozcan y, en su caso, apliquen la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resulta obligatoria y del todo vinculante para todos los órganos del Estado mexicano sin excepción. Hay quien piensa que la globalización en la que vivimos tiene manifestaciones exclusivamente en el ámbito de la economía y el comercio. Nada más lejos de la verdad. La globalización de nuestro mundo no puede ser de signo exclusivamente mercantil, sino que debe ser sobre

todo un proceso de progresiva universalización de los derechos humanos, de la cual y de sus significados nos referiremos más adelante.

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

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

### Interpretación conforme y principio *pro personae*

En el mismo artículo 1º constitucional se recoge la figura de la *interpretación conforme* (Gascón Abellán, 2009: 796-801), al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrado no solamente por la Carta Magna, sino también por los propios tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano (Caballero Ochoa, 2011: 103 y ss.). Un ejemplo parecido a la regulación que contiene nuestro texto constitucional se encuentra en el artículo 10.2 de la Constitución española, que establece lo siguiente: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (Saíz Arnaíz, 1999).<sup>32</sup>

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

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

Artículo 6. La interpretación del contenido de esta Ley, así como la actuación de las autoridades federales, será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones

<sup>32</sup>Véase también el artículo 16.2 de la Constitución portuguesa de 1976.

y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable.

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

Además de la *interpretación conforme*, la reforma de junio de 2011 incorpora también en el párrafo segundo del artículo 1° constitucional el principio de interpretación *pro personae*, muy conocido en el Derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos.

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

*Preferencia interpretativa*, según la cual el intérprete ha de preferir de entre todas las interpretaciones válidas que estén disponibles para resolver un caso concreto, la interpretación que más optimice un derecho fundamental (y que se plasma en los sub-principios de *favor libertatis*, de protección a las víctimas o *favor debilis*, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, de *in dubio pro operario*, de *in dubio pro reo*, de *in dubio pro actione*, etcétera). Se debe entender que una interpretación “optimiza” más un derecho fundamental cuando amplía el ámbito de los sujetos protegidos por el derecho o cuando amplía el perímetro material protegido por el derecho (el perímetro material equivale al ámbito de la realidad que el derecho regula).

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

## Obligaciones de las autoridades

A partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 se señala, en el párrafo tercero del artículo 1° constitucional, la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades

mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas (Carbonell, 2011 f). El párrafo tercero señala:

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

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

Vale la pena comenzar señalando algo obvio y sabido, pero que siempre es útil recordar: que los derechos fundamentales suponen obligaciones precisas para las autoridades de los distintos niveles de gobierno y que, en consecuencia, la llamada división vertical de poderes —derivada de la estructuración de la República mexicana como Estado federal (Serna de la Garza, 2008)— no puede ser alegada como excusa para dejar de cumplir con esas obligaciones. Esto es algo que está muy claro a partir del Derecho internacional de los derechos humanos y la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 lo deja igualmente claro. Al respecto, el artículo 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) dispone, en la parte que nos interesa, lo siguiente:

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

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

En el mismo sentido se puede citar al artículo 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, el cual con claridad señala que: “Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”. De lo expuesto se concluye, por tanto, que los derechos fundamentales obligan a todos los poderes del Estado, con indepen-

dencia de la distribución competencial que se haga. Dicha distribución competencial podrá asignar, además, *deberes reforzados* con respecto a ciertos derechos a algunas autoridades (Dulitzky, 2004: 99 y ss.).

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

En resumen: los derechos fundamentales generan obligaciones para las autoridades de todos los niveles de gobierno, que bajo cualquier circunstancia deben observar lo que en cada caso señalan la Constitución y los tratados internacionales. Las obligaciones generales de las autoridades (señaladas a partir de ahora por el párrafo tercero del artículo 1°) estarán además reforzadas si un precepto constitucional distinto les asigna una competencia concreta. Como se sabe, tradicionalmente se ha considerado que las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales tienen tres diversos niveles: respetar, proteger y cumplir o realizar (Eider, 1989: 48).

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

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

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

La obligación de cumplir o realizar (también llamada obligación de garantizar) significa que el Estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas en favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos. Respecto de la obligación de garantizar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso “Velázquez Rodríguez” (sentencia del 29 de julio de 1988), que:

Implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (párrafos 166 y 167).

Las obligaciones de los poderes públicos en materia de derechos fundamentales que genéricamente se acaban de describir han sido detalladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su Observación General número 3, referida justamente a la índole de las obligaciones de los Estados, dictada en su quinto periodo de sesiones, en el año de 1990 (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 497 y ss.).<sup>33</sup> La mencionada Observación toma como punto de partida el texto del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece lo siguiente:

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

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

A partir del texto del artículo 2.1, el Comité afirma que el Pacto genera para los Estados Partes tanto obligaciones de *comportamiento* como obligaciones de *resultado*. Es decir, no se trata de que los Estados deban solamente conducirse de cierta manera, sino también de que logren ciertos objetivos, que se propongan metas y las realicen (Eider, 1989: 48). Tomaremos como punto de partida para nuestro análisis el documento señalado, en el entendido de que lo que establece puede y debe ser aplicado a cualquier tipo de derecho y a toda modalidad de documento jurídico en que tales derechos estén plasmados. Si bien es cierto que el Comité se refiere a los derechos socia-

<sup>33</sup>Para complementar la lectura de la OG número 3, debe verse la OG número 31, aprobada el 29 de marzo de 2004 con el título de “Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados Partes por el Pacto”. La OG 31 señala que sustituye a la OG 3, pero en realidad su contenido es muy limitado como para que pueda en efecto sustituirla. Conviene leer ambas observaciones de forma conjunta.

les establecidos en el citado Pacto, considero que el rigor con el que fue redactada la Observación General número 3 la convierte en un instrumento de comprensión de los derechos humanos verdaderamente útil para analizar la reforma constitucional mexicana de 2011.

En primer lugar, los Estados deben garantizar el goce de los derechos fundamentales sin discriminación alguna.<sup>34</sup> Esta obligación es inmediata y no puede estar sujeta a ningún tipo de limitación u obstáculo (párrafo 1 de la Observación General número 3). En segundo término, los Estados deben adoptar “medidas apropiadas”. Esta obligación debe ser cumplida dentro de un plazo razonablemente corto, con independencia de que la plena realización de todos los derechos pueda llevar un tiempo más prolongado (párrafo 2). Sobre esta obligación, Abramovich y Courtis señalan que no es declamativa:

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

Entre las primeras medidas a tomar se encuentran las de carácter legislativo, lo cual supone fundamentalmente dos cuestiones: la primera consiste en recoger en el ordenamiento jurídico interno todos los derechos que establece el Pacto, de forma que no quede duda sobre su vigencia dentro del territorio del Estado Parte; la segunda consiste en adecuar el ordenamiento interno para el efecto de eliminar cualquier norma que sea contraria a esos derechos o que pueda suponer un obstáculo para su completa realización. Hay que enfatizar el hecho de que la legislación nacional no sólo debe ser *no contradictoria* con los instrumentos jurídicos internacionales, sino que debe contener las disposiciones necesarias para hacer de ellos normas completamente aplicables por las autoridades locales.

El Comité subraya el hecho de que, en el caso de varios derechos, la existencia de legislación interna es indispensable (párrafo 3). En otra de sus observaciones generales, el Comité señala que “los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte” (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 550 y ss.).<sup>35</sup> Esto nos lleva al muy debatido y analizado tema de la “armonización legislativa”, es decir, al deber de la Federación y de las entidades federativas de hacer compatible lo que expresan las normas internas respecto de lo que señalan los tratados internacionales. A partir de lo que se ha señalado, podemos afirmar que los poderes legislativos, en términos de lo que

<sup>34</sup>En este tema, México ha tenido algunos avances notables, al menos en el plano legislativo. Véase por ejemplo la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003, así como la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 24 de febrero de 2011.

<sup>35</sup>Se trata de la Observación General número 9, relativa a la aplicación interna del Pacto, dictada durante el 19º periodo de sesiones, en el año de 1998; la cita está en el párrafo 3. Esta Observación General es importante porque viene a complementar y, en ciertos aspectos, incluso a detallar el contenido de la Observación General número 3.

estipula el nuevo párrafo tercero del artículo 1º constitucional, también están obligados a hacer su parte en la tarea de garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales, generando el marco normativo para que ello sea posible. Y eso incluye a todos los poderes legislativos, tanto al federal como al de las entidades federativas (e incluso a los municipios a través del ejercicio de sus facultades para la creación de reglamentos).

Otra medida que los Estados Parte pueden acometer de inmediato, es la realizar un *diagnóstico* de la situación que guardan cada uno de los derechos fundamentales protegidos por el Pacto. A partir de ese diagnóstico, los Estados deben elaborar una estrategia nacional para el desarrollo, promoción y protección de los derechos.<sup>36</sup> Entre los objetivos del diagnóstico deben estar el de determinar la proporción de ciudadanos que no disfrutaban de un derecho específico y la identificación de los sectores de la población que podrían ser vulnerables o desaventajados para su disfrute (Craven, 1995: 117). El diagnóstico debe poder ofrecer una serie de instrumentos de medición que sirvan tanto al Estado como al Comité para medir concretamente si se ha avanzado o no en la consecución de un derecho determinado. Los instrumentos de medición son determinados sobre una base y criterios nacionales, lo cual sirve para poner a salvo la gran variedad de contextos económicos y sociales existentes, objetivo que no se lograría bajo un solo nivel de medición determinado internacionalmente.

En contra de esta consideración, se ha dicho que con ella se podrían vaciar de contenido muchos mandatos sustantivos del Pacto (Craven, 1995: 119). En realidad, quizá lo mejor sería que la determinación nacional se mueva dentro de ciertos parámetros, de manera que no se deje una completa discrecionalidad a los Estados. Como quiera que sea, el Comité ha sostenido que “los medios utilizados deben ser apropiados en el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte”.<sup>37</sup> Junto a las medidas legislativas y de diagnóstico deben adoptarse también, en virtud del mandato de utilizar “todos los medios apropiados”, previsiones de carácter administrativo, judicial, económico, social y educativo.

En principio, cada Estado Parte debe determinar por sí mismo cuáles son las medidas más apropiadas que debe tomar para cumplir con las obligaciones del Pacto, considerando sus propias circunstancias y la relación de todos los derechos protegidos. Sin embargo, la *propiedad* de las medidas puede no resultar evidente a primera vista, por lo cual los Estados deben informar claramente al Comité, en términos del artículo 16 del propio Pacto, por qué consideran que las medidas adoptadas son las más pertinentes en vista de las circunstancias (párrafo 4).

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

<sup>36</sup>Un ejemplo de la manera en que lo anterior puede ser llevado a cabo en el plano legislativo, puede verse en la Ley del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 30 de mayo de 2011.

<sup>37</sup>Observación General número 9, párrafo 5.

de *garantizar* a la que se refiere el nuevo párrafo tercero del artículo 1° de la Constitución mexicana.

En esta Observación, el Comité reconoce que no se trata solamente de crear recursos judiciales, sino de implementar un concepto más amplio al que denomina *recursos legales*. Además de los judiciales, el Comité reconoce que los recursos administrativos “en muchos casos son adecuados [ya que] quienes viven bajo la jurisdicción de un Estado Parte tienen la expectativa legítima de que, sobre la base del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas, al adoptar decisiones, tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto”. No obstante, estos recursos administrativos deben reunir ciertas características como, por ejemplo, ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. En cualquier caso, debe existir la posibilidad de plantear una apelación judicial contra todo proceso administrativo (OG número 9, párrafo 9).

El Comité distingue entre el concepto de justiciabilidad de los derechos y el concepto de *aplicabilidad inmediata*. El primero se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales. A lo anterior hay que agregar que la justiciabilidad también significa que los individuos y los grupos tengan la posibilidad de acudir ante esos mismos tribunales, lo cual es una precondition para luego estar en aptitud de determinar el ámbito en el que la decisión judicial es pertinente. Para el Comité, la aplicabilidad inmediata de un derecho significa que ese derecho permite la aplicación por los tribunales sin mayor disquisición. El Comité señala que todos los derechos reconocidos en el Pacto tienen, al menos en algún aspecto, dimensiones significativas que puedan ser llevadas ante los tribunales, es decir, *dimensiones de justiciabilidad* (OG número 9, párrafo 10).

Respecto de la aplicabilidad inmediata, el Comité realiza una consideración importante en los siguientes términos: A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad (OG número 9, párrafo 10).

Sobre el tema de la existencia de recursos judiciales que permitan llevar ante los tribunales las violaciones de los derechos, Abramovich y Courtis señalan que los Estados deben brindar recursos judiciales idóneos; es decir, “no basta con los recursos previstos para reparar la violación de otros derechos, cuando por sus características impidan el planteo adecuado del caso” (Abramovich y Courtis, 2004: 87). Es muy relevante enfatizar la idoneidad de los recursos judiciales existentes, ya que no puede considerarse como cumplida por los Estados Partes la obligación de brindar esos recursos por el simple hecho de que se aduzca que existen las vías judiciales tradicio-

nales en caso de violación de derechos. Hay que considerar que en la enorme mayoría de países (como es el caso de México, por cierto), los recursos judiciales existentes fueron diseñados para proteger cierto tipo de derechos, por lo que tienen enormes problemas al momento en que se les pide que sirvan para proteger, por ejemplo, los derechos sociales.<sup>38</sup>

El Comité señala que para la mejor aplicación del Pacto a nivel interno es importante informar a los jueces y a los tribunales competentes de la naturaleza y las consecuencias del propio Pacto, así como explicarles la importante función que desempeñan los recursos judiciales en su aplicación (OG número 9, párrafo 11). Esto es muy importante, sobre todo para el caso de México, donde los tribunales en términos generales desconocen los contenidos del Pacto (lo mismo sucede, por otro lado, con los abogados litigantes), lo que genera que en la práctica se aplique escasamente. Reconociendo esa situación, el Comité afirma que “en la mayoría de países, los tribunales todavía están lejos de recurrir suficientemente a las disposiciones del Pacto” (OG número 9, párrafo 13).

El texto del Pacto —reconoce el Comité— puede aplicarse dentro de una amplia variedad de sistemas políticos y económicos, de forma que no está condicionada a la protección de los derechos a la adopción de uno de ellos, siempre que queden adecuadamente reconocidos y estén reflejados en el sistema de que se trate (OG 3, párrafo 8). Para cumplir con la obligación de crear recursos legales que permitan defender ciertos derechos fundamentales, se tendrían que ampliar los cauces para promover acciones ante los tribunales, para lo cual también sería necesario dotar de sustantividad procesal a los denominados *derechos difusos o intereses colectivos* (Gidi y Ferrer, 2003).

A partir del reconocimiento de dicha sustantividad procesal —pues es obvio que derechos como el medio ambiente o en ciertos aspectos el derecho a la educación y a la salud son materialmente difusos y protegen intereses colectivos—, habría que ir modelando las estrategias de defensa procesal necesarias para cumplir con los señalamientos del Comité en materia de tutela de los derechos sociales. Este aspecto es especialmente importante en México, ya que el principal instrumento de defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales, que es el juicio de amparo, históricamente se ha mostrado insuficiente para proteger derechos sociales, justamente en virtud de la estrecha legitimación activa que tanto la Constitución como la ley y la jurisprudencia le reconocen para promoverlo (Ferrer MacGregor, 2003).<sup>39</sup>

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

<sup>38</sup>Aunque el reconocimiento constitucional de las acciones colectivas en el artículo 17 y la importante reforma al juicio de amparo en junio de 2011 pueden sembrar la semilla para el inicio de una nueva época para el sistema de garantía de los derechos en México. Ojalá así sea.

<sup>39</sup>Una importante reforma al régimen constitucional del amparo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio de 2011 (a la que ya hemos hecho referencia), intenta resolver el problema de la legitimación activa al sustituir la necesidad de acreditar un interés jurídico para poder promover un juicio de amparo, por el concepto más amplio de interés legítimo. Habrá que esperar para ver de qué manera interpretan el legislador federal y los jueces esta nueva disposición.

van alcanzando niveles óptimos de calidad de vida, pero que todavía tienen mucho por hacer en materia de respeto y garantía efectiva de los derechos fundamentales, es muy importante traer a colación el principio de progresividad de tales derechos, del cual se desprende además el principio de no regresividad. Recordemos que el principio de progresividad está expresamente previsto en la primera frase del nuevo párrafo tercero del artículo 1° constitucional.<sup>40</sup>

La obligación de “lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos reconocidos”, señalada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, implica el reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales no podrá lograrse en un breve periodo (OG número 3, párrafo 9). Pero lo anterior no significa que se prive a la obligación del artículo 2.1 de todo contenido significativo. Por el contrario, la obligación de progresividad significa, antes que nada, que los esfuerzos en la materia deben darse de forma continuada, con la mayor rapidez y eficacia que sea posible alcanzar, de manera que se logre una “mejora continua de las condiciones de existencia”, como lo ordena el artículo 11 del Pacto.

De la obligación de progresividad se desprende también la prohibición de regresividad, es decir, la prohibición de que los Estados Partes den marcha atrás en los niveles alcanzados de satisfacción de los derechos; por eso se puede afirmar que la obligación de los Estados Partes en relación con los derechos establecidos en el Pacto es de carácter ampliatorio, “de modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido” (Abramovich y Courtis, 2004: 94). Sobre este punto, el Comité señala que:

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

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

Toda medida regresiva se presume violatoria del Pacto, por lo que al Estado le corresponde la carga de la prueba para demostrar que no lo es o que, siendo regresiva, está justificada (Courtis, 2009: 105). Para poder justificar una medida regresiva el Estado tendrá que demostrar: a) la existencia de un interés estatal permisible que la medida regresiva tutela; b) el carácter imperioso de la medida, y c) la inexistencia de

<sup>40</sup>En un apartado posterior analizaremos las otras características de los derechos humanos que aparecen en esa misma frase del párrafo tercero del artículo 1° constitucional, que son la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad.

curso de acción alternativos que pudieran ser menos restrictivos del derecho que se haya visto afectado de forma regresiva (Courtis, 2009: 109).

Desde luego, si la medida regresiva está dirigida a excluir de los niveles mínimos de protección a ciertas personas, entonces se considera que viola el Pacto, sin que el Estado pueda justificar en forma alguna esa medida (Courtis, 2009: 1110). La obligación establecida en el artículo 2.1 del Pacto, consistente en destinar “el máximo de los recursos de que disponga” a la realización de los derechos establecidos en el propio Pacto, significa que los recursos del Estado, así sean insuficientes para la satisfacción completa de un derecho, deben ser empleados para dar cumplimiento al contenido del Pacto. La misma obligación genera para los Estados Partes una especie de “carga de la prueba”, a fin de demostrar que en efecto se han empleado *todos los recursos disponibles* para cumplir con los objetivos del Pacto en el plazo más breve posible. Es decir, la falta o insuficiencia de recursos no debe tomarse como una verdad *prima facie*, sino que debe ser acreditada por el Estado.

Para efecto de cumplir con la obligación de destinar el máximo de los recursos disponibles, no obsta el hecho de que un país se encuentre en periodo de *ajuste estructural* o pasando por una crisis económica, pues aparte de que los derechos fundamentales están vigentes en todo tiempo, el Comité se ha encargado de enfatizar que es justamente en tiempos de contracción económica cuando mayor relieve toman las obligaciones estatales para satisfacer los derechos, y cuando más atención se debe poner a la correcta utilización de los recursos disponibles. En periodos de crisis, los Estados cuando menos deben asegurar las mejores condiciones posibles para los grupos con más desventajas (Craven, 1995: 139): “aun en tiempos de limitaciones graves de recursos —afirma el Comité— causadas por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo (OG número 3, párrafo 12).

Junto a lo anterior, los Estados Partes deben también estar en condiciones de ofrecer *niveles mínimos* de satisfacción de los derechos. El Comité ha señalado que “Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser” (OG número 3, párrafo 10). Si en un Estado Parte no se pudieran satisfacer esos niveles mínimos, se estaría frente a una *presunción de culpabilidad* del Estado respecto del incumplimiento de las disposiciones del Pacto. Esta presunción puede ser derrotada si el Estado en cuestión demuestra que la situación de crisis ha sido de tal magnitud que ha estado fuera de su control y de sus posibilidades la satisfacción de los niveles mínimos en materia de derechos sociales. En palabras del Comité:

Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas (párrafo 10).

Craven (1995: 143) señala, sin embargo, que dichos niveles mínimos no han sido determinados por el Comité, por lo cual no se tienen los instrumentos que permitan medir con precisión pero con flexibilidad los eventuales incumplimientos de los Estados Partes. Al respecto, Abramovich y Courtis apuntan que, si bien la tarea del Comité puede fijar los contenidos esenciales que identifiquen a ciertos derechos, resulta claro que tal propósito no puede alcanzarse sólo con volcar conceptos jurídicos en un texto. Numerosas opiniones han propuesto la adopción de algún sistema de indicadores que pudiera servir como parámetro. La utilización de indicadores resulta especialmente relevante cuando se exige al Estado el cumplimiento de ciertos objetivos que resultan mesurables, como la erradicación del analfabetismo, el tratamiento de las enfermedades endémico-epidémicas, la reducción de la morti-natalidad infantil o la siniestralidad laboral. En los últimos años, además, se ha comenzado a trabajar en la correlación entre la noción de contenido mínimo esencial de un derecho y los parámetros de desarrollo social y otros estándares técnicos establecidos a partir de indicadores estandarizados a nivel mundial. El principal propósito de todo sistema de indicadores es dar cuenta de dos factores claves: la voluntad y la capacidad del Estado de promover y proteger los derechos humanos. La diferencia entre estos dos factores, particularmente en relación a los derechos económicos, sociales y culturales, es crucial para examinar el comportamiento del Estado (Abramovich y Courtis, 2004: 91-92).

En relación con el contenido mínimo, es importante señalar que se trata de un concepto aplicable no solamente a los derechos, sino también a sectores de la población. Concretamente se puede aplicar para identificar al mínimo de personas a las que el Estado debe proteger en caso de crisis económica. Es decir, el contenido mínimo en relación con grupos obliga al Estado a identificar a las personas en situación de vulnerabilidad para asegurarles el disfrute de sus derechos sociales. Por ejemplo, en materia de derecho a la vivienda se considera como grupo vulnerable a los ancianos sin recursos y a las personas con discapacidad. En relación con ellos, el Estado debe suministrar una protección especial (Abramovich y Courtis, 2004: 92). Como señala Eider:

El umbral mínimo para enfocar el problema sostiene que el establecimiento de un nivel mínimo de satisfacción de necesidades es un requisito previo esencial de esta consecución progresiva de la realización de los derechos. La justicia distributiva de largo curso para realizar las normas completas de los derechos humanos requiere la justicia inmediata para aquellos grupos de personas más desfavorecidos (Eider, 1989: 54).

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

## Principios que caracterizan a los derechos humanos

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

### La universalidad de los derechos

La universalidad de los derechos fundamentales puede ser estudiada desde dos distintos puntos de vista. Desde el de la teoría del derecho y atendiendo a la definición que nos ofrece Luigi Ferrajoli de *derecho fundamental* (1999: 37),<sup>41</sup> la universalidad tendría que ver con la forma en que están redactados los preceptos que contienen derechos. Si su forma de redacción permite concluir que un cierto derecho se adscribe universalmente a todos los sujetos de una determinada clase (menores, trabajadores, campesinos, ciudadanos, mujeres e indígenas: lo importante es que esté adscrito a *todas las personas* que tengan la calidad establecida por la norma), entonces estamos ante un derecho fundamental. Si por el contrario, una norma jurídica adscribe un derecho solamente a una parte de los miembros de un grupo, entonces no estamos frente a un derecho fundamental sino ante un derecho de otro tipo.

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

Los derechos fundamentales —tanto los derechos de libertad como el derecho a la vida, y los derechos civiles, incluidos los de adquirir y disponer de los bienes objeto de propiedad, del mismo modo que los derechos políticos y los derechos sociales— son derechos “universales” (*omnium*), en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de

<sup>41</sup>Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”. El propio autor aclara que por derecho subjetivo debe entenderse “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, [mientras que por status debemos entender] la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.

sujetos que son sus titulares; mientras los derechos patrimoniales —del derecho de propiedad a los demás derechos reales y también los derechos de crédito— son derechos singulares (*singuli*), en el sentido asimismo lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado (o varios cotitulares, como en la copropiedad) con exclusión de todos los demás [...] Unos son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica [...] Los otros son exclusivos, es decir, *excludendi alios*, y por ello están en la base de la desigualdad jurídica (Ferrajoli, 1999: 46).

Siguiendo desde la misma perspectiva de teoría del derecho, hay que distinguir —como lo ha explicado Robert Alexy— entre la universalidad respecto de los titulares y la universalidad respecto de los destinatarios (obligados) de los derechos (Alexy, 2000: 24-26; Vázquez y Serrano, 2011: 147).<sup>42</sup> La primera consiste “en que los derechos humanos son derechos que corresponden a todos los seres humanos”, con independencia de un título adquisitivo (Alexy, 2000: 25).<sup>43</sup> Los destinatarios (en cuanto que obligados por los derechos) serían no solamente los seres humanos en lo individual, sino también los grupos y los Estados. En este último caso, de acuerdo con Alexy, hay que diferenciar los derechos humanos absolutos de los derechos humanos relativos. Los primeros son los que se pueden oponer frente a todos los seres humanos, a todos los grupos y a todos los Estados. Mientras que los segundos, los relativos, solamente son oponibles a, por lo menos, un ser humano, un grupo o un Estado.

Alexy pone como ejemplo de derechos humanos absolutos el derecho a la vida, que debe respetarse por todos. Un ejemplo de derecho humano relativo frente al Estado sería el derecho al voto, el cual debe ser respetado por el Estado del cual el individuo forma parte. Un ejemplo de derecho humano relativo frente a un grupo sería el derecho de los niños a que sus familias les proporcionen asistencia y educación. Aparte de la perspectiva de teoría del derecho, que es la que se acaba de explicar de forma muy resumida, la universalidad de los derechos debe también ser contemplada desde una óptica política, a partir de la cual dicha característica supondría la idea de que todos los habitantes del planeta, con independencia del país en el que hayan nacido y del lugar del globo en el que se encuentren, deberían tener al menos el mismo núcleo básico de derechos fundamentales, los cuales además tendrían que ser respetados por todos los gobiernos.

Desde luego, la forma en que ese núcleo básico podría plasmarse en los distintos ordenamientos jurídicos no tiene que ser uniforme para ser acorde con los principios de justicia. La historia, la cultura y el pensamiento de cada pueblo o comunidad pueden agregar, y de hecho históricamente lo han hecho, una multiplicidad de matices y dife-

<sup>42</sup>“La universalidad, desde un punto de vista práctico, debe permitir la ampliación de los titulares de los derechos y de las circunstancias protegidas por esos derechos. Los criterios de interpretación y aplicación deben responder a este principio general, que pretende cubrir a la mayor cantidad de titulares de derechos bajo su protección”.

<sup>43</sup>Alexy no acepta que puedan haber derechos de grupo, es decir, derechos que no sean asignados a cada uno de los seres humanos en lo individual, si bien reconoce que pueden existir “derechos de comunidades” o “de Estados” (derechos de tercera generación, derecho al desarrollo); tales derechos, sin embargo, no serían derechos humanos, con lo cual —reconoce el autor— se perdería la carga valorativo-positiva que tiene el término, pero se obtendría la ventaja “de aguzar la vista para que estos derechos no devengan en derechos de funcionarios”.

rencias al conjunto de derechos fundamentales que establece su respectiva Constitución (Häberle, 2002 y 2000). En palabras de Konrad Hesse:

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

La caracterización de los derechos fundamentales como derechos universales no solamente sirve para extenderlos sin distinción a todos los seres humanos y a todos los rincones del planeta, sino que también es útil para deducir su inalienabilidad y su no negociabilidad. En palabras del propio Ferrajoli, si tales derechos:

Son normativamente de ‘todos’ (los miembros de una determinada clase de sujetos), no son alienables o negociables, sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados (Ferrajoli, 1999: 39; Ferrajoli *et al.*, 2009a: 292).<sup>44</sup>

Que no sean alienables o negociables significa, en otras palabras, que los derechos fundamentales no son disponibles. Su no disponibilidad es tanto activa (puesto que no son disponibles por el sujeto que es su titular), como pasiva (puesto que no son disponibles, expropiables o puestos a disposición de otros sujetos, incluyendo sobre todo al Estado) (Ferrajoli, 1999: 47; Guastini, 2009: 61-62).<sup>45</sup>

La no disponibilidad activa solamente supone que el sujeto mismo no puede, por su propia voluntad, dejar de ser titular de los derechos, lo cual no implica que se le impida renunciar a ejercer uno o varios derechos de los que es titular o que no pueda renunciar a utilizar los medios de protección que el ordenamiento jurídico pone a su alcance para protegerlos cuando hayan sido violados. Es decir, un sujeto puede perfectamente renunciar a ejercer su libertad de expresión y quedarse callado durante toda su vida, de la misma forma que puede renunciar a su derecho a la intimidad y aparecer en televisión contando toda clase de sucesos pertenecientes a su vida privada (como suele pasar en la actualidad con muchas personas que buscan de esa manera sus quince minutos de celebridad). Esas renunciaciones no significan, sin embargo, que una persona deje de ser titular del derecho, ya que esa capacidad de ser titular la asigna incondicionalmente el ordenamiento jurídico y no se puede renunciar a ella.

Por otro lado, tampoco se resquebraja la no disponibilidad activa por el hecho de que una persona decida, frente a la violación de uno de sus derechos fundamentales,

<sup>44</sup>El propio Ferrajoli afirma que “en caso de que se quiera tutelar un derecho como ‘fundamental’, es preciso sustraerlo, de un lado, al intercambio mercantil, confiriéndolo igualmente mediante su enunciación en forma de una regla general y, de otro, a la arbitrariedad política del legislador ordinario mediante la estipulación de tal regla en una norma constitucional colocada por encima del mismo”.

<sup>45</sup>Véase, en referencia al criterio de no disponibilidad de los derechos fundamentales de Ferrajoli, las observaciones de Guastini.

no ejercer ninguno de los medios de tutela que establece el sistema jurídico para reparar esa violación. La violación puede permanecer, incluso, con el concurso de la voluntad del afectado, sin que por ello sufra una merma la no disponibilidad activa del derecho fundamental.

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

Los derechos fundamentales, tomando en cuenta tanto su universalidad como su protección constitucional, se sitúan fuera del mercado y de los alcances de la política ordinaria. Esto significa que no puede existir una justificación colectiva que derrote la exigencia que se puede derivar de un derecho fundamental. Para decirlo en palabras de Ronald Dworkin:

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

Respecto a este punto, Robert Alexy señala que:

El sentido de los derechos fundamentales consiste justamente en no dejar en manos de la mayoría parlamentaria la decisión sobre determinadas posiciones del individuo, es decir, en delimitar el campo de decisión de aquella (1993: 412).

Esto significa que, frente a un derecho fundamental, no pueden oponerse conceptos como el de *bien común*, *seguridad nacional*, *interés público*, *moral ciudadana*, etcétera. Ninguno de esos conceptos tiene la entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho fundamental. En todas las situaciones en las que se pretenda enfrentar un derecho fundamental con alguno de ellos, el derecho tiene inexorablemente que vencer, si en verdad se trata de un derecho fundamental. Ni siquiera el consenso unánime de los integrantes de una comunidad puede servir como instrumento de legitimación para violar un derecho fundamental, pues como señala Ferrajoli:

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

las cuestiones no vitales en las que vale la regla de la mayoría, sino la resistencia a la opresión hasta la guerra civil (Ferrajoli, 2009b: 859).

La base normativa de la universalidad de los derechos humanos se encuentra, además de lo ya dicho y del citado párrafo tercero del artículo 1º constitucional, en los diversos pactos, tratados y convenciones internacionales que existen sobre la materia. El punto de partida de todas esas disposiciones —en sentido conceptual, no temporal, desde luego— se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. Dicha Declaración, junto con la Carta de la ONU, supone el embrión de un verdadero *constitucionalismo global* (Ferrajoli, 2002a: 397 y ss.).

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

A partir de la Declaración de 1948, los derechos dejan de ser una cuestión interna de la incumbencia exclusiva de los Estados y saltan por completo al terreno del Derecho y las relaciones internacionales. Los particulares se convierten en sujetos de ese nuevo derecho, antes reservado solamente a la actuación de los Estados, en la medida en que tienen asegurado un estatus jurídico supranacional; incluso, bajo ciertas circunstancias, pueden acceder a una jurisdicción internacional para el caso de que consideren violados sus derechos. Los tribunales nacionales empiezan a aplicar las normas jurídicas internacionales y los problemas antes considerados como exclusivamente domésticos adquieren relevancia internacional. Podemos afirmar, en consecuencia, que también en materia de derechos humanos —como en tantos otros aspectos— vivimos en la era de la interdependencia global.

## Interdependencia e indivisibilidad de los derechos

La necesidad de que el texto constitucional mexicano haya precisado el carácter interdependiente e indivisible de los derechos humanos proviene de una mala (o mejor dicho, pésima) comprensión de tales derechos, sobre todo en relación con los derechos sociales. En efecto, en México y en otros países se había entendido que había una especie de separación según el tipo de derecho de que se tratara. Unos eran *derechos de primera*, plenamente exigibles incluso ante la autoridad jurisdiccional; otros eran vistos como *derechos de segunda*, puesto que solamente implicaban programas o sugerencias para las autoridades administrativas, pero de ningún modo contenían mandatos plenamente normativos que pudieran, en su caso, ser objeto de reclamación por vía judicial. Hoy por fortuna se trata de una visión que rápidamente se está dejando atrás, en la medida en que se va imponiendo la teoría que vislumbra los derechos humanos como un todo y que insiste en el carácter plenamente normativo de los derechos sociales.

Lo cierto es que no existen diferencias estructurales de tal magnitud que hagan completamente diferentes a los derechos sociales de los derechos civiles y políticos

(también llamados derechos de libertad o sencillamente libertades públicas). De hecho, aunque es evidente que cada uno de los derechos fundamentales tiene un contenido diverso y despliega en consecuencia efectos normativos diferentes (por ejemplo, no es lo mismo el derecho a la información que la libertad de expresión; de igual manera, no tienen contenidos idénticos la libertad de industria y la libertad de tránsito), no puede decirse que exista algo así como una *diferencia genética o estructural* entre los derechos sociales y los derechos de libertad.

Contrariamente a lo que podría parecer, también los derechos de libertad requieren, para poder tener relevancia práctica y no quedar como buenos deseos contenidos solamente en el texto de las constituciones, de actuaciones positivas del Estado, las cuales conllevan, en no pocas ocasiones, importantes erogaciones económicas; conjugan por tanto obligaciones de *no hacer* y obligaciones de *hacer* para las autoridades (Abramovich y Courtis, 2004: 23-24).<sup>46</sup> Lo mismo sucede con los derechos sociales, que generan para la autoridad tanto obligaciones de abstención como obligaciones de *realización*, que requieren de actividades prestacionales en muchos casos.

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

No hay, por tanto, “derechos gratuitos” y “derechos caros”: todos los derechos tienen un costo y ameritan de una estructura estatal que, al menos, los proteja de las posibles violaciones perpetradas por terceras personas (Holmes y Sunstein, 2011). Podríamos decir, en consecuencia, que un análisis minucioso de las categorías *derechos civiles* y *derechos sociales* nos permitiría concluir que no hay elementos suficientes para establecer una división clara entre ellas, y que las diferencias que pueden existir son más de grado que de sustancia (Prieto Sanchís, 1995: 24-25). A partir de esa conclusión, se puede defender también la tesis de la indivisibilidad y de la interdependencia de los derechos. Gerardo Pisarello ejemplifica parte de lo que se acaba de decir con las siguientes palabras:

Todos los derechos fundamentales pueden caracterizarse como pretensiones híbridas frente al poder: positivas y negativas, en parte costosas y en parte no costosas. El derecho a la libertad de expresión, en efecto, no sólo supone la ausencia de censura sino también la construcción de

<sup>46</sup>Abramovich y Courtis lo explican con las siguientes palabras: “el respeto de derechos tales como el debido proceso, el acceso a la justicia, el derecho a casarse, el derecho de asociación, el derecho de elegir y ser elegido, suponen la creación de las respectivas condiciones institucionales por parte del Estado (existencia y mantenimiento de tribunales, establecimiento de normas y registros que hagan jurídicamente relevante la decisión nupcial o el acto de asociación, convocatoria a elecciones, organización de un sistema de partidos políticos, etcétera) [...] (los derechos de libertad) conllevan una intensa actividad estatal destinada a que otros particulares no interfieran esa libertad y al restablecimiento de la libertad o la reparación del perjuicio una vez producida una intervención indebida, de modo que tal contracara del ejercicio de estos derechos está dada por el cumplimiento de funciones de policía, seguridad, defensa y justicia por parte del Estado”.

centros culturales y plazas públicas, la subvención de publicaciones, la concesión de espacios gratuitos en radios y televisiones o una regulación general que garantice el pluralismo informativo. El derecho de propiedad se garantiza no sólo mediante la ausencia de interferencias estatales arbitrarias sino también mediante la creación de registros inmobiliarios o a través de la financiación estatal de tribunales, jueces y funcionarios que puedan asegurar el cumplimiento de los contratos. El derecho de voto comporta la puesta en marcha de una compleja infraestructura de personal y de material que en ningún caso carece de repercusiones económicas. Incluso el derecho a no ser torturado exige el mantenimiento de centros de detención adecuados y cuerpos policiales formados en principios garantistas. Del mismo modo, el derecho a la salud no sólo exige el otorgamiento estatal de medicinas gratuitas o a bajo precio sino también la no contaminación de un río o la no comercialización de productos alimenticios en mal estado. El derecho al trabajo no sólo comporta el acceso a un empleo digno sino también la prohibición de despidos ilegítimos. El derecho a una vivienda adecuada no sólo supone [...] la provisión de viviendas de protección oficial sino también el cumplimiento de otras obligaciones estatales no necesariamente costosas: desde el reconocimiento de seguridad jurídica en la tenencia o la interdicción de las cláusulas abusivas en los contratos de alquiler, hasta la derogación de preceptos discriminatorios en las leyes urbanísticas o la prohibición de desalojos arbitrarios (Pisarello, 2003: 29-30; Pisarello, 2007).

Para fundamentar lo dicho en los párrafos anteriores, hay que considerar también que, en el caso de algunos derechos sociales, existen derechos de libertad tendientes a proteger bienes jurídicos prácticamente idénticos a los que tutelan aquellos; así por ejemplo, existe una libertad de trabajo, antecedente (incluso en sentido histórico) del derecho *social* al trabajo; de la misma forma, existe una *libertad de educación*, indisolublemente vinculada con el derecho *social* a la educación. Una vez que se tiene claro lo anterior, no deben existir reticencias respecto del despliegue de efectos normativos plenos y directos de los derechos sociales. Estos efectos deben ser exigibles incluso en sede judicial. La teoría constitucional tiene, en este punto, la tarea de pensar en vías idóneas de exigencia de los derechos sociales, sin dejar de tener presente que conllevan efectos presupuestales importantes y que la realización completa de algunos de ellos (vivienda, educación, salud), quizá no pueda darse de forma completa en un plazo corto de tiempo, como es obvio. Pero lo anterior no obsta para señalar con rotundidad que los derechos sociales *obligan*, que no son *buenos deseos* o *programas políticos*, sino simplemente normas jurídicas, y que como tales deben ser vistos, analizados y aplicados.

A partir de relativizar las diferencias entre derechos civiles y derechos sociales, como ya se apuntaba, se puede desarrollar el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos, que fue plenamente reconocido por la Declaración y Programa de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial que se llevó a cabo en esa ciudad en 1993, y que hoy por fortuna figura ya en el texto de nuestro artículo 1º constitucional. En el punto I.5 de la Declaración citada, se afirma que:

Todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y

de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

## Deberes de las autoridades

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

### *a) Prevención*

La prevención de las violaciones a los derechos se puede dar en varios ámbitos y niveles. Desde luego, se deben difundir los derechos y su contenido, de forma que tanto autoridades como particulares conozcan lo que señalan la Constitución y los tratados internacionales. El conocimiento y difusión de los derechos es una valiosa herramienta para prevenir su posible violación. Por otra parte, hay que capacitar a los agentes de la autoridad de forma que puedan llevar a cabo las tareas que les encomienda la ley de forma respetuosa con los derechos. Esto es especialmente importante respecto de los funcionarios vinculados con temas de seguridad pública. Aunque a veces se dice que la eficacia del Estado en la persecución de los delincuentes requiere de cierta “laxitud” en la observancia de los derechos, lo cierto es que no hay ningún tipo de incompatibilidad entre derechos humanos y seguridad pública.

Por el contrario, no habrá seguridad para nadie si no se respetan los derechos humanos. Además, debemos tener claro que también la seguridad pública de todas las personas es un derecho humano. Capacitando a los funcionarios que velan por la seguridad, también se pueden prevenir muchas violaciones a los derechos. Una tercera forma de prevención reside en la creación o, en su caso, mejoramiento de los mecanismos internos de supervisión y seguimiento en los propios órganos públicos. Cuando un funcionario sabe que está siendo vigilado de cerca y que todos sus actos deben pasar por un escrutinio y supervisión, cuida mucho más lo que hace.

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

derechos humanos (gastos para la víctima directa, para sus familiares y desde luego para el Estado). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales [...] Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.<sup>47</sup>

### b) *Investigación*

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

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

Lo anterior se materializa por medio de la existencia de instancias gubernamentales que estén listas para recibir denuncias y quejas, que estén abiertas a toda hora (o bien que sus responsables puedan ser localizados a toda hora, aunque la oficina en cuestión no permanezca abierta), y que estén geográficamente al alcance de cualquier persona bajo ciertos parámetros de razonabilidad. La ausencia de una adecuada, profesional y efectiva investigación de las violaciones de derechos humanos permite que persista la impunidad y alienta a que se sigan cometiendo atrocidades. Solamente cuando hay un compromiso firme de la autoridad en contra de los abusos pueden preservarse adecuadamente los derechos humanos.

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

<sup>47</sup>Caso “Velázquez Rodríguez”, sentencia de fecha 29 de julio de 1988, párr. 175.

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.<sup>48</sup>

La Corte Interamericana entiende que el deber de investigar supone:

Una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.<sup>49</sup>

La falta de una correcta investigación por parte de las autoridades mexicanas se puso claramente en evidencia en el caso “González y otras (Campo algodnero) vs. México”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de noviembre de 2009 (Ferrer MacGregor y Silva García, 2011). En ese caso se ventiló la violación gravísima de los derechos humanos de tres mujeres que habitaban en el municipio de Ciudad Juárez (Chihuahua), que derivó en su fallecimiento. La Corte Interamericana documentó puntualmente en la sentencia la falta de diligencia por parte de las autoridades locales y federales encargadas de la investigación. Se trató de una serie de negligencias que seguramente no sorprenden a nadie que esté familiarizado con el sistema penal mexicano, pero que cuando se ven agrupadas y narradas de forma sistemática por parte de un tribunal internacional, no pueden dejar de generar una enorme zozobra. A partir de la actuación negligente en grado extremo de las autoridades mexicanas, la Corte ofrece como conclusión un párrafo que no tiene desperdicio, en el que se señala lo siguiente:

Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo

<sup>48</sup>Caso “Velázquez Rodríguez”, *loc. cit.*, párr. 176.

<sup>49</sup>*Ibidem*, párr., 177.

ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas [...] Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir [...] (párrafo 388).

Infelizmente, como ya se apuntaba, no se trata de un hecho aislado, sino de la triste realidad del sistema penal mexicano en su conjunto. La impunidad alcanza en México grados impresionantes. Se estima que más del 92 por ciento de los delitos ni siquiera son denunciados, con lo cual la rueda de la impunidad se nutre desde el principio; es decir, a través de la falta de información de la autoridad sobre la existencia de un acto delictivo.<sup>50</sup> La mejor forma de luchar contra ella es poner en práctica en todo el país el nuevo sistema de justicia penal, previsto por la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008 (Carbonell, 2012). Aunque muchos analistas de la reforma se han centrado en uno de sus elementos más vistosos, como es la previsión de los llamados *juicios orales*, lo cierto es que se trata de una reforma muy completa (y muy compleja), que si es correctamente implementada tendrá impactos positivos en la calidad de las tareas de prevención, investigación, procesamiento y sanción de las conductas calificadas por la ley como delitos (muchas de las cuales, como es obvio, son a la vez violaciones de la ley penal y de los derechos humanos).

### c) Sanción

Como ya hemos visto en varios de los apartados precedentes, cuando un Estado firma un tratado internacional en materia de derechos humanos, se obliga a tomar todas las medidas que estén a su alcance a fin de hacer efectivos tales derechos. Eso incluye (ya lo analizamos con la extensión debida y citando los fundamentos conducentes) la modificación del ordenamiento jurídico, a efecto de incluir todas las normas necesarias para tutelar los derechos humanos previstos en el tratado y de derogar todas aquellas que impidieran o bien obstaculizaran la plena realización de los mismos. Pues bien, dentro de esa obligación general puede ubicarse la de incorporar normas que sancionen las conductas violatorias de derechos humanos, tal como lo ordena de forma expresa el párrafo tercero del artículo 1º constitucional.

Las sanciones para las conductas violatorias de derechos humanos pueden ser de variada naturaleza. Cada país cuenta con un margen nacional de apreciación más o

<sup>50</sup>Son interesantes al respecto los datos que aparecen en la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2011 (ENVIPE), que tiene como objetivo dar a conocer a la sociedad información a nivel nacional y por entidad federativa sobre el fenómeno de la victimización delictiva durante 2010, y sobre la percepción social respecto de la seguridad pública y el desempeño de las autoridades. Los datos de la encuesta permiten advertir que durante el año 2010 se cometieron en México un total de 22'714,967 delitos, que dejaron como resultado a 17'847,550 víctimas, lo que representa una tasa de 1.3 delitos por víctima. De éstos, en 40.6 por ciento de los casos los delincuentes portaban arma (incluye armas de fuego, armas blancas y otros objetos contundentes).

menos amplio para poder determinar el tipo de sanción (civil, administrativa, penal) y el monto, extensión o cuantía de la misma. En algunas de sus sentencias, la Corte Interamericana se ha referido al deber de los Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos de tipificar como delitos la realización de ciertas conductas; por ejemplo, en el caso de la desaparición forzada de personas (respecto de la cual la Corte ha indicado que se requiere un tipo penal autónomo, distinto al que pudiera existir para conductas semejantes realizadas por particulares) o en el caso de la tortura (García Ramírez y Morales Sánchez, 2011b: 227 y ss.).

En un contexto como el mexicano, caracterizado por la impunidad prácticamente absoluta de las violaciones de derechos humanos, parece muy comprensible y necesario que la Constitución subraye y destaque la necesidad de que tales violaciones sean sancionadas. Prever las correspondientes sanciones es el primer paso para combatir la impunidad y para desalentar que se sigan cometiendo violaciones a los derechos humanos. En su tarea de establecer sanciones, tanto administrativas como penales, el legislador mexicano deberá tener en cuenta diversos principios constitucionales que rigen en materia precisamente de sanciones. Por ejemplo, se deben observar los principios de reserva de ley, taxatividad, prohibición de analogía y proporcionalidad. Veamos de forma sumaria lo que implica cada uno de estos principios.

Recordemos que es el párrafo tercero del artículo 14 constitucional el que establece precisamente el principio de legalidad en materia penal *lato sensu*. Es uno de los temas más clásicos en el ámbito de los derechos humanos, pues es en el campo de lo penal donde tales derechos se han violado con mayor intensidad en la historia de la humanidad. De hecho, una de las más importantes reivindicaciones del pensamiento ilustrado a partir del cual se comienzan a estructurar los modernos Estados constitucionales es la racionalización del poder penal y la humanización de las penas. No se debe utilizar el mandato de sancionar las violaciones de derechos humanos para hacer un ejercicio abusivo de la capacidad sancionadora, pues eso representaría a su vez una violación de derechos, con lo cual estaríamos retribuyendo un mal con otro mal.

Las primeras corrientes del pensamiento en favor de los derechos humanos estuvieron enfocadas justamente a racionalizar y limitar el poder punitivo del Estado. Tales doctrinas, desarrolladas en la segunda mitad del siglo XVIII, eran consecuencia, en buena medida, de la tendencia más general a la secularización del Estado y a la separación entre el poder religioso y el poder político. Se trataba de separar con nitidez el campo del delito del que correspondía al pecado, de distinguir entre la pena y la penitencia, que durante la Edad Media habían caminado frecuentemente de la mano. Luis Prieto resume en un párrafo brillante el proceso evolutivo del Derecho penal como consecuencia de la secularización:

Esa secularización supone, como es obvio, una propuesta en favor de la destipificación de los delitos religiosos, pero, más allá, supone también una nueva concepción del Derecho penal y procesal, que alcanza de forma global a todos sus aspectos desde una perspectiva utilitaria. De entrada, el objeto del ordenamiento penal ya no puede ser la expiación del pecado o la cura de la enfermedad moral que revela el crimen, sino la tutela del derecho

ajeno mediante la represión de las conductas externas lesivas de tales derechos; sólo los actos externos que atenten contra otras personas o contra la sociedad, no los pensamientos ni los meros vicios morales, pueden ser objeto de represión, pues a ello se reducen las exigencias de utilidad social. La pena ha de ser asimismo útil para la prevención del delito, proporcional al mismo y sólo con el grado de severidad imprescindible para conseguir sus fines. La tipificación de los delitos y de las penas ha de corresponder, a su vez, a leyes simples, claras, taxativas e irretroactivas, de manera que su aplicación garantice la máxima certeza posible, eliminando la discrecionalidad circunstancial tanto del juez como del soberano. Finalmente, el proceso ha de abandonar el modelo inquisitivo dominado por el secreto y la prueba legal, y donde el juez aparece como un enemigo del inculpado, para acoger el modelo acusatorio e informativo, basado en la imparcialidad del juez, en la publicidad y contradicción entre las partes, en la libre convicción judicial a partir de un material probatorio acumulado bajo los principios de presunción de inocencia y de igualdad entre acusación y defensa (“Notas..., 2000: 43).

El texto del párrafo tercero del artículo 14 constitucional es el siguiente: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”. Pasemos ahora a analizar brevemente cada uno de los principios que hemos mencionado, comenzando con la reserva de ley y siguiendo con los principios de taxatividad, prohibición de analogía y proporcionalidad.

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

Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún Magistrado (que es parte de ella) puede, con justicia, decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma Sociedad (Beccaria, 1998: 14).

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

La reserva de ley, siempre que se trate de un Estado que cuente con una Constitución rígida, presenta dos aspectos: por una parte, prohíbe la intervención, en las

materias reservadas, de fuentes subordinadas a la ley o sublegislativas; por la otra, tal como se explica enseguida, prohíbe en ciertos casos al legislador reenviar la disciplina de esas materias a otras fuentes distintas a la ley. Si la reserva de ley es establecida precisamente por una ley o norma de rango legal, su efecto será provocar la ilegalidad —y en México, por vía de consecuencia inmediata, la inconstitucionalidad— de los reglamentos o de cualquier otra norma sublegislativa que pretenda regular esa materia. Dichas normas inferiores adolecerían de un “vicio de competencia”.

Sin embargo, si la reserva de ley es establecida por la Constitución, el efecto será también el de la imposibilidad de los reglamentos, pero en este caso, además, el Poder Legislativo no podrá prever o autorizar a los poderes reglamentarios del Ejecutivo para regular dicha materia, sino que tendrá que hacerlo por sí mismo: cuando la Constitución dispone que sea el Poder Legislativo el que regule una cierta materia, se entiende que dicha regulación tiene que ser “efectiva”, es decir, completa, suficiente y no puede servir como excusa para trasladar una facultad del Legislativo a otros órganos.

Las normas que contienen reservas de ley son una variante de las llamadas *normas sobre la producción jurídica*, ya que no se refieren de forma directa a la regulación de la conducta humana, sino que tienen por objeto otras normas. Por lo anterior, los destinatarios principales de las reservas de ley son los órganos que producen el derecho, que lo crean, y no aquellos encargados de su aplicación. Igualmente, las reservas son también normas sobre la competencia en tanto la misma técnica de la reserva de ley consiste en una distribución —o asignación— de las potestades normativas: las normas que prevén las reservas de ley autorizan a un órgano determinado (en este caso el Poder Legislativo) para dictar normas en una materia concreta. En la actualidad, la reserva de ley cumple una doble función: por un lado una función de carácter liberal o garantista; y por el otro, una función democrática.

a) La función liberal o garantista consiste en que, a través de la reserva, se tutelan los derechos de los ciudadanos contra las intromisiones del Poder Ejecutivo. Los ciudadanos solamente pueden ver restringida su libertad por virtud de una “ley”, no por actos del Ejecutivo que no tengan sustento legal. Por eso se ha dicho que todo lo referido a los derechos fundamentales se encuentra sujeto a reserva de ley.

b) La función democrática tiene que ver con que, en virtud de la reserva, se reconduce la regulación de ciertas materias al dominio del Poder Legislativo, el cual es representativo de las mayorías —como el Ejecutivo—, pero también de las minorías políticas de un Estado. En palabras de Manuel Aragón:

Entendida la democracia como democracia pluralista, el Parlamento como órgano de representación de todo el pueblo y el gobierno sólo como órgano de representación de la mayoría, la reserva a la ley de determinadas materias no significa sólo la reserva al órgano más (directamente) democrático, sino también al órgano que por contener la representación de la pluralidad de opciones políticas permite que todas ellas (y no sólo la opción mayoritaria) participen en la elaboración de la norma (Aragón, 1989: 126).

El artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución señala que para que se pueda aplicar una sanción penal debe existir una ley *exactamente* aplicable a la conducta de

que se trate. A partir de esa disposición podemos extraer un elemento *cualitativo* de la ley penal que vendría exigido por la Constitución. En efecto, para que una ley sea “exactamente” aplicable a una cierta conducta debe tener ciertas “cualidades” lingüísticas, pues es seguro que no toda descripción lingüística tendría la posibilidad de ser aplicada con exactitud a la conducta humana. Así por ejemplo, consideremos un enunciado normativo que dijera lo siguiente: “Se impondrán de cinco a siete años de prisión a la persona que se comporte de manera dañina respecto a otras personas o que altere el bienestar general de la sociedad”; con esa descripción, ¿cómo podría el juez realizar una *exacta* aplicación si los supuestos normativos están claramente indeterminados, son vagos y polisémicos?

Por lo tanto, lo que nos está diciendo el párrafo tercero del artículo 14 es que las normas penales deben contar con ciertos elementos que nos permitan identificar claramente su campo de aplicación. A este deber de precisión y claridad de las normas se le conoce como el *principio de taxatividad* en materia penal. La taxatividad de la ley penal consiste en que los textos que contengan normas sancionadoras describan claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quien las realice. La taxatividad es una especie del genérico principio de legalidad en materia penal y tiene como objeto preservar la certeza jurídica (que a su vez es una especie de la seguridad jurídica) y la imparcialidad en la aplicación de la ley penal (Ferrerres, 2002: 21).

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

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

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

lo anterior, violarían el principio de taxatividad penal todas las disposiciones legislativas que sancionaran penal o administrativamente una conducta vagamente descrita o aquellas que dispusieran de consecuencias jurídicas también indeterminadas.

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

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

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha hecho valer la doctrina de la *nulidad por vaguedad* para asegurar un estándar mínimo de calidad en la legislación penal, considerando que una norma vaga es contraria a la Constitución norteamericana. Una norma es vaga, según el criterio de la Corte, cuando “hombres de inteligencia común deben necesariamente aventurar cuál es su significado y discrepar acerca de su aplicación” (Ferrerres, 2002: 22-25). La idea de que las leyes en general y las leyes penales en particular deben ser claras y precisas no es nueva; estaba ya presente en el pensamiento de la Ilustración, que con tanto énfasis intentó racionalizar y secularizar al máximo el poder punitivo del Estado (Prieto Sanchís, 2003: 43).<sup>51</sup>

Hobbes, Montesquieu, Rousseau, Beccaria y muchos otros pensadores coincidieron en la necesidad de que las leyes fueran breves, claras y sencillas, al alcance del entendimiento promedio de cualquier persona (Ferrajoli, 2009b: 179-180). Era una de las muchas formas por medio de las cuales el pensamiento ilustrado intentaba disminuir las posibilidades de una aplicación arbitraria del Derecho penal. En concreto, Beccaria considera que la oscuridad de las leyes es un mal que se hace mayor:

Cuando las leyes estén escritas en una lengua extraña para el pueblo, que lo ponga en la dependencia de algunos pocos, no pudiendo juzgar por sí mismo cuál será el éxito de su libertad o de sus miembros en una lengua que forma de un libro público y solemne uno casi privado y doméstico (Beccaria, 1998: 38).

Del principio de taxatividad penal no puede desprenderse la *cantidad* de penalización que un ordenamiento puede imponer a ciertas conductas ni tampoco el número de conductas que pueden caer bajo la consideración de las leyes penales, lo que sí asegura la taxatividad es que toda regulación penal tenga cierta *calidad*, de forma tal

<sup>51</sup>Como señala Luis Prieto, a través del principio de taxatividad penetran en el derecho penal “el racionalismo y la secularización: los tribunales humanos sólo pueden juzgar los hechos susceptibles de verificación empírica; el juicio sobre los pensamientos, sobre los rasgos del carácter, sobre las meras tendencias, pertenece al tribunal divino”.

que sea clara y pueda ser comprendida por sus destinatarios. La taxatividad, como lo indica Ferreres, “no se refiere a la ‘cantidad’ de libertad, sino a su ‘calidad’: garantiza que la libertad individual se pueda desplegar dentro de fronteras seguras” (Ferreres, 2002: 45). Para regular la “cantidad” de conductas que se pueden *criminalizar* y la *cantidad* de sanción que se puede imponer a quienes las realicen se utiliza el criterio de proporcionalidad. Tomando en conjunto la taxatividad y la proporcionalidad podemos contar con estándares pertinentes para ir construyendo una legalidad penal constitucionalmente adecuada desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo.

El párrafo tercero del artículo 14 constitucional, cuyo texto ya se ha transcrito, establece que no podrán imponerse, en los juicios del orden penal, penas por simple analogía o por mayoría de razón. Se trata de un mandato constitucional que sirve para reforzar el significado de los principios de reserva de ley y de taxatividad en materia penal. Es decir, lo que nos indica el artículo 14 es que el juzgador en materia penal no puede acudir a métodos hermenéuticos como la analogía y la mayoría de razón para imponer una sanción penal y, en consecuencia, debe atenerse a lo que pueda resolver utilizando otros métodos interpretativos en los que se observe la reserva de ley (en el sentido de mandato constitucional por el que se excluyen del ámbito penal fuentes normativas distintas a la ley) y la taxatividad (en el sentido de que las disposiciones que sirvan de base para imponer una sanción penal deban ser claras, concretas y específicamente aplicables a la conducta que se pretende sancionar).

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

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

La última observación de esta cita de Ferrajoli es muy importante, porque señala que la prohibición de analogía, siendo coherente con el mandato de taxatividad de la ley penal, debería ser oponible también al legislador. El propio Ferrajoli nos recuerda que la prohibición de analogía se aplica solamente para la analogía *in malam partem*, es decir, la que es desfavorable para el reo. En sentido contrario, la analogía puede perfectamente admitirse en la interpretación de las excusas absolutorias o en cualquier aspecto que beneficie al acusado (Ferrajoli, 2009b: 82).<sup>52</sup>

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

<sup>52</sup>Ferrajoli apunta que: “La analogía está en efecto excluida si es *in malam partem*, mientras que se la admite *in bonam partem*, al estar dirigida su prohibición, con arreglo al criterio general del favor *rei*, a impedir no la restricción, sino sólo la extensión por obra de la discrecionalidad judicial de la esfera legal de la punibilidad”.

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

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

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

Lo importante para nuestro tema es destacar que, de nuevo, en el uso del argumento de mayoría de razón el intérprete no utiliza una norma que haya sido *expresamente* puesta por el legislador, sino que la deduce de la existencia de *mayores razones*. Esa deducción creativa es lo que prohíbe el artículo 14 constitucional. Lo que el juez penal debe hacer es aplicar solamente las normas que el legislador haya expresamente considerado como descriptivas de conductas típicas y aquellas otras que contengan las sanciones correspondientes para quien realice esa conducta.

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

La pregunta por resolver sería la siguiente: ¿se puede aplicar dicho principio al control de constitucionalidad de las leyes penales? y, en caso afirmativo, ¿bajo qué requisitos y con qué consecuencias? Vamos a realizar algunas breves observaciones sobre esta cuestión, en la que sin duda hará falta profundizar en el futuro. Antes de ello, conviene tener presente que a partir de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 a la Constitución en materia de procedimiento penal, el principio de proporcionalidad fue incorporado expresamente en el artículo 22, párrafo primero, de nuestra Carta Magna, pero solamente para el efecto de requerir que dicha proporcionalidad exista respecto de los delitos previstos por la ley y las sanciones establecidas por el legislador (Carbonell, 2012: 159 y ss.).

Recordemos de forma sumaria, que el principio de proporcionalidad exige que cualquier determinación de una autoridad que restrinja los derechos fundamentales, es aceptable en caso de que no vulnere el contenido esencial del derecho de que se

trate y siempre que sea proporcional. Para que se verifique la proporcionalidad es necesario que se observen los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Es decir, existirá proporcionalidad cuando:

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

Ahora bien, ¿cómo se aplica lo anterior a las leyes en materia penal? La reflexión sobre este tema debe partir del hecho de que cualquier ley penal supone una intervención en los derechos fundamentales, concretamente sobre el derecho de libertad, según el cual toda persona puede hacer lo que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico. La proporcionalidad supone un límite a la *cantidad* de prohibiciones que el legislador puede establecer, así como a la cantidad de *penalización* que se puede determinar para una conducta penalmente regulada. Es decir, la proporcionalidad en materia penal vendría dada por el monto de la sanción que el legislador decide imponer para la realización de X o Y conducta. Ferrajoli explica el principio de proporcionalidad de la siguiente manera:

El hecho de que entre pena y delito no exista ninguna relación natural no excluye que la primera deba ser *adecuada* al segundo en alguna medida. Al contrario, precisamente el carácter convencional y legal del nexo retributivo que liga la sanción al ilícito penal exige que la elección de la calidad y la cantidad de una se realice por el legislador y por el juez *en relación* con la naturaleza y la gravedad del otro. El *principio de proporcionalidad* expresado en la antigua máxima *poena debet commensurari delicto* es en suma un corolario de los principios de legalidad y de retributividad, que tiene en éstos su fundamento lógico y axiológico (Ferrajoli, 2009b: 397-398).

El mismo Ferrajoli admite que la literatura existente sobre el principio de proporcionalidad de las penas *es casi inexistente* (Ferrajoli, 2009b: 399). La proporción que debe existir entre los delitos y las penas había sido advertida ya por Beccaria, quien señalaba de forma tajante que debe “haber una proporción entre los delitos y las penas”. Esta necesidad surge, para el autor, de la siguiente consideración:

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

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

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

Es decir, de acuerdo con Lopera, lo que tenemos en el artículo 22 constitucional es solamente una parte del principio de proporcionalidad (en su vertiente de proporcionalidad entre penas y delitos). Por tanto, la reforma dejó ir una excelente oportunidad para introducir de manera más ambiciosa uno de los principios que mayor fortuna ha hecho en el razonamiento jurídico en las últimas décadas. Tal parece que el poder reformador de la Constitución no se preocupó por actualizar el sentido de su mandato. Como quiera que sea, lo cierto es que de la determinación del artículo 22 en su primer párrafo pueden desprenderse consecuencias muy benéficas para el conjunto del sistema penal mexicano, sobre todo en su vertiente sustantiva. ¿Por qué razón? Porque la nueva disposición constitucional obliga al legislador a revisar el catálogo de sanciones de los delitos, de tal forma que entre unas y otros en efecto exista la proporcionalidad que ordena la Constitución.

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

Sumado a lo anterior, es probable que la disposición que estamos analizando del artículo 22 constitucional suponga un dique a dos procesos degenerativos del Derecho penal contemporáneo presentes en diferentes latitudes (aunque con distinto grado de intensidad, como es obvio): por un lado, la vocación populista que suele animar a nuestros legisladores en materia penal; si bien es cierto que el “populismo penal” no es exclusivo de México, lo que resulta innegable es que hemos tenido capítulos desta-

cados de esta tendencia. Por otra parte, la tendencia a configurar un *derecho penal del enemigo*, el cual deja de lado los principios ilustrados del Derecho penal e inserta en el discurso legislativo la lógica del *amigo-enemigo*, tan bien representada por autores como Carl Schmitt en otro contexto.

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

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

En sociedades marcadas por la pobreza y la desigualdad [...] existe un riesgo muy alto de que los medios coercitivos del Estado sean manipulados para proteger un orden social injusto [...] En el peor de los casos, dicho orden represivo puede utilizarse para custodiar la propia situación aventajada, persiguiendo y sancionando penalmente a aquellos que, de algún modo, osan ponerla en cuestión (2008: 38 y ss.).

Todo lo que llevamos dicho permitirá comprender de mejor manera los límites y vínculos a los que debe sujetarse el legislador cuando cumpla con lo señalado por el artículo 1º, párrafo tercero constitucional, a efecto de sancionar debidamente las conductas que violen derechos humanos. Toca ahora analizar lo relativo a la reparación de las violaciones de derechos, cuestión que también aparece expresamente en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional.

*Reparación.* La reparación de las violaciones de derechos humanos es la consecuencia de que se haya verificado un hecho ilícito. Dada una violación, los responsables directos e indirectos deben proceder a repararla. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la reparación es el término genérico que comprende las distintas formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”.<sup>53</sup> El Pacto de San José se refiere a las reparaciones en su artículo 63.1, el cual señala lo siguiente:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias

<sup>53</sup>Caso “Garrido y Baigorria vs. Argentina” (sentencia del 27 de agosto de 1998, párrafo 41).

de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En la parte final del párrafo tercero del artículo 1° constitucional se señala que tanto la prevención como la investigación, la sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos deben hacerse “en los términos que establezca la ley”. La correcta interpretación de esa parte del artículo 1° constitucional debe ser en el sentido de que el legislador tiene el deber de emitir las disposiciones suficientes y necesarias para hacer aplicable lo que dispone la Carta Magna. Pero ello no debe ser un obstáculo para que, en su caso, las reparaciones puedan ser determinadas conforme a los parámetros internacionales, dando eficacia plena al principio de la interpretación más favorable al titular de los derechos humanos que hayan sido violados. Tampoco es obstáculo para que, en sede internacional, se determinen las reparaciones que correspondan, lo cual puede perfectamente realizar tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana, aplicando los estándares que para tal efecto existen en el ámbito internacional, con independencia de lo que señale la ley mexicana (véase García Ramírez, 2011c: 172 y ss.).

La reparación que en cada caso se determine debe ser idónea y congruente (García Ramírez, 2011c: 179). La idea es que las medidas reparatorias sean adecuadas respecto de la naturaleza y los efectos producidos por la violación. Tomando en cuenta el tipo de afectación de que se trate, se determinarán las oportunas medidas reparatorias. El deber de reparar debe ser entendido en el sentido más amplio posible, sin que pueda limitarse a una indemnización económica; la reparación debe ser integral. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que:

Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etcétera [...] La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos.<sup>54</sup>

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

- 1) Pago de una justa indemnización.
- 2) Modificación de un texto constitucional para hacerlo compatible con el Pacto de San José.

<sup>54</sup>Caso “Garrido y Baigorria vs. Argentina”, cit., párrafo 41.

- 3) Revisión de normas sobre pena de muerte.
- 4) Tipificación penal del terrorismo y de la desaparición forzada.
- 5) Restricción del alcance de la jurisdicción militar.
- 6) Exclusión de penas crueles, inhumanas o degradantes.
- 7) Localización e identificación de restos humanos.
- 8) Atención médica y psicológica.
- 9) Facilitación de estudios y atención a la salud de niños.
- 10) Inversiones con valor social en comunidades indígenas.
- 11) Construcción de casas habitación.
- 12) Programas de capacitación para funcionarios públicos.
- 13) Mejoramiento de las condiciones de vida dentro de las cárceles.
- 14) Inscripción de nombres de víctimas en plazas, calles, monumentos, etcétera.
- 15) Conmemoración de un día en honor de las víctimas.

A partir del elenco anterior (que es simplemente ejemplificativo y no exhaustivo), lo importante es que tengamos clara la gran variedad de reparaciones que el Estado puede tomar. No basta con la reparación material que se restringe a una indemnización pecuniaria. Hay reparaciones materiales e inmateriales. A veces para las víctimas y sus familiares son tanto o más importantes las segundas. La Corte Interamericana, al considerar las modalidades de la reparación, ha hecho incluso referencia a la necesidad de considerar el *proyecto de vida*.<sup>55</sup>

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

### La prohibición de la esclavitud

El párrafo cuarto (antes de la reforma de junio de 2011 era el segundo) del artículo 1º constitucional establece lo siguiente: “Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes (Cienfuegos Salgado, 2003: 36 y ss.).<sup>56</sup>

<sup>55</sup>Véase la sentencia del caso “Loayza Tamayo”, de fecha 27 de noviembre de 1998, reparaciones y costas, párrafos 147-151.

<sup>56</sup>De forma parecida, aunque un poco más completa, el artículo 15 de la Constitución de Argentina dispone lo siguiente: “En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República”.

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

La prohibición de la esclavitud va de la mano con la concepción kantiana del ser humano como un fin en sí mismo, que nunca puede ser utilizado solamente como un medio para fines que le sean ajenos. El ser humano, considerado en su totalidad, no es un bien que pueda formar parte del mercado: no se puede comprar o vender una vida entera. Así parecía entenderlo —ya desde los inicios del Estado constitucional— el artículo 18 de la Declaración (francesa) de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 24 de junio de 1793, cuyo texto dispuso:

Cualquiera puede contratar sus servicios y su tiempo, pero no puede venderse ni ser vendido; su persona no es una propiedad alienable. La ley no admite la esclavitud; no puede existir más que un compromiso de servicios y retribución entre el hombre que trabaja y el que le da empleo.

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

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

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

En varias etapas de la historia la esclavitud ha sido justificada con argumentos racistas; de esta forma, se buscaba legitimar la trata de esclavos aduciendo la *natural*

*inferioridad* de las personas de raza negra. A partir de la negación de un *status* de igualdad para negros y blancos, era más fácil presentar la coartada para defender la esclavitud, que se mantuvo vigente *formalmente* en Estados Unidos hasta mediados del siglo XIX, incluso con el visto bueno de la Suprema Corte de ese país en la desafortunada sentencia del caso “Dred Scott”, que fue uno de los detonantes de la Guerra Civil (Wiewiorka, 1992; y para un análisis del caso “Dred”, Carbonell, 2011d: 231 y ss.).

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

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

Por ello, el nuevo empeño del constitucionalismo del siglo XXI debe ser la eliminación de la esclavitud *no formal*, a través de la potenciación de los derechos y de sus garantías, así como de la extensión de los valores y la cultura democráticos, que siguen siendo las mejores armas en favor de la dignidad y de la libertad de todos los seres humanos. En varias declaraciones internacionales de derechos humanos también se encuentra la prohibición de la esclavitud. Entre ellas puede citarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo 8 se señala, en la parte que ahora interesa, que:

- 1) Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
- 2) Nadie estará sometido a servidumbre.
- 3) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzado u obligatorio.

Una de las definiciones más recientes que se han formulado de la esclavitud está contenida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. En el artículo 7.2, inciso c) del Estatuto se define el concepto de esclavitud para efectos de la configuración de los *crímenes de lesa humanidad*, que es uno de los cuatro delitos sobre los que la Corte ejerce competencia. Según el precepto mencionado por *esclavitud* debe entenderse “el ejercicio

de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

### El principio de no discriminación

La prohibición de discriminación es una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas y que, además de dicha prohibición, suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones. Dichos rasgos o características suelen variar dependiendo del ordenamiento jurídico concreto de que se trate, pero en general hacen referencia a:

- a) Situaciones en las que se encuentran las personas con independencia de su voluntad y que, en esa virtud, no pueden modificar. Entre éstas estarían las prohibiciones de discriminar por razón de raza, lugar de nacimiento, origen étnico o nacional, sexo, etcétera.
- b) Posiciones asumidas voluntariamente, pero que no les pueden ser reprochadas a través de la limitación en el goce igual de algún derecho o prerrogativa, entre las que se ubicarían las prohibiciones de discriminar por razón de preferencias sexuales, opiniones, filiación política o credo religioso.

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

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

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

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

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

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

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

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

De forma parecida, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 contiene también una cláusula de no discriminación, cuyo texto es el siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.<sup>57</sup>

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

Artículo 21. Igualdad y no discriminación.

- 1) Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

<sup>57</sup>Véase también el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Algunos instrumentos sectoriales de Derecho internacional de los derechos humanos, como se menciona enseguida, también contienen cláusulas de no discriminación, tal es el caso de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer o de la Convención de los Derechos de los Niños. Una de las cuestiones más arduas en el tema de la no discriminación es definir el propio concepto de discriminación. Para hacerlo, puede acudirse a algunos instrumentos internacionales de derechos humanos que ofrecen ciertas pautas definitorias.

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

En sentido parecido, el artículo 1º de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer dispone que por *discriminación contra la mujer* se debe entender toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga como objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquiera otra esfera.<sup>58</sup>

En todo caso, habría que tomar en cuenta que el concepto de discriminación que se adopte debe considerar también la llamada discriminación indirecta. Fernando Rey define a las discriminaciones indirectas por razón de sexo —aunque el concepto puede ser extendido a los otros tipos de discriminación— como:

Aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros o no discriminatorios, de los que derivan, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre el colectivo de los hombres y el de las mujeres en similar situación, consecuencias desiguales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno u otro sexo (Rey Martínez, 1995: 64).<sup>59</sup>

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

Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos

<sup>58</sup>Véase también el artículo 1.1 del Convenio número 111 de la OIT de 1958.

<sup>59</sup>El concepto de discriminaciones indirectas es introducido en la jurisprudencia constitucional española —en términos muy parecidos a los de la definición que se acaba de transcribir— por medio de la sentencia 145/1991.

en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. Los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

De acuerdo con Rodríguez Piñero y Fernández López, son tres los elementos que se suelen encontrar en todos los conceptos jurídicos de discriminación:

- 1) El tratarse de una desigualdad de tratamiento, consistente en una distinción, exclusión o preferencia;
- 2) El que esa desigualdad de tratamiento se base precisamente en una de las causas o criterios que señalan las propias normas jurídicas como prohibidos, y
- 3) Que tenga por efecto anular ya sea la igualdad de trato, ya sea la igualdad de oportunidades (Rodríguez Piñero y Fernández López, 1986: 97).

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

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

estrechamente o estén diseñados exactamente para lograr el fin en comento. En este sentido, no se cumplirá el requisito de adecuación cuando la medida legislativa no contribuya de modo alguno a la obtención de su fin inmediato. Tratándose de las prohibiciones concretas de discriminación, en cambio, será necesario analizar con mayor intensidad la adecuación, siendo exigible que la medida esté directamente conectada con el fin perseguido. Finalmente, debe determinarse si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. De ahí que el juicio de proporcionalidad exija comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia.<sup>60</sup>

### *a) La no discriminación frente a los particulares*

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

El derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo:

- 1) Limita la autonomía de negociación en cualquier acto jurídico-privado (contratos, testamento, estatutos, etcétera);
- 2) Impone un deber de trato igual por parte de individuos y organizaciones que sean titulares de poder social (empresas, asociaciones, confesiones religiosas, etcétera), y
- 3) Exige el trato igual en las relaciones entre particulares de las entidades que exploten servicios de interés público (taxis, comercios, cines, escuelas, bares y restaurantes, etcétera) o que sean concesionarios de la Administración o dependan de ella en alguna medida (Rey Martínez, 1995: 66-67).

<sup>60</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, Novena Época, Segunda Sala, junio de 2008, p. 440, aislada, constitucional, 2ª, LXXXIV/2008).

El principio de no discriminación puede operar también como un límite a la libertad de asociación. Así, por ejemplo, en Estados Unidos la Suprema Corte ha considerado como apegadas al texto constitucional varias disposiciones que obligaban a asociaciones integradas exclusivamente por hombres a admitir también a mujeres. El mismo órgano ha admitido, sin embargo, que puede prevalecer la libertad asociativa cuando se trata, en primer lugar, de las llamadas *expressive associations*, que son aquellas que se crean con el objetivo de defender ante la opinión pública una determinada posición política, ideológica o social, y cuya autonomía se protege instrumentalmente para tutelar la libertad de expresión; y en segundo término, cuando se trata de las llamadas *intimate associations*, que son aquellas en las que los miembros establecen profundos vínculos y compromisos a través de los cuales comparten aspectos íntimos de sus vidas (Bilbao Ubillós y Rey Martínez, 1998: 286).

La aplicación de la prohibición de discriminar a los particulares y no solamente a las autoridades es de la mayor importancia, puesto que es en las relaciones sociales más diversas donde se genera un porcentaje importante de las conductas discriminatorias. La discriminación es un fenómeno social antes que jurídico, y la configuración del ordenamiento debe atender esa realidad. De hecho, muchas de las conductas que actualmente son consideradas como discriminatorias no lo eran hasta hace muy poco tiempo. Sólo recientemente el derecho ha tomado medidas para impedir que se sigan reproduciendo, pero su presencia parece haber sido una constante en los últimos siglos (los ejemplos pueden ser de lo más variado, pero van desde la negación de la capacidad jurídica de la mujer, hasta la consideración de las personas de color o de los indígenas como seres inferiores, objetos y no sujetos del derecho).

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

- a) La mujer pobre, cabeza de su hogar, con niños a su cargo y responsable del sostenimiento familiar;
- b) Menores y adolescentes en situación de riesgo social (niños en riesgo de salir del hogar, menores infractores, menores víctimas de violencia física, sexual y psicológica en el seno familiar, menores con padecimientos adictivos);
- c) Menores que viven en la calle o menores que, no obstante tener un hogar, a causa de la desintegración familiar o por problemas de otra índole pasan todo el día en la calle;
- d) Los menores trabajadores (pepena, estiba, mendicidad, venta ambulante, limpia de parabrisas y actuación en vía pública);
- e) Personas de la tercera edad;
- f) Personas con discapacidad;
- g) Población rural e indígena afectada por la pobreza;
- h) Mujeres pobres, embarazadas o en estado de lactancia;
- i) Jóvenes y mujeres afectados por el desempleo;
- j) Trabajadores pobres empleados en el sector informal;

- k) Personas sin cobertura en la seguridad social;
- l) Mujeres que sufren discriminación política y social, y
- m) Pueblos indígenas.

Las sociedades contemporáneas han multiplicado en su seno las formas de sujeción, dominación y explotación, cuestiones que al ser examinadas desde el prisma del Derecho constitucional permiten identificar otras tantas formas de discriminación y de minusvaloración de las personas. Iris Marion Young afirma que hay cinco aspectos que permiten identificar la situación de oprimida que pueda tener una persona: explotación, marginación, pobreza, imperialismo cultural y violencia (Young, 2000). Cada una de esas formas, que a veces son visibles y a veces invisibles cuando se generan en el ámbito exclusivo de los particulares, deben ser tenidas en cuenta, en sus diversas manifestaciones, por el Derecho constitucional a fin de prevenirlas o reprimirlas. Uno de los instrumentos privilegiados para hacerlo, en virtud de los alcances que tiene como consecuencia de su amplitud, es el principio de no discriminación.

### *b) El control jurisdiccional de la no discriminación*

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

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

Si es verdad que, como aduce una parte relevante de la doctrina constitucional, el argumento de la razonabilidad —creado a partir de la aplicación del principio de igualdad— puede ser un instrumento importante de discrecionalidad en manos de los tribunales constitucionales, conviene entonces detenerse en el papel que desempeñan dichos órganos en la reparación de las situaciones en las que se considera que se ha producido una discriminación normativa.

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

Aparte de lo anterior, también es cierto que el uso del principio de igualdad y las reparaciones de la discriminación suponen diversos problemas técnicos en la forma de dictar sentencias y de fijar sus consecuencias. Riccardo Guastini explica el problema en los siguientes términos:

El principio de igualdad, especialmente si se interpreta como principio de razonabilidad, es una fuente de lagunas axiológicas: casi podría llamarse una máquina de producir lagunas. Cuando el legislador trata de modo diverso casos que parecen iguales al intérprete (es decir, cuando el legislador distingue sin razón), entonces el intérprete dirá que falta una norma igualadora. Cuando por el contrario el legislador trata de modo igual casos que al intérprete le parecen diversos (es decir, cuando el legislador no distingue ahí donde debería), entonces el intérprete dirá que falta una norma diferenciadora (Guastini, 2005: 241-242).

En ambos casos, de acuerdo con el autor, el intérprete —al declarar la invalidez de la norma en cuestión— estaría creando una laguna, ya que reconocería la falta de una norma igualadora (en el primer caso) o de una norma diferenciadora (en el segundo). En realidad tal parece que la laguna se crearía solamente en el segundo supuesto, no en el primero. Supongamos que una ley de la seguridad social determina que para poder gozar de la jubilación anticipada se deben reunir los requisitos A, B y C, pero que en el caso de las mujeres bastará con que se cumpla con B y C. Constatada la ilegitimidad de la medida discriminatoria (suponiendo, solamente para efectos de ilustrar el ejemplo, que la medida realmente sea irrazonable), la consecuencia de la sentencia que dicte la jurisdicción constitucional será extender el supuesto de hecho a la clase de sujetos discriminados.

El tribunal constitucional declarará ilegítima la medida *solamente* por lo que hace a la discriminación, anulando la porción normativa que prevé la distinción realizada de forma contraria a la Constitución y permitiendo el goce del derecho o prerrogativa en igualdad de circunstancias. Con esa decisión no estará creando una laguna, sino simplemente extendiendo el ámbito personal de aplicación de una norma. Ahora bien, en este caso existe una dificultad de hecho (más política, que jurídica) de la que cabe dar cuenta. Las sentencias de este tipo —aditivas, se les suele llamar—, en las que se extiende alguna regulación legislativa a más sujetos de los que había previsto el legislador, pueden comportar en algunos casos el redireccionamiento de una buena cantidad de recursos públicos, que con seguridad no fueron previstos en la correspondiente ley de presupuesto aprobada por el mismo Poder Legislativo (Groppi, 2002: 239-257).

Para evitar estos problemas se han teorizado algunas posibles soluciones, como las llamadas *sentencias intermedias*. En éstas, la jurisdicción constitucional se limita a constatar la discriminación, pero le deja al legislador la elección de la forma en que se tiene que suprimir. Puede suceder también que el tribunal constitucional otorgue un espacio de tiempo al legislador antes de que se aplique su sentencia (González Beilfuss, 2000: 177). Sobre el tema, Luis María Díez Picazo (2003) afirma que para saber los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad de una norma por ser discriminatoria hay que distinguir tres variables: a) si la norma impone cargas o deberes; b) si la

norma otorga beneficios o derechos, y c) si la norma regula relaciones entre particulares, imponiendo deberes para unos y reconociendo derechos para otros.

En el primer caso, la declaratoria de inconstitucionalidad no podría extender el supuesto normativo hacia otros sujetos no contemplados en el supuesto normativo, por lo tanto la norma tendría que desaparecer lisa y llanamente. En el segundo caso, si la ley otorgó un beneficio a un determinado grupo de personas, excluyendo del mismo a otras que están en idéntica posición, entonces la declaración de inconstitucionalidad deberá tener como efecto la extensión a estas últimas del beneficio o derecho. En el tercer caso, la declaración de inconstitucionalidad deberá anular la norma, ya que si extiende solamente hacia una parte los derechos dentro de una relación jurídica entre particulares, es probable que esa relación deje de tener sentido por recargar de obligaciones a la otra parte (Díez Picazo, 2003: 182-183).

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

La reflexión sobre las formas de control jurisdiccional de la discriminación sirve, además de lo que ya se ha mencionado, para hacer evidente que en esta materia son muchos los actores llamados a participar: por una parte, como es obvio, el legislador; también la Administración pública al diseñar las políticas públicas; los particulares en varios campos del acontecer social y los jueces dentro de su ámbito de competencia. Solamente con la participación comprometida de todos ellos es que se podrá erradicar un fenómeno tan difundido y persistente —al menos en el caso de México— como el de la discriminación.

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

IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESCRITO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). La igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el Juez debe ser más exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1º de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que todo individuo debe gozar de las garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excep-

nal que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.<sup>61</sup>

### c) *La no discriminación por preferencia sexual*

La reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011 modificó el ahora párrafo quinto del artículo 1º de la Carta Magna, a efecto de precisar que no se puede discriminar por razón de preferencia sexual (antes solamente se refería al indeterminado concepto de preferencias, lo que podía generar ciertas ambigüedades sobre el alcance de dicha prohibición). La reforma deja claramente señalado que son las preferencias sexuales las que no pueden ser tomadas en cuenta para efecto de dar un trato diferenciado a las personas o para negarles cualquier derecho, con lo cual expande uno de los aspectos que se han considerado como parte de los llamados derechos sexuales o derechos vinculados con el ejercicio de la sexualidad (Abramson *et al.*, 2003).

El tema de la protección frente a la discriminación por motivos de preferencia sexual es especialmente importante, también por razones no solamente teóricas sino sobre todo prácticas. La sociedad mexicana, según lo acreditan los resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación (la de 2005 y 2011), es profundamente discriminadora hacia las personas que tienen una orientación sexual distinta de la heterosexual. Esto se refleja en actitudes y conductas sociales muy diversas (incluso en los estereotipos que suelen repetir inopinadamente los medios de comunicación acerca de los homosexuales), algunas de las cuales han sido prohibidas por la Ley Federal para

<sup>61</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, tomo XXVII, abril de 2008, p. 175, jurisprudencia, constitucional, 1a./J. 37/2008.

Prevenir y Eliminar la Discriminación en su artículo 9 (véanse, por ejemplo, las fracciones II, XV, XXIII, XXVII y XXVIII).

La prohibición de discriminar por razón de preferencia sexual debe ser la punta de lanza para alcanzar una plena equiparación entre las parejas homosexuales y las heterosexuales. Dicha equiparación podría deducirse actualmente de diversos compromisos internacionales que han sido firmados por el Estado mexicano y quizá también del párrafo primero del artículo 4° constitucional (Carbonell, 2011a: 233-235), interpretado conjuntamente con la prohibición de discriminar por razón de estado civil. En el horizonte por la igualdad entre parejas homosexuales y heterosexuales está el tema del matrimonio con plenos derechos incluyendo, desde luego, el derecho a la adopción (Gerstmann, 2004). Aunque en el Distrito Federal ya se pudo avanzar gracias a una reforma a la legislación civil local (convalidada plenamente por la Suprema Corte),<sup>62</sup> en las demás entidades federativas este asunto enfrenta grandes resistencias, tanto culturales como políticas e incluso religiosas.

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

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

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Si bien es cierto que la Constitución General de la República no contempla el derecho a contraer matrimonio, también lo es que la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, por la que se reconfigura la institución del matrimonio, se inscribe como una medida legislativa constitucionalmente razonable, toda vez que, conforme a lo resuelto por este Tribunal en Pleno en el amparo directo 6/2008, en sesión de 6 de enero de 2009, la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, responde a un elemento relevante en su proyecto de vida, que incluye el deseo

<sup>62</sup>Se trata de la sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 2/2010.

de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo, por lo que tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre con las heterosexuales, el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no. En tal sentido, en respeto a la dignidad humana resulta exigible el reconocimiento por parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo hacia personas de su mismo sexo, sino también de sus uniones, bajo las modalidades que, en un momento dado, decida adoptar (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos o matrimonio), razón por la cual, la decisión tomada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para ampliar la institución del matrimonio y comprender a las parejas del mismo sexo, lejos de contravenir los postulados fundamentales los refuerza, al igualar las uniones de las parejas, sean heterosexuales u homosexuales (Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 877).

MATRIMONIO. LA EXISTENCIA DE DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO IMPIDE LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE AQUÉL PARA COMPRENDER DICHAS UNIONES. La evolución en el reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales y la protección jurídica de sus uniones, se ha reflejado en la implementación de diversas normas y acciones, entre las que se encuentra la aprobación, en diversos países y en el propio Distrito Federal, de leyes que regulan las llamadas “sociedades de convivencia” o “pactos de solidaridad”, para reconocer y proteger las uniones de hecho de personas del mismo sexo. No obstante, si bien es cierto que a través de estas figuras se consigue una cierta paridad entre aquellas uniones y el matrimonio, también lo es que tales legislaciones lo equiparan, en lo general, al concubinato, sin que logren alcanzar el mismo reconocimiento y protección jurídica de los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio civil. Así, la existencia previa de una figura legal distinta a la institución del matrimonio, no impide que se permita el acceso a este último, ya que no existe limitación constitucional alguna para que el legislador ordinario amplíe el concepto de matrimonio para comprender las relaciones heterosexuales y las homosexuales que, por igual, pueden resultar estables y permanentes (Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 879).

En el Derecho comparado es abundante la información tanto legislativa como jurisprudencial que nos permite tener una visión más amplia de la no discriminación por razón de preferencias sexuales. Por un lado, el criterio de las preferencias sexuales aparece con frecuencia en los listados de características con base en las cuales está prohibido tratar de forma diferente a las personas. Por otra parte, los tribunales constitucionales de varios países así como las cortes internacionales han ido apuntalando criterios interpretativos para evitar ese tipo de discriminación.

En Estados Unidos la Suprema Corte había sostenido en 1986 la constitucionalidad de las leyes que sancionaban penalmente las relaciones homosexuales consentidas entre adultos (en el caso “*Bowers vs. Hardwick*”) (Carbonell, 2005: 33-35), pero este criterio fue abandonado en junio de 2003, en un caso en el que la Corte declaró inconstitucional una ley del estado de Texas que contenía ese tipo de sanciones para tales conductas (*Lawrence vs. Texas*) (Tribe, 2004: 1893 y ss.). Desde 1996, sin embargo, la Corte había aceptado que no pueden existir normas que prohíban tomar medidas a los órganos públicos en favor de las personas homosexuales, como en el caso

“Romer vs. Evans”, donde se discutía la constitucionalidad de una enmienda a la Constitución de Colorado, que impedía que cualquier órgano público concediera ningún tipo de derecho especial o ayuda a las personas homosexuales, lesbianas o bisexuales.

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

Como quiera que sea, la reforma de junio de 2011 al párrafo quinto del artículo 1º constitucional supone un avance en la protección de la dignidad de todas las personas y en un reconocimiento a la plena igualdad entre las personas con preferencias heterosexuales y homosexuales. Dichas preferencias no pueden ser utilizadas para dar un trato diferenciado a dos o más personas; si eso sucede, se estaría violando la Constitución, así como un buen número de tratados internacionales en materia de derechos humanos. La no discriminación por preferencias sexuales es un paso civilizatorio en un país como México, tan acostumbrado a la represión de las preferencias no heterosexuales y tan abiertamente proclive a los estereotipos discriminadores.

## Conclusión

Como hemos podido comprobar a través de las razones, argumentos y evidencias normativas expuestas en las páginas anteriores, el artículo 1º constitucional ofrece una gran riqueza, no solamente por el considerable número de temas que trata, sino también y sobre todo por lo mucho que pone de relevancia en relación al resto del ordenamiento jurídico. Quizá no sea una exageración si señalamos que en el artículo 1º está contenida una mini teoría de los derechos fundamentales, que abarca principios relativos a su titularidad, a la forma en que deben ser interpretados, a las obligaciones que generan para las autoridades del Estado mexicano, a los principios que los rigen y que a su vez permiten distinguirlos de otros derechos, a la no discriminación, etcétera.

La reforma de junio de 2011 debe suponer un poderoso incentivo para que los derechos fundamentales desplieguen todo su potencial, pues permite proyectar tales derechos hacia el quehacer legislativo, administrativo y judicial. El gran reto que ahora se presenta es aplicativo: los abogados mexicanos deben capacitarse a fin de conocer debidamente el contenido del artículo 1º (y de los demás preceptos que contienen derechos humanos, como es obvio). A partir de dicho conocimiento debemos esperar que se enriquezcan los argumentos que formulan los abogados en sus demandas, los jueces en sus sentencias, las comisiones de derechos humanos en sus recomendaciones e incluso los académicos en sus libros y artículos. Ojalá que así sea y

podamos entre todos aprovechar al máximo el contenido del artículo que encabeza nuestra Carta Magna.

## Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor, y Christian Courts, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2004.
- ABRAMSON, Paul R. et al., *Sexual Rights in America*, Nueva York, New York University Press, 2003.
- ALEXY, Robert, “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, en *Derechos y libertades*, núm. 8, Madrid, enero-junio de 2000.
- , *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- , *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007.
- , *La construcción de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010.
- , “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, enero-abril de 2011.
- AÑÓN, María José, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, México, Fontamara, 2001.
- APARISI MIRALLES, Ángela, “Notas sobre el concepto de discriminación”, en *Derechos y libertades*, núm. 5, Madrid, julio-diciembre de 1995.
- ARAGÓN, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.
- ATIENZA, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997.
- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, trad. De las Casas (1774), reimpr., Madrid, Alianza, 1998.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2003.
- , “El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana”, en *El derecho de los derechos. Estudios sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2005.
- BILBAO ÚBILLOS, Juan María y Fernando Rey Martínez, “Veinte años de jurisprudencia sobre la igualdad constitucional”, en Manuel Aragón (coord.), *La Constitución y la práctica del derecho*, Madrid, Aranzadi/BCH, 1998.
- , “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”, en Miguel Carbonell (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003.
- , “Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público”, en Vv. AA., *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Madrid, Thomson/Aranzadi, 2006, tomo I.
- BOBBIO, Norberto, *L'eta dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997.
- BRACE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1, segundo párrafo, de la Constitución)”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 4a. ed., México, Porrúa/UNAM/CNDH, 2011a.
- , “Bowers versus Hardwick: cuando el derecho entra en la recámara”, *Lex. Difusión y Análisis*, núm. 119, México, mayo de 2005.
- , *Los juicios orales en México*, 4a. ed., México, Porrúa/UNAM/Renace, 2012.
- (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003a.
- , “Legislar contra la discriminación”, en *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.
- , “Igualdad constitucional”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2003*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 2003b.
- , “Discriminación (prohibición de)”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2003*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 2003c.
- , *La enseñanza del derecho*, 4a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2011b.
- , *Desafíos a la libertad en el siglo XXI*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2011c.
- , *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa/CNDH/UNAM, 2011d.
- , *La libertad: dilemas, retos y tensiones*, México, UNAM/CNDH, 2008.
- , Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2a. ed., México, Porrúa/CNDH, 2003, tomo I.
- y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011e.
- , “Las obligaciones del Estado en el artículo 1 de la Constitución mexicana”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011f.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 1, México, enero-junio de 2003.
- , “La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos”, en Ricardo Méndez Silva (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, “La esclavitud en México”, *Lex. Difusión y Análisis*, núm. 97, México, julio de 2003.
- COMISIÓN CIUDADANA DE ESTUDIOS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, *La discriminación en México: por una nueva cultura de la igualdad*, México, 2001.
- COURTIS, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2006.
- , *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, Fontamara, 2009.
- et al. (comps.), *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, México, Porrúa/ITAM, 2005.
- CRAVEN, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Derechos morales: concepto y relevancia”, *Isonomía*, núm. 15, México, octubre de 2001.
- , “Derechos colectivos”, en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2009, tomo I.

- , “Sobre el concepto de derechos colectivos”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 12, Madrid, 1998.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *La curiosidad del jurista persa, y otros escritos sobre la Constitución*, Madrid, CEPC, 1999.
- DE ASÍS ROIG, Rafael, “La igualdad en el discurso de los derechos”, en José López García, José Antonio y J. Alberto del Real (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Madrid, Dykinson, 2000.
- DÍEZ PICAZO, Luis María, “Sobre la igualdad ante la ley”, en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, CEPC/UCM/Tribunal Constitucional, 2002, tomo I.
- , *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2003.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta, 2003.
- DULITZKY, Ariel, “Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos”, en Claudia Martín et al. (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara/UIA, 2004.
- , “La Convención Americana de Derechos Humanos y los Estados Federales: algunas reflexiones”, en Vv. AA., *Defensa de la Constitución, garantismo y controles. Libro en reconocimiento al doctor Germán J. Bidart Campos*, Buenos Aires, Ediar, 2003.
- DWORKIN, Ronald, “Eguaglianza”, en *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, vol. III, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1993a.
- , *Virtud soberana. Teoría y práctica de la igualdad*, Barcelona, Paidós, 2003.
- , *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993b.
- EIDER, Absjorn, “Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 43, Ginebra, diciembre de 1989.
- FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2010, pp. 60 y ss.
- , “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2a. ed., México, IJ-UNAM/Porrúa, 2002a.
- , *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- , “Garantías”, *Jueces para la Democracia*, núm. 38, Madrid, julio de 2002b.
- et al., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2009a.
- , *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9a. ed., Madrid, Trotta, 2009b.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003.
- y Fernando Silva García, *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero*, México, Porrúa/UNAM, 2011.
- , “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva jurisprudencial)*, Madrid, Civitas, 2002.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, tomo I.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La corte interamericana de derechos humanos*, México, Porrúa, 2007.

- \_\_\_\_\_ y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011a.
- \_\_\_\_\_ y Julieta Morales Sánchez, “Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 24, México, enero-junio de 2011b.
- \_\_\_\_\_ y Mauricio del Toro Huerta, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa/UNAM, 2011.
- \_\_\_\_\_, “Reparaciones de fuente internacional por violaciones de los derechos humanos”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011c.
- GARGARELLA, Roberto, “Justicia penal y desigualdad social”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 188, Madrid, diciembre de 2008.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?”, en *Propuestas*, Madrid, Trotta, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Instituciones suicidas. Estudios de ética y política*, México, Paidós/UNAM, 2000.
- \_\_\_\_\_, “Representación y democracia”, en *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC, 1993.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, “Interpretación conforme (con la Constitución)”, en VV. AA., *Diccionario de derecho constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2009, tomo II.
- GERSTMANN, Evan, *Same-sex Marriage and the Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- GIDI, Antonio, y Eduardo Ferrer MacGregor (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa, 2003.
- GIMÉNEZ GLUCK, David, *Juicio de igualdad y tribunal constitucional*, Barcelona, Bosch, 2004.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J., “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación”, en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, CEPC/UCM/Tribunal Constitucional, 2002, tomo I.
- GONZÁLEZ BELLFUSS, Markus, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, CEPC, 2000.
- \_\_\_\_\_, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Navarra, Aranzadi, 2003.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge, Pilar Hernández y Alfredo Sánchez Castañeda, “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, IJ-UNAM, 2001.
- GRIGOLO, Michele, “Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject”, *European Journal of International Law*, vol. 14, núm. 5, 2003, disponible en <http://www.ejil.org/pdfs/14/5/446.pdf>.
- GROPPI, Tania, “¿Hacia una justicia constitucional “dúctil”? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa Hermanos, 2002, tomo I.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 9a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2010.
- \_\_\_\_\_, “Tres problemas para Luigi Ferrajoli”, en Luigi Ferrajoli et al., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2009.

- , “La Constitución como límite a la legislación”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3a. ed., México, IJ-UNAM/Porrúa, 2005
- HÁBERLE, Peter, *Constitución como cultura*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- , *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Tecnos, 2000.
- HESSE, Konrad, “Significado de los derechos fundamentales”, en Ernst Benda, W. Maihofer, H.J. Vogel, K. Hesse y W. Heyde, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, IVAP/Marcial Pons, 1996.
- HOLMES, Stephen, y Cass Sunstein, *El costo de los derechos*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.
- JESCH, Dietrich, *Ley y administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1978.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, 4a. ed., Buenos Aires, Losada, 1964, tomo II.
- LAPORTA, Francisco J., “El principio de igualdad: introducción a su análisis”, *Sistema*, núm. 67, Madrid, 1985.
- , “Problemas de la igualdad”, en Amelia Valcárcel (comp.), *El concepto de igualdad*, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1994.
- LOPERA MESA, Gloria Patricia, *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- MARAVALL, José María (ed.), *Dimensiones de la desigualdad*, Madrid, Visor, 1999.
- MARTÍN, Claudia et al. (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara/UIA, 2004.
- MARTÍN VIDA, María Ángeles, *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Madrid, Civitas, 2003.
- MCCRUDEN, Christopher (ed.), *Anti-Discrimination Law*, Nueva York, New York University Press, 1991.
- MENÉNDEZ, Aurelio (dir.), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de derecho*, Madrid, Thomson/Civitas, 2004.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “El populismo penal (análisis crítico del modelo penal securitario)”, *Jueces para la Democracia*, núm. 58, Madrid, marzo de 2007.
- , “Notas sobre el origen y la evolución de los derechos humanos”, en José Antonio López García y J. Alberto del Real (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Madrid, Dykinson, 2000.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1991.
- PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, IJ-UNAM/Conapred, 2005.
- PISARELLO, Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Icaria, 2003.
- , *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, Madrid, 1995, pp. 15-65.
- , *La filosofía penal de la Ilustración*, México, INACIPE, 2003.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill, 1995.
- , “Principales problemas jurídico-constitucionales que afectan a las mujeres en las relaciones de trabajo”, en Vv. AA., *Mujer y Constitución en España*, Madrid, CEPC, 2000a.
- , “El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo”, *ABZ. Información y Análisis Jurídicos*, núm. 121, Morelia, 2000b.

- RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel, “Nuevas dimensiones de la igualdad: no discriminación y acción positiva”, *Persona y Derecho*, núm. 44, 2001.
- \_\_\_\_\_, y María F. Fernández López, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, “Discriminación y participación”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 110, Madrid, octubre de 2000.
- ROSENFELD, Michel, *Affirmative Action and Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry*, New Haven, Yale University Press, 1991.
- \_\_\_\_\_, “Igualdad y acción afirmativa para las mujeres en la Constitución de los Estados Unidos”, en Vv. AA., *Mujer y Constitución en España*, Madrid, CEPC, 2000.
- \_\_\_\_\_, “Hacia una reconstrucción de la igualdad constitucional”, en Miguel Carbonell (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción”, en *La forma del poder*, Madrid, CEC, 1993.
- \_\_\_\_\_, “Igualdad”, en Manuel Aragón (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, tomo III.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Discriminación inversa e igualdad”, en Amelia Valcárcel (comp.), *El concepto de igualdad*, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1994.
- \_\_\_\_\_, “La igualdad en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Doxa*, núm. 19, Alicante, 1996.
- \_\_\_\_\_, “La igualdad política”, *Derechos y libertades*, núm. 11, Madrid, enero-diciembre de 2002.
- \_\_\_\_\_, “Sobre el concepto de igualdad”, en Miguel Carbonell (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003.
- SAÍZ ARNAÍZ, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, CGPJ, 1999.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, México, IIJ-UNAM, 2008.
- TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna, vol. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1976.
- TORBISCO, Neus, “El debate sobre los derechos colectivos de las minorías culturales. Una reflexión sobre la adecuación de las premisas teóricas”, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parcero y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 3a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2000.
- TRIBE, Laurence, “Lawrence vs. Texas: the ‘Fundamental Right’ that Dares Not Speak its Name”, *Harvard Law Review*, núm. 117, 2004.
- VÁZQUEZ, Luis Daniel, y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- Vv. AA., *Defensa de la Constitución, garantismo y controles. Libro en reconocimiento al doctor Germán J. Bidart Campos*, Buenos Aires, Ediar, 2003.

- VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002.
- WESTEN, Peter, *Speaking of Equality. An Analysis of the Rhetorical Force of 'Equality' in Moral and Legal Discourse*, Princeton, Princeton University Press, 1990.
- WIEVIORKA, Michel, *El espacio del racismo*, Barcelona, Paidós, 1992.
- YOUNG, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, traducción de Silvina Álvarez, Madrid, Ediciones Cátedra, 2000, cap. II.

## Artículo 1º

### Trayectoria constitucional

#### 1º *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 14-VIII-2001

LVIII LEGISLATURA (1-IX-2000/31-VIII-2003)  
Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

En la reforma se reproduce el texto normativo vigente del propio artículo y se integra al mismo, para quedar como el segundo párrafo de éste, el artículo segundo de la Constitución de 1917, que prohíbe la esclavitud y otorga protección constitucional a todo individuo en calidad de esclavo que entre al territorio nacional.

El segundo párrafo añadido (tercer párrafo del artículo), consagra el principio de la no discriminación fundamentándose en la igualdad de la dignidad humana por primera vez, con base en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,<sup>63</sup> la cual serviría para su redacción final.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 04-XII-2006

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)  
Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

En el tercer párrafo se cambia la clasificación “las capacidades diferentes” por “las discapacidades” como condiciones de posible discriminación.

<sup>63</sup>Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución 2106ª (XX), el 21 de diciembre de 1965. Aprobada por el Senado de la República el 6 de diciembre de 1973 y ratificada por México el 20 de febrero de 1975. Véase *Diario Oficial de la Federación*, 13 de junio de 1975, en cuyo artículo primero dice: “Por discriminación racial debe entenderse toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades, en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2001/abr/DictaLeyIndigena.html>.

## *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-VI-2011*

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

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

Se cambia la denominación del artículo y se establecen derechos humanos y principios: De los Derechos Humanos y sus Garantías; el fundamento de la universalidad, y el principio de interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En el marco de la reforma constitucional de derechos humanos, en el párrafo primero se cambia el término de “individuo” por el de “persona”; se incorpora el reconocimiento del goce de los derechos humanos recogidos en tratados internacionales reconocidos por México, así como las garantías para su protección.

Se adicionan dos nuevos párrafos, el segundo y el tercero. En el segundo, incorpora la interpretación de las normas relativas a derechos humanos bajo el principio *pro personae*. El tercero, establece las obligaciones a cargo de todas las autoridades de respeto, protección y reparación de violaciones a los derechos humanos bajo los principios de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El párrafo quinto, antes tercero, señala ahora de manera explícita la prohibición de no discriminación por motivo de preferencias sexuales de las personas.



## Artículo 2º

### Introducción histórica

Por **Alonso Guerrero Galván** y **Luis René Guerrero Galván**

El artículo 2º constitucional resume una de las reivindicaciones más importantes que se han hecho en México sobre justicia social, pues reconoce la deuda histórica de la nación mexicana para con los pueblos indígenas que ya ocupaban el territorio hace 5,000 años.<sup>1</sup> Sin embargo, como toda reivindicación, supone una lucha continua por el reconocimiento de derechos que habían sido ignorados desde el momento mismo de la fundación del Estado nacional mexicano.

México nace como nación tras la lucha revolucionaria independentista en la que participaron miles de indígenas de diferentes partes del país;<sup>2</sup> lo paradójico es que el régimen que emergió de la violencia fue un Estado monocultural, eurocéntrico, que vio en el Estado francés el modelo a seguir, por lo que excluyó de su estructura las formas organizativas de los pueblos indígenas.<sup>3</sup> Ya en la época virreinal se había impuesto un régimen separado entre las repúblicas de indios y los

<sup>1</sup>En la súper área cultural de Mesoamérica, que abarca de Sonora (México) a Nicoya (Costa Rica), el maíz fue uno de los pilares alimenticios de la sociedad, y éste fue domesticado alrededor del 5,000 a. C., por grupos probablemente relacionados con las lenguas otomangués. A partir de entonces, surgieron desarrollos culturales en las distintas regiones (Norte, Occidente, Guerrero, Centro, Golfo, Oaxaca, Sureste), que se apropiaron de la agricultura y comenzaron a producir cerámica (2,500 a. C.), convirtiéndose durante el proceso en sabios astrónomos con grandes ciudades construidas según el paso de los astros y las victorias guerreras obtenidas; el periodo de esplendor o clásico de estas civilizaciones varía dependiendo la región, pero generalmente ocurrió entre el 200 y el 900 d. C. La historia de los grupos mesoamericanos se transformó radicalmente en 1521 a raíz de la conquista española de la ciudad de México-Tenochtitlán, comenzando con este hecho el sometimiento de dichos pueblos y la historia de los virreinos ultramarinos de las coronas española y portuguesa.

<sup>2</sup>Las rebeliones indígenas pulularon antes, durante y después del conflicto independentista. Véase Miguel León-Portilla, *Independencia, Reforma, Revolución éy los indios qué?*, México, UNAM/Conaculta, 2011.

<sup>3</sup>Para una discusión profunda sobre el tema véase Germán Sandoval Trigo, "Los derechos humanos como descolonización y luchas sociales", en *Métodos, Revista*

2º

### Sumario Artículo 2º

Introducción histórica <b>Alonso Guerrero Galván</b> y <b>Luis René Guerrero Galván</b> . . . . .	291
Texto constitucional vigente. . . . .	296
Comentario <b>Jorge Alberto González Galván</b> Introducción . . . . .	300
Reconstrucción histórica. . . . .	301
Marco teórico conceptual. . . . .	301
Análisis exegético. . . . .	302
Desarrollo legislativo . . . . .	306
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	309
Derecho comparado . . . . .	315
Derecho internacional . . . . .	317
Conclusiones a la edición de 2005 . . . . .	320
Conclusiones a la edición de 2016 . . . . .	322
Bibliografía a la edición de 2005 . . . . .	324
Bibliografía a la edición de 2016 . . . . .	325
Trayectoria constitucional . . . . .	329

ayuntamientos españoles, los pueblos de indios y los pueblos de españoles, por lo que a cada grupo de la población se le reconocían ciertos derechos y contaban con sus propios tribunales, sin que hubiera una amplia aceptación por las personas surgidas de la mezcla de estas poblaciones (mestizos y demás castas), ni tampoco por los hijos de emigrados de Europa y nacidos en México (criollos), que van a resultar favorecidos en este proceso de universalización de derechos.

Como los pueblos indígenas no fueron contemplados dentro del nacimiento del Estado nacional, no formaron parte de su contrato social; se buscó su integración a partir de un proceso de universalización, que no tenía como fin la adhesión de los indígenas, en términos de la suma de sus características culturales, sino desde una racionalidad formal, causal, que permitió el nacimiento de México como un Estado constitucional, pero que se basó en la negación del otro, legitimándose y capitalizándose por medio del sometimiento, el despojo y la apropiación de los recursos de los pueblos ya antes conquistados y sometidos durante el virreinato. La gran diferencia es que en el siglo XIX hacen esta nueva fundación nacional tomando al liberalismo como imposición y como principio de totalidad que suplanta el principio de totalidad de rey.

El indio quedó como subalterno tras la Constitución de 1824, se reivindicó como aglutinante histórico-cultural a los antepasados mexicanos (a los indios muertos),<sup>4</sup> pero se reconoció tácitamente que todo el derecho válido sería el heredado del *ius commune*, por lo que cualquier otra experiencia jurídica y cultural sería negada.<sup>5</sup> Es decir, los criollos se “auto” autorizaron para hablar por el otro, razón por la cual crearon un derecho con una base jurídica europea que buscaba poner límites al poder y su contención a partir de su división en tres poderes.<sup>6</sup> A decir de Germán Sandoval, el liberalismo incluye a los actores, pero los condiciona, de tal manera que su propio actuar legitima al Estado de derecho.

---

*electrónica de investigación aplicada en derechos humanos*, México, año 3, núm. 6, enero-junio de 2014, p. 7-36, disponible en [http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2016/04/metodhos\\_06.pdf](http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2016/04/metodhos_06.pdf).

<sup>4</sup>Inspirada en la heráldica europea, la Suprema Junta Americana de 1811 utilizó el águila en su sello oficial, la cual sería retomada en 1813 por las fuerzas insurgentes, quienes la reinterpretan y proponen como su bandera el símbolo aglutinante de la nación, lo que sería el águila parada sobre un nopal, que los aztecas habían recibido como señal de la tierra prometida ofrecida por su dios Huizilopchtli. En 1815, esta imagen sería ratificada por José María Morelos y Pavón, quien proclamó los primeros decretos relativos a los símbolos patrios, pero sería el Congreso Constituyente de 1823 el que decretó, el 14 de abril, que se hiciera el águila de perfil, retomando la plástica indígena, con las ramas de encino que representa la fuerza y el laurel de la victoria, por lo que Guadalupe Victoria acuñó al año siguiente la primera moneda con el águila azteca.

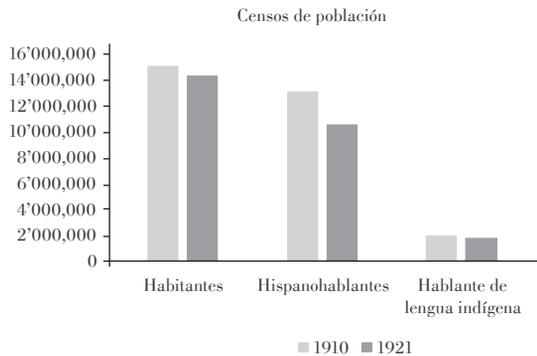
<sup>5</sup>La Constitución federal decretada el 4 de octubre de 1824 comienza diciendo: “En el nombre de Dios todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad. El congreso general constituyente de la nación mexicana, en desempeño de los deberes que le han impuesto sus comitentes para fijar su independencia política, establecer y afirmar su libertad, y promover su prosperidad y gloria, decreta lo siguiente”. En su título I, sección única, artículo 3º, menciona que: “La religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”; y en su título II, sección única, artículo 4º, determina que: “La Nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal”; y en el 5º determina que esta nación está formada por entidades mayores a los pueblos: “las partes de esta federación son los Estados [20] y territorios [7 contando a Tlaxcala]”.

<sup>6</sup>“Se divide el Supremo Poder de la Federación para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial” (artículo 6º); “se deposita el Poder Legislativo de la Federación en un Congreso General. Este se divide en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores” (título III, sección primera, artículo 7º); “se deposita el Supremo Poder Ejecutivo de la Federación en un solo individuo, que se denominará presidente de los Estados Unidos Mexicanos” (título IV, sección primera, artículo 74º); “el Poder Judicial de la Federación residirá en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito, y en los juzgados de distrito” (título V, sección primera, artículo 123).

Según este autor, el liberalismo colonial que surge al interior del Estado mexicano otorga igualdades abstractas (Constitución y ley) y desigualdades concretas (acceso a la justicia), lo que limita a los actores por su propia naturaleza o condición, incluso la lengua (el español) en que están escritas las leyes es inaccesible para el total de la población. Las libertades son generales y las restricciones son particulares.

La población indígena que se calcula para 1810 sobrepasaba los dos millones de habitantes, mientras que los demás grupos —mestizos, criollos, extranjeros, negros y castas— apenas llegaban a esta cifra.<sup>7</sup> Este último sector tuvo un aumento impresionante en el primer censo de 1895 (cerca de un 81 por ciento), en el que se registró a 12'440,478 habitantes presentes, de los cuales 10'573,874 (83 por ciento de la población total) hablaba castellano y 2'034,712 (16 por ciento) eran hablantes de 53 idiomas indígenas registrados en la época, registrándose el crecimiento de la población indígena en 85 años cercano al 0.01 por ciento. La forma en que se mantuvieron muchos de los pueblos y comunidades fue aislándose, autocentrándose en sus propios sistemas organizativos (heredados del virreinato), en su cosmovisión y su interacción con el territorio, institucionalizando una resistencia indígena marginal enclavada en zonas de refugio, en las que un centro mestizo ejercía relaciones dominicales.

En 1910 se censaron un total de 15'160,369 habitantes, cifra que había disminuido un cinco por ciento para el final de la Revolución Mexicana, pues el censo de 1921 registró 14'334,780; el número de hispanohablantes pasó de 13,143,372 (86 por ciento) a 10,582,606 (73 por ciento), es decir, se registró un descenso de 17 por ciento con respecto al año de inicio del conflicto armado; mientras que los hablantes de lenguas indígenas pasaron de 1'960,369 (14 por ciento) a 1'820,844 (17 por ciento), por lo que registraron un descenso del 7 por ciento. La participación de los pueblos y comunidades en el conflicto armado les valió los beneficios (y maleficios) de la Reforma Agraria.<sup>8</sup>



<sup>7</sup>Véase Gerhard Peter, *Geografía histórica de la Nueva España*, México, UNAM, 2000.

<sup>8</sup>La Revolución Mexicana tuvo como objetivo político primordial el sufragio efectivo y la no reelección, pero también incluía planteamientos de tipo social y económico, como la lucha contra el latifundio en favor de una reforma agraria, la protección del trabajo, la reivindicación nacional de los recursos naturales y el reconocimiento de derechos sociales a campesinos y obreros. Véase Jorge Sayeg Helú, *El constitucionalismo social mexicano*, México, UNAM/Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1978, tomo II, cap. XXXIV.

En la Constitución de 1917 se reconocieron nuevamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, pues en el Título I, capítulo primero, artículo 27, fracción VI, señala:

Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común de las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituído o restituyeren, conforme a la ley del 6 de enero de 1915.

Tras la institucionalización de la Revolución la nación se encontró con el problema del indio: ¿cómo integrar a esta población, estas tribus, que no necesariamente comparten las características culturales previstas en la Constitución de 1917 (como saber leer y escribir en español) necesarias para ejercer su ciudadanía?

En 1920 José Vasconcelos, rector de la entonces Universidad Nacional de México, pensó en la inclusión homogeneizadora de la educación masiva, y propuso la creación de la Secretaría de Educación Pública y Bellas Artes, para llevar las letras y la lengua española a toda la población. Buscando la unidad del *Ulises criollo*, fundó las primeras escuelas normales rurales que más tarde se transformarían en las Escuelas Regionales Campesinas, y dos años después incluyó un Departamento de Educación y Cultura Indígena con jurisdicción nacional, en el que se formaron las misiones rurales por medio de voluntariado, que prohibieron el uso de las lenguas indígenas dentro de las aulas.

En 1939 se fundó el Instituto Nacional de Antropología e Historia, con la misión de conocer e identificar esta otredad histórica (los indios muertos), para instalarla en los cimientos y antecedente del Estado nacional, pero sería hasta después de 1940 que el gobierno cardenista crearía una serie de instituciones para integrar a los indios vivos de manera asimiladora, como el Instituto Nacional Indigenista (hoy Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas). Será casi ochenta años después,<sup>9</sup> hasta las reformas constitucionales de 1983 cuando se eleve a este rango el Convenio 169 (1989), sobre pueblos indígenas y tribales, ratificado el 5 de septiembre de 1990 y publicado el 3 de octubre de 1990 en México, pero promulgado hasta el 24 de enero de 1991.<sup>10</sup> En este momento el derecho indígena ya no sólo incide en el Derecho constitucional mexicano, sino también en el Derecho internacional.

A pesar de estos convenios, las reformas de 1992 (artículo 4º, DOF: 28-I-92) no cumplieron con el requisito de la consulta previa de los pueblos indígenas y tampoco

<sup>9</sup>En la Constitución de 1824 el artículo 2º contiene el territorio nacional, que “comprende el que fue del virreinato llamado antes Nueva España [...] con los terrenos anexos é islas adyacentes en ambos mares. Por una ley constitucional se hará una demarcación de los límites de la federación, luego que las circunstancias los permitan” (título I, sección única). En cambio, en la Constitución de 1857 el Título I, sección I, artículo 2º, consigna la abolición de la esclavitud, diciendo que “en la república todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobrarán, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes”. Este mismo espíritu lo conserva la Constitución de 1917, cuyo artículo 2º señala que “está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos”, pero no se menciona en este artículo la composición de la población hasta la llamada Reforma Indígena de 2001.

<sup>10</sup>Véase Jorge Alberto González Galván, “Artículo 2º. Comentario”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión/IFE/MAPOrrúa, 2012, pp. 24 y 25.

llenaron las expectativas de las comunidades, que hartas de las condiciones de miseria y marginación, se organizaron en el movimiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en 1994. Las conversaciones de paz con el Estado quedaron plasmadas en los Acuerdos de San Andrés, los cuales fueron presentados al Congreso hasta que se dio la alternancia política, resultando en la en la llamada Reforma Indígena de 2001.

Con ella se cambió el texto de la composición nacional del artículo 4º al 2º, y se reconoció un nuevo paradigma pluricultural para la nación mexicana, “sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”, a los cuales se les reconoce su derecho a tener una “identidad indígena”, a la libre autodeterminación en cuestión de sistemas jurídicos tradicionales, en preservar y enriquecer sus lenguas, a que se les consulte en proyectos que involucren su territorios y recursos, así como acceder en igualdad de condiciones a la jurisdicción del Estado y a los servicios brindados por éste en cuanto a educación y salud.

Hoy en día hay una lucha constante por el reconocimiento de estos derechos, los cuales, en la práctica, según lo analiza Germán Salvador Trigo, no dejan de ser tratados como derechos de subalternos que la Corte resignifica y tiene que traducir a sus términos, desarrollando una política de inclusión determinada por la propia institución, la cual no termina de incluir a los indígenas sin destruir su particularidad cultural. El proceso de judicialización de la lucha indígena implica el reconocer y validar el Estado de derecho, pero se tiene que trabajar en una construcción equitativa de la legislación, reconociendo los sistemas jurídicos indígenas como fuente del Derecho y evitando que un grupo social principal o mayoritario determine las reglas de un grupo que considera subalterno.

La plena ciudadanía implica el reconocimiento del derecho, el problema es que muchos de estos derechos indígenas no se pueden ejecutar, pues no existen los canales y protocolos necesarios, por lo que estos derechos se demandan y no necesariamente se reconocen por el Estado, por lo que se tienen que litigar. Las sociedades indígenas de la actualidad se encuentran en constante transformación y visibilización político-jurídica, lo que les ha permitido hacer una resignificación de sus derechos, como en el caso de la comunidad *p'urhépecha* de Cherán, Michoacán, encontrando en la legalidad y el amparo constitucional el fundamento político que los reconoce como parte de este Estado mexicano.

## Artículo 2º

### Texto constitucional vigente

2º *Artículo 2º.* La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

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

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

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

- A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:
  - I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
  - II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.
  - III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutará y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados

y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.<sup>11</sup>

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

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

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

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

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

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

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

**B.** La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.<sup>12</sup>

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

<sup>11</sup>Fración reformada, *DOF*: 22-05-2015 y 29-01-2016.

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

- I.** Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.
- II.** Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.
- III.** Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.
- IV.** Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.
- V.** Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.
- VI.** Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.
- VII.** Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.
- VIII.** Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

- IX.** Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.<sup>13</sup>

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.<sup>14</sup>

<sup>13</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>14</sup>Artículo reformado, *DOF*: 14-08-2001.

## Artículo 2º

Comentario por **Jorge Alberto González Galván**

2º

### Introducción

El artículo 2º de la Constitución se reformó en 2001 para reconocer los derechos de los pueblos indígenas.<sup>15</sup> El Gobierno federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) acordaron los siguientes temas de discusión, con el fin de que, al agotando la discusión de cada uno, se enviara la iniciativa correspondiente al Congreso de la Unión para su aprobación: I. Derechos y Culturas Indígenas, II. Democracia y Justicia, III. Desarrollo, y IV. Mujeres Indígenas.<sup>16</sup>

La Comisión de Concordia y Pacificación para el estado de Chiapas (Cocopa), después de agotada la discusión del primer tema, elabora la iniciativa de reforma constitucional correspondiente el 29 de noviembre de 1996, a la cual el Gobierno federal hace algunas observaciones el 2 de febrero de 1998, que el EZLN no acuerda y la Iniciativa no se presenta al Congreso.<sup>17</sup>

Hasta el 5 de diciembre de 2000 el Ejecutivo federal en turno envía la Iniciativa al Congreso de la Unión tal como la elaboró la Cocopa.<sup>18</sup> El Senado de la República, como Cámara de origen, realizó el dictamen de reforma constitucional que aprobó y lo mismo hicieron la Cámara de Diputados federal y la mayoría de las locales, para que se publicara la reforma en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001.

En este trabajo vamos a analizar los antecedentes históricos de la reforma, el marco teórico conceptual que debe tomarse en cuenta para interpretarla, el contenido del

<sup>15</sup> Decreto por el que aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º; se adicionan un sexto párrafo al artículo 18º, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, primera sección, México, 14 de agosto de 2001, p. 2-4, disponible en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=762221&fecha=14/08/2001](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=762221&fecha=14/08/2001).

<sup>16</sup>Acuerdos de San Andrés Larráinzar, en [www.ezlnaldf.org](http://www.ezlnaldf.org); Enlace zapatista, “EZLN: *El diálogo de San Andrés y los derechos y cultura indígena. Punto y seguido*”, disponible en <http://enlacezapatista.ezln.org.mx/1996/02/15/el-dialogo-de-san-andres-y-los-derechos-y-cultura-indigena-punto-y-seguido/>.

<sup>17</sup>“Observaciones del Gobierno Federal...”, en [www.ezln.org](http://www.ezln.org); Magdalena Gómez, “A propósito de las objeciones oficiales y oficiosas. Lo que debe usted saber de la iniciativa de la Cocopa”, en *La Jornada*, 8 de abril de 2001, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2001/04/08/mas-cocopa.html>.

<sup>18</sup>“Ayer, en su discurso de toma de posesión, el presidente Vicente Fox adelantó que su primer acto de gobierno en materia legislativa será enviar la próxima semana al Congreso de la Unión, “como iniciativa de ley, el documento elaborado por la Cocopa, que sintetiza los acuerdos de San Andrés”, que firmaron el pasado gobierno y el EZLN, pero que hasta el jueves el jefe del Ejecutivo federal se negó a ratificar.” Véase Elio Henríquez y David Aponte, “Ordena Fox el retiro de 53 retenes en tres zonas de Chiapas”, en *La Jornada*, 2 de diciembre de 2000, en [www.jornada.unam.mx](http://www.jornada.unam.mx), consulta del 16 de junio de 2005.

artículo 2º en relación con la definición del sujeto de los derechos y el reconocimiento de los pueblos indígenas como entidades de derecho público y de interés público. Asimismo, analizaremos el desarrollo jurisprudencial y el marco legislativo nacional e internacional de los derechos indígenas.

## Reconstrucción histórica

La materia indígena en la Constitución estaba contenida en el artículo 4º (reforma de 1992).<sup>19</sup> En éste se establecía que la nación mexicana era pluricultural con base en la existencia de los pueblos indígenas y mandataba la reglamentación de su organización interna, del acceso a la justicia del Estado y se reconocía la aplicación del derecho indígena en materia agraria.

La reforma indígena de 1992 se aprobó en el contexto del Quinto Centenario del Descubrimiento-Encuentro-Conquista de América. México llegó a esta fecha sin tener un reconocimiento constitucional de sus pueblos indígenas, siendo el país latinoamericano con mayor población indígena en el continente. Con la reforma se salvó esta coyuntura, pero la reforma estructural nunca llegó. Lo que se nos vino encima no fue el anunciado acceso al primer mundo con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con los estados de Norteamérica en enero de 1994, sino la realidad indígena, es decir, nuestro acceso al cuarto mundo.

A partir de 1994, con la insurrección zapatista en el estado de Chiapas, se presenta un caso históricamente inédito: los indígenas comienzan a entablar un diálogo con el Gobierno federal para acordar el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas. El primer fruto de este diálogo es la reforma constitucional de 2001, cuyo marco teórico conceptual vamos a analizar.

## Marco teórico conceptual

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas modifica el modelo constitucional concebido desde el siglo XIX. Este modelo estableció las bases de un proyecto de sociedad —Estado y derecho— monocultural, es decir, sin distinciones de raza, origen o pertenencia étnica.

El siglo XXI mexicano rompe con esta tradición e incorpora el principio de la diferencia cultural como uno de sus pilares, por ello la sociedad, el Estado y el derecho, deben ser ahora pluriculturales. Si tomamos la propuesta teórica de Carl Schmitt de considerar que las normas constitucionales establecen implícitamente principios políticos fundamentales, veremos que el artículo 2º establece tres nuevos principios: el

<sup>19</sup>“Decreto por el que se reforma el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, del 28 de enero de 1992, disponible en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4646755&fecha=28/01/1992](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646755&fecha=28/01/1992).

principio del pluralismo cultural, el principio del pluralismo político y el principio del pluralismo jurídico.<sup>20</sup>

*El principio del pluralismo cultural* se establece al reconocerse que la nación es pluricultural, con ello el proyecto de nación homogénea culturalmente, es decir, la “mestiza” desaparece.

*El principio del pluralismo político* se establece al reconocerse que la autoridad indígena puede ser electa y ejercer sus funciones con base en sus propias normas, con ello el monopolio de la representación popular que tienen los partidos políticos se rompe.

*El principio del pluralismo jurídico* se establece al reconocerse que en la aplicación de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, éstos deben respetar los derechos humanos, con ello el monopolio de creación, aprobación y aplicación de las normas jurídicas que tiene la cultura mayoritaria también se rompe.

El proyecto de nación que el Constituyente marca con base en estos principios es hacia una sociedad, un Estado y un derecho, fundados en relaciones sociales, políticas y jurídicas interculturales.

### Análisis exegético

El artículo 2º establece en sus primeros cinco párrafos el reconocimiento de la nación mexicana pluricultural (principio del pluralismo cultural); define los sujetos de los derechos y reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.

El principio del pluralismo cultural basado en el reconocimiento de nuestra pluriculturalidad ya existía desde la reforma constitucional al artículo 4º de 1992 y no se estableció ninguna reserva o temor por dicho reconocimiento. En cambio, esta reserva o temor aflora casi 10 años después para advertir (más que aclarar) que ese reconocimiento no significa un cheque en blanco a los pueblos indígenas, para que puedan atentar en contra de la “unicidad e indivisibilidad” de la nación. Si fuera el caso, los pueblos indígenas no negociarían con el Estado su integración, por lo cual considero innecesaria esta “aclaración” o “advertencia” (como se quiera ver).

El sujeto de los derechos reconocidos es el pueblo indígena, el cual está compuesto por comunidades. Ambos se definen: el primero como género y el segundo como especie. Se considera a los pueblos indígenas como poblaciones originarias que sufrieron un proceso de colonización y que conservan todas o parte de sus instituciones. Esta definición tiene elementos contenidos en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (a partir de aquí: Convenio 169) de la Organización

<sup>20</sup>Jorge Alberto González Galván, “Las decisiones políticas fundamentales en materia indígena: el Estado pluricultural de Derecho en México”, ponencia presentada en las Jornadas Lascasianas Internacionales, México, D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, octubre de 2003, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/88/art/art8.html>.

Internacional del Trabajo (OIT). Este Convenio fue adoptado el 27 de junio de 1989 por la OIT, y está en vigor en México desde el 5 de septiembre de 1991.<sup>21</sup>

La definición de comunidades indígenas es una novedad jurídica debido a que el Convenio 169 no las define. El caso mexicano muestra que esta aclaración era pertinente, ya que se mencionaban en la iniciativa de reforma, pero no se les definía. Son comunidades indígenas aquellas que integran un pueblo indígena y tienen una organización, territorios e idiomas propios.

En cuanto a los indígenas en lo individual se considera que el criterio de autoadscripción se tomará en cuenta para determinar su identidad, es decir, que un indígena será considerado como tal si él mismo así lo considera y su comunidad lo acepta. Este principio se encuentra en el Convenio 169.

El derecho a la libre determinación reconoce a los pueblos indígenas en el “marco constitucional”. Con dicho reconocimiento este derecho se convierte en un principio de Derecho nacional, ya que su existencia original es de Derecho internacional, lo cual significa que es un derecho que debe ejercerse al interior de los Estados, es la lógica de la integración por consenso y no por imposición. Esta lógica se establece en el mismo Convenio 169 a efecto de evitar caer en los temores de los Estados de legitimar procesos independentistas, es decir, la lógica de la separación.

Este marco constitucional fundado en las “decisiones políticas fundamentales” tiene que ser reinterpretado en función de las decisiones políticas fundamentales en materia indígena: el principio del pluralismo cultural, el principio del pluralismo político y el principio del pluralismo jurídico, en este sentido:<sup>22</sup>

*El principio de la soberanía* del Estado mexicano debe entenderse como que incluye además de las autonomías de las entidades federativas, a las autonomías de los pueblos indígenas.

*El principio del sistema representativo* federal y local deberá entenderse como que en su formación y ejercicio tienen que participar los pueblos con representantes propios elegidos con base en sus procedimientos electorales.

*El principio de los derechos humanos* tiene que ser entendido (tanto por la sociedad mestiza como por la indígena) en el sentido de que lo son tanto los derechos de las personas en lo individual, como los derechos de los pueblos en lo general.

*El principio de la división de poderes* debe entenderse en el sentido de que en las comunidades indígenas el ejercicio del poder político conferido, no deberá ser autoritario, o despótico.

<sup>21</sup>El gobierno mexicano ratificó ante la OIT este convenio el 5 de septiembre de 1990, el Senado lo aprobó el 11 de julio de 1990 (véase el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de agosto de 1990) y fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de enero de 1991. Este convenio es el producto de la revisión del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales (número 107), adoptado por la OIT el 26 de junio de 1957 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de julio de 1960.

<sup>22</sup>Jorge A. González, “El Estado pluricultural de Derecho: los principios y los derechos indígenas constitucionales”; en Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/88/art/art8.htm>, e *Id.*, “Los derechos indígenas en México: ¿hacia un paradigma constitucional pluricultural?”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/340/17.pdf>.

*El principio del régimen federal* deberá ser entendido como un nuevo pacto en proceso de consolidación donde se deberán incluir los territorios y gobiernos indígenas en una nueva división política territorial.

*El principio de la supremacía del Estado sobre las iglesias* implica que las concepciones y prácticas religiosas que los pueblos indígenas y sus comunidades elijan no serán “oficiales” en su interior, es decir, no podrán existir autonomías indígenas confesionales, y

*El principio de control de la constitucionalidad de leyes y actos* supone que las normas y ejercicio del poder indígena, como de cualquier autoridad, estarán sujetos a revisión cuando se considere que son violatorios de una norma constitucional federal.

El artículo 2° establece la obligación a las legislaturas de los estados para que reglamenten este derecho a la libre determinación de sus pueblos indígenas también con base en sus especificidades históricas, sociales, culturales, geográficas.

El contenido siguiente del artículo 2° toma el precedente organizativo del artículo 123 constitucional al desarrollarse en dos apartados: El apartado A reconoce los derechos políticos de los pueblos indígenas, es decir, su reconocimiento como autoridades, como entidades de derecho público. Y el apartado B reconoce los derechos sociales, culturales y económicos de los pueblos indígenas, es decir, su reconocimiento como culturas diferentes, como entidades de interés público.

Los derechos políticos entendidos como la capacidad que tienen los pueblos indígenas para determinar su propia organización social, en sentido amplio, comprenden, en lo particular, su derecho a establecer las reglas de sus relaciones culturales, políticas, económicas y jurídicas. Esto significa que los pueblos indígenas, con base en el apartado A del artículo 2°, en cuanto a sus derechos culturales, pueden hacer valer sus propios idiomas, tener una educación bilingüe e intercultural, practicar sus creencias religiosas, vestir a su manera y desarrollar sus propias actividades artísticas.

En cuanto a sus derechos políticos, al interior de sus comunidades pueden elegir a sus propias autoridades y éstas pueden ejercer sus funciones con base en sus propias formas de elección y de gobierno (principio del pluralismo político). Se explicita que deben ser respetados los derechos de las mujeres a participar políticamente.

En cuanto a sus derechos jurisdiccionales, pueden hacer valer sus normas consuetudinarias u orales, para asegurar la convivencia pacífica y resolver cualquier conflicto que se presente, respetando, como cualquier autoridad reconocida, los derechos humanos de los propios miembros de sus comunidades (principio del pluralismo jurídico). Se espera que la ley reglamentaria de estos derechos explicita que por “validación” de las decisiones judiciales indígenas por parte de las autoridades jurisdiccionales federales o locales no indígenas (no pongo “estatales” porque con el reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena, también ésta es estatal), signifique su revisión o apelación, como en cualquier acto de autoridad y únicamente a petición de parte afectada.

La protección de sus tierras y el acceso a sus recursos naturales están establecidos, solamente habrá que esperar para determinar su alcance, la reglamentación correspondiente y, en su caso, retomar las mesas de discusiones para explicitar estos derechos.

Toda norma debe considerarse autoaplicativa, es decir, que por ser norma vigente debe ser de aplicación inmediata. Sin embargo, hay una perversa práctica “constitucional” que considera que una norma constitucional no es obligatoria hasta que se reglamenta. Esto ocasionó, en el contexto del presidencialismo absoluto en el que habíamos vivido, que reformar la Constitución haya sido una práctica sexenal corriente. La falta de aplicación de algunas normas constitucionales se justificaba, además, con “argumentos” pseudojurídicos de que eran obligaciones “programáticas”, legitimando la impunidad e irresponsabilidad política del Estado.

Esta práctica desafortunadamente pervive a pesar de que la alternancia en el poder ha mermado el ejercicio autoritario de la función ejecutiva. Esto se ha debido a la “politización” del tema indígena. La causa indígena ha sido el monopolio de la polarización: todos estamos de acuerdo en que deben tener derechos, pero dime desde qué bandera los defiendes y te diré si estás entre los buenos o entre los malos.

Cierto, la confianza no se decreta, se gana día a día. Por eso la causa indígena debe ser la única bandera para que lo que se vaya normando se vaya aplicando y que las diferencias de interpretación las resuelvan, como en cualquier Estado de derecho que se precie de serlo, los tribunales.

Por ejemplo, en el apartado A, se obliga a las legislaturas (y esto no es nada “programático”) para reglamentar el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas existentes en sus entidades federativas. Y hasta junio de 2005 ningún estado ha cumplido con reglamentar este derecho con base en el artículo 2º reformado en 2001.

La iniciativa de reforma constitucional establecía como obligatoria la redistribución electoral federal y local, para que los pueblos indígenas aspiraran a tener representantes en los congresos. Sin embargo, esto no se atendió y se dejó en transitorios como posibilidad. La creación de los espacios legislativos como espacios pluriculturales tendrá que esperar. En este sentido, el “derecho” concedido a los pueblos indígenas en el apartado A, para tener representantes en los ayuntamientos cuando la mayoría de la población sea indígena refleja, en este caso, el pobre alcance de lo aprobado. Se aprobó que 28 distritos electorales mayoritariamente indígenas tuvieran candidatos indígenas para aspirar a que en la Cámara de Diputados ingresaran 28 diputados indígenas desde 2006; sin embargo, los elegidos no son en su mayoría de origen indígena.<sup>23</sup>

En el último párrafo del apartado A también se establece como obligación para los estados el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus comunidades como entidades de interés público, es decir, como sujetos de derechos sociales, económicos y culturales. En el apartado B se desarrollan estos derechos.

El Estado se obliga a establecer las instituciones y políticas públicas que garanticen a los pueblos indígenas el cumplimiento de sus derechos y su desarrollo integral, y se pretende que dichas instituciones y políticas sean con la participación de los pueblos indígenas. Después de la reforma constitucional el Congreso federal ha aprobado tres leyes que, en este sentido, tienen un déficit de participación de los pueblos indígenas: la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, la

<sup>23</sup>*Id.*, “La redistribución electoral y la participación política de los pueblos indígenas”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/121/art/art6.htm>.

Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.<sup>24</sup>

Los derechos que el Estado se obliga aplicar en relación con los pueblos indígenas son:

- El derecho al desarrollo económico;
- El derecho a la educación bilingüe e intercultural, lo cual se obliga a crear un sistema de becas para estudiantes indígenas en todos los niveles educativos y que los programas educativos tengan un contenido de las diferentes culturas regionales;
- El derecho a la salud, haciendo efectivo su acceso a los centros de salud, respetando la medicina tradicional y realizando programas que favorezcan la nutrición infantil;
- El derecho a la vivienda;
- El derecho a los servicios sociales básicos;
- Los derechos de las mujeres indígenas (salud, educación, producción y participación política);
- El derecho a estar comunicado;
- El derecho a difundir su cultura, a través de medios de comunicación masiva propios;
- Los derechos económicos a la productividad y al desarrollo sustentable;
- Los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, en el país y en el extranjero;
- Los derechos económicos de planificación del desarrollo nacional y estatal, y
- El derecho a una justa distribución de la riqueza, a través de partidas presupuestales suficientes para cumplir con estas obligaciones.

Si la organización del contenido del artículo 2º tiene como referente el artículo 123 y sus apartados, igualmente se debería desarrollar una reglamentación del apartado A con una Ley sobre la Autonomía Indígena, y la del apartado B con una Ley de Desarrollo de los Pueblos Indígenas. A nivel local estas referencias ayudarían igualmente a la reglamentación de estos apartados.

### Desarrollo legislativo

A nivel federal se han aprobado tres leyes reglamentarias de la reforma indígena: la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de marzo de 2003; la Ley de la Comisión Nacional para

<sup>24</sup> Puede consultarse la ley de derechos lingüísticos en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=698625&fecha=13/03/2003](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=698625&fecha=13/03/2003); la ley que crea la CDI en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=695791&fecha=21/05/2003](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=695791&fecha=21/05/2003), y la ley contra la discriminación en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=694195&fecha=11/06/2003](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=694195&fecha=11/06/2003).

el Desarrollo de los Pueblos Indígenas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de mayo de 2003, y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003.<sup>25</sup>

Los derechos lingüísticos reconocidos en la ley para los pueblos indígenas son: el derecho a practicarlos en sus comunidades como lenguas nacionales; el derecho a utilizar sus idiomas para realizar trámites administrativos ante la administración pública del Estado; el derecho a utilizar sus idiomas para acceder a la información pública; el derecho a utilizar sus idiomas para acceder a la jurisdicción del Estado, quien se obliga a proporcionarles gratuitamente intérpretes y defensores que conozcan sus culturas y sus idiomas, y el derecho a utilizar sus idiomas para acceder a la educación obligatoria, bilingüe e intercultural.

La ley de los derechos lingüísticos crea el Instituto Nacional de las Lenguas Indígenas y establece la obligación de asegurar el desarrollo, respeto y divulgación de los idiomas indígenas; acreditar a los intérpretes indígenas; impulsar la creación de las gramáticas indígenas y la investigación etnolingüística, así como de institutos similares en los estados.

La ley que crea la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas sustituye al Instituto Nacional Indigenista, y se establece con el fin de impulsar las políticas públicas de atención a los pueblos indígenas como entidades de interés público, es decir, fomentando su desarrollo económico, social y cultural.

La ley para combatir la discriminación es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución, el cual fue adicionado en el decreto de la reforma indígena. Este párrafo prohíbe cualquier acto discriminatorio fundado en el origen étnico de la persona (destaco aquí sólo este fundamento por la materia indígena, que es el objetivo de estudio aquí).

Esta ley establece en su artículo 14 que los órganos y autoridades de la Federación se obligan a:

- I. Establecer programas educativos bilingües y que promuevan el intercambio cultural;
- II. Crear un sistema de becas que fomente la alfabetización, la conclusión de la educación en todos los niveles y la capacitación para el empleo;
- III. Crear programas permanentes de capacitación y actualización para los funcionarios públicos sobre la diversidad cultural;
- IV. Empezar campañas permanentes de información en los medios de comunicación que promuevan el respeto a las culturas indígenas en el marco de los derechos humanos y las garantías individuales;
- V. En el marco de las leyes aplicables, cuando se fijen sanciones penales a indígenas, procurar que tratándose de penas alternativas, se imponga aquella distinta a la privativa de la libertad, así como promover la aplicación de sustitutivos penales y beneficios de preliberación, de conformidad con las normas aplicables;
- VI. Garantizar que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución, y

<sup>25</sup>*Idem.*

VII. Garantizar, a lo largo de cualquier proceso legal, el derecho a ser asistidos, si así lo solicitan, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua.

La reglamentación del artículo 2° a nivel local ha sido exigua, sólo estos estados han cumplido con su obligación:

Estado de México	10 de septiembre de 2002
San Luis Potosí	11 de julio de 2003
Tabasco	15 de noviembre de 2003
Durango	22 de febrero de 2004
Jalisco	29 de abril de 2004
Puebla	10 de diciembre de 2004 <sup>26</sup>

En materia de reglamentación:

Nayarit	18 de diciembre de 2004
Jalisco	11 de enero de 2007
Durango	22 de julio de 2007
Querétaro	27 de julio de 2007
Baja California	26 de octubre de 2007 <sup>27</sup>

Estas reformas no han hecho más que copiar lo que dice la reforma constitucional federal en su artículo 2°, es decir, tienen un carácter declarativo que no crea las instituciones que instrumenten los reconocimientos. Son reformas “baratas” que no les cuesta a los estados: “Adáptese, pero no se aplique”.

San Luis Potosí tuvo la “audacia” de reconocer a sus comunidades indígenas como “sujetos de derecho público, personalidad jurídica y patrimonios propios”, es decir, hizo lo que ha sido una crítica a la reforma federal: la falta de reconocimiento explícito como autoridades indígenas, como entidades de derecho público (aunque Oaxaca ya lo reconocía desde antes de la reforma federal). También se ocupó, al igual que el estado de México, de aprobar una ley reglamentaria de sus reformas constitucionales. No es fácil vencer las inercias, pero al menos se han propuesto reformas para avanzar, con todo y las limitaciones. En materia de derechos jurisdiccionales de los pueblos indígenas es necesario destacar la legislación de San Luis Potosí (30 de mayo de 2006) y de Michoacán (30 de marzo de 2007), que establecen los ámbitos competenciales del derecho indígena y su coordinación con la jurisdicción de la entidad.<sup>28</sup> Cabe destacar que el estado de Quintana Roo mucho antes de la reforma constitucional de 2001, fue pionera en un contexto post-zapatista al reformar y reglamentar su Constitución en materia de derechos y justicia indígena desde 1997.<sup>29</sup>

<sup>26</sup>Véase la reforma del estado de México en [www.cddiputados.gob.mx](http://www.cddiputados.gob.mx) y las demás en [www.cdi.gob.mx](http://www.cdi.gob.mx).

<sup>27</sup>Disponible en [http://www.cdi.gob.mx/derechos/vigencia\\_libro/vigencia\\_derechos\\_indigenas\\_diciembre\\_2007.pdf](http://www.cdi.gob.mx/derechos/vigencia_libro/vigencia_derechos_indigenas_diciembre_2007.pdf).

<sup>28</sup>*Idem*.

<sup>29</sup>Poder Judicial de Quintana Roo, Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo, disponible en [http://www.tsjqroo.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1836&Itemid=557](http://www.tsjqroo.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=1836&Itemid=557); Ley de Justicia

Los demás estados no han realizado las reformas para adaptarse al mandato de la Constitución federal, ¿no se le llama a ello irresponsabilidad por omisión constitucional? ¿En qué Estado de Derecho vivimos, que la reglamentación federal de los apartados del artículo 2º tampoco se ha llevado a cabo? ¿Acaso se cree que es suficiente con las leyes de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, la de los derechos lingüísticos, y la del combate a la discriminación, las cuales fueron aprobadas sin cumplir con el requisito constitucional de consulta a los pueblos indígenas? No nos extrañe, ni queramos envolvernos después en la bandera nacional, si por estas omisiones se orilla a los pueblos indígenas a demandar el reconocimiento y aplicación de sus derechos por vías jurídicas fuera del Estado nacional, es decir, a la comunidad internacional de Estados.

### Desarrollo jurisprudencial

La aprobación de la reforma indígena en la Constitución originó la inconformidad de los pueblos indígenas, quienes presentaron controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Corte resolvió que no era competente para revisar el proceso de reforma constitucional llevado a cabo por el Constituyente permanente porque éste es soberano.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nunca imaginaron, quizá, que llegaría a sus manos un asunto sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución.<sup>30</sup> Las controversias constitucionales impugnaban la violación del procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 135.<sup>31</sup> Para resolver el caso “conforme a derecho” debieron no solamente aplicar estrictamente la técnica jurídica, sino también los fines del derecho a los pueblos indígenas: justicia, igualdad, bien común.

La decisión era histórica; marcaría la pauta para la continuación del proceso de integración digna de los pueblos indígenas en el Estado, el derecho y la sociedad. La situación inédita en la que los ministros se encontraban hacía indispensable considerar los siguientes datos históricos respecto a la relación entre el derecho y los pueblos indígenas:

*Que el derecho no existe, es una invención del ser humano. El grupo humano ha intuido, históricamente, diferentes maneras de organizar su orden respecto a las relaciones entre sí*

---

Indígena del Estado de Quintana Roo, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Leyes/QROOLEY23.pdf>, y Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo, disponible en <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/24/1003/>.

<sup>30</sup> Guadalupe Espinoza Saucedo, Francisco López Bárcenas y Abigail Zúñiga Balderas, “Después de publicada la reforma constitucional en materia indígena, más de 330 municipios mayoritariamente indígenas demandaron a través de su síndico procurador en vía de controversia constitucional”, en *Los pueblos indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas/Convergencia Socialista/Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos, diciembre de 2002, p. 25.

<sup>31</sup>*Ibidem*, p. 19.

y su entorno. El derecho indígena concibe su orden conjuntando relaciones humanas y medio ambiente.

*Que el colonialismo jurídico no es una fatalidad, es histórico.* La imposición de concepciones y prácticas jurídicas de una cultura ajena a la indígena ha sido la constante histórica. Las culturas jurídicas indígenas han sobrevivido bajo la imposición del orden de los nahuas, españoles y mexicanos.

*Que el derecho indígena no siempre fue no escrito, es verbal y consuetudinario por obligación.* En los llamados “libros de pinturas” prehispánicos constaban normas y hechos jurídicos. El orden colonial obligó al derecho indígena a reproducirse en la oralidad y la costumbre.

*Que el discurso del mestizaje justificó, de hecho, la desaparición de la cultura indígena.* Si fuéramos el producto de una mezcla cultural hablaríamos *nahuañol* y no es así, el idioma dominante es el español y reproducimos sus valores culturales implícitos.

*Que los espacios legislativos han sido el monopolio de la cultura jurídica no indígena.* La concepción y aprobación de constituciones (federales y locales) y sus leyes secundarias, desde el siglo XIX, han excluido a representantes indígenas elegidos por sus pueblos.

*Que el sistema federal de gobierno no incorporó los territorios y gobiernos indígenas.* Los “jefes políticos” de las provincias que decidieron unirse a la Federación, no eran indígenas. Los territorios y gobiernos indígenas no fueron tomados en cuenta en el pacto federal.

*Que la libre determinación es a los pueblos indígenas lo que la libertad es a los individuos: su razón de ser y estar sobre la Tierra.* Así como un individuo necesita tener garantizada su libertad para decidir sobre su desarrollo sentimental, familiar y profesional, también los pueblos indígenas necesitan tener garantizado por el Estado su libre determinación para decidir sobre su desarrollo socioeconómico, cultural y político.

*Que los operadores en los espacios jurisdiccionales han sido formados sin el conocimiento de la historia y actualidad de las culturas jurídicas indígenas.* Poncio Pilatos “se lavó” las manos cuando se dio cuenta de que desconocía las razones por las cuales la cultura jurídica judía le pedía condenar a Jesús y decidió en ejercicio y defensa de su propio derecho, el romano. El caso es trágico y se explica por la subordinación impuesta a la jurisdicción judía.

Las controversias constitucionales presentadas por los pueblos indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación no esperaban un final trágico. Los tiempos de cambio que respiramos nos hacían suponer que los ministros no se lavarían las manos y condenarían a los pueblos indígenas a seguir cargando la cruz de la exclusión social, política y jurídica. El proceso de consolidación del Estado de Derecho al que todos aspiramos, demanda que las resoluciones no solamente reflejen la aplicación técnicamente impecable de las normas existentes, sino también de las normas al caso concreto que haga justicia, en este caso, a los pueblos indígenas de México.

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coordinador de la Comisión de Derecho Constitucional y Amparo de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, destacó el funcionamiento en los años recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En defensa del federalismo ha protegido de ser removidos a servidores públicos municipales, y ha sostenido el principio de inamovilidad judicial de juzgadores locales. Ha in-

cursionado en el control constitucional de leyes electorales. Al tiempo que se ha enfrentado a problemas políticos de gran envergadura, como por ejemplo: la intervención de fuerzas armadas en seguridad pública; la procedencia de un juicio político en contra de un gobernador; el asunto del Fobaproa, mediante el cual exigió al titular del Ejecutivo federal entregar información al Congreso, y más recientemente el aborto y las cuotas electorales por género.

Destacaba Arturo Zaldívar este activo funcionamiento de la Suprema Corte en el contexto de la construcción del Estado democrático de derecho, por oposición a la pasiva que tuvo durante el autoritarismo priísta, donde se abstuvo de defender los derechos políticos (por no tratarse de garantías individuales<sup>32</sup>) y prácticamente contribuyó a institucionalizar la tortura al conceder “mayor validez a las confesiones realizadas ante policías judiciales o agentes del Ministerio Público, sin presencia del abogado del indiciado”.<sup>32</sup>

El máximo tribunal del país nos acostumbró, pues, por sus decisiones recientes, a que sus actuaciones no solamente fueran sustentadas en la pulcritud jurídica, sino también en la responsabilidad y conciencia social, es decir, a proceder como un actor fundamental en el proceso de consolidación del Estado social, democrático y pluricultural de Derecho.

La ministra Olga Sánchez Cordero incluso recomendaba a los jueces, hace unos meses, evitar “alejarse de la realidad y de los problemas que aquejan a la sociedad para sumirse en conceptos meramente teóricos que no contribuyen a la realización de la justicia”.<sup>33</sup> Y para reforzar su propuesta citaba a Daniel E. Herrendorf: “Si es ignorado el dato sociológico proveniente de las dinámicas cambiantes, el derecho se convierte en anacrónico”.<sup>34</sup>

Por los antecedentes expuestos es de extrañar que la Corte declarara la improcedencia de las controversias:<sup>35</sup> Por lo expuesto y fundado, se resuelve: “Único. Es improcedente la presente controversia constitucional”.<sup>36</sup> También sorprende que Olga Sánchez Cordero, ministra ponente, haya propuesto abstenerse, *de facto*, revisar el fondo del asunto por considerar que la Corte no es competente para pronunciarse respecto al cumplimiento de las normas constitucionales que establecen el procedimiento de reforma a la Constitución, ya que el poder reformador de la Constitución (los congresos federal y locales) es soberano y no está incluido en los presupuestos establecidos en el artículo 105, con lo cual se pretende evitar caer en un “activismo judicial”.

<sup>32</sup>Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *La justicia constitucional en México. Balance y retos*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, p. 421-440.

<sup>33</sup>Olga Sánchez Cordero de García Villegas, *Jueces que necesitamos. Jueces que no necesitamos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, abril de 2001, p. 25.

<sup>34</sup>*Idem*.

<sup>35</sup>Gustavo Castillo y Jesús Aranda, “SCJN: improcedentes, las controversias constitucionales contra la ley indígena”, *La Jornada*, México, 7 de septiembre de 2002, disponible en <http://www.nodo50.org/raz/ezln/leyindigena/rechazo/jornada00.html>.

<sup>36</sup>*Controversias constitucionales 82/2001 y 48/2001* promovidas, respectivamente, por los ayuntamientos de los municipios de Santiago Amoltepec y de San Pedro Quiatóni Tlacolula, del estado de Oaxaca, en contra del procedimiento que culminó con las reformas publicadas como constitucionales en materia indígena, p. 91. Texto de la resolución que consta de 725 páginas, proporcionada vía internet por el doctor Eduardo Ferrer.

Este Alto Tribunal estima que si bien la parte actora impugna en la presente controversia la invalidez del proceso reformativo, no puede soslayarse el hecho de que los vicios que se le atribuyen ocurrieron durante la sustanciación de dicho proceso, que jurídicamente no pueden desvincularse de su objeto que es la aprobación y declaratoria de reformas de algunos preceptos de la Constitución [...] y toda vez que esas reformas constitucionales emanan de una autoridad no incluida expresamente en ninguna parte del artículo 105 constitucional, fuerza es concluir que la presente controversia, apoyada en dicho precepto, resulta improcedente, toda vez que a esta Suprema Corte de Justicia la Carta Fundamental de la República no le confiere facultad expresa.<sup>37</sup>

Este criterio fue sostenido en la tesis 39/2002:

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución [...] el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realiza el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las legislaturas estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión al realizar el cómputo de votos de las legislaturas locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de órgano reformador de la Constitución, realizando una función exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una *función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo* (cursivas del autor), porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.<sup>38</sup>

Ante esto los ciudadanos nos preguntamos: ¿quién nos va a proteger de los posibles abusos de un Constituyente dominado por una mayoría absoluta de un partido político o de una alianza de partidos que decidiera, por ejemplo, penalizar con la muerte a todos los homicidas? ¿Se justifica social y políticamente que la Corte se abstenga de revisar un posible caso de autoritarismo legislativo solamente porque se considera soberano al poder reformador de la Constitución? ¿Acaso el Poder Judicial no comparte la soberanía como atributo del Estado y no de uno de sus órganos? ¿Acaso la soberanía no se funda en el pueblo y no en sus representantes? ¿Cómo se explica que la ministro ponente dé la resolución a pesar de reconocer su solidaridad con los indígenas y su situación proponga abstenerse de entrar al fondo de las controversias? En este orden de ideas, coincido con el voto minoritario de los ministros:

El tema a debate, con rigor jurídico, no debió enfocarse del modo expuesto [...] el considerando en el que se sustentó la mayoría de los miembros del Pleno para fundar la improcedencia de la controversia constitucional, partió del supuesto de que se cuestionaban las reformas constitucionales en materia indígena y, lógicamente, arribó a esa conclusión.

<sup>37</sup>*Ibidem*, p. 80.

<sup>38</sup>En Guadalupe Espinoza *et al.*, *op. cit.*, pp. 75-76.

Pensamos que un análisis riguroso de las demandas respectivas debió conducir a un supuesto diverso, a saber, si pueden formar parte de la Constitución las adiciones y reformas que derivaron de un procedimiento inconstitucional. De este problema central se sigue el relativo a si la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene competencia para examinar ese problema. Como se ve, el enfoque de la cuestión debatida varía sustancialmente: para la mayoría se propuso la inconstitucionalidad de una adición y reforma a la Constitución; para la minoría, lo que se discutía era si el procedimiento previsto en la Constitución fue idóneo para producir el nacimiento de nuevas normas con el rango de constitucionales. Para la mayoría, la Suprema Corte carece de competencia para examinar la constitucionalidad de normas constitucionales; para la minoría, la Suprema Corte es competente para analizar si se respetó la Constitución al llevarse a cabo un procedimiento de reformas constitucionales. Para la mayoría, la controversia constitucional no está prevista para examinar una reforma constitucional emanada del Poder Reformador reconocido en el artículo 135 de la Constitución; para la minoría, la controversia constitucional sí está prevista para determinar si el Congreso de la Unión, a través de las cámaras de Senadores y Diputados y las Legislaturas de los Estados, al participar en el procedimiento previsto en el artículo citado, lo respetaron íntegramente y, por tanto, si las normas que produjeron pueden formar parte de la Constitución.<sup>39</sup>

El voto mayoritario de la Corte sostuvo también que las controversias constitucionales únicamente proceden en contra de “actos o disposiciones generales” contrarias a la Constitución y que por tales se debería entender “los actos propiamente dichos y las leyes y los reglamentos federales, locales y municipales, mas no a las reformas y adiciones constitucionales ni el proceso que les de origen”.<sup>40</sup>

El argumento no aporta elementos de respuesta a la pregunta de fondo: ¿Qué cualidad tiene la norma constitucional que establece el procedimiento de reforma a la Constitución que no tengan las demás para que no sea sujeto a revisión su cumplimiento? Por lo cual cabe preguntarse: ¿Acaso el máximo tribunal de la nación está renunciando a sus funciones de ser el guardián de la Constitución?

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [Tesis 40/2002] De lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, de la Constitución [...] y de las diversas exposiciones de motivos y dictámenes relativos a las reformas a este precepto constitucional, se desprende que la tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones de los órganos del Estado que derivan del sistema federal (Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal) y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41, 49, 115, 116 y 122 de la propia Constitución, con motivo de sus actos o disposiciones generales que estén en conflicto o contraríen a la Norma Fundamental, lo cual se encuentra referido a los actos en estricto sentido y a las leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales, locales o municipales, e inclusive tratados internacionales. De lo anterior deriva que el citado precepto constitucional no contempla dentro de sus órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional, al órgano reformador

<sup>39</sup>Controversias constitucionales 82/2001 y 48/2001, pp. 95-96.

<sup>40</sup>*Ibidem*, pp. 81-82.

de la Constitución, previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento, pues no se trata de un órgano de igual naturaleza que aquellos en quienes se confían las funciones del gobierno; además de que se integra por órganos de carácter federal y locales, es a quien corresponde, de forma exclusiva, por así disponerlo la Constitución federal, acordar reformas y adiciones a ésta, y de ahí a establecer las atribuciones y competencias de los órganos de gobierno, *sin que tampoco, al referirse al citado artículo 105, fracción I, a “disposiciones generales”, comprenda las normas constitucionales* (cursivas del autor).<sup>41</sup>

La decisión de los ocho ministros que se declararon incompetentes para revisar el cumplimiento del procedimiento de reforma constitucional es preocupante, nos deja en la indefensión, abre el camino al absolutismo, ya no presidencial, sino legislativo.<sup>42</sup> Para los pueblos indígenas dicha resolución los condena a seguir padeciendo la exclusión social, política y jurídica. No entrar al fondo de la reforma por una lectura formalista sin integrar el dato sociológico convierte a la Constitución en una norma anacrónica. No se tiene la intención de perpetuar la exclusión de los indígenas al no revisar si sus derechos están satisfactoriamente reconocidos en la reforma constitucional aprobada; sin embargo, no hay que olvidar que se puede ser injusto por acción, sino también por omisión.

El Tribunal Federal Electoral, por su parte, ha considerado que el derecho electoral indígena no viola por sí el principio de igualdad, y que debe respetar el principio de universalidad del sufragio.<sup>43</sup> Antes de la reforma de 2001, el Tribunal ya había confirmado la obligatoriedad del derecho electoral indígena en Oaxaca reconocido desde la reforma constitucional al artículo 4° de 1992 y en la Constitución local.

USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL CONSUETUDINARIO. CIUDADANOS Y AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADOS A RESPETARLOS (Legislación de Oaxaca). —En términos de lo dispuesto en los artículos 4o, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 16, párrafos primero y segundo, y 25, párrafo decimoquinto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, si en la ley se reconoce la validez y vigencia de las formas de organización social, política y de gobierno de las comunidades indígenas, entonces resulta que los ciudadanos y las autoridades comunitarias, municipales, estatales, del Distrito Federal y federales, están obligados a respetar las normas consuetudinarias o reglas internas respectivas. (Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUPJDC 037/99. Incidente de ejecución de sentencia. —Herminio Quiñónes Osorio y otro. —19 de julio de 2000. —Unanimidad de votos.

<sup>41</sup>Guadalupe Espinoza *et al.*, *op. cit.*, pp. 76 y 77.

<sup>42</sup>Algunos ministros de la Corte han expuesto los argumentos de su decisión en los siguientes periódicos: Juventino V. Castro, “Las reformas constitucionales en materia indígena”, *El Universal*, México, 12 de septiembre de 2002, en [www.eluniversal.com.mx](http://www.eluniversal.com.mx), consulta del 24 de septiembre de 2002; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, “Constitución y derechos indígenas”, *El Universal*, 30 de septiembre de 2002, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Public/CONSTITUCION%20Y%20DERECHOS%20INDIGENAS.pdf>; Juan N. Silva Meza, “El fallo sobre ley indígena, legal, no complaciente. Una resolución favorecedora habría perjudicado al poder judicial”, entrevista de Jesús Aranda, *La Jornada*, 30 de septiembre de 2002, p. 8.

<sup>43</sup>“Usos y costumbres. Las elecciones por este sistema no implican por sí mismas violación al principio de igualdad”, SUP-JDC-013/2002, Indalecio Martínez Domínguez y otros, 5 de junio de 2002; “Unanimidad de votos”, ponente: José Luis de la Peza, secretario: Marco Antonio Zavala Arredondo, tesis S3EL 152/2002, y “Usos y costumbres. Elecciones efectuadas bajo este régimen pueden ser afectadas si vulneran el principio de universalidad del sufragio”, *Ibidem*, Sala Superior, tesis S3EL 151/2002, en [www.trife.org.mx](http://www.trife.org.mx).

—Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez. —Secretario: Juan Carlos Silva Adaya). Nota: El contenido del primer párrafo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2º de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de agosto de 2001.<sup>44</sup>

El desarrollo jurisprudencial en materia indígena, en general, es pobre. La confianza en el Poder Judicial federal y local no es algo común en la ciudadanía. La tradicional subordinación a los poderes ejecutivos y la corrupción han minado la confianza en sus funciones. Sin embargo, a nivel federal se va ganando terreno en el contexto de la democratización y desmantelamiento del autoritarismo político, no siendo así todavía a nivel local, por lo cual los poderes judiciales deben librar la batalla a favor de su plena independencia y saneamiento institucional.

La función judicial federal ha establecido criterios que consolidan los principios constitucionales en materia del derecho a la jurisdicción propia indígena en sus comunidades, en general, y en la elección de sus autoridades, en particular.<sup>45</sup> Asimismo, ha instaurado guías de aplicación de los derechos indígenas, para apoyar a los jueces, a los abogados indígenas y, de hecho, a cualquier interesado.<sup>46</sup> A nivel local destaca la guía de apoyo judicial de Tlaxcala.<sup>47</sup>

## Derecho comparado

La mayoría de las constituciones del continente americano reconocen los derechos de los pueblos indígenas:<sup>48</sup>

- Argentina, el 22 de agosto de 1994
- Belice, el 21 de septiembre de 1981

<sup>44</sup>En [www.trife.org.mx](http://www.trife.org.mx), consulta del 20 de junio de 2005.

<sup>45</sup>Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los pueblos indígenas y la Constitución de 1917: una revalorización del pasado hacia el presente*, México, 2015; Marco Antonio Pérez de los Reyes, *Los derechos fundamentales de los indígenas. Perspectivas federal, regional, local e internacional en materia electoral*, México, Porrúa/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003.

<sup>46</sup>Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2a. ed., México, 2013, disponible en [http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva\\_version\\_ProtocoloIndigenasDig.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva_version_ProtocoloIndigenasDig.pdf) y *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura*, México, 2014, disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/ProtocoloMegaproyectosSCJN.pdf>.

<sup>47</sup>Véase *Protocolo de actuación en materia de derechos indígenas de Tlaxcala*, disponible en [http://www.tsjtlaxcala.gob.mx/Sria\\_General/sesionespleno/protocolodeactuacionindigenas.pdf](http://www.tsjtlaxcala.gob.mx/Sria_General/sesionespleno/protocolodeactuacionindigenas.pdf).

<sup>48</sup>Cletus Gregor Barić, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: panorama*, 2a. ed., México, Instituto Indigenista Interamericano/Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas/Editorial Abya-Yala, 2003; sobre los derechos indígenas en Canadá véase Virtual Law Office: Bill Henderson, en [www.bloortreet.com](http://www.bloortreet.com); los textos de legislación reglamentaria se pueden consultar en Gisela González Guerra (comp.), *Derechos de los pueblos indígenas. Legislación en América Latina*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999, y Catherine Walsh, “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”, en Instituto Científico de Culturas Indígenas, *Boletín ICCI-Rimai*, Año 4, núm. 36, marzo del 2002, en [www.icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html](http://www.icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html).

- Bolivia, el 6 de febrero de 1995
- Brasil, de 5 de octubre de 1988
- Canadá, en 1982
- Chile, el 11 de marzo de 1981
- Colombia, el 4 de septiembre de 1991
- Ecuador, el 10 de agosto de 1998
- El Salvador, el 31 de enero de 1992
- Guatemala, el 14 de enero de 1986
- Honduras, el 14 de enero de 1986
- Nicaragua, el 1 de febrero de 1995
- Panamá, en 1994
- Paraguay, el 7 de septiembre de 1993
- Perú, en 1993
- Uruguay, el 8 de diciembre de 1996
- Venezuela, el 15 de diciembre de 1999

Estas constituciones reconocen que sus proyectos de naciones ya no son la aspiración de ser una cultura “nacional”, homogénea culturalmente, “mestiza”, sino que sus proyectos de naciones son la construcción de relaciones sociales, políticas, económicas y jurídicas, pluriculturales, pluriétnicas y plurilingües. La Constitución colombiana ha desarrollado un conjunto de derechos de los pueblos indígenas que la mayoría de las constituciones no tienen: reconocimientos de la inalienabilidad de las tierras indígenas (artículo 63), de la jurisdicción indígena (artículo 246), y de la autonomía territorial indígena (artículo 286).

Cabe mencionar que la falta de leyes reglamentarias no ha sido un obstáculo para aplicar la reforma indígena por el respaldo jurisprudencial que se tiene de la Suprema Corte.<sup>49</sup> La nueva Constitución de Bolivia del 7 de febrero de 2009 destaca como vanguardia mundial en materia de derechos de los pueblos indígenas al refundar el Estado y su organización ejecutiva, legislativa y judicial, con carácter *plurinacional*.<sup>50</sup>

Se percibe una falta de voluntad política para desarrollar las normas que den vida a las reformas constitucionales. Los países han afrontado su obligación de reconocer los derechos de sus pueblos indígenas de manera coyuntural, sin responsabilizarse por los impactos sociales, culturales y económicos que estos reconocimientos implican. Ello puede orillar, al igual que en nuestro país, a que sus demandas de reconocimiento y aplicación efectiva de sus derechos las lleven a instancias jurídicas fuera de los Estados nacionales.

<sup>49</sup>Juan Diego Castrillón Orrego, *Globalización y derechos indígenas: el caso de Colombia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2152>.

<sup>50</sup>Constitución Política de Bolivia, disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf).

El desarrollo del Derecho internacional indígena ha sido sistematizado por James Anaya de manera completa y crítica.<sup>51</sup> Cletus Gregor Barié muestra muy bien el panorama de la legislación internacional, implícita y explícitamente, relacionada con los pueblos indígenas.<sup>52</sup>

La presencia de los pueblos indígenas como “actores” en los organismos internacionales para impulsar el reconocimiento de sus derechos se empieza a impulsar en los años setenta con la Declaración de Barbados (1971) y se consolida en la década de los ochenta, a partir de la creación del Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas en 1982.

El único precedente legislativo que explicita los derechos de los pueblos indígenas antes de los 70, es el Convenio 107 de la OIT de 1957. La fuerza que fueron adquiriendo en el Grupo de Trabajo hizo que este Convenio se revisara, para que se les considerara como “pueblos” y no “poblaciones”, y para que el espíritu de la integración cultural por imposición que permeaba en el Convenio se transformara en un espíritu de “integración por consenso”. Y así fue, en 1989 se aprobó en el seno de la OIT el Convenio 169 donde, además, se reconocía el derecho de los pueblos indígenas a su libre determinación al interior de los Estados nacionales.<sup>53</sup>

¿Cómo fue que un organismo que regula las condiciones del trabajo en el mundo se interesó en reconocer los derechos de los pueblos indígenas? Veamos las acciones y medidas legislativas que emprendió sobre los derechos indígenas para tratar de dar respuesta.<sup>54</sup> Entre las acciones destacan:

- La propuesta de estudios sobre las condiciones laborales de los trabajadores indígenas (1921);
- La creación de la Comisión de Expertos en Trabajo Nativo (1926);
- La celebración de la Primera Conferencia de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, celebrada en Santiago de Chile en 1936, donde se propuso que los países de América Latina proporcionaran

<sup>51</sup>James S. Anaya, *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional*, Madrid, Trotta, 2005. Asimismo, se puede consultar Norbert Rouland, Stéphane Pierré-Caps y Jacques Poumarède, *Derecho de minorías y de pueblos autóctonos*, México, Siglo XXI Editores, 1999.

<sup>52</sup>Véase [www.gregor.padep.org.bo](http://www.gregor.padep.org.bo). Se puede complementar la consulta de estos documentos en Thomas Buergenthal, *Derechos humanos internacionales*, 2a. ed., México, Gemika, 2002, y Jack Donnelly, *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica*, México, Gemika, 1994.

<sup>53</sup>*Convenio 169 sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en Estados independientes*, disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID,P12100\\_LANG\\_CODE:312314,es:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312314,es:NO).

<sup>54</sup>*Cfr.* Organización Internacional del Trabajo, *Condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones indígenas de América Latina, Informe II de la Cuarta Conferencia de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, celebrada en Montevideo, Uruguay, en abril de 1949*, Ginebra, 1949; Natán Lerner, *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1991; Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *México y la Organización Internacional del Trabajo*, 5a. ed., México, 1998; Marco Antonio Molina Palafox, *Análisis comparativo de los Convenios 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo y su aplicación en México*, Tesis de doctorado, División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho-UNAM, 1998.

- un informe sobre la situación económica y social de los indígenas (el cual solamente Perú realizó);<sup>55</sup>
- La celebración de la Segunda Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT, celebrada en la Habana, Cuba, en 1939, donde se renovó la propuesta de la Primera Conferencia, enviando un cuestionario a los países (lo que se hizo el año siguiente);
  - La celebración de la Tercera Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT, celebrada en la ciudad de México en 1946, donde se hicieron las propuestas de crear una subcomisión especial encargada del estudio de las cuestiones indígenas, y de una comisión de expertos sobre los problemas sociales de las poblaciones indígenas del mundo, ambas desde el punto de vista de su condición de trabajadores y no antropológico;
  - En 1949 la celebración de la Cuarta Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT, en Montevideo, Uruguay, donde se propuso que la Comisión de Expertos en Trabajo Indígena (que se creara), atendiera la capacitación, seguridad y asistencia social de los indígenas, y que se elaboraran estudios monográficos por países sobre la distribución demográfica y ocupacional de los indígenas, y
  - En 1953 la publicación de *Poblaciones indígenas. Condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones autóctonas de los países independientes*.<sup>56</sup>

Entre las “medidas legislativas” destacan los siguientes convenios y recomendaciones sobre pueblos indígenas:

- Convenio 29 sobre el Trabajo Forzoso (1930);
- Convenio 50 sobre Reclutamiento de Trabajadores Indígenas (1936);
- Convenio 64 sobre los contratos de trabajo en lengua original a los trabajadores indígenas (1939);
- Convenio 65 sobre la derogación de sanciones penales a trabajadores indígenas por incumplimiento del contrato (1939); Recomendaciones relacionadas: 58 sobre la duración mínima de los contratos escritos de los trabajadores indígenas y 59 sobre la inspección del trabajo indígena;
- Convenio 66 sobre los trabajadores migrantes (1947); Recomendaciones relacionadas: 62 sobre trabajadores emigrantes y 100 sobre la protección de los

<sup>55</sup>Moisés Poblete Troncoso, *Condiciones de vida y de trabajo de la población indígena del Perú*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1938.

<sup>56</sup>*Estudios y documentos*, nueva serie, Núm. 35, Ginebra, 1953. En 1955 la OIT recibió 33 cuestionarios contestados por países del mundo, incluyendo México, véase Oficina Internacional del Trabajo, *Condiciones de vida y trabajo de las poblaciones autóctonas en los países independientes*, Trigésima novena Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1956 (*sic.*), Informe VIII (2), Ginebra, 1955. Austria, Noruega y los Países Bajos contestaron el cuestionario, pero no se manifestaron sobre el fondo “porque el problema en estudio no se plantea respecto a ellos”, p. 1 y 2. La posición de Noruega y de los Países Bajos ha cambiado, ya que han aprobado el Convenio que aquí se analiza, y Austria está en proceso de aprobación, véase René Kuppe, “El Convenio OIT 169 y tres países europeos. Una contribución al discurso sobre derechos humanos en Europa”, en *Crítica jurídica*, Núm. 14, México, IJ-UNAM, 1994.

trabajadores emigrantes en los países y territorios insuficientemente desarrollados;

- Convenio 86 sobre la duración máxima de los contratos de trabajo a trabajadores indígenas (1947);
- Convenio 104 sobre la confirmación de la abolición de sanciones penales a trabajadores indígenas por incumplimiento de trabajo (1955);
- Convenio 107 sobre las poblaciones indígenas y tribales (1957); Recomendación relacionada: 104 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras tribales y semitribales en los países independientes;
- Convenio 110 sobre las plantaciones (1958); Recomendación relacionada: 110 sobre las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones;
- Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958); Recomendación relacionada: 111 sobre discriminación en materia de empleo y ocupación;
- Convenio 122 sobre la política del empleo (1964); Recomendación relacionada: 122 sobre la política de empleo;
- Convenio 141 sobre la organización de trabajadores rurales (1975); Recomendación relacionada: 149 sobre la organización de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social, y
- Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989).

En cuanto a la legislación ratificada por México en materia de derechos de los pueblos indígenas tenemos los siguientes convenios:

- Convenio 29 ratificado el 12 de mayo de 1934, publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 10 de agosto de 1935;
- Convenio 107 ratificado el 1º de junio de 1959, publicado en el *DOF* del 7 de julio de 1960;
- Convenio 110 ratificado el 20 de junio de 1960, publicado en el *DOF* del 14 de septiembre de 1960;
- Convenio 111 ratificado el 11 de septiembre de 1961, publicado en el *DOF* del 3 de enero de 1961;
- Convenio 141 ratificado el 28 de junio de 1978, publicado en el *DOF* del 4 de diciembre de 1978, y el
- Convenio 169 ratificado el 5 de septiembre de 1990, publicada su aprobación en el *DOF* del 3 de agosto, y su ratificación y promulgación el 24 de enero de 1991.

El Convenio 169 de la OIT ha sido la única arma jurídica que los pueblos indígenas han tenido para justificar el reconocimiento de sus derechos en los Estados donde vi-

ven.<sup>57</sup> Los Estados latinoamericanos enraizados en un nacionalismo jurídico trasnochado han hecho de la norma internacional una enemiga, una yegua de Troya, que pone en peligro la sacrosanta pureza del derecho interno, por lo cual su vigencia es prácticamente nula. En esta relación de fuerzas los derechos indígenas se debaten en un mar de inercias, desprecios e irresponsabilidades. Los Estados aprueban las normas internacionales y las aplican siempre y cuando no afecten sus intereses, neocolonialismo puro: “Apruébese, pero no se cumpla”.

En Naciones Unidas es necesario destacar que los esfuerzos del Grupo de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas creado en 1982, logró en 2007, que la Asamblea General aprobara la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que aunque no sea vinculante jurídicamente tiene una fuerza explicativa que debe apoyar a gobernantes y operadores judiciales a entender el contexto, para hacer efectivos en sus países los derechos indígenas.<sup>58</sup>

Las instancias internacionales, en general, no han servido de mucho para apoyar la plena vigencia de los derechos indígenas: la OIT actúa por querrela, y los pueblos indígenas no lo pueden hacer directamente, sino a través de algún sindicato; la Corte Interamericana de Derechos Humanos únicamente atiende los casos individuales de indígenas. La pregunta que queda plantear es, después que agotaron las instancias judiciales nacionales, si apenas sobreviven con los recursos que tienen, ¿cómo van a pagar los servicios que se requieren para llegar a agotar estas instancias?

## Conclusiones a la edición de 2005

México se despertó esta semana con una “alerta roja” en la zona zapatista del estado de Chiapas.<sup>59</sup> No sabemos qué consecuencias pueda tener esto. Dicen que se van a concentrar para decidir sobre su futuro, donde está en juego el perder, quizá, lo logrado hasta ahora.

No sé si la paciencia pacifista del neozapatismo se agotó. No sé si se retiran para aglutinarse y concentrar la atención de los medios de comunicación. No sé si presienten que el Ejército federal se está preparando para atacarlos. No sé si quieren que los planteamientos de las precampañas rumbo a las elecciones presidenciales no olviden el tema indígena. No sé si decidieron romper nuevamente el silencio con las armas. No sé si están pensando en acudir a instancias internacionales para el reconocimiento de su libre determinación. No sé si quieren jugar al gato y al ratón con el Ejército federal.

<sup>57</sup>El Convenio 169 de la OIT fue aprobado por México el 3 de agosto de 1990, disponible en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4670079&fecha=03/08/1990](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4670079&fecha=03/08/1990), y ratificado y promulgado el 24 de enero de 1991, disponible en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4700926&fecha=24/01/1991](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4700926&fecha=24/01/1991).

<sup>58</sup>Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, de 13 de septiembre de 2007, disponible en [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf).

<sup>59</sup>“Los zapatistas declaran la alerta roja”, 21 de junio de 2005, en [www.actualidades.terra.es](http://www.actualidades.terra.es), consulta del 23 de junio de 2005.

El tiempo nos dirá la respuesta correcta. Considero que la vía armada nunca ha sido ni será la mejor forma de resolver los problemas. Ojalá que ni el Ejército federal ni el Ejército zapatista reinicien las hostilidades. Urge más bien retomar las armas del diálogo, de la tolerancia, de la confianza, de la esperanza.

Las enmiendas que se consideren necesarias hacer para clarificar y poder aplicar la reforma constitucional en el corto plazo debería ser el propósito que la sociedad civil exija a las partes. La violencia siembra semillas muertas por eso nada se puede esperar de bueno intercambiando balas. Solamente con el diálogo respetuoso y responsable se puede sembrar semillas vivas esperando consolidar la dignidad y elevar las condiciones de vida de los pueblos indígenas intercambiando ideas.

En todo proceso legislativo se decantan tres niveles de análisis: la discusión, la aprobación y la aplicación. En el nivel de discusión relacionado con la reforma indígena se puede afirmar que se enfrentaron las dos visiones de país: la monocultural y la pluricultural. De los encuentros y desencuentros entre ambas surgió la iniciativa de reforma constitucional como producto de un fenómeno inédito históricamente y en consecuencia con aciertos y aspectos a enmendar.

Esto último se esperaba que hiciera el Congreso de la Unión en el nivel de aprobación de la reforma. La Comisión de Concordia y Pacificación debió haber sido el puente activo entre el nivel de discusión y el de aprobación para cabildear ante los grupos parlamentarios una aprobación de la reforma que no alterara el espíritu de la misma, es decir, la inclusión respetuosa y digna de los pueblos indígenas en la Constitución. No fue el caso y el Senado, en lugar de solamente mejorar la reforma, oscureció su actuación con algunos agregados innecesarios, ambiguos y algunas omisiones.

Las mejoras del Senado fueron: incluir el principio de autoadscripción de los pueblos indígenas y los elementos de definición de las comunidades indígenas; aclarar que el acceso a los recursos naturales no incluirían las áreas estratégicas; sistematizar las bases de una política indigenista de participación con los pueblos indígenas y la obligación constitucional de que los presupuestos de egresos federal y estatales establezcan partidas especiales para el cumplimiento de dicha política.

Reconocer que somos una sociedad pluricultural y añadir que “la nación mexicana es única e indivisible” es innecesario, ya que las demandas indígenas se plantean al interior del Estado: no pretenden desunir ni dividir.

Reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas sin explicar, como lo hacía la iniciativa, que son por tanto entidades de derecho público, aunque era innecesario porque estaba implícito, causó más confusión que claridad. Y más desconcierto ocasionó al establecer en el apartado A, es decir, en el marco de los derechos autonómicos, que los pueblos indígenas serían también reconocidos como entidades de interés público.

Una de las omisiones del Senado fue no considerar la propuesta de ampliar los derechos políticos de los pueblos indígenas a participar en las elecciones federales y estatales, al establecerse en la iniciativa original la redistribución electoral (artículos 53 y 116). Solamente el artículo tercero transitorio del Decreto de reforma estableció, de manera incompleta a título de recomendación, que: “Para establecer la demarca-

ción territorial de los distritos electorales uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de propiciar su participación política”.

La reforma indígena, históricamente, es un avance sustancial hacia la construcción de un país pluricultural y justo. Las enmiendas por hacer podrían ser la ocasión para que la discusión y ampliación de los derechos de los pueblos indígenas se realice en su ámbito de debate de fondo: la reforma del Estado. No hay culpas que pagar, sino responsabilidades que asumir.

Mi propuesta es que una revisión de la reforma constitucional en materia indígena debe ser tomada en cuenta como parte de la reforma del Estado. En este sentido, se debe considerar la reforma indígena como un “paquete legislativo” que incluya las leyes reglamentarias correspondientes, donde se establezcan las nuevas instituciones que se encarguen de consolidar la autonomía y el desarrollo de los pueblos indígenas.

El marco del diálogo también debe ser revisado. La discusión de los temas debería concentrarse en una sola mesa y proponer una sola reforma indígena integral.

El desafío sigue estando ahí: a pesar de las reformas legislativas, no hemos podido crear las nuevas instituciones que impulsen de manera efectiva el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y garanticen su desarrollo económico, educativo, sustentable. En ese sentido, este trabajo, no pretende ser un mero recuento de datos y opiniones, sino que espera influir en las masas encefálicas de los que tienen en sus manos velar por la aplicación efectiva de los derechos indígenas, como corresponde a cada uno de *los derechos del pueblo mexicano*.

## Conclusiones a la edición de 2016

Desde 2005, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional no ha dado muestras o signos de estar interesado en retomar el diálogo con el Estado mexicano sobre los Acuerdos de San Andrés de 1996 y su primera reforma constitucional de 2001, ni sobre sus otros temas agendados como: 2. Democracia y Justicia; 3. Desarrollo, y 4. Mujeres Indígenas. Su convocatoria más reciente es a los científicos del mundo para participar en el Encuentro L@s Zapatist@s y las ConCiencias por la Humanidad, a celebrarse del 5 de diciembre de 2016 al 4 de enero de 2017, en San Cristóbal de las Casas, Chiapas.<sup>60</sup>

El siglo XXI se explica, política y socialmente, por la toma de conciencia de los derechos indígenas que desencadenó (literalmente) el zapatismo chiapaneco. Fue el único movimiento social que en plena vigencia de la “dictadura perfecta” (Mario Vargas Llosa) o de la “presidencia imperial” (Enrique Krauze), hizo posible que el gobierno autoritario en turno se sentara a dialogar con los indígenas para reconocer sus derechos.

En perspectiva histórica el balance es positivo, ya que en lo político nadie discute la necesidad de seguir impulsando los derechos indígenas y en lo social la autovalora-

<sup>60</sup>Encuentro L@s Zapatist@s y las ConCiencias por la Humanidad, disponible en <http://enlacezapatista.ezln.org.mx/2016/03/18/avances-del-encuentro-ls-zapatistas-y-las-conciencias-por-la-humanidad/>.

ción cultural indígena es más fuerte. Con esto no quiero decir que todo está bien, hace falta consolidar, por supuesto, la autonomía política y el desarrollo humano de las comunidades indígenas.

Por ello, así como en la Física existe un *laboratorio disparador de partículas* para crear nuevas formas de la materia, en la política tenemos un *laboratorio disparador de neuronas para crear nuevas constituciones en la sociedad*. Este laboratorio está en marcha en la Ciudad de México,<sup>61</sup> para aprobar el 5 de febrero de 2017 nuestra primera Constitución, la cual deberá atender las siguientes propuestas en materia de derechos indígenas a título individual y colectivo, que podrían replicarse en la (posible nueva) Constitución federal, cuyo centenario será el 5 de febrero de 2017 y también en las (posibles nuevas) constituciones locales:

A. Los derechos indígenas individuales. Para asegurar el cumplimiento de los derechos indígenas a título individual son necesarias:

1. La expedición bilingüe de las actas de nacimiento de los indígenas.
2. La expedición de una credencial de identidad donde se haga constar el nombre en su idioma, origen étnico y lengua materna, para los indígenas de y en la Ciudad de México.

B. Los derechos indígenas colectivos. Para asegurar el cumplimiento de los derechos indígenas a título colectivo se tiene:

1. Sobre el derecho a la libre determinación: las alcaldías de Milpa Alta, Xochimilco y Tlalpan, deberán ser reconocidas como alcaldías indígenas regidas por su derecho propio (o al menos tener representación directa en los cabildos y en el Congreso local).
2. Sobre el derecho a los sistemas normativos propios: las alcaldías mencionadas deberán tener tribunales y ministerios públicos especializados en derechos indígenas que conozcan sus idiomas.
3. Sobre los derechos culturales: la educación que se imparta en la CDMX deberá ser en todos sus niveles, no solamente gratuita, científica y laica, como lo establece el artículo 3º constitucional, sino también intercultural, con base en el artículo 2º.

Los pueblos indígenas deberán tener medios de comunicación masiva propios para difundir y defender sus culturas y derechos.

Se deberá aprobar una Ley de Memoria Histórica para sustituir los nombres de calles y plazas que representen a los colonizadores aztecas y españoles (Cuauhtémoc, Colón, Isabel la Católica...) así como quitar de los espacios públicos las estatuas de los mismos.

4. Sobre el derecho al desarrollo: se destinará el diez por ciento del impuesto predial de los inmuebles del Centro Histórico para un Fondo de Desarrollo de los Pueblos indígenas.
5. Crear la Secretaría de la Interculturalidad.
6. Cambiar el nombre de la Delegación Cuauhtémoc, por uno que resalte la flora y fauna de la Ciudad de México.
7. Adoptar una bandera propia que resalte la flora y fauna de la Ciudad de México.
8. Adoptar un himno propio que resalte la flora y fauna de la Ciudad de México.
9. Nombrar las calles con nombres de la flora y fauna de la Ciudad de México.
10. Invitar al Ejército Zapatista de Liberación Nacional como asambleístas honoríficos del Constituyente originario.

<sup>61</sup>Constitución de la CDMX, disponible en <https://www.constitucion.cdmx.gob.mx/>.

Los principios de la Constitución y el desarrollo extenso en las leyes reglamentarias, en paralelo al proceso de discusión y aprobación de la Constitución, se deben ir haciendo las adecuaciones correspondientes a las leyes reglamentarias por parte de la Asamblea Legislativa ya en funciones. De este modo, en la Constitución constarán únicamente los principios generales y en las reglamentarias: el diseño institucional y presupuestario correspondiente. Así, se evitará el viejo argumento de que se tiene que poner todo en la Constitución por el temor de que el Constituyente permanente no lo tome en cuenta.

En materia de derechos indígenas, por ejemplo, bastará que se mencione que se les garantizarán sus derechos individuales y colectivos. Y se tendrá que redactar la *Ley de derechos individuales y colectivos de los indígenas de la Ciudad de México*.

### Bibliografía a la edición de 2005

- ANAYA, James S., *Los pueblos indígenas en el Derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.
- BARIÉ, Cletus Gregor, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: Un panorama*, 2a. ed., Bolivia, Instituto Indigenista Interamericano/Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas/Abya Yala, 2003.
- BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos humanos internacionales*, 2a. ed., México, Gernika, 2002.
- CASTILLO, Gustavo y Jesús Aranda, “SCJN: improcedentes, las controversias constitucionales contra la ley indígena”, *La Jornada*, México, 7 de septiembre de 2002, disponible en <http://www.nodo50.org/raz/ezln/leyindigena/rechazo/jornada00.html>.
- CASTRILLÓN ORREGO, Juan Diego, *La dinámica internacional y nacional en la formación de los derechos indígenas: el caso Colombia*, tesis de doctorado en Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, abril, 2005.
- CASTRO, Juventino V., “Las reformas constitucionales en materia indígena”, *El Universal*, México, D. F., 12 de septiembre de 2002, en [www.el-universal.com.mx](http://www.el-universal.com.mx).
- CHACÓN ROJAS, Oswaldo, *Teoría de los derechos de los pueblos indígenas. Problemas y límites de los paradigmas políticos*, México, Universidad Autónoma de Chiapas/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, “Comunidades indígenas y protección del medio ambiente. La reforma al artículo segundo de la Constitución federal mexicana”, *Revista de la Facultad de Derecho*, tomo LII, núm. 237, México, UNAM, 2001, pp. 57-84.
- DÍAZ-POLANCO, Héctor y Consuelo Sánchez, *México diverso. El debate por la autonomía*, México, Siglo XXI, 2002.
- \_\_\_\_\_, “La autonomía y la reforma constitucional en México”, en [www.alertanet.org](http://www.alertanet.org).
- DONNELLY, Jack, *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica*, trad. Ana Isabel Stellino, México, Gernika, 1994.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., *Derecho indígena*, México, Congreso del Estado de Guerrero, 2001.
- ESPIÑOZA SAUCEDA, Guadalupe, Francisco López Bárcenas y Abigail Zúñiga Balderas, *Los pueblos indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas/Convergencia Socialista/Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos, diciembre de 2002.

- GÓMEZ, Magdalena, “Lo que debe usted saber de la iniciativa de la Cocopa. A propósito de las objeciones oficiales y oficiosas”, *La Jornada*, 8 de abril de 2001, disponible en [www.jornada.unam.mx](http://www.jornada.unam.mx).
- GONZÁLEZ GUERRA, Gisela (comp.), *Derechos de los pueblos indígenas. Legislación en América Latina*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999.
- KUPPE, René, “El Convenio OIT 169 y tres países europeos. Una contribución al discurso sobre derechos humanos en Europa”, *Crítica jurídica*, núm. 14, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994.
- LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el Derecho internacional. Derechos y discriminación* (cap. 5, Poblaciones indígenas: el Convenio de 1989), México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- MOLINA PALAFOX, Marco Antonio, *Análisis comparativo de los convenios 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo y su aplicación en México*, Tesis de doctorado, División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho-UNAM, verano de 1998.
- POBLETE TRONCOSO, Moisés, *Condiciones de vida y de trabajo de la población indígena del Perú*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1938.
- RABASA GAMBOA, Emilio, *Derecho constitucional indígena*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2002.
- ROULAND, Norbert, Stéphane Pierré-Caps, y Jacques Poumarède, *Derecho de minorías y de pueblos autóctonos*, México, Siglo XXI, 1999.
- SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, *Jueces que necesitamos. Jueces que no necesitamos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, abril 2001, p. 25.
- , “Constitución y derechos indígenas”, *El Universal*, 30 de septiembre de 2002, en [www.el-universal.com.mx](http://www.el-universal.com.mx).
- SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, *México y la Organización Internacional del Trabajo*, 5a. ed., México, 1998.
- SILVA MEZA, Juan N., “El fallo sobre ley indígena, legal, no complaciente. Una resolución favorecedora habría perjudicado al Poder Judicial”, entrevista de Jesús Aranda, *La Jornada*, 30 de septiembre de 2002, p. 8.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *La cuestión étnica*, México, trad. de Francisco Segovia, El Colegio de México, 2001.
- WALSH, Catherine, “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”, disponible en [www.icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html](http://www.icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html).
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “La justicia constitucional en México. Balance y retos”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, pp. 421-440.

## Bibliografía a la edición de 2016

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala*, Oficina en México, disponible en [http://hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/derecho\\_consulta\\_IS.pdf](http://hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/derecho_consulta_IS.pdf).
- ALCÁNTARA NÚÑEZ, Honorio, *Usos y costumbres. Vivencias y convivencias de un alcalde mixe*, México, Conaculta, 2004.

- ANAYA, James, “El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho internacional”, disponible en <http://unsr.jamesanaya.org/statements/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional>.
- ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014, pp. 261-299, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/dtr/dtr8.pdf>.
- BEUCHOT, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI, 2005.
- , *Introducción a la lógica*, 2a. ed., México, Coordinación de Difusión Cultural-UNAM, 2011.
- CARBONELL, Miguel, “La reforma constitucional en materia indígena. Un primer acercamiento”, en *Derechos indígenas y elecciones*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003.
- Comisión Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Protocolo de implementación de consulta a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, México, 2013, disponible en [http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=85](http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=85), consulta del 11 de noviembre de 2014.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, José Fernando Franco González y José Roldán Xopa, *Derechos y cultura indígena: los dilemas del debate jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998.
- , *La reforma constitucional en materia indígena*, documento de trabajo, 10 de septiembre de 2001, 35 p.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, D. F., CNDH, 2015.
- CUEVAS GAYOSSO, José Luis, *Costumbre jurídica*, Xalapa, Veracruz, Universidad Veracruzana, 2013.
- DAVID, René y Camille Jauffret-Spinosi, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, ed., trad. y notas de Jorge Sánchez Cordero, con la colaboración de Alfredo Sánchez Castañeda, 1ª reimp. a la 11a. ed., México, D. F. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010.
- ESCALANTE BETANCOURT, Yuri, *El racismo judicial en México. Análisis de sentencias y representación de la diversidad*, México, D. F., Juan Pablos Editor, 2015.
- ESTUPIÑÁN-SILVA, Rosmerlin, “Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014, p. 581-616, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/dtr/dtr16.pdf>.
- Fundación Konrad Adenauer, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, disponible en [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_33592-1522-4-30.pdf?130221162840](http://www.kas.de/wf/doc/kas_33592-1522-4-30.pdf?130221162840).
- GARCÍA, Dora Elvira, “La hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot: entre universalismo y particularismo”, disponible en <http://biblioteca.itam.mx/estudios/60-89/64-65/DoraElviraGarciaLahermeneuticaanalogica.pdf>.
- GARZA C., Mercedes de la, “Dilemas éticos en torno a la genética de poblaciones en comunidades indígenas de América. Primera parte”, Seminario de Investigación de Ética y Bioética, disponible en <http://www.bioetica.unam.mx/assets/bioetica-cosmopolita-jelinares.pdf>.

- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho Nayerij. Los Sistemas Jurídicos Indígenas en Nayarit*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, 147 p.
- , *Constitución y derechos Indígenas*, coord. y prólogo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, 287 p.
- , *El Estado, los indígenas y el derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2880>, consulta del 11 de diciembre de 2015.
- , *Derecho indígena*, 3a. ed., en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo IX, México, Porrúa/ Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, 247 p.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Nostra, 2010.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en México: un primer acercamiento”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2564/28.pdf>.
- HERNÁNDEZ BRINGAS, Héctor Hiram (coord.), *Los indios de México en el siglo XXI*, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, UNAM, 2007.
- HÖFFE, Otfried, *Derecho intercultural*, México, Gedisa, 2000.
- LINARES, Jorge Enrique, “Hacia una ética cosmopolita e intercultural”, XV Congreso Internacional de Filosofía, Simposio de Bioética, disponible en <http://www.bioetica.unam.mx/assets/bioetica-cosmopolita-jelinares.pdf>.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *¡La tierra no se vende!: las tierras y los territorios de los pueblos indígenas en México*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas/Centro de Estudios para el Campo Mexicano, 2015.
- , “El derecho de los pueblos indígenas a la consulta”, México, disponible en <http://www.lopezbarcenas.org/sites/www.lopezbarcenas.org/files/derecho-consulta.pdf>.
- , “El derecho de los indígenas a la consulta y a la política de gobierno”, *La Jornada*, 1 de octubre de 2013, disponible en <http://www.lopezbarcenas.org/bitacora/derecho-ind%C3%ADgenas-consulta-pol%C3%ADticas-gobierno>, consulta del 4 de febrero de 2015.
- LÓPEZ ZAMORA, Luis A., “El enfoque extractivo del derecho ambiental y los desafíos del concepto de ‘pueblos indígenas’”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014, pp. 301-345, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/dtr/dtr9.pdf>.
- MACÍAS VÁZQUEZ, Ma. Carmen y Marisol Anglés Hernández (coords.), *Estudios homenaje a don José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013.
- QUIROGA QUIROGA, Ángela y Manuel Becerra Ramírez (coords.), *Función judicial. Manual de aplicación de tratados internacionales en derechos humanos*, 2a. ed., México, Instituto de Estudios Judiciales-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2014.
- SIERRA, María Teresa, Rosalva Aída Hernández y Rachel Seider (eds.), *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso)/Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), 2013.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2a. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, disponible en <http://www.sitios>.

scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva\_version\_ProtocoloIndigenasDig.pdf, consulta del 8 de diciembre de 2015.

———, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/ProtocoloMegaproyectosSCJN.pdf>.

SERRANO, Sandra y Daniel Vázquez, “Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos”, Flacso, México, en [www.cjslp.gob.mx](http://www.cjslp.gob.mx).

SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Montevideo, Trilce, 2010.

———, *Para descolonizar el occidente. Más allá del pensamiento abismal*, San Cristóbal de las Casas, Chiapas, editorial Cideci Unitierra, disponible en [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Descolonizar%20el%20saber\\_final%20-%20C3%B3pia.pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Descolonizar%20el%20saber_final%20-%20C3%B3pia.pdf).

## Artículo 2º

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 14-VIII-2001*

2º

LVIII LEGISLATURA (I-IX-2000/31-VIII-2003)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se reforma por completo el artículo que sustituye el primer párrafo del artículo 4º constitucional y se elabora una nueva redacción que cumpla con las obligaciones suscritas por el Estado mexicano con los tratados internacionales, en este caso el Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo con: “El propósito de proteger la identidad y tomar las medidas necesarias para la mejora permanente de la situación económica, social y política de los indígenas del país y participar en el proceso de la paz en Chiapas que toda la nación quiere”, para así incluir los derechos de los pueblos indígenas y la normatividad constitucional de la materia.

En el primer párrafo se reconoce a la nación en su conjunto como indivisible. El segundo párrafo establece la pluriculturalidad de la nación y con ella, como una particularidad, la indígena en la cual se sustenta. No se define lo que hay que entender por pueblos indígenas, simplemente las características que deben tener para ser consideradas como tales. La fracción tercera habla de la autoconciencia de los pueblos indígenas, fundamental para la aplicación de este artículo y para el reconocimiento de éstos como sujetos de derechos tutelados por el Estado. Respecto de la observancia del Convenio 169 citado, se omite considerar a las comunidades indígenas autónomas como entidades de derecho público.

El cuarto párrafo garantiza la libre determinación en los pueblos autónomos, siempre y cuando se asegure la unidad nacional. Da los lineamientos y las obligaciones que tienen los estados en cuanto al reconocimiento de los pueblos indígenas, y establece que se deberán tomar en cuenta para las legislaciones estatales y leyes federales, los criterios etnolingüísticos y de asentamientos geográficos para su redacción, criterios que normalmente establecen las legislaturas locales.

El apartado A establece el reconocimiento a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas para continuar, en sus apartados I a III, con las formas específicas que podrán tener sus gobiernos y organización, elección de sus

representantes y respeto a su identidad cultural dentro de un ámbito de autonomía, siempre con representación en igualdad de género al interior de los pueblos.

En las fracciones IV y V se mencionan los derechos culturales de los pueblos indígenas, haciendo énfasis en la preservación de sus lenguas, costumbres y “hábitat”.

La fracción VI garantiza el acceso a las modalidades de propiedad y posesión de la tierra como lo establece la Constitución y establece un derecho preferente de usufructo “de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades”, con la única restricción de las que se encuentren en áreas estratégicas.

La reforma establece en la fracción VII los derechos políticos de representación hacia afuera de las comunidades indígenas, y menciona que se tendrá representación en los ayuntamientos y municipios de acuerdo con sus costumbres y normas, pero siempre dentro del marco legal que marquen las constituciones de las entidades federativas, las cuales regularán, reconocerán y limitarán este derecho.

En la fracción VIII se establece la garantía de acceso a la jurisdicción del Estado, el cual es un derecho universal para todo ciudadano en el país, señalando como derecho de los pueblos y comunidades indígenas, en juicios tanto individuales como colectivos, la asistencia de un intérprete y defensores que tengan conocimiento de su lengua y su cultura.

Se señala que las características de libre determinación y autonomía no serán establecidas por las comunidades indígenas, sino por las constituciones y las leyes de las entidades federativas, las cuales también dictarán las normas, las cuales reconocerán o no como entidades de interés público.

En el apartado B se especifican las acciones que debe tomar el Estado para garantizar el desarrollo integral de los pueblos indígenas. Se señalan como obligaciones del Estado:

Incrementar la capacidad productiva y los niveles de escolaridad, con programas que reconozcan la herencia cultural.

Asegurar el acceso a los servicios de salud y alimentación previamente establecidos para todos los ciudadanos en el país, “aprovechando debidamente la medicina tradicional”.

Que para mejorar los servicios básicos y las condiciones de las comunidades en parques y espacios públicos, se les deben dar mayores facilidades para el acceso a financiamientos públicos y privados.

Garantizar la inclusión de las mujeres en las comunidades mediante estímulos.

Aumentar la infraestructura de comunicaciones en las comunidades indígenas en condiciones, para que éstas mismas puedan adquirirlas, operarlas y administrarlas.

El desarrollo económico sustentable de las comunidades indígenas, garantizando su inclusión a los sistemas tecnológicos, de abasto y de comercialización.

En la fracción VIII del apartado B se establece la obligación del Estado de crear políticas de protección a migrantes de pueblos indígenas; que esta protección se otorgará tanto en territorio nacional como en el extranjero, y que ésta se extiende a todos los derechos humanos.

En la última fracción del apartado B la reforma señala las obligaciones que contrae el Estado en materia de presupuesto para garantizar todos los derechos que este artículo señala. En este apartado también se señala el derecho de las comunidades equiparables a las comunidades indígenas otorgándoles los mismos derechos que a éstas.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-V-2015*

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

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

Se rescata el principio de igualdad de votar y ser votado, así como el de desempeñar un cargo público, aun como sujeto de las comunidades autónomas, que cualquier otro ciudadano podría tener dentro del territorio nacional, especificando que las prácticas comunitarias no podrán limitar ningún derecho político electoral.

### *Tercera reforma*

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

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

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

Al convertirse la Ciudad de México en una entidad federativa, se retira la mención de ésta dentro de la esfera de las que pueden ser consideradas como autonomías. En el apartado B se sustituye la palabra “Estados” por “entidades federativas”. En la fracción IX se modifican denominaciones, mas no el sentido del artículo, y se incorpora en su redacción “las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México”, refiriéndose a la consulta conjunta de entidades federativas y municipios del Plan Nacional de Desarrollo, junto con los pueblos indígenas.



## Artículo 3º

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

La educación, durante el periodo colonial, estuvo a cargo de las más importantes corporaciones religiosas hasta la instauración de la Real y Pontificia Universidad de México. Se consideró de suma importancia la educación de los indios, principalmente descendientes de los caciques prehispánicos, siendo uno de los proyectos más sobresalientes de esta época el Colegio de Tlatelolco, donde se instruyó un importante grupo de naturales en gramática, artes y retórica. Incluso, para fines del siglo XVI, existieron planes de convertir dicho colegio en universidad; sin embargo, sólo fue un colegio de primeras letras donde, además, se enseñaban “buenas costumbres”. En 1553, la Universidad de México abrió sus puertas a españoles y criollos, como únicos personajes que ahí pudieron realizar sus estudios.

Otra opción educativa para este sector fueron los colegios jesuitas, no obstante, al tener la Universidad el monopolio de los grados, era común que quienes cursaran en dichos colegios acudieran más tarde a la Universidad para incorporarse en ella. La educación cobró tal importancia que en el último tercio del siglo XVI la Corona emitió una real cédula por la que ordenó que, para ocupar los principales cargos de gobierno civil o eclesiástico, se diera preferencia a quienes poseyeran grados universitarios.<sup>1</sup> Los indios, mestizos y castas recibieron apenas una educación rudimentaria.

Hacia finales del siglo XVIII, la Ilustración europea trajo consigo algunos cambios. La educación técnica, por ejemplo, empezó a ganar terreno, impulsando la industria y la agricultura. Asimismo, desde fines del periodo

<sup>1</sup>Sobre los colegios y universidades del periodo colonial consúltese a Leticia Pérez Puente y Enrique González (coords.), en *Colegios y universidades I, Del antiguo régimen al liberalismo*, México, Centro de Estudios sobre la Universidad/Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

3º

### Sumario Artículo 3º

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	333
Texto constitucional vigente. . . . .	339
Comentario <b>Mario Melgar Adalid</b> Antecedentes. . . . .	343
La Iniciativa de reforma constitucional al artículo 3º . . . . .	346
Dictamen de la Cámara de Diputados, el Debate . . . . .	351
Trámite ante la Cámara de Senadores el Debate . . . . .	354
Reforma política de la Ciudad de México. . . . .	356
Contenido constitucional de la Reforma Educativa . . . . .	356
Reacciones a la reforma constitucional en materia educativa . . . . .	358
Controversias constitucionales . . . . .	361
Bibliografía . . . . .	362
Trayectoria constitucional . . . . .	364

colonial, inició un proceso de secularización de la educación que llevó a dejarla, cada vez más, en manos de los ayuntamientos, y menos bajo la tutela del clero.<sup>2</sup> No obstante, fue común que muchos religiosos fungieran como profesores y fundadores de escuelas de primeras letras en los diversos pueblos.

La preocupación de los ilustrados por la educación estuvo apoyada en las ideas utilitarias que buscaban hacer hombres útiles para la sociedad, evitando así alejarlos de la vagancia y los vicios, de ahí que el número de escuelas de artes y oficios creciera a la par que el de escuelas de primeras letras, escuelas de bellas letras, colegios de minería, etcétera, provocando un relevante cambio en materia de educación, pues los estados modernos reconocieron su importancia para el fortalecimiento de las naciones. Debido a lo anterior se da un importante proceso centralizador con miras a la unificación, difusión y reglamentación de la educación.

La Constitución de Cádiz condensó todo lo referente en materia educativa, texto normativo que se observó en México hasta el momento de su independencia.<sup>3</sup> Varios artículos de dicho ordenamiento estipularon sobre la materia. Por ejemplo, en el título II, capítulo VII, artículo 131, De las facultades de las Cortes, se señaló como una de ellas “establecer el plan general de enseñanza pública en toda la Monarquía, y aprobar el que se forme para la educación del Príncipe de Asturias”.

Por su parte, el Título V, capítulo I, De los ayuntamientos, estableció en su artículo 321, que quedaba a cargo de dichas instituciones, “cuidar de todas las escuelas de primeras letras, y de los demás establecimientos que se paguen de los fondos del común”. Además de estos primeros referentes, la Constitución de Cádiz dedicó su título IX, De la instrucción pública, para estipular sobre la materia. En seis artículos (366 al 371) ordenó el establecimiento de escuelas de primeras letras en todos los pueblos de la Monarquía, en las que se enseñaría a los niños a “leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles”.

Se dijo, además, que se crearían las universidades y establecimientos de instrucción que fueran necesarios para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes. En lo señalado por el instrumento gaditano, puede verse la fuerte presencia de lo religioso dentro de la educación. También es de gran interés la forma en que el Estado empezaba a ganar terreno con la creación y administración de las instituciones educativas. Para entonces se pensaba, como se anota en el artículo 369, en una enseñanza uniforme dentro de la monarquía española.

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, uno de los primeros intentos para establecer una propuesta educativa por parte de los insurgentes, se plasma en el artículo 39, que señala la instrucción “como necesaria a todos los ciudadanos, [por lo que] debe ser favorecida por la sociedad en todo su poder”.<sup>4</sup> Más adelante, en el artículo 117, se le da el deber al Supremo Congreso de

<sup>2</sup>Véase Dorothy Tank Estrada, *La educación ilustrada (1786-1836)*, México, El Colegio de México, 1977.

<sup>3</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>4</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

“cuidar con singular esmero de la ilustración de los pueblos”. Como puede apreciarse, en la Constitución de Apatzingán no se señalaron de forma explícita cambios con referencia a lo estipulado en Cádiz. Tampoco se hizo esto en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, texto que fue emitido para sustentar el gobierno de Agustín de Iturbide. Dicho documento sólo señaló, en su última sección, artículo 99, que:

El Gobierno con el celo que demandan los primeros intereses de la nación, [...] expedirá reglamentos y órdenes oportunas conforme las leyes, para promover y hacer que los establecimientos de instrucción y moral pública existentes hoy, llenen los objetos de su institución, debida y provechosamente.<sup>5</sup>

La ausencia de más elementos en materia de instrucción se debe, en parte, a que el texto emitido en Apatzingán no llegó a concretarse como una constitución propiamente dicha, mientras que el Reglamento Provisional de Iturbide estuvo bastante apegado a las herencias del antiguo régimen. En ambos documentos se observan, por ejemplo, pervivencias de elementos como el de Ilustración y moral, conceptos que permeaban el ideario político mexicano aun después de la Independencia. Algo similar ocurrió con la Constitución de 1824, en su sección quinta, artículo 50, al señalar las facultades del Congreso, que decretó que una de ellas era:

Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artillería é ingenieros; erigiendo uno ó más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos estados.<sup>6</sup>

Dado que la Constitución del 24 estuvo más avocada a constituir la primera República Federal, lo señalado ahí en materia educativa no fue muy explícito. No obstante, adecuando el modelo gaditano, la educación se dejó en las manos del Congreso federal y en la de los congresos estatales que, mediante los ayuntamientos, se encargarían de legislar y ordenar la instrucción pública. Las diversas constituciones estatales, así como las órdenes y decretos emanados de los gobiernos de los estados regularon las instituciones educativas, pese a ello continuaba existiendo una fuerte herencia colonial. Es así que, si bien en estados como el de Veracruz, una orden de 1832 mandó vigilar el establecimiento de escuelas de primeras letras en todos los pueblos, también es cierto que en dichas escuelas la educación consistiría en enseñar a los niños a “leer, escribir y contar, y los rudimentos de la doctrina cristiana”, algo muy similar a lo ordenado en

<sup>5</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>6</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

la Constitución gaditana. Lo mismo pasaba con la educación de las niñas, a las cuales, además de lo anterior se les enseñarían “labores propias de su sexo”.<sup>7</sup>

Cambios de marcada importancia que sentaron las bases de las futuras políticas educativas se dieron con la reforma liberal entre los años 1833 a 1834. Al frente de este primer gobierno de corte liberal estuvieron Antonio López de Santa Anna, como presidente, y Valentín Gómez Frías, como vicepresidente. En materia educativa, uno de los primeros documentos que se elaboraron con miras a reformar muchos de sus aspectos fue la Ley de 12 de octubre de 1833, en la que se ordenó extinguir el Colegio de Todos los Santos y la Universidad de México por su fuerte carga clerical.

Se facultó al Ejecutivo para expropiar los bienes propiedades de establecimientos educativos; y se ordenó la creación de una Dirección General de Instrucción Pública para el Distrito y Territorios Federales, al frente de la cual estaría el propio vicepresidente.<sup>8</sup> Se ordenó la sustracción de la instrucción de las manos del clero y se dieron todas las facultades al Estado para el ordenamiento y administración de las instituciones educativas de forma centralizada. Las reformas liberales en materia educativa apuntaron por primera vez hacia una educación laica.

Se inició, además, la promoción de escuelas normales para la formación de profesores. La importante aportación de Gómez Farías radicó en modernizar la estructura educativa que descansaba en instituciones de fuerte raigambre colonial. Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de 1843, acordadas por la Junta Nacional Legislativa y bajo el mandato de Antonio López de Santa Anna como presidente provisional, ordenó en su artículo 134 que los gobiernos departamentales —la República quedó dividida entonces en departamentos, partidos y municipalidades— deberían “fomentar la enseñanza pública en todos sus ramos, creando y dotando establecimientos literarios y sujetándose a las bases que diere el Congreso sobre estudios preparatorios, cursos, exámenes y grados”.<sup>9</sup>

La vuelta al sistema federal de gobierno no implicó dejar de lado las primeras medidas en materia de secularización de la educación. El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, en su sección quinta, contempló dentro de las

<sup>7</sup>“Decreto CCXXXVII de 3 de marzo de 1832”, en Carmen Blázquez Domínguez y Ricardo Corzo Ramírez (coords.), *Colección de leyes y decretos del estado de Veracruz, 1824-1919*, XV tomos, Xalapa, Universidad Veracruzana, 1997, tomo II, p. 466. Las casas de instrucción o colegios de niñas, por ejemplo, en la época colonial se basaban en una concepción ideológica frecuente en el trato a la mujer; a ésta, una vez más, se le situaba en el papel de compañera sumisa y se le capacitaba para ello. Esta filosofía pedagógica fue la herramienta considerada como la más idónea para el establecimiento de un cierto control de la vida privada de los novohispanos, preocupados por la educación desde el centro del núcleo familiar. Por otra parte, y con el correr del siglo XVIII, la tendencia proteccionista de los nuevos monarcas se manifestó ya no sólo respecto de las mujeres indias o mestizas, sino también de las españolas; al preocuparse, por ejemplo, de las viudas y de las mujeres de vida honesta, implantado a través de unos patrones de recogimiento basados en el monacato femenino, estableciendo un sistema de colegios de niñas que sobrevivió a la época colonial. Véase Luis René Guerrero Galván, “Un colegio de niñas en el siglo XVIII zacatecano: El Colegio de niñas de los Mil Ángeles Marianos”, en Marcelino Cuesta Alonso, *et al.*, *Discursos Pedagógicos del siglo XVIII, Zacatecas*, Unidad Académica de Estudios de las Humanidades y las Artes, Programa de Apoyo al Mejoramiento del Profesorado, Universidad Autónoma de Zacatecas, 2008, pp. 189-197.

<sup>8</sup>José Luis Soberanes Fernández, *Los bienes eclesiásticos en la historia constitucional de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000, p. 39, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=111>

<sup>9</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

garantías individuales el que estaban prohibidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones. De manera que ahora, como se refirió en el artículo 39, la enseñanza privada era libre y el poder público no tendría más intervención que la de cuidar que no se atacara la moral. Sólo se señaló, siguiendo los precedentes establecidos en la década anterior, que el ejercicio de las profesiones científicas y literarias se sujetarían a lo que determinaran las leyes generales acerca de estudios y exámenes.<sup>10</sup> Esto mismo quedó consignado en la Constitución de 1857, ya que en su artículo 3º afirmaba que: “La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir”.<sup>11</sup> De manera que, en dicho año, la educación estaba ya en manos del Estado; se había desplazado en gran medida el peso de la Iglesia en este rubro.

La ratificación de esta separación se dio en los años posteriores en que se emitieron nuevas leyes de corte liberal para garantizar la separación de la Iglesia y el Estado. Era ahora el Estado, a través de los gobiernos estatales y de las municipalidades quien organizaba el sistema educativo federal. No obstante, la instauración del Segundo Imperio mantuvo en suspenso, por un tiempo, los intentos de conformar un programa educativo nacional por parte del sector liberal. A pesar de ello la educación continuó siendo objeto de atención. De hecho, Maximiliano retomó parte de las reformas educativas juaristas de 1861 pues comulgaba con las ideas del control estatal de la instrucción pública. La diferencia más notable fue que éste sí permitió la educación religiosa, que estaría en manos de sacerdotes.<sup>12</sup> El emperador y los políticos de la época estaban convencidos de que la educación era un elemento indispensable para el progreso de los pueblos. En el Estatuto provisional del Imperio, Maximiliano ordenó, en su artículo 5º, la creación de un Departamento Ministerial de Instrucción Pública y Cultos.<sup>13</sup>

La intención era el establecer un plan de educación para el Imperio, bajo la idea de vigilar incluso las escuelas particulares, crear universidad, bibliotecas y demás establecimientos educativos. Se pensó en escuelas especiales y en fomentar la educación secundaria, todo ello en lugar de la universidad, considerada como una institución medieval obsoleta. Además, el emperador buscó realizar un programa similar a los más avanzados de Europa insistiendo en la gratuidad y obligatoriedad de la educación.<sup>14</sup> Estas últimas fueron ideas de gran relevancia aun después de extinto el imperio de Maximiliano.

La vuelta de los liberales al poder significó retomar los ideales de una educación laica y libre, apoyados en el artículo 3º de la Constitución de 1857. Un cambio importante se dio en 1880 con la promulgación de la Ley de Instrucción Pública que hizo obligatoria la educación elemental; se pensaba que con el hecho de difundir dicha instrucción se lograría una sociedad más progresista; no obstante, si aquello estaba

<sup>10</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>11</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>12</sup>Patricia Galeana, *Las relaciones Iglesia-Estado durante el Segundo Imperio*, México, UNAM, 1992, p. 150.

<sup>13</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>14</sup>P. Galeana, *op. cit.*

lejos de ser cierto, en la práctica esta ley fue la primera en establecer la obligatoriedad de la misma.

Entre 1889 y 1890, con la celebración del Primer Congreso de Instrucción Pública, en la que participaron representantes de los estados con el gobierno federal con la finalidad de homologar la legislación en materia educativa con miras a la unidad nacional, se estableció también la laicidad educativa.<sup>15</sup>

Por otro lado, el Estado decidió sentar las bases de la educación en la Escuela Nacional Preparatoria. A partir de esto se fundaron varias escuelas como la de Comercio y Agricultura, o las nacionales como fueron la de Jurisprudencia, Medicina, de Ingenieros y Bellas Artes,<sup>16</sup> todas bajo la vigilancia de la Secretaría de Instrucción Pública, así como la creación del Observatorio Astronómico y los museos de Historia e Historia Natural.

En 1910, durante la celebración del centenario de la Independencia de México, don Porfirio Díaz retomó el viejo proyecto de reabrir la universidad pero bajo un nuevo modelo, adaptado a los tiempos modernos y alejado del esquema colonial. No obstante estos proyectos, la educación siguió beneficiando prácticamente a las poblaciones urbanas, mientras que en el campo se mantuvo un marcado rezago.

En este sentido, se consolidó la idea de una educación dirigida desde el Estado y homologada con los programas estatales; asimismo se ratificó la postura de la educación elemental laica y obligatoria. La Revolución Mexicana, iniciada en 1910, trajo altibajos en materia educativa, pese a ello los “constitucionalistas” continuaron la misma línea que se venía gestando desde mediados del siglo XIX, insistiendo en una educación laica y obligatoria, como quedó plasmado en el artículo 3º constitucional. Nuevos impulsos educativos vendrían a partir de la influencia brindada por José Vasconcelos.

<sup>15</sup>Milada Bazant Saldaña, *Historia de la educación durante el porfiriato*, 6a. ed., México, El Colegio de México, 2006, pp. 23-25.

<sup>16</sup>Javier Sicilia (prefacio y selección de textos), *José Vasconcelos y el espíritu de la Universidad*, México, Coordinación de Difusión Cultural-UNAM, 2001, p. 19.

## Artículo 3º

Texto constitucional vigente

*Artículo 3º.* Toda persona tiene derecho a recibir educación. El Estado —Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios—, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.<sup>17</sup>

3º

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.<sup>18</sup>

El Estado garantizará la calidad en la educación obligatoria de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y los directivos garanticen el máximo logro de aprendizaje de los educandos.<sup>19</sup>

- I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;
- II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

- a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;
- b) Será nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura;<sup>20</sup>

<sup>17</sup>Fe de erratas al párrafo, *DOF*: 09-03-1993. Párrafo reformado, *DOF*: 12-11-2002, 09-02-2012, 29-01-2016

<sup>18</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-06-2011

<sup>19</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 26-02-2013

<sup>20</sup>Inciso reformado, *DOF*: 26-02-2013

- c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos, y<sup>21</sup>
- d) Será de calidad, con base en el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos;<sup>22</sup>

**III.** Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, los maestros y los padres de familia en los términos que la ley señale. Adicionalmente, el ingreso al servicio docente y la promoción a cargos con funciones de dirección o de supervisión en la educación básica y media superior que imparta el Estado, se llevarán a cabo mediante concursos de oposición que garanticen la idoneidad de los conocimientos y capacidades que correspondan. La ley reglamentaria fijará los criterios, los términos y condiciones de la evaluación obligatoria para el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia en el servicio profesional con pleno respeto a los derechos constitucionales de los trabajadores de la educación. Serán nulos todos los ingresos y promociones que no sean otorgados conforme a la ley. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable a las instituciones a las que se refiere la fracción VII de este artículo;<sup>23</sup>

**IV.** Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

**V.** Además de impartir la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos —incluyendo la educación inicial y a la educación superior— necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;<sup>24</sup>

**VI.** Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:<sup>25</sup>

<sup>21</sup>Inciso reformado, *DOF*: 09-02-2012, 26-02-2013

<sup>22</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 26-02-2013

<sup>23</sup>Fracción reformada, *DOF*: 12-11-2002, 26-02-2013, 29-01-2016

<sup>24</sup>Fracción reformada, *DOF*: 12-11-2002, 09-02-2012

<sup>25</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 12-11-2002

- a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y
  - b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;
- VII.** Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere;<sup>26</sup>
- VIII.** El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan, y<sup>27</sup>
- IX.** Para garantizar la prestación de servicios educativos de calidad, se crea el Sistema Nacional de Evaluación Educativa. La coordinación de dicho sistema estará a cargo del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. El Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación será un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Corresponderá al Instituto evaluar la calidad, el desempeño y resultados del sistema educativo nacional en la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. Para ello deberá:
- a) Diseñar y realizar las mediciones que correspondan a componentes, procesos o resultados del sistema;
  - b) Expedir los lineamientos a los que se sujetarán las autoridades educativas federal y locales para llevar a cabo las funciones de evaluación que les corresponden, y

<sup>26</sup>Fracción reformada, *DOF*: 26-02-2013

<sup>27</sup>Fracción reformada, *DOF*: 26-02-2013, 29-01-2016

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

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

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

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

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

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

La ley establecerá los mecanismos y acciones necesarios que permitan al Instituto y a las autoridades educativas federal y locales una eficaz colaboración y coordinación para el mejor cumplimiento de sus respectivas funciones.<sup>28</sup>

<sup>28</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 26-02-2013. Artículo reformado, *DOF*: 13-12-1934, 30-12-1946, 09-06-1980, 28-01-1992 y 05-03-1993

## Artículo 3º

Comentario por **Mario Melgar Adalid**

### Antecedentes

3º

La Constitución mexicana de 1917, es uno de los pocos textos constitucionales en el mundo que desarrolla de manera muy amplia y detallada la responsabilidad del Estado en materia educativa, así como el derecho a la educación. Se le atribuye influencia a la Constitución de Estados Unidos en la conformación de las constituciones que han regido la vida de México: 1824, 1857 y la actual de 1917, a pesar de no contener referencia alguna al tema educativo. Ese país optó por considerar la educación como responsabilidad de los estados que conforman la Unión Americana. La Constitución española, de manera sucinta pero precisa, determina en el capítulo relativo a Derechos y Libertades, que la educación es un derecho fundamental y una libertad pública. Consigna, entre otras garantías, la universalidad del derecho a la educación y reconoce el principio inherente a la misma como lo es la libertad de enseñanza (artículo 27).

La Declaración de Ginebra, ES el primer instrumento sobre derechos del niño en el ámbito del Derecho Internacional Público. Años más tarde, en 1959, la Asamblea General de Naciones Unidas configuró la Declaración de los Derechos del Niño. Entre los diez principios que reconocen derechos se encuentra el “derecho a la educación, al juego y recreaciones”, junto con otros derechos fundamentales. Este instrumento no era vinculante, por lo que en 1989, se aprobó por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que según una experta, “constituye en la actualidad la base del reconocimiento de la titularidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito internacional e interno de los países que lo han ratificado”.<sup>29</sup>

En este sentido, años antes, en la Asamblea de Querétaro de 1917, México había asignado a la educación un papel central en la vida nacional. La educación pública es efectivamente una obligación estatal y un derecho fundamental, pero es fundamentalmente un instrumento de cohesión social, es la vía de la reivindicación social y democrática del país. Por ello la nueva perspectiva de que la educación además de ser gratuita y obligatoria, debe ser —bajo parámetros constitucionales— de calidad, constituye un avance sustancial en el desarrollo social del país.

<sup>29</sup>Mónica González Contró, “La reforma constitucional pendiente en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes”, en *Cuestiones Constitucionales*, enero-junio 2009, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, pp. 231 y ss.

México ha añadido al texto constitucional diversos elementos que configuran un derecho humano fundamental: el de la educación. Desde su incorporación en los debates de 1916-1917, los mexicanos han considerado, como algo inherente al ser nacional, el derecho al beneficio del saber y el conocimiento. Esta tendencia subsiste ahora que la Constitución mexicana se acerca a la celebración nacional de su primer centenario. Tan es así que apenas unos años antes de tal conmemoración, el Constituyente Permanente determinó reformar el artículo 3º con varios propósitos a favor de los educandos y con la firme intención de fortalecer el marco institucional de la prestación del servicio educativo en el país.

La evaluación docente aparece así como una de las metas a alcanzar. No obstante, es evidente que por sí misma no puede ser la garantía para disponer de profesores capacitados y preparados para la noble tarea de enseñar y formar. Deben existir antes procesos de formación inicial y continua. Si la evaluación es pertinente, como lo han señalado expertos, puede funcionar como un mecanismo de control de calidad que indique al docente y al sistema educativo, cuáles son las áreas de atención y mejora.<sup>30</sup>

La aspiración a una educación de calidad no es nueva en el escenario nacional. En 1959, el secretario de Educación Pública, Jaime Torres Bodet, al inaugurar un Consejo Nacional Ordinario del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación señaló que la calidad educativa es de interés nacional:

Aulas, pizarrones, muebles y libros son elementos indispensables. Sin embargo, su verdadera eficacia está en proporción a la voluntad, el saber y el desprendimiento del hombre que los emplea. De ahí la urgencia de pensar en la formación del hombre que usará esas aulas, que escribirá en esos pizarrones y que hará leer esos libros a sus discípulos. Millares de construcciones son necesarias, pero la construcción esencial es la del maestro. Y estamos interesados en la calidad del maestro, ustedes como educadores, nosotros como administradores de la enseñanza pública, y todos los ciudadanos como depositarios del legado histórico nacional.<sup>31</sup>

Después de la formación pedagógica de los docentes, la infraestructura escolar ha jugado un papel relevante dentro de la aspiración de la calidad. De esta manera, si bien la tarea ha sido llevar la educación a todas partes, existe “plena conciencia de que el espacio para la educación, la escuela debe contar con el andamiaje mínimo para que la educación sea de calidad”.<sup>32</sup>

Durante la campaña presidencial para el periodo 2012-2018, el candidato del Partido Revolucionario Institucional a la presidencia, Enrique Peña Nieto, planteó la necesidad de emprender un esfuerzo extraordinario para mejorar la calidad de la educación. El plan y los compromisos fueron extensos, pues se consideró ampliar y mejorar

<sup>30</sup>Eduardo Backhoff Escudero y Gilberto Guevara Niebla, “La Reforma Educativa y la Evaluación docente: retos para su implementación” en *Nexos*, 17 de junio de 2015.

<sup>31</sup>Jaime Torres Bodet, *Discursos (1941-1964)*, México, Editorial Porrúa S. A., 1965, p.538.

<sup>32</sup>Alonso Lujambio, *Arquitectura Escolar, SEP 90 Años*, México, Secretaría de Educación Pública/Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2011.

la infraestructura educativa con escuelas dignas con agua, luz, baños. Se ofreció el equipamiento para las escuelas de todas las comunidades indígenas del país. Adicionalmente, se estableció el compromiso de alcanzar la cobertura universal en educación media superior, aumentar la cobertura de educación superior al 45% y garantizar que los niños y jóvenes no abandonen las aulas por falta de recursos, para lo cual se establecería un sistema de becas escolares.

De particular interés fue el tema de la evaluación educativa como respuesta a los altos índices de reprobación del magisterio. A partir de sistemas de evaluación periódica se alcanzaría la tan anhelada mejora de la calidad de la educación. Los ejes de la propuesta educativa fueron mejorar la calidad y establecer un sistema de evaluación educativa confiable y útil. La propuesta política sobre el tema educativo se diseñó bajo la premisa de que el futuro del país depende en gran medida de lo que se pueda hacer por la educación de niños y jóvenes. El país —lo declaró en múltiples ocasiones el candidato presidencial ganador— debe dirigir “sus esfuerzos para transitar hacia una sociedad del conocimiento”.

Es indispensable, señaló, implementar políticas de Estado que garanticen el derecho a la educación de calidad de todos los mexicanos y fortalecer la articulación entre los niveles educativos. Todo ello para que se vincule con “el quehacer científico, el desarrollo tecnológico y el sector productivo, con el fin de generar un capital humano de calidad que detone la innovación nacional.”

La educación es un derecho universal y fundamental para todas las personas. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), a través de la Declaración de Derechos Humanos (artículo 26), estableció que toda persona tiene derecho a la educación; que la misma debe ser gratuita en los niveles elemental y fundamental, y que la instrucción elemental (básica) será obligatoria. La educación tiene como propósito el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Entre sus fines está favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y promover el mantenimiento de la paz. Los padres tienen el derecho preferente de escoger el tipo de educación que habrán de darle a sus hijos.

La aspiración de una educación de calidad, como la que se planteó en la campaña política, a la que hacía alusión párrafos arriba, habría de incorporarse primero al Plan Nacional de Desarrollo y más adelante a una reforma constitucional y las consecuentes legales y reglamentarias.

Los planes nacionales de desarrollo son instrumentos de políticas públicas que contienen las directrices generales que orientan el quehacer gubernamental. De hecho, las políticas públicas que se asumen, están acotadas al periodo que comprende la gestión presidencial. La referencia al derecho a una educación de calidad en los planes de desarrollo nacional no es nueva. En el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, entre los objetivos y estrategias se hablaba de “esfuerzos centrados en mejorar los servicios educativos de calidad”. La mejoría de la calidad se ubicaba en la educación básica y se consideraba igualmente la evaluación del sistema educativo. En el siguiente

Plan (2001-2006) la divisa era: “mejorar la calidad de la educación”; para el siguiente Plan (2007-2012), promover la igualdad de oportunidades y de igual forma “elevar la calidad educativa”.

El Plan Nacional de Desarrollo (2013-2018) incluyó un capítulo específico denominado “Educación de Calidad”. Producto de la llamada “Reforma Educativa”, se trata de la tercera meta nacional del Plan Nacional de Desarrollo. Se conformó con los siguientes ejes temáticos: profesionalización docente; modernizar la infraestructura y el equipamiento de los centros educativos; garantizar que los planes y programas de estudios sean pertinentes para la formación de competencias; tecnología de la información y comunicación en el proceso de enseñanza-aprendizaje; disminuir el abandono escolar; mejorar la eficiencia terminal en cada nivel educativo; aumentar las tasas de transición entre un nivel y otro y, finalmente, impulsar un Sistema Nacional de Evaluación de la Educación.

En materia de planeación democrática las políticas públicas de orden educativo están sustentadas en los artículos 3, 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establece los asuntos que le corresponde despachar a la Secretaría de Educación Pública; los artículos 3, 12, 13, 16 fracciones III y IV; 21, 22 y 23 de la Ley de Planeación, así como en la Ley General de Educación y demás ordenamientos que regulan la materia educativa; la Ley para la Coordinación de la Educación Superior; la Ley de Ciencia y Tecnología, y en los planes sectoriales de educación. Por ello, una vez incorporada en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, la propuesta de mejorar la calidad de la educación y formalizada la evaluación a través de un sistema nacional como un desiderátum político, se dieron los pasos necesarios para incorporar este derecho al marco normativo del país.

Adicionalmente, las políticas públicas se estructuran a través de varios componentes: el marco regulatorio con el soporte constitucional, así como las leyes que deriven del texto constitucional reformado; los tratados o convenios internacionales; los planes generales del gobierno; las aportaciones científicas, académicas y técnicas que sostengan el contenido normativo y el contexto sociopolítico en que se desarrollan.

### La Iniciativa de reforma constitucional al artículo 3º

El 10 de diciembre de 2012, a dos semanas de haber tomado posesión del cargo, el presidente de la República, Enrique Peña Nieto, presentó al presidente de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una Iniciativa con Proyecto de Reformas y Adiciones a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se trató de la primera reforma constitucional lograda a través del llamado “Pacto por México” y no generó al anunciarse mayor controversia política.<sup>33</sup> Esta reforma se integró al paquete de las denominadas reformas estructurales, derivadas de la campaña a la

<sup>33</sup> Véase <http://pactopormexico.org/Reforma-Educativa.pdf>.

presidencia y del arreglo político entre los partidos políticos. Al día siguiente de la presentación, la Cámara turnó la Iniciativa a la Comisión de Puntos Constitucionales.

El 20 de diciembre de 2012, el Senado recibió la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de educación. El Senado aprobó con cambios la reforma y la regresó a la Cámara de Diputados. El 21 de diciembre la Cámara de Senadores aprobó la reforma con las modificaciones de ambas cámaras y la remitió a la consideración de las legislaturas estatales, para el trámite de aprobación de la reforma constitucional. Diecinueve legislaturas estatales aprobaron la reforma, misma que fue promulgada por el presidente de la República el 25 de febrero de 2013 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* al día siguiente, 26 de febrero, para entrar en vigor el día 27 de febrero de 2013.

Las razones que sustentaron la Iniciativa están definidos fundamentalmente en la Exposición de Motivos que la acompañó, pero también en una serie de documentos y justificaciones contenidas en discursos, posicionamientos, declaraciones, notas periódicas y debate nacional. La Exposición de Motivos refrenda el carácter público de la educación y particularmente la obligación del Estado de proporcionarla. Reitera los fines del precepto que norma la educación pública en México: desarrollar armónicamente las facultades del ser humano; fomentar el amor a la patria; el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y la justicia.

Ése es el mandato constitucional al Estado mexicano en materia educativa y si bien han sido numerosos los logros alcanzados a lo largo de décadas, la sociedad mexicana y los propios actores que participan en el proceso educativo han hecho saber y sentir sus demandas. Ello ha llevado —sigue la Iniciativa— a robustecer las políticas educativas y formular otras adicionales que permitan satisfacer “la necesidad de una mayor eficacia en las actividades encomendadas a nuestro Sistema Educativo Nacional”. De la Iniciativa de reforma y adiciones constitucionales se establecieron dos ejes: (i) una educación inclusiva que conjugue satisfactoriamente la equidad, con (ii) la calidad en la búsqueda de una mayor igualdad de oportunidades para todos.

La Iniciativa hace hincapié en el tema de la inclusión social y cómo le corresponderá a la educación ser el factor para lograrla. Se trata, señala la Exposición de Motivos, de una demanda de justicia social que conjugue la equidad con la calidad en la búsqueda de mayor igualdad de oportunidades para los mexicanos y evite la exclusión.

La exclusión es la otra cara de la marginación social. Por ello la relevancia de que los gobiernos realicen esfuerzos para desarrollar el llamado capital humano y lo aprovechen eficientemente para contribuir al crecimiento económico, a reducir desigualdades y a promover uno de los efectos más benéficos de la educación: la movilidad social, de manera que se combata la marginación y la exclusión sociales.<sup>34</sup> En este contexto, la calidad de la educación surge como algo necesario e inevitable. Se formula

<sup>34</sup>Judith Zubieta García *et al.*, “Los mexicanos vistos por sí mismos, los grandes temas nacionales”, en *Educación. Las paradojas de un sistema excluyente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015, pp. 47 y ss.

en la Iniciativa presidencial una invitación a todos los actores responsables de alcanzar la calidad que exige una educación incluyente, igualitaria, socialmente necesaria. La calidad de la educación exige la participación de sus actores: poderes públicos, órganos de gobierno, autoridades, instituciones, maestros, organizaciones gremiales, expertos, padres de familia y la sociedad en su conjunto.

Es de hacerse notar que en términos de la Exposición de Motivos de la Iniciativa, el Estado mexicano asume una posición a favor de los desvalidos socialmente. Si en efecto el beneficio esperado de la educación con calidad es universal, se señala expresamente que el “imperativo de la calidad debe alcanzar a todos los niños y jóvenes en un marco de educación inclusiva”. En el fondo existe el reconocimiento de que si bien el crecimiento de la educación ha sido muy importante, particularmente en cuanto a la educación obligatoria, el sistema educativo nacional presenta desigualdades en cuanto a cobertura, calidad y eficiencia terminal en los distintos niveles educativos y regiones del país. Es la pobreza, las desigualdades sociales, la deficiencia de la infraestructura escolar lo que explica las diferencias en los resultados educativos de los estudiantes.

En la transición hacia la educación de calidad, la Iniciativa reconoce que se han tenido que recorrer diversos caminos, desde modificaciones al orden jurídico, hasta los convenios entre el Ejecutivo Federal, los ejecutivos estatales y la organización sindical —que representa los intereses magisteriales y es la reconocida legalmente como titular de las relaciones colectivas de trabajo—, respecto a la educación básica, y en cuanto a la educación media superior, las instancias, organismos y actores correspondientes. La Iniciativa insiste en el otro eje rector de la reforma propuesta que es el proceso de evaluación educativa.<sup>35</sup> La evaluación en educación es un proceso estructurado, sistemático y continuo que permite reconocer áreas de oportunidad, ausentar debilidades, corregir fallas y buscar el fortalecimiento de los procesos educativos. De igual manera, la Iniciativa reconoce el valor de las evaluaciones internacionales que han permitido ejercicios comparativos de “nuestra realidad con la de otras naciones”.<sup>36</sup>

De manera realista, la Iniciativa reconoce las limitaciones que imponen al proceso educativo las condiciones sociales, culturales y económicas, que son externas al proceso educativo, pero que de alguna manera lo condicionan. De igual manera no deja de reconocerse que una vía para contrarrestar y mitigar las limitaciones externas es precisamente la mejora de la educación. La Iniciativa señala que la responsabilidad es múltiple y exige la conjugación de una variedad de factores: “docentes, educandos, padres de familia, autoridades, asesorías académicas, espacios, estructuras orgánicas, planes, programas, métodos, textos, materiales, procesos específicos, financiamiento y otros”.

Entre estos factores, el desempeño de los maestros, así como de directores y supervisores de los procesos educativos, juega un papel determinante. Eso llevó a plantear

<sup>35</sup>E. Backhoff Escudero, “La evaluación de alumnos y docentes en el marco de la reforma educativa”, en G. Niebla (coord.), *Las transformaciones del Sistema Educativo en México, 2013-2018*, México, Fondo de Cultura Económica/Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, 2015, pp. 200 y ss.

<sup>36</sup>Cfr. Fausto Enrique Ramón Castaño, “Un panorama internacional de la evaluación de profesores”, en G. Guevara Niebla (coord.), *op. cit.*, pp. 185 y ss.

la creación del esperado servicio profesional docente, para lo cual se le otorgó el rango constitucional y el apoyo subsecuente de las adecuaciones legales y administrativas que respalden la decisión que eventualmente asuma el Congreso de la Unión.

Como consecuencia de la determinación de consolidar el Sistema Educativo Nacional con instrumentos de evaluación, se decidió proponer al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales que intervienen en las modificaciones constitucionales, un sistema de evaluación. Dicho sistema se basaría en el funcionamiento de un organismo, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, como la máxima autoridad en materia educativa. Se propuso que dicho organismo gozara de las atribuciones constitucionales necesarias para cumplir con su función, como lo hace un gran número de organismos investido con autonomía técnica y de gestión que le permita actuar sin intromisiones de otros actores del quehacer educativo. La determinación de elevar a rango constitucional el carácter autónomo del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación es un signo de la preeminencia que se otorga a la evaluación educativa.

La Iniciativa dedica robustas reflexiones a la función, responsabilidad y compromiso del magisterio mexicano. No solamente se reconoce el papel que los maestros han tenido en la historia de la educación en el país, sino que es de tal manera relevante su tarea que ésta debe cuidarse y respaldarse. Se implementarán —advierte el texto motivacional— procedimientos y mecanismos idóneos para el ingreso, la promoción y la permanencia de la función magisterial. Se enfatiza que además de los maestros, participarán los directivos y supervisores en los nuevos procedimientos, en razón de la significación de sus tareas. Con realismo, la Iniciativa reconoce que hoy día, al momento de presentarse la asignación de puestos, éstos no corresponden a procedimientos que aseguren a personas idóneas para las funciones de dirección y supervisión de la educación básica y media superior a cargo del Estado.

En términos de las disposiciones laborales en vigor, se confirma que el personal docente con funciones de dirección y supervisión de la educación pública, forma parte de los trabajadores al servicio del Estado.

En cuanto a los servicios educativos federales, las personas asignadas a estas tareas son funcionarios del Gobierno Federal. En el caso de aquellas asignadas a los servicios estatales se trata de personal de los gobiernos de las entidades federativas. La norma aplicable a los trabajadores del Estado es el artículo 123 constitucional, apartado B y consecuentemente la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. En el marco laboral los trabajadores de la Secretaría de Educación Pública se rigen por otras disposiciones: el Reglamento de las Condiciones Generales de Trabajo y por el Reglamento de Escalafón de los Trabajadores al Servicio de la propia Secretaría. En los estados, para el efecto del marco normativo laboral de sus trabajadores existen disposiciones equivalentes.

Éste es un punto crucial de la Iniciativa de reforma al artículo 3º constitucional. El artículo 123 constitucional fija las bases de las relaciones entre los Poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) el Gobierno de la Ciudad de México y sus trabajadores. Establece que la designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes, así como un sistema

de escalafón, a fin de que los ascensos se otorguen con base en méritos: conocimientos, aptitudes y antigüedad. Los trabajadores solamente podrán ser cesados por causa justificada en términos de ley. No obstante, señala la Iniciativa, no existe base constitucional para establecer una diferencia entre el personal de base encargado de la educación pública respecto de los demás trabajadores. Por ello, la Iniciativa contiene una reforma constitucional que “permita superar inercias y fijar con claridad las responsabilidades que el Congreso General, los congresos estatales y las autoridades educativas deben tener en materia de ingreso, promoción”. Sin detrimento de los derechos laborales, sobre el principio que la ley protege a todos los trabajadores, incluidos los trabajadores del servicio público educativo, la Iniciativa tuvo especial cuidado en afirmar que la permanencia de los maestros estaría garantizada en términos de ley. De ahí el valor crucial de la evaluación de los criterios, instrumentos y mecanismos que permitan una valoración integral del desempeño magisterial. Dicha evaluación tendría el efecto deseable, de servir no solamente para determinar quiénes cumplen con sus obligaciones, sino favorecer el otorgamiento de estímulos y reconocimientos a los maestros.

La Iniciativa de reforma constitucional refrenda el papel de la Secretaría de Educación Pública como el único órgano con autoridad para evaluar el Sistema Educativo Nacional y el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, el organismo que apoya a las autoridades en las evaluaciones escolares en el diseño de programas educativos y de acciones en este sentido. De igual manera refrenda el federalismo como principio de la unidad inherente al Sistema Educativo Nacional. Está previsto que la reforma constitucional conlleve al establecimiento de una legislación secundaria con la reglamentación necesaria a fin de que el ingreso, la promoción, la permanencia y la evaluación sean uniformes en todo el país.

En este sentido, la modificación al artículo 3º constitucional que la Iniciativa contiene, establecería a nivel nacional las bases para la conformación de un servicio profesional docente, integrado por concursos de ingreso para los docentes y para la promoción a cargos directivos y de supervisión en la educación básica y media superior que imparta el Estado. Sería la ley reglamentaria del artículo 3º, según lo expresa la Exposición de Motivos, la que fije los términos para el ingreso, promoción y permanencia en el servicio educativo.

Las tareas que tendrá a su cargo el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación están sustentadas en las facultades conferidas por la Constitución reformada, a fin de que evalúe el desempeño y resultados del Sistema Educativo Nacional en los niveles de la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior.

La Iniciativa de reforma comprende no solamente la reforma al artículo 3º constitucional, sino la correspondiente a las facultades que se otorgarían al legislador federal para expedir las normas que aseguren el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua. Para este efecto, la Iniciativa recoge los compromisos adoptados en el llamado “Pacto por México”, y en los artículos del régimen transitorio se establece que el Congreso de la Unión y las autoridades competentes deberán prever la creación del Sistema de Información y Gestión Educativa y el fortalecimiento de la formación continua de los maestros, así como la expedición de

normas que fortalezcan la gestión escolar, el establecimiento de escuelas de tiempo completo, entre otros beneficios.

La Iniciativa presidencial tuvo como objetivo central establecer un nuevo modelo educativo orientado —como lo consigna la Constitución— que desarrolle armónicamente las facultades del ser humano, fomente el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de solidaridad internacional en la independencia y la justicia. Para cumplir con lo anterior se debería crear un servicio profesional docente de calidad, sistema donde las posibilidades de ingreso, promoción y permanencia se sujetarían a las evaluaciones previstas en las leyes reglamentarias que habrían de expedirse.

### Dictamen de la Cámara de Diputados, el Debate

La Comisión de Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Educación Pública y Servicios Educativos de la Cámara de Diputados, después de analizar la Iniciativa presidencial, preparó un proyecto de Dictamen, en sentido positivo, que sometió a la consideración del pleno. El Dictamen considera que la propuesta de reforma del artículo 3º constitucional es un paso adelante en el desarrollo de la educación. Lo anterior, en virtud de contemplar directrices como la implementación de un servicio profesional docente que lo sustenta y una estructura de evaluación pedagógica, que incentive el desarrollo profesional del magisterio. Para ello el Dictamen señala que deben tomarse decisiones que permitan alcanzar la calidad.

El Dictamen recuerda los compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano como el Acuerdo de Cooperación México-OCDE para mejorar la calidad de la educación en las escuelas mexicanas, el cual considera que la reforma más importante en política pública que puede hacer México para mejorar “los resultados educativos de sus jóvenes es construir un sistema sólido que permita seleccionar, preparar, desarrollar y evaluar a los mejores docentes para sus escuelas”. En efecto, la Cámara de Diputados dictaminó que la creación de un servicio profesional docente consolida la educación de calidad, en virtud de que amplía los espacios de crecimiento y desarrollo del profesorado.

El debate que generó la Iniciativa llevó a la Cámara de Diputados a incorporar cambios tanto a la propuesta de reforma al artículo 3º, al artículo 73 constitucionales y al régimen transitorio de la reforma. Fueron múltiples las propuestas de modificación a la iniciativa y amplía la discusión que se generó en el pleno de la Cámara de Diputados de la XLII Legislatura.

Se presentaron a la Asamblea un número importante de reservas al texto de reformas, tanto del artículo 3º como del 73 constitucionales y de los artículos transitorios. En la argumentación a favor o en contra del contenido de la Iniciativa, como en la discusión de las reservas específicas, fue clara la confrontación política e ideológica de los participantes. El debate legislativo se dio en una atmósfera de pluralismo, aun cuando fue evidente la tensión por la diferente visión en la manera de conducir las políticas públicas sobre el tema educativo, si bien todos aceptaron la relevancia de la

discusión. Algunas propuestas fueron aceptadas, mientras otras rechazadas por la Asamblea. Al final la Iniciativa sufrió modificaciones que produjeron el Dictamen que habría de remitirse al Senado para su trámite de aprobación final.

Algunas fueron rechazadas, otras aprobadas y otras más nuevamente modificadas. El diputado José Luis Muñoz Soria propuso que se retirara del texto la expresión “en especial los padres de familia”. Más adelante, el diputado Víctor Manuel Jorrín Lozano señaló que en la integración del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación deberían incluirse a los padres de familia, por ser éstos “parte fundamental para la transformación de la educación y de las escuelas y que debe tener una muy cercana correlación con los directores; por lo tanto no podemos excluir a los padres de familia de estar en este consejo nacional”. Las dos propuestas fueron rechazadas, si bien se excluyó la expresión “en especial”.

Otra de las intervenciones en contra fue la de la diputada Gloria Bautista Cuevas, quien solicitó votar en contra del Dictamen por considerar, como algunos otros diputados, que se trataría de una aprobación “al vapor”. Para la diputada Cuevas la reforma significaría centralizar la educación, en virtud de que:

El experimento de la descentralización ha generado una especie de anarquía en el manejo de recursos y en el desarrollo de sistemas bilaterales estatales, que permiten el Magisterio democrático la configuración de auténticos contratos colectivos locales que propician el fortalecimiento regional de posiciones democráticas y ajenas al control del *charrismo* sindical.

Al presentar su reserva a la fracción II del artículo 3º constitucional señaló que la verdadera reforma educativa consistiría en dotar con más del 8 por ciento del producto interno bruto a la educación, conforme lo establece, según afirmó, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Otra propuesta que no recibió la aprobación de la Asamblea la formuló el diputado Luis Antonio González Roldán, quien propuso que se eliminara del texto a reformar, el término “permanencia”, en tanto, señaló, significa una contradicción con lo establecido en la propia Constitución Política. Una discusión particularmente animada se dio respecto a las propuestas de varios legisladores sobre el tema de género en la integración del órgano de gobierno del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación.

La diputada Amalia Dolores García Medina planteó la necesidad de modificar la redacción del texto propuesto: en lugar de señalar que la junta de gobierno nombrará a su presidente, se dijera “quien la presida”, para evitar la idea que se hable de hombres y se excluya a las mujeres. Esta propuesta fue aceptada e incorporada en el texto que se aprobaría.

La diputada Martha Lucía Micher Camarena, ante la imposibilidad de solicitar paridad en la integración del órgano de gobierno, toda vez que se integraría por cinco personas solicitó: “que no se integre por más del 60 por ciento de un mismo sexo”. Como la propuesta no fue admitida, la diputada María Beatriz Zavala Peniche solicitó que se registrara en lo planteado el *Diario de los Debates*.

Por su parte, el diputado Andrés Eloy Martínez Rojas presentó la propuesta de que los miembros de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación deberían tener nombramiento vigente del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología en razón de que “siento que este candado reduciría ampliamente las posibilidades de que personas ajenas al propósito del instituto puedan tener cabida en el mismo”. La propuesta de que los integrantes de la Junta de Gobierno deberían contar, entre otros requisitos, con “reconocimiento de investigadores nacionales del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología” no fue admitida por la Asamblea.

El diputado Vicario Portilla Martínez planteó a la Asamblea reservas a los artículos 3º fracción IX con una modalidad innovadora y tercero transitorio del dictamen que dice: “Durante el proceso de expedición de la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, así como a las reformas de la Ley General de Educación, el Congreso de la Unión realizará foros y consultas con el Magisterio y expertos en la materia”. La Asamblea votó por la negativa.

Para finalizar el debate, el diputado Marcos Aguilar Vega planteó a la Asamblea una modificación al dictamen a fin de cambiar los términos para la designación de los integrantes de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. Se planteó que no se comparte el sistema de designación a cargo del Ejecutivo Federal y se pronunciaron por un mecanismo balanceado. La razón para esta propuesta es que el término “designación” supone una relación de subordinación de quien es nombrado respecto de quien tiene la facultad de designar. El sistema de designación propuesto era que a través de ternas, el Ejecutivo Federal presente al Senado a fin de que este órgano designe, dentro del plazo de 30 días naturales, con votación calificada de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, a quien deba ocupar el cargo de miembro de la Junta de Gobierno.

En todas las intervenciones fue claro el interés de los parlamentarios por mejorar y fortalecer el Sistema Educativo Nacional. Surgieron, como es propio de las democracias, en que el debate es un método de enriquecimiento de las ideas y las propuestas, discrepancias y posiciones encontradas entre diputados y entre sus grupos parlamentarios. La Cámara adicionó la Iniciativa después del debate, en que las notas sobresalientes fueron el interés genuino por disponer de un texto sobre educación acorde a las aspiraciones y exigencias de la sociedad mexicana.

El diputado Fernando Zárate Delgado presentó una propuesta de modificación al artículo 73 constitucional. Su argumentación la basó en que la reforma al artículo 3º constitucional incidiría en la creación de dos instituciones educativas: el Servicio Profesional Docente y el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. En cuanto al Servicio Profesional Docente el diputado Zárate señaló que consideraba indispensable que se modificara el artículo 73, a fin de que el Congreso tenga la facultad de regular, determinar el contenido y las facultades del Servicio aludido. Proponía concretamente que se facultara al Congreso “para establecer el Servicio Profesional Docente, en términos del artículo 3º de esta Constitución...” Esta proposición fue aceptada por la Asamblea y habría de incorporarse al texto constitucional.

La diputada Ruth Zavaleta propuso adicionar el artículo quinto transitorio, fracción III, inciso b), de la Iniciativa presidencial. Originalmente la Iniciativa señalaba que en aquellas escuelas que lo necesiten se impulsarían esquemas eficientes, para el suministro de alimentos nutritivos a los alumnos a partir de microempresas locales. La diputada Zavaleta argumentó que se debería focalizar el apoyo a las escuelas de las comunidades más pobres, a fin de darle sustento a éstas. El texto propuesto que habría de prevalecer dice: “conforme a los índices de pobreza, marginación y condición alimentaria de los escolares”.

El 19 de diciembre de 2012, la Cámara de Diputados remitió a la de Senadores el expediente con la Minuta Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de educación aprobado por dicha Cámara.

### Trámite ante la Cámara de Senadores el Debate

Las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Educación y de Estudios Legislativos segunda, de la Cámara de Senadores, emitieron un Dictamen relacionado con la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de educación que les fue remitido por la Cámara de Diputados.

El Dictamen determinó aceptar los cambios propuestos por la Cámara de Diputados, pero incorporó algunas adiciones a los artículos que se pretenden reformar. En este sentido consideraron conveniente adicionar un párrafo tercero al artículo 3º constitucional donde se consigne expresamente que el Estado deberá garantizar la calidad de la educación obligatoria, de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y directivos garanticen el máximo logro de aprendizaje de los educandos.

El Senado consideró necesario incorporar a la fracción II del artículo 3º, un inciso d) donde se establezca que sea la calidad uno de los criterios que deba orientar la educación con base en el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos. De igual manera el Senado consideró que en la fracción III del artículo 3º se incluya la opinión de los maestros en la determinación de los planes y programas de educación obligatoria: preescolar, primaria, secundaria y normal. El Senado incorporó de igual manera la creación de un Sistema Nacional para la Evaluación de la Educación.

En lo relativo a las características de la integración y funcionamiento del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, el Senado consideró conveniente agregar que los integrantes de la Junta de Gobierno del Instituto referido se mantengan en su encargo siete años, con la posibilidad de ser reelectos por una sola ocasión, por lo que sus integrantes podrán ocupar el cargo hasta un límite de catorce años. El Senado consideró además que debería excluirse de la Minuta lo previsto en el inciso a) de la fracción III del artículo quinto transitorio a fin de evitar que se imponga a los usuarios del Sistema Educativo Nacional alguna cuota

o compensación, para la compra de materiales educativos o para resolver la operación básica de las escuelas.

En el debate sobre el contenido del Proyecto de Decreto se escucharon los planteamientos de varios senadores. La mayor parte de las propuestas fueron desechadas por la Asamblea. En este sentido destaca la propuesta del senador Manuel Bartlett, quien pidió a la Asamblea se rechazara en su totalidad el Dictamen. Expresó que la Iniciativa presidencial que se ha denominado “reforma educativa: no es original sino la continuación de la agenda educativa anterior y que obedece a una imposición de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, la OCDE”, por lo que debería rechazarse, propuesta que no fue admitida por la Asamblea. La senadora Martha Palafox planteó un Transitorio V, numeral III, inciso a) en estos términos:

Fortalecer la autonomía de gestión de las escuelas ante los órdenes de gobierno que corresponda con el objetivo de mejorar su infraestructura, comprar materiales educativos, resolver problemas de operación básicos y propiciar condiciones de participación para que alumnos, maestros y padres de familia, bajo el liderazgo del director, se involucren en la resolución de los retos que cada escuela enfrenta.

Esta propuesta fue admitida para discusión por la Asamblea. El proyecto de Dictamen fue devuelto el 21 de diciembre de 2012 a la Cámara de Diputados, cuya Asamblea aprobó en lo general y en lo particular el proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pasó entonces a las legislaturas de los estados, para los efectos del artículo 135 de la Constitución.

Las legislaturas de los estados aprobaron el Dictamen que contiene las reformas al artículo 3º constitucional en sus fracciones III, VII y VIII, el artículo 73 constitucional fracción XXV y la adición de un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo aprobaron las legislaturas de los estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Nayarit, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. La Cámara de Diputados hizo la declaratoria de reforma de los artículos 3º, en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y adicionado el párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pasó al Senado, para sus efectos constitucionales.

El 26 de febrero de 2013 el *Diario Oficial de la Federación* publicó el decreto por el que se reforman los artículos 3º en sus fracciones III, VII y VIII; 73, fracción XXV y se adicionan un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## Reforma política de la Ciudad de México

Con motivo de la reforma política de la Ciudad de México, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, previa aprobación de las cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso General y con la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los estados, declaró reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 3º constitucional fue reformado a fin de que donde decía “Distrito Federal” se señaló “Ciudad de México” y se consideró a ésta como una entidad federativa. Se trata de una reforma meramente de adecuación terminológica toda vez que la expresión Distrito Federal desapareció del texto fundamental y fue sustituida por Ciudad de México como lo determinó el Constituyente Permanente.

### Contenido constitucional de la Reforma Educativa

La Iniciativa presidencial a consideración del Congreso de la Unión, una vez revisada y enmendada por ambas cámaras, y aprobada por las legislaturas estatales, fue publicada en *Diario Oficial de la Federación*, después de su promulgación. Reformó el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracciones III, VII y VIII, el artículo 73, fracción XXV, así como una fracción adicional (IX) al artículo 3º.<sup>37</sup> El contenido de las reformas y adiciones es el siguiente:

1. El Estado garantizará la calidad de la educación obligatoria;
2. Los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y los directivos deberán garantizar el aprendizaje de los educandos;
3. La educación tenderá a fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural;
4. La educación será de calidad, con base en el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos;
5. Para determinar los planes y programas de estudio que le corresponden el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de los Estados y de la Ciudad de México, así como de los sectores sociales involucrados en la educación;
6. El Ejecutivo Federal considerará expresamente la opinión de los maestros y padres de familia para la determinación de los planes de estudio;
7. El ingreso al servicio docente y la promoción a cargos con funciones directivas o de supervisión en educación básica y media superior que imparta el Estado, se llevará a cabo mediante concursos de oposición que garanticen la idoneidad de los conocimientos y capacidades;

<sup>37</sup>Promulgadas el 25 de febrero de 2013 y publicadas en *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 2013.

8. La ley reglamentaria fijará los criterios, los términos y condiciones de la evaluación obligatoria para el ingreso, la promoción y la permanencia en el servicio profesional;
9. Serán nulos todos los ingresos y promociones docentes que no sean otorgados conforme a la ley;
10. Las normas sobre ingreso al servicio docente y la promoción a cargos con funcionamiento de dirección y supervisión y las reglas sobre evaluación no se aplicarán en las escuelas particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios;
11. Se crea el Sistema Nacional de Evaluación Educativa;
12. Se crea el Servicio Profesional Docente;
13. Se crea un Sistema de Información y Gestión Educativa;
14. La coordinación del Sistema Nacional de Evaluación Educativa estará a cargo del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación;
15. El Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación será un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio;
16. Al Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación le corresponde evaluar el desempeño y resultados del sistema educativo nacional en educación preescolar, primaria, secundaria y media superior;
17. El Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación tiene entre sus atribuciones: (i) diseñar y realizar las mediciones que corresponden a componentes, procesos o resultados del sistema; (ii) expedir los lineamientos a los que se sujetarán las autoridades educativas federal y locales para llevar a cabo las funciones de evaluación y (iii) generar y difundir información a fin de emitir directrices que sean relevantes para contribuir a las decisiones tendientes a mejorar la calidad y equidad de la educación;
18. La Junta de Gobierno del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación es el órgano de dirección y estará compuesta por cinco integrantes, nombrados por el Senado a propuesta en terna del Ejecutivo Federal;
19. Si la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente no resuelve en el plazo de 30 días ocupará la vacante quien designe el Ejecutivo Federal;
20. Los integrantes de la Junta de Gobierno durarán en su encargo siete años en forma escalonada y podrán ser reelectos por una ocasión. No podrán exceder en el encargo más de catorce años. En caso de falta absoluta de alguno de ellos el sustituto será nombrado para concluir el periodo. Solamente podrán ser removidos en términos del Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado), no podrán tener otro empleo, cargo o comisión;
21. La Junta de Gobierno nombrará a quien la presida con el voto mayoritario de tres de sus integrantes;
22. La Ley establecerá las reglas para la organización y funcionamiento del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, el cual registrará sus activida-

- des con apego a los principios de independencia, transparencia, objetividad, pertinencia, diversidad e inclusión;
23. La ley establecerá los mecanismos y acciones que permitan al Instituto y a las autoridades educativas federales y locales una eficaz colaboración y coordinación para el cumplimiento de sus funciones.

### Reacciones a la reforma constitucional en materia educativa

El Congreso de la Unión expidió la Ley General de Servicio Profesional Docente y la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, como consecuencia de las reformas educativas aprobadas por el Constituyente Permanente.<sup>38</sup> La llamada “reforma educativa” motivó muchas reacciones en los ámbitos político, laboral, mediático, educativo y jurídico. Una vez que el Poder Legislativo expidió las leyes derivadas de la reforma a los artículos 3º constitucional y a diversas fracciones del artículo 73 constitucional, se dio una actividad inusitada en los tribunales federales por la impugnación a algunos de los preceptos reformados. Derivado de lo anterior se publicaron diversos criterios jurisprudenciales derivados de amparos presentados con el propósito de objetar las supuestas limitaciones a los derechos de los trabajadores de la educación que imparte el Estado. En términos generales la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la validez constitucional y convencional de las reformas, en tanto el interés social prevalece sobre el individual. La Corte fijó el criterio de que el derecho humano a recibir educación de calidad, merece una protección más amplia y progresiva además de requerir garantías más eficaces.

Uno de los criterios jurisprudenciales tiene particular relevancia. Se objetó con particular vehemencia que la Ley General del Servicio Profesional Docente vulneraba los derechos de trabajadores con nombramiento definitivo. Para los trabajadores de la educación, esto significaba negar el derecho a la irretroactividad de la ley. En la parte medular el criterio de la Suprema Corte señala lo siguiente:

Servicio Profesional Docente. Los artículos 52, 53 y octavo transitorio de la ley general relativa no vulneran el derecho a la irretroactividad de la ley en perjuicio del personal docente que tuviera nombramiento definitivo a su entrada en vigor.

Ahora bien, los supuestos y consecuencias actualizados bajo el imperio de la norma anterior, de los que derivó el derecho de los docentes con nombramiento definitivo a permanecer en el empleo, no se modificaron con la entrada en vigor de los artículos 52, 53 y octavo transitorio de la Ley General del Servicio Profesional Docente, porque respetan la permanencia en el servicio de los docentes aludidos. En efecto, de su contenido se advierte que el personal docente que no obtenga un resultado suficiente en la tercera evaluación no será separado de la función pública, sino que podrá ser readscrito para continuar en otras áreas dentro de dicho servicio, o bien, se le ofrecerá

<sup>38</sup>Publicadas en *Diario Oficial de la Federación* del 11 de septiembre de 2013.

incorporarse a los programas de retiro voluntario. Por consiguiente, si de los supuestos y consecuencias actualizados bajo la vigencia de la norma anterior, se originó para los docentes con nombramiento definitivo el derecho a permanecer en el servicio y, por su parte, los artículos indicados no modifican ese derecho, pues no prevén su cese cuando obtengan resultados insuficientes por tercera ocasión, se concluye que no vulneran su derecho a la irretroactividad de la ley.<sup>39</sup>

Adicionalmente, un grupo de profesores de educación básica y media superior, adscritos a la Secretaría de Educación Pública, solicitaron el amparo y protección de la justicia federal en contra de los decretos por los que se reformaron y expidieron la Ley General de Educación, la mencionada Ley General del Servicio Profesional Docente y la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación.<sup>40</sup> El Juez de Distrito del Centro Auxiliar en el estado de Puebla, negó el amparo solicitado por lo que los trabajadores quejosos interpusieron el recurso de revisión, mismo que fue remitido en forma directa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y turnado al ministro José Fernando Franco González Salas.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó que el tema a dilucidar era si los artículos 52, 53 octavo y noveno transitorios de la Ley General del Servicio Profesional Docente eran constitucionales. Si bien la parte quejosa impugnó todos los artículos contenidos en el Decreto por el que se reformaron las leyes, derivado del estudio de los conceptos de violación, se determinó que únicamente eran objeto de impugnación los numerales octavo y noveno transitorios en relación a los artículos 52 y 53 de la Ley General del Servicio Profesional Docente. Estos preceptos se refieren a la evaluación del personal docente y a las consecuencias en razón del nombramiento definitivo o provisional con el que cuentan.

La resolución señaló que si bien se reconoce el contenido del artículo 123 constitucional, apartado B, fracción IX, que establece el derecho a la estabilidad en el empleo, también dispone que existen excepciones como son las causas justas de separación que deben estar contenidas en la ley. Además de que el artículo 3º constitucional señala que la ley reglamentaria debe ordenar los criterios y condiciones para el ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia en el Servicio Profesional Docente.

La resolución del Tribunal Pleno se refiere también a que las evaluaciones que se practiquen al personal docente generan diversas consecuencias. Si el resultado de la evaluación es insuficiente, el docente está obligado a incorporarse a los programas de regularización o puede someterse a una segunda evaluación en un plazo de doce meses. Si fuera el supuesto de no acreditar la segunda evaluación deberá someterse a una tercera en el mismo plazo (doce meses) y de no acreditar la evaluación se darían por terminados los efectos del nombramiento.

Estos efectos serán distintos si se trata de docentes con nombramiento definitivo o provisional. En el primer supuesto, si el nombramiento definitivo se obtuvo con ante-

<sup>39</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, Pleno P/J. 36/2015 (10a.), publicado el viernes 25 de Septiembre de 2015.

<sup>40</sup>*Diario Oficial de la Federación* del 11 de septiembre de 2013.

rioridad a la entrada en vigor de la ley impugnada, el profesor será readscrito en otras tareas a fin de que realice otras tareas o podrá incorporarse a los programas de retiro que se implementen. Si se trata de docentes con nombramientos provisionales, la obtención de una evaluación satisfactoria dará como resultado el otorgamiento del nombramiento definitivo. Si fuera insuficiente procederá la separación del servicio sin responsabilidad para la autoridad educativa.

La Suprema Corte precisó que la remoción debido a la reprobación de tres evaluaciones responde a un fin constitucional legítimo y exigido por el artículo 3º constitucional segundo párrafo, como es la prestación de servicios educativos de calidad. Además es proporcional toda vez que el número de oportunidades que se conceden para la aprobación de la evaluación y la oportunidad para atender los cursos de regularización no afectan la estabilidad en el empleo.

Las causas de separación, en el supuesto antes mencionado, están de acuerdo a los tratados internacionales, en tanto “la Observación General Número 13” compaginada con el artículo 7, inciso d) del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se determina que las mismas (causas de separación) garantizan el derecho de los niños a recibir un servicio de calidad impartido por un profesional calificado.

En cuanto a la no aplicación retroactiva de las leyes que garantiza el artículo 14 constitucional, la Suprema Corte concluyó, como se desprende del criterio jurisprudencial arriba citado, que no existe violación, pues en todo caso no se trataba de derechos adquiridos, sino de requisitos que no se acreditaban plenamente para realizar la función docente.

De igual manera, el alto tribunal del país, valoró los argumentos sobre la supuesta violación del derecho de audiencia, en tanto conforme a un estudio integral de la Ley General del Servicio Profesional Docente, las resoluciones sobre las que se determinara la separación del servicio o la readscripción a otras áreas, deberían notificarse al interesado para que en un plazo de diez días prepare su defensa y ofrezca las pruebas que considere pertinentes y transcurrido el plazo, la autoridad podría emitir su dictamen, y el mismo podría eventualmente ser impugnado ante la vía administrativa o judicial.

En cuanto al supuesto previsto en el artículo 76 de la Ley General del Servicio Profesional Docente, de que un profesor sea separado de su cargo, sin responsabilidad para la autoridad, cuando incumpla con la asistencia a sus labores por más de tres días consecutivos o discontinuos en un periodo de treinta días naturales, no existe violación constitucional, pues el propio sistema establece la posibilidad de que exhiba documentos y pruebas que a su derecho convenga.

La Suprema Corte resolvió que los preceptos controvertidos son acordes con la garantía de audiencia, el derecho al trabajo y la estabilidad en el empleo, y no menoscaban la dignidad humana de los quejosos ni les impiden el acceso a una vivienda digna y decorosa.<sup>41</sup>

<sup>41</sup>Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Crónicas del Pleno y las Salas*, Sinopsis de asuntos destacados del Tribunal en Pleno, Asunto resuelto en las sesiones del 22, 23, 25, 29, 30 de junio y 2 de julio de 2015.

## Controversias constitucionales

En otro capítulo judicial relacionado con la reforma educativa se presentaron controversias entre algunos estados y municipios de la República con el Gobierno federal. Estas discrepancias estaban relacionadas con las facultades de órganos del Estado facultados para actuar en la esfera jurídica de los destinatarios de la evaluación educativa. Durante el mes de abril de 2014, el Poder Ejecutivo federal presentó varias controversias constitucionales en contra de los poderes Ejecutivo y Legislativo de varios estados alegando preceptos de leyes educativas locales por incompetencia del órgano legislativo.<sup>42</sup> A los poderes de Oaxaca se les reclamó su conducta por omisión y los municipios de Churintzio y Tinbambato del estado de Michoacán intentaron en contra de los poderes de esa entidad.<sup>43</sup>

En todas estas controversias la parte medular fue de orden competencial. La Suprema Corte señaló que la materia educativa en lo general ha sido y es una competencia concurrente. La reforma al artículo 3º consistió, en resumen, en establecer un derecho a la educación de calidad, mediante la creación de un Sistema Nacional de Evaluación Educativa y un instituto constitucional autónomo encargado de la operatividad del sistema aludido, así como una adición de una primera oración a la fracción XXV del artículo 73 constitucional que facultó al Congreso de la Unión para establecer el Servicio Profesional Docente. Estas incorporaciones al texto constitucional introdujeron modalidades educativas y crearon regímenes competenciales diferenciados. Conforme al criterio de la Suprema Corte el régimen laboral de los trabajadores de la educación quedó prácticamente intocado, pero se creó un nuevo régimen administrativo, que atiende las cuestiones, efectivamente de carácter laboral, relacionadas con el ingreso, promoción, permanencia y reconocimiento que corresponden al Servicio Profesional Docente recién establecido.

Ante estas modificaciones al nuevo régimen educativo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que para contar con un sistema educativo nacional de calidad, la regulación corresponderá de manera exclusiva y estricta en su totalidad al orden federal. Corresponde a la Federación los lineamientos generales a partir de lo que establece técnicamente la Ley General de Educación, y ahora con el nuevo régimen, establecer el Servicio Profesional Docente conforme a la Ley General del Servicio Profesional Docente y la creación del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, a través de su ley orgánica.

El criterio de la Corte para reafirmar el carácter federal del servicio educativo señala que al legislador local le corresponde adecuar la legislación estatal a las nuevas disposiciones constitucionales. La Ley General del Servicio Profesional Docente establece que el legislador local debe armonizar su legislación con base en las disposiciones de tal Ley.<sup>44</sup> Finalmente hacer operativo el nuevo Sistema Educativo Nacional sin

<sup>42</sup>Controversias constitucionales: Zacatecas (48/2014), Baja California (47/2014), Michoacán (39/2014), Chiapas (37/2014), Morelos (63/2014) y Sonora (40/2014)

<sup>43</sup>Controversias constitucionales: Oaxaca (38/2014), Churintzio (41/2014) y Tingambato (34/2014).

<sup>44</sup>Ley General del Servicio Profesional Docente, artículo tercero transitorio.

excederse en sus facultades, ni normar aspectos relativos al Servicio Profesional Docente. De hecho, el papel que le correspondería desempeñar a las legislaturas locales y a las administraciones estatales, sería realizar las adecuaciones administrativas. En caso contrario, si las legislaturas establecen modalidades a los derechos y obligaciones establecidos por la reforma educativa se daría una invasión de la esfera federal.

La Suprema Corte determinó la invalidez de los preceptos impugnados por el Ejecutivo federal, pero también lo hizo extensivo a otras secciones de las leyes educativas estatales que normaban cuestiones ya contempladas por las leyes educativas federales o que le asignaban competencias diversas a órganos locales.

Un caso particularmente interesante, tanto por la modalidad de haberse impugnado, no la deficiencia, sino la omisión legislativa, es el relativo al estado de Oaxaca. Adicionalmente por ser Oaxaca la entidad con mayor conflicto político en la cuestión educativa, la Suprema Corte consideró que no obstante que el Ejecutivo local del estado de Oaxaca ya había presentado una iniciativa para ajustar su legislación local, no cumplió con el mandato del artículo tercero transitorio de la Ley General del Servicio Profesional Docente. La Suprema Corte determinó la inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta al haber incumplido mandatos expresos constitucionales y legales. La resolución de la Corte en esta controversia obliga al estado de Oaxaca a emitir la regulación estatal en materia educativa a fin de que se produzca su armonización con la reforma constitucional y las reformas legales en materia educativa.

Otras controversias constitucionales, promovidas por los municipios de Churintzio y Tinbambato del Estado de Michoacán impugnaron la legislación educativa local, pero también el proceso que les dio origen y en particular la omisión de modificar el presupuesto de egresos impidió contar con los recursos necesarios para cumplir con las facultades que les confirió la reforma. La Suprema Corte resolvió sobreseer esta última pretensión del reclamo presupuestal, pues había que tomar en cuenta la anualidad de las leyes ya acaecida. Se invalidó el proceso legislativo por vicios formales, puesto que no se respetó el derecho de las minorías, ni se garantizaron las condiciones de deliberación adecuadas, además de que las discusiones y deliberaciones no fueron públicas. Con fundamento en la Constitución los efectos de la sentencia surtieron efectos únicamente para los municipios impugnantes.<sup>45</sup>

## Bibliografía

- BACKHOFF ESCUDERO, Eduardo, Guevara Niebla, Gilberto, “La Reforma Educativa y la Evaluación docente: retos para su implementación”, en *Nexos*, 17 de junio de 2015.
- GUEVARA NIEBLA, Gilberto *et al.*, *Las Transformaciones del Sistema Educativo en México, 2013-2018*, México, Fondo de Cultura Económica/Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, 2015.

<sup>45</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 105, fracción I.

- LUJAMBIO, Alonso, “Presentación”, en Axel Araño (ed.), *Arquitectura Escolar, SEP 90 Años*, México, Secretaría de Educación Pública/Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2011.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, “La reforma constitucional pendiente en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes”, en *Cuestiones Constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, enero-junio 2009.
- TORRES BODET, Jaime, *Discursos (1941-1964)*, México, Editorial Porrúa S. A., 1965.
- ZUBIETA GARCÍA, Judith *et al.*, *Educación. Las paradojas de un sistema excluyente*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015.

## Artículo 3º

### Trayectoria constitucional

#### 3º *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 13-XII-1934

XXXVII LEGISLATURA (1-IX-1937/30-X-1940)

Presidencia de Lázaro Cárdenas del Río, 1-XII-1934/30-XI-1940

Se reforma el artículo completo manteniendo el principio que dicta la obligación de la laicidad en la educación, tanto para instituciones públicas como privadas junto con la gratuidad de la impartición de la educación que imparta el Estado: educación primaria, secundaria, normal y superior, que ya se establecía en la redacción original del artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Se estructura el artículo en dos párrafos que contienen los principios generales que deberá seguir la educación en todo el país y en cuatro fracciones que contienen las garantías y obligaciones del Estado y particulares.

La reforma señala como principios generales que la educación será socialista y laica y se enfocará en combatir los prejuicios y los fanatismos “con el fin de crear en la juventud un concepto racional y exacto del universo y de la vida social”.

Sólo el Estado —Federación, estados y municipios— estará facultado para impartir la educación a los niveles antes señalados, pero si los particulares quisieran hacerlo, deberán contar con autorización del gobierno.

La reforma señala que todos los programas y actividades deben seguir los principios del primer párrafo del artículo. Para esto el Estado calificará la preparación profesional bajo el criterio de una “conveniente moralidad e ideología”, a las personas que estén a cargo de la impartición de la educación pública y privada; además se establece que los programas, métodos y planes los elaborará el Estado. Se prohíbe tajantemente la intervención directa, indirecta o económica de cualquier corporación religiosa, ministros de culto, sociedad por acciones y asociaciones o sociedades ligadas a propaganda de culto en las escuelas.

No existe un criterio para señalar cuál es la “conveniente moral e ideología” que sirva de patrón para evaluar la capacidad profesional de los maestros, ni quién la dicta ni qué relación tiene con un régimen democrático en el que el pueblo gobierna.

La reforma dedica una inclusión forzosa para la educación de los obreros y campesinos en todos los ámbitos y niveles de educación a los cuales se les aplicarán las mismas normas que establece el artículo, es decir, se les educará con una “conveniente moral e ideología”.

Se establece la gratuidad en la educación básica así como su obligatoriedad.

En cuanto a las instituciones privadas y su funcionamiento la reforma establece que necesitan la autorización expresa del poder público; esta autorización puede ser revocada en cualquier momento sin recurso en contra. El reconocimiento de validez oficial también podrá ser retirado discrecionalmente.

En el último párrafo de la fracción IV se establece la obligación que el Estado contrae de legislar para darle cabal cumplimiento a la función social educativa que tiene y señalar sanciones por el incumplimiento de esta obligación.

## *Segunda reforma*

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

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

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

Se reforma el artículo casi por completo en forma, a excepción del párrafo primero, en el cual se modifica su contenido para establecer de nuevo los principios ideológicos que regirán la educación en el país.

Se divide en un párrafo primero y ocho fracciones, aumentando cuatro a la redacción anterior: la primera dividida en tres apartados A, B y C y los siguientes en párrafos únicos.

Se establece que la educación deberá enfocarse en el desarrollo armónico de todas las facultades del ser humano, fomentar el amor a la patria, la conciencia de la solidaridad internacional, la independencia y la justicia como principios filosóficos rectores de la enseñanza.

La reforma establece en su primera fracción la garantía de la libertad de creencias que protege el artículo 24 manteniendo, en todo momento, una educación ajena a cualquier doctrina religiosa, se basará en los avances científicos y luchará contra la ignorancia y sus efectos, la servidumbre, los fanatismos y los prejuicios. En esta fracción se redactan como principios rectores:

La educación será democrática, como un sistema de vida enfocado en el mejoramiento económico, político y cultural.

Nacional, en cuanto al entendimiento de los problemas nacionales, el aprovechamiento de los recursos, de la independencia política y económica y el acrecentamiento de la cultura del país.

Contribuirá a la convivencia humana; a la dignidad de la persona y a la integridad de la familia siguiendo los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres; evitara los privilegios como un tipo de discriminación en cuanto a raza y género y, refiriéndose a creencias religiosas, dice: sectas.

En cuanto a las instituciones privadas y las corporaciones y sociedades religiosas la reforma no cambia en cuanto a la redacción anterior del artículo, con excepción de que ahora las escuelas privadas se tendrán que ajustar a lo dispuesto en el primer párrafo de la reforma.

Se le da al párrafo VI la obligatoriedad de la educación básica y al VII la gratuidad de la educación que imparta el Estado, ya no sólo en la básica sino en todos los niveles educativos.

El último párrafo cambia en su señalización únicamente, ahora se marca como párrafo VIII.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 9-VI-1980*

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

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

En la reforma se adiciona el artículo con una fracción VIII, pasando a ser la anterior fracción VIII la IX.

La nueva fracción VIII establece constitucionalmente las autonomías universitarias, como la facultad de gobernarse a ellas mismas y consigna las facultades, responsabilidades y fines con los que se guiará como la difusión de la cultura, la libertad de cátedra, la libre discusión de las ideas, la libertad de determinación de sus planes de estudio y programas y los calendarios escolares. Se señala que las relaciones laborales se registrarán por el apartado A del artículo 123 de la misma Constitución.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-I-1992*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-X-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se reforma la fracción I para pasar a ser las fracciones I y II por lo que se recorre el orden de las fracciones II y III, y se deroga la fracción IV.

Sólo se reforma en contenido el apartado C de la ahora fracción III en la que se cambia la palabra “sectas” por “de religión”, y la fracción IV que ahora hace referencia a la fracción I y II y no sólo a la I por la división de la misma.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 5-III-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-X-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se reforma gran parte del artículo en su forma, en contenido sólo se amplía en las formas privadas de la educación.

Se agrega un primer párrafo, en el cual se establece la universalidad del derecho a la educación; el gobierno impartirá la educación primaria y secundaria y se señala la obligación de cursar éstas.

La fracción I y II quedan sin cambios.

Se reforma la fracción III y se establece que los programas de educación primaria, secundaria y normal los establecerá el Ejecutivo federal tomando en cuenta las opiniones de los estados y los diversos sectores sociales involucrados en la educación.

La gratuidad de la educación, que antes se mencionaba en el párrafo VII, pasa a estar en el párrafo IV, el cual da entrada al siguiente párrafo para establecer la obligación del Estado de atender y promover todos los tipos y modalidades educativos, hasta nivel superior y la promoción de la cultura y la investigación científica y tecnológica.

En la fracción VI y sus apartados, se señalan las facultades y obligaciones que tendrán los particulares para impartir educación en todos sus tipos y modalidades, iniciando así el proceso de privatización de la educación a nivel constitucional. A este párrafo se le agrega la redacción del párrafo V original en su parte final. En sus apartados se señala que deberán impartir la educación con apego al párrafo segundo y a la fracción II, esto es, siguiendo los principios que establece el artículo desde la redacción de su segunda reforma y de acuerdo a los planes de estudio que emita el Ejecutivo federal, y obtener la autorización correspondiente del mismo.

Las fracciones VII y VIII quedan con la misma redacción dejando a la fracción VIII como la última del artículo.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 12-XI-2002

LVIII LEGISLATURA (1-IX-2000/31-X-2003)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se modifica la redacción del primer párrafo del artículo, la fracción III, V y VI para incluir la educación preescolar como parte de la educación básica obligatoria en el país.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VI-2011

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

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

Dando un seguimiento lógico a la reforma del artículo 1º constitucional del mismo año en materia de derechos humanos, se modifica el párrafo segundo del artículo 3º para agregar el concepto a su redacción: “La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos...”

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

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

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

Se reforma el párrafo primero, donde se establece que hasta la educación media superior es obligatoria; el inciso c) de la fracción II, para señalar que se mejorará la convivencia humana en todos los sentidos, dará respeto a la diversidad humana, la dignidad de las personas e igualdad de los derechos de todos sin dar privilegios; y en la fracción V del artículo establece que el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos.

*Novena reforma**Diario Oficial de la Federación: 26-II-2013*

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

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

La reforma establece la garantía de “la calidad en la educación obligatoria” con base en el nuevo inciso d) de la fracción III: “el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos”.

La reforma establece que ahora el ingreso al servicio docente y el ingreso a cargos de administración se hará por concursos de oposición, el derecho escalafonario, de contratación y estabilidad en el trabajo de los docentes, antes protegido por el artículo 123 constitucional. Los niveles básico, medio y medio superior quedan al arbitrio del nuevo organismo autónomo denominado Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, el cual aplicará o restringirá derechos laborales basándose en una evaluación nacional a los docentes.

En una nueva fracción IX la reforma señala la organización interna del organismo de evaluación y el procedimiento que se llevará a cabo para formar parte de la Junta de Gobierno, que estará compuesta por cinco integrantes que estarán en el cargo siete años y pueden ser reelegidos una sola vez, y sus funciones: “a) Diseñar y realizar las mediciones que correspondan a componentes, procesos o resultados del sistema; b) Expedir los lineamientos a los que se sujetarán las autoridades educativas federal y locales para llevar a cabo las funciones de evaluación que les corresponden, y c) Generar y difundir información y, con base en ésta, emitir directrices que sean relevantes para contribuir a las decisiones tendientes a mejorar la calidad de la educación y su equidad, como factor esencial en la búsqueda de la igualdad social”. Este apartado no aplica a las universidades autónomas ni privadas.

## *Décima reforma*

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

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

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

Al convertirse la Ciudad de México en una entidad federativa se hace mención de ésta dentro de la redacción del párrafo primero. En las fracciones III y VIII se sustituye la palabra “Estados” por “las entidades federativas”.



## Artículo 4º

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo original de la Constitución de 1917 refería precisamente a la libertad del individuo de poder dedicarse a “la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”. Esta situación se reformaría en 1974, donde se cambiaría el contenido del artículo 4º al 5º. En este sentido, esta introducción refiere precisamente al artículo 4º original. Bajo este orden de ideas y durante el periodo virreinal mexicano, el ejercicio de un oficio estuvo supeditado a la pertenencia a un gremio (asociación de hombres que ejercen un mismo trabajo). Estas corporaciones de origen medieval aglutinaban a los artesanos alrededor de un oficio y ayudaban a equilibrar la demanda de productos y los talleres autorizados para su producción. Dichas corporaciones dependieron de las ciudades (cabildos civiles) para obtener autorización, lo cual implicaba el reconocimiento de unos estatutos para su funcionamiento.

Por su parte, los cabildos vigilaban a dichos gremios y autorizaban a quienes podían ejercer un oficio, para lo cual contaban con *vedores* (inspectores asignados con este fin).<sup>1</sup> No obstante, los gremios empezaron a ser objeto de crítica desde el siglo XVII por las limitantes que ponían al libre ejercicio del oficio. Además, ello ocasionó que los españoles formaran gremios para los oficios más importantes dejando a los indios y demás grupos socio-raciales los más difíciles y menos gratos.<sup>2</sup> De manera que, no obstante los beneficios asistenciales y proteccionistas otorgados a sus miembros, los gremios

<sup>1</sup>Braulio Ramírez Reynoso, “El trabajo, las ordenanzas y los gremios en la Nueva España”, en José Luis Soberanes Fernández (coord.), *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, 1980, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=730>.

<sup>2</sup>Dorothy Tank Estrada, *La educación ilustrada (1786-1836)*, México, El Colegio de México, 1977, p. 91.

4º

### Sumario Artículo 4º

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	371
Texto constitucional vigente. . . . .	376
Comentario	
<b>Rodrigo Brito Melgarejo</b> . . . . .	378
La igualdad entre el hombre y la mujer . . . . .	379
La organización de la familia, su desarrollo y planificación . . . . .	384
El derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad . . . . .	388
Derecho a la protección de la salud . . . . .	395
Derecho a un medio ambiente sano . . . . .	402
El derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico . . . . .	405
Derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa . . . . .	408
El derecho a la identidad y al registro universal, gratuito y oportuno . . . . .	412
Derechos de las niñas y los niños . . . . .	415
Derecho al acceso a la cultura . . . . .	421
Derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. . . . .	427
Bibliografía . . . . .	431
Traectoria constitucional . . . . .	432

limitaron el acceso al oficio. Así, por ejemplo, Dorothy Thank señala cómo el oficio de profesor de primeras letras se reservó sólo para españoles. Esto no sólo como un monopolio racial, sino porque se pensó que los maestros de “color quebrado” ponían en riesgo la educación moral y religiosa de los niños.<sup>3</sup>

Con la llegada de la Ilustración, a finales del siglo XVIII, se dieron importantes críticas a las corporaciones gremiales, pues se vieron como un obstáculo para el desarrollo económico. Estas críticas fueron las que permitieron que hacia fines del siglo el Estado borbónico decretara, entre otras, la libertad de comercio. Muestra de los cambios ocurridos en este momento fue también la cédula de 1799, por la que el rey ordenó que por ningún pretexto se permitiera que los gremios ni otras personas impidieran la enseñanza a las mujeres y niñas de todas las labores propias de su sexo, ni que vendieran libremente sus manufacturas “por haber advertido cuán perjudiciales eran al fomento de la industria y progreso de las artes los privilegios o estancos, que sin el debido examen habían obtenido diferentes gremios”.<sup>4</sup>

Estas medidas se cristalizarían, años más tarde, en la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812. En su capítulo VII, artículo 131, señaló como una de las facultades de las Cortes el “promover y fomentar toda especie de industria, y remover los obstáculos que la entorpezcan”. Por su parte, el artículo 321, marcó como una de las tareas de los ayuntamientos el “promover la agricultura, la industria y el comercio según la localidad y circunstancias de los pueblos, y cuanto les sea útil y beneficioso”.<sup>5</sup>

Un año después, en los Sentimientos de la Nación,<sup>6</sup> José María Morelos estipuló algunos puntos referentes al acceso al trabajo. Se ordenó, por ejemplo, que los empleos los obtendrían los americanos (artículo 9) mientras que los extranjeros sólo se admitirían si eran artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha (artículo 10). Asimismo, se señaló que las leyes que emanaran del Congreso deberían moderar la opulencia y la indigencia, “y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto” (artículo 12). Lo anterior se acompañó por la orden de quitar todo tributo, alcabala o estanco que oprimiera al individuo, señalando que a éste sólo se debía grabar en sus ganancias con un 5 por ciento (artículo 22). Más clara sería la Constitución de Apatzingán, promulgada en 1814, la cual retomó todos estos antecedentes y decretó, en su artículo 38, que ningún género de cultura, industria o comercio podría ser prohibido a los ciudadanos.<sup>7</sup>

<sup>3</sup>*Idem*, p. 92.

<sup>4</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 580.

<sup>5</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>6</sup>José María Morelos, Sentimientos de la Nación, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

<sup>7</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014. Otro antecedente inmediato de esta Constitución se encuentra en los Elementos Constitucionales elaborados por López Rayón en 1812, cuyo artículo 30 señaló que quedaban “enteramente abolidos los exámenes de artesanos, y sólo los calificará el desempeño de ellos”. Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

Estas disposiciones se alejaron de las restricciones económicas y laborales que perduraron durante el Antiguo Régimen. La Ilustración y las nuevas teorías económicas, surgidas desde finales del siglo XVIII, llevaron a los Estados a optar por el libre comercio y la libertad de cada individuo por ejercer el empleo de su agrado. La llegada del México independiente llevaría a reconocer este derecho y a sistematizarlo con mayor precisión. Uno de los primeros documentos independentistas, el Plan de Iguala, de 1821, puso el dedo en este renglón al declarar que todos los habitantes del Imperio mexicano, “sin otra distinción que su mérito y virtudes”, eran ciudadanos idóneos para optar por cualquier empleo.<sup>8</sup>

Esta misma disposición se plasmó un año más tarde en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, por medio del cual Iturbide ordenó su gobierno al frente del recién independizado país. Dicho ordenamiento señaló, en su artículo 16, que “las virtudes, servicios, talentos y aptitud, son los únicos medios que disponen para los empleos públicos de cualquier especie”.<sup>9</sup> Estos señalamientos demostraban un rompimiento con las trabas puestas durante el periodo virreinal a la economía y el libre desempeño de oficios. Todavía la propia Constitución de Cádiz, que tuvo vigencia intermitente hasta este momento, había señalado la importancia de ser ciudadano para garantizarse el derecho de empleos públicos, y hay que recordar que para ser ciudadano había que tener propiedades y caudal reconocido.

La importancia de eliminar estas trabas la reconoció en el mensaje dado por el Congreso General Constituyente a los habitantes, promoviendo las ventajas de una organización de tipo federal, en octubre de 1824. En esa ocasión advirtió que una de ellas era darse cada pueblo leyes análogas a sus costumbres locales; dedicarse sin trabas a la creación y mejoría de todos los ramos de prosperidad; dar a su industria todo el impulso de que fuera susceptible, sin las dificultades que oponía el sistema colonial, u otro cualquier gobierno, que hallándose a enormes distancias perdiera de vista los intereses de los gobernados.<sup>10</sup>

De manera que, para 1824, la libertad de ejercer un oficio estuvo garantizada para todos los habitantes del territorio nacional sin garantizarse ningún tipo de privilegio para ejercer alguna actividad económica. Esto quedó patentado por la Comisión Constituyente de 1842, que prohibió todo privilegio para ejercer exclusivamente cualquier género de industria o de comercio, a excepción de los establecidos en la Constitución a favor de autores o perfeccionadores de algún arte u oficio. Así mismo se ratificó la prohibición de estancos.<sup>11</sup> No obstante, algo que se señaló en la Constitución de 1824,

<sup>8</sup>Plan de Iguala, 1821, disponible en <http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/263/1/images/Independencia18.pdf>. Una determinación similar se había tomado desde 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pues su artículo 6 señaló que todos los ciudadanos eran igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

<sup>9</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 584.

<sup>11</sup>*Idem*, p. 588.

y que se ratificó por las Leyes Constitucionales de 1836, fue el derecho del presidente de la República de suspender hasta por tres meses de sus empleos y privar de hasta la mitad de sus sueldos a los empleados de la Federación, infractores de sus órdenes y decretos.<sup>12</sup>

Pese a todo lo anterior, en la mayoría de las leyes se garantizó la inviolabilidad de la propiedad de los individuos y el derecho de no ser molestado del libre uso o aprovechamiento de sus bienes o del ejercicio de una profesión o industria.<sup>13</sup> Este derecho se plasmó también en el texto legislativo de mayor importancia a mediados del siglo: la Constitución de 1857. Como antecedente directo tuvo el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, en donde se estipuló que quedaban prohibidos todos los “monopolios relativos á la enseñanza y ejercicio de las profesiones”.<sup>14</sup> La Constitución fue más precisa, retomando ésta y las disposiciones anteriores al señalar en su artículo 4°:

Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

Si bien la Constitución del 57 quedó suspendida un tiempo por la instauración del Segundo Imperio, no por ello las medidas tomadas sobre la libertad de ejercer una profesión fueron coartadas. Muestra de ello fue la promulgación, hecha por el emperador Maximiliano en 1865, de las Garantías Individuales de los Habitantes del Imperio, las cuales estipularon, en su artículo 40, que todo habitante tenía libertad para emplear su trabajo o capital en el giro o profesión honesta que mejor le pareciera.<sup>15</sup> Lo anterior se complementó por el artículo 41, que señaló que la propiedad era inviolable ya sea que ésta consistiera en bienes, derechos o ejercicio de alguna profesión o industria. Además, el mismo año, el emperador publicó el Decreto sobre la Libertad del Trabajo de la Clase de Jornaleros, que vino a reforzar el derecho anterior regulando las condiciones laborales de los trabajadores del campo.<sup>16</sup>

La llegada a su fin del Segundo Imperio permitió la restauración en todo su vigor de la Constitución de 1857. No obstante, el largo periodo porfirista parece haber traído

<sup>12</sup>Artículo 110 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>, y artículo 17 de la cuarta ley de las Leyes Constitucionales de 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>13</sup>Título II, artículo nueve, fracción XIII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

<sup>14</sup>Sección quinta, artículo 38, Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>15</sup>Garantías Individuales de los Habitantes del Imperio, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1865\\_160/Garant\\_as\\_Individuales\\_de\\_los\\_Habitantes\\_del\\_Imper\\_280\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1865_160/Garant_as_Individuales_de_los_Habitantes_del_Imper_280_printer.shtml).

<sup>16</sup>Decreto sobre la Libertad del Trabajo en la Clase de Jornaleros, artículos 1 y 9, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1865/11/1-noviembre-1865-Decreto-sobre-la-libertad-del-trabajo-en-la-clase-de-jornaleros.pdf>.

ciertos retrocesos en materia laboral. Si bien se mantuvo en la teoría la aplicación de la mencionada Constitución, en la práctica las condiciones laborales fueron bastante precarias, caracterizándose por una fuerte opresión que mermó las condiciones de los obreros y campesinos. De ahí las importantes demandas del Partido Liberal Mexicano, fundado por los hermanos Flores Magón. En su Programa y Manifiesto a la Nación de 1906, dedicaron importantes segmentos para denunciar las condiciones laborales, los bajos salarios y la falta de derechos de los trabajadores frente a sus patrones.<sup>17</sup>

Fueron este tipo de demandas las que se elevaron también durante la Revolución Mexicana de 1910. Siete años más tarde, con el triunfo de Ejército constitucionalista, se promulgaría una nueva Constitución que reformaría la de 1857. En ella se volvió a remarcar la imposibilidad de impedir a cualquier individuo el que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, añadiendo que la ley determinaría en cada estado las profesiones que necesitarían de títulos para su ejercicio.<sup>18</sup> Nuevos derechos se sumarían a los trabajadores, que se plasmaron en el artículo 5º de la Constitución de 1917.

<sup>17</sup>Programa del Partido Liberal Mexicano y Manifiesto a la Nación, 1906, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

<sup>18</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857. Título primero, capítulo I, De las garantías individuales, artículo 4º, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 4º

### Texto constitucional vigente

4º *Artículo 4º.* El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.<sup>19</sup>

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.<sup>20</sup>

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.<sup>21</sup>

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.<sup>22</sup>

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.<sup>23</sup>

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.<sup>24</sup>

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación,

<sup>19</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 13-10-2011.

<sup>20</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 03-02-1983.

<sup>21</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 28-06-1999. Reformado, *DOF*: 08-02-2012.

<sup>22</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 08-02-2012.

<sup>23</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 07-02-1983.

<sup>24</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 17-06-2014.

salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.<sup>25</sup>

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.<sup>26</sup>

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.<sup>27</sup>

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.<sup>28</sup>

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.<sup>29</sup>

<sup>25</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 18-03-1980. Reformado, *DOF*: 07-04-2000, 12-10-2011.

<sup>26</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 07-04-2000. Reformado, *DOF*: 12-10-2011.

<sup>27</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 07-04-2000. Fe de erratas al párrafo, *DOF*: 12-04-2000.

<sup>28</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 30-04-2009.

<sup>29</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 12-10-2011; Artículo reformado, *DOF*: 31-12-1974; Reforma, *DOF*: 14-08-2001; Derogó del artículo el entonces párrafo primero (antes adicionado por, *DOF*: 28-01-1992).

## Artículo 4º

Comentario por **Rodrigo Brito Melgarejo**

4º Dentro del capítulo primero del texto constitucional, el artículo 4º es un precepto al que, a través de catorce reformas de gran alcance, se han integrado una serie de derechos de carácter social que guardan poca relación entre sí, pero que buscan favorecer el desarrollo integral de las personas y, en particular, de ciertos grupos que históricamente se han encontrado en situaciones de vulnerabilidad. El texto original de este artículo en nada corresponde a la redacción actual, pues el Constituyente en 1917 decidió dedicar este precepto a la libertad de profesión, industria, comercio y trabajo haciendo eco de lo establecido en el mismo artículo de la Constitución de 1857; sin embargo, con el tiempo sus contenidos fueron cambiando hasta conformar un mosaico de derechos que han convertido a este artículo en un ejemplo *sui generis* de protección constitucional.

El artículo 4º es uno de los más reformados dentro del capítulo dedicado a los derechos humanos y sus garantías en nuestra Constitución.<sup>30</sup> A través de las catorce reformas que ha tenido desde 1974, sus contenidos y alcances han cambiado de forma importante y es, sin duda, el precepto constitucional que concentra el conjunto más variado de derechos. Actualmente, este artículo contiene disposiciones relativas a:

- 1) La igualdad del hombre y la mujer;
- 2) La organización de la familia, su desarrollo y planificación;
- 3) El derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad;
- 4) El derecho a la protección de la salud;
- 5) El derecho a un medio ambiente sano;
- 6) El derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico;
- 7) El derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa;
- 8) El derecho a la identidad y al registro universal, gratuito y oportuno;
- 9) Los derechos de las niñas y los niños;
- 10) El derecho de acceso a la cultura, y
- 11) El derecho a la cultura física y a la práctica del deporte.

Éstos, sin embargo, no son los únicos contenidos que se han incluido en el artículo 4º constitucional. No debe olvidarse que la materia indígena encontró su expresión

<sup>30</sup>En este capítulo sólo ha sido objeto de un mayor número de reformas el artículo 27, modificado en 20 ocasiones.

constitucional por primera vez en enero de 1992, cuando este precepto se reformó para adicionar un párrafo en el que se estableció que la nación mexicana tendría una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, y que la ley protegería y promovería el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizaría a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. Ese párrafo, que sería en su momento el primero del artículo 4º, disponía también que en los juicios y procedimientos agrarios en los que los pueblos indígenas fueran parte se tomarían en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos establecidos por la ley.

La publicación de esta reforma se dio con el fin de reflejar la composición pluricultural de nuestra nación en el texto constitucional; empero, este cambio sólo sería la antesala de la importante reforma que tendría lugar después de la insurrección zapatista y a partir de la cual se modificarían por primera vez los contenidos del artículo 2º, para trasladar a este numeral los principios de reconocimiento y protección a la cultura y los derechos de los indígenas, sus comunidades y sus pueblos. Con ello se derogaría el párrafo primero del artículo 4º, pero a partir de ese momento sus contenidos no se trasladarían a otros artículos de la Constitución; por el contrario, este precepto se iría integrando con una serie de derechos y garantías cuya heterogeneidad ha provocado que en la doctrina se le conozca como el “cajón de sastre” de nuestro texto constitucional.

### La igualdad entre el hombre y la mujer

La primera reforma que tuvo el artículo 4º constitucional se dio el 31 de diciembre de 1974, y con ella cambiaron totalmente sus contenidos. La libertad de profesión, industria, comercio y trabajo, que en el texto original de la Constitución se encontraba contemplada en este precepto, se trasladó al artículo 5º y, en su lugar, se incluyeron dos párrafos con los que se integrarían a este numeral, temas completamente diversos a los considerados por el Constituyente. La primera parte del nuevo artículo 4º constitucionalizó la igualdad ante la ley del hombre y la mujer a partir de la iniciativa de reforma constitucional presentada por el titular del Ejecutivo.<sup>31</sup> En dicha iniciativa se realizaba un recuento del reconocimiento de la aptitud política de la mujer que había tenido lugar desde la Revolución Mexicana. Se hacía referencia, por ejemplo, a la reforma al artículo 34 constitucional a través de la cual, desde 1953, se confirió plenitud de derechos políticos a la mujer; sin embargo, la iniciativa también señalaba que a pesar de los pasos que se habían dado para alcanzar la igualdad entre el varón y la mujer, la Constitución General de la República había conservado diversas normas proteccionistas, que si bien podían justificarse en una época en la que resultaba ex-

<sup>31</sup>Iniciativa de Decreto de Reformas y Adiciones a los artículo 4º, 5º, 30, apartado B, fracción II y 123 apartado A, fracciones II, V, XI, XV, XXV, y XXIX y apartado B, fracciones VIII y XI, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el presidente de la República el 23 de septiembre de 1974.

cepcional que las mujeres asumieran tareas de responsabilidad social pública, no encontraban cabida en el tiempo en que se presentó la reforma. Por ello, se consideró indispensable realizar una completa revisión de los ordenamientos que, en uno u otro ámbito, contemplaban la participación de la mujer en los procesos educativos, cultural, económico y social.

Estas afirmaciones se apoyaban en datos relacionados con la participación que en la época tenían las mujeres en diversos ámbitos. En el renglón educativo, por ejemplo, se señalaba que del total de personas con catorce o más años de edad que contaban con la instrucción postprimaria, el 62 por ciento estaba integrado por varones y el 38 por ciento a mujeres. Además, se indicaba que del total de asistentes en 1970 a instituciones de enseñanza profesional y de postgrado, el 73 por ciento era de varones y el 27 por ciento de mujeres. Por lo que se refiere a la participación de la mujer en relación con el hombre dentro de las actividades productivas, la iniciativa mencionaba que de los 13 millones de personas que representaban en la época la población económicamente activa, el 81 por ciento correspondía a los varones y sólo el 19 por ciento al sector femenino, lo que indicaba que únicamente la quinta parte de la población económicamente activa del país estaba compuesta por mujeres y, de ellas, las que estaban casadas sólo alcanzaban entre el 15 y 17 por ciento. Estos datos, a decir del titular del Ejecutivo, evidenciaban que era necesario romper las barreras que habían legitimado el alejamiento de la mujer de ciertas áreas que requerían habilidades y conocimientos más allá de la educación elemental. Para lograrlo, se creyó necesario que la igualdad entre hombres y mujeres quedara asentada en el plano constitucional, a fin de acelerar el ritmo del progreso y las transformaciones sociales que eran ineludibles.

El artículo 4º fue considerado el adecuado para contener la reforma, pues de esta manera la igualdad entre los sexos quedaría enmarcada entre los derechos a la educación y al trabajo, haciendo explícita una decisión de humanismo y solidaridad, así como recogiendo una demanda precisa e inequívoca de las mujeres. De esta forma, además, se daría la pauta para modificar las leyes secundarias, federales y locales, que incluyeran para las mujeres modos sutiles de discriminación, congruentes con las condiciones de desigualdad que éstas sufrían en la vida familiar y colectiva. Esta acción del Estado mexicano pretendía, como se señala también en la iniciativa, coincidir con las recomendaciones igualitarias que la Organización de las Naciones Unidas había formulado en 1967 a través de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Los contenidos de la Declaración fueron fundamentales en el planteamiento de la iniciativa, pues en ella se señaló que la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana. Con tal premisa, en este instrumento internacional se dispuso que deberían adoptarse todas las medidas apropiadas a fin de abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyeran una discriminación en contra de la mujer, y para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer, en particular. De hecho, en el artículo 2 de la Declaración se establecía expresamente que el principio de igualdad figuraría en las constituciones de los Estados o sería garantizado de otro modo por ley, con

lo que se encontraría una base muy importante para la aceptación de la reforma constitucional.<sup>32</sup>

Las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Diputados, al dictaminar la iniciativa<sup>33</sup> consideraron que la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer recogía oportunamente un postulado básico de los movimientos libertarios y sociales de México y facilitaba la participación plena de la mujer en cuatro ámbitos esenciales de la vida nacional: el proceso educativo, el mercado laboral, la revalidación de la vida familiar y las estructuras públicas o políticas. Esta reforma, a consideración de las comisiones dictaminadoras, suponía una ruptura de viejas barreras que impedían el cabal desempeño de las mujeres mexicanas en el proceso de desenvolvimiento y su jerarquía constitucional implicaría la remodelación de la legislación ordinaria en las esferas federal y local, a fin de que millones de mujeres de todo el país disfrutaran de los beneficios que un nuevo marco normativo sustentado en la igualdad podría ofrecer.

La reforma, si bien tuvo un apoyo importante, sobre todo por parte de las 18 diputadas federales y las 3 senadoras que en ese momento integraban el Congreso de la Unión, también encontró ciertas reticencias al interior del Legislativo. El diputado Manuel González Hinojosa, por ejemplo, aunque votó a favor de la iniciativa de reforma constitucional, al participar en la discusión de la propuesta enviada por el Ejecutivo, señaló que la inclusión de la igualdad ante la ley entre el varón y la mujer no era más que una reiteración en forma inútil de algo que ya se establecía en los artículos 1º y 3º de la Constitución, y que sólo perjudicaría la técnica legislativa y la buena ordenación de los preceptos constitucionales.<sup>34</sup>

Para González Hinojosa, al contemplarse en el artículo 1º constitucional que todo individuo gozaba de las garantías que otorgaba la Constitución, y al establecerse también en el artículo 3º, fracción I, inciso c) la igualdad de derechos sin distinción de raza, secta, grupos o sexos, no era necesario agregar una disposición más en la que se contemplara la igualdad entre el hombre y la mujer al texto constitucional. El tiempo, sin embargo, no daría la razón al legislador, pues a fin lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre hombres y mujeres, se han integrado a nuestro texto constitucional una serie de disposiciones enfocadas a la no discriminación y a reivindicar los bienes considerados indispensables para el diseño y ejecución del proyecto de vida de las mujeres.

No hay que olvidar que además de la discriminación directa, que tiene por objeto dar un trato diferenciado ilegítimo, también existen prácticas discriminatorias indirectas, que se generan como resultado de leyes, políticas o prácticas que en apariencia son neutrales, pero que impactan adversamente en el ejercicio de los derechos de

<sup>32</sup>A esto debe agregarse que en 1972 la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró 1975 como el “Año Internacional de la Mujer”, lo que también influyó en la creación de un contexto muy favorable para la reforma.

<sup>33</sup>Dictamen de 12 de noviembre de 1974.

<sup>34</sup>Los pronunciamientos del diputado González Hinojosa pueden encontrarse en la versión estenográfica de la sesión de la Cámara de Diputados del 14 de noviembre de 1974.

ciertas personas o grupos.<sup>35</sup> En el caso de nuestro texto constitucional, la aparente neutralidad de sus normas había impedido a las mujeres ejercer un gran cúmulo de derechos,<sup>36</sup> por lo que la inclusión expresa de la igualdad entre el hombre y la mujer fue un paso importante hacia la construcción de una serie de cambios en nuestro orden jurídico encaminados a lograr una mejora sustantiva en la condición de las mujeres.

En la Constitución, por ejemplo, además de las reformas al artículo 123 publicadas en la misma fecha que las relativas al artículo 4º dirigidas a proteger a las mujeres trabajadoras durante el embarazo,<sup>37</sup> se han modificado diversos artículos a fin de mejorar la condición de las mujeres y favorecer la igualdad sustantiva entre éstas y los hombres. En ese tenor, por ejemplo, se incluyó al género como una de las categorías sospechosas contempladas dentro de la prohibición de discriminación contenida en el último párrafo del artículo 1º; se establecieron diversas disposiciones en el artículo 2º para proteger la dignidad e integridad de las mujeres indígenas, así como su igualdad, haciendo énfasis en el ejercicio de sus derechos políticos, en mejorar sus condiciones de salud y en su incorporación al desarrollo;<sup>38</sup> se buscó asegurar el acceso al mayor número de personas a contenidos derivados del servicio de radiodifusión que promovieran la igualdad entre mujeres y hombres;<sup>39</sup> se estableció que en la conformación del organismo autónomo responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales se procuraría la equidad de género;<sup>40</sup> se dispuso que las mujeres cumplirían sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres,<sup>41</sup> y se determinó que los partidos políticos deberían garantizar la paridad entre los géneros en candidaturas a legisladores federales y locales.<sup>42</sup>

Por lo que se refiere a la legislación secundaria para favorecer la igualdad entre hombres y mujeres, aunque la respuesta del legislador no fue por mucho tan rápida como se planteaba en la iniciativa, actualmente tanto a nivel federal como a nivel local se han dictado leyes que persiguen este objetivo. El Congreso de la Unión, por ejemplo, aprobó en el año 2001 la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, a través de la cual se creó este organismo descentralizado para promover y fomentar las condiciones que posibiliten la no discriminación, la igualdad de oportunidades y de trato entre los géneros, así como el ejercicio pleno de todos los derechos de las mujeres y su participa-

<sup>35</sup>Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013, p. 38.

<sup>36</sup>Como muestra basta recordar que a pesar de que el texto original de nuestra Constitución no negaba explícitamente a las mujeres el derecho a votar y ser votadas, debido a una interpretación completamente equivocada y segada del artículo 34, el “sufragio universal”, hasta 1953, se entendió como sufragio masculino y se dio por hecho que esta prerrogativa era inherente sólo a los hombres, excluyendo a las mujeres al considerarlas sin capacidad para participar en la vida política del país. Adriana Medina Espino, *La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad*, México, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género de la Cámara de Diputados, 2010, p. 50.

<sup>37</sup>Del artículo 123 se reformaron el 31 de diciembre de 1974 las fracciones V y XV del apartado A, así como la fracción XI, inciso c) del apartado B con esa finalidad.

<sup>38</sup>Fracciones II y III del apartado A, así como V y VIII del apartado B del artículo 2º constitucional.

<sup>39</sup>Artículo 6º, apartado B, fracción V.

<sup>40</sup>Artículo 6º, apartado A, fracción VIII, párrafo 11.

<sup>41</sup>Artículo 18, párrafo segundo.

<sup>42</sup>Artículo 41, fracción I, párrafo segundo.

ción equitativa en la vida política, cultural, económica y social del país bajo los criterios de transversalidad, federalismo y fortalecimiento de los vínculos con los poderes Legislativo y Judicial tanto a nivel federal como estatal.

Asimismo, en 2006, se publicó la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, cuyo objeto es regular y garantizar la igualdad entre mujeres y hombres y proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la nación hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las mujeres. Por mandato de esta ley, también se han hecho cambios significativos en la legislación de las entidades federativas, pues el artículo 14 dispuso que los congresos locales expedirían las disposiciones legales necesarias para promover los principios y objetivos que sobre la igualdad entre mujeres y hombres preveían tanto la Constitución General de la República como la propia ley. Unos meses después, se publicó la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuyo artículo 1 señala a la igualdad y no discriminación como principios para lograr los objetivos que con ella se persiguen, esto es, lograr que las mujeres vivan sin violencia a fin de favorecer su desarrollo y bienestar.

Estos cambios legislativos han tenido como base los avances que para lograr erradicar las diferencias entre hombres y mujeres se han dado en el ámbito internacional, pues son cada vez más los esfuerzos que se hacen en contextos que trascienden las fronteras nacionales. Aun cuando no se mencionan en la iniciativa del Ejecutivo para incluir la igualdad ante la ley en el texto constitucional, desde antes de su presentación los pactos de Nueva York de 1966 ya contemplaban disposiciones en este sentido.<sup>43</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecía desde entonces el compromiso de los Estados Partes de respetar y garantizar a todos los individuos que se encontraran en su territorio y estuvieran sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en ese instrumento internacional sin distinción de sexo. Pero además, el artículo 3 señalaría de manera expresa el compromiso que adquirirían los Estados para garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto y, más adelante, el artículo 26 establecería la igualdad de todas las personas ante la ley, así como el derecho que tendrían a su igual protección.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecería también la garantía en el ejercicio de los derechos en él contenidos, así como el compromiso para asegurar la igualdad entre los hombres y las mujeres respecto a estos derechos.<sup>44</sup> Estas disposiciones del sistema universal tendrían influencia en el ámbito regional a través de la Convención Americana sobre Derechos

<sup>43</sup>Debe considerarse que México se adhirió a estos instrumentos internacionales el 24 de marzo de 1981; sin embargo, sus disposiciones bien pudieron ser tomadas en cuenta para proponer las modificaciones constitucionales que finalmente se concretaron en nuestro país en 1974.

<sup>44</sup>Dentro del Sistema Universal es necesario recordar que en 1995 se llevó a cabo la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing. En ella, 184 países reconocieron las desigualdades persistentes entre mujeres y hombres y se comprometieron a combatir esas limitaciones y obstáculos y a promover así el adelanto y la potenciación del papel de la mujer en el mundo.

Humanos<sup>45</sup> y de su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>46</sup> que establecerían la obligación de no discriminación, entre otros, por motivos de sexo, en el ejercicio de los derechos contenidos en esos instrumentos internacionales, así como la igualdad ante la ley. A dichos tratados internacionales se suman la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su protocolo facultativo, que han ampliado y reforzado la igualdad de derechos reconocida en otros instrumentos internacionales, así como la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, de la que derivaron compromisos para combatir las persistentes desigualdades entre mujeres y hombres, a fin de promover el adelanto y la potenciación del papel de la mujer en todo el mundo.

El desarrollo legislativo tanto a nivel nacional como internacional que se ha dado para incluir en diversos instrumentos legales la igualdad entre hombres y mujeres como referencia de un cambio democrático ha sido una tendencia lenta, pero que ha comenzado a darse en los últimos años de manera sostenida. Sin embargo, en reiteradas ocasiones los cambios legislativos no han tenido como resultado una igualdad real, por lo que es necesario que no se deje de lado la necesidad de instrumentar acciones en el ámbito político, social, económico y cultural, para lograr que la igualdad contemplada en el texto constitucional se transforme en una realidad.

### La organización de la familia, su desarrollo y planificación

La iniciativa presentada por el titular del Poder Ejecutivo en 1974, incluía también cambios al artículo 4<sup>o</sup> tendientes a proteger la organización y el desarrollo familiar. Estas modificaciones, según se expresaba en la propia propuesta de reforma constitucional, buscaban reflejar los resultados de la Tercera Conferencia Mundial de Población celebrada en Bucarest en agosto de ese mismo año, donde participaron representantes de 135 países. En ese encuentro internacional, en el que se puso especial atención en las relaciones entre los factores de población y desarrollo, nuestro país expuso una nueva política demográfica, transmitiendo a la comunidad de las naciones ahí reunidas un mensaje de solidaridad, pero al mismo tiempo reafirmando la soberanía del país para adoptar decisiones pertinentes, humanistas e informadas en materia poblacional. En aras de cumplir los planteamientos expresados en Bucarest, se decidió modificar el segundo párrafo del artículo 4<sup>o</sup> para que, de acuerdo con los planteamientos del presidente de la República, el derecho a la procreación se entendiera como una garantía personal de raigambre solidaria, tal como se asentaba en la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968. El titular del Ejecutivo consideraba que este derecho implicaba libertad, responsabilidad e información com-

<sup>45</sup>La primera fue adoptada el 22 de noviembre de 1969, aunque su fecha de entrada en vigor internacional fue el 18 de julio de 1978 y la adhesión de México se dio hasta el 24 de marzo de 1981.

<sup>46</sup>Adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1<sup>o</sup> de septiembre de 1998.

partidas entre hombres y mujeres, pues la procreación libre traía aparejado un derecho a la información y un compromiso de solidaridad. Al respecto, la iniciativa señalaba:

Es condición humana incorporar valores culturales a las más simples funciones vitales; con mayor razón la actividad reproductiva merece un revestimiento cultural y un tratamiento responsable. Por la cultura el hombre es responsable; su responsabilidad lo hace libre; por su libertad se educa e informa. Desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza favorece la procreación por libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, y refuerza el sentido solidario de la función generadora.

Con estos argumentos, el titular del Ejecutivo pensó que era necesario “acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfica y promover la planeación familiar como un moderno derecho humano para decidir de manera libre, informada y responsable la estructura de la célula básica social”. Estos factores, según se planteó en la iniciativa de reforma al artículo 4º, inspiraron la reforma constitucional, pues era necesario adecuar el texto constitucional a la nueva situación de la familia y a los cambios demográficos que se vivían en el país.

De hecho, las comisiones dictaminadoras de la Cámara de origen, señalaron, al abordar la protección de la familia contenida en la iniciativa, que la evolución histórica de esta institución mostraba en esa época un proceso de disminución en el número de sus componentes, pues la familia tradicional, formada por una vasta parentela, abatida por una alta tasa de mortalidad, se había transformado paulatinamente al generarse niveles superiores de desenvolvimiento científico y tecnológico, surgiendo, al cambiar las condiciones demográficas, la familia nuclear, que se consideró como el modelo ideal para la sociedad futura.

Este cambio, por tanto, tendría que tomarse en cuenta en el texto constitucional para “fortalecer las posibilidades de elevación humana y realización plena de los componentes de la familia sobre bases de igualdad operante y legalmente protegida”. Las comisiones que dictaminaron la iniciativa consideraron que la organización de la familia veía a la ordenación de sus partes para un objetivo común y para el desarrollo de la misma. Consecuentemente, señalaron que la organización, el desarrollo y la integridad de la familia se orientaban a la construcción de actitudes personales y sociales útiles y necesarias para proteger todos los elementos que contribuyeran de manera eficaz y realista en la familia a la justa relación entre personas y a la abierta colaboración entre las mismas y con la sociedad. De esta forma se determinó que al instituirse la protección legal de la organización y desarrollo de la familia, se consolidaría esa célula básica del cuerpo social, además de que se fomentaría su desenvolvimiento y el de la comunidad nacional. Estos cambios dieron pie para que el Instituto Nacional de Protección a la Familia se transformara en 1975 en el Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia, que más tarde se fusionaría con el Instituto Mexicano de Asistencia para la Niñez para, posteriormente, permitir la creación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, que actualmente se encuentra regulado en el capítulo VI de la Ley de Asistencia Social.

Por lo que respecta al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Diputados señalaron varios aspectos para determinar su alcance. En primer lugar, indicaron que el libre ejercicio de este derecho suponía la ausencia de coacción por el poder público. En segundo lugar, determinaron que la decisión informada de las personas sobre el número y espaciamiento de los hijos que deseaban tener que se agregaría en el texto constitucional, implicaba la obligación estatal de contribuir a la capacitación para el ejercicio de este derecho, generalizándose así esa conciencia plena que era la responsabilidad. Pero además, también señalaron, en tercer término, que la determinación del número y espaciamiento de los hijos eran rasgos fundamentales de la planeación familiar y que una menor cantidad de hijos posibilitaba una mayor atención y cuidado para cada uno de éstos y la incorporación de la mujer a las tareas colectivas. Así, la inclusión de un párrafo segundo en los términos planteados en la iniciativa presidencial, buscaba favorecer la igualdad de mujeres y hombres, pues la separación de los nacimientos racionalizaba la fecundidad y facilitaba la organización de la vida femenina. Estos mismos términos fueron retomados por las comisiones dictaminadoras de la Cámara Revisora, las cuales señalaron que:

El espaciamiento de los hijos determina una familia poco numerosa, en la que el cuidado de aquéllos se beneficia en todos los aspectos y su formación física y moral puede ser tan completa como ese pequeño grupo la propicie. La mujer en estas condiciones, podrá tener el tiempo suficiente para dedicarse a algún desempeño de la vida colectiva, con el que en cultura o bien sea por bienes económicos, producto de actividades pertinentes con su condición familiar, torne a ésta más desahogada y más eficaz al hombre, esta misma situación, de menor agobio, procurará también su desenvolvimiento en todos los órdenes y facilitará igualmente su directa obligación para el sostenimiento del hogar. Por otra parte y contemplada la misma disposición legal, el espaciamiento de los hijos garantiza una fecundidad feliz y la posibilidad de una vida sana, evitando en multitud de casos los fracasos de frecuentes gestaciones y alumbramientos y el debilitamiento que por ello sobreviene a la mujer.<sup>47</sup>

Estos planteamientos, que buscando la igualdad entre el hombre y la mujer siguen manteniendo una visión estereotipada del papel de esta última, fueron los que condujeron a la aprobación de la reforma que constitucionalizó la organización de la familia, su desarrollo y planificación. En el ámbito internacional, los artículos 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen la protección de la familia como derecho humano y, a partir de la interpretación que de este derecho han realizado diversos organismos internacionales en materia de derechos humanos, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado su contenido y alcance. Para la Corte:

<sup>47</sup>Dictamen de las Comisiones Unidas Primera de Gobernación, Primera de Trabajo y Primera de Justicia del Senado de la República de 15 de noviembre de 1974.

- a) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado;
- b) La familia y el matrimonio no son conceptos equivalentes, lejos de ello, el matrimonio únicamente es una de las formas que existen para formar una familia;
- c) El derecho de protección a la familia implica favorecer ampliamente el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, mas no del matrimonio;
- d) Por el simple nacimiento de un niño, existe entre éste y sus padres un vínculo que implica vida familiar, donde el goce mutuo de la compañía constituye un elemento fundamental de aquélla, aun cuando la relación de los padres esté rota, por lo que medidas nacionales que limiten tal goce sí conllevan una interferencia al derecho a la protección de la familia; así, una de las interferencias más graves es la que tiene como resultado la división de una familia;
- e) La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen como legítima la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando se asegure la igualdad de derechos, la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges y la protección necesaria de los hijos sobre la base única del interés y conveniencia de ellos, y
- f) Ningún instrumento internacional en materia de derechos humanos ni sus interpretaciones, se pronuncian sobre procedimientos válidos o inválidos para disolver el vínculo matrimonial, lejos de ello, dejan en libertad a los Estados para que en sus legislaciones establezcan los que consideren más adecuados para regular las realidades propias de su jurisdicción, siempre y cuando ninguno de éstos se traduzca en un trato discriminatorio en los motivos o en los procedimientos.<sup>48</sup>

Ahora bien, en cuanto al derecho que todas las personas tienen para decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamento de sus hijos, se ha dicho que éste, como derecho humano y social, involucra de modo participativo a las personas, con base en la libre decisión y en el consentimiento informado. Por ello, el Estado no sólo debe llevar a cabo acciones de promoción y protección, sino prever las condiciones e instancias adecuadas para su realización, lo que propicia el respeto a la autonomía de mujeres y hombres en la toma de decisiones respecto a su salud sexual y reproductiva.<sup>49</sup>

Este derecho encuentra parte importante de su desarrollo en el capítulo VI del título tercero de la Ley General de Salud, que se dedica a los servicios de planificación familiar. En este capítulo se señala que la planificación familiar tiene carácter prioritario y que en sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, se establece que, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de

<sup>48</sup>Tesis 1a. CCXXX/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo 2, octubre de 2012, p. 1210.

<sup>49</sup>Recomendación General número 4 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, derivada de las prácticas administrativas que constituyen violaciones a los derechos humanos de los miembros de las comunidades indígenas respecto de la obtención de consentimiento libre e informado para la adopción de métodos de planificación familiar, de 16 de diciembre de 2002, pp. 3 y 4.

espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja. En esta ley se dispone, además, que los servicios que se presten en materia de planificación familiar<sup>50</sup> constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad. En consecuencia, quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita, serán acreedores de sanciones en términos de la propia ley, independientemente de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir. La ley señala asimismo, que en materia de planificación familiar, las acciones de información y orientación educativa en las comunidades indígenas deberán llevarse a cabo en español y en la lengua o lenguas indígenas en uso en la región o comunidad de que se trate. Estas acciones tienen como finalidad hacer efectivo el derecho contenido en el segundo párrafo del artículo 4º y, con ello, hacer posible que todas las personas puedan ejercerlo, como se dijo durante el proceso de reforma constitucional, con plena conciencia de la responsabilidad que entraña.

### El derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad

El derecho a la alimentación fue incluido en el artículo 4º a través de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de octubre de 2011. Esta adición al texto constitucional fue fruto de un largo proceso que comenzó en octubre del año 2000, cuando en el Senado de la República se presentó la primera iniciativa que sería tomada en cuenta para establecer este derecho en la Constitución.<sup>51</sup> Después de varias discusiones sobre los dictámenes que se elaboraron respecto a ésta y otras propuestas de reforma en la materia tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, los integrantes de la Comisión de Puntos Constitucionales de esta última decidieron presentar su propia iniciativa para adicionar los artículos 4º y 27 de la Constitución, a fin de incorporar a nuestra Norma Fundamental el deber del Estado de garantizar el acceso de toda persona a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, así como para

<sup>50</sup>Estos servicios, de acuerdo con el artículo 68 de la Ley, comprenden: a) la promoción del desarrollo de programas de comunicación educativa en materia de servicios de planificación familiar y educación sexual, con base en los contenidos y estrategias que establezca el Consejo Nacional de Población; b) la atención y vigilancia de los aceptantes y usuarios de servicios de planificación familiar; c) la asesoría para la prestación de servicios de planificación familiar a cargo de los sectores público, social y privado y la supervisión y evaluación en su ejecución, de acuerdo con las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población; d) el apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana; e) la participación en el establecimiento de mecanismos idóneos para la determinación, elaboración, adquisición, almacenamiento y distribución de medicamentos y otros insumos destinados a los servicios de planificación familiar; y f) la recopilación, sistematización y actualización de la información necesaria para el adecuado seguimiento de las actividades desarrolladas.

<sup>51</sup>Iniciativa con Proyecto de Decreto que adiciona un párrafo séptimo al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por la senadora María del Carmen Ramírez García, el día 26 de octubre de 2000.

señalar como finalidad del desarrollo rural integral el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos.<sup>52</sup>

En su iniciativa, los diputados consideraron a la alimentación como una necesidad elemental de los seres vivos, pero también como un derecho fundamental que el Estado debía garantizar a todos los individuos. Por su parte, la revisora, al dictaminar esta propuesta de reforma, consideró el derecho a la alimentación como parte del concepto más amplio de “calidad de vida” que se relacionaba con el resto de los derechos sociales establecidos en la Constitución y en el Derecho internacional de los derechos humanos.<sup>53</sup> Estas consideraciones, sin duda, tomaban en cuenta los planteamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, que en 1999, a través de su Observación General 12, había señalado que el derecho a una alimentación adecuada estaba vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y era indispensable para el disfrute de otros derechos humanos. El Comité consideró también en su Observación, que este derecho era inseparable de la justicia social y, por tanto, requería la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos, pues básicamente las raíces del problema del hambre y la malnutrición no se encontraban en la falta de alimento, sino en la falta de acceso a los alimentos disponibles por parte de grandes segmentos de la población del mundo.<sup>54</sup>

Los legisladores que participaron en el proceso de reforma constitucional no eran, por tanto, ajenos a los trabajos que para definir los alcances del derecho a la alimentación y para hacerlo efectivo se habían realizado en el ámbito internacional. De hecho, tanto en las iniciativas presentadas como en los dictámenes de los que éstas fueron objeto, se hacía mención de la participación activa que México había tenido en diversos foros y convenciones suscribiendo conjuntamente con otros países una gran cantidad de instrumentos jurídicos en la materia.

No debe olvidarse que desde 1948, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se reconoció formalmente el derecho a la alimentación, al establecerse en su artículo 25.1, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, al igual que a su familia, entre otras cosas, la alimentación. A partir de entonces, como han señalado los órganos del Parlamento Latinoamericano y de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el derecho a la alimentación —o ciertos aspectos de este derecho— se han incorporado a una serie de instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes de derechos humanos.<sup>55</sup>

<sup>52</sup>Esta iniciativa fue publicada en la *Gaceta Parlamentaria* No. 2999-A-I de 29 de abril de 2010.

<sup>53</sup>Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos del Senado de la República que contiene Proyecto de Decreto que adiciona un párrafo tercero al artículo 4º recorriéndose en el orden los subsecuentes y un segundo párrafo a la fracción XX del artículo 27, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Gaceta del Senado* No. 248, de 13 de abril de 2011.

<sup>54</sup>Observación General 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, aprobada durante su 20º periodo de sesiones celebrado en Ginebra del 26 de abril al 14 de mayo de 1999, párrafos 4 y 5.

<sup>55</sup>Así se señala en la Exposición de Motivos de la Ley Marco sobre Derecho a la Alimentación, Seguridad y Soberanía Alimentaria, aprobada en la XVIII Asamblea Ordinaria del Parlamento Latinoamericano celebrada en Panamá del 30 de noviembre al 1 de diciembre de 2012.

Uno de ellos es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 11 reconoce el derecho de toda persona a la alimentación y, al hacerlo, señala que los Estados Partes en el Pacto adoptarán individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos que se necesitan para:

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales, y
- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

En el ámbito regional, el derecho a la alimentación se encuentra contemplado en el artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, que establece que toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y de erradicar la desnutrición, este precepto determina, además, que los Estados Partes en el Protocolo se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual también adquieren el compromiso de promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Otros instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer también contienen disposiciones relativas sobre este derecho. En la primera de estas convenciones, el artículo 24 establece que los Estados Partes adoptarán las medidas como el suministro de alimentos nutritivos adecuados para combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria. En este precepto se señala, además, que los Estados deberán asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la nutrición de estos últimos, así como las ventajas de la lactancia materna. Asimismo, el artículo 27 de este instrumento internacional impone a los Estados Partes en la Convención el deber de tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera respecto de los niños. Por su parte, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se expresa la preocupación de los Estados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tenga un acceso mínimo a la alimentación, así como a la satisfacción de otras necesidades.

A las disposiciones contenidas en estos instrumentos internacionales se suman, por ejemplo, los planteamientos derivados de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación celebrada en Roma en 1996, la Resolución 2000/10 del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación de la ONU y las directrices voluntarias en apoyo de la rea-

lización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional aprobadas por el Consejo de la FAO en el año 2004.

Estos esfuerzos en el ámbito internacional para hacer posible el derecho a la alimentación fueron, junto con las condiciones de pobreza y malnutrición existentes en el país, los elementos fundamentales para que la reforma al artículo 4º finalmente se concretara. Los legisladores hicieron patente en sus intervenciones durante el proceso legislativo, que la existencia de un gran número de personas hambrientas y malnutridas no sólo implicaba graves repercusiones económicas y sociales, sino que también comprometía gravemente la realización de los principios y valores fundamentales asociados con el derecho a la vida y la dignidad humana. Esto era especialmente importante en un país como México, en el que si bien se habían logrado progresos para combatir el hambre, éstos habían sido marcadamente desiguales. De ello dio cuenta el informe que el relator especial sobre el derecho a la alimentación de las Naciones Unidas presentó como resultado de su visita a nuestro país en junio de 2011. Retomando datos del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), el relator señaló que en el año 2010 cincuenta y dos millones de personas (esto es, el 46.2 por ciento de la población) vivían en la pobreza, mientras que veintiocho millones (el 24.9 por ciento) tenían acceso insuficiente a los alimentos. Estas cifras, a decir del relator, comprendían importantes disparidades en la privación del acceso a una alimentación adecuada entre las zonas urbanas y rurales, así como entre los estados del México septentrional, meridional y central, pues de los 18.1 millones de personas que vivían en municipios que se consideraba que tenían un nivel alto o muy alto de marginación, el 80.6 por ciento vivía en zonas rurales.

En el informe presentado por el relator se señalaron también las diferencias notables en los indicadores pertinentes del derecho a la alimentación respecto a grupos vulnerables como las mujeres, las personas de edad y los indígenas. En este último caso, por ejemplo, se señaló que en 2006 uno de cada tres niños indígenas menores de 5 años (33.2 por ciento) sufría malnutrición crónica, frente a uno de cada diez niños no indígenas (10.6 por ciento). Hay que considerar, sin embargo, que la pobreza no era la única causa de la mala nutrición en nuestra sociedad, pues a ella se sumaban otros factores como el sobrepeso y la obesidad que existía y sigue existiendo en México. El relator de Naciones Unidas señaló al respecto que unos 35 millones de mexicanos adultos; esto es, 7 de cada 10, padecían sobrepeso u obesidad y que estas personas estarían enfermas, en promedio, durante 18.5 años de su vida, lo que implicaba gastos exorbitantes para el país.<sup>56</sup>

En este contexto se discutía la reforma al artículo 4º para incluir en el texto constitucional el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, por lo que no es raro que finalmente las adiciones planteadas llegaran a buen puerto. Lo que se pretendía en principio, era incluir un párrafo en el que se estableciera que el Estado garantizaría

<sup>56</sup>Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Oliver de Shutter, presentado como resultado de su visita a México del 13 al 20 de junio de 2011, párrafos 5-7 y 48. De acuerdo con datos contenidos en este informe, la Secretaría de Salud calculaba que el sobrepeso y la obesidad habían costado a México 42,246 millones de pesos en atención a salud en 2008, es decir, el 0.3 por ciento del PIB, y 25, 099 millones de pesos, es decir el 0.2 por ciento del PIB, en muertes prematuras.

a todas las personas una alimentación con estas características, pero en el transcurso de los debates se consideró que además de la garantía planteada, la alimentación tendría que contemplarse en nuestro texto constitucional como un derecho, por lo que finalmente el párrafo que se adicionó al artículo 4º constitucional se redactó de forma tal que en él se contemplara la alimentación como un derecho del que serían titulares todas las personas, pero también el deber correlativo a cargo del Estado de garantizarlo.<sup>57</sup>

De esta forma, nuestro país se sumó a un grupo de Estados en rápido crecimiento que ha incluido expresamente el derecho a una alimentación adecuada en la Constitución nacional, facultando de este modo a los tribunales para que velen por el ejercicio de este derecho.<sup>58</sup> No obstante lo anterior, y aun cuando en las leyes secundarias se han propuesto algunos cambios para adecuar nuestro marco jurídico al mandato del actual párrafo tercero del artículo 4º, el Congreso de la Unión no ha aprobado la legislación que sienta las bases para definir los alcances de este derecho.

Esta omisión tiene efectos importantes, pues un primer paso para estar en capacidad de asumir los retos que este derecho implica, es el de comprender debidamente qué significa el derecho a la alimentación y qué tipo de obligaciones despliega respecto de la actuación de las autoridades.<sup>59</sup> En este sentido pueden ser útiles los planteamientos contenidos en la Ley Marco sobre Derecho a la Alimentación, Seguridad y Soberanía Alimentaria elaborada por el Parlatino y la FAO, cuyo artículo 10 señala que:

El derecho a la alimentación adecuada es el derecho humano de las personas, sea en forma individual o colectiva, de tener acceso en todo momento a alimentos adecuados, inocuos y nutritivos con pertinencia cultural, de manera que puedan ser utilizados adecuadamente para satisfacer sus necesidades nutricionales, mantener una vida sana y lograr un desarrollo integral.

Este derecho humano, de acuerdo también con las disposiciones de la Ley Marco, comprende la accesibilidad, disponibilidad, uso y estabilidad. El primero de estos elementos comprende dos vertientes: la accesibilidad económica y la física. Por lo que respecta a la accesibilidad económica, puede decirse que ésta implica que:

Los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier tipo o derecho de adquisición por el que las personas obtienen sus alimentos y es una medida del grado en que es satis-

<sup>57</sup> Así se desprende de las discusiones contenidas en la versión estenográfica de las sesiones del miércoles 13 y jueves 14 de abril de 2011 que se llevaron a cabo en la Cámara de Senadores. Es pertinente señalar también que antes de la reforma, en la Constitución ya se mencionaba en el artículo 4º constitucional el derecho que tiene los niños en nuestro país a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, así como la obligación de los estados de apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación en el artículo 2º.

<sup>58</sup> Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, párrafo 9.

<sup>59</sup> Miguel Carbonell y Pamela Rodríguez Padilla, “¿Qué significa el derecho a la alimentación?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012, p. 1078.

factorio para el disfrute del derecho a la alimentación adecuada. Los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales.<sup>60</sup>

Por su parte, la accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad o con discapacidad física, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes. Por ello, es necesario “prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y otros grupos particularmente desfavorecidos”.<sup>61</sup>

El segundo de estos elementos, esto es, la disponibilidad, implica las posibilidades que tienen las personas de:

Alimentarse, ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda.<sup>62</sup>

Por lo que respecta al tercero de los elementos que comprende el derecho a la alimentación, éste se refiere a la utilización biológica de los alimentos a través de una alimentación adecuada, agua potable, sanidad y atención médica, para lograr un estado de bienestar nutricional en el que se satisfagan todas las necesidades fisiológicas.<sup>63</sup>

Finalmente, la estabilidad supone que para tener seguridad alimentaria, una población, un hogar o una persona deben contar con acceso a alimentos adecuados en todo momento. Esto quiere decir que no deben correr el riesgo de quedarse sin acceso a los alimentos a consecuencia de crisis repentinas de cualquier índole, ni de acontecimientos cíclicos. De esta manera, el concepto de estabilidad se refiere tanto al sentido de la disponibilidad como al del acceso a la alimentación.<sup>64</sup>

Ahora bien, es necesario señalar que la alimentación a que alude el artículo 4º no sólo debe ser suficiente, sino también nutritiva y de calidad, a fin de atacar problemas como los de obesidad y sobrepeso que existen en nuestro país. Entonces, el derecho a una alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones: respetar, proteger y garantizar. En primer término, la obligación de respetar el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. La obligación de proteger, por su parte, requiere que el Estado adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a

<sup>60</sup>Observación General 12, párrafo 13.

<sup>61</sup>*Idem*.

<sup>62</sup>*Ibidem*, párrafo 12.

<sup>63</sup>Artículo 9 de la Ley Marco sobre Derecho a la Alimentación, Seguridad y Soberanía Alimentaria.

<sup>64</sup>*Idem*.

una alimentación adecuada. La obligación de realizar (facilitar) significa, a su vez, que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria.<sup>65</sup> Pero hay que considerar también que cuando una persona o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, el Estado tiene la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente. Esta obligación se aplica también a las personas que son víctimas de catástrofes naturales o de otra índole.<sup>66</sup>

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta respecto al derecho a la alimentación es que ésta tiene que cumplir también otra condición básica: su sostenibilidad. Esto significa que las formas de producir y brindar acceso a los alimentos garanticen que sean también accesibles a las generaciones futuras, lo que exige que el Estado se obligue a fortalecer las capacidades de la nación para desarrollar su soberanía alimentaria y emplear un modelo de agricultura que no sólo no agote, sino enriquezca la dotación de recursos naturales.<sup>67</sup>

Los alcances de este derecho conllevan, de esta manera, obligaciones concretas para que el Estado no incumpla con sus compromisos internacionales. Este incumplimiento se daría, por ejemplo, cuando el Estado no garantizara la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre o cuando provocara o permitiera la discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos.<sup>68</sup> Y es que las violaciones del derecho a la alimentación pueden producirse no sólo por actos realizados directamente por el Estado sino también por otras entidades insuficientemente reguladas por éste. Así, las violaciones se pueden dar, por mencionar sólo algunos casos, tanto a través de la adopción de leyes o políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones que tiene el Estado relativas al derecho a la alimentación, como por no controlar las actividades de individuos o grupos para evitar que violen este derecho respecto de otras personas.<sup>69</sup>

Es claro entonces que todos los integrantes de la sociedad —los particulares, las familias, las comunidades locales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector empresarial privado— son también responsables de la realización del derecho a la alimentación, por lo que el Estado debe crear un medio que facilite el ejercicio de esas responsabilidades.<sup>70</sup> En este sentido, los retos para el Estado no son menores, pero el mandato constitucional y los tratados internacionales de los que nuestro país

<sup>65</sup>Observación 12, párrafo 15.

<sup>66</sup>*Idem*.

<sup>67</sup>Así se señala en el Dictamen de la Cámara Revisora, elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos que contiene Proyecto de Decreto que adiciona un párrafo tercero al artículo 4º recorriéndose en el orden los subsecuentes y un segundo párrafo a la fracción XX del artículo 27, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>68</sup>Observación 12, párrafos 17-18.

<sup>69</sup>*Ibidem*, párrafo 19.

<sup>70</sup>*Ibidem*, párrafo 20.

es parte, obligan a adoptar todas las medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de este derecho.

## Derecho a la protección de la salud

La inclusión del derecho a la protección de la salud en el artículo 4º se dio a través de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983. Con esta modificación al texto constitucional se estableció que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que una ley secundaria definiría las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecería la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.

La inclusión del derecho a la protección de la salud en el texto constitucional se propuso teniendo en cuenta que a pesar de los avances en la materia, en la época en que el Ejecutivo federal presentó la iniciativa de reforma, seguían existiendo graves carencias que, no por antiguas, eran menos lacerantes.<sup>71</sup> En la iniciativa se señalaba que no se había alcanzado el objetivo de la plena cobertura de servicios de salud; que en algunas áreas existía un manejo dispendioso de recursos y una operación desarticulada y, además, se advertía una dolorosa discriminación en el campo de la salud, pues la calidad de los servicios variaba radicalmente de una institución a otra y de región a región.

La exposición de motivos de la propuesta del Ejecutivo para reformar el artículo 4º señalaba también que la descoordinación de las distintas dependencias y entidades públicas que actuaban en el campo de la salud, generaba duplicidades, contradicciones, dispendio de esfuerzos, derroche de recursos y pérdida de tiempo, siempre en perjuicio de México y los mexicanos. Para el titular del Ejecutivo, las fórmulas racionalizadoras que se habían intentado repetidamente en aquel tiempo, no habían rebasado el linde de los buenos deseos y, en consecuencia, la descoordinación había conducido a carencias importantes en materia de salud, como el hecho de que no operara cabalmente ni se cumpliera el cuadro básico de medicamentos. Este contexto, generó la convicción en el Ejecutivo de la necesidad de elevar a rango constitucional el derecho a la protección de la salud. La integración de ese derecho a la Constitución era, según se plantea también en la iniciativa, una decisión congruente con los compromisos que en cuanto a derechos humanos, México había contraído en la Organización de las Naciones Unidas y en la Organización de los Estados Americanos. Esos compromisos adoptados en el ámbito internacional fueron, sin duda, catalizadores para la concreción de una reforma constitucional con la que se enriquecía el contenido programático del texto constitucional, pero al mismo tiempo se adquiría un compromiso por parte del Estado para que los habitantes del país tuvieran acceso a servicios institucionales que contribuyeran a la protección, restauración y mejoramiento de sus niveles de salud.

<sup>71</sup>Iniciativa de adiciones al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el Ejecutivo federal ante la Cámara de Senadores el 22 de febrero de 1982.

Un aspecto que es necesario señalar, es que en la iniciativa presentada por el presidente de la República se optó por la expresión *derecho a la protección de la salud*, pues se pensó que ésta tenía el mérito de connotar que la salud era una responsabilidad que compartían indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados. Para el titular del Ejecutivo, sin una participación inteligente, informada, solidaria y activa de los interesados no era posible que se conservara, recuperara, incrementara y protegiera la salud. Esto, sin embargo, no se consideró óbice para señalar que el carácter social del derecho a la protección de la salud imponía a los poderes públicos un deber correlativo al que se podía hacer frente si existía solidaridad, responsabilidad pública, voluntad política y capacidad de ejecución.

Por otra parte, la iniciativa también pretendía responder, como se señaló en su exposición de motivos, al propósito de revertir el proceso centralizador que desde principios del siglo pasado se iniciara en materia de salud y que había llevado a que la Federación tomara responsabilidades que pertenecían por su naturaleza a las jurisdicciones local y municipal. Dado que la Ley Sanitaria que existía en el tiempo en que se presentó la iniciativa había desvirtuado el ámbito de la salubridad general y los convenios de servicios coordinados de salud pública habían atacado el carácter concurrente de la materia sanitaria, en la iniciativa se planteó también dejar que la ley distribuyera las responsabilidades que en cuanto a la salubridad tocaban a cada uno de los niveles de gobierno, sin menoscabo de que cada Estado, conforme a sus respectivas legislaciones y potencialidades, conviniera con los municipios que éstos participaran activa y gradualmente en las actividades de salud. Este empeño descentralizador propuesto en la reforma pretendía que, de manera paulatina, se fueran entregando recursos, funciones y programas que eran manejados por la Federación a las jurisdicciones locales, a fin de abatir las inequidades regionales, el centralismo y el manejo dispendioso de los recursos.

Por lo que respecta al acceso a los servicios de salud, en la iniciativa se planteó dejar a una ley reglamentaria la definición de las bases y modalidades en que éste se ejercería, para que se tuvieran en cuenta las características de los distintos regímenes de seguridad social, que se fundaban en los criterios de capacidad contributiva y de redistribución del ingreso; de los sistemas de solidaridad social, que usaban recursos fiscales, la cooperación comunitaria y la colaboración institucional, así como de los sistemas de asistencia, que descansaban en el esfuerzo fiscal del Estado. A esa ley, por tanto, le tocaría establecer en su caso los mecanismos, fórmulas y criterios para que los mexicanos obtuvieran servicios de salud, pero entendiendo a ésta como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades.<sup>72</sup>

Estos fueron los argumentos que dieron paso a la adición de un nuevo párrafo al artículo 4º constitucional del que, como señala Roberto Ortega, se pueden derivar varios principios. En primer lugar, este párrafo consagra un derecho social que no se deja al

<sup>72</sup>Esta definición de salud, contemplada en el dictamen elaborado en la Cámara de Diputados por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Salubridad y Asistencia, de 28 de diciembre de 1982, retomaba los planteamientos que sobre este punto se contemplaban en los documentos constitutivos de la Organización Mundial de la Salud.

arbitrio de la autonomía de la voluntad, teniendo el titular el derecho a disponer libremente de él y teniendo el Estado la obligación de hacerlo realidad, ya en forma directa, ya en coordinación con el sector público o concertadamente con los sectores social y privado. En segundo lugar, el derecho a la protección de la salud encierra un principio integral en su cobertura, haciéndose universal y protegiendo a todo ser humano por el mero hecho de serlo, sin necesidad de otro requisito. En tercer lugar, como se había expresado en la iniciativa, el derecho que se contempla es a la protección de la salud y no simplemente el derecho a la salud, que se consideró utópico e inaplicable, toda vez que en este caso no habría un posible obligado a otorgar la prestación de la salud *per se*. En cuarto lugar, la parte central de la garantía consiste en el acceso a los servicios de salud, los cuales son prestados tanto por el Estado como por las organizaciones particulares dentro del ámbito de la sociedad civil, bajo la dirección del poder público. En quinto lugar, se alcanza la concurrencia de la Federación y las entidades federativas, logrando que se descentralice la operación de los rubros de la salubridad general a estas últimas.

Finalmente, la articulación de materias y su desglose se hace con plenitud en la ley reglamentaria del propio artículo que es la Ley General de Salud.<sup>73</sup> Este ordenamiento señala que el derecho a la protección de salud tiene como finalidades:

- 1) El bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- 2) La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- 3) La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- 4) La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- 5) El disfrute de salud y de asistencia social que satisfaga eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- 6) El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- 7) El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

En el ámbito internacional, el derecho a la salud se encuentra contemplado en diversos ordenamientos. El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone, por ejemplo, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, entre otros aspectos, la salud y el bienestar. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala en su artículo 12 que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, adoptarán las medidas necesarias para:

<sup>73</sup>Roberto Ortega Lomelín, “La rectoría del Estado y la Política Nacional de Salud”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 69-70, enero-junio de 1987, pp. 38-39. La Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984, deroga tanto el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos de 26 de febrero de 1973 y la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios Sanitarios en la República, publicada el 25 de agosto de 1934.

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas, y
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Este artículo ha sido objeto de una profunda interpretación por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, que a través de la Observación General número 14, ha señalado a la salud como un derecho indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. En esta Observación General, se señala además, que el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, pues también entraña otras libertades y derechos. Entre las libertades figura tanto el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.<sup>74</sup>

Otro aspecto importante que se trata en la Observación General 14 es que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al interpretar el concepto del “más alto nivel posible de salud”, refiere que esta expresión tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Para el Comité, existen varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos. Uno de ellos es precisamente que un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano, pues los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Es por ello que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.<sup>75</sup>

Asimismo, el Comité interpreta el derecho a la salud como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluidas la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante relativo a este derecho es la participación

<sup>74</sup>Párrafo 8.

<sup>75</sup>Párrafo 9.

de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.<sup>76</sup>

El derecho a la salud, según se establece también en el párrafo doce de esta Observación General, abarca en todas sus formas y a todos los niveles cuatro elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalentes en un determinado Estado Parte. El primero de estos elementos es la disponibilidad, que implica que cada Estado Parte debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.

El segundo elemento es la accesibilidad, que presenta cuatro dimensiones. La primera de ellas es la no discriminación, que supone que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna. La segunda dimensión es la accesibilidad física, que implica que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados. La accesibilidad física también supone que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, esta dimensión de la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades. La tercera dimensión es la accesibilidad económica (asequibilidad), que implica que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Esto significa que los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige, por tanto, que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. La última dimensión de la accesibilidad es el acceso a la información, que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.

El tercer elemento que forma parte del derecho a la salud es la aceptabilidad. Este elemento implica que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir, respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos de género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

La calidad es el cuarto elemento del derecho a la salud y supone que además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Esto requiere, según se señala en la Observación General 14,

<sup>76</sup>Párrafo 11.

entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Otro aspecto fundamental derivado de este documento elaborado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es la realización progresiva de este derecho. Según se establece en esta Observación General, al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Por tanto, si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponderá al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte.<sup>77</sup>

Si estos son algunos elementos fundamentales contemplados en el sistema universal de protección de los derechos humanos, en el ámbito interamericano también se ha dado una enorme importancia al derecho a la salud. Basta mencionar que el artículo 10 del Protocolo de San Salvador dispone que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Asimismo, dispone que con el fin de hacer efectivo este derecho los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar diversas medidas para garantizarla. Estas medidas son:

- a) La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b) La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c) La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d) La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e) La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f) La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Las medidas enunciadas en este precepto deberán adoptarse por los Estados Partes, según se señala en el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana, hasta el máximo de los recursos de que dispongan y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en este instrumento internacional. En este sentido, la cuestión de la justiciabilidad de la obligación de brindar servicios de salud a la población se basa en la posibilidad de sopesar las obligaciones del Protocolo de San Salvador con el grado de desarrollo de los Estados Partes; sin

<sup>77</sup>Párrafos 31 y 32.

embargo, esto no puede emplearse como excusa para mantener comunidades sin los servicios esenciales de salud o no apoyar el progreso de los servicios ya existentes. Y es que las obligaciones recogidas en este Protocolo y en otros instrumentos internacionales respecto al derecho a la salud tocan los aspectos más esenciales de la persona humana y su incumplimiento podría conllevar irreparables consecuencias en la vida individual de la persona y en la vida colectiva del grupo.<sup>78</sup>

Es por estos motivos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tratado de dejar clara la naturaleza normativa del derecho a la salud, a partir de los cambios que se han dado en la comprensión de ciertos derechos sociales como el contenido en este párrafo del artículo 4º constitucional. Para la Suprema Corte, a pesar de su consagración textual en la Carta Magna, derechos como el relativo a la protección de la salud habían sido entendidos como meras declaraciones de intenciones, sin mucho poder vinculante real sobre la acción de ciudadanos y poderes públicos. De hecho, se entendía que su efectiva consecución estaba subordinada a actuaciones legislativas y administraciones específicas, en cuya ausencia los jueces constitucionales no podían hacer mucho; sin embargo, en la actualidad esta concepción ha quedado atrás. Ahora se parte de la premisa de que, aunque en un Estado constitucional democrático el legislador ordinario y las autoridades gubernamentales y administrativas tienen un margen muy amplio para plasmar su visión de la Constitución y, en particular, para desplegar en una dirección u otra las políticas públicas y regulaciones que deben dar cuerpo a la garantía efectiva de los derechos, el juez constitucional puede contrastar su labor con los estándares contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados de derechos humanos que forman parte de la normativa y vinculan a todas las autoridades estatales.<sup>79</sup>

No debe perderse de vista, sin embargo, que el derecho a la salud no sólo impone deberes complejos a todos los poderes públicos dentro del Estado, sino también a los particulares, tales como médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones. En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que el derecho a la salud no es vinculante únicamente frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente posee eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares. Por ello, a decir de los ministros de la Corte, en los asuntos de su conocimiento, los tribunales deben atender a la influencia de los valores que subyacen en el derecho a la salud, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto, pues la protección de este derecho es un fin público que excede el mero interés de los particulares al ser una meta inherente del Estado mexicano.<sup>80</sup> Estos ejemplos son simplemente

<sup>78</sup>Carlos Iván Fuentes Alcedo, “Protegiendo el derecho a la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio comparativo sobre su justiciabilidad desde un punto de vista sustantivo y procesal”, en *American University International Law Review*, vol. 22, núm. 7, 2006, pp. 22-25.

<sup>79</sup>Tesis P. XV/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 31.

<sup>80</sup>Tesis 1a. XXIII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo 1, enero de 2013, p. 626.

una muestra de los importantes pasos que se han dado para para lograr la justiciabilidad de derechos torales de alto contenido social como el de protección a la salud.

### Derecho a un medio ambiente sano

El derecho que tiene toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar se incluyó en el texto constitucional con la sexta reforma que tuvo el artículo 4º, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 1999. A través de dicha reforma, con la que se añadió también al artículo 25 el concepto de desarrollo sustentable, nuestro texto constitucional reconoce una especie de “contrato entre generaciones”, con el cual se dota de relevancia jurídica, al menos en cuanto objeto de los derechos, a la naturaleza “no humana”, que es considerada como algo que hay que proteger incluso por sí misma, con independencia de la relevancia directa o indirecta que pueda tener para la vida humana.<sup>81</sup>

La constitucionalización del derecho al ambiente ha sido una tendencia en los procesos de reforma constitucional que se dieron a partir de los años 70, a la que nuestro país se unió con el ánimo de sumarse a los esfuerzos por parte de la comunidad internacional para evitar la degradación de los elementos que conforman nuestro entorno material. En la primera de las cuatro iniciativas que se tomaron en cuenta durante el proceso de reforma constitucional,<sup>82</sup> después de señalarse los problemas ambientales que se habían presentado desde la celebración de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972,<sup>83</sup> se pensó pertinente unirse a la tendencia de elevar a rango constitucional el derecho al ambiente que habían seguido, entre otros, países como Perú, Portugal, Corea del Sur, Paraguay y Chile.

En el dictamen elaborado en la Cámara de origen,<sup>84</sup> se secundaron estos argumentos tomando en consideración que el medio ambiente es un elemento indispensable para el desarrollo y bienestar de la población, por lo que no podía permitirse su degradación en virtud de la repercusión que en forma directa y negativa tendría para los habitantes del territorio nacional. Se pensó entonces que el establecimiento del derecho a un ambiente adecuado daría un sustento claro e incuestionable para su propia reglamentación.

Estos planteamientos fueron aceptados por la Colegisladora que, sin embargo, al momento de abordar la Minuta de la Cámara de Diputados, decidió ampliar las argumentaciones que sustentarían la reforma, basándose en los contenidos del Plan Nacio-

<sup>81</sup>Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM/CNDH, 2004, pp. 874-875.

<sup>82</sup>Iniciativa de reformas y adiciones a los artículos 4º y 73 constitucionales, presentada el 16 de octubre de 1997 por diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México.

<sup>83</sup>En la exposición de motivos de esta iniciativa se hace referencia, por ejemplo, a la destrucción de la capa de Ozono y el sobrecalentamiento de la tierra por la emisión de gases invernadero a la atmósfera, así como al uso irracional de los recursos naturales.

<sup>84</sup>Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Ecología y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados de 15 de diciembre de 1998.

nal de Desarrollo 1995-2000.<sup>85</sup> De esta manera se señaló que por varias generaciones se habían incrementado las tendencias de deterioro en la capacidad de renovación de nuestros recursos naturales y en la calidad del medio ambiente. Para ejemplificar esta afirmación se mencionó que las principales áreas metropolitanas en México se enfrentaban a problemas de contaminación y en ellas se rebasaban las normas de concentración ambiental para varios contaminantes; que cada año se generaban más de siete millones de toneladas de residuos industriales peligrosos; que nuestro país registraba una de las tasas más altas de deforestación en América Latina y que el uso inadecuado de los suelos había ocasionado una disminución de la fertilidad del suelo hasta en un ochenta por ciento del territorio nacional. Este contexto justificaba, de acuerdo con los planteamientos de las comisiones dictaminadoras del Senado, la adición de un párrafo al artículo 4º de la Constitución, para el efecto de:

Incluir como una garantía para todos los mexicanos, el derecho incontestable para disfrutar de un medio ambiente adecuado, elemento indispensable e imprescindible para su desarrollo y bienestar, imponiendo como correlativo de dicho derecho, la obligación al Estado mexicano de tutelar de manera concreta el derecho a la supervivencia de manera equilibrada y armónica, con una adecuada protección de los ecosistemas y de los recursos naturales.

Fue así que tomando en cuenta también los trabajos del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Ambiental realizado en Santa Cruz de la Sierra en 1993; la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992; la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo que se llevó a cabo en el Cairo en 1994, y el Programa Hábitat de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos celebrada en Estambul en 1996, se decidió aprobar la adición del derecho que tienen todas las personas a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

En el ámbito internacional, además de la importancia de los congresos y las conferencias señaladas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como se mencionó anteriormente, señala en su artículo 12.2 que a fin de asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para el mejoramiento en todos sus aspectos del medio ambiente. Este señalamiento, como se desprende de la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, entraña la necesidad de velar por la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente la salud de los seres humanos.<sup>86</sup>

Por su parte, el Protocolo de San Salvador contempla en su artículo 11 el derecho que tiene toda persona a vivir en un medio ambiente sano y la obligación de los Estados Partes de promover su protección, preservación y mejoramiento. La importancia de la

<sup>85</sup>Véase el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Estudios Legislativos, Cuarta de la Cámara de Senadores, de 21 de diciembre de 1998.

<sup>86</sup>Párrafo 15.

protección del medio ambiente en el Sistema Interamericano se ha evidenciado, por ejemplo, en el caso “Kawas Fernández vs. Honduras”, al señalarse la relación innegable que existe entre ésta y la realización de otros derechos humanos.<sup>87</sup> Además, las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado el goce efectivo de los derechos humanos ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos como se demuestra, por ejemplo, en las resoluciones AG/RES. 1819 (XXXI-O/01), sobre derechos humanos y medio ambiente; AG/RES. 1986 (XXXII-O/02) sobre derechos humanos y medio ambiente en las Américas; AG/RES. 1926 (XXXIII-O/03), sobre los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas, y AG/RES. 2429 (XXXVIII-O/08) sobre derechos humanos y cambio climático en las Américas.

Pero además de estas disposiciones y resoluciones, no hay que perder de vista que nuestro país ha suscrito un gran número de tratados internacionales relacionados con el medio ambiente, entre los que destacan la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; el Protocolo de Kyoto; la Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación; el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono; el Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos; el Convenio sobre la Diversidad Biológica; el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, y el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias.

En el ámbito nacional, este derecho encuentra su desarrollo en diversas normas como la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; la Ley de Desarrollo Rural Sustentable; la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados; la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos; la Ley General de Cambio Climático; la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable; la Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables; la Ley General de Vida Silvestre; la Ley Minera, y la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.

La gran cantidad de normas que contienen disposiciones tendientes a hacer efectivo el derecho a un medio ambiente sano demuestra la importancia que éste tiene en nuestro sistema jurídico. Por ello, en este ámbito también se publicó el 8 de febrero de 2012 en el *Diario Oficial de la Federación* otra reforma al artículo 4º para referirse al derecho ya no a un medio ambiente “adecuado”, sino “sano” y para elevar a rango constitucional la responsabilidad en el daño y deterioro ambiental para quien lo provoque. Dicha responsabilidad, según se estableció en nuestra Carta Magna, se determinaría en términos de lo dispuesto por la ley, por lo que el 7 de junio de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, cuyo objeto es precisamente regular la responsabilidad que nace de los daños ocasionados al ambiente, así como la reparación y compensación de dichos daños cuando sea exigible a través de los procesos judiciales federales previstos por el artículo 17 constitucional, los mecanismos

<sup>87</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C No. 196, párrafo 148.

alternativos de solución de controversias, los procedimientos administrativos y aquellos que correspondan a la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental.

### El derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico

La penúltima reforma que ha tenido el artículo 4º de la Constitución encontró como finalidad incluir en este precepto el derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico.<sup>88</sup> A partir de esta adición al texto constitucional, el Estado debe garantizar ese derecho y el legislador tendrá que definir las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Con estos cambios, se buscó que nuestra Constitución evolucionara a la par que lo habían hecho diversos instrumentos internacionales y textos constitucionales de otros Estados que, en la fecha en que se discutía la reforma, contemplaban ya el derecho al agua.<sup>89</sup> Y es que los legisladores reconocieron que la contaminación de las cuencas hidrográficas y el abatimiento de los mantos freáticos eran un problema que impedía al Estado garantizar la calidad de los recursos hídricos que eran destinados para consumo humano o para actividades primarias, por lo que la reforma que se proponía podría traducirse en una importante oportunidad para impulsar una política nacional dirigida al saneamiento, uso y aprovechamiento sustentable de este recurso. Esto era especialmente importante en un país como México en el que, al momento de discutirse las ocho iniciativas que integraron este proceso de reforma, más de doce millones de personas carecían de agua potable, y en algunos estados, el porcentaje del déficit de suministro fijo de agua potable alcanzaba cifras preocupantes.<sup>90</sup>

Las comisiones dictaminadoras en la Cámara Revisora reconocieron al agua como un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud y, tomando en cuenta diversos instrumentos internacionales, así como las interpretaciones que de ellos se habían hecho, señalaron las características del derecho al agua y las condiciones básicas para su acceso. Así, refirieron que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General 15, lo definía como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y asequible para el uso personal y doméstico. Además, haciendo eco de lo establecido en dicha Observación General, señalaron que:

<sup>88</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de febrero de 2012.

<sup>89</sup>Entre esos textos constitucionales pueden mencionarse los de Ecuador, Chile, Suiza, Portugal y Cuba.

<sup>90</sup>En Guerrero ese porcentaje era del 37 por ciento; en Oaxaca del 29.9 por ciento; en Chiapas del 29.4 por ciento; en Veracruz del 27.3 por ciento y en Tabasco del 26.2 por ciento. Este diagnóstico se presenta en el Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con Proyecto de Decreto que Reforma y Adiciona el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en la *Gaceta Parlamentaria* No. 3250-III de 28 de abril de 2011.

- 1) El abastecimiento del agua debía ser suficiente y adecuado a las necesidades vitales de cada persona;
- 2) El agua debía tener una calidad adecuada para el uso personal y doméstico, esto es, no tendría que contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que pudieran constituir una amenaza para la salud de las personas;
- 3) Debía ser accesible tanto desde el punto de vista físico, es decir, que existiera la posibilidad de que todas las personas pudieran acceder al agua sin tener que hacer un gran esfuerzo de traslado, como accesible en términos económicos, esto es, ser asequible para cualquier persona, y
- 4) El agua debía ser accesible a todos sin ningún tipo de discriminación, garantizando que las personas que vivieran en una situación de mayor vulnerabilidad pudieran acceder a ella en igualdad de condiciones.<sup>91</sup>

Un aspecto más considerado por las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Senadores fue el contenido normativo del derecho al agua. En este sentido, retomando nuevamente los contenidos de la Observación General 15, la Cámara Revisora señaló que el derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. En cuanto a las primeras, éstas se encuentran relacionadas con el mantenimiento del acceso a un suministro de agua para poder ejercer este derecho, así como con el hecho de no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, el no sufrir cortes arbitrarios del suministro o la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, por lo que se refiere a los segundos, éstos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar el derecho al agua.<sup>92</sup>

Ahora bien, si el derecho al agua envuelve otros derechos y libertades, también impone obligaciones al Estado. De acuerdo una vez más con la Observación General 15, al igual que todos los derechos humanos éste impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes: las de respetar, proteger y cumplir. En cuanto a la primera, puede decirse que ésta exige que el Estado se abstenga de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua. Esta obligación, según lo señala el Comité:

Comprende, entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente el agua, por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.

<sup>91</sup>Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Recursos Hidráulicos del Senado de la República, respecto al proyecto de decreto que reforma el párrafo cuarto y se adiciona un párrafo quinto, recorriendo en su orden los subsecuentes, al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derecho a un ambiente sano y derecho al acceso de agua. Publicado en la *Gaceta Parlamentaria* No. 278 del jueves 29 de septiembre de 2011.

<sup>92</sup>*Idem*. Estos planteamientos son tomados del párrafo 10 de la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Por su parte, de acuerdo con los planteamientos de quienes integraban el Comité, la obligación de proteger existe que el Estado impida a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas:

La adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua.

Finalmente, la obligación de cumplir puede dividirse, de acuerdo con la Observación General 15, en las obligaciones de facilitar, promover y garantizar. La primera de ellas exige al Estado adoptar medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La segunda, impone al Estado la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua. Ahora bien, por lo que hace a la tercera de estas obligaciones, ésta implica hacer efectivo el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos los derechos con los medios a su disposición.<sup>93</sup>

En el proceso de reforma se tuvieron en cuenta, además de la Observación General 15 del Comité DESC, el informe preliminar presentado por el relator especial El Hadji Guissé sobre la relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento, rendido ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU el 25 de junio de 2002, así como el informe de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo, coordinado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), realizado por 23 agencias de la ONU y publicado a principios de 2003. Tomando en cuenta el primero de estos documentos, las comisiones dictaminadoras del Senado de la República, después de hacer un repaso acerca de la situación crítica que se vivía con relación a la escasez del agua y las problemáticas relacionadas con su acceso, señalaron que el objetivo de un derecho como el que se adicionaría al artículo 4º constitucional era garantizar a cada persona una cantidad mínima de agua de buena calidad que fuera suficiente para la vida y la salud, es decir, que permitiera a las personas satisfacer sus necesidades esenciales, consistentes en beber, preparar alimentos, conservar la salud y producir algunos alimentos para el consumo familiar.<sup>94</sup>

<sup>93</sup>Observación General 15, párrafos 20-29.

<sup>94</sup>En el año 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución A/RES/64/92 sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, y reconoció el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. Además, exhortó a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionaran recursos financieros y propiciaran el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

Éstos son algunos de los elementos que se plantearon en el dictamen aprobado por la revisora para reconocer el derecho al agua como un derecho de carácter individual y colectivo, protector de las generaciones actuales y futuras. En el mismo sentido, al interior de la Cámara de Diputados se pensaba que al establecer el derecho de acceso al agua mediante protección constitucional, el concepto y la apreciación gubernamental respecto a la idea de calidad de vida transformaría todo el aparato y estructura del Estado en beneficio de sus gobernados. De esta forma, se consideró que al igual que el derecho a un medio ambiente adecuado, la naturaleza del derecho al agua lo ubicaba dentro de los derechos difusos, por lo que era adecuado introducirlo en el texto constitucional como una garantía individual y a su vez de interés general o colectivo. Dado que la contaminación de las cuencas hidrográficas y el abatimiento de los mantos freáticos se había convertido en un problema que impedía al Estado garantizar la calidad de los recursos hídricos destinados al consumo humano y a actividades primarias, la reforma propuesta se vio como una importante oportunidad para impulsar una política nacional dirigida al saneamiento, uso y aprovechamiento sustentable del agua, ya que este derecho debía considerarse la base para satisfacer otros derechos como los relativos a la alimentación o a la salud.<sup>95</sup>

### Derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa

El 7 de febrero de 1983 el artículo 4º se adicionó una vez más para incluir en el texto constitucional otro derecho de gran importancia por su carácter social: el derecho a la vivienda. Con esta reforma se estableció que toda familia tendría derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, además de señalarse que la ley establecería los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Al igual que el párrafo relativo al derecho a la protección de la salud, esta disposición contiene una marcada carga social que se proyecta a favor del núcleo familiar para satisfacer una necesidad básica de la que depende el ejercicio de otros derechos.

Rodolfo Lara Ponte, cuando aborda el contenido de esta reforma, señala que la vivienda es un elemento que requería de la intervención del Estado en su papel regulador, pues a pesar de que el Constituyente consagró en el artículo 123 el derecho de los trabajadores a la vivienda, existía un gran sector de la población carente de habitación por no tener el carácter de asalariado. Hacía falta, por tanto, el reconocimiento en el ámbito constitucional de un derecho tan esencial como el que posibilita el “acceso a una vivienda digna y decorosa, en el cual se precisara la responsabilidad del Estado para facilitar instrumentos y apoyos adecuados tendientes a dotar a toda familia de un techo indispensable”.<sup>96</sup> A remediar dicha ausencia se enfocó esta reforma al artículo 4º constitucional, que fue el resultado de la iniciativa presentada por uno de

<sup>95</sup>Así se establece en el Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales aprobado en la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2011.

<sup>96</sup>Rodolfo Lara Ponte, “Comentario al artículo 4º constitucional”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, 13a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998, tomo I, p. 48.

los legisladores del entonces Partido Popular Socialista.<sup>97</sup> En dicha iniciativa, se señalaba que el problema de la vivienda popular era grave y formaba parte de uno de los objetivos fundamentales de la lucha librada por el pueblo mexicano que hasta ese momento no se había alcanzado: la elevación del nivel de vida.

Los avances en materia de vivienda fueron retomados en la iniciativa para dejar claro que se habían dado pasos hacia delante en ese ámbito. Durante el proceso de reforma constitucional se señaló, por ejemplo, que la fracción XII del artículo 123 contenía la obligación para los patrones de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas a renta baja y que en 1925 se estructuró la primera dependencia pública que construiría vivienda: la Dirección de Pensiones. Asimismo, se hacía referencia a la constitución, en 1932, del Banco Nacional Hipotecario y de Obras Públicas y en 1934 del Instituto Nacional de la Vivienda, que debía estudiar el problema habitacional de las capas populares. Además se señalaba que en 1954 el Instituto Mexicano del Seguro Social inició un importante programa de construcción de vivienda de renta muy baja para sus trabajadores y en 1956 hizo lo propio Petróleos Mexicanos. Entre los esfuerzos para favorecer el acceso a la vivienda se mencionaban también la creación del Fondo de Operación y Descuento Bancario de la Vivienda (Fovi) y el Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda (Foga), que se constituyeron como fideicomisos para otorgar apoyo financiero para la vivienda popular. Asimismo, se hacía referencia a la aparición, en 1970, de la Dirección General de Habitación Popular del entonces Departamento del Distrito Federal y de la creación del Instituto Nacional para el Desarrollo de la Comunidad y la Vivienda Popular (Indeco), así como de algunos cambios legislativos que derivaron en la creación de instituciones cuyo fin era lograr que un mayor número de personas accediera a una vivienda. Entre ellos, se mencionaban las reformas a la Ley Federal del Trabajo orientadas a fortalecer el derecho de los trabajadores a la habitación cómoda e higiénica, y la reforma a la fracción XII del apartado A del artículo 123 constitucional, por medio de la cual se dio origen al Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (Infonavit), cuya ley se expidió en 1972. La iniciativa también se refería al establecimiento, en ese mismo año, del Fovissste y el Fovimi (fondos semejantes a los del Infonavit que atenderían a los trabajadores del Estado y a los integrantes de las Fuerzas Armadas), así como a la aprobación de la Ley General de Asentamientos Humanos, después de que se reformara la Constitución para facultar al Congreso de la Unión para legislar en esa materia.

Pero a pesar de todos estos esfuerzos para mejorar el acceso a la vivienda, en la iniciativa se evidenciaba que el balance respecto a ellos no era alentador, pues en más de medio siglo (desde 1925 hasta 1978), las dependencias públicas creadas para resolver el problema de la habitación popular habían construido solamente 598,542 viviendas, cuando las estimaciones sobre el déficit de vivienda popular fluctuaban entre un millón y siete millones de unidades. Por estos motivos, se consideró indispensable

<sup>97</sup>Iniciativa de adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para elevar a rango constitucional el derecho del pueblo mexicano a la vivienda digna y decorosa, presentada por el diputado Cuauhtémoc Amezcuca el 24 de septiembre de 1981.

superar la etapa errática y zigzagueante que se había vivido en nuestro país y elevar a rango constitucional el derecho que toda familia tenía a disfrutar de vivienda digna y decorosa y la garantía de éste a cargo del Estado. Esta última parte, sin embargo, no fue contemplada en el dictamen realizado por la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados,<sup>98</sup> por lo que la propuesta de la dictaminadora contemplaba el derecho, pero no la garantía a cargo del Estado que había sido propuesta en la iniciativa. Este hecho fue tratado al discutirse la reforma con la intervención del diputado Fernando Riva Palacio,<sup>99</sup> quien señaló que, desde su punto de vista, en todo lineamiento de carácter jurídico, al mismo tiempo que existía un derecho, debía existir también una obligación, por lo que sugirió que se agregara a la redacción propuesta un señalamiento a través del cual se dispusiera que la ley establecería los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar el objetivo perseguido por la reforma. La propuesta fue aprobada en votación económica y de esta forma se estableció en el texto constitucional una redacción con la cual sería en la legislación secundaria que se establecerían los instrumentos y apoyos para incrementar las facilidades a fin de que las viviendas pudieran llegar a un mayor número de mexicanos.

La reforma constitucional que constitucionalizó el derecho a la vivienda dio paso a la aprobación de la Ley Federal de Vivienda publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984, que sería abrogada en el año 2006 por la Ley de Vivienda. Este ordenamiento es reglamentario del artículo 4º constitucional en materia de vivienda y tiene por objeto establecer y regular la política nacional, los programas, los instrumentos y apoyos para que toda familia pueda disfrutar de vivienda digna y decorosa, que, para efectos de la propia ley, es aquella que cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de asentamientos humanos y construcción, salubridad, cuente con espacios habitables y auxiliares, así como con los servicios básicos y brinde a sus ocupantes seguridad jurídica en cuanto a su propiedad o legítima posesión, y contemple criterios para la prevención de desastres y la protección física de sus ocupantes ante los elementos naturales potencialmente agresivos.

En la ley se dispone que la vivienda es un área prioritaria para el desarrollo nacional, por lo que el Estado impulsará y organizará las actividades inherentes a la materia, por sí y con la participación de los sectores social y privado bajo principios de equidad e inclusión social de manera que toda persona, sin importar su origen étnico o nacional, el género, la edad, la discapacidad, la condición social o económica, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias o el estado civil pueda ejercer su derecho constitucional a la vivienda. Es dentro de este marco que la ley señala los lineamientos a partir de los cuales se desarrollará la Política Nacional de Vivienda. De acuerdo con el artículo 6 de la Ley de Vivienda, dicha Política Nacional deberá:

- 1) Promover oportunidades de acceso a la vivienda para la población, preferentemente para aquella que se encuentre en situación de pobreza, marginación o vulnerabilidad;
- 2) Incorporar estrategias que fomenten la concurrencia de los sectores público, social y privado para satisfacer las necesidades de vivienda, en sus diferentes tipos y modalidades;

<sup>98</sup>Dictamen de 20 de diciembre de 1981.

<sup>99</sup>Versión estenográfica de la sesión de 20 de diciembre de 1981.

- 3) Promover medidas de mejora regulatoria encaminadas a fortalecer la seguridad jurídica y disminuir los costos de la vivienda;
- 4) Fomentar la calidad de la vivienda y fijar los criterios mínimos de los espacios habitables y auxiliares;
- 5) Establecer los mecanismos para que la construcción de vivienda respete el entorno ecológico, y la preservación y el uso eficiente de los recursos naturales;
- 6) Propiciar que las acciones de vivienda constituyan un factor de sustentabilidad ambiental, ordenación territorial y desarrollo urbano;
- 7) Promover que los proyectos urbanos y arquitectónicos de vivienda, así como sus procesos productivos y la utilización de materiales se adecuen a los rasgos culturales y locales para procurar su identidad y diversidad;
- 8) Promover una distribución y atención equilibrada de las acciones de vivienda en todo el territorio nacional, considerando las necesidades y condiciones locales y regionales, así como los distintos tipos y modalidades del proceso habitacional;
- 9) Promover medidas que proporcionen a la población información suficiente para la toma de decisiones sobre las tendencias del desarrollo urbano en su localidad y acerca de las opciones que ofrecen los programas institucionales y el mercado, de acuerdo con sus necesidades, posibilidades y preferencias;
- 10) Establecer esquemas y mecanismos institucionales de coordinación intergubernamental e interestatal en las zonas urbanas para hacer viable la convivencia en esos espacios que exhiben la diversidad social, política y cultural de la nación;
- 11) Proveer esquemas que permitan la participación de las comunidades de las diversas regiones del país, principalmente las situadas en zonas en alta y muy alta marginación, de acuerdo con los indicadores del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, con la finalidad del mejoramiento continuo de sus viviendas e infraestructura pública, y
- 12) Vigilar la correcta aplicación de los indicadores de marginación, que emite el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, para atender el direccionamiento de los programas federales, estatales y municipales en materia de vivienda.

Con la Ley se establece también el Sistema Nacional de Vivienda como un mecanismo permanente de coordinación y concertación entre los sectores público, social y privado enfocado en las acciones para cumplir los objetivos, prioridades y estrategias de la Política Nacional de Vivienda. Este ordenamiento crea también la Comisión Nacional de Vivienda como un organismo descentralizado, de utilidad pública e interés social, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene, entre otras, facultades para ejecutar, conducir, coordinar, evaluar y dar seguimiento a la Política Nacional de Vivienda y al programa nacional en la materia, así como proponer, en su caso, las adecuaciones correspondientes, de conformidad con los objetivos y prioridades que marque el Plan Nacional de Desarrollo.

Sobre los alcances del derecho a la vivienda, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomando en consideración la interpretación que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas en la Observación General No. 4 (1991) (E/1992/23) hace del artículo 11, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>100</sup> así como to-

<sup>100</sup>Este artículo señala que los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condicio-

mando en cuenta los Lineamientos en Aspectos Prácticos respecto del Derecho Humano a la Vivienda Adecuada, elaborados por el Comité de Asentamientos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, y los Principios de Higiene de la Vivienda, emitidos por la Organización Mundial de la Salud, en Ginebra en 1990, ha concluido que el derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa tiene las siguientes características:

- a) Debe garantizarse a todas las personas;
- b) No debe interpretarse en un sentido restrictivo;<sup>101</sup>
- c) Para que una vivienda se considere “adecuada” requiere contar con los elementos que garanticen un nivel mínimo de bienestar a quien la habite, esencialmente, una infraestructura básica adecuada, que proteja de la humedad, la lluvia, el viento, así como riesgos estructurales, con instalaciones sanitarias y de aseo, un espacio especial para preparar e ingerir los alimentos, espacio adecuado para el descanso, iluminación y ventilación adecuadas, acceso al agua potable, electricidad, y drenaje, y
- d) Los Estados deben adoptar una estrategia nacional de vivienda para alcanzar el objetivo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como tomar e implementar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales adecuadas para la realización plena de dicho derecho, dentro de las cuales está asegurar a la población recursos jurídicos y mecanismos judiciales para que los gobernados puedan reclamar su incumplimiento, cuando las condiciones de las viviendas no sean adecuadas o sean insalubres.

Estos aspectos, por tanto, son los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera como elementos básicos del derecho a una vivienda digna y decorosa reconocido por el artículo 4º, párrafo séptimo de la Constitución, consistente en que todas las personas cuenten con una vivienda que tenga los elementos mínimos necesarios para ser considerada como tal.<sup>102</sup>

### El derecho a la identidad y al registro universal, gratuito y oportuno

La reforma publicada el 17 de junio de 2014 agregó al texto constitucional el derecho que tiene toda persona a la identidad y a ser registrada de manera inmediata a su nacimiento. El cumplimiento de estos derechos, según se establece en la Constitución, deberá ser garantizado por el Estado y, por ello, también por determinación del propio

---

nes de existencia. Además, en este precepto se establece que los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

<sup>101</sup>La Corte ha señalado en este sentido que si bien es cierto este derecho “tuvo como origen el deseo de satisfacer una necesidad colectiva, también lo es que no puede limitarse a ser un derecho exclusivo de quienes son titulares de una vivienda popular o incluso carecen de ella; esto es, el derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa protege a todas las personas y, por tanto, no debe ser excluyente. Tesis 1a. CXLVI/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, abril de 2014, p. 798.

<sup>102</sup>Tesis 1a. CXLVIII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, abril de 2014, p. 801.

texto constitucional, las autoridades competentes tienen la obligación de expedir de manera gratuita la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

La inclusión en el texto constitucional del derecho a la identidad, esto es, del reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia como condiciones necesarias para preservar su dignidad individual y colectiva,<sup>103</sup> se consideró imperiosa en nuestro país por diversas razones. La primera de ellas fue que a través del derecho a la identidad se facilitaba el ejercicio de otros derechos como los relativos al nombre o la nacionalidad. Esto, pues como ya había señalado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el año 2011, si bien la identidad se construye a través de múltiples factores psicológicos y sociales, en términos de derechos, la imagen propia de la persona está determinada en buena medida por el conocimiento de sus orígenes y su filiación, así como por la identificación que tiene en la sociedad a través de un nombre y una nacionalidad.<sup>104</sup> Se pensó entonces que garantizar el derecho de los niños y las niñas a la identidad les permitiría en el futuro solicitar un pasaporte, contraer matrimonio civil, abrir una cuenta bancaria, obtener un crédito, votar, encontrar empleo legal y heredar propiedades, por lo que la inclusión de este derecho en el artículo 4º sería la vía de acceso para la realización de un conjunto de derechos reconocidos tanto en el orden nacional como en el internacional y, por tanto, para favorecer el desarrollo de los menores en condiciones dignas.<sup>105</sup>

Otro de los argumentos que se tomó en cuenta para llevar a cabo esta reforma fue que quienes no contaban con los medios para acreditar su identidad podrían ser más propensos a sufrir abusos, trata o explotación, principalmente porque por lo general los menores no registrados nacían en el seno de familias en situación de pobreza o vulnerabilidad, pues para ellos los gastos y el tiempo que implicaba el registro de nacimiento constituían elementos que disuadían la inscripción de sus hijos. En la exposición de motivos de una de las iniciativas que dio paso a la adición del texto constitucional, se señaló que un menor no registrado podía ser objeto para los traficantes de niños y, además, podría enfrentarse a situaciones tales como maltrato infantil, explotación laboral, discriminación, reclutamiento en el crimen organizado o incluso a la detención y procesamiento en las mismas condiciones que si se tratara de un adulto, al no poder demostrar con documentación oficial su minoría de edad. La falta de registro, por tanto, aumentaba las posibilidades de que los menores pasaran inadvertidos y, consecuentemente, que pudieran sufrir discriminación, desatención y abusos en un mundo en el

<sup>103</sup>El derecho a la identidad fue definido de esta manera en la presentación “Registro de Nacimiento Universal y Derecho a la Identidad”, realizada por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en el IV Encuentro de Directores del Registro Civil, celebrado del 29 de julio al 4 de agosto de 2007 en nuestro país. Esta presentación fue publicada en Eduardo de Jesús Castellanos Hernández y Carlos Raúl Anaya Moreno (coords.), *El derecho a la identidad como derecho humano*, México, Secretaría de Gobernación, 2010, p. 7.

<sup>104</sup>Tesis 1a. CXVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 1034. De hecho, en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, al igual que en otros instrumentos internacionales, se coloca al derecho a la identidad, al nombre y a la nacionalidad como la vía de acceso para garantizar la realización de todos los demás derechos.

<sup>105</sup>“Registro de Nacimiento Universal...”, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

que cada vez existían mayores desplazamientos masivos de población, redes organizadas de tráfico de menores y adopciones ilegales.<sup>106</sup>

Uno más de los argumentos que influyó de manera decisiva para concretar la reforma al artículo 4º, fue considerar que un mayor número de registros podía ofrecer al Estado datos poblacionales más precisos que le permitieran realizar estimaciones presupuestales adecuadas tanto para la prestación de servicios públicos como para su correcta administración. De hecho, en el dictamen realizado por la Cámara Revisora<sup>107</sup> a las iniciativas que proponían la inclusión del derecho a la identidad en la Constitución, se señaló que cuando se registra a una persona, se capturan características básicas que “son elementales para el conocimiento de la dinámica demográfica, lo que permite la planeación y aplicación de políticas públicas importantes para el desarrollo del país”. Estos planteamientos evidencian que la falta de cumplimiento del derecho a la identidad, además de colocar a los menores en una situación de vulnerabilidad y de hacer más difícil que éstos reciban protección del Estado, también hace más complicado para las instituciones del país medir las tendencias generales en materia de fertilidad y mortalidad, así como identificar disparidades geográficas y sociales dentro de las fronteras nacionales, lo que en una especie de círculo vicioso puede a su vez hacer que ciertos sectores queden desatendidos, negándoles los recursos presupuestarios que necesitan y, por tanto, aumentando la exclusión de personas ya marginalizadas.<sup>108</sup>

Por estas razones y porque en México el 4.1 por ciento de los hijos nacidos vivos de 2011 a 2013 no se registraron ante la autoridad competente, y de los registrados (94.9 por ciento) el 4.7 por ciento se registró con uno o más años de edad,<sup>109</sup> se consideró pertinente modificar el texto constitucional y ofrecer garantías para favorecer el registro universal, gratuito y oportuno. Son precisamente estas finalidades las que se busca alcanzar al elevar a nivel constitucional el deber que tiene el Estado de garantizar el derecho a la identidad y a ser registrado del que gozan todas las personas. Al Estado le corresponderá entonces establecer políticas para remover las barreras geográficas, económicas, legislativas, administrativas, sociales y culturales que constituyen obstáculos para el ejercicio de estos derechos. Una de ellas se contempla en el propio texto constitucional, al establecerse en el artículo 4º la gratuidad de la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento. Esta disposición busca eliminar una de las limitantes más importantes para el registro de los hijos a fin de favorecer la oportunidad en el registro y conseguir su universalidad.

<sup>106</sup>Iniciativa con Proyecto de Decreto que Reforma y Adiciona el Artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por las senadoras y senadores Ivonne Liliانا Álvarez García, Melly Romero Celis, Lizbeth Hernández Lecona, Margarita Flores Sánchez, María del Rocío Pineda Gochi, Anélica del Rosario Araujo Lara, Itzel Sarahí Ríos de la Mora y Ricardo Barroso Agramount, el 24 de abril de 2013.

<sup>107</sup>Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con Proyecto de Decreto que reforma el Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Derecho a la Identidad, Publicado en la *Gaceta Parlamentaria* No. 3981-III de 13 de marzo de 2014.

<sup>108</sup>“Registro de Nacimiento Universal...”, *op. cit.*, p. 15.

<sup>109</sup>Según datos de la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2014, publicada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

## Derechos de las niñas y los niños

El artículo 4º constitucional en sus párrafos 9, 10 y 11 contempla una serie de derechos a favor de las niñas y los niños, producto de una interesante evolución legislativa que comenzó con la iniciativa presentada por el titular del Ejecutivo el 29 de mayo de 1979 ante la Cámara de Senadores para adicionar este precepto. Con dicha iniciativa, se propuso integrar al texto de la Constitución el deber de los padres para preservar los derechos de los menores y la protección subsidiaria que al mismo propósito presentarían las instituciones públicas. Esta iniciativa tomaba en consideración los pronunciamientos que sobre la necesidad de protección especial para los niños se habían hecho en la Declaración de Ginebra de 1924 adoptada por la Sociedad de las Naciones, que posteriormente se replicarían de cierta forma en la Organización de las Naciones Unidas, al proclamarse el 20 de noviembre de 1959, la Declaración de los Derechos del Niño. A través de este documento, la Asamblea General de la ONU buscaba que los menores pudieran tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de una serie de derechos y libertades enunciados en la propia Declaración. Además, en ella se instaba a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales, a que reconocieran esos derechos y lucharan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente.

La Declaración establecía que el niño gozaría de una protección especial y dispondría de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por ley y por otros medios, para que pudiera desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Asimismo, contemplaba a favor de los niños, entre otros, el derecho al nombre y a la nacionalidad, a gozar de los beneficios de la seguridad social y a crecer y desarrollarse en buena salud; el derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados, y el derecho a recibir educación y a ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

Estos documentos fueron, sin duda, elementos importantes que el Ejecutivo consideró al proponer la iniciativa que adicionaría el artículo 4º para incluir los derechos de los menores en el texto constitucional; sin embargo, no debe olvidarse que en el momento en que el presidente presentó su propuesta, existía un contexto muy favorable marcado por la determinación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas de instituir el de 1979 como el “Año Internacional del Niño”. De hecho, en alcance a esta decisión, se solicitó a los países miembros de la ONU que revisaran las acciones internas, las estrategias establecidas y las disposiciones legales existentes, a fin de procurar nuevos programas en beneficio de la niñez, buscando su mayor bienestar. Atendiendo a esa solicitud, en México se integró la Comisión Nacional para el Año Internacional del Niño con representantes de diversas secretarías de Estado, y fue esta instancia la que sugirió al Ejecutivo que presentara un proyecto de adición al artículo 4º en el que quedaran comprendidos los derechos de los menores y los deberes de los obligados a darles protección. Fue así que se integró a este precepto un párrafo que

establecía el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como el señalamiento de que sería a través de la legislación secundaria que se determinarían los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Las Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, al recibir la minuta del Senado y realizar el dictamen correspondiente, apoyó la iniciativa del Ejecutivo señalando que ésta no respondía a cuestiones de oportunidad, sino a una profunda preocupación nacional e internacional apoyada en realidades y en razones de justicia.<sup>110</sup> Por tanto, para la Comisión era dable aceptar el supuesto normativo que se contenía en la propuesta de reforma, pues con ella se enfatizaba la atención que merecía la protección del menor; tanto en las diversas acciones estatales que podían implementarse, como en una más adecuada regulación jurídica. Así se publicó el 18 de marzo de 1980 la reforma constitucional que abriría el sendero hacia la constitucionalización de los derechos de las niñas y los niños.

El tiempo, sin embargo, demostraría que la reforma constitucional no sería suficiente para favorecer la especial protección que los menores requerían. Por ello, el 19 de marzo de 1998 se presentó ante el Senado de la República una iniciativa que pretendía cambiar la regulación de los derechos de niñas y niños en el texto constitucional. El texto que se proponía para modificar el artículo 4º era el siguiente:

Todos los menores desde que nacen, tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación, sano esparcimiento y buena formación para su pleno desarrollo físico, intelectual y emocional. La Federación, las Entidades Federativas, los Municipios y los ascendentes y los particulares promoverán lo necesario, dentro de las áreas de competencia para lograr estos fines. El Estado dará facilidades a los particulares para que colaboren en el logro de los mismos y vigilará que cumplan con sus objetivos. Todos los menores tienen derecho a no ser maltratados, por lo que su abandono o maltrato será castigado de acuerdo a la ley.

Esta propuesta se hacía considerando que la adición que en 1980 se había hecho al texto constitucional, a dieciocho años de distancia, ya no resolvía los problemas de los menores de edad, principalmente de aquellos que vivían en zonas marginadas, y que se agravaban cada vez más, fundamentalmente por el crecimiento poblacional, el aumento del número de madres solteras, la desnutrición infantil, el abandono, la delincuencia juvenil y otros factores.

Al dictaminarse esta iniciativa, se compartió la idea de que con la reforma de la década de los ochenta se había obedecido a un movimiento reivindicatorio de los derechos del menor promovido por la Organización de las Naciones Unidas y esos

<sup>110</sup>No debe olvidarse que, como se señala en el propio Dictamen de 18 de diciembre de 1979, en la época en que se presentó la iniciativa, México era un país con un alto crecimiento demográfico y en el que de una población de más de 63 millones de habitantes, casi el 50 por ciento era menor de 14 años. Esto implicaba un enorme universo de niñas y niños que necesitaban cuidados, atención, alimentos, educación y bienestar, para asegurar el futuro mediante generaciones cada vez mejores.

cambios coincidían con los postulados internacionales sobre los derechos del niño; sin embargo, al mismo tiempo se planteó que esos contenidos constitucionales, a finales del siglo XX, no resultaban suficientes para satisfacer las exigencias de una realidad cambiante, ya que la misma revelaba nuevas necesidades de los niños y de las niñas.<sup>111</sup> Se decía, por ejemplo, que si en su momento resultó lógico pensar y promover la protección de los derechos de los niños en el desarrollo de su núcleo familiar, la realidad, después de casi dos décadas, superaba en mucho esa expectativa, ya que un porcentaje muy alto de menores, además de graves insuficiencias, carecían hasta de ese seno familiar. Por tanto, se planteó que la responsabilidad de proteger a los niños y las niñas debía hacerse extensiva como una asistencia a éstos cuando carecían de un medio familiar, o bien, cuando teniéndolo requirieran de acciones adicionales del Estado para asegurar su desarrollo integral.

El Dictamen también señalaba que en el proceso de formación de los menores, éstos experimentaban grandes transformaciones con relación a su conocimiento y su desarrollo, así como en la adopción de conductas cada vez más complejas derivadas de los problemas socioeconómicos, educativos y culturales de la época. En consecuencia, el menor de edad, por su propia condición, requería de una protección especial que le permitiera su realización como ser humano, a fin de contribuir, de esta manera, en el desarrollo de la sociedad en que se desenvolvía. En este contexto, las comisiones dictaminadoras señalaron que debería corresponder al Estado, en sus ámbitos federal, estatal y municipal, promover lo necesario para lograr que los menores tuvieran las condiciones para satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su pleno desarrollo físico, intelectual y emocional. Por tanto, siendo el texto constitucional el marco adecuado para consagrar los derechos del menor, los legisladores pensaron que resultaba necesario modificar el que era en ese entonces el último párrafo del artículo cuarto; empero, las comisiones dictaminadoras consideraron pertinente introducir algunas modificaciones al texto propuesto, a fin de que, por un lado, se declararan los derechos fundamentales de los menores y, por otro, se estableciera la obligación de los ascendientes de preservar tales derechos. Es así que se propuso cambiar el último párrafo del artículo 4º para establecer en tres nuevos párrafos la regulación de los derechos de las niñas y los niños.

En el primero de estos párrafos se establecería el derecho de los niños y las niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud y sano esparcimiento para su desarrollo integral. En el segundo, se señalaría que los ascendientes, tutores y custodios tendrían el deber de preservar estos derechos y que el Estado proveería lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. Finalmente, el tercer párrafo dispondría que el Estado otorgaría facilidades a los particulares para que coadyuvaran al cumplimiento de los derechos de la niñez. Con esta propuesta se trataba de actualizar los contenidos del artículo 4º, a fin de mantener su congruencia con el entorno social y, por tanto, el 7 de abril del año 2000,

<sup>111</sup>Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Atención a Niños, Jóvenes y Tercera Edad y de Estudios Legislativos, Quinta de la Cámara de Senadores, de 9 de diciembre de 1999.

se publicaría en el *Diario Oficial de la Federación*, la segunda reforma relacionada con los derechos de niñas y niños.<sup>112</sup>

La reforma daría pie a la aprobación de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que en el año 2014 sería abrogada por la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, cuyo objeto es:

- 1) Reconocer a niñas, niños y adolescentes, como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad;
- 2) Garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte;
- 3) Crear y regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que el Estado cumpla con su responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados;
- 4) Establecer los principios rectores y criterios que orientarán la política nacional en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como las facultades, competencias, concurrencia y bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, así como la actuación de los Poderes Legislativo y Judicial, y los organismos constitucionales autónomos, y
- 5) Establecer las bases generales para la participación de los sectores privado y social en las acciones tendentes a garantizar la protección y el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como a prevenir su vulneración.

Un aspecto fundamental contemplado en la ley es el interés superior de la niñez, que de acuerdo con el artículo 2 de este ordenamiento, deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Este principio, que ahora debe considerarse cuando se tome una decisión que afecte a este sector de la población para evaluar y ponderar sus posibles repercusiones, fue el objeto de la tercera reforma en materia de protección a niñas y niños que tuvo el artículo 4º constitucional.

En el proceso de reforma que se materializaría el 12 de octubre de 2011 con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de la inclusión del interés superior de la niñez en el texto constitucional, se hicieron varios planteamientos interesantes en la materia. Por ejemplo, en el Dictamen realizado por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, que actuó como órgano legislativo de origen,<sup>113</sup> se aborda el concepto de niño señalándose que tanto en la doctrina como en

<sup>112</sup>En esta reforma, que busca actualizar el texto constitucional a la luz de los compromisos suscritos por nuestro país en el ámbito internacional, se deja de hablar de menores y, además, se hace una distinción del género gramatical para contribuir a que la población en general y no sólo los padres de familia fuera consciente de sus responsabilidades y deberes frente a las niñas y niños en un trato igualitario que no privilegiara a cualquiera de ambos géneros. Un interesante análisis de esta reforma se encuentra en Mónica González Contró, “La reforma constitucional pendiente en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 20, enero-junio 2009, pp. 233-236.

<sup>113</sup>Publicado en la *Gaceta Parlamentaria* No. 3115-IV, de 12 de octubre de 2010.

la práctica, se han ligado estrechamente las etapas de la infancia y la adolescencia del ser humano, por estar comprobado científicamente que en esta última el individuo aún necesita de la protección del Estado. Es por ello que, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, establece en su artículo 1º que se entenderá por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Esta idea acerca de quiénes son considerados como niños, que también es retomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002, es la que se tomaría en cuenta para efectos de la reforma constitucional que se publicaría en octubre de 2011.<sup>114</sup>

Los contenidos de la Convención serían el punto de partida para la reforma constitucional, pues el artículo 3.1 de este instrumento internacional señala que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño, según ha expresado la Corte Interamericana, “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”.<sup>115</sup> Pero además, el interés superior de la niñez exige por parte de las y los operadores jurídicos, “un amplio y profundo estudio y análisis sobre las condiciones y circunstancias que rodean a una niña o niño, para poder establecer cuál es la mejor situación para ella o él”.<sup>116</sup>

El interés superior tiene fines muy particulares que fueron señalados al dictaminarse la iniciativa en la Cámara de Diputados retomando los planteamientos de Miguel Cillero Bruñol. Entre ellos se encuentran:

- 1) Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño;
- 2) Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos, y
- 3) Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en las funciones que les son relativas, tengan como objeto la protección y desarrollo de la autonomía del niño en ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentren limitadas, justamente, por esta función u objetivo.

<sup>114</sup>Sobre el debate acerca de la utilización del término “menores” o “niños” en el contexto de la discusión relacionada con los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad véase Mónica González Contró, “¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, en María Montserrat Pérez Contreras y Ma. Carmen Macías Vázquez (coords.), *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011.

<sup>115</sup>*Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, Serie A, núm. 17, párr. 56.

<sup>116</sup>Dalia Berenice Fuentes Pérez, “Principios de aplicación de los derechos de las y los niños: autonomía de la voluntad, interés superior y prioridad”, en Adán Guillermo Estrada y Carlos Fernández de Casadevante (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Facultad de Derecho de la UNAM/Porrúa, 2014, p. 357.

De esta forma, como se indicó en el dictamen, el interés superior del niño “indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades”.

Ahora bien, como lo ha señalado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de su carácter tuitivo:

El principio de interés superior del menor constituye un elemento hermenéutico de primer orden para delimitar el contenido y alcance de los derechos humanos de los menores y los coloca como sujetos prevalentes de derechos. Se trata entonces de considerar la especial situación en que se encuentran ciertos derechos humanos cuando el titular es un menor, atendiendo a que el derecho básico de los menores de edad es el de ser atendidos con pleno respeto a sus derechos fundamentales. Desde esta óptica, los menores son destinatarios de un trato preferente, por su carácter jurídico de sujeto de especial protección, lo que implica que son titulares de un conjunto de derechos que deben valorarse de acuerdo con sus circunstancias específicas. De ahí que el interés superior del menor constituye un principio rector de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionados con menores.<sup>117</sup>

Es evidente entonces que el interés superior de la niñez tiene varias vertientes y de esto se ha ocupado también la Suprema Corte de nuestro país. Para la Primera Sala de este órgano jurisdiccional, son tres las dimensiones en las que se proyecta la aplicación de este principio:

- a) Como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida;
- b) Como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y
- c) Como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos.<sup>118</sup>

Como se desprende de los pronunciamientos de la Corte, la importancia de este principio no es menor, por lo que su constitucionalización supuso, como se señaló durante el proceso de reforma, no sólo un avance a la regulación de los derechos de los niños, sino también una forma de cumplir con lo preceptuado en diversos documentos jurídicos de carácter externo, a los cuales no podemos sustraernos. Además, entre los propósitos perseguidos con esta reforma, se encontraba la liberación del principio de interés superior de las niñas y niños para que fuera oponible a cualquier autoridad y en cualquier materia, ya fuera administrativa o jurisdiccional, a través del juicio de

<sup>117</sup>Tesis 1a. LXXXII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo II, febrero de 2015, p. 1398.

<sup>118</sup>Tesis 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, diciembre de 2015, p. 256.

amparo. A este propósito se suma la idea de que, partiendo de la adición al texto constitucional, se avanzaría en el camino de la armonización legislativa a favor de los derechos de la infancia mexicana.

Estos cambios son muy relevantes para la protección de los derechos de los niños y las niñas, ya que este tema tradicionalmente se ubicaba en el terreno del derecho privado; sin embargo, como ha señalado Mónica González Contró, estos cambios en nuestro sistema jurídico deben verse acompañados de cambios culturales y sociales respecto de la percepción de la infancia y adolescencia a fin de lograr la efectiva vigencia de los derechos de los que estos grupos de población son titulares.<sup>119</sup>

## Derecho al acceso a la cultura

El 30 de abril del año 2009 se adicionó al artículo 4º el derecho que toda persona tiene al acceso a la cultura y a los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como al ejercicio de sus derechos culturales. Con esta adición, también se determinó que el Estado promovería los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa y que el Congreso de la Unión, a través de la legislación correspondiente, establecería los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.<sup>120</sup>

La adición al artículo 4º en materia de cultura fue producto del trabajo legislativo que realizaron las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Diputados y del Senado de la República a partir de once iniciativas presentadas por legisladores de diversos grupos parlamentarios desde 1999.<sup>121</sup> En todas ellas se buscó destacar el valor de la cultura en nuestro país y, a partir de ese presupuesto, se hicieron diversas propuestas a fin de reflejar esa valía en el texto constitucional. Ese ánimo de incluir cambios en la Constitución que le dieran a sus contenidos una nueva fisonomía en materia de cultura, encuentra buena parte de sus bases en los planteamientos realizados en la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales. En dicho encuentro internacional celebrado en nuestro país, se determinó que la cultura, además de ser el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social, engloba no sólo las artes y las letras, sino también los modos de vida, los derechos fundamentales, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.

<sup>119</sup>M. González Contró, “La reforma constitucional...”, *op. cit.*, p. 251.

<sup>120</sup>La reforma al artículo 4º estuvo acompañada de la adición de la fracción XXIX-Ñ al artículo 73, mediante la cual se otorgaron facultades al Congreso de la Unión para expedir leyes que establecieran las bases sobre las cuales la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal coordinarían sus acciones en materia de cultura, así como para establecer los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el artículo 4º en este ámbito.

<sup>121</sup>Nueve de estas iniciativas fueron presentadas ante la Cámara de Diputados, que fungió como Cámara de origen en el proceso de reforma constitucional, y dos fueron tomadas en consideración por las comisiones dictaminadoras del Senado, que actuó como revisora.

Es a través de la cultura que el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones y crea obras que lo trascienden. Pero además, la cultura constituye una dimensión fundamental del proceso de desarrollo y contribuye a fortalecer la independencia, la soberanía y la identidad de las naciones.<sup>122</sup> Los resultados de la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales fueron retomados en varias de las iniciativas presentadas para destacar la importancia de la cultura como medio de superación y de mejoramiento de la calidad de vida del individuo y de las comunidades.<sup>123</sup> Estas ideas, sumadas a los contenidos de diversos instrumentos internacionales a los que se recurrió en las propuestas de ley presentadas, fueron elementos importantes para impulsar la reforma el artículo 4º constitucional.

Los compromisos adquiridos por el Estado mexicano en el ámbito internacional tuvieron un impacto importante al interior del poder reformador de la Constitución, para finalmente contemplar en el texto constitucional el derecho de acceso a la cultura. Prueba de ello es que en el Dictamen de la reforma elaborado en la Cámara de Diputados, se realizó un estudio de diversos documentos sobre el tema de cultura, presentados en los últimos años por diversos organismos internacionales que sostenían de manera reiterada la importancia de que las naciones enfrentaran el desafío de construir sociedades incluyentes en términos culturales.<sup>124</sup> En varias de las iniciativas de reforma se hizo referencia, por ejemplo, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 27 señala que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar del progreso científico y en los beneficios que de él resulten, así como a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Además de la alusión a la Declaración Universal, en el proceso de reforma constitucional se recurre a los contenidos del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que se establece que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a:

- 1) Participar en la vida cultural;
- 2) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, y
- 3) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

El Pacto también señala que entre las medidas que los Estados Partes deben adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figuran las necesarias para la

<sup>122</sup>Estos planteamientos forman parte de la Declaración de México sobre las Políticas Culturales, resultado de la Conferencia Mundial celebrada del 26 de julio al 6 de agosto de 1982.

<sup>123</sup>Así se establece, por ejemplo, en la iniciativa de reformas al artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer constitucionalmente el derecho a la cultura presentada por el diputado José Manuel Correa Ceseña y publicada en la *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Diputados el 3 de abril de 2002.

<sup>124</sup>Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 4º y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 30 de septiembre de 2008.

conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura. El compromiso de respetar la libertad para la actividad creadora y el reconocimiento de los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales son además contenidos del Pacto Internacional que se tuvieron en cuenta el momento de analizar las iniciativas que dieron paso a la reforma constitucional.

En el ámbito interamericano, también se encuentran menciones a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo XIII señala que toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Este artículo establece, asimismo, el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que tienen todas las personas por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sean autoras. También en el ámbito de nuestro sistema regional se hace alusión el artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece el derecho a los beneficios de la cultura. En dicho artículo se retoman los elementos contemplados en el artículo 15 del Pacto Internacional de 1966, aunque con una referencia adicional tanto al derecho de toda persona a participar en la vida artística de la comunidad, como a la necesidad de que los Estados adopten medidas para la conservación, el desarrollo y la difusión del arte.<sup>125</sup>

A estas referencias se suman también las relativas a una serie de convenciones de la UNESCO sobre:

- 1) La Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales;
- 2) La Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural;
- 3) La Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial;
- 4) La protección del patrimonio cultural subacuático, y
- 5) Las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia ilícita de bienes culturales.

Después de considerar que México había ratificado diversas convenciones internacionales que constituían obligaciones asumidas por el Estado mexicano, que había hospedado conferencias diplomáticas y reuniones internacionales en materia de cultura y que había contribuido a la elaboración de declaraciones internacionales que, si bien no eran vinculantes, expresaban una conciencia emergente en materia de cultura en el ámbito internacional, se pensó que era necesario modificar nuestro texto constitucional para adecuarlo a un nuevo contexto internacional caracterizado por la articulación de una serie de derechos relacionados con la cultura.<sup>126</sup> Si bien existían diversos

<sup>125</sup>Sobre la regulación en instrumentos internacionales del derecho a la cultura véase Harvey, Edwin R., *Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo*, Madrid, Tecnos, 1990, *passim*.

<sup>126</sup>Ese nuevo contexto se nutría además por las Constituciones de diversos países como Colombia, España, Brasil o Portugal, en las que se contemplaban diversos derechos y principios superiores relativos a la cultura.

preceptos constitucionales en los que se regulaban aspectos relevantes en este ámbito, hacía falta una disposición expresa que reconociera el acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que prestaba el Estado en la materia.

En la iniciativa presentada por la senadora Martha Leticia Rivera Cisneros,<sup>127</sup> por ejemplo, se indicaba que nuestro texto constitucional, incluso antes de la reforma, contenía numerosos artículos referidos a la cultura, pero que la regulación de esta materia en la Norma Fundamental era insuficiente en la época en que presentó su propuesta de reforma. Entre los preceptos que hacían alusión a esta materia, en la iniciativa se señaló el artículo 3º, en el que se establece como una obligación del Estado, alentar el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura. Este mismo precepto, al garantizar la autonomía de las universidades e instituciones de educación superior, precisa entre sus fines los de investigar y difundir la cultura. En cuanto a la composición pluricultural de la nación mexicana, se aludió también al artículo 2º, que señala que los pueblos indígenas conservan sus propias instituciones culturales. También se mencionaron los artículos 6 y 7 del texto constitucional, relativos a la libertad de expresión y de escribir y publicar sobre cualquier materia, así como el artículo 28, que establece que no constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras. Finalmente, se señalaban las facultades legislativas del Congreso de la Unión en materia de industria cinematográfica, escuelas de bellas artes, museos, bibliotecas y demás instituciones concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación, así como las relativas a monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, vestigios y restos fósiles.

Por lo que respecta a la legislación secundaria, las menciones eran, por ejemplo, a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas; a la Ley Federal de Derechos de Autor; a la Ley General de Educación; a la Ley General de Bibliotecas; a la Ley Federal de Cinematografía, así como a las normas en la materia aprobadas por los congresos locales. Esta regulación, sin embargo, se consideró incompleta también al dictaminar la reforma, pues los legisladores consideraron que no bastaba con que se estableciera la obligación del Estado en materia de difusión cultural en la Constitución, ya que de esta forma no se garantizaba que los ciudadanos accedieran y disfrutaran de los bienes y servicios culturales. Es por ello que se consideró necesario incluir una disposición expresa dentro del artículo 4º constitucional, a fin de lograr que todas las personas que pretendieran vincularse con la cultura, se encontraran en aptitud jurídica de hacerlo como un derecho propio que pudiera servir como el puente que liga a ésta con el individuo. De esta forma, la ciencia, la tecnología y las bellas artes, como expresiones supremas de la cultura, podrían ser disfrutadas por cualquier persona que se encontrara dentro del territorio nacional y que pretendiera adentrarse en su contenido cognoscitivo como titular de un derecho público subjetivo.<sup>128</sup>

<sup>127</sup>Iniciativa que reforma y adiciona el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de incluir dentro de las facultades del Congreso el expedir leyes en materia de cultura, fechada el 17 de abril de 2007.

<sup>128</sup>Así se estableció en el Dictamen de las Comisiones Unidas en el Senado de Puntos Constitucionales, de Estudios Legislativos y de Estudios Legislativos, Segunda; con opinión de la Comisión de Cultura respecto a la Minuta con Proyecto

Esta idea intentaba colmar también una de las recomendaciones que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos había hecho a nuestro país después de evidenciar que la Constitución no establecía el principio general de acceso, participación y disfrute de los bienes y servicios culturales. Para este órgano de la ONU, en la primera década del siglo XXI, existía una proyección de México como una sociedad homogénea, que marginalizaba la diversidad existente en los bienes intangibles y limitaba tanto el derecho al acceso y disfrute de la cultura como los intercambios transculturales.<sup>129</sup>

Tomando en cuenta estas consideraciones, el poder reformador de la Constitución incluyó en el artículo 4º un nuevo párrafo en el que, en primer lugar, se establece el derecho que tiene toda persona tanto al acceso a la cultura como al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales.<sup>130</sup> Al ser considerado como un derecho humano, la promoción y respeto cabales del derecho contenido en el penúltimo párrafo del artículo 4º se integran al conjunto de prerrogativas esenciales para mantener la dignidad humana y para la interacción social positiva de individuos y comunidades en un mundo caracterizado por la diversidad y la pluralidad cultural.<sup>131</sup> Ahora bien, la titularidad de este derecho, de acuerdo con el texto constitucional, recae en “toda persona”, expresión que se refiere, en este caso, tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo,<sup>132</sup> lo que significa —como se señaló en la Observación General 21 del Comité—, que puede ejercerse de manera individual, en asociación con otras personas o dentro de una comunidad o grupo.

Es necesario considerar también que lo que se pretende a través de este derecho es que la cultura no se convierta en privilegio de elites. Por tanto, es preciso eliminar las desigualdades provenientes, entre otros factores, del origen y la posición social, de la educación, la nacionalidad, la edad, la lengua, el sexo, las convicciones religiosas, la salud o la pertenencia a grupos étnicos minoritarios o marginales. El carácter democrático que se integra a este derecho supone, además, la más amplia participación del individuo y la sociedad en el proceso de creación de bienes culturales, en la toma de

---

de Decreto por el que se adiciona un párrafo noveno al artículo 4º y se reforma la fracción XXV y adiciona una fracción XXIX-Ñ al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de diciembre de 2008.

<sup>129</sup>*Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, p. 117.

<sup>130</sup>La Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, al elaborar el Dictamen sobre esta reforma, consideró adecuado no contemplar en el texto constitucional la enunciación “derecho a la cultura”, por resultar un tanto imprecisa, pues lo que en realidad se buscaba legislar era el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado.

<sup>131</sup>Estas características fueron atribuidas a los derechos culturales con la Observación General 21, dictada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, durante su 43º periodo de sesiones, celebrado en Ginebra del 2 al 20 de noviembre de 2009.

<sup>132</sup>La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha abordado la doble dimensión del “derecho a la cultura” al señalar que: “el Estado debe promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura, tanto en su aspecto individual, como elemento esencial de la persona, como colectivo en lo social, dentro del cual está la difusión de múltiples valores, entre ellos, los históricos, las tradiciones, los populares, las obras de artistas, escritores y científicos, y muchas otras manifestaciones del quehacer humano con carácter formativo de la identidad individual y social o nacional”. Tesis 1a. CCVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, septiembre de 2012, p. 500.

decisiones que conciernen a la vida cultural y en la difusión y disfrute de la misma.<sup>133</sup> Por ello, el Estado tiene que llevar a cabo un conjunto de medidas, tanto legislativas y reglamentarias, como técnicas, administrativas, económicas y financieras, con el propósito de democratizar los medios e instrumentos de las políticas públicas, a fin de que todas las personas puedan ejercer libremente los derechos culturales contemplados constitucionalmente en el marco de su doble dimensión: la de acceder y gozar (papel pasivo) y la de tomar parte, crear y contribuir (papel activo).<sup>134</sup>

El deber que tiene el Estado de promover los medios para la difusión y desarrollo de la cultura implica, por su parte, que éste realice acciones positivas a través de cambios estructurales e institucionales, aplicando medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente este cometido. Pero además, el texto constitucional obliga al Estado a realizar esa promoción atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. Esta disposición busca que la actividad estatal fomente el pluralismo cultural, contribuya a un intercambio más amplio de conocimientos y asuma el compromiso de no limitar la indispensable libertad para la actividad creadora. La protección de la diversidad cultural ha sido considerada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas como un imperativo ético inseparable del respeto de la dignidad humana, por lo que la regulación contenida en el artículo 4º impone al Estado el deber de adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las manifestaciones culturales y permitir que todas las culturas se expresen y se den a conocer. Por lo tanto, es indispensable tomar debidamente en cuenta el derecho a la información y la expresión, así como la necesidad de proteger la libre circulación de las ideas a través de cualquier medio.<sup>135</sup>

En el plano internacional, al determinarse el contenido normativo del párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se han señalado elementos para la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, que bien podrían aplicarse también al cumplimiento de los contenidos del penúltimo párrafo del artículo 4º constitucional. Estos elementos son:

- 1) La disponibilidad, que implica la presencia de bienes y servicios culturales que todas las personas puedan disfrutar y aprovechar;
- 2) La accesibilidad, consistente en disponer de oportunidades efectivas y concretas para que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación;
- 3) La aceptabilidad, que implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate;

<sup>133</sup>Declaración de México sobre las Políticas Culturales. Véase el rubro “Cultura y democracia” de esta declaración.

<sup>134</sup>Edwin R. Harvey, “Los derechos culturales. Instrumentos normativos internacionales y políticas culturales nacionales”, documento informativo presentado en la cuadragésima sesión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales celebrada en Ginebra del 28 de abril al 16 de mayo de 2008, p. 6.

<sup>135</sup>Observación General No. 21, párrs. 40-43.

- 4) La adaptabilidad, que se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptadas en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades, y
- 5) La idoneidad, que tiene que ver con la realización de este derecho de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas.<sup>136</sup>

Finalmente, debe considerarse que en el artículo 4º se indica que será a través de la ley secundaria que se establecerán los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural. Con este mandato y la adición de la fracción XXIX-Ñ al artículo 73, se sientan las bases para la promulgación de una legislación que permita dar cumplimiento a los contenidos de esta norma; sin embargo, aun cuando se han dado algunos pasos en esa dirección, el legislador no ha logrado aprobar la ley que desarrolle los contenidos de este precepto constitucional, lo que se traduce en un importante obstáculo para la eficacia de los derechos culturales en nuestro país.

### Derecho a la cultura física y a la práctica del deporte

El derecho a la cultura física y a la práctica del deporte se integró al artículo 4º el 12 de octubre de 2011, para agregar un elemento más al conjunto de derechos que buscan generar condiciones adecuadas para el desarrollo del individuo y la sociedad. La incorporación de este derecho al texto constitucional implicó varios años de trabajo legislativo en los que se planteó de manera recurrente la importancia adquirida por el deporte dentro de la vida cotidiana del ser humano como elemento que puede favorecer la salud, el desarrollo social y económico, el empoderamiento de los jóvenes, la reconciliación y la paz. La trascendencia que adquirieron tanto el deporte como la educación y la actividad física, hicieron que en 1978, la Conferencia General de la UNESCO, subrayara que estas prácticas deberían promover vínculos más estrechos entre las personas, la solidaridad, el respeto y el entendimiento mutuos, así como el respeto de la integridad y la dignidad de todo ser humano. Es bajo estos presupuestos que en dicha conferencia se aprobó una carta internacional en la que se contempló a la práctica de la educación física, la actividad física y el deporte como un derecho fundamental para todos y se determinó que la posibilidad de desarrollar el bienestar y las capacidades físicas, psicológicas y sociales por medio de estas actividades debería ser respaldada por todas las instituciones gubernamentales, deportivas y educativas.<sup>137</sup>

Estos antecedentes cobraron fuerza debido a la descomposición social cada vez más marcada en el país, así como al alarmante aumento de las adicciones y de los

<sup>136</sup>Observación General 21, párrafo 16.

<sup>137</sup>Artículo 1 de la Carta Internacional de la Educación Física, la Actividad Física y el Deporte aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, durante su 20ª sesión el 21 de noviembre de 1978.

índices de obesidad resultado de una alimentación inadecuada y del sedentarismo provocado por los cambios en las condiciones de vida de los habitantes del país. Ante este escenario se estimó necesario reformar la estructura normativa de la cultura física y del deporte para dejar de entenderla como un concepto complementario o coyuntural y asumirla como un derecho a nivel constitucional que permitiera la definición de directrices de actuación tanto para los poderes públicos como para los particulares. Esta decisión siguió la tendencia producida por el aumento de estudios y logros legislativos de la denominada “constitucionalización del deporte”, que fue tomada en cuenta por las comisiones dictaminadoras que participaron en el proceso de reforma constitucional.

Los integrantes de estos órganos legislativos destacaron que el derecho a la práctica del deporte se encontraba contemplado en diversos textos constitucionales como los de Suiza, Portugal, Bulgaria, España, Panamá, Cuba, Colombia, Perú, Brasil, Nicaragua, Chile, Ecuador, Paraguay, Venezuela y Guatemala. La revisión de estas constituciones y de los efectos que había tenido en esos países el otorgar rango constitucional a la cultura física y a la práctica del deporte hicieron patente el impacto significativo de este derecho en las sociedades contemporáneas. En el dictamen de la Revisora incluso se señaló que la incorporación explícita del derecho a la cultura física y el deporte había permitido a los estados establecer una política deportiva con bases jurídicamente sólidas, lo que a su vez había hecho posible implementar una mejor cultura deportiva, así como desarrollar un marco jurídico que velara por los derechos de los deportistas y establecer claramente el papel e incumbencia de las diversas organizaciones deportivas nacionales e internacionales en la materia.<sup>138</sup>

Las consideraciones señaladas fueron importantes, pues se pensaba que la falta de una norma constitucional que elevara a rango de garantía social el acceso a la educación física y al deporte había sido un factor en México para que en su momento la Ley de Fomento y Estímulo al Deporte, la Ley General del Deporte y la Ley General de Cultura Física y Deporte no hubieran consolidado un modelo que garantizara el acceso de todos los mexicanos a la práctica de actividades físicas, recreativas y deportivas, pero sobre todo, que definiera claramente la participación del Estado, al igual que la de las asociaciones civiles como la Confederación Deportiva Mexicana, en el fomento, promoción y desarrollo de la cultura física y el deporte en nuestro país. Durante los trabajos legislativos en los que se discutió la reforma constitucional se señaló que si bien la Ley General de Educación establecía como objetivo de la educación que impartía el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares, que ésta estimulara la educación física y la práctica del deporte, era necesario establecer en la Constitución el deber del Estado de garantizar el derecho a la cultura física y el deporte a través de su promoción, fomento y estímulo. De hecho, las comisiones dictaminadoras de la Cámara de origen indicaron que aun cuando la práctica de actividades físicas y deportivas era un derecho vinculado a otros derechos fundamentales, no se le

<sup>138</sup>Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto que adiciona el párrafo décimo al artículo 4º y reforma la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Gaceta parlamentaria No. 3216-II de 8 de marzo de 2011.

había otorgado individualidad propia ya que se le había visto como un medio para la consecución de otros derechos. Por tanto, debía reformularse la regulación de la cultura física y el deporte previéndolos como parte importante de la política social y económica, buscando su reconocimiento constitucional y estableciendo a cargo de los poderes públicos su estímulo, fomento, protección y la garantía de que la práctica del deporte y el acceso a la cultura física se dieran en las mejores condiciones y se favorecieran con ella la libertad, la igualdad y la solidaridad.<sup>139</sup>

La individualidad que debía darse al derecho a la cultura física y a la práctica del deporte era, para los legisladores, imperante en nuestro país, pues continuamente y de manera errónea se había tratado de justificar que este derecho estaba implícito en el artículo 3º constitucional, toda vez que en su segundo párrafo se señalaba que la educación impartida por el Estado tendería a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano. En su momento, esta disposición fue el fundamento constitucional que intentó otorgársele a la Ley de Estímulo y Fomento del Deporte, que fue el primer ordenamiento específico en este ámbito; sin embargo, este ordenamiento fue señalado como inconstitucional por no tener el Congreso de la Unión, en ese tiempo, facultades para legislar sobre esa materia. Con base en estudios específicos sobre el particular, se concluyó que la referencia al artículo 3º constitucional correspondía al fundamento pedagógico de la educación física, concepto muy diferente al de deporte.

Esta controversia se mantuvo hasta el momento en que se adicionó la fracción XXIX-J al artículo 73 constitucional y se otorgó expresamente al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de concurrencia entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, así como la participación de los sectores social y privado. Esta reforma, sin embargo, fue considerada simplemente una modificación a la parte orgánica al texto de la Constitución para dotar al Congreso de la Unión de la facultad de legislar en materia de deporte, pero ni esta adición ni lo dispuesto en el artículo 3º o el derecho a la salud contenido en el artículo 4º, a consideración de los legisladores, podía servir como fundamento del derecho al deporte.<sup>140</sup> Por ello se decidió añadir un nuevo párrafo al artículo 4º constitucional, con el fin de incluir en la parte dogmática de la Constitución específicamente el derecho a la práctica del deporte y el deber del Estado de promoverlo, fomentarlo y estimularlo conforme a las leyes de la materia.

Lo que se buscó a través del reconocimiento expreso del derecho a la cultura física y a la práctica del deporte, así como del otorgamiento al Congreso de la Unión de facultades para legislar en esta materia con el objeto de cumplir lo previsto en

<sup>139</sup> Así se señaló en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Juventud y Deporte; y de Estudios Legislativos del Senado de la República al proyecto de decreto por el que se adiciona un párrafo décimo al artículo 4º y se reforma la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en la *Gaceta del Senado* No. 375, del 28 de abril de 2009.

<sup>140</sup> Así se estableció en la Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 4º y 73 en su fracción XXIX-J de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de reconocer la cultura física y el deporte como un derecho de todos los mexicanos, publicada en la *Gaceta Parlamentaria* No. 237 del 28 de abril de 2008.

el artículo 4º a través de la reforma a la fracción XXIX-J del artículo 73, fue un cauce para la vertebración de las acciones públicas a favor del desarrollo de esas actividades. Se pretendió también que estos preceptos fueran una muestra del interés de los poderes públicos por la materia en general y no sólo por la actividad institucionalizada y organizada, resaltándose la importante labor del Estado respecto de su promoción y fomento. Asimismo, estas reformas buscaban que no existieran más posturas interpretativas que demeritaran, intervinieran o interrumpieran el desarrollo del ordenamiento jurídico en la materia. Esto, para conseguir que la estructura normativa de la cultura física y del deporte en nuestro país cambie a partir de la perspectiva de dichas prácticas como un derecho del que gozan todas las personas en el país.<sup>141</sup>

La constitucionalización del derecho a la cultura física y a la práctica del deporte implica para el Estado asumir la responsabilidad de otorgar los elementos suficientes para hacer posible el ejercicio de este derecho. En la Carta Internacional de la Educación Física, la Actividad Física y el Deporte pueden encontrarse varios de estos elementos. En este instrumento internacional se señala, por ejemplo, que:

- 1) Los sistemas educativos deben asignar el lugar y la importancia debidos a la educación física, la actividad física y el deporte, con miras a establecer un equilibrio y fortalecer los vínculos entre las actividades físicas y otros componentes de la educación;
- 2) Las autoridades públicas deben tomar medidas para elaborar y aplicar leyes y reglamentos, definir planes nacionales de desarrollo del deporte con objetivos claros, y adoptar todas las demás medidas de estímulo de la educación física, la actividad física y el deporte, comprendida la prestación de asistencia material financiera y técnica;
- 3) Los programas en la materia han de concebirse de tal modo que respondan a las necesidades y características personales de quienes practican esas actividades a lo largo de toda su vida;
- 4) Se deben proporcionar y mantener espacios, instalaciones, equipos y opciones indumentarias adecuadas y seguros para responder a las necesidades de los participantes en la educación física, la actividad y el deporte, teniendo en cuenta las diferencias en lo que respecta al clima, la cultura, el sexo, la edad y la discapacidad;
- 5) Es necesario proscribir en estas actividades todas las prácticas que limiten o lesionen a los participantes, espectadores y educadores, especialmente los pertenecientes a los grupos más vulnerables de la sociedad como los niños, los jóvenes, las personas de edad, las mujeres, las personas con discapacidad, las personas migrantes y los pueblos indígenas. Entre las prácticas perjudiciales que deben evitarse, la Carta Internacional señala la discriminación, el racismo, la homofobia, el acoso y la intimidación, el dopaje y la manipulación, la privación de la educación, el entrenamiento excesivo de niños, la explotación sexual, la trata de personas y la violencia.

El reconocimiento en el texto constitucional del derecho a la cultura física y el deporte, como se comentó en su momento en el Senado, significa entonces para los poderes del Estado la asunción de una serie de compromisos encaminados al bienestar

<sup>141</sup>*Idem.*

de quienes se encuentran en el país, pues a través de estas actividades la población puede aumentar su esperanza de vida, reducir la probabilidad de desarrollar varias enfermedades y lograr una mayor integración social.

## Bibliografía

- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM/CNDH, 2004.
- y Rodríguez Padilla, Pamela, “¿Qué significa el derecho a la alimentación?”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012.
- CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús y Anaya Moreno, Carlos Raúl (coords.), *El derecho a la identidad como derecho humano*, México, Secretaría de Gobernación, 2010.
- FUENTES ALCEDO, Carlos Iván, “Protegiendo el derecho a la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio comparativo sobre su justiciabilidad desde un punto de vista sustantivo y procesal”, en *American University International Law Review*, vol., 22, núm. 7, 2006.
- FUENTES PÉREZ, Dalia Berenice, “Principios de aplicación de los derechos de las y los niños: autonomía de la voluntad, interés superior y prioridad”, en Adán Guillermo Estrada y Carlos Fernández de Casadevante (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Facultad de Derecho de la UNAM/Porrúa, 2014.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, “La reforma constitucional pendiente en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes”, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 20, enero-junio 2009.
- HARVEY, Edwin R., *Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo*, Madrid, Tecnos, 1990.
- LARA PONTE, Rodolfo, “Comentario al artículo 4º constitucional”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, 13a. ed., tomo I, México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- MEDINA ESPINO, Adriana, *La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad*, México, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género de la Cámara de Diputados, 2010.
- ORTEGA LOMELÍN, Roberto, “La rectoría del Estado y la Política Nacional de Salud”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 69-70, enero-junio de 1987.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013.

## Artículo 4º

### Trayectoria constitucional

#### 4º *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 31-XII-1974

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1946/30-XI-1952

En el artículo 4º constitucional se establecían los derechos humanos de las personas en su vida familiar. Conforme los grandes movimientos sociales reivindicaron la atención especial de quienes eran marginados, el artículo fue transformándose con la incorporación de cada derecho que en el concierto humano era masivamente reivindicado. En la reforma se establece la garantía de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, también se incluye la protección y la libertad a la organización y el desarrollo de la familia.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 18-III-1980

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

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

La reforma adiciona un tercer párrafo al artículo, y en éste se establece la obligación de los padres para con las satisfacciones que por derechos tienen los hijos y determina la protección de las instituciones públicas a los menores.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 03-III-1983

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se adiciona el artículo con un párrafo nuevo, en el que se establece el derecho de la protección y acceso a la salud y a las instituciones de la materia.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 07-II-1983*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

En la reforma se establece el derecho de las familias a una vivienda digna y decorosa y se menciona la obligación del Estado de instrumentalizar la ley con objeto de alcanzar este fin.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-I-1992*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se adiciona un primer párrafo al artículo que constituye el primer intento de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. En el párrafo se establece a la nación mexicana como pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas; no especifica cuáles son éstos, pero sí se hace mención a lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización de los pueblos indígenas, los cuales ahora protegerá y promoverá el Estado por ley. Se les garantiza el acceso a la jurisdicción del Estado y en los procesos judiciales en los que sean parte, específicamente los juicios agrarios, se les garantiza que se tomarán en cuenta sus usos y costumbres jurídicas, siempre en los términos que establezcan las leyes secundarias. Este párrafo luego pasará a ser una importante base para la redacción del actual artículo 2º constitucional, con la excepción de que en ese nuevo artículo no se incluyeron los derechos agrarios de estos pueblos.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-VI-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se adiciona un párrafo quinto al artículo en el que se establece el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-IV-2000*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se reforma y adiciona el último párrafo del artículo en el que se especifica cuáles serán los derechos y garantías de los niños y niñas en cuanto a la satisfacción de sus necesidades. A esto se señalan: la alimentación, salud, educación y el sano esparcimiento para su desarrollo. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación, junto con el Estado, de preservar estos derechos. Además de la protección de este derecho, el Estado otorgará facilidades a los particulares para el cumplimiento de los mismos.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 14-VIII-2001*

LVIII LEGISLATURA (1-IX-2000/31-VIII-2003)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se deroga el párrafo primero el cual se integra a la nueva redacción del artículo 2º constitucional.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 30-IV-2009*

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

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

En la reforma se adiciona un párrafo al artículo, el noveno, en el cual se establece el derecho de las personas de acceso a la cultura y la obligación que tiene el Estado para su promoción, difusión y desarrollo.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 12-X-2011*

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

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

Se establece el derecho de las personas a la cultura física y al deporte y la obligación del Estado de su promoción, fomento y estímulo.

*Decimoprimera reforma**Diario Oficial de la Federación: 12-X-2011*

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

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

Se reforman los párrafos sexto y séptimo, en los cuales se especifica que el Estado tendrá que velar por el interés superior de la niñez en todas sus decisiones y que este principio guiará todas las políticas públicas en referencia. En el párrafo séptimo se deroga la mención de los apoyos a particulares que ejerzan funciones para este fin.

*Decimosegunda reforma**Diario Oficial de la Federación: 13-X-2011*

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

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

En la reforma se adiciona un párrafo tercero al artículo, el cual establece el derecho a la alimentación suficiente, nutritiva y de calidad, y la obligación del Estado de garantizarla.

*Decimotercera reforma**Diario Oficial de la Federación: 08-II-2012*

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

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

Se reforma el artículo en su párrafo quinto y se agrega un párrafo sexto. En la reforma se establece que el Estado garantizará el respeto al derecho de un medio ambiente sano para el desarrollo de las personas. También señala que el daño o deterioro ocasionado al medio ambiente generará una responsabilidad, no dice si administrativa o penal y en qué grados. La reforma establece el derecho de acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico, y que el Estado está obligado a garantizar este derecho.

*Decimocuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 17-VI-2014

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

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

De acuerdo con la progresividad en la instauración de los derechos humanos, en la reforma se establece el derecho a la identidad y por lo tanto a ser registrado desde el nacimiento y cuyo el registro será gratuito.

## Artículo 5º

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los antecedentes históricos más directos de este artículo los encontramos a partir de 1810, luego de abolida la esclavitud, que fue cuando, con la finalidad de evitar la explotación del hombre y de su persona, se buscó legislar todo lo referente a sus relaciones de trabajo. No obstante, quizá un antecedente relacionado con ello lo tengamos desde las Leyes de Burgos de 1512; en ellas, por ejemplo, al combatirse la esclavitud de los indios se ordenó que las mujeres indias casadas con indios encomendados por repartimiento no fueran obligados a ir con sus maridos a trabajar en las minas ni a otra parte si no fuera su voluntad. Se ordenó también que si trabajaban en las propiedades de los españoles, lo hicieran recibiendo el jornal que conviniere.

Tampoco las niñas o niños menores de 14 años podrían ser obligados a trabajar sino hasta que pasaran de esa edad y siempre asignándoles tareas adecuadas a su condición.<sup>1</sup> Los mismos lineamientos se establecieron en las leyes nuevas de 1542, documento que buscó terminar con las encomiendas, por lo que las disposiciones anteriores se extendieron a todos los indios en su conjunto, señalando que nadie se podría “servir de los indios por vía de naboría, ni tapia, ni otro modo alguno, contra su voluntad”.<sup>2</sup> Así mismo, se mandó que ningún indio fuera usado como cargador contra su voluntad; ello sólo se podría hacer bajo su autorización si es que la carga no atentaba contra su persona y recibiendo un pago por ello.

A lo largo del siglo XVI diversas cédulas reales ordenaron que los indios recibieran su jornal por el tra-

<sup>1</sup>Leyes de Burgos, 1512, disponible en <http://www.uv.es/correa/troncal/leyesburgos1512.pdf>.

<sup>2</sup>Las Leyes Nuevas, 1542, disponible en <http://www.uv.es/correa/troncal/leyesnuevas1542.pdf>.

5º

### Sumario Artículo 5º

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b>	
y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	437
Texto constitucional vigente. . . . .	441
Comentario	
<b>José Dávalos</b> . . . . .	443
Reconstrucción histórica. . . . .	444
Análisis exegético. . . . .	449
Derecho internacional . . . . .	460
Bibliografía . . . . .	461
Trayectoria constitucional . . . . .	462

bajo realizado y que no se les obligara a trabajos que no quieran realizar fuera de sus obligaciones tributarias.<sup>3</sup> A pesar de estos antecedentes que atañen a los indios, los más importantes cambios vinieron a fines del siglo XVIII. El decreto contra la esclavitud escrito por Miguel Hidalgo en 1810, fue un importante parteaguas al ordenar el fin de la esclavitud y el cese de tributos para los indios y castas. Prácticamente reformuló las condiciones de trabajo, pues iba implícito que nadie trabajaría en contra de su voluntad ni prestaría algún servicio personal sin retribución.<sup>4</sup>

Por su parte, la Constitución de Cádiz, si bien no señaló puntualmente aspectos referentes a la no obligación de prestar servicios personales sin justa retribución, sí señaló, en su artículo 319, que los empleos municipales (alcalde, regidor, procurador y síndico) serían cargo concejil del que nadie podría excusarse sin causa legal<sup>5</sup> y otro de los puntos contenidos en el artículo 5° de la Constitución. Los mismos señalamientos pueden encontrarse en la Constitución de Apatzingán de 1814, mientras que en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano se ratificó, además, que ningún mexicano, excepto los eclesiásticos, podría excusarse del servicio militar.

De manera que hasta 1822 la prohibición de la esclavitud subsanó en parte la necesidad de remarcar la prohibición de trabajos personales sin remuneración; no obstante, los diversos textos legislativos sí puntualizaron en la obligatoriedad de servir los cargos públicos y el servicio de las armas como una obligación patriótica.<sup>6</sup>

Habrà que esperar hasta la promulgación del Estatuto Orgánico Provisional de 1856 para encontrar señalamientos precisos sobre la prohibición de servicios personales.<sup>7</sup> En dicho texto, además de prohibirse la esclavitud, se señaló que nadie podía obligar sus servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada, precisando que una ley especial fijaría el término a que podrían extenderse los contratos (art. 32). Asimismo, se estipuló en el artículo 33 que los menores de catorce años no podrían “obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores, y a la falta de ellos, de la autoridad política”.

En dichos contratos y en los de aprendizaje los tutores fijarían el periodo de contrato y las horas que el aprendiz serviría, conservando el derecho de anular el contrato cuando el amo o maestro diera malos tratos al joven, no cubriera sus necesidades o no le instruyera convenientemente. Dicho estatuto, además, ratificó lo señalado por otros textos jurídicos en referencia a la obligatoriedad de servir los cargos de elección popular; incluso se señaló que perdería la ciudadanía quien se negara a servirlos sin una

<sup>3</sup>Véanse las reales cédulas de 1558 y 1563 de Felipe II en *Recopilación de leyes de los reynos de Las Indias*, 1681, disponible en <http://fondosdigitales.us.es/fondos/libros/752/18/recopilacion-de-leyes-de-los-reynos-de-las-indias/?desplegar=8193&desplegar=8190&desplegar=8197>.

<sup>4</sup>Miguel Hidalgo y Costilla, Decreto contra la Esclavitud, las Gabelas y el Papel Sellado, disponible en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/139.pdf>.

<sup>5</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>6</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, artículo 21, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>7</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

causa justificada. Lo decretado por dicho estatuto prácticamente se conservó en la Constitución de 1857, la cual señaló en su artículo 5º:

Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción ó destierro.

Como puede verse en el texto anterior, una de las novedades fue señalar que no se podían autorizar contratos que atentaran contra la libertad del hombre por causas de trabajo, educación o voto religioso. Lo anterior implicaba un choque con el periodo virreinal y los votos de castidad, obediencia y pobreza profesada por quienes ingresaban a las órdenes religiosas. La Constitución del 57 se estaba apoyando para estas determinaciones en medidas tomadas años atrás, por ejemplo, por el gobierno de Valentín Gómez Farías. Dicho personaje, estando al frente del Poder Ejecutivo, siendo vicepresidente, en 1833 mandó suprimir las órdenes monásticas y cesó la coacción civil para el cumplimiento de los votos.<sup>8</sup>

De acuerdo con Fernando Pérez Memén, esta iniciativa tenía ya varios antecedentes en la década de 1820, pues se había discutido la necesidad de suprimir las órdenes o al menos limitar sus prerrogativas. En 1824, Yucatán dio la primera muestra clara de intenciones cuando la legislatura suprimió los conventos franciscanos.<sup>9</sup> No obstante, será en 1863 cuando, de forma más contundente, se terminen por abolir las comunidades religiosas. Se dijo entonces que si bien podía fundarse en la libertad de cada quien la resolución de observar votos que las religiones pronuncian, esto era “evidentemente opuesto a la misma libertad, incompatible con la ley de cultos, e intolerable en una República popular, la serie de medios coactivos con que se estrecha al cumplimiento de estos votos”.<sup>10</sup>

Con base en estas medidas, la reforma constitucional de 1873 por medio de la cual Sebastián Lerdo de Tejada incorporó las leyes de Reforma a la Constitución, añadió a lo estipulado en 1857 en el artículo 5º: “La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse”.<sup>11</sup> Una nueva reforma al artículo 5º se dio en 1898, incorporando todo lo que hasta entonces se había dispuesto sobre la materia.

<sup>8</sup>Sobre este tema véase Reynaldo Sordo Cerdeño, “El Congreso en la crisis del primer federalismo”, en Josefina Zoraida Vázquez y José Antonio Serrano (eds.), *Práctica y fracaso del primer federalismo mexicano (1824-1835)*, México, El Colegio de México, 2012.

<sup>9</sup>Fernando Pérez Memén, *El episcopado y la independencia de México (1810-1836)*, México, Centro de Estudios Históricos-El Colegio de México, 2011.

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Federal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 638.

<sup>11</sup>Imer B. Flores, “La constitución de 1857 y sus reformas: a 150 años de su promulgación”, p. 297, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/12.pdf>.

Se señaló que nadie podía ser obligado a prestar servicios sin retribución salvo en trabajos impuestos como pena judicial. Se señalaron los servicios públicos obligatorios como eran el de las armas y el servicio de cargos concejiles. Se ordenó que el Estado no permitiría contratos que menoscabaran la libertad del hombre. Como resultado de lo anterior se proscribían las órdenes monásticas y se prohibía admitir cualquier convenio en que el hombre pactara su proscripción o destierro. Básicamente este texto sería el que se retomaría en 1917 y añadido con muchas de las demandas surgidas de la Revolución Mexicana.

Importantes críticas hechas por el Partido Liberal Mexicano, por ejemplo, serían recogidas en el artículo 123 de esa Constitución, el cual reguló todo lo concerniente a la condición laboral: salario mínimo, condiciones de higiene, duración de la jornada laboral, etcétera. En cuanto al punto preciso del artículo 5º, la Constitución de 1917 sólo sumó los siguientes puntos: se estipuló que el contrato de trabajo sólo obligaba a prestar el servicio convenido por el tiempo que fijara la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador y sin menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. Así mismo, se ordenó que el incumplimiento de dicho contrato por parte del trabajador sólo obligaba a éste a su correspondiente responsabilidad civil, sin que por ello se pudiera hacer coacción de su persona. Esto último muy ligado nuevamente a la prohibición de la esclavitud y al reconocimiento de los derechos humanos.

## Artículo 5°

Texto constitucional vigente

*Artículo 5°.* A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

5°

La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.<sup>12</sup>

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.<sup>13</sup>

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.<sup>14</sup>

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>13</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 06-04-1990.

<sup>14</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 28-01-1992.

extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.<sup>15</sup>

<sup>15</sup>Artículo reformado, *DOF*: 17-11-1942, 31-12-1974.

## Artículo 5º

Comentario por José Dávalos

Resulta importante la ubicación que corresponde a la garantía consagrada por el artículo 5º constitucional dentro de la clasificación de las Garantías Individuales. De acuerdo con el maestro Ignacio Burgoa, dos criterios fundamentales se emplean al efecto: el primero de ellos toma como punto de partida la *índole formal de la obligación estatal*, que emerge de la regulación jurídica implícita en la garantía individual; el segundo, se basa en el *contenido mismo de los derechos públicos subjetivos*, que tutelan al gobernado.<sup>16</sup>

Ahondando en el primero de los criterios anotados, percibimos que la relación jurídica derivada de la garantía se traduce en un *no hacer o abstención*, o un *hacer positivo* en beneficio del gobernado y a cargo de la autoridad estatal; es decir, la obligación que soporta el Estado (las autoridades estatales) se concreta en una conducta negativa o positiva. Derivado de lo anterior, advertimos que el derecho público subjetivo que protege la garantía individual al gobernado, puede ser material o formal. Material, en cuanto “su contenido se implica en los atributos naturales inherentes a todo ser humano y formal, en virtud de que entraña un conjunto de requisitos condicionales de la actividad de las autoridades del Estado para que éstas puedan válidamente afectar la esfera de los gobernados”.<sup>17</sup> Con esta base se puede proceder a la clasificación de las garantías, en materiales y formales. Dentro del primer grupo quedan comprendidas las que conciernen a las libertades específicas del gobernado, a la igualdad y a la propiedad, y dentro de las segundas, las de seguridad jurídica (de manera sobresaliente, las de audiencia y legalidad).

A la luz del planteamiento precedente, la garantía individual consagrada en el artículo 5º de la Constitución Política federal, aparece como una *garantía material* inscrita dentro de las que corresponde a las libertades específicas del ciudadano, puesto que frente a ella el Estado queda constreñido a asumir una actitud de abstención, de no hacer, de no perturbar el ejercicio que de su derecho hace el titular del mismo. En cuanto al segundo de los criterios inicialmente mencionados, o sea el referente al contenido del derecho subjetivo público de que en cada caso se trate, las garantías pueden ser de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

El contenido del derecho subjetivo determina la índole de las prestaciones que el gobernado puede exigir al Estado, mismas que pueden pertenecer a una pluralidad de

<sup>16</sup>Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 4a. ed., México, Porrúa, 1965, p.159.

<sup>17</sup>*Ibidem*, p. 160.

esferas jurídicas. Estas órbitas o esferas jurídicas conciernen al respeto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de su libertad en todas sus manifestaciones, al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etcétera, por parte del poder público, para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste.<sup>18</sup>

En realidad los diferentes grupos clasificatorios que propone el maestro Burgoa respecto de cada uno de los dos criterios fundamentales de distinción de que originalmente partimos, esto es, el relativo a la índole formal de la obligación estatal y el alusivo al contenido de los derechos públicos subjetivos, se identifican, pero varía el enfoque al que se acude en uno y otro supuesto para proceder a la diferenciación. En referencia a la garantía concretada en el artículo 5º constitucional, atento su contenido, corresponde nuevamente encuadrarla dentro del marco que comprende las garantías de libertad.

### Reconstrucción histórica

*Constitución de Apatzingán.*<sup>19</sup> Se reputa como la primera Constitución mexicana, porque una especie de asamblea constituyente, conformada por José Ma. Morelos y denominada Congreso de Anáhuac, había expedido el 6 de noviembre de 1813, el Acta Solemne de Declaración de Independencia de la América Septentrional, documento que fracturó toda vinculación de México con el trono español. Casi un año después de este deslinde, el Congreso citado expide, el 22 de octubre de 1814, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que comúnmente se conoce como Constitución de Apatzingán.

Aunque esta Constitución no llegó a tener vigencia efectiva en la realidad, dada la guerra de insurgencia que vivía el país, es considerada invariablemente como punto de partida para el estudio de las constituciones netamente mexicanas. Previa a la aclaración anterior, advertimos que el capítulo quinto de la Constitución de Apatzingán se denomina “De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos”. El capítulo en sí constituye una defensa apasionada de los derechos fundamentales del individuo, en todas sus manifestaciones. El texto del artículo 38 destaca para los efectos del tema que desarrollamos: “Artículo 38. Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública”. El anterior precepto contiene la garantía de libertad de trabajo, en tanto que veda a la autoridad el impedir el ejercicio de cualquiera actividad, salvo la limitante significada por aquellas que el Estado reserva para sí.

<sup>18</sup>*Ibidem*, p. 161.

<sup>19</sup>De aquí en adelante y hasta la Constitución de 1857, incluso, los textos legales son tomados de la obra de José. M. Gamboa, *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, 1901.

*Constitución de 4 de octubre de 1824.* No obstante la indiscutible majestad de la Constitución de 1824, cuyos méritos son sobresalientes, no encontramos en ella un apartado dedicado definitivamente a consagrar los derechos fundamentales del individuo. Ciertamente en su sección séptima, intitulada “Reglas generales á que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la administración de justicia”, se protege al gobernado en varias de sus libertades (se prohíbe el tormento, la detención sin pruebas o por más de 60 horas, los cateos arbitrarios, etcétera), pero principalmente en el ámbito penal y nada se expresa concretamente en cuanto a la libertad de trabajar o de abstenerse de hacerlo.

*Las Siete Leyes, de diciembre de 1936.* Las llamadas Siete Leyes Constitucionales, de 29 de diciembre de 1936, cambiaron el sistema federal de 1824 por un régimen centralista. La ley primera, bajo el rubro “Derechos y Obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República”, ampara diversas libertades que se refieren al no apresamiento sin mandamiento de autoridad competente, al derecho de propiedad, a los requisitos del cateo domiciliario, a la libertad de imprenta y otras más, en las que no se incluye la libertad de trabajo ni en su aspecto positivo ni en el negativo.

*Bases Orgánicas de 1843.* Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 12 de junio de 1843, vinieron a sustituir al texto constitucional de 1836, aunque ratificando el régimen centralista instaurado por este último. El artículo 9º de este ordenamiento, referente a “Derechos de los habitantes de la República”, contiene un catálogo mucho más completo y detallado que los anteriores textos constitucionales del México independiente; no obstante, no formula ninguna referencia a la libertad de trabajo. Dos artículos, el 4º y 5º, están dedicados en la Constitución Política de 1857, a la libertad de trabajar. El primero es de carácter positivo y asegura el derecho de todo individuo a elegir la actividad que mejor le convenga y a disfrutar de su producto y cuyo texto es como sigue:

Art. 4º. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial, cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

El segundo es de naturaleza negativa y sustrae al individuo de la posibilidad de que se le constriña a prestar servicios de carácter personal si no está acorde en hacerlo y, además, asegura que en todo caso se le retribuya convenientemente; por ello, contemporáneamente se proscribió todo pacto que menoscabe o signifique la pérdida irrevocable de la libertad. Originalmente, la redacción del artículo aparecía en los siguientes términos:

Art. 5º. Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno conocimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto

las pérdidas o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o su destierro.

El contenido de este precepto fue modificado por reforma del 25 de septiembre de 1873, para quedar así:

Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación con que pretendan erigirse. Tampoco puede admitirse convenio en el que el hombre pacte su proscripción o destierro.

*Constitución de 1917.* El texto actual, de mayo de 2016, del artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresa:

Art. 5º. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123. En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

El anterior texto no es el inicialmente aprobado por el Constituyente de Querétaro de 1917. La Constitución emergida del Constituyente registra el impacto de las ideas sociales sobre un escrito que, inspirado en gran parte por la Constitución de 1857, está concebido conforme a un esquema de corte liberal, que inicialmente parece preocupado por garantizar los derechos fundamentales del ser humano, considerado aisladamente. Todavía la noción de los derechos o garantías sociales no aparecía en el horizonte legislativo del mundo; flotaban en el ambiente ideológico y doctrinario, pero aún faltaba la audacia y la voluntad jurídica y política de incorporarlos al derecho positivo. Correspondió a un puñado de combativos diputados vinculados al sector obrero (Heriberto Jara, Esteban Vaca Calderón, Héctor Victoria y otros más) inaugurar la etapa en la que las constituciones ya no se ocuparían únicamente de los derechos individuales sino también de los sociales.

El decepcionante proyecto de Constitución sometido por Venustiano Carranza a la soberanía del Constituyente, se limitaba a autorizar al Poder Legislativo para regular la materia del trabajo (art. 73, fracc. X). Su principal novedad consistía en agregar al artículo 5º un párrafo limitando a un año la obligatoriedad del contrato de trabajo; por ello, hacia diciembre de 1916 las diputaciones de Veracruz y Yucatán presentaron sendas iniciativas de reforma al artículo 5º del citado proyecto, que incorporaban disposiciones concretas en favor de los trabajadores. La comisión dictaminadora del proyecto de artículo 5º incluyó en él únicamente la jornada máxima de ocho horas, la prohibición del trabajo nocturno industrial de las mujeres y el descanso semanal.

Para impugnar el dictamen se inscribieron catorce oradores, cuyo argumento total consistió en que los preceptos constitucionales deberían tener un carácter general sin entrar al detalle. (La idea era que en la Constitución no podía establecerse ningún precepto reglamentario).<sup>20</sup> Además, como se advierte de las mismas intervenciones, otro argumento adverso de gran peso fue el de que en ese momento de lo que se trataba era de crear un catálogo de derechos del individuo en tanto que tal y no de regular los derechos de un determinado sector, en particular lo relativo a las relaciones de carácter laboral.

Las objeciones tuvieron el efecto de resaltar que, efectivamente, además de la protección dirigida a los derechos fundamentales del individuo, había necesidad de tutelar otros derechos pertenecientes a los grupos sociales económicamente débiles. Correspondió a Froylán C. Manjarrez articular de manera coherente la idea que difusamente flotaba en el ambiente. Tras las encendidas intervenciones de Heriberto Jara y Héctor Victoria, que señalaron el rumbo, Manjarrez convino en que era imposible que en el artículo 5º se tratara toda la cuestión obrera y consideró imperativa la inclusión en la Carta Magna de todo un título relativo a la misma. De esta manera:

Los constituyentes lanzaron la idea del derecho del trabajo como un mínimo de garantías constitucionales de tipo diverso a los llamados derechos naturales del hombre, adelantán-

<sup>20</sup>Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, 14ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 83.

dose a la Constitución Alemana de Weimar.<sup>21</sup> Después del debate, José Natividad Macías, Pastor Rouaix, Lugo y De los Ríos formaron la comisión redactora del proyecto del nuevo título sobre el trabajo, que fue elaborado tomando como base el proyecto de Macías.<sup>22</sup>

Tras diversas consultas y los ajustes convenientes, el proyecto pasó a la comisión, la que lo sometió a la aprobación del Congreso surgiendo así, el 23 de enero de 1917, el artículo 123 de la Constitución Política Federal. Había nacido el estatuto que consagra los derechos sociales. En cuanto al artículo 5º, acorde con la naturaleza de garantía individual que es propia del derecho que consagra, al igual que el 4º con el cual constituía un binomio, quedó ubicado en el capítulo I del título primero de la Ley Fundamental. La redacción inicial de ambos preceptos era como se transcribe a continuación:

Artículo 4º. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Artículo 5º. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123. En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa o indirecta, y obligatorias y gratuitas, las funciones electorales. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre; ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretenda erigirse. Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

<sup>21</sup>Mario de la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo*, tomo I, 4ª ed., México, Porrúa, 1954, p. 120.

<sup>22</sup>José Dávalos, *Derecho individual del trabajo*, 14ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 60.

Más de medio siglo después, los artículos 4º y 5º dejaron de ser un binomio para integrarse en una unidad, que quedó con el numeral 5º mencionado, lo que ocurrió por decreto de 31 de diciembre de 1974. El espacio dejado por el texto hasta entonces del artículo 4º, se aprovechó para dar cabida a garantías tutelares de la mujer y la familia, es decir, ya no versó sobre cuestiones laborales.

### Análisis exegético

Según el parecer de Juan B. Climent Beltrán, el vigente artículo 5º constitucional “establece esencialmente tres principios normativos: el derecho a la libre elección de trabajo, el derecho al producto del trabajo y las limitaciones a la libertad del trabajo”,<sup>23</sup> acota el maestro que en materia laboral cada uno de estos principios tiene sus excepciones. Sin negar que ciertamente el artículo 5º recoge los citados principios, por nuestra parte para efectos sistemáticos preferimos entender al precepto en cuestión como dividido en dos grandes hemisferios, que resultan coincidentes con el contenido que tenían los artículos 4º y 5º constitucionales antes de su fusión, esto es, el referente a la libertad de elección de trabajo y el que concierne al derecho de todo individuo de negarse a prestar servicios profesionales sin su total consentimiento y la remuneración correlativa. Analicemos separadamente estos dos aspectos:

#### *Primer aspecto*

*Párrafo primero.* El párrafo primero del artículo 5º constitucional puede, a su vez, desdoblarse en dos partes: la parte que garantiza la libertad de elección de actividad personal y el ejercicio de la misma, y la parte que autoriza los casos de excepción y las condiciones bajo las cuales puede coartarse el ejercicio de aquel derecho.

El artículo que consagra la libertad de trabajo, al decir de Mario de la Cueva, “tiene el sello de las garantías individuales y es, en esencia, la reproducción del artículo incluido en la constitución de 1857”.<sup>24</sup> Así es, el artículo 5º consagra un derecho fundamental del individuo, que aunque de claro cuño liberal clásico, como su antecesor del siglo XIX (o sea el 4º) no considera tal derecho como irrestricto, sino que lo atempera de forma simétrica a como lo hacía éste. Primeramente advertimos que el derecho de toda persona a ejercer la actividad que estime pertinente, está sujeta a que tal actividad sea lícita, esto es, que no contravenga las leyes de orden público o las buenas costumbres.<sup>25</sup>

<sup>23</sup>Juan B. Climent Beltrán, *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, México, Editorial Esfinge, 2000, p. 13.

<sup>24</sup>Mario de la Cueva, *op. cit.*, p. 121.

<sup>25</sup>El artículo 1830 del Código Civil federal dispone: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

Enseguida encontramos que el ejercicio de la libertad que nos ocupa puede ser vedado por determinación judicial o gubernativa, dependiendo del caso, cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad. ¿Y cuándo ocurre esto? Tal determinación no es algo que esté en la indefinición, pues el artículo 4º de la Ley Federal del Trabajo (LFT)<sup>26</sup> precisa que ello ocurre en los casos previstos en las leyes y en aquellos que el propio precepto refiere:

Artículo 4º. No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad: Se atacan los derechos de tercero en los casos previstos en las leyes y en los siguientes:

Cuando se trate de substituir o se substituya definitivamente a un trabajador que reclame la reinstalación en su empleo sin haberse resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Cuando se niegue el derecho de ocupar su mismo puesto a un trabajador que haya estado separado de sus labores por causa de enfermedad o de fuerza mayor, o con permiso, al presentarse nuevamente a sus labores;

Se ofenden los derechos de la sociedad en los casos previstos en las leyes y en los siguientes:

Cuando declarada una huelga en los términos que establece esta Ley, se trate de substituir o se substituya a los huelguistas en el trabajo que desempeñan, sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga, salvo lo que dispone el artículo 468.

Cuando declarada una huelga en iguales términos de licitud por la mayoría de los trabajadores de una empresa, la minoría pretenda reanudar sus labores o siga trabajando.

Explica Trueba Urbina que como:

Los derechos de los trabajadores tienen una naturaleza social, es por ello que cualquier ataque al derecho de huelga se estima como una ofensa a la sociedad. Este precepto es específico en contra de los esquirols, que son aquellos que tratan de substituir a los huelguistas.<sup>27</sup>

Encontramos también otras restricciones, como las que se imponen a los extranjeros cuando se establece la preferencia de acceso al empleo en favor de los mexicanos, lo cual es natural, dada la obligación de todo Estado de proteger a sus nacionales anteponiendo los intereses de éstos respecto de los de aquellos que no lo son. Es el supuesto de los artículos 7º, 154 (en este precepto no solamente se establece la primacía en beneficio de los mexicanos, sino también de quienes hayan prestado sus servicios anteriormente, tengan a su cargo una familia o estén sindicalizados), 189, 216 y 246

<sup>26</sup>En su artículo 1º, la LFT se considera a sí misma como reglamentaria de las relaciones de trabajo contempladas en el artículo 123 constitucional, pero sin duda que, dado su contenido, lo es también del artículo 5º del mismo cuerpo legal.

<sup>27</sup>Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, *Ley Federal del Trabajo*, México, Porrúa, 2001, p. 24.

(según los citados numerales se requiere de la nacionalidad mexicana para laborar en los buques, aeronaves y ferrocarriles).

En lo que concierne a lo previsto en la parte final del párrafo primero en estudio, que exige determinación judicial para que una persona pueda ser privada del producto de su trabajo, estimamos que se refiere al supuesto en el cual una autoridad materialmente jurisdiccional ordena mediante un mandato singular y específico para el caso, que se proceda a la deducción o retención del salario que debía percibir el trabajador, por ejemplo; cuando un juez de lo familiar notifica al patrón que un cierto porcentaje del salario de un empleado deba ser entregado a su cónyuge e hijos por concepto de alimentos.

Entendemos que no se trata de las hipótesis en las que no es por resolución judicial sino por disposición de la ley, que el patrón hace retenciones o descuentos a los salarios de los trabajadores, como sucede en la mayoría de los casos enumerados en los artículos 97 y 110 de la LFT, que se sujetan a otros mecanismos de control. Algo semejante se puede decir en el caso de las retenciones hechas para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley del Impuesto Sobre la Renta o en la del Seguro Social.

Dejamos como colofón de los comentarios al primer párrafo, los importantes razonamientos que plantea el doctor Miguel Carbonell en relación con el requisito para desempeñar algún cargo el no haber sido sentenciado por un delito doloso:

Una cuestión sobre la que la jurisprudencia no se ha pronunciado es la que tiene que ver con las múltiples leyes que establecen como requisito para desempeñar algún cargo el no haber sido sentenciado por un delito doloso. Desde mi punto de vista, este tipo de disposiciones son inconstitucionales porque violan al menos dos artículos constitucionales, el artículo 5º que ahora se comenta y el artículo 18 que establece el derecho a la readaptación social de las personas sentenciadas a una pena privativa de la libertad. Violan esas disposiciones el artículo 5º porque limitan la posibilidad de ejercer una actividad lícita fuera de los supuestos que contempla este artículo, mismos a los que enseguida se hace referencia. Y violan también el artículo 18 constitucional porque, como se ha dicho, consagra el derecho a la readaptación social, lo cual supone que una vez que se extingue la pena privativa de la libertad la persona puede regresar a la sociedad disfrutando plenamente de sus derechos; pues bien, el hecho de que una ley le impida a la persona que ha sido sentenciada por la comisión de cierto tipo de delitos el desempeñar algún cargo o actividad, es la negación misma del derecho a la readaptación social que dispone el artículo 18.<sup>28</sup>

*Párrafo segundo.* El avance en el campo de las ciencias y las humanidades ha determinado la existencia de profesiones que implican, para quienes se dedican a ellas, la amplia preparación que demanda su ejercicio responsable. De ahí que se exija, para ese ejercicio, la obtención del título y la cédula profesional correspondientes, documentos que acreditan la idoneidad de su titular al efecto; la ausencia de los mismos

<sup>28</sup>Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM/Porrúa/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005, pp. 360 y 361.

actualiza la prohibición que clausura para el no profesionista, la posibilidad de dedicarse a tales actividades.

Como deriva de la redacción del párrafo segundo en comentario, la determinación de cuáles son las profesiones que requieren título para su ejercicio y las condiciones para obtenerlo, así como la determinación de la autoridad competente para expedirlo, corresponde a la legislación de cada estado de la República, ya que es una materia de regulación local. Lo anterior se confirma y complementa con lo previsto en la fracción V del artículo 121 también de la Ley Fundamental, conforme a la cual los títulos profesionales legalmente expedidos por un estado del país son válidos en los demás.

La ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales (entonces ambos tenían qué ver con el ejercicio profesional) se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 26 de mayo de 1945. Desde luego que al paso del tiempo ha sido objeto de sucesivas reformas. Su cambio de denominación a ley reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, se refiere únicamente a dicho numeral y ya no más al 4º, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de enero de 1974. La Ley de Profesiones, como genéricamente se le llama, está complementada por su Reglamento, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1º de octubre de 1945.

### *Segundo aspecto*

Comprende los siguientes párrafos del artículo 5º de la Constitución federal:

*Párrafo tercero.* Consagra para el gobernado el derecho a no ser obligado a trabajar contra la propia voluntad y a ser remunerado equitativamente. Afirma Burgoa que “en primer lugar, esta disposición constitucional proscrib[e] todo trabajo gratuito, o sea, toda prestación de servicio que se realice sin la remuneración correspondiente”.<sup>29</sup>

En primer lugar, lo que la disposición garantiza es el derecho de todo individuo a negarse a prestar servicios “sin su pleno consentimiento”, como textualmente expresa el párrafo comentado. Entendemos que es la otra cara de la moneda que consagra la libertad laboral; por uno, esa moneda garantiza el derecho de cada quien a elegir la actividad que mejor le acomode y, por el otro, el de incluso no elegir ninguna y abstenerse de trabajar, siempre que esto no conduzca a que el sujeto se convierta en una carga social.

Al mismo tiempo, el precepto constitucional asegura el derecho a la justa retribución por el trabajo desempeñado, pero este derecho queda en situación de dependencia con relación al previamente referido, pues primero el individuo deberá condescender en trabajar y solamente después de que ha consentido sobrevendría la cuestión relativa a que el trabajo al ser prestado le será justamente remunerado. Esta remuneración debe ser “justa” según prescribe la norma constitucional, significando que no se agota

<sup>29</sup>Burgoa, *op. cit.*, p. 307.

en la mera equivalencia económica entre el esfuerzo desarrollado y el valor del producto obtenido, si no trasciende a la función que tiene el salario como instrumento de justicia social, es decir, como factor de distribución de la riqueza, haciendo que, en todo caso, sea el suficiente para asegurar al trabajador salud y un nivel de vida decoroso para él y su familia.

Es oportuno aclarar que, ciertamente, como lo expresa en forma categórica el artículo 3º de la LFT, el trabajo al mismo tiempo que un derecho es un deber social. Todo aquel que vive en sociedad, por ese hecho tiene obligación de contribuir a la creación de la riqueza (de la cual en muchas formas participa), pues de otro modo se convierte en una carga para la comunidad, lo cual es inadmisibile. Sin embargo, la libertad, como facultad personal decisoria, forma y estilo de vida, está tan arraigada en la conciencia de la población, que ante el temor de que la actitud de obligar al individuo a trabajar mediante vías de hecho pueda ser considerada como una forma de esclavitud, la tendencia es a respetar incluso la decisión de quien ha optado por abstenerse de trabajar; eso explica por qué se ha despenalizado tal comportamiento, como consecuencia de la derogación de los artículos 255 y 256 (capítulo II, título décimo cuarto) del Código Penal anterior, que penaban la vagancia y la mal vivencia, sin que dichos ilícitos reaparecieran en el nuevo código de la materia (*Gaceta Oficial del Distrito Federal* de 16 de julio de 2002).

Dentro del mismo párrafo tercero se establece como salvedad a la garantía referida en su parte inicial, el caso del “trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123”. Esto último equivale a decir, durante una jornada máxima de siete u ocho horas según se trate de la nocturna o la diurna. En el caso de nuestra legislación, la imposición del trabajo en el supuesto aludido tiene una finalidad que la justifica. Aunque la expresión que utiliza la Constitución (y repite el Código Penal) para referirse a las labores que el reo debe desempeñar, es la pena, lo cierto es que su naturaleza intrínseca no es eminentemente sancionadora, sino enfocada a la rehabilitación del delincuente y a la reparación del daño sufrido por la víctima y sus familiares.

El Código Penal de 2002 lista en su artículo 30 el catálogo de las penas imponibles por los delitos; entre ellos figura, en la fracción IV, el “trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad”. Adviértase la clara orientación teleológica asignada a esta pena, que no es, desde luego, el castigo por el castigo, como se ve en otros países donde en las prisiones se practican los llamados “trabajos forzosos” (como el de partir rocas con un marro), sin mayor beneficio y en condiciones mortificantes (por ejemplo, con una pesada esfera metálica encadenada al pie). El capítulo V del título tercero del Código Penal, intitulado “Trabajo a favor de la víctima o a favor de la comunidad”, además de explicar en el artículo 36 (único que lo forma) el contenido de estas dos variantes, ofrece reglas específicas al respecto, que humanizan y racionalizan la labor; destacando lo previsto en la parte final del párrafo cuarto del citado artículo, en el sentido de que el trabajo “por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado”.

*Párrafo cuarto.* No obstante el derecho fundamental que asiste al individuo de abstenerse de trabajar, no puede ignorarse la existencia de servicios públicos a cuyo desarrollo necesariamente debe contribuir. Estos servicios se especifican dentro del párrafo que nos ocupa: “el de armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular directa o indirecta”. La enumeración es restrictiva, como se desprende de lo expresado en la parte inicial del párrafo, precisamente antes de proceder a la relación contenida en el precepto, al decir “sólo podrán ser obligatorios”, ese “sólo” implica, *contrario sensu*, que no podrán serlo otros supuestos distintos de los específicamente señalados.

La obligación de colaborar en las tareas anteriormente anotadas deriva de que concurre en ellas un interés colectivo al que debe subordinarse el personal de los gobernados, pues es de la naturaleza de nuestra Carta Magna que el interés general prevalezca sobre el particular. En tiempos de paz, el servicio de las armas a que se refiere explícitamente el párrafo que analizamos, resulta poco relevante, pero cuando sobrevienen coyunturas bélicas cobra una importancia sobresaliente. Durante el curso de la Segunda Guerra Mundial, en la que nuestro país se involucró al lado de los aliados, se pensó que México participaría activamente en la contienda (lo que sí ocurrió con el Escuadrón 201 de la Fuerza Aérea). Por ello, el 31 de agosto de 1942 entró en vigencia la Ley del Servicio Militar Obligatorio, la cual detalló la manera cómo se prestaría ese servicio. Desde entonces, las circunstancias se han modificado substancialmente, lo que se ha reflejado sobre todo en el ámbito práctico.

También, desde antes de la incorporación de los juicios orales, la cual ocurrió el 18 de junio de 2008, la Constitución considera obligatorio en el párrafo cuarto del artículo 5º constitucional el cargo de jurado. La permanencia de esta institución en la Carta Magna, es decir, la de los juicios por jurado, obedecía a su origen eminente popular; representaba la reivindicación por parte del pueblo, del derecho a juzgar, que hasta hace un par de siglos estuviera reservada al monarca en muchos países. Cuando la monarquía es reemplazada por la democracia (en la mayoría de los países se abolió la forma monárquica de gobierno y aunque en otros permaneció, perdió su hegemonía y hasta se volvió decorativa), surgieron los jurados integrados por los ciudadanos frecuentemente desconocedores del derecho. En nuestro medio, los jurados subsistieron en la fracción VI del artículo 20 de la Constitución hasta la incorporación de los juicios orales conforme a la cual todo procesado “será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos”.

Originalmente, los jurados intervenían en los procesos en general, pero desde 1929 dejaron de hacerlo, limitándose su participación a los casos en que se juzgaba a empleados o funcionarios públicos o bien tratándose de delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación. Con la aparición de leyes específicas para sancionar a los empleados públicos, se sustrajo de la competencia de los jurados la tarea de juzgar los delitos cometidos por dichos empleados. Con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, los jurados populares quedaron derogados; no obstante, el artículo 36, fracción V de la propia Constitución, reitera todavía que es obligación de los ciudadanos desempeñar la función de jurado.

Cabe recordar que hasta 1992 se dispuso, en cuanto a los procesos por infracciones a las bases que contenía el entonces vigente artículo 130, relativo al culto religioso y a las agrupaciones denominadas iglesias, que tales procesos “nunca serán vistos por jurados” (párrafo final de ese dispositivo). En el mismo párrafo cuarto se consideran también obligatorios los cargos “concejiles”. Se trata de una disposición que tiende a fortalecer la organización del municipio, procurando la participación ciudadana en su organización y funcionamiento; de ahí que el artículo 36 constitucional, ya antes mencionado, refiriéndose a las obligaciones que incumben a los ciudadanos de la República, establece categóricamente en su fracción V, la consistente en “desempeñar los cargos concejiles del municipio”.

En relación con los servicios públicos obligatorios referidos en el repetido párrafo cuarto, se deben agregar los de elección popular. Conviene recordar la declaración enfática que respecto a este caso formula la fracción IV del artículo 36 de la Carta Magna, en cuanto a que en ningún caso el desempeño de los cargos de que se trata será sin la retribución correlativa. Así, vemos que constituye obligación de los ciudadanos: “IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos”. A nuestro entender, el asegurar la no gratuidad del desempeño de los servicios en cuestión posee una doble finalidad: por un lado, estimular la aceptación por parte de los ciudadanos que podrán dedicarse a las funciones inherentes al cargo discernido, sin desatender la manutención propia y de la familia; por otro, desmotivar su corrupción, porque ya el desarrollo de su función no podrá ser contemplado como una mera oportunidad de obtener indebidamente ingresos, ya que el ejercicio del cargo se los proporciona legítimamente.

Seguidamente, el párrafo cuarto determina que también son obligatorias las funciones electorales y censales, las que además deben prestarse en forma gratuita, salvo “aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes”, que deberán ser retribuidas. El artículo 36 constitucional, en su fracción V reserva a los ciudadanos la obligación de “desempeñar las funciones electorales”.

Dentro del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, concretamente en el título segundo. De la participación de los ciudadanos en las elecciones, se contiene el artículo 5º, cuyo punto 3, señala que: “Es obligación de los ciudadanos mexicanos integrar las mesas directivas de casillas en los términos de este Código”. Los requisitos para que se integre la mesa directiva de casillas aparece en el artículo 156 del citado ordenamiento; en el mismo precepto se establece como impedimento para conformar dichas mesas, el tener cargo de servidor público de confianza con mando superior o de dirección partidista de cualquier jerarquía; además se excluye a quienes no saben leer o escribir, o exceden los 70 años de edad.

Finalmente, el párrafo cuarto considera obligatorios pero retribuidos, los servicios profesionales de índole social, dejando a la legislación secundaria la reglamentación relativa. La ley reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la ciudad de México, regula en su capítulo VII, “Del Servicio Social de Estudiantes y Profesionistas”, lo concerniente al tema que nos ocupa. Es importante

destacar que la prestación del servicio social, desde el punto de vista legal, es obligatorio (con excepciones) tanto para estudiantes como profesionistas (art. 52), entendiéndose por servicio social “el trabajo de carácter temporal y mediante retribución que ejecuten y presten profesionales y estudiantes en interés de la sociedad y el Estado” (art. 53).

El artículo 59 de la ley en comento (conocida mejor como Ley de Profesiones), aclara en cuanto a la retribución que el artículo 5º constitucional ordena a favor de quien presta el servicio social, lo siguiente: “Cuando el servicio social absorba totalmente las actividades del estudiante o del profesionista, la remuneración respectiva deberá ser suficiente para satisfacer decorosamente sus necesidades”.

*Párrafo quinto.* Este párrafo es residuo del que originalmente aparecía en la expedición de la Constitución de 1917, que expresaba:

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa del trabajo, de educación o de voto religioso. La ley en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la determinación u objeto con que pretendan erigirse.

A su vez, el dispositivo transcrito era trasunto de su homólogo de la Constitución de 1857. Actualmente, el párrafo de que se trata reproduce la parte inicial de la original, pero al llegar a la parte referente al “irrevocable sacrificio de la libertad [añade] de la persona por cualquier causa”, y concluye. El texto inicial resultaba, sin duda, una reminiscencia de la enconada lucha episódica entre el clero católico y la ideología laica que tanto se agudizó a mediados del siglo XIX y que posteriormente determinó la radical separación entre la Iglesia y el Estado. Durante la época revolucionaria, en el siglo XX, se reavivó el enfrentamiento que se prolongó en fase crítica hasta la década de los treinta. Después se atemperaron los ánimos y finalmente, hacia finales del milenio, bajo el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, se estableció un *modus vivendi* de tolerancia. Hoy podemos observar el párrafo quinto, sin la mención referente a la suspensión de las órdenes monásticas. Aparentemente el párrafo entero ha perdido su objeto y hasta podría desaparecer sin que ello hiciera mella a la libertad que tutela la garantía individual contenida en el artículo 5º.

*Párrafo sexto.* Este párrafo contiene dos diversas garantías que deben disociarse para su estudio: la prohibición del pacto de proscripción o destierro y la de renunciar de manera temporal o permanente al ejercicio de determinada profesión, industrial o comercio. En relación a la restricción de que se celebre pacto de proscripción o destierro (en realidad bastaba una de las dos palabras, pues son sinónimas), el propósito evidente radica en evitar que contractualmente alguien convenga en autoexiliarse de su territorio de origen, expatriándose, pues puede considerarse como un derecho inalie-

nable el de que cada quien viva donde mejor le parezca. El ostracismo ha sido considerado desde la antigüedad como una pena y muy severa.

Además, el pacto que comentamos iría directamente en contra del derecho de tránsito consagrado en el artículo 11 de la propia Constitución Política, que garantiza la libertad de todo hombre “para entrar en la República, salir de ella, viajar por el territorio y mudar de residencia”. Es obvio que los derechos fundamentales del individuo escapan al ejercicio de la autonomía de la voluntad y, por tanto, no pueden ser limitados mediante acuerdo de naturaleza civil, según deriva de lo previsto en los artículos 6º y 8º del Código Civil federal vigente.

La segunda prohibición, es decir la contenida en la parte final del párrafo, es un complemento o colofón de lo establecido en el párrafo inicial del artículo 5º de que nos ocupamos, en el sentido de que a ninguna persona se puede vedar el que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, con tal de que sean lícitos. Es claro que esta tutela se otorga al individuo frente a la autoridad, por lo cual quedaría la posibilidad de que el gobernado, por sí mismo, conviniera alguna autolimitación al respecto. La decisión del Constituyente de 1917 fue, expresamente, la de no permitir una tan grave renuncia como la que hemos venido aludiendo, cuya actualización, como en el caso anterior, no se subordina al ejercicio de la autonomía de la voluntad.

*Párrafos séptimo y octavo.* Los comentaremos conjuntamente porque constituyen una unidad. Considera Ignacio Burgoa, con razón, que el contenido de los párrafos 7º y 8º:

No se refieren a la libertad de trabajo como garantía individual. Más bien consagran sendas garantías sociales, esto es, establece una relación jurídica entre miembros de dos clases económicamente diferentes —patrones y obreros—, en virtud de la cual se consignan para éstos medidas de protección.<sup>30</sup>

Concluye el distinguido constitucionalista, que se trata de materias que debieron ser abordadas en el artículo 123 constitucional y no en el 5º. De cualquier forma, lo que el párrafo séptimo pretende evitar, es que el trabajador quede indefinidamente vinculado a un cierto patrón, y no pueda substraerse a esa relación sin graves consecuencias para él. Recordemos que en la época en que se celebra el Constituyente de Querétaro (1917), estaba fresca en la memoria y en la realidad cotidiana la miserable vida del trabajador agrícola, que por su eterno endeudamiento con la tienda de raya patronal, debía permanecer laborando para solventar aquel siempre renovado adeudo y de hecho se convertía en un esclavo o un siervo.

El texto constitucional libera al trabajador, en tanto que limita a un año el tiempo máximo por el que pueda obligarse en su perjuicio, impidiendo contemporáneamente que el compromiso abarque sus derechos políticos y civiles. A diferencia de lo que ocurría en las haciendas de finales del siglo XIX y principios del XX, el trabajador agrícola o de otra índole, no puede, sin que se violen sus garantías, ser retenido, apresado

<sup>30</sup>Burgoa, *op. cit.*, p. 313.

o sujeto a cualquier otra coacción sobre su persona en caso de incumplimiento de su contrato de trabajo, pues únicamente se puede reclamar de él la responsabilidad civil en que pudiera haber incurrido.

### *Desarrollo jurisprudencial*

La jurisprudencia en torno al artículo 5º constitucional es escasa, sobre todo debido a que la atención de los tribunales se ha desarrollado en torno al artículo 123 de la Constitución Política Federal, que contiene un amplio estatuto protector de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, dos ejecutorias que involucran al artículo 5º merecen especial atención y son las que enseguida se reproducen:

PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES SIN TÍTULO, CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2608 DEL CÓDIGO CIVIL, SOBRE LA (LEGISLACIÓN DE DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). El artículo 2608 del Código Civil que rige la prestación de servicios profesionales sin tener título, no es contrario al 5º constitucional porque no implica en manera alguna que se obligue a una persona a prestar servicios personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento y porque debe ser aplicado en armonía con el artículo 4º constitucional que deja expresamente a salvo la facultad del legislador ordinario para fijar las profesiones que necesitan título para su ejercicio y las condiciones necesarias para obtenerlo. Amparo Directo 4291/56. Aurora Figueroa Vda. De Marmolejo. 5 de abril de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mariano Azuela (véase Tercera Sala. 5ª época. *SJF*, tomo CXXXII. p. 52).

El Código Civil federal de 1928, desde su expedición (cuando era aplicable en toda la República en asuntos del orden federal y en el Distrito y Territorios federales, en los del orden común), distinguió nítidamente entre las relaciones de prestación de servicios regido por dicho cuerpo legal y las que debieran ser normadas por la ley reglamentaria del artículo 123 constitucional cuando se promulgara. Así se desprende de lo dispuesto en su artículo 2605. Por otro lado, también se ocupó de la prestación de servicios profesionales, pero cuidando de que aquellos cuya prestación requiere del título correspondiente se reserven a quienes poseen tal patente y sancionando a los que los ejerzan sin tenerla, con la pérdida de toda retribución por su actuación (artículo 2608).

Por ello, resulta válida y obligatoria para las partes la relación de naturaleza civil resultante de la prestación de servicios, tanto cuando se tiene el título por el prestador como cuando no se posee, dependiendo de si la ley exige o no dicho documento para el ejercicio relativo.

RENUNCIA DEL TRABAJADOR, SON APLICABLES LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Al elevar a rango de garantía constitucional la libertad de trabajo nuestra Carta Fundamental Política, en cuyo artículo 5º dispone que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento, impide que la renuncia unilateral del trabajador sea regulada, en sí misma, por la

legislación laboral, viniendo a subsumirse en la figura de la terminación de la relación de trabajo por mutuo consentimiento; lo anterior es así porque en ningún caso se puede hacer coacción sobre un trabajador para que continúe laborando en contra de su voluntad, dando lugar su incumplimiento a las normas de trabajo sólo a la responsabilidad civil, según disposición expresa del artículo 32 de la Ley Federal del Trabajo. Por ello al producirse una renuncia unilateral de un trabajador, los preceptos aplicables deben ser los relativos al retiro voluntario por mutuo consentimiento, en donde los derechos de la patronal quedan a salvo para hacerlos valer en la vía y forma que procedan, en caso de que el trabajador incurra en responsabilidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 156/94. Sección 16 del Sindicato de Trabajadores de la Industria Cinematográfica, Similares y Conexos de la República Mexicana. 22 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente José Luis Gómez Molina. Secretario Rafael Maldonado Porras. (Véase Tribunal Colegiado de Circuito. 8ª época, *SJF*, tomo XV, p. 300.) Se destaca en el criterio sostenido en la ejecutoria, que la disposición del artículo 5º constitucional, conforme a la cual garantiza al trabajador el derecho a no ser obligado a prestar servicios sin su pleno consentimiento, hace innecesaria la regulación en la ley de la renuncia unilateral del trabajador; pues nada puede impedirle que adopte esa decisión, y si con ella se sigue algún daño o perjuicio para el patrón, queda expedita para éste la posibilidad de reclamar la reparación civil a que hubiera lugar.

LIBERTAD DE TRABAJO NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5º, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). La garantía individual de libertad de trabajo que consagra el artículo 5º, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes principios: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros, y c) que no se afecten derechos de la sociedad en general. En lo referente al primer presupuesto, la garantía constitucional cobra vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley. El segundo presupuesto normativo implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro. Finalmente, el tercer presupuesto implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado. Acción de inconstitucionalidad 10/98.-Minoría parlamentaria de la LXVIII Legislatura del Congreso del Estado de Nuevo León.-25 de febrero de 1999.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.-Ponente: Humberto Román Palacios.-Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cinco de abril en curso, aprobó con el número 28/1999, la tesis jurisprudencial que antecede.-México,

Distrito Federal, a seis de abril de mil novecientos noventa y nueve. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo IX, abril de 1999, p. 260, Pleno, tesis P/J. 28/99; véase ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo IX, marzo de 1999, p. 355. Apéndice 1917-2000, tomo I, Materia Constitucional, Facultades Exclusivas, Jurisprudencia, Sección I, Acciones de Inconstitucionalidad y controversias constitucionales, p. 143, Pleno, tesis 162.

La garantía que consagra el artículo 5º, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la libertad de trabajo no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que su ejercicio se condiciona a que no se trate de una actividad ilícita, a que no se afecten derechos de terceros, y a que no se afecten derechos de la comunidad social. Esta resolución jurisprudencial pone énfasis en que se protege el interés de la sociedad por encima del interés particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el interés individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado.

## Derecho internacional

Apunta con acierto Héctor Gros Espiell, que “todo el sistema constitucional de la OIT reposa en la idea del necesario respeto y garantía de la libertad humana”.<sup>31</sup> La OIT se ha preocupado desde siempre de la tutela de los derechos fundamentales dentro del ámbito laboral. Es significativo que los convenios comprendidos dentro de este rubro figuren entre aquellos que han recibido mayor número de ratificaciones. Entre estos encontramos los dirigidos a la supresión del trabajo forzoso; se trata de los convenios número 29, relativo al trabajo forzoso u obligatorio (1930), y el número 105, sobre la abolición del trabajo forzoso (1957). Habrá que agregar, además de las citadas convenciones, dos instrumentos internacionales más: la recomendación número 35, sobre la imposición indirecta del trabajo (1930), y la recomendación número 36 sobre la reglamentación del trabajo forzoso u obligatorio, también de 1930.

El Convenio número 29 surge para combatir la esclavitud disimulada. Fue adoptado en un tiempo (1930) en el cual las potencias coloniales daban a los trabajadores de los territorios llamados “no metropolitanos” un trato gravemente discriminatorio con relación a los trabajadores de la metrópoli. Por eso la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 14ª reunión, aprobó el citado Convenio número 29, que constriñe a quienes se adhieran a él, a suprimir “lo más pronto posible” el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas; tal mandato se dirige, evidenciando la intención de la Organización, a las “autoridades competentes”, que se identifican como las “autoridades centrales superiores del territorio interesado”. Las excepciones a dicha prohibición, que se señalan en el mismo instrumento, son justificadas y se refieren a tareas como el

<sup>31</sup>Héctor Gros Espiell, *La Organización Internacional del Trabajo y los derechos humanos en la América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1978, p. 21.

servicio militar obligatorio, el cumplimiento de obligaciones cívicas y el trabajo impuesto por condena judicial.

En cuanto al Convenio número 105, no es revisor del 29 y posee diverso propósito. Tiene que ver con la deplorable práctica —sobre todo en países poco desarrollados— consistente en utilizar el trabajo forzoso como instrumento de coerción o de “educación” políticas, o bien como medio para sancionar la práctica o fomento de las ideologías contrarias a las oficiales, también el recurrir a este tipo de trabajo para incrementar la economía o bien como medida disciplinaria en el mismo, con objeto de reprimir la organización de sindicatos o la promoción de huelgas, o finalmente, como medio de discriminación racial, social, nacional o religiosa. Considerando lo anterior, el Convenio 105 explícitamente proscribiera este tipo de trabajo en sus artículos 1º y 2º.

### Bibliografía

- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 2004.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Porrúa/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 2004.
- CLIMENT BELTRÁN, Juan B., *Ley Federal del Trabajo, comentarios y jurisprudencia*, 20a. ed., Estado de México, México, Editorial Esfinge, 2000.
- DÁVALOS, José, *Derecho individual del trabajo*, México, Porrúa, 2015.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Tipográfica de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GROS SPIELL, Héctor, *La Organización Internacional del Trabajo y los derechos humanos en la América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1978.
- TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera, *Ley Federal del Trabajo*, 82a. ed., México, Porrúa, 2001.

## Artículo 5º

### Trayectoria constitucional

#### 5º *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 17-XI-1942*

XXXVIII LEGISLATURA (1-IX-1940/31-VIII-1943)  
Presidencia de Manuel Ávila Camacho, 1-XII-1940/30-XI-1946

Se aumentan en la redacción del segundo párrafo las palabras “así como el desempeño de los cargos concejiles”. Además, se incluye en la reforma la obligatoriedad y gratuidad de las funciones electorales y censales y la gratuidad o pago de los trabajos profesionales de índole social.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1974*

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)  
Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se adiciona un primer párrafo al artículo en el que se establece la libertad de profesión lícita y su retribución, además de la garantía de inviolabilidad del salario a menos que exista resolución judicial que así lo marque.

El párrafo primero de la redacción original pasa a ser el segundo en esta reforma, el segundo en tercero y así consecutivamente. En el ahora párrafo quinto se sustituyen las palabras “del hombre” por “la persona”.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-IV-1990*

LIV LEGISLATURA (1-IX-1988/31-VIII-1991)  
Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se reforma el tercer párrafo para establecer que las funciones electorales y censales que se realicen profesionalmente ya no serán gratuitas.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 06-IV-1990*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

La reforma recorta el párrafo quinto del artículo, ya no se señalan las causas que pueden provocar el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, simplemente se deja en la frase “por cualquier causa”.

### *Quinta reforma*

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

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

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

Se establece la facultad de los estados para determinar qué profesiones necesitarán de título para su ejercicio, los requisitos para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.



## Artículo 6º

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los antecedentes históricos directos sobre la libre manifestación de las ideas los encontramos a inicios del siglo XIX, debido al férreo control que hubo sobre esta materia durante el periodo virreinal. La publicación o expresión libre de las ideas difícilmente fue posible bajo la existencia del Santo Oficio, tribunal eclesiástico que se estableció en México desde 1571 y que estuvo encargado de perseguir toda aquella manifestación que atentara contra la religión católica o el gobierno de la Corona.<sup>1</sup>

La libertad de expresión, de las ideas, ganó terreno sólo después de la Revolución Francesa. Los ilustrados franceses y las importantes críticas a la Iglesia llevaron, poco a poco, a ganar espacios para la libre manifestación de las ideas políticas. Los logros obtenidos quedaron plasmados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En su artículo 10, se plasmó que nadie podía ser “inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley”.<sup>2</sup> Este punto no hizo sino ratificar las críticas que se venían dando en Europa en torno a la censura de las ideas. La historiografía ha observado que, es precisamente en la segunda mitad del siglo XVIII, cuando se da el nacimiento de la opinión pública en Europa y en las colonias americanas.<sup>3</sup>

Si bien tras la Revolución Francesa hubo en España un recrudescimiento de la censura, buscando evitar

<sup>1</sup>Sobre este tema puede verse Asdrúbal Aguilar, *La libertad de expresión: de Cádiz a Chapultepec*, Caracas, Sociedad Interamericana de Prensa, Universidad Católica Andrés Bello, 2002, p. 26.

<sup>2</sup>Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789, artículo 10, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>

<sup>3</sup>Sobre el tema para el caso de México puede verse Gabriel Torres Puga, *Opinión pública y censura en Nueva España. Indicios de un silencio imposible, 1767-1794*, México, El Colegio de México, 2010.

6º

### Sumario Artículo 6º

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	465
Texto constitucional vigente. . . . .	469
Comentario <b>Sergio López Ayllón</b> e <b>Issa Luna Pla</b>	
Introducción . . . . .	474
La libertad de expresión . . . . .	475
El derecho de acceso a la información . . . . .	504
Los archivos administrativos . . . . .	518
Obligaciones de publicidad de la información sobre el uso de los recursos públicos . . . . .	518
Indicadores de rendición de cuentas . . . . .	519
Sancciones . . . . .	520
Los límites . . . . .	521
El acceso a las tecnologías de la información y la comunicación . . . . .	528
Acceso a la TIC's . . . . .	533
Bibliografía . . . . .	550
Trayectoria constitucional . . . . .	552

su influencia en la Península y las colonias, una muestra de los avances de la Ilustración y del pensamiento liberal de la época fue el reconocimiento por parte de las Cortes de la libertad de imprenta y de la expresión de las ideas. En el artículo 371 de la Constitución Política de la Monarquía Española, se plasmó que “todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”.<sup>4</sup> Para entonces en México había estallado la Guerra de Independencia y una gran cantidad de escritos insurgentes circulaban por las diversas poblaciones, criticando el sistema de gobierno español. Los intentos del virrey y de los diversos gobernadores realistas por frenar aquel torrente de libelos, fueron en vano, convirtiéndose en un importante preámbulo de la libertad de las expresiones políticas.

No es extraño, por ello, que en la Constitución de Apatzingán de 1814, se haya ratificado la libertad de hablar, discurrir y manifestar opiniones por medio de la imprenta.<sup>5</sup> Se estipuló únicamente que esto podría considerarse cuando las producciones atacaran la tranquilidad pública u ofendieran el honor de los ciudadanos. Algo que destaca en esta disposición es que también se prohibió atacar el dogma, lo anterior debido a que la propia Constitución proclamó la religión católica como una obligación de los ciudadanos de México.

Habría que esperar varias décadas más para que esta disposición fuera evadida y cambiada por evitar ataques a la moral, lo anterior desde un punto de vista más bien laico. Los avances logrados hasta entonces parecen tener cierto retroceso tras la independencia de México y la instauración del imperio de Iturbide. El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, en su artículo 17, señaló que nada era más conforme a los derechos del hombre que la libertad de pensar y manifestar sus ideas, también se señaló que se debía hacer un racional sacrificio de esta facultad “no atacando directa ni indirectamente, ni haciendo, sin previa censura, uso de la pluma en materias de religión y disciplina eclesiástica, monarquía moderada, persona del emperador, independencia y unión”.<sup>6</sup> No haciendo ello, se dijo, el gobierno debía proteger la libertad de pensar y expresar por la imprenta cualquier concepto o dictámenes, y alejar cuantos impedimentos pudieran ofender este derecho. Nótese que, si bien sigue la idea de que el gobierno protege la libertad de expresar las ideas, en dicho reglamento se pusieron importantes cortapisas a dicha libertad.

Nuevos lineamientos en esta materia se darían en 1824, con la creación de un nuevo sistema de gobierno bajo un orden republicano. El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, de 1824, por ejemplo, estipuló en su artículo 31, que todo habitante de la Federación tenía la “libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación,

<sup>4</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>

<sup>5</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>6</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, artículo 17, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes”.<sup>7</sup> Esta nueva disposición que aseguró el derecho de libre manifestación de las ideas y de su publicación sin previa censura, se retomó por otros textos legislativos como fueron la propia Constitución de 1824, en su artículo 50, o las Leyes Constitucionales de 1836 (ley primera, art. 2º). Cuando, en 1842, se elaboró el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, estos avances en la materia se expresaron de la siguiente manera, en su artículo 7, fracción III:

Ninguno puede ser molestado por sus opiniones, y todos tienen derecho para publicarlas, imprimir las y circularlas de la manera que mejor les convenga. Jamás podrá establecerse la censura, o calificación previa de los escritos, ni ponerse otras trabas a los escritores, editores o impresores, que las estrictamente necesarias para asegurarse de la responsabilidad de los escritores.<sup>8</sup>

Nuevos referentes al derecho de expresión de las ideas los encontramos en los textos cercanos a la Constitución de 1857. El primero de ellos, en el Estatuto Orgánico de la República Mexicana, dado en mayo de 1856, en el cual se señaló que nadie podía ser molestado por sus opiniones. Aclarándose que la exposición de éstas sólo se podían calificar como delito si provocaban algún crimen, si ofendían a un tercero o perturbaban el orden público.<sup>9</sup> Esta disposición se retomó, casi literal, dos meses más tarde en la elaboración del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (art. 13). Como único cambio añadió que “la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”. Conservando este añadido, dicha expresión se plasmó en el artículo 6º de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857.<sup>10</sup>

Estas disposiciones, plasmadas en el texto legislativo más representativo del siglo XIX mexicano, no dejan de ser interesantes por la evolución manifestada en ellas. Se pasó de los primeros textos anteriores a 1824, en que la libertad de expresión tenía aún varias cortapisas, a los textos más liberales y laicos de mediados de siglo. Dichas resoluciones se apoyaron, además, en el Reglamento de la Libertad de Imprenta de 1846 y en el Decreto Sobre la Libertad de Imprenta de 1855, ambos textos habían ratificado el derecho de “expresar el pensamiento” sin ser molestado en las opiniones o ser censurado, aclarando que se debería evitar perturbar la tranquilidad pública.<sup>11</sup> Si bien en estas medidas se contemplaba el atacar la religión como un acto subversivo,

<sup>7</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>8</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 680-681.

<sup>9</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>10</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>11</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 683.

las Leyes de Reforma, promulgadas unos años más tarde, vendrían a imprimir a este derecho una mayor fuerza laica bajo el régimen de los gobiernos liberales más radicales. Esto fue evidente particularmente tras el derrocamiento del Segundo Imperio y la incorporación de las Leyes de Reforma a la Constitución del 57.

Cuando en 1883 se hicieron reformas al artículo 7º constitucional, se señaló que era inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, y que ninguna ley ni autoridad podría establecer la previa censura ni cortar la libertad de imprenta que no tendría más límites “que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública”.<sup>12</sup> Todavía más específico sería el Programa del Partido Liberal Mexicano que, en 1906, propuso reformas constitucionales a los artículos 6º y 7º de la Constitución. En dicho programa se pidió suprimir las restricciones que imponían la vida privada y la paz pública a la libertad de la palabra y la prensa. Solicitaba que sólo se castigara “la falta de verdad que entrañe dolo, el chantaje y las violaciones de la ley en lo relativo a la moral”.<sup>13</sup> Si bien esto último no se excluyó del artículo 7º al momento de redactarse la Constitución de 1917, sí se respetó la incapacidad para ser censurado por la libre manifestación de las ideas, hasta ese momento, mucho se había ganado en comparación a los límites puestos a la libertad de expresión un siglo antes.

<sup>124</sup>“Reformas y adiciones a la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857”, Reforma de 15 de mayo de 1883, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Reforma\\_del\\_15\\_de\\_mayo\\_de\\_1883\\_al\\_articulo\\_7](http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Reforma_del_15_de_mayo_de_1883_al_articulo_7).

<sup>13</sup>Programa del Partido Liberal Mexicano de 1906, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

## Artículo 6º

Texto constitucional vigente

*Artículo 6º.* La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.<sup>14</sup>

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.<sup>15</sup>

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.<sup>16</sup>

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:<sup>17</sup>

- A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:<sup>18</sup>
  - I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.<sup>19</sup>

<sup>14</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 13-11-2007, 11-06-2013.

<sup>15</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>16</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>17</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>18</sup>Párrafo reformado (para quedar como apartado A), *DOF*: 11-06-2013. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>19</sup>Fracción reformada, *DOF*: 07-02-2014.

- II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
- III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.
- IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.<sup>20</sup>
- V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.<sup>21</sup>
- VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.
- VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.<sup>22</sup>
- VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción

<sup>20</sup>Fracción reformada, *DOF*: 07-02-2014.

<sup>21</sup>Fracción reformada, *DOF*: 07-02-2014.

<sup>22</sup>Párrafo con fracciones adicionado, *DOF*: 20-07-2007.

de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de las entidades federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.<sup>23</sup>

El organismo garante federal, de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente de las entidades federativas, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.<sup>24</sup>

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el presidente de la República en un plazo de diez días hábiles. Si el presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

Los comisionados durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

<sup>23</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>24</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

El organismo garante tendrá un Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de las entidades federativas, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.<sup>25</sup>

## **B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:**

- I.** El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.
- II.** Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.
- III.** La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3º de esta Constitución.
- IV.** Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.
- V.** La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la

<sup>25</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016. Fracción adicionada, *DOF*: 07-02-2014.

igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría.

El presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

**VI.** La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.<sup>26</sup>

<sup>26</sup>Apartado con fracciones adicionado, *DOF*: 11-06-2013. Artículo reformado, *DOF*: 06-12-1977.

## Artículo 6º

Comentario por **Sergio López Ayllón** e **Issa Luna Pla**

6º

### Introducción<sup>27</sup>

La libertad de expresión es piedra angular de los derechos fundamentales y radica en el núcleo mismo del Estado democrático de derecho. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que ella:

Es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Resulta indispensable para la formación de la opinión pública. También constituye una *conditio sine qua non* para el desarrollo de los partidos políticos, los gremios, las sociedades científicas y culturales y, en general, todos los que desean influir al público (Opinión consultiva OC-5/85, Serie a, número 5, párrafo 70).

Como consecuencia de los cambios en los medios y tecnologías de la comunicación y la información, la concepción decimonónica sobre esta libertad, que privilegiaba la protección del emisor de la información, se modificó significativamente en la segunda mitad del siglo XX para ampliar su alcance y contenido de manera tal que hoy comprende también a los receptores de la información. Ya en el siglo XXI, la convergencia de las telecomunicaciones, la informática y los medios audiovisuales han generado una profunda transformación en la capacidad social de crear, procesar, almacenar y transmitir informaciones, situación que plantea nuevos desafíos para el ejercicio de esta libertad fundamental. En palabras de un reconocido experto: “Nunca en la historia de la humanidad hemos tenido una oportunidad tan grande para la libertad de expresión como ahora. Y nunca como ahora los demonios de la libertad de expresión ilimitada —amenazas de muerte, imágenes de pedofilia, olas de aguas negras de abuso— fluyen tan fácilmente a través de las fronteras”.<sup>28</sup>

El desarrollo del artículo 6º de la Constitución es revelador de la relación que existe entre Estado, democracia y derechos. Es posible afirmar que su evolución está directamente correlacionada con los cambios políticos y sociales de la sociedad mexicana, en particular durante las últimas décadas, así como con la nueva arquitectura constitucional. En efecto, el texto original del artículo 6º en la Constitución de 1917, que proviene del mismo artículo de la Constitución de 1857, se mantuvo sin cambios

<sup>27</sup>Este comentario al artículo 6º de la Constitución retoma, amplía y actualiza al publicado previamente en la octava edición de los *Derechos del pueblo mexicano* en 2012.

<sup>28</sup>Timothy Garton Ash, *Free Speech. Ten Principles for a Connected World*, Yale, Yale University Press, 2016, p. 1.

por 60 años. Luego de este largo periodo, ha tenido cinco reformas que lo han modificado radicalmente. La primera data de 1977 la cual, en el contexto de la primera reforma política, introdujo en la Constitución el derecho a la información (DOF, 6 de diciembre de 1977). La segunda consistió en la adición de un segundo párrafo al artículo 6º que desarrolla los principios y bases del derecho de acceso a la información (DOF, 20 de julio de 2007). La tercera reforma, que también se dio en el marco de una serie de modificaciones constitucionales en materia electoral, incluyó en ese artículo el derecho de réplica (DOF, 13 de noviembre de 2007). La cuarta modificación se dio en el marco de las reformas estructurales en materia de telecomunicaciones y competencia económica (DOF, 11 de junio de 2013). En ella se actualizó el texto de la libertad de expresión con una redacción similar a la establecida en los tratados internacionales en materia de derechos humanos y se introdujeron nuevos derechos, tales como el de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluida la banda ancha y el internet, así como los derechos de las audiencias. La quinta y más reciente reforma amplió las garantías en materia de derecho de acceso a la información y creó un nuevo marco institucional a través de la creación de un órgano garante con autonomía constitucional y estableció un mecanismo de coordinación (DOF, 7 de febrero de 2014), que más tarde la ley constituyó como Sistema Nacional de Transparencia (Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, DOF, 4 de mayo de 2015).

La cabal comprensión del artículo 6º constitucional requiere de una visión de conjunto de la evolución de la libertad de expresión, particularmente de su reformulación en los instrumentos internacionales de derechos humanos, del alcance de la reforma que introdujo el derecho a la información, y de la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha realizado sobre este artículo, en particular en la novena y décima épocas, en que los criterios de interpretación en la materia han sido mucho más frecuentes que en otros periodos. Del mismo modo, es necesario considerar la correlación del artículo 6º con los artículos 1º, 3º, 7º, 16, 24, 41, 73 fracciones XXIX-S y T, 76 fracción XII, 89 fracción XIX, 105, 108, 111, 116 y 122.

Este comentario, luego de repasar brevemente los antecedentes y evolución del texto del artículo 6º constitucional, desarrollará sus contenidos específicos en materia de libertad de expresión, derecho de réplica, derecho de acceso a la información y derecho de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación.

## La libertad de expresión

### *Antecedentes y evolución*

El primer antecedente moderno de la libertad de expresión se encuentra en la sección 12 del *Bill of Rights* del Estado de Virginia, de 1776. En ese mismo año, las constituciones de Pensilvania y Maryland establecieron, con distintas formulaciones, la libertad de expresión. En 1791, la primera enmienda a la Constitución Federal de los

Estados Unidos de 1787 incluyó esta libertad cuando determinó que “El Congreso no podrá restringir la libertad de palabra y de prensa”.

En Europa, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 formuló el concepto clásico de la libertad de expresión. Así se entendió que:

La libre comunicación de pensamiento y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre: todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, salvo su obligación de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

La Constitución francesa de 1791 garantizó la libertad de todo hombre de “hablar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin que los escritos puedan ser sometidos a censura o inspección previa”.

En España, el artículo 371 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, cuyo texto retoma el del artículo 1º del Decreto de Libertad Política de Imprenta de 1810 (y que estuvo vigente en México), estableció que:

Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean, tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes.

Por su parte, el artículo 31 de la misma Constitución estableció como una de las facultades de las Cortes la protección de la libertad de imprenta. Años más tarde, una vez restablecida la Constitución de 1812, se expidieron diversos instrumentos en materia de libertad de expresión e imprenta. Es particularmente importante el Reglamento acerca de la Libertad de Imprenta del 22 de octubre de 1820 pues, además de ser un instrumento muy completo en la materia y que estuvo vigente en México, sirvió de referencia a la legislación mexicana en la materia, especialmente en la primera mitad del siglo XIX.

Prácticamente todos los textos constitucionales del México independiente consagraron, con ligeras variantes, la libertad de expresión, normalmente vinculada con la libertad de imprenta, entonces el medio más importante de difusión de las ideas. Así, la Constitución de Apatzingán de 1814 estableció que: “la libertad de hablar, discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus productos ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos”. Posteriormente, la Primera Base del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, el artículo 31 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, el artículo 50 de la Constitución Federal de 1824, la primera de las llamadas “Siete Leyes” del Congreso Constituyente de 1835, el artículo 9 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 y el artículo 35 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, entre otros instrumentos de la historia constitucional contuvieron disposiciones en materia de libertad de expresión e imprenta.

No fue sino hasta el proyecto de Constitución de 1857 que se presentaron para discusión, en artículos separados, las libertades de expresión (artículo 13) e imprenta (artículo 14). El artículo 13 del proyecto relativo a la libertad de expresión, que pasaría en la redacción final a ser el artículo 6º de la Constitución de 1857, fue presentado y discutido en la sesión del 25 de julio de 1856. Este artículo del proyecto decía: “La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque los derechos de terceros, provoque algún crimen o delito o perturbe el orden público”.

En varias intervenciones algunos diputados atacaron el texto propuesto pues “encontraban mucha generalidad en las restricciones que se establecían a la libre manifestación de las ideas”; y porque “toda restricción a la manifestación de las ideas parece inadmisibles y contraria a la soberanía del pueblo”. Arriaga defendió el artículo. Alegó que las palabras usadas no eran vagas y sostuvo que la conciencia pública era garantía suficiente contra las siniestras interpretaciones de la ley. Prieto intervino enseguida diciendo que la teoría de la conciencia pública era muy bella y servía de fundamento a importantes instituciones, pero que en el caso no ofrecía una garantía bastante; que prohibir con mucha generalidad el ataque a los derechos de terceros era inventar un delito. Sin embargo, concluyó proponiendo una redacción más vaga, pues presentó como restricción “que se ataquen los intereses de la sociedad o de sus individuos”. El debate se prolongó un poco más con intervenciones a favor y en contra. La redacción presentada originalmente fue aprobada por 65 votos contra 30. Las baterías pesadas de la discusión se reservaron para el artículo relativo a la libertad de imprenta, cuyo debate constituye una de las páginas más significativas de la historia constitucional mexicana.

En el Constituyente de Querétaro de 1917, el dictamen de la Comisión señaló que el texto del nuevo artículo 6 se había tomado literalmente de la Constitución de 1857, pues las razones que los justificaban eran las mismas. La discusión sobre este artículo se abrió el 15 de diciembre de 1916 y, en vista de que nadie quiso hacer uso de la palabra, el artículo fue aprobado por 168 votos a favor y uno en contra. Posteriormente, la Comisión de Estilo suprimió la palabra “crimen”, por considerar que la palabra “delito” incluye a aquélla.

El texto del artículo permaneció inalterado hasta 7 de diciembre de 1977 en que se adicionó el artículo 6º con la frase: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esta reforma marca el inicio de una transformación radical del contenido del artículo 6º en materia de libertad de expresión y que está estrechamente vinculada con dos procesos recientes en la historia del país. Por un lado, el proceso de transición democrática y por otro la recepción del derecho internacional de los derechos humanos y la modificación del artículo 1º de la Constitución en 2011, que constituye un nuevo paradigma en materia de derechos humanos.<sup>29</sup>

<sup>29</sup>Véase Miguel Carbonell y Pedro Salazar (eds.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

En efecto, y como analizaremos en detalle más adelante, la introducción del “derecho a la información” en el artículo 6º sólo puede explicarse en el contexto de la apertura del sistema político y el inicio del camino a una construcción democrática en el conjunto del sistema político mexicano. Si bien esa reforma generó un amplio debate sobre el contenido y naturaleza de ese derecho, resulta claro que inicialmente estuvo orientado a garantizar el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación. Fue sólo muchos años después que, luego de importantes dubitaciones, en 1996 la Suprema Corte de Justicia delineó el derecho de acceso a la información como una “garantía individual”. El problema residía, sin embargo, en la falta de mecanismos eficaces para hacerlo valer. Estos se concretaron finalmente, a nivel federal, con la promulgación en 2002 de la Ley Federal de Transparencia Acceso a la Información Pública Gubernamental.<sup>30</sup> A esta ley siguieron otras equivalentes en las entidades federativas del país y para 2007 todos los estados del país contaban con una ley en la materia. No obstante existían grandes asimetrías en el contenido de esta legislación de tal manera que el ejercicio del mismo derecho estaba sujeto a condiciones, plazos y requisitos diversos. Ello llevó al Constituyente permanente a adicionar el artículo 6º con un segundo párrafo que desarrolló los principios y bases mínimos del ejercicio del derecho de acceso a la información. Esta reforma fue publicada en el *DOF* el 20 de julio de 2007.<sup>31</sup>

El mismo año, mediante decreto publicado en el *DOF* el 13 de noviembre de 2007 y de nueva cuenta en el contexto de un conjunto de reformas al sistema electoral, el primer párrafo del artículo 6º fue reformado para introducir el derecho de réplica, con el objeto de ampliar y asegurar el ejercicio de la libertad de expresión en particular frente a la posición dominante de los medios de comunicación.

La reforma de 2011 al artículo 1º de la Constitución modificó el alcance del artículo 6º. En efecto, este cambio constitucional incorporó al sistema constitucional mexicano los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos, así como un conjunto de principios en la materia. Ello tuvo como consecuencia directa incorporar al sistema mexicano el contenido del artículo 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, mismos que contenían la formulación moderna de las libertades de expresión e información (véase *infra*), así como la interpretación que sobre éstas había hecho el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Esta fórmula fue adoptada explícitamente con la reforma constitucional de 11 de junio de 2013 que introdujo un segundo párrafo al artículo 6º, mismo que sigue de cerca la redacción de los pactos internacionales de derechos humanos en materia de libertad de expresión y reconoce el principio de libre acceso a información plural y oportuna (véanse *infra*).

<sup>30</sup>Véase Issa Luna Pla, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, México, UNAM, 2009.

<sup>31</sup>Sobre esta reforma véase Pedro Salazar (ed.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana. Razones, significados y consecuencias*, México, UNAM/IFAI, 2008.

En síntesis, y como resultado de la peculiar construcción constitucional que caracteriza a la Constitución mexicana, en los dos primeros párrafos del artículo 6º conviven una concepción decimonónica de la libertad de expresión junto con una visión moderna de la misma que proviene directamente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, enriquecida con la amplia jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia.

### Concepto

La libertad de expresión supone la facultad de toda persona de manifestar sus ideas, pensamientos u opiniones por cualquier medio. En este sentido incluye a la libertad de pensamiento y la libertad de imprenta cuando las ideas son expresadas por un medio escrito; asimismo, está relacionada con las libertades de cátedra e investigación, de libre examen y discusión de las ideas (artículo 3º constitucional, véase en particular la tesis “Libertad de expresión y derecho a la información en el ámbito académico”),<sup>32</sup> así como con la libertad religiosa (artículo 24 constitucional, en particular véase la tesis “Libertad religiosa. Sus diferentes facetas”).<sup>33</sup>

De la redacción del primer párrafo del artículo 6º se desprende que la obligación de abstención (“la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”), se dirige a los órganos administrativos y judiciales, excluyendo aparentemente al poder legislativo. Esto contrasta notablemente con otros textos constitucionales, especialmente el de los Estados Unidos, así como con la tradición gaditana que encargaba al órgano legislativo el deber de proteger las libertades de expresión e imprenta. Sin embargo, la interpretación del texto constitucional en su conjunto permite afirmar que el mandato se extiende también al poder legislativo, pues éste no podría expedir leyes que contravinieran el texto constitucional ni los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por “inquisición” debe entenderse una averiguación practicada con el fin de establecer una responsabilidad y una sanción. Ésta sólo podrá realizarse *a posteriori*, es decir, después que se haya llevado a cabo la acción y únicamente para fines de tutelar los intereses establecidos por la propia Constitución (véase *infra*). En otras palabras, la Constitución prohíbe la censura previa. La Suprema Corte de Justicia, en diversas ocasiones ha reiterado que ésta es una prohibición absoluta en la cual no se requiere entrar al análisis de si está o no justificada<sup>34</sup>. Asimismo, ha señalado que debe entenderse por censura: “someter las actividades expresivas o comunicativas de los parti-

<sup>32</sup>Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. Primera Sala, tesis 1ª, CLII/2014 (10ª.), t I, abril de 2014, p. 806.

<sup>33</sup>Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Primera Sala, tesis 1ª, LX/2007, tomo XXV, febrero de 2007, p. 654.

<sup>34</sup>Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Primera Sala, tesis 1ª, LIX/2007, tomo XXV, febrero de 2007, p. 632.

culares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad”,<sup>35</sup> o bien estableciendo sistemas de control previos a la emisión de mensajes de las campañas políticas por razón de su contenido.<sup>36</sup> En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la única excepción a la censura previa establecida en el artículo 13.4 de la Convención Americana es la regulación del acceso a los espectáculos públicos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, pero que en todos los demás casos “cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión” (caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, núm. 73).

Ahora bien, el artículo XIX de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 reformuló el alcance de la libertad de expresión, expandiendo su ámbito de protección para adaptarlo a las nuevas condiciones en materia de información. Conforme a esta nueva fórmula, la libertad de expresión no se limitaba únicamente al derecho de “difundir” las ideas, sino que comprendía también los derechos de “investigar y recibir informaciones y opiniones por cualquier medio”. Esta redacción fue retomada por los artículos 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos<sup>37</sup> y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>38</sup> Conforme a estos instrumentos, ambos ratificados por el Senado mexicano mediante decreto publicado en el *DOF* el 9 de enero de 1981, la libertad de expresión comprende las libertades de buscar,

<sup>35</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala, tesis 1ª, LVII/2007, tomo XXV, febrero de 2007, p. 655.

<sup>36</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno, tesis P/J. 27/2007, tomo XXV, mayo de 2007, p. 1521.

<sup>37</sup>Artículo 19: 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas

<sup>38</sup>Artículo 13: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección. Como hemos dicho, parte de esta formulación se integró explícitamente a la Constitución mexicana con la reforma de 11 de junio de 2013 que adicionó un segundo párrafo al artículo 6º mismo que establece: “Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”.

Así, la libertad de expresión comprende cuatro libertades interrelacionadas: las de expresar, buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Estas libertades constituyen derechos subjetivos de los particulares frente al Estado, es decir, suponen que cualquier individuo puede, en relación con aquél, expresar, buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio; y que ese individuo tiene frente al Estado un derecho a que éste no le impida expresar, buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio. Ahora bien, la libertad de recibir información además de constituir un derecho individual implica también una dimensión colectiva o social en tanto permite la formación de la opinión pública. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado este doble aspecto de la libertad de expresión pues:

Por un parte, requiere que nadie se vea limitado o impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos. En este sentido, es un derecho que pertenece a cada persona. En su segundo aspecto, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y de tener acceso a los pensamientos expresados por los demás (Opinión consultiva OC-5/85, Serie a, número 5, párrafo 30).

En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el derecho fundamental de la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por ello, esta garantía “asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho”.<sup>39</sup>

La libertad de expresión incluye tanto el concepto de “informaciones” como el de “opiniones” o “ideas”. En general, se admite que la información comprende hechos, datos, noticias, acontecimientos susceptibles de ser verificados. En cambio, las opiniones e ideas constituyen la exteriorización del pensamiento que implica normalmente juicios de valor, una actitud frente a la realidad o una orientación respecto a un hecho. Respecto de estas últimas no puede exigirse veracidad u objetividad pues, por definición, tienen un carácter subjetivo. De este modo, la libertad de expresión comprende el espectro más amplio posible, pues protege tanto la difusión como la recepción de las informaciones y opiniones, diferenciándolas claramente, pues se trata de dos tipos de elementos con características diferentes.

<sup>39</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno, tesis P7J. 25/2007, tomo XXV, mayo de 2007, p. 1520.

En el caso “Tristán Donoso vs. Panamá”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos clarificó que: “únicamente los hechos, y no las opiniones, son susceptibles de juicios de veracidad o falsedad”.<sup>40</sup> Esta interpretación para la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión tiene una consecuencia fundamental, y es que “nadie puede ser objeto de responsabilidad por una simple opinión sobre una persona o un hecho determinado”.<sup>41</sup>

La Suprema Corte de Justicia ha retomado esta distinción entre “hechos” y “opiniones”. La Corte ha dicho que la libertad de expresión y de información cubre tanto “la expresión de opiniones como la emisión de aseveraciones sobre hechos, dos cosas que, desde la perspectiva de su régimen jurídico, no son idénticas”.<sup>42</sup> Ha considerado que la libertad de expresión comprende los pensamientos, las ideas y las opiniones, las cuales incluyen apreciaciones y juicios de valor mismos que no son verificables. En cambio, el “derecho a la información” se refiere a la difusión de hechos “notificables”, que sí son susceptibles de ser verificados. En todo caso, la Corte ha admitido también que esta distinción suele ser compleja, pues en un mismo texto pueden concurrir elementos informativos y valorativos que deben ser distinguidos y sólo cuando esto sea imposible debe de atenderse al “elemento preponderante”, como es el caso de las columnas de opinión.<sup>43</sup>

La diferencia principal versa sobre la necesidad de demostrar la veracidad e imparcialidad de los hechos, requisitos que pueden calificarse de “límites o exigencias internas del derecho a la información”. En efecto, ha considerado que “la información cuya búsqueda, obtención amplia difusión esta constitucionalmente protegida es la información veraz e imparcial”. Pero la veracidad no implica que la información sea “verdadera”, sino que debe apearse a un estándar de veracidad que supone la:

Exigencia de que los reportajes, las entrevistas y las notas periodísticas destinadas a influir en la formación de la opinión pública vengan respaldados por un razonable ejercicio de investigación y comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundirse tiene suficiente asiento en la realidad. El informador debe poder mostrar de algún modo que ha respetado un cierto estándar de diligencia en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales informa.<sup>44</sup>

Esto interpretación es lo que la doctrina ha denominado “canon de veracidad”. Las consecuencias de no respetar este estándar las examinaremos más adelante cuando

<sup>40</sup>Corte IDH, caso “Tristán Donoso vs. Panamá”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No. 193, párr. 129.

<sup>41</sup>Esto basado en los casos “Kimel vs. Argentina” (Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 93), “Tristán Donoso vs. Panamá” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr.124.), *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2012*, Organización de Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.147 Doc. 15 marzo 2013, p. 215.

<sup>42</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala, tesis 1ª, CCXX/2009. Registro No. 165762, diciembre de 2009, tomo XXX, p. 284.

<sup>43</sup>*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Primera Sala. Tesis 1ª, XLI/2015.

<sup>44</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala tesis: 1ª CCXX/2009, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 284.

tratemos las limitaciones a la libertad de expresión, en particular respecto de terceros. El segundo criterio “interno” es la imparcialidad. La Corte mexicana ha dicho que es:

La recepción de información de manera imparcial la que maximiza las finalidades por las cuales la libertad de obtenerla, difundirla y recibirla es una libertad prevaleciente en una democracia constitucional. El derecho a obtener información útil y los beneficios del intercambio libre y vigoroso de ideas son ciertamente incompatibles con la idea de imparcialidad absoluta y, hasta cierto punto, se espera que las diferentes perspectivas lleguen a los individuos por la combinación de fuentes de información y opinión a las que están expuestos, aunque cada una de esas fuentes no supere perfectamente el estándar en lo individual. La imparcialidad es, entonces, una barrera contra la tergiversación abierta, contra la difusión intencional de inexactitudes y contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas.<sup>45</sup>

Estrechamente ligada a esta cuestión se encuentra el problema de la pluralidad. En la libertad de expresión, la pluralidad se ha ajustado al valor educativo de esta libertad que se refiere a la búsqueda y el descubrimiento de la verdad en el mercado de las ideas, filosofía de John Milton y retomadas por el Juez Oliver Wendell Holmes en Estados Unidos a principios del siglo XX. La pluralidad de las ideas y opiniones constituyen este mercado, como le llamó Holmes, que nutre a la sociedad de conocimiento. Porque las opiniones se forman a partir de la diversidad de ideas, y el conocimiento surge como aprendizaje de la experiencia de conocer las diversas ideas. Este racionalismo se sostiene en las teorías modernas, pero se cuestiona a partir de los diversos modelos económicos.

Se dice que la libertad de expresión debe ser repensada en un mundo de saturación mediática, de monopolios de la radiodifusión, en el Estado debe intervenir para garantizar el equilibrio y equidad que el capitalismo no ha proveído. Esta línea de pensamiento apunta a que el Estado, en aras de garantizar la libertad de expresión en el “libre mercado de ideas” debe corregir los potenciales monopolios, actuando como agente compensatorio del mercado y también para dar voz a los menos poderosos y a las minorías.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en la Décima Época (1ª CDXIX/2014. 10ª) sobre la dimensión política de la libertad de expresión exaltando su valor plural. Dijo que esta dimensión se configura como un contrapeso al ejercicio del poder, ya que la opinión pública representa el escrutinio ciudadano a la labor política y contribuye a la consolidación del electorado debidamente informado. De ahí que la libertad de expresión está vinculada con el pluralismo político necesario en un verdadero gobierno representativo.

La pluralidad en la libertad de expresión es el elemento que fortalece la democracia y en el cual se ha fundado también la idea de la tolerancia y esta idea ha estado en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el primer caso que resolvió de libertad de expresión bajo el rubro caso “La última tenta-

<sup>45</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala, tesis: 1ª CCXX/2009. Registro No. 165762, libro XXX, diciembre de 2009, p. 284.

ción de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile). En lo sucesivo, la Corte Interamericana en su Opinión consultiva sobre La Colegiación Obligatoria de los Periodistas y en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” ha dicho que “la pluralidad de medios o informativos constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión” y que existe un deber del Estado de proteger y garantizar la pluralidad de las ideas y opiniones en la difusión de los medios, según lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención Americana, por medio de la minimización de restricciones a la información y de fomentar el equilibrio en la participación,<sup>46</sup> al “permitir que los medios estén abiertos a todos sin discriminación”.<sup>47</sup> Es en esta protección de la pluralidad que se busca que “no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos”.<sup>48</sup>

Dado que el Estado debe garantizar que exista una participación activa de las diferentes corrientes de pensamiento con presencia en los mensajes mediáticos, lo que se conoce como pluralismo informativo, en los medios recae la responsabilidad de ejercer una función social y de asegurar que existan condiciones equitativas para la expresión de las ideas en cualquier tipo de medio.<sup>49</sup>

Por otro lado, la libertad no sólo comprende el derecho a expresarse, sino a hacerlo libremente. En este sentido puede afirmarse que la garantía incluye la expresión de ideas impopulares, provocativas u ofensivas y que constituye incluso un derecho al disenso sustentado en el carácter contra mayoritario de los derechos fundamentales que obliga a “desvincular su contenido y alcance protector de las opiniones y determinaciones tomadas por las mayorías en un cierto momento histórico” (véase Voto de Minoría de los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan Silva Meza al amparo en revisión 2676/2003 fallado por la Primer Sala de la SCJN el 5 de octubre de 2005).

Finalmente, las “informaciones, opiniones e ideas” pueden ser difundidas o recibidas por cualquier medio. En este sentido, la libertad de expresión abarca a todos los medios y procedimientos de la comunicación humana (orales, escritos, impresos, artísticos, electrónicos, magnéticos, informáticos, etcétera) sin consideraciones de tiempo y espacio. Una tesis de un Tribunal Colegiado ha señalado con toda claridad que el derecho constitucionalmente garantizado “incluye toda manifestación artística o cultural, ya que el arte y la cultura son una manera también de expresar ideas y dado que, por lo mismo, todo el acervo cultural del ciudadano está protegido por la garantía constitucional”.<sup>50</sup> Por su parte, el Pleno de la Corte ha establecido que la garantía consiste en el derecho de todo individuo a expresar sus ideas “por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquél que la ciencia y la tecnología proporcionan”<sup>51</sup> y por ello se presume que todas las formas de expresión se encuentran protegidas por la Constitución.<sup>52</sup>

<sup>46</sup>Cfr. Caso “Kimel vs. Argentina”, párr. 57, y caso “Perozo y otros vs. Venezuela”, párr. 117.

<sup>47</sup>Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párr. 34.

<sup>48</sup>Cfr. *Idem*.

<sup>49</sup>Cfr. *Idem*, y caso “Fontececchia y D’Amico vs. Argentina”, párr. 45.

<sup>50</sup>*Semanario Judicial de la Federación*. Séptima Época, vol. 97-102, sexta parte, p. 144.

<sup>51</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno, tesis PLXXXVII/2000, tomo XI, junio de 2000, p. 29.

<sup>52</sup>*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Primer Sala, tesis 1ª, CDXXI/2014 (10a), libro 13, tomo I, diciembre de 2014, p. 237.

## Límites

*Aspectos generales.* Las libertades fundamentales no son absolutas y su ejercicio encuentra límites. Sin embargo, no cualquier limitación es válida. La jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre los Derechos Humanos ha establecido que éstos deben cumplir tres condiciones: que las restricciones estén definidas en forma precisa y clara a través de una ley en sentido formal y material; que las restricciones persigan objetivos autorizados por la Convención Americana, es decir, que aseguren el respeto a los derechos o la reputación de los demás y/o que protejan la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; y que las restricciones sean necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas al interés que las justifica e idóneas para lograr tales objetivos.<sup>53</sup> En particular respecto de este último requisito la jurisprudencia ha establecido que las excepciones sólo son aplicables cuando se pueda demostrar la existencia de un daño sustancial a los intereses protegidos y cuando el daño a tales intereses sea mayor que él pues sólo pueden restringir derechos fundamentales otras normas del mismo tipo; así sólo una norma constitucional puede restringir una libertad fundamental. El conjunto de principios que aplican a los derechos fundamentales, establecido en el artículo 1° de la Constitución mexicana, obligan además a interpretar las restricciones constitucionales de manera estricta.

La libertad de expresión en México tiene las limitaciones constitucionales enunciadas en el propio artículo 6° (cuando su ejercicio ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público), y en los artículos 7° (respeto a la vida privada, la moral y a la paz pública), 3° (interpretado *a contrario sensu*, la educación en México no podrá favorecer los privilegios de raza, religión, grupos, sexos o individuos) y 130 (los ministros de culto no podrán en actos de culto o en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o sus instituciones). Para completar este panorama deben considerarse también las limitaciones contenidas en el artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (puede restringirse la libertad de expresión para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de terceros y para proteger la seguridad nacional, el orden público y la salud o la moral públicas).

A estas limitaciones genéricas deben añadirse otras más específicas. Así, el reconocimiento del derecho a libre acceso a recibir información de manera plural y oportuna imponen una restricción implícita a la concentración de los medios de información que implicarían limitar la pluralidad de las fuentes de información. Por ello, el párrafo tercero del artículo 6° dispone la obligación del Estado de establecer condiciones de competencia efectiva en la prestación los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. Sobre esta cuestión volveremos más adelante. En materia electoral, de acuerdo a una interpretación posible, el artículo cuarenta y uno constitucional establece

<sup>53</sup>Véase OEA, *Relatoría Especial sobre la Libertad de Expresión. Estándares interamericanos sobre acceso a la información*, pp. 17 y ss., disponible en [www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/acceso\\_otros\\_curso.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/acceso_otros_curso.asp).

restricciones especiales en materia electoral. Finalmente la fracción IV de la sección B del artículo 6º prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa.

Las limitaciones genéricas a la libertad de expresión contenidas en el texto constitucional y los instrumentos internacionales, están desarrolladas principalmente en la vetusta Ley de Imprenta de 1917 —cuya modificación es urgente— y en los diferentes códigos penales del país. A pesar de que la interpretación judicial sobre las limitaciones ha sido muy escasa (debido a los pocos casos que se han planteado ante los tribunales), en diversas ocasiones la Suprema Corte ha confirmado estas limitaciones, aunque raramente ha desarrollado su contenido de manera específica. Así, en una tesis el Pleno de la Suprema Corte de Justicia estableció que el derecho a la información, como toda garantía:

No puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.<sup>54</sup>

Un caso resuelto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación puso de relieve el problema de la interpretación judicial de las restricciones a la libertad de expresión. Un escritor campechano, Sergio Hernán Witz Rodríguez, publicó un poema donde se refiere a la bandera nacional con expresiones ofensivas. El Ministerio Público, con base en el artículo 191 del Código Penal Federal, que establece el delito de ultraje al escudo y la bandera, consignó el asunto ante un juez, quien sujetó al poeta a proceso. Éste promovió el amparo 2676/2003 que fue examinado por los ministros de la Primera Sala en su sesión del 5 de octubre de 2005. Una mayoría de tres ministros (Gudiño, Sánchez Cordero y Valls) contra dos (Cossío y Silva Meza) determinaron la constitucionalidad del citado artículo.

Los ministros de la minoría reconocieron que la bandera nacional es un símbolo que se identifica con el imaginario colectivo del país y que representa un valor para muchos mexicanos. El asunto era determinar si referirse de manera ofensiva a ella puede encuadrarse en alguno de los límites constitucionales al ejercicio de la libertad de expresión y que son la provocación al delito, la perturbación del orden o la paz públicas, los ataques a la moral pública o los derechos de terceros, en especial la vida privada. Los ministros consideran que, como excepciones, esos límites deben construirse restrictivamente, y según su análisis expuesto en un voto particular, ninguno de ellos había sido sobrepasado por la publicación del poema. Más allá, los ministros

<sup>54</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno, tomo XI, abril de 2000, p. 74.

argumentan que el derecho a la libertad de expresión es también un derecho al disenso, incluso a la provocación, pues es así como se protege al individuo frente a la decisión de la mayoría.

Esta opinión no fue compartida por los otros tres ministros que integraron mayoría y que negaron la protección constitucional al escritor. Para ellos, el poema transgredió la moral pública entendida como “los deberes que el gobernado tiene frente a la sociedad y el Estado, y que nacen del respeto al orden jurídico”. El poema no sólo habría injuriado a la bandera “sino a la patria misma” y por ello constituiría una invitación al enfrentamiento entre los mexicanos, alterando la paz y el orden públicos. Aún más, cualquier ultraje a la bandera afectaría “la estabilidad y la seguridad de nuestra nación”.

Detrás de estas dos visiones, presentadas en apretada síntesis, se revela una ponderación distinta de valores. En la primera se privilegia el espacio de libertad, tolerancia y disenso protegido por el texto constitucional. En la segunda, el deber de aceptar el significado simbólico unívoco que el Estado otorga a ciertos objetos y que inhibe con ello la posibilidad de darles un significado distinto.

A continuación se elaborará brevemente sobre el contenido de las principales restricciones a la libertad de expresión.

### *Moral pública*

El desarrollo legislativo del concepto de “moral pública” puede agruparse en dos grandes rubros. El primero consiste en evitar la exposición oral, escrita o en imágenes de actos u objetos “obscenos” que ofendan públicamente “el pudor, la moral o las buenas costumbres” (a. 2 Ley de Imprenta) o que “directa o indirectamente induzcan o fomenten vicios” (a. 6-I del Reglamento de Publicaciones y Revistas Ilustradas). El segundo pretende evitar la apología o la incitación a cometer delitos, en particular aquéllos relacionados con el comercio carnal.

El concepto de moral pública es difícil de precisar. Es indudable que, en particular con respecto a la sexualidad, éste se modifica en el tiempo y varía en función de las condiciones sociales y culturales. Por ello, su desarrollo debe tener como objetivo fundamental evitar que los menores o aquellas personas que no lo desean, sean expuestos a este tipo de publicaciones, actos u objetos. En este sentido la Corte ha dicho que:

Dado el carácter variable de las nociones de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada, es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en la materia de moralidad pública, tiene el juez la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entiende por obsceno u ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones técnicas (*Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Primera Sala, tomo LVI, p. 133).

En una interpretación más reciente la Corte reconoce que los conceptos de “moral y buenas costumbres” tienen un carácter abstracto, indefinido y mutable. Considera que la “moral pública” debe ser entendida como “el núcleo de convicciones básicas y fundamentales sobre lo bueno y lo malo en una sociedad” y que por ello no puede identificarse sólo con lo que consideren las mayorías pues ello “constituiría una herramienta para hacer nugatorios los derechos fundamentales de las minorías, y resultaría contrario al pluralismo característico de una sociedad democrática”. Por ello, las restricciones a la libertad de expresión no sólo deben proteger un objetivo legítimo —la moral pública— sino que debe demostrarse que son necesarias para ese objetivo y considerando que no deben aplicarse de modo que fomenten el prejuicio y la intolerancia, sino que deben protegerse las opiniones minoritarias, incluso aquellas que incomoden a las mayorías.<sup>55</sup> Sin duda, este es un concepto muy controvertido cuya interpretación requiere una cuidadosa ponderación jurídica, axiológica y sociológica que corresponde a los jueces caso por caso y en la cual un adecuado análisis de proporcionalidad resulta indispensable.

### *Vida privada y derechos de terceros*

La vida privada se ha construido durante el último siglo como un derecho autónomo. Así, el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Algunos autores sostienen que puede existir conflicto entre ese derecho y la libertad de expresión. En términos generales, la violación del derecho de la vida privada se produce cuando un sujeto obtiene o difunde información sin respetar el ámbito de exclusividad que corresponde a su titular. Esta situación se ha potencializado si consideramos los avances tecnológicos en materia de acopio y almacenamiento de información. Tanto el Estado como algunas entidades privadas (i.e. instituciones financieras y de seguros, hospitales, escuelas, etcétera) cuentan con bancos de datos con información personal que puede ser utilizada por personas sin autorización y con fines distintos para los que fue proporcionada.

El problema se plantea prácticamente al tratar de delimitar la frontera entre el interés particular y el interés del público a ser informado (en este sentido la libertad de recibir informaciones), particularmente cuando se trata de personajes que actúan en la vida pública. En estos casos puede prevalecer el interés público subyacente al derecho a la información siempre y cuando, a pesar del respeto a la vida privada, exista un interés general que puede ser afectado por hechos, actividades o manifestaciones que corresponden a la esfera privada del individuo. Esta solución conlleva el difícil ejercicio de apreciación del interés general, el cual debe estar sometido en todos los casos a control judicial. Al respecto la Corte ha dicho que:

<sup>55</sup>*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Primer Sala, tesis 1ª L/2014 (10a), libro 3 tomo I, febrero de 2014, p. 672.

Allí (en la fracción I y en la IV de la Ley de Imprenta) se contiene una limitación a las garantías de los artículos 6 y 7 constitucionales, pero se refiere a la vida privada, no a la que observan los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos, pues esto le interesa a la sociedad, y la crítica que la misma o sus componentes hagan, es legal si no se ataca la moral, a los terceros o al orden público.<sup>56</sup>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia emitió en una tesis aislada, resultado de voto dividido, la siguiente definición:

El derecho a la vida privada consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes ellos eligen; así, este derecho deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás.<sup>57</sup>

Sin embargo, este ámbito puede ser divulgado si existen razones de interés público. En este sentido la Corte ha dicho que:

Para decidir si determinada información privada es de interés público en ejercicio del derecho a la libertad de expresión, se requiere corroborar, en un test, la presencia de dos elementos:

- 1) Una conexión patente entre la información privada y un tema de interés público, y
- 2) La proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información privada y el interés público de la información.<sup>58</sup>

La interpretación de la Corte en materia de protección a la vida privada adoptó el estándar de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH que se ha denominado como “sistema dual de protección”. Bajo este criterio “los límites de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin protección alguna”.<sup>59</sup> La Corte también ha considerado que este estándar no sólo es aplicable a los servidores públicos, sino también a las personas que aspiran ocupar cargos públicos y se prolonga incluso después de que hayan concluido su encargo.<sup>60</sup>

La principal consecuencia del sistema dual de protección es la doctrina conocida como “real malicia” que ha sido desarrollada por la Suprema Corte de Justicia en

<sup>56</sup>*Semanario Judicial de la Federación*. Sexta Época. vol. VII, segunda parte, p. 10.

<sup>57</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala, tesis 1ª CXLVIII/2007, tomo XXVI, julio de 2007, p. 272.

<sup>58</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Primera Sala. Tesis 1ª. CXXXIII/2013 (10ª). Libro XX, tomo 1, mayo de 2013, p. 550.

<sup>59</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Primera Sala, tesis 1ª CCXXIII/2013 (10ª), libro XXII, tomo 1, julio de 2013, p. 562

<sup>60</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. TCC Tesis I.7o.C3 K (10ª), libro XVI, tomo 3, enero de 2013, p. 2036

diversas decisiones y que implica la posibilidad de imponer sanciones civiles cuando las ideas, opiniones o juicios han sido expresados con intención de dañar. En una decisión de 2009 la Corte sostuvo que la real malicia:

Exige que la expresión que alegadamente causa un daño a la reputación de un funcionario público haya sido emitida con la intención de causar ese daño, con conocimiento de que se estaban difundiendo hechos falsos, o con clara negligencia respecto de la revisión de la aparente veracidad o falta de veracidad de los mismos. De otro modo las personas podrían abrigar el temor de poder incurrir de un modo totalmente inadvertido para ellas en responsabilidad por la emisión de expresiones o informaciones, lo cual podría llevarlos, directa o indirectamente, a restringir abruptamente el ejercicio de sus derechos a expresarse o informar.<sup>61</sup>

El estándar de “malicia efectiva” ha sido también aplicado en casos que involucran a particulares. Así, en el caso “*Letras Libres vs. La Jornada*”, la Corte mexicana encontró que existen dos requisitos para acreditar aplicar el estándar de la real malicia: 1) que la crítica recae en una figura pública, al determinar que *La Jornada* como medio de comunicación es una “tercera especie de figura pública”, y 2) que el tema de la columna “Cómplices del terror” era de relevancia pública.<sup>62</sup> Es de resaltar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en el mismo caso robusteció el criterio de que las opiniones e ideas manifestadas no son admisibles para el test de veracidad. Asimismo, se recargó en el argumento de la tolerancia, dejando de fuera las posturas que intentan añadir restricciones a las expresiones para promover un ambiente de discusión pública “respetuosa”. La corrección de la precisión de la información en el mercado de ideas es posible a través del derecho a réplica en los medios de comunicación, complementario para el ejercicio de la libertad de expresión.

Un aporte importante de la sentencia “*Letras Libres vs. La Jornada*” es que la Corte reconoce que la libertad de expresión protege no sólo la sustancia de la información y las ideas, sino también la forma o tono en que se expresan, y que el contexto contribuye a determinar si las expresiones son ofensivas u oprobiosas y falsas.<sup>63</sup> Reconoce que “mientras los hechos son susceptibles de prueba; las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se presentan a una demostración de exactitud”.<sup>64</sup>

La Corte Interamericana se ha pronunciado respecto a la aplicación del estándar de “real malicia”. En el caso “*Usón Ramírez vs. Venezuela*”, “la Corte Interamericana estimó que las afirmaciones por las cuales Usón fue condenado habían sido formuladas de manera condicional y, en consecuencia, no podía entenderse la existencia de una

<sup>61</sup>Sentencia citada en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2012*, Organización de Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.147 Doc.15 marzo 2013, p. 218.

<sup>62</sup>Amparo Directo, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 28, 2010, p. XXXIV.

<sup>63</sup>Amparo Directo, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 28, 2010, p. XXXIV y XXI.

<sup>64</sup>Amparo Directo, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 28, 2010, p. XII.

manifiesta intención de dañar”.<sup>65</sup> Pero el estándar de la real malicia no se ha quedado solamente en analizar la intencionalidad de las expresiones por dañar, sino también de probar el conocimiento y veracidad de los hechos imputados. La misma Corte ha precisado el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Esta aclaración es fundamental en tanto que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante todas sus vidas, sino que dicho umbral de tolerancia deberá ser mayor solamente mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública.

### *Seguridad nacional y orden público*

Su desarrollo legislativo está en el artículo 3º de la Ley de Imprenta y en los códigos Penales Federal y estatales (*i.e.*, delitos de traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión y revelación de secretos), así como en la Ley de Seguridad Nacional, cuyo artículo 5 establece las conductas que se consideran amenazas a la seguridad nacional, entre otras, los actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, dentro del territorio nacional; actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada; actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación; actos en contra de la seguridad de la aviación; o actos tendentes a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva.

Existe consenso en que, en ciertas circunstancias excepcionales (*i.e.*, guerra, estado de sitio, etcétera), el Estado puede suspender el ejercicio de las garantías individuales para proteger la seguridad nacional. Estas hipótesis están establecidas en el artículo 29 de la Constitución y han sido exploradas ampliamente.

Además de lo anterior, los conceptos de seguridad nacional y orden público están íntimamente ligados con ciertas conductas tipificadas como delitos en los códigos Penales (federal y estatales) cuyo objeto es la provocación al rompimiento con el orden institucional. En éste se incluye no solamente las conductas ligadas con violencia directa, sino también con la publicación o propagación de noticias falsas que perturben la paz pública o las condiciones de operación normal del mercado (artículo 3, III de la Ley de Imprenta). La Corte ha establecido que las manifestaciones que tienen por objeto hacer proselitismo político no pueden constituir, en tanto no alteren el orden público, delito alguno y por ello no pueden ser prohibidas.<sup>66</sup>

<sup>65</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Usón Ramírez vs. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 86. Citada en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2012*, Organización de Estados Americanos, OEA/Ser. L/V/II.147 Doc. 15 marzo 2013, p. 217.

<sup>66</sup>*Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Primera Sala, tomo XXXVIII, p. 224.

En una tesis reciente los tribunales federales interpretaron que la disposición que prohibía ordenar y realizar la distribución de propaganda de “cualquier tipo” sin la autorización de la autoridad competente como una infracción a las disposiciones de “orden público” contenida en un Bando Municipal de Toluca violaba la libertad de expresión pues “invade la vertiente pública e institucional que contribuye de manera esencial a la formación y al mantenimiento de una opinión pública libre y bien informada, elemento imprescindible para el buen funcionamiento de una democracia representativa”.<sup>67</sup>

### *Discurso de odio y discriminatorio*

El artículo 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos prohíbe toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso. El discurso de odio se caracteriza por expresar una concepción mediante la cual se tiene el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social. La problemática social en relación a los discursos del odio, radica en que mediante las expresiones de menosprecio e insulto que contienen, los mismos generan sentimientos sociales de hostilidad contra personas o grupos. Al respecto la Suprema Corte ha dicho que:

Los discursos del odio son aquellos que incitan a la violencia —física, verbal, psicológica, entre otras— contra los ciudadanos en general, o contra determinados grupos caracterizado por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos. Tales discursos se caracterizan por expresar una concepción mediante el cual se tiene el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social.

La diferencia específica entre la expresión de una opinión de rechazo hacia ciertas personas o grupos y el discurso de odio consiste, de acuerdo con este criterio, en que éste “se encuentra encaminado a un fin práctico, consistente en generar un clima de hostilidad que a su vez puede concretarse en acciones de violencia en todas sus manifestaciones”.<sup>68</sup> En un caso reciente —muy controvertido— en el que se discutió el empleo de los términos “maricones” y “puñal” en una nota publicada en un periódico del estado de Puebla, una mayoría de la Primera Sala de la Suprema Corte consideró que en el contexto del artículo el uso de esas expresiones no como una preferencia sexual personal —perfectamente válida en una sociedad democrática y plural—, sino como un aspecto de diferenciación peyorativa constituía una categoría de lenguaje discriminatorio. Así:

<sup>67</sup>*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis (I Región) 8º.23 A (10a), libro 5, tomo II, abril de 2014, p. 1540.

<sup>68</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Primera Sala. Tesis 1ª CL/2013 (10a), libro XX, tomo 1, mayo de 2013, p. 545.

Aquellas expresiones homófobas, esto es, que impliquen una incitación, promoción o justificación de la intolerancia hacia la homosexualidad, ya sea mediante términos abiertamente hostiles o de rechazo, o bien, a través de palabras burlescas, deben considerarse como un categoría de lenguaje discriminatorio y, en ocasiones, de discurso de odio.<sup>69</sup>

En un voto particular<sup>70</sup> el ministro Cossío cuestionó el alcance de esta decisión por considerar que no se atendió debidamente el caso y “estableció un estándar vago y ambiguo que impone restricciones a la libertad de expresión.<sup>71</sup> En su opinión el periodista insultado reclamó el respeto a su honor, no una discriminación por pertenecer a cierto grupo social, y la decisión de la Sala “terminó mezclando el estándar de insulto (las expresiones ofensivas) con el de discriminación e menosprecio hacia una categoría sexual”.<sup>72</sup> Sí, al prohibir las expresiones, se quiso proteger en abstracto a la comunidad homosexual, pero el efecto de la decisión haría terminado “prohibiendo las palabras mismas y no el uso que se hizo de ellas”.<sup>73</sup>

### *Publicidad o propaganda engañosa*

La publicidad y la propaganda son actividades en las cuales la Constitución en su artículo 6º ha establecido como límite regulado para evitar una afectación a la libertad de expresión y de difusión. La tradición reglamentaria en México ha sido distinguir ambas actividades y establecer dos marcos jurídicos independientes para cada caso. Mientras que la publicidad ha sido desarrollada a nivel reglamentario en normas vinculadas a la protección de los derechos de los consumidores a la salud y la información, entre otros, en una lógica de mercado y competencia económica; la propaganda política tiene su asidero en la legislación electoral y ha sido interpretada en sede judicial especializada en la materia electoral para proteger el voto informado y la equidad y competencia política, previstos en el artículo 41 de la Constitución.

La publicidad ha evolucionado para adaptar las formas y modelos de publicidad a las características y tecnologías de la vida de las personas. La industria de la publicidad no se limita a los medios de comunicación tradicionales como la prensa y la radiodifusión, la comercialización se amplía constantemente en la promoción de productos y servicios hacia la nuevos medios y tecnologías. Es así que si los medios de la difusión de la publicidad se diversifican constantemente, es entonces de esperarse que también las técnicas de persuasión sean cada vez más elaboradas, dirigidas y complejas. Por ello hay que entender la publicidad a partir de sus métodos y técnicas para así analizar sus reglas y limitantes.

<sup>69</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Primera Sala. Tesis 1ª CXLVIII/2013 (10a), libro XX, tomo 1, mayo de 2013, p. 547.

<sup>70</sup>Voto particular al amparo directo en revisión 2808/2012

<sup>71</sup>Véase Cossío Díaz, José Ramón. “Palabras Prohibidas”, en *Letras Libres*, abril 2013, p. 83.

<sup>72</sup>*Ibidem*

<sup>73</sup>*Ibidem*.

En la interpretación constitucional de la libertad de expresión se ha marcado una distinción entre aquella libertad comercial y la expresión política. Aunque la interpretación no ha sido constante y reiterada, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que las expresiones comerciales están protegidas por la libertad de expresión por las siguientes razones:

- 1) En las sociedades democráticas es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la libertad de expresión que el riesgo de una restricción general de la libertad correspondiente, y
- 2) En una economía de mercado es importante el libre flujo de información, esto para que los agentes económicos puedan competir libremente y los consumidores puedan tomar decisiones informadas.

De dicha racionalidad se desprende la protección de estas expresiones y el interés del Estado en regularlas “con el propósito de proteger al consumidor y a los competidores”.<sup>74</sup> En la doctrina jurídica mexicana la libertad comercial no es igual ni tampoco equivalente a la libertad de expresión política.<sup>75</sup> La libertad de expresión comercial persigue precisamente fines meramente comerciales y económicos y sus límites se encuentran establecidos tanto en las normas de competencia leal, como en las que protegen los derechos del consumidor, las que protegen la salud y seguridad de la población. La libertad de expresión comercial debe estar en estrecha relación con el derecho a la información de los consumidores, pues el consumidor determina su consumo precisamente con la información contenida en los mensajes publicitarios. Esta información es básica para influir en sus actos de consumo de bienes y servicios. Asimismo, dicha información juega un papel central en el otorgamiento del consentimiento del consumidor en los contratos a los que se adhiere o que contrae. Así, la libertad de expresión comercial incluye el objetivo de promover el derecho del consumidor a estar plenamente informado sobre las alternativas de los productos y servicios en el mercado.

Asimismo, el Estado también tiene facultades y obligaciones para proteger la competitividad de los mercados y el equilibrio entre las prácticas comerciales. Desde este punto de vista, la publicidad es benéfica y contribuye al desarrollo económico de las sociedades, porque es un componente fundamental de las cadenas productivas. El artículo 6º bis del Código de Comercio establece que los comerciantes deberán realizar su actividad de acuerdo a los “usos honestos” en materia industrial o comercial, por lo que se abstendrán de realizar actos de competencia desleal que: *I.* Creen confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de otro comerciante; *II.* Desacrediten, mediante aseveraciones falsas, el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de cual-

<sup>74</sup>*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima época, tesis: 1ª CDXXII/2014 (10a), libro 13, tomo I, diciembre de 2014, p. 235.

<sup>75</sup>*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima época, tesis: 1ª CDXXIII/2014 (10a.), libro 13, tomo I, diciembre de 2014, p. 236.

quier otro comerciante, y *III*. Induzcan al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

La publicidad de los productos, bienes y servicios como forma de difusión y de persuasión podrían incidir en la salud de la población, por lo que en el derecho mexicano está regulado en la Ley General de Salud. Esta ley desarrolla los requisitos mínimos con los que debe cumplir la publicidad de todos los productos vinculados a la salud. El Reglamento de la Ley General en materia de publicidad desarrolla estos principios básicos y establece que para que la publicidad sea congruente con sus características no deberán atribuírsele cualidades preventivas, terapéuticas, rehabilitadoras, nutritivas, estimulantes que no correspondan a la ley aplicable a estos productos o al permiso que le otorgue la Secretaría de Salud. Tampoco deben sugerir que el uso o consumo del producto o la prestación de un servicio es un factor determinante para modificar la conducta de las personas. Incluso, se prohíbe indicar o inducir al consumidor a creer que el producto cuenta con los ingredientes o las propiedades de los cuales carezca.

La ley en materia de salud especifica que la publicidad debe ser orientadora y educativa, definiendo el límite del contenido de los mensajes para que se refieran a las características, propiedades y empleos reales o reconocidos por la Secretaría de Salud del gobierno federal mexicano. Diversas disposiciones del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad también desarrollan algunos requisitos para que la publicidad sea considerada como no comprobable, o que no corresponde a la calidad sanitaria, origen, pureza, conservación y propiedades nutritivas y beneficios de empleo. Esta publicidad se considerará de tal manera cuando induzca al error, oculte las contraindicaciones, exagere las características o propiedades reales; indique que el uso del producto es factor determinante de las características físicas, intelectuales o sexuales de las personas, o de personajes ficticios o reales que se incluyan en el mensaje; o establezca comparaciones entre productos cuyos ingredientes sean diferentes cuando por ello se pueda generar un riesgo o daño a la salud. La publicidad de productos, servicios y actividades deben contener leyendas o mensajes sanitarios para la protección de la salud pública. Este mismo marco jurídico regula la publicidad de medicamentos, alimentos, bebidas alcohólicas y no alcohólicas, así como el consumo de tabaco, productos cosméticos y de higiene, y las sustancias tóxicas o peligrosas, entre otros productos y servicios.

La información del etiquetado de los productos alimenticios y bebidas es una forma de publicitarse. La Ley Federal de Metrología y Normalización (*DOF*, 1 de julio de 1992), que señala el Sistema General de Unidades de Medida que se usa en el territorio mexicano de manera obligatoria, las Normas Oficiales Mexicanas que desarrollan estándares, y la Ley Federal de Protección al Consumidor (*DOF*, 24 de diciembre de 1992).

La publicidad desleal o engañosa en México es considerada cualquier práctica de expresión o comunicación comercial que resulte contraria a las normas del mercado y a la competencia económica, que ponga en ventaja injusta a una marca frente a otras fundando su posición en engaños y mostrando información parcial de su producto. Una

publicidad comparativa incorrecta y denigratoria puede considerarse como publicidad desleal también, porque aventaja injustamente un producto sobre su competidor. En la Ley Federal de Protección al Consumidor (*DOF*, 24 de diciembre de 1992) se dice que para que la publicidad sea engañosa no necesariamente debe ser falsa o que carezca de veracidad; sino que es suficiente con que induzca al error al consumidor en sus actos comerciales. Para clasificar a la publicidad engañosa como tal, siguiendo la línea de definición de Fernando García Saís, no se requiere de la materialización efectiva de un daño, porque solamente basta con que sea potencialmente dañosa. Es decir, aunque el producto anunciado no cause un daño a la salud, o bien, a la seguridad del consumidor, si potencialmente lo puede hacer, entonces se clasificará como publicidad engañosa.<sup>76</sup>

La Primera Sala de la Corte mexicana ha dicho que dado que la libertad de expresión comercial se diferencia de la expresión política en la finalidad y objeto, la primera libertad es definida dentro de límites más amplios que establece el legislador y que puede ser sometida a límites de veracidad y claridad exigibles.<sup>77</sup> La publicidad engañosa está prohibida y definida en el artículo 32 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), donde se desarrollan elementos sustantivos para definirla. En el artículo 42 de la misma ley se establece la obligación del proveedor de entregar el bien o suministrar el servicio de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad o información desplegados, salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor. Entonces, esta parte de la ley establece una precondition para hacer publicidad, la de presentar el producto en la publicidad tal y como se le ofrece al consumidor. En contra de los proveedores que realicen o difundan publicidad o información engañosa, la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco) cuenta con mandato expreso en el artículo 35 de la LFPC para ordenar la suspensión y corrección de la publicidad engañosa o abusiva.

La publicidad guarda las mismas restricciones que los contenidos en radiodifusión como límite admitido a la libertad de expresión cuando se trata de las audiencias infantiles. La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (*DOF*, 14 julio de 2014) actualizando esta tradición previó en el artículo 244 que los mensajes publicitarios atenderán al mismo sistema de clasificación de contenidos que las normas establecen. Estas normas definen las franjas de horario para los concesionarios de servicios de radiodifusión y de televisión restringida y no debe presentar conductas o situaciones en las que la carencia de un producto o servicio pudiera ser motivo de discriminación (arts. 244 y 245). De manera más específica, el artículo 246 de la misma Ley de Radiodifusión define los límites de la publicidad destinada al público infantil de la siguiente manera:

No se permitirá:

I. Promover o mostrar conductas ilegales, violentas o que pongan en riesgo su vida o integridad física, ya sea mediante personajes reales o animados;

<sup>76</sup>Fernando García Saís, *Derecho de los consumidores a la información. Una aproximación a la publicidad engañosa en México*, México, Porrúa, 2007.

<sup>77</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena época, tesis: 1ª CLXV/2004, tomo XXI, enero de 2005, p. 421.

- II. Mostrar o promover conductas o productos que atenten contra su salud física o emocional;
- III. Presentar a niñas, niños o adolescentes como objeto sexual;
- IV. Utilizar su inexperiencia o inmadurez para persuadirlos de los beneficios de un producto o servicio. No se permitirá exagerar las propiedades o cualidades de un producto o servicio ni generar falsas expectativas de los beneficios de los mismos;
- V. Incitar directamente a que compren o pidan la compra o contratación de un producto o servicio;
- VI. Mostrar conductas que promuevan la desigualdad entre hombres y mujeres o cualquier otra forma de discriminación;
- VII. Presentar, promover o incitar conductas de acoso e intimidación escolar que puedan generar abuso sexual o de cualquier tipo, lesiones, robo, entre otras, y
- VIII. Contener mensajes subliminales o subrepticios.

La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (*DOF*, 14 julio de 2014), en desarrollo del artículo 6° de la Constitución mexicana, apartado B, fracción IV, previó la prohibición de la publicidad engañosa como límite a la libertad de expresión y de difusión, así como la “publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa” (art. 238).

### *Propaganda política*

El artículo 6° de la Constitución mexicana en el apartado B, fracción IV, introducido en la reforma de telecomunicaciones y radiodifusión del año 2013, estableció por primera vez en el lenguaje constitucional el término publicidad, haciendo una equivalencia para que fuera entendida también como propaganda, y previó nuevos límites a la misma. De esta manera quedó anclado desde el artículo 6° una nueva delimitación de la libertad de expresión en su forma de publicidad y propaganda, que se vincula con el mandato del artículo 134 constitucional en el párrafo relativo a la materia.

El 134 constitucional, reformado en noviembre de 2007, ordena principios de calidad de la propaganda, marcando un paso importante en la definición constitucional del contenido de los mensajes de campaña. El artículo 134 establece que la “propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno”, debe contener ciertas características de carácter institucional, fines informativos, educativos o de orientación social. El mismo artículo establece que las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar. En una interpretación armónica de la Constitución, el artículo 6° y 134 coincidirían en que la propaganda y la difusión de ésta no debe afectar a la libertad de expresión.

El régimen de la propaganda política en México encuentra su base constitucional en el artículo 41 fracción III y se ha desarrollado en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (*DOF*, 23 de mayo de 2014). Si bien esta Ley no reglamenta

el artículo 6º de la libertad de expresión, regula el ejercicio de la prerrogativa de los partidos políticos al acceso a los medios de comunicación y difusión de propaganda así como otros aspectos en la materia.

En 1933 la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideraba que la propaganda proselitista política o ideológica, no constituía un límite a la libertad de expresión en tanto que no alteraba realmente el orden público o delito alguno.<sup>78</sup> Más reciente, la Corte definió que la propaganda política no es considerada como un límite a la libertad de expresión prevista en el artículo 6º de la Constitución, más bien, se trata de un tipo de expresión que admite requisitos. La Corte se pronunció sobre la reforma electoral del 2007 y la consideró una norma que establece un balance entre la libertad de expresión y principios de equidad y certeza en materia electoral. También dijo que tanto la Constitución como las leyes están válidamente autorizadas para establecer requisitos puntuales sobre la propaganda electoral, para regularla de manera más completa y clara.<sup>79</sup> Así que el artículo 41 constitucional no se considera como un límite pero sí como requisitos para la propaganda.

Según la Corte mexicana “el derecho constitucional de los partidos políticos a difundir propaganda electoral admite válidamente límites legales, porque existen diversos derechos fundamentales y principios constitucionales que podrían afectarse si aquél fuera ejercido en términos absolutos”. Esto tiene el propósito de evitar que la competencia política se realice en condiciones de inequidad e incertidumbre, para que no existan “mensajes ocultos, ambiguos e indeterminados, susceptibles de generar manipulación y/o confusión en perjuicio de los votantes”.<sup>80</sup> La Corte valora aquí la protección al derecho fundamental a votar y ser votado, y al ejercicio informado y libre del voto. Con estos requisitos la Corte advierte que no violan el derecho de los partidos políticos a contar con propaganda electoral.

De manera que los límites y reglas de la propaganda política tutelan que la competencia política se realice bajo condiciones de equidad y certidumbre. Y uno de estos límites importantes es evitar que la propaganda política confunda a los votantes o los induzca con engaños al voto. Se trata de la protección del derecho a la información de los votantes para ejercer un voto informado. Incluso, la Corte ha otorgado un valor especial a la diferenciación de los contenidos de la propaganda electoral del resto de los contenidos mediáticos. En el caso de la legislación del estado de Nuevo León donde se establece que dicha comunicación deberá incluir la leyenda “propaganda pagada”, la Corte argumentó que aquello “tiende a aumentar la posibilidad de que los votantes tengan un conocimiento cierto, seguro, claro y confiable sobre el hecho de que los nuevos mensajes provenientes de los partidos políticos se realizan con motivo y en un

<sup>78</sup>*Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Primera Sala. Tesis Aislada. Registro No. 313328, tomo XXXVIII, p. 224.

<sup>79</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno. Tesis: P/J. 61/2009. Registro No. 166863, t. XXX, julio de 2009, p. 1451.

<sup>80</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno. Tesis: P/J. 62/2009. Registro No. 166865, tomo XXX, julio de 2009, p. 1449.

contexto de competencia electoral”.<sup>81</sup> Así que contextualizar el mensaje político y diferenciarlo del resto de los contenidos programáticos es fundamental para garantizar el derecho a la información de las personas en su decisión política. Igualmente, ha dicho que es valiosa la imparcialidad respecto de la competencia electoral y para impedir el uso del poder a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular.<sup>82</sup> De manera que para la Corte, la propaganda electoral debe ser distinguida de otro tipo de información, no se encuentra en el mismo orden que cualquier contenido de la prensa. Aunque en el caso concreto la Corte construyó su interpretación a la prensa, este criterio bien puede aplicarse también a la programación de otros medios, como la televisión o el radio.

Para la Corte mexicana, las expresiones políticas como manifestaciones de los individuos, juegan un papel estructural en el funcionamiento de la democracia representativa; por ello, este tipo de expresión goza de una mayor protección.<sup>83</sup> La Corte se ha pronunciado concretamente sobre la protección de la libertad de expresión y de información cuando versa sobre la materia política y asuntos de interés público:

El discurso político está más directamente relacionado que otros con la dimensión social y con las funciones institucionales de las libertades de expresión e información. Por tanto, proteger su libre difusión resulta especialmente relevante para que estas libertades desempeñen cabalmente sus funciones estratégicas de cara a la formación de la opinión pública, dentro del esquema estructural propio de la democracia representativa. Una opinión pública bien informada es un instrumento imprescindible para conocer y juzgar las ideas y acciones de los dirigentes político.<sup>84</sup>

Lo anterior, a propósito de que las personas con responsabilidad pública tienen un umbral diferente de la protección a su vida privada que les expone al escrutinio y a la crítica del público.<sup>85</sup>

Como gobernantes, los actos de los funcionarios son de interés público y, correlativamente, la comunicación crítica y veraz de las ideas (de individuos y periodistas) debe dotarse de una especial protección. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático.<sup>86</sup>

<sup>81</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno. Tesis: P/J. 63/2009.I Registro No. 166864, tomo XXX, julio de 2009, p. 1450.

<sup>82</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno. Tesis: P/J. 63/2009.I. Registro No. 166864, tomo XXX, julio de 2009, p. 1450.

<sup>83</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala, tesis: 1ª CLXV/2004. Registro No. 179552, tomo XXI, enero de 2005, p. 421.

<sup>84</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala. Tesis: 1a. CCXVII/2009. Registro No. 165759, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 287.

<sup>85</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala. Tesis: 1a. CCXVII/2009. Registro No. 165759, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 287.

<sup>86</sup>*Cfr.* caso “Herrera Ulloa”, *supra* nota 79, párr. 128; caso “Ricardo Canese”, *supra* nota 100, párr. 98, y caso “Kimel”, *supra* nota 78, párr. 86.

En el 2005 el Tribunal Electoral mexicano sentó un criterio relevante sobre la función de los comunicadores y los medios, aclarando que:

Los medios de comunicación privada, tratándose de actos de información que tienen lugar durante los procesos electivos, tienen la obligación constitucional de distinguir la información de hechos del género de opinión; deben actuar equitativamente en la cobertura de los actos de campaña de los candidatos y, además, cuando emiten opiniones, conforme a la legislación local aplicable, deben hacerlo absteniéndose de usar expresiones que impliquen diatriba, calumnia, infamia, injuria, difamación o aquellas expresiones que denigran a los partidos y a sus candidatos. (SUP-JRC-215/2005).

El Tribunal ha reconocido que existe una obligación constitucional de los medios de comunicación a no confundir a las audiencias distinguiendo las opiniones de los hechos, y que deben actuar con imparcialidad con respecto de las fuerzas políticas en la cobertura de las campañas, y sus opiniones deben constreñirse a lo previsto en la legislación electoral.

La Ley Electoral define la propaganda electoral como el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que difunden los pre-candidatos y candidatos para dar a conocer sus propuestas y obtener un cargo de elección popular (LEGIPE, arts. 211, 227, 242). La misma Ley Electoral define los límites de la propaganda como un discurso de la libertad de expresión establecida en el primer párrafo del artículo 6º de la Constitución: que la propaganda que realicen los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos “deberán de abstenerse de expresiones que calumnien a las personas”; (arts. 247, 2). Asimismo, permite que estos mismos actores políticos puedan ejercer el derecho de réplica previsto en el mismo 6º constitucional, “cuando consideren que la misma [propaganda] ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades” (art. 247, 3).

En diversas ocasiones el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de sus resoluciones, ha advertido que dentro de la propaganda política existen ciertas expresiones que deben restringirse, tal es el caso del tipo de expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnien a las personas.<sup>87</sup> En dos casos (SUP-JRC-215/2005 y SUP-RAP-7/2011 y acumulado SUP-RAP-22/2011) el Tribunal para determinar agravios y hechos notorios acudió al impacto y los efectos de los medios de comunicación. Estos razonamientos fueron utilizados para determinar que de demostrarse una verdadera afectación al voto, la propaganda política podría ser de naturaleza agravante o no. Esto se determina por: a) el grado de generalización de afectación del voto que se mide a través del rating mediático, y b) el agravio del trato inequitativo en los medios de comunicación que se valora de la relación causa-efecto del trato vis a vis el aumento del voto a favor del partido demandado.

Ahora bien, el artículo 41 de la Constitución prohíbe a las personas físicas o morales, que puedan “contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos

<sup>87</sup>SUP-RAP-7/2011

o de candidatos a cargos de elección popular”. Esta prohibición ha provocado que en diversas ocasiones el TEPJF y la Corte recurran a interpretar el artículo 6º constitucional para definir los discursos protegidos por ésta. El Tribunal Electoral acuñó un criterio sobre la excepción de la propaganda ilícita cuando constituye un “género periodístico” y sentó una línea de argumentación fundada en el análisis de los géneros que no pueden ser propaganda política (SUP-RAP-280/2009 y SUP-RAP-7/2011 y acumulado SUP-RAP-22/2011). Con ello se diferenció de la tradición en países europeos donde este tipo de expresiones se reconoce como “periodismo proselitista” y equivalen a lo conocido como “propaganda política”.<sup>88</sup> La Corte mexicana también ha definido los géneros periodísticos como:

El denominado “reportaje neutral” es aquel en el que un medio de comunicación se limita a transcribir o difundir lo dicho o declarado por un tercero, es decir, cuando únicamente cumple una función transmisora de lo dicho por otro y, por consiguiente, el responsable de cuanto se diga en las declaraciones reproducidas es su autor material. Para verificar si en un caso concreto se está ante un “reportaje neutral” y, por tanto, si es legítima la afectación a la intimidad de una persona por parte de un medio de comunicación, deben satisfacerse dos requisitos: la veracidad, entendida como la certeza de que la declaración corresponde a un tercero y la relevancia pública de lo informado.<sup>89</sup>

La diferencia entre la interpretación de la propaganda como libertad de expresión en las voces de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación radica, en ciertos casos, donde éste último ha extendido la protección de la libertad de expresión hacia los partidos políticos (como personas morales). Si bien el sujeto de la protección del derecho a la libertad de expresión son los seres humanos, como lo establece el artículo primero de la Convención Americana de Derechos Humanos, así también lo ha sido el individuo como sujeto protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus libertades fundamentales, entre ellas, la de expresión y el derecho a la información.

Sin embargo, en ocasiones el TEPJF ha caído en la interpretación de que la protección de la libertad de expresión es igualmente e indistintamente aplicable a individuos, figuras públicas o instituciones políticas. En el caso SUP-RAP-280/2009 el Tribunal argumentó que:

El ejercicio responsable de las libertades fundamentales de expresión, información y prensa escrita, durante el desarrollo de los procesos comiciales, por parte de los partidos políticos, precandidatos, candidatos, ciudadanos y cualquier otra persona física o moral, incluidas las empresas de radio y televisión, no tan sólo implica respetar los límites que la propia Constitución Federal les establece en los artículos 6 y 7, sino además, conlleva evitar que a través de su uso y disfrute, se colisionen otros valores contenidos en el propio

<sup>88</sup>Oscar Pérez de la Fuente, en *Neutralidad y Pluralismo de los Medios de Comunicación en la Campañas Electorales*, IV Observatorio Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Octubre, 2011.

<sup>89</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Primera Sala, tesis: 1ª XLV/2010. Registro No. 164987, tomo XXXI, marzo de 2010, p. 929.

Pacto Federal, como la equidad en el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, entre ellos la televisión.<sup>90</sup>

El Tribunal Electoral se ve en la necesidad de interpretar la garantía individual y el derecho humano a la libertad de expresión establecidas en la Constitución. Sus determinaciones valoran el actuar del órgano garante electoral, el Instituto Nacional Electoral (INE), en su labor de árbitro de los mensajes políticos y promotor de la legalidad en los mismos. Si bien el INE es la autoridad competente para contratar tiempos de radio y televisión, y sancionar, incluso tratándose de elecciones en los estados,<sup>91</sup> el Tribunal tiene de frente una de las labores más complejas: la de garantizar y dar certeza jurídica hacia el electorado de la legitimidad los procesos comiciales mediante el eficaz control de los mensajes políticos en prensa, radio y televisión, siendo éstos los medios de mayor alcance social, para lograr el respeto a los derechos político-electorales. Sin embargo, para la Corte mexicana en cuanto un tribunal interpreta o decide en materia de libertad de expresión, imprenta o información:

No sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.<sup>92</sup>

### *El derecho de réplica*

El 13 de noviembre de 2007, en el decreto que reforma diversos artículos de la Constitución en materia electoral, se adiciona el primer párrafo del artículo 6º para incluir la frase “el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley”. Ni en la exposición de motivos de esta reforma ni en los dictámenes de las cámaras de Senadores y Diputados se abunda en las razones que llevaron a incluir este derecho en la Constitución, ni tampoco en su alcance. En efecto, el Dictamen de la Cámara de Senadores se limita a decir:

En lo que hace a los cambios aprobados por estas Comisiones Unidas respecto del contenido de la iniciativa bajo dictamen, es necesario precisar que han resuelto aprobar la propuesta del Grupo de Trabajo para adicionar el primer párrafo del artículo 6º de la Constitución a fin de colmar un vacío que hasta la fecha subsiste en nuestro orden jurídico. Nos referimos al derecho de réplica con que toda persona debe contar frente a los medios de comunicación social. Hasta el 2015, la única ley en que ese derecho se encontraba consa-

<sup>90</sup>TEPJF, expediente SUP-RAP-280/2009.

<sup>91</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno. Tesis: P/J. 100/2008. Registro No. 168899, tomo XXVIII, septiembre de 2008, p. 593.

<sup>92</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala, tesis: 1ª CCXV/2009. Registro No. 165760, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 287.

grado era la Ley de Imprenta, antecede a la Constitución de Querétaro de 1917 y su inoperancia se constata desde hace décadas. Al introducir en la Constitución el derecho de réplica fue posible que el Congreso de la Unión actualice de manera integral el marco jurídico que tutela y protege el derecho a la información, tal y como fue la intención del Constituyente Permanente con la reforma al propio artículo 6° en comento en reforma promulgada (Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos del Senado de la República, que contiene proyecto de decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga el tercer párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

En el Derecho internacional de los derechos humanos, el derecho de réplica, bajo la denominación de “derecho de rectificación o respuesta” está establecido en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conforme a este instrumento:

Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

Conforme este artículo, el titular del derecho es cualquier persona que se considere afectada en sus derechos o su reputación, como resultado de la difusión de información inexacta o agravante. Esta difusión debe haberse realizado por un medio de difusión dirigido al público en general. Aunque la Convención no lo precisa, éstos incluyen tanto a los medios escritos (periódicos y revistas), como los electrónicos (radio, televisión, incluso Internet). Para que el derecho se actualice, la información ha de ser inexacta, es decir falsa, incompleta o que induzca a error; o bien agravante, es decir ofensiva en la honra o fama de la persona. Finalmente, la rectificación debe darse en el mismo órgano de difusión donde se generó por la persona afectada y, según algunas legislaciones de otros países, incluso por sus parientes en primer grado.

Con varios años de retraso —pues de acuerdo al artículo décimo transitorio del decreto que reformó el artículo 6° el plazo para expedir la ley reglamentaria del derecho de réplica venció el 30 de abril de 2008—, el Congreso aprobó la Ley Reglamentaria del artículo 6°, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que se publicó en el *DOF* el 4 de noviembre de 2015. El mismo decreto reformó y adicionó el artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La Ley establece el derecho de cualquier persona física y moral para ejercer la réplica respecto de la información inexacta o falsa que emita cualquier sujeto obligado previsto en la ley y le cause un agravio. Los sujetos obligados considerados en esta ley son los previstos en el artículo 4° de la ley, como los medios de comunicación, las agencias de noticias, los productores independientes y “cualquier otro emisor de información responsable del contenido original”.

En particular, la ley establece que la “crítica periodística” será sujeta al derecho de réplica “siempre y cuando esté sustentada en información falsa o inexacta cuya divulgación le cause un agravio a la persona que lo solicite”. La Ley también establece los requisitos y procedimientos para que cada persona ejerza su derecho de réplica, en el cual deberá acreditar su personalidad con una identificación oficial o documento que acredite la personalidad jurídica. Sin embargo, la ley prevé que el sujeto obligado podrá negarse a llevar a cabo la publicación o transmisión de la réplica en los supuestos previstos en el artículo 19 de la ley, que comprenden contextos en los que se trate de transmisiones en vivo y “la réplica ya se haya realizado”; cuando no se ejerza en los plazos previstos en la ley; cuando no se limite a la aclaración de los datos o información que aludan a la persona, o cuando sea ofensiva, o la “réplica verse sobre información oficial que en forma verbal o escrita emita cualquier servidor público”. La ley establece un procedimiento judicial especial, para el cual se conocerán de los juicios y procedimientos en materia del derecho de réplica.

En el momento de escribir este comentario en junio de 2016, esta ley se encontraba en revisión debido a una acción de inconstitucionalidad en revisión por imponer amplias excepciones al ejercicio del derecho.<sup>93</sup>

## El derecho de acceso a la información

### *Antecedentes y evolución*

El 6 de diciembre de 1977, junto con otros artículos de la Constitución y en el marco de la entonces denominada “Reforma Política”, se modificó el artículo 6º constitucional para añadirle 10 palabras que dicen: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esta reforma provocó un largo debate sobre la naturaleza, contenido y alcance de este derecho, así como la conveniencia de reglamentarlo. Incluso se elaboraron varias iniciativas de ley que tenían como propósito reglamentar el artículo 6º constitucional en materia de comunicación social, entre otras el Proyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 6º Constitucional de 1981 y el Proyecto de Ley Federal de Comunicación Social de 1997. En general, el debate careció de rigor conceptual y se generó una enorme confusión en la materia. Sin embargo, poco a poco se pudo esclarecer su alcance, en particular mediante las aportaciones, tanto de la doctrina comparada, como de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia al respecto.

En efecto, desde principios de los años ochenta, varios tribunales federales pronunciaron tesis que, en forma explícita, desarrollaron el derecho a la información como una garantía individual. Por ejemplo, en una de las tesis se sostuvo que si el Estado tenía obligación de proteger el derecho a la información, ese derecho implicaba la obligación

<sup>93</sup>La acción de inconstitucionalidad fue promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como los partidos políticos Morena y Partido de la Revolución Democrática, y admitida a trámite por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 15 de diciembre de 2015. Información de Notimex: <http://www.24-horas.mx/scjn-admite-a-tramite-accion-de-inconstitucionalidad-para-invalidar-ley-sobre-derecho-de-replica/>

—para el Estado— de no entorpecer el uso de los medios de difusión masiva de ideas, prohibiéndole erigirse en guardián de la cantidad o calidad de los medios de difusión.<sup>94</sup>

A pesar de lo anterior, una parte importante de la doctrina de la época consideró que el derecho a la información era una garantía social. Lo anterior se explica en parte porque, mediante una confusa argumentación, la iniciativa de reformas a la Constitución y los dictámenes de las cámaras de Senadores y Diputados así lo entendieron. Posteriormente, una tesis de la Suprema Corte de Justicia sostuvo en 1985 que el derecho a la información era una garantía social, limitada a garantizar a los partidos políticos el acceso a los medios de comunicación, cuyo uso debía ser precisado por la legislación secundaria. Además argumentó que “no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de los órganos del Estado determinada información”.<sup>95</sup>

Este criterio fue rectificado con el tiempo. En efecto, en ocasión de la matanza de Aguas Blancas, en el estado de Guerrero, la Corte amplió el alcance del derecho a la información y estableció que éste exigía “que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en una violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional”.<sup>96</sup> Posteriormente, a través de otros casos, la Corte estableció que “ha ampliado la comprensión de este derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada, como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de terceros”.<sup>97</sup>

Ahora bien, ¿cómo debe entenderse entonces la última frase del primer párrafo del artículo 6º que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”? Nos parece que del texto constitucional se desprende un mandato específico que se refiere exclusivamente a las acciones positivas que el Estado tendría que realizar para asegurar el ejercicio de las libertades implícitas en este derecho. En otras palabras, lo que introdujo la reforma de 1977 fue lo que la doctrina alemana ha denominado como un “derecho social fundamental”, en el sentido de que a la libertad negativa que suponen las libertades fundamentales, se suma la acción positiva por parte del Estado, cuyo propósito es ampliar el margen de acción de los ciudadanos y permitir un ejercicio más amplio de las libertades de “buscar”, “recibir” o “difundir” informaciones y opiniones. El problema reside en que estas acciones no estaban desarrolladas por el texto constitucional, y por ello requieren necesariamente una elaboración legislativa.

Este paso se dio, en una de las vertientes del derecho, con la expedición en junio de 2002 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, misma que reglamentaba el derecho de acceso a la información gubernamental. La elaboración de esta ley fue el resultado de la suma de intereses muy heterogéneos que generaron un amplio consenso en la necesidad de legislar en la materia y que implicó un cambio de concepción radical en la manera de entender el

<sup>94</sup>*Semanario Judicial de la Federación*. Séptima Época. Sexta parte, vols. 145-150, pp. 226-227.

<sup>95</sup>*Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época. Segunda Sala, tomo X, agosto de 1992, pp. 44.

<sup>96</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, tomo III, junio 1996, pp. 513.

<sup>97</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno, tomo IX, abril de 2000, p. 72.

uso de la información por parte de las autoridades. En apretada síntesis, pasamos del régimen del secreto administrativo a una nueva etapa en la cual la información en posesión de las autoridades tiene el carácter público y los ciudadanos tienen el derecho de conocerla, concepción propia de los regímenes democráticos y que responde a un movimiento global que se dio desde finales de los noventa.<sup>98</sup>

Para mediados de 2007, todas las entidades federativas del país habían expedido leyes equivalentes. Sin embargo, estos instrumentos contenían estándares distintos para el ejercicio del mismo derecho, de manera tal que, por ejemplo, los sujetos obligados, los criterios de legitimación para ejercerlo, los plazos para entregar la información, los mecanismos de impugnación y las reglas para la reserva de la información eran diversas en cada estado de la República.<sup>99</sup> Esta fue una de las razones principales que impulsó al Constituyente Permanente a realizar una reforma a la Constitución que estableciera un estándar homogéneo en todo el país en materia de acceso a la información. Así, el dictamen de la Cámara de Diputados, que fue la Cámara de origen, razonó:

El desarrollo del derecho de acceso a la información no ha estado exento de problemas, resistencias y deformaciones. Quizás, la dificultad más importante es la heterogeneidad con la que se ha legislado y con las que se ejerce hoy mismo en las entidades y en las instituciones de la República [...] La rutina democrática que posibilita pedir información a los gobiernos sin limitaciones, luego de 33 leyes de transparencia en la Federación y los Estados, ha adquirido las más variadas tonalidades, pues los procedimientos y los arreglos institucionales, los límites, la apertura, la tecnología disponible y los documentos accesibles son muy distintos, por tanto la pregunta obligada es: ¿puede un derecho fundamental tener tantas versiones como gobiernos, jurisdicciones administrativas y soberanías? ¿Puede un derecho diferenciar a los mexicanos de modo tan subrayado, dependiendo de la entidad federativa, del lugar de residencia o del nacimiento de una persona? (Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007).

El 20 de julio de 2007 se publicó en el *DOF* el decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que estableció tres principios y cinco bases en materia de acceso a la información aplicables en todo el país. Sobre su contenido volveremos adelante.

Luego de esta reforma constitucional podemos destacar tres vertientes en la evolución del derecho de acceso a la información. Por una parte, una importante actividad de interpretación que se dio tanto en sede administrativa, principalmente mediante las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información, como en sede jurisdiccional,

<sup>98</sup>Al respecto véase David Banisar, *Freedom of Information Around the World 2006. A Global Survey of Access to Government Information Laws*, Privacy International, 2010.

<sup>99</sup>Véase Sergio López Ayllón y María Marván Laborde (eds.), *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE/IFAI, 2007.

en los tribunales colegiados como en la Suprema Corte de Justicia de la Nación que fueron delineando y fortaleciendo el contorno de este derecho como un derecho en sí mismo, pero también como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos.<sup>100</sup>

Desde el punto de vista institucional, la mayor parte de las entidades federativas —con la notable excepción de la Federación— reformaron su legislación o expidieron nuevas leyes para adecuarlas al nuevo marco constitucional. Un estudio de alcance nacional realizado en 2010 mostró que, aunque en general la calidad de la legislación nacional en la materia mejoró, aún existían diferencias importantes entre las leyes de las diferentes entidades federativas. Más allá de las normas, el mismo estudio encontró que existían asimetrías importantes en el país: las capacidades institucionales tanto operativas como directivas variaban sustancialmente; la información disponible en los portales o entregada a los solicitantes era en general de mala calidad, y la demanda de información relativamente baja, salvo a nivel federal en algunas entidades federativas. Un estudio equivalente publicado en 2014 confirmó los resultados del primero.<sup>101</sup>

También se presentaron un número importante de iniciativas para modificar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como un movimiento de opinión que consideraba necesario otorgarle autonomía constitucional al IFAI. En este sentido se presentaron varias iniciativas para reformar la Constitución (por ejemplo la presentada por los senadores Manlio Fabio Beltrones y Raúl Mejía a nombre del Grupo Parlamentario del PRI el 13 de septiembre de 2011).

Durante las campañas presidenciales de 2012 ninguno de los candidatos señaló como un tema prioritario la transparencia y el acceso a la información. Por ello resultó sorpresivo que, unos días después de ganar la elección en 2012, el entonces presidente electo, Peña Nieto, anunció que uno de sus primeros actos de gobierno sería presentar una iniciativa para reformar el artículo 6º constitucional para profundizar en la transparencia y otorgar autonomía constitucional al IFAI. Este anunció desencadenó un conjunto de propuestas de modificaciones a la Constitución.

En efecto, el 6 de septiembre de 2012, el senador Alejandro Encinas Rodríguez, del Grupo Parlamentario del PRD presentó la primera de las tres iniciativas de reforma constitucional en materia de transparencia. Siete días después, los integrantes de los grupos parlamentarios del PRI y del PVEM presentaron una segunda iniciativa elaborada por el equipo de transición del presidente Peña Nieto. Por último, la senadora Laura Angélica Rojas, en representación del PAN, hizo lo propio el 4 de octubre de ese mismo año.

Las tres iniciativas fueron enviadas para su dictamen a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Estudios Legislativos Primera, de Gobernación y de Anticorrupción y Participación Ciudadana en materia de Transparencia y coincidían en los siguientes puntos: la creación de un organismo autónomo federal que garantizara el

<sup>100</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena época. Tesis P/J 54/2008, tomo XXVII, junio de 2008, p. 743.

<sup>101</sup>Los resultados de los estudios en Métrica de Transparencia de 2010 y 2014 y las bases de datos correspondientes puede consultarse en [www.metricadetransparencia.cide.edu](http://www.metricadetransparencia.cide.edu) Para una revisión más detallada véase Guillermo Cejudo, Sergio López Ayllón y Alejandra Ríos Cázares (eds.), *La política de transparencia en México. Instituciones, logros y desafíos* Coyuntura y Ensayo, México, CIDE, 2012.

derecho de acceso a la información y de protección de datos personales sobre el conjunto de los poderes federales y de organismos autónomos en los estados y el D.F.; la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del órgano garante por parte de los sujetos obligados; la participación del Senado en la designación de los comisionados y su renovación escalonada; la facultad del órgano para presentar acciones de inconstitucionalidad, y la expedición de una ley general en materia de transparencia y acceso a la información y protección de datos con el objetivo de desarrollar los principios y las bases y dotar de homogeneidad los ordenamientos estatales en estas materias.

Las comisiones organizaron diversas reuniones de trabajo con instituciones públicas, organizaciones de la sociedad civil, académicos y expertos en la materia. El 20 de diciembre de 2012, el dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Estudios Legislativos Primera, de Gobernación y de Anticorrupción y Participación Ciudadana en materia de Transparencia, de la Cámara de Senadores, fue aprobado y turnado a la Cámara de Diputados, en su función de Cámara revisora.

Ocho meses después, el 22 de agosto de 2013, la iniciativa fue aprobada con modificaciones en sesión extraordinaria de la Cámara de Diputados y se reenvió al Senado para que este último, en términos del inciso e), del artículo 72 constitucional, la discutiera y, en su caso, la aprobara. Entre otros, los cambios fueron los siguientes: se estableció que el organismo autónomo sería de la Federación, no del Estado; se agregó como característica la de ser colegiado pero se eliminó su carácter de imparcial; se suprimió la competencia del órgano garante federal de presentar controversias constitucionales, y se estableció la posibilidad de que el Consejero Jurídico de Gobierno interpusiera recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso de que las resoluciones del organismo garante federal pudieran poner en peligro la seguridad nacional.

El 20 de noviembre de 2013 la Cámara de Senadores aprobó la minuta pero introdujo tres cambios,<sup>102</sup> por lo que la envió de nuevo a la Cámara de Diputados, órgano que el 26 del mismo mes votó y aprobó de manera definitiva el proyecto de reforma constitucional, mismo que fue enviado a las legislaturas de los estados para su aprobación, quienes actuaron con inusitada rapidez y aprobaron el dictamen en sus términos, por lo que la reforma fue publicada en el *DOF* el 7 de febrero de 2014.

## Concepto

El derecho de acceso a la información pública se reconoce generalmente como un derecho fundamental a parte entera, aunque en muchos países, especialmente europeos, no se ha reconocido esta condición y existen diferentes opiniones doctrinales al respecto.<sup>103</sup> Desde la perspectiva del sistema internacional de derechos humanos, el

<sup>102</sup>Los cambios fueron los siguientes: se reincorporó como característica de los órganos garantes autónomos la imparcialidad; se otorgó, de nuevo, la facultad del órgano garante federal para presentar controversias constitucionales; y se establecieron, en diversos artículos transitorios, reglas para la designación de los comisionados.

<sup>103</sup>Véase Miguel Ángel Blanes Climent, *La transparencia informativa de las administraciones públicas*, Navarra, Thomas Reuters y Aranzadi, 2014, pp.199.

Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos han considerado que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental integrado dentro de las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones.<sup>104</sup>

En el sistema interamericano, la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”<sup>105</sup> delimitó los contornos del derecho de acceso a la información como un derecho fundamental. Así, la Corte estableció que el artículo 13 de la Convención, al establecer los derechos a buscar y a recibir informaciones “protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado”. En consecuencia ese artículo:

Ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.

Desde esta perspectiva, el derecho de acceso a la información pública puede conceptualizarse como el derecho de toda persona de solicitar el acceso a la información gubernamental y la “obligación positiva” del Estado a entregarla, sin necesidad de “acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal”.<sup>106</sup>

Como todo derecho fundamental, la Corte reconoce que el ejercicio de este derecho admite restricciones; sin embargo, éstas deben estar sujetas a tres requisitos: primero estar establecidas en una ley; segundo, deben responder a un objetivo permitido por la Convención, en particular el artículo 13.2 de la misma y que son “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”, y tercero, las restricciones deben ser “necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”. Por ello, añade la Corte, “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.”<sup>107</sup>

De manera más amplia, en el sistema interamericano el derecho de acceso a la información ha sido considerado como una:

herramienta fundamental para el control ciudadano del funcionamiento del Estado y la gestión pública —en especial para el control de la corrupción—; para la participación

<sup>104</sup>Conviene destacar que en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales el derecho de acceso a la información está reconocido como un derecho autónomo independiente de las libertades de expresión e información. Este derecho “está asociado más bien a una ciudadanía comunitaria y al derecho a una buena administración”. Véase Blanes Climen, *op. cit. supra*, p. 200.

<sup>105</sup>Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, disponible en [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf).

<sup>106</sup>*Idem.*

<sup>107</sup>*Idem.*

ciudadana en asuntos públicos a través, entre otros, del ejercicio informado de los derechos políticos; y, en general, para la realización de otros derechos humanos, especialmente, de los grupos más vulnerables.<sup>108</sup>

Y se ha establecido que su contenido implica un conjunto de obligaciones impuestas al Estado y que son las siguientes:<sup>109</sup>

- 1) La obligación de responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que sean formuladas;
- 2) Obligación de transparencia activa;
- 3) Obligación de producir y capturar información;
- 4) Obligación de generar una cultura de transparencia;
- 5) Obligación de una implementación adecuada, y
- 6) Obligación de adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho de acceso a la información.

Como veremos adelante, el sistema mexicano cumple mayormente con estos estándares.

### *Los principios*

La Constitución establece en el artículo 6º, sección A, fracciones I a III, un conjunto de principios que rigen el derecho de acceso a la información, mismos que desarrollaremos a continuación.

### *Publicidad de la información y máxima publicidad*

La reforma de 2007 introdujo de manera explícita en la Constitución el principio de publicidad de la información gubernamental, es decir, que toda la información en posesión de cualquier autoridad, órgano, organismos o entidad federal, estatal o municipal es pública, salvo que caiga en una de las hipótesis de reserva previstas en la propia Constitución (véase *infra*). Este principio implica un cambio radical en la concepción política de la información en México. En efecto, la formación y consolidación del aparato estatal en México durante el siglo XX supuso la prevalencia de la concepción del secreto administrativo<sup>110</sup> y con él el manejo discrecional de la información. Ello suponía

<sup>108</sup>Véase OEA, *Relatoría Especial sobre la Libertad de Expresión. Estándares interamericanos sobre acceso a la información*, p. 5, en [www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/acceso\\_otros\\_curso.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/acceso_otros_curso.asp)

<sup>109</sup>*Idem* pp. 11 y ss.

<sup>110</sup>Al respecto Fernández Ramos ha escrito: “el secreto administrativo cumple con una clara función de separación de la Administración en relación con la sociedad [...]. El dominio de la regla del secreto administrativo es tan consustancial al sistema que no pareció necesario imponerlo en una norma general: sencillamente se sustenta en la ausencia de una regla de comportamiento general y objetiva, así como en el impreciso deber estatutario de discreción de los empleados públicos. Ahora bien, la ausencia de una interdicción general a la Administración a comunicar a los ciudadanos los documentos que estén en su poder [...] determina que más que de un principio general de secreto deba hablarse de una discrecionalidad amplísima para admitir o denegar —en cada caso— el acceso a la documentación administrativa. El resultado natural de esta discrecionalidad es, por un lado, el de una administración “pudorosa”, que aparece formalmente como celosa guardiana

negar sistemáticamente cualquier solicitud de información por parte de los gobernados y menos aún dar cuenta de las razones de la acción gubernamental. Además, era una práctica frecuente que la clase política y la burocracia se apropiaran de los archivos y documentos como si fueran parte de su patrimonio.

La Constitución, al establecer el principio de publicidad de la información gubernamental, modifica radicalmente esa concepción y establece que toda la información debe considerarse como un bien público. De alguna manera hace de las organizaciones gubernamentales una especie de gran biblioteca donde cualquier persona puede obtener acceso a los documentos que ahí se generan, usan, procesan o conservan. De esta manera:

Este principio modifica radicalmente muchas de las concepciones implícitas en las burocracias gubernamentales, quienes consideran a la información como un recurso estratégico que les pertenece y que no debe ser compartido. Esto explica en parte las importantes resistencias que enfrenta el ejercicio del nuevo derecho de acceso a la información. Por ello, implica un nuevo valor que deberá ser adoptado por todos los políticos y funcionarios, próximo a la máxima kantiana según la cual todo aquello que no puede decirse en público es injusto por naturaleza (aún cuando pueda ser explicable) y, por serlo, su ocultamiento solamente puede aceptarse bajo un principio superior debidamente establecido como tal en las leyes.<sup>111</sup>

Ahora bien, la modificación institucional y cultural que supone el principio de publicidad implicaba vencer fuertes resistencias. Por ello, la Constitución tiene una regla de interpretación que establece que en la interpretación del derecho de acceso a la información debe prevalecer el “principio de máxima publicidad”. Aunque técnicamente esta regla puede parecer redundante, tiene un valor político claro en tanto orienta con claridad la nueva lógica que debe imperar en el manejo de la información.

El principio de máxima publicidad tiene tres implicaciones concretas. La primera es que obliga a una interpretación restrictiva de las excepciones en los ámbitos legislativo, administrativo y judicial, es decir, que la construcción y la interpretación deben hacerse de forma restrictiva. La segunda es que toda decisión negativa debe ser motivada y corresponde al Estado la carga de probar que la información no puede ser revelada por afectar un interés jurídicamente protegido en una ley (formal y material). La tercera, que en caso de duda razonable sobre la reserva o confidencialidad de un documento, deberá privilegiarse su divulgación o, en su defecto, generarse una versión pública. De manera más amplia, el principio de publicidad de la información tiene un aliento mucho más amplio. Así:

---

de las informaciones relativas a su organización y a su actividad [...] pero es también, al mismo tiempo y no en menor medida, una administración “confidente” para con los grupos con conexiones internas en el aparato administrativo”. Véase Severiano Fernández Ramos, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 21

<sup>111</sup>Sergio López Ayllón, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2009, pp. 20 y ss. (serie Cuadernos de Transparencia 17). Sobre el principio de publicidad véase Jesús Rodríguez Zepeda, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004 (serie Cuadernos de Transparencia 4).

Si entendemos que este supone maximizar el uso social de la información dentro de la organización gubernamental implica necesariamente una política pública orientada a este propósito, es decir, a darle sentido, orden y utilidad a la información que maneja el gobierno. A esto es lo que se denomina una política de transparencia. Esta no se limita a proveer el acceso a la información, sino que supone un replanteamiento completo de la manera en que las organizaciones públicas seleccionan, diseñan, implementan, gestionan y evalúan las políticas públicas. La transparencia va así mucho más allá del derecho a la información e implica modificaciones más profundas que el mero cumplimiento formal del acceso a la información. Se trata de una auténtica “revolución” de largo aliento en la manera de ejercer el poder y que, por ello, implica enorme dificultades políticas y técnicas.<sup>112</sup>

### *Obligación de documentar el ejercicio de competencias y facultades*

El “derecho de acceso a la información” supone que se puede acceder a toda información. El problema es que el concepto de “información” no es algo obvio y por ello conviene aclararlo.

Generalmente se acepta que la información es un bien intangible. De ahí la dificultad de establecer el derecho de acceso a un bien con esta característica. Así, técnicamente, el acceso no se da en abstracto a “la información”, sino a los documentos. Y por documento debemos entender cualquier soporte físico de cualquier tipo —escrito, impreso, sonoro, digital— donde se plasma la información. Así, para efectos del derecho, por información debemos entender cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título.

Ahora bien, uno de los propósitos centrales del derecho de acceso a la información es conocer la acción —y las razones de la acción— de las autoridades. Por ello, del derecho de acceso a la información se deriva necesariamente la obligación de los funcionarios y organismos gubernamentales de documentar sus actividades, decisiones y uso de recursos, pues de no hacerlo sería imposible tener acceso a los documentos y con ello se anula el contenido material del derecho. Por ello, la reforma constitucional de 2014 estableció de manera expresa la obligación de los sujetos obligados por el derecho de “documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones”. La existencia de un registro puntual de la actividad documental es una condición indispensable para lograr una auténtica rendición de cuentas.

Una razón adicional que explica la introducción de esta obligación es la práctica frecuente de las autoridades de declarar la “inexistencia” de los documentos que se les solicitan. Existen muchos casos documentados en los que las autoridades alegaron la falta de documentos como la razón para no dar cuenta de acciones y decisiones. Bajo el nuevo principio constitucional, los funcionarios están obligados a plasmar en documentos el ejercicio de sus funciones y la ley podrá establecer los supuestos específicos bajo los cuales puede establecer la inexistencia de información. Este elemento fue

<sup>112</sup>Sergio López Ayllón, *op. cit. supra*, p. 23. Para ampliar sobre la política de transparencia véase Mauricio Merino, “La transparencia como política pública”, en *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, John M. Ackerman (ed.), México, Siglo XXI Editores, 2008, pp. 240-262.

desarrollado en los artículos 138 y 139 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, según los cuales, y siempre que sea materialmente posible, los Comités de Transparencia pueden ordenar que se genere o reponga la información en caso de que esta tuviera que existir por derivarse del ejercicio de facultades, competencias o funciones de los sujetos obligados. En caso de que se confirme la inexistencia de la información, la resolución de dichos comités deberá contener los elementos mínimos que permitan asegurar que se utilizó un criterio de búsqueda exhaustivo y señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron la inexistencia.

La obligación de documentar tiene un complemento necesario que es la existencia de archivos administrativos. Sobre esta cuestión volveremos adelante.

### *Interés jurídico y acceso gratuito*

La fracción III de la sección A del artículo 6º establece que cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, sus datos personales y la rectificación de éstos. Este acceso se debe dar, conforme a la fracción IV del mismo artículo, mediante mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. De estos dos párrafos leídos en conjunto se desprenden varias obligaciones.

El primer aspecto se refiere a la universalidad en el ejercicio del derecho al acceso a la información. En efecto, en la medida en que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental tiene un carácter universal y cualquier persona puede ejercerlo sin discriminación alguna por razón de edad, nacionalidad, género o cualquier otra razón. Entonces, basta que cualquier persona haga una solicitud de acceso a la información para desencadenar la obligación de las autoridades de entregar la información.

El segundo elemento es que las personas no requieren acreditar interés jurídico ni justificar la utilización que harán de la información. Lo anterior es una consecuencia directa del principio de publicidad de la información. En efecto, si la información es pública, entonces se sigue que basta que se solicite para entregarla. Quiere decir —siguiendo el símil de una biblioteca pública— que basta que una persona solicite un libro para que, de existir, éste le sea entregado sin más trámite, sin necesidad de indagar para qué lo utilizará o cuál es el interés o motivo que la lleva a solicitarlo.

Otra consecuencia de lo anterior es el carácter gratuito de este acceso, es decir, el costo del procedimiento de acceso debe ser cubierto por los órganos del Estado. Eventualmente, tal y como lo disponen muchas de las leyes de acceso a la información y lo reconoce el dictamen de la Cámara de Diputados que adicionó el artículo 6º constitucional, el único cobro admisible es el de recuperación de los materiales que se utilizan para entregar la información (fotocopias, respaldos, discos compactos, gastos de envío, etcétera). Esto es importante porque una manera de eludir el cumplimiento del derecho de acceso es imponer costos muy altos a la búsqueda de información o bien de cobrar muy caro por las fotocopias o el envío de la información. Es por ello que la Constitución

subraya el hecho que el acceso a la información es gratuito. Una legislación que contraviniera este principio podría ser declarada inconstitucional.

El acceso a los datos personales o su rectificación supone una situación radicalmente diferente. En esta hipótesis, sólo el titular de los datos está legitimado para solicitarlos y la entrega de éstos debe hacerse previa acreditación de la personalidad, es decir, que la persona que los solicita sea realmente esa persona y no alguien más. Cubierta esta condición el acceso a estos datos o a su rectificación debe darse de manera inmediata y gratuita, sin necesidad de justificación alguna.

### *Sujetos obligados*

Como hemos explicado, el sujeto activo del derecho de acceso a la información es cualquier persona conforme al principio de universalidad propio de los derechos fundamentales. En otras palabras, cualquier persona, sin importar sus características, puede presentar ante una autoridad mexicana una solicitud de acceso a la información.

El asunto es más complejo desde el punto de vista del sujeto pasivo. Como todo derecho fundamental, el ejercicio del derecho se da frente al Estado. Pero ¿qué alcance concreto tiene? Desde la reforma constitucional de 2007 la Constitución estableció como sujetos obligados a “cualquier autoridad, órgano, organismo o entidad federal estatal o municipal”. Este texto buscaba mediante ésta, una fórmula sintética, comprender a todos los órganos del Estado mexicano, de los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y los organismos con autonomía constitucional, tanto del ámbito federal como estatal y municipal, sin importar su denominación o naturaleza jurídica. No obstante esta intención, durante su aplicación surgieron dudas o resistencias, en especial respecto de los partidos políticos, los fideicomisos y fondo públicos, los sindicatos y las personas u organizaciones privadas con funciones públicas.

La reforma de 2014 adoptó un enfoque distinto y, sin abandonar la fórmula genérica, desarrolló un listado enunciativo de los sujetos obligados. Así, de acuerdo con el artículo 6º constitucional, son sujetos obligados del derecho de acceso a la información:

Cualquier autoridad, entidad, órgano y organismos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal.

Técnicamente puede argumentarse que prácticamente todos los “nuevos” sujetos obligados lo eran ya desde 2007, con excepción de tres casos. En primer lugar, los partidos políticos, aunque puede argumentarse que ya lo eran desde la reforma de 2007. Las dos auténticas novedades la constituyen los sindicatos, así como cualquier persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad.

La regulación del alcance del derecho de acceso a la información respecto de los sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos fue resuelta mediante las disposicio-

nes de lo artículo 79 de la Ley General de Transparencia y Acceso la Información, que los obliga a publicar los convenios y contratos entre sindicatos y autoridades, el directorio del Comité Ejecutivo, el padrón de socios (*sic*), una relación detallada de los recursos públicos económicos que reciban y un informe detallado de su ejercicio y destino final de los recursos públicos que ejerzan. El problema reside en que la misma ley obliga a que los sindicatos publiquen también las obligaciones genéricas del artículo 70 de esa ley y aún las del artículo 78, aplicable a las autoridades administrativas y laborales en materia laboral. Resulta obvio que los sindicatos, aun aquellos que recibe recursos públicos, no son equiparables a una autoridad y sus funciones y administración difieren sustantivamente de aquéllas. Por ello consideramos que esta materia debe ser objeto de revisión pues en la práctica su aplicación resultará muy problemática.

La regulación sobre las personas físicas o morales que reciban recursos públicos también implica retos mayores pues deben definirse tanto el alcance de las obligaciones como las modalidades de su ejercicio, pues por su naturaleza son sujetos obligados que no son equiparables a una autoridad. En efecto, el hecho de que una persona reciba recursos públicos no hace *per se* que su actividad se convierta en una función pública; pensemos, por ejemplo, en los adultos mayores que reciben apoyos de los diferentes programas sociales. Desde el punto de vista práctico, sería imposible que esas personas cumplieran con los requisitos que establece la ley.

Esta cuestión fue apenas tratada en el artículo 81 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, la cual se limitó a diferir esta delicada cuestión a los organismos garantes federal y estatales, quienes deberán determinar “los casos en que las personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad, cumplirán con las obligaciones de transparencia y acceso a la información directamente o a través de los sujetos obligados que les asigne estos recursos”. Nótese que la remisión no es a las leyes federal y estatales, sino directamente a los organismos garantes. En realidad la norma legal deja esta delicada cuestión sin una definición clara y seguramente enfrentará muchas dificultades prácticas.

### *Las bases*

Las fracciones IV a VII de la sección A del artículo 6º establecen las bases que rigen el ejercicio del derecho de acceso a la información, mismas que exponemos brevemente a continuación.

### *Mecanismos de acceso y procedimientos expeditos*

La fracción IV establece que el acceso a la información y a los datos personales deben hacerse mediante mecanismos y procedimientos de revisión expeditos. El texto constitucional diferencia entre “mecanismos” y “procedimientos de revisión”. El “mecanismo” se refiere al procedimiento de acceso que se desarrolla ante la autoridad u

organismos que tiene la información, mientras que “procedimientos de revisión” se refiere al recurso que se sustancia ante el órgano garante, que funciona como instancia de revisión y corrección (véase *infra*).

Conceptualmente los procedimientos de acceso a la información, de acceso a los datos personales y de rectificación son procedimientos de naturaleza administrativa que tienen dos etapas. La primera se sustancia ante la Unidad de Transparencia de la autoridad que tiene (o debe tener) la información. Esta etapa se inicia con una solicitud presentada en la unidad de información, directamente, vía correo electrónico, postal, mensajería o verbalmente. Esta solicitud debe contener la información mínima necesaria para poder identificar los documentos que se requieren.

La Ley General establece en el artículo 124 los requisitos para hacer una solicitud, entre los cuales se incluye el nombre del solicitante o de su representante legal. Mucho se ha discutido si es posible hacer preguntas anónimas o mediante un pseudónimo. En sentido práctico al tratarse de un derecho fundamental abierto a toda persona, la identificación precisa del solicitante no parece indispensable, o por lo menos un requisito indispensable para ejercerlo, salvo en el caso de solicitudes de acceso a datos personales. En la práctica el uso de pseudónimos es frecuente y no es un obstáculo para procesar las solicitudes de acceso a la información. Sin embargo, el nombre sí es un dato imprescindible para el ejercicio de los recursos de defensa o incluso el amparo.

El plazo para resolver estas solicitudes debe ser “expedito”, es decir, relativamente breve, pero no demasiado, para permitir una adecuada gestión de las solicitudes al interior de las dependencias y entidades. Plazos muy breves tienen resultados contraproducentes pues simplemente resultan incumplibles. La Ley General en su artículo 132 establece que el plazo de respuesta no debe exceder de 20 días, mismo que excepcionalmente puede ampliarse por 10 días adicionales. La experiencia muestra que este plazo es suficiente para que las autoridades identifiquen los documentos que se requieren y puedan entonces otorgar el acceso de manera directa o mediante copias u otros mecanismos de reproducción.

La segunda etapa corresponde al procedimiento de revisión, que está diseñado como un procedimiento administrativo en forma de juicio. Este procedimiento se tramita ante el órgano u organismo garante, en el caso que la autoridad ante la cual se solicitó el acceso a la información, niegue el acceso a la información por considerar que se trata de documentos clasificados (reservados o confidenciales); declare la inexistencia de la información o la incompetencia del sujeto obligados; se entregue información incompleta o no corresponda con lo solicitado; no cumpla con los términos, plazos o modalidades de entrega de la información; la información se entregue en un formato incomprensible; los costos o tiempos de entrega; la negativa a permitir la consulta directa, o la falta de orientación sobre un trámite específico (art. 143 de la Ley General).

La Ley General, con una técnica defectuosa, establece en su artículo 150 el procedimiento para sustanciar el recurso. Admitido el recurso (la ley no establece plazo para este propósito) se abre un plazo de siete días para que las partes presenten pruebas y alegatos, e incluso se cite a audiencias. Concluido este breve periodo de tiempo,

se cierra la instrucción y el asunto debe resolverse en un plazo no mayor a 20 días. En el caso de algunos organismos garantes, en especial a nivel federal, este tiempo resulta demasiado breve considerando las cargas de trabajo.

Las decisiones del órgano garante pueden desechar o sobreseer el recurso, confirmar la respuesta del sujeto obligado, o bien revocarla o modificarla.

La fracción VIII de la sección A del artículo 6º establece que las resoluciones del órgano garante son “vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados”. Esta redacción responde a un largo debate sobre la naturaleza de las resoluciones de estos órganos, y asegura que éstas son obligatorias para la autoridad y que contra ellas no debe proceder ningún recurso adicional. La intención del Constituyente fue clara y explícita e impide que las resoluciones de estos órganos puedan ser objeto de largos litigios ante los tribunales administrativos. Existe una sola excepción a esta regla, que debe interpretarse de manera restrictiva y que permite al Consejero Jurídico del gobierno interponer un recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando una resolución del órgano garante pueda poner en peligro la seguridad nacional. Este procedimiento está regulado en los artículos 189 a 193 de la Ley General.

A diferencia de las autoridades, los particulares pueden recurrir a las decisiones de los órganos garantes vía amparo ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación, o alternativamente (en el caso de resoluciones de organismos garantes de las entidades federativas, ante el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI)). Este recurso está regulado en los artículos 159 a 179 de la Ley General. Las resolución del INAI es definitiva para el órgano garante estatal, pero el recurrente puede impugnarla vía amparo ante los tribunales federales.

En un tesis aislada, la Segunda Sala de la SCJN ha precisado que los tribunales de amparo no sustituyen a las funciones del órgano garante, sino que ejercen plenamente sus facultades de control de regularidad de la constitucionalidad sobre las interpretaciones realizadas por parte de autoridades del Estado mexicano en términos de los artículos 103 y 107 de la Constitución.<sup>113</sup> En otras palabras, la Corte confirma que el INAI sólo es un órgano terminal para las autoridades y que el control último de constitucionalidad, respecto de los derechos fundamentales, corresponde a los tribunales federales.

Por otro lado, la Constitución establece que el INAI de oficio, o a solicitud de los órganos garantes estatales, puede ejercer una facultad de atracción de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten. El artículo 182 de la Ley General precisa que este criterio se cumple cuando el caso es de tal relevancia, novedad o complejidad, que su resolución puede repercutir de manera sustancial en la tutela efectiva del derecho de acceso a la información.

<sup>113</sup>*Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Segunda Sala. Tesis aislada 2ª, tomo XIX (2016), registro 2011608.

## Los archivos administrativos

El derecho de acceso a la información no sólo supone la existencia de documentos, sino que éstos puedan ser localizados y conservados de manera eficiente. De nada sirve la obligación de documentar las funciones y el ejercicio de los recursos públicos si no es posible identificar y encontrar los documentos. Esta cuestión remite directamente a la necesidad de contar con archivos administrativos. El asunto es relevante porque este es uno de los más graves déficit de la organización administrativa en México y que, de manera más amplia, se refiere a las escasas capacidades institucionales para una adecuada gestión documental.

La reforma constitucional de 2007 recogió esta preocupación. En efecto, la fracción V de la sección A del artículo 6º establece que los sujetos obligados deben “preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados”. Ello significa, en primer término, el reconocimiento pleno del Constituyente Permanente de que un ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información supone la existencia de archivos administrativos actualizados y confiables. Pero más allá de lo anterior, implica una obligación implícita para los sujetos obligados de documentar sus actividades y de mantener esta información de manera que se permita su utilización y consulta de manera organizada.

Esta obligación fue complementada con la adición a la fracción XXIX-T del artículo 73 constitucional que faculta al Congreso para expedir una ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos en los órdenes federal, estatal y municipal, y que cree las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos.

### Obligaciones de publicidad de la información sobre el uso de los recursos públicos

La fracción V de la sección A del artículo 6º establece que los sujetos obligados “publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos”. Esta obligación se complementa con el contenido de la fracción VII del mismo artículo que precisa que “las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas y morales”.

Estas dos fracciones se refieren a uno de los aspectos más importantes de la reforma constitucional de 2007, que fue concebir que el acceso a la información no es sólo una obligación “pasiva” sujeta a la acción de un particular, sino a darle un contenido “activo” en la medida en que se obliga a las entidades gubernamentales a proporcionar información relevante sobre su quehacer a través de medios electrónicos, en particular la Internet, sin que medie una solicitud de un particular. Esta idea fue establecida originalmente en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y recogida en prácticamente todas las leyes de los estados.

Este conjunto de información, que podemos llamar genéricamente como “información pública de oficio”, se refiere a diversos ámbitos relacionados con el ejercicio de los recursos públicos y el desempeño de la función pública. La Ley General de Transparencia desarrolló de manera detallada esta información en 48 fracciones genéricas para todos los sujetos obligados que incluyen aspectos relacionados con el marco normativo; las estructuras orgánicas; la planeación y programación; la información presupuestal y financiera; las adquisiciones y obras públicas; los servidores públicos y la relación con la sociedad. Adicionalmente se establecieron obligaciones de información específica para los poderes ejecutivos, legislativos, judiciales, órganos autónomos (electorales, comisiones de derechos humanos, organismos garantes de acceso a la información), instituciones de educación superior dotadas de autonomía, partidos políticos nacionales y locales, fideicomisos y fondos públicos, autoridades administrativas y jurisdiccionales en materia laboral y los sindicatos.

La extensión de las obligaciones de transparencia y la aplicación genéricas de las 48 fracciones del artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información para todos los sujetos obligados representa un reto mayor de implementación pues implica comprender a sujetos que realizan funciones de enorme diversidad y capacidades institucionales, que van de la Administración Pública Federal hasta el último municipio del país.

Una observación importante es el uso de Internet para la divulgación de esta información. Aunque es una herramienta poderosa tiene límites importantes cuando se piensa a nivel nacional pues la cobertura y el acceso es aún difícil en muchas localidades del país. Por otro lado, la práctica ha demostrado que la generación de información de buena calidad es una tarea difícil que requiere de coordinación y evaluación continua al interior de cada una de las entidades obligadas. Supone una organización que rompa con la fragmentación de la información al interior de cada organización para darle un nuevo sentido, cuyo principal beneficiario son los propios usuarios internos de la entidad pública, quien contará con mejor información para el desempeño de su función. En este sentido las obligaciones de generar información no deben verse como “cargas”, sino como una ventana de oportunidad que permitirá a las organizaciones públicas en México avanzar en una auténtica política de transparencia que busque maximizar el uso público de su información, orientada tanto a su interior como a sus principales usuarios.

### Indicadores de rendición de cuentas

La reforma constitucional de 2007 estableció en la fracción V la obligación para los sujetos obligados de publicar sus “indicadores de gestión”. Con algunas excepciones, las leyes federal y estatales no desarrollaron una definición de lo que constituiría un indicador de gestión, y la práctica mexicana era aún incipiente en la materia. En síntesis, en la práctica este concepto no se desarrolló y fue prácticamente letra muerta.

La reforma de 2014 introdujo una novedad muy importante aunque poco entendida pues eliminó el concepto de indicadores de gestión y lo sustituyó por el de “indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos”. Esta precisión aclara cuál es el sentido de esta información, que ya no se refiere a indicadores de procedimiento, sino a aquéllos que permitan a los ciudadanos entender de manera cabal la forma en que los sujetos obligados cumplen con sus objetivos y qué resultados concretos generan. Bien entendida, ésta es una obligación muy potente que obliga a las autoridades a precisar qué resultados específicos se obtienen con los recursos que aplican y si estos corresponden con su mandato.<sup>114</sup>

El desarrollo legislativo y reglamentario de esta obligación tendrá la mayor importancia si se quiere avanzar en un auténtico régimen de rendición de cuentas. La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información realizó un esfuerzo mínimo para precisar este concepto. En efecto, la fracción V del artículo 70 establece que los sujetos obligados deben publicar “los indicadores relacionados con temas de interés público o trascendencia social que conforme a sus funciones, deban establecer” y la fracción V del mismo artículo añade que deben publicar también “los indicadores que permitan rendir cuenta de sus objetivos y resultados”.

## Sanciones

La fracción VII del segundo párrafo del artículo 6º constitucional establece que la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública deberá ser sancionada. Esta disposición no deja de ser peculiar en el texto constitucional, pues resulta una obviedad que la violación al ejercicio de un derecho fundamental requiere de una sanción. Al respecto el dictamen de la Cámara de Diputados dice “la iniciativa quiere evitar la generalización de leyes imperfectas cuyo incumplimiento no tiene consecuencias”.<sup>115</sup> El concepto es loable, pero es cierto para cualquier ley.

Quizá sea una realidad que se ha mostrado reacia y resistente a la aplicación adecuada del régimen de responsabilidad y sanciones a los servidores públicos la que impulsó al Constituyente Permanente a subrayar esta condición. Sin embargo, también es cierto que se trata de un problema general, no limitado al problema del derecho de acceso a la información. Por ello, querer resolver un problema general en las leyes

<sup>114</sup>Técnicamente un indicador se refiere generalmente a una relación de variables que permiten medir la eficacia y eficiencia del quehacer de una organización, en este caso de las gubernamentales. Un indicador es así un cociente, es decir una relación entre dos variables. Por sí mismo, sólo es eso. Los indicadores aislados no sirven de nada en realidad, sino que deben estar conectados en una lógica causal. Algunos instrumentos legislativos o reglamentarios han buscado justamente hacer que los indicadores estén al menos conectados a algo, a una lógica, principalmente presupuestal, aunque con muy poco éxito. Los indicadores de rendición de cuentas deben poder conectar directamente con el resultado y el impacto de las políticas públicas y las funciones de los sujetos obligados, y no solo con las condiciones básicas del manejo de recursos para lograr los anteriores. Para ampliar sobre este tema véase Merino, Veloz y Hernández. “Por un sistema de rendición de cuentas” en Jacqueline Peschard, *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*, México, UNAM, 2016, pp. 93 y ss.

<sup>115</sup>*Idem*.

de acceso debe evitarse, pues simplemente no es el lugar apropiado y tiene que ver con condiciones legales y estructurales que escapan a esta materia.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información estableció en su artículo 206 un catálogo de 15 conductas que generan responsabilidad en la materia, dejando a las leyes federal y estatales los criterios para calificar las sanciones. Por su parte, el artículo 207 del mismo instrumento establece que las sanciones serán aplicadas por los órganos garantes y, en su caso y según corresponda, darán vista a la autoridad competente “para que imponga o ejecute la sanción”. La redacción del artículo es poco afortunada y deja abierto el tema de a quién corresponderá aplicar las sanciones.

El tema es aún más complejo pues la reforma constitucional de mayo de 2015 en materia de anticorrupción obliga a un cambio mayor en el régimen de responsabilidades administrativas que modifica las hipótesis normativas sobre las cuales se redactó la Ley General y las leyes federal y estatales en materia de transparencia y acceso a la información. Por ello resultará necesario revisar el régimen de sanciones a la luz de la nueva Ley General de Responsabilidades Administrativas que, al momento de redactar este comentario, se encontraba aún en discusión en el Congreso de la Unión.

## Los límites

### *Información reservada*

El principio de publicidad de la información gubernamental no es absoluto, sino que admite algunas excepciones. Es por esta razón que la fracción I del párrafo segundo del artículo 6º constitucional establece que la información pública podrá “ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional en los términos que fijen las leyes”. De este principio se derivan varias consecuencias importantes.

En primer lugar, la Constitución establece una reserva de ley en la materia, es decir, sólo instrumentos formal y materialmente legislativos podrán contener las hipótesis de excepción al principio de publicidad. En segundo lugar, éstas deben establecerse sólo cuando existan razones de interés público o de seguridad nacional que las justifique. El concepto de “seguridad nacional” se incluyó en el texto constitucional con la reforma de 2014.

El artículo 133 de la Ley General establece el catálogo de causales de reserva que incluyen; comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable; pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales; sea información que se entregue al Estado mexicano con ese carácter por otro sujeto de Derecho internacional; pueda afectar la efectividad de las políticas monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país; pueda comprometer la seguridad en la provisión de moneda nacional al país; pueda incrementar el costo de las operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal; pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas como riesgo sistémico; pueda poner en riesgo

la vida, seguridad o salud de una persona física; obstruya las actividades de verificación, inspección, auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de las contribuciones; obstruya la prevención de los delitos; las relacionadas con los procesos deliberativos de los servidores públicos en tanto no se haya adoptado la decisión definitiva; afecte los derechos del debido proceso; vulnere la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado; se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público; y de manera general la que por disposición expresa de una ley tenga tal carácter.

Ahora bien, no basta que la información se refiera a estas materias. En congruencia con el principio de máxima publicidad es necesario, además, demostrar que la divulgación de la información causaría un daño al interés público protegido. Esta valoración específica, que debe hacerse caso por caso, se denomina en la doctrina como la “prueba del daño” y consiste en realizar un análisis basado en elementos objetivos o verificables a partir de los cuales pueda inferirse una alta probabilidad de daño al interés público protegido. Los tribunales federales han reconocido este estándar al establecer que “[El derecho de acceso a la información] deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que sólo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño a los intereses protegidos y cuando este daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información”.<sup>116</sup> Por su parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia la ha reconocido argumentativamente en una tesis derivada de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra las reformas a la Ley de Radio y Televisión. En esta tesis la Corte sostiene que:

No obstante la imposibilidad de acceder a dicha información [el proceso deliberativo de los servidores públicos] no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos supuestos en los cuales su difusión producirá mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudiera provocar con su divulgación debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y la difusión de la información respectiva.<sup>117</sup>

La Ley General de Transparencia obliga a los Comités de Transparencia de los Sujetos Obligados a aplicar una prueba de daño cuando clasifiquen un documento como reservado. En la aplicación de esta prueba el sujeto obligado deberá justificar que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda; y que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

<sup>116</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis I.8o.A.131 A, tomo XXVI, octubre de 2007, p. 3345.

<sup>117</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno. Tesis P/J. 45/2007, tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 991.

La información reservada no pierde su carácter público, sino que sólo se reserva temporalmente del conocimiento público. Constitucionalmente el plazo de reserva debe prolongarse mientras subsistan las causas que dieron origen a la reserva, pero en cuanto estas causas se extingan, la información puede —y debe— ser divulgada, independientemente del plazo por el que haya sido reservada. La Ley General establece un plazo de reserva de hasta por cinco años, contado a partir de la fecha en que se clasifica el documento, mismo que puede ser ampliado hasta por un plazo de cinco años adicionales, siempre que se justifique que subsisten las causas que dieron origen a la reserva mediante una prueba de daño.

Finalmente, y conforme a los estándares del sistema interamericano, la Ley General establece que los sujetos obligados deben aplicar de manera restrictiva y limitada las excepciones y que les corresponde la carga de la prueba para justificar la negativa de acceso.

### *Información confidencial*

La fracción II del segundo párrafo del artículo 6° constitucional se refiere a un conjunto de información distinto al de la información pública y al que nos referiremos genéricamente como “información confidencial”.

La información confidencial, a diferencia de la reservada, no está sujeta a un plazo de reserva, sino que se encuentra indefinidamente sustraída del conocimiento público, y sólo su titular o representante legal puede tener acceso a ella. Adicionalmente, la interpretación de la protección debe hacerse en sentido amplio y no está sujeta al principio de máxima publicidad.

La información confidencial está constituida, entre otros, por los datos personales (véase *infra*), los secretos comercial, industrial, bancario, fiduciario, fiscal y postal.

Lo anterior no significa, sin embargo, que se trate de un derecho absoluto. La propia Constitución precisa que la protección será en los “términos y con las excepciones que fijen las leyes”. Así, por ejemplo, las propias leyes de acceso han establecido que la información relativa al salario de los servidores públicos, que en principio constituye un dato personal, debe ser divulgada en Internet. Asimismo, la Ley General en su artículo 117 precisa que los sujetos obligados que se constituyan como fideicomitentes, fideicomisarios o fiduciarios en fideicomisos que involucren recursos públicos no podrán clasificar la información relativa a éstos, como secreto bancario o fiduciario. Lo mismo sucede con las operaciones bancarias que involucren recursos públicos.

Además de las excepciones de carácter legislativo, la doctrina ha establecido que existen circunstancias excepcionales en que la protección a la vida privada o los datos personales pueden subordinarse al interés público. Esta determinación se hace mediante un procedimiento que se conoce como la “prueba de interés público”, misma que debe ser establecida por una ley, y que conlleva una cuidadosa ponderación de los intereses en juego para poder determinar que cierta información perteneciente al ám-

bito privado puede ser divulgada por existir una razón de interés público que así lo justifique. Resulta obvio que lo anterior requiere garantizar al particular afectado la debida garantía de audiencia de manera previa a la divulgación de la información que le concierne. Este estándar o prueba no existe legislativamente en derecho mexicano.

### *Protección de datos personales*

Un subconjunto de la información confidencial que reviste la mayor importancia lo constituyen los datos personales. A nivel internacional, particularmente en Europa, el derecho a la autodeterminación sobre los datos personales es considerado como un derecho fundamental a título propio, distinto del derecho a la intimidad. En México, este derecho fue reconocido constitucionalmente mediante reforma al artículo 16 constitucional publicada en el *DOF* el 1º de junio de 2009 que establece:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No es materia de este comentario ampliar en la compleja materia relacionada con el derecho a la protección de datos personales, nos limitaremos a indicar que un dato personal es una información que concierne a una persona física, identificada o identificable, y cualquiera que sea el soporte en que se encuentre (numérico, gráfico, alfabético, acústico, etcétera). Ejemplos de datos personales son el nombre asociado a las características físicas o emocionales, el estado de salud, la cuenta de correo electrónico, el patrimonio, la religión, la huella digital, la fotografía o el número de seguridad social de una persona. Lo importante es la asociación de dos o más datos que permitan referirlos a una persona física específica e identificable. Internacionalmente los principios que rigen la protección de los datos personales son los de consentimiento, información previa, licitud, calidad de la información, confidencialidad y seguridad.

### *Las instituciones*

La novedad más importante de la reforma constitucional de 2014 fue un rediseño de las instituciones responsables de la transparencia y el acceso a la información, tanto a nivel federal como estatal. Analizaremos en seguida esta cuestión.

## *El órgano garante federal*

La reforma constitucional modificó la estructura institucional y creó un órgano garante federal, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (en adelante INAI),<sup>118</sup> con plena autonomía constitucional y que, para ciertos propósitos, tiene competencias nacionales. Su ámbito de competencia comprende a todos los poderes y organismos autónomos federales (con excepción de los asuntos jurisdiccionales que correspondan a la SCJN); conoce en revisión y bajo ciertas hipótesis las decisiones de los órganos garantes de las entidades federativas; cuenta con legitimidad para interponer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, y encabeza un sistema de coordinación en materia de transparencia y acceso a la información.

Así, la fracción VIII de la sección A del artículo 6º de la Constitución establece que la Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley. En su funcionamiento el organismo se rige por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad, así como por las disposiciones que establezcan la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, la Ley General de Protección de Datos Personales y las leyes federales correspondientes, según sea el caso.

Este organismo, según la propia Constitución, tendrá competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En materia nacional, la Constitución establece que este órgano tiene competencia para conocer de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y la Ciudad de México que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley. Asimismo, cuenta con una amplia facultad de atracción para conocer de los recursos de revisión de los órganos garantes estatales que por su interés o trascendencia lo ameriten, o bien de aquéllos a petición fundada de los mismos.

<sup>118</sup>Conviene recordar que el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) era un órgano descentralizado no sectorizado con competencia exclusiva en la Administración Pública Federal. La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública estableció la nueva denominación de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

La reforma constitucional de 11 de junio de 2013 en materia de telecomunicaciones y competencia otorgó legitimidad a los órganos con autonomía constitucional a interponer controversias constitucionales en las materias de su competencia, y por ello esta atribución se extendía al INAI. Quizá en un exceso de celo, la reforma de transparencia de 2014 añadió a la fracción I de la sección I del artículo 105 constitucional la oración: “Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución”. La redundancia es obvia.

La reforma de 2014 también le otorgó legitimidad para interponer acciones de inconstitucionalidad, estas últimas en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como tratados internacionales que vulneren los derechos de acceso a la información pública y la protección de datos personales, en los términos previstos en el artículo 105 constitucional.

El INAI se integra por un pleno de siete comisionados que deben cumplir requisitos similares a los que debe reunir un ministro de la Suprema Corte de la Nación (salvo el de ser abogado), están sujetos a responsabilidad y juicio político y en su integración debe procurarse la equidad de género. El presidente es electo por sus pares.

Como ya hemos explicado (véase *supra*) las resoluciones del órgano son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. Por tratarse de un órgano que, aunque tiene autonomía constitucional, mantiene una naturaleza administrativa, los particulares pueden recurrir a sus resoluciones a través del amparo, que es el mecanismo de protección jurisdiccional de todos los derechos fundamentales.

La Constitución establece como obligación de “toda autoridad y servidor público” coadyuvar con el organismo garante para el buen desempeño de sus funciones, así como la posibilidad de imponer medidas de apremio para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

### *El Consejo Consultivo*

Con un modelo similar al de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Constitución establece que el INAI tendrá un Consejo Consultivo integrado por 10 consejeros electos por dos terceras partes de los miembros presentes del Senado. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (DOF 9 de mayo de 2016) establece el procedimiento y las atribuciones de ese Consejo, el cual deberá estar integrado por personas con experiencia en materia de transparencia, acceso a la información, protección de datos personales y en derechos humanos, provenientes de las organizaciones de la sociedad civil y la academia. Las atribuciones precisan el carácter consultivo del Consejo, el cual podrá, entre otros asuntos: opinar sobre el programa anual de trabajo del Instituto y su cumplimiento; emitir un informe anual sobre el desempeño del Instituto; emitir opiniones no vinculantes sobre temas relevantes; opinar sobre la adopción de criterios generales y proponer mejores prácticas de participación ciudadana y colaboración en la implementación y evaluación de la regulación en materia de datos abiertos; y analizar y proponer programas, acciones o proyectos específicos.

## Los órganos garantes de las entidades federativas

El diseño institucional en materia de transparencia se complementó mediante reformas a la fracción VII del artículo 116 y 122 de la Constitución, según las cuales las constituciones de las entidades federativas y de la Ciudad de México deben establecer:

Organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6º de esta Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión.

Estos organismos están legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales que vulneren el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales.

## El Sistema Nacional de Transparencia

La Constitución establece que el INAI debe coordinar sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, el INEGI, el Archivo General de la Nación y con los organismos locales garantes con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado. Esta coordinación crea un nuevo mecanismo de cooperación intergubernamental que la Ley General denominó Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información como un espacio de coordinación y acción conjunta.

En efecto, los artículos 27 a 36 de la Ley General regulan la integración, organización y funciones de ese sistema, que se define como “el conjunto orgánico y articulado de sus miembros, procedimientos, instrumentos y políticas, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado mexicano” (artículo 28). Su finalidad es “coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, así como establecer e implementar los criterios y lineamientos” (*idem*).

Resulta interesante observar que la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información otorgó a este sistema atribuciones que pueden ser asimilables a facultades reglamentarias

El artículo 31 de la Ley General precisa las “funciones” del sistema. Conviene notar que al tratarse de un mecanismo de coordinación no tiene en rigor atribuciones o facultades propias, sino que coordina las acciones que los órganos que lo integran ejercen en el ámbito de sus respectivas competencias. Entre otras, podemos destacar sus funciones para desarrollar y establecer programas de alcance nacional para promover, investigar, diagnosticar y difundir la transparencia, el acceso a la información, la protección de datos personales y la apertura gubernamental del país; para establecer los criterios para la publicación de los indicadores de rendición de cuentas; sistematizar y conservar los archivos; establecer políticas para digitalizar la información

pública; promover la participación ciudadana el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en todo el país, y promover la coordinación efectiva de las instancias que integran el Sistema Nacional.

Ahora bien, dentro de las “funciones” del sistema se enumeran algunas que implican el ejercicio de facultades reglamentarias, en particular establecer lineamientos, instrumentos, objetivos, indicadores, metas, estrategias, códigos de buenas prácticas, modelos y políticas integrales, sistemáticas, continuas y evaluables, tendientes a cumplir con los objetivos de la ley. Cabe preguntarse cuál es el alcance de estos instrumentos y si pueden o no vincular a los miembros del Sistema o incluso a los sujetos obligados de la ley. Creemos que la respuesta es que se trata únicamente de herramientas que deben orientar la acción de sus integrantes quienes deberán adoptarlas y aplicarlas al ámbito de sus respectivas competencias

## El acceso a las tecnologías de la información y la comunicación

### *Antecedentes y evolución*

La reforma que adicionó el apartado A del artículo 6º de la Constitución se caracterizó por estar contenida en el marco de temas dentro de la reforma en telecomunicaciones y la competencia económica promovida por el presidente de la República Mexicana en el año 2013. En la agenda política del llamado *Pacto por México*, como acuerdo interpartidario para el impulso de temas nacionales, se incluyó estratégicamente la reforma al artículo 6º para impulsar el proyecto político del gobierno que buscaba incluir a la población en las tecnologías de la información y la comunicación.

La Cámara de origen fue la Cámara de Diputados, quien a través de su Mesa Directiva recibió el proyecto de reforma el día 12 de marzo de 2013. Dicho proyecto fue enviado por el Ejecutivo Federal y los diputados coordinadores de los grupos parlamentarios del PAN, PRI, PRD, PVEM (integrantes del *Pacto por México*). Fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales para su dictamen y en tan solo dos días se aprobó la propuesta el 14 de marzo de 2013. Siguiendo el proceso legislativo, el Pleno de la Cámara de Diputados pasó el dictamen presentado por la Comisión de Puntos Constitucionales con 414 votos a favor, 50 en contra y 8 abstenciones el día 21 de marzo de 2013.<sup>119</sup>

La minuta de este proyecto de reforma fue recibida por la Cámara de Senadores el 2 de abril de 2013 y el proyecto se turnó a las comisiones de Puntos Constitucionales, Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía y de Estudios Legislativos, con opinión de las de Gobernación y de Justicia. El dictamen de dichas comisiones fue presentado al Pleno de la Cámara de Senadores el día 19 de abril del 2013, el cual lo aprobó con modificaciones; se dieron 118 votos a favor, 3 en contra y 2 abstenciones<sup>120</sup>. En el *Diario de los Debates* se publicaron los cambios propuestos

<sup>119</sup>Votación desagregada: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/Votaciones/62/tabla1or2-72.php3>

<sup>120</sup>Votación desagregada p. 524, disponible en <http://www.senado.gob.mx/content/sp/dd/content/cale/diarios/62/1/SP/O/PDF-WEB/D27-19-ABRIL-2013.pdf>.

por la Cámara de Senadores a la minuta enviada por la Cámara de Diputados, en la cual se observa que las divergencias fueron menores y de forma.<sup>121</sup> Sin embargo, se siguieron las formalidades de la aprobación de las reformas del *Pacto por México* entre las que figuraban la realización de foros públicos para analizar este tema. Dichos foros realizados durante los días 10, 11 y 12 de abril de 2013, contaron con la participación de académicos, investigadores, organismos de la sociedad civil, organismos internacionales, indígenas, servidores públicos, especialistas y expertos en materia de telecomunicaciones y de competencia económica.<sup>122</sup>

El proyecto fue devuelto a la Cámara de Diputados el día 23 de abril del 2013, se le dispensaron todos los trámites y se puso a discusión y votación en el Pleno de esta Cámara el día 25 de abril de 2013, donde fue aprobada por mayoría.<sup>123</sup> La nueva minuta fue recibida por la Cámara de Senadores el 29 de abril de 2013 y se puso a votación el 30 de abril siendo aprobada con 112 votos a favor, 3 en contra y 2 abstenciones.<sup>124</sup> Al ser una reforma constitucional, una vez aprobada por la Cámara revisora se envió a los congresos estatales para su votación correspondiente.

El titular del Poder Ejecutivo publicó la llamada Reforma de Telecomunicaciones y Competencia Económica el día 11 de junio de 2013 en el *DOF*. El Decreto incluyó la modificación a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para vincular ambas materias en los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105. Los objetivos de la reforma fueron diversos, pero sobresalió la intención de garantizar el acceso de la población mexicana a las tecnologías de la información y la comunicación, como el internet y la banda ancha; también se pensó en diseñar un marco mínimo para establecer ciertas condiciones para la competencia y la libre concurrencia en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

En la discusión de la reforma se dijo que se buscaba reducir los costos de los servicios de telecomunicaciones y abrir el mercado a más ofertas de servicios. La reforma reconoció por primera vez en la Constitución que las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, y que el Estado debe garantizar que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad. Se previó que la legislación secundaria establecería los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y de las audiencias de la radiodifusión, así como los mecanismos para su protección. Finalmente, la reforma incluyó el recurso para que los usuarios de televisión de paga puedan recibir dentro de su programación, las señales de televisión abierta que se transmitan en la misma zona de cobertura. Esto se conoce como *must offer/must carry* en el lenguaje

<sup>121</sup> Disponible en <http://www.senado.gob.mx/content/sp/dd/content/cale/diarios/62/1/SPO/PDF-WEB/D27-19-ABRIL-2013.pdf>, véase a partir de p. 355.

<sup>122</sup> Se incluye síntesis de las opiniones vertidas durante los foros de opinión en torno a la minuta publicada en <http://www.senado.gob.mx/content/sp/dd/content/cale/diarios/62/1/SPO/PDF-WEB/D27-19-ABRIL-2013.pdf>, p. 85.

<sup>123</sup> Se dieron 409 votos a favor, 32 en contra y 2 abstenciones. Votación desagregada <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/Votaciones/62/tabla1or2-133.php3>.

<sup>124</sup> Votación desagregada, p. 796, disponible en <http://www.senado.gob.mx/content/sp/dd/content/cale/diarios/62/1/SPO/PDF-WEB/D32-30-ABR-2013.pdf>.

técnico de las telecomunicaciones. Además se abrió la posibilidad de que existan nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional que serían licitadas por el Estado.

La gran reforma constitucional en la materia consideró la creación de un nuevo órgano con autonomía constitucional para regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones en cumplimiento con los artículos 6º y 7º. El Instituto Federal de Telecomunicación (IFT) es definido en el artículo 28 de la Constitución como un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones y determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en ambos sectores. La ley lo ha dotado de herramientas para imponer medidas para evitar que se afecte la competencia y libre concurrencia. La integración del IFT resultó una innovación, pues desde la Constitución se diseñó que sus integrantes fueran nombrados a través de una prueba profesional para elegir a los perfiles más preparados técnicamente.

La reforma constitucional y la práctica jurisdiccional (hasta el 2016) establecieron la vía para la impugnación de los actos del IFT a través del juicio de amparo sustanciado ante Juzgados de Distrito especializados. En el Distrito Federal, esta instancia ha interpretado que es competente para conocer asuntos en los que implique dirimir una controversia que comprenda temas técnicos de la regulación en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.<sup>125</sup> Algunos temas interesantes de la reforma causaron controversia entre particulares con la entrada en vigor de las nuevas disposiciones. Por una parte, la forma operativa y equitativa de compartir la infraestructura de telecomunicaciones de manera que propicie la competencia; y por otra parte, el alcance territorial de las disposiciones sobre el *must carry/must offer* de la programación.

En cuanto al primer aspecto, El Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, interpretó en una tesis aislada que la interconexión de los nuevos operadores con los concesionarios que cuenten con la mayor cantidad de accesos, es indispensable para que los concesionarios entrantes no se encuentren en desventaja competitiva por falta de interconexión. Para ello, el Tribunal del Distrito Federal dispuso que dicho concesionario permita el acceso de manera desagregada con al menos las siguientes características: *a)* conducción de tráfico; *b)* enlaces de transmisión; *c)* puertos de acceso; *d)* señalización; *e)* tránsito; *f)* coubicación; *g)* compartición de infraestructura; *h)* servicios auxiliares conexos, e *i)* acceso a servicios.<sup>126</sup>

<sup>125</sup>“Juzgados de Distrito en materia administrativa especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones. No se surte su competencia para conocer del amparo en el que se señala como acto reclamado la posible clausura, desmantelamiento, retiro y/o demolición de una antena de telecomunicaciones, atribuido a autoridades delegacionales del Distrito Federal, como parte de un procedimiento administrativo”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Tesis: I.1o.A.E.3 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Libro XXV. Tomo 3. Octubre de 2013, p. 1814. Tesis Aislada(Común) Superada por contradicción.

<sup>126</sup>“Telecomunicaciones. Para analizar la competencia económica en ese sector, los servicios desagregados de interconexión (entre ellos, la originación de tráfico público conmutado) pueden considerarse mercados específicos de insumos”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Tesis: I.1o.A.E.119 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Libro 27, tomo III, febrero de 2016, p. 2228. Tesis Aislada(Administrativa).

Asimismo agregó que los particulares no guardan interés en las relaciones de intercambio y adquisición de la interconexión segmentada, dado que a la luz del análisis de la competencia económica “los servicios desagregados de interconexión (entre ellos, la generación de tráfico público conmutado) pueden considerarse mercados específicos de insumos”.<sup>127</sup>

En cuanto al segundo aspecto, causó controversia entre los concesionarios de televisión los Lineamientos Generales sobre *must carry/must offer* emitidos por el IFT y publicados el 27 de febrero de 2014. El mismo Tribunal especializado definió que “los concesionarios de televisión restringida terrenal carecen de interés para reclamar en amparo la restricción que, aducen, imponen los lineamientos generales en relación con dicho precepto (sobre *must carry/must offer*)”.<sup>128</sup> Los concesionarios se quejaron de que en la transmisión por televisión restringida de las señales de los canales abiertos se deberían cubrir los derechos de autor por reproducción. Sin embargo, el Tribunal desarrolló un razonamiento de balance entre los derechos de autor y el interés público de las audiencias sobre los contenidos. El órgano judicial especializado afirmó que existe una obligación de los titulares de los derechos de autor de entregar gratuitamente los contenidos para su transmisión derivado del mandato constitucional. Dijo que los derechos patrimoniales y la propiedad privada son un derecho constitucional limitado y que:

La propia Norma Suprema determina cómo debe usarse la señal y los contenidos a ella asociados, previendo gratuidad absoluta en ciertos supuestos, y eso constituye un conjunto de restricciones o límites al derecho patrimonial de propiedad, que es preferente a los intereses privados, meramente patrimoniales y con fines especulativos, en tanto que deben prevalecer, priorizar y satisfacerse los intereses públicos y sociales de un colectivo preferente, que son las audiencias, lo cual se traduce en una obligación del Estado y de los concesionarios.<sup>129</sup>

Estos razonamientos dan una muestra de los conflictos que surgieron durante los primeros años de la entrada en vigor de la reforma y de los criterios formativos para resolverlos. Particularmente, porque se trata de una materia en la que el derecho convencional no ha arrojado desarrollo jurisprudencial y su vínculo con otros derechos humanos es poco explorado.

### Concepto

El artículo 6º constitucional establece que el Estado “garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento”, mediante una política

<sup>127</sup> *Idem.*

<sup>128</sup> Lineamientos sobre *must carry* y *must offer* emitidos por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Los concesionarios de televisión restringida terrenal carecen de interés para reclamar en amparo la restricción que, aducen, aquéllos imponen a los titulares de los derechos de autor, consistente en entregar gratuitamente el contenido que les pertenece. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Tesis: I.1o.A.E.127 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Libro 27, tomo III, febrero de 2016, p. 2093. Tesis Aislada (Común).

<sup>129</sup> *Idem.*

de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales. Los términos de *sociedad de información* y la *sociedad del conocimiento* son términos en discusión que se han derivado de la inclusión de la tecnología a la vida de las personas en una imaginada sociedad global<sup>130</sup>. La sociedad de la información forma parte de un debate académico y gubernamental en el que se parte de la idea generalista de que una población ideal es capaz de buscar, acceder, acumular información y comunicarse. Esto impacta a la vida de las personas al ser incluidas en una sociedad del conocimiento o basada en una economía del conocimiento. Sin embargo, existe un componente económico, a menudo ignorado, que descansa en una fuerte responsabilidad de los gobiernos para lograr la transformación de esta sociedad.

La *sociedad del conocimiento* se caracteriza por generar un alto valor agregado y una producción facilitada por el conocimiento. Por ejemplo, es una sociedad donde las personas desarrollan conocimiento tecnológico que se patentiza y se convierte en un valor añadido para la sociedad en su conjunto (Carmody, 2013).<sup>131</sup> Esta *sociedad del conocimiento* está integrada en una *sociedad de la información*, que se ha definido como aquella donde la creación, distribución, difusión, uso, integración y manipulación de la información es una actividad significativa económica, política y culturalmente.<sup>132</sup> Para que una y otra sucedan es necesaria una producción de valor añadido de conocimiento, que representa un bien para quien lo genera.<sup>133</sup> Es ahí donde se advierte que el desarrollo económico es uno de los grandes beneficios de la sociedad de la información y uno de los grandes retos de los gobiernos.

En sus vidas cotidianas, los mexicanos y mexicanas tienen acceso a muchos tipos de tecnologías y fuentes de información, como los medios de comunicación tradicionales (TV y radio), internet, redes sociales y telefonía. Sin embargo, el uso que la sociedad mexicana le da a las tecnologías de información se limita fundamentalmente a la interacción o el entretenimiento, por lo que el desafío social y en políticas públicas es orientar el uso de las TIC a los fines de la sociedad del conocimiento.<sup>134</sup>

El papel que juega la telefonía celular en las sociedades de la información y el conocimiento es fundamental. Los teléfonos mantienen comunicadas a las personas y son también una herramienta de trabajo indispensable, especialmente en las poblaciones urbanas. En el año donde se aprobó la reforma constitucional en México, había 103

<sup>130</sup>Yasmin Ibrahim, "A Review of the Information Society: Challenges, Opportunities and Constraints", *The International Journal of Knowledge, Culture and Change Management*, vol. 11, Issue 6. 2012.

<sup>131</sup>Carmody, P., "A Knowledge Economy or an Information Society in Africa? Thintegration and the Mobile Phone Revolution". *Information Technology and Development*, 19 (1): 24-39. Recuperado de <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/02681102.2012.719859>. 2013.

<sup>132</sup>"Declaración de Principios. Construir la Sociedad de la Información: Un desafío global para el nuevo milenio", conocido como Declaración de Ginebra WSIS-03/GENEVA/4-S 12 de mayo de 2004. Organización de las Naciones Unidas, Unión Internacional de Telecomunicaciones, disponible en <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>.

<sup>133</sup>Manuel Castells, "La era de la información: economía, sociedad y cultura", en *La Sociedad Red*, México, Siglo XXI Editores. 2009.

<sup>134</sup>Issa Luna Pla, y Julio Juárez Vicente Gámiz, *La otra brecha digital. La sociedad de la información y el conocimiento*, Col. "Los Mexicanos vistos por sí mismos", México, UNAM, 2015.

millones de suscriptores de telefonía móvil, y más de la mitad eran servicios pre-pagados y su consumo de servicio de datos era muy menor, pues del sector solamente el 2 por ciento contaban con *smartphone*.<sup>135</sup> Esta tecnología tiene un valor dentro de la sociedad del conocimiento, cuando su uso está orientado a la inclusión y el desarrollo económico, aunque no implica beneficios económicos por sí misma. Diversos estudios han demostrado que los mexicanos no usan la telefonía celular a su alcance para acceder al conocimiento y para informarse, porque no han identificado los beneficios de una sociedad del conocimiento<sup>136</sup>. Por ello, el acceso a la telefonía celular en México ofrece una débil integración, o *thintegration* en términos de Carmody,<sup>137</sup> que poco repercute en el desarrollo económico de las personas.

El diseño de políticas públicas encaminadas a fortalecer las condiciones para la existencia de una sociedad de la información es un tema que ocupa un lugar fundamental en la agenda política y administrativa de cualquier democracia contemporánea. Sin embargo, una sociedad con habilidades intelectuales y tecnológicas no puede transitar a la sociedad del conocimiento tan sólo por acceder a las TIC.<sup>138</sup> La teoría sociológica dio un gran paso al demostrar que el enfoque de las políticas públicas que garantizan el acceso técnico a la información, particularmente cuando las TIC se destinan a combatir pobreza, no disminuyen la brecha digital de las sociedades.<sup>139</sup>

## Acceso a la TIC's

### *Política de inclusión digital*

En el año de la reforma en telecomunicaciones y competencia 2013, los niveles de penetración de internet en el país eran muy bajos. México se encontraba en una desventaja en acceso a TIC's frente otros países de la OCDE con similar nivel de desarrollo económico.<sup>140</sup> El INEGI reportó que 30.7 por ciento de los hogares de México tenían ac-

<sup>135</sup>Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), *Sistema de Información Estadística de Mercados de Telecomunicaciones*, México, disponible en <http://siemt.cft.gob.mx/SIEM/>.

<sup>136</sup>Issa Luna Pla y Julio Juárez Vicente Gámiz, *op. cit.*, p. 141.

<sup>137</sup>Carmody, P. (2013), A Knowledge Economy or an Information Society in Africa? Thintegration and the Mobile Phone Revolution, *Information Technology and Development*, 19 (1): 24-39. Recuperado de <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/02681102.2012.719859>.

<sup>138</sup>Pérez, G. (2006), "El determinismo tecnológico: una política de Estado", en *Revista Digital Universitaria*, 7(10): 1-7. Recuperado de: [http://www.revista.unam.mx/vol.7/num10/art87/oct\\_art87.pdf](http://www.revista.unam.mx/vol.7/num10/art87/oct_art87.pdf).

<sup>139</sup>Kwapong, O., "Policy Implications for Using ICT S for Empowerment of Rural Women in Ghana", *The Turkish Unline Journal of Education Technology*, 7(3): 35-45, 2009, disponible en <http://www.tojet.net/volumes/v7i3.pdf#page=36>. Hersberg, J., "Are the Economically Poor Information Poor? Does the Digital Divide Affect the Homeless and Access to Information?", *The Canadian Journal of Information and Library Sciences*, 27(3): 236-249, 2002/2003. Cecchini, S. y Scott, C., "Can Information and Communications Technology Applications Contribute to Poverty Reduction? Lessons from Rural India", *Information Technology for Development*, 10: 73-84, 2003.

<sup>140</sup>Freedom on the Net 2013 Mexico, p. 526, disponible en [http://freedomhouse.org/sites/default/files/resources/FOTN%202013\\_Full%20Report\\_0.pdf](http://freedomhouse.org/sites/default/files/resources/FOTN%202013_Full%20Report_0.pdf)

ceso a internet pero con grandes disparidades entre las regiones del país.<sup>141</sup> Los estados del norte y centro acumulaban la gran mayoría de las conexiones y equipos para acceder a internet, mientras que los estados del sur-oeste como Chiapas y Oaxaca presentaron que dos de 10 hogares contaban con una computadora con acceso a internet. En contraste, el acceso a servicios de telefonía celular había crecido exponencialmente debido al costo accesible de los equipos, aunque no necesariamente con acceso a internet por telefonía celular. Esta disparidad tecnológica en las cifras oficiales demostró la necesidad de emprender reformas constitucionales para hacer accesibles y públicos los servicios de telecomunicación. La legislación esperada por diversos sectores de la población buscaba que se elevara al 65 por ciento la cobertura particularmente a través de acceso a *smartphones* o teléfonos inteligentes con internet,<sup>142</sup> aunque desde entonces los estudios reportaban que los mexicanos utilizaban el internet para servicios de correo, redes sociales, mensajes de texto, chat y para compartir imágenes.<sup>143</sup>

Pero la ambición de la reforma tuvo enfrente un importante reto de aumentar la infraestructura. Las líneas de telefonía terrestre cubrían en el 2013 un 50 por ciento de las zonas urbanas, y solamente 25 por ciento en áreas rurales.<sup>144</sup> La infraestructura de internet representaba un obstáculo económico importante en las diversas regiones y un desafío de políticas públicas del Estado. El mercado comercial de internet no había logrado proveer la cobertura nacional debido a la falta de inversión económica, que por lógicas de oferta y demanda se encontraba centralizada en zonas urbanas. Este problema se atribuyó en parte por la historia de monopolios en México que acaparaban el mercado de telefonía y redes. En 2013 Telcel controlaba el 80 por ciento del mercado de telefonía celular, y dos compañías compartían el restante 20 por ciento: Axtel y Movistar.<sup>145</sup> La compañía Telcel, del mismo propietario que ofrece la telefonía terrestre Telmex, disfrutó de los beneficios de un contrato de concesión desde los años noventa del siglo XX que le permitió ser el único proveedor de servicios que aprovechó la falta de regulación en la materia y fue puesto a competir con las nuevas empresas que entraron al mercado con reglas más estrictas.<sup>146</sup> Esta situación creó un desequilibrio en un mercado regido por relaciones no equitativas entre el Estado y la industria.

<sup>141</sup>Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). “Módulo sobre Disponibilidad y Uso de las Tecnologías de la Información en los Hogares. INEGI”. *Indicadores de la Encuesta Industrial Mensual por división y clase de actividad económica*, Banco de Información Económica, México, disponible en <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=19007>

<sup>142</sup>*Freedom on the Net 2013 Mexico*, p. 526, disponible en [http://freedomhouse.org/sites/default/files/resources/FOTN%202013\\_Full%20Report\\_0.pdf](http://freedomhouse.org/sites/default/files/resources/FOTN%202013_Full%20Report_0.pdf)

<sup>143</sup>Country Report. Mapping Digital Media: Mexico. Open Society Foundations. Febrero 4 de 2011, p. 45, disponible en <http://www.opensocietyfoundations.org/reports/mapping-digital-media-mexico>

<sup>144</sup>Boletín de Prensa INEGI, “En México 42.4 millones de personas usan una computadora y 37.6 millones utilizan Internet”, disponible en <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/boletines/boletin/comunicados/especiales/2012/agosto/comunica1.pdf>

<sup>145</sup>*Freedom on the Net 2013 Mexico*, p. 527, disponible en [http://freedomhouse.org/sites/default/files/resources/FOTN%202013\\_Full%20Report\\_0.pdf](http://freedomhouse.org/sites/default/files/resources/FOTN%202013_Full%20Report_0.pdf)

<sup>146</sup>*Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México*, OECD Publishing, p. 128, disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264166790-es>

Asimismo, la construcción de infraestructura de banda ancha no era una prioridad para la industria. De acuerdo con la OCDE, México se ubicaba entre los tres últimos países de la Lista de Penetración de Banda Ancha, a causa del modelo de propiedad como principal obstáculo.<sup>147</sup> En el 2013 la inversión del gobierno en infraestructura de telecomunicaciones ascendió a \$74,853 millones pesos y se esperaba que la inversión privada se elevara el monto por otros \$626,305 millones de pesos. Sin embargo, para el 2013 la industria se paralizó ante la expectativa de aprobación de las leyes secundarias de la reforma constitucional en telecomunicaciones y la meta no se cubrió.<sup>148</sup>

La reforma fue bienvenida por el sector, los activistas y las organizaciones de consumidores y usuarios pues redefinió el modelo de propiedad. Por ejemplo, hasta el 2013 la ley limitaba la propiedad extranjera de las tecnologías móviles a un máximo de 49 por ciento; la reforma constitucional permitió un 100 por ciento de inversión extranjera para generar un principio de competencia efectiva entre los proveedores de servicio.<sup>149</sup> Pero sobre todo, la reforma erigió este modelo sobre la base del derecho a internet que el artículo 6º constitucional previó.

El gobierno que propuso la reforma la acompañó de una política pública nacional instalada en junio del año 2013 que sería implementada por la Coordinación de la Estrategia Digital Nacional. Dicha coordinación dependía directamente de la oficina de la Presidencia de la República y tenía el propósito de diseñar e implementar política con impacto en la sociedad de la información y promover la educación tecnológica. Sin embargo, la política careció de indicadores para medir sus resultados e impacto y por ello recibió fuertes críticas en su momento.

Otro elemento fundamental para abatir la brecha digital es la conectividad. La reforma del 2013 estableció la responsabilidad del Estado en la implementación de una red pública compartida, que debería garantizar el acceso efectivo a internet.<sup>150</sup> La red compartida sería una red financiada por el Estado y por el sector público y será administrada por el Estado. La ley establecerá las condiciones que permitan a los proveedores pequeños de servicios competir con los dominantes. Este sería otro aspecto que garantizaría el derecho de acceso a la internet de los mexicanos en un desarrollo progresivo.

<sup>147</sup> *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México* (2012), OECD Publishing, pp. 19-37, disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264166790-es>

<sup>148</sup> “Está colapsada la inversión, dice la SCT”, nota de Miriam Posada García, *La Jornada*, 23 de julio, 2013, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2013/07/23/economia/021n1eco>

<sup>149</sup> Artículo 5º transitorio de la reforma en telecomunicaciones y competencia: “QUINTO. A la entrada en vigor del presente Decreto se permitirá la inversión extranjera directa hasta el cien por ciento en telecomunicaciones y comunicación vía satélite, y hasta el cuarenta y nueve por ciento en radiodifusión”, disponible en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013).

<sup>150</sup> Lucas Ledesma, “Inversiones en telecomunicaciones ascenderán a US\$ 55.000 millones hasta 2018, Peña Nieto”, México, disponible en <http://www.telesemana.com/blog/2013/07/16/inversiones-en-telecomunicaciones-ascenderan-a-us-55-000-millones-hasta-2018-pena-nieto/>.

## La competencia efectiva en telecomunicaciones

La competencia efectiva en telecomunicaciones se previó en la reforma constitucional en la materia; sin embargo, se dejó el desarrollo de las reglas específicas en la legislación secundaria. Aunque los artículos transitorios del artículo 6º fijaron como fecha límite para emitir las leyes específicas al 9 de diciembre de 2013, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión se publicó en el DOF el 14 de julio de 2014. Esta legislación desarrolla los principios definidos en la Constitución y establece las normas de control y sanción para las prácticas monopólicas y de concentración, así como las reglas de explotación de las concesiones del espectro radioeléctrico y los criterios de asignación. Asimismo, establece reglas de neutralidad, regulación asimétrica, interconexión y el *right of way* (ROW) de los competidores.

De acuerdo con un informe de la OCDE del 2012, se debería considerar la transparencia financiera como una obligación de la regulación hacia la industria, supervisada por el IFT para tener elementos fidedignos de medición y evaluación del crecimiento de la red, la calidad de los servicios especialmente en áreas que no son rentables (como las zonas rurales).<sup>151</sup> El principal reto de la competencia efectiva en México es que tenga un impacto en la llamada brecha digital. Si bien en el año 2013, 43.5 por ciento de los mexicanos tenían acceso a internet, 16 de los 32 estados de la República y la Ciudad de México tenían niveles debajo del promedio, por ejemplo: Chiapas 24 por ciento, Oaxaca 29 por ciento, Michoacán de Ocampo 30.3 por ciento y Guerrero 30.5 por ciento. Solamente la Ciudad de México concentraba a 6 de 10 usuarios de internet de todo el país.<sup>152</sup>

Diversos países en América Latina se enfocaron en resolver el problema de la brecha digital en el contexto de la reforma mexicana. Por ejemplo, desde 2010 Colombia implementó su estrategia digital “Vive Digital 2010” que incluyó los siguientes objetivos: desarrollar condiciones de competencia para el sector privado; aumentar la oferta y demanda de equipos digitales, y reducir los obstáculos normativos y legales para el desarrollo industrial. Brasil se movió hacia una estrategia para fortalecer la infraestructura digital y la conectividad mediante el “Plan Nacional de Banda Ancha”, que permitió una exención del impuesto para el despliegue de redes y servicios en infraestructura de banda ancha.<sup>153</sup> De acuerdo con el *Global Information Technology Report 2013*, Chile era el país de América Latina con los niveles más altos de penetra-

<sup>151</sup> *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México*, OECD Publishing, p. 39, disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264166790-es>.

<sup>152</sup> The Competitive Intelligence Unit (CIU). *Inclusión digital por nivel de ingreso*. México, disponible en <http://www.mediatelecom.com.mx/index.php/telecomunicaciones/banda-ancha/item/50249-persiste-en-mexico-brecha-en-acceso-a-internet-y-telefonía-movil>.

<sup>153</sup> Jorge Fernando Negrete, “Entender y mejorar la Estrategia Digital Nacional”, México, disponible en <http://www.mediatelecom.com.mx/index.php/agencia-informativa/colaboradores/item/54959-entender-y-mejorar-la-estrategia-digital-nacional>.

ción en el lugar 34 de 144 países evaluados, al que le siguen Panamá en el lugar 46 y Uruguay en el 52.<sup>154</sup>

El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), hasta el año 2016 no había aprobado algún lineamiento o resolución en el que se defina clara y expresamente el término “competencia efectiva”. Sin embargo, ese vacío fue advertido por su Consejo Consultivo, quien emitió una recomendación para que el Instituto realice una consulta pública en el que con especialistas se defina claramente éste y otros conceptos.

El Consejo Consultivo del IFT recomendó en enero de 2016 que se debe determinar claramente qué se entiende por “competencia efectiva”,<sup>155</sup> y señala que se debe abrir un foro público al respecto para tratar a profundidad estos temas porque la evaluación de la efectividad de estas medidas. La confusión también se proyecta en el texto de la Ley Federal de Competencia Económica (artículo 96) que en algunos momentos parece darle un tratamiento como análogo al término “poder sustancial del mercado” cuando dice: “Concluida la investigación correspondiente y si existen elementos para determinar la *existencia de poder sustancial, o que no hay condiciones de competencia efectiva, u otros términos análogos*, la Comisión emitirá un dictamen preliminar”.

El Consejo Consultivo del IFT recomendó que el Instituto emita lineamientos siguiendo los estándares internacionales de la definición y que al menos contenga:

- i) Elementos que aclararen que competencia efectiva en materia regulatoria existe cuando hay una ausencia de poder sustancial del mercado;
- ii) Que las medidas de preponderancia se realizan a nivel de mercado;
- iii) Emita lineamientos que ayuden a determinar los “mercados relevantes” que requieren de un análisis de “competencia efectiva” (o ausencia de poder sustancial) con base a prácticas internacionales, y;
- iv) Defina la aplicación *ex ante* de regulación asimétrica en estos mercados y lineamientos para poder analizar poder sustancial de mercado.

El IFT tomó en cuenta la recomendación de su Consejo Consultivo y para julio de 2016 comenzó el proceso de consulta a través de la organización de un evento titulado “Consulta pública respecto de los Criterios para definir Mercados Relevantes, evaluar Poder Sustancial de Mercado y Condiciones de Competencia Efectiva”. Entre los objetivos de esta consulta están el presentar “los criterios que el Instituto Federal de Telecomunicaciones utilizará para la determinación de Poder sustancial de mercado, condiciones de competencia efectiva, insumos esenciales, barreras a la competencia, o análogos, en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión”.<sup>156</sup>

<sup>154</sup>José Martín, “Global Information Technology Report 2013: la brecha digital que aún existe en LatAmWord”, México, disponible en <http://pulsosocial.com/2013/04/11/global-information-technology-report-2013-la-brecha-digital-que-aun-existe-en-latam/> Soumitra Dutta y Bruno Lanvin (eds.), *Global Information Technology Report 2013*, 12a. ed., World Economic Forum, Ginebra, disponible en [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GITR\\_Report\\_2013.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GITR_Report_2013.pdf).

<sup>155</sup>Documento disponible en: [http://consejoconsultivo.ift.org.mx/docs/others/Revision\\_de\\_Preponderancia\\_AEP\\_telecom\\_radiodifusion.pdf](http://consejoconsultivo.ift.org.mx/docs/others/Revision_de_Preponderancia_AEP_telecom_radiodifusion.pdf), pp. 2-3.

<sup>156</sup>Disponible en <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-respecto-de-los-criterios-para-definir-mercados-relevantes-evaluar-poder-sustancial>.

## Acceso a los servicios de radiodifusión

La Constitución mexicana en el artículo 6º define y reconoce el derecho de acceso a los servicios de radiodifusión como componente de los derechos a las telecomunicaciones, incluyendo la radio y la televisión abiertas. Este acceso lo definió el legislador haciendo uso de la doctrina de la libertad de expresión y de información en su desarrollo tradicional de los principios del libre flujo de la información y el libre mercado de las ideas, fincado en la idea de que se trata de un servicio público. En esta última lógica, los servicios públicos de la radiodifusión se desarrollarán imponiendo obligaciones positivas y negativas al Estado mexicano: la no intervención de comunicaciones privadas, salvo en los casos previstos por la Constitución y las leyes, y la obligación de garantizar el acceso a este servicio público a los pueblos y comunidades indígenas.<sup>157</sup>

La radiodifusión es un término utilizado para agrupar la difusión de mensajes a través de la radio y la televisión, introducido en el lenguaje jurídico en México apenas en el siglo XXI. La radiodifusión estuvo legislada desde el año 1960 a través de la derogada Ley Federal de Radio y Televisión, que regulaba los aspectos técnicos de la asignación y aprovechamiento del espectro radioeléctrico como vía de comunicación, y por primera vez reguló el uso comercial y educativo de ambos medios. Las reformas que se hicieron a la Ley de Radio y Televisión en las diversas décadas de su vigencia dan cuenta de la historia mexicana del manejo de los medios como herramientas de poder político.

En el 2007 la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional las reformas hechas el 2006 a la Ley Federal de Radio y Televisión por diversas razones: 1) por violarse el procedimiento legislativo previsto para la discusión y aprobación de la norma (artículos 70, 72 de la Constitución) y la garantía de legalidad (artículo 16 constitucional).<sup>158</sup> Asimismo, la reforma fue considerada inválida porque limitaba la rectoría del Estado en la materia de contenidos radiofónicos y de televisión, lo que a consideración de la Corte ponía en riesgo la función social de los medios y una situación de desigualdad para los radiodifusores.

La siguiente ley en la materia fue aprobada dentro del paquete de leyes en telecomunicaciones del llamado Pacto por México y fue publicada en el *DOF* el 14 de julio de 2014 con el nombre de Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. En el 2016 se reformó el artículo 230 de esta ley para establecer que en sus transmisiones, las radiodifusoras de los concesionarios podrán hacer uso de cualquiera de las lenguas nacionales y que “las concesiones de uso social indígena poder hacer uso de la lengua del pueblo originario que corresponda”. Esta reforma se publicó en el *DOF* del 1 de junio de 2016.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que dentro de la dimensión social de la libertad de expresión, la radiodifusión juega un papel funda-

<sup>157</sup> Clara Luz Álvarez, *Derechos de los usuarios de telecomunicaciones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 4 y 5, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3974/1.pdf>.

<sup>158</sup> Disponible en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4996806&fecha=20/08/2007](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4996806&fecha=20/08/2007).

mental para garantizar el derecho a la información de las personas previsto en el artículo 13 de la Convención. Asimismo, a través de la radiodifusión se garantiza el derecho de difusión previsto en la Convención y que la libertad de expresión implica también el derecho todos a conocer opiniones, relatos y noticias difundidas por terceros.<sup>159</sup> De manera que cuando un medio de comunicación es menoscabado arbitrariamente o impedido de difundir las opiniones, relatos y noticias, ello implica también menoscabar el derecho colectivo de recibir cualquier información<sup>160</sup> y afectar de manera “radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados”.<sup>161</sup> La única excepción a la libertad de difusión prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13.4 es la protección de la moral de la infancia y la adolescencia. La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión incluye dos tipos de protección a la infancia y la adolescencia: el artículo 225 obliga a los concesionarios a permitir a los usuarios el bloqueo de canales y programas que no desea recibir, y el artículo 226 establece las bases para la difusión de la programación radiofónica dirigida a niños y adolescentes a efecto de promover su desarrollo armónico e integral.

### *Las bases de la radiodifusión*

La Constitución en su artículo 6º establece que la radiodifusión es “un servicio público de interés general” y establece las bases mediante las cuales el Estado garantizará que dicho servicio “sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional”. Estas bases son desarrolladas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en su artículo 256, que repite casi a la letra lo previsto en la Constitución.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela” dijo que si bien las personas jurídicas no son reconocidas expresamente en la Convención Americana, el Protocolo No. 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos los individuos puedan recurrir al Sistema Interamericano como lo hizo la Radio Caracas Televisión en su personalidad jurídica.<sup>162</sup> En dicho caso la Corte analizó el ejercicio de la libertad de expresión por parte de personas naturales a través de las personas jurídicas en la vulneración de sus derechos de propiedad y de expresión.<sup>163</sup> Incluso la

<sup>159</sup>Corte IDH, caso “Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. p. 52.

<sup>160</sup>*Idem.*

<sup>161</sup>*La colegiación obligatoria de periodistas*, párr. 54, y caso “Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia”, párr. 139.

<sup>162</sup>*Cfr.* caso “Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares”. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr.29, y caso “Perozo y otros vs. Venezuela”, párr. 399.

<sup>163</sup>Caso “Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela”, p. 57.

Corte Interamericana hizo una analogía para defender el ejercicio de la libertad de expresión de las radiodifusoras, diciendo que “así como los sindicatos constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores”, así los medios de comunicación son una asociación de personas que se han reunido “para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión”.<sup>164</sup>

En dicho caso, la Corte Interamericana ha interpretado lo previsto en el artículo 13.3 de la Convención, en relación a que no se puede

Restringir el derecho de expresión por vías o por medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Según la Corte, este supuesto debe ser interpretado de manera conjunta con el artículo 13.1 para garantizar una protección en forma específica a la comunicación, la difusión y la circulación de ideas y opiniones.<sup>165</sup> Por lo cual, cita la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión para afirmar que el Estado no podrá usar su poder y los recursos de la hacienda pública como vías indirectas para restringir la libertad de expresión, así como tampoco podrá hacer uso de prebendas arancelarias, asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales, o el otorgar frecuencias de radio y televisión con el objetivo de presionar, castigar o premiar comunicadores sociales y medios de comunicación en función de sus líneas informativas<sup>166</sup>

### *Su naturaleza de servicio público*

El significado del concepto de “servicio público” de la radiodifusión en el derecho mexicano tiene una acepción basada en el consenso de que es todo aquel servicio o actividad del Estado que puede administrarse por cuenta de la administración pública o de los particulares para asegurar que un universo de receptores puedan satisfacer la necesidad de información y culturalización.<sup>167</sup>

La Constitución establece a la radiodifusión como un servicio público, y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión refuerza esta naturaleza en sus artículos 2 y 3 definiendo como servicio público los “servicios de interés general que prestan los concesionarios al público en general con fines comerciales, públicos o sociales de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y la Ley Federal de Competencia Económica”, *DOF* del 14 de julio de 2014, última reforma del 18 de diciembre de 2015.

<sup>164</sup>*Ibidem*, p. 58.

<sup>165</sup>*Ibidem*, p. 62.

<sup>166</sup> Artículo 13 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

<sup>167</sup> Jorge Fernández Ruiz, *Régimen jurídico de la radio, televisión y telecomunicaciones en general. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 89.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señala al respecto del servicio público y radiodifusión que:

La televisión de servicio público, por su mandato y finalidad, debe contribuir a la pluralidad en los contenidos [...] incluye el fortalecimiento de la democracia, la construcción de ciudadanía, el fomento del pluralismo político y pluralismo cultural, el suministro información confiable pluralista y equilibrada y el suministro de programas educativos, culturales y de entretenimiento para todos los miembros de la sociedad.<sup>168</sup>

En este contexto, específicamente la Relatoría se ha referido a la radiodifusión cuyas concesiones son operadas por el Estado, conocidas como televisión y radio públicas, admitiendo que su rol: “es promover los valores de una sociedad democrática y en particular el respeto por los derechos humanos, el pluralismo cultural y pluralismo político y la protección de la dignidad humana y derecho de las minorías”.<sup>169</sup>

Asimismo, la Relatoría Especial ha observado que el mandato de la radio y la televisión de servicio público deben estar claramente establecidos en una ley, la cual debería asegurar:

- 1) El carácter no gubernamental o independiente del sistema de medios públicos;
- 2) Los aspectos vinculados con la programación orientada al interés público;
- 3) La gratuidad;
- 4) La cobertura en todo el territorio del Estado; y
- 5) La forma de su financiamiento.<sup>170</sup>

Adicionalmente, como se ha señalado, los Estados deben garantizar el acceso universal a la radiodifusión digital de servicio público a todas las personas y grupos sociales, incluyendo las minorías y grupos desfavorecidos a través de los diversos medios tecnológicos. Los grupos vulnerables deben tener el soporte para que puedan obtener acceso al equipo receptor necesario.<sup>171</sup>

En la interpretación jurisdiccional de la radiodifusión como servicio público, los tribunales mexicanos han interpretado esta naturaleza como una anclada a los artículos: 25 constitucional, que define la rectoría del Estado en el desarrollo nacional, el crecimiento económico y en la conducción de actividades de interés general, así como al artículo 28 párrafo cuarto, donde se prohíbe la existencia de monopolios en funciones donde el Estado ejerce en ellas su rectoría.<sup>172</sup> Ambos artículos constitucionales sitúan

<sup>168</sup>Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta, diversa, plural e inclusiva, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pp. 27 y 28, disponible en [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Transici%C3%B3n\\_a\\_TV\\_digital.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Transici%C3%B3n_a_TV_digital.pdf).

<sup>169</sup>*Ibidem*, p. 71.

<sup>170</sup>*Idem*.

<sup>171</sup>*Ibidem*, p. 85.

<sup>172</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis: XV. 5o.10 A (10a.), Libro XXII, tomo 2, julio de 2013, p. 1599.

la rectoría del Estado en los servicios públicos en el marco de los derechos y las garantías que la misma Constitución establece.

En sede internacional, la Corte Interamericana ha dicho que la radiodifusión no es un servicio público igual a otros. Si bien reconoce que la ley del servicio público de radiodifusión debe establecer el régimen de asignación de concesiones y su renovación y revocación, este régimen debe respetar la libertad de expresión y por lo que esta actividad “no puede ser equiparable a la de otros servicios públicos, por cuanto los alcances del derecho a la libertad de expresión deben permear la regulación sobre la materia”.<sup>173</sup> Finalmente, por su naturaleza pública, la administración de este servicio por parte del Estado podría limitar la libertad de expresión cuando se permite la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación.<sup>174</sup> El artículo 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión indica que “los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos”.

### *Veracidad de la información*

En la interpretación nacional e internacional de la libertad de expresión, el atributo de la veracidad se ha considerado como una característica democrática de la comunicación. Al respecto, la Corte Interamericana ha dicho que “existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta su información”.<sup>175</sup> Por lo tanto, que los medios de comunicación deben confrontar sus fuentes en la búsqueda de la información. Lo anterior ya que este atributo consiste en que las personas tienen el derecho de no recibir una versión “manipulada de los hechos”.<sup>176</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha analizado en varias ocasiones el atributo de la veracidad en la libertad de expresión, mismo que hemos ya expuesto en este comentario (véase *supra* Libertad de expresión. Concepto).

### *Pluralidad*

La pluralidad en la radiodifusión es un principio derivado de la libertad de expresión y la difusión que también ya hemos analizado en este comentario (véase *supra* Libertad de expresión. Concepto). Conviene recordar aquí que en el sistema interamericano se

<sup>173</sup>Caso “Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela”, p.64.

<sup>174</sup>*La colegiación obligatoria de periodistas*, párr. 56.

<sup>175</sup>*Cfr.* caso “Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas”. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 79, y caso “Mémoli vs. Argentina”, párr. 122.

<sup>176</sup>*Cfr.* caso “Kimel vs. Argentina”, párr. 79, y caso “Mémoli vs. Argentina”, párr. 122.

ha reconocido que los medios de comunicación son titulares de la libertad de expresión de cierta manera. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha subrayado ello al rescatar de la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia T- 391/07 de 22 de mayo de 2007<sup>29</sup>, el siguiente criterio:

Los medios de comunicación, como vehículos para el ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión, deben ser reconocidos como titulares de este derecho. A este respecto, no sobra mencionar que la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho de fundar medios de comunicación es un derecho fundamental que debe ser reconocido de manera universal y sin discriminación, con las restricciones que resulten estrictamente necesarias respecto de cierto tipo de medios cuando quiera que utilicen el espectro electromagnético.<sup>177</sup>

El argumento de la pluralidad en la radiodifusión ha sido fortalecido por el criterio de la Corte Interamericana con el razonamiento de que el espacio radioeléctrico es un bien escaso que tiene un número finito de frecuencias, lo que obliga al Estado a asignar racionalmente las frecuencias asegurando la pluralidad. En el caso “Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela”, la Corte tuvo la oportunidad de desarrollar este argumento de fondo aclarando que el pluralismo de ideas en medios no se puede medir a partir de la cantidad de medios de comunicación existentes, ya que todos ellos podrían pertenecer a la misma corriente de pensamiento. En cambio, debe medirse con el parámetro de la diversidad y divergencia de las ideas y la información transmitida. Éste debiera ser el criterio fundamental para el otorgamiento y renovación de concesiones, para que el ejercicio de estas asignaciones no constituya una restricción a la libertad de expresión.

### *Valores de la identidad nacional*

El valor de la identidad nacional en la libertad de expresión en la Constitución mexicana es un elemento novedoso en ésta, pero presente desde las leyes de los años 60 en radio, televisión y cinematografía. En aquellas leyes, dicho valor implicaba que los medios de comunicación tenían un deber de promover la unidad nacional, la solidaridad entre los pueblos mexicanos y la identidad de los mexicanos. A partir de la reforma al artículo 6º constitucional en el año 2013, se vinculó al servicio de la radiodifusión forzosamente con el objetivo cultural y educativo que la misma Constitución define en el artículo 3º.

En una tesis asilada de la Décima Época el Cuarto Tribunal de Circuito, se argumentó que los medios de comunicación “cuentan entre los forjadores básicos de la opinión pública” y como tales, deben difundir las más diversas informaciones y opi-

<sup>177</sup> Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2012, Organización de Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.147 Doc. 15 marzo 2013, p. 199. Se refiere a la Sentencia de Unificación SU-182 de 1998, de la Corte Constitucional Colombiana, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU182-98.htm>.

niones, porque cumplen con una “función social de relevancia trascendental para la Nación”. Los medios son considerados como un instrumento o vehículo para la expresión educativa y desarrollan una actividad de “interés social” porque expresan “la cultura mexicana” y contribuyen “a fortalecer los vínculos de identidad nacional entre los diferentes grupos que la conforman”.<sup>178</sup>

En esta misma lógica, la Corte mexicana en su jurisprudencia ha insistido en que los medios de comunicación masiva cumplen una función social de relevancia trascendental para la nación, pues suponen una herramienta fundamental de transmisión masiva de educación y cultura y deben garantizar el acceso a la diversas corrientes de opinión, coadyuvar a la integración de la población, “en especial de los grupos indígenas al desarrollo nacional” y proporcionar información veraz e imparcial.<sup>179</sup>

En la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión el valor de la identidad nacional se desarrolló en la regulación de la producción de contenidos nacionales que incluso pueden tener un 100 por ciento de inversión extranjera, con artistas y técnicos extranjeros para ser considerada como “producción nacional”, por lo que el concepto de identidad nacional en esta ley reglamentaria no arroja mayores elementos para conocer el contenido normativo del término.

Sin embargo, la misma Constitución en el artículo 6º ha vinculado el valor de la identidad nacional con el artículo 3º constitucional, que define el término nacional para referirse a la educación, en cuanto debe atender a la comprensión de nuestro problemas, el aprovechamiento de nuestro recursos, la defensa de nuestra independencia política y el aseguramiento de la independencia económica, así como la continuidad y el acercamiento de nuestra cultura.

### *La calidad y competencia efectiva en radiodifusión*

La Constitución establece un estándar de calidad y competencia efectiva de la radiodifusión como elemento de la libertad de expresión y el derecho a la información de los mexicanos y mexicanas. Tanto la calidad como la competencia se traducen en obligaciones y deberes del Estado y de los concesionarios radiodifusores y, en particular la competencia efectiva, se refiere a la definición de un régimen de asignación y revocación de concesiones conforme a las bases constitucionales de la radiodifusión.

La idea de la calidad se ha interpretado en la Constitución y en la ley reglamentaria, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (artículo 256) como aquella cualidad que debe satisfacer los derechos de las audiencias. Se ha vinculado igualmente con la pluralidad y veracidad de los contenidos y los valores de identidad nacional conforme a lo previsto en el artículo 3º constitucional.

<sup>178</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis: I.4o.A.33 A (10a.), Libro XVII, tomo 2, febrero de 2013, p. 1518.

<sup>179</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis: P/J. 69/2007. Tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 1092.

En relación a la competencia efectiva, desde el punto de vista constitucional, el desarrollo de este concepto debe impactar a la libertad de expresión y su protección dictará parámetros al legislador para garantizar esa efectividad. Por ejemplo, el Tribunal europeo en el caso “Informationsverein Lentia y otros vs. Austria”, dijo que además de la importancia de los aspectos técnicos, el otorgamiento o rechazo de las propuestas de licencias también pueden condicionarse partiendo de consideraciones de la naturaleza y los objetivos de las estaciones, las audiencias potenciales, los derechos y necesidades de audiencias específicas y las obligaciones derivadas de instrumentos internacionales.<sup>180</sup>

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General No. 34 indicó que en los regímenes de asignación y renovación de concesiones y licencias de las emisoras comunitarias y comerciales, los criterios de asignación deben ser razonables, objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios, y cumplir con lo dispuesto en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.<sup>181</sup>

En México la competencia efectiva de la radiodifusión, así como en las telecomunicaciones, es un término que continúa en desarrollo. En una tesis aislada de los tribunales colegiados, se protegió la rectoría del Estado destinada a garantizar el crecimiento eficaz en las materias de telecomunicaciones y radiodifusión, negando el amparo por interés legítimo de otros concesionarios de telecomunicaciones para tomar decisiones relativas al régimen de asignación a otros concesionarios.<sup>182</sup>

### *El órgano*

La Constitución estableció la creación por ley de un órgano público descentralizado con autonomía técnica operativa, de decisión y de gestión, con el objeto de proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro. Se creó este órgano con naturaleza constitucional para asegurar el acceso al mayor número de personas de la Federación, a:

Contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

Con este objetivo la Constitución previó que dicho órgano contaría con un contrapeso interno bajo la figura de Consejo Ciudadano para “asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva”. El Consejo estaría integrado por nueve

<sup>180</sup>Caso “Informationsverein Lentia y otros vs. Austria” (No. 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90), Sentencia de 24 de noviembre de 1993, párr. 32.

<sup>181</sup>Observación General No. 34, párr. 39.

<sup>182</sup>*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Tesis: I.1o.A.E.57 K (10a.). Libro 29. Tomo III. Abril de 2016, p. 2368.

consejeros honorarios elegidos mediante una consulta pública y con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente en caso de estar en receso. Asimismo, la propia Constitución define las bases para el procedimiento de selección del presidente del órgano dejando la decisión nuevamente a la Cámara de Senadores cada cinco años, con una posibilidad de reelección.

Por la naturaleza que le confirió la Constitución al órgano en cuestión, le corresponde presentar anualmente a los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades y comparecer ante las cámaras cuando lo dispongan las leyes. Hasta el año 2016 dicho órgano no se había previsto en la ley reglamentaria.

### *Los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y audiencias*

La última fracción del artículo 6o establece que en la ley se desarrollarán los derechos que les corresponden a dos figuras cuyo tratamiento en la ley ha sido diferenciado. Por una parte, aquellos que aprovechan los servicios de telecomunicación son denominados usuarios en el derecho administrativo. Por otra parte, quienes disfrutan de los servicios de la radiodifusión se denominan las audiencias de medios. La Constitución prevé que serán definidos por ley los derechos de ambos, así como los mecanismos de protección de los derechos.

Efectivamente la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (DOF, 14 de julio de 2014) en el artículo 256 establece los derechos de las audiencias bajo los valores de competencia y calidad, la pluralidad y veracidad de la información y la identidad nacional. La ley establece que son derechos de las audiencias: *I.* Recibir contenidos que reflejen el pluralismo ideológico, político, social y cultural y lingüístico de la Nación; *II.* Recibir programación que incluya diferentes géneros que respondan a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad; *III.* Que se diferencie con claridad la información noticiosa de la opinión de quien la presenta; *IV.* Que se aporten elementos para distinguir entre la publicidad y el contenido de un programa; *V.* Que se respeten los horarios de los programas y que se avise con oportunidad los cambios a la misma y se incluyan avisos parentales; *VI.* Ejercer el derecho de réplica, en términos de la ley reglamentaria; *VII.* Que se mantenga la misma calidad y niveles de audio y video durante la programación, incluidos los espacios publicitarios; *VIII.* En la prestación de los servicios de radiodifusión estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; *IX.* El respeto de los derechos humanos, el interés superior de la niñez, la igualdad de género y la no discriminación, y *X.* Los demás que se establezcan en ésta y otras leyes.

Ahora bien, esta misma ley promulgada en el año 2016 previó en su artículo 257 los derechos de las audiencias con discapacidad, previendo la obligación del Poder Ejecutivo y del Instituto Federal de Telecomunicaciones promovieran las condiciones para que esta audiencia tenga acceso a los servicios de radiodifusión en igualdad de condiciones que el resto de las audiencias. Los derechos específicos de las audiencias con discapacidad gozan de los siguientes derechos: *I.* Contar con servicios de subtítulo, doblaje al español y lengua de señas mexicana para accesibilidad a personas con debilidad auditiva. Estos servicios deberán estar disponibles en al menos uno de los programas noticiosos de mayor audiencia a nivel nacional; *II.* A que se promueva el reconocimiento de sus capacidades, méritos y habilidades, así como la necesidad de su atención y respeto; *III.* A contar con mecanismos que les den accesibilidad para expresar sus reclamaciones, sugerencias y quejas a los defensores de las audiencias, siempre y cuando no represente una carga desproporcionada o indebida al concesionario, y *IV.* Acceso a la guía de programación a través de un número telefónico o de portales de Internet de los concesionarios en formatos accesibles para personas con discapacidad.

Asimismo, la ley establece los concesionarios de radiodifusión, quienes deberán expedir códigos de ética con el objeto de proteger los derechos de las audiencias. La facultad de emitir los lineamientos para dar cumplimiento a esta obligación recae en el Instituto Federal de Telecomunicaciones, como órgano regulador en la materia.

Entre los mecanismos que la ley establece para garantizar los derechos de los usuarios están las figuras de la defensoría de las audiencias, que como obligación legal se establece en el artículo 259 para que los concesionarios que prestan un servicio de radiodifusión. La función de estas defensorías es la de recibir, documentar, procesar y dar seguimiento a las observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos de las audiencias.

Para el caso de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, la Ley Federal de Telecomunicaciones establece en el artículo 191 los siguientes derechos:

- I. A consultar gratuitamente el saldo en el caso de servicios móviles de prepago y sin condicionamiento a comprar saldo adicional;
- II. A la protección de los datos personales en términos de las leyes aplicables;
- III. A la portabilidad del número telefónico dentro del plazo que determine el Instituto y la cual será gratuita;
- IV. A elegir libremente su proveedor de servicios;
- V. A contratar y conocer las condiciones comerciales establecidas en los modelos de contrato de adhesión, registrados ante la Profeco, a través de medios electrónicos, incluyendo la página electrónica del concesionario o autorizado, sin perjuicio de recibirlas por otros medios. La Profeco verificará que en los contratos de adhesión se establezcan penas razonables en caso de cancelación anticipada del contrato por parte del consumidor, y de suspensión temporal del servicio por falta de pago. En estos supuestos, se verificará que los pagos de saldos insolutos o no devengados de equipos, así como de los cobros de reconexión por suspensión sean razonables y proporcionales al incumplimiento de la obligación respectiva. En ambos casos cuidará las particularidades de los diferentes paquetes y planes

comerciales, de forma que no generen costos adicionales al proveedor. La Profeco verificará que los usuarios y consumidores puedan celebrar y cancelar los contratos de adhesión, mediante mecanismos expeditos, incluidos los medios electrónicos. A través de dichos medios electrónicos se podrá cancelar el contrato a su término;

VI. A la libre elección y no discriminación en el acceso a los servicios de internet; VII. A que le provean los servicios de telecomunicaciones conforme a los parámetros de calidad contratados o establecidos por el Instituto;

VIII. A ser notificado por cualquier medio, incluido el electrónico, de cualquier cambio en las condiciones originalmente contratadas;

IX. A exigir el cumplimiento forzoso del contrato cuando el proveedor del servicio modifique las condiciones originalmente contratadas y en caso de que no las cumpla a rescindir el mismo;

X. A rescindir el servicio contratado o cambiar de paquete o plan, en forma anticipada pagando, en su caso, el costo remanente del equipo;

XI. A solicitar y obtener el desbloqueo del equipo terminal cuando concluya la vigencia del contrato o se haya liquidado su costo;

XII. Al desbloqueo del equipo terminal móvil, cuando lo pague de contado, liquide su costo o venza el plazo inicial de contratación, en cualquier supuesto el concesionario o autorizado le deberá proporcionar la clave de desbloqueo;

XIII. A la bonificación o descuento por fallas en el servicio o cargos indebidos, imputables al concesionario o autorizado, conforme a lo establecido en los contratos o cuando así lo determine la autoridad competente;

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

XV. A la manifestación de las ideas, al acceso a la información y a buscar, recibir y difundir información e ideas en los términos que establece la Constitución y las leyes aplicables;

XVI. A que en los servicios móviles de prepago, el saldo no consumido a la fecha de su expiración, le sea abonado en las recargas que se lleven a cabo dentro del año siguiente a dicha fecha;

XVII. A que cuando se haya suscrito un contrato de adhesión, sólo se pueda cambiar a otro por acuerdo de las partes. El consentimiento se otorgará por medios electrónicos;

XVIII. A cancelar el contrato sin necesidad de recabar autorización del concesionario o autorizado, ni penalización alguna cuando el plazo pactado concluya, excepto cuando se renueve el contrato por continuar usando y pagando los servicios de telecomunicaciones contratados originalmente;

XIX. A no recibir llamadas del concesionario o autorizado sobre la promoción de servicios o paquetes a menos que expresamente manifieste su consentimiento a través de medios electrónicos;

XX. A que cuando se renueve el contrato de servicios móviles y no adquiera un nuevo equipo, la mensualidad se integre exclusivamente por el cobro de los servicios sin pago del equipo, y

XXI. A que en los contratos de servicios móviles se transparente, en el pago mensual, la parte que corresponda al costo de los servicios y la que corresponda al costo del equipo o instalaciones y el plazo de este pago.

En la misma Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión se establece que los concesionarios y autorizados deberán entregar a los usuarios una carta que contenga los derechos que esta Ley y la Ley Federal de Protección al Consumidor reconocen. Dicha carta fue publicada en el *DOF* del 6 de julio de 2015 promovido como Acuerdo por el cual el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Procuraduría Federal del Consumidor determinan los derechos mínimos de usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En una tesis aislada los Tribunales Colegiados de Circuito han determinado que la protección de los usuarios de las telecomunicaciones corresponde tanto a la autoridad en materia de Telecomunicaciones, como a la Procuraduría Federal del Consumidor, pues los usuarios tienen también carácter de consumidores.<sup>183</sup> Asimismo, los tribunales han interpretado que se debe privilegiar la transparencia en los contratos de adhesión celebrados en materia de telecomunicaciones, y respetar los derechos de los usuarios frente a las empresas del sector en torno a la devolución del saldo cuando éste expire y no se haya aplicado, y a no cobrarles una cantidad diversa a la relativa al servicio cuando concluya el plan pactado.<sup>184</sup>

Siguiendo el estándar internacional de la Unión Internacional de Telecomunicaciones para la accesibilidad de las personas con discapacidad a las comunicaciones,<sup>185</sup> el artículo 200 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión prevé los siguientes derechos: *I.* A solicitar y recibir asesoría de los concesionarios sobre el uso de los servicios de telecomunicaciones; *II.* A contratar y conocer las condiciones comerciales establecidas en los modelos de contrato de adhesión, registrados ante la Profeco, a través de medios electrónicos, incluyendo la página electrónica del concesionario o autorizado, la cual deberá contar con formatos que tengan funcionalidades de accesibilidad de conformidad con los lineamientos que emita el Instituto, sin perjuicio de recibirlas por otros medios; *III.* A contar, previa solicitud del usuario, con equipos terminales que tengan funcionalidades, programas o aplicaciones que permitan la accesibilidad de las personas con discapacidad motriz, visual y auditiva a los servicios de telecomunicaciones; *IV.* Al acceso a un número telefónico para servicios de emergencia, armonizado a nivel nacional y, en su caso mundial, que contemple mecanismos que permitan identificar y ubicar geográficamente la llamada y, en su caso, mensajes de texto; en los términos y condiciones que determine el Instituto en coordinación con el Sistema Nacional de Seguridad Pública; *V.* A no ser discriminado en la contratación y en la provisión de los servicios de telecomunicaciones; *VI.* A que las instalaciones o centros de atención al público de los concesionarios o autorizados cuenten con adaptaciones, modificaciones o mecanismos para que las personas con discapacidad puedan recibir atención, siempre y cuando dichas adaptaciones no impongan una carga desproporcionada o indebida al concesionario o autorizado, de

<sup>183</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis: I.1o.A.E.8 A (10a.). Libro 4, tomo II, marzo de 2014, p. 1689. Tesis Aislada (administrativa).

<sup>184</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Tesis: I.1o.A.E.76 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Libro 23, tomo IV, octubre de 2015, p. 4104. Tesis Aislada (Común).

<sup>185</sup> Disponible en <http://www.itu.int/en/action/accessibility/Pages/default.aspx>.

conformidad con los lineamientos que emita el Instituto; *VII*. A que las páginas o portales de internet, o números telefónicos de atención al público de los concesionarios o autorizados cuenten con funcionalidades de accesibilidad, siempre y cuando no implique una carga desproporcionada al concesionario o autorizado, y *VIII*. A recibir de los concesionarios o autorizados atención a través de personal capacitado.

En desarrollo de este derecho, la ley estableció en el artículo 201 la obligación de contar con funciones de accesibilidad para personas con discapacidad en los portales de internet de las dependencias de la Administración Pública Federal, así como a los organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal, el Congreso de la Unión, el Poder Judicial de la Federación, los órganos constitucionales autónomos y los poderes de las entidades federativas.

## Bibliografía

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- BLANES CLIMENT, Miguel Ángel, *La transparencia informativa de las administraciones públicas: el derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- CASTELLS, Manuel, “La era de la información: economía, sociedad y cultura”, en *La Sociedad Red*, México, Siglo XXI Editores, 2009.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-CNDH, 2004.
- , *El régimen constitucional de la transparencia*, México, UNAM, 2008.
- CARPIZO, Jorge y Miguel Carbonell (eds.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, 2000.
- CARMODY, Pdraig, “A Knowledge Economy or an information society in Africa? Thintegration and the mobile phone revolution”, en *Information Technology and Development*, 19 (1): 24-39.
- CEJUDO, Guillermo, Sergio López Ayllón y Alejandra Ríos Cázares (eds.), *La política de transparencia en México. Instituciones, logros y desafíos*, México, CIDE, 2012.
- CONCHA CANTÚ, Hugo A., Sergio López Ayllón y Lucy Tacher Epelstein (coords.), *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, México, IJ-UNAM, 2004.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica” en Miguel Carbonell y Juan A. Cruz (eds.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, 2000, pp. 87-100.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1997.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Régimen jurídico de la radio, televisión Y telecomunicaciones en general. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, IJ-UNAM, 2007.
- GARCÍA SAIS, Fernando, *Derecho de los consumidores a la información. Una aproximación a la publicidad engañosa en México*, México, Porrúa, 2007.
- GARTON ASH, Timothy, *Free Speech: Ten Principles for a Connected World*, Yale University Press, 2016.

- GÓMEZ GAMBOA, David, *Hacia la construcción del ius constitutionale commune en América Latina en materia de libertad de expresión e información*, México, UNAM-IJ, 2015.
- IBRAHIM, Yasmin, “A Review of the Information Society: Challenges, Opportunities and Constraints”, en *The International Journal of Knowledge, Culture and Change Management*, vol. 11, Issue 6. 2012.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El derecho a la información*, México, UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 1984.
- , “Notas para el estudio de las libertades de expresión e imprenta en México”, en *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, UNAM, 2000, pp. 495-554.
- (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, UNAM/IFAI, 2006.
- y Alejandro Posadas, “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada” en *Derecho comparado de la información*, núm. 9, enero-junio 2007, pp. 21-66.
- , *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana*, México, IFAI, 2009.
- , “La reforma y sus efectos legislativos. ¿Qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información pública, transparencia y datos personales?” en Pedro Salazar, coord., *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*. México, UNAM/IFAI, 2008, pp. 1-33.
- , Sergio, “El trayecto de la reforma constitucional: del derecho incierto al derecho a parte entera”, en Jacqueline Peschard (coord.), *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*, México, UNAM, 2016, pp. 3-32
- LUNA PLA, Issa, “Publicidad electoral de los partidos políticos en radio y televisión”, en John M. Ackerman (coord.), *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*, México, UNAM-IJ, 2009.
- , *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, México, UNAM, 2013.
- , *Derecho de los consumidores y la publicidad. Introducción y casos prácticos*, México IJ-UNAM/Porrúa, 2016.
- , “Libertad de expresión y propaganda política no es lo mismo” en Carlos Báez Silva y Luis Efrén Ríos Vega (eds.), *Ciudadanía, derechos políticos y justicia electoral en México*, México, Marcial Pons-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.
- y Julio Juárez Vicente Gámiz, *La otra brecha digital. La sociedad de la información y el conocimiento*, Colección “Los Mexicanos vistos por sí mismos”, México, UNAM, 2015.
- , *Derecho de los consumidores y la publicidad. Introducción y casos prácticos*, México, Porrúa/UNAM, 2016.
- Organización de Estados Americanos. Relatoría especial sobre la libertad de expresión. *Estándares interamericanos sobre acceso a la información*, en [www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/acceso\\_otros\\_curso.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/acceso_otros_curso.asp)
- PESCHARD, Jacqueline (coord.), *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*, México, IJ-UNAM, 2016.
- SALAZAR, Pedro (coord.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*, México, IFAI/UNAM, 2008.
- VILLAYERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, España, Junta General del Principado de Asturias, 1994.

## Artículo 6º

Trayectoria constitucional

### 6º *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Se establece la garantía de acceso a la información y la libre manifestación de las ideas.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 20-VII-2007

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

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

La reforma adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo, en este párrafo nuevo se establecen los principios y bases que regirán al Estado para garantizar el acceso a la información. Se establece la obligación de crear mecanismos y órganos u organismos especializados y autónomos, de donde nace el Instituto Nacional de Acceso a la Información. Se hace mención a los medios electrónicos por medio de los cuales las autoridades están obligadas a publicar sus documentos sobre indicadores de gestión y ejercicio de los recursos públicos.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 20-VII-2007

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

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

Se establece, en el primer párrafo del artículo, el derecho de réplica.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 20-VII-2013*

**LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)**  
 Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma de telecomunicaciones adiciona tres párrafos, pasando el actual párrafo segundo a ser apartado A, del párrafo cuarto, y un apartado B. Se establece el libre acceso a la información y a la difusión de las ideas por cualquier medio de expresión, la garantía para el cumplimiento de estos derechos así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones que se mencionan como públicos y de interés general, incluido el de banda ancha e internet. Se establece la prohibición de la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; además de establecer condiciones para regir los contenidos de transmisión al público. El artículo establece el Instituto Federal de Telecomunicaciones como órgano público autónomo.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-II-2014*

**LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)**  
 Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforman las fracciones I, IV y V del apartado A, y se adiciona una fracción VIII al artículo. La reforma se hace en materia de acceso a la información y transparencia, aumentando principios y bases rectores a los que se sujetarán los servidores públicos; se mantienen las excepciones a este derecho por razones de interés público y seguridad nacional, pero se hace mención a la información “reservada o confidencial”, la cual se dejará a consideración de las leyes secundarias, pero deberá mantenerse el principio de máxima publicidad, y se incluye también, la rendición de cuentas. Otorga autonomía constitucional al organismo responsable de garantizar el derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales, y se le faculta con el establecimiento de medidas de apremio para el cumplimiento de sus decisiones. Se amplían los sujetos obligados.

### *Sexta reforma*

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

**LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)**  
 Presidencia Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

En acuerdo a la reforma que transforma el Distrito Federal en una entidad federativa se quita la mención de éste en el apartado A, párrafo primero y fracción VIII, párrafos cuarto, quinto y décimo sexto del artículo para sólo dejar “las entidades federativas” en su redacción.



## Artículo 7º

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

La historia de la libertad de imprenta corre una suerte muy similar al derecho de la libre manifestación de las ideas. Durante el periodo virreinal mexicano, el tribunal del Santo Oficio vetó todos aquellos textos que pudieran alterar la moral religiosa y atentar contra los derechos del rey, a partir de la transgresión de libros prohibidos.<sup>1</sup> Los textos antes de ser publicados eran censurados por miembros de la Iglesia, la cual, incluso, elaboró listados de libros considerados prohibidos para su lectura y persiguió a quienes los poseyeran. Durante el siglo XVIII la Ilustración francesa puso como centro de su política el combate de la ignorancia a favor, se dijo, de la luz del conocimiento.

La libre manifestación de ideas y su publicación ocupó por ello gran parte de los debates y demandas de los ilustrados, primero franceses y luego españoles.<sup>2</sup> Los logros en esta materia quedaron plasmados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que en su artículo 11 estableció que “la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente”.<sup>3</sup> Dicha declaración sólo estableció que el ejercicio de este derecho estaba sujeto a la responsabilidad que el abuso de esta libertad produjera en los casos determinados por la ley.

<sup>1</sup>Luis René Guerrero Galván, *De acciones y transgresiones. Los comisarios del Santo Oficio y la aplicación de la justicia inquisitorial en zacatecas, siglo XVIII*, Universidad Autónoma de Zacatecas, Zacatecas, 2010, pp. 201-204.

<sup>2</sup>Sobre el tema véase Francisco Fernández Segado, *La libertad de imprenta en las cortes de Cádiz (el largo y dificultoso camino a su legalización)*, editorial Dykinson-constitucional, Madrid, 2014.

<sup>3</sup>Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789, artículo 10, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

7º

### Sumario Artículo 7º

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	555
Texto constitucional vigente. . . . .	560
Comentario <b>Luis Raúl González Pérez</b> Marco teórico conceptual. . . . .	561
Reconstrucción histórica. . . . .	563
Análisis exegético. . . . .	567
Desarrollo legislativo . . . . .	574
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	593
Derecho internacional . . . . .	598
Bibliografía . . . . .	604
Trayectoria constitucional . . . . .	606

La llegada de esta declaración sólo había sido precedida por varias determinaciones similares en la década de 1770, promulgadas en los Estados Unidos de América, donde las diversas políticas posindependentistas defendieron los derechos de expresión e imprenta.<sup>4</sup> A pesar de los intentos de la monarquía española por frenar el influjo de estas corrientes políticas en sus colonias, los avances del pensamiento ilustrado habían calado ya profundamente en muchos pensadores, la muestra más clara de ello fue que la propia Constitución de la monarquía española de 1812, no pudo pasar por alto este derecho.

En su artículo 131, por ejemplo, señaló la libertad de imprenta como una de las facultades de las cortes. En su artículo 371, se ordenó además, que todos los españoles tenían la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, quedando sólo bajo las restricciones y responsabilidades que establecieran las leyes.<sup>5</sup> No obstante, tras el regreso al trono de Fernando VII en 1814, en cuya ausencia se había redactado la Constitución, hizo quedar suspenso el texto legislativo hasta que en 1820 nuevamente fue ratificado. Sin embargo, en ese ínterin había estallado en México la Guerra de Independencia, momento durante el cual aumentaron las críticas a las censuras del gobierno y circularon una gran cantidad de impresos incendiarios.

No extraña por ello que la libertad de imprenta quedara respaldada en los elementos constitucionales promulgados por Ignacio López Rayón, y más claramente en la Constitución de Apatzingán de 1814. En los elementos constitucionales se dijo, en su artículo 29: “Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas”.<sup>6</sup> Retomando este punto, la Constitución promulgada dos años más tarde, apuntó que no se debía prohibir a ningún ciudadano la libertad de hablar, discurrir y manifestar sus opiniones por medio de la imprenta. No obstante, ambos puntos previeron que, en dicha libertad, no se deberían realizar ataques al dogma,<sup>7</sup> muestra de que la religión seguía teniendo un importante papel rector dentro de la sociedad.

Lo anterior fue aún más claro en la promulgación del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, en 1822. Se reconocieron los fueros a la Iglesia y se determinó que la religión católica sería la única religión profesada por los mexicanos. De manera que todo aquello que atentara contra la misma, sería visto como sedición. Por tal razón, si bien en dicho documento se defendió el derecho de imprenta, se pusieron importantes limitantes al mismo. Se acordó, por ejemplo, que los escritos que trataran de religión y disciplina eclesiástica serían censurados por el juez ordinario eclesiástico, el cual tendría el derecho de castigar a los autores y recoger sus textos

<sup>4</sup>Francisco Fernández Segado, *op. cit.*, p. 129. El texto más conocido donde ya se manifestó este derecho de imprenta fue la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de junio de 1776.

<sup>5</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>6</sup>“Elementos Constitucionales circulados por el Sr Rayón”, artículo 29, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>7</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2014.

cuando éstos fueran impresos sin su licencia. Asimismo se ordenó que todos los textos debieran ir firmados por sus autores y expresar la fecha del mismo.<sup>8</sup> Como puede verse, el Reglamento de Iturbide conservó aún importantes limitantes al derecho de imprenta, herencia del aún cercano pasado virreinal.

La constitución de un nuevo sistema de gobierno bajo un régimen federal, luego de derrocar el Imperio de Iturbide, trajo nuevos cambios en la materia. La Constitución de 1824 condensó parte de estos cambios y los expresó en sus artículos 50 y 161. En el primero, por ejemplo, estableció como facultad del Congreso el “proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación”.

El artículo 161, por su parte, ordenó que era obligación de los estados proteger a sus habitantes en la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación.<sup>9</sup> Como puede verse, esta Constitución retomó parte de lo que se había establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano respecto a la libertad de imprenta sin necesidad de licencia o revisión, no obstante, aunque este mismo señalamiento se retomó en las Leyes Constitucionales de 1836 y en el Proyecto de Reforma a estas leyes, de 1840, no dejó de estar presente un importante respeto que muchas veces se convirtió en veto de aquellas ideas que atentaran contra la moral religiosa.

Todavía en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, si bien se señaló en su artículo 9º, que los habitantes no podían ser molestados por sus opiniones y que todos tenían derecho de imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura, también se estableció que los escritos que versaran sobre dogma religioso o las sagradas escrituras, se sujetarían a las disposiciones de las leyes vigentes. Además, se ordenó que no estuviera permitido escribir sobre la vida privada. Estos aspectos habían sido tocados ya por el Primer y el Segundo proyectos de Constitución de 1842, donde se adujo que decretó que se abusaba contra la libertad de imprenta atacando el dogma o la moral pública.<sup>10</sup>

El Decreto de 1853, dado por Antonio López de Santa Anna, señaló como infractores de la libertad de imprenta a quienes realizaran impresos contra la religión católica en los que hicieran mofa de sus dogmas, culto y carácter sagrado de sus ministros. En el mismo rubro entraban quienes atacaran al gobierno, incitaran a desobedecer sus leyes o escribieran contra la vida privada.<sup>11</sup> Hubo que esperar la llegada de los gobiernos más liberales de la década de 1850 para que la libertad de imprenta ganara mayores espacios.

<sup>8</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, artículos 18 y 19, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>9</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, México, 2012, pp.735-736.

<sup>11</sup>*Idem*.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, promulgado por Ignacio Comonfort en 1856, por ejemplo, se prescribió, en su artículo 35, que nadie podía ser molestado por sus opiniones y que la expresión de éstas sólo podía ser calificada de delito en caso de provocar algún crimen, ofensa de los derechos de un tercero o perturbar el orden público. Estas nuevas modificaciones la libertad de imprenta, así como las establecidas en el Proyecto de Constitución de 1856 pasaron a la Constitución del 57, donde se ordenó en su artículo 7°:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.<sup>12</sup>

Como se aprecia en el texto constitucional, la libertad de imprenta había ganado ya un importante terreno a mediados del siglo XIX, no obstante que se conservara la prohibición de escribir y atentar contra la vida privada, la moral y la paz pública. Esta disposición se mantuvo prácticamente a lo largo del resto del siglo. La importancia de este derecho se confirmó incluso bajo el Segundo Imperio en su Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865. En dicho documento, el emperador retomó parte de la Constitución del 57 y estableció que nadie podía ser molestado por sus opiniones ni se le podría impedir que las manifestara por la prensa.<sup>13</sup>

Dicho derecho fue ratificado meses más tarde cuando Maximiliano expidió las Garantías Individuales de los Habitantes del Imperio. El artículo 5° de este documento sólo añadió que la expresión de opiniones únicamente podría ser catalogada como delito cuando provocara algún crimen, ofendiera los derechos de un tercero o perturbara el orden público.<sup>14</sup> La llegada a su fin del Segundo Imperio y la restauración de la República, trajo consigo la entrada en vigor, nuevamente con toda su fuerza, de la Constitución de 1857, a la cual en 1873, se incorporaron las Leyes de Reforma que garantizaron la separación de la Iglesia y el Estado.

Estas medidas, que incluían una individualización de los asuntos de gobierno y de la Iglesia y que promulgaron la libertad de cultos, permitieron reforzar poco a poco la crítica hacia la institución religiosa más importante del país. No obstante, pasaría un tiempo aún para que la libertad de imprenta se impusiera sobre las limitantes religiosas. La reforma al artículo 7° constitucional, llevada a cabo en 1883, todavía respetó en gran medida lo establecido en 1857 al respecto, señalando como únicas limitantes

<sup>12</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>13</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, título XV, “De las garantías individuales”, artículo 58, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>14</sup>Garantías Individuales de los Habitantes del Imperio, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1865\\_160/Garant\\_as\\_Individuales\\_de\\_los\\_Habitantes\\_del\\_Imper\\_280\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1865_160/Garant_as_Individuales_de_los_Habitantes_del_Imper_280_printer.shtml).

a la libertad de imprenta el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.<sup>15</sup> Estos puntos parecieran haber sido una importante limitante para el ejercicio del derecho de expresión y de imprenta durante el Porfiriato, época que si bien se caracterizó por el “orden y el progreso” también lo fue por las serias coartaciones a la libertad de imprenta.

Esto podemos verlo claramente en las denuncias elaboradas por el Partido Liberal Mexicano en 1906, redactado por los hermanos Flores Magón. En dicho plan solicitaron suprimir las restricciones que imponían la vida privada y la paz pública a la libertad de la palabra y la prensa. Para ello propusieron reformar los artículos 6º y 7º de la Constitución y pidieron que sólo fuera objeto de sanción “la falta de verdad que entrañe dolo, el chantaje y las violaciones de la ley en lo relativo a la moral”.<sup>16</sup> No obstante, si bien esto permaneció en la Constitución de 1917, fueron importantes los avances en materia de libertad de imprenta. La Revolución Mexicana posibilitó nuevamente que muchos actores buscaran participar difundiendo sus ideas políticas. Ello favoreció la libertad de imprenta que ganó mucho terreno en el periodo posrevolucionario.

<sup>15</sup>“Reformas y adiciones a la constitución política de la república mexicana del 5 de febrero de 1857”, Reforma de 15 de mayo de 1883, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Reforma\\_del\\_15\\_de\\_mayo\\_de\\_1883\\_al\\_articulo\\_7](http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Reforma_del_15_de_mayo_de_1883_al_articulo_7).

<sup>16</sup>Programa del Partido Liberal Mexicano de 1906, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

## Artículo 7º

Texto constitucional vigente

7º *Artículo 7º.* Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6º de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

## Artículo 7º

Comentario por **Luis Raúl González Pérez**

### Marco teórico conceptual

7º

La libertad de expresión es un derecho de todas las personas, aun cuando su ejercicio está estrechamente relacionado con la prensa y los medios de comunicación. Lo que hace la prensa es constituirse en un canal de comunicación para que distintos sectores sociales expresen públicamente sus aspiraciones, temores y esperanzas. No se puede ignorar que, en el mundo de hoy, es precisamente a través de los medios de comunicación como recibimos la mayor parte de la información.<sup>17</sup>

En tal sentido, se ha dicho que la protección de la libertad de expresión alcanza su máximo nivel cuando es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción,<sup>18</sup> cuya actividad ha calificado el Tribunal Constitucional español como “función constitucional” por formar parte del sistema de frenos y contrapesos en que consiste la democracia, para así prevenir “la arbitrariedad de los que gobiernan”.<sup>19</sup>

Para la Corte Europea de Derechos Humanos, la libertad de expresión es el fundamento esencial de una sociedad democrática; precisa que es el resultado del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura de los Estados, principios que revisten una importancia particular para la prensa. La libertad de expresión no trata simplemente de reconocer el derecho que tienen los medios a expresarse con libertad, de reconocer su libertad de prensa, sino que en un régimen democrático la discusión involucra también el tema del derecho de los individuos a estar informados de forma oportuna, veraz y confiable sobre lo que acontece en el espacio público. La libertad de prensa tiene, a fin de cuentas, un carácter particular en los regímenes democráticos modernos:

<sup>17</sup>Héctor Faúndez Ledesma, *Los límites de la libertad de expresión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2004, pp. 214 y 215.

<sup>18</sup>Tradicionalmente se ha asociado a la libertad de imprenta, en su sentido literal, con todo lo relativo a la industria editorial, tipográfica o a través de la impresión de documentos; sin embargo, lo cierto es que atendiendo al dinamismo de las formas de comunicación actuales, al empleo de las nuevas tecnologías, a la forma de difusión de éstas y su acceso a la sociedad, debe entenderse a la libertad de imprenta en un sentido amplio y de carácter funcional, adscribiéndose no sólo a la impresión tradicional en papel, sino incluso de modo electrónico, a través de medios de almacenamiento o vía satelital, que puedan hacerse del conocimiento del público en general, como las diversas formas audiovisuales a través de las cuales puede desarrollarse la función que se pretende con la libertad de imprenta.

<sup>19</sup>STC 176/1995, de 11 de diciembre de 1995, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del 12 de enero de 1996, núm. 11.

servir de equilibrio entre la libertad de expresión y el derecho de los individuos a recibir información y enterarse de lo que sucede en los asuntos públicos.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado sobre la importancia que tiene la libertad de prensa para la democracia:

La libertad de prensa es una piedra angular en el despliegue de la vertiente social o colectiva de las libertades de expresión e información. Los medios de comunicación social se cuentan entre los forjadores básicos de la opinión pública en las democracias actuales y es indispensable que tengan aseguradas las condiciones para incorporar y difundir las más diversas informaciones y opiniones. Ello hace necesario, específicamente, garantizar a los periodistas el goce de condiciones adecuadas para desempeñar su trabajo. Como ha destacado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad” (caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, párr. 150).<sup>20</sup>

En otra oportunidad, la misma Suprema Corte ha dicho:

[...] las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo cuando dichos derechos se ejercen por los profesionales del periodismo a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Al respecto, la libertad de expresión tiene por finalidad garantizar el libre desarrollo de una comunicación pública que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherentes al principio de legitimidad democrática. Así, las ideas alcanzan un máximo grado de protección constitucional cuando: a) son difundidas públicamente, y b) con ellas se persigue fomentar un debate público.<sup>21</sup>

La Corte Interamericana se refirió al papel de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de expresión, en los siguientes términos:

Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los mencionados medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan.

Dentro de este contexto, el periodismo es la manifestación primaria y principal de esta libertad, y por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un

<sup>20</sup>LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA, tesis 1ª. CCXVI/2009, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX*, diciembre de 2009, p. 288.

<sup>21</sup>LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA, tesis 1ª. XXII/2011 (10ª), Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, enero de 2012, libro IV, p. 2914.

servicio al público a través de la aplicación de conocimientos o la capacitación adquirida en una universidad. Al contrario, los periodistas, en razón de la actividad que ejercen, se dedican profesionalmente a la comunicación social. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la convención.

Es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca. Podemos decir, en resumen, que ejercer el periodismo es una forma de ejercer la libertad social: el periodista es factor indispensable para que los hombres y las mujeres bien informados, actúen política, social y personalmente para mejorar su entorno.

### Reconstrucción histórica

En la historia constitucional de México, los antecedentes del artículo 7º se encuentran muy ligados con el actual artículo 6º. Por ejemplo, la Constitución de Apatzingán hace referencia en su artículo 40 a la libertad de prensa, es decir, el poder expresarse de manera libre a través de cualquier medio de imprenta, como parte de los principios de igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos. La Constitución federal de 1824, en su artículo 50, disponía como facultad exclusiva del Congreso general:

Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la Federación.

Por su parte, la Constitución centralista de 1836, en su artículo 2º, fracción VII, proclamó como derecho de los mexicanos:

VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará a cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.

La Constitución de 1857, por primera ocasión hace una separación entre la libertad de expresión y la libertad de imprenta: el artículo 6º (que correspondía al artículo 13 del proyecto) se refiere a la manifestación de las ideas en general:

La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún crimen o delito o perturbe el orden público.<sup>22</sup>

En tanto que el artículo 7° (que correspondía al artículo 14 del proyecto) se refiere en forma especial a la libertad de imprenta. Dicho artículo estaba formulado en los siguientes términos:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos en cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y aplique la ley, designando la pena, bajo la dirección del tribunal especial de justicia de la jurisdicción respectiva.

De igual forma que en el artículo relativo a la libertad de expresión, los debates en el Congreso Constituyente de 1857 se centraron en los límites y en lo concerniente a los jurados. En este último caso, los constituyentes no discutieron si era o no conveniente el jurado para juzgar los delitos de imprenta, sino la forma como debía regularse en la Constitución. Fue Zarco quien impugnó los términos en que estaba previsto el jurado en el proyecto, fundamentalmente por dos motivos: por no distinguir claramente las dos clases de jurados (el de acusación y el de sentencia), y por someter la función de los jurados a la dirección del tribunal ordinario. En relación con el primer aspecto señaló:

[...] no es el juicio del pueblo por el pueblo, no es el juicio de la conciencia pública, no ofrece ninguna garantía. Es, por el contrario, la farsa de la justicia, la caricatura del jurado popular. Un solo jurado ha de calificar el hecho y ha de aplicar la ley. La garantía consiste en que haya un jurado de calificación y otro de sentencia, para que así la defensa no sea vana fórmula y un jurado pueda declarar que el otro se ha equivocado. Establecer las dos instancias en un mismo tribunal, porque los hombres que declaran culpable un hecho no lo absolverán después, no reconocerán su error, porque acaso sin quererlo podrá más en ellos el amor propio que la justicia.

En relación con la actuación del jurado bajo la dirección del tribunal de justicia de la jurisdicción respectiva, Zarco dijo al respecto que:

¿Qué significa esto, señores? ¿Qué queda entonces del jurado? La apariencia y nada más. Los ciudadanos sencillos y poco eruditos que van a formar el jurado no deben tener más director que su conciencia. Ellos deben leer el escrito, pesar la intención del escritor, porque en juicios de imprenta las intenciones merecen más examen que las palabras, oír la defensa y la acusación y fallar en nombre de la opinión pública. Nada de eso sucedería

<sup>224</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Jurada el 5 de febrero de 1857 y promulgada el 11 de marzo", en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1979*, Porrúa, México, 1980, p. 607.

con la dirección del tribunal de justicia. El jurado pierde su independencia, se ve invadido por los hombres del foro con todas sus chicanas, con todas sus argucias.

En defensa del proyecto estuvo José María Mata, miembro de la comisión, quien señaló que la dirección del tribunal no desnaturalizaría la función del jurado, por no trascender a las deliberaciones de éste, y que la redacción del artículo 14 del proyecto no impedía la existencia de las dos clases de jurados, uno de calificación y otro de sentencia; sin embargo, esta posición fue derrotada. Una vez concluidos los debates, la Comisión aceptó reformar la parte final del artículo 14 del proyecto y del dictamen, recogiendo las objeciones formuladas por Zarco que fueron apoyadas por Guillermo Prieto e Ignacio Ramírez, en los términos siguientes: “Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y por otro que aplique la ley y designe la pena”. Esta parte del artículo fue aprobada por unanimidad de 79 votos en la sesión del 20 de noviembre de 1956. El texto quedó como sigue:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y por otro que aplique la ley y designe la pena.<sup>23</sup>

Como se observa, la Constitución mexicana de 1857 originalmente dispuso que los delitos de imprenta fueran conocidos “por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena”. Los constituyentes de 1856-1857 consideraron que estos conflictos no deberían ser dirimidos por un juez, sino por la opinión pública representada por el jurado, lo que garantizaba imparcialidad. Sin embargo, estos dos jurados, en la práctica no funcionaron con la eficacia debida. Lo anterior motivó que el artículo 7º constitucional sufriera una reforma el 15 de mayo de 1883 para suprimir los jurados, a saber:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos que se cometan por medio de la imprenta serán juzgados por los tribunales competentes de la Federación o por los de los estados, los del Distrito Federal y Territorio de la Baja California conforme a la legislación penal.<sup>24</sup>

Respecto de las implicaciones que tuvo la medida antes mencionada, María del Carmen Ruiz Castañeda señala que:

<sup>23</sup>*Idem*, pp. 607 y 608.

<sup>24</sup>En Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva, *Régimen jurídico de la libertad de expresión en el siglo XIX*, Fundación para la Libertad de Expresión/Benemérita Universidad Autónoma de Puebla-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, pp. 235 y 236.

[...] la reforma constitucional que suprimió los jurados de imprenta no fue aparejada por la correspondiente del Código Penal ni la del Código de Procedimientos. Librada la interpretación del arbitrio de los jueces, cada vez más corrompidos, se llegó a toda clase de procedimientos represivos. A las sanciones pecuniarias y los castigos corporales aplicados a los reos de delitos de imprenta se añadieron las sentencias de confiscación de prensas y útiles de trabajo, maliciosamente considerados como instrumentos del delito, y no pocas veces se estableció la complicidad de los editores, impresores, cajistas, correctores y demás personal de los talleres tipográficos.

El Constituyente de 1917 inició la discusión de esta disposición el 2 de diciembre de 1916. Gran parte del debate se concentró en los jurados que habían sido suprimidos antes. Heriberto Jara propuso que en las garantías de prensa se incluyera a los empleados de la misma, como los cajistas, linotipistas y papeleros, circunstancia que el Congreso aceptó sin reserva. En relación con los juicios por delitos de prensa, señaló:

[...] como yo soy partidario de que haya tribunales especiales, como por ejemplo para conocer de los asuntos de trabajo, es por eso que no encuentro nada extraño y sí muy conveniente que el jurado popular sea el que conozca de los delitos de la prensa.

Por su parte, los diputados Truchuelo y Martínez de Escobar no encontraron ventajas en la implantación del jurado popular, y propusieron que la justicia ordinaria fuera la encargada de juzgar los delitos de prensa. Con motivo del debate, el 4 de enero de 1917, el Constituyente llegó a la conclusión de que los delitos de prensa deberían juzgarse a través de un jurado popular. Así, éstos fueron restaurados después de 34 años de haber sido suprimidos, y quedaron comprendidos en la fracción VI del artículo 20 constitucional, como una garantía del proceso penal, específicamente para los delitos de prensa:

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad interior o exterior de la nación.<sup>25</sup>

Para llegar a tal conclusión resultaron importantes las intervenciones de Múgica y Jara. Estos diputados, basados en la opinión sostenida por Francisco Zarco con anterioridad, convencieron a la Asamblea de que las faltas cometidas por la imprenta no podían ser juzgadas con imparcialidad por un juez, quien no deja de ser una autoridad y a la vez parte integrante de los poderes públicos del Estado. Que solamente a través de los representantes de la comunidad u opinión pública se podrían juzgar con imparcialidad los abusos cometidos a través de la imprenta.

<sup>254</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Jurada el 5 de febrero de 1857 y promulgada el 11 de marzo”, en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1979*, op. cit., p. 824.

Este jurado, integrado por ciudadanos y coordinado por un juez profesional, aprecia en conciencia los elementos aportados al proceso y, a través de un veredicto, decide sobre la culpabilidad o la inocencia del procesado. En los niveles jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas se elaboran periódicamente las listas de ciudadanos que estaban en aptitud de integrar estos jurados, conforme a los requisitos que establecían las leyes. Por último, debemos decir que la reforma constitucional en materia penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, suprimió al jurado popular al ser derogada la parte respectiva del artículo 20, fracción VI, de la Constitución que lo contemplaba. No obstante, aún se encuentra regulado en el título quinto, “Del jurado federal de ciudadanos”, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en el título noveno, capítulo II, “Procedimiento relativo al jurado popular”, del Código Federal de Procedimientos Penales. La redacción original del artículo 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, fue la siguiente:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, “papeleros”, operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos. Luego fue reformado, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2013, para quedar como sigue:

Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6° de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

### Análisis exegético

Respecto a la primera frase del artículo 7° constitucional que señala “es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio”,

debemos decir que la libertad de expresión no es únicamente el acto “estático” de expresar o comunicar lo que se estime conveniente, sino también comprende la actividad de divulgar el mensaje por cualquier medio y a las personas que uno desee. Así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

[...] la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier [...] procedimiento” está subrayando que la restricción del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.<sup>26</sup>

Desde luego es importante el medio o instrumento necesario para hacer efectivo el mensaje de quien se expresa y de llevar las ideas al público, por lo que también debe estar protegido. Debe tenerse en cuenta que, por ejemplo, la Constitución mexicana protege no solamente la libertad de prensa, sino también las instalaciones y las instituciones necesarias para su distribución al público (en ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas como instrumento del delito).

Los medios para transmitir una idea o información no deben limitarse a los que se consideran tradicionales como la prensa, la radio, la televisión, el cine, los libros, por lo que se debe mantener siempre un criterio integrador al tratar este tema, lo que permitirá incorporar las múltiples formas que actualmente existen para ejercer la libertad de expresión. Hoy en día nos encontramos en la sociedad de la “información”, en donde el desarrollo del Internet ha permitido contar con una herramienta de especial importancia para la libre circulación de ideas e informaciones, al añadir otros aspectos no imaginados en el pasado como instantaneidad, participación y gratuidad.

El Internet, por las posibilidades de almacenaje multimedia, interactividad e inmediatez, ha modificado sustancialmente la forma de expresarse y en particular el quehacer periodístico. Los medios tradicionales actualmente continúan teniendo un peso indiscutible; no obstante, el Internet va camino a convertirse en el medio más utilizado para informarse. La importancia del Internet ha cobrado gran relevancia a todos niveles y prueba de ello es la declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet de 2011, suscrita por los relatores especiales para la libertad de opinión y expresión de la ONU y la OEA, la Comisión Africana de Derechos Humanos y el representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación Europea, que plantea los principios que deben guiar el acceso a Internet y las obligaciones de los Estados para facilitar que dicho acceso sea universal.<sup>27</sup>

<sup>26</sup>Corte IDH, caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), sentencia del 5 de febrero de 2001, párrafo 65 y Opinión Consultiva C-5/85, párrafo 31.

<sup>27</sup>En <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>.

Aparejado al Internet se encuentra las redes sociales (facebook, twitter, periscope, blogs, YouTube), que son un nuevo instrumento en el campo político y social que han mostrado el talón de Aquiles del poder a partir del control de los medios tradicionales de comunicación.<sup>28</sup> Dispone la segunda parte del párrafo primero, del artículo 7° de la Constitución que:

[...] no se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

La utilización de medios indirectos para afectar el ejercicio de la libertad de expresión no ha pasado desapercibida para el derecho internacional, de ahí fue importada por la normatividad nacional. De esta manera, al encontrarse contemplados en instrumentos internacionales, cuando existan presiones ocultas o indirectas ejercidas por funcionarios del gobierno con el propósito o efecto de interferir con la libertad de expresión, se estará violando el derecho internacional de los derechos humanos.

El artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene el marco normativo respecto a las vías o medios indirectos encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Esta disposición establece:

No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de las ideas y opiniones.

En relación con la razón que llevó a los Estados miembros de la OEA a incluir las restricciones indirectas en el artículo 13.3 de la Convención Americana, los antecedentes de la Conferencia Especializada de 1969 no ofrecen muchas luces al respecto. En los trabajos preparatorios de la Convención Americana y de la Conferencia Especializada de 1969 en San José de Costa Rica, cuando se discutió el inciso 3 del artículo 13 no hubo ningún debate en la materia. Únicamente se abordó un aspecto, inicialmente decía “no se podrá restringir”, y se cambió por “no se puede restringir”, sin mayores detalles.

La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana<sup>29</sup> dispone, en el principio 5, que:

<sup>28</sup>Se debe considerar el mensaje y todo tipo de dispositivo inteligente para enviarlo, como tabletas, móviles táctiles, netbooks, etcétera, que están cambiando los hábitos de acceso a la información de muchas personas. Además, existen nuevos lenguajes multimedia como sonidos, mapas interactivos, hipertextos, videos, imágenes dinámicas, etcétera. Los nuevos formatos ofrecen nuevas oportunidades, pero también exigen nuevas formas de informar; las empresas periodísticas han de mantener la calidad y veracidad de las informaciones y adaptarse al receptor.

<sup>29</sup>Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108° periodo de sesiones, celebrado en Washington, del 2 al 20 de octubre de 2000.

La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

En el principio 13 de dicha declaración se mencionan otras formas, a título de ejemplo, de medios indirectos de restringir la libertad de expresión. Señala que:

La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y debe estar expresamente prohibido por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión, lo que opera como condición esencial de la existencia de un régimen democrático.

Las formas de restricción indirecta mencionadas en el artículo 13.3 de la Convención Americana no son taxativas, ya que puede existir adicionalmente un número indeterminado de conductas que pueden indicar una restricción indirecta al ejercicio de la libertad de expresión. Los métodos de tal restricción son, casi por definición, difíciles de catalogar; en este sentido, también se impone expresamente a los Estados, en el artículo 13.3, una obligación de garantía frente a las relaciones entre particulares que puedan derivar en limitaciones indirectas de la libertad de expresión, que impidan la comunicación y la circulación de las ideas y opiniones.<sup>30</sup> Señala la Corte Interamericana que:

[...] el artículo 13.3 de la Convención [Americana] impone al Estado obligaciones de garantía, aun en el ámbito de las relaciones entre particulares, pues no sólo abarca restricciones gubernamentales indirectas, sino también “controles [...] particulares” que produzcan el mismo resultado.<sup>31</sup>

<sup>30</sup>Señala la Corte Interamericana que esta disposición debe leerse junto con el artículo 1.1 de la Convención, donde los Estados partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos [en la Convención]... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”. Por ello, la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente “la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”, sino también de que no se haya asegurado de que la violación no resulte de los “controles... particulares” mencionados en el párrafo 3 del artículo 13. Opinión Consultiva OC-5/85, párrafo 48.

<sup>31</sup>Corte IDH, caso “Perozo y otros vs. Venezuela”, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de enero de 2009, serie C, núm. 195, párrafo 367; caso “Ríos y otros vs. Venezuela”, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de enero de 2009, serie C, núm. 194, párrafo 340.

Un ejemplo de que las restricciones indirectas también pueden tener origen en actos de particulares, es cuando existe un monopolio sobre insumos vitales para el funcionamiento de la industria como, *v. gr.*, el papel para periódico o cuando particulares realizan bloqueos que impiden la distribución de medios impresos. En una concepción amplia de este concepto, la Comisión Interamericana indicó en su Informe de 1998 que los mecanismos que se utilizan para coartar la libertad de expresión son muchos y variados, y ese abanico de opciones va desde el homicidio de periodistas y agresiones hasta el uso de mecanismos más sofisticados, tales como el hostigamiento constante de los periodistas por medio de demandas judiciales, legislación restrictiva o medidas de gobierno que ponen obstáculos innecesarios al ejercicio de la libertad de expresión. También resaltó que la restricción indirecta a la libertad de expresión puede provenir de un disfraz, por medio del cual el Estado intenta controlar la circulación de las expresiones e ideas sin el propósito declarado de hacerlo.<sup>32</sup>

Otra garantía que se establece en el artículo 7°, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la prohibición de la censura previa, al disponer claramente que “ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6° de esta Constitución”. De esta manera se protege el derecho fundamental a difundir la libre manifestación de las ideas sobre cualquier materia, previéndose de manera destacada la inviolabilidad de este derecho, y que ninguna ley ni autoridad puedan establecer la previa censura. En interpretación de esta disposición constitucional, la Suprema Corte de Justicia ha señalado:

El respeto y tutela de las libertades de expresión e imprenta exigen del Estado el cumplimiento de obligaciones positivas y negativas, siendo una de éstas la prohibición de censura previa contenida en el artículo 7.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que: “Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores”, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981, que en su artículo 13 prevé que el ejercicio de la libre expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las cuales deben fijarse expresamente en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas; con la única excepción —establecida en la propia Convención— referida a los espectáculos públicos, los cuales pueden someterse por la ley a censura previa con el objeto exclusivo de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Así, la prohibición de la censura implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad; máxime que la regla general según la cual el ejercicio de la libre expresión y de la libertad de imprenta sólo puede someterse a respon-

<sup>32</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos-Relatoría para la Libertad de Expresión, Informe especial del relator 1998, p. 56, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%201998.pdf>.

sabilidades posteriores y no a controles *a priori*, se ha convertido, de hecho, en uno de los criterios indicativos del grado de democracia de los sistemas de gobierno.<sup>33</sup>

La prohibición de la censura implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar un permiso a la autoridad. Desde luego, dicha prohibición no significa que la libertad de expresión sea un derecho absoluto; lo que está vedado es sujetarla a medidas de control preventivo, ya que solamente puede someterse a responsabilidades posteriores y no a controles *a priori*.<sup>34</sup> Al igual que en muchos otros casos de utilización de sistemas de control preventivos, la censura se presta a todo tipo de abusos por parte de quien tiene en su mano su aplicación. Si la justificación de los sistemas preventivos es la protección de la sociedad frente a los excesos en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por los particulares, las técnicas concretas de tal sistema (censura previa) sirven para un abuso de poder de quien los ejerce, que termina con todo vestigio de libertad, e incluso puede degenerar en consignas sobre lo que se debe decir y en amenazas a quien no obedezca, de retirar la autorización para publicar o aun prohibiendo todo lo que se someta a censura.

No existe margen de regulación al legislador ni admite interpretaciones que reduzcan su alcance. Así lo ha reconocido el máximo tribunal en México:

[...] en ocasiones la propia Constitución de la República o los tratados internacionales de derechos humanos incluyen normas específicas sobre límites, que estructuralmente son reglas, no principios, y que por tanto dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis. Un ejemplo de aquéllas es la prohibición de la censura previa contenida en el primer párrafo del artículo 7.º constitucional y en el numeral 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981; por lo que esta prohibición específica hace innecesario desarrollar el tipo de operación analítica referida para determinar cuándo la limitación a un derecho está o no justificada, es decir, en la medida en que la norma sometida a consideración de este alto tribunal pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional; y sólo si la conclusión es negativa será preciso examinar si es inconstitucional por otros motivos.<sup>35</sup>

Es inaceptable la censura previa que se concreta a través de las actuaciones de los agentes estatales, cualquiera que sea el órgano que lo realice, incluidos los órganos jurisdiccionales y las medidas cautelares que éstos pueden ejercer. Solamente las autoridades, y no así los particulares, pueden atentar contra la libertad de imprenta a través de la censura previa, toda vez que esta prohibición está directamente referida a

<sup>33</sup>LIBERTADES DE EXPRESIÓN E IMPRENTA Y PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA, tesis 1a. LVIII/2007, Novena Época, SCJN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, febrero de 2007, tomo XXV, p. 655.

<sup>34</sup>LIBERTADES DE EXPRESIÓN E IMPRENTA Y PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA, tesis P/J. 24/2007, Novena Época, SCJN, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, mayo de 2007, tomo XXV, p. 1522.

<sup>35</sup>CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, tesis 1a. LIX/2007, Novena Época, SCJN, 1ª Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, febrero de 2007, tomo XXV, p. 632.

los *actos de autoridad* encaminados a controlar la difusión de información sobre cualquier materia, que se proyectan sobre la actividad del gobernado en una relación de supra/subordinación.

Los redactores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consideraron que uno de los medios más comunes para restringir previamente la difusión de informaciones e ideas eran, además de los controles administrativos, los controles judiciales, especialmente las medidas cautelares adoptadas por los jueces a petición de los particulares. Las medidas precautorias o cautelares se adoptan unilateralmente, sin audiencia de la otra parte, dejando al demandado en la indefensión y sin debido proceso. Las restricciones a la libertad de expresión deben concretarse luego de un proceso en el que el autor de la opinión o información que se pretende restringir pueda defender su derecho; ello implica respetar las reglas del proceso racional y justo, o debido proceso. En México, la Suprema Corte de Justicia ha señalado al respecto que:

Los jueces sólo pueden determinar medidas de reparación ante eventuales hechos cometidos en abuso de las libertades de información y expresión mediante sentencias definitivas, es decir, imponiendo responsabilidades ulteriores a la comisión de los hechos. Consecuentemente, la orden judicial —ya sea como medida cautelar o en cualquier otra forma— consistente en prohibir a una persona hacer uso de dichas libertades hacia el futuro, constituye un acto de autoridad abierta y flagrantemente violatorio de los artículos 6º y 7º constitucionales, así como de los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo anterior se debe a que es hasta el momento en que se actualiza el ejercicio de las libertades de expresión e información —mediante la divulgación de la información—, cuando se podría llegar a afectar derechos de terceros y nunca con anterioridad a la circulación de lo expresado.<sup>36</sup>

La libertad de expresión, como he señalado, es considerada uno de los derechos fundamentales en los Estados democráticos y un aspecto básico para el desarrollo de la autonomía de la persona, pero no es un derecho absoluto, por lo que tanto los instrumentos internacionales como las Constituciones nacionales han puesto límites para el ejercicio de ese derecho. En este sentido, el párrafo segundo del artículo 7º constitucional, dispone que la libertad de difusión no tenga más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6º de la propia Constitución. El primer párrafo del artículo 6º constitucional establece los límites específicos a la libertad de expresión y de difusión:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público.

<sup>36</sup>LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE RESTRINGEN SU EJERCICIO CONSTITUYEN ACTOS DE CENSURA PREVIA, tesis 1a. LXXXVII/2012, Décima Época, SCJN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2012, libro XII, tomo I, p. 512.

De esta manera encontramos que se imponen límites cuando se ataque a la moral, vida privada, derechos de tercero y se perturbe el orden público. Finalmente, la última parte del artículo 7° constitucional, dispone que “en ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito”. De esta manera, se reconoce la gran importancia que el constituyente mexicano depositó en la garantía de que las autoridades públicas no utilizarán estrategias de consecuencias irreversibles para impedir o entorpecer la libre difusión y comunicación escrita.

## Desarrollo legislativo

El 8 de junio de 1808 llegó a México la noticia del motín de Aranjuez, a consecuencia del cual Carlos IV abdicó en favor de su hijo, el príncipe de Asturias, destinado a llevar el nombre de Fernando VII. Una semana después se difundió la noticia de que tanto Carlos IV como Fernando VII habían renunciado a la Corona, abdicando a favor de Napoleón Bonaparte, y éste a su vez dimitió a favor de su hermano José para gobernar España. Con motivo de los anteriores acontecimientos, el virrey José de Iturrigaray convocó a la Real Audiencia que ejercía como tribunal de apelación y de casos especiales, para adoptar una postura ante lo sucedido.

En consecuencia, el Ayuntamiento de México convocó a junta de Cabildo extraordinario, que estaba integrado en su mayor parte por criollos prominentes como los señores don José Juan de Fagoaga, alcalde ordinario de primera elección; don Antonio Méndez Prieto y Fernández, decano presidente; don Ignacio Iglesias Pablo; don Manuel de Cuevas Moreno de Monroy Guerrero y Luyando, el marqués de Uluapa; don León Ignacio Pico; don Manuel Gamboa; don Francisco Manuel Sánchez de Tagle, regidores propietarios; don Agustín de Rivero, procurador general, y los honorarios don Francisco Primo Verdad y Ramos, síndico del común don Juan Francisco de Azcárate, el marqués de Santa Cruz de Inguanz don Agustín de Villanueva, y el doctor don Manuel Díaz.<sup>37</sup>

De la sesión de Cabildo surgió el Acta del Ayuntamiento de la Ciudad México,<sup>38</sup> del 19 de julio de 1808, que fue presentada a la Real Audiencia con el propósito de solicitar al virrey se mantuviera al mando de las Américas, en la dominación y representación del rey y de la dinastía de la familia real de Borbón, sin permitir que entrara extranjero ni español nombrado por la nación francesa, a ocupar puesto, destino ni gobierno alguno, y en consecuencia, diera al efecto las órdenes convenientes en los puertos.<sup>39</sup>

<sup>37</sup>José Herrera Peña, *Raíces —históricas, políticas, constitucionales— del Estado mexicano*, disponible en <http://jherrepena.tripod.com/bases/base0.html>.

<sup>38</sup>Acta del Ayuntamiento de México, en la que se declaró se tuviera por insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando VII hecha en Napoleón; que se desconozca todo funcionario que venga nombrado de España; que el virrey gobierne por la comisión del Ayuntamiento en representación del Virreinato, y otros artículos (testimonio). En Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 4-20.

<sup>39</sup>*Ibidem*, p. 8.

El Acta del Ayuntamiento de la Ciudad de México se considera como el primer documento oficial de la Nueva España que jugó un papel relevante en los hechos que llevaron al inicio del movimiento independentista, pues refleja un primer intento de desobediencia civil pacífica y organizada, misma que favoreció la emancipación de la Corona española. En la reunión del Cabildo, el licenciado Primo de Verdad expresó que la soberanía radica en el pueblo y que fue delegada en el rey, pero que “hoy que ya no hay rey, la soberanía regresa nuevamente al pueblo”. Lo anterior, en términos prácticos, significaba para Primo de Verdad que la soberanía regresaba no al pueblo de España, sino al pueblo de la Nueva España.

Una breve y exitosa rebelión en la ciudad de México, encabezada por un comerciante vasco, Gabriel Yermo, depuso al virrey Iturrigaray en septiembre de 1808 y lo reemplazó con Pedro de Garibay. El de Yermo fue un movimiento sin precedentes en tres siglos, que rompió la legalidad de la sucesión de la autoridad al nivel más alto, y sin otra justificación que la de preservar el *statu quo* (el monopolio político y comercial de los peninsulares) en un momento en que la fuerza de los criollos aumentaba, como resultado de la decisión española de resistir a Napoleón.

La respuesta al golpe de la minoría española llegó justo dos años más tarde, en forma de rebelión, en Dolores, Guanajuato. El movimiento insurgente fue encabezado por Miguel Hidalgo y Costilla, cura de la parroquia y exrector del Colegio de San Nicolás en Valladolid, Michoacán, el 16 de septiembre de 1810. La sublevación fue provocada por el convencimiento de que únicamente la revolución podría satisfacer las demandas rechazadas por la metrópoli; las tropas se integraron de indios y mestizos; surgieron las reivindicaciones sociales de las mayorías, el resentimiento social se transformó en violencia y el odio contenido en atrocidades.<sup>40</sup>

Las conspiraciones de Valladolid y Querétaro fueron relevantes en la cadena de sucesos que propiciaron las ideas independentistas y revolucionarias; esto se debió principalmente a la celebración de tertulias literarias en el México virreinal. Originalmente se trataba de reuniones culturales que se efectuaban una o dos veces por semana en casa de alguno de los personajes de la élite cultural; solían ser llamadas “tertulias de truco y malilla”, ya que en ellas se concurría a disfrutar de diferentes piezas de azar, así como a retraer la atención a través de un juego de naipes.

Al ver los acontecimientos recientes, que ponían en riesgo el confort de la vida criolla, las tertulias se tornaron en “casas de asamblea”. Aunque la palabra asamblea en el léxico del antiguo régimen era de uso corriente para identificar una reunión entre amigos, el término varió sustancialmente después de 1789, bajo el influjo de la Revolución Francesa. En las casas de asamblea se imprimía cierto aire revolucionario y se propiciaban acaloradas discusiones en torno a los acontecimientos que distaban mucho de ser cotidianos: la crisis política de la monarquía, el derecho a la representación y la seguridad del reino eran ejemplo de ello.<sup>41</sup>

<sup>40</sup>Cfr. José Gamas Torruco, *México y la Constitución de Cádiz*, Archivo General de la Nación-UNAM, Museo de las Constituciones de México, México, 2012, p. XXIV.

<sup>41</sup>Moisés Guzmán Pérez, *Valladolid: ciudad de tertulias y asambleas*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Instituto de Investigaciones Históricas, México, disponible en [http://www.bicentenario.gob.mx/valladolid/index.php?option=com\\_content&view=article&id=66](http://www.bicentenario.gob.mx/valladolid/index.php?option=com_content&view=article&id=66).

A través de estas casas de asamblea se infiltraron a la sociedad colonial las ideas libertarias surgidas de la Revolución Francesa, que trajo consigo la ilustración de la comunidad criolla acerca de aquellos conocimientos prohibidos en las Américas. Los privilegiados que salían y se cultivaban en Europa, se inmiscuyeron y esparcieron las ideas revolucionarias en las tertulias, que no eran más que reuniones excluyentes entre la élite social criolla.

Con el propósito de reivindicar las demandas sociales que impulsaron el movimiento insurgente, Hidalgo dictó el bando del 5 de noviembre de 1810 a favor de la restitución de tierras a los indios, y el bando del 6 de diciembre de 1810 mediante el cual declaraba la abolición de la esclavitud y la derogación de las leyes relativas a tributos:

1. Que todos los dueños de esclavos deberán darles libertad dentro del término de 10 días, bajo pena de muerte, la que se les aplicará por trasgresión de este artículo.
2. Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban, y toda exacción que a los indios se les exigía.
3. Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras, y actuaciones se haga uso del papel común, quedando abolido el del sellado.<sup>42</sup>

Hasta ahora, no se advierte disposición alguna respecto al derecho a la libre manifestación de las ideas; sin embargo, es ineludible reconocer que el ejercicio de este derecho en su plano individual (propiciando la libertad de expresión) y en su plano colectivo (considerando a las tertulias como fuente de información), representa un trabajo fundamental en la construcción jurídica mexicana acerca de esta materia. Es en los Elementos Constitucionales de 1811, elaborados por Ignacio López Rayón, que se establece la libertad de imprenta en el artículo 29, que señala:

Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas.<sup>43</sup> Como podrá notarse, en esta libertad se excluían los asuntos religiosos; era la sombra de la Colonia sobre los ideales de libertad. El pasado colonial, en su agonía, ya había reconocido la libertad de imprenta en 1810 de acuerdo con un decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz, como veremos en siguiente apartado. Sin embargo, esta libertad no fue efectiva en la Nueva España.<sup>44</sup>

### a) *Primeros decretos*

Al convocarse a la reunión de las Cortes de Cádiz, se decidió llamar también a elecciones en las colonias, incluyendo desde luego a la Nueva España. Las Cortes se congregaron

<sup>42</sup>“Bando de Hidalgo, promulgado el 6 de diciembre de 1810 en Guadalajara”, en Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

<sup>43</sup>“Elementos constitucionales circulados por el Sr. Rayón”, en *ibidem*, p. 26.

<sup>44</sup>Jorge Carpizo, “Constitución e información”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, p. 24.

del 24 septiembre de 1810 al 14 de septiembre de 1813, con una España ocupada por los franceses y justo cuando en México, Santiago de Chile y Quito estallaban movimientos autonomistas que venían a sumarse a los ya existentes en Buenos Aires, Caracas y Bogotá.<sup>45</sup> Las Cortes sesionaron con la presencia de 17 diputados mexicanos.<sup>46</sup> La libertad de imprenta fue uno de los primeros asuntos que atendieron las Cortes de Cádiz. De esta manera, antes de promulgar su Constitución de 1812, emitieron el Decreto sobre la Libertad Política de la Imprenta, del 10 de noviembre de 1810, en cuyo preámbulo se señalaba que las opiniones son esenciales para la democracia por constituir un intrínseco freno a la arbitrariedad de los que nos gobiernan, además de ser el único camino para llevar al conocimiento de la verdadera opinión pública.

En el artículo 1º estableció la libertad de imprenta en materia política en los siguientes términos:

Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquiera condición y estado que sean, tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresan en el presente decreto.<sup>47</sup>

En los debates del texto constitucional en las Cortes de Cádiz, la expresión “libertad política” fue explicada por el diputado constituyente Gallego en la sesión del 21 de octubre de 1810, para quien significaba cualquier declaración que no fuese religiosa. Para esta última clase de expresiones se mantuvo la censura y se respetó con estricto rigor el fuero eclesiástico para los delitos de imprenta, como lo señala el artículo 6º:<sup>48</sup> “Todos los escritos sobre materias de religión quedan sujetos a la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento”.<sup>49</sup>

Asimismo, en los artículos 3º y 4º se hace responsable a los autores, *a posteriori*, por los abusos de esta libertad, a través de libelos difamatorios, escritos calumniosos y subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía, así como escritos licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres. El artículo 13 crea la Junta Suprema de Censura, señalando dicha disposición que:

Para asegurar la libertad de imprenta, y contener al mismo tiempo su abuso, las Cortes nombrarán una Junta Suprema de Censura, que deberá residir cerca del gobierno, com-

<sup>45</sup>Lorenzo Meyer, *El cactus y el olivo. Las relaciones de México y España en el siglo XX*, Océano, México, 2001, p. 26.

<sup>46</sup>José Gamás Torruco, *México y la Constitución de Cádiz*, *op. cit.*, p. XXVII. Se debe señalar que no concurren a las Cortes los representantes de Oaxaca y San Luis Potosí; el de Sonora, doctor Manuel María Moreno, falleció al poco tiempo de arribar a España, por lo que la representación efectiva fue de 14 políticos.

<sup>47</sup>“Decreto de 10 de noviembre de 1810. Libertad política de imprenta”, en Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva, *op. cit.*, p. 58.

<sup>48</sup>Fernando Gómez de Lara, *et al.*, “Estudios sobre la libertad de prensa en México”, en *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 26, Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala-UNAM, México, 1997, pp. 17 y 18.

<sup>49</sup>En Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva, *op. cit.*, p. 58.

puesta de nueve individuos, y a propuesta de ellos otra semejante en cada capital de provincia compuesta de cinco.<sup>50</sup>

Estas Juntas, como órganos especializados encargados de la defensa de la libertad de imprenta, tenían dos funciones principales: la primera, proteger la libertad de imprenta contra los abusos de las autoridades civiles y eclesiásticas, asegurando la libre circulación de los impresos, aun en contra de la voluntad de dicha autoridad; la segunda, ser una garantía contra el posible ejercicio abusivo de esa libertad. En todos estos casos, la última instancia eran las Cortes, quienes finalmente decidían en virtud de la competencia constitucional que en materia de imprenta se les dio para proteger dicha libertad.

Se estableció una Junta Suprema de Censura en Madrid, auxiliada por juntas provinciales de censura; de estas últimas operaron dos en la Nueva España: una en la Ciudad de México, y otra en Guadalajara. La primera Junta Provincial de Censura en la capital de la Nueva España estuvo integrada por José María Fagoaga, Pedro José Fonte, Guillermo Aguirre y Agustín Pomposo de San Salvador. La de Guadalajara se integró por José María González Villaseñor, Juan José Cordon, Eugenio Moreno Tejada y Francisco Velasco de la Vara.

Aunque estuvo totalmente constituida, la junta de la Ciudad de México nunca operó, pues el virrey Francisco Xavier Venegas postergó la promulgación del Decreto, temiendo que las nuevas libertades fomentaran la revolución iniciada en 1810. La táctica dilatoria que utilizó el virrey Venegas para no poner en vigor el Decreto sobre la Libertad Política de la Imprenta, y como consecuencia evitar el establecimiento de la Junta Provincial de Censura en México, fue la muerte de uno de sus miembros, Guillermo Aguirre, ocurrida en marzo de 1811.

Esta circunstancia motivó que los delegados de la Nueva España comenzaran a ejercer presión a las Cortes de Cádiz para que impusieran la promulgación respectiva. El más decidido opositor a la inacción del virrey fue el diputado Miguel Ramos Arizpe, representante de las provincias de Coahuila, Nuevo León, Tamaulipas y Texas, quien el 11 de junio de 1811 hizo ver a las Cortes que el Decreto de la Libertad de Imprenta no había sido promulgado en la Nueva España y exigió su inmediata implantación. Seis meses más tarde, el 6 de enero de 1812, reiteró su demanda. Las Cortes giraron órdenes para que se pusiera en vigor el Decreto en la Nueva España, por lo que la Regencia ordenó al virrey Venegas el 6 de febrero de 1812, que sin más dilaciones lo proclamara, publicándose finalmente el 5 de octubre de 1812.

### *b) La Constitución de Cádiz de 1812*

La orden de la Regencia llegó al virrey junto con la noticia de que se había promulgado la Constitución Política de la Monarquía Española del 19 de marzo de 1812. Esta

<sup>50</sup>*Idem.*

Carta Magna, mejor conocida como Constitución de Cádiz, que fue proclamada en la Nueva España el 30 de septiembre de 1812, vigente durante la lucha por la Independencia,<sup>51</sup> estableció en su preámbulo:

Como nada contribuye más a la ilustración y adelantamiento general de las naciones y a la conservación de su independencia que la libertad de publicar todas las ideas y pensamientos que puedan ser útiles y beneficiosas a los súbditos de un Estado, la libertad de imprenta, verdadero vehículo de las luces, debe formar parte de la ley fundamental de la Monarquía, si los españoles desean sinceramente ser libres y dichosos.

La Constitución de Cádiz contempló a lo largo de su texto una incipiente declaración de derechos humanos que establecía, por ejemplo, en el artículo 4º, que la nación está obligada a proteger mediante leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de los individuos que la integran. De esta manera, confirmó la abolición de la censura previa, decretando en el artículo 371 que:

Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión ó aprobación alguna anterior á la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.<sup>52</sup>

Como complemento, el artículo 131 de dicha Constitución, estableció como una de las facultades de las Cortes proteger la libertad política de imprenta, situación que resultó de gran importancia, pues se procuró hacer del Poder Legislativo la máxima garantía del orden constitucional. Las Cortes fueron la última instancia en cualquier conflicto sobre la libertad de imprenta, constituyendo una garantía cuando fallaran otras instituciones, en especial las juntas de censura o los tribunales. Esta libertad representaba en México una innovación de gran importancia, que contrastaba con lo que antes ocurría en la Colonia. En América, al igual que en España, la prensa había estado sometida a la inspección de autoridades tanto civiles como eclesiásticas y nada podía publicarse sin previa autorización de ambas. Los examinadores buscaban cualquier cosa contraria a las leyes o a los dogmas de la Iglesia católica, o en la cual se criticara a la familia real. No se podía publicar ningún libro sobre América sin previa autorización del Consejo de Indias.

En forma opuesta a esas restricciones, el Decreto de la Libertad de Imprenta, que se proclamó el 5 de octubre de 1812, parecía conceder libertad ilimitada, al disponer en su artículo 1º que:

<sup>51</sup>La Constitución de Cádiz creó una monarquía constitucional en España que previamente había vivido bajo un sistema absolutista, el que derivaba del llamado derecho divino de los reyes, que les habilitaba para legislar, ejecutar y juzgar; de esta manera, España decidió seguir viviendo bajo un régimen monárquico, pero en el que se establecían limitaciones al poder del rey en la Constitución.

<sup>52</sup>“Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada el 19 de marzo de 1812”, en Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 102.

Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente decreto.<sup>53</sup>

No obstante estos esperanzadores principios, la libertad de imprenta solamente duró en la Nueva España dos meses y luego fue suspendida, periodo en que aparecieron dos publicaciones que se calificaron de peligrosas: *El Pensador Mexicano*, editado por José Joaquín Fernández de Lizardi, y *El Juguetillo*, publicado por Carlos María de Bustamante. El 5 de diciembre de 1812 el virrey Francisco Xavier Venegas expidió el Acuerdo de la Audiencia por el que se suspendió esta libertad constitucional, por:

[...] el abuso más escandaloso hecho de ella en los periódicos y demás papeles impresos, hasta un extremo de notable trascendencia contra el orden público, por haberse manifestado en ellos con el mayor descaro la impolítica y funesta ribaldidad (*sic*) que con lisonja de todos los bien intencionados se había casi extinguido, llegando al exceso de haberse dirigido impresos irrespetuosos y aun injuriosos a las primeras autoridades.

Según expresaba el Acuerdo, regresando a la censura previa hasta que hayan cesado las extraordinarias circunstancias que obligaron a su suspensión.<sup>54</sup> Félix Calleja, quien reemplazó a Francisco Venegas como virrey de la Nueva España el 3 de marzo de 1813, con excepción del artículo 37, restableció la Constitución de Cádiz. El secretario de Asuntos Eclesiásticos y de Justicia expuso a la ciudadanía que el bienestar nacional lo obligaba a mantener la suspensión de la libertad de imprenta, pues de lo contrario favorecería la revolución. El 18 de noviembre de 1813, la Audiencia de México presentó a las Cortes un informe sobre la supresión de la libertad de imprenta y de algunas otras disposiciones constitucionales en virtud de no poder ejecutarse en esos difíciles momentos en la Nueva España.

A pesar de que la prensa en la Nueva España estaba sujeta a la censura previa, las Cortes continuaron esforzándose porque la ley se reformara en lo relativo a su aplicación en España y en las colonias. El 10 de junio de 1813, se expidió el Decreto que adiciona la Ley de Libertad de Imprenta de 1810, con el fin de precisar la integración y actuación de las juntas de censura. Entre otras disposiciones se estableció en el artículo 3º: “No pueden ser individuos de las juntas de censura los prelados eclesiásticos, los magistrados y jueces, ni otra persona que ejerza jurisdicción civil ni eclesiástica”.<sup>55</sup> El artículo 4º agregó: “Tampoco pueden serlo los que por la Constitución están inhabilitados para ser diputados de Cortes, y los que por su destino deban residir en otro pueblo que aquel en que la junta celebre sus sesiones”.<sup>56</sup>

<sup>53</sup>“Bando de octubre 5 de 1812. Bando del virrey, que contiene el decreto de la Cortes estableciendo la libertad de imprenta”, en Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva, *op. cit.*, p. 68.

<sup>54</sup>“Bando de diciembre 5 de 1812. Bando del virrey Venegas en que se suspende la libertad de imprenta”, *ibidem*, p. 71.

<sup>55</sup>“Decreto de 10 de junio de 1813. Adiciones a la Ley de Libertad de Imprenta”, *ibidem*, p. 75.

<sup>56</sup>*Idem*, p. 76.

La Constitución de 1812 tuvo corta vigencia en virtud de que fue desconocida por Fernando VII en 1814, aduciendo que fue promulgada sin su consentimiento, además de que establecía una monarquía constitucional que implicaba limitaciones al rey. Resurgió años más tarde después de la revuelta de Rafael del Riego, cuando el mismo Fernando VII se vio obligado a restablecer su vigencia el 7 de marzo de 1820.<sup>57</sup> Una vez restaurada la Constitución, se expidieron diversos instrumentos en materia de libertad de expresión e imprenta. Entre ellos destacan:

a) el Reglamento Acerca de la Libertad de Imprenta, del 22 de octubre de 1820, que disponía en su artículo 1º: “Todo español tiene derecho de imprimir y publicar sus pensamientos sin necesidad de previa censura”.<sup>58</sup>

El artículo 2º agregó: “Se exceptúan solamente de esta disposición general los escritos que versen sobre la Sagrada Escritura y sobre dogmas de nuestra sagrada religión, los cuales no podrán imprimirse sin licencia del Ordinario”.<sup>59</sup>

Por otra parte, el artículo 6º se refirió a los abusos de la libertad de imprenta, que podían darse de los modos siguientes: publicar máximas o doctrinas que conspirasen de un modo directo a destruir o trastornar la religión del Estado, o la actual constitución de monarquía; publicar máximas o doctrinas dirigidas a excitar la rebelión o la perturbación de la tranquilidad pública; incitar directamente a desobedecer alguna ley o autoridad legítima, o provocar a esta trasgresión con sátiras o invectivas; publicar escritos obscenos, o contrarios a las buenas costumbres; injuriar a una o más personas con libelos informativos que tachen su conducta privada, y mancillen su honor y reputación.

Este reglamento regula por primera vez el jurado popular, a cuya actuación destinan los artículos 36 a 74. Este jurado conocía de los delitos de prensa, denunciados por subversivos o sediciosos o por incitadores en primer grado a la desobediencia. Al respecto, se estableció un fiscal a quien deberían pasar un ejemplar de todas las obras o papeles que se imprimieran en las respectivas provincias; si los fiscales encontraban algún ataque contra las bases mencionadas en el Reglamento, debía presentar denuncia al alcalde, para que éste efectuara el sorteo de los nueve jurados propietarios y los tres suplentes que debían integrar el primer jurado (de hecho), y procediera a citarlos. Reunido el jurado de hecho, el alcalde debía remitir la denuncia para que se determinara si procedía o no acusación. El resultado de la deliberación se entregaba al Alcalde quien remitiría la denuncia y el fallo al juez de primera instancia. Si la deliberación diere lugar a la formulación de una causa, respecto del impreso denunciado por injurioso, se citaba a los 12 miembros propietarios y los tres suplentes que hubieran

<sup>57</sup>En 1820 se produjo el levantamiento del general Rafael del Riego en Las Cabezas de San Juan, una suerte de pequeña revolución liberal en España que puso en jaque a Fernando VII y que lo obligó a sujetarse nuevamente al dictado de la Constitución.

<sup>58</sup>“Decreto de 22 de octubre de 1820. Reglamento acerca de la Libertad de Imprenta”, en Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva, *op. cit.*, p. 88.

<sup>59</sup>*Idem.*

resultado sorteados para integrar el segundo jurado, el cual debía resolver escuchando al imputado, en definitiva sobre su culpabilidad.

b) El Reglamento Adicional para la Libertad de Imprenta, del 13 de diciembre de 1821, en el artículo 1° estableció las bases fundamentales del imperio. En el artículo 2° señaló: “Los impresos atacarán estas bases directamente cuando de intento traten de persuadir; que no deben subsistir ni observarse, ya sea este el fin principal de todo escrito, o ya se haga incidentalmente; cuando las zahieran, o satiricen su observancia; cuando proclamen otras, como preferentes o mejores, no en lo especulativo y general, sino para su imperio en su estado actual. Entre los modos indirectos de atacarlas se reputaría por uno de los principales el de divulgar, o recordar especies capaces, según ha acreditado la experiencia, de indisponer fuertemente los ánimos, sin otro objeto de hacer odiosa o menospreciable alguna clase de cuidados para la otra a quien debe estar unida cordialmente con arreglo a la tercera garantía”.<sup>60</sup>

Este reglamento declaró vigentes las reglas sobre el jurado popular de la Ley sobre Libertad de Imprenta de 1820. Todo lo anterior nos permite tener un panorama general sobre el espíritu y contenido de la legislación liberal española en materia de libertad de imprenta, cuya influencia será determinante en la conformación de la legislación mexicana, principalmente en la Constitución de 1824.

### c) *Constitución de Apatzingán*

El primer documento constitucional del México independiente es el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, mejor conocido como Constitución de Apatzingán, sancionado el 22 de octubre de 1814. Aun cuando no entró en vigor, fue un esfuerzo notable para institucionalizar la independencia.<sup>61</sup> Entre los elementos sobresalientes a destacar de este documento, integrado por 242 artículos divididos en dos títulos, se encuentra el haber dispuesto en su artículo 5° que la “soberanía reside originalmente en el pueblo”, y el haber establecido de manera expresa, en el título segundo, capítulo V, los derechos humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos.<sup>62</sup> Precisamente, dentro de este capítulo, el artículo 40 reconocía la libertad de expresión como una garantía individual del gobernado, al asentar que:

En consecuencia, la libertad de hablar, discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones se ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.<sup>63</sup>

<sup>60</sup>“Reglamento para la Libertad de Imprenta. Diciembre 13 de 1821”, *ibidem*, p. 101.

<sup>61</sup>Emilio O. Rabasa, *Historia de las Constituciones mexicanas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, p. 7.

<sup>62</sup>Este hecho destaca en virtud de que su antecedente, la Constitución de Cádiz, no contaba con una lista de derechos propiamente dicha, sin que esto signifique que dicha Constitución no reconociera en sus diferentes artículos esos derechos.

<sup>63</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814”, en Miguel Carbonell, *et al.* (comps.), *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., Porrúa-UNAM, México, 2004, p. 234.

A su vez, el artículo 119, al igual que el artículo 131, fracción 24, de la Constitución de Cádiz, establece como facultad exclusiva del Congreso proteger la libertad política de imprenta. En contraste con la Constitución de Cádiz, que decreta la libertad de imprenta en términos de “escribir, imprimir y publicar”, la de Apatzingán lo hace en términos de “hablar, pensar y manifestar”; además, la española se refiere a las “opiniones políticas”, en tanto que en el caso mexicano a las opiniones en general. En consecuencia, se puede decir que el objeto de la libertad de imprenta es más generoso en esta última.

Es claro que los constituyentes de Apatzingán no deseaban una libertad de expresión y de prensa irrestricta, sin limitaciones, motivo por el cual se fijaron como límites: la prohibición de perturbar la tranquilidad y el orden público, atacar el dogma católico y ofender el honor de los ciudadanos, constitucionalizando de esta forma las excepciones, lo que aporta mayor seguridad jurídica al no dejarlos a la regulación secundaria. De esta manera, estableció las limitaciones que posteriormente adoptaron las Constituciones de 1857 y 1917, como ataques a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Por su parte, el capítulo VIII, denominado “De las atribuciones del Supremo Congreso”, señaló en el artículo 119 que entre dichas atribuciones estaba la de proteger la libertad política de imprenta.

#### *d) Acta Constitutiva de la Federación Mexicana*

En 1824 se expiden el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, documentos que postulan el federalismo, al constituir específicamente una nueva forma de gobierno; estatuyen la soberanía nacional; estipulan derechos a favor del hombre y el ciudadano, y norman la división y el equilibrio de los Poderes.<sup>64</sup> El Acta Constitutiva, aprobada por el Congreso Constituyente el 31 de enero de 1824, distingue las facultades exclusivas del Congreso general de las reglas generales a las que ha de someterse en los estados federados la administración de justicia, así como las obligaciones de dichos estados.

En el artículo 13, el Acta Constitutiva establece que la legislación sobre libertad de imprenta sería federal al señalar que:

Pertenece exclusivamente al Congreso general dar leyes y decretos:  
IV. Para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la federación.<sup>65</sup>

Por otra parte, el artículo 31 de dicha Acta, prohíbe la censura previa en materia política al disponer que:

Todo habitante de la federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes.<sup>66</sup>

<sup>64</sup>Emilio O. Rabasa, *op. cit.*, p. 10.

<sup>65</sup>Acta Constitutiva de la Federación”, en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México...*, *op. cit.*, p. 155.

<sup>66</sup>*Idem*, p. 159.

Como se observa, se descarta la censura previa, aunque remite a la legislación secundaria el establecimiento de los límites, es decir, los deriva a una ley de rango inferior.

### e) *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada por el Constituyente el 3 de octubre 1824, contiene escasas garantías fundamentales que se encuentran diseminadas a lo largo del texto constitucional, pero en los artículos 145 a 165, consignó las “reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la Federación, la administración de justicia”: prohibición de la ley retroactiva y de los juicios por comisión; ninguna detención podría acordarse sin elementos probatorios suficientes, ni durar más de 70 horas sin justificarse; prohibición del tormento y de la confiscación de bienes; sujeción de las visitas domiciliarias a los requisitos señalados en las leyes, y reconocimiento del derecho a la designación de árbitros para dirimir las controversias. Una vez promulgada la Constitución federal, los diversos estados de la República expidieron sus Constituciones, siguiendo el ejemplo estadounidense, incluyeron en ellas, con amplitud variable, las declaraciones que les servirían de base a la vida de cada una de las entidades federativas.<sup>67</sup> El artículo 50 señalaba, como una de las facultades exclusivas del Congreso general:

III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación.<sup>68</sup>

Por otra parte, el artículo 155 dispuso que los pleitos por injurias tendrían que ir precedidos de conciliación: “No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haberse intentando legalmente el medio de conciliación”.<sup>69</sup> Adicionalmente en el artículo 161, fracción IV, se estableció como obligación de cada uno de los estados:

Proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.<sup>70</sup>

En este sentido, los estados de la federación no pueden abolir ni suspender la libertad de imprenta; sin embargo, las obligaciones estatales de garantizarla no se refieren a todas las ideas, sino a las políticas únicamente, lo que refuerza la calificación que se hace de esta libertad, en el propio texto constitucional, como libertad política. Además, las facultades ahora protegidas coinciden con la Constitución de Cádiz (es-

<sup>67</sup>Mario de la Cueva, *La Constitución de 5 de febrero de 1857*, UNAM, México, 2007, p. 30.

<sup>68</sup>“Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos”, en Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 174.

<sup>69</sup>*Idem*, p. 190.

<sup>70</sup>*Ibidem*, p. 191.

cribir, imprimir y publicar) y, particularmente, se alejan de las de Apatzingán. Se señala que los habitantes de México quedan protegidos en el uso de la libertad, “sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación”, lo que supone descartar la censura previa, aunque no lo diga con ese nombre.

El 14 de octubre de 1828 se expidió una nueva Ley de Imprenta, destacando la razón por la que se establecieron los jurados para conocer del uso que se hacía de la libertad de imprenta. La Ley creó dos jurados populares para la calificación de los impresos: uno sería el de acusación y otro el de sentencia, ambos formados por ciudadanos mexicanos por nacimiento en el ejercicio de sus derechos, que supieran leer y escribir, entre otros requisitos. Señala José Ovalle que aunque no se dispone de datos suficientes sobre el desempeño efectivo del jurado de imprenta previsto en las leyes de 1820, 1821 y 1828, algunos proyectos constitucionales parecen revelar que dicha institución tuvo escasa trascendencia práctica.<sup>71</sup>

La Ley sobre Agraviados por Libelos Infamatorios Impresos, del 24 de mayo de 1831, reglamenta los derechos a la vida privada y dignidad de las personas. Señala dos vías para atacar a los autores de libelos (entendiendo por tales, la publicación de información falsa que perjudica la reputación de una persona): una, la acción ante la junta por el abuso de la libertad de imprenta, y dos, la acción ante tribunales ordinarios por injurias.<sup>72</sup>

#### *f) Constitución de 1836 (Siete Leyes Constitucionales)*

El 23 de octubre de 1835 se promulgaron las bases o principios que debían tomarse en cuenta para la elaboración de la célebre Constitución de las Siete Leyes de 1836. Las Bases ponían fin al sistema federal e instauraban un sistema centralista provisional de gobierno mientras se redactaba la nueva Constitución. La primera de las llamadas *Siete Leyes* fue expedida el 15 de diciembre de 1835, aunque publicada en bloque con las demás el 29 de diciembre de 1836. Esta Ley contenía 15 artículos referidos a los:

Derechos y obligaciones de los ciudadanos y habitantes de la República. Entre una amplia gama de derechos, estableció quiénes eran mexicanos y sus derechos esenciales, entre ellos: que nadie podía ser detenido sin que mediara mandamiento expreso de autoridad competente, ni tampoco ser privado de su propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de ella, y que no habría cateo de casas y papeles; sin embargo, excluía la libertad humana de conciencia, al decir, en su artículo 3º, que son obligaciones del mexicano, profesar la religión de su patria.

En el artículo 2º, numeral 7, de la Primera Ley, se proclama la libertad de imprenta al disponer que:

<sup>71</sup>José Ovalle Favela, “Los antecedentes del jurado popular en México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XIII, núm. 39, México, septiembre-diciembre de 1980, p. 754.

<sup>72</sup>Decreto. El agraviado por libelos informativos impresos, puede usar a su arbitrio o de la acción que produce este abuso de libertad de imprenta”, en Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva, *op. cit.*, p. 119.

Son derechos del mexicano:

7. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará a cualquiera que sea culpable de ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en la materia.<sup>73</sup>

Como se observa, si bien se hablaba de la libre expresión de las ideas políticas, se agregaba que los abusos de ese derecho serían castigados de conformidad con la legislación penal.

### *g) Bases Orgánicas de 1843*

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana, sancionadas el 12 de junio de 1843, compuestas por 202 artículos, divididos en 11 títulos, se reiteró la independencia de la nación y su organización como República centralista; se conservó la división territorial establecida en 1836, delegando a una ley secundaria precisar el número y los límites de los departamentos; se suprimió al Supremo Poder Conservador, también establecido en 1836, y se declaró que el país profesaba y protegía la religión católica. Estas Bases Orgánicas de la República Mexicana contienen en su artículo 9º, una detallada declaración de derechos de los habitantes, destacando en materia de libertad de imprenta, los siguientes:

Artículo 9º Derechos de los habitantes de la República:

II. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación, o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores e impresores.

III. Los escritos que versen sobre el dogma religioso o las Sagradas Escrituras, se sujetarán a las disposiciones de las leyes vigentes: en ningún caso será permitido escribir sobre la vida privada.

IV. En todo juicio sobre delitos de imprenta intervendrán jueces de hecho, que harán las calificaciones de acusación y de sentencia.<sup>74</sup>

Como se observa, este precepto reconocía, en la fracción IV, las dos clases de jurados de hecho que habían regulado las leyes de 1820, 1821 y 1828: los jurados de acusación y los jurados de sentencia. Además, en las Bases Orgánicas existían otros artículos relacionados con la libertad de expresión, mismos que a continuación se transcriben:

<sup>73</sup>“Leyes Constitucionales”, en Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 206.

<sup>74</sup>“Bases Orgánicas de la República Mexicana. Publicadas el 14 de junio de 1843”, en Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 406.

Artículo 195. En los delitos de imprenta no hay complicidad en los impresores; pero serán responsables si no se aseguran en la forma legal de la responsabilidad del editor o escritor, o si imprimieren escritos contra la vida privada, no entendiéndose por tales los que versen sobre crímenes o faltas de los funcionarios públicos, relativos al cumplimiento de sus deberes. La ley señalará el tiempo que debe durar la responsabilidad del impresor.

Artículo 196. Una ley determinará los casos en que se abusa de la libertad de imprenta, designará las penas y arreglará el juicio, no pudiendo señalar otros abusos que los siguientes: contra la religión, contra la moral y buenas costumbres; provocación a la sedición y a la desobediencia a las autoridades; ataque a la independencia y forma de gobierno que establecen estas bases, y cuando se calumnie a los funcionarios públicos en su conducta oficial.<sup>75</sup>

El 14 de noviembre de 1846 se expidió el célebre Reglamento de la Libertad de Imprenta, conocido como Ley Lafragua. En sus primeros tres artículos estableció las bases de este derecho:

Artículo 1º. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos tienen derecho para imprimir las y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores e impresores.

Artículo 2º. En todo juicio sobre delitos de imprenta, intervendrán jueces de hecho, que harán las calificaciones de acusación y de sentencia.

Artículo 3º. En los delitos de imprenta no hay complicidad en los impresores; pero serán responsables si no se aseguran en la forma legal de la responsabilidad del editor o escritor.<sup>76</sup>

Fue ésta la primera norma en la que se protegió expresamente la vida privada. Entre otras características, se observa que describía con precisión los tipos de los delitos de “abuso de libertad de imprenta” (artículo 4º), especificaba en forma detallada, las diversas calificaciones y grados que podían asignársele a los impresos (artículos 8º y 9º), así como las penas que correspondían a sus autores (artículo 10 a 16). Estos delitos podían ser denunciados por cualquier persona; en tanto que el delito de injurias requería acusación de la parte ofendida (artículos 28 y 30).<sup>77</sup> Este Reglamento reguló el jurado de acusación, encargado de determinar si era o no fundada una imputación; y el jurado de sentencia, al cual le correspondía resolver sobre la culpabilidad del inculcado y decidir la calificación del impreso.

### *h) Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*

El Acta Constitutiva y de Reformas, del 21 de mayo de 1847, es un documento breve de 30 artículos, pero con un rico contenido. Ha sido considerado como la piedra angu-

<sup>75</sup>*Idem*, pp. 434 y 435.

<sup>76</sup>“Decreto de 14 de noviembre de 1846. Reglamento de la Libertad de Imprenta”, en Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva, *op. cit.*, p. 147.

<sup>77</sup>José Ovalle Favela, *op. cit.*, p. 755.

lar del derecho constitucional mexicano, porque es el primero que establece al Amparo como procedimiento judicial para el control de constitucionalidad, siendo éste el mayor valor del documento; sin embargo, sus aportaciones no se reducen a la consagración del Amparo en el ámbito nacional. Existen otros méritos también de gran trascendencia, por ejemplo: se suprime la vicepresidencia; retoma el principio del sufragio universal; regula el juicio político y el régimen de reformas constitucionales, e incluye normas protectoras de los derechos individuales.<sup>78</sup> Particularmente importante fue el artículo 26, que consagró en forma amplísima la libertad de imprenta al decretar que:

Ninguna ley podrá exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerlos responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto el de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho y castigados sólo con pena pecuniaria o de reclusión.<sup>79</sup>

La exclusión del delito de difamación de la competencia del jurado de imprenta originó la expedición de la Ley sobre Libertad de Imprenta, del 21 de junio de 1848, que fue elaborada por Mariano Otero. El artículo 6° de esta Ley dispuso:

Conforme al 26 del acta de reformas, en los delitos de difamación no deben intervenir los jurados, y de ellos conocerán los jueces de primera instancia, tanto civiles, como criminales, del territorio en que se cometan.<sup>80</sup>

La Ley mencionada regulaba el procedimiento que debían seguir, en estos casos, los jueces de primera instancia y el tribunal de apelación. Se excluye de la difamación el “libre examen de la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, para dilucidar su legalidad o su conveniencia” (artículo 3°), constituyendo el primer precedente en la legislación mexicana de control sobre el interés público. Estableció, además, la persecución y el castigo de oficio a todo escrito difamatorio (artículo 5°); concentró su atención en la difamación, y en consecuencia, en la protección de la vida privada, y determinó que una causa por difamación debería sustanciarse en ocho días (artículos 7° y 8°). Para la ley, la injuria no admite pruebas de la verdad o falsedad de los hechos, sino que sanciona el hecho de entrometerse en la vida privada. Finalmente, dispuso que todo periódico condenado por difamación en tres ocasiones sería clausurado.

La Ley sobre Libertad de Imprenta del 25 de abril de 1853 expedida por el presidente Antonio López de Santa Anna en uso de sus facultades extraordinarias, mejor conocida como Ley Lares, por ser obra del jurista conservador Teodosio Lares, resultó

<sup>78</sup>Héctor Fix-Zamudio, “Acta Constitutiva y de Reformas de 1847”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus Constituciones*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, pp. 207 y 208.

<sup>79</sup>“Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847, jurada y promulgada el 21 del mismo”, en Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 473.

<sup>80</sup>“Ley sobre Libertad de Imprenta, junio 21 de 1848”, en Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva, *op. cit.*, p. 160.

contraria a la libertad de prensa debido a que restablece la censura previa, que había sido eliminada desde 1810, ya que “antes de proceder a la publicación de cualquier impreso, se entregará un ejemplar al gobernador o primera autoridad política del lugar [...] otra a los promotores fiscales”. Para efectos de la ley, los escritos se clasificaban en:

- 1) Obras, folletos y hojas sueltas, que requerían para su licitud señalar el nombre del editor responsable.
- 2) Periódicos, los que previo a editarse debían presentar ante la autoridad el nombre de quien había de fungir como editor responsable de todo lo que publicara. Con respecto al contenido, la ley preveía restricciones que se traducían en una clasificación de violaciones, las que se subdividían en:
  - a) Subversivos, cuando fueran contrarios a la religión católica, atacaran las bases de la administración, al supremo gobierno, a los funcionarios en su vida privada o al decoro del gobierno;
  - b) Seditiosos, los que publiquen noticias falsas que tiendan a trastornar el orden o inciten a la desobediencia;
  - c) Inmorales, los contrarios a la decencia y las buenas costumbres;
  - d) Injuriosos, aquellos contra la buena reputación, y
  - e) Los calumniosos, que agraven a las instituciones o a las personas. De igual manera, la Ley dispuso que un periódico podría ser suprimido por decreto del presidente como medida de seguridad. También anuló la intervención del jurado popular en los delitos de imprenta, cuyo conocimiento fue atribuido a los jueces de primera instancia.<sup>81</sup>

Para ilustrar el estado de la libertad de expresión en esta época, Mario de la Cueva cita un párrafo de la obra *México a través de los siglos*,<sup>82</sup> mismo que a continuación me permito transcribir:

En virtud de la tiránica ley de imprenta, dejaron de existir: *El Monitor Republicano*, *El Instructor del Pueblo* y *El Telégrafo*. Los demás periódicos no conservadores se sujetaron a la ley, siendo el principal de ellos, *El Siglo XIX*; que creyó posible seguir escribiendo bajo el régimen reaccionario. Pronto salió del engaño: llovieron sobre él las reprimendas del poder; impusieronle diversas multas y por último, hacia fin del año, tuvo que desistir de tratar materias políticas, y limitarse a copiar disposiciones oficiales y a publicar simples noticias generales.

Posteriormente, siendo presidente Ignacio Comonfort, se emitió el Decreto suscrito por José María Lafragua sobre Libertad de Imprenta, del 28 de diciembre de 1855, del cual destaca el artículo 4º al disponer que:

<sup>81</sup>Cfr. Florence Toussaint, “La libertad de imprenta en el siglo XIX. Dos casos emblemáticos: la Ley Lares y la Ley Zarco”, en Margarita Moreno-Bonet y María del Refugio González (coords.), *La génesis de los derechos humanos en México*, UNAM, México, 2006, p. 601.

<sup>82</sup>Citado por Mario de la Cueva, *op. cit.*, p. 44.

[...] los actos oficiales de funcionarios son censurables, más nunca sus personas. Será pues abuso de la libertad de imprenta la censura de las personas en cualquier caso, y la de los actos oficiales en caso de hacerse en términos irrespetuosos o ridiculizando el acto.<sup>83</sup>

El Decreto suprimió la intervención del jurado popular en los delitos de imprenta, mismos que serían conocidos por los jueces de primera instancia (artículo 32).

### *i) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857*

Los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857 son probablemente los más importantes que se han dado en México. Durante los trabajos del citado Congreso, las discusiones más sobresalientes fueron las que se refirieron a la declaración de los derechos humanos, entre los que se destacan los relativos a las libertades de imprenta, enseñanza y culto. Los derechos del hombre formaron la vanguardia de la Carta Magna de 1857, que los contempló en el título I. En el artículo 15 se consagró la libertad religiosa. También se inscribieron las garantías en el procedimiento criminal, entre las que se propuso el jurado popular. Asimismo, se instituyó que, en casos especiales (invasión o perturbación grave de la paz pública u otros que pusieran a la sociedad en peligro o conflicto), podía el presidente de la República, con el consentimiento del Congreso, decretar la suspensión de garantías.

El Juicio de Amparo (artículo 102) fue formulado para resolver las controversias que se susciten “por leyes o actos de cualquier autoridad que violaren las garantías individuales o de la federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados, o de éstos cuando invadan la esfera de la autoridad federal”. Respecto al tema que nos ocupa, el principal y más importante debate sobre la libertad de imprenta aconteció en México durante el desarrollo del Congreso Constituyente de 1856-1857. El espíritu predominante en dicho Congreso fue el del liberalismo filosófico. Los discursos fueron hermosos y representan una de las cumbres del debate parlamentario mexicano.<sup>84</sup> En esos debates participaron los periodistas liberales más destacados de la época: Francisco Zarco, Guillermo Prieto, Félix Romero, Ignacio Ramírez y Francisco Cendejas.<sup>85</sup>

Los temas controvertidos en relación con la libertad de imprenta fueron: *a)* las limitaciones que el artículo 13 del proyecto de Constitución, señalaba a dicha libertad: el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública, y *b)* la propuesta, en el artí-

<sup>83</sup>“Decreto del Gobierno sobre Libertad de Imprenta”, en Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva, *op. cit.*, p. 186.

<sup>84</sup>Jorge Carpizo, “Constitución e información”, *op. cit.*, p. 25.

<sup>85</sup>El Congreso Constituyente de 1857 se integró tanto por conservadores como por liberales. Entre los primeros destacan las intervenciones de Marcelino Castañeda, Mariano Arizcorreta y Vicente López. Entre los liberales destacan los más granados de la intelectualidad libre pensadora de ese tiempo: Ignacio Vallarta, Ignacio Ramírez, José María del Castillo Velasco, Ponciano Arriaga, Santos Degollado, Manuel Doblado, Valentín Gómez Farías, Sebastián Lerdo de Tejada, Jesús González Ortega, Melchor Ocampo, Benito Juárez, León Guzmán, Guillermo Prieto y Francisco Zarco. Los grandes debates y enfrentamientos entre las dos concepciones filosófico-político-constitucionales se darían en lo relativo a los proyectos de artículos sobre las libertades.

culo 14, de la fiscalización de las publicaciones por parte de los jurados que conocerían de los delitos de imprenta. En una de sus intervenciones en defensa de sus propuestas, Ignacio Ramírez señaló que toda restricción a la manifestación de las ideas resultaba inadmisibles y contraria a la soberanía del pueblo:

[...] acusar a un funcionario público de que descuida su deber, no debe ser caso de responsabilidad. Prohibir al pueblo que diga que las leyes son malas, cuando sufre su influencia, no sólo es atacar la libertad, sino arrebatar al hombre hasta el derecho de quejarse.<sup>86</sup>

Con relación al primer punto, Ignacio Ramírez propuso, además de ampliar el concepto de “manifestación de las ideas” a la que se realiza por toda clase de signos, que se fuera más específico en la fijación de los límites:

- a) atacar los derechos de un tercero debería entenderse por injurias en todo caso;
- b) cometer un delito debería involucrar solamente a quien materialmente lo cometiera y no a quien lo incitase, para el caso de la imprenta, y
- c) el provocador contra el orden público no debería ser el destinatario de la pena, sino el real perturbador de dicho orden.<sup>87</sup>

Por su parte, Zarco<sup>88</sup> inició su participación afirmando que en México:

[...] jamás ha habido libertad de imprenta: los gobiernos conservadores y los que se han llamado liberales, todos han tenido miedo a las ideas, todos han sofocado la discusión, todos han perseguido y martirizado el pensamiento.<sup>89</sup>

En el curso de las discusiones del artículo 13 constitucional, abordó los significados de la trilogía de restricciones. Señaló que los ataques a la vida privada eran las críticas a la vida íntima del hogar doméstico, pero no lo son:

[...] cuando el escritor acusa a un ministro de haberse robado un millón de pesos al celebrar un contrato, cuando denuncia a un presidente de derrochar los fondos públicos, los

<sup>86</sup>Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956, p. 736.

<sup>87</sup>Gómez de Lara, Fernando *et al.*, *op. cit.*, p. 25.

<sup>88</sup>Sobre Francisco Zarco, el periodista Miguel Ángel Granados Chapa refiere que su actuación más trascendente tuvo lugar en las sesiones del Congreso Constituyente del 25 y 26 de julio de 1856, al discutirse los proyectos del artículo 13, referido a la libre manifestación de las ideas, y de artículo 14, sobre la libertad de imprenta, una materia vivida por pocos legisladores como él. El propio Zarco explica que toma parte de este debate “porque soy uno de los pocos periodistas que el pueblo ha enviado a esta asamblea, porque tengo en las cuestiones de imprenta la experiencia de muchos años, y la experiencia de víctima, señores, que me hace conocer inconvenientes que pueden escapar a la penetración de hombres más capaces y más ilustrados y porque, en fin, deseo defender la libertad de la prensa como la más preciosa de las garantías del ciudadano y sin la que son mentira cualesquiera otras libertades y derechos”. Miguel Ángel Granados Chapa, “Francisco Zarco. La libertad de expresión”, en *Revista de la Universidad de México*, nueva época, núm. 93, México, noviembre de 2011, pp. 15 y 16.

<sup>89</sup>Francisco Zarco, *op. cit.*, p. 743.

fiscales y los jueces sostienen que cuando se trata de robo se ataca la vida privada y el escritor sucumbe a la arbitrariedad.<sup>90</sup>

En relación con la moral, estimó que era un valor defendible:

[...] pero cuando hay un gobierno perseguidor; cuando hay jueces corrompidos y cuando el odio de partido quiere no sólo acallar sino ultrajar a un escritor independiente, una máxima política, una alusión festiva, un pasaje jocoso de los que se llaman colorados, una burla inocente, una chanza sin consecuencias, se califican de escritos inmorales para echar sobre un hombre la mancha de libertino.<sup>91</sup>

Por lo que propuso que se suprimiera el límite de la moral pública y se cambiara por el de injurias y obscenidad. Respecto a la vaga causal de “paz pública”, señaló que:

[...] es una frase que inspira horror; el orden público, señores, reinaba en este país cuando lo oprimían Santa Anna y los conservadores [...] ¡El orden público se restablecía en México cuando el ministro Alamán se empapaba las manos en la sangre del ilustre y esforzado Guerrero! [...] ¡El orden público, señores, es a menudo la muerte y la degradación de los pueblos, es el reinado tranquilo de todas las tiranías. ¿Y cómo se ataca el orden público por medio de la imprenta? Un gobierno que teme la discusión ve comprometida la paz y atacado el orden si se censuran los actos de los funcionarios, el examen de una ley compromete el orden público, el reclamo de las reformas sociales amenaza al orden público [...] Ese orden público es deleznable y quebradizo y llega a destruir la libertad de la prensa y con ella todas las libertades.<sup>92</sup>

Por ello propuso que únicamente se prohibieran los escritos que provocaran la rebelión o la desobediencia de la ley. Los límites a la prensa, que finalmente aprobaron los constituyentes de 1857 por mayoría de 65 votos contra 30, son los mismos tres que actualmente contempla la Constitución: vida privada, moral y orden público. De esta manera, el artículo 6° de la Constitución —que en el proyecto original era el 13— estableció que:

La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún crimen o delito o perturbe el orden público.<sup>93</sup>

El artículo 14 de proyecto de Constitución de 1857 se refería a la libertad de imprenta, y quedó garantizada en el artículo 7°. La Constitución de 1857 no logró, como se esperaba, unificar a los liberales y a los conservadores y brindar así estabilidad al país. Debido a la obstinada persistencia de la oposición conservadora, fue

<sup>90</sup>Miguel Ángel Granados Chapa, *op. cit.*, p. 16.

<sup>91</sup>*Idem.*

<sup>92</sup>*Ibidem.*

<sup>93</sup>“Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Jurada el 5 de febrero de 1857 y promulgada el 11 de marzo”, en Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 607.

necesario llegar a la llamada Guerra de los Tres Años, de 1856 a 1860 (Guerra de Reforma), en la que, en un enfrentamiento total entre el Partido Liberal y el Partido Conservador, se alcanzó (a través de la legislación de la reforma) lo que no se había logrado consolidar en la realidad bajo la Constitución de 1857; fue así como en 1859, Juárez expidió ocho leyes, las Leyes de Reforma, en las que se plasma lo que no se había podido lograr plenamente ni en el texto de la Constitución de 1857 ni en la realidad político-social mexicana.<sup>94</sup>

Una vez que se estableció la Constitución de 1857, que había sido desconocida por Ignacio Comonfort, y que los liberales retomaron el control de la política nacional en 1861, se formuló la Ley Orgánica de la Libertad de Prensa, o Ley de Imprenta, del 20 de febrero de 1861, inspirada por Francisco Zarco, quien pugnó porque se conservaran los jurados de imprenta. En virtud de ella, se elimina la censura previa, prohibió la confiscación de los implementos de producción de los diarios como forma de castigo a quienes infringieran la ley, y buscó que la crítica al poder estuviera asegurada; por tanto, el encarcelamiento de los periodistas se hizo sumamente complicado.<sup>95</sup>

## Desarrollo jurisprudencial

En materia de libertad de prensa y opinión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido desarrollando una importante interpretación en sus recientes pronunciamientos. En primer lugar, debemos señalar que a partir de la entrada en vigor de nuestra Constitución en 1917, y hasta 1994, como consecuencia de las reformas constitucionales de ese año, que implicaron su reconfiguración y le otorgaron nuevas facultades como las relativas a las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, el número de decisiones judiciales en materia de libertad de expresión y prensa fue relativamente escaso.<sup>96</sup>

<sup>94</sup>Jorge Carpizo, “150 años de las Leyes de Reforma”, en *Revista de la Universidad de México*, nueva época, núm. 63, México, mayo de 2009.

<sup>95</sup>Cfr. Florence Toussaint, *op. cit.*, p. 603.

<sup>96</sup>El establecimiento del periodo (1917-1994) toma como referencia las distintas épocas del *Semanario Judicial de la Federación*, mismas que inician el 8 de diciembre de 1870, fecha en que el presidente Benito Juárez decretó el establecimiento de una publicación que debía recoger todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales. Desde ese año, y hasta antes de la promulgación de la Constitución de 1917, se dieron cuatro épocas, conocidas como “históricas”, que actualmente son inaplicables. Con la entrada en vigor de la Constitución de 1917 se determinó el cambio a la Quinta Época, que duró hasta 1957. Siguió la Sexta (1957-1968), la Séptima (1969-1987), la Octava (1988-1994) y la Novena (1995-2011) épocas. Los cambios de época del *Semanario Judicial de la Federación* han obedecido a modificaciones importantes a las competencias de los tribunales federales en materia de Amparo o, como en el caso específico de la Novena, han sido consecuencia de la nueva composición de la Corte y de la reasignación de competencias adicionales. El 4 de octubre de 2011 dio inicio —por Acuerdo General núm. 9/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de septiembre de 2011— la Décima Época, como consecuencia de la reforma constitucional a las reglas del Juicio de Amparo y en materia de derechos humanos. Lo que deberá caracterizar a la Décima Época es la cabal realización del sistema de derechos humanos; por ejemplo, identificar y aplicar los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, elaborar criterios de relación entre la Constitución y los propios tratados, establecer cauce final al control de constitucionalidad, etcétera.

En segundo lugar, se debe decir que las tesis que derivaron con motivo de los casos que conoció en el primer periodo señalado, en su gran mayoría se limitaron a repetir lo que establecía el texto constitucional, y a partir de ello elaboró la interpretación del caso concreto sin sostener argumentativamente la resolución. El escueto razonamiento, la falta de sustento en normas internacionales y la ausencia de apoyo en criterios emitidos por los tribunales internacionales fueron la constante en la construcción precisa del contenido de la libertad de expresión.

En la segunda etapa, que inicia con la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*, los criterios que adoptó nuestro máximo tribunal, si bien en principio fueron ambivalentes, actualmente en la Décima Época, se aprecia un mejor perfil en la construcción del derecho a la libertad de expresión. A continuación expondremos algunos criterios jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido construyendo sobre la libertad de expresión, que van delimitando sus contornos:

Al resolver el Amparo en revisión 2044/2008, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 17 de junio de 2009, desarrolló en la sentencia diversos estándares derivados de las estrictas condiciones en las que una expresión de crítica a un funcionario público puede ser limitada y dar lugar a responsabilidades. Su argumentación la apoyó en tratados internacionales y en la jurisprudencia de tribunales también internacionales. Principalmente, en sus razonamientos se remitió a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en los casos “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”; “Ivcher Bronstein vs. Perú”; “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile”; “Kimel vs. Argentina”; “Palamara Iribarne vs. Chile”; “Ricardo Canese vs. Paraguay”, y “Claude Reyes y otros vs. Chile”, así como a la Opinión Consultiva OC-5/85, sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas.

La Primera Sala de la Suprema Corte establece que, por un lado, el análisis del caso se refería al derecho a la vida privada. Al respecto, se señala que:

[...] el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emerjan de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de vida privada, de referentes fijos e inmutables.<sup>97</sup>

<sup>97</sup>DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA, tesis 1ª. CCCXIV/2009, Novena Época, SCJN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX*, diciembre de 2009, p. 277.

Al hacer referencia al honor y a la privacidad, señala que su resistencia frente a instancias de ejercicio de libre expresión y el derecho a la información es menor cuando sus titulares tienen responsabilidades públicas. Esta consideración se apoya en el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se afirma que:

[...] el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones, porque el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad al asumir ciertas responsabilidades profesionales —lo que conlleva naturalmente mayores riesgos de sufrir afectaciones en su honor— y porque su condición le permite tener mayor influencia social y acceder con facilidad a los medios de comunicación para dar explicaciones o reaccionar ante hechos que lo involucren. Las personas con responsabilidades públicas mantienen la protección derivada del derecho al honor incluso cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero las implicaciones de esta protección deben ser ponderadas con las que derivan del interés en un debate abierto sobre los asuntos públicos.<sup>98</sup>

Por otra parte, expone que la libertad de expresión y el derecho a la información son derechos esenciales en la estructura del Estado constitucional de derecho que aseguran a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual, mismos que deben ser respetados y protegidos por el Estado, y que gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas centrales para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa, encontrándose los medios de comunicación social entre los forjadores básicos de la opinión pública en las democracias actuales, por lo que es indispensable que tengan aseguradas las condiciones para incorporar y difundir las más diversas informaciones y opiniones. En consecuencia, resulta necesario garantizar a los periodistas el goce de condiciones adecuadas para desempeñar su trabajo, señalando que:

[...] es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad (caso *Ivcher Bronstein v. Perú*, párr. 150). El ejercicio efectivo de las libertades de expresión e información demanda la existencia de condiciones y prácticas sociales que lo favorezcan, y puede verse injustamente restringido por actos normativos o administrativos de los poderes públicos o por condiciones fácticas que coloquen en situación de riesgo o vulnerabilidad a quienes la ejerzan. Uno de los medios por los cuales se limita más poderosamente la circulación de la información y el debate público es la exigencia de responsabilidades civiles o penales a los periodistas, por actos propios o ajenos. La Corte Interamericana, siguiendo en este punto al Tribunal de Estrasburgo, lo ha subrayado también sin ambigüedad: castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución

<sup>98</sup>DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS, tesis 1ª. CCXIX/2009, Novena Época, SCJN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX*, diciembre de 2009.

de la prensa en la discusión de temas de interés público (caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, párr. 134).<sup>99</sup>

Reconociendo la importancia de la libertad de expresión y el derecho a la información en una democracia constitucional, establece que:

Como señaló la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa, se trata de libertades que tienen tanto una dimensión individual como una dimensión social, y exigen no sólo que los individuos no vean impedida la posibilidad de manifestarse libremente, sino también que se respete su derecho como miembros de un colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales —el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado— y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático.<sup>100</sup>

Al destacar que la protección de la libertad de expresión y el derecho a la información son especialmente intensos en materia política y en asuntos de interés público, se hace referencia a que:

[...] como lo subraya el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos del año 2008, las personas con responsabilidades públicas tienen un umbral distinto de protección, que les expone en mayor grado al escrutinio y a la crítica del público, lo cual se justifica por el carácter de interés público de las actividades que realizan, porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio colectivo más exigente y porque su posición les da una gran capacidad de reaccionar a la información y las opiniones que se vierten sobre los mismos (Informe 2008, capítulo III, párr. 39).

Finalmente, la Primera Sala de la Suprema Corte dispone que la responsabilidad ulterior por la emisión de expresiones invasoras del honor de funcionarios públicos, u otras personas relacionadas con el ejercicio de funciones públicas, solamente pueda darse bajo condiciones más estrictas que las que se aplican en el caso de expresiones o informaciones referidas a ciudadanos particulares.

<sup>99</sup>LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA, tesis 1ª. CCXVI/2009, Novena Época, SCJN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX*, diciembre de 2009, p. 288.

<sup>100</sup>LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA CONSTITUCIONAL, tesis 1ª. CCXV/2009, Novena Época, SCJN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX*, diciembre de 2009, p. 287.

Entre ellas se cuentan las siguientes:

- a) Cobertura legal y redacción clara. Las causas por las que pueda exigirse responsabilidad deben constar en una ley, en sentido formal y material. Las leyes que establecen limitaciones a las libertades de expresarse e informar deben estar redactadas en términos claros y precisos para garantizar la seguridad jurídica, proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad de las autoridades y evitar la disuasión expresiva y la autocensura, pues las fórmulas vagas o ambiguas no permiten a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos, otorgan una discrecionalidad excesiva a las autoridades y tienen un clarísimo efecto disuasivo en el plano del ejercicio ordinario de las libertades. Cuando las normas de responsabilidad son de naturaleza penal y permiten privar a los individuos de bienes y derechos centrales —incluida, en algunas ocasiones, su libertad— las exigencias anteriores cobran todavía más importancia;
- b) Intención específica o negligencia patente. Las expresiones e informaciones deben analizarse bajo el estándar de la “malicia”, esto es, bajo un estándar que exige que la expresión que alegadamente causa un daño a la reputación de un servidor público se haya emitido con la intención de causar ese daño, con conocimiento de que se estaban difundiendo hechos falsos, o con clara negligencia en el control de su veracidad; de otro modo las personas podrían abrigar el temor de poder incurrir de modo inadvertido en responsabilidad por la emisión de expresiones o informaciones, lo cual podría llevarlos, directa o indirectamente, a restringir abruptamente el ejercicio de sus derechos a expresarse o informar;
- c) Materialidad y acreditación del daño. Las reglas de imputación de responsabilidad posterior deben requerir que quien alega que cierta expresión o información causa daño en su honorabilidad tenga la carga de probar que el daño es real, que efectivamente se produjo;
- d) Doble juego de la *exceptio veritatis*. Quien se expresa debe siempre poder bloquear una imputación de responsabilidad ulterior probando que los hechos a los que se refiere son ciertos y, complementariamente, no puede ser obligado a probar, como condición *sine qua non* para evitar esa responsabilidad, que los hechos sobre los cuales se expresó son ciertos;
- e) Gradación de medios de exigencia de responsabilidad. El ordenamiento jurídico no puede contemplar una vía única de exigencia de responsabilidad, porque el requisito de que las afectaciones de derechos sean necesarias, adecuadas y proporcionales demanda la existencia de medidas leves para reaccionar a afectaciones leves y medidas más graves para casos más graves. Además, hay que tener presente que al lado de exigencia de responsabilidad civil y penal existe otra vía, ahora expresamente mencionada en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el derecho de réplica que, por su menor impacto en términos de afectación de derechos, está llamado a tener un lugar muy destacado en el diseño del mapa de consecuencias jurídicas derivables del ejercicio de la libertad de expresión, y
- f) Minimización de las restricciones indirectas. Al interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales y legales en la materia no debe olvidarse que la plena garantía de las libertades consagradas en los artículos 6º y 7º de la Carta Magna no sólo exige evitar restricciones injustificadas directas, sino también indirectas. La proscripción de restricciones indirectas tiene muchas derivaciones posibles, pero entre ellas está sin duda la que obliga a prestar especial atención a las reglas de distribución de responsabilidad al interior del

universo de sujetos implicados en la cadena de difusión de noticias y opiniones. Se trata, en otras palabras, de no generar dinámicas de distribución de responsabilidad entre ciudadanos, periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación que lleven a unos a hallar interés en el silenciamiento o la restricción expresiva de los demás.<sup>101</sup>

En atención a los criterios antes mencionados, junto con los que se citaron a lo largo de este trabajo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido construyendo los alcances y límites de la libertad de expresión e información.

## Derecho internacional

A nivel internacional existen diversos instrumentos jurídicos suscritos por México que regulan la libertad de expresión, cuyo contenido normativo es muchas veces más amplio que la legislación interna. Recordemos que dichos instrumentos son, de acuerdo con los artículos 1º, primer párrafo, y 133 de la Constitución, normas internas de México estableciendo un bloque constitucional de derechos. El reconocimiento legal de esta garantía se establece principalmente en los siguientes instrumentos:

### a) *Declaración Universal de Derechos Humanos*<sup>102</sup>

Introduce grandes principios en materia de derechos humanos, mismos que han sido fuente de inspiración de numerosas Constituciones en el mundo, ejerciendo una muy poderosa influencia en la evolución del derecho internacional general. Respecto al tema de la libertad de expresión, el artículo 19 de la Declaración, ha sido muy relevante para el desarrollo de los derechos humanos. En gran parte, la importancia de esta disposición radica en que hace explícito el carácter complejo de la libertad de expresión, que requiere, a la vez, un espacio de protección frente a las molestias, pero que también supone la posibilidad de allegarse información, de recibirla de otras personas y transmitirla. Esto es importante porque para poder ejercer a plenitud la libertad de expresión hay que tener algo que decir, lo cual depende en buena medida de que tengamos acceso a fuentes de información que nutran nuestro criterio y permitan expandir nuestra libertad de expresión.<sup>103</sup> El texto del artículo 19 es el siguiente:

<sup>101</sup>LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA RESPONSABILIDAD POR INVASIONES AL HONOR DE FUNCIONARIOS U OTRAS PERSONAS CON RESPONSABILIDADES PÚBLICAS SÓLO PUEDE DARSE BAJO CIERTAS CONDICIONES, MÁS ESTRUCTURADAS QUE LAS QUE SE APLICAN EN EL CASO DE EXPRESIONES O INFORMACIONES REFERIDAS A CIUDADANOS PARTICULARES, tesis 1ª. CCXXI/2009, Novena Época, SCJN, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX*, diciembre de 2009, p. 283.

<sup>102</sup>Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

<sup>103</sup>Miguel Carbonell “Notas sobre la libertad de expresión en México”, en Miguel Carbonell (comp.), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004, p. 365.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

De la disposición transcrita se desprende, como antes se apuntó, que el derecho a la información es un derecho de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no protege únicamente a quien informa, sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo, quienes pueden y deben reclamar de aquél, con fundamento en la misma garantía, una cierta calidad de la información.<sup>104</sup> Esta nueva idea sobre la libertad de expresión fue retomada más tarde por los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los que se ratifica:

- a) El derecho a no ser molestado a causa de las opiniones;
- b) El derecho de investigar;
- c) El derecho de recibir informaciones y opiniones, y
- d) El derecho de difundir tales informaciones y opiniones.

### b) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*<sup>105</sup>

Rige prácticamente a todos los Estados del continente americano y establece en materia de libertad de expresión lo siguiente:

#### Artículo 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
  - a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
  - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La disposición transcrita contempla los deberes y responsabilidades que implica el ejercicio de la libertad de expresión. Por otra parte, en el artículo 20, el Pacto contempla algunos de los límites a los que puede estar sometida la libertad de expresión,

<sup>104</sup>Cfr. Ernesto Villanueva, *Temas selectos de derecho de la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2004, p. 11.

<sup>105</sup>Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su Resolución A/RES/2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. El Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976. México se adhirió al instrumento el 23 de marzo de 1981, lo promulgó el 30 de marzo y lo publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo del mismo año.

mismos que ya se observan en el artículo 13.5 de la Convención Americana. El artículo 20 del Pacto dispone:

1. Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

### c) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*<sup>106</sup>

Fue adoptada en el seno de la Organización de los Estados Americanos, meses antes que la Declaración Universal. De la Declaración Americana surgiría la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, del 22 de noviembre de 1969. El Pacto, ratificado por nuestro país, fue completado con dos protocolos: uno (de San Salvador) relativo a derechos económicos, sociales y culturales,<sup>107</sup> y otro relativo a la abolición de la pena de muerte.<sup>108</sup> En materia de libertad de expresión resulta relevante de la Declaración Americana el artículo 4.º:

Artículo 4.º. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión, y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

Sin duda, la búsqueda, recepción y difusión de la información quedan claramente establecidas. Se nota un modelo amplio y garante que permite al individuo no solamente poder allegarse de la información que desee, sino también poder recibir toda la que considere necesaria para formar la idea o el criterio deseado, además de que contempla la posibilidad de llevarla a un plano más amplio a través de los medios que cada persona considere pertinentes, y con esto hacer que su idea o su construcción teórica individual de pensamiento llegue a más lugares y sean más las personas que tengan acceso a un cúmulo variado y robusto de información.

### d) *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*<sup>109</sup>

Es un instrumento esencial en materia de libertad de expresión. Así lo ha reconocido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que la Convención

<sup>106</sup>Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948.

<sup>107</sup>En vigor a partir del 16 de noviembre de 1999. México depositó su ratificación el 16 de abril de 1996.

<sup>108</sup>Firmado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, y en vigor desde el 28 de agosto de 1991. México se adhirió al instrumento el 20 de agosto de 2007.

<sup>109</sup>Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18 de julio de 1978. México ratificó la Convención Americana el 24 de marzo de 1981 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de ese año.

Americana es el instrumento internacional más generoso en materia de libertad de expresión; por eso, los principios, regulaciones y resoluciones de otros sistemas de protección de los derechos humanos deben ser considerados como el piso desde el cual se deben establecer los criterios hemisféricos de protección.<sup>110</sup> Específicamente, la Convención consagra la libertad de pensamiento y de expresión en su artículo 13:

Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
  - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
  - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

La disposición transcrita, además de contemplar la libertad de pensamiento y expresión, fija las restricciones a las que ésta puede estar sujeta, señalando que el ejercicio de este derecho no admite censura previa sino responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto o la reputación de los demás, o bien la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Además, no se puede restringir por vías o medios indirectos. Se debe mencionar también que en el artículo 14 de la Convención, se contempla el derecho de rectificación o respuesta, que tiene una necesaria relación con la libertad de pensamiento y de expresión, en virtud del cual toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión tiene derecho a la rectificación de la información en las condiciones que establezca la ley.

<sup>110</sup>Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, párrafos 47, 48 y 50.

### e) *Convención sobre los Derechos del Niño*<sup>111</sup>

El objetivo de esta Convención es proteger a los niños, como grupo vulnerable que necesita de mayor atención por parte de las autoridades, reconociéndoles derechos para una adecuada protección y asistencia para su pleno desarrollo. La tendencia es que la protección al menor se dé en el ámbito internacional a través de la cooperación de cada Estado, procurando que la niñez se desarrolle tanto en el ámbito interno como en el global. Instaure la libertad de expresión como uno de los derechos de los menores en las siguientes disposiciones:

El primer párrafo del artículo 12 afirma:

Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Por su parte, el párrafo primero del artículo 13 señala:

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: *a)* para el respeto de los derechos o la reputación de los demás, *o b)* para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

### f) *Instrumentos internacionales complementarios*

Existen diversos documentos internacionales que sin tener la naturaleza de los tratados internacionales poseen un efecto jurídico relevante al momento de aplicar e interpretar los estándares previstos en estos últimos, así como para armonizar el derecho interno. Estos documentos se ubican dentro de lo que se conoce como *soft law*, es decir, instrumentos internacionales no vinculantes, pero que generan un estado de opinión de amplio y gradual consenso en torno a problemas que no pueden o no deben abordarse a través de instrumentos normativos formalmente vinculantes. Estas resoluciones de *soft law* constituyen una estrategia política en los organismos internacionales o en la costumbre internacional. En cualquier caso, las resoluciones reflejan la visión de

<sup>111</sup>Se adoptó en la ciudad de Nueva York el 20 de noviembre de 1989, y fue ratificado por México el 20 de noviembre de 1990.

la comunidad internacional, visión que no puede ser despreciada como si se tratara simplemente de una mera opinión.<sup>112</sup>

En el ámbito americano destaca la adopción de la Carta Democrática Interamericana,<sup>113</sup> la cual ha inspirado un desarrollo jurisprudencial relevante y contribuido a fortalecer el sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos. En materia de libertad de expresión encontramos la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión y la Declaración de Chapultepec. Lo anterior muestra el avance progresivo en el desarrollo de los estándares internacionales en las últimas décadas y la importancia creciente de la armonización de la práctica y el derecho de los Estados.

### *g) Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante su 108º periodo ordinario de sesiones, en octubre de 2000, adoptó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. La Declaración de Principios es un instrumento fundamental para la defensa de la libertad de expresión dentro del sistema interamericano, porque constituye una pauta hermenéutica del artículo 13 de la Convención Americana.

La Declaración consiste en un conjunto de 13 principios que detallan los requisitos de la libertad de expresión de acuerdo con el derecho y la jurisprudencia internacionales. Entre otras cosas, la Declaración resalta el carácter de derecho fundamental de la libertad de expresión y su importancia en una sociedad democrática. También se refiere la Declaración al derecho de acceso a la información pública; a la prohibición de la censura previa; el secreto profesional; señala los límites a la persecución penal por abusos de la libertad de expresión; aborda el tema de la pluralidad mediática, y muestra la necesidad de que el Estado se mantenga neutral respecto a los medios, por ejemplo en el tema de la asignación de publicidad oficial, que suele ser una vía indirecta de presionar a los medios. Finalmente, ante el clima de violencia que actualmente ha venido sufriendo el periodismo, es de destacar el principio 9, que dispone:

El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza, a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

<sup>112</sup>Cfr. Mauricio Iván del Toro Huerta, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, México, 2006, pp. 513 y ss.

<sup>113</sup>Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), celebrada el 11 de septiembre de 2001.

## h) Declaración de Chapultepec

Otro documento que si bien no es vinculante desde el punto de vista jurídico, pero que destaca como un importante referente en las discusiones sobre la libertad de expresión, es la Declaración de Chapultepec, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión organizada por la Sociedad Interamericana de Prensa en marzo de 1994 en el Castillo de Chapultepec, en la ciudad de México, que congregó a líderes políticos, escritores, académicos, abogados constitucionalistas, directores de periódicos y ciudadanos de toda América, para redactar dicho documento que contiene diez principios fundamentales necesarios para que una prensa libre cumpla su papel esencial en la democracia.

La Declaración de Chapultepec se fundamenta en el presupuesto esencial de que no debe existir ninguna ley o acto de poder que coarte la libertad de expresión o de prensa, cualquiera que sea el medio de comunicación. Entre los principios que resaltan de esta Declaración se encuentra el 4o, que rechaza severamente las agresiones a los periodistas en los siguientes términos:

El asesinato, el terrorismo, el secuestro, las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción del material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores, coartan severamente la libertad de expresión y de prensa. Estos actos deben ser investigados con prontitud y sancionados con severidad.

## Bibliografía

- CARBONELL, Miguel, “Notas sobre la libertad de expresión en México”, en Miguel Carbonell (comp.), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- \_\_\_\_\_ (comp.), *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., Porrúa-UNAM, México, 2004.
- CARPZO, Jorge, “150 años de las Leyes de Reforma”, en *Revista de la Universidad de México*, nueva época, núm. 63, México, mayo de 2009.
- \_\_\_\_\_, “Constitución e información”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003.
- CUEVA, Mario de la, *La Constitución de 5 de febrero de 1857*, México, UNAM, 2007.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Acta Constitutiva y de Reformas de 1847”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- GAMAS TORRUCO, José, *México y la Constitución de Cádiz*, México, Archivo General de la Nación-UNAM, Museo de las Constituciones de México, 2012.

- GÓMEZ DE LARA, Fernando, “Estudios sobre la libertad de prensa en México”, en *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 26, México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala-UNAM, 1997.
- GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel, “Francisco Zarco. La libertad de expresión”, en *Revista de la Universidad de México*, nueva época, núm. 93, México, noviembre de 2011.
- GUZMÁN PÉREZ, Moisés, *Valladolid: ciudad de tertulias y asambleas*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, Instituto de Investigaciones Históricas, disponible en [http://www.bicentenario.gob.mx/valladolid/index.php?option=com\\_content&view=article&id=66](http://www.bicentenario.gob.mx/valladolid/index.php?option=com_content&view=article&id=66).
- HERRERA PEÑA, José, *Raíces —históricas, políticas, constitucionales— del Estado mexicano*, México, disponible en <http://jherrerapena.tripod.com/bases/base0.html>.
- LUNA PLA, Issa y Ernesto Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico de la libertad de expresión en el siglo XIX*, Fundación para la Libertad de Expresión-Benemérita Universidad Autónoma de Puebla-UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- MEYER, Lorenzo, *El cactus y el olivo. Las relaciones de México y España en el siglo XX*, México, Océano, 2001.
- OVALLE FAVELA, José, “Los antecedentes del jurado popular en México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XIII, núm. 39, México, septiembre-diciembre de 1980.
- RABASA, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.
- TOUSSAINT, Florence, “La libertad de imprenta en el siglo XIX. Dos casos emblemáticos: la Ley Lares y la Ley Zarco”, en Margarita Moreno-Bonet y María del Refugio González (coords.), *La génesis de los derechos humanos en México*, México, UNAM, 2006.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1979*, México, Porrúa, 1980.
- TORO HUERTA, Mauricio Iván del, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, México, 2006.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Temas selectos de derecho de la información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956.

## Artículo 7º

### Trayectoria constitucional

#### 7º *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 11-VI-2013*

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

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

Se reforma el artículo manteniendo la esencia de su redacción original, pero actualizándola en cuanto a circunstancias de avances de tecnología, por medio de la cual se da o restringe la circulación de las ideas y se garantiza la libertad de imprenta y de la libertad de opinión. En la reforma se especifica que a través de cualquier medio de difusión se prohíbe la restricción de este derecho por abusos de controles particulares u oficiales. Como en su redacción original, establece la prohibición a la censura y a coartar la libertad de difusión, en cuyo caso y por la redacción contemporánea del artículo 6º constitucional establece las restricciones a estas libertades.

## Artículo 8º

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El derecho de petición, considerado como el derecho de toda persona de dirigir peticiones a cualquier órgano de gobierno, cobra relevancia como tal particularmente en el siglo XIX. No obstante, podríamos considerar algunos antecedentes virreinales sobre esta materia. Lo anterior si pensamos en el derecho que tuvieron los súbditos del rey de dirigir peticiones y súplicas a éste a través de los distintos órganos de gobierno que constituían el engranaje político de la monarquía. Fue común, por ejemplo, que los súbditos americanos solicitaran mercedes, cargos, rentas o prebendas al rey a través de las audiencias o gobernaciones.<sup>1</sup>

No obstante, aquellas peticiones se limitaban a aspectos prácticos, sin invadir aspectos que tuvieran que ver con la forma de gobierno indiano. Sin embargo, el antecedente más directo del derecho de petición lo encontramos en Inglaterra en la *Bill of Rights* de 1689, donde se señaló como un derecho de los súbditos presentar peticiones al rey, declarando como ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios.<sup>2</sup> Mismos señalamientos empezarán a aparecer, tiempo después, en los textos constitucionales estadounidenses y franceses. La Constitución de Cádiz no fue muy explícita en esta materia, en su artículo 373 sólo señaló que todo español tenía el derecho a representar a las Cortes o al

<sup>1</sup>En la Novísima Recopilación española se asienta: “liberal se debe mostrar el rey en oír peticiones y querellas a todos los que a su corte vinieren a pedir justicia; porque el rey, según la significación de su nombre, se dice regente o regidor, y su propio oficio es hacer juicio y justicia, porque la celestial majestad recibe el poderío temporal”. Bartomeu Colom Pastor, *El derecho de petición*, Marcial Pons, Universidad de las Islas Baleares, Madrid, 1997, p. 21.

<sup>2</sup>Sobre la importancia de la carta de derechos inglesa véase Nazario González, *Los derechos humanos en la historia*, Edicions Universitat de Barcelona, Servei de Publicacions, Barcelona, 1998, pp. 33-40.

8º

### Sumario Artículo 8º

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	607
Texto constitucional vigente. . . . .	610
Comentario <b>David Cienfuegos Salgado</b> Introducción . . . . .	611
Evolución del derecho de petición en el constitucionalismo mexicano . . . . .	612
Exégesis y desarrollo jurisprudencial	620
Derecho de petición. . . . .	620
La petición debe ser formulada por escrito . . . . .	622
La petición deberá ser formulada de manera pacífica y respetuosa . . . . .	634
La petición hecha por correo electrónico . . . . .	638
El derecho de respuesta . . . . .	639
Acuerdo escrito . . . . .	640
Notificación al peticionario. . . . .	646
Debe recordarse el ámbito restringido de aplicación de esta ley . . . . .	650
Aceptación tácita de la petición . . . . .	651
Desarrollo legislativo del derecho de petición . . . . .	655
El derecho de petición en el constitucionalismo comparado . . . . .	657
El derecho de petición en el derecho internacional . . . . .	675
Bibliografía . . . . .	678
Trayectoria constitucional . . . . .	679

rey para reclamar la observancia de la Constitución.<sup>3</sup> El derecho explícito de petición no apareció sino hasta la Constitución española de 1837.

Algo similar pasó en el caso mexicano, mientras estuvo vigente la Constitución de Cádiz se aplicó el mismo texto mencionado, no obstante, en 1814, en plena Guerra de Independencia, la Constitución de Apatzingán declaró, en su artículo 37, que a ningún ciudadano debía coartársele la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.<sup>4</sup> Como puede verse, si bien en este texto hay todavía limitantes a este derecho y persiste la herencia gaditana, se había avanzado al señalar el derecho de reclamo ante las autoridades. A pesar de esto, el derecho de petición no ganó mucho terreno en las décadas de 1820-1830, ni siquiera la Constitución de 1824 lo contempló. Habrá que esperar hasta la cuarta década del siglo XIX para que dicha prerrogativa obtuviera nuevos espacios.

Será en el Acta Constitutiva de Reformas de mayo de 1847, donde de forma explícita se ratifique el mencionado privilegio, en su artículo 2º se estableció que era derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición y reunirse para discutir negocios públicos.<sup>5</sup> Con lo anterior se reconocía no sólo el derecho de participar en el gobierno, lo que sí se había retomado desde la Constitución de Cádiz, sino que se reconoció el mencionado derecho de petición al gobierno y se despenalizó la libertad de reunirse para discutir asuntos políticos, algo que todavía en las constituciones de los años veinte del siglo XIX aparecía como un delito.

Estos mismos puntos fueron retomados años más tarde, en 1856, en el artículo 23 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.<sup>6</sup> No obstante, fue en el Proyecto de Constitución Política de ese mismo año, donde se detalló de forma más explícita el derecho de petición. En su artículo 29, se estableció como inviolable dicho privilegio “ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa”,<sup>7</sup> señalando que en todas las peticiones elevadas a los órganos de gobierno se haría saber el resultado al peticionario. Así quedó asentado también en el artículo 8º de la Constitución de 1857:

Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.<sup>8</sup>

<sup>3</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>4</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, Miguel Ángel Porrúa, México 2014.

<sup>5</sup>Acta Constitutiva de Reformas sancionada por el Congreso extraordinario constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>6</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>7</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, México, 2012, p. 813.

<sup>8</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

Dicho artículo fue el antecedente directo del texto constitucional de 1917, sobre la misma materia, que permaneció casi sin cambios desde 1856. La importancia del derecho de petición fue tal y era tan común para entonces que ni siquiera el establecimiento del Segundo Imperio pudo derogarlo. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, en 1865, ordenó también en su artículo 8º como un derecho de todo mexicano el obtener audiencia del emperador y presentarle sus peticiones y quejas.<sup>9</sup> Sin embargo, se agregó al texto: “Al efecto ocurrirá a su gabinete en la forma dispuesta por el reglamento respectivo”, con lo cual, se hacía remisión expresa a un ordenamiento secundario para poder cumplir con los requisitos exigidos para el ejercicio del derecho reconocido.<sup>10</sup>

A pesar de esto, el triunfo de los liberales y el derrocamiento del gobierno de Maximiliano volvió a dar toda su fuerza a la Constitución de 1857, razón por la cual su artículo 8º volvió a recuperar toda su vigencia. El texto permaneció así durante todo el último tercio del siglo y a inicios del XX la Revolución Mexicana lo reivindicó y actualizó como parte de sus demandas. Como se aprecia en el texto constitucional de 1917, casi se retomó íntegro el artículo 8º constitucional de 1857. Pasaría tiempo para que el derecho de petición ganara nuevos espacios en los textos jurídicos mexicanos.

<sup>9</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>10</sup>David Cienfuegos Salgado, *El derecho de petición en México*, UNAM-IJ, México, 2004, p. 11, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1336/4.pdf>.

## Artículo 8°

Texto constitucional vigente

8° *Artículo 8°.* Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.<sup>11</sup>

<sup>11</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 8º

Comentario por **David Cienfuegos Salgado**

### Introducción

8º

La figura consagrada en el artículo 8º constitucional ha sido recurrentemente denominada derecho de petición, soslayando siempre el correlato derecho de respuesta. Ambos, derecho de petición y de respuesta, encuentran específicas identidades que la interpretación constitucional ha puesto en la mesa de los doctrinarios mexicanos, aunque su discusión no se ha dado, y, en cambio, se ha preferido siempre la primera denominación para representar los conceptos contenidos en el artículo 8º Precisamente, este comentario se basa en las interpretaciones que los tribunales federales mexicanos han hecho acerca del contenido del referido artículo, a la vez que ofrece un panorama general de la evolución del derecho de petición en el constitucionalismo mexicano, la referencia en instrumentos internacionales y en legislaciones extranjeras, así como algunas reflexiones generales sobre este derecho en México.

En principio debe señalarse que la voz petición denota una solicitud (del latín *petere*, dirigirse hacia un lugar, solicitar) y se admiten diversas acepciones, lo cual evidencia un carácter plurívoco.

Jurídicamente se entiende como un derecho relacionado con la obligación que tiene el Estado de permitir al ciudadano elevar ante los diversos órganos de gobierno una solicitud. En este mismo sentido, el derecho de petición puede considerarse como el derecho que tienen los habitantes de nuestro país de dirigir peticiones a cualquier órgano o servidor públicos. La anterior definición no incluye elementos particulares que caracterizan la definición del derecho de petición en otros sistemas jurídicos. Así, por ejemplo, en España la doctrina ha definido el derecho de petición como “el derecho de los ciudadanos de dirigir peticiones a los poderes públicos que señalen las leyes, sobre las materias de su competencia, cuando no son titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos”.<sup>12</sup> En ese mismo país, a inicios del siglo pasado, en 1916, se exponía la siguiente definición: “La facultad que tiene todo español para dirigir peticiones individual o colectivamente al Rey, a las Cortes, y a las autoridades, conforme al artículo 13 de la Constitución política del Estado”.<sup>13</sup>

En Francia, Leon Duguit señaló que el de petición: “es el derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito exponiendo opiniones,

<sup>12</sup>Bartomeu Colom Pastor, *op. cit.*, p. 39.

<sup>13</sup>Marcelo Martínez-Alcubilla (dir.), *Diccionario de la administración española. Compilación de la novísima legislación de España en todos los ramos de la Administración Pública*, tomo V, Madrid, 1916, p. 671 (voz “derecho de petición”).

demandas o quejas”.<sup>14</sup> Adhemar Esmein lo concibe como: “el derecho de los individuos de dirigir quejas, reclamaciones u observaciones tanto a las autoridades encuadradas en el Poder Ejecutivo, cuanto a las asambleas legislativas”.

Sobre el origen de la institución hemos señalado que algunos autores consideran que la raíz latina común de la denominación del derecho de petición, adoptada en los diversos sistemas jurídicos occidentales, sugiere un origen remoto, sea en el derecho romano, sea en el canónico. Dicha hipótesis encuentra apoyo en los *rescriptos* que eran respuestas tanto del emperador como de autoridades eclesiásticas a las peticiones, súplicas o consultas de los súbditos o fieles.<sup>15</sup>

La inclusión formal del derecho de petición se dará, en forma indirecta, en la Carta Magna de Juan sin Tierra, en 1215. Más tarde, en la *Petition of rights* de 1628 se reconocieron la mayoría de las libertades públicas de los ingleses. Y en el *Bill of Rights* de 1689 quedaría definitivamente consagrado el derecho de petición al establecerse: “Que es derecho del ciudadano dirigir una petición al rey, y que todo encarcelamiento y enjuiciamiento como consecuencia de esa petición son ilegítimos”.

La historia de la institución es diversa y rica, pues cada sistema jurídico muestra una evolución peculiar que atiende a sus avatares constitucionales y, dada la vinculación del tema con los derechos de naturaleza política, muestra en forma fehaciente el régimen político que le dio forma.

En el sistema jurídico mexicano, el derecho de petición sólo puede desarrollarse a partir del análisis que se haga de la labor interpretativa de los tribunales federales, quienes se encargan de analizar y aplicar el dispositivo constitucional en el que se consagra este derecho, tal y como veremos en el quinto apartado de este comentario.

## Evolución del derecho de petición en el constitucionalismo mexicano

En México encontramos claros antecedentes de la adopción del derecho de petición desde los primeros esbozos del constitucionalismo nacional. Así, en la primigenia Constitución de Apatzingán de octubre de 1814, el artículo 27 disponía que no se podría coartar a ningún ciudadano la facultad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.

No pocas plumas dedicaron sus esfuerzos a implantar dentro del catálogo de derechos constitucionales, el derecho de petición. Así, en 1840, el diputado José Fernández Ramírez, miembro de una Comisión encargada de reformar la Constitución, expresó en su voto particular el derecho de petición, aunque limitándolo al caso de iniciativa de leyes:<sup>16</sup>

Todo ciudadano mexicano, en mi dictamen, puede dirigir sus proyectos y peticiones en derecho a la secretaría de la Cámara de Diputados, para que ésta los pase a la Comisión

<sup>14</sup>Leon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie., París, 1925, pp. 440. Citado en *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo XIX, p. 735.

<sup>15</sup>Véase David Cienfuegos Salgado, *op. cit.*, 2004, p. 4.

<sup>16</sup>Isidro Montiel y Duarte, *Estudios sobre garantías individuales*, Porrúa, México, 1979, pp. 286 y 287.

que establece la segunda parte del artículo 29 de la tercera ley constitucional, que deberá quedar para sólo este fin. Las iniciativas hechas por los diputados, gobierno, corte de justicia en su caso, y juntas departamentales, deberán quedar expeditas y libres de aquel trámite, y sólo estarán sujetas al de que se oiga a la mencionada corte de justicia, cuando se hagan por los otros Poderes, en asuntos pertenecientes a este Ramo, así como también se oirá a las juntas departamentales sobre cobro de contribuciones o impuestos.

Eran ya los primeros pasos. Más tarde, en 1847, Mariano Otero suscribe un voto particular que permitirá fijar de manera definitiva el derecho de petición en el Acta Constitutiva y de Reformas del mismo año:<sup>17</sup>

A mi juicio, en la Constitución, después de fijar la base, sólo deben determinarse las prerrogativas inherentes a esa cualidad, y el artículo 2º que yo propongo, establece que el derecho de ciudadanía trae consigo el de votar en las elecciones populares, el de ejercer el de petición, el de reunirse para discutir los negocios públicos, y finalmente, el de pertenecer a la guardia nacional, todo conforme a las leyes. De estas tres últimas prerrogativas no se había hecho mención en ninguna de nuestras anteriores Constituciones, y sin embargo son de la mayor importancia. Si toda la teoría de la democracia representativa se redujera a llamar al pueblo un día para que eligiera sus mandatarios y les abandonara después la dirección de los negocios, sería cierto, como algunos escritores pretenden, que el sistema representativo no había podido reemplazar a las antiguas formas; mientras que dejando al pueblo la constante participación y dirección de los negocios públicos por los medios pacíficos de la discusión, se coloca a los representantes bajo el influjo de sus propios comitentes, a los negocios bajo el poder de la opinión pública; y de esta manera la acción tranquila y razonada del pueblo sustituye con mil ventajas al embate de las pasiones de la multitud, engañada en el foro por las intrigas de la ambición o por la fascinadora elocuencia de los tribunos. Aun bajo los gobiernos monárquicos donde el elemento democrático está sujeto a mil trabas, y subordinada a otros diversos Poderes, se admira cómo la mayoría, ayudada de estos resortes poderosos, llega a tomar la dirección de los negocios y avanza todos los días en grandeza y en poder. Estos medios son de esencia en el sistema representativo.

El texto con que se consagra el derecho de petición es limitativo en tanto que únicamente puede ser ejercido por los ciudadanos, y aparece junto a otros derechos cívicos: votar en elecciones, asociarse o reunirse para discutir asuntos públicos y pertenecer a la guardia nacional.

En plena Revolución de Ayutla, y como preludeo ya de la reforma liberal, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana señalaría en su numeral 23: “Son derechos de los ciudadanos: ejercer el de petición...”. El proyecto de Constitución de junio de 1856, universalizaría este derecho al establecer que:

Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo pueden ejercerlos los ciudadanos de la República. En toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido. Las

<sup>17</sup>*Ibidem*, p. 288.

que se eleven al Congreso federal serán tomadas en consideración según prevenga el reglamento de debates; pero cualquier diputado puede hacer conocer el objeto de ellas, y si fueren de la competencia del Congreso, pedir que se pasen a una Comisión o que se discutan desde luego. En todo caso se hará conocer el resultado al peticionario.

El debate del proyecto de 1856 culminó con la adopción de un texto que excluyó las disposiciones relativas a las peticiones que se hicieran al cuerpo legislativo. Estamos en presencia, debe recalcar, del predominio de la corriente liberal, y por ende, se soslayan las posiciones conservadoras que verían este dispositivo como un resquebrajamiento o ataque a la autoridad, considerada legítima, del Estado. El texto aprobado para el numeral 8º fue el siguiente:

Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene la obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.<sup>18</sup>

En el camino quedó la segunda parte del proyecto, relativa a las peticiones dirigidas al Congreso federal.<sup>19</sup> Durante la efímera vigencia del Imperio Mexicano de Maximiliano de Habsburgo, el Estatuto Provisional del Imperio señaló que “todo mexicano tiene derecho para obtener audiencia del emperador y para presentarle sus peticiones y quejas. Al efecto ocurrirá a su gabinete en la forma dispuesta por el reglamento respectivo”. Puede advertirse que se hace remisión expresa a un ordenamiento secunda-

<sup>18</sup>Sobre este texto señaló Montiel y Duarte: “El artículo constitucional contiene una regla general con su excepción; y otra también general sin excepción ninguna. La primera puede reducirse a estos términos: todo hombre sea o no ciudadano, o sea nacional o extranjero, puede ejercer en todo el territorio mexicano el derecho de petición, con tal de que no tenga por objeto ninguna materia política, y de que éste lo ejerza por escrito, de una manera pacífica y respetuosa. ¿Quiere esto decir por ventura, que el derecho de petición no puede ser ejercido de palabra? Evidentemente que sí, y la razón de ser de esta prescripción de forma, puede comprenderse calculando los inconvenientes que tendría esta manera de ejercitar el derecho de petición por una multitud más o menos numerosa. De este modo por prescripción constitucional, no podemos presentar peticiones de palabra, ni colectiva ni individualmente por regla general. La excepción de esta regla es que cuando el objeto de la petición tenga un roce íntimo e inmediato con las materias políticas, entonces no puede ejercerlo sino el ciudadano mexicano; de modo que lo que antes era un derecho puramente político, vino a ser dividido por la Constitución de 57 en dos clases de derechos: una es la del que se llama derecho natural de todo hombre, y es el que puede ser ejercido por cualquiera indistintamente en materia que no sea política; y otra la del que rigurosamente debe llamarse derecho político, y es el que sólo puede ser ejercido en materia política por el ciudadano mexicano, con la calidad naturalmente de que la petición sea por escrito y dirigida de una manera pacífica y respetuosa, ya sea uno, ya sean muchos los individuos que ejerciten tal derecho. La segunda regla general es que toda autoridad, sin distinción alguna, tiene el preciso deber de acoger las peticiones escritas que se le hagan, y de dictar sobre ellas una resolución escrita, que tendrá obligación de hacer conocer al peticionario.” Montiel y Duarte, *op. cit.*, pp. 289-290.

<sup>19</sup>Montiel y Duarte apunta: “Esta parte del proyecto de Constitución fue reprobada por 61 votos contra 21; y como el artículo 65 de la Constitución no da el derecho de iniciar leyes sino sólo al presidente de la Unión, a los diputados al Congreso federal y a las legislaturas de los Estados, parece conforme a su espíritu que la segunda parte del artículo 8º de la Constitución no se entienda en el sentido de que cualquiera pueda dirigir iniciativas al Poder Legislativo. No se entienda por esto que el interés individual no puede hacer llegar sus quejas y gestiones al Poder Legislativo; muy por el contrario, los miécoles de cada semana están destinados exclusivamente al despacho de los negocios de particulares, que a diferencia de los generales, tienen que pasar antes por el intermedio de la comisión de peticiones.” *Ibidem*, pp. 290-291.

rio para poder cumplir con los requisitos exigidos para el ejercicio del derecho reconocido, el cual además quedaba limitado a las peticiones que se hicieran al emperador. Afortunadamente las diversas vicisitudes europeas y la persistente resistencia mexicana, culminarían con la desaparición de todo el sistema jurídico imperial, desaparición que queda sellada con el fusilamiento del espurio emperador en Querétaro.

Con la desaparición del ordenamiento imperial quedaba intocado el contenido de la Carta Constitucional de 1857, que había consagrado el derecho de petición. Sin embargo, quedaba pendiente la principal recomendación para que el dispositivo se perfeccionara: una ley orgánica que marcara con precisión los términos para hacer conocer al peticionario del acuerdo recaído a su petición y la pena en que se incurre cuando transcurre el plazo, sin que la autoridad hubiere acordado.<sup>20</sup>

Puede advertirse la gran similitud que el texto de 1857 tiene con el vigente. No debe olvidarse que el proceso de reformas, que a la postre concluiría con la promulgación de una nueva Constitución en 1917, utilizaría en el texto del Proyecto, muchos de los contenidos de la entonces vigente Constitución de 1857. En el caso del artículo 8º, el Proyecto señaló:

Artículo 8º. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materia política, sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la que tiene obligación de hacerlo conocer en breve término<sup>21</sup> al peticionario.

El texto del Proyecto, salvo tres pequeños detalles (que aparecen resaltados) es el mismo que actualmente está vigente en nuestro país, y al que, como veremos, los tribunales federales han dedicado una abundante atención. En cambio, la doctrina mexicana poco se ha ocupado de tal dispositivo. Hay que destacar que, en nuestro país, la mayoría de las referencias doctrinales se dan en el contexto constitucional, y sin embargo, acuden a elementos administrativos para explicitar la institución, lo cual no deja de resultar paradójico.

En la actualidad el derecho de petición puede encontrarse en dos tipos de ordenamientos constitucionales: el federal y los de las entidades federativas.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son tres los artículos que se ocupan de regular la institución. El primero y más conocido de los dispositivos constitucionales es el 8º:

Artículo 8º. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en

<sup>20</sup>*Idem.*

<sup>21</sup>La redacción incluye “en breve término” “para evitar el subterfugio de los funcionarios que afirmaban que oportunamente contestarían a una petición presentada, sin que por ello hubiere violación de garantías, porque no se fijaba término a su obligación de contestar”. Cabe destacar sin embargo, que la Comisión reconoció que dada la variedad de supuestos que podían plantearse en una petición, no resultaba adecuado fijar un término común. Juventino V. Castro, *Lecciones de garantías y Amparo*, Porrúa, México, 1974, p. 104.

materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

*Prima facie* se advierte que la primera parte del texto constitucional exige únicamente respeto al derecho de petición de los gobernados, o de los ciudadanos mexicanos tratándose de materia política. Sin embargo, la segunda parte del artículo 8º se ocupa del derecho de respuesta: una garantía otorgada al ciudadano en virtud de la cual se exige que la autoridad haga recaer un acuerdo escrito y que éste se dé a conocer en breve término al peticionario. El artículo 9º constitucional también se ocupa del derecho de petición:

Artículo 9º [...] No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciera uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Finalmente el artículo 35 constitucional en su V fracción, se ocupa del derecho de petición, como una de las prerrogativas de los ciudadanos mexicanos:

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano: V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

En tal tesitura, es válido afirmar, que existen dos instituciones distintas, reguladas ambas en el artículo 8º: el derecho de los habitantes de la República Mexicana a hacer una petición a las autoridades y el derecho de los mismos a obtener una respuesta a sus peticiones. Ello conlleva dos obligaciones expresamente consignadas en el texto constitucional: por una parte, la obligación de las autoridades para respetar el ejercicio de tal derecho de petición, y por otra, la obligación de dar respuesta a las peticiones formuladas por los ciudadanos.

Por cuanto hace a las constituciones locales, encontramos que muchas de ellas carecen de un apartado dogmático y hacen un reenvío a los derechos consagrados en la Constitución federal. Sin embargo, algunas constituciones se han ocupado del derecho de petición en forma expresa, como queda asentado en la siguiente revisión.

*Chihuahua.* En la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, que reforma la de 25 de mayo de 1921, se prevé en el artículo 7º: “La autoridad ante quien se ejerza el derecho de petición en los términos del artículo 8º de la Constitución Federal, comunicará su proveído al peticionario a más tardar dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación del escrito, salvo lo que disponga la ley para casos especiales”.

*Coahuila.* En la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, en el Título Primero, “Del Estado y sus habitantes”, encontramos que, en el capítulo dedicado a las obligaciones y derechos de los habitantes, el artículo 17 establece:

Los habitantes del Estado tienen, además de los derechos concedidos en el Capítulo I de la Constitución General de la República, los siguientes:... III. A ejercer el derecho de petición ante las autoridades del Estado debiendo éstas contestar dentro de un plazo máximo de quince días, contados desde la fecha en que se reciba la petición, siempre que se hagan conforme a la ley y cuando ésta no marque término.

*Durango.* La Constitución Política de Durango, dedica el artículo 11 al derecho de petición, con una regulación en extenso:

Los servidores públicos estatales y municipales respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa. // La autoridad a quien se haya formulado está obligada a recibir y dar respuesta a toda petición, de manera motivada y fundada, dentro del término que señale la ley y que en ningún caso excederá de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha en que se presentó la solicitud. // La ley regulará los casos en los que, ante el silencio de la autoridad, la respuesta a la petición se considere en sentido afirmativo, y las sanciones que procedan.

*Guanajuato.* La Constitución del Estado de Guanajuato, prescribe en el segundo párrafo de su artículo 2º, adicionado en agosto de 2014:

Los servidores públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos mexicanos. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

*Hidalgo.* La Constitución Política del Estado de Hidalgo, prevé en su artículo 4º bis:

El derecho de petición será atendido por los servidores públicos, cuando se formule por escrito o por los medios que al efecto prevenga la Ley, de manera pacífica y respetuosa. // A toda petición, deberá recaer un acuerdo escrito de la Autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer al peticionario en breve término.

*Nuevo León.* En el caso de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, en el Título I, denominado De los Derechos del Hombre, encontramos una redacción similar a la de los artículos 8º y 9º del texto de la Constitución federal:

Artículo 8º. Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos del Estado. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la Autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene la obligación de hacer saber en breve término el resultado al peticionario. Artículo 9º. A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos mexicanos pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del Estado. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar. No se considerará ilegal y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que

tenga por objeto hacer peticiones o presentar protestas por actos de alguna Autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desea.

*Oaxaca.* Llama la atención, por la redacción empleada y por los plazos que señala, el artículo 13 de la Constitución de Oaxaca, de 4 de abril de 1922, que es del tenor siguiente:

Ninguna ley ni autoridad podrá limitar el derecho de petición, con tal que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa. En asuntos políticos, sólo podrán ejercerlo los ciudadanos de la República. La autoridad a quien se dirija la petición tiene la obligación de contestarla por escrito en el término de diez días, cuando la ley no fije otro, y hacer llegar desde luego su respuesta al peticionario.

*Puebla.* En la Constitución del Estado de Puebla, el artículo 138 señala: “La Autoridad, ante quien se ejerza el derecho de petición, dictará su proveído por escrito y lo hará saber al peticionario dentro del término de ocho días hábiles”.

*Quintana Roo.* La Constitución Política del Estado de Quintana Roo, en el Título Segundo, De las Garantías Individuales y Sociales, Capítulo I, De las Garantías Individuales, consigna en los artículos 17 y 18 los derechos de petición y de respuesta:

Artículo 17. Los servidores y empleados públicos, estatales o municipales, acatarán el derecho de petición, cuando se ejercite por escrito, respetuosa y pacíficamente. En materia política sólo los ciudadanos mexicanos usarán de esta prerrogativa. A toda petición recaerá en breve término contestación al interesado. Artículo 18. El derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con objeto lícito, no está sujeto a restricciones. La disposición de esta facultad es exclusiva del ciudadano mexicano en asuntos políticos. Ninguna reunión armada puede deliberar. No se reputará ilegal ni podrá ser disuelta una asamblea o reunión cuyo objeto sea formular peticiones o presentar protesta por actos de autoridad, a condición de no proferir injurias contra ésta, ni de acudir a violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en determinado sentido.

*Sinaloa.* En la Constitución del estado de Sinaloa, se prevé en el artículo 142 la regla genérica para cumplimentar el derecho de petición: “Cuando las leyes no señalen término, se entenderá el de diez días para que la autoridad ante quien se ejerza el derecho de petición dicte el proveído respectivo”.

*Tabasco.* En el estado de Tabasco, la Constitución local prevé en el artículo 7º que son derechos de los ciudadanos tabasqueños: “IV. Ejercer el de petición por escrito, en forma pacífica y respetuosa; a toda petición la autoridad ante quien se ejercite, dictará su proveído dentro de quince días hábiles cuando las leyes no señalen otros términos”.

*Tlaxcala.* La Constitución Política del Estado de Tlaxcala, establece en el artículo 19 un listado enunciativo, mas no limitativo, de los derechos humanos, entre ellos:

IV. Ejercer ante las autoridades estatales y municipales, el derecho de petición, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Los titulares y encargados de las dependencias de los poderes del Estado, organismos autónomos y municipios, deberán en un término que no exceda de treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que un particular ingrese su petición por escrito, de responder en la misma forma el acuerdo derivado de su petición. // Las leyes respectivas determinarán las salvedades o excepciones especiales.

*Veracruz de Ignacio de la Llave.* La Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, de 3 de febrero de 2000, se ocupa de los derechos de petición y de respuesta en el artículo 7°, ubicado en el capítulo II, denominado De los Derechos Humanos:

Artículo 7°. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición ante las autoridades del Estado, de los municipios, así como de los organismos autónomos, los cuales estarán obligados a dar respuesta escrita, motivada y fundada, en un plazo no mayor de cuarenta y cinco días hábiles. La ley regulará los casos en los que, ante el silencio de la autoridad administrativa, la respuesta a la petición se considere en sentido afirmativo.

*Zacatecas.* La Constitución Política del Estado de Zacatecas prescribe, en su artículo 29:

La autoridad ante la cual se haya ejercido el derecho de petición en los términos del artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tendrá la obligación de comunicar su acuerdo al peticionario dentro de los treinta días hábiles siguientes a la presentación del escrito, salvo lo dispuesto por la ley para casos especiales.

A pesar de las variantes que pudiéramos encontrar, tales matices deben entenderse que otorgan mayores derechos, dado que por un principio de supremacía constitucional las constituciones estatales no pueden limitar los derechos consagrados en el texto federal. Así, la Constitución de Coahuila impone a la autoridad el deber de responder en 15 días; la de Veracruz en un máximo de 45 días, pero además en este último caso, la respuesta deberá ser escrita, fundada y motivada. Es decir, se garantiza un derecho de respuesta que no contraría el principio de legalidad. Llama la atención, en el caso de la Constitución veracruzana, la remisión a una ley que regule el silencio de la autoridad administrativa, dado que fue el primer texto constitucional que se ocupó de tal detalle, relacionando el derecho de petición al ámbito del derecho administrativo. En la actualidad la Constitución de Durango prevé similar supuesto y algunas otras constituciones locales remiten a las leyes para casos especiales o excepcionales.

## Exégesis y desarrollo jurisprudencial

Han sido los tribunales federales mexicanos los que han ido construyendo un cuerpo de doctrina jurisprudencial para señalar los límites y alcances del derecho consagrado en el artículo 8º constitucional. En el presente comentario distinguimos entre el derecho de petición y el de respuesta.

### Derecho de petición

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito se ha inclinado por considerar el derecho de petición, incluido el de respuesta, dentro de la esfera de los derechos de seguridad jurídica al resolver:

PETICIÓN, DERECHO DE. El artículo 8º constitucional protege en principio *la garantía de seguridad legal* de los ciudadanos relativa a que sus peticiones serán resueltas, pero ello incluye también la protección del derecho de los particulares a ser informados del estado que guardan sus instancias cuando éstas deban sujetarse a un trámite prolongado, pues el precepto constitucional que se analiza, expresamente establece que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a la que se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.<sup>22</sup>

Nótese en la redacción que el tribunal se refiere al derecho de estar o ser informado en relación con el trámite de la instancia presentada por el peticionario. Esta interpretación, que tangencialmente se ocupa de otra garantía o derecho poco desarrollado, sirve para presumir, de inicio, la importancia del de petición como medio de ejercicio, y si se quiere de defensa, de otros derechos reconocidos constitucionalmente. Ejemplo de lo anterior sería el criterio del Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, que señala:

DERECHO DE PETICIÓN. SU RELACIÓN DE SINERGIA CON EL DERECHO A LA INFORMACIÓN. [...] Ambos derechos, reconocidos además en tratados internacionales y leyes reglamentarias, se encuentran vinculados y relacionados en la medida que garantizan a los gobernados el derecho, no sólo a que se les dé respuesta a sus peticiones por escrito y en breve término, sino que se haga con la información completa, veraz y oportuna de que disponga o razonablemente deba disponer la autoridad, lo que constituye un derecho fundamental tanto de los individuos como de la sociedad.<sup>23</sup>

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha considerado en los derechos consagrados constitucionalmente, como es el caso del de petición, que deben interpretarse de manera que resulten eficaces y no se queden en el ámbito de lo teórico. Tal concepción tiene por finalidad el dotar de efica-

<sup>22</sup>SJF7, tomo CCV-CCXVI, sexta parte, p. 358.

<sup>23</sup>Apéndice 1917-septiembre 2011, tomo I, p. 2279. Tesis: 973.

cia a la Constitución y “a la esencia de nuestro sistema democrático”.<sup>24</sup> Este tribunal federal reitera la vinculación entre los derechos de petición e información, y objetiviza el tipo de información: “exacta y precisa.” Aunque no es motivo de estudio, debe advertirse la estrecha relación que conserva el ejercicio del derecho de petición con el de información. Baste la remisión al texto del Código Contencioso Administrativo colombiano; ahí, llega a confundirse el derecho de petición con el de acceso a la información que guarda el Estado.

En el ámbito jurisdiccional, el derecho de petición también ha encontrado cabida. El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha considerado que la principal finalidad que en tal supuesto tiene el derecho de petición es la de evitar que los gobernados se *hagan justicia por propia mano*; el fin último del derecho de petición ante los órganos judiciales tiende a desplazar la venganza privada.<sup>25</sup>

Más recientemente, el Primer Tribunal Colegiado en materia civil del Sexto Circuito, al resolver el Amparo en revisión 60/2014, en marzo de 2014, señaló:

DERECHO DE PETICIÓN. LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES SE ENCUENTRAN VINCULADAS A SU CUMPLIMIENTO. El derecho de petición tutelado en el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos implica la obligación de la autoridad de dictar el acuerdo correspondiente a la solicitud elevada y darlo a conocer en breve término al solicitante, es decir, lo que se pretende constitucionalmente es garantizar el derecho de los particulares a obtener respuesta a sus peticiones en breve término; lo que se refiere no sólo al resultado final de las peticiones formuladas sino, además, a los trámites que se vayan cumpliendo en los casos en que la ley requiera la sustanciación de un procedimiento. El mencionado imperativo constitucional, no distingue la clase de autoridades, por lo que no puede establecerse legalmente la exclusión de las de índole jurisdiccional, pues si el legislador no lo hizo fue porque estimó que éstas también pueden incurrir en violación a ese derecho fundamental; consecuentemente, se encuentran vinculadas a dar cumplimiento al derecho de petición tutelado en el citado artículo 8º.<sup>26</sup>

Ahora bien, para gozar de la protección que otorgan los tribunales federales la petición debe ceñirse a ciertos requisitos, con algunos presupuestos básicos. Tales requisitos si bien no se corresponden con una idea lógica e indispensable del derecho de petición, encuentran justificación en clave del artículo 8º constitucional. A este respecto debe señalarse que estos presupuestos no deben entenderse como requisitos distintos de los señalados en el texto constitucional, sino simplemente como contenido de éstos. Y esto se refuerza por la tesis sostenida por la Segunda Sala de la Suprema Corte, al señalar que “el artículo 8º constitucional no subordina la contestación ni aspecto otro alguno de la garantía de petición, a que los solicitantes hayan o no cumplido con determinados requisitos reglamentarios”.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> SJF7, tomo CCVII-CXXXII, sexta parte, p. 118.

<sup>25</sup> SJF8, tomo X/julio, p. 394.

<sup>26</sup> GSJF10, libro 13, diciembre de 2014, tomo I, p. 812. Tesis: VI.Io.C.1 CS (10a.)

<sup>27</sup> 4 SJF6, tomo tercera parte, XIX, p. 63.

De igual manera, orienta el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en materia penal y administrativa del Vigésimo Primer Circuito:

DERECHO DE PETICIÓN. SUS ELEMENTOS. El denominado “derecho de petición”, acorde con los criterios de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, es la garantía individual consagrada en el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en función de la cual cualquier gobernado que presente una petición ante una autoridad, tiene derecho a recibir una respuesta. Así, su ejercicio por el particular y la correlativa obligación de la autoridad de producir una respuesta, se caracterizan por los elementos siguientes: A. La petición: debe formularse de manera pacífica y respetuosa, dirigirse a una autoridad y recabarse la constancia de que fue entregada; además de que el peticionario ha de proporcionar el domicilio para recibir la respuesta. B. La respuesta: la autoridad debe emitir un acuerdo en breve término, entendiéndose por éste el que racionalmente se requiera para estudiar la petición y acordarla, que tendrá que ser congruente con la petición y la autoridad debe notificar el acuerdo recaído a la petición en forma personal al gobernado en el domicilio que señaló para tales efectos, sin que exista obligación de resolver en determinado sentido, esto es, el ejercicio del derecho de petición no constriñe a la autoridad ante quien se formuló, a que provea de conformidad lo solicitado por el promovente, sino que está en libertad de resolver de conformidad con los ordenamientos que resulten aplicables al caso, y la respuesta o trámite que se dé a la petición debe ser comunicada precisamente por la autoridad ante quien se ejercitó el derecho, y no por otra diversa.<sup>28</sup>

Como podrá advertirse más adelante, si bien no hay mayor exigencia constitucional, un principio básico de eficacia obligará al órgano de la administración o al servidor público a contestar al peticionario en exigencia de documentos, datos o cualquier otro material que sirva a los efectos de resolver sobre su petición. Esta forma de actuar no entraña violación del precepto constitucional, siempre que en forma reglada esté establecido tal procedimiento.

Hecha tal aclaración pasamos al análisis de los requisitos y presupuestos del derecho de petición.

### La petición debe ser formulada por escrito

La primera exigencia constitucional es que el órgano o funcionario estatal conozca de la petición por escrito. ¿Qué debe entenderse en este caso de la redacción *por escrito*? Conforme al uso de la lengua española se entiende escrito como la *carta, documento o cualquier papel manuscrito, mecanografiado o impreso*; también se refiere a una *obra o composición científica o literaria*. Es frecuente que se entienda lo escrito como aquello que se comunica por medio de la escritura, y así cuando se dice *tomar una cosa por escrito* significa *anotar en un papel o libro de memoria lo que se ha visto u oído, para que no se olvide*.

<sup>28</sup>Apéndice 1917-septiembre 2011, tomo I, p. 2280. Tesis 974.

En el caso de la redacción constitucional es fácil establecer que cuando se dice que la petición deberá formularse por escrito está haciendo referencia a que deberá constar fehacientemente en cualquier tipo de papel con las características mencionadas. La razón es simple: la forma escrita permite precisar los términos, alcances y extremos de la petición formulada.

El que la exigencia constitucional aluda a la posibilidad de que se presente en forma escrita conlleva ciertos presupuestos o al menos la presunción de ciertos elementos, que a continuación analizaremos.

*El idioma empleado.* Aunque resulte paradójico, en México no existe disposición constitucional que establezca el español como lengua oficial en nuestro país. Por ello, en otro lugar hemos sostenido que para nosotros resultaba evidente que en toda petición se debe utilizar tal idioma.<sup>29</sup> Sin embargo, tal criterio ha cambiado a raíz de la expedición de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.

Debe señalarse que conforme a la nueva legislación determinadas lenguas indígenas adquieren el rango de lenguas nacionales, que es el estatus legal del propio idioma español. Con ello se abre la posibilidad de que las legislaciones locales, tanto como la federal, establezcan los ámbitos institucionales ante los cuales podrán promoverse en un idioma indígena, reservando para los demás el uso del español.

Conforme a la estadística nacional del total de habitantes sólo el 5.66 por ciento no habla el español,<sup>30</sup> aunque también debe atenderse que hay aproximadamente un 7 por ciento que no sabe leer ni escribir; el resto, es decir, unos 92 millones de mexicanos, se presume hablan y leen el español. Además, del total de personas mayores de 18 años, el 90 por ciento sabe leer y escribir.

Ahora bien, para los supuestos en que una petición se presente en un idioma distinto al español, la regla general es que ello no será óbice para negar el derecho a la respuesta, consagrado constitucionalmente. Sin embargo, en tales casos la autoridad o funcionario a quien se dirija el escrito, en el que debe presumirse la formulación de una petición, deberá dictar un acuerdo en el que, sin ocuparse de la petición, señale al peticionario la necesidad de presentar nuevamente el escrito en idioma español o en su defecto que lo acompañe de una traducción autorizada.

Conforme al espíritu de la nueva legislación es muy probable que aumente la atención hacia el uso de los idiomas indígenas en dependencias administrativas, tanto del ámbito federal como local. Sin embargo, tal situación quedará supeditada a criterios explorados: la traducción al español será necesaria en la mayoría de los casos, sea que corra a cargo de la institución o del peticionario.

<sup>29</sup>Cfr. David Cienfuegos Salgado, *op. cit.*, 2004, pp. 105-111.

<sup>30</sup>De acuerdo con datos del Censo de Población y Vivienda 1995 y de los datos preliminares del Censo de Población 2000 ([www.inegi.gob.mx](http://www.inegi.gob.mx)), el total de hablantes de lengua indígena es de 5, 483,555 de un total de 97, 361,711. Destacan de las lenguas indígenas, por número de hablantes: náhuatl (1, 325,440); maya (776,824); zapoteco (415,247); mixteco (389,957); otomí (283,260); tzeltal (283,260); tzotzil (263,611); totonaca (214,192); mazateco (180,130); chol (141,747); huasteco (127,500); mazahua (120,727); chinateco (116,906); purépecha (107,950); mixe (101,489). El resto, más de 40 lenguas, tiene menos de 100 mil hablantes. Ahora bien, cabe destacar que la información señala que del total de hablantes (5, 483,555) la inmensa mayoría habla español (4, 649,103); con lo cual la población que no entiende, lee y escribe el español se reduce.

La interpretación deberá favorecer en todo momento el acervo de derechos del hablante de una lengua indígena, atento al contenido de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, que prevé en su artículo 7º que “las lenguas indígenas serán válidas, al igual que el español, para cualquier asunto o trámite de carácter público, así como para acceder plenamente a la gestión, servicios e información pública”; adicionalmente, el artículo 8º de dicha Ley establece que “ninguna persona podrá ser sujeto a cualquier tipo de discriminación a causa o en virtud de la lengua que hable”.

*En forma clara.* Si bien no hay referencia jurisprudencial a la utilización del español como idioma para formular la petición, en cambio se ha resuelto por la Primera Sala que ésta debe ser hecha en forma clara, al señalar que es de explorado derecho que para la procedencia de una promoción, basta *que sea clara* y se haga cita de los fundamentos fácticos.<sup>31</sup>

Además, resultaría incongruente con el objeto del derecho de petición el que las mismas no fueran formuladas en forma clara, puesto que el ejercicio de este derecho permite al gobernado elevar ante el órgano estatal o servidor público una petición que pretende ver satisfecha. La respuesta que se dé a la petición dependerá en buena medida de la formulación. Si bien asiste al peticionario el derecho de obtener una respuesta a tal petición, en modo alguno el texto constitucional condiciona la actividad estatal a que la respuesta sea favorable.

En estricto sentido únicamente sienta la base para que en los supuestos en que le asista el derecho vea satisfecha la petición.

Este presupuesto encuentra una limitación en la claridad con que se haga expresa la petición. A mayor abundamiento señalaremos que la Segunda Sala ha hecho patente tal verdad perogrullesca al señalar *que el artículo 8º de la Constitución federal de la República impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada.*<sup>32</sup> El Pleno de la Corte también se había referido en términos similares:

[...] a toda petición hecha por escrito, *esté bien o mal formulada*, debe recaer un acuerdo, también por escrito, de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer, en breve término, al peticionario. Si a una petición hecha por escrito, le falta algún requisito legal, no puede, por esa causa, rehusarse a recibirla la autoridad, ni negarse a acordarla; pues para no violar el derecho de petición, debe recibir y acordar, desde luego, ese escrito, aunque sea negado lo que se pida.<sup>33</sup>

Resulta evidente entonces que la petición no tiene por qué ser clara, pero ello supondrá la posibilidad de que la autoridad o servidores públicos dicten un acuerdo que exija la aclaración de la petición o en su caso que señale específicamente la petición que se hace. Obviamente, sin que tal proceder se considere vulneratorio del derecho de petición, pues no se infringe el derecho, antes se da cabal cumplimiento. Será pues

<sup>31</sup>SJF5, tomo XXXI, p. 1291.

<sup>32</sup>SJF6, tomo XII, tercera parte, p. 61.

<sup>33</sup>SJF5, tomo XV, p. 102.

el peticionario quien deberá ponderar tal circunstancia al momento de redactar su escrito petitorio.

Finalmente, cabe señalar que el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, consideró en una tesis sobre interpretación del término “clara”, utilizado dentro de un artículo de la Ley Federal de Protección al consumidor, lo siguiente:

En el precepto del ordenamiento legal anotado en el rubro, se establece que: “Las leyendas que restrinjan o limiten el uso del bien o el servicio, deberán hacerse patentes en forma clara, veraz y sin ambigüedades”. Ahora bien, aun cuando literalmente no se preceptúa que tales leyendas deban estar en idioma español, ello va implícito dentro del término “clara”, ya que de no ser así, no podrá ser verdaderamente entendible para el común de los consumidores.<sup>34</sup>

A pesar de que no se trata de una interpretación totalmente asentada, al momento no se ha presentado una tesis en desacuerdo. Así, al menos puede presumirse que la interpretación que hacemos, en el sentido de considerar que el escrito de petición se redacte en español y claramente, no está del todo alejada de la realidad judicial.

Se hace un acotamiento respecto de la claridad. Ella no implica que por claridad deba entenderse el manejo técnico de los vocablos jurídicos. Al resolver en enero de 2012, el Amparo en revisión 552/2011, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, señaló:

DERECHO DE PETICIÓN. AL EJERCERLO, LOS GOBERNADOS NO SE ENCUENTRAN OBLIGADOS A CONOCER EL SENTIDO TÉCNICO DE LOS VOCABLOS JURÍDICOS NI A UTILIZARLOS CON DICHO SENTIDO. El ejercicio del derecho reconocido en el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite a los gobernados plantear, mediante un uso coloquial del lenguaje, cualquier petición, siempre y cuando ésta sea pacífica y respetuosa. Lo anterior es así, porque si bien es cierto que el derecho usualmente hace uso de algunas expresiones que en su sentido técnico son más acotadas que en su aspecto coloquial, también lo es que ello no implica que, al ejercer su derecho de petición, los gobernados se encuentren obligados a conocer el sentido técnico de los vocablos jurídicos ni a utilizarlos con dicho sentido. Por el contrario, es la autoridad, quien en atención al uso del lenguaje en un contexto cultural determinado, se encuentra obligada a interpretar la forma de las palabras que utilizan los particulares en el ejercicio del derecho de petición, sin restricción alguna en cuanto a que pudieran tener un significado más acotado cuando se usan de forma técnica-jurídica; esto con la finalidad de dar una respuesta completa y congruente a la petición.<sup>35</sup>

*En duplicado para acuse de recibo.* La Constitución en nada se ocupa de este punto sin embargo, es evidente que se trata de un requisito indispensable para garantizar una probable imputación al órgano o servidor públicos de vulneración al derecho constitucional. Ante el supuesto de que se exija ante los tribunales federales la declaración de

<sup>34</sup>SJFC9, tomo XI, marzo de 2000. Tesis: I.7o.A.88 A, p. 1006.

<sup>35</sup>SJFG10, libro VII, abril de 2012, tomo 2, p. 1722. Tesis: IV.2o.A.8 A (10a.)

que se ha violado el derecho de respuesta, corresponderá al quejoso acreditar que efectivamente se elevó la petición: quien afirma está obligado a probar.

Así, la mejor forma de constatar que un escrito de petición fue presentado a un órgano o servidor públicos será la presentación del acuse correspondiente, que en la práctica suele ser el sello o firma de recibido sobre una copia del documento entregado.<sup>36</sup>

Tratándose de formularios realizados *ex profeso* por las dependencias públicas, se considera igualmente necesario que el peticionario reciba un acuse formal de recibido o en su defecto una copia sellada del documento donde conste la petición o documentos que se entregan.

Sobre el particular conviene referirnos a algunas disposiciones presentes en otras legislaciones, que seguramente nos reeditarán algunas precisiones enriquecedoras. En primer lugar, debe considerarse que el servidor público que recibe el escrito de petición tiene la obligación de, en la copia que se acompañe, asentar la fecha y hora de presentación o recepción, así como el número y clase de documentos que le acompañan anexos.

Si se tratara de una petición verbal, en los casos en que se permita y en el supuesto de que el peticionario declare no saber o no poder escribir, y pida una constancia de haber formulado su petición, el funcionario o servidor público deberá extenderla en forma sucinta. No existe impedimento o prohibición legal que invalide esta interpretación.

En segundo lugar, la anotación o acuse de recibo, o en su caso la probable expedición de la constancia, no implicará costo alguno para el peticionario.

Por último, cabe la posibilidad de que en aquellos casos en que se presente una petición sin los documentos pertinentes, el servidor público que la recibe (si conoce el trámite que corresponde) puede y debe hacer la advertencia al peticionario, y en el caso de que éste insista en entregar su escrito, tal razón debe asentarse en la anotación de recibido, para los efectos correspondientes.

*Con la cita de hechos.* Si bien la narración de hechos concretos, al igual que los fundamentos legales en que se base la petición, no son requisitos consignados en el texto constitucional, puede deducirse que aquel elemento representa para la autoridad o servidor públicos un factor importante al momento de determinar el contenido de la respuesta que merezca la petición.<sup>37</sup>

Debe tenerse en cuenta que la autoridad o servidor públicos no pueden exigir que el peticionario exponga los hechos en que considera que está sustentada la viabilidad de ver satisfecha su petición. Será el peticionario quien deberá valorar la inclusión de tales datos, pues en todo caso el órgano o servidor a quien se ha dirigido la petición cumple con la exigencia constitucional al recibir la petición, dictar un acuerdo y hacerlo del conocimiento del que pide.

Se trata de la versión administrativa del principio general que señala: *iura novit curia*. Aquí, si bien los órganos administrativos conocen la legislación aplicable a cada una de las peticiones que se le formulan, no conocen en cambio, los supuestos fácticos en que pretenden fundar la solicitud.

<sup>36</sup>SJF5, tomo LVII, p. 2244.

<sup>37</sup>SJF5, tomo XXXI, p. 1291.

*Entrega de documentos.* Igual comentario que el anterior merece este apartado. Es evidente que en ocasiones la petición deberá acompañarse de pruebas, a efecto de que una vez conocida por la autoridad o servidor públicos se dé el trámite correspondiente. En aquellos casos en que, siendo necesario, el peticionario no acompañe los documentos pertinentes, la autoridad acordará la petición en el sentido de prevenir al solicitante la aportación de los mismos. Igual sucederá con todos los elementos probatorios distintos de los documentos. La Segunda Sala ha iterado tal juicio en algunas tesis.<sup>38</sup>

La misma instancia judicial ha señalado la imposibilidad de que el órgano o servidor públicos puedan retardar la contestación aduciendo falta de tales documentos o elementos probatorios.<sup>39</sup> El Pleno de la Corte desde temprano, en 1924, se había inclinado por tal consideración.<sup>40</sup>

Sobre las consecuencias de que no se aporten los elementos necesarios para formar la convicción en el órgano o servidor públicos sobre la procedencia de la petición, la Segunda Sala manifestó: “la falta de los repetidos requisitos a lo sumo conduzca a que el acuerdo relativo pueda ser indicando al peticionario *cuáles son los que le falte de llenar* y que su omisión ha sido la causa de que no se decida en cuanto al fondo su respectiva solicitud.”<sup>41</sup> Tal criterio lo había sustentado la misma Segunda Sala un año antes, en marzo de 1959.<sup>42</sup>

Puede fácilmente advertirse de los múltiples criterios, que así lo confirman, que no hay obligación constitucional de aportar tales elementos probatorios. Sin embargo, quien pretenda ver satisfecho un derecho, exigido mediante el ejercicio del de petición, debe cumplir con los requisitos que establezca el ordenamiento secundario a efecto de no obtener una respuesta del órgano o servidor públicos en los que se expliciten los requisitos necesarios para la procedencia de su petición.

Por otra parte, la mayoría de las tesis sostienen que no existe ninguna obligación de cumplir con los requisitos reglamentarios, sin embargo sí advierten la consecuencia de tal omisión. Así, la Segunda Sala señaló:

PETICIÓN, DERECHO DE, EN CASO DE REQUISITOS REGLAMENTARIOS. Aunque es cierto que el derecho de petición no releva a los particulares del cumplimiento de las exigencias que la legislación establezca en cada caso, también es verdad que, sea que el solicitante satisfaga o no los requisitos reglamentarios, en todo caso debe la autoridad dictar acuerdo, dentro de breve plazo, respecto de la petición, y comunicarlo, también dentro de breve término, al solicitante. En el supuesto de que el quejoso no haya cumplido las condiciones reglamentarias correspondientes, no obstante que las mismas se le hayan exigido por la autoridad, esto será motivo para pronunciar una resolución denegatoria, pero no para abstenerse de emitir acuerdo acerca de la solicitud.<sup>43</sup>

<sup>38</sup>SJF6, tomo CXXVII, tercera parte, p. 39.

<sup>39</sup>Idem.

<sup>40</sup>SJF5 tomo XV, p. 102.

<sup>41</sup>SJF6, tomo XXXVIII, tercera parte, p. 87.

<sup>42</sup>SJF6, tomo XXI, tercera parte, p. 69.

<sup>43</sup>Apéndice de 1995, sexta época, tomo III, parte SCJN. Tesis 129, p. 87.

No ha merecido mucha atención en la doctrina nacional el establecimiento de límites a esta acción previsor de los órganos públicos. Por ejemplo, ante la cuestión: ¿de cuánto tiempo dispone el peticionario para cubrir los requisitos exigidos por la autoridad? No encontramos respuesta. Si nos remitimos al dispositivo 13 del Código Contencioso Administrativo colombiano, encontramos que se considera que hay desistimiento de la petición, si pasados dos meses no se han aportado los requisitos, documentos o informaciones señaladas por el órgano que conoce de la petición. En el caso mexicano la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala en el artículo 17-A los lineamientos a considerar, dejando al arbitrio institucional los plazos y términos.

*Dirigida a un órgano o servidor públicos.* De tan evidente puede parecer superfluo, sin embargo, vale la pena llamar la atención sobre este elemento en el ejercicio del derecho de petición. Aunque la Constitución ha utilizado los términos *funcionarios y empleados públicos*, nosotros hemos preferido utilizar las voces órgano o servidor públicos exactamente con el mismo fin.

Andrade Sánchez considera que por funcionarios y empleados públicos se entiende “las autoridades de los tres Poderes que tienen facultades de decisión, atribuidas por las disposiciones legales o reglamentarias, pero no abarca a todos los trabajadores al servicio del Estado, sean federales, estatales o municipales”.<sup>44</sup>

Sin inclinarnos por un análisis de los conceptos utilizados por el texto constitucional debemos recordar que mediante reforma constitucional se consignó el concepto servidor público para sustituir el de funcionario público.

En el caso mexicano, es evidente que aún no se ha dado el paso para que el legislador permita a los ciudadanos elevar una petición cuando se trata de entidades de carácter privado, ni aun en los supuestos en que se vulneren derechos humanos. O yendo más allá, puede hacerlo, pero no tendrá garantizada la respuesta. Son pocos los sistemas jurídicos que se han ocupado de tal aspecto.

Ahora bien, la discusión no debe darse en cuanto a si es o no órgano o servidor públicos a quienes se dirige la petición, sino a la distinción entre dos supuestos: *a)* la negativa a acordar, por considerar la autoridad que se trata de una actuación inscrita en el marco del derecho privado, y *b)* la negativa a responder al peticionario por considerarse incompetente para resolver sobre la petición que se le dirige.

*a) Sujetos de derecho privado.* Es posible encontrar en el sistema jurídico la actuación de los entes públicos como personas de derecho público y como personas de derecho privado. Y en no pocas ocasiones se aducen tales extremos para negarse a proporcionar una respuesta al peticionario, sin pronunciarse sobre la petición presentada. La jurisprudencia ha sido amplia en tal sentido; en su momento el Primer Tribunal Colegiado en Materia Admi-

<sup>44</sup>El citado autor, al comentar el artículo 8º constitucional en anterior edición, señala, a guisa de ejemplo: “el presidente municipal o el funcionario encargado del servicio de limpia pública están obligados a responder por escrito las peticiones que se les dirijan en relación con dicho servicio, pero no el conductor del vehículo de limpia que se encuentra prestando directamente el servicio en la calle, aunque éste sea también un empleado público”. *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II, Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, pp. 906-907.

nistrativa del Primer Circuito se pronunció sobre el tema.<sup>45</sup> Por su parte, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito siguiendo esta línea de juicio se ha pronunciado también.<sup>46</sup>

Estas interpretaciones invalidan el argumento de que, tratándose de actuaciones de una persona pública con naturaleza de derecho privado, el órgano o servidor públicos no están obligados a respetar el derecho de respuesta que existe para las peticiones que se le eleven. Es decir, no existe razón de la negativa cuando se aduce la naturaleza de las funciones que desarrolla el órgano o servidor, sino que debe atenderse a la esencia misma del órgano o servidor, es decir a su carácter público.

b) *Autoridad sin competencia para resolver la petición.* Se entiende que un órgano o servidor públicos carecen de competencia para resolver sobre un determinado asunto cuando éste ha quedado excluido de su conocimiento en forma expresa o tácita. Es expresa cuando la norma orgánica delimita los asuntos que son de su conocimiento y, en correspondencia, fija los que corresponden a un órgano o servidor públicos distintos. Es tácita cuando la norma prevé que el órgano o servidor públicos conocerán “exclusivamente”, “únicamente” o “solamente” de determinados asuntos.

En clave del derecho de petición la incompetencia no puede ser alegada para evitar dar contestación a la petición elevada. Así lo ha entendido la jurisprudencia, que se ha decantado por considerar que aún la instancia que carezca de competencia está obligada a dar respuesta en los términos constitucionales.<sup>47</sup> La misma Segunda Sala dictó dos tesis en tal sentido.<sup>48</sup>

Esta llamada de atención a los supuestos en que el órgano o servidor público carecen de incompetencia, debe leerse en atención a la redacción que en fecha reciente se ha propuesto para ciertas instituciones jurídicas. En las nuevas previsiones procedimentales se ha llegado a plantear la posibilidad de que se presente la petición ante una autoridad cualquiera (y ojo con el concepto autoridad) y que ésta tenga la obligación de enviarla a la que es competente para conocer el asunto.

En este último sentido, y tratándose de una misma dependencia con diversas unidades o departamentos administrativos, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha considerado que en los supuestos en que la autoridad a quien se ha dirigido la petición tenga unidades o departamentos encargados de atender las peticiones formuladas al titular de la dependencia, este hecho no lo exime del deber de turnar las peticiones a dichas unidades y hacer del conocimiento del peticionario el trámite que siguieron sus peticiones y a qué autoridad subordinada se remitieron.<sup>49</sup>

Es práctica común que en peticiones elevadas al presidente de la República, a los secretarios de Estado, a los gobernadores, presidentes de legislaturas o presidentes

<sup>45</sup>SJF7, tomo CXLV-CL, sexta parte, p. 198.

<sup>46</sup>SJFC9, tomo III, junio de 1996, p. 822. Tesis: I.4o.A.118 A.

<sup>47</sup>SJF6, tomo CV, tercera parte, p. 55.

<sup>48</sup>SJF6, tomo XII, tercera parte, XII, p. 58; y, SJF5, tomo CXIV, p. 404.

<sup>49</sup>SJF8, tomo XV-I, febrero, p. 169. Tesis: I.3o.A.591 A.

municipales, la respuesta al peticionario, en la que se informa la remisión de la petición a una autoridad subordinada, se da por los secretarios particulares o privados de tales servidores públicos. Esta actuación en términos de la tesis revisada es contraria al mandato constitucional, y sin embargo, no podemos negar que satisface la finalidad misma que tiene tal derecho. ¿Una paradoja conciliable?

*Firmada por el peticionario.* Otro presupuesto del escrito de petición es la firma por parte del peticionario. Aquí, se entiende por firma el nombre de una persona, generalmente acompañado de una rúbrica, estampado al pie de un escrito para atestiguar que es el autor o que aprueba su contenido. No es necesaria la dualidad nombre rúbrica, pues basta el primero a condición de que sea escrito por el peticionario y en sus comunicaciones personales no acostumbre utilizar una rúbrica; por supuesto, bastará la rúbrica cuando en el cuerpo del escrito de petición quede plenamente identificado como peticionario. La propia jurisprudencia ha señalado que la firma es el *signo gráfico con el que, en general se obligan las personas en todos los actos jurídicos en que se requiere la firma escrita.*

La principal consecuencia de la firma del escrito de petición es que determina quién es el peticionario, pues será éste quien ostente la titularidad del derecho de respuesta consagrado en el segundo párrafo del texto constitucional. Así lo consideró el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.<sup>50</sup>

La firma es un elemento indispensable para que el documento o escrito que contenga la petición se perfeccione jurídicamente. La firma presupone la aceptación por parte del peticionario de los términos en que ha sido dirigida la comunicación, pero también se entiende que efectivamente asume las cargas jurídicas que pueden derivarse de tal actividad.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito ha explicitado también la importancia que tiene la posición de la firma en el cuerpo del escrito de petición, para hacer fehaciente la manifestación de voluntad del peticionario.<sup>51</sup>

Además, en tratándose de las peticiones hechas en materia política suponen que el peticionario admite tener el carácter de ciudadano mexicano. Esto es importante porque en los supuestos en que se pretenda ejercitar el derecho en materia política, sin contar con las calidades exigidas constitucionalmente, se incurrirá en las infracciones o delitos que tipifique el ordenamiento federal, y la rúbrica será elemento objetivo en la comisión del acto considerado infractor o delictivo.

Los tribunales federales han expresado múltiples interpretaciones en relación con el valor y consecuencias que se derivan de la firma de los documentos y promociones. El Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha considerado que:

[...] cualquier escrito de la naturaleza que sea, si no presenta firma, a nadie obliga, y no existiendo autor o responsable del contenido del mismo, sería un contrasentido admitirlo, pues no se puede saber realmente la voluntad de la persona a cuyo nombre se encabeza

<sup>50</sup>SJF8, tomo VI, segunda parte-1, p. 135.

<sup>51</sup>SJF8, tomo XI, enero, p. 292.

ese escrito, es la de hacer valer las pretensiones que en él se deducen.<sup>52</sup> [Por su parte el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito consideró que] un documento carece de valor aunque su autor reconozca haberlo confeccionado, si no contiene la firma, huella digital o sello de la persona física o moral a cuya orden se hizo, toda vez que aquellos signos, son los que plasman la manifestación de la voluntad de su autor en comprometerse con su contenido.<sup>53</sup> [El Primer Tribunal Colegiado del 8º Circuito, en el mismo tenor, resolvió que] las promociones que carecen de firma no pueden expresar la voluntad del suscriptor, y ante tal omisión dichos escritos no tienen ningún valor, puesto que todo escrito debe de ir avalado mediante el nombre y firma del suscriptor, y en esta forma responsabilizarse el mismo de su contenido para que sólo en esa hipótesis se pueda acordar conducentemente.<sup>54</sup>

En relación con el tema de la firma y de las consecuencias jurídicas que se derivan del cumplimiento de tal formalidad encontramos una tesis que recalca su importancia:

RECURSOS ADMINISTRATIVOS, FIRMA AL MARGEN. DEBE REQUERIRSE SU RECONOCIMIENTO SI EXISTE LA DUDA SOBRE LA VOLUNTAD O LA IDENTIDAD DEL FIRMANTE. Cuando el escrito por el cual se interpone un recurso administrativo no presenta la firma al calce del promovente, sino únicamente firmas al margen de las hojas que lo componen, no debe desecharse de plano la instancia si no existe un precepto legal que así lo autorice, pues aunque la subscripción es la forma usual de presentación de los documentos dirigidos a una autoridad e inclusive de los propios del tráfico privado, tratándose de un procedimiento administrativo de impugnación, la conducta de las autoridades debe estar regida no sólo por la Ley escrita sino también por los principios generales del derecho, particularmente los relativos a la buena fe según el cual debe presumirse que en las relaciones entre la administración y los particulares prevalece una disposición de ánimo que les lleva a proceder leal y sinceramente, sin malicia y sin dolo, de manera que la rectitud y honradez sean sus normas de conducta y a la ausencia de formulismos o requisitos sacramentales en las peticiones de los particulares. La observancia de ambos principios (a falta de texto que regule expresamente esta situación) obliga a la autoridad a requerir mediante notificación personal a quien aparezca como promovente, a fin de que comparezca a reconocer el contenido y firma del escrito, apercibido de que de no hacerlo se tendrá por no interpuesto el medio de impugnación, pues de esta manera la autoridad estará en condiciones de proveer lo procedente con arreglo a derecho.<sup>55</sup>

No está de más hacer la remisión al texto de la Constitución venezolana que señalaba, para los supuestos en que los firmantes fueran más de cinco, que quienes respondían por la autenticidad de las firmas de los demás eran los primeros cinco firmantes, aunque todos respondían por la verdad de los hechos. Una solución que no se encuentra en nuestro ordenamiento.

<sup>52</sup>*SJF8*, tomo XIV, julio de 1994, p. 593.

<sup>53</sup>*SJF8*, tomo XIII, mayo de 1994, p. 444.

<sup>54</sup>*SJF8*, tomo IX, mayo de 1992, p. 494.

<sup>55</sup>*SJF8*, tomo III, segunda parte-2, enero a junio de 1989, p. 646.

*Señalando domicilio para notificaciones.* El domicilio es otro elemento importante que debe manifestarse en el escrito de petición. No debe olvidarse que el ejercicio de este derecho tiene un correlato con el deber de la autoridad de acordar sobre la misma y notificar al peticionario. Es evidente que la notificación, para ser realizada, requiere de los datos que hagan posible la localización física de quien debe ser enterado del acuerdo recaído.

La Segunda Sala determinó, en 1958, que no existe violación por parte de la autoridad, cuando al notificarse la respuesta en el domicilio señalado por los peticionarios, éstos no son encontrados (la tesis utilizó la frase “por no ser conocidos éstos”). De tal consideración podemos deducir que el peticionario debe señalar un domicilio para recibir notificaciones en forma precisa, pues los errores en los datos repercutirán en la falta de notificación y no podrá alegarse vulneración del derecho constitucional.<sup>56</sup> Por su parte el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en 1979 reiteró la necesidad de que el escrito contuviera la dirección en la cual se podían recibir notificaciones.<sup>57</sup>

Ahora bien, en los supuestos en que el peticionario no satisfaga tal requisito, algunos autores consideran que se entenderá que se prefiere acudir personalmente a la oficina de la autoridad respectiva a informarse del resultado de su petición.<sup>58</sup>

Adelantamos que con la utilización de nuevas tecnologías, se abre una puerta para que los órganos y servidores públicos, puedan realizar la notificación vía telefónica o electrónica. Sin embargo, la perfección de estos medios de comunicación administrativa y su utilización en determinados supuestos deberá atender entre otros principios al de certidumbre y oportunidad.

Los peticionarios que en la actualidad incluyen un teléfono en el que se les puede localizar o agregan una dirección de correo electrónico, están admitiendo la posibilidad de que la notificación sea realizada por tales medios. Más adelante, revisaremos los problemas que suscitan estas nuevas tecnologías y las probables soluciones a la luz de algunas prácticas administrativas, y más adelante nos ocuparemos de la petición hecha por vía electrónica.

*Aportar datos personales.* En términos generales se entiende que no será necesario que el peticionario aporte más datos que los que lo identifican administrativamente: nombre y domicilio para recibir notificaciones. Sin embargo, esta regla general admite como excepción los casos en que la petición sea formulada en materia política.

El texto constitucional limita el ejercicio del derecho de petición en materia política, reservándolo a los ciudadanos mexicanos. En tal tesitura, el peticionario que se encuentre en este supuesto deberá expresar además del nombre, la edad y en su defecto la ciudadanía que posee. En términos prácticos es suficiente con acompañar al escrito de petición una copia fotostática de la credencial de elector o en su defecto, copia fotostática de la página de identificación del pasaporte. Sin embargo, en ambos supuestos, tales documentos no servirán sino de indicio al órgano o servidor públicos a quienes se ha dirigido la petición sobre la viabilidad jurídica que asiste al peticio-

<sup>56</sup>SJF6, tomo VIII tercera parte, p. 58.

<sup>57</sup>SJF7, tomo CXXI-CXXVI, sexta parte, p. 154.

<sup>58</sup>Luis Bazdresch, *Garantías individuales*, Trillas, México, 1990, p. 124.

nario en el ejercicio del derecho. En todo caso, el acuerdo podrá dictarse imponiendo algún requisito reglamentario, pero limitándose a la prueba de que el peticionario queda comprendido en la exigencia constitucional.

No debe olvidarse que en los casos en que el peticionario se encuentre suspenso en sus derechos políticos, virtud de una decisión judicial, hay obligación de la autoridad ejecutora de notificar tal circunstancia al órgano encargado de las cuestiones electorales, para que lo haga constar en el padrón correspondiente.

Debe asentarse, para evitar alguna injustificada confusión, que la petición adquiere el estatus de derecho cívico o político cuando es ejercido en tal materia, fuera de tal supuesto es simplemente un derecho más que corresponde por igual a todos los habitantes del país, incluidos los sujetos a un régimen penitenciario o restrictivo de la libertad personal.

No hemos encontrado jurisprudencia que se refiera a estos supuestos. Los tribunales federales han sido omisos en tales pronunciamientos, quizá debido a la especificidad del tema y en parte, y esta es una suposición personal, a la escasa cultura política que en fechas pasadas encontramos en la sociedad mexicana. Afortunadamente a últimas fechas la participación política está aumentando, y si no se han presentado algún supuesto litigioso en relación con la petición en materia política, esto puede explicarse en los afortunados cuerpos normativos que regulan tal sector.

*No expresar amenazas u ofensas.* En apego a la idea de que ambas partes merecen respeto: tanto el que pide como el que contesta la solicitud, debe evitarse la utilización de amenazas u ofensas en el texto de la petición, y en reciprocidad en el de respuesta.

Ello no implica que en ocasiones, por ejemplo cuando se formule una queja por maltrato, el peticionario al describir hechos concretos utilice expresiones de tal tipo, pero siempre lo hará en forma de relato y nunca serán dirigidas a la autoridad a la que se presenta la petición.

Este elemento es fundamental en tanto representa la cristalización de la buena fe que en principio anima tanto a las partes que ejercitan el derecho de petición, como a aquellos que la Constitución obliga a respetarlo, dando respuesta a la solicitud.

*En cualquier momento.* El ejercicio del derecho de petición puede realizarse en cualquier momento. No requiere que exista una actuación previa de algún órgano o servidor públicos, toda vez que la mayor parte de las peticiones giran en torno a la satisfacción de necesidades de información, concesión o atención, mismas que no están supeditadas en forma alguna a la actuación estatal.

Esta afirmación merece un matiz: la petición se entregará dentro de los horarios que correspondan a la oficina o servicio de recepción. Debe tenerse presente que en algunas instituciones quedan servidores públicos *de guardia* que garantizan la recepción *a cualquier hora*. Ningún servidor público podrá negarse a recibir una petición aduciendo que hace falta cumplir con algún requisito reglamentario. Debe considerarse, sin embargo, que el servidor podrá indicar al peticionario que si cumple con tal o cual requisito la petición se estimará procedente, pero no podrá negarse a recibirlo del peticionario. La actitud del servidor que niega tal recepción es violatoria del derecho de petición.

*Solicitud de reserva.* Queda por dilucidar si al dirigir una petición a un funcionario o servidor público puede solicitarse la reserva de la misma, a efecto de que se mantenga casi en secreto.

Esta cuestión va de la mano de otra: ¿existe el secreto profesional a petición de parte?

Creemos que puede darse tal circunstancia, sin embargo también es preciso señalar que en nuestro sistema jurídico no se distingue entre las peticiones con un contenido de interés particular y las que persiguen un interés general, siendo la única distinción la que se hace entre petición a título individual y con carácter colectivo. Tal distinción es fundamental a la hora de exigir cierta reserva por parte del órgano o servidor involucrados.

### La petición deberá ser formulada de manera pacífica y respetuosa

Los términos en que aparece redactado el texto constitucional parecieran indicar que la expresión: “se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa” alude al estilo que debe emplearse para redactar la petición. Sin embargo es evidente que lo que debe leerse es que la petición deberá ser formulada de manera pacífica y respetuosa. En clave constitucional, y sobre todo administrativa, debe entenderse que la voz *se formule* no alude necesariamente a la redacción de la petición. Debe interpretarse el verbo formular que utiliza el texto constitucional en sentido extensivo, y de tal labor hermenéutica puede advertirse que formular equivale a *expresar, manifestar*, y en tal orden de ideas la limitación constitucional se orienta a la expresión de la petición, la manifestación de que se hace una petición.

Una petición se formula de manera pacífica cuando no altera el estatus o las circunstancias de tranquilidad presentes antes de que se haga la solicitud, tal y como puede inferirse de las acepciones que los diccionarios adoptan para el adjetivo *pacífico*: a) que ama la paz; b) tranquilo, que está en paz, y c) que no tiene o que no halla oposición.

Aunque no encontramos ningún indicio en la jurisprudencia que se ocupe de adelantar una posición acerca de este elemento, algunos sectores de la doctrina se han inclinado por considerar que la exigencia de que la petición sea por escrito *tiende a dar certeza a los términos de la misma, al tiempo que permite constatar que cumpla con los otros dos requisitos*. Nosotros consideramos que esto no es así, y nos inclinamos por una interpretación en la cual la voz *pacífica* en materia de petición debe entenderse como la necesidad de que la presentación no altere la paz o tranquilidad existente.

Luis Bazdresch al ocuparse de los conceptos *pacífica y respetuosa* señala que tales requisitos atienden en el primer caso, a una elemental regla de convivencia social, y en el segundo, a la dignidad propia de la autoridad.<sup>59</sup>

Es respetuosa aquella petición *que observa respeto hacia el otro*, en este caso el órgano o servidor públicos. Las acepciones reconocidas para la voz respeto son dos:

<sup>59</sup>*Ibidem*, p. 123.

- a) Sentimiento o actitud deferente o sumisa con que se trata algo o a alguien, en razón de su autoridad, edad, mérito, etcétera, y
- b) Sentimiento que lleva a reconocer los derechos, la dignidad, decoro de una persona o cosa y a abstenerse de ofenderlos. Tal respeto en el caso que nos ocupa está referido a evitar que en la formulación se ofenda el servicio público que goza de la presunción de buena fe, y merece en tal sentido el respeto de aquellos a quienes se sirve.

Resulta claro entonces que el texto constitucional condiciona el ejercicio del derecho de petición a que la presentación del escrito no altere la tranquilidad y no ofenda a alguien. Tal interpretación debe sustentarse también, y reafirmarse, en el contenido del artículo 9º constitucional que en lo conducente señala que:

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Es decir, hay una reiteración de la manera pacífica y respetuosa, sólo que ahora se alude a los supuestos en que el ejercicio del derecho de petición es colectivo. Así, la manera pacífica queda plasmada en la condición de no hacer uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desea; la manera respetuosa queda implícita en la idea de que no deben proferirse injurias contra el órgano o servidor público a quien se pretenda hacer la petición. Allá se alude a la formulación individual de una petición; aquí a la formulación colectiva. En ambos casos los condicionamientos son similares.

No creemos necesario extendernos más en este tópico, sólo traer a colación una idea que explique el porqué en el derecho de reunión se hace énfasis especial en el supuesto de la petición colectiva: en el inicio del liberalismo francés, hacia 1790, la reglamentación del derecho de petición y el de reunión o asociación se dan simultáneamente. Así, el Decreto de 14 de diciembre de 1789 sobre la Constitución de los municipios (artículo 62) y la Ley de 21 de mayo-27 de junio de 1790 (artículo 60) señalaron que los ciudadanos tenían el derecho de reunirse, pacíficamente y sin armas, en asamblea para dirigir peticiones a los Cuerpos Municipales, a la Administración del Departamento de París, al Cuerpo Legislativo o al Rey, bajo la condición de hacer del conocimiento de la autoridad municipal de la fecha y lugar de la asamblea y que no serían más de 20 ciudadanos los que presentarían las peticiones. Señala Colom Pastor que no es casualidad en que la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, junto con el derecho de petición se reconozca el derecho a la libertad de prensa y el derecho de reunión.<sup>60</sup>

<sup>60</sup>Colom Pastor, *op cit.*, p. 20. Este autor enumera otros ejemplos histórico-legislativos para hacer visible la relación que ha tenido el derecho de petición con el de reunión y de prensa.

## Excepciones al requisito de escritura

Es evidente que la realidad exige que algunas peticiones no sean escritas, y ello no debe entenderse como la posibilidad de que el órgano o servidor públicos a los que se dirige la solicitud se niegue a atenderla. En la mayor parte de estos supuestos la recepción de solicitudes orales amplía la actuación pública en beneficio de los gobernados. Son tres supuestos en que podemos encontrar las excepciones: por mandato legal, en situaciones de urgencia y por existencia de formularios.

*Por mandato legal.* Si bien el texto constitucional establece que el ejercicio del derecho de petición debe ser presentado por escrito, vemos que el legislador ha encontrado que tal principio puede tener excepciones cuando existen circunstancias especiales. Así, por razones de celeridad administrativa o por economía procesal, se ha permitido que las peticiones sean realizadas en forma oral.<sup>61</sup>

En nuestro país algunas de las instituciones que están obligadas por norma legal a aceptar peticiones formuladas oralmente son aquellas orientadas a la protección del consumidor o a la defensa de los derechos humanos.

Son casos paradigmáticos la Defensoría de los Derechos Universitarios, en la Universidad Nacional Autónoma de México, creada en 1985; las comisiones estatales y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y la Procuraduría Federal del Consumidor. Estas instituciones reciben peticiones verbales con el objeto de facilitar el trámite de los asuntos.

Cabe destacar en tal sentido que una vez instaurado tal procedimiento debe entenderse que el órgano o servidor públicos están obligados a actuar con motivo de la petición y que su omisión o la atención indebida es supuesto para incurrir en responsabilidad.

*En situaciones de emergencia.* Se ha mencionado que por un principio de certeza y seguridad jurídica es que el texto constitucional consagra la exigencia de que las peticiones sean formuladas por escrito. Sin embargo, en ciertas ocasiones el gobernado enfrenta circunstancias de emergencia que impiden que la petición se formule por escrito, y entonces la simple petición verbal o la comunicación telefónica, debe ser atendida.

<sup>61</sup>Ya en los debates que mereció el Proyecto de Constitución encontramos una referencia a la posibilidad de que la petición fuese oral. El martes 12 de diciembre de 1916, durante la discusión del artículo 8º, el diputado Pastrana Jaimes hizo la siguiente advertencia: “Yo quisiera saber qué razón hubo para decirse que toda petición debía ser hecha por escrito, porque en la República hay muchos que no saben escribir”. El mismo constituyente más adelante retomó este debate al señalar: “Al pedir la palabra para atacar este artículo he tenido en cuenta a la clase pobre. Se impone aquí la obligación de que los que no tengan 50 centavos para papel, los que no tengan un peso, no tendrán el derecho de petición”. Más adelante lanzaría dos cuestiones: *¿Las peticiones verbales no serán atendidas? ¿Los pobres no tendrán justicia nunca?* El diputado Recio puntualizó en su intervención: “[...] es verdaderamente laudable el celo puesto por el señor Pastrana, al mostrarse en esta honorable Asamblea, decidido defensor de la clase pobre; pero debemos tomar en cuenta que las autoridades no va a estar conservando apuntes en la memoria. La petición por escrito no quiere decir que el ciudadano deba hacer precisamente por escrito su petición ante la autoridad; puede presentarse ante ella, y ésta levantar un acta sobre un asunto, teniendo la obligación de contestar en los términos que crea prudente. Así es que no es preciso que lleve solicitud escrita. Si no sabe firmar, puede buscar quien firme por él. Debe comparecer ante la autoridad y la autoridad debe tomar en consideración el motivo de la petición de aquel ciudadano, a quien deberá contestarse en breve término”. Véase *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, op. cit.*, pp. 913 y 914.

Este principio es el que asiste la prestación de diversos servicios públicos: policía, bomberos, asistencia sanitaria, rescate. En ellos por supuesto quedan incluidos los programas de emergencia establecidos por las entidades públicas, como pudiera ser el Plan DN-III, a cargo principalmente de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Los fenómenos que originan la necesidad del servicio público son de tal naturaleza, que haría irracional exigir que la petición se presente por escrito. Incluso, en tales casos, cuando la situación impide que el afectado solicite el servicio, el órgano o servidor públicos están obligados a actuar. Se exige que tales servicios atiendan cualquier petición, incluso aquellas anónimas o que incluyan palabras altisonantes o insultos.

Es preciso señalar que en algunas circunstancias, es probable, que quienes ven amenazados sus más preciados bienes dirijan palabras altisonantes e incluso insultos a los servidores públicos. Aquí debe ponderarse que en tanto la situación de peligro (la emergencia propiamente dicha) no sea controlada, no puede hacerse ningún reproche a quien profiere tales palabras. Será la autoridad administrativa encargada de sancionar tales faltas o infracciones, quien ponderará los hechos y, en especial, las circunstancias, puesto que estas últimas pueden explicar tales actuaciones, aunque no necesariamente las justifiquen.

En este supuesto prima el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la propiedad personal, la salud pública, ante la inminencia del riesgo o afectación, y así debe entenderse la obligación del ente público de actuar diligentemente, aun ante una falsa alarma. Esta circunstancia, la presencia del riesgo, es una causa evidente para soslayar el principio constitucional de que la petición se formule por escrito.

*Por existencia de formularios.* En ocasiones el ejercicio del derecho de petición queda sujeto a la exigencia de presentar la petición en una forma elaborada *ex profeso* por el órgano o servidor público. Son prolijos los ejemplos, y únicamente vale la pena mencionar que la jurisprudencia se ha decantado por considerar tal circunstancia como no violatoria del texto constitucional.

Nosotros consideramos que se trata de una excepción, que sin estar contemplada en una norma legal ni estar justificada por alguna circunstancia de urgencia, permite que se soslaye (aunque sólo parcialmente) la condición de que sea el peticionario el que redacte en sus propios términos la solicitud, quedando en estos casos únicamente la labor de relleno de los datos solicitados en el formulario. Por supuesto, no puede negarse que tal práctica permite agilizar la labor de los entes estatales, y en algunos casos permite hacer más efectivo el derecho de petición y de respuesta, pues existen servidores públicos que se encargan de orientar a los peticionarios y de verificar que se cumplen con los requisitos necesarios para que la respuesta pueda ser dada en plazos razonables.

La Segunda Sala de la Corte consideró, en el caso de los formularios hacendarios, que estos no contravenían el texto constitucional,<sup>62</sup> aunque los casos se pueden multiplicar: petición de pasaporte, solicitud de permiso para constituir una sociedad, petición de copias de registros públicos, etcétera. En tales supuestos debe entenderse prima la

<sup>62</sup>GSJF8, tomo 53, mayo de 1992, p. 14. Tesis P/J. 19/92.

celeridad en la actuación administrativa y allí encontramos la razón de que en muchas ocasiones se rechacen las peticiones por considerarse que faltan requisitos para que sea procedente. Ello no obsta para que se trate en todo caso de una vulneración al derecho constitucional de petición, puesto que la obligación que impone el precepto constitucional al servidor público consiste en la recepción de la petición, misma que no se juzga apriorísticamente, sino que requiere la adopción de un acuerdo que se haga del conocimiento del peticionario.

### La petición hecha por correo electrónico

Puede advertirse que muchos órganos estatales presentan información sobre sus actividades en páginas web<sup>63</sup> y que a la vez exhiben las direcciones electrónicas a las que los usuarios pueden hacer llegar comentarios, aclaraciones o peticiones. Este fenómeno, reciente en la praxis política y administrativa, plantea serias interrogantes en relación con el correcto funcionamiento de las instituciones en estudio.

Por cuanto hace al derecho de petición será preciso determinar cuándo efectivamente debe considerarse que quien presenta una petición es realmente quien dice ser. En este supuesto, debe atenderse que la multiplicidad de ofertas de servicios gratuitos en internet permiten que cualquiera pueda obtener una cuenta de correo electrónico utilizando el nombre o datos que más le interesen.

Ciertamente la función pública goza de un principio de buena fe, y otro tanto supone la actuación de los gobernados. Sin embargo, la bondad de tales principios queda entredicha cuando nos percatamos que en ocasiones los peticionarios actúan en perjuicio evidente de tales presupuestos. Caso distinto será el supuesto de notificación por esta vía electrónica del acuerdo recaído a la petición.

Mientras en otras latitudes los órganos o servidores públicos tienen una probada práctica en la presentación de peticiones en vía electrónica, en nuestro país aún deben perfeccionarse algunos tópicos. Seguramente en un futuro próximo las comunicaciones electrónicas otorgarán un estado de certidumbre total, derivado del uso cada vez más generalizado de la firma electrónica y de elementos personales en las comunicaciones. Sin embargo, la posibilidad de que en la actualidad se haga una petición por este medio no debe entenderse como obstáculo al respeto que le merece al órgano o servidor público en términos del precepto constitucional. No puede alegarse esta incertidumbre en cuanto a la identidad del peticionario, pues la respuesta puede evidenciar la necesidad de que el peticionario se identifique a satisfacción o en su defecto acuda personalmente para concretar el contenido de la petición. Es decir que el acuerdo puede ser válidamente dado a conocer sin que represente mayor perjuicio para la función pública.

<sup>63</sup>La voz web es abreviatura de *world wide web*, y es definido como un sistema lógico de acceso y búsqueda de la información disponible en internet, cuyas unidades informativas son las páginas web, documentos interconectados creados por un usuario de internet y accesibles a todos los demás. Fue creado en Suiza por investigadores del CERN (Centre Européen de la Recherche Nucléaire), al investigar un sistema de hipertexto e hipermedia. La internet (*international net*) se define como la red informática de ordenadores que se conectan entre sí en un ámbito mundial para participar de información (servicios de noticias, correo electrónico, transferencia de ficheros, etcétera), conocida como red de redes.

Debe recordarse que en algunos supuestos el ejercicio del derecho de petición o la respuesta del órgano o servidor público determinan temporalmente el ejercicio de acciones de índole jurisdiccional, y la solución que se pretende dar a las comunicaciones electrónicas, choca con tales supuestos. ¿Cómo garantizar seguridad jurídica a los involucrados? Los tribunales pronto empezarán a conocer de litigios que tengan tales características y habrán de inclinarse por alguna solución, aquí, como en muchos ámbitos jurídicos *se hace camino al andar*.

## El derecho de respuesta

Analizados algunos de los aspectos del derecho de petición, corresponde ocuparnos del de respuesta. La respuesta es un segundo acto dentro de lo que pudiéramos considerar el procedimiento petitorio. González Pérez afirma, en este sentido, que en el procedimiento administrativo, la petición viene a ser, por una parte, el acto fundamental que delimita el ámbito objetivo de un procedimiento; por otra, el primero de los actos del mismo.

El derecho de respuesta consiste en una serie de elementos vinculados con la actuación del órgano o servidor público al conocer y decidir sobre la petición que se le formula, y se traduce en: 1. la obligación de los órganos o servidores públicos de acordar la petición, 2. que este acuerdo sea por escrito, y 3. que se haga conocer al peticionario en breve término del acuerdo recaído. Estos son los elementos que integran la institución. Además llama la atención la opinión que mereció al Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, el cumplimiento irrestricto de este derecho:

[...] para que no se respire un clima de opresión y de decisiones no sujetas a derecho, sino un clima de paz y precisamente el correspondiente a un Estado de Derecho, es menester que las autoridades resuelvan las peticiones en forma franca clara, dando razón completa del porqué no se otorga lo solicitado, y dando al gobernado los elementos para aceptar o impugnar su negativa, de manera que dichas autoridades tengan por mayor interés que sus conflictos con los gobernados sean compuestos (aun judicialmente) en cuanto al mérito de sus pretensiones, que negar lo que no quieren conceder mediante el camino de las imprecisiones los laberintos, lo que más bien da impresión de que se pretende obstaculizar la petición del quejoso y el que pueda llegar a plantearla sólidamente ante los tribunales, o sea, el prevalecer de la potestad sobre el derecho.<sup>64</sup>

A pesar de tales previsiones, la práctica plantea numerosas dudas, mismas que han sido dilucidadas por los tribunales federales, cuyos criterios abordaremos a continuación, al explorar los elementos del derecho de respuesta. Mencionamos como preámbulo del tema, la resolución dictada en la Inconformidad 3/2014, por el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Décimo Sexto Circuito, en abril de 2014, que estableció el siguiente criterio:

<sup>64</sup>SJF7, tomo CXV-CXX, sexta parte, p. 123.

DERECHO DE PETICIÓN. EL EFECTO DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO EN UN JUICIO EN EL QUE SE EXAMINÓ SU VIOLACIÓN, NO PUEDE QUEDAR EN LA SIMPLE EXIGENCIA DE UNA RESPUESTA, SINO QUE REQUIERE QUE ÉSTA SEA CONGRUENTE, COMPLETA, RÁPIDA Y, SOBRE TODO, FUNDADA Y MOTIVADA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013). El derecho de petición, que es una prerrogativa gestada y promovida en el seno del Estado democrático —en el cual es concebible la posibilidad de participación activa de las personas en la vida pública—, se respeta sólo si la autoridad proporciona en su respuesta a la solicitud del particular la suficiente información para que éste pueda conocer plenamente su sentido y alcance, así como para manifestar su conformidad o inconformidad con ella y, en su caso, impugnarla. Por ende, si la información no existe o es insuficiente, el derecho de petición se quebranta, porque de nada sirve al particular que su planteamiento sea contestado, aun con pulcritud lógica, es decir, respondiendo con la debida congruencia formal a lo solicitado, pero sin proporcionarle la información que le permita conocer cabalmente el acto, decisión o resolución de la autoridad. Lo anterior, en virtud de que la congruencia formal de la respuesta a una petición no es suficiente para ser acorde con el actual sistema jurídico mexicano, porque no satisface las exigencias previstas en el artículo 8º, en relación con el numeral 1º en sus primeros tres párrafos, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que manda el respeto del ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica, respetuosa y conforme al principio de progresividad, que evoca la necesidad de avance en la defensa de los derechos humanos en general. Por otra parte, la entrada en vigor de la Ley de Amparo, el 3 de abril de 2013, en aras de una justicia pronta y completa, tratándose de este derecho, pretende evitar prácticas dilatorias, como son la omisión de respuesta, lo incongruente, falso, equívoco o carente de fundamentos y motivos de ésta o su incorrección en cuanto al fondo, para lo cual proporciona herramientas que efectivizan el respeto a los derechos humanos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, para hacer posible que esos vicios se reparen en un mismo juicio; tal es el caso de la oportunidad de ampliar la demanda a que se refiere el numeral 111 del citado ordenamiento y de la exigencia para la responsable, tratándose de actos materialmente administrativos, de complementar en su informe justificado la falta o insuficiencia de fundamentación y motivación del acto reclamado cuando se aduzca en la demanda, contenida en el artículo 117, último párrafo, de la propia ley. Por tanto, el efecto de la concesión del Amparo en un juicio en el que se examinó la transgresión al artículo 8º constitucional no puede quedar en la simple exigencia de respuesta, sino que debe buscar que ésta sea congruente, completa, rápida y, sobre todo, fundada y motivada; de otro modo, no obstante el nuevo sistema jurídico, el juzgador obligaría al gobernado a una nueva instancia para obtener una solución de fondo, con el consiguiente retraso en la satisfacción de la reparación del derecho violado.<sup>65</sup>

### Acuerdo escrito

La primera garantía consagrada es la de que *a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido*. Ahora bien, este acuerdo debe ser escrito, tal y como lo señala el texto constitucional. Respecto de las características de que

<sup>65</sup>GSJF10, libro 7, junio de 2014, tomo II, p. 1672. Tesis: XVI.Io.A.20 K (10a.)

sea escrito, y algunas de las nociones relativas, ya han sido abordadas cuando tratamos el escrito de petición. Así, el acuerdo será escrito en idioma español, salvo en aquellos supuestos en que estemos en presencia de alguna lengua nacional indígena. Ahora bien, este acuerdo escrito también parte de ciertos presupuestos que deben analizarse.

*Sentido del acuerdo y respuesta.* El derecho de respuesta no presupone que ésta deba ser favorable a la petición hecha, tampoco que deba ocuparse sobre el fondo de la cuestión. El derecho de respuesta opera como una garantía al peticionario de que el órgano o servidor público ha conocido de la petición, y ha dictado un acuerdo sobre tal conocimiento de la misma. Este acuerdo ofrece los más variados contenidos dependiendo del tipo de petición: proporcionar información, expedir documentación, realizar una inscripción, eliminar un registro, otorgar una prestación, conceder un permiso o licencia, restringir una actividad pública o privada, otorgar un beneficio, conocer de una queja, que se adopte una posición respecto a un ámbito del interés público, y una larga lista de etcéteras. En cualquier caso, la obligación constitucional pone de relieve que lo que se hace del conocimiento del peticionario es el acuerdo tomado por el órgano o servidor público respecto de la petición, y no la satisfacción del objeto de la misma.

También reviste especial consideración el hecho de que el sentido de la respuesta no se encuentra condicionado constitucionalmente. De forma tal que la respuesta es ineludible. La Segunda Sala consideró que no podía excusarse el cumplimiento de tal obligación por considerar el órgano o servidor públicos que no podía obsequiarse la solicitud hecha: “El derecho de petición no puede ser limitado por motivo alguno, sin contrariar el artículo 8º de la Constitución federal del país, pues *en todo caso se puede negar lo pedido*, cuando haya fundamento para ello.”<sup>66</sup>

El derecho de respuesta se satisface cuando se acuerda por escrito la petición, en forma favorable o desfavorable, pero además indicando, en los supuestos que lo exijan, los requisitos o trámites que deben seguirse para que la petición sea procedente.

*Congruencia con la petición.* La congruencia se entiende como la conveniencia, ilación o conexión entre ideas o entre palabras. De ello resulta que la respuesta que se dé debe tener conexión con lo que se pide, con la petición. *Es claro que la respuesta debe ser congruente con la petición, pues sería absurdo estimar que se satisface la obligación constitucional con una respuesta incongruente.* Una respuesta que no tiene relación con la solicitud formulada, hasta podríamos considerar que no es una respuesta.

Esta visión parece contradecir el criterio que mencionamos líneas atrás, en el que el Pleno de la Corte, en 1927, señala que no debe considerarse vulnerado el derecho de respuesta cuando el peticionario *ha obtenido una contestación cualquiera*. Ciertamente debe ser una contestación, pero nosotros consideramos que no cualquiera; debe ser una contestación congruente con lo pedido.

El Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito ha considerado que no existe incongruencia:

<sup>66</sup>SJF5, tomo L, p. 1494.

por el hecho de que se diga al solicitante que se estima que faltan elementos formales o materiales en la petición, para poder darle curso en cuanto al fondo de lo pedido. Y en este caso, lo que procedería sería impugnar la legalidad de la exigencia de tales elementos o requisitos, pero no podría decirse válidamente que la autoridad omitió dictar un acuerdo congruente con la petición, pues la congruencia del acuerdo no debe ser confundida con la legalidad de su contenido.<sup>67</sup>

Puede advertirse que la congruencia es elemento esencial del acuerdo escrito, y cuyo contenido será el que se notifique al peticionario. La Segunda Sala ha considerado además que la congruencia en la respuesta se encuentra relacionada con la competencia del órgano que ha acordado.

*Competencia del órgano o servidor públicos.* Ya se había adelantado, al ocuparnos del derecho de petición que ésta debía ser planteada ante la instancia que se considera competente para resolverla. Sin embargo, la praxis ha mostrado que el peticionario con frecuencia ignora quién es competente, o quién no lo es, y dirige la petición a la autoridad *que cree* es competente o, en ocasiones, a varias autoridades a la vez.

En los supuestos en que la autoridad sea incompetente para resolver sobre el fondo del asunto o sobre la procedencia formal de la petición, no se le exime del deber de acordar y en su momento hacer del conocimiento del peticionario el acuerdo que ha recaído a su petición. A semejanza de lo manifestado al revisar el sentido del acuerdo, debe señalarse que el acuerdo escrito es obligación ineludible, y en los supuestos de incompetencia, es ese precisamente el contenido del mismo. La Segunda Sala ha fijado tal interpretación al señalar en dos criterios la necesidad de acordar y notificar la incapacidad legal para resolver sobre la petición:

PETICIÓN, DERECHO DE. En los términos del artículo 8º constitucional, *toda autoridad, aun la que se estima incompetente, debe pronunciar el acuerdo relativo* a las solicitudes que ante ellas se presenten, y hacerlo conocer al solicitante.<sup>68</sup>

PETICIÓN, DERECHO DE. INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD. *La falta de competencia de una autoridad para resolver la solicitud de un particular, no la exime de la obligación de contestar la instancia, aun cuando sea para darle a conocer su incapacidad legal para proveer en la materia de la petición.*<sup>69</sup>

Otro punto que debe revisarse es si los órganos y servidores públicos deben consignar o no los fundamentos en que se apoya su competencia para resolver. Tratándose del derecho de petición no es necesario que se cumpla con tal requerimiento, sin embargo, si bien no hay una vulneración al artículo 8º constitucional, sí habrá una violación al principio de legalidad.

<sup>67</sup>SJF7, tomo LXXV, sexta parte, p. 47.

<sup>68</sup>SJF6, tomo XII, tercera parte, p. 58. Tesis relacionada con Jurisprudencia 207/85.

<sup>69</sup>SJF6, t.CV, tercera parte, p. 55.

*Estilo del acuerdo y respuesta.* Si en el caso del peticionario se consideraba aplicable una meridiania exigencia de que su escrito fuera claro y legible, mayor razón asiste para exigir al órgano o servidor público que su respuesta se dé en términos claros y precisos. Mientras para éstos sería deseable que el peticionario se expresará en términos claros y legibles, para ellos se trata de un requisito imprescindible.

Si en la petición la claridad sirve para determinar de manera precisa y objetiva el contenido de la misma, en el acuerdo servirá para expresar de manera exacta, el sentido de la autoridad respecto de la solicitud analizada.

La Segunda Sala ha considerado que el acuerdo que recaiga a la petición debe desahogarla sin subterfugios. Este término implica evasiva, pretexto, y aplicándolo en clave constitucional debe entenderse como oscuridad o imprecisión. En el mismo sentido se ha señalado que no cabe que la respuesta sea ambigua, es decir, el estilo utilizado para hacer del conocimiento al peticionario el acuerdo recaído debe ser claro y directo. Lo ambiguo es aquello que puede admitir interpretaciones distintas, y por extensión es lo dudoso, lo incierto, en suma, lo poco claro, y por ello debe evitarse en el acuerdo que recaiga a la petición.

*Firma del servidor público.* En el caso de la respuesta encontramos que la jurisprudencia ha resaltado la importancia de que los escritos de las autoridades vayan firmados. El Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en relación con la firma que deben contener las sentencias dictadas en los tribunales federales, sostuvo:

SENTENCIA DE AMPARO INEXISTENTE, SI FALTA LA FIRMA DEL JUEZ FEDERAL. De acuerdo con el artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, todas las resoluciones judiciales, para que sean válidas, deberán ser firmadas por el juez que las emita y ser autorizadas por un secretario. Por tanto, si del análisis a la sentencia recurrida se desprende que ésta carece de la firma del primer secretario del juzgado de Distrito, encargado del despacho por ministerio de ley, tal omisión provoca la inexistencia de esa resolución. Lo narrado es lógico, si se toma en cuenta que la firma es el único medio por el cual un funcionario plasma su voluntad de emitir una resolución en tal o cual sentido, de ahí que la falta de signatura respectiva, provoque que se ignore si la persona facultada para ello tuvo el deseo de emitir el fallo correspondiente en el sentido que aparece en el mismo, lo cual deja en estado indefensión a la parte afectada por él.<sup>70</sup>

No creemos que haya necesidad de ahondar en este presupuesto, dado que la tesis es clara: la falta de la firma de quien es titular de la institución, quien encarna la autoridad competente, hace que el documento tenga el carácter de inexistente, con las repercusiones jurídicas que reconoce el ordenamiento.

*Plazo para acordar.* Respecto del acuerdo que recae a la petición, la jurisprudencia ha coincidido en el señalamiento de que el hecho de que no se fije un plazo determinado en la Constitución, no es *motivo para que tal acuerdo permanezca indefinidamente*

<sup>70</sup>SJF8, tomo II, segunda parte, 2 de julio a diciembre de 1988, p. 535.

*aplazado*<sup>71</sup> toda vez que la misma Constitución, impone a toda autoridad la obligación de contestar en breve tiempo a los peticionarios, y ordena que a cada petición recaiga un acuerdo.<sup>72</sup> Por ello, se ha considerado oportuno establecer que el plazo que debe otorgarse a las autoridades para dictar el acuerdo escrito sea *aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses*.<sup>73</sup> Sobre este criterio que fija como plazo máximo el de cuatro meses para que la autoridad dicte el acuerdo vale la pena traer a cuenta dos criterios que giran en torno a tal lapso.

Planteado como litigio la vulneración al derecho de respuesta por haberse dictado un acuerdo a la petición después de un plazo que se considera ha excedido el *breve término* expresado en el artículo 8º constitucional, será el tribunal el que casuísticamente determinará tal vulneración. En cualquier caso, el órgano o servidor públicos no podrán argumentar la inminencia del acuerdo para justificar el retraso que ha habido. La Segunda Sala consideró que el precepto constitucional “no habla ni puede hablar de la simple intención de las autoridades de contestar *la petición, ya que esa situación de orden psíquico sólo puede conocerse o inferirse de hechos tangibles por los sentidos o de omisiones* que conduzcan claramente a la desobediencia del mandamiento constitucional de que se trata.”<sup>74</sup>

Por cuanto hace al ámbito administrativo, recordamos que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo señala en su numeral 17 que “salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda.”

Tres criterios interesantes son los que ha dictado el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y Jurisdicción en toda la República, al resolver el Amparo en revisión 58/2015, en abril de 2015, señalando:

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN. CUANDO SE IMPUGNE LA FALTA DE RESPUESTA DE LA AUTORIDAD, ÉSTA DEBERÁ JUSTIFICAR LA RAZONABILIDAD DE SU DILACIÓN, SIN QUE PUEDA ADUCIR, COMO EXIMIENTE DEL CUMPLIMIENTO DE AQUELLA OBLIGACIÓN, QUE AÚN NO HA TRANSCURRIDO UN PLAZO DETERMINADO. Cuando un gobernado impugne en la vía jurisdiccional la falta de respuesta a una petición formulada en términos del artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad responsable no puede aducir válidamente, como eximente del cumplimiento de la obligación relativa, el hecho de que aún no ha transcurrido un plazo determinado, sino que deberá justificar la razonabilidad de su dilación, es decir, las afirmaciones en las cuales pretenda sustentar su inactividad; de lo contrario, deberá tenerse por infringido el derecho fundamental mencionado.<sup>75</sup>

<sup>71</sup>SJF6, tomo I, tercera parte, p. 48.

<sup>72</sup>SJF5, tomo XLVII, p. 815.

<sup>73</sup>SJF8, tomo XIII-febrero, p. 390.

<sup>74</sup>SJF6, tomo VI, tercera parte, p. 167. Amparo en revisión 1297/57. Véase también vol. III, p. 147, vol. IV, p. 225.

<sup>75</sup>GSJFC10, libro 20, julio de 2015, tomo II, p. 1720. Tesis: I.1o.A.E.65 A (10a.)

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN. LAS CONDICIONES QUE DETERMINAN LA RAZONABILIDAD DE LOS PLAZOS EN LOS QUE DEBEN DESARROLLARSE LOS PROCESOS JUDICIALES, SOSTENIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SON APLICABLES AL “BREVE TÉRMINO” A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 8º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL QUE LO PREVÉ. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene, consistentemente, que la razonabilidad de los plazos en los que deben desarrollarse los procesos judiciales, en términos de los artículos 7º, numeral 5º y 8º, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, está determinada por: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades, de manera que la justificación de la dilación de una decisión judicial depende de las circunstancias concretas que concurran en el asunto de que se trate. Por su parte, la situación que regula el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en torno al derecho fundamental que tiene un gobernado de que la autoridad a la que formule una petición en las condiciones establecidas en dicho precepto, le dé respuesta en “breve término”, guarda similitud con la referida al tiempo de resolución de un proceso judicial. Consecuentemente, las condiciones que determinan la razonabilidad indicada le son aplicables, en tanto que no es dable fijar un plazo genérico para el cumplimiento de la obligación de dar respuesta al gobernado, sino que debe atenderse a las circunstancias específicas de cada caso, como pueden ser las relacionadas con su complejidad técnica, jurídica y material, con la actividad que el solicitante hubiera desplegado en seguimiento a su petición, con la que las autoridades hayan llevado a cabo para dar respuesta y sus cargas de trabajo, lo cual corresponde al concepto de “plazo razonable” descrito.<sup>76</sup>

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN. PARA DETERMINAR SU ALCANCE Y CONTENIDO, PUEDE ATENDERSE AL CONCEPTO DE “PLAZO RAZONABLE” DESARROLLADO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. En la tesis 1a. CDV/2014 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 21 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, tomo I, noviembre de 2014, p. 714, de título y subtítulo: “DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO.”, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el criterio consistente en que el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de las normas que los reconocen, sino que se robustece con la interpretación evolutiva o progresiva que al respecto realicen tanto los tribunales de constitucionalidad nacionales, como los organismos internacionales autorizados en la materia. Así, en nuestro sistema jurídico, el derecho fundamental de petición se reconoce en el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto no dispone un plazo determinado para que las autoridades den respuesta a las solicitudes formuladas por los gobernados, pues su segundo párrafo se limita a señalar que el acuerdo recaído a la petición deberá hacerse del conocimiento del solicitante en “breve término”, sin que establezca un referente temporal concreto. Ante esa indefinición, en aplicación del principio de progresividad previsto en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución federal, válidamente puede atenderse al concepto de “plazo razonable” desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de los artículos 7º, numeral 5 y 8, numeral 1, de la

<sup>76</sup>GSJF10, libro 19, junio de 2015, tomo III, p. 2003. Tesis: I.1o.A.E.64 A (10a.)

Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la finalidad de determinar el alcance y contenido del derecho mencionado.<sup>77</sup>

*Acuerdo por cada una de las peticiones hechas.* Una última anotación corresponde a aquellos supuestos en que el peticionario presenta varias solicitudes. No se trata de aquellos casos en que las peticiones se encuentren en un escrito de peticiones común, sino cuando el mismo peticionario en diferentes ocursos dirige solicitudes distintas al órgano o servidor públicos. En tal supuesto se ha considerado que se debe contestar cada una de las solicitudes formuladas: Es innegable que la autoridad responsable está obligada a dar contestación a cada una de las peticiones dirigidas por el agraviado haciéndole saber en breve término el trámite o destino que se dio a las solicitudes formuladas, porque el precepto constitucional que otorga la garantía individual, claramente precisa que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido; de lo que se traduce que lo establecido por el precepto constitucional no puede referirse únicamente a un acuerdo común, sino que debe proveerse cada una de las solicitudes.<sup>78</sup>

### Notificación al peticionario

El derecho de respuesta se hace consistir también en la obligación de los órganos o servidores públicos de hacer conocer al peticionario en breve término el acuerdo recaído a su petición. Este elemento ofrece algunos matices que es preciso señalar, entre los que destacan: el carácter escrito, los supuestos en que la notificación es hecha por autoridad distinta de aquella a la que se dirigió la petición, el breve término consignado en la redacción constitucional y la notificación de los trámites sucesivos.

Entendemos que el contenido del derecho de respuesta se cumple cuando la autoridad que ha conocido de la petición, hace del conocimiento del peticionario el acuerdo escrito que ha recaído a su solicitud. Conforme a los criterios de los tribunales federales el derecho de respuesta “no se cumple con el hecho de que la autoridad transcriba por oficio a otra, la petición del propio interesado”,<sup>79</sup> tampoco con “el simple envío de una copia al carbón a los peticionarios que se dirigen a una autoridad”,<sup>80</sup> asimismo se ha señalado que “la garantía consagrada por el artículo 8º constitucional no queda satisfecha por la circunstancia de que una notificación, cuya realidad no se ha comprobado, deba estimarse inminente”.<sup>81</sup>

Se ha entendido que esta notificación deba tener el carácter de personal, tal y como lo apunta el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito:

<sup>77</sup>GSJF10, libro 19, junio de 2015, tomo III, p. 2004. Tesis: I.1o.A.E.63 A (10a.)

<sup>78</sup>SJF8, tomo X, septiembre, p. 263.

<sup>79</sup>Segunda Sala, SJF5, tomo CXXV, p. 2908.

<sup>80</sup>Segunda Sala, SJF5, tomo CX, p. 113.

<sup>81</sup>Segunda Sala, SJF6, tomo XLI, tercera parte, p. 89.

Por encima de cualesquiera norma secundaria o decreto, se debe atender el texto del artículo 8º constitucional, que no admite más interpretación que la literal derivada de su simple lectura, de donde se obtiene que *es necesario notificar el acuerdo recaído a una petición, en forma personal*, notificación que incluye la de todas las fases del trámite requerido para contestar la solicitud.<sup>82</sup>

*Notificación por escrito.* Un punto que mueve a discusión es el de que la notificación que se haga del acuerdo sea hecha por escrito. Si bien el texto constitucional prevé que el acuerdo que recaiga a la petición debe ser de tal carácter, no expresa de manera inequívoca tal supuesto para la notificación.

Ante tal divergencia, los tribunales federales han sustentado en algunos casos, de manera expresa, que tal notificación se haga en forma escrita. Así, la Tercera Sala señala que el artículo 8º constitucional “no ordena que en una sola resolución se resuelvan [...] las peticiones [...] sino únicamente a que se *conteste por escrito*, en breve término, y que se haga saber al peticionario lo que proceda en el caso”.<sup>83</sup> De la lectura de la última parte de la oración puede presumirse que lo que pretendió advertirse era “que se acuerde por escrito”, sin embargo se prefirió utilizar la expresión *conteste*, con la consecuencia hermenéutica apuntada.

En otra tesis, igualmente polémica, la Segunda Sala consideró que “se viola la garantía que consagra el artículo 8º constitucional *cuando no se comunica por escrito algún acuerdo recaído a la solicitud*”.<sup>84</sup> Estas son las únicas tesis que encontramos en las que se advierte la interpretación del artículo 8º constitucional en el sentido de que la notificación del acuerdo deba ser de carácter escrito. Esto que pudiera parecer baladí no lo es si atendemos a la explosión tecnológica que ha derivado en la adopción de nuevas tecnologías como mecanismos de comunicación procesal y administrativa y que han impactado en la labor y desempeño de las funciones administrativas.

La Tercera Sala ha dictado un criterio que prácticamente define la inviabilidad de la notificación verbal: “La contestación verbal a toda petición que se presenta, es violatoria de los artículos 8º y 16 constitucionales.”<sup>85</sup> Sin embargo, de la propia redacción de la tesis puede derivarse que la preocupación del órgano colegiado era ambigua, toda vez que utilizando el pretexto del derecho de petición estaba alertando acerca de la violación que se daba en tanto se soslayaba la fundamentación y motivación de la contestación. En cualquier caso, la interpretación que considera necesario que la notificación sea hecha por escrito atiende a un principio de seguridad jurídica que es de suyo el principio implícito en el aseguramiento de ambos derechos: el de petición y el de respuesta.

Hemos dedicado, líneas adelante, un apartado para analizar las excepciones a la notificación por escrito (aceptando sin conceder que ésta sea la regla general), tal y como hemos dedicado un apartado relativo en tratándose de derecho de petición. Creemos conveniente recordar que la Segunda Sala consideró que:

<sup>82</sup>Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, *SJF8*, tomo XIII-mayo, p. 431.

<sup>83</sup>Tercera Sala, *SJF8*, tomo IX, abril, p. 80. Tesis 3a. XXXIII/92.

<sup>84</sup>Segunda Sala, *SJF7*, tomo 205-216, tercera parte, p. 127.

<sup>85</sup>*SJF5*, tomo XC, p. 2268.

[...] es claro que la manera de hacer llegar el acuerdo al interesado, queda al arbitrio de la autoridad, pero esto no es obstáculo para que de acuerdo con las normas procesales que rigen el juicio de garantía, esté obligada a demostrar que hizo conocer al peticionario el acuerdo recaído, toda vez que la defensa de éste en esos casos se reduce a una negativa que no es susceptible de demostrarse, pues la carga de la prueba toca a quien afirmó que sí dio contestación.<sup>86</sup>

En tal sentido cabe afirmar que la autoridad que tiene a cargo notificar la respuesta a una petición, debe hacer constar fehacientemente que ésta se llevó a cabo o en su caso hacer constar, también fehacientemente, las razones o motivos que impidieron tal evento.

*Notificación hecha por autoridad distinta.* Un supuesto que llega a darse y que puede plantear una controversia por posible vulneración del derecho de respuesta es el que surge cuando el acuerdo y notificación del mismo es dado a conocer al peticionario por una autoridad distinta de aquella a la que se dirigió la petición. Adelantamos que no habrá tal vulneración siempre y cuando el órgano o servidor públicos que conocieron en primer lugar hagan saber al peticionario del reenvío de su solicitud a una autoridad distinta. Así lo estimó la Segunda Sala al considerar que “las autoridades violan el artículo 8º constitucional, cuando turnan la petición a otra oficina y omiten comunicar el trámite al interesado”.<sup>87</sup>

*En breve término.* Al ocuparnos del acuerdo escrito ya se había barajado lo relativo al breve plazo consignado en el texto constitucional, por lo que poco podrá agregarse. Algunas reglas pueden detectarse de las abundantes tesis que han dilucidado lo relativo al breve término. Así, la Segunda Sala ha considerado que el “breve término debe contarse a partir de la petición, y no a partir de la fecha en que se dicte el acuerdo que recaiga a la misma, pues en esta forma se desvirtuaría la obligación de dicho precepto impone de respetar el derecho de petición”.<sup>88</sup>

El mismo órgano colegiado ha sostenido que el breve término es “aquél en que racionalmente puede estudiarse una petición y acordarse”<sup>89</sup> y que tal expresión utilizada por el Constituyente “es bastante para que, bajo el prudente criterio del Juez, se fije por éste, sin más apoyo legal, el término de diez días para que se dé respuesta a la solicitud que se le haya presentado”.<sup>90</sup> El Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito ha considerado que:

[...] tal concepto debe interpretarse en relación directa con la naturaleza o características de la misma [petición], lo que hace necesario que al abordar el problema a través de un Juicio de Amparo, el análisis deba ser casuista y en función al estudio o trámite que la contestación requiera, para adecuar el lapso prudente para que la autoridad cumpla con esa garantía.<sup>91</sup>

<sup>86</sup>SJF5, tomo CXVIII, p. 115.

<sup>87</sup>SJF6, tomo II, tercera parte, p. 87.

<sup>88</sup>SJF5, tomo LXVII, p. 3164.

<sup>89</sup>SJF6, tomo CXXIII, tercera parte, p. 39. También SJF6, vol. CVI, tercera parte, p. 74.

<sup>90</sup>SJF5, tomo CXIX, p. 1394.

<sup>91</sup>SJF8, tomo XII, julio, p. 167.

Por su parte el Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito señaló que “para determinar el breve término a que alude dicho precepto constitucional, deben tomarse en cuenta, en cada caso, las circunstancias que le sean propias y con base en ellas determinarse”.<sup>92</sup> Por cuanto hace a las excusas planteadas por los órganos o servidores públicos para retardar la notificación del acuerdo recaído, la Segunda Sala ha mencionado que:

[...] no se apega a las exigencias del artículo 8º constitucional la autoridad que pretenda justificar la falta de contestación a un escrito de inconformidad, argumentando que tal falta de contestación obedece a que se quiso que el interesado contara con el mayor tiempo posible para que aportara las pruebas del caso, ya que no puede aceptarse como legal esa actitud en vista de que hacerlo equivaldría, contra lo que exige dicho artículo 8º, a aceptar que el término de observación del derecho de petición, no fuera breve.<sup>93</sup>

Y tampoco es excusable “la circunstancia de haber dado trámite a la solicitud del quejoso, presentada hace varios años, y de recibir una de las responsables muchas peticiones semejantes”.<sup>94</sup> También ha reiterado que las obligaciones de citar un acuerdo escrito y de notificarlo al peticionario “no disminuyen porque las peticiones requieren un estudio cuidadoso de parte de la autoridad o la elaboración de un dictamen e inclusive es claro que el acuerdo respectivo, cuando ese estudio requiera de tiempo más o menos considerable, podrá consistir en el mandamiento de que se le haga saber así al peticionario”.<sup>95</sup>

El Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito ha señalado en referencia a las excusas para notificar en breve término:

PETICIÓN. RECARGO DE LABORES. El posible recargo que sufran las labores de una oficina de ninguna manera puede ser alegado por las autoridades responsables como excusa para no cumplir con el mandato del artículo 8º constitucional, pues aceptar un argumento equivalente sería tanto como permitir que la Constitución Federal fuese derogada o suspendida por la sola voluntad, contra la del Congreso Constituyente, de un empleado o funcionario que organiza insuficientemente una oficina, o que no provee presupuestalmente a sus necesidades. O sea, que es obligación constitucional proveer a las necesidades de cada oficina de manera que los términos constitucionales sean cumplidos, u organizar cada oficina de manera que los mandatos constitucionales no queden al arbitrio de empleados y funcionarios.<sup>96</sup>

Finalmente, la multicitada Segunda Sala ha considerado que “el artículo 8º constitucional no establece que las peticiones correspondientes deban contestarse ajustán-

<sup>92</sup>SJF7, tomo XLIX, sexta parte, p. 51.

<sup>93</sup>SJF6, tomo CXXVII, tercera parte, p. 39.

<sup>94</sup>SJF6, tomo XII, tercera parte, p. 58. Véase también vol. VIII, tercera parte, p. 59, vol. VII, tercera parte, pp. 76-77, vol. IV, tercera parte, p. 227.

<sup>95</sup>SJF6, tomo LXXXI, tercera parte, p. 41. Wiewiorka, *El espacio del racismo*, Paidós, Barcelona, 1992.

<sup>96</sup>SJF7, tomo LXXIX, sexta parte, p. 63.

dose al orden cronológico en que hayan sido presentadas ante la autoridad responsable”;<sup>97</sup> lo cual elimina el planteamiento de este criterio como excusa justificante del retraso en la notificación o dictado del acuerdo.

En materia administrativa, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, apunta en su numeral 17 la regla general en materia de plazos para la resolución de trámites. Señala dicho artículo:

Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismos descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición de interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuanto otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.

Debe recordarse el ámbito restringido de aplicación de esta ley

*Notificaciones de trámites sucesivos.* En relación con aquellos supuestos en que la resolución de la petición elevada comprenda diversos trámites, se menciona en la jurisprudencia que los órganos o servidores públicos están obligados a notificar todos y cada uno de los acuerdos que recaigan a su solicitud.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido tal interpretación al señalar:

[...] lo establecido por el artículo 8º constitucional no puede referirse únicamente al resultado final de una solicitud, sino también a los diferentes acuerdos que se dicten durante la tramitación de ésta, ya que el solicitante debe saber si su petición está de acuerdo, en opinión de las autoridades, con las disposiciones legales relativas o ha incurrido en alguna omisión que debe subsanar.<sup>98</sup>

Igual sentido se encuentra en el criterio que sostiene que:

El artículo 8º constitucional se refiere no sólo al derecho que los particulares tienen para que se les haga conocer la resolución definitiva que pone fin a su petición, sino también al de los trámites que se vayan cumpliendo en los casos en que la ley requiera la substanciación de un procedimiento, imponiendo a las autoridades la obligación de hacer saber, en breve término, a los interesados, todos y cada uno de los trámites relativos a sus peticiones.<sup>99</sup>

<sup>97</sup>SJF5, tomo CXXX, p. 532.

<sup>98</sup>SJF6, tomo XI, tercera parte, p. 40. Tesis relacionada con Jurisprudencia 207/85.

<sup>99</sup>Apéndice de 1995, tomo III, parte SCJN, p. 89. Tesis 131.

El Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, en similar interpretación, ha considerado que cuando la petición consiste en una solicitud para el otorgamiento de una licencia de funcionamiento, o para una autorización similar, y cuando la tramitación de esa solicitud requiera legalmente que el particular satisfaga determinados requisitos, la garantía constitucional sólo es respetada por la autoridad cuando hace en un breve término los requerimientos necesarios al solicitante, para integrar el término relativo, y además, en un breve término también va proveyendo lo necesario a las promociones de la interesada y, por último, en un término que también sea razonablemente breve, dicta la resolución definitiva a la solicitud mencionada. Pues cuando la autoridad es lenta en la tramitación de la solicitud y en cada uno de los trámites correspondientes, y da la impresión de ser renuente en cuanto a llegar a la resolución final del asunto, no puede decirse que se esté respetando por ella el orden constitucional, por lo que hace al derecho de petición consagrado en el artículo 8º de la Constitución federal.<sup>100</sup>

*Aclaraciones a la respuesta obtenida.* Un último tema que debe abordarse es el derecho de aclaración de las respuestas obtenidas por parte de la autoridad a la que se elevó la petición. Esta aclaración puede ser solicitada tanto al órgano o servidor públicos que la emitieron como al superior jerárquico de éstos. En el segundo supuesto se ha señalado que tal obligación del superior entraña el cumplimiento del derecho de respuesta y se basa en la presunción de que el superior conoce, o al menos debe conocer, la respuesta que ha dado el inferior jerárquico y puede emitir una aclaración al peticionario. La negativa a hacerlo implica una violación al derecho constitucional.

*Excepciones a la notificación personal.* Dos son los casos que pueden concebirse como excepciones: la falta de respuesta con aceptación de lo pedido; y la respuesta por algún medio electrónico o distinto de la notificación escrita.

### Aceptación tácita de la petición

Quizá uno de los ejemplos más claros en los cuales, pese a la falta de notificación, el derecho de respuesta no es vulnerado, se da cuando la autoridad ha resuelto favorablemente la petición. Es decir, en aquellos supuestos en que el peticionario ha visto satisfecha la solicitud dirigida al órgano o servidor público. Así lo ha entendido el Pleno de la Corte Suprema mexicana desde 1920, al señalar: “No puede alegarse que se ha violado por las autoridades, si éstas han resuelto implícitamente sobre el asunto materia de la petición.”<sup>101</sup>

Recordemos que con las peticiones el ciudadano puede buscar una actuación administrativa en un determinado asunto. Un ejemplo: la solicitud, fundada en moti-

<sup>100</sup>SJF7, tomo CIII-CVIII, sexta parte, p. 299.

<sup>101</sup>SJF5, tomo X, p. 263.

vos concretos y razonables, del cambio de dirección en la circulación vehicular de una calle. Si la autoridad correspondiente considera que hay motivos suficientes para realizar tal cambio, y lo hace sin notificar al peticionario que su solicitud ha sido acordada y llevada a la práctica, es evidente que no se vulnera el derecho de respuesta. Hay una respuesta implícita en la consecución de la conducta o actividad administrativa solicitada.

A primera vista puede advertirse una suerte de incongruencia con lo ya citado, dado que se trata de una obligación constitucionalmente impuesta a los órganos del poder público. Sin embargo, es evidente que tal exigencia tiene una justificación en tanto se constituye en un mecanismo que opera para obligar a la autoridad en la atención de los asuntos o solicitudes en los que la ciudadanía está interesada y pone especial atención. Así, sí la autoridad atiende tales peticiones y las satisface, es evidente que cumple sobradamente con el espíritu que anima el derecho de respuesta.

Desafortunadamente no todos los casos que involucren tales supuestos fácticos pueden ser tan simples como el ejemplo transcrito, y ante una posible controversia, siempre serán los tribunales los que de manera casuística decidan sobre el particular.

### *Notificación por medios electrónicos de comunicación*

Otro de los supuestos que conviene tratar, y que ya habíamos adelantado líneas atrás al referirnos a la necesidad de incluir el domicilio del peticionario, es el que se deriva de la aparición y utilización de las tecnologías de comunicación en los ámbitos administrativos y procesales.

En el caso de las comunicaciones telefónicas podemos afirmar que se trata de mecanismos de comunicación totalmente admitidos. En el ámbito procesal gozan de cierta importancia y su utilización no es nada novedosa. En el ámbito de ejercicio del derecho de petición consideramos que este medio de comunicación deviene efectivo, y además permitido, en dos supuestos: *a*) cuando el peticionario incluye domicilio y teléfono; y *b*) cuando únicamente señala teléfono. En ambos supuestos estamos ante una tácita aceptación de que la notificación sea hecha por vía telefónica.

¿Esta notificación puede suplir la notificación por escrito? Consideramos que sí, dado que el propio peticionario puede, en algunos supuestos, darse por satisfecho con la respuesta conseguida y cuyo contenido ha sido objeto de notificación telefónica. Sin embargo, la notificación en tales términos pareciera crear cierta incertidumbre para el órgano o servidor públicos, pues en el momento de la notificación no queda ningún registro físico de que la notificación ha sido hecha, salvo que la dependencia realice un registro magnetofónico de las notificaciones efectuadas, una actividad inusual en el ámbito administrativo mexicano.

Por otra parte, puede entenderse que esta notificación reúne las características de una comunicación verbal, con lo cual se puede considerar como violatoria del derecho de respuesta, al tenor de la tesis sustentada por la Tercera Sala, que ya hemos mencio-

nado: “La contestación verbal a toda petición que se presenta, es violatoria de los artículos 8º y 16 constitucionales.”<sup>102</sup>

A pesar de tal consideración, el estado actual de las tecnologías de comunicación puede llevarnos a crear mecanismos que propicien tal certidumbre. No será del todo errado que en lo sucesivo las oficinas públicas cuenten con grabadoras que registren fehacientemente la comunicación que ha sido transmitida, ofertando certidumbre al Estado y a la sociedad sobre el cumplimiento del mandato contenido en el 8º constitucional. No debe soslayarse tampoco, la importancia que tienen los registros de llamadas que hacen las centrales telefónicas y que también pueden utilizarse para demostrar la existencia de la notificación o al menos ofrecer indicios en los casos litigiosos.

Otro mecanismo tecnológico de notificación similar al anterior es la notificación vía fax. La posibilidad queda abierta al igual que en el supuesto anterior, cuando el peticionario expresa en su escrito de petición que dispone de tales utensilios para recibir la notificación. Sin embargo, aquí se presentan dos supuestos: a) Que la respuesta sea notificada mediante máquina de fax, y b) Que el envío de la respuesta se haga mediante programa informático.

Aunque en ambos casos no cabe duda que la consecuencia es la misma: notificación del acuerdo recaído a la petición, nos vamos a encontrar con algunas particularidades. En el primer caso, la máquina podrá elaborar un comprobante de que el envío ha sido hecho; en el segundo, y dependiendo del programa, no habrá tal constancia.

Un tercer caso es el del correo electrónico. Desde su aparición este medio de comunicación ha empezado a generar una industria de gigantescas proporciones y a la vez ha ido perfilándose como un medio de comunicación efectivo, con la posibilidad de generar certidumbre a quien envía y a quien recibe.

Los órganos y servidores públicos tienen la posibilidad de solicitar el acuse de recibo automático al momento en que el mensaje es leído, o también la posibilidad de enviar una copia del mensaje a una cuenta creada *ad hoc* para almacenar los envíos de este tipo de información. En cualquier caso, hay certidumbre por parte de los órganos y servidores, de que el acuerdo recaído a la petición ha sido dado a conocer al peticionario. La creación de bancos de datos con los registros de tales comunicaciones se hace factible hoy en día.

Una interpretación extensiva puede propiciar la adopción de tales mecanismos de comunicación, en los términos del mandato constitucional. Hemos revisado la concepción de la Segunda Sala:

[...] es claro que la manera de hacer llegar el acuerdo al interesado, queda al arbitrio de la autoridad, pero esto no es obstáculo para que de acuerdo con las normas procesales que rigen el juicio de garantía, esté obligada a demostrar que hizo conocer al peticionario el acuerdo recaído, toda vez que la defensa de éste en esos casos se reduce a una negativa que no es susceptible de demostrarse, pues la carga de la prueba toca a quien afirmó que sí dio contestación.<sup>103</sup>

<sup>102</sup>SJF5, tomo XC, p. 2268.

<sup>103</sup>SJF5, tomo CXVIII, p. 115.

Queda pues abierta la posibilidad de explorar posibilidades que ofrezcan certidumbre: es decir que permitan la demostración fehaciente de la notificación. En el mismo sentido se ha señalado que es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena, ya que se remita por correo o se entregue personalmente; y como además, en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de ésta incumbe a quien afirma, teniendo la autoridad responsable, a pesar de su categoría y precisamente por ella, carácter de simple parte en el Juicio de Amparo, su afirmación debe regirse por esa norma procesal, y para satisfacer el mandato constitucional contenido en el artículo 8º, debe dicha autoridad acreditar que la contestación que dio llegó al conocimiento del interesado, pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida.<sup>104</sup>

La posibilidad de otros medios de comunicación del acuerdo escrito es incluso hasta de carácter imperativo. No debe olvidarse que en determinados supuestos “hasta es necesaria su publicación”.<sup>105</sup>

Una decisión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación puede darnos luces sobre las notificaciones hechas mediante fax, permitiéndonos la revisión de los elementos básicos exigidos por tal autoridad jurisdiccional, en el entendido que tal posibilidad está expresamente regulada en la ley de la materia, de ahí que el Tribunal únicamente reitere y matice el contenido de tales dispositivos legales:

NOTIFICACIÓN POR FAX. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ. De la correcta intelección de los artículos 29 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y 84 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se concluye que los requisitos de validez de una notificación por fax son los siguientes: a) Existencia de un caso urgente o extraordinario a juicio de quien preside el órgano jurisdiccional emisor de la resolución a notificar. b) Constancia en el acta o razón de notificación, o en sus anexos, de las circunstancias y pormenores ocurridos durante la transmisión de los documentos con los que se hace la notificación. c) Que se asiente en dicha acta o razón de notificación, o en sus anexos, la constancia de recepción o el acuse de recibo. La constancia de recepción es la actuación del funcionario que practica la notificación, por medio de la cual, en ejercicio de la fe judicial de que está investido, hace constar pormenorizadamente el conjunto de hechos y circunstancias que lo llevaron a la convicción de que los documentos transmitidos fueron recibidos en el número de fax con el que se estableció la conexión, así como que ese número correspondía precisamente a la persona u órgano destinatario de la notificación. El acuse de recibo es la expresión de un acto transmitido desde el número con el que se estableció la conexión, por el cual la persona receptora admite de manera positiva que se han recibido, ya sea total o parcialmente, los documentos objeto de la transmisión. Empero, debe tenerse en cuenta, para la satisfacción de este último requisito, que en el evento probable de que en el acta respectiva a la actuación no se asienten los elementos suficientes para tener satisfecha la constancia de

<sup>104</sup> *SJF5*, tomo CXVI, p. 1141.

<sup>105</sup> *SJF6*, tomo XLI, tercera parte, p. 89.

recepción ni se acuse el recibo de la diligencia practicada, tales elementos pueden perfeccionarse a través de una comunicación posterior que realice el notificador, o por cualquier otro medio adecuado, como puede ser nueva transmisión de fax, el cumplimiento de las cargas y las obligaciones resultantes del acto notificado, una comunicación postal o telegráfica, la comparecencia directa ante este tribunal del interesado, etcétera, de donde se desprenda con claridad indiscutible que se recibió la comunicación en cuestión, o bien, podrá ser aceptable también alguna diligencia de los funcionarios notificadores adscritos a este tribunal o de aquellos que se comisionen para tal efecto, mediante su presentación al órgano de que se trate y la constancia relativa en acta circunstanciada.<sup>106</sup>

En todo caso debe advertirse que en los mismos asuntos dilucidados con la anterior interpretación, el Tribunal Electoral señaló que el reconocimiento de la notificación por fax, en la legislación adjetiva electoral concordaba plenamente con la naturaleza jurídica de la materia, dado que se consideran *procesos cuya materia es de interés público* en razón de la naturaleza y características de las normas sustantivas que protegen.<sup>107</sup> A futuro, la notificación por fax puede ser incluso sustituida por medios más rápidos y confiables, como el empleo del internet, donde la transferencia de información se da casi instantáneamente, lo que en mucho supera las limitaciones materiales del fax.

En este proceso de actualización tecnológica deberá abordarse antes la protección de los datos personales, pues en su mayor parte, el empleo de nuevas tecnologías supone la existencia de respaldos informáticos con información de los sujetos involucrados en la comunicación, y por tanto susceptibles de ser tratados. En esta posibilidad de manipulación de información reservada aparece también el espectro del mal uso, entre lo que se incluye por supuesto la alteración, destrucción, copiado, publicación o trasmisión de tales datos. De lo cual resulta que como muchos otros derechos fundamentales, en el caso del de petición se impone la necesidad de un marco básico que permita su protección conjuntamente con otros derechos que involucra su naturaleza personal.

## Desarrollo legislativo del derecho de petición

A diferencia de otros países, en México no encontramos un desarrollo legislativo de la institución del derecho de petición, aunque sí se han desarrollado algunos lineamientos especialmente en el área administrativa. Tales circunstancias contrastan, por ejemplo, con el caso español que tiene un abundante desarrollo legislativo en la materia, desde la Ley 92, de 22 de diciembre de 1960, sobre el derecho de petición, hasta la Ley orgánica 4/2001 de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición,

<sup>106</sup>Sala Superior. S3EL 011/98. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-023/98.

<sup>107</sup>Sala Superior. S3EL 012/98. En los incidentes de inexecución de sentencia derivados de los Juicios de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-023/98 y SUP-JRC-024/98.

además de las leyes especializadas sobre el derecho de petición de los miembros de las fuerzas armadas.<sup>108</sup>

En Colombia sucede igual, además del aspecto administrativo general contenido en el Código Contencioso Administrativo (1995), encontramos normativas especializadas como la reglamentación ante la Procuraduría General de la Nación del trámite del derecho de petición (1992), o el Reglamento interno para el ejercicio del derecho de petición y la atención de quejas y reclamos, sobre las materias de competencia del Ministerio de Educación Nacional (2001) o el Acuerdo por el cual se reglamenta el Derecho Universitario de Petición (1994).<sup>109</sup>

En México, no hay un desarrollo legislativo del derecho de petición. Sin embargo, es en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo donde encontramos algunas referencias al ejercicio del derecho de petición. De acuerdo con el artículo 14 de dicha ley, el procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de parte interesada.

El artículo 15 de la misma ley señala que la administración no podrá exigir mayores formalidades que las previstas legalmente. De acuerdo con dicho numeral, las promociones deberán hacerse por escrito, en el que se precisarán el nombre, denominación o razón social de quien o quienes promuevan, en su caso de su representante legal, domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas, la petición que se formula, los hechos o razones que den motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de emisión. El escrito deberá estar firmado por el interesado o por su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, se señala que deberá imprimir su huella digital. Se prevé que el promovente deberá adjuntar a su escrito los documentos que acrediten su personalidad, así como los que en su caso sean requeridos en los ordenamientos respectivos.

Los siguientes artículos se ocupan de los aspectos procedimentales y del trámite, así como de la figura del silencio administrativo, interesándonos a los efectos de este comentario lo establecido en el artículo 17-A:

- Cuando los escritos que presenten los interesados no contengan los datos o no cumplan con los requisitos aplicables, la dependencia u organismo descentralizado correspondiente deberá prevenir a los interesados, por escrito y por una sola vez, para que subsanen la omisión dentro del término que establezca la dependencia u organismo descentralizado, el cual no podrá ser menor de cinco días hábiles contados a partir de que haya surtido efectos la notificación; transcurrido el plazo correspondiente sin desahogar la prevención, se desechará el trámite.
- Salvo que en una disposición de carácter general se disponga otro plazo, la prevención de información faltante deberá hacerse dentro del primer tercio del plazo de respuesta o, de no requerirse resolución alguna, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación del escrito correspondiente. La fracción de día que en su caso resulte de la división del plazo de respuesta se computará como día completo. En caso de que la resolución

<sup>108</sup>Cfr. David Cienfuegos Salgado, *Petición y Constitución. Análisis de los derechos consagrados en el artículo 8° de la Constitución mexicana*, Congreso del Estado de Guerrero, México, 2002, pp. 98-107.

<sup>109</sup>*Ibidem*, pp. 72-98.

del trámite sea inmediata, la prevención de información faltante también deberá hacerse de manera inmediata a la presentación del escrito respectivo.

- De no realizarse la prevención mencionada en el párrafo anterior dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto. En el supuesto de que el requerimiento de información se haga en tiempo, el plazo para que la dependencia correspondiente resuelva el trámite se suspenderá y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquél en el que el interesado conteste.
- Puede advertirse de la lectura que es posible encontrar otras disposiciones del sistema jurídico federal mexicano que regulan específicamente cuestiones relacionadas con el trámite de las peticiones, sin embargo, en términos generales esta es la legislación que se aplica a la mayoría de los procedimientos ante la Administración Pública Federal.
- En el caso de las entidades federativas, de igual manera que en el ámbito federal, no existe una legislación específica que regule el derecho de petición, sino que las disposiciones que pudiéramos considerar como relativas se contienen en los ordenamientos administrativos.

## El derecho de petición en el constitucionalismo comparado

En el ámbito del derecho comparado, además de lo mencionado sobre el desarrollo legislativo que presentan Colombia y España, debe mencionarse que la mayoría de las constituciones contempla en específico el derecho de petición. A continuación hacemos un recorrido por diversos ordenamientos constitucionales para dar cuenta de tal aserto.

El derecho de petición que ayer era un derecho imprescindible en las relaciones gobernante-gobernado, es ahora entendido como un mecanismo natural de convivencia entre gobierno y ciudadanos o habitantes. Esta última dicotomía se explica mejor al analizar el régimen al que se encuentra sometido este derecho en algunos ordenamientos extranjeros. Una revisión somera nos arrojarán luces sobre la forma en que se ha configurado el régimen constitucional del derecho de petición en algunos países, y al final, dedicamos unas líneas al caso de la Unión Europea.

*Alemania.* El ordenamiento constitucional germano reconoce en el numeral 17 el derecho de petición, en los siguientes términos: “Todos tendrán derecho individualmente o en grupo a dirigir peticiones o quejas por escrito a las autoridades competentes y a la representación del pueblo”.<sup>110</sup>

En el apartado *a)* del mismo artículo 17 se prevé que las leyes sobre el servicio militar y el servicio sustitutivo limiten a los miembros de las Fuerzas Armadas el ejercicio del derecho de petición, “siempre que quede a salvo el derecho de presentar ruegos o quejas en grupo.”

Encontramos en este caso el reconocimiento constitucional al ejercicio universal del derecho de petición, pues como veremos, al utilizar la fórmula “todos”, el legisla-

<sup>110</sup>Como referencia del tema aparecen: Karl Korinek, *Das Petitionsrecht im demokratischen Rechtsstaat*, J. C. B. Mohr, Tubinga, Alemania, 1977; Harald Seidel, *Das Petitionsrecht. Grundlagen, Verfahren, Reformen*, Alfred Metzner, Frankfurt am Main, Alemania, 1972; Rosseger, *Petitionen, Bitten und Beschwerden*, Berlín, Alemania, 1929.

dor germano se separa de aquellos preceptos que limitan el ejercicio de este derecho sólo a los ciudadanos. Por otra parte, al ocuparse de los institutos armados prefiere la petición grupal a la individual, es decir, prima el interés que se considera colectivo sobre el de carácter individual o particular de los miembros de tales instituciones.

En el ámbito estadual, también reconocen el derecho de petición, por ejemplo la Constitución de Baviera (Bayern), en su artículo 115 señala que “todos los habitantes de Baviera tienen el derecho de presentar por escrito peticiones o reclamaciones a las autoridades competentes, o al Landtag” y que “los derechos del Landtag para la comprobación de las reclamaciones se regularán mediante ley.”

*Argentina.* En la Constitución argentina encontramos regulado el derecho de petición en el artículo 14. En el citado numeral se dispone que todos los habitantes de la nación gozan del derecho *de peticionar a las autoridades*.

Desde el siglo pasado, el texto constitucional argentino hace la formal declaración “de que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución, y que toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”.<sup>111</sup>

Por cuanto hace a los ordenamientos provinciales, también contemplan el derecho de petición. Así, la Constitución de Mendoza señala en su numeral 10 el derechos de “todos los habitantes” para “peticionar individual o colectivamente, ante todas y cada una de las autoridades, sea para solicitar gracia o justicia, sea para instruir a sus representantes o para pedir la reparación de agravios, pero ninguna reunión podrá atribuirse la representación ni los derechos del pueblo”. Asimismo, se establece que:

[...] el derecho de petición no podrá ejercerse colectivamente por ninguna clase de fuerza armada, ni individualmente por los que formen parte de ella, sino con arreglo a las leyes. Cualquier disposición adoptada por las autoridades en presencia o a requisición de fuerza armada o de una reunión sediciosa que se atribuya los derechos del pueblo, es nula y jamás podrá tener efecto.<sup>112</sup>

*Bélgica.*<sup>113</sup> La Constitución belga<sup>114</sup> se encarga de consagrar el derecho de petición, ubicándolo entre el derecho de asociación y la inviolabilidad de la correspondencia. El artículo 28 señala que todos tienen derecho a dirigir cartas a las autoridades públicas.

<sup>111</sup>Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 292. En similares términos está redactado el artículo 22 de la Constitución argentina vigente, que señala: “El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”.

<sup>112</sup>Disponible en <http://www.losandes.com.ar/2001/0906/especiales/constitucionmendoza>

<sup>113</sup>Respecto de la redacción utilizada en el siglo XIX, Montiel y Duarte escribió: “La Bélgica, cuyo derecho público se parece tanto al de la Francia, sin embargo no imitó servilmente en este punto a ésta, pues no dijo, al igual que ella, que el derecho de petición es del ciudadano, sino que cada uno, es decir, todo hombre tiene el derecho de dirigir a las autoridades públicas peticiones firmadas por una o por muchas personas; y agregó, que únicamente las autoridades constituidas tienen el derecho de dirigir peticiones en nombre colectivo”. Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 295.

<sup>114</sup>Disponible en <http://www.fed-parl.be/gwuk0002.htm#E11E2>. El texto es: “Everyone has the right to address petitions signed by one or more persons to the public authorities. Constituted bodies are alone able to address petitions in a collective name”.

*Bolivia.* La Constitución boliviana dedica el artículo 7º a explicitar los derechos fundamentales a que tiene derecho “toda persona”. El apartado *h)* señala que se tiene derecho *a formular peticiones individual y colectivamente.*

*Brasil.* La Constitución brasileña de 1946 señalaba en su artículo 141 que se aseguraba a los brasileños y extranjeros residentes en el país, la inviolabilidad de los derechos concernientes a la vida, libertad, seguridad individual y propiedad, conforme a una serie de lineamientos. El punto 37 establecía que se garantizaba a todos el derecho de presentación, mediante petición dirigida a los poderes públicos, contra abusos de las autoridades y para promover la responsabilidad de las mismas.

El artículo 5º de la vigente Constitución brasileña se ocupa de reconocer el derecho de petición ante los poderes públicos en defensa de derechos o contra la ilegalidad o el abuso de poder.

Esto se traduce además en la obtención de “certificados en las reparticiones públicas para la defensa de sus derechos y el esclarecimiento de situaciones de interés personal. En estos casos, no debe ser cobrada ninguna tasa por algún órgano público”. Asimismo, “son garantizados, gratuitamente, a los comprobadamente carentes, el registro civil de nacimiento y certificados de óbito de sus parientes”. Se prevé que a través de este derecho los ciudadanos puedan proponer una acción popular para “proteger el patrimonio público o de una entidad de la cual el gobierno participe” y para “proteger la moral administrativa, el medio ambiente, y el patrimonio histórico y cultural”.<sup>115</sup>

Durante la vigencia del imperio brasileño, el texto constitucional garantizaba tal derecho al establecer “que todo ciudadano puede presentar por escrito, a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, reclamaciones, quejas o peticiones, y denunciar cualquiera infracción de la Constitución, pidiendo ante la competente autoridad que se haga efectiva la responsabilidad de los infractores”.<sup>116</sup>

*Canadá.* La Constitución canadiense<sup>117</sup> consagra en amplitud el derecho de petición en su numeral 20. Debe destacarse que el problema lingüístico derivado de la existencia de poblaciones francófona y anglófona, ha sido recogido en el texto constitucional, además de una abundante literatura sobre el particular, desde el siglo XIX.

*Chile.* La Constitución Política de Chile,<sup>118</sup> que data de 1980, reconoce a los chilenos, en su artículo 14, “el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier

<sup>115</sup>Disponible en <http://www.pr.gov.br/celepar/ouvidor/espanhol/escart03.html>.

<sup>116</sup>Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 292.

<sup>117</sup>Disponible en [http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca\\_1982.html](http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1982.html). El texto es el siguiente: “20. (1) Any member of the public of Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where (a) there is significant demand for communications with and services from that office in such language; or (b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French. (2) Any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and to receive available services from, any office of an institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French”.

<sup>118</sup>Disponible en <http://www.congreso.cl/biblioteca/leyes/aal.htm>.

asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”.

El texto constitucional de 1925 presentaba una redacción similar salvo por el hecho de que en aquella, en su numeral 10.6, adjetivaba a la autoridad como “constituida”. En el siglo XIX la Constitución de la República de Chile garantizaba el derecho de presentar peticiones a todas las autoridades constituidas, ya sea por motivos de interés general del Estado o de interés individual; y agregaba que ninguna persona o reunión de personas puede tomar el título o representación del pueblo, abrogarse sus derechos ni hacer peticiones a su nombre, y como calificación sancionadora establecía que la infracción de tal disposición era sediciosa.<sup>119</sup>

*China.* Conforme al texto constitucional chino,<sup>120</sup> sólo los ciudadanos disfrutaban del derecho de petición. El artículo 16 señala: “Los ciudadanos tienen los derechos de presentar peticiones, formular quejas o entablar procedimientos judiciales.”

*Colombia.* En la Constitución colombiana, de 1991, encontramos en el numeral 23 lo relativo al derecho de petición: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Salvo la segunda oración, es el mismo texto que contemplaba la Constitución de 1886. Anterior a ésta, en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia se señalaba que “es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interés general o particular”.<sup>121</sup>

La legislación colombiana ha desarrollado en extenso la institución a través de disposiciones precisas en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 57 de 1985. La doctrina, por lo mismo, ha sido capaz de dar enorme difusión a estas instituciones.<sup>122</sup> Además de las disposiciones de carácter administrativo, debemos recordar que existe la petición en el contexto penal.<sup>123</sup> Aunque lo mismo ocurre incluso en el nivel judicial, legislativo e incluso universitario.

<sup>119</sup>Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, pp. 293-294.

<sup>120</sup>Disponible en <http://www.gio.gov.tw/info/nation/sp/const/index.html>.

<sup>121</sup>Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 293.

<sup>122</sup>Miguel González Rodríguez, *Derecho procesal administrativo. Actuación administrativa y vía gubernativa*, Librería Jurídicas Wilches, Bogotá, 1995.

<sup>123</sup>Esta connotación, de cuño corriente en la mayoría de países latinoamericanos, ha quedado fijada en el caso colombiano, por Ley 81 de 1993, en la redacción de los artículos 29 y 33 del Código de Procedimiento Penal: “Artículo 33. Condiciones de procesabilidad, querrela y *petición*. La querrela y la *petición* son condiciones de procesabilidad de la acción penal. Cuando la Ley exija querrela o *petición especial* para iniciar el proceso, bastará que quien tenga derecho a presentarlas formule la respectiva denuncia ante autoridad competente, con las mismas formalidades y facultades establecidas en el artículo 27. Cuando el delito que requiera querrela afecte el interés público, el Ministerio Público podrá formularla. Cuando sea el Estado el sujeto pasivo del hecho punible que requiera *petición especial*, ésta deberá ser pre-

*Costa Rica.* La Constitución costarricense<sup>124</sup> reconoce el derecho de petición en su numeral 27, en los siguientes términos: “Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución”.

En el artículo 4º del mismo texto constitucional encontramos la conocida prohibición de asumir la representación del pueblo para presentar peticiones: “Ninguna persona o reunión de personas puede asumir la representación del pueblo, arrogarse sus derechos, o hacer peticiones a su nombre. La infracción a este artículo será sedición”.

*Cuba.* La Constitución de la República de Cuba,<sup>125</sup> que data de 1976, señala en su numeral 63: “Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley”. El texto constitucional de 1959 señalaba en su numeral 36:

Toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a las autoridades y a que le sean atendidas y resueltas en término no mayor de cuarenta y cinco días, comunicándosele lo resuelto. Transcurrido el plazo de la ley o el indicado anteriormente, el interesado podrá recurrir en la forma que la ley lo autorice, como si su petición hubiese sido denegada.

Se advierte en el texto anterior el reconocimiento de la figura de la negativa ficta, lo cual permite referir lo avanzado de la legislación cubana en los momentos previos al triunfo del actual régimen de gobierno.

*Ecuador.* La Constitución de este país sudamericano señala en su numeral 19, que sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado garantiza: “10. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso a nombre del pueblo; y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en el plazo adecuado, conforme a la ley”.

En el texto constitucional de 1946, el artículo 187 disponía que se garantizaba a los habitantes del Ecuador: “12) La libertad de petición por escrito, individual o colectiva, ante cualquier autoridad o corporación, con derecho a obtener la resolución correspondiente”.

Y para el caso de los ecuatorianos, el artículo 188 establecía una serie de garantías especiales, entre las que destacaba: “2) El derecho de petición ante los mandatarios, de manera oral y colectiva, en desfiles u otras manifestaciones públicas, pacíficas y sin armas, previo permiso de la autoridad correspondiente”.

---

sentada por el Procurador General de la Nación. Sólo podrá iniciarse proceso penal por los hechos punibles que requieran declaratoria de quiebra cuando dicha decisión esté debidamente ejecutoriada”; Artículo 33. Delitos que requieren querrela de parte. Para iniciar la acción penal será necesario querrela o *petición* de parte en los siguientes delitos:...”. *Diario Oficial*, año CXXIX, no. 41098 del 2 de noviembre de 1993, p. 1.

<sup>124</sup>Disponible en <http://www.nexos.co.cr/cesdepu/nbdp/copol2.htm>.

<sup>125</sup>Disponible en <http://www.exilio.com/CubaPLey/1992ConF.html>.

*El Salvador.* En la Constitución vigente de este país centroamericano encontramos la referencia al derecho de petición en el numeral 18, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se les resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”.

Esta redacción se corresponde íntegramente con la de la Constitución salvadoreña de 1962, en la cual se establecía, en su numeral 162, que “toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se les resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”.

Al respecto se ha hecho una interpretación, que consideramos errónea al señalar: “La garantía del derecho de petición significa que toda persona interesada en dirigirse a las autoridades, puede hacer las preguntas que desee, y que éstas al ser resueltas, le sean notificadas”.<sup>126</sup> Es evidente que el peticionar implica una actividad más amplia que la que representa el preguntar. ¡Qué bien, para el gobierno, para la administración, que todo se redujera a poder preguntarles y que ellos sólo respondieran por preguntas!

*España.* El país ibérico presenta un régimen jurídico del derecho de petición que podemos calificar como *exhaustivo*. Pues, además de la remisión constitucional, se da la circunstancia de que las normas secundarias se ocupan de reglar con amplitud la institución.

El artículo 29 de la Constitución española señala:

1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.
2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

Si en el caso mexicano observábamos que el ejercicio del derecho es universal, con la limitación en materia política, en el caso español es evidente que la Constitución limita su ejercicio a la calidad de españoles. Sin embargo, esta afirmación merece un matiz: la propia Constitución establece que los extranjeros gozarán de los derechos consagrados a los españoles (siempre que no se trate de cuestiones de relevancia política).

Debe atenderse la existencia de un ordenamiento de carácter preconstitucional, la ley 92/1960, de 22 de diciembre, que regulaba el derecho de petición.<sup>127</sup> Este ordenamiento señalaba que la facultad de dirigirse a los poderes públicos puede llevarse a cabo por escrito y sin exigencia de mayores formalidades, salvo la firma, nombre y domicilio del peticionario. En el escrito deberá constar la concreta petición de que se trate y la autoridad a quien va dirigida está obligada a acusar recibo de la misma. Para el supuesto

<sup>126</sup> Disponible en <http://www.infocentros.org.sv/gobierno/conceptos/centro.htm>.

<sup>127</sup> A la fecha se encuentra vigente la Ley Orgánica 4/2001 de 12 de noviembre, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 272, de 13 de noviembre de 2001.

de que la petición se considere fundada se adoptarán las medidas que correspondan y, en cualquier caso, la resolución que se adopte será notificada al interesado.

El artículo 1º de esta ley establecía que el derecho de petición es la facultad de los españoles para dirigirse a los poderes públicos en solicitud de actos o decisiones sobre materia de su competencia. En la actualidad, la vigente ley 4/2001, reguladora del derecho de petición, concibe una titularidad universal, sin perjuicio en tanto no se incurra en falta o delito al ejercitarlo.

Aunque hoy nos parezca innecesario, ya la citada ley de 1960 expresaba que del ejercicio del derecho de petición no se derivaría ningún perjuicio para el peticionario, agregándose que tampoco habría sanción disciplinaria cuando el peticionario tuviera el carácter de funcionario. Disposición que mantiene la ley 4/2001 aunque eliminando la referencia específica de los funcionarios.

También resulta interesante destacar que la doctrina española considera que las peticiones que regula el 29 constitucional son entendidas como peticiones gratificables, es decir, aquellas que no están fundadas en un derecho subjetivo o en una norma previa habilitante, que es lo que las distingue del derecho de instancia contemplado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.<sup>128</sup> La ley vigente, la 4/2001, en forma expresa menciona en el artículo 3º que su objeto excluye a aquellas solicitudes, quejas o sugerencias que tengan un procedimiento específico.

Llama la atención esta distinción, toda vez que dependiendo de tal carácter la petición originará el deber de contestar a la administración o únicamente el derecho del ciudadano de recibir el acuse de recibo. Y en esto encontramos una gran diferencia con el caso mexicano, pues la Constitución mexicana obliga a que a la petición recaiga un acuerdo y que éste sea notificado al peticionario, siempre, y no limitándolo a determinados supuestos.

La vigente normativa se ocupa de muchos aspectos: desde la posibilidad de confidencialidad de los datos del peticionario hasta el reconocimiento de las lenguas cooficiales; desde la posibilidad de entrega de la petición en cualquier registro o dependencia estatal hasta los procedimientos de inadmisibilidad; desde los plazos para contestar hasta los mecanismos de protección jurisdiccional, incluyendo los regímenes especiales. El análisis de esta legislación merece trabajo aparte que valdrá la pena realizar a futuro, para vincular sus soluciones al caso mexicano.

*Estados Unidos de América.* En el continente americano, será el texto constitucional estadounidense el primero en incorporar el derecho de los ciudadanos, en este caso bajo la denominación de “el pueblo”, a acudir ante el gobierno a pedir o solicitarle la reparación de agravios.

Se ha destacado que al contrario de lo que ocurría en las colonias españolas o francesas, los ciudadanos de las colonias inglesas tenían los mismos derechos que los

<sup>128</sup>Luis Martín Rebollo, *Leyes administrativas*, Aranzadi, Elcano, España, 2000, pp. 79-80.

ciudadanos de la metrópoli, y de tal forma pasó a las Cartas otorgadas: las de Virginia (1606) y Massachusetts (1629) son ejemplo de tal afirmación. D. L. Smith señaló que:

[...] la disolución de los cuerpos legislativos de las colonias por su propensión a ejercer el derecho de petición para la reparación de agravios y el hecho de que el desprecio inglés por dichas peticiones se convirtiera por sí mismo en un agravio, demuestra que el derecho de petición fue una de las causas precipitadoras de la Declaración de Independencia.

En tal tenor se observa que en la misma Declaración, al enumerar las causas que justifican la independencia de Estados Unidos respecto de Reino Unido, se argumenta entre ellas la omisión de las peticiones constitucionales.<sup>129</sup>

La mayoría de las declaraciones de derechos dictadas en lo sucesivo contendrían el derecho de petición: Pensilvania (1776), Delaware (1776), Maryland (1776) Vermont (1777), Massachussets (1779), New Hampshire (1783)... Casi todas reconocerían este derecho como un método para que los ciudadanos participaran en la acción de gobierno, permitiéndoseles expresar sus puntos de vista.<sup>130</sup> Es de destacar que el más conocido texto de derechos, la Declaración de Virginia (1776), no reconoce el derecho de petición e incluso no aparecería en el texto constitucional de 1787, siendo incluido hasta 1791 con la aprobación de las primeras enmiendas que incorporan un catálogo de derechos. La primera enmienda constitucional estableció entre otros el derecho de petición, en los siguientes términos:

El Congreso no dictará (aprobará) ninguna ley que establezca una religión como oficial, o (que) prohíba el libre ejercicio de ella; o que coarte el derecho de expresión (de palabra) o de imprenta (prensa), o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y para pedir al (solicitar del) gobierno la reparación de agravios.<sup>131</sup>

Sobre esta disposición y su categoría constitucional, a finales del siglo XIX la Corte Suprema estadounidense opinó:

Se encuentra dondequiera que existe la civilización. Por tanto, no fue un derecho conferido al pueblo por la Constitución. Cuando el gobierno de los Estados Unidos se estableció, ya existía ese derecho, y el gobierno tenía la obligación de protegerlo... El derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del gobierno la reparación de agravios o cualquier otra cosa relacionada con los poderes o atribuciones del Gobierno Nacional, es atributo de la ciudadanía nacional y, como tal, está bajo la protección y garantía de los

<sup>129</sup>*The right to petition for redress of grievances: constitutional development and interpretations*, Tech University, Texas, 1971, p. 114. Citado por Lucrecio Rebollo Delgado, "El derecho de petición", *Revista de Derecho Político*, núm. 53, 2002, p. 113.

<sup>130</sup>Julie M. Spanbauer, "The first amendment right to petition government for a redress of grievances: cut from a different cloth", *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 21, núm. 1, otoño, 1993, p. 28 [University of California, Hastings College of Law, San Francisco, California].

<sup>131</sup>El texto de la enmienda es el siguiente: *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise whereof; or abridging the freedom of speech, or the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for redress of grievances.*

Estados Unidos. El propio concepto de un gobierno de forma republicana, implica el derecho de sus ciudadanos a reunirse pacíficamente para deliberar sobre asuntos oficiales, y para solicitar la reparación de agravios [92 US 542, 551 (1875)].

El juez Story refrendaría tal posición al afirmar, sobre la facultad de dirigir peticiones:

Parecería innecesario tener que prever ésta en un gobierno republicano, ya que emana de la propia naturaleza de su estructura e instituciones. Es imposible que pueda negarse sistemáticamente hasta que el espíritu de la libertad haya desaparecido totalmente y el pueblo se haya convertido en tan servil y depravado que no merezca disfrutar de ninguno de los privilegios de los hombres libres.<sup>132</sup>

Puede advertirse que, desde su aprobación, el derecho de petición aparece como un mecanismo de participación cívica, por cuanto garantizaba al ciudadano su acceso a la acción de gobierno. Señala Rebollo Delgado que durante el siglo XIX, el derecho de petición se utilizó, entre otros objetivos, para la derogación de la Ley Federal sobre el Comercio de Esclavos de 1794, así como en las controversias políticas sobre extranjería, sedición y segregación. Su uso en el primer asunto orilló al Congreso estadounidense a aprobar el 8 de febrero de 1836 la siguiente resolución: “Todas las peticiones, memoriales, proposiciones o documentos relativos a cualquier forma o en cualquier punto al tema de la esclavitud o al de la abolición de la misma serán rechazadas sin ser impresas ni remitidas, y no se realizará ningún tipo de actividad en relación a las mismas”.<sup>133</sup>

Hasta hoy día el derecho de petición, consagrado en la primera enmienda constitucional carece de un perfil definido por los tribunales federales, pues el mismo Tribunal Supremo se ha resistido a afirmar o negar que el derecho abarque un único tipo de actividades. A pesar de ello, puede predicarse, dada su estrecha relación con los derechos de asociación y expresión, que el derecho de petición tiene un evidente carácter político, de ahí que se le suela mencionar por la doctrina constitucional como un mecanismo de participación ciudadana en la vida política. Esto, no obstante la doctrina elaborada en los sesenta por la Corte Suprema, mejor conocida como *doctrina Noerr-Pennington*, que da al derecho de petición una vertiente económica o comercial, conforme a la cual encuentra protección constitucional:

[...] el coordinarse con otros con la finalidad de influir en las decisiones de los órganos que integran el poder público. La citada doctrina presenta dos graves deficiencias en el ejercicio del derecho de petición. La primera y más relevante es que la doctrina establece una inmunidad para el ejercicio del derecho de petición aun cuando se presenta la consecución de una actuación ilegítima por parte de los poderes públicos. La segunda, es que otorga inmunidad aunque se causen daños innecesarios al principio de libre competencia económica. Pese a esta vertiente tan mercantilista del derecho de petición, no puede olvidarse

<sup>132</sup> Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Little, Brown, & Co., Boston, Mas., 1873, p. 373.

<sup>133</sup> Rebollo Delgado, *op. cit.*, p. 114.

que este derecho goza en Estados Unidos de un considerable uso, a la vez que está dotado de los mecanismos jurisdiccionales adecuados para su efectividad.<sup>134</sup>

Como colofón al caso estadounidense, por ser el país donde aparece el derecho constitucional propiamente dicho, debe mencionarse que aunque hubo necesidad de hacer enmiendas para agregar un mínimo elenco de derechos a la Constitución de 1787, que es por supuesto el texto pionero del desarrollo constitucional en el mundo, hoy en día el constitucionalismo moderno no puede entenderse sin el reconocimiento expreso de los derechos fundamentales, bajo ciertos principios que garantizan su cumplimiento y adecuación a la realidad social.

*Francia.* En el caso francés encontramos que la Constitución vigente es omisa en el reconocimiento de un derecho de petición. Sin embargo, también es cierto que el texto constitucional hace una remisión a las declaraciones de derechos que resultaron del movimiento revolucionario de fines del siglo XVIII.<sup>135</sup>

En el caso de órganos específicos, tenemos que el Reglamento de la Asamblea Nacional<sup>136</sup> dedica un capítulo, el VII, a regular las peticiones, comprendiendo los artículos 147 a 151. Conforme al numeral 147 las *peticiones se dirigirán al presidente de la Asamblea. Podrán igualmente ser entregadas por un diputado, el cual hará constar al margen el acto de la entrega y firmará la mención.* Y además, algo que llama la atención, se expresa que: no podrá ser recibida por el presidente ni entregada a la Mesa petición alguna traída o transmitida por una manifestación de personas reunida en la vía pública y toda petición indicará el domicilio del peticionario e irá firmada por éste.

En el artículo 148 se señala que habrá una lista en la que se inscribirán las peticiones según su orden de entrada y se notificará a los peticionarios el número de orden

<sup>134</sup>*Ibidem*, p. 115.

<sup>135</sup>Montiel y Duarte dedica las siguientes reflexiones al sistema jurídico francés en el siglo XIX: “El derecho constitucional de Francia de 1791 dice lo siguiente: ‘La Constitución garantiza a los ciudadanos la libertad de dirigir a las autoridades peticiones formadas individualmente’. Dos años después la misma legislación hizo la siguiente declaración: ‘El derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública, en ningún caso será prohibido, suspendido ni limitado (artículo 32. Declaración de los derechos del hombre)’. Dos años después el mismo derecho estableció la enseñanza siguiente: ‘Todos los ciudadanos tienen libertad de dirigir a las autoridades públicas peticiones; pero éstas deberán ser individuales; ninguna asociación puede presentarlas colectivas, si no son las autoridades constituidas, y sólo para objetos propios de su institución. Los peticionarios no deben olvidar jamás el respeto debido a las autoridades constituidas’. En la Constitución dada cuatro años después se dijo: ‘Todo individuo tiene derecho de dirigir peticiones individuales a toda autoridad y especialmente al tribunal’. 1814. La Constitución francesa dijo en el año señalado al margen (1814) lo siguiente: ‘Ninguna petición podrá ser presentada a ninguna de las dos cámaras, sino por escrito. La ley prohíbe llevarla en persona a la barra’. Un año después en el acta adicional del Imperio se dijo: ‘Que se garantizaba a todos los ciudadanos el derecho de petición; que toda petición es individual; que estas peticiones pueden ser dirigidas ya al gobierno o ya a las dos cámaras, y que deben ser presentadas a las cámaras bajo la garantía de un miembro que haga suya la petición; que deben ser leídas públicamente, y si las cámaras las toman en consideración, serán elevadas al emperador por el presidente’. Quince años después vino a hacerse la declaración importante de que toda petición dirigida a las cámaras no puede ser hecha sino por escrito, ni presentada por el mismo interesado en la barra. En el año de 1848 se declaró ‘que los ciudadanos tenían el derecho de petición, y que este derecho no tenía más límites que el respeto debido a los derechos o a la libertad de otro y a la seguridad pública’”. Montiel y Duarte, *op. cit.*, pp. 294-295.

<sup>136</sup>Disponible en <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bc.asp>.

de su petición. Será el presidente de la Asamblea Nacional quien enviará cada petición a la Comisión competente para su examen. La Comisión designará un ponente que dictará conclusiones sobre la solicitud, oídas las cuales la Comisión podrá acordar, según los casos: *archivar pura y simplemente la petición o enviarla a otra Comisión permanente de la Asamblea o remitirla a un ministro, o bien someterla al Pleno, acuerdo que será notificado en todo caso al peticionario.*

En el segundo supuesto, cuando se enviare una petición a otra Comisión permanente de la Asamblea, se prevé que ésta acuerde: archivar, enviar a un ministro o someterla al Pleno *de lo cual se dará conocimiento en todo caso al peticionario.* Si se enviare a un ministro *se comunicará al peticionario la respuesta del ministro. Si el ministro no hubiere contestado en un plazo de tres meses a la petición enviada por una comisión, ésta podrá acordar que sea sometida a la Asamblea en Pleno.* Por cuanto hace al sometimiento al Pleno, se prevé en tales casos que se deposite en *la Mesa de la Asamblea un informe que reproducirá el texto íntegro de aquélla y que será impreso y distribuido.*

En el artículo 149 se señala que se repartirá periódicamente a los miembros de la Asamblea un boletín con indicación sucinta de las peticiones y de los acuerdos referentes a ellas. Tal publicación tiene por objeto que en cualquier caso los diputados puedan pedir al presidente de la Asamblea que una petición sea sometida al Pleno.

El modelo francés del derecho de petición, el original del siglo XVIII, es el que se adoptó en la mayoría de las constituciones modernas y que aparece en las contemporáneas.<sup>137</sup>

*Guatemala.* La Constitución de 1945 estableció en su numeral 30:

Los habitantes de la República tienen el derecho de dirigir, individual o colectivamente, sus peticiones a la autoridad que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar las resoluciones a los interesados. La fuerza armada no puede deliberar ni ejercer los derechos de petición y sufragio.

Se prevé en el artículo 137 de la Constitución que el derecho de petición, tratándose de materia política, corresponde en exclusiva a los guatemaltecos. Asimismo se establece que toda petición en materia política, deberá ser resuelta y notificada, en un término que no exceda de ocho días. Para los supuestos en que la autoridad no resuelva en tal término, se tendrá por denegada la petición y el interesado podrá interponer los recursos de ley.<sup>138</sup>

La segunda oración del texto constitucional transcrito es demasiado ambigua, pero puede considerarse que se trata de una prohibición para que los miembros de la fuer-

<sup>137</sup>Sobre el tema del derecho de petición en Francia, tenemos como referencia: Marcel Richard, *Le droit de pétition: une institution transposée du milieu national dans le milieu international: étude de droit public interne et de droit international public*, Recueil Sirey, París, 1932; G. J. Polos van Amstel, "Le droit de pétition", en *Informations constitutionnelles et parlementaires*, núm. 18, 1979; Jean Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1962.

<sup>138</sup>Disponible en <http://www.guatemala-embassy.org/eg0501-13.asp>.

za armada peticionen de manera colectiva, aceptándose las peticiones individuales. Sin embargo, al negar el sufragio, que es por antonomasia un derecho individual, puede también implicar la negación de la petición de carácter individual. En todo caso la negativa para el ejercicio de tales derechos se vincula con la posibilidad deliberatoria del instituto armado, pues como se afirmó por la doctrina del siglo XIX, poco puede pedir quien tiene la fuerza para exigir.

*Haití.* En la Constitución de Haití<sup>139</sup> encontramos la referencia al derecho de petición en el artículo 29. En tal numeral se señala que el derecho de petición está reconocido y se ejerce personalmente por los ciudadanos, en forma individual o colectiva, pero no a nombre de un cuerpo, es decir, se exige la total identificación de los peticionarios.

Aunque no menciona la obligación de las autoridades a responder tal petición, el primer apartado del citado artículo señala que, en tratándose de peticiones dirigidas al Poder Legislativo, darán lugar a un procedimiento reglamentario que permita conocer sobre su objeto. Al respecto debe recordarse que aun cuando en lo personal uno pueda preguntarse, extrañado, sobre el objeto de la existencia de un derecho de petición sin el correlativo derecho a obtener una respuesta, algunos sistemas jurídicos aún insisten en la consideración de que la emisión de una respuesta al peticionario no es obligatoria sino potestativa.

*Honduras.* La Constitución de la República de Honduras,<sup>140</sup> que data de 1982, señala en su numeral 80: “Toda persona o asociación de personas tiene el derecho de presentar peticiones a las autoridades ya sea por motivos de interés particular o general y de obtener pronta respuesta en el plazo legal.”

Asimismo se limita el derecho de petición en el segundo numeral constitucional para que sean sólo los ciudadanos los que puedan solicitar la responsabilidad en los casos de suplantación de la soberanía popular y la usurpación de los poderes constituidos. Tales actos se tipifican como delitos de traición a la patria en el mismo artículo 2º.

La Constitución de 1957 señalaba en su artículo 80: “Toda persona o grupo de personas tienen el derecho a dirigir peticiones a las autoridades legalmente constituidas, las que deberán resolverlas y hacer conocer las decisiones respectivas”.

*Italia.* La Constitución italiana señala en su numeral 50 que “Todos los ciudadanos podrán dirigir peticiones a las cámaras para pedir se dicten disposiciones legislativas o exponer necesidades de índole común”.<sup>141</sup>

<sup>139</sup> Disponible en <http://www.haitifocus.com/consti/titre03.htm#secC>. El texto del referido artículo es: 29. *Le droit de pétition est reconnu. Il est exercé personnellement par un, une ou plusieurs citoyens mais jamais au nom d'un Corps. 29.1. Toute pétition adressée au Pouvoir Législatif doit donner lieu à procédure réglementaire permettant de statuer sur son objet.*

<sup>140</sup> Disponible en [http://www.honduras.net/honduras\\_constitution.html](http://www.honduras.net/honduras_constitution.html).

<sup>141</sup> Como referencia véase: Romano Orru, *La petizione al pubblico potere tra diritto e libertà: evoluzione storica e profili comparatistici*, G. Giappichelli, Turín, 1996; Paolo Giocoli Nacci, *Il diritto di petizione negli ordinamenti dello stato e delle regioni*, Jovene, Nápoles, 1979; Luigi Ciaurro, “Petizione collettiva e conflitti di atribuzione”, *Rassegna Parlamentare*, núm. 2, abril-junio 1998.

El procedimiento previsto consiste en que las cámaras deciden en Comisión si las peticiones han de tenerse en cuenta, archivarse o integrarse en proyectos de ley que ya estén en el orden del día. Las cámaras pueden también pedir al gobierno que presente propuestas de ley pertinentes al caso.

En cualquier caso, el derecho de petición puede ejercitarlo un particular o un grupo independientemente del número de sus componentes, si bien la petición debe referirse, no obstante, a un interés público. Las peticiones no requieren ninguna formalidad y pueden ocuparse de cualquier tema. En el marco de la seguridad social, los ciudadanos están facultados para dirigirse directamente a las administraciones o a los institutos de seguridad social, que deben darles respuesta en los plazos previstos por la ley.<sup>142</sup>

*Nicaragua.* En la Constitución nicaragüense,<sup>143</sup> encontramos que el reconocimiento del derecho de petición se encuentra en el capítulo dedicado a los derechos políticos. El artículo 52 señala el régimen de tal derecho: “Los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos de que la ley establezca”.

En forma más amplia se expresaba la Constitución de 1950, que en su numeral 117 señalaba: “Toda persona tiene derecho a dirigir por escrito peticiones o reclamaciones a los Poderes Públicos y a las autoridades. Éstos están obligados a resolver las peticiones o reclamaciones y a comunicar lo resuelto”.

*Panamá.* En el artículo 41 de la Constitución panameña encontramos el régimen del derecho de petición en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución. El servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja, deberá resolver dentro del término de treinta días. La ley señalará las sanciones que corresponden a la violación de esta norma.

*Paraguay.* La Constitución de 1940 en su artículo 19 estableció: “Todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio [...] peticionar a las autoridades”.

En el siglo pasado el ordenamiento constitucional establecía: “Todos los habitantes de la República tienen derecho a ser oídos de sus quejas por el Supremo Gobierno”.<sup>144</sup>

*Perú.* En la Constitución peruana,<sup>145</sup> dentro del primer capítulo del primer título, está regulado el derecho de petición. El artículo 1.20 reconoce el derecho: “A formular

<sup>142</sup>Disponible en <http://europa.eu.int/scadplus/citizens/es/it/00193.htm>

<sup>143</sup>Disponible en <http://www.asamblea.gob.ni/constitucion/constitu.htm>.

<sup>144</sup>Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, pp. 292-293.

<sup>145</sup>Disponible en <http://www.congreso.gob.pe/CCD/leyes/constitu/constit.htm>

peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad”.

Por cuanto hace a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se prevé que sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.

También es de destacar que, en tratándose de un derecho a la información, se prevé en el artículo 1.5 que existe un derecho *a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.*

En el texto constitucional de 1953, el artículo 60 establecía que el derecho de petición podía ejercerse individual o colectivamente. Expresamente se señalaba que “no puede ejercerlo la fuerza armada”. Aunque por la redacción actual puede especularse que en forma individual se permitía petitionar a los miembros de la institución castrense.

*Portugal.* La Constitución portuguesa<sup>146</sup> de 1976, en su artículo 52 reconoce el derecho de petición, limitando su ejercicio, al menos formalmente, a los ciudadanos. El citado numeral prevé además el derecho de acción popular.

Conforme al texto constitucional todos los ciudadanos tienen derecho a presentar, de manera individual o colectiva, a los órganos de soberanía o a cualquier autoridad, peticiones, representaciones, reclamaciones o quejas para defensa de sus derechos, de la Constitución, de las leyes o del interés general. El mismo numeral reconoce el derecho de los ciudadanos de ser informados en un plazo razonable sobre el resultado de la valoración realizada por el órgano.

En el numeral 52.2 se garantiza que por ley se fijarán las condiciones en que las peticiones colectivas presentadas a la Asamblea de la República sean valoradas por el Pleno de la misma.

*Reino Unido.* En el caso inglés, como hemos mencionado en las primeras líneas, hay una larga tradición respecto de este derecho. Pérez Serrano ha resaltado su carácter fundamental en la creación y consolidación del sistema jurídico británico al señalar que “la historia constitucional inglesa es obra, en buena parte, del derecho de petición, porque la condensación de opiniones y el asenso de voluntades ha servido de acicate poderoso para las más varias reformas”.<sup>147</sup>

<sup>146</sup>Disponible en [http://www.parlamento.pt/frames/constitucionalismo\\_index.htm](http://www.parlamento.pt/frames/constitucionalismo_index.htm). El texto de la disposición constitucional es el que sigue: “Artigo 52. (Direito de petição e direito de acção popular) 1. Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e bem assim o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação. 2. A lei fixa as condições em que as petições apresentadas colectivamente à Assembleia da República são apreciadas pelo Plenário”.

<sup>147</sup>Nicolás Pérez Serrano, *Tratado de derecho político*, 2a. ed., Civitas, Madrid, 1997, p. 670.

En tal contexto no es de extrañar que el derecho de petición tenga un reconocimiento expreso en la Carta Magna de Juan sin Tierra (1215), cuyo numeral 38 señala: “*Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum vel iustitiam*”, cuya importancia no decrece al paso de los años, siendo que incluso Enrique IV asignaba dos días a la semana para dar atención a las peticiones realizadas por sus súbditos. Señala Rebollo Delgado respecto de las *Petition of Rights* de 1628 y 1689, que en el primer caso se trató de una reactualización del derecho de petición, corregido parcialmente en 1661, fecha en la que se prohíben las peticiones tumultuosas, y en 1689 se reconoce el derecho en forma precisa, al establecerse en el numeral quinto que “es un derecho de los súbditos presentar peticiones al rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios”<sup>148</sup> [*that is the right of the subjects to petition the King, and all commitments and prosecutions for such petitioning are illegal*].

*República Dominicana.* La Constitución de 1963 estableció en el artículo 83:

Se reconoce a los ciudadanos y personas morales el derecho a dirigir peticiones a los Poderes Públicos para solicitar medidas de interés público o particular. Los Poderes Públicos tienen la obligación de responder a dichas peticiones por medio de sus titulares o representantes en un término razonable que no deberá ser mayor de treinta días.

*Rumania.* La Constitución de este país de Europa oriental señala en su numeral 47:

1. Los ciudadanos tienen derecho a dirigirse a las autoridades públicas por peticiones formuladas únicamente en nombre de los firmantes.
2. Las organizaciones legalmente constituidas tienen derecho a dirigir peticiones exclusivamente en nombre de los colectivos que representan.
3. El ejercicio del derecho de petición es exento de tasas.
4. Las autoridades públicas han de responder a las peticiones dentro de los términos y con las condiciones establecidas conforme a la ley.

A diferencia de otros textos constitucionales, el rumano expresamente autoriza que los grupos, legalmente constituidos, puedan peticionar “exclusivamente en nombre de los colectivos que representan”, y es de los pocos que señala la exención de tasas derivadas de su ejercicio.

*Rusia.* En el caso de la Constitución de la Federación Rusa,<sup>149</sup> que data de 1993, el artículo 33 reconoce el derecho de los ciudadanos a presentar en forma personal o colectiva peticiones a los *cuerpos estatales* y a los *cuerpos de autogobierno local*.

<sup>148</sup>Rebollo Delgado, *op. cit.*, p. 113.

<sup>149</sup>Disponible en <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/constit.html>. El texto es el siguiente: “*Article 33. Citizens of the Russian Federation shall have the right to turn personally to, and send individual and collective petitions to state bodies and bodies of local self-government*”.

*Uruguay.* En el caso de la Carta Magna uruguaya<sup>150</sup> encontramos que el artículo 30 reconoce el derecho de petición en los siguientes términos: “Todo habitante tiene derecho de petición para ante todas y cualesquiera autoridades de la República”. Asimismo, el numeral 318 constitucional se ocupa de señalar la obligación de toda autoridad administrativa a decidir sobre cualquier petición que le formule el titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en que se dicte o ejecute un determinado acto administrativo.

La legislación reglamentaria señala que la petición debe presentarse ante la autoridad competente para decidir o proponer una decisión sobre lo pedido. Conforme con ello, la petición debe contener los siguientes datos:

- a) Nombre y domicilio del peticionario, con indicación del lugar donde deben realizarse las notificaciones, dentro del radio de la ciudad, villa o pueblo donde tenga su asiento aquella autoridad. Asimismo se establece que si el escrito estuviese firmado por varios interesados, se establecerá en él la persona con quien deben entenderse las actuaciones.
- b) Los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya, expuestos con claridad y precisión. Para ello el peticionario podrá acompañar los documentos que se encuentren en su poder, copia fehaciente o fotocopia simple que certificará la Administración e indicar las pruebas que deben practicarse para acreditar lo que estime pertinente. Si ofreciere prueba testimonial designará el nombre y domicilio de los testigos y acompañará el interrogatorio respectivo.
- c) La solicitud concreta que efectúa, formulada con toda precisión.

Se establece que si la petición careciere de alguno de los requisitos señalados en los puntos *a)* y *b)* o, si del escrito no surgiera con claridad cuál es la petición efectuada, se requerirá a quien la presentó para que en el plazo de 10 días salve la omisión o efectúe la aclaración correspondiente, bajo apercibimiento de mandarla archivar, de lo que se dejará constancia en el escrito con la firma del peticionario.

*Venezuela.* En el Código Fundamental venezolano<sup>151</sup> encontramos que el artículo 67 dispone que “todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

En el siglo pasado la Carta Fundamental de la República de Venezuela garantizaba a los venezolanos la libertad de petición, y el derecho de obtener resolución. Se establecía que la petición podía ser para ante cualquier funcionario, autoridad o corporación. Si la petición fuere de varios, los cinco primeros respondían por la autenticidad de las firmas, y todos por la verdad de los hechos.<sup>152</sup>

Cabe mencionar por los tintes especiales del caso, la sentencia 01279 dictada por la Sala Político Administrativa Tribunal Superior de Justicia Venezuela, en la que se

<sup>150</sup>Disponible en <http://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-1.6.htm>

<sup>151</sup>Disponible en <http://www.csj.gov.ve/legislacion/crv.html>

<sup>152</sup>Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 293.

ocupa de explicitar un caso particular sobre el derecho de petición: la parte accionante aduce violación al derecho a obtener una respuesta oportuna, toda vez que, formulada una denuncia en su contra, el órgano competente tardó cuatro años y seis meses en emitir un pronunciamiento sobre el fondo de lo debatido, vulnerando así el derecho alegado, a pesar de haber solicitado tal pronunciamiento la fiscal del Ministerio Público ante el mismo órgano competente. El órgano colegiado falló en la forma siguiente:

Respecto al argumento según el cual el extinto Consejo de la Judicatura vulneró el derecho de la accionante a obtener oportuna respuesta, fundamentado en la tardanza del órgano para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de lo debatido, lo cual le llevó un lapso de cuatro años y seis meses; es menester señalar, en primer lugar, que el derecho de petición y oportuna respuesta supone que ante la petición de un particular, la Administración se encuentra obligada a resolver el caso concreto o indicar las razones por las cuales se abstiene de tal actuación. Dicho lo anterior, estima esta Sala que el supuesto de hecho planteado en el presente caso no se corresponde con el criterio antes acotado, pues la accionante no acudió a la Administración a peticionar por su propia cuenta, sino que por el contrario, fue el órgano disciplinario el ente que inició *de oficio* el procedimiento sancionatorio; motivo por el cual se desestima el argumento señalado.<sup>153</sup>

Puede apreciarse que hay una distinción que en el caso particular dilucidó el órgano judicial venezolano y que incluye la reflexión del presupuesto mismo del derecho de respuesta. Aunque será inusual un tratamiento similar en otras latitudes conviene resaltar la decisión, y sobre todo, la argumentación empleada.

*Unión Europea.* En el caso del derecho comunitario encontramos que en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se reconoce el derecho de petición, en el artículo 21, en los siguientes términos:

- Todo ciudadano de la Unión tendrá el derecho de petición ante el Parlamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.<sup>154</sup>
- Todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse al Defensor del Pueblo instituido en virtud de lo dispuesto en el artículo 195.<sup>155</sup>

<sup>153</sup><http://www.tsj.gov.ve/Decisiones/spa/Junio/01279-270601-15613.htm>

<sup>154</sup>El 194 señala: “Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que le afecte directamente”.

<sup>155</sup>En lo relativo señala el 195: “1. El Parlamento Europeo nombrará un Defensor del Pueblo, que estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”.

- Todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones y organismos contemplados en el presente artículo o en el artículo 7º en una de las lenguas mencionadas en el artículo 314 y recibir una contestación en esa misma lengua.<sup>156</sup>

A pesar del texto anterior, y en el caso, por ejemplo, del Parlamento Europeo, pueden presentar una petición tanto los ciudadanos de la Unión Europea como los ciudadanos no comunitarios, siempre que sean residentes de un Estado miembro de la Unión Europea, asimismo puede hacerlo una persona jurídica o una asociación con sede social en un Estado miembro.<sup>157</sup>

Respecto de los temas sobre los que puede versar la petición ante el Parlamento Europeo, tenemos: *a)* solicitud que derive de una necesidad general; *b)* queja individual, y *c)* incitación al Parlamento Europeo para que adopte una posición con respecto a un ámbito de interés público. Se hace énfasis en el hecho de que la petición deberá incidir en ámbitos de actividades de la Unión Europea.<sup>158</sup>

Descrito en pocas palabras, el trámite ante el Parlamento Europeo inicia con la presentación de la petición, por escrito o vía electrónica. El presidente del Parlamento Europeo transmite la solicitud a la Comisión de Peticiones que, en primer lugar, determina si el tema incide en el ámbito de actividades de la Unión Europea. En caso afirmativo, la petición se admite a trámite y se examina el fondo de la cuestión. A continuación la Comisión de Peticiones decide el tipo de acción que debe llevarse a cabo.

Se prevé que la Comisión de Peticiones contestará y mantendrá informado al peticionario o peticionarios de las decisiones que se adopten. Según el caso, la Comisión puede:

- Pedir a la Comisión Europea que le proporcione la información correspondiente desde el punto de vista del cumplimiento de la legislación comunitaria en la materia;
- Transmitir la petición a otras comisiones del Parlamento Europeo para que éstas inicien una acción;
- Someter a votación en el Parlamento Europeo un informe sobre el asunto de la petición;
- Elaborar una opinión y solicitar al presidente del Parlamento que la transmita al Consejo y/o a la Comisión Europea para que se adopten las medidas pertinentes.

Ahora bien, dado que el Parlamento no es una instancia judicial, debe advertirse que estas posibilidades de actuación no entrañan en ningún caso el dictado de una sentencia o la anulación de una decisión judicial de los Estados miembro, facultades

<sup>156</sup>Las lenguas mencionadas son: alemán, francés, italiano, neerlandés, danés, español, finés, griego, inglés, irlandés, portugués y sueco.

<sup>157</sup>En el Parlamento Europeo existe la Comisión de Peticiones que es el órgano encargado de darles trámite. Entre 1995-1999 esta Comisión recibió aproximadamente 6,500 peticiones que, en conjunto, contaban con el apoyo de 10,000,000 de personas. Las peticiones se referían a asuntos dispares: en particular, cuestiones sociales relativas a los trabajadores migrantes, aspectos ambientales, la libre circulación, el reconocimiento de diplomas [títulos académicos], etcétera.

<sup>158</sup>Los principios y objetivos de la Unión Europea son: *a)* la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales; *b)* la no discriminación por razones de nacionalidad; *c)* la igualdad de trato entre hombres y mujeres; *d)* la protección del medio ambiente; *e)* la armonización fiscal; *f)* el desarrollo de la investigación y tecnología; *g)* el derecho a la educación, la formación y la salud.

reservadas a otros órganos de la Unión Europea. En algunos supuestos, la Comisión de Peticiones puede sugerir al peticionario que se dirija a otra instancia europea no comunitaria o nacional.<sup>159</sup>

## El derecho de petición en el derecho internacional

Dado que hemos adelantado, líneas tras, que el derecho de petición encuentra antecedentes que por mucho se remontan a épocas anteriores a la de las organizaciones sociales más avanzadas, con mayor razón se entenderá que es considerado como un derecho propio del ser humano, casi connatural a su existencia y pertenencia al interior de un grupo social jerárquicamente ordenado. Como advierte Anaya en sus *Lecciones de elocuencia forense*:

El derecho de acudir a los poderes soberanos está hoy expresamente consignado en la Constitución; pero aun cuando no hubiese tenido lugar en el texto de nuestra ley política, no por eso dejaría de ser necesario, sagrado, imprescriptible. Derívase natural e indispensablemente de la idea esencial del gobierno y no es posible por lo tanto que exista alguno, en donde no se le reconozca y se le use. Desde que hay relaciones de superioridad e inferioridad, desde que se encuentran las cualidades de soberano y súbdito, la razón dice que al primero ha de tocarle en suerte el poder, que el segundo ha de gozar el derecho de petición [...] ¿Qué puede haber tan natural, como que el inferior pida y suplique al que está constituido en más elevada esfera? Por ventura, ¿no es para esto superior?, ¿no es para esto autoridad?, ¿no es para esto gobierno?<sup>160</sup>

Podrá presumirse entonces que, si es entendido como un derecho humano, es bastante seguro que el derecho de petición habrá de encontrar asiento entre los que aparecen consagrados en los diversos textos internacionales. Algo que paradójicamente no es totalmente cierto.

Antes de analizar la presencia de este derecho en el ámbito de los tratados y demás textos internacionales, hemos de recordar que en virtud del artículo 133 constitucional, los tratados internacionales aprobados conforme al procedimiento constitucional forman parte de nuestro derecho interno, sin embargo para efectos académicos siempre es conveniente distinguirlos como normas de derecho internacional.

Dada la existencia de las figuras en estudio en la legislación constitucional mexicana quizá resulte ocioso el estudio en las fuentes de derecho internacional, sin embargo, es preciso revisar, aunque sea someramente, tales dispositivos por una razón de peso: la redacción, requisitos y alcances de tales instituciones acaso ofrecen variantes que pueden ser exigidas por los gobernados o autoridades en aquellos casos en que la redacción constitucional no sea precisa o clara.

<sup>159</sup>Véase también: Saverio Baviera, “Les pétitions au Parlement Européen et le médiateur européen”, en *Revue du marche comun et de l’Union Européenne*, núm. 45, febrero de 2001, pp. 129-135.

<sup>160</sup>Anaya, *Lecciones de elocuencia forense*, tomo IV, p. 282. Citado en Martínez-Alcubilla, *op. cit.*, p. 671.

Esta revisión se estima más necesaria si atendemos al hecho de que en el proyecto de Ley de Amparo<sup>161</sup> se recogen cinco instrumentos de corte internacional: la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (19 de diciembre de 1966); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Asimismo debe advertirse que algunas constituciones estatales mexicanas, por ejemplo la de Jalisco, que ya hemos revisado, hacen ya una remisión a los derechos consagrados en los tratados, convenciones y acuerdos internacionales suscritos por el Estado mexicano.

A pesar de todas las previsiones, en los documentos mencionados no aparece ninguna mención al derecho de petición, salvo en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En este instrumento internacional el artículo 24 señala que toda persona tiene derecho de presentar *peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente*, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución. Es evidente que con el texto consagrado quedan reconocidos tanto el derecho de petición como el de respuesta.

Llama la atención que este derecho no se encuentra consagrado ni en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (4 de noviembre de 1950) y de las Libertades, ni en la recientemente aprobada Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (7 de diciembre de 2000).

Además de la mencionada Declaración Americana, son pocos los instrumentos que incluyen la expresión del derecho a presentar peticiones. De los casos que podemos mencionar están la Convención de los Derechos de Niños, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.

La revisión de los textos internacionales no arroja muchas luces sobre el derecho de petición, y ello se explica porque las circunstancias han variado desde que se planteó el reconocimiento de los derechos humanos.

Si al triunfo de la Revolución Francesa era insoslayable la expresión normativa de los derechos que se pretendían inherentes al hombre y al ciudadano, la posterior aceptación institucional de tales derechos condujo a que empezaran a eliminarse referencias precisas. Valga el ejemplo de la esclavitud: en la parte final del siglo XIX, y a principios del siglo pasado, la mayoría de las constituciones del mundo establecía que estaba prohibida la esclavitud, y ello era algo necesario pues en ese momento era una realidad lacerante que afectaba a miles de personas en todo el mundo. Recordemos que incluso algunos sistemas jurídicos habrían de eliminar tal institución hasta mediados del siglo XX. Hoy, las nuevas constituciones no incorporan la prohibición de la esclavitud, es más, a veces no incorporan ni el aseguramiento de la libertad personal. Y es que hoy, la libertad del hombre, en el sentido que se utiliza, no es sino un presupuesto indispen-

<sup>161</sup> Proyecto de Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000.

sable. El moderno Estado de derecho, creación de la cultura occidental que ha sentado sus reales en todo el mundo, gira en torno a la concepción de un *hombre libre* que, aunque limitado en sus libertades por las normas legales y morales, no puede equipararse en su concepción al *hombre libre* de siglos anteriores. Ello hace innecesaria la mención de prohibición de la esclavitud. Otro tanto está pasando a nivel internacional con el derecho de petición, dado que los sistemas nacionales incorporan un gran acervo de derechos que hace innecesaria la petición de gracias o favores a los gobernantes, quedando solamente contemplados los mecanismos para exigir el cumplimiento de los derechos reconocidos. Algunas conclusiones sobre el derecho de petición

1. El de petición es un derecho reconocido en la mayoría de los ordenamientos constitucionales contemporáneos, y ha sufrido una evolución que poco a poco le ha ido restando significado en los Estados de Derecho modernos, tal situación se da merced al reconocimiento legislativo de prerrogativas y derechos que en otros tiempos quedaban resguardados en el ejercicio del de petición.

Como afirma García Cuadrado:

[...] conforme se han perfeccionando los mecanismos jurídico-políticos que garantizan los derechos y libertades de los ciudadanos, el derecho de petición va quedando arrinconado como un instrumento poco menos que inútil o sólo utilizable cuando han fracasado todos los medios legales para obtener aquello que se persigue.<sup>162</sup>

2. El artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra dos derechos: el de petición y el de respuesta. Ambos aparecen concebidos en términos universales, es decir, se reconocen a todos los individuos que habitan en el territorio nacional. Como límite a tal universalidad, aparece la restricción de que en materia política, únicamente podrán ejercerlos los ciudadanos de la República.

3. El derecho de petición consiste en la facultad que tienen en los Estados Unidos Mexicanos tanto los ciudadanos como cualquier habitante para elevar ante los órganos o servidores públicos una petición, solicitud o queja. Se trata de un derecho público subjetivo. Para cumplir con el mandato constitucional, el ejercicio del derecho de petición debe efectuarse a través de un escrito, y la formulación del mismo debe ser de manera pacífica y respetuosa. La formulación pacífica y respetuosa debe entenderse en el contexto del artículo 9º constitucional, es decir no debe alterar el orden público y no deben proferirse injurias ni amenazas a la autoridad pretendiendo intimidarla y orientar el sentido de la resolución.

4. Pueden considerarse presupuestos del escrito de petición los siguientes: idioma español, redacción clara y precisa, en duplicado para acuse de recibo, con cita de hechos y entrega de documentos necesarios para la procedencia de la petición, dirigida a un órgano o servidor públicos competentes, firmada por el peticionario, señalando domicilio para notifi-

<sup>162</sup>Antonio García Cuadrado, “El derecho de petición”, en *Revista de derecho político*, núm. 32, Madrid, 1991, p. 167. También se ha señalado que “el derecho de petición ha sido la víctima, por un lado, del desenvolvimiento del Estado de Derecho, que lo ha hecho prácticamente inútil junto a un sistema evolucionado de garantías y recursos; por otro lado, de la democracia representativa, que coloca la intervención de los representantes del pueblo por encima de la acción directa de los representados, así como del auge de los partidos políticos y de la prensa como medios de respaldo más eficaz para toda clase de sugerencias, críticas y propuestas”. José María García Escudero, “Artículo 29. Derecho de petición”, en Óscar Alzaga Villamil, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1983, p. 272.

caciones. En el caso del idioma español con los matices relacionados con la nueva legislación en materia de derechos lingüísticos de los pueblos indígenas.

Además deberán expresarse datos personales para el ejercicio del derecho en materia electoral, no deberán expresar amenazas u ofensas y podrá presentarse en cualquier momento.

5. Se dan tres supuestos de excepción al requisito de petición por escrito: cuando la legislación permita la comparecencia personal y verbal; cuando se trate de solicitud de servicios públicos en casos de emergencia, y porque exista formulario.

6. Dado el carácter universal que tiene, el ejercicio del derecho de petición no exige un interés jurídico determinado, ni respecto de la petición, ni respecto de la autoridad. Aun en los supuestos de petición en materia política no es necesario acreditar previamente, para el ejercicio del derecho de petición, la calidad de ciudadano, cuestión que deberá ser dilucidada por el órgano competente al comunicar el acuerdo que ha recaído a la petición, determinando en el mismo si se requiere demostrar o no tal calidad.

7. El derecho de petición *in genere* no es un derecho político o cívico. Sin embargo, el mandato constitucional se complementa con la prohibición de ejercicio a los quienes no cumplan con el carácter de ciudadanos cuando se trate de asuntos políticos. Esta única excepción, con los matices anotados en el punto anterior, confirma el carácter universal del derecho de petición, y explicita el alcance del artículo 35 constitucional al señalar como derecho de los ciudadanos mexicanos el ejercicio del derecho de petición en *toda clase de negocios*.

## Bibliografía

- ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago, *El derecho de petición. Estudio de los sistemas español, italiano, alemán, comunitario y estadounidense*, Granada, España, Comares, 1999.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, México, Trillas, 1990 [Hay edición anterior: *Curso elemental de garantías constitucionales*, México, Jus, 1977].
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías constitucionales*, México, Porrúa, 1981.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005.
- , “Interpretación de los derechos de petición y de respuesta por el Poder Judicial de la Federación”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 9, México, D. F., segundo semestre, 2001.
- , *Petición y constitución. Análisis de los derechos consagrados en el artículo 8º de la Constitución mexicana*, México, Congreso del Estado de Guerrero, 2002.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, *El derecho de petición en México*, México, UNAM, 2004.
- COLOM PASTOR, Bartomeu, *El derecho de petición*, Madrid, España, Marcial Pons, Universitat de les Illes Balears, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “Régimen jurídico del derecho de petición”, en *Documentación administrativa*, núm. 40, Madrid, España, 1961.

## Artículo 8º

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

8º



# Artículo 9º

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 9º constitucional resguarda el derecho de libre asociación, el cual protege la libertad de todos los habitantes de reunirse para cualquier fin siempre que éste sea pacífico, señalando que cuando de asuntos políticos se refiera dicho derecho atañe sólo a los ciudadanos de la República. Este derecho es compatible con otros de los cuales ya hemos hablado aquí, como el de propiedad o el de libertad de expresión. Incluso desde muy temprano otro de los derechos que se mencionan continuamente desde los documentos jurídicos tempranos del siglo XIX es el que señala la casa del individuo como un asilo inviolable. Este derecho es compatible con el ya mencionado en tanto que muchas de las reuniones pueden ser de carácter privado.

Esto nos lleva al importante desarrollo de la opinión pública gestada a mediados del siglo XVIII por lo menos en los territorios europeo y norteamericano, que acabó por quitar el monopolio de dicha opinión a los gobiernos absolutistas.<sup>1</sup> Heredero de estas ideas fue Alexis de Tocqueville, afamado político e historiador de principios del siglo XIX, quien señaló que: “Después de la libertad de obrar solo, la más natural al hombre es la de combinar sus esfuerzos con los de sus semejantes y obrar en común. El derecho de asociación me parece casi tan inalienable por su naturaleza como la libertad individual”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Sobre el tema véase Roger Chartier, *Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII. Los orígenes culturales de la Revolución Francesa*, Barcelona, Gedisa, 1995.

<sup>2</sup>Citado por Miguel Carbonell, “La libertad de asociación y de reunión en México”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, 2006, pp. 829-830, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revistas/resulart.htm>.

9º

### Sumario Artículo 9º

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	681
Texto constitucional vigente. . . . .	684
Comentario <b>Miguel Carbonell</b> Introducción . . . . .	685
Libertad de reunión . . . . .	685
Libertad de asociación . . . . .	688
La organización interna de las asociaciones y los efectos horizontales del derecho de asociación . . . . .	698
Bibliografía . . . . .	700
Trayectoria constitucional . . . . .	701

No obstante, el derecho de asociación tardó en cuajar en el derecho mexicano. Todavía en 1820 los numerosos bandos de policía emitidos en diversas ciudades perseguían toda asociación de individuos, considerándola “sospechosa”. En Xalapa, por ejemplo, en su bando de policía de 1820 se estableció que sería llevada ante la presencia judicial a toda persona que se encontrara en las esquinas, bocacalles y lugares sospechosos por la noche, lo cual se haría también con los grupos de más de tres personas que así se encontraran, particularmente los reunidos fuera de los parapetos de la población.<sup>3</sup> Durante los primeros años del siglo XIX la Guerra de Independencia motivó en gran medida la coartación de este derecho.

En 1811, por ejemplo, también en Guadalajara los gobiernos fueron muy explícitos al prohibir toda asamblea secreta, señalando que quien la realizara o no avisara de éstas, en caso de tener conocimiento, sería tratado como rebelde.<sup>4</sup> Incluso la Constitución de Cádiz de 1812 no abundó sobre la materia, lo que sí se deja ver en ella es el cuidado puesto sobre las asociaciones, por ejemplo, con fines electorales. En su capítulo III reglamentó las reuniones de las juntas electorales de parroquia, señalando que éstas debían realizarse en las casas consistoriales y con asistencia del jefe político y del cura del lugar (art. 46). Asimismo, estipuló en su artículo 56 que en dichas reuniones “ningún ciudadano se presentara con armas”.<sup>5</sup>

De manera que ni la Constitución de Cádiz ni los consiguientes documentos constitucionales sancionaron el derecho de libertad de asociación, antes bien lo omitían, ni siquiera la Constitución de 1824 lo contempló.<sup>6</sup> Muestra de estas permanencias en la persecución de las asociaciones fue el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, emitido por Iturbide. En su artículo 54 ratificó lo señalado por Cádiz para los ayuntamientos, los cuales quedaron obligados de perseguir a todos los sospechosos, vagos y mendigos, asegurándose de que se dedicaran a una ocupación o industria.<sup>7</sup>

El derecho de asociación volverá a mencionarse en 1847 en el Acta Constitutiva y de Reformas en la cual se estableció que era derecho de los ciudadanos “reunirse para discutir los negocios públicos”; no obstante, este reconocimiento fue apenas una mención referente a negocios públicos sin precisar el derecho de asociación y libertad de opinión y cuestionamiento hacia los asuntos políticos. Será hasta el Proyecto de Constitución Política de 1856 cuando el derecho de asociación gane nuevos espacios.

En el artículo 22 de dicho proyecto se señaló: “A nadie puede coartarse el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en asuntos políticos del

<sup>3</sup> Archivo Histórico Municipal de Xalapa, Bando de policía, Libro de acuerdos de cabildo, 1820, f. 250.

<sup>4</sup> *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 836.

<sup>5</sup> Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>6</sup> Javier Hurtado y Alberto Arellano-Ríos, “El derecho de asociación y reunión en México: una revisión constitucional”, en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), 13 (1), enero-junio de 2011, pp. 51-73, enero-junio de 2011.

<sup>7</sup> Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

país”.<sup>8</sup> Con este texto se dio un gran avance en esta materia; para entonces, el sistema republicano permitió mayor participación política a los ciudadanos de la República. No obstante, las continuas injerencias políticas de países extranjeros —recordemos la invasión estadounidense de 1847—, dejaron su impronta en este derecho al señalar que sólo los ciudadanos mexicanos podían reunirse con miras a tomar parte en asuntos políticos. El texto del Proyecto de Constitución pasó casi íntegro a la Constitución de 1857; no obstante, ésta última hizo dos cambios fundamentales: en primer lugar señaló que dichas reuniones serían para discutir cualquier asunto “lícito”; en segundo lugar, ordenó que ninguna reunión armada tendría derecho de deliberar.<sup>9</sup>

El texto del artículo 9º de la Constitución del 57 fue el que prevaleció a lo largo del siglo XIX salvo durante el establecimiento del Segundo Imperio en México. De hecho fue poco lo que se dijo sobre esta materia en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano y las Garantías Individuales de los Habitantes del Imperio, ambos textos de 1865. En este último incluso se señaló, en el artículo 28, que los agentes de la autoridad podrían irrumpir sin previa orden en expendios de licores, cafés, fondas o tiendas cuando se sospechara que se cometía alguna contravención a las leyes y reglamentos.<sup>10</sup> Si bien esta medida no atentaba directamente contra el derecho de asociación, no deja de llamar la atención que dicha determinación pudo haber tenido un cierto sesgo con miras a evitar asociaciones de personas opositoras al imperio. Lo anterior si consideramos que dichos establecimientos fueron espacios de reunión y difusión de la opinión pública a lo largo del siglo XIX.

La restauración de la República trajo también la de la Constitución en 1857. No obstante, durante el Porfiriato hubo importantes mermas al derecho de asociación, las muestras más claras de ello se dieron con la represión a las diversas huelgas que se dieron en territorio nacional previas a la Revolución Mexicana. Fue el movimiento armado el que trajo una reivindicación de dicho derecho. Críticas emitidas por importantes agrupaciones como el Partido Liberal Mexicano y diversas asociaciones de corte comunista llamaron al respeto al artículo 9º constitucional. El triunfo de los constitucionalistas en 1917 reactualizó la Constitución de 1857 con algunas reformas. En materia del derecho de asociación, dicho artículo pasó sólo con una modificación que ordenó que no se consideraría ilegal ni podría ser disuelta toda asamblea o reunión que tuviera por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se proferían injurias contra ésta, ni se hacía “uso de violencias o amenazas para intimidarla”.

<sup>8</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 837.

<sup>9</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>10</sup>Disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1865\\_160/Garant\\_as\\_Individuales\\_de\\_los\\_Habitantes\\_del\\_Imper\\_280.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1865_160/Garant_as_Individuales_de_los_Habitantes_del_Imper_280.shtml).

## Artículo 9º

Texto constitucional vigente

9º *Artículo 9º.* No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.<sup>11</sup>

<sup>11</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 9º

Comentario por **Miguel Carbonell**

### Introducción

9º

El artículo 9º de la Constitución mexicana de 1917 contempla dos derechos fundamentales distintos: el de reunirse y el de asociarse. Su texto es el siguiente:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar. No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

En los siguientes dos apartados se estudia cada uno de estos derechos por separado, ya que se trata de derechos que, a pesar de estar regulados en un mismo precepto constitucional, tienen diferencias importantes entre ellos, como se verá enseguida.

### Libertad de reunión

El derecho de reunión implica la libertad de todos los habitantes de la República para poder congregarse con otros con cualquier finalidad y objeto, siempre que dicha reunión sea de carácter pacífico y tenga un objeto lícito. Si se trata de reuniones de carácter político (es decir, que tengan relación directa con la celebración de las campañas electorales o con la emisión de los sufragios o, en general, con los procesos electorales), solamente podrán participar los ciudadanos mexicanos. La libertad de reunión conlleva la obligación para las autoridades públicas de no entorpecer la realización de cualquier congregación, siempre que reúna los requisitos que se encuentran en el texto del artículo 9º; esto quiere decir que ninguna autoridad puede disolver una manifestación o asamblea, tal como lo precisa, justamente, el segundo párrafo del mismo artículo 9º. El derecho de reunión se encuentra, como ha señalado el Tribunal Constitucional español, a medio camino entre la libertad de expresión y el derecho de asociación:

Históricamente, el derecho de reunión surge como un derecho autónomo intermedio entre los derechos de libre expresión y de asociación, que mantiene en la actualidad una tan

íntima conexión doctrinal con ellos, que bien puede decirse, en una primera aproximación al tema, que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo —una agrupación de personas—, el temporal —de duración transitoria—, el finalístico —licitud de la finalidad— y el real u objetivo —lugar de celebración. Sentencia 85/1988.

Retomando las ideas de la sentencia que se acaba de exponer, se puede decir que el derecho de reunión es un derecho individual si se contempla desde el punto de vista de su titularidad, pero su ejercicio es de carácter colectivo, pues para que pueda haber una reunión (objeto de tutela de la disposición del artículo 9º) tiene que haber al menos dos sujetos. La reunión supone un ámbito temporal transitorio en el ejercicio del derecho, pues una reunión de carácter permanente se asemejaría más, quizá, a una asociación. Además, la finalidad tiene que ser jurídicamente admisible. Y en cuanto al lugar de celebración, conviene hacer algunas precisiones particulares, pues la problemática al respecto no es del todo sencilla.

Para empezar, hay que señalar que el derecho de reunión se debe compatibilizar con otros derechos; para efectos del lugar en que se pueden realizar las reuniones, hay que distinguir entre las que se llevan a cabo en lugares públicos y las que se realizan dentro de propiedades privadas. Para las segundas, se debe tomar en cuenta el derecho de propiedad, de forma tal que si la reunión se va a celebrar dentro de una propiedad privada, se debe tener el consentimiento del titular de dicho derecho. Como lo señala Juan María Bilbao:

Los ciudadanos no tenemos derecho a reunirnos en el lugar que mejor nos parezca (en el domicilio de otra persona, por ejemplo), sin contar con la autorización o el consentimiento de quien jurídicamente tiene atribuida la facultad de disponer de ese local o espacio abierto. Otros derechos de rango fundamental (derecho de propiedad, inviolabilidad del domicilio, libertad de empresa) condicionan el ejercicio del derecho de reunión. En realidad, la disponibilidad del lugar escogido para celebrar la reunión es el presupuesto objetivo para poder ejercer el mencionado derecho.<sup>12</sup>

Para las reuniones que se lleven a cabo en lugares públicos, no se requiere ningún tipo de autorización; aunque en México la Constitución no lo establece, en el derecho comparado se encuentra suficiente evidencia para sugerir que la realización de reuniones en lugares públicos puede suponer para los que las convocan la obligación simplemente de avisar a las autoridades que dicha reunión se va a llevar a cabo, para el único efecto de que éstas puedan a su vez hacerlo del conocimiento del resto de los

<sup>12</sup>La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros, Madrid, CEPC, 1997, p. 820.

ciudadanos y tomar las precauciones necesarias para conservar el orden público. En este contexto, se puede citar el artículo 21 de la Constitución española, en cuyo párrafo segundo se dispone que:

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes; la legislación que desarrolla este precepto se encarga de señalar que La celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas, con una antelación de diez días naturales, como mínimo y treinta como máximo [...] Cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de convocatoria y celebración de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, la comunicación [...] podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas.<sup>13</sup>

Sobre este tema el Tribunal Constitucional español ha sostenido que:

El derecho de reunión, como todo derecho fundamental, tiene sus límites, por no ser un derecho absoluto e ilimitado. Es, indudablemente, un derecho subjetivo de ejercicio colectivo, que al ser realizado incide en el derecho y en los intereses de otros ciudadanos y en la utilización exclusiva de bienes públicos; posibilitando, a veces, la alteración de la seguridad ciudadana y del orden general, que corresponde garantizar y salvaguardar al poder público. El valor preeminente de estos valores afectados exige, en una sociedad democrática, que la Constitución conceda poderes a la autoridad para imponer al ciudadano el deber de comunicar con antelación razonable, como requisito indispensable de la proyectada reunión, para poder conocer su alcance y determinar la procedencia de previas averiguaciones, facilitar el uso del lugar o modificar su emplazamiento y tomar las medidas de seguridad que fueran precisas, otorgándole, además, la facultad de prohibirla si concurren las circunstancias que constitucionalmente así lo determinan (sentencia 36/1982).

Un problema especial se genera cuando el derecho de reunión quiere ejercerse dentro del espacio de una empresa, a través de la reunión de sus trabajadores. En este punto, la jurisprudencia comparada parece reconocerle al empresario el derecho de mantener ciertas reglas dentro de su establecimiento, de forma que las reuniones no se podrían llevar a cabo —bajo ese concepto, al menos— dentro de los horarios de trabajo.<sup>14</sup> Cuestión distinta sería que, en ejercicio de alguna prerrogativa derivada de derechos de signo estrictamente laboral (como el derecho de sindicación) se convocara a alguna reunión, pero en todo caso se trataría del ejercicio de un derecho que cuenta con una distinta cobertura constitucional y con un diferente régimen legal.

<sup>13</sup> Artículo 8º de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión. Para la interpretación de esta ley véase, Jesús González Pérez, *Derecho de reunión y manifestación*, Madrid, Civitas, 2002.

<sup>14</sup> Sobre este punto, el Tribunal Constitucional español señala que: “el ejercicio del derecho de reunión [...] ha de ajustarse a determinadas reglas y límites cuando tiene lugar en el seno de la empresa, pues ha de compatibilizarse con los derechos y obligaciones que nacen de la relación de trabajo y, en particular, con los derechos del empresario en cuanto a la dirección y organización del trabajo y sobre los locales y útiles de la empresa”. Auto 869/1988.

El derecho de reunión, y particularmente las manifestaciones públicas, generan para las autoridades algunas obligaciones. En primer término la obligación de no entorpecer, reprimir o prohibir la manifestación. Pero también le suponen la obligación de proteger el ejercicio del derecho frente a agresiones de terceros, puesto que, como señala Tomás R. Fernández, “el derecho a manifestarse no es siquiera concebible si no se asegura de forma adecuada frente al riesgo de contramanifestaciones”.<sup>15</sup> Las autoridades también deben generar las condiciones para que el ejercicio del derecho de reunión no signifique la violación de otros derechos fundamentales; en este punto, tan delicado, se debe realizar un ejercicio de ponderación entre derechos, de forma que se asegure —en la medida de lo posible— la maximización de todos los derechos en conflicto.

Particularmente compleja es la relación entre el derecho de manifestación y la libertad de tránsito, pues si el primero se ejerce en la vía pública el segundo puede correr algún tipo de riesgo, sobre todo en las grandes urbes en las que los problemas de tráfico son parte de la cotidianidad. Desde luego, la libertad de tránsito no supone el derecho de pasar por donde queramos o de hacerlo en el momento en que nos parezca más oportuno, pero también es cierto que la oclusión completa de una vía de circulación principal, a determinadas horas del día, puede generar un caos de enormes proporciones.

La proporcionalidad exigiría, en este punto, que las reuniones que se celebren en la vía pública no impidan por completo la circulación (por ejemplo, que dejen libre al menos un carril para el paso de los automóviles), o que a ciertas horas no pudieran discurrir por las arterias viales más importantes (la limitación horaria debe ser, a su vez, muy limitada, porque de otra forma estaría vaciando de contenido el derecho de reunión; por ejemplo, si se dijera que en una avenida muy importante las manifestaciones solamente se podrán realizar entre las dos y las tres de la madrugada; esta limitación, evidentemente, no sería proporcional y por tanto violaría la libertad de reunión).

En todo caso, hay que recordar que el derecho es un instrumento para permitir la convivencia social pacífica, y que en la consecución de ese objetivo se deben emprender esfuerzos para lograr armonizar de la mejor forma posible el ejercicio de los derechos fundamentales. Por eso es que sería importante contar con una o varias leyes reguladoras del derecho de reunión, siguiendo los modelos de los que ya existen en otros países.

## Libertad de asociación

Por su parte, el derecho de asociación consiste en la libertad de todos los habitantes para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes; es decir, se trata de poder constituir lo que Kelsen llamaría un *Centro de Imputación de Derechos y Obligaciones*, con el objeto y finalidad de que sus integrantes libremente determinen, siempre que sea lícito. De nuevo hay que decir que en materia política solamente los ciudadanos de la

<sup>15</sup>Citado por González Pérez, *Derecho de reunión y manifestación*, op. cit., pp. 103 y 104.

República podrán ejercer esta libertad, que tampoco les ha sido concedida a los ministros de culto religioso de acuerdo con el artículo 130 inciso e).<sup>16</sup>

La libertad de asociación tiene un papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan reconocida una personalidad jurídica. Por medio de las asociaciones las personas añaden un elemento importante a su convivencia y pueden expandir su horizonte vital, participando con otras personas en la consecución de ciertos fines. La participación asociativa incrementa el sentimiento cívico de los ciudadanos, les permite incidir de forma más directa en las decisiones importantes de su comunidad y refuerza los vínculos amistosos e incluso familiares. La participación asociativa es una de las formas más importantes de creación de lo que se ha denominado el “capital social”.<sup>17</sup>

Tiene razón Peter Häberle cuando escribe que la libertad de asociación es “un elemento irrenunciable de la democracia pluralista o de la *Constitución del pluralismo*”;<sup>18</sup> en el mismo sentido, pero muchos años antes, Alexis de Tocqueville escribía que:

Después de la libertad de obrar solo, la más natural al hombre es la de combinar sus esfuerzos con los de sus semejantes y obrar en común. El derecho de asociación me parece casi tan inalienable por su naturaleza como la libertad individual. El legislador no puede querer destruirlo sin atacar a la sociedad misma.<sup>19</sup>

La diferencia entre la libertad de reunión y la de asociación consiste sobre todo en la duración de los efectos que conlleva el ejercicio de una y otra. En tanto que, como ya se ha mencionado, la libertad de reunión despliega sus efectos mientras físicamente se encuentran reunidas las personas que la ejercen, la libertad de asociación se proyecta con efectos temporales más extendidos, en la medida en que se crea una personalidad jurídica distinta de la que corresponde a las personas que la ejercen.

Las libertades mencionadas se encuentran reconocidas en muchas declaraciones internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de 1948 (art. 20), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 21), el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8o), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (arts. 15 y 16) y el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre libertad sindical. Algunas de estas declaraciones aportan matices importantes a lo señalado en la Constitución y, en virtud de que conforman lo que el artículo 133 llama la “Ley Suprema de toda la Unión”, deben ser tenidas en cuenta a la hora de interpretar el artículo 9º.

<sup>16</sup>Esta limitación seguramente es contraria al derecho internacional de los derechos humanos, como lo explica José de Jesús Orozco Henríquez, “Artículo 9º”, en varios autores, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, tomo I, México, UNAM, Porrúa, 2004, p. 174.

<sup>17</sup>La caracterización sociológica de asociacionismo y su relación con el capital social puede verse en el importante libro de Robert Putnam, *Solo en la bolera. Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*, Barcelona, Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, 2002.

<sup>18</sup>*Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 1998, p. 79 (cursivas del autor).

<sup>19</sup>*La democracia en América*, México, FCE, 2003 (reimpresión), pp. 209 y 210.

En algunos otros preceptos de la Constitución se detallan las formas concretas que puede tomar el derecho de asociación; así por ejemplo, en el artículo 41 se habla de las asociaciones que toman la forma de “partidos políticos” y cuya función, entre otras, consiste en constituirse como vehículos para que los ciudadanos puedan tener acceso a la funciones representativas; de la misma forma, en el artículo 123 se prevén los sindicatos obreros y las asociaciones profesionales. La libertad de asociación política se reitera, además, en el artículo 35 fracción III de la misma Constitución. El artículo 130 se refiere a las iglesias y asociaciones religiosas, las cuales desde luego tienen una personalidad jurídica distinta a la de sus miembros.

A luz de lo anterior, quizá sea oportuno distinguir entre el régimen jurídico de *las asociaciones en general* (que sería el que estaría tutelado por el artículo 9º) y el régimen jurídico de *ciertas asociaciones en particular* (que tendría un distinto marco de protección constitucional). La exigencia de que las libertades de reunión y asociación tengan un objeto lícito que menciona el artículo 9º constitucional, debe interpretarse en forma muy restrictiva, pues si bien el Código Civil federal proporciona un concepto de ilicitud (su artículo 1830 establece: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”). Dicho concepto puede o no ser adecuado a las exigencias de una sociedad democrática, en la que el legislador, si bien puede interpretar con bastante amplitud los mandatos constitucionales, no puede hacer con ellos lo que quiera, por ejemplo, anulándolos a través de una legislación restrictiva en materia de derechos fundamentales.

Por ello, deben evitarse en la legislación secundaria las referencias a la licitud como conformidad con “las buenas costumbres” o “las leyes de orden público” o cualquier expresión o concepto semejante: lo correcto es entender que es ilícito todo acto que vaya en contra de la ley; dicha ley, para no ser inconstitucional, no puede limitar un derecho fundamental a menos que:

- a) Sea necesario para preservar otro derecho del mismo rango;
- b) Sea necesario para garantizar el igual goce por otras personas del mismo derecho, y
- c) La limitación se desprenda de un mandato constitucional concreto, es decir, que esté prevista directamente por el texto constitucional y el legislador se limite a recogerla en la ley.

Incluso, para reducir al mínimo las posibilidades de intervenciones arbitrarias de las autoridades sobre la libertad de asociación, la ilicitud debería reducirse al campo del derecho penal; es decir, solamente pueden considerarse ilícitas aquellas asociaciones que realicen conductas previstas como delictivas por la ley. Es más, a la hora de dictar leyes penales, el legislador debe de cuidarse de no vulnerar el contenido esencial del derecho de asociación; lo cual supone, como señalan González Pérez y Fernández Farreres, que:

El legislador no puede tipificar delitos estrictamente asociativos, es decir, delitos cuyo ámbito de aplicación se circunscriba únicamente a las asociaciones, de manera que el fin perseguido, o el medio utilizado, por la asociación ha de encontrarse tipificado como delito

con carácter general —y no específicamente por relación a las asociaciones— si se pretende sancionar como delictiva a la asociación que persiga ese fin o utilice ese medio.<sup>20</sup>

Si la anterior observación se considera oportuna y, en consecuencia, se limita la ilicitud de una asociación al ámbito penal, se podría considerar que tienen carácter ilícito las asociaciones que:

- a) Tengan por objeto cometer un delito o que promuevan su comisión;
- b) Los grupos y bandas terroristas o paramilitares;
- c) Las que empleen medios violentos para lograr sus objetivos, y
- d) Las que promuevan la discriminación, la xenofobia o el odio racial.

En México, la jurisprudencia ha señalado que la carga de la prueba para demostrar la ilicitud de una asociación recae en la autoridad:

Si la autoridad responsable no rinde prueba alguna que demuestre que una asociación tiene fines ilícitos, viola la garantía que consagra el artículo 9º constitucional, si pretende coartar a los integrantes de aquélla, el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, como lo es el puramente recreativo, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LXVII, Quinta Época, Segunda Sala, p. 2096.

En otro asunto, la Suprema Corte se ha pronunciado sobre los alcances de la libertad de asociación al estudiar la constitucionalidad del artículo 5º de la Ley de las cámaras de Comercio y de las de Industria que preveía la afiliación obligatoria para cierto género de comerciantes. En su sentencia, la Corte afirma que la esfera de protección derivada del artículo 9º constitucional puede operar en tres posibles direcciones:

- 1º. Derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente;
- 2º. Derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, y
- 3º. Derecho de no asociarse. Correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella ni, tampoco, podrá obligarlo a asociarse.

Consecuentemente, el artículo 5º de la *Ley de las cámaras de Comercio y de las de Industria* al imponer la obligación a los comerciantes e industriales a afiliarse a la Cámara correspondiente, viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9º constitucional (*Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo II, octubre de 1995, p. 5).

También ha emitido un criterio jurisprudencial la Suprema Corte en referencia a los colegios de profesionistas y a algunas limitaciones que para el registro de los mismos establece la ley. Se trata de la siguiente tesis:

COLEGIOS DE PROFESIONISTAS. LOS ARTÍCULOS 44 Y 45, FRACCIÓN I, DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO

<sup>20</sup>*Derecho de asociación, op. cit.*, p. 112.

FEDERAL, AL CONDICIONAR SU REGISTRO AL CUMPLIMIENTO DE CIERTOS REQUISITOS, NO TRANSGREDEN LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN. De conformidad con el criterio sustentado por el Pleno de este Alto Tribunal en la jurisprudencia P/J. 28/95, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo II, octubre de 1995, p. 5, la libertad de asociación que como garantía individual consagra el artículo 9° de la Constitución Federal, implica el derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; el derecho a permanecer en una asociación o renunciar a ella y el derecho a no asociarse. En congruencia con lo anterior, es posible afirmar que el artículo 44 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal que establece que todos los profesionistas de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, y el diverso artículo 45, fracción I, de la propia ley que prevé que para constituir y obtener el registro de un colegio de profesionistas en dicha entidad, deberán tener cien socios como mínimo, no transgreden la citada garantía constitucional. Ello es así, porque los referidos preceptos no impiden la incorporación de los particulares a una sociedad ya existente, ni la creación de una nueva, ni tampoco que elijan no pertenecer a ninguna, sino que se limitan a reglamentar ciertas modalidades que deben observarse para obtener el registro como colegio de profesionistas, a fin de salvaguardar los intereses colectivos que se persiguen con su establecimiento. Además, el hecho de que el legislador ordinario en el precepto citado en último término haya establecido el mínimo de cien miembros que deban reunirse para obtener el registro de una asociación como colegio de profesionistas, lejos de vulnerar la libertad de asociación, la fortalece, pues con este requisito sólo se pretendió que se creara un ente colectivo permanente, con representatividad suficiente de la profesión que agremia y con fuerza para defender sus intereses, respetando así la naturaleza del derecho de colegiación profesional. Amparo en revisión 295/99. Colegio Mexicano de Licenciados en Administración, A.C. 8 de mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P CXXXV/2000, p. 15.

Es importante subrayar algo obvio, pero que vale la pena repetir: la libertad de asociación comporta la facultad del sujeto para ingresar a una asociación, pero también supone la posibilidad de salir de ella cuando lo considere oportuno; es decir, la libertad de asociación, para ser tal, nunca debe convertirse en algo obligatorio, ni para efecto del ingreso ni para efecto de la salida de una asociación (a menos que la obligación esté establecida directamente por el texto constitucional, como sucede con los colegios profesionales en España, aunque en este caso lo que es obligatorio es el ingreso, pero no la permanencia, puesto que dichos colegios pueden abandonarse en el momento que se quiera, con la consecuencia, sin embargo, de que ya no se podrá ejercer la actividad profesional que rigen los mismos colegios). La Declaración Universal de 1948 lo establece con meridiana claridad en su artículo 20.2: “Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”.

La diferentes manifestaciones de la libertad de asociación quedan también muy bien reflejadas en el artículo 2º de la Ley Orgánica 1/2002 sobre derecho de asociación vigente en España. Su contenido, en los párrafos que ahora interesan, establece que:

2. El derecho de asociación comprende la libertad de asociarse o crear asociaciones, sin necesidad de autorización previa.
3. Nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida.
5. La organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo. Serán nulos de pleno derecho los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación.
6. Las entidades públicas podrán ejercitar el derecho de asociación entre sí, o con particulares como medida de fomento y apoyo siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con éstos, al objeto de evitar una posición de dominio en el funcionamiento de la asociación.
7. Las asociaciones que persiguen fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

La doctrina española ha llamado la atención sobre las dificultades que en la práctica pueden surgir al momento de intentar ponderar hasta dónde puede llegar la autonomía de las asociaciones frente al mandato de que su organización y funcionamiento interno sean democráticos.<sup>21</sup> Su Tribunal Constitucional ha señalado que:

La potestad de organización que comprende el derecho de asociación se extiende con toda evidencia a regular en los Estatutos las causas y procedimientos de la expulsión de los socios. La asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y permanecer unidos para cumplir los fines sociales, y quienes ingresan en ella se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias a las que quedan sometidos. Y en cuanto la asociación crea no sólo un vínculo jurídico entre los socios, sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos, no puede descartarse que los estatutos puedan establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación, cuya voluntad se expresa por los Acuerdos de sus órganos rectores, valore como lesiva a los intereses sociales. Sentencia 218/1988.

Particularmente intensa puede ser esa tensión cuando la asociación de que se trata es un partido político. Al respecto el Tribunal Constitucional español ha señalado lo siguiente:

El precepto constitucional que consagra de modo genérico el principio de democracia interna admite muy diversas concreciones, ya que los modelos de organización partidista democrática que caben dentro del mencionado principio constitucional son muy diversos, tanto como dispares puede ser, en contenido y en intensidad, los derechos, y en general, el estatuto jurídico que puede atribuirse a los afiliados en orden a garantizar su participación democrática [...] el legislador deberá respetar, además naturalmente del contenido

<sup>21</sup>González Pérez y Fernández Farreres, *Derecho de asociación*, *op. cit.*, pp. 127 y ss.

esencial del derecho de participación democrática, el contenido de otros derechos como los que éste guarda íntima relación como son el derecho de libre creación y, muy especialmente, el derecho de autoorganización del partido, un derecho, este último, que tiende, precisamente, a preservar la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento interno de los partidos. Sentencia 56/1995.<sup>22</sup>

En esa misma sentencia, el Tribunal entiende que la democracia interna exige:

Que los partidos rijan su organización y funcionamiento internos mediante reglas que permitan la participación de los afiliados en la gestión y control de los órganos de gobierno y, en suma [...] mediante el reconocimiento de unos derechos y atribuciones a los afiliados en orden a conseguir esa participación en la formación de la voluntad del partido.

Sobre la regulación constitucional del derecho de asociación en materia política consistente en la libertad de crear partidos políticos y actuar en su vida interna, existen en México algunas tesis jurisprudenciales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que tienen interés para nuestro tema; entre ellas se pueden citar al menos las siguientes:

DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES. El derecho de afiliación político-electoral establecido en el artículo 41, fracción I, párrafo segundo, *in fine*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo dispuesto en el artículo 5o, párrafos 1 y 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, es un derecho fundamental con un contenido normativo más específico que el derecho de asociación en materia política, ya que se refiere expresamente a la prerrogativa de los ciudadanos mexicanos para asociarse libre e individualmente a los partidos políticos y a las agrupaciones políticas, y si bien el derecho de afiliación libre e individual a los partidos podría considerarse como un simple desarrollo del derecho de asociación en materia política, lo cierto es que el derecho de afiliación —en el contexto de un sistema constitucional de partidos como el establecido en el citado artículo 41 constitucional— se ha configurado como un derecho básico con caracteres propios y, por tanto, con mayor especificidad que el derecho de asociación y está garantizado jurisdiccionalmente, mediante el sistema de medios de impugnación en materia electoral previsto en el artículo 41, fracción IV, primer párrafo, *in fine*, en relación con lo dispuesto en el artículo 99, fracción V, de la Constitución Federal. Además, el derecho de afiliación comprende no sólo la potestad de formar parte de los partidos políticos y de las asociaciones políticas, sino también la prerrogativa de pertenecer a éstos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia; en particular, el derecho fundamental de afiliación político-electoral consagrado constitucionalmente faculta a su titular para afiliarse o no libremente a un determinado partido político, conservar o ratificar su afiliación o, incluso, desafiliarse. Del mismo modo, la libertad de afiliación no es un derecho absoluto, ya que su ejercicio está sujeto a una condicionante consistente en que sólo los ciudadanos mexicanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. Igualmente, si el ejercicio de la libertad de afiliación

<sup>22</sup>Un análisis detallado de esta sentencia puede verse en Pablo Salvador Coderch, Ingo Von Münch y Josep Ferrer, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 74 y ss.

se realiza a través de los institutos políticos, debe cumplirse con las formas específicas reguladas por el legislador para permitir su intervención en el proceso electoral. Tercera Época: Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-117/2001. —José Luis Amador Hurtado. —30 de enero de 2002. —Mayoría de cinco votos. —Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-127/2001. —Sandra Rosario Ortiz Noyola. —30 de enero de 2002. —Mayoría de cinco votos. —Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-128/2001. —Dora Soledad Jácome Miranda. —30 de enero de 2002. —Mayoría de cinco votos. —Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. *Sala Superior, tesis S3ELJ 24/2002.*

DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. BASE DE LA FORMACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AGRUPACIONES POLÍTICAS. El derecho de asociación en materia político-electoral es un derecho fundamental consagrado en el artículo 35, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que propicia el pluralismo político y la participación de la ciudadanía en la formación del gobierno. La libertad de asociación, que subyace a ese derecho, constituye una *conditio sine qua non* de todo Estado constitucional democrático de derecho, pues, sin la existencia de este derecho fundamental o la falta de garantías constitucionales que lo tutelen, no sólo se impediría la formación de partidos políticos y de asociaciones de diversos signos ideológicos, sino que el mismo principio constitucional de sufragio universal, establecido en forma expresa en el artículo 41, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución federal, quedaría socavado; por lo tanto, el derecho de asociación en materia político-electoral está en la base de la formación de los partidos políticos y asociaciones políticas. Sobre el particular, es necesario dejar establecido que todo ciudadano mexicano tiene derecho a asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; específicamente, es derecho de los ciudadanos mexicanos constituir partidos políticos nacionales y agrupaciones políticas, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 9º; 35, fracción III; 41, fracciones I, párrafo segundo *in fine*, y IV; y 99, fracción V, de la Constitución federal, así como 5º, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Así, en ejercicio del derecho de asociación en materia político-electoral, los ciudadanos pueden formar partidos políticos y agrupaciones políticas, cumpliendo con los requisitos que se establecen en la ley. El ejercicio de la libertad de asociación en materia política prevista en el artículo 9º. constitucional está sujeta a varias limitaciones y una condicionante: las primeras están dadas por el hecho de que su ejercicio sea pacífico y con un objeto lícito, mientras que la última circunscribe su realización a los sujetos que tengan la calidad de ciudadanos mexicanos, lo cual es acorde con lo previsto en el artículo 33 de la Constitución federal. Asimismo, si el ejercicio de esa libertad política se realiza a través de los partidos políticos,

debe cumplirse con las formas específicas que se regulen legalmente para permitir su intervención en el proceso electoral. Tercera Época: Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-117/2001. —José Luis Amador Hurtado. —30 de enero de 2002. —Mayoría de cinco votos. —Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-127/2001. —Sandra Rosario Ortiz Noyola. —30 de enero de 2002. —Mayoría de cinco votos. —Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-128/2001. —Dora Soledad Jácome Miranda. —30 de enero de 2002. —Mayoría de cinco votos. —Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Sala Superior, tesis S3ELJ 25/2002.

ESTATUTOS DE UN PARTIDO POLÍTICO O DE UNA COALICIÓN. HIPÓTESIS DE IMPUGNACIÓN. El control de la constitucionalidad y legalidad de los estatutos de los partidos políticos o de las coaliciones se ejerce a través de la impugnación de los actos de autoridad que se encuentren vinculados con la regulación estatutaria, en cuanto a su reconocimiento y aplicación, mediante la formulación de los agravios encaminados a la demostración de la ilegalidad o inconstitucionalidad de los dispositivos de normatividad interna que se combatan, siempre y cuando tales procesos se promuevan o interpongan por personas con interés jurídico respecto al acto o resolución concretos de que se trate. De este modo, las hipótesis de impugnación de los estatutos de un partido político o de una coalición pueden ser las siguientes: a) Que la inconstitucionalidad o ilegalidad pretendida, se encontrara en el texto original de los estatutos que se presentaron ante el Instituto Federal Electoral para su aprobación, y que no obstante eso, el Consejo General de dicho instituto haya considerado, expresa o tácitamente, que las normas estatutarias están apegadas a la legalidad y constitucionalidad, y se haya otorgado, en consecuencia, el registro como partido político nacional a la organización solicitante o a la coalición, en términos de los artículos 30 y 31 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. En esta hipótesis, quien tenga interés jurídico, especialmente los demás partidos políticos, en cuanto entes legitimados para deducir acciones para la tutela de intereses difusos o colectivos, puede impugnar el otorgamiento del registro y plantear los vicios de ilegalidad o inconstitucionalidad de los estatutos admitidos; b) Que los vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad atribuidos surjan por alguna modificación posterior a los estatutos, y que al comunicarse al Instituto Federal Electoral haya sido declarada su procedencia constitucional y legal, a que se refiere el artículo 38, apartado 1, inciso l), del citado código, y c) Que la autoridad electoral emita un acto o resolución electoral, cuyo contenido o sentido reconozca, como base fundamental de sustentación, a las normas estatutarias que se consideran inconstitucionales o ilegales, o fueran efectos o consecuencias directas de ellas. En estas situaciones, se puede presentar la impugnación contra el primer acto de aplicación que afecte el interés jurídico del promovente, con el objeto de impedir la causación de perjuicios en su interés

o de ser restituido en los que se le hayan ocasionado con el acto concreto de aplicación que se reclame destacadamente, y allí se puede argumentar lo conducente contra las normas estatutarias en que se funde el acto o resolución, por lo cual estos razonamientos sólo serán motivo de examen y pronunciamiento cuando puedan constituir el medio idóneo para conceder al peticionario el beneficio o derecho que defiende o evitarle el perjuicio del que se quiere librar, y no cuando se advierta que, aunque el órgano jurisdiccional analice dicha argumentación y la acoja, por considerar inconstitucionales o ilegales los estatutos en cuestión, esto es insuficiente para obsequiar al promovente sus pretensiones, por existir otros motivos legales que se opongan a ello. Debe enfatizarse, desde luego, que en todos los casos deben cumplirse los requisitos que fija la ley, en cuanto a los presupuestos procesales, los requisitos de procedibilidad y admisibilidad, especialmente de legitimación e interés jurídico. Tercera Época: Recurso de apelación. SUP-RAP-036/99. —Miguel Ángel Garza Vázquez. —16 de febrero de 2000. —Unanimidad de votos. Recurso de apelación. SUP-RAP-003/2000 y acumulados. —Coalición Alianza por el Cambio. —16 de febrero de 2000. —Unanimidad de votos. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-039/2000 y acumulado. —Ana Cristina Enríquez Miér. —17 de mayo de 2000. —Unanimidad de votos. Sala Superior, tesis S3ELJ 55/2002.

Esta última tesis es muy importante ya que refrenda la idea de que cierto tipo de asociaciones, por el papel de representación de algún interés público que puedan realizar, tienen una serie de deberes añadidos a los que tienen el resto de asociaciones. Es el caso de los partidos políticos, que siendo instrumentos esenciales para el funcionamiento del Estado democrático, deben ellos mismos seguir una serie de pautas internas que permitan a todos los interesados participar en sus trabajos y ejercer una serie de derechos. En este contexto, es obvio que los estatutos de un partido deben reunir una serie de requisitos y lo que hace la tesis transcrita del Tribunal Electoral es corroborar la idea que si tales requisitos no se cumplen la jurisdicción electoral debe estar en posibilidad de conocer de las impugnaciones correspondientes, que pueden ser ejercidas por los interesados o incluso por la autoridad administrativa electoral (el Instituto Nacional Electoral o los institutos electorales locales, en su caso). También la Suprema Corte ha tenido oportunidad de emitir algunos criterios sobre los partidos políticos como forma de expresión del derecho de asociación en materia política; entre ellos se puede citar el siguiente:

PARTIDOS POLÍTICOS. CORRESPONDE AL LEGISLADOR ESTABLECER LOS REQUISITOS PARA SU CREACIÓN, CON APEGO A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES CORRESPONDIENTES Y CONFORME A CRITERIOS DE RAZONABILIDAD QUE PERMITAN EL PLENO EJERCICIO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICA. El artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza la existencia de los partidos políticos, mas no establece cuáles son los elementos de organización a partir de los cuales deben crearse, por lo que en este aspecto existe una delegación al legislador sujeta a criterios de razonabilidad guiados por el propósito de que dichas entidades de interés público cumplan con los fines que prevé dicho precepto, esto es, que sean el medio para promover la participación del pueblo en la vida democrática, que contribuyan a la integración de la representación nacional y que hagan posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público. Por otro lado, los artículos 9º

y 35, fracción III, de la Constitución federal, que prevén la garantía de libre asociación en materia política para los ciudadanos de la República, no señalan la forma concreta de organización en que debe ejercerse ese derecho, por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 constitucional, corresponde al legislador regular tal aspecto, con los límites ya descritos. Por tanto, de una interpretación armónica de lo dispuesto por los artículos 9º, 35, fracción III y 41, fracción I, de la Ley Fundamental, se concluye que la libertad de asociación, tratándose de partidos políticos, no es absoluta, sino que está afectada por una característica de rango constitucional, conforme a la cual su participación en los procesos electorales queda sujeta a lo que disponga la ley ordinaria, esto es, corresponde al legislador, ya sea federal o local, establecer en la ley relativa la forma en que se organizarán los ciudadanos en materia política, conforme a criterios de razonabilidad que permitan el pleno ejercicio de ese derecho fundamental, así como el cumplimiento de los fines que persiguen los partidos políticos. Acción de inconstitucionalidad 6/2004 y su acumulada 9/2004. Partido del Trabajo y la Agrupación Política Nacional denominada *Movimiento Nacional de Organización Ciudadana*. 16 de marzo de 2004. Mayoría de ocho votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XIX, Junio de 2004, p. 867.

Este criterio es importante porque además de señalar la posibilidad ya comentada de que la ley señale algunos requisitos o límites a la organización interna de los partidos políticos, a la vez establece una limitación para el propio legislador. Los requisitos y límites señalados deberán ser “razonables”; al introducir el canon hermenéutico de la razonabilidad la Suprema Corte se suma a una importante corriente del pensamiento constitucional contemporáneo que por medio de ese tipo de conceptos ha desarrollado un eficaz control del poder.

### La organización interna de las asociaciones y los efectos horizontales del derecho de asociación

La intervención de los poderes públicos sobre las formas de organización interna de las asociaciones es uno de los puntos centrales de debate en torno a la libertad de asociación. No hay un modelo único de organización y, como principio general, debe prevalecer la más amplia libertad para quienes quieran conformar una asociación, a menos que se den algunas circunstancias excepcionales. Por ejemplo, las asociaciones deben necesariamente tener un funcionamiento interno democrático cuando el ingreso en las mismas es un requisito para poder ejercer algún derecho fundamental; tal sería el caso, que ya se ha mencionado, de los partidos políticos, pero también estaríamos en el mismo supuesto tratándose de los colegios u organizaciones profesionales,<sup>23</sup> si es

<sup>23</sup>Al respecto, véase el artículo 36 *in fine* de la Constitución española. Sobre la posibilidad de que el requisito del funcionamiento democrático interno se pueda extender o no a todas las asociaciones, véase Ascensión Elvira, “Asociaciones

que la ley impone como requisito para ejercer determinada profesión la pertenencia a dichos órganos colegiados.

En los casos que se acaban de referir la libertad de organización interna cede en virtud de que se trata de instituciones que representan un interés no meramente particular, sino de carácter social y que llevan ese interés ante los órganos del poder público, lo que hace que requieran de un estatuto jurídico particular.<sup>24</sup> También en ese supuesto se encuentran, en algunos países —y habría que discutir si también en México—, las federaciones deportivas que regulan alguna actividad deportiva profesional, así como las asociaciones que tienen por objeto la representación de algún interés social. En este último caso, se entiende que las asociaciones deben tener condiciones flexibles de ingreso, dado que:

Quien pretende asumir la condición de portavoz, ante las instancias públicas y en las relaciones sociales, de los intereses de un cierto colectivo de personas, debe permitir que confluyan a la formación de la voluntad del grupo todas las corrientes de opinión que se generen dentro del círculo de aquellos a los que se dice querer representar.<sup>25</sup>

El derecho de asociación puede tener efectos, como es natural, frente a las autoridades, por ejemplo, al limitar la posibilidad de que las mismas puedan disolver una asociación, de que le impongan decisiones tomadas por órganos externos o de que no le permitan a una persona formar parte de una organización, etcétera. Pero también puede, en determinadas circunstancias, tener efectos frente a particulares, es decir, dar lugar a la *drittwirkung der grundrechte*. Hay dos circunstancias concretas en que los efectos horizontales de la libertad de asociación pueden presentarse:

- a) La primera se da cuando se incumplen los estatutos de la propia asociación; en este supuesto, uno o varios de sus miembros ven vulnerada su libertad de asociación. Dentro del alcance de dicha libertad se encuentra el hecho de que “quienes ingresan en una asociación, quienes lo pretenden y quienes desean permanecer en ella tienen derecho a que las reglas del juego en el que aceptan o aceptaron participar se cumplan hasta el final”, y<sup>26</sup>
- b) La segunda se puede presentar cuando la asociación detenta una posición de monopolio dentro de una comunidad determinada.<sup>27</sup> En el ámbito del derecho de asociación el concepto de monopolio es difícil de delimitar y no puede transportarse mecánicamente desde la teoría económica, pero la idea que contiene es la de que si se trata de la única asociación que existe en una comunidad para realizar X o Y actividad, entonces la libertad de configuración de su organización interna debe ceder para asegurar un mínimo de con-

y democracia interna” en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, tomo I, Madrid, CEP/UCM/Tribunal Constitucional, 2002, pp. 607 y ss.

<sup>24</sup>Pablo Salvador Coderch, Ingo Von Münch y Josep Ferrer, *op. cit.*, p. 21.

<sup>25</sup>*Idem*, p. 108.

<sup>26</sup>Coderch, “Introducción”, en *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>27</sup>*Idem*, pp. 18, 103 y ss.

diciones; por ejemplo en cuanto a los requisitos de ingreso, los cuales no podrán ser discriminatorios.

Por lo que respecta a la posibilidad de utilizar algún criterio discriminatorio al momento de aceptar nuevos miembros dentro de una asociación, hay que decir que dicha posibilidad debe ser objeto de un escrutinio estricto por parte de los tribunales si se llega a presentar; a menos que se pruebe que existe un interés ineludible, que pone en riesgo la existencia misma de la asociación, no pueden esgrimirse criterios discriminatorios para impedir el ingreso de alguna persona en una asociación. Este segundo caso se presenta, por mencionar dos ejemplos, cuando se trata del único club deportivo que tiene una piletta de natación en la comunidad, o si se trata de la única academia en la que se puede obtener la licencia para ser piloto aviador. En estos casos no se podría prohibir por medio de disposiciones estatutarias internas el ingreso a las mujeres, por citar un caso que ha tenido que ser decidido por algunos tribunales constitucionales. El mismo razonamiento se ha aplicado a los llamados “clubs privados” en los Estados Unidos, que solamente admitían como socios a hombres.<sup>28</sup> En algunos casos particulares, se ha admitido que también están sujetas a los mismos límites las asociaciones que, sin ser monopólicas, tengan una posición dominante dentro de un ámbito social o económico determinado.<sup>29</sup>

## Bibliografía

- BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros*, Madrid, CEPC, 1997.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH, UNAM, Porrúa, 2005 (reimpresión).
- CODERCH, Pablo Salvador, Ingo Von Münch y Josep Ferrer, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Civitas, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho de reunión y manifestación*, Madrid, Civitas, 2002.
- ELVIRA, Ascensión, “Asociaciones y democracia interna”, en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, tomo I, Madrid, CEPC, UCM, Tribunal Constitucional, 2002.
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Artículo 9º”, en varios autores, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, tomo I, 18a ed., México, UNAM, Porrúa, 2004.
- PUTNAM, Robert, *Solo en la bolera. Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*, Barcelona, Galaxia Gutemberg-Círculo de Lectores, 2002.

<sup>28</sup>A partir de importantes sentencias de la Suprema Corte, como por ejemplo en la sentencia del caso “New York State Club Association vs. City of New York”, resuelto por unanimidad de votos en junio de 1988, siguiendo el criterio ya establecido en la sentencia Roberts vs. U.S. Jaycees fallado en 1984. El criterio de la Corte se aplica a las asociaciones que no sean “estrictamente privadas” (es decir, las que no ofrezcan servicios al público); no se aplica, sin embargo, a las corporaciones religiosas.

<sup>29</sup>Coderch, “Introducción”, *op. cit.*, p. 105.

## Artículo 9º

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

9º



## Artículo 10

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Uno de los primeros antecedentes legislativos acerca de la portación de armas para el caso mexicano podemos encontrarlo en la Constitución de Cádiz, texto que estuvo vigente en nuestro país en la segunda década del siglo XIX, poco antes de la independencia nacional. En su artículo 56 dicho texto jurídico señaló que en las juntas parroquiales ningún ciudadano se podría presentar con armas.<sup>1</sup> Esta medida indica que hasta ese momento (1812), la portación de armas era común. Así lo fue a lo largo del periodo colonial, momento en el que la portación de armas de fuego y espadas fue de uso corriente. No obstante, hacia fines del siglo XVIII, con el surgimiento de la Ilustración, se vio a la portación de armas como un riesgo latente, ya que “alterar” el orden en las diversas poblaciones. De ahí que por diversos bandos de policía, se prohibiera portar armas, como lo ratificó la mencionada Constitución gaditana. Estas prohibiciones, además, se recrudecieron a inicios del siglo XIX, primero por la Guerra de Independencia y luego por el aumento de la delincuencia en los caminos del territorio nacional. Los propios insurgentes reconocieron la necesidad de moderar la violencia en el país, muestra de ello es que, en la Constitución de Apatzingán de 1814, se retomó, en su artículo 81, lo señalado por Cádiz.<sup>2</sup>

Lo anterior fue incluso ratificado en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de 1822. Dicho texto señaló, en su artículo 54, que los ayuntamientos debían vigilar particularmente sobre la portación de “armas prohibidas, embriaguez, riñas, atropella-

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

10

### Sumario Artículo 10

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b>	
y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	703
Texto constitucional vigente. . . . .	706
Comentario	
<b>Miguel Carbonell</b>	
Introducción . . . . .	707
Antecedentes históricos . . . . .	707
Contenido actual del artículo . . . . .	710
Derecho comparado . . . . .	711
Las armas y la paz en el Estado	
constitucional. . . . .	713
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	714
Bibliografía . . . . .	715
Trayectoria constitucional . . . . .	717

mientos y tumultos”. Esto último demuestra que, en ese momento, se seguía considerando que la portación de armas era un riesgo para la tranquilidad pública de los pueblos, ciudades y para el país en general.<sup>3</sup> No obstante, diversos bandos emitidos entre 1820-1835 permitieron a los gobernadores, regidores y alcaldes del Distrito de México, expedir licencias por escrito para la portación de armas. Por esta razón, en un nuevo bando emitido en 1835, se ordenó que dejaran de ser válidas todas las licencias concedidas para portar armas en la capital de la República.<sup>4</sup> Nuevas circulares emitidas en 1840 y 1853 demuestran los intentos por prohibir la portación de armas. La mencionada circular de 1853 llevó por título “Sobre armas de munición, parque y pólvora”, y en ella se ordenó recoger las armas a los particulares.<sup>5</sup> No obstante, pocos años más tarde, el Proyecto de Constitución Política, de 1856, reconoció que “todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurrir los que las portaren”.<sup>6</sup> El texto anterior pasó íntegro a la Constitución de 1857.<sup>7</sup>

No obstante, poseer armas para la legítima defensa sólo podría ser posible si se contaba con la licencia correspondiente. Lo anterior demuestra que el derecho de portación de armas fue siempre un tema bastante complicado a lo largo del mencionado siglo. En 1861, por ejemplo, el presidente Juárez, promulgó un decreto por el cual ordenó a los habitantes de la República entregar, en un plazo de tres días todas las armas que tuvieran en su poder. Lo anterior ante la amenaza de una posible invasión extranjera por la alianza de los gobiernos de Inglaterra, Francia y España, que estaban exigiendo a México, el pago de la deuda.<sup>8</sup>

En general este fue el tono que siguió el derecho de portación de armas, todavía a fines del XIX, en 1893, un nuevo reglamento sobre portación de armas estipuló que todo hombre tenía el derecho de poseerlas para su defensa y seguridad siempre que poseyera una licencia para ello. Entre los requisitos para obtenerla se señaló que se debía ser mayor de edad y conseguir la autorización por escrito de la autoridad política del lugar del domicilio del interesado. Además, dicha licencia tendría validez sólo por un año. En dicho reglamento se señaló como armas prohibidas las: “envenenadas, las que arrojan proyectiles corrosivos o explosivos o sin producir detonación, y en general, todo instrumento punzante, cortante o contundente, que no pueda tener más objeto que la

<sup>3</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, artículos 18 y 19, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>4</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 853.

<sup>5</sup>Manuel Dublán y José María Lozano, “Legislación mexicana”, tomo III, disposición 2130, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/dublan-lozano.htm>.

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 854.

<sup>7</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, artículo 10, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>8</sup>Jesús Zamora Muñoz, “Análisis del delito de portación de arma de fuego, según la calidad del sujeto activo”, tesis de maestría en Ciencia Penales, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2001, p. 20.

ofensa y sea de fácil ocultación por su forma o tamaño”.<sup>9</sup> A principios del siglo XX esta legislación continuó sin muchos cambios. Las autoridades si bien reconocieron tal derecho, siempre lo sujetaron a las limitantes puestas por la ley. La Revolución Mexicana demostró la necesidad para los gobiernos de limitar el uso de armas, al menos de las reservadas para el Ejército, Armada y Guardia Nacional, como se contempló en el artículo 10 de la Constitución de 1917.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, pp. 857-858.

## Artículo 10

Texto constitucional vigente

- 10 *Artículo 10.* Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.<sup>10</sup>

<sup>10</sup>Artículo reformado, *DOF*: 22-10-1971.

## Artículo 10

Comentario por **Miguel Carbonell**

### Introducción

10

El artículo 10 constitucional contiene un “derecho” que resulta muy difícil de justificar en un Estado moderno y democrático. Justamente la modernidad del Estado, como ha explicado Max Weber, consiste en que los poderes públicos mantengan con éxito el monopolio de la violencia legítima, propósito que no parece ser muy congruente con la posibilidad de que los particulares tengan armas en su domicilio. Choca también lo dispuesto en el artículo 10 con el párrafo primero del artículo 17 que establece que “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”.

### Antecedentes históricos

El contenido del artículo 10 tiene su antecedente remoto en lo dispuesto por la enmienda segunda de la Constitución norteamericana de 1787, que se refiere no solamente a la posesión de armas, sino también a su portación; su texto es el siguiente: “Siendo necesaria una milicia bien ordenada, para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas”. La segunda enmienda forma parte de un conjunto de decisiones que han sido calificadas como las “enmiendas militares” o referidas a la milicia.<sup>11</sup>

Como puede observarse, no fueron muy atinados sus redactores.<sup>12</sup> El texto parece contener demasiadas ideas para sus pocas palabras. La primera idea es la de que una milicia bien ordenada es necesaria para la seguridad de un Estado libre; la segunda es que de ahí —no se sabe bien a bien de qué forma— se deriva el derecho de las personas a poseer y portar armas. Pero la primera idea no guarda relación con la segunda, ya que el derecho de poseer y transportar armas se le asigna a las personas en lo individual y no a alguna milicia. Al parecer los autores de la enmienda entendían por milicia al conjunto de ciudadanos capaces de hacer uso de las armas.<sup>13</sup>

<sup>11</sup>Akhil Reed Amar, *The Bill of rights: creation and reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998, pp. 46 y ss.

<sup>12</sup>Algún autor ha indicado que la Segunda Enmienda contiene el texto peor redactado de toda la Constitución, Sanford Levinson, “The embarrassing Second Amendment”, *The Yale Law Journal*, núm. 99, 3 diciembre de 1989, p. 644.

<sup>13</sup>Reed Amar, *op. cit.*, p. 51; en el mismo sentido Sanford Levinson, *op. cit.*, pp. 646 y 647.

Se debe recordar que el término “milicia” aparece en el artículo I sección octava del cuerpo principal de la Constitución estadounidense. En ese artículo figura como una de las facultades del Congreso federal la de disponer cuándo debe convocarse a la milicia nacional con el fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar las insurrecciones y rechazar las invasiones (párrafo 15); también es facultad del Congreso según el mismo artículo la de organizar, armar y disciplinar a la milicia nacional y para gobernar aquella parte de ésta que se utilice en servicio de los Estados Unidos (párrafo 16).

Algunos comentaristas afirman que la Segunda Enmienda es una consecuencia de la visión que tenían los “Padres Fundadores” de la Constitución de los Estados Unidos sobre el auto-gobierno y la soberanía popular. De ahí la presencia en su texto del concepto de “Estado libre”.<sup>14</sup> Pero esto se aplicaría sobre todo a la idea de proteger a los Estados miembros de la Federación de una posible injerencia armada de los poderes federales;<sup>15</sup> la Segunda Enmienda formaría parte de una serie de dispositivos destinados a proteger la autonomía local, aunque esta interpretación se vería superada si se entiende que el derecho de la Segunda Enmienda corresponde a los individuos y no a los estados, que es la interpretación que más fuerza ha tenido en los años recientes.<sup>16</sup> Esto no significa, sin embargo, que los estados no puedan armar a sus milicias locales ni que el Congreso pueda prohibir su existencia.<sup>17</sup>

La idea de que la Segunda Enmienda forma parte de los dispositivos constitucionales destinados a limitar al poder federal a favor de los poderes de los estados puede encontrar una base histórica en los razonamientos de Madison contenidos en el número 46 de *El Federalista*. En ese artículo Madison sostiene que los posibles excesos de los poderes federales se verían frenados por los gobiernos de los estados y, en último término, por su población levantada en armas. Para Madison el hecho de que la gente tuviera armas era una gran ventaja, incluso comparada con otros países que no contaban entre su población con la gran capacidad de defensa que tenían los Estados Unidos. Madison escribió entonces que:

Aparte de la ventaja de estar armados, que los americanos poseen sobre los pueblos de casi todas las demás naciones, la existencia de gobiernos de carácter secundario, por los que el pueblo siente apego, y los cuales nombran a los jefes de la guardia nacional, forma contra las acometidas de la ambición una barrera más insuperable que la que puede ofrecer cualquier tipo de gobierno unitario.

Para Madison, pues, las armas servirían como una barrera final para custodiar a los gobiernos locales contra las posibles ambiciones del gobierno federal.<sup>18</sup> Los cons-

<sup>14</sup>Reed Amar, *op. cit.*, p. 47.

<sup>15</sup>Laurence Tribe, *American Constitutional Law*, t.I, Nueva York, Foundation Press, 2000, p. 894.

<sup>16</sup>*Idem*, p. 895. Véase también, en el mismo sentido y aportando un contexto de interpretación histórica, Sanford Levinson, *op. cit.*, p. 645.

<sup>17</sup>Tribe, *op. cit.*, p. 896.

<sup>18</sup>Véase sobre este punto los comentarios de Sanford Levinson, *op. cit.*, p. 651.

tucionalistas de Estados Unidos no han estudiado con profundidad el significado de la Segunda Enmienda; al menos no aquellos que se dedican al estudio del Derecho constitucional norteamericano vigente (son más abundantes los análisis realizados desde una perspectiva histórica, ya que el significado de la enmienda a finales del siglo XVIII era mucho más importante de lo que puede ser hoy en día). Algunos de los más importantes tratados de Derecho constitucional (como el de Laurence Tribe) no le dedican a la enmienda más que alguna nota a pie de página o unos breves párrafos. Esta falta de análisis se debe, según Sanford Levinson, a que la Segunda Enmienda se ha convertido en la más grande vergüenza de la Constitución norteamericana: la *embarrassing amendment*.<sup>19</sup> Ningún académico prestigioso se la ha tomado en serio, a pesar de la importancia práctica —en sentido negativo— que ha tenido y sigue teniendo para la convivencia social en los Estados Unidos.

La aplicación de la Segunda Enmienda es una gran lección para la historia de los derechos fundamentales: lo que pudo haber tenido algún sentido en el momento en el que fue creado, deja de tenerlo con la evolución de las sociedades. Aunque se ha dicho que la de los derechos fundamentales es una “matriz expansiva”, en el sentido de que los derechos que se han ido estableciendo no han sido revocados —lo que ha generado que la lista de los mismos siempre haya ido en expansión—,<sup>20</sup> es quizá el derecho a poseer y a portar armas el que más se ha quedado atrás en la historia, generando en la actualidad efectos bastante perversos.

Gozando de la protección de la Segunda Enmienda, en Estados Unidos la población tiene en su poder 65 millones de pistolas y revólveres de todo tipo. El 39 por ciento de los hogares tiene un rifle.<sup>21</sup> De hecho, uno de los grupos de presión más poderosos (que puede llegar incluso a inclinar el sentido de una elección presidencial) es la National Rifle Association, que milita a favor de la mayor extensión posible del significado de la Segunda Enmienda, rechazando la posibilidad de que la posesión de casi cualquier arma pueda prohibirse por medio de la ley.<sup>22</sup> No sorprende, en este contexto, que en Estados Unidos se reporten cada año 130,000 heridos con arma de fuego y que sea uno de los países con mayor tasa de homicidios del mundo.

El derecho a tener armas como derecho de los ciudadanos norteamericanos fue utilizado por el presidente de la Suprema Corte Roger Taney en el caso “Dred Scott versus Sandford”. En esa sentencia se estableció que las personas de color no eran ciudadanos y, en consecuencia, no tenían derecho alguno ni personalidad jurídica: no eran sujetos sino objetos de regulación jurídica. Para reforzar sus argumentos en ese sentido Taney citó la Segunda Enmienda, diciendo que era impensable que las perso-

<sup>19</sup>*Idem*, pp. 637 y ss.

<sup>20</sup>Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, CNDH, UNAM, 2005, pp. 29 y ss.

<sup>21</sup>*El País*, 28 de abril de 2003.

<sup>22</sup>Levinson, *op. cit.*, pp. 641 y 642. Existen, además de la National Rifle Association, muchos otros grupos que se basan en el contenido de la Segunda Enmienda para defender su visión de lo que debe ser todo ciudadano: “un ciudadano armado”. Para una visión parcial y poco menos que suicida del tema, pero basada en lo que entienden que es un Derecho constitucional, véase por ejemplo la página web de la Second Amendment Foundation: [www.saf.org](http://www.saf.org).

nas de color pudieran poseer y transportar armas, que era un derecho de los ciudadanos, por tanto esas personas no podían considerarse como tales.<sup>23</sup>

La influencia de la Segunda Enmienda se proyectó hasta el constitucionalismo mexicano. En el artículo 10 de la Constitución de 1857 se establecía que: “Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurren los que las portaren”. (Como puede verse, se trata de un contenido que ya perfilaba con nitidez al actual texto del artículo 10 de la Constitución de 1917). Derechos como el de la Segunda Enmienda son los que podrían exigir de la teoría constitucional de nuestros días un replanteamiento de la expansividad de los derechos fundamentales. En temas tan relevantes y dañinos no tendríamos que dudar en dar marcha atrás y borrar de los textos constitucionales las barbaridades que contienen. La idea de que las armas puedan servir a los individuos para hacer frente al poder estatal (sea federal o local), como lo había sugerido Madison en el número 46 de *El Federalista* que citamos anteriormente, es absurda, ya que los poderes públicos tienen armas de mucho mayor poder de destrucción y alcance que las que pudieran poseer los ciudadanos (en ninguna legislación del mundo, ni siquiera en la ultraliberal de los Estados Unidos se permite a los ciudadanos poseer misiles, lanzagranadas o bombas de fragmentación, por mencionar algunas modalidades creadas por la locura armamentista). Hoy en día, se mire por donde se mire, el derecho de poseer y transportar armas genera muchas más desgracias que beneficios.

### Contenido actual del artículo

El texto del artículo 10 constitucional limita el objeto de la posesión de armas: solamente se pueden tener para la seguridad y legítima defensa; ahí encuentra sus límites este “derecho.” También señala el artículo que la competencia en materia de armas es del Congreso de la Unión, a través de una ley federal. Corresponde a dicha ley establecer cuáles son las armas prohibidas (que lo serán tanto para particulares como para las autoridades) y cuáles son las que están reservadas al uso exclusivo de las fuerzas armadas. La ley que menciona el artículo que se comenta es la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, cuya aplicación corresponde a las secretarías de Gobernación y de la Defensa Nacional.

En la Ley Federal de Armas se obliga a quien quiera ejercer la tenencia domiciliaria de las propias armas que permite el artículo 10 constitucional a registrarlas ante la Secretaría de la Defensa Nacional (artículo 7º), lo cual para algún autor “resulta inconstitucional porque el Código Supremo no establece más límite en el caso de posesión en el domicilio que la de ajustarse al tipo de arma permitida”.<sup>24</sup> No comparto ese criterio por varias razones: en primer lugar, porque la verificación del tipo de arma que se posee (a efecto de saber si es o no de las permitidas) solamente se puede llevar a cabo me-

<sup>23</sup>Sanford Levinson, *op. cit.*, p. 651.

<sup>24</sup>Ariel A. Rojas Caballero, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002, p. 186.

dante un sistema de registro, puesto que sería mucho más complicado y potencialmente lesivo de otros derechos intentar realizar esa verificación por medio de visitas domiciliarias, por ejemplo. Por otro lado, al ser las armas instrumentos de potenciales violaciones a los derechos fundamentales más básicos (vida, integridad física, etcétera), se les debe exigir a las autoridades la mayor diligencia en su control, de forma que un registro es un requisito mínimo para poner un poco de orden sobre su posesión.

En tercer lugar, del hecho de que una ley exija alguna formalidad registral para el ejercicio de un derecho no puede derivar una inconstitucionalidad; si sostuviéramos ese criterio entonces tendríamos que decir que también sería inconstitucional el registro de las sociedades anónimas para el efecto de ejercer el derecho de asociación, o que lo sería también la obligación de acudir ante el Registro Civil para formalizar un matrimonio, para efecto de ejercer el derecho a crear una familia que contemplan varios tratados internacionales de derechos humanos. En su última parte el artículo 10 remite a las determinaciones de la ley los supuestos para la portación de armas por los habitantes. Se trata, como es evidente, de una cuestión distinta a la posesión, la cual solamente tiene cobertura constitucional cuando se ejerce en el domicilio, fuera del cual ya se está en el supuesto de la portación.

### Derecho comparado

En el derecho comparado existen en muy raros casos previsiones parecidas a la del artículo 10. Quizá hay dos circunstancias que justifican la existencia de ese tipo de preceptos en los textos constitucionales:

- a) La mayor o menor dificultad para asegurar el monopolio de la violencia por parte de las instituciones públicas, y
- b) La mayor o menor influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en cada país.

Obviamente, el derecho a portar armas aparece en aquellos textos constitucionales de países que han tenido grandes dificultades para establecer la seguridad mínima que los habitantes deben tener en cualquier Estado de derecho (países caracterizados por continuas revueltas y por el uso intensivo de la violencia por parte del Estado en contra de la población). También aparecen disposiciones parecidas a la del artículo 10 de la Constitución mexicana en países que tienen una mayor influencia por parte del constitucionalismo de los Estados Unidos, que es de donde parte la matriz histórica del derecho a la posesión y portación de armas, como ya vimos. Las dos circunstancias mencionadas están presentes, con diferente intensidad según el caso, en los países de América Latina.

Con todo, los textos constitucionales más recientes de la región parecen inclinarse por una prohibición amplia de la tenencia y portación de armas, a la que se añade algún tipo de posible autorización en casos excepcionales y siempre atendiendo a lo que disponga una ley, que incluso puede ser una ley que requiera de una votación agravada

para poder ser aprobada. En este sentido se puede citar, por ejemplo, la Constitución de Chile, cuyo artículo 92 dispone que:

Ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta. El Ministerio encargado de la Defensa Nacional o un organismo de su dependencia ejercerá la supervigilancia y control de las armas en la forma que determine la ley.

Por su parte, la Constitución de Colombia establece en su artículo 223 que:

Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas. Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale.

Finalmente puede citarse el caso de Venezuela, en cuyo texto constitucional de 1999 se dispone por el artículo 324 que:

Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país, pasarán a ser propiedad de la República sin indemnización ni proceso. La Fuerza Armada Nacional será la institución competente para reglamentar y controlar, de acuerdo con la ley respectiva la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio, posesión y uso de otras armas, municiones y explosivos.

Es importante mencionar que la misma Constitución venezolana limita incluso el uso de las armas a cargo de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en el tercer párrafo de su artículo 55, que establece lo siguiente:

Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionariado policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley.

Como puede verse, en ninguno de los tres casos citados las respectivas constituciones establecen un “derecho” a poseer armas, sino que, al contrario de lo que hacen las constituciones de los Estados Unidos y de México, prohíben dicha tenencia en principio y remiten a la ley para la regulación de los casos excepcionales. Es mucho más apropiada esta regulación que la que actualmente existe en la Constitución mexi-

cana. En el Derecho internacional de los derechos humanos existen algunas normas jurídicas referidas a la utilización de armas por parte de las fuerzas públicas encargadas de aplicar la ley. Entre ellas pueden citarse los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990).<sup>25</sup>

Aunque se trata de un documento muy interesante y sobre el que se podrían realizar diversos comentarios, nos limitaremos a dos puntos importantes de su contenido, que podrían servir para una correcta interpretación del artículo constitucional que se está comentando. El primero de dichos principios establece que:

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

El segundo principio señala que:

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplios posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes.

### Las armas y la paz en el Estado constitucional

Lamentablemente, la existencia de armas en manos de particulares atenta en contra de uno de los fundamentos de todo el sistema de derechos: la paz. Por ese motivo, algunos autores han sugerido que las armas —sobre todo las armas de fuego y, con mayor razón, las de destrucción masiva— sean consideradas como bienes ilícitos, es decir, no susceptibles de ser comercializados.<sup>26</sup> La pertinencia de dicha propuesta puede apoyarse en muchas evidencias empíricas, como por ejemplo las continuas guerras que han estallado en los últimos años, tanto entre naciones como dentro de ellas. Por otro lado, existe también acreditada evidencia que muestra una relación estrecha entre la tenencia de armas y el incremento de la violencia. El caso más claro es el de los Estados Unidos, en donde la población tiene en sus manos 65 millones de pistolas y revólveres de todo tipo.

<sup>25</sup>El texto completo puede verse en Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, CNDH/Porrúa, 2003, pp. 1195-1201.

<sup>26</sup>En este sentido, Luigi Ferrajoli, “Democrazia senza stato?”, en Silvano Labriola (ed.), *Ripensare lo stato*, Milán, Giuffrè, 2003, p. 210; hay traducción al castellano en David Cienfuegos Salgado y Miguel A. López Olvera (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho constitucional y política*, México, IJ-UNAM, 2005, pp. 221-234.

En México el tema de las armas es especialmente delicado, puesto que muchas de ellas —las permitidas y las prohibidas— han terminado de una u otra manera en manos de la delincuencia común y de la delincuencia organizada. Para darnos una idea de la criminalidad alrededor de la posesión de armas, basta considerar que durante el año 2001 fueron sentenciadas por el uso de armas prohibidas 10,061 personas.<sup>27</sup> A esa cifra impresionante hay que agregar lo mucho mayor que se deriva no de la mera tenencia de armas prohibidas, sino de su uso en contra de la vida, de la integridad personal y bienes de los demás habitantes del país.

Según datos de la Secretaría de la Defensa Nacional (encargada de registrar las armas que “legalmente” pueden poseer los habitantes del país), uno de cada 14 hogares en México está armado. El Ejército mexicano tiene en sus archivos el registro de 1’759,050 armas, de las cuales 698,315 son cortas (pistolas, revólver) y 1’060,735 son largas (rifles, escopetas y toda aquella que cargue en el hombro). De las más de 698,000 pistolas registradas, sólo 2,306 tienen permiso para portarse, es decir, de cada 300 que existen en el país, sólo una está autorizada para llevarse por las calles de México.<sup>28</sup> Estas cifras, tan impresionantes, dan muestra de lo pernicioso que resulta autorizar la simple tenencia de armas en los domicilios. Su acumulación constituye un peligro de enormes proporciones para diversos bienes jurídicos fundamentales, como la vida o la integridad física de las personas.

Lo cierto es que, a fin de cuentas, la posesión y tenencia de armas no protege ningún derecho fundamental, sino que, por el contrario, supone una amenaza concreta para muchos de ellos, por lo cual no tendría que estar permitida por la Constitución. Tiene razón Luigi Ferrajoli cuando apunta que:

Las armas están destinadas por su propia naturaleza a matar. Y su disponibilidad es la causa principal de la criminalidad común y de las guerras. No se entiende por qué no deba ser prohibido como ilícito cualquier tipo de tráfico o de posesión. Es claro que el modo mejor de impedir el tráfico y la posesión es prohibiendo su producción: no solo por tanto el desarme nuclear, sino la prohibición de todas las armas, excluidas las necesarias para la dotación de las policías, a fin de mantener el monopolio jurídico del uso de la fuerza. Puede parecer una propuesta utópica: pero es tal sólo para quienes consideran intocables los intereses de los grandes *lobbies* de los fabricantes y de los comerciantes de armas y, por otro lado, las políticas belicistas de las potencias grandes y pequeñas.<sup>29</sup>

## Desarrollo jurisprudencial

Los pronunciamientos jurisprudenciales relativos al artículo 10 constitucional se enfocan casi siempre a los aspectos penales, a la distinción entre portación y posesión de armas, al carácter de arma prohibida o de arma reservada con el que la ley designa a cierto tipo de armas, etcétera. Algunos que tienen carácter más general son los siguientes:

<sup>27</sup>*La Jornada*, 7 de mayo de 2003.

<sup>28</sup>*Reforma*, 4 de septiembre de 2005.

<sup>29</sup>Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.

ARMAS DE FUEGO, PORTACIÓN SIN LICENCIA DE. COMPETENCIA. El artículo 10 de la Constitución General de la República declara que los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional, y que la ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas. Por consiguiente, al hacer referencia el mencionado precepto constitucional a la ley federal, como la única que podrá determinar cuáles armas estarán prohibidas y cuáles permitidas y en qué casos, condiciones, requisitos y lugares se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas, alude expresamente a la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de armas de fuego y explosivos. Por su parte el artículo 73, fracción XXI, de la propia Constitución señala que el Congreso de la Unión tiene facultad para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse. En conclusión como el delito de portación de arma de fuego sin licencia está contemplado por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, es inconcuso que es en el Fuero Federal donde radica la jurisdicción para conocer del mismo. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, Primera Parte, Enero a Junio de 1989, Octava Época, Primera Sala, p. 243.

ARMAS DE FUEGO, CONTROL DE LA POSESIÓN DE. SEÑALAMIENTO DE DOMICILIO. El artículo 10 constitucional consagra como garantía el derecho de los habitantes de la República a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley reglamentaria y de las reservadas para el uso exclusivo del ejército, fuerza aérea y guardia nacional. Esta garantía no les otorga el derecho de poseer armas en otro sitio donde residan temporalmente, es decir, sin la finalidad de fijar su residencia permanente o en una casa rodante instalada en el chasis de un vehículo que sea utilizado como transporte para instalarse en algún lugar del país en fines de semana o períodos de vacaciones; de ahí que si el artículo 16 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos establece la obligación de señalar, para efectos de control de posesión de armas, un único domicilio de residencia permanente, ello es para que la autoridad encargada de expedir la autorización y de ejercer el control correspondiente, esté en condiciones de sujetar la posesión de armas a los límites que la paz y la tranquilidad de los habitantes exige, para evitar que se ofendan los derechos de la sociedad, la cual está interesada en que la posesión y uso de armas de fuego queden sujetos a su control. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo 187-192, Sexta Parte, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 27.

ARMA, CONCEPTO DE. Por arma debe entenderse el instrumento fabricado para el ataque o la defensa. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LII, Segunda Parte, Sexta Época, Primera Sala, p. 11.

ARMAS, PORTACIÓN DE. Armas prohibidas son aquellas cuya portación o uso se consideran dignos de sanción penal en cualquier caso, y permitidas son aquellas cuyo uso o portación se autoriza previo el cumplimiento de determinados requisitos legales. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación*, tomo CXXIII, Quinta Época, Primera Sala, p. 1396.

## Bibliografía

ASÍS ROIG, Rafael de, Francisco J. Ansuátegui Roig y Javier Dorado Porras, “Los textos de las colonias de Norteamérica y las enmiendas a la Constitución”, en *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II, vol. III, Madrid, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, 2001.

- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, CNDH, UNAM, 2005.
- , *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, CNDH, 2005.
- , Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2a ed., México, CNDH, Porrúa, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.
- , “Democrazia senza stato?”, en Silvano Labriola (ed.), *Ripensare lo stato*, Milán, Giuffré, 2003, p. 210; hay traducción al castellano en David Cienfuegos Salgado y Miguel A. López Olvera (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho constitucional y política*, México, IJ-UNAM, 2005.
- FRIEDMAN, Lawrence M., *A History of American Law*, Nueva York, Simon and Schuster, 2005.
- LEVINSON, Sanford, “The embarrassing Second Amendment”, *The Yale Law Journal*, núm. 99, núm. 3, diciembre de 1989.
- REED AMAR, Akhil, *The Bill of rights: creation and reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998.
- ROJAS CABALLERO, Ariel A., *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002.
- SCHWARTZ, Bernard, *The Great Rights of Mankind. A History of the American Bill of Rights*, Nueva York, Rowman and Littlefield, 2002.
- TRIBE, Laurence, *American constitutional law*, tomo I, Nueva York, Foundation Press, 2000.
- UROFSKY, Melvin y Paul Finkelman, *A march of liberty. A constitutional history of the United States. Volume I. From the founding to 1890*, Nueva York, Oxford University Press, 2002.
- , *Documents of American constitutional and legal theory, Vol. I, From the founding to the age of industrialization*, Nueva York, Oxford University Press, 2002.

## Artículo 10

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-X-1971*

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

10

La reforma crea la ley reglamentaria en cuanto al uso y portación de armas como derecho constitucional que tienen los ciudadanos mexicanos.



## Artículo 11

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El derecho de cambiar de residencia fue una prerrogativa que ganó terreno después de la independencia. Durante el periodo de la guerra armada muchas personas cambiaron de domicilio más bien con intenciones de huir de las zonas que eran tomadas por los insurgentes. Previo a esto, durante el periodo colonial, un cambio de residencia involucraba obtener permisos de las autoridades locales para que aprobaran la movilidad. En ello, además, estaba de por medio la consideración de que el interesado fuera considerado de buenas costumbres. Algo similar ocurrió entre los años de 1810-1820 con la mencionada Guerra de Independencia.

Durante dicho periodo, caracterizado en parte por la convulsión social, continuamente se sospechó de los nuevos vecinos, particularmente en este periodo en el que los índices de delincuencia se elevaron. Debido a ello y en parte también a los nuevos lineamientos ilustrados que buscaron un mayor control sobre la sociedad, se recrudecieron los mecanismos de control social y urbano. Fue en este momento cuando se buscó, por ejemplo, numerar las casas, alumbrar las calles y vigilar el tránsito de personas, los forasteros por ejemplo, o quienes cambiaran de residencia, deberían tener licencia de las autoridades para asegurarse de que se trataban de vecinos de confianza. Los transeúntes, por su parte, debían obtener un pasaporte que tendrían que presentar al llegar a nuevos pueblos, ciudades o villas.

Todos los vecinos, además, serían vigilados por los jefes de manzana que entregaban listados cada determinado tiempo a los miembros de los ayuntamientos. Uno de los primeros reglamentos en considerar, en parte, el derecho de quienes transitaban por el país, fue la Constitución de Apatzingán la cual, en su artículo 17, ordenó el respeto y protección de las propiedades y

11

### Sumario Artículo 11

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	719
Texto constitucional vigente. . . . .	722
Comentario	
<b>Miguel Carbonell</b>	
Introducción . . . . .	723
Libertad de tránsito . . . . .	723
Los límites a la libertad de tránsito y las detenciones arbitrarias . . . . .	727
La libertad de tránsito y circulación en el Derecho internacional de los derechos humanos . . . . .	731
La libertad de residencia. . . . .	735
Asilo y refugio . . . . .	738
Conclusión. . . . .	740
Bibliografía . . . . .	742
Comentario	
<b>Guillermo E. Estrada Adán</b>	
Adenda. Segundo párrafo . . . . .	743
Asilo y refugio: precisiones desde el Derecho internacional. . . . .	744
Ventajas y desventajas del texto modificado. . . . .	745
Trayectoria constitucional . . . . .	748

personas de los transeúntes siempre y cuando reconocieran la soberanía e independencia de la nación.<sup>1</sup> No obstante, fue en los Tratados de Córdoba, texto que consagró la independencia nacional, donde se estipuló con mayor claridad el derecho de cambiar de residencia. En su artículo 15 señaló que “toda persona que pertenece a una sociedad, alterado el sistema de gobierno, o pasando el país a poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural para trasladarse con su fortuna a donde le convenga, sin que haya derecho para privarle de esta libertad”, de manera que los europeos residentes en América y los americanos residentes en Europa podrían decidir dónde permanecer adoptando una u otra patria.<sup>2</sup>

Poco después, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano proclamado por Iturbide, reconoció dicho derecho de residencia para lo cual el interesado sólo tendría que presentarse, con licencia del gobierno, ante el ayuntamiento del pueblo que eligiera para su residencia.<sup>3</sup> Un año más tarde, el Plan de Casa Mata, por el cual se desconoció el imperio de Iturbide, resguardó el mismo derecho, ordenando el respeto de las personas y bienes de los transeúntes los cuales, además, bajo los lineamientos del gobierno, podrían radicar en el país. A lo anterior se sumó la garantía de respetar el libre comercio sin que nadie pudiera ser molestado en sus giros y tránsitos.<sup>4</sup> Estas prerrogativas se retomaron por los diversos textos constitucionales posteriores. Por ejemplo, en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, expedidas en 1836, se contempló, en el artículo 6º, como un derecho de los mexicanos el que no se les podría impedir la traslación de sus personas y bienes a otro país, cuando les conviniera, siempre que no dejaran en la República ninguna responsabilidad de ningún género.<sup>5</sup>

Cuando en 1842 se redactó el Primer Proyecto de Constitución Política para la República Mexicana, el derecho de cambiar de residencia y circular libremente tenía ya un largo camino recorrido, lo estipulado en el artículo 7º demuestra lo avanzado. En dicho texto se plasmó que “cualquier habitante de la República puede transitar libremente por su territorio, y salir de él, sin otras restricciones que las que expresamente le impongan las leyes”. Un texto similar a éste se recogió en el Estatuto Orgánico de 1856 y en el Primer Proyecto de Constitución del mismo año.<sup>6</sup> De manera que cuando en 1857 se proclamó la Constitución Política de la República, su artículo 11 se valió de los textos hasta entonces publicados, instituyéndose formalmente que:

Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otro

<sup>1</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>2</sup>Tratados de Córdoba, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/tratcord.pdf>.

<sup>3</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, artículo 7, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>4</sup>Plan de Casa Mata, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/tratcord.pdf>.

<sup>5</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 886.

requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil.<sup>7</sup>

Como se aprecia en el texto constitucional, para este momento ya no era necesario poseer un salvo-conducto para transitar por el territorio nacional. Prácticamente este artículo permaneció vigente todo el siglo XIX, aun cuando la Constitución quedó suspenso un tiempo, mientras en México se instauró el Segundo Imperio, el derecho de residencia y movilidad quedó resguardado. Incluso el emperador lo ratificó en 1865 al proclamar las garantías individuales de los habitantes del Imperio. En su artículo 4 se retomó lo estipulado en los textos anteriores respetando el derecho de elegir el lugar de residencia y mudarlo cuando conviniera, así como salir del territorio nacional y transportar los bienes fuera de éste.<sup>8</sup> Luego de llegar a su fin el imperio de Maximiliano la Constitución recuperó toda su fuerza, el artículo 11 sólo recibiría modificaciones en 1908 cuando se determinó que el ejercicio de dicho derecho estaría “subordinado a las facultades de la autoridad judicial y administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las limitaciones que imponga la ley sobre emigración e inmigración y salubridad general de la República”.<sup>9</sup> El texto constitucional del artículo 11 con estos nuevos cambios referentes a asuntos de migración y enfermedad pasó a formar parte de la Constitución proclamada en 1917.

<sup>7</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>8</sup>Documento en línea, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1865\\_160/Garant\\_as\\_Individuales\\_de\\_los\\_Habitantes\\_del\\_Imper\\_280.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1865_160/Garant_as_Individuales_de_los_Habitantes_del_Imper_280.shtml).

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 886.

## Artículo 11

### Texto constitucional vigente

- 11 *Artículo 11.* Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.<sup>10</sup>

<sup>10</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 15-08-2016. Artículo reformado, *DOF*: 10-06-2011.

## Artículo 11

Comentario por Miguel Carbonell

### Introducción

11

El artículo 11 constitucional contiene en general la libertad de tránsito, dentro de la cual se incluyen cuatro libertades específicas: la libertad de entrar en la República; la libertad de salir de ella; la libertad de viajar por su territorio y la libertad de mudar de residencia. Su texto es el siguiente:

Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

En los siguientes apartados se estudiarán los distintos aspectos que están establecidos en este artículo, los cuales se pueden articular por medio del análisis de tres temas generales: la libertad de tránsito, la libertad de residencia, el derecho de asilo y refugio.

### Libertad de tránsito

Las cuatro libertades mencionadas por el artículo 11 de la Constitución no podrán supeditarse al requisito de contar con carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro semejante, cuestión que sin duda es violada cotidianamente en nuestro país, pues tanto para entrar como para salir del territorio nacional se exige cuando menos el pasaporte, tanto a nacionales como a extranjeros (y eso a pesar de que la protección del artículo 11 constitucional alcanza a unos y a otros, puesto que universaliza la libertad de tránsito al hablar de “toda persona”).<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Antes de la importante reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, el artículo en comento se refería de forma inapropiada a “todo hombre”.

Desde luego que la exigencia de que se cuente con pasaporte es una práctica internacionalmente reconocida y que resulta además perfectamente razonable, pero sucede que la Constitución es clara al respecto, aunque quizá se podría pensar en reformarla en este punto.

Aunque la jurisprudencia que haya realizado interpretaciones del artículo 11 constitucional no es muy abundante, cabe mencionar una tesis de acuerdo con la cual la libertad de tránsito debe entenderse como libertad para los desplazamientos estrictamente corporales, sin que la protección del artículo 11 pueda extenderse a algún medio de locomoción.

La tesis a la que se hace referencia fue dictada al resolver algunos amparos que se promovieron contra las medidas implantadas en la ciudad de México, a través de las cuales se impedía que uno o dos días a la semana circularan determinados vehículos automotores, dependiendo de la terminación de sus placas de circulación (se trata de los programas conocidos con el nombre de “Hoy no circula”). En dicha jurisprudencia, el Pleno de la Corte afirma lo siguiente:

La garantía individual que consagra la norma constitucional supracitada [se refiere al artículo 11] no consiste en el derecho al libre tránsito en automóvil, sino en el derecho que tiene “todo hombre”, es decir, toda persona en cuanto ente individual, para entrar, salir viajar y mudar su residencia en la República sin que para ello requiera de documentación alguna que así lo autorice, pero siempre refiriéndose al desplazamiento o movilización del individuo, sin hacer alusión en lo absoluto al medio de transporte, por tanto, ha de considerarse que la garantía de libre tránsito protege al individuo únicamente, no a los objetos o bienes en general, del mismo (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, tomo III, febrero de 1996, p. 173).

En sentido parecido, un Tribunal Colegiado ha sostenido el siguiente criterio:

GARANTÍA DE LIBRE TRÁNSITO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO SE VULNERA CON EL EMBARGO PRECAUTORIO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR. La garantía de libertad de tránsito que se prevé en el artículo 11 constitucional comprende el derecho que goza todo individuo para desplazarse por el territorio nacional, sin necesidad de autorización o permiso previo de la autoridad, pasaporte o salvoconducto, carta de seguridad o cualquier otro requisito semejante, así como la libertad para entrar y salir del país, sin autorización o permiso previo, no puede estimarse transgredida, por el hecho de que la autoridad fiscal haya ordenado y efectuado el embargo precautorio sobre el vehículo automotor que defiende el quejoso, en virtud de que con dicho embargo no se restringe la garantía de libre tránsito. Novena Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XV, enero de 2002, Tesis: II.3o.A.3 A, p. 1293.

Desde mi punto de vista, la Corte en la tesis transcrita podía haber llegado a la misma solución por medio de una argumentación menos *literalista* y restrictiva del derecho de libre circulación. Así, por ejemplo, se podría haber dicho que el programa

de restricción a la circulación vehicular protegía otros bienes de rango constitucional, como el derecho a un medio ambiente adecuado. También se podría haber utilizado el argumento del *uso social* que se le debe dar a la propiedad, de forma que el uso que hagamos de ella debe tener en cuenta otros intereses sociales, entre los que se puede encontrar el tener un entorno ambiental no contaminado.

Como quiera que sea, la tesis que se ha transcrito nos sitúa ante un absurdo, pues no es otra cosa el hecho de que se entienda que la libertad de tránsito consiste en caminar a donde se quiera, sin poder utilizar para ejercer ese derecho ningún *objeto* o medio de transporte. Por el contrario, la interpretación de los derechos debe atender siempre a los medios para que se puedan hacer efectivos en la práctica.

La tesis que se comenta es tan ilógica como lo sería una que dijera que el derecho a decidir libremente el espaciamiento de los hijos debe hacerse sin tener acceso a medios anticonceptivos (con lo cual el derecho sería prácticamente una declaración retórica); o decir que la libertad de expresión consiste solamente en la posibilidad de hablar en el desierto, ya que en su ejercicio no están protegidos los medios para hacer llegar nuestras expresiones a los demás.

Es obvio que el ejercicio concreto de los derechos requiere de la utilización de una serie de objetos exteriores al cuerpo humano sin los cuales el derecho se nulifica. La posibilidad de transitar libremente por toda la República se reduce a nada (o cuando más a unos cuantos kilómetros), si para ejercerlo no contamos con medios de transporte que efectivamente nos lleven de un lugar a otro.

Lo anterior no es obstáculo para reconocer, como lo hace una parte de la doctrina, que la libertad de circulación “tiene por objeto las personas, no las cosas, y por tanto tiene un régimen jurídico diferente al de la libre circulación de mercancías o al de la libre circulación de capitales” (Bastida Freijedo, 2001: 153). Ahora bien, *régimen jurídico diferente* significa simplemente que son distintas las reglas jurídicas a las que se puede someter la circulación de una persona y aquellas otras que inciden en la circulación de bienes en general.

Por ejemplo, dentro del régimen jurídico de la circulación, las autoridades pueden perfectamente regular los requisitos que deben reunir los transportes públicos o privados, de la misma forma que pueden imponer modalidades al tránsito automotor (por ejemplo en el sentido de que cierto tipo de vehículos no pueda transitar por determinadas calles o por ciertos barrios). Todo ello sería válido a la luz del contenido del artículo 11.

En los hechos, si nos atenemos al criterio de la Corte, los habitantes del centro de la República tendrían nulificado en la práctica el derecho a salir del país, pues las respectivas fronteras de encuentran a miles de kilómetros de donde viven, distancia que es casi imposible de recorrer caminando, al menos para personas normales y corrientes.

La Corte, en la tesis que se está comentando, parece entender a la libertad de circulación como *libertad negativa*, es decir, como ausencia de impedimentos o de constricciones, olvidando el concepto de *libertad positiva* o de *libertad como no sujeción*,

que defienden entre otros los pensadores neorrepublicanos. En este punto, hay que recordar que, como lo señala Germán Bidart:

*La libertad* no es, entonces únicamente una *libertad 'de'*, sino además una *libertad 'para'*; no es sólo la libertad de impedimentos, obstáculos, intrusiones, violaciones, interferencias u obstrucciones, sino también la libertad *real y efectiva* que coloca al ser humano en disponibilidad para elegir, optar, acceder al disfrute pleno de sus derechos; de todos sus derechos (Bidart Campos, 2003: 49).

Otros criterios jurisprudenciales sobre el artículo 11 constitucional son los siguientes:

ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República. Novena Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal el Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: IX, enero de 1999, Tesis: I.1o.P. J/12, p. 610.

Este criterio jurisprudencial es también lamentable, ya que legitima una práctica que sin duda alguna vulnera derechos fundamentales, aunque tenga como fundamento el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. De hecho, el uso del arraigo ha sido objeto incluso de observaciones por parte del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que realizó una visita a México a finales del año 2002.<sup>12</sup>

ADUANAS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN A LOS TRABAJADORES DE LAS, PARA QUE SALGAN DEL PAÍS. De acuerdo con el artículo 11 de nuestra Constitución, toda persona tiene derecho para entrar a la República, salir de ella, viajar por su territorio, mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. Ahora bien, si la Dirección General de Aduanas, por medio de una circular pretende, fundándose en la fracción I del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Federación, establecer como requisito previo, para que empleados de la aduana de Nuevo Laredo, puedan entrar y salir de esa población y del territorio nacional, un permiso especial, debe concluirse que jurídicamente no basta esa simple circular, para fundar tal restricción de libertad, sino que es menester la existencia de una disposición legal, que no puede ser dicha fracción I de aquel artículo 42, ya que esta disposición de ninguna manera faculta a las autoridades correspondientes para que intervengan en actos de los trabajadores, ajenos al servicio que están obligados a prestar al Estado. Además, esta última disposición supone la existencia de una norma legal reglamentaria, que quizá por no existir, no ha sido invocada en el caso, única situación en la que podría tener fundamento legal la susodicha circular. Por tanto, la prohibición a los empleados para entrar y salir del territorio nacional, y el requisito de exigirles un permiso previo y especial

<sup>12</sup>El correspondiente informe se puede encontrar en el documento E/CN.4/2003/8/add.3.

para que puedan entrar y salir de la población dicha y del territorio nacional, significa una extralimitación de la Dirección General de Aduanas, ya que los afecta restringiendo sus actividades, ya no dentro del tiempo que están obligados a desempeñar las funciones y deberes inherentes a su cometido, sino en actos y momentos ajenos al servicio; por lo que al solicitar el amparo de la justicia federal, éste debe concedérsele, sin que tal concesión sea óbice ni prejuzgue tampoco el derecho que asiste a las autoridades fiscales o administrativas, de la aduana de Nuevo Laredo, para que establezcan las disposiciones legales adecuadas para reglamentar las labores de esa dependencia gubernativa. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo LXIX, Quinta Época, Segunda Sala. p. 4867.

### Los límites a la libertad de tránsito y las detenciones arbitrarias

En relación con la libertad de tránsito, que comprende la posibilidad que tienen todas las personas para entrar y salir del país, así como la de desplazarse libremente por el territorio del mismo, es oportuno preguntarse de qué forma y bajo qué circunstancias concretas puede verse limitada. A reserva de que debamos atender la regulación de las figuras de la detención, de la retención y de la privación de libertad bajo las modalidades y requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, en principio puede decirse que una injustificada interrupción de la libertad de desplazamiento puede considerarse como una violación a la libertad de tránsito.

Hay que recordar que, en términos del artículo 11 constitucional, las limitaciones a la libertad de tránsito corresponde aplicarlas solamente a la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad civil o penal, según lo que al respecto establezca el legislador; y a la autoridad administrativa, pero solamente conforme a lo que dispongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República. Fuera de esos supuestos, la limitación a la libertad de desplazamiento no tiene fundamento constitucional. Sin embargo, en la realidad cotidiana de México se presentan varios casos que son violatorios de la libertad de tránsito y que merecen por tanto ser tenidos en cuenta como vulneraciones del artículo 11 constitucional.

Así, por ejemplo, es común que en las carreteras mexicanas o en algunas ciudades se ubiquen los llamados *retenes*, que son puestos de inspección y revisión en los que las autoridades militares o civiles (ya sean policías federales o locales, de tránsito o ministeriales) detienen un vehículo particular o de transporte público, hacen descender a sus tripulantes y revisan el interior del vehículo llegando incluso hasta el extremo de practicar revisiones corporales a las personas.

En algunos casos se practican pruebas de medición de aliento etílico. Por ser un fenómeno que no es aislado y que conlleva un alto riesgo de violación de derechos fundamentales, conviene detenerse en el estudio de su constitucionalidad y, particularmente, en su posible interferencia en el ejercicio de la libertad de tránsito del artículo 11 constitucional.

En primer término, lo que resulta del todo obvio es que las detenciones practicadas por el Ejército son completamente inconstitucionales a la luz de lo dispuesto por el artículo 129 constitucional, de acuerdo con el que reza: “En tiempos de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”. A pesar de la muy *creativa* interpretación que ha tenido este precepto por parte de la Suprema Corte (Carbonell, 2002: 35-51; Carbonell, 2003a: 37-46; Carbonell, 2004a: 229 y ss.), su contenido es inequívoco y hace inconstitucional cualquier intervención de los militares sobre los civiles, incluyendo desde luego las interferencias de la libertad de tránsito practicadas a través de los puntos de revisión conocidos como *retenes*.

En consecuencia, el solo hecho de que una detención sea practicada por una autoridad militar viola el artículo 129 constitucional, además de que —según lo que enseguida se dirá— pueda también violar el artículo 11.

Un asunto diferente es el que se suscita con motivo de la intervención de autoridades civiles en los retenes (normalmente se trata de diferentes corporaciones de policía, de cualquiera de los distintos niveles de gobierno). Desde mi punto de vista, su instalación y puesta en práctica también violenta varios derechos fundamentales, por las siguientes consideraciones:

- a) Las autoridades al ordenar la detención del vehículo emiten un acto de molestia verbal, cuando el artículo 16 constitucional exige que ese tipo de actos sean escritos. La jurisprudencia mexicana ha sostenido que los actos de autoridad de carácter verbal son en sí mismos inconstitucionales.
- b) Al detener la circulación de vehículos y personas, vulneran el contenido del artículo 11 constitucional en la medida en que no permiten el *libre* desplazamiento por el territorio nacional, y por no encontrarse dentro de los supuestos de excepción que establece el mismo artículo 11.
- c) Al permitir un ejercicio arbitrario por parte de la autoridad (en el sentido de que no está sujeto a reglas claramente establecidas que especifiquen los supuestos y formas en que se pueden llevar a cabo), las detenciones contrarias a la libre circulación violan la garantía de motivación de los actos del poder público, también establecida en el artículo 16 constitucional, y
- d) Los actos realizados en los retenes violan la presunción de inocencia, conforme a la cual —entre otras cuestiones— ninguna persona puede ser molestada ni mucho menos detenida a menos que la autoridad tenga indicios concretos de que ha cometido, pueda cometer o esté en un momento determinado cometiendo un delito.

Por la ya mencionada gravedad del tema, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha tenido que dedicar su Recomendación General 2/2001 al tema de la práctica de las detenciones arbitrarias (Casal Hernández, 1998).

En su recomendación, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) precisa que: “las detenciones arbitrarias constituyen una práctica común de los agentes de la Policía Judicial y de los elementos que integran los diversos cuerpos policiacos”. También se señala que:

la práctica recurrente de las quejas que se reciben consiste en que los agraviados fueron detenidos por dichos agentes, cuando estos últimos efectuaban recorridos de “revisión y vigilancia rutinarios” en aras de salvaguardar la seguridad pública y detectar la comisión de algún ilícito, o bien, porque habían recibido en la guardia de agentes denuncias “anónimas”, siendo que al atenderlas, “casualmente”, los agraviados fueron encontrados en “actitud sospechosa” y/o “marcado nerviosismo”, además de que, en todos los casos, los elementos de la Policía Judicial dijeron haber solicitado a los agraviados que se les permitiera efectuarles una “revisión de rutina”, quienes accedieron de “manera voluntaria”.

En sus conclusiones, la Comisión establece que:

Ni los agentes de la Policía Judicial Federal, del fuero común o sus equivalentes, ni los agentes del Ministerio Público pueden, bajo ningún concepto, instrumentar operativos preventivos (“revisión y vigilancia”), ya que dicha actividad rebasa el ámbito de su competencia [y que] no obstante que las autoridades de la policía preventiva tengan precisamente dichas facultades [prevención del delito], esto tampoco les permite detener a persona alguna por encontrarse en “actitud sospechosa” y/o “marcado nerviosismo”, siendo que tienen el deber de proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas.

Es importante señalar que, en el criterio de la Comisión, no importa que de la detención ilegal y arbitraria o de la revisión que efectúen los policías se desprenda que la persona está en posesión de algún elemento del delito (como, por ejemplo, alguna sustancia psicotrópica), ya que la vulneración de sus derechos se da desde el momento de la detención. La Recomendación General que se comenta menciona que: “En este contexto resulta irrelevante si, como consecuencia de la revisión corporal, los agentes de la Policía Judicial encuentran o no algún objeto del delito, pues la trasgresión a los derechos fundamentales y a las garantías constitucionales enunciadas, se consumó cuando se dio la detención sin fundamento legal”.

Aunque la Recomendación General se refiere a cualquier tipo de detenciones arbitrarias, es obvio que resulta completamente aplicable a las que se practican en los retenes o puestos de revisión carreteros.

Por otro lado y de forma estrechamente relacionada con lo que se acaba de señalar, el tema de la libertad de tránsito y su vulneración a través de las detenciones arbitrarias en México han sido objeto de un interesante informe rendido ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU; se trata del “Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México”, de fecha 17 de diciembre de 2002.<sup>13</sup>

En su informe, el grupo de trabajo constata que las detenciones arbitrarias son “una de las principales violaciones de los derechos humanos” en México, hasta el grado de que, según la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, una de cada diez detenciones realizadas por las autoridades es arbitraria.

En parte, las detenciones arbitrarias se permiten, entre otras cuestiones, porque “la presunción de inocencia que no está expresamente establecida en la legislación”

<sup>13</sup>Figura en el documento E/CN.4/2003/8/Add.3

y por la figura de la llamada “flagrancia equiparada”, “que otorga una suerte de ‘cheque en blanco’ para detener a las personas”. Por todo ello el informe concluye que “La situación de impunidad de numerosos agentes en cuanto a las detenciones arbitrarias es algo no superado”.

El informe se detiene en el trato que el gobierno mexicano da a los migrantes de otros que se encuentran en situación irregular. Sobre el punto se afirma, por lo que hace a la estación migratoria, que el gobierno tiene en la delegación Iztapalapa de la ciudad de México, que

Los ciudadanos de países latinoamericanos suelen permanecer en la estación migratoria algunas semanas antes de ser devueltos a sus países de origen. La permanencia de nacionales de países de otras regiones suele ser más larga; algunos se encontraban allí desde hacía tres o cuatro meses por problemas logísticos, y, en el caso de ciertas nacionalidades, por la ausencia de representación consular o diplomática en México, especialmente para determinar la verdadera nacionalidad.

Con respecto al cuarto de detención de inmigrantes irregulares que existe en las instalaciones del Aeropuerto de la ciudad de México, el informe sostiene que “el Grupo de Trabajo pudo constatar que esta estación migratoria, más parecida a una sala de espera de un aeropuerto, es inadecuada para una permanencia mayor de un día, dadas las insuficiencias detectadas en las instalaciones: ausencia de camas o literas, duchas, cocinas, comedores, etcétera”.

El informe se refiere también a los ya mencionados *retenes* u operativos de inspección carretera. Luego de citar la Recomendación General 2/2001 de la CNDH el Grupo de Trabajo sostiene que tales operativos “no tienen una base legal clara o precisa y favorecen las detenciones arbitrarias”. En los retenes que tienen presencia militar se verificó que el personal no está identificado —aparte del puro uniforme militar—, y además los camiones en que se transporta no tienen placas.

Otra cuestión que también se aborda en el informe, es la que tiene que ver con el arraigo domiciliario, que puede verse como una restricción a la libertad de tránsito, pero también como una violación de las reglas que para la detención establece el artículo 16 constitucional.

Aparte de lo peligrosas que son las detenciones arbitrarias, lo que más preocupa al Grupo de Trabajo es la impunidad para los responsables. En el informe se afirma que:

Existe una impunidad notoria con relación a algunos responsables de las detenciones arbitrarias. Muchos mecanismos de control no gozan todavía de una independencia suficiente al estar supeditados jerárquicamente a la autoridad administrativa, y por tanto no tener la credibilidad necesaria, además de ser toleradas algunas prácticas por los superiores. Un gran número de personas son presentadas ante tribunales habiendo sido detenidas arbitrariamente y sus casos pueden ser conocidos, mientras que otro número igual o quizá mayor son puestos en libertad luego de haberseles detenido fuera de los supuestos legales permitidos, sin haber tenido acceso a un juez. Este segundo grupo de personas

no siempre denuncia, aunque el Grupo de Trabajo ha conocido diferentes casos en que, después de las denuncias presentadas, no se ha investigado ni castigado a los agentes por este tipo de violaciones.

En cuanto a los límites constitucionales a la libertad de tránsito, contemplados en el artículo 11 de la Carta Magna, hay que mencionar que en relación con cuestiones de salubridad, la propia Constitución faculta al Consejo de Salubridad General para dictar medidas generales de carácter preventivo en caso de epidemias graves o cuando exista peligro de invasión de enfermedades exóticas (artículo 73 fracción XVI).

### La libertad de tránsito y circulación en el Derecho internacional de los derechos humanos

Un precepto que, dentro del Derecho internacional de los derechos humanos, contiene prerrogativas parecidas a las del artículo 11 de la Constitución mexicana, es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto es el siguiente:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso el propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

Este precepto ha sido objeto de análisis en una importante Observación General del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que se precisan y detallan algunos de los extremos que pueden desprenderse del texto que se ha transcrito (Carbonell, Moguel y Pérez, 2013b: 462-468).<sup>14</sup> Vale la pena detenernos en su estudio.

El Comité precisa, en primer lugar, que la condición de legalidad de la estancia de una persona en el territorio nacional es un tema que los Estados pueden y deben regular en su derecho interno, respetando siempre las obligaciones internacionales que tienen suscritas (así por ejemplo, los Estados deben respetar, en la definición que hagan dentro de su derecho interno, el principio de no discriminación por razón de sexo o por razón de raza). Pero dicha regulación puede afectar solamente a los extranjeros, pues a los nacionales de un Estado no se les puede considerar como *ilegales* dentro de su propio territorio.

La situación de *ilegalidad* de un extranjero puede ser convalidada y, si así sucede, ya no podrá considerarse irregular su estancia por haber sido originalmente ilegal, ya que, en palabras del Comité, “se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado

<sup>14</sup>Se trata de la Observación General número 27, aprobada en el 67º periodo de sesiones del Comité en 1999.

ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo [12 del Pacto]” (párrafo 4).

Cualquier trato diferenciado que los Estados generen entre nacionales y extranjeros, para efecto de los derechos contenidos en el artículo 12, debe ser cuidadosamente circunstanciado, y los Estados, en los informes que rindan ante el Comité, deben justificar esas diferencias de trato. Podríamos decir que cualquier diferencia de trato es, en sí misma, sospechosa, y que la carga de la prueba para justificarla recae en el Estado que la aplica.

La estructura federal de un Estado no impide que los derechos del artículo 12 del Pacto se apliquen a todo su territorio, señala el Comité, de forma que las personas podrán desplazarse por todas las partes de los Estados federales o regionales.

Para ejercer su derecho a la libre circulación, una persona no debe aportar ningún motivo o razón específicos, pues basta su voluntad de trasladarse o de quedarse en un lugar para caer en el supuesto de protección del artículo 12. Esto significa que las autoridades no pueden condicionar un desplazamiento o un no desplazamiento a que se justifiquen determinadas razones, fines u objetivos (párrafo 5).

Los derechos del artículo 12 deben prevalecer no solamente frente a las autoridades u órganos del Estado, sino también frente a particulares. Así, por ejemplo, los Estados Partes deben vigilar que no se les impida a las mujeres ejercer la libertad de tránsito o residencia, y que dicho ejercicio no esté condicionado al consentimiento o permiso de algún familiar, como puede ser el marido o el padre (párrafo 6).

En relación con la libertad de salir de cualquier país, incluido el propio, que preserve el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, el Comité señala que dicha libertad tampoco puede condicionarse a algún fin u objetivo concreto, ni tampoco a algún plazo durante el que un individuo decida permanecer fuera del país. En dicho párrafo se encuentra contenida la libertad del individuo para determinar el país de destino, lo cual se aplica también a todo extranjero que sea expulsado legalmente, el cual puede elegir con libertad el país de destino, siempre que cuente con el acuerdo de este último Estado (párrafo 8).

Para poder hacer efectivo el derecho a salir de un país, se debe entender que sus autoridades están obligadas a expedir los documentos necesarios para viajar y entrar en otro país, como puede ser el pasaporte. Los derechos del artículo 12 del Pacto se violan si un Estado se niega a expedirle a uno de sus nacionales un pasaporte o si se niega a prorrogar la validez de ese documento (párrafo 9).

Por lo que hace a las restricciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto, el Comité, en la Observación General que se está comentando, hace importantes consideraciones, muchas de las cuales se podrían aplicar a los demás derechos, pues forman parte de una especie de teoría general de las restricciones de los derechos.

Así, por ejemplo, el Comité sostiene, con base en el texto expreso del artículo 12, que las restricciones deben estar contenidas en una ley, constituyendo de esa forma una *reserva de ley* que prohíbe la creación de restricciones en otro tipo de normas (párrafo 11).

Por otra parte, el Comité señala que “las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho”, haciéndose eco de la conocida teoría del *contenido esencial* de los derechos fundamentales. Para el Comité, “no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. Las leyes que autoricen la aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación” (párrafo 13).

Las medidas restrictivas deben ser proporcionales, señala el Comité, utilizando uno de los criterios más conocidos para considerar la adecuación de los límites a los derechos fundamentales respecto de los textos que establecen esos derechos. En palabras del Comité: “Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse” (párrafo 14).

Por ejemplo, entraría dentro de las restricciones razonables una orden que impidiera el acceso y tránsito por instalaciones militares por motivos de seguridad nacional, o si se limitara la libertad de residencia en zonas habitadas por comunidades indígenas o minorías nacionales (párrafo 16).

El Comité identifica varias conductas de las autoridades estatales como claramente violatorias del artículo 12 del Pacto (párrafo 17); se trata de un elenco de la mayor importancia, pues contiene indicaciones prácticas para ayudarnos a precisar en qué momento nos encontramos ante situaciones que vulneran los derechos de libre circulación y libre residencia. Para el Comité, entre tales conductas se encuentran las siguientes:

- Cuando se niega el acceso de los solicitantes a las autoridades competentes.
- Cuando se impide el conocimiento de los requisitos necesarios para ejercer algunos de los derechos del artículo 12.
- Cuando se crea la obligación de solicitar formularios especiales para conseguir los documentos oficiales de solicitud del pasaporte.
- Cuando se hacen necesarios certificados o declaraciones de empleadores o de familiares en apoyo a la solicitud.
- Cuando se requiere la descripción exacta del itinerario.
- Cuando la expedición de pasaportes se condiciona al previo pago de tasas elevadas, que exceden considerablemente el costo de los servicios prestados por la administración.
- Las demoras injustificadas en la expedición de los documentos de viaje.
- Las restricciones a que viajen juntos miembros de la familia.
- El requisito de depositar una fianza de repatriación o estar en posesión de un billete de vuelta.
- El requisito de haber recibido una invitación del Estado de destino o de personas que vivan en él.
- El hostigamiento de los solicitantes, por ejemplo, a través de la intimidación física, detención, pérdida del empleo o expulsión de los hijos de la escuela o la universidad.
- La negativa a expedir el pasaporte con el argumento de que el solicitante perjudica el buen nombre del país.

Por lo que hace al derecho de entrar en el propio país, considerado en el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, el Comité señala que ese derecho también le es aplicable a quien por primera vez quiere entrar en su país, si ha nacido fuera de él. De particular importancia es el derecho a volver al propio país, sobre todo para quienes han salido de él con el carácter de refugiados (párrafo 19). El Comité hace una interesante distinción entre el concepto literal de *propio país* y la noción más restringido de *país de su nacionalidad*, en los siguientes términos:

El alcance de la expresión “su propio país” es más amplio que el de “país de su nacionalidad”. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Éste sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega.

Esta parte de la Observación General número 27 es muy importante, puesto que impone el derecho a entrar al propio país frente a la eventual conducta de un Estado que quiera desposeer de su nacionalidad a una o varias personas, levantando con ello un dique a actos arbitrarios que por desgracia han sucedido con alguna frecuencia en el pasado reciente.

Esto constituye un ejemplo, de entre los muchos que se podrían poner, de cómo el Derecho internacional puede ser a la vez derecho nacional, en el sentido de que su radio de acción no se limita a las relaciones internacionales, sino que también puede regular relaciones jurídicas al interior de los Estados. Por ejemplo, en la materia que nos ocupa, reconociendo derechos de las personas que se pueden oponer; en el plano interno, a las autoridades del Estado del que esa persona es nacional.

El derecho a entrar en el propio país, en el acertado criterio del Comité, es prácticamente ilimitable, pues en sus propias palabras, “hay pocas circunstancias, si es que hay alguna, en que la privación del derecho a entrar en su propio país puede ser razonable. Un Estado Parte no debe impedir arbitrariamente a una persona el regreso a su propio país por la vía de despojarla de su nacionalidad o de expulsarla a un tercer país” (párrafo 21).

Aparte de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, otros instrumentos sectoriales de Derecho internacional de los derechos humanos hacen referencia a la libertad de tránsito y de residencia. Uno especialmente importante, por razón de su objeto y de la actualidad que ha cobrado en los últimos años a raíz de las migraciones masivas, es la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo 10 hace referencia a la obligación que tienen los Estados Partes (entre los que se encuentra México, desde luego) de facilitar la entrada o salida del país a los padres de los menores o a los propios menores para conseguir la *reagrupación familiar*. Este concepto es de la mayor importancia, pues uno de los derechos fundamentales de todos los menores de edad es a mantenerse en contacto con sus progenitores.<sup>15</sup> El texto del mencionado artículo 10 es el siguiente:

<sup>15</sup>El artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño es muy claro al establecer el principio general de que: “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos [...]”.

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia, será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin [...] los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Sobre el mismo tema de la *reagrupación familiar*, hay que tener en cuenta que el artículo 5, apartado 4 de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 1985, dispone que: “Con sujeción a la legislación nacional y la autorización debida, se permitirá que el cónyuge y los hijos menores o a cargo de un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado lo acompañen, se reúnan y permanezcan con él”.

La reagrupación familiar debe facilitarse por parte de los Estados, especialmente en el caso de los refugiados. Al respecto, el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR) ha señalado que: “En aplicación del principio de unidad de la familia, y por razones humanitarias obvias, es preciso hacer todo lo posible para reunificar a las familias separadas de refugiados”.

Dicha reunificación se deberá producir “con la menor demora posible”. “Al decidir sobre la reunificación de las familias, la ausencia de prueba documental de la validez formal del matrimonio o de la filiación de los hijos no debe considerarse impedimento *per se*” (*Colección de instrumentos jurídicos...*, 2002: 82-83).<sup>16</sup>

## La libertad de residencia

Por lo que hace a la libertad de residencia, la Constitución lo que protege en el artículo 11 es la decisión que todo individuo puede adoptar libremente para establecer su domicilio en cualquier sitio de la geografía nacional. El establecimiento de la residencia incluye su fijación, mantenimiento y cambio.

Cabe mencionar que el concepto de domicilio o de residencia que la Constitución protege no está necesariamente sujeto o condicionado a la definición del mismo que

<sup>16</sup>Los entrecomillados provienen de las Conclusiones General del Comité Ejecutivo de la ACNUR sobre la protección internacional de los refugiados, número 24, adoptada en el 32º periodo de sesiones del Comité Ejecutivo, en 1981.

hagan las leyes civiles, tributarias o de otro tipo. El bien jurídico que la Constitución protege en el artículo 11 debe ser autónomo con respecto a lo que establezcan las leyes para preservar su significado constitucional, y no subordinar el principio de supremacía a los designios del legislador. “La residencia que tutela el artículo 11 comprende tanto el lugar habitual en el que una persona se asienta de forma permanente, como aquellos lugares que elige para realizar estancias pasajeras u ocasionales” (García Torres y Requejo Pagés, 2001: 155).

Desde luego, la libertad de residencia se debe ejercer sin violar otros derechos fundamentales. Así, por ejemplo, se debe respetar el derecho de propiedad de otras personas. También se puede limitar la libertad de residencia con el objeto de proteger el medio ambiente adecuado, que es un bien que se encuentra constitucionalmente protegido en el artículo 4 de la Carta Magna.

En relación con la libertad de residencia hay varias referencias a lo largo del texto constitucional que deben tenerse en cuenta, pues ordenan la forma en que se puede ejercer dicha libertad y distribuyen competencias entre los diferentes niveles de gobierno en materia de asentamientos humanos.

Una primera referencia se encuentra en el párrafo tercero del artículo 27 constitucional, de acuerdo con el cual:

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, *lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana*. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para *ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques*, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Por otro lado, lo relativo a los *asentamientos humanos* se define en la Constitución como una *materia concurrente* por el artículo 73 fracción XXIX inciso c), lo que significa que en ella deben intervenir tanto los poderes federales, los gobiernos locales y los municipios (Carbonell, 2004b: 73 y ss.). El texto del precepto mencionado es el siguiente:

*Artículo 73.* El Congreso tiene facultad: XXIX. Inciso C: Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el

ámbito de sus respectivas competencias, en *materia de asentamientos humanos*, con objeto de cumplir los fines previsto en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución.

En la misma materia, el artículo 115 constitucional establece dentro de las facultades del municipio, que deberán ser ejercidas en el marco de lo que dispongan las leyes federales y estatales, varias que guardan relación con la libertad de residencia, entre las que cabe mencionar las siguientes, contempladas en la fracción V de dicho artículo:

- a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de *desarrollo urbano* municipal;
- b) Participar en la creación y administración de sus *reservas territoriales*;
- c) Participar en la formulación de *planes de desarrollo regional*, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;
- d) Autorizar, controlar y vigilar la *utilización del suelo*, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;
- e) Intervenir en la regularización de la *tenencia de la tierra urbana*;
- f) Otorgar licencias y permisos para *construcciones*;
- g) Participar en la creación y administración de *zonas de reservas ecológicas* y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;
- h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial;
- i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales, y
- j) En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios.

Por lo que se refiere al Distrito Federal, la Constitución en el artículo 122, base primera, fracción V, inciso j), faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para:

Legislar en materia de planeación del desarrollo; en desarrollo urbano, particularmente en uso del suelo; preservación del medio ambiente y protección ecológica; vivienda; construcciones y edificaciones; vías públicas, tránsito y estacionamientos; adquisiciones y obra pública; y sobre explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del patrimonio del Distrito Federal. La libertad de residencia puede encontrar algunas limitaciones o modalidades en la legislación ordinaria. De acuerdo con la evidencia que nos suministra el derecho comparado, se puede afirmar que, por ejemplo, dicha libertad no se vulnera cuando el cambio de domicilio es decretado por aplicarse una sentencia judicial de desahucio, producto de la resolución de un contrato de arrendamiento, o por una decisión de las propias autoridades judiciales que decidan sobre la guarda y custodia de menores, ni por celebrar un contrato de servicios profesional o aceptar un empleo que comporte un destino laboral distinto al que se tenga (García Torres y Requejo Pagés, 2001: 156).

## Asilo y refugio

Mediante una reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, se adiciona un segundo párrafo al artículo que estamos comentando. Dicha adición se da en el contexto de una importante reforma en materia de derechos humanos, la cual modifica distintos artículos de nuestra Carta Magna, y que ha sido calificada como la más profunda y modernizadora en décadas (Carbonell y Salazar, 2011b). Uno de los signos de esa reforma es precisamente la vocación de insertar a México en los parámetros internacionales de protección de los derechos fundamentales.

Tal vocación se refleja, por citar solamente unos ejemplos, en el rango constitucional que se les reconoce a los tratados internacionales en materia de derechos humanos (artículo 1) y en el reconocimiento de que la protección de los derechos humanos debe ser un principio guía de la acción exterior del Estado mexicano (artículo 89 fracción X). Es en ese contexto en el que se debe comprender el nuevo párrafo segundo del artículo 11 constitucional.

La propuesta de adición del párrafo segundo aparece en un dictamen del 23 de abril de 2009 de la Cámara de Diputados, y a partir de ahí se va enriqueciendo a lo largo del proceso legislativo desarrollado por el Congreso de la Unión, el cual tuvo su culminación en la reforma constitucional que ya fue citada (dictamen del 8 de abril de 2010 de la Cámara de Senadores, de 15 de diciembre de 2010 de la Cámara de Diputados y de 8 de marzo de 2011 nuevamente de la Cámara de Senadores).

El nuevo párrafo del artículo 11 permite distinguir entre dos figuras jurídicas: el asilo y el refugio, pero además nos indica también los motivos por los que puede solicitarse cada una son igualmente diferentes. El asilo se puede solicitar por persecuciones basadas en cuestiones políticas, mientras que en el caso del refugio se deben argumentar causas de carácter humanitario.

Podríamos decir entonces que el asilo se solicita en casos de persecución ideológica entendida en sentido amplio, sin reducir el término *política* a cuestiones meramente electorales.

Por su parte, el refugio debe proceder cuando se acrediten violaciones a los derechos sociales, como sería el caso en que éstos fueran evidente y masivamente violados por un país; o incluso si fueran violados en perjuicio solamente del solicitante de refugio o de sus familiares.

En un dictamen aprobado en el trámite parlamentario de la adición constitucional que estamos analizando se señala que “el asilo debe brindarse a personas que son perseguidas en lo individual por motivos políticos, en tanto que el refugio se manifiesta como una acción de carácter humanitario que puede beneficiar a grupos” (*Gaceta Legislativa de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión*, de fecha 15 de diciembre de 2010).

Si lo anterior es cierto, entonces surgen un buen número de interrogantes a partir de la lectura del nuevo párrafo segundo del artículo 11. Por ejemplo, si en un país la mayor parte de la población vive bajo el umbral de la pobreza, ¿eso les da derecho a

sus habitantes a solicitar refugio en México? O bien, ¿qué sucede en caso de que en un país se desate una guerra civil?, ¿sus habitantes serían sujetos de asilo o de refugio? ¿Qué sucede con las personas que forman parte de minorías discriminadas y perseguidas como, por ejemplo, las personas homosexuales en algunos países islámicos? Como puede ver el lector, para poder tomarse en serio la modificación al artículo 11 hay que estar en capacidad de resolver distintos dilemas y retos de la mayor relevancia.

En el Derecho internacional de los derechos humanos existen importantes referencias sobre las instituciones del asilo y del refugio. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (1948) señala en su artículo 14 que:

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país. [Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José) establece en su artículo 22 que:] 7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

También es importante considerar la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de la ONU, en vigor desde el 22 de abril de 1954, la cual cuenta con un Protocolo que está en vigor desde el 4 de octubre de 1967, y que amplía el concepto de *refugiado* que ofrece la Convención.<sup>17</sup> En efecto, el artículo 1 de la Convención enmendado por el Protocolo de 1967 provee la definición de refugiado en los siguientes términos:

Una persona que, debido a un miedo fundado de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, membresía de un grupo social o de opinión política en particular, se encuentra fuera de su país de nacimiento y es incapaz, o, debido a tal miedo, no está dispuesto a servirse de la protección de aquel país; o de quien, por no tener nacionalidad y estar fuera del país de su antigua residencia habitual como resultado de tales eventos, es incapaz, debido a tal miedo, de estar dispuesto a volver a éste.

En el Derecho constitucional comparado también abundan, como es obvio, las referencias al asilo o al refugio, o a ambas figuras, con distinta regulación y alcance. Es el caso de la constituciones de Costa Rica (artículo 31), Portugal (33), España (13), Honduras (101), El Salvador (28), Guatemala (27), Nicaragua (42), Brasil (4 fracción X), Colombia (36), Paraguay (43), Perú (36), Venezuela (69), Ecuador (41), Bolivia (29) y República Dominicana (46.2), por citar algunos ejemplos.

Por lo que se refiere al desarrollo legislativo del nuevo párrafo del artículo 11, cabe destacar una paradoja, puesto que en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de enero de 2011 (es decir, poco menos de seis meses antes de la publicación de la reforma constitucional al artículo 11), se publicó la Ley sobre Refugiados y Protecciones Complementarias (en el mismo decreto se modifican distintos preceptos de la Ley General

<sup>17</sup>Tanto la Convención, como el Protocolo fueron ratificados por México el 7 de junio de 2000.

de Población). Lo curioso es que la ley se hizo antes que la reforma constitucional, cuando lo aconsejable hubiera sido a la inversa.

En relación con la ley citada, es importante considerar la definición de los supuestos que ofrece para que pueda otorgarse a una persona la condición de refugiado, en los siguientes términos:

*Artículo 13.* La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

La reforma al artículo 11 constitucional nos pone ante la reflexión de fondo acerca del papel que hoy en día tiene en nuestro mundo globalizado el derecho de asilo y refugio, es decir, el derecho de toda persona a ser recibida en un determinado Estado cuando concurren ciertas circunstancias que no le permitan seguir viviendo en el suyo propio. Se trata de un tema que nos pone frente a obvios dilemas, jurídicos y políticos.

Parece difícil de sostener la universalidad de los derechos y su carácter de protecciones esenciales para todos los seres humanos, si dichas protecciones son negadas a las personas que se encuentran en la peor situación de todas: aquellas que no sólo no cuentan con la protección de su Estado, sino que son perseguidas y violentadas por éste. La desprotección en que se encuentran en todo el mundo los refugiados, los apátridas, los inmigrantes ilegales, los “sin papeles”, es algo frente a lo que no podemos cerrar los ojos.

## Conclusión

Actualmente las libertades de tránsito y de residencia tienen una gran importancia. Particularmente lo tiene el hecho de que se hagan valer universalmente, de forma que cualquier persona pueda desplazarse por cualquier país del mundo y establecer donde lo decida su residencia. Si la eficacia de dichas libertades fuera universal, se terminaría

con las actuales condiciones de discriminación que imperan en contra de los migrantes en muchas partes del planeta.

Por desgracia, la universalización de las libertades de tránsito y residencia se enfrenta a los discursos anticuados pero muy recurrentes sobre la soberanía de los Estados nacionales. De esos discursos se deriva la perniciosa utilización del criterio de la ciudadanía para limitar la titularidad de los derechos fundamentales, violando de esa forma lo establecido por diversos pactos internacionales de derechos humanos (varios de los cuales ya se han citado en las páginas precedentes).

Lo que se esconde detrás del discurso contra la inmigración es una profunda carga de racismo y xenofobia. Es algo que todo Estado democrático debería superar, pues para lo único que sirve es para condenar a la ilegalidad a millones de personas que han salido de sus lugares de origen con el único e irreprochable objetivo de mejorar sus condiciones de vida.

Sobre este tema Luigi Ferrajoli ha escrito dos lúcidos párrafos que me parece que expresan con meridiana claridad las consecuencias de mantener restricciones a las libertades de tránsito y residencia para quienes no son nacionales o ciudadanos del país de que se trate. Escribe Ferrajoli que:

La aceptación de las actuales políticas contra los inmigrantes y la ceguera frente a la tragedia de los miles de personas que cada año atraviesan nuestras fronteras y de las decenas que, antes de alcanzar nuestro territorio, mueren ahogadas intentando huir de nuestros controles, son posibles en la medida en que se comparte el latente racismo sobre el que se basa nuestro privilegiado sistema de vida [...] Las operaciones a través de las cuales los inmigrantes son expulsados o rechazados en las fronteras se deciden, al igual que las nuevas guerras, para satisfacer las pulsiones racistas y las demandas de venganza de la opinión pública (y del electorado) de los países occidentales, que, a su vez, resultan legitimadas y reforzadas por estas políticas de muerte (Ferrajoli, 2004: 133-134).

Debemos tener presente que en el tema de la universalidad de las libertades de tránsito y residencia se está jugando el futuro de una parte importante de la humanidad. Mantener los sistemas de restricción a los movimientos migratorios es, en primer lugar, una violación al orden jurídico internacional. Pero además, y esto es quizá lo más grave, es una violación al más elemental sentido de la dignidad humana.

Para enfrentar en parte las limitaciones a la libertad de circulación cuando las personas están en riesgo, es que se crean las figuras del asilo y del refugio, las cuales deben ser otorgadas de forma generosa por el gobierno mexicano, para honrar de esa manera una tradición diplomática muy noble que en distintos periodos de la historia del país hemos tenido. México debe abrir sus puertas para proteger a las personas que son perseguidas o que sufren incontables penurias en sus países de origen.

La migración en el mundo contemporáneo es una de las vías más directas de enriquecimiento cultural, social, laboral e incluso económico de los países. Los migrantes nutren la vida de los países y deben ser aceptados con los brazos abiertos, incluso en ciertos casos por medio de las figuras del refugio y del asilo, tal como lo hemos comentado.

## Bibliografía

- BASTIDA FREIJEDO, Francisco, “Libertad de circulación”, en Manuel Aragón (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, tomo III.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *La Constitución económica*, Querétaro, Fundap, 2003.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 4a. ed., México, Porrúa/CNDH/UNAM, 2011a.
- , “El rol de las fuerzas armadas en la Constitución mexicana”, en *Ius et Praxis*, año 8, núm. 1, Talca, Chile, 2002.
- , “Fuerzas armadas y Constitución: el caso de México”, en *Vínculo Jurídico*, núm. 53, Zacatecas, enero-marzo de 2003a.
- , *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara/UNAM, 2004a.
- , *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5a. ed., México, UNAM/Porrúa, 2004b.
- , y Pedro Salazar (coords.), *La reforma de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011b.
- , Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla, *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, Porrúa/CNDH, 2003, tomo I.
- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*, Madrid, CEPC, 1998.
- Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a refugiados, derechos humanos y temas conexos*, varios tomos, México, CNDH/UIA/UNHCR-ACNUR, 2002, tomo IV.
- FERRAJOLI, Luigi, “Libertad de circulación y constitucionalismo global”, en *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.
- GARCÍA TORRES, Jesús, y Juan Luis Requejo Pagés, “Libertad de residencia”, en Manuel Aragón (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, tomo III.

## Artículo 11

Comentario por **Guillermo E. Estrada Adán**

### Adenda. Segundo párrafo

11

No todas las instituciones se acaban con el tiempo. Hay otras, como el asilo y el refugio, que lejos de envejecer se rejuvenecen. Decir eso no es motivo de satisfacción ni de éxito para la humanidad, pues significa que el mundo todavía es un espacio de intolerancia a la diferencia, y significa también que todavía tendremos que reflexionar sobre el estatuto jurídico que las personas tienen cuando huyen de su país (Raspail Hélène, *Nationalite et droit d'asile*, RGDIP, 2015).

“De las cosas humanas, no es posible que una sea feliz por completo”, decía Eurípides en *Las Suplicantes*, que provocaba a Corifeo a insistir sobre la recuperación de los cadáveres. Decía, además, “el animal tiene como refugio una cueva, el esclavo los altares de los dioses y una ciudad (Estado) busca cobijo en otro Estado cuando hay tempestad”. Cuando Teseo recobró los cadáveres, firmó con Argos un tratado de amistad. De ahí que en la búsqueda del refugio, del asilo, del cobijo, el Derecho internacional se mantiene como una opción palpable para acordar derechos de las personas.

La más reciente reforma al texto del artículo 11 constitucional fue publicada el 15 de agosto de 2016 y produce, de entrada, dos posiciones encontradas: por un lado, supone el fin de una distinción poco afortunada heredada de la reforma de 2011, vista desde el Derecho internacional, entre asilo y refugio; por otro lado, mantiene la facultad estatal para el otorgamiento del asilo político, como una manera de insistir sobre las tradicionales posiciones en las que el refugio y el asilo no son derechos, sino facultades estatales.

El texto reformado había tenido su origen en el contexto de la reforma constitucional que modificó el artículo 1º y que a la postre sería una de las más grandes modificaciones a la estructura jurídica mexicana. El artículo 11 contempló al asilo como una institución que protege a las personas de una persecución política, mientras que el refugio obedecía a causas de carácter humanitario. Tal distinción no tenía fundamento según el Derecho internacional de los derechos humanos, ni según el derecho interamericano, ni tampoco en el Derecho internacional de los refugiados. Con el texto vigente, que dirige absolutamente al Derecho internacional, se mantiene la vocación de abrir puertas a las normas internacionales para extender el marco de protección de los derechos.

Ya que el nuevo texto reproduce en su primera frase lo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el artículo 22.7 (toda persona tiene derecho

a buscar y recibir asilo), y que la condición de refugiado y el asilo político se otorgarán según el Derecho internacional, el comentario abordará las precisiones entre asilo y refugio según los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte para luego destacar las ventajas de la reforma y lo que queda pendiente para las disposiciones secundarias y los operadores jurídicos.

### Asilo y refugio: precisiones desde el Derecho internacional

Sería un error afirmar que una mirada al Derecho internacional y su desarrollo nos arrojarían una clara distinción entre las instituciones asilo y refugio. En cambio, sí podría muy fácil destacarse la tradición latinoamericana del asilo, sobre todo en el siglo XX, si bien la protección de las personas en tierras extrañas había aparecido mucho antes en Asia y en Europa (Serrano Migallón, *Duras las tierras ajenas. Un asilo tres exilios*, FCE, 2002). Eso que se llama tradición latinoamericana del asilo, que puede ser al menos territorial o diplomático, comenzó a la par que el panamericanismo originado en 1889. Su construcción normativa continuó en la Convención de la Habana de 1928, modificada por la de Montevideo de 1933, y fue aquí donde parece que la confusión entre asilo y refugio se creó, pues se usó asilo para el asilo diplomático y refugio para el asilo territorial (Arlettaz, Fernando, *Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano*, CNDH, 2015).

Mientras tanto, después de la Segunda Guerra, con la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, el refugio se enfocó a proteger a la persona que huía:

Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (artículo 1, A, 2).

Los acontecimientos a los que se refería la Convención tenían una limitación temporal en referencia a la segunda Guerra, pero luego esta restricción fue eliminada con el Protocolo de 67.

Por otro lado, en el Derecho internacional de los derechos humanos fue el continente americano, y no el europeo, el que incluyó referencia expresa al asilo tanto en la Declaración Americana de 48 (artículo XXVII), como más tarde en la Convención Americana de 69 (artículo 22.7). En ambos casos, el asilo parece ser visto como la protección que un Estado realiza en su territorio (asilo territorial), y no como una protección en espacios diplomáticos (asilo diplomático); dichas disposiciones tampoco hacen referencia a la protección de personas que huyen de su país de residencia habitual por razones diferentes a la persecución por delitos políticos (es decir, refugio).

Los documentos interamericanos establecen, en el caso de la Declaración: “Artículo XXVII. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común”; y en el caso de la Convención Americana: “Artículo 22.7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”.

Si puede llegarse a una conclusión, debería decirse que, según el derecho internacional, por refugio deberá entenderse lo sostenido en la Convención de Ginebra de 1951, y por asilo, la protección regional asentada, sobre todo, en la Declaración y la Convención americanas.

### Ventajas y desventajas del texto modificado

Las ventajas del texto constitucional modificado pueden expresarse como:

El asilo es un derecho de las personas. Reproducir la frase inicial de los documentos interamericanos (“Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo.”) como primera frase del párrafo segundo del artículo 11 constitucional significa asumir una postura contemporánea del derecho de asilo, que implica entenderlo a partir de los derechos de las personas. Tal derecho se desdobra en la búsqueda y en la recepción de la protección, con las obligaciones correspondientes al posible Estado que asila.

*Reconocimiento del estatuto de refugiado.* El refugio no es una institución que se otorga sino que se reconoce. Al ubicarse en los supuesto normativos de las normas convencionales, las personas deben ser reconocidas con el estatuto de refugiados. No es menor la fuerza del lenguaje utilizado sobre todo si se piensa con atención las circunstancias de los migrantes por territorio nacional.

*Referencia contundente al Derecho internacional.* La segunda frase del párrafo segundo del artículo 11 tiene como ventaja que dirige al Derecho internacional, particularmente a los tratados. Son en realidad pocas las frases que en la Constitución mexicana aluden de manera directa al Derecho internacional para zanjar una cuestión. A partir del 2016, el artículo 11 se suma a la referencia del párrafo 5º del artículo 27 constitucional que establece que las zonas marinas deberán fijarse según el Derecho internacional. Esto significa que la legislación secundaria y los operadores del derecho, por mandato constitucional, deberán mirar a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y a los instrumentos interamericanos para el otorgamiento de la calidad de refugiado o de asilo político.

Además, esta referencia al Derecho internacional debe operar en congruencia con lo establecido en el artículo 1º, pues las personas gozamos de los derechos humanos consagrados en la Constitución, pero también en los tratados en los que el Estado

mexicano es parte. Así, el parámetro de control de regularidad constitucional incluye a los tratados aplicables en materia de refugio y asilo.

*Aplicación del principio de interpretación conforme y la lex specialis del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Esta ventaja es producto de aludir de manera directa a los tratados internacionales pues, si consideramos el párrafo segundo del artículo 1º constitucional en relación con la última frase del segundo párrafo del 11 (“La ley regulará sus procedencias y excepciones”) no podrán plantearse en ámbito interno reglas que sean menos protectoras que las internacionales (pero sí podría ampliarse la protección en sede nacional, evidentemente) aunque en última instancia la interpretación de la legislación secundaria deberá hacerse con base en los tratados.

Además, en el caso de la Convención Americana, al darle contenido al artículo 22.7 deberá tenerse presente la regla interpretativa del artículo 29 de la propia Convención, que automáticamente brindará la mayor protección posible o la menor restricción necesaria en el goce del derecho.

*El Derecho internacional de los refugiados como ampliación del catálogo de los derechos.* Que el artículo 11 de la Constitución, después de garantizar la libertad de tránsito en general, incluya el asilo y la condición de refugiado, es abrir una puerta no solamente al Derecho internacional de los derechos humanos sino al Derecho internacional de los refugiados, que tiene sus propios objetivos tantas veces complementarios con la protección de los derechos humanos.

Como había quedado referido en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, segunda, con relación a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Asilo y la condición de refugiado, no fue necesario incluir el principio de no devolución en el artículo 11, pues queda referido al dirigir a tratados internacionales. Tanto el artículo 33 de la Convención de 51, como el 22.8 de la Convención Americana son suficientemente claros para no tener duda sobre el principio de no devolución como norma protegida por este precepto constitucional. Cabe decir que la propuesta inicial de reforma sí incluía un párrafo con referencia directa al principio de no devolución.

La referencia a tratados del propio artículo 11, la extensión del catálogo de derechos que provee el artículo 1º constitucional, así como el valor vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando México no es parte de la controversia, según la Contradicción de Tesis 293/2011 es suficiente para que el principio de no devolución quede perfectamente contemplado como parte necesaria a la protección de asilo y de refugio.

No obstante lo anterior, debe decirse que no es una modificación absolutamente feliz, pues hay alguna redacción que todavía puede prestarse a confusión. A eso lo podemos llamar desventajas de la reforma y que en la aplicación de la normas deberíamos estar muy atentos para que, vía interpretación, verifiquemos la mayor protección posible de las personas.

*El reconocimiento de la calidad de refugiado y el otorgamiento del asilo político.* México interpuso una declaración interpretativa a la Convención de 51 que podría de alguna manera estorbar el reconocimiento de la situación jurídica de refugiado. Dice el Estado mexicano: “Corresponderá siempre al Gobierno de México determinar y otorgar, de conformidad con sus disposiciones legales vigentes, la calidad de refugiado, sin perjuicio de la definición de refugiado prevista el artículo 1 de la Convención y I de su Protocolo”. Un retiro de la declaración interpretativa por parte del Estado sería congruente con el reconocimiento de estatuto de refugiado.

*El alcance del asilo.* Mientras que la primera frase no distingue entre asilos territorial, diplomático o político, la segunda frase del párrafo comentado solamente refiere al asilo político, sin expresar cuál es el alcance exacto. Insisto, como la referencia es a tratados internacionales, el artículo 22.7, por ejemplo, deberá ser interpretado de manera que pueda extenderse lo más posible el alcance del asilo político. Debe pensarse, en todo caso, que la referencia es a los perseguidos por delitos políticos, pero también a los comunes que sean conexos a los políticos.

*No referencia a las sentencias internacionales.* Las instituciones de asilo y refugio, en estricto sentido, solamente podrían ser vistas a la luz de las normas convencionales aplicables. Quedaron fuera los criterios que órganos judiciales o cuasijudiciales internacionales han vertido sobre el tema (como ejemplo, puede mencionarse la Opinión Consultiva no. 21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, 19 de agosto de 2014). Y si bien la jurisprudencia de la Corte Interamericana ya ha entrado a un diálogo directo con los operadores nacionales, debe insistirse todavía más en el diálogo con otras instituciones que no dictan sentencias, pero que sí producen documentos de importancia jurídica incalculable (por ejemplo, decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o de ACNUR).

## Artículo 11

### Trayectoria constitucional

#### 11 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VI-2011

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

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

Se aumenta un segundo párrafo y se cambia la palabra “hombre” por la palabra “persona” en el primer párrafo. En el nuevo párrafo segundo se establece el derecho al asilo y refugio y se establece también la ley secundaria que regulará estos derechos.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 15-VIII-2016

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

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

Se reforma el párrafo segundo del artículo 11, donde se caracterizan las nuevas figuras de “refugiado” y se faculta su otorgamiento con base en los tratados internacionales, así como sus procedencias y excepciones.

## Artículo 12

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los títulos nobiliarios tienen sus raíces en la Edad Media, dentro de los diferentes territorios occidentales, emperadores, reyes y señores concedieron ducados, marquesados, condados, y diversos títulos a sus llegados y aliados, quienes los auxiliaron en el gobierno, la conquista o la guerra. El otorgamiento de dichos títulos conllevó la autorización de ciertas prerrogativas económicas, sociales y judiciales que hicieron de la nobleza un sector social privilegiado. El México virreinal fue heredero de estas diferenciaciones sociales, existentes en la Península ibérica. Las desigualdades emanadas de este tipo de clasificación, fueron objeto de críticas por parte de las diferentes revoluciones surgidas a finales del siglo XVIII e inicios del XIX. No es raro por ello que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, nacida de la Revolución Francesa, decretara, en su artículo primero, que los hombres nacían y permanecían libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales sólo podrían fundarse en la utilidad común.<sup>1</sup>

Con ello se abolían las prerrogativas que poseían los miembros de la nobleza, estableciendo que todos los ciudadanos se regirían por las mismas leyes y tendrían las mismas obligaciones y derechos. Este señalamiento sería retomado años más tarde por diversos textos legislativos americanos post-independentistas. Al iniciar la guerra de independencia en México, por ejemplo, los independentistas promovieron este derecho de igualdad. Así, en los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón, en 1812, se señaló, en su artículo 20, que sólo los patricios (se refería a los nacidos en México)

<sup>1</sup>Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789, artículo 10, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

12

### Sumario Artículo 12

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	749
Texto constitucional vigente. . . . .	753
Comentario <b>Jorge Ulises Carmona Tinoco</b> . . . . .	754
Bibliografía . . . . .	766
Trayectoria constitucional . . . . .	767

obtendrían los empleos “sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno”.<sup>2</sup> Asimismo, en el artículo 25 se ordenó que al que hubiera nacido después de la independencia no obstaría sino los “defectos personales”, sin que pudiera oponérsele “la clase” de su linaje. Un año más tarde, otro texto emanado de la lucha independentista, los Sentimientos de la Nación, señalaron, en el artículo 13, que las leyes generales comprendían a todos “sin excepción de cuerpos privilegiados”, y que éstos sólo lo serían en cuanto al uso de su ministerio.<sup>3</sup> Estos puntos se integraron un año más tarde en la Constitución de Apatzingán, promulgada en 1814, en la cual se estableció, en su artículo 25, que ningún ciudadano podría obtener más ventajas que las merecidas por servicios hechos al Estado, los cuales no serían títulos comunicables ni hereditarios.<sup>4</sup>

No obstante, si bien estos textos elaborados al calor de la batalla propusieron la abolición de distinciones sociales y prerrogativas hereditarias y linajudas, en la práctica la realidad fue otra. La independencia no se declaró sino hasta 1821 pero ello tampoco significó la abolición de privilegios.<sup>5</sup> Durante la segunda década del siglo XIX y en el transcurso del imperio de Iturbide en México, estuvo vigente la Constitución de Cádiz de 1812, en la cual no se tocaron los títulos nobiliarios. Como bien ha señalado Rafael Estrada, si bien en 1811 las Cortes extinguieron todos los señoríos jurisdiccionales de cualquier clase o condición que fueran, ello se hizo más como una recuperación de potestades judiciares por parte del aparato estatal de la monarquía que como una abolición del estamento nobiliario. Incluso varios de los diputados que firmaron la promulgación de dicho texto lo hicieron plasmando sus títulos. Caso similar ocurrió en México donde vemos firmando el acta de independencia a diversos personajes que ostentaban títulos de marqueses y conde.<sup>6</sup>

De manera que en esos momentos lo que más importó fue la igualdad política que no la social. La propia Constitución de 1824, que inauguró el régimen republicano federal, tampoco contempló la eliminación de los títulos nobiliarios. Varios años después de iniciada la independencia, no todos compartían los llamados a la igualdad social de los primeros insurgentes. No obstante, el proceso que llevaría a la eliminación de títu-

<sup>2</sup>“Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>3</sup>José María Morelos, Sentimientos de la Nación, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

<sup>4</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>5</sup>Tras la independencia de México se adoptó como forma de gobierno el Imperio. A su cabeza quedó Agustín de Iturbide quien promulgó, en 1822, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. En dicho texto si bien se señaló que las “virtudes, servicios, talentos y aptitud”, eran los únicos medios que disponían para los empleos públicos, también se estipuló: “las diferentes clases del estado se conservan con sus respectivas distinciones”. Si bien lo anterior se matizó señalando que dicha conservación era sin perjuicio de las cargas públicas, comunes a todo ciudadano, era evidente que la igualdad social y la abolición de las prerrogativas nobiliarias no estaba en los planes del emperador. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>6</sup>Rafael Estrada Michel, “El artículo 12 de la Constitución General de la República. Prohibición de títulos nobiliarios”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor et al. (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, 2013, pp. 381-394.

los nobiliarios ya había empezado, muestra de ello es que al mismo tiempo, en diversos países se estaban llevando a cabo medidas similares. En Perú, ocurrió en 1823, en Argentina fueron abolidos en 1813 y en Chile en 1817. En México se observa un primer momento importante en 1826 cuando, con Guadalupe Victoria, se ordenó la extinción de los títulos, por vía legislativa secundaria, de conde, marqués, caballero y otros de igual naturaleza. Sin embargo, esta medida tuvo más un carácter nacional que plebeyo, pues lo que se buscaba era eliminar todos aquellos elementos que recordaran la antigua dependencia del Imperio español,<sup>7</sup> manteniéndose los privilegios estamentales por mucho tiempo más.

Recordemos, por ejemplo, los privilegios reivindicados por el clero y el ejército aun después de la Independencia. No fue sino hasta la década de 1830 cuando, de la mano del gobierno de Valentín Gómez Farías, se intentó limitar los privilegios de dichas instituciones. Pese a ello, la presencia de dichos privilegios era tan común en la sociedad mexicana que los intentos de reforma en esta materia no prosperaron, antes bien llevaron a un levantamiento bajo la bandera de “religión y fueros” que exigió el respeto a la religión y el mantenimiento de los privilegios de ambos estamentos.<sup>8</sup> No fue sino hasta 1842, cuando se retomó con mayor seriedad la extinción de los títulos nobiliarios. En el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, se señaló que ninguna ley podría establecer empleos ni dignidades hereditarias ni títulos de nobleza u otra clase de privilegios políticos.<sup>9</sup>

Años más tarde, en 1856, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, promulgado siendo presidente sustituto Ignacio Comonfort, prohibió en su artículo 75 la creación de mayorazgos y de toda vinculación que tuviera por objeto establecer la sucesión hereditaria de bienes por derechos de primogenitura. Asimismo, el artículo 76 del mismo texto, retomó lo señalado en el proyecto de Constitución de 1842 y ordenó que no se podrían establecer empleos ni cargos vendibles o hereditarios ni título alguno de nobleza.<sup>10</sup> Estos lineamientos sobre el tema fueron retomados poco después en el proyecto de Constitución de 1856 y, con leves modificaciones, pasaron a la Constitución de 1857 donde se plasmó en el artículo 12: “No hay, ni se reconocen en la República, títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios. Sólo el pueblo, legítimamente representado, puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado o presten servicios eminentes a la patria o a la humanidad”.<sup>11</sup>

<sup>7</sup>Rafael Estrada Michel, “El artículo 12 ...”, *op. cit.*, p. 389.

<sup>8</sup>Sobre el tema véase Josefina Zoraida Vázquez y José Antonio Serrano Ortega (editores), *Práctica y fracaso del primer federalismo mexicano (1824-1835)*, México, El Colegio de México, 2012.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 906-907.

<sup>10</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>11</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

Como se aprecia en el texto constitucional de 1857, para entonces estaba ya mucho más definida la abolición de privilegios estamentales y el otorgamiento de títulos nobiliarios. El Estado se reservó únicamente el derecho de dar reconocimientos por servicios prestados a la Patria. Como se infiere por lo señalado hasta ahora, fue durante los gobiernos liberales que se recrudeció la lucha contra los privilegios de cuna. Las leyes de reforma en la década de 1850 ayudaron, además, a perfilar una sociedad donde los derechos políticos fueran generales. No es extraño por ello que a pesar de que durante el Segundo Imperio se revivieron, de forma efímera, algunos títulos, se tuvo que reconocer que todos los habitantes del imperio gozaban de las mismas garantías y estaban sujetos a los mismos derechos.<sup>12</sup>

Para 1867, momento de reconstitución de la República, un nuevo decreto eliminó de tajo la existencia de todo tipo de órdenes (militares, religiosas, etcétera). La abolición de títulos nobiliarios, y de honores y prerrogativas hereditarias se consolidó como decreto constitucional y permaneció vigente el resto del siglo XIX y durante principios del XX. Cuando en 1916 se proyectó una nueva Constitución, se estipuló un cambio al texto del artículo de 1857, agregando que tampoco se reconocerían los títulos de este tipo dados por otro país. Así se asentó en la Constitución promulgada un año más tarde.

<sup>12</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, título XV, “De las garantías individuales”, artículo 59, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

## Artículo 12

Texto constitucional vigente

*Artículo 12.* En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.<sup>13</sup> 12

<sup>13</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 12

Comentario por **Jorge Ulises Carmona Tinoco**

- 12 El texto del artículo 12 constitucional es uno de los preceptos que ha permanecido inalterado desde la promulgación de la Constitución de 1917. A este hecho sobre la permanencia intacta del precepto se une otro no menos significativo, que consiste en la ausencia hasta la fecha de un desarrollo normativo secundario ulterior, ni tampoco existen criterios jurisprudenciales de su contenido, lo cual si bien no es *per se* indicativo de una falta de eficacia, sí lo es de una práctica escasa o nula para hacerlo valer en casos concretos. Cabe aclarar que la escasa aplicación de un precepto puede obedecer a múltiples factores, entre los que se puede encontrar la ausencia de situaciones fácticas que así lo ameriten, pero también la falta de un adecuado desarrollo normativo ulterior o de una inadecuada actuación de las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento.

Con el fin de comprender el contexto que dio origen a los antecedentes normativos del artículo 12 constitucional, hay que hacer una breve referencia al estamento nobiliario español y a su traslación y establecimiento en la Nueva España, que terminó por constituir un estamento nobiliario propio de las Indias. Si bien en opinión de José Luis Soberanes los títulos nobiliarios tienen su origen más remoto en Roma, ya en el medioevo están vinculados con aquellos grupos o personas dedicados a la defensa de las ciudades y al ejercicio de las armas, actividades que fueron exaltadas al grado de virtud y que fueron trayendo consigo no sólo una marcada diferenciación con el resto de los integrantes del grupo social, sino una superioridad con privilegios y prerrogativas aparejados. Carmen Carracedo y Manuel Abal-Brasón opinan que en ese esquema: “a la nobleza le corresponde la tarea de defender el reino, eran los bellatores o pugnatore, contrapuestos a los oradores y laboratores; aquellos guerreaban y éstos rezaban o trabajaban, y por tanto a los últimos les tocaba contribuir, ya que nobles y eclesiásticos estaban libres de cargas por servir al reino con la espada o la oración”.

La consolidación de la nobleza tiene un momento significativo con la idea de que las cualidades que hacían a una persona noble se transmitían a sus descendientes y después a sus parientes, de manera que los privilegios y prerrogativas se perpetuaban y así también la desigualdad con otros integrantes del grupo social. De acuerdo con las Partidas de Alfonso el Sabio: “la nobleza se adquiere por virtud o por valor, por ciencia, o por los padres, es decir, por sangre y se transmite por vía de varón, sea legítima o natural. Así pues, la transmisión de esta condición jurídica se basaba en dos principios: asignación rigurosa y filiación legítima o natural”.

Inés Quintero señala con acierto:

El Linaje, la herencia constituye así un fundamento primordial de ese sistema desigual ya que, de acuerdo a las consideraciones comúnmente aceptadas para la época, las cualidades humanas se trasmitían de generación en generación, de allí que la virtud, el valor, condición esencial de la nobleza, al ser trasmitida por sangre, condicionaba la existencia posterior del individuo en el momento mismo en que llegaba al mundo. El noble nacía noble y se perpetuaba por línea sucesoral como tal, *per secula seculorum*, de esta manera además, se mantenía como sector privilegiado de la sociedad.

Este sistema inequitativo fue paulatinamente apoyado por disposiciones jurídicas, que por decirlo así lo legalizaron, pero sin duda la fuente más clara de su legitimación fue la propia costumbre convertida en tradición, que fue ratificando por varios siglos ese tipo de organización social jerárquica y desigual. Entre los principales títulos nobiliarios reconocidos se encuentran los de príncipe, duque, marqués, conde, vizconde, barones y los señoríos. En opinión de Carmen Carracedo y de Manuel Abal-Brasón: “aunque la nobleza surge de un acto del soberano, por el cual la concede a un particular, sin embargo, en la mayor parte de los casos se carece de título, bien porque se ha perdido, o bien porque dimanaba de un linaje regio y por lo tanto no era preciso concesión alguna”.

Algunos de los privilegios y prerrogativas de los nobles en lo que denomina el Antiguo Régimen español son los siguientes:

Éstos no podían ser encarcelados por deudas, salvo en contadas excepciones; no tenían la obligación de ir a la guerra ni de aceptar oficios que no fuesen de su categoría; les correspondía ocupar los sitios más distinguidos en las ceremonias públicas y eran ellos los únicos que podían ocupar los oficios y cargos más honrosos e importantes del Estado; podían contestar físicamente las ofensas porque de esa manera respondían al código de honor; se encontraban libres de toros los pechos y derechos tanto reales como concejiles.

A este tipo de nobleza de sangre proveniente del linaje, se suma otra que es conocida como de privilegio que era la concedida por el monarca a quienes tenían cierta cualidad o habían realizado acciones o prestado algún tipo de servicio valioso al Estado. Si bien este último tipo de nobleza no se igualaba en pureza a la obtenida por herencia, contaba sin embargo con los privilegios y prerrogativas inherentes a ella. La nobleza tuvo un papel económico y social preponderante, en especial de manera articulada con la monarquía, y constituyó un esquema que se repetía en los diversos niveles y círculos a los que alcanzaba el poder monárquico.

En suma, en opinión de Isidro Montiel y Duarte: “La nobleza suponía una desigualdad natural, social y política, sin consideración al mérito personal”.

En América si bien era reconocida la nobleza de sangre, fue el escenario propicio para que se desarrollara de manera particular la nobleza de privilegio, que inició con la Conquista misma. Este último tipo de nobleza fue la generada como recompensa de la Corona española para quienes habían participado en la Conquista y para quienes habían decidido ser los primeros pobladores de los nuevos territorios; de igual forma, eran concedidos títulos nobiliarios a los altos funcionarios enviados por la Corona a ocupar

cargos en la administración colonial. Luis Lira Montt señala que la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla y el inicio del reinado de la Casa de Austria marcaron la consolidación de la política de premiar a los quienes participaron en la Conquista, a través del régimen de las capitulaciones: señoríos, reparto de territorios hereditarios, vasallaje de indios tributarios, privilegios de hidalguía, caballerías de espuela dorada e inclusive títulos de Castilla y escudos de armas. Posteriormente, los beneficios también incluirían el derecho de acceso preferente y en ciertos casos exclusivo a cargos administrativos, militares, judiciales y eclesiásticos en América.

Una vez establecido el sistema jerárquico de organización de la sociedad, éste necesitaba de ser perpetuado, de manera que los descendientes de quienes formaban la nobleza indiana fueron consolidando en el siglo XVIII la aristocracia de entonces y preservaron su condición de principales de la sociedad como parte de la élite política, social y económica de las provincias ultramarinas. Los factores de la decadencia de la nobleza en España son complejos, pero entre ellos se encuentran su disminución numérica, debido a la práctica endogámica y a la incidencia de instituciones como el mayorazgo, por las cuales se concentraban títulos en una sola persona; su debilitamiento económico y la ascensión de nuevos grupos sociales asociados al comercio, la generación de ideas que cuestionaban los fundamentos de la nobleza misma y el paso en España hacia un Estado absolutista durante la administración borbónica, que se vio reflejado en diversas Reales Ordenanzas. Esta decadencia de la nobleza ibérica vio su punto más álgido con los acontecimientos históricos que llevaron a la promulgación de la Constitución de Cádiz de 1812.

En América estos factores dejaron sentir sus efectos a principios del siglo XIX, a partir del cual se llevó a cabo un fuerte embate contra el sistema jerárquico, de privilegios y distinciones hereditarias y de títulos de nobleza desde diversos ángulos, no obstante, nos concentraremos en los documentos constitucionales que a continuación reseñamos y que constituyen el hilo conductor que lleva al texto vigente del artículo 12 constitucional. En la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, salvo lo relativo a la figura del rey, se aprecian rasgos de una igualdad aún precaria, que comprende la supresión de los estamentos nobiliarios y de sus privilegios, como por ejemplo, la proclamación de que la nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios (art. 1º) y que no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona (art. 2º); la obligación de todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado (art. 8º), y a defender la Patria con las armas, cuando sea llamado por la ley (art. 9º); el derecho a obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley con única condición de ser ciudadano español en pleno goce de sus derechos (art. 23).

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, se aprecia con mayor nitidez la negación implícita de la desigualdad provocada por los privilegios nobiliarios, pues en el artículo 2º se reconocen únicamente a los ciudadanos a título personal la posibilidad de obtener ventajas que hayan merecido por servicios prestados al Estado, mismas que son intransferibles y mucho menos por herencia. Un antecedente más acorde con la abolición de privilegios nobiliarios se encuentra en el

voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, que en su artículo 12 hace referencia a la prohibición de aprobar leyes por las que se establezcan empleos o dignidades hereditarias, ni crear órdenes de nobleza u otra clase de privilegios políticos; cabe recordar que los aspectos laborales y políticos eran precisamente dos de las áreas de beneficio de la nobleza de sangre y de privilegio. Un sentido similar se recogió en el artículo 12 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana también de 1842.

Posteriormente, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de mayo de 1856, significa un avance hacia lo que posteriormente sería la disposición contenida en el artículo 12 de la Constitución vigente, en el sentido de que estableció la prohibición de distinción alguna basada en el nacimiento, origen o raza; prohibió la sucesión hereditaria por derecho de primogenitura a la que se refirió como mayorazgo; y significó la primera ocasión en que se prohibió de manera expresa ya no el reconocimiento, sino el establecimiento mismo de títulos de nobleza, así como de cargos hereditarios (arts. 73, 75 y 76).

En el posterior Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de junio de 1856, en el artículo 3º, se afirmó en un primer momento la inexistencia y a la vez se prohibió el reconocimiento de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios. Sólo se admitieron recompensas a favor de quienes prestaran servicios eminentes a la patria o a la humanidad. Este último fue precisamente el sentido del artículo 12 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, cuyos debates en el seno del Congreso Constituyente de 1856 arrojaron unanimidad, sin mayor discusión, por cuanto hace a la prohibición prerrogativas nobiliarias o hereditarias, pero que dieron lugar a diversas posiciones por cuanto al lugar adecuado y al texto relativo a las recompensas que podían otorgarse a quienes prestaran servicios eminentes a la patria o a la humanidad. Con relación a este último punto, la discusión se centró en la conveniencia de colocar dicha parte del precepto dentro de las facultades del Congreso y, por otro lado, de conservar y matizar la alusión al pueblo que contenía el proyecto, mismo que en definitiva quedó como sigue: “Sólo el pueblo, legítimamente representado, puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado o prestaren servicios eminentes a la patria o a la humanidad”.

El texto del artículo 12 contenido en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, coincide de manera fiel con el correspondiente de la Constitución aprobada y vigente. El dictamen que se leyó en la sesión del Congreso Constituyente de 19 de diciembre de 1916, recalca la importancia de la disposición y calificaba de “absurdo que en una república democrática se concedieran títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios, o se reconocieran los otorgados por otras naciones”; asimismo, se hizo mención al concepto de igualdad como objeto de protección subyacente al precepto y se aludió de forma crítica al artículo 12 de la Constitución de 1857, en específico a la parte del otorgamiento de recompensas por servicios eminentes, que fue suprimida de manera definitiva del precepto propuesto. El texto artículo 12 fue aprobado por votación nominal y por unanimidad tal cual fue presentado.

Llegamos así al texto vigente del artículo 12 constitucional, luego de mostrar algunos destellos de su evolución y del contexto en que se originaron sus principales antecedentes constitucionales. De igual forma, no debe perderse de vista que la igualdad de las personas, basada en el hecho de ser seres humanos y no de pertenecer a una cierta clase o grupo, o de tener determinado origen o posición social, ha sido una lucha en constante evolución, baste señalar que dicha idea era precisamente uno de los baluartes que inspiraron la Revolución Francesa de 1789 y que no ha permanecido estático, pues se encuentra en la actualidad también presente en un sinnúmero de documentos internacionales de Derechos Humanos, como veremos párrafos adelante.

Corresponde ahora hacer algunas reflexiones sobre cómo se inserta dicho precepto en el sistema de la Constitución de 1917, en específico con qué artículos tiene afinidad y cuáles otros marcan sus límites. En esta dirección, habría que mencionar que el artículo 12 es uno de los preceptos que protege la igualdad, misma que por supuesto se puede dar en distintos planos o con referencia a estándares diversos, pero que en la Constitución mexicana se manifiesta como una igualdad de tipo jurídico, en la titularidad y goce de los derechos inherentes a cada persona en tanto ser humano, que a su vez impone un deber correlativo en servidores públicos de no propiciar, generar o tolerar distinciones ilegítimas que pudieran afectar la efectividad de tales derechos.

Si bien el estudio de lo que comprende la “igualdad” puede llevarse a cabo desde diversas disciplinas y niveles de análisis, Miguel Carbonell opina que en su manifestación jurídica en los textos constitucionales ha derivado en cuatro principales tipos de normas: 1. Como principio de igualdad en sentido estricto, al modo de valor superior del ordenamiento y de igualdad de todos ante la ley; 2. Como mandato de no discriminación; 3. Como igualdad entre el hombre y la mujer en deberes y derechos, y 4. Como igualdad sustancial, que involucra alentar acciones estatales para ir más allá de la mera igualdad jurídica o formal, y descender a situaciones pragmáticas de desventaja. El artículo 12 constitucional vendría a ser una modalidad del primer tipo, pues de la redacción se colige la implícita búsqueda de la igualdad ante la ley, pero que además se complementa con otros preceptos de la propia Constitución mexicana, como analizamos a continuación.

El artículo 12 tiene estrecha relación con el artículo 1º de la Constitución que expresa la igualdad genérica en el goce de los derechos fundamentales, prohíbe la esclavitud y la discriminación, entre otras, por razones de origen étnico o nacional, la condición social y el estado civil; el artículo 4º, que proclama la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer; y el artículo 13, que prohíbe conceder fuero a persona o corporación alguna en materia de impartición de justicia. Otro de los preceptos relacionados es el artículo 37, en el que encontramos una de las posibles consecuencias jurídicas de la trasgresión del artículo 12, ya que establece que la nacionalidad mexicana por naturalización se perderá, entre otras hipótesis, por “aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero” (inciso B, fracción I); el mismo precepto señala que la ciudadanía mexicana puede perderse por:

aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros, por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, o por admitir títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente (inciso C, fracciones I, III y IV).

Entre los artículos que podríamos considerar como límites, esto es, los que admiten la concesión de ciertas prerrogativas a alguna persona se encuentran el artículo 28, en la parte que señala que no constituyen monopolios los privilegios que por un determinado tiempo se concedan a los autores, artistas, inventores y perfeccionadores, que es uno de los fundamentos constitucionales de la propiedad intelectual. El otorgamiento de estos privilegios es una facultad del Ejecutivo federal (artículo 89, fracción XV). Con base en este panorama, nos abocaremos a examinar el tratamiento doctrinal que ha merecido el artículo 12 constitucional, así como los elementos que permiten determinar su sentido en la actualidad. Isidro Montiel y Duarte, en su importante Estudio sobre Garantías Individuales en la Constitución de 1857, hace referencia a un decreto de 2 de mayo de 1826 en el que se señaló: “quedan extinguidos para siempre los títulos de conde, marqués, caballero y todos los de igual naturaleza, cualquiera que sea su origen [...] El gobierno dispondrá se destruyan por los dueños de edificios, coches y otros muebles de uso público, los escudos de armas, y demás signos que recuerden la antigua dependencia ó enlace de esta América con España”.

De esta manera, en opinión de dicho autor murió entre nosotros esa institución, y por lo mismo han callado las leyes. A ese mismo decreto hace referencia José María Lozano, en su Estudio del Derecho Constitucional Patrio, como la abolición de la nobleza en la República Mexicana, que desde su punto de vista estaba formada por dos tipos diversos, aquella creada a virtud de la Conquista y otra que califica de comprada que derivaba propiamente de la adquisición de títulos nobiliarios del rey a cambio de altas sumas de dinero. Lo doctrina mexicana que ha comentado la Constitución vigente, no ha dedicado una especial profundidad cuando se refiere al artículo 12, lo cual se debe primordialmente a que dicho precepto hace referencia a un aspecto muy concreto que es proteger la igualdad social a través de la proscripción de la concesión y reconocimiento de títulos nobiliarios, o de prerrogativas hereditarias, situación que no se tiene noticia de que se haya presentado durante la vigencia de la Constitución de 1917.

No obstante lo anterior, dentro de las opiniones que se han vertido al respecto merece destacarse que Miguel Carbonell, en su obra sobre Los Derechos Fundamentales en México afirma que la disposición contenida en el artículo 12 es “consecuencia del carácter democrático y republicano que tiene el Estado mexicano, como lo dispone el artículo 40 constitucional”. Para dicho autor:

Una de las características de la república, en oposición a lo que sucede en las monarquías, es que no se admite la posibilidad de que haya honores o títulos que se puedan transmitir por vía sanguínea o dinástica, en esa virtud, solamente se pueden reconocer los méritos que se ganen por el esfuerzo de cada uno, con independencia del origen social o familiar que se tenga.

Otro de los autores que hacen aportaciones para comprender de mejor manera el artículo 12 es José Luis Soberanes, quien explica que los títulos nobiliarios son: “mercedes honoríficas que con carácter perpetuo otorgaron los monarcas a ciertos vasallos en recompensa a valiosos servicios prestados a la Corona; ello además implicaba un estatuto jurídico personal privilegiado, por lo cual, las personas poseedoras de un título nobiliario constituían un estamento social”.

La doctrina y la evolución constitucional que llevó al texto del artículo 12, dan una clara idea de su significado y alcance, aun cuando no se cuenta, como se mencionó al inicio del presente trabajo, con un desarrollo jurisprudencial sobre el tema. El objeto del precepto es evitar la desigualdad social que generaría tanto conceder como reconocer los privilegios inherentes a los títulos de nobleza o por factores meramente hereditarios, lo cual se pretende lograr no sólo con la prohibición de que tales títulos o prerrogativas se concedan en México, pero también dejando sin reconocimiento en el país a los privilegios inherentes a tales títulos u honores que hayan sido otorgados en otros países.

Las razones por las cuales tales títulos u honores afectan la igualdad radican en primer lugar en la distinción artificiosa que generan entre las personas con base únicamente en el título que ostenten o por los vínculos hereditarios que poseen. Sin embargo, donde se aprecia con mayor nitidez la diferencia que estos títulos u honores provocan está en las prerrogativas y los privilegios que traen consigo para quienes los ostentan, lo cual genera un entorno de desigualdad de trato en detrimento del resto de las personas, cuando no de franca discriminación.

Enseguida ofrecemos algunos criterios para la aplicación de la disposición. La primera hipótesis normativa derivada del artículo 12 constituye una prohibición de conceder títulos de nobleza, misma que implica un deber genérico para las autoridades en general de no crear y, por ende, no otorgar título alguno que origine una distinción social entre quien detenta éste y el resto de las personas, que denote un menoscabo en detrimento de quienes no lo poseen y genera una división social jerarquizada; esto implicaría que hay una prohibición implícita para la aprobación de leyes (que por otro lado serían de las prohibidas por el artículo 13 constitucional por ser privativas), pero también de llevar a cabo actos administrativos o incluso emitir sentencias, por las cuales pudiera darse un título como el señalado.

Si bien pudiera parecer en principio que por tratarse de derechos fundamentales únicamente significan un mandato a la autoridad, también hay que considerar que no se cumple a cabalidad con la disposición si los servidores públicos dan su anuencia, permiten o toleran la incidencia de tales conductas. En ese sentido, si los títulos nobiliarios no se redujeran a los otorgados por un monarca, sino por alguna persona o grupo de personas a quienes se reconozca dicha potestad, estaríamos frente a la posible trasgresión del precepto si las autoridades permiten que el título otorgado o sus supuestos privilegios se hagan valer en la esfera de afectación de los derechos a la igualdad social de los demás, pues lo que importa es la protección de dicha igualdad.

Lo anterior significa que el deber que impone la primera hipótesis del artículo 12 no implica un “no hacer”, sino también obligaría en ciertas hipótesis a las autoridades

a llevar a cabo acciones para evitar o sancionar posibles conductas contrarias al precepto en el ámbito de los particulares. Otro aspecto de este mismo tema sería el de la legitimación para reclamar la trasgresión al artículo 12, cuando las autoridades lo hubieren desconocido; consideramos que este precepto no sólo debe ser susceptible de hacerse valer por quien haya sido afectado directamente en un caso concreto por la situación de desigualdad que genera otorgar o dar reconocimiento a un título o a una prerrogativa hereditaria, sino que hay una legitimación amplia en este sentido, pues la desigualdad social afecta a los habitantes de la República por igual.

La segunda hipótesis del artículo hace referencia también a una prohibición genérica de conceder prerrogativas hereditarias u honores también hereditarios; tales honores y prerrogativas, que son un caso distinto al de los títulos de nobleza pues no se indica la fuente de donde pueden provenir, deben ser necesariamente a título personal y no contravenir el grupo de derechos fundamentales del orden jurídico mexicano. Si el precepto en esta hipótesis se interpreta *contrario sensu* podría afirmarse que es permisible la concesión de prerrogativas y honores, siempre y cuando no se les atribuya la cualidad de ser heredables o, lo que es más, que en virtud de la redacción del precepto se admite un respeto implícito a los títulos de nobleza o a las prerrogativas y honores hereditarios, que hayan sido concedidos antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1917, sin embargo, esta opción sería incompatible con la finalidad última del precepto y, además, también se contemplaba la prohibición durante la vigencia de la Constitución de 1857.

Por otra parte, la segunda hipótesis que se comenta admite además una situación *de facto* que consistiría en que los servidores públicos reconozcan o en efecto den prerrogativas a alguien con base únicamente en los vínculos de herencia que tengan con alguna persona, por ejemplo, tener ciertos beneficios, privilegios o facilidades por el hecho de ser pariente de algún servidor público o de alguna persona reconocida. En este sentido, si bien la primera hipótesis del precepto halla dificultades en su aplicación actualizada, la segunda parte no encuentra obstáculos para su vigencia y eficacia plenas.

La tercera hipótesis que contiene el artículo 12 extiende la prohibición inicial al reconocimiento de los títulos de nobleza y las prerrogativas y honores hereditarios, que hallan sido otorgados por cualquier otro país. Con esta disposición, se fortalece la protección efectiva del derecho a la igualdad y se deja margen a un posible fraude a la Constitución, que podría llevarse a cabo si no existiera, pues sería un contrasentido que se tratara de proteger la igualdad social negando la posibilidad de otorgar títulos y dando privilegios y, por otra parte, se pusiera en entredicho la pretendida igualdad dando efecto a los otorgados fuera del país.

No obstante lo anterior cabría hacer alguna acotación, que el deber de no dar efecto a los títulos de nobleza concedidos en el extranjero no implican dejar de lado en situaciones concretas las reglas de protocolo diplomático y oficial cuando resulten aplicables, pues en estos casos excepcionales se trata de un reconocimiento meramente nominal y únicamente para tales efectos, pero no implica que las autoridades otorguen los privilegios que les fueren inherentes. Una de las maneras de fortalecer la vitalidad del artículo 12, es conjugarlo con las normas del derecho internacional de los derechos

humanos, que en los temas de igualdad y no discriminación tiene un desarrollo notable desde la segunda mitad del siglo XX. Para dar un breve panorama de las disposiciones internacionales afines al tema cabría mencionar las siguientes:

Encontramos referencia a la igualdad desde el preámbulo mismo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, donde se señala la disposición de los Estados “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas [en ese mismo instrumento, dentro de los propósitos de la organización señalados en el artículo 1o, se menciona] el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Posteriormente, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 1o afirma que:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [el artículo 2º confirma que:] Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición [el marco general que ofrece la declaración se ve complementado por la igualdad ante la ley proclamada por el artículo 7º, en los siguientes términos:] todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 2º señala la obligación de los Estados de respetar los derechos en él establecidos, en términos idénticos a los señalados en la Declaración Universal, esto es, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Además, en el artículo 3º se obliga a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos. La salvaguarda del artículo 5.2 del Pacto también es relevante, pues obliga a no admitir restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado. Por último, habría que mencionar el artículo 26, que consagra la no discriminación y la igualdad ante la ley, así como el derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Otros tratados internacionales al nivel de Naciones Unidas dan cuenta de la igualdad como derecho y como un bien tutelado por el derecho internacional de los derechos humanos, como muestra podemos señalar: 1. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, que en su artículo 1º considera como discriminación racial:

1. Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública;
2. La Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, que en su artículo 2º afirma que carece de fundamento científico y es contraria a los principios morales y éticos de la humanidad “toda teoría que invoque una superioridad o inferioridad intrínseca de grupos raciales o étnicos que dé a unos el derecho de dominar o eliminar a los demás, presuntos inferiores, o que haga juicios de valor basados en una diferencia racial”; y
3. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, que en su artículo 1º reconoce como discriminación toda distinción, exclusión o restricción en el goce o ejercicio por la mujer de sus derechos humanos y libertades en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El Comité de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, emitió en 1989 su Observación General número 18, que se refirió al tema de la no discriminación. En ella se afirmó que “la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”. Resulta de tal relevancia para el Comité dicho derecho, que incluso en los casos de situaciones excepcionales que ameriten la suspensión de derechos, las medidas que se adopten no deben entrañar discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

En el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la protección de la igualdad está prevista en similares términos a la Declaración Universal, en el artículo II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en el artículo 1º se exige que el compromiso de los Estados de respetar los derechos humanos, se lleve a cabo sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, de igual forma, en el artículo 24 se establece el derecho de igualdad ante la ley y a la protección de la misma sin discriminación alguna. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido oportunidad de referirse a la importancia de la igualdad y de la no discriminación como derechos humanos. En el Informe Anual de dicha Comisión correspondiente al 2002, se afirma que: “el régimen internacional de derechos humanos ha sido creado y funciona sobre

la premisa básica de la igualdad entre todos los seres humanos, por lo que todas las discriminaciones se encuentran precluidas del mismo”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos por su parte, se ha referido al tema tanto en ejercicio de su facultad consultiva, como también la de carácter contencioso. En primer término, en las Opiniones Consultivas OC-4/84, OC-17/02 y OC-18/03, sentó el criterio siguiente:

[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

En ejercicio de su facultad contenciosa, en la sentencia de 23 de junio de 2005 que recayó en el caso “Yatama vs. Nicaragua”, la Corte Interamericana afirmó que:

en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. En armonía con lo anterior, calificó de discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

Por otra parte, con relación a la existencia de preceptos similares al artículo 12 en los documentos constitucionales de otros países, habría que mencionar que se trata de una disposición que está en progresiva extinción, pues su finalidad se encuentra subsumida en la prohibición de discriminación y en la igualdad de las personas, que han sido incorporadas en un gran número de constituciones. No obstante lo anterior, aún quedan algunos ejemplos claros de preceptos similares, inclusive en documentos constitucionales que pueden ser calificados de recientes.

En la Constitución Nacional Argentina de 1994, el artículo 16 prohíbe las prerrogativas hereditarias y los títulos de nobleza en los siguientes términos: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, en su artículo 3° consagra el derecho de igualdad ante la ley, pero en su parte última hace referencia a la prohibición de empleos y privilegios hereditarios, en los siguientes términos: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios”.

La reciente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, prevé en su artículo 21, fracciones 3 y 4, lo siguiente: “3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas; y 4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias. Con estas fórmulas permite excepcionar las reglas de protocolo diplomático y a su vez establecer el deber de desconocer los títulos de nobleza y las distinciones hereditarias”.

En la Constitución de Honduras de 1982, artículo 60, se afirma de manera categórica que en dicho país no hay clases privilegiadas y, entre otras cosas, declara la igualdad de los nacionales hondureños ante la ley. Por último: en la Constitución de Uruguay de 1967, con diversas reformas posteriores, se prohíbe en el artículo 9º la fundación de mayorazgos y se establece que: “Ninguna autoridad de la República podrá conceder título alguno de nobleza, ni honores o distinciones hereditarias”; aunque como se observa es omisa con relación al reconocimiento de los otorgados en otros países.

Estos breves ejemplos dan constancia de que ha sido una preocupación compartida la protección de la igualdad y el rechazo al sistema de división social jerárquico y excluyente, que se impuso luego de la conquista en diversos países del continente americano. En la actualidad, en España aún conservan en la Constitución de 1978 la figura real, aunque sometida a la ley, así como visos nobiliarios en los títulos de sus descendientes, como lo demuestran el artículo 56 en el que se señala que el rey es el jefe del Estado, que su título es el de Rey de España y podrá utilizar los demás que correspondan a la Corona y que su persona es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. La Corona sigue siendo hereditaria y por estricto orden, de conformidad con lo que establece el artículo 57 de la Constitución, que señala con claridad:

La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer; y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.

La propia Constitución, en el precepto citado, otorga el título nobiliario al príncipe, en la parte que señala: “El Príncipe heredero, desde su nacimiento o desde que se produzca el hecho que origine el llamamiento, tendrá la dignidad de Príncipe de Asturias y los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España”.

Lo anterior no obstante que el artículo 14 de la Constitución española afirma de manera categórica que: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Es precisamente dicho precepto el que ha servido de base para ir modificando el *statu quo* en la sucesión de los títulos nobiliarios que aún subsisten, por vía judicial, en especial sobre la exclusión de la mujeres a aspirar a ese derecho, lo cual ha provocado que en España el tema de los títulos nobiliarios y de la preferencia masculina en ellos sea un tema vigente y de actualidad. Como corolario de este breve comentario,

habría que señalar que las raíces del artículo 12 de la Constitución mexicana, tienen un fuerte vínculo histórico con las luchas por la igualdad de las personas, cuya búsqueda ha estado presente desde el origen del constitucionalismo moderno y ha dejado huella también por supuesto en la historia constitucional de nuestro país. Esto no significa en modo alguno que deba ser considerado como un mero resquicio histórico y en desuso, pues sin duda está protegiendo, así sea de manera preventiva, diversas situaciones que de darse implicarían una franca desigualdad; además, el precepto en una de sus hipótesis tiene plena aplicación para la prohibición constitucional del nepotismo y la corrupción y, por último, es un indicador para proscribir situaciones actuales que pudieran asimilarse de manera analógica con casos de desigualdad que creen una división social jerárquica e irracional.

### Bibliografía

- BURGOA O., Ignacio, *Las garantías individuales*, 35a. ed., México, Porrúa, 2002.
- CARBONELL, Miguel, “La igualdad y los derechos humanos”, en Miguel Carbonell (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- , *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- CARRACEDO, Carmen y Manuel Abal-Brasón, “Una exención tributaria medieval en el marco del derecho nobiliario”, en *Anuario de historia del derecho español*, tomo LIX, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.
- LIRA MONTT, Luis, “Los beneméritos de indias y la gestación de la nobleza en América”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 26, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1998.
- LOZANO, José María, *Estudio del Derecho constitucional patrio*, facsimilar, México, Porrúa, 1987.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, facsimilar, México, Porrúa, 1998.
- QUINTERO, Inés, “Fundamentos y contradicciones del estamento nobiliario en Indias (La nobleza criolla en la provincia de Caracas)”, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, núm. 326, tomo LXXXII, Caracas, Venezuela, abril-mayo-junio de 1999.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Voz “títulos nobiliarios”*, en la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa/IJ-UNAM, 2004.

## Artículo 12

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

12



## Artículo 13

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Las limitaciones que puso el artículo 13 constitucional estuvieron directamente relacionadas con la igualdad de los hombres ante la ley. Durante el Antiguo Régimen la sociedad tenía importantes diferencias impuestas por estatus de nobleza, oficios, pertenencia a corporaciones, etcétera. El clero, por ejemplo, gozaba de inmunidad ante la jurisdicción seglar, teniendo derecho de que sus miembros respondieran sólo ante tribunales eclesiásticos. Lo mismo sucedió con el Ejército, importante corporación que ganó terreno durante el siglo XVIII y particularmente durante inicios del siglo XIX.<sup>1</sup> Todos estos privilegios ya fueran individuales o de grupo fueron criticados, por ejemplo, por la Revolución Francesa; en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se señaló, en el artículo 1º, que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, “las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.<sup>2</sup>

Parte de estas ideas fueron retomadas por el insurgente José María Morelos en plena lucha de Independencia. En el punto 13 de Los Sentimientos de la Nación estipuló que las leyes generales comprendían a todos, “sin excepción de cuerpos privilegiados”, no obstante, dicho texto reconoció que éstos lo serían en cuanto al ejercicio de su ministerio.<sup>3</sup> Más claros fueron los insurgentes en la Constitución de Apatzingán, texto que remarcó, en su artículo 19, que la ley debía ser

<sup>1</sup>Sobre este tema puede verse el ya clásico estudio de Lyle N. McAlister, *The “fuero militar” in New Spain, 1764-1800*, Gainesville, University of Florida Press, 1957.

<sup>2</sup>Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

<sup>3</sup>José María Morelos, *Sentimientos de la Nación*, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

13

### Sumario Artículo 13

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b>	
y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	769
Texto constitucional vigente. . . . .	773
Comentario	
<b>José Ovalle Favela</b>	
Igualdad ante la ley . . . . .	774
Leyes privativas . . . . .	781
Tribunales especiales . . . . .	783
Fueros y emolumentos . . . . .	784
Tribunales militares. . . . .	785
Bibliografía . . . . .	788
Trayectoria constitucional . . . . .	789

igual para todos.<sup>4</sup> No obstante, ello no implicó la abolición de los fueros. Muestra de ello fue que incluso tras la independencia de México la mayoría de los grupos en el poder mantuvieron la vigencia de las prerrogativas corporativas. El Plan de Iguala, por ejemplo, en su punto 14 estipuló que el clero secular y regular conservaría “todos sus fueros y propiedades”.<sup>5</sup>

El mismo Agustín de Iturbide, quien proclamó el texto anterior, una vez emperador de México decretó un Reglamento Provisional Político en el cual ordenó que correspondía al emperador, “conceder toda clase de honores y distinciones”.<sup>6</sup> Lo que fue más preciso aún, en el artículo 57 ordenó que subsistirían “los juzgados y fueros militares y eclesiásticos, para los objetos de su atribución, como los peculiares de minería y de hacienda pública, que procederán como hasta aquí, según la ordenanza y leyes respectivas”. Por último, el artículo 58 ratificó que en los juicios civiles particulares y en los criminales por delitos comunes los militares y eclesiásticos serían juzgados por sus respectivos jueces. Lo anterior nos habla de las claras permanencias del Antiguo Régimen; en este sentido tanto en el Plan de Iguala como en el Reglamento Provisional Político se siguieron la línea de la Constitución de Cádiz que en su artículo 250 ratificó aspectos similares.<sup>7</sup>

Sera sólo a partir de 1824 cuando en los textos constitucionales empiece a prohibirse todo juicio por comisión y toda ley retroactiva, no obstante, incluso la Constitución de aquel año reconoció a los militares y eclesiásticos su sujeción a sus propias autoridades “a que lo están en la actualidad según las leyes vigentes”.<sup>8</sup> Algo similar se estableció en las Leyes Constitucionales de 1836. En ellas se ordenó que nadie podría ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga (Ley primera, artículo 2º, fracción 5).<sup>9</sup> Al igual que la mencionada Constitución de 1824, las leyes de 1836 ratificaron que no existirían “más fueros personales que el eclesiástico y militar” (Ley quinta, artículo 30).

Como puede apreciarse hasta ahora no fue sino a partir del México republicano que los fueros, y los tribunales eclesiásticos fueron suprimidos. A pesar de ello, se mantuvieron vigentes los referentes al Ejército y a la Iglesia. Lo anterior debido al peso que la corporación militar había adquirido para esos años en México gracias a las diversas guerras en defensa del territorio nacional. Asimismo, se necesitaba de dicho cuerpo para asegurar la independencia nacional. Por otro lado, la Iglesia había mantenido prácticamente todos sus derechos respaldada por la propia Constitución que se-

<sup>4</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingan, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>5</sup>Agustín de Iturbide, Plan de Iguala, 1821, disponible en <http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/263/1/images/Independencia18.pdf>.

<sup>6</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>7</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>8</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>9</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

ñaló a la religión católica como la oficial del país. Estos mismos lineamientos se siguieron durante la década de 1840. Tanto el primero como el segundo Proyecto de Constitución de 1842, así como las Bases Orgánicas del mismo año estipularon la nulidad de los tribunales especiales y ratificaron el derecho de militares y eclesiásticos a ser juzgados por sus propios jueces.<sup>10</sup>

No fue sino hasta 1855 cuando en la Ley de Administración de Justicia de Benito Juárez se señaló con mayor claridad sobre el asunto. En su artículo 42, por ejemplo, se ordenó que se suprimieran los tribunales especiales con excepción de los eclesiásticos y militares. No obstante, se hicieron importantes precisiones, como señalar que los tribunales eclesiásticos cesarían de conocer en los negocios civiles y lo harían sólo en los delitos comunes de los individuos de su fuero. Caso similar se puntualizó para los tribunales militares, que de ahora en adelante no podrían conocer sino los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra.

Benito Juárez precisó, además, que estas disposiciones serían generales para toda la República y los estados no podrían variarlas o modificarlas.<sup>11</sup> Estas nuevas limitaciones al tribunal eclesiástico vinieron de la mano con la instauración de los gobiernos más liberales de mediados del siglo XIX. Recordemos que durante el gobierno de Valentín Gómez Farías se intentó limitar los privilegios del Ejército y la Iglesia, no obstante, la presencia de dichos privilegios era tan fuerte en la sociedad mexicana que llevaron a un levantamiento bajo la bandera de “religión y fueros”, que exigió el respeto a la religión y el mantenimiento de los privilegios de ambos estamentos.<sup>12</sup> Para mediados del XIX se estaban gestando las Leyes de Reforma que marcaron una rotunda separación entre la Iglesia y el Estado. De manera que cuando en 1857 se promulgó la Constitución más importante del siglo, el fuero eclesiástico ya no fue considerado como se aprecia en el texto constitucional:

En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación, puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de excepción.<sup>13</sup>

Esta medida, como otras llevadas a cabo por los liberales radicales, ocasionaron, como ocurrió en 1833 ante las leyes del mencionado Valentín Gómez Farías, levantamientos que igual enarbolaron el lema de “libertad y fueros”; no obstante, en esta

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 932 y 933.

<sup>11</sup>Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, 1855, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1855\\_150/Ley\\_Ju\\_rez.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1855_150/Ley_Ju_rez.shtml)

<sup>12</sup>Sobre el tema véase Josefina Zoraida Vázquez y José Antonio Serrano Ortega (eds.), *Práctica y fracaso del primer federalismo mexicano (1824-1835)*, México, El Colegio de México, 2012.

<sup>13</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

ocasión el gobierno liberal era mucho más fuerte y logró sofocarlos. El caso más notable ocurrió en Puebla, estado donde, luego de la represión, se ensayaron las primeras medidas en contra de los bienes eclesiásticos.<sup>14</sup> No obstante, las resistencias no fueron menores aun a mediados del XIX. Muestra de ello fueron los decretos que derogaron las leyes de 1856 y 1857 promovidos por Félix María Zuloaga, quien en 1858 ordenó el restablecimiento de los fueros militares y eclesiásticos “con la extensión que tenían el 1° de enero de 1853”.<sup>15</sup>

Estas muestras de permanencia conservadora no fueron extrañas en tanto en un momento de luchas políticas el apoyo del clero y el Ejército eran vitales para uno u otro grupo. A pesar de lo anterior e incluso de la instauración efímera del Segundo Imperio no se pudo evitar que la Constitución de 1857 cobrara nuevamente su vigor y, más aún, que en 1873 sumara las Leyes de Reforma, de manera que la institución militar fue la única que mantuvo sus prerrogativas. Todavía a inicios de 1906 vemos al Partido Liberal Mexicano solicitando que los tribunales militares se suspendieran en tiempos de paz con miras a evitar todo tipo de abusos, demanda emanada de la experiencia vivida durante el Porfiriato cuando dicha institución cobró un peso formidable al amparo del gobierno.<sup>16</sup>

No obstante, el enorme peso de la milicia en esta época no permitió incorporar semejante demanda al texto constitucional que emanó del triunfo de los constitucionalistas luego de la Revolución. En el Proyecto de Constitución de 1916, Venustiano Carranza sólo se limitó a ratificar lo estipulado en 1857, es decir, que no habría leyes privativas ni tribunales especiales, que ninguna corporación tendría fuero y que éste sólo subsistiría para los delitos de guerra y faltas a la disciplina militar. Se ratificó, también, que dichos tribunales no podrían extender su jurisdicción sobre personas que no pertenecieran al ejército. Este texto pasó así a la Constitución política promulgada un año más tarde.

<sup>14</sup>Sobre el tema véase Andrés Lira y Anne Staples, “Del desastre a la reconstrucción republicana, 1848-1876”, en Erik Velásquez García *et al.*, *Nueva Historia General de México*, México, El Colegio de México, 2010.

<sup>15</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 934.

<sup>16</sup>Programa del Partido Liberal Mexicano y Manifiesto a la Nación, 1906, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

## Artículo 13

Texto constitucional vigente

*Artículo 13.* Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.<sup>17</sup> 13

<sup>17</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 13

Comentario por **José Ovalle Favela**

13

### Igualdad ante la ley

El conjunto de prohibiciones y limitaciones que se contienen de manera explícita en el artículo 13 de la Constitución, tienen su fundamento en el principio de la igualdad de las personas ante la ley. En ocasiones este principio ha sido reconocido expresamente por nuestros textos constitucionales, pero otras veces, como acontece actualmente, se ha manifestado a través de la abolición de desigualdades específicas, como las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros y privilegios.

En el punto 13 de los Sentimientos de la Nación, José María Morelos y Pavón sugería “que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto al uso de su ministerio”. Más ampliamente, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana expedido en Apatzcingán, Michoacán, el 22 de octubre de 1814, preveía lo siguiente: “La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común”.

A pesar del triunfo del movimiento de Independencia, durante la primera mitad del siglo XIX no llegan a desaparecer todos los fueros (véase *infra*). No es sino hasta la promulgación de la Ley de Administración de Justicia de 22 de noviembre de 1855, expedida por el presidente interino Juan Álvarez, a propuesta del ministro de Justicia Benito Juárez, cuando se suprimieron los diversos tribunales especiales y se conservaron sólo los tribunales eclesiásticos y militares. Pero la gran importancia de esta ley consistió en que redujo la competencia de estos tribunales a la materia estrictamente eclesiástica o militar, sometiendo a los miembros del Ejército y de la Iglesia a la competencia de los tribunales ordinarios en aquellos asuntos que no tuvieran carácter eclesiástico o militar, respectivamente (art. 42).

En el Congreso Constituyente de 1856-1857 se da un debate muy interesante en torno al artículo 2º del dictamen de Constitución Política, que pasará a ser posteriormente el artículo 13 de la Constitución. Este artículo 2º, acorde con las ideas del liberalismo político que prevalecían, recogía en su parte inicial el principio general de la igualdad ante la ley, en los siguientes términos: “Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni de origen, tienen iguales derechos”. En el debate del artículo 2º, Francisco Zarco propuso mejorar la redacción del mismo, toda vez que consideraba que no era exacto que todos los habitantes de la República tuviesen iguales

derechos, por lo que sugirió el siguiente texto: “Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni de origen, son iguales ante la ley”.<sup>18</sup>

La propuesta de Zarco era acertada, pues expresaba con precisión la idea esencial del principio de la igualdad de las personas ante la ley. Sin embargo, Ponciano Arriaga la cuestionó, argumentando que la igualdad debe darse no sólo ante la ley, sino ante la sociedad y ante las autoridades. Otros diputados, en cambio, objetaron la fórmula de Zarco por considerarla muy general y colocar en la misma situación a los extranjeros y a los mexicanos. A pesar de que hubo otras propuestas y el debate aún no concluía, Arriaga no aceptó ninguna de ellas y decidió retirar el proyecto de artículo para que la comisión volviera a presentarlo. El nuevo proyecto de artículo 2º fue presentado sin contener el enunciado general, por lo que éste ya no fue analizado y, por lo mismo, no apareció en el texto aprobado.

En el Congreso Constituyente de 1916-1917, el Proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza no contuvo el enunciado del principio general de la igualdad de las personas ante la ley. El debate en este Congreso se concentró en los límites que debían establecerse a la jurisdicción militar. Estos son los motivos por los cuales no aparece en forma explícita el enunciado del general de igualdad en el texto actual del artículo 13. No obstante, podemos afirmar que la interpretación judicial y el análisis doctrinal del artículo 13 constitucional coinciden en señalar que este precepto contiene en forma implícita el principio de la igualdad de las personas ante la ley.

En este sentido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha afirmado que *el artículo 13 garantiza el principio de la igualdad ante la ley*.<sup>19</sup> En una ejecutoria dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 30 de agosto de 1939, se sostiene que la garantía otorgada por el artículo 13 de la Constitución:

Tiene como finalidad, *colocar en una igualdad de condiciones a todos los individuos*, cualquiera que sea su categoría, rango o condición, aboliendo, así, los antiguos privilegios y fueros de que gozaban las distintas clases sociales y sometiendo a todos a la misma ley y al mismo tribunal.<sup>20</sup>

Las ideas de la igualdad y de la libertad están en la base del pensamiento liberal y democrático en el que se sustentan las constituciones de 1857 y 1917. Escribía Rousseau:

Si se analiza en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, o sea, el fin que debe ser el objeto de todo sistema de legislación, se descubrirá que él se reduce a los fines

<sup>18</sup>Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957, p. 255.

<sup>19</sup>Cfr. Tesis 347 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo I, materia constitucional, pp. 401-402, “LEYES PRIVATIVAS”; y *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 38, p. 14, “APELACIÓN EN EL EFECTO DEVOLUTIVO. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 639 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO”; y vol. 139-144, p. 79, “CRÉDITOS DE LOS TRABAJADORES, PREFERENCIA DE LOS. LOS ARTÍCULOS 113, 873 Y 874 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE LA ESTABLECEN NO SON INCONSTITUCIONALES”.

<sup>20</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXI, p. 3760, “FUERO DE GUERRA”. Cursivas del autor.

principales: la *libertad* y la *igualdad*. La libertad, porque toda dependencia individual equivale a otra tanta fuerza sustraída al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no se concibe sin ella.

Pero para el pensador ginebrino la igualdad no debía entenderse en términos absolutos:

En cuanto a la igualdad, no debe creerse por tal el que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que el primero esté al abrigo de toda violencia y que no se ejerza jamás sino en virtud del rango y de acuerdo con las leyes; y en cuanto a la riqueza, que ningún ciudadano sea suficientemente poderoso para poder comprar a otro, ni ninguno bastante pobre para sentirse forzado a venderse.<sup>21</sup>

El principio de la igualdad de las personas ante la ley se afirma sobre todo en la Revolución Francesa, frente al orden feudal que establecía estamentos o estratos, con fueros y privilegios, particularmente para la nobleza. En este sentido, Norberto Bobbio señala que:

El paso del Estado estamental al Estado liberal burgués aparece claro para quien tome en consideración la diferencia entre el Código prusiano de 1794 —que contempla tres órdenes en que queda dividida la sociedad civil, los campesinos, los burgueses y la nobleza— y el Código napoleónico de 1804, donde sólo hay ciudadanos.<sup>22</sup>

Este principio también exige la supresión de cualquier tipo de *discriminación* que se base en la raza o el grupo étnico, el sexo, la religión, la clase social o el estatus político. Sobre este punto, Bobbio afirma:

La igualdad entre todos los seres humanos respecto a los derechos fundamentales *es el resultado de un proceso de gradual eliminación de discriminaciones* y, por consiguiente, de unificaciones de todo aquello que se venía reconociendo como idéntico: una naturaleza común del hombre por encima de toda diferencia de sexo, raza, religión, etcétera.<sup>23</sup>

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce el derecho a la igualdad ante la ley, en los siguientes términos:

Artículo 7°. Todos son iguales ante la ley, y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.<sup>24</sup>

<sup>21</sup>Jean Jacques Rousseau, *El contrato social*, trad. Enrique Azcoaga, Madrid, Sarpe, 1983, p. 89.

<sup>22</sup>Norberto Bobbio, *Igualdad y libertad*, trad. de Gregorio Peces-Barba, Barcelona, Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1993, pp. 72 y 73.

<sup>23</sup>Norberto Bobbio, “Igualdad y dignidad de los hombres”, en *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, p. 47 (las cursivas son del autor).

<sup>24</sup>El artículo 2º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 también reconoce este derecho: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin

El derecho a la igualdad ante la ley está reconocido en términos muy similares tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 26) como en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 24), instrumentos internacionales que han sido firmados y ratificados por los órganos competentes del Estado mexicano, por lo que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política.<sup>25</sup>

El derecho a la igualdad de las personas ante la ley también se encuentra implícito en el artículo 1º de la Constitución, de acuerdo con el cual en México “todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”. Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 2001, se adicionó un tercer párrafo al artículo 1º de la Constitución, que confirma al principio general de la igualdad ante la ley, pues prohíbe todo tipo de discriminación:

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

Por su parte, el artículo 4º, párrafo segundo, de la propia Constitución consigna la igualdad del varón y la mujer ante la ley. Y el artículo 123, en sus apartados A (fracción VII) y B (fracción V), establece la regla de que a trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad. La Suprema Corte de Justicia ha considerado, además, que el artículo 5º de la Constitución prevé también el principio fundamental de la igualdad, en virtud de que tiene como finalidad colocar a todos los gobernados, cualquiera que sea su categoría o condición social, en igualdad de condiciones frente a la necesidad de vida de escoger el comercio, el oficio, el trabajo o la industria que les acomode, con las únicas salvedades que éstos sean lícitos y de que no ataquen los derechos de terceros ni ofendan los intereses de la sociedad.<sup>26</sup>

---

distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. La expresión “derecho a igual protección de la ley”, que utiliza la Declaración Universal, proviene de la enmienda XIV a la Constitución de los Estados Unidos (1868). Un célebre autor norteamericano, Ronald Dworkin, considera que el derecho a igual consideración y respeto comprende dos derechos diferentes: “El primero es el derecho a igual tratamiento, es decir, a la misma distribución de bienes y oportunidades que tenga cualquier otro o que le haya sido otorgada [...] El segundo es el derecho a ser tratado como igual. Es el derecho, no a la igual distribución de algún bien u oportunidad, sino el derecho a igual consideración y respeto en las decisiones políticas referentes a la forma en que han de ser distribuidos tales bienes y servicios”. *Cfr. Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1993, p. 389.

<sup>25</sup>El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (cuyo texto fue publicado en el *DOF* del 20 de mayo de 1981) dispone: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquiera índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*DOF*: del 7 de mayo de 1981) expresa: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

<sup>26</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XI, junio de 2000, p. 26, tesis aislada P/XC/2000, “GARANTÍA DE IGUALDAD. ESTÁ CONTENIDA IMPLÍCITAMENTE EN EL ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL”.

Independientemente de lo anterior, el principio de la igualdad de las personas ante la ley constituye uno de los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución Política.<sup>27</sup> Por otro lado, si bien es cierto que este principio impide al legislador establecer privilegios o diferencias en razón del origen, la raza, la religión, la clase, el estrato, la condición social de las personas o su estatus político, también lo es que no puede desconocer la existencia de diversas categorías jurídicas en las que se pueden ubicar las personas por razón de situación jurídica específica (patrones, trabajadores, proveedores, consumidores, etcétera), y que este principio obliga a dar trato igual a cada persona dentro de su respectiva categoría jurídica.

Con toda razón ha escrito Perelman que la buena aplicación de la justicia exige, en todo caso, un tratamiento igual para los miembros de la misma categoría esencial.<sup>28</sup> En sentido muy similar, Bobbio señala que el principio de igualdad, en el que se sintetiza la idea de la justicia formal en el sentido tradicional de la palabra (*suum cuique tribuere*), dice pura y simplemente que deben ser tratados de igual modo todos aquellos que pertenezcan a la misma categoría.<sup>29</sup> En este orden de ideas, es pertinente citar el criterio sustentado en la ejecutoria pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 8 de octubre de 1932, en los siguientes términos:

La circunstancia de que un decreto comprenda a determinado número de individuos, no implica que se le considere privativo, pues para ello se requiere que la disposición se dicte para una o varias personas, a las que se mencione individualmente, pues las leyes relativas a cierta clase de personas, como los mineros, los fabricantes, los salteadores, los propietarios de alguna clase de bienes, etc., no son disposiciones privativas porque comprenden a todos aquellos individuos que se encuentran o lleguen a encontrarse en la clasificación establecida.<sup>30</sup>

En fecha más reciente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que:

De la interpretación histórica del artículo 13 constitucional, y particularmente del debate que suscitó el mismo precepto de la Constitución de 1857, se desprende que la teleología de tal norma es la de *consagrar la plena igualdad ante la ley*, eliminando las manifestaciones más evidentes que atentan contra ella, como son las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros.

<sup>27</sup>Cfr. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, México, Oxford University Press, México, 2002, p. 135.

<sup>28</sup>Ch. Perelman, *De la justicia*, trad. de Ricardo Guerra, México, UNAM, 1964, p. 52.

<sup>29</sup>Bobbio, *op. cit.*, nota 5, p. 45.

<sup>30</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXVI, la. parte, p. 898, “LEYES PRIVATIVAS”. Con mayor precisión, Vallarta (en cuyas ideas seguramente se basó la ejecutoria transcrita) afirmaba que “no pueden tenerse como privativas aquellas leyes que se refieren sólo a determinada clase de personas, en razón de las circunstancias especiales en que se encuentran, y por eso nadie califica de *privativas* a las leyes sobre los menores, los incapacitados, los comerciantes, los quebrados, los militares, etcétera”. Véase Ignacio L. Vallarta, *Cuestiones constitucionales (Votos)*, tomo II, México, Imprenta particular a cargo de A. García, 1894, p. 13.

Estamos de acuerdo en que la finalidad del artículo 13 es la de reconocer la plena igualdad de las personas ante la ley y en que, aunque el enunciado general de este principio no quedó explícito en este precepto, sí se encuentra implícito en las prohibiciones que establece el mismo artículo. Si este artículo prohíbe que se juzgue con base en leyes privativas o por tribunales especiales, que existan fueros o que se paguen emolumentos que no sean compensación de servicios prestados o que no estén fijados en la ley, es precisamente porque cada una de estas situaciones es contraria al principio de la igualdad de las personas ante la ley.

Pero una cosa es el principio general de la igualdad de las personas ante la ley y otra son las prohibiciones específicas, las cuales no agotan el alcance general del principio en que se sustentan ni deben confundirse con el mismo. Es claro que el principio general se manifiesta en cada una de estas prohibiciones, pero no se puede reducir ni identificar sólo con ellas. Por esta razón, no podemos estar de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte que hemos citado, en la parte en que afirma que:

La igualdad que consagra el citado precepto se refiere a un *aspecto específico*: el de la *jurisdicción*. Así, el artículo 13 constitucional proscribía la aplicación de “leyes” que no sean generales, abstractas y permanentes; de tribunales distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social.<sup>31</sup>

Por el contrario, las prohibiciones específicas contenidas en el artículo 13 constitucional no se reducen sólo a la “igualdad de la jurisdicción”, como es el caso de la prohibición de gozar de fueros (entendidos como privilegios) o de emolumentos que no sean compensación por los servicios públicos o no estén fijados por la ley, que nada tienen que ver con la supuesta *igualdad de jurisdicción*; pero, además, tales prohibiciones no son sino expresiones específicas del principio general de la igualdad de las personas ante la ley, el cual tampoco puede quedar reducido a una mera *igualdad de jurisdicción*.

La llamada *igualdad de jurisdicción* no es sino la manifestación específica del principio general de la igualdad de las personas ante la ley en el campo del derecho procesal, en donde se le conoce como *igualdad de las partes en el proceso* o, más brevemente, *igualdad procesal*. Este último principio se encuentra reconocido en el artículo 3º del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual dispone: “En todo caso, debe observarse la norma tutelar de la igualdad de las partes en el proceso, de manera tal que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes”. Aunque este principio también es reconocido por otros ordenamientos procesales civiles,<sup>32</sup> no tiene la misma aplicación en otras ramas procesales, como en el derecho

<sup>31</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo VI, septiembre de 1997, tesis aislada CXXXV/97, p. 204, “IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS”.

<sup>32</sup>En sentido similar, el artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco establece: “El juzgador deberá dirigir y resolver el proceso con imparcialidad y con pleno respeto al principio fundamental de la igualdad de las partes en el proceso, de manera que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes”.

procesal del trabajo y en el derecho procesal agrario. En relación con el proceso del trabajo, el Pleno de la Suprema Corte ha sostenido que en dicho proceso:

No puede operar el principio de igualdad procesal, como en otras materias, porque las partes que intervienen no se hallan en el mismo plano, de modo que lograr el equilibrio procesal a través de imponer menos cargas procesales a la parte trabajadora no implica violación de garantías individuales, porque ese trato desigual dimana del reconocimiento que hace el artículo 123 de la Constitución, que consagra los derechos mínimos de los trabajadores, que no pueden afectarse con un trato igual en el proceso donde intervienen partes desiguales.<sup>33</sup>

Por otro lado, la confusión en la que se incurre con mayor frecuencia consiste en equiparar la garantía de igualdad ante la ley con la garantía de no ser juzgado con base en leyes privativas, de manera que se afirma que mientras una ley tenga carácter general, abstracto e impersonal (es decir, en tanto no sea una ley privativa), respeta la garantía de igualdad. De este modo se confunde una de las prohibiciones específicas con el enunciado general. Un ejemplo podría aclarar la distinción. El artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, que establece la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para condonar las multas fiscales, no es una ley privativa porque tiene carácter general, abstracto e impersonal. Sin embargo, como este precepto confiere a la autoridad fiscal una facultad completamente discrecional para condonar multas fiscales, sin precisar los supuestos ni las condiciones bajo las cuales debe hacerlo, sí puede ser contrario al principio de igualdad ante la ley, pues permite que dicha autoridad ejerza esa facultad sin bases objetivas y sin tener que respetar igualdad alguna.

En este sentido, la Suprema Corte ha considerado que el decreto presidencial de 30 de diciembre de 1992, que otorgó facilidades para la regularización de vehículos extranjeros, violó la garantía de igualdad ante la ley al limitar el beneficio que establece:

A un determinado número de sujetos, como son los propietarios de vehículos cuyas características precise la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin concederlo en forma genérica a todas aquellas personas que se encuentren en igualdad de circunstancias que los propietarios de vehículos que aparezcan en dicha relación.<sup>34</sup>

<sup>33</sup>Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VI, noviembre de 1996, p. 139, tesis aislada PCXXXVI/96, “PERSONALIDAD. LA FACULTAD DE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE DECIDIR SOBRE ELLA CONFORME AL ARTÍCULO 693 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO ES VIOLATORIA DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD PROCESAL”. El Pleno también ha afirmado que el artículo 748, fracción XII, de la Ley Federal del Trabajo, que faculta a las Juntas de Conciliación y Arbitraje para eximir al trabajador de la carga de la prueba y requerir al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, no viola la garantía de igualdad ante la ley, pues dicho precepto tiene como finalidad “restablecer el equilibrio entre las exigencias de justicia”. En la tesis se afirma que en el precepto legal citado “se colocan en el mismo supuesto normativo todos aquellos sujetos que sean iguales en su calidad de patrón, ocurriendo lo mismo con los sujetos que actúan en su calidad de trabajadores; por tanto, si el precepto impugnado otorga un trato desigual a los desiguales en una relación laboral, es decir, entre trabajadores y patrones, e igual a los iguales, patrones o trabajadores, entonces tal precepto no resulta violatorio del artículo 13 constitucional”. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo I, mayo de 1995, p. 89, tesis aislada I/95, “TRABAJO, LEY FEDERAL DEL. EL ARTÍCULO 784, FRACCIÓN XII DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY”.

<sup>34</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo X, diciembre de 1992, p. 10, tesis aislada 2ª.XII/92, “VEHÍCULOS EXTRANJEROS. DECRETO DE TREINTA DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGAN FACI-

El principio de igualdad ante la ley se dirige no sólo a los órganos jurisdiccionales para que respeten la igualdad de las partes en el proceso, o a las autoridades administrativas para impedir que otorguen privilegios o hagan discriminaciones que atenten en contra dicho principio; sino también al legislador para que no expida leyes que establezcan un trato desigual para personas que se encuentren en las mismas condiciones o que pertenezcan a la misma categoría, ni establezcan un trato igual para personas que se encuentren en condiciones muy distintas o pertenezcan a muy diferentes categorías.<sup>35</sup> El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, con acierto, sostiene que:

El texto constitucional establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra circunstancia personal o social; [y que] el valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.<sup>36</sup>

### Leyes privativas

A la prohibición de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, inicialmente se le interpretó como si estuviera referida sólo a la materia penal. En la ejecutoria pronunciada el 24 de diciembre de 1917 por la Suprema Corte de Justicia, se sostuvo que eran leyes privativas “las penales dictadas especialmente para determinada persona, como aquellas que ponen precio a la cabeza de cierto individuo o establecen el procedimiento exclusivo para juzgarlo y condenarlo”.<sup>37</sup>

Posteriormente, la interpretación de la Suprema Corte se amplió para referirse a cualquier otro campo de aplicación del derecho. Asimismo, dicha interpretación se hizo más sistemática, en cuanto que consideró por leyes privativas aquellas que no

---

LIDADES PARA SU REGULARIZACIÓN, A LOS PROPIETARIOS DE. SU ARTÍCULO SEGUNDO, FRACCIÓN III, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL”.

<sup>35</sup>Para un análisis de los conceptos igualdad ante la ley, igualdad en o de derechos, igualdad de oportunidades e igualdad de hecho, remitimos al excelente trabajo de Bobbio, *op. cit.*, nota 5, pp. 70-82.

<sup>36</sup>Tesis de jurisprudencia P/J.42/97 publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo V, junio de 1997, p. 36, y en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, pp. 239-240, “EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES”. El Pleno también ha señalado que, al consagrar el principio de igualdad, la Constitución “no prescribe que el legislador trate de manera igual a quienes se encuentren en situaciones diversas entre sí, lo que equivale a decir que en situaciones diversas el trato debe ser desigual, siguiéndose de ello que la desigualdad establecida por el legislador en determinados supuestos, es la vía de realización del principio constitucional de igualdad”. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo II, agosto de 1995, p. 72, tesis aislada PXL/95, “IGUALDAD, PRINCIPIO DE. EL ARTÍCULO 470, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE TAMAULIPAS NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL”.

<sup>37</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo 1, p. 888, “LEYES PRIVATIVAS”.

tuviesen algunas de las tres grandes notas que caracterizan este tipo de normas jurídicas: es decir, *la generalidad, la abstracción y la impersonalidad*.<sup>38</sup> La tesis de jurisprudencia número 347, que hemos citado en la nota 2, contiene la interpretación fundamental sobre este tema, y por su utilidad nos permitimos transcribirla a continuación:

LEYES PRIVATIVAS. Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas. Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Estas leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional.<sup>39</sup>

Son numerosas las leyes que han sido impugnadas por considerar que son privativas: la Ley Federal del Trabajo, el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto al Activo, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Fianzas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Código Civil del Estado de Yucatán y la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del Estado de México, entre otros ordenamientos. En todos estos casos, la Suprema Corte ha sostenido que estas leyes no son privativas, porque no se refieren a personas nominalmente designadas ni limitan su aplicación a un caso específico, sino que tienen las características de abstracción, generalidad y permanencia, propias de las disposiciones legislativas. Estas leyes no son privativas sino *especiales*, que se aplican a una o varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, pero que sí satisfacen los requisitos de abstracción, generalidad y permanencia.<sup>40</sup>

<sup>38</sup>Afirmaba Rousseau que: “cuando todo el pueblo estatuye sobre sí mismo, no se considera más que a sí propio y se forma una relación: la del objeto entero desde distintos puntos de vista, sin división alguna. *La materia sobre la cual se estatuye es general, como la voluntad que estatuye. A este acto se llamó una ley* [...] Cuando digo que el objeto de las leyes es siempre general, entiendo que aquéllas consideran a los ciudadanos en concreto y a las acciones en abstracto; jamás el hombre como un individuo ni a la acción en particular [...] Es evidente también que reuniéndose en la ley la universalidad (de la voluntad) y la del objeto, *lo que un hombre ordena, cualquiera que él sea, no es ley, como no lo es tampoco lo que ordene el mismo cuerpo soberano sobre un objetivo particular*. Esto es un decreto, no un acto de soberanía, sino de magistratura”, *op. cit.*, nota 2, pp. 69-71. Cursivas del autor.

<sup>39</sup>Véase *supra* nota 2. El propio Pleno también ha sostenido que la Ley Federal del Trabajo “no es una ley privativa, porque está formulada de un modo abstracto y general, para ser aplicada a un número indefinido de personas”. *Cfr.* tesis de jurisprudencia 305 del Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo I, p. 363, “LEY FEDERAL DEL TRABAJO. NO ES PRIVATIVA”.

<sup>40</sup>En este sentido, el Pleno ha sostenido la tesis de jurisprudencia P/J.18/98, en la que precisa las diferencias entre las leyes privativas y las especiales. *Cfr.* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VII, marzo de 1998, p. 7 y *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo I, pp. 402-403, “LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES”.

Por último, conviene tener presente que la prohibición contenida en la parte inicial del artículo 13 se refiere a la *aplicación de leyes privativas*, por lo que es claro que el derecho fundamental que deriva de dicha parte, se infringe en el momento en que se aplique o se vaya a aplicar la ley. Sobre el particular, la Suprema Corte ha considerado que esta primera parte del artículo 13:

Se refiere a que las personas no pueden ser sentenciadas en aplicación de una ley que no sea de observancia general, y por tanto, para que se viole esa garantía constitucional es preciso que se aplique o trate de aplicarse una disposición que sólo se refiera a determinada persona especialmente.<sup>41</sup>

### Tribunales especiales

Por tribunales especiales se entiende aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen. Son tribunales que no son creados por la ley con carácter permanente y que no han sido establecidos previamente a que ocurran los hechos materia de su competencia; es decir, son los llamados tribunales *por comisión, extraordinarios o ex post factum*.<sup>42</sup> La anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia había afirmado que por tribunales especiales:

Se entiende los que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de determinado negocio o respecto de ciertas personas, sin tener un carácter permanente y sin la facultad de conocer de un número indeterminado de negocios de la misma materia.<sup>43</sup>

Contra lo que pudiera parecer, dentro de la expresión tribunales especiales no quedan incluidos los tribunales que tienen competencia en determinadas materias, como los tribunales administrativos y los tribunales de trabajo, ya que todos ellos son tribunales creados por ley para conocer de un número indeterminado de asuntos, es decir, de todos aquellos que queden comprendidos dentro de su competencia específica. Por otro lado, si se toma en cuenta la creación creciente de tribunales especializados, en la actualidad resulta difícil aplicar la clasificación que distinguía entre tribunales ordinarios y tribunales especiales o especializados, según tuviesen competencia para conocer de la generalidad de los litigios o de sólo determinada clase de litigios, pues —con algunas escasas excepciones— casi todos los tribunales están deviniendo especializados.

<sup>41</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXVI, vol. 1, p. 44, “LEYES PRIVATIVAS”.

<sup>42</sup>La anterior descripción de los tribunales especiales ha sido acogida por la Suprema Corte de Justicia en la tesis P CXXIX/2000, publicada con el rubro “CONSEJO DE MENORES DEL ESTADO DE MÉXICO. NO ES UN TRIBUNAL ESPECIAL DE LOS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, septiembre de 2000, p. 18.

<sup>43</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CXI, vol. 1, p. 432, “TRIBUNALES ESPECIALES”.

## Fueros y emolumentos

El artículo 13 estatuye que ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. La palabra fuero es una de las que tienen más significados en el lenguaje jurídico de ascendencia hispánica. En efecto, la palabra fuero tiene, entre otras, las siguientes acepciones:

1. Con ella se hacía referencia a las *compilaciones o conjuntos de leyes* dictadas en una época determinada, como es el caso del Fuero Juzgo, del Fuero Real, del Fuero de Castilla, etcétera;
2. También se designaba a *determinadas situaciones de privilegio*, derivadas del estatus y la condición social de las personas, como podían ser las exenciones de impuestos, el otorgamiento de gracias, mercedes u otros beneficios;
3. Asimismo, el fuero era el *conjunto de órganos jurisdiccionales* creados en beneficio de ciertas personas o corporaciones, de tal manera que éstas sólo podían demandar o ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales creados en su beneficio, por lo que no estaban sujetas a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. En este último sentido, entre los numerosos fueros que existieron durante la época virreinal, podemos mencionar el fuero monástico, que conocía de los asuntos civiles y penales de los eclesiásticos; el fuero mercantil, para las controversias en las que fuesen partes los comerciantes; el fuero de minería, para los litigios en que fuesen parte los mineros; el fuero de guerra, para los militares, etcétera. Es claro que los fueros que prohíbe el artículo 13 son los señalados en los incisos 2) y 3).<sup>44</sup>

Durante algún tiempo también se denominó “fuero constitucional” a la inmunidad que tienen los funcionarios federales con responsabilidad política, para no ser sometidos a proceso penal sin la autorización de la Cámara de Diputados. Así lo hacía el texto original del artículo 110 de la Constitución Política. Afortunadamente, a partir de la reforma constitucional de 1983 este uso inapropiado de la palabra fuero ha sido superado por la expresión más precisa de *inmunidad* y la de procedimiento de desafuero, por la de procedimiento para la *declaración de procedencia*. En caso de que la Cámara de Diputados decida retirar la inmunidad al funcionario acusado por la comisión de algún delito, se limitará a declarar que “ha lugar a proceder contra el inculpa-do” y no a desaforarlo, como se decía con anterioridad a la citada reforma de 1983.

Asimismo, el artículo 13 señala que ninguna persona o corporación puede gozar más *emolumentos* que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. El propósito del Constituyente es muy claro: prohibir que se puedan cubrir retribuciones a personas o corporaciones que no presten de manera efectiva un servicio,

<sup>44</sup>La Suprema Corte de Justicia ha considerado que la prohibición que el artículo 13 de la Constitución hace de los fueros se refiere al “establecimiento de jurisdicciones o esferas competenciales en función a la situación social de determinada persona o corporación”. *Cfr.* tesis aislada PCXXXVI/97, publicada con el rubro “FUERO. SU PROHIBICIÓN EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL IMPLICA LA PROSCRIPCIÓN DE JURISDICCIONES O ESFERAS COMPETENCIALES DISTINTAS, EN FUNCIÓN DE LA SITUACIÓN SOCIAL DE DETERMINADA PERSONA O CORPORACIÓN”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VI, septiembre de 1997, p. 204.

o que se paguen remuneraciones que no estén fijadas en la ley, es decir, en el presupuesto de egresos respectivo. En otros términos, el artículo 13 exige dos requisitos para que el Estado pueda pagar emolumentos o remuneraciones: que sean compensación o pago de servicios efectivos y que estén previstos en el presupuesto de egresos correspondiente. Es claro que estos dos requisitos se establecen como condiciones para que el Estado pueda cubrir las remuneraciones, con la finalidad esencial de evitar que haga pagos a quien no le presta efectivamente sus servicios. Por lo mismo, es evidente que estos dos requisitos no pueden ser invocados por el Estado para dejar de cumplir sus responsabilidades laborales (haberese o salarios caídos) o de otra índole, con mayor razón si le son ordenados por resolución de tribunal competente.<sup>45</sup>

### Tribunales militares

En el artículo 13 de la Constitución de 1857 se preveía que subsistía el llamado fuero de guerra “solamente para los delitos y faltas *que tengan exacta conexión* con la disciplina militar”; y que la ley fijaría los casos de excepción. Como habíamos expresado, los debates en el Congreso Constituyente de 1916-1917 sobre el artículo 13 se concentraron en el tema de los tribunales militares. Por un lado, la Comisión de Constitución propuso conservarlos, limitando su competencia a los delitos y faltas *contra* la disciplina militar, pero excluyendo de dicha competencia, en todo caso, a las personas que no pertenecieran al Ejército. Por su parte, Francisco J. Múgica formuló su voto particular en el que criticó la subsistencia del llamado fuero de guerra y señaló la conveniencia de abolirlo, para que en su lugar los tribunales ordinarios conocieran de los delitos contra la disciplina militar. Sin embargo, en el proyecto que sometió a la consideración del Congreso se limitó a sugerir que el llamado fuero de guerra sólo funcionara “cuando la nación se encuentre en estado de guerra o cuando el Ejército se halle en campaña en determinada región del país”.<sup>46</sup>

Seguramente este fue uno de los debates más interesantes y conviene recoger algunas de las afirmaciones de los constituyentes, porque ponen de manifiesto el sentido de las discusiones. Por ejemplo, Federico Ibarra se opuso al dictamen y cuestionó sus fundamentos. Frente a la afirmación de la Comisión de que el Ejército es el sostén de las instituciones, Ibarra expuso:

<sup>45</sup>Cfr. Tesis de jurisprudencia 58 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, p. 69, “MILITARES, CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO CONTRA LA ORDEN DE BAJA DE. EL PAGO DE HABERES DEJADOS DE PERCIBIR NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL”; y *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXXI, p. 4600, “ESTADO PATRONO, RESPONSABILIDADES DEL (ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL)”; tomo LXXXV, p. 250, “SALARIOS CAÍDOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO”; tomo XCIV, p. 296, con el mismo rubro que la anterior, y tomo CXXI, p. 2734, “ESTADO. RESPONSABILIDAD PATRONAL DEL”.

<sup>46</sup>Cfr. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922, tomo II, pp. 206 y 207; y Félix F. Palavicini, *Historia de la Constitución de 1917*, Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tlaxcala, 1980, tomo 1, p. 378.

Está enteramente probado y aceptado ya por todos los países democráticos, que el Ejército no es el sostén de las instituciones; es el pueblo, señores, son los ciudadanos todos. Aquél es un grave error que ha inducido a los Ejércitos en muchas ocasiones a considerarse el Estado, a considerarse la nación y han llegado al extremo de no respetar la voluntad popular, cuando ésta ha sido ejercida nombrando a sus gobernantes (semejante proposición) es lo más antidemocrático que puede haber.<sup>47</sup>

Esteban B. Calderón propuso que se independizara la justicia militar del Poder Ejecutivo y se le ubicara dentro del Poder Judicial federal. Hilario Medina cuestionó el militarismo, al que consideró “un padecimiento de las sociedades jóvenes, en virtud del cual un Ejército convertido en casta militar toma por asalto los poderes públicos y llena con sus personalidades todas las funciones orgánicas de una sociedad”. Afirmó que uno de los fines de la Revolución fue acabar con el militarismo y que, aun cuando el Congreso aprobara el dictamen, quedaría como un legado para las futuras generaciones la abolición definitiva del fuero de guerra.<sup>48</sup>

Finalmente, el artículo 13 fue aprobado por 122 votos contra 61. En su parte conducente, el texto aprobado del artículo 13 expresa: “subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar”. La primera parte del enunciado parecería contradecir la regla anterior de que ninguna persona o corporación puede tener fuero. Sin embargo, si se tienen en consideración los significados de la palabra fuero señalados en el apartado 4, es claro que los tribunales militares no lo constituyen porque su competencia se establece no sólo por un *criterio personal* (los miembros del Ejército) sino también por un *criterio material* (los delitos y las faltas contra la disciplina militar), y porque la idea y la razón de ser de los tribunales militares no debe sustentarse en el beneficio ni en el perjuicio de su jurisdicción para los miembros del Ejército, sino en la *especialidad* de su materia. En vez de un fuero, los tribunales militares constituyen una jurisdicción especializada.

Los tribunales militares sólo pueden conocer de los *delitos y faltas contra la disciplina militar*. Como ya ha quedado de manifiesto, el propósito evidente del Constituyente fue el de señalar el límite preciso a la jurisdicción militar, que constituye una excepción frente a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, la cual es la regla general. El Constituyente, no obstante haber surgido de un movimiento armado, tuvo la gran visión de circunscribir lo militar a sus estrictos términos, por considerar, con acierto, que la fuerza de la sociedad reside en sus instituciones democráticas, particularmente en el sufragio libre de sus ciudadanos; que estas instituciones requieren, entre otras cosas, que la jurisdicción de los tribunales militares esté claramente delimitada y que en ningún caso se ejerza frente a personas ajenas al Ejército.

Las condiciones que delimitan la competencia de los tribunales militares son dos: que el delito sea cometido por un miembro del Ejército, y que infrinja la disciplina militar. En este sentido, la Suprema Corte sostuvo que:

<sup>47</sup>*Diario de los debates...*, op. cit., supra nota 29, pp. 208 y 209; y Palavicini, op. cit., supra nota 29, p. 380.

<sup>48</sup>*Diario de los debates...*, op. cit., supra nota 29, pp. 213 y 215-217; y Palavicini, op. cit., supra nota 29, p. 389-391.

No basta que un delito haya sido cometido por un individuo perteneciente al Ejército, porque si no afecta de manera directa la disciplina militar, ni constituye un delito cometido en ejercicio de funciones militares, o contra el deber o decoro militar, o contra la seguridad o existencia del Ejército, no puede caer bajo la competencia de los tribunales del fuero de guerra.<sup>49</sup>

La parte final del artículo 13 excluye, en forma categórica, cualquier posibilidad de que los tribunales militares enjuicien a personas ajenas al Ejército y ordena que cuando en un delito o falta del orden militar hubiese intervenido un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. La previsión del Constituyente es muy clara: partiendo del carácter limitado y excepcional de la competencia de los tribunales militares, excluye de ésta el caso en que en la comisión de un delito o falta contra la disciplina militar hubiese intervenido una persona que no pertenezca al Ejército.

Desde el punto de vista de los elementos personales, este caso se integra cuando en la comisión de un delito contra la disciplina militar intervienen uno o más militares y uno o más civiles. Este es el caso previsto en la parte final del artículo 13. La voluntad del Constituyente es inequívoca: de este caso no pueden conocer los tribunales militares, pues del mismo, en toda su integridad, deben conocer y resolver la “autoridad civil”, es decir, los tribunales ordinarios competentes. La interpretación de la Suprema Corte sobre esta última parte del artículo 13 no ha sido siempre la misma. En varias ejecutorias la Corte ha afirmado que los tribunales ordinarios deben conocer y resolver de los casos en que en un delito militar intervengan civiles, juzgando tanto a éstos como a los militares, pues no se puede dividir la continencia de la causa. Así ha expresado, entre otras cosas, que el espíritu del artículo 13:

Es que un mismo tribunal resuelva sobre la responsabilidad de los paisanos y de los militares, a fin de que no se divida la continencia de la causa, por lo que, aun cuando en el curso de la averiguación no se formulen conclusiones acusatorias contra los paisanos, debe continuar conociendo del proceso el juez civil, hasta fallar para que aquella continencia subsista.<sup>50</sup>

La propia Corte ha sostenido:

Que ni los antecedentes históricos del artículo 13 constitucional, ni las condiciones sociales reinantes cuando fue expedido, ni las ideas expuestas por los legisladores al expedirlo, ni la significación gramatical de las palabras de su texto, pueden autorizar la interpretación de que cuando en un delito militar estuviese complicado un paisano, las autoridades del fuero de guerra juzgarán a los miembros del Ejército y las autoridades civiles al paisano; y por tanto, son las autoridades civiles quienes deben conocer de un proceso militar en el que se encuentren inmiscuidos militares y paisanos.<sup>51</sup>

<sup>49</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo VII, p. 1140, “DELITOS DEL FUERO DE GUERRA”.

<sup>50</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XII, p. 913, “ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL”.

<sup>51</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XI, p. 1392, “FUERO DE GUERRA”; en el mismo sentido, tomo VI, p. 90, “DELITOS DEL ORDEN MILITAR”; tomo XII, p. 535, “FUERO DE GUERRA”; tomo XXX, p. 1643, con el mismo rubro; Sexta Época, vol. 1, p. 75, “MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR, EN LOS QUE INTERVIENEN CIVILES”.

Es claro que ésta es la interpretación correcta del artículo 13. Sin embargo, en otras ejecutorias la Suprema Corte ha aceptado que el caso previsto en la parte final del artículo 13 puede dividirse para que la autoridad civil conozca del proceso por lo que refiere al civil y los tribunales militares conozcan del proceso instruido a los militares.<sup>52</sup> Este criterio no tiene apoyo en el texto del artículo 13 ni en el propósito del Constituyente de delimitar con toda precisión la competencia de los tribunales militares; obedece más bien a la concepción de que éstos son un fuero, que es exactamente lo que prohíbe el propio artículo 13. De aplicarse este criterio, podría llevar al absurdo de que se dicten, para un mismo caso, sentencias contradictorias por los tribunales ordinarios y los tribunales militares.

Por esta razón, lo más pertinente es que la Suprema Corte de Justicia conserve y consolide la primera interpretación.

## Bibliografía

- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.
- , *Igualdad y libertad*, trad. de Gregorio Peces-Barba, Barcelona, Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1993.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 36a ed., México, Porrúa, 2001.
- CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Derecho constitucional y Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2002.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, UNAM, 1999.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías individuales*, México, Oxford University Press, 2001.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a ed., México, Oxford University Press, 2002.
- PALAVICINI, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*, Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, 1980.
- PERELMAN, Ch., *De la justicia*, trad. de Ricardo Guerra, México, UNAM, 1964.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, Enrique Azcoaga (trad.), Madrid, Sarpe, 1983.
- PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, UNAM/Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005.
- VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales (Votos)*, México, Imprenta particular a cargo de A. García, 1894.
- ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957.

<sup>52</sup>Suplemento 1933 al Semanario Judicial de la Federación, p. 1195, “FUERO DE GUERRA”; Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo XXVIII, p. 435, “FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL”; tomo CXXVI, p. 468, “MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR, EN COPARTICIPACIÓN CON CIVILES. COMPETENCIA”; tomo LVII, p. 1036, “FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL”; Sexta Época, vol. I, la. parte, p. 122, “MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR, EN LOS QUE INTERVIENEN CIVILES”.

## Artículo 13

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

13



# Artículo 14

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El principio de irretroactividad de la ley garantiza la certeza jurídica en torno a las leyes previamente existentes que deben aplicarse para juzgar un delito sin que leyes futuras puedan tener algún efecto sobre actos pasados de una persona. Asimismo, en dicho artículo constitucional se consagró la importancia de ser juzgado por tribunales competentes y que se apegaran a procedimientos previamente establecidos. Dicho principio ganó terreno en la legislación a partir de la Ilustración y su momento de mayor trascendencia fue quizás su asiento en los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que, en su artículo 8º señaló que nadie podría ser juzgado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito.<sup>1</sup> Más tarde, la Constitución de Cádiz asentó también que ningún español podría ser juzgado por ninguna comisión sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley.<sup>2</sup> Con esto se garantizaba que las faltas fueran juzgadas por leyes y tribunales previos que tuvieran reglas claras para juzgar un hecho. Con ello, la casuística imperante en el antiguo régimen fue perdiendo terreno.

No obstante, ni la mencionada Constitución ni los textos constitucionales mexicanos de inicios del siglo XIX fueron muy precisos en esta materia, será sólo con la promulgación del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 que se haga explícita la limitante de irretroactividad. Dicho documento, en su artículo 19, estableció que nadie podría ser juzgado en los estados o en los territorios de la Federación “sino por leyes dadas y

<sup>1</sup>Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, artículo 8º, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

<sup>2</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

14

## Sumario Artículo 14

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	791
Texto constitucional vigente. . . . .	794
Comentario	
<b>Miguel Carbonell</b> y <b>Eduardo Ferrer Mac-Gregor</b>	
Introducción . . . . .	795
Irretroactividad de la ley . . . . .	795
Garantía de audiencia . . . . .	803
La exacta aplicación de la ley en materia penal. El párrafo tercero del artículo 14 constitucional establece el principio de legalidad en materia penal. . . . .	820
Reserva de ley . . . . .	821
Taxatividad. . . . .	825
Prohibición de analogía . . . . .	829
El derecho a la legalidad en materia civil . . . . .	831
Bibliografía . . . . .	835
Trayectoria constitucional . . . . .	837

tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue”.<sup>3</sup> Por lo tanto, se ordenó: “quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva”. Con esta determinación los federalistas de la primera República marcaron distancia con el pasado virreinal. La Constitución Federal de 1824 retomó lo señalado en el Acta Constitutiva por lo que en su artículo 148 ordenó que se prohibía todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.<sup>4</sup> A partir de este momento se consideró un derecho de los mexicanos el no ser juzgado de forma retroactiva ni por comisiones o tribunales especiales. Así se conservó en las Leyes Constitucionales de 1836, que ordenó que los tribunales encargados de juzgar serían sólo los establecidos por la Constitución.<sup>5</sup> Unos años más tarde, el Proyecto de reformas a dichas leyes complementó lo señalado en el mencionado texto, añadiendo que toda sentencia pronunciada contra ley expresa o que faltara a los trámites y formalidades esenciales que arreglaran el proceso, serían nulas y de ningún valor, además de hacer responsable de ella a los ministros y jueces que la hubieran dado.<sup>6</sup>

Para la década de 1840 el derecho de no ser juzgado por leyes retroactivas era ya un hecho. Tanto el segundo Proyecto de Constitución Política, como las Bases Orgánicas, ambos textos de 1842, hicieron referencia a la materia. Nuevos aspectos se añadieron sólo en el Estatuto Orgánico Provisional de 1856, en el cual se señaló que a nadie se le podría imponer una pena sino por la autoridad judicial competente, “en virtud de ley anterior al acto prohibido y previas las formalidades establecidas por las mismas para todos los procesos”.<sup>7</sup> Un año más tarde la importancia de dicho artículo era tal que se consagró en el artículo 14 de la Constitución de 1857, texto constitucional de gran relevancia en el siglo XIX y que condensó gran parte de los avances en materia legislativa hasta entonces. El texto constitucional quedó de la siguiente forma: “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley”.<sup>8</sup>

A pesar de que la Constitución tuvo algunas limitantes durante la instauración del Segundo Imperio, el propio Maximiliano, entonces emperador, protegió el derecho del que hemos venido hablando. En el artículo 60 de su Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, por ejemplo, determinó que nadie podría ser detenido sino por mandato de autoridad competente; mientras que en el artículo 62 ratificó que nadie sería

<sup>3</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/acta1824.pdf>.

<sup>4</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>5</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 961.

<sup>7</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>8</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

sentenciado más que por leyes anteriores al hecho por el cual se le estuviera juzgando.<sup>9</sup> El fin del Segundo Imperio, en 1867, trajo consigo la restauración de la República y la entrada en todo su vigor, nuevamente, de la Constitución del 57. El texto del artículo constitucional prácticamente se mantuvo y se ratificó nuevamente en 1916 en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza. En esta ocasión se elaboraron algunas modificaciones que ampliaron el alcance del mismo. Se añadió, por ejemplo, que nadie podría ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino por juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplirían las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Se acordó, asimismo, que estaría prohibido en los juicios criminales imponer, “por simple analogía”, pena alguna que no estuviera decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se tratara.<sup>10</sup> Con estos añadidos el artículo 14 ganó mayor peso acentuando la importancia de la legalidad de los tribunales y los procesos, y alejando, además, todo rastro casuístico de los procesos penales. Este texto pasó prácticamente íntegro a la Constitución promulgada en febrero de 1917.

<sup>9</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, título XV, “De las garantías individuales”, disponible en <http://wwwordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 964.

## Artículo 14

Texto constitucional vigente

- 14 *Artículo 14.* A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.
- Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.<sup>11</sup>
- En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.
- En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

<sup>11</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 09-12-2005.

## Artículo 14

Comentario por **Miguel Carbonell** y **Eduardo Ferrer Mac-Gregor**

### Introducción

14

En virtud de que el contenido del artículo 14 constitucional se divide en cuatro distintos párrafos y de que cada uno de ellos contiene aspectos sustantivos de la mayor importancia para la comprensión global del sistema jurídico mexicano, hemos dividido el presente comentario en el mismo número de apartados principales, cada uno de ellos dedicado al análisis de los párrafos del artículo 14 según el orden de aparición que guardan en el texto constitucional.

### Irretroactividad de la ley

El principio de irretroactividad de la ley es uno de los más clásicos de todos los ordenamientos jurídicos modernos. Refleja una aspiración típica de la seguridad jurídica: el hecho de que sepamos a qué leyes atenemos sin que en el futuro un cambio de las mismas pueda afectar a los actos que ya hemos realizado. En este sentido, la irretroactividad busca preservar el carácter previsible del ordenamiento y fijar temporalmente las “reglas del juego”, de forma que un cambio en las mismas no pueda aplicarse hacia el pasado.

La prohibición de retroactividad está presente en el derecho moderno desde los inicios del pensamiento de la Ilustración, que en éste como en tantos otros campos hizo aportaciones decisivas para el entendimiento contemporáneo del derecho. La Declaración francesa de 1789 establecía en su artículo 8º que: “Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito” y la Declaración de 1973 iba aún más lejos al precisar que: “La ley que castigase delitos cometidos antes de su existencia sería una tiranía; el efecto retroactivo dado a la ley sería un delito”.

El principio de irretroactividad está previsto en el artículo 14 párrafo primero constitucional de la siguiente forma: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

De este párrafo tan breve deriva sin embargo una compleja problemática, en parte propiciada por su mala redacción. En efecto, la Constitución establece la prohibición de “dar efecto” retroactivo, con lo cual da a entender que una ley retroactiva puede expedirse por el Congreso; lo que no podrá hacerse es aplicarla. Pero entonces, ¿para

qué permite la Constitución una ley que ella misma prohíbe aplicar? Parece un sinsentido y seguramente lo es. Corresponde sin embargo a los juristas hacer una interpretación adecuada del sentido de la norma.

La Suprema Corte ha percibido con mucha claridad el problema al que se acaba de hacer referencia y en una tesis ha sostenido la distinción entre la “retroactividad de la ley” y su “aplicación retroactiva”. El texto de la tesis es el siguiente:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA. El análisis de retroactividad de las leyes conlleva el estudio de los efectos que una precisa hipótesis jurídica tiene sobre situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor; verificándose si la nueva norma desconoce tales situaciones o derechos, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza el órgano de control de constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo las mencionadas situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo primero, constitucional, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas. A diferencia de lo anterior, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley no implica el estudio de las consecuencias que ésta, por sí sola, tiene sobre lo sucedido en el pasado, sino verificar si la aplicación concreta que de una hipótesis normativa realiza una autoridad, a través de un acto materialmente administrativo o jurisdiccional, se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez, es decir, sin afectar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición aplicada lo que de no ocurrir, implicaría una aplicación incorrecta de la ley, mas no la retroactividad de ésta. Amparo directo en revisión 479/2000. Amelia Ocegüera Vázquez. 19 de mayo del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, Tesis: 2a. CXI/2000, p. 376.

Otra cuestión interesante que suscita el texto del artículo 14 párrafo primero, es la que tiene que ver con la retroactividad en perjuicio, que es a la que se refiere la Constitución. Haciendo sin embargo una interpretación *a contrario sensu* podemos decir que la aplicación retroactiva favorable sí que está permitida; es más, dicha aplicación es obligatoria en ciertos supuestos, como por ejemplo en materia penal cuando un tipo penal es derogado o cuando se reduce la extensión de una sanción jurídico-penal prevista para un cierto delito.

Hay otras dos cuestiones interesantes sobre la prohibición de retroactividad de las que conviene dar cuenta; la primera es qué sucede con las conductas que se venían realizando durante un tiempo por una persona y que no estaban reguladas jurídicamente cuando el legislador decide regularlas, de forma que, por ejemplo, ya no se le permite a esa persona seguir realizando la conducta en cuestión. ¿Hay aplicación retroactiva en ese caso? La segunda cuestión interesante tiene que ver con las excepciones que se pueden dar a la prohibición de retroactividad o, mejor dicho, a los supuestos en los que dicha prohibición no es aplicable.

Por lo que hace al primer asunto, supongamos que se parte de una situación de “libertad no regulada”: una persona actúa de determinada manera sin que su conducta esté permitida o prohibida por el ordenamiento; sencillamente se trata de una conducta que no es “jurídicamente relevante”. ¿Qué sucede cuando el legislador prohíbe realizar dicha conducta o cuando le exige una serie de requisitos para poder llevarla a cabo? ¿Se genera en ese caso una aplicación retroactiva de la nueva regulación, violándose de esa forma el artículo 14 constitucional? La respuesta, de nuevo, hay que buscarla en la jurisprudencia, que no es unánime al resolver la cuestión.

Según algunos criterios jurisprudenciales, la nueva regulación de una actividad que hasta entonces no estaba contemplada en ningún sentido por el ordenamiento jurídico no puede afectar las situaciones hasta entonces existentes, ya que el individuo en cuestión obraba en “uso de un derecho”, por decirlo así. Éste es el criterio que se contiene en la siguiente tesis, que se transcribe solamente en la parte conducente:

RETROACTIVIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y FISCAL [...] Por consiguiente, la ausencia de normas limitadoras de la actividad del individuo configura un derecho respetable por las autoridades, aún por el propio legislador cuya vigencia desaparecerá hasta que surja la norma legislativa al respecto. Es decir, antes de la prevención legislativa, el derecho estriba en poder obrar sin taxativas; después de ella, el derecho está en obrar conforme a tal prevención, pues mientras las autoridades sólo pueden hacer todo lo que la ley les faculta, el gobernado puede hacer todo lo que dicha ley no le prohíbe. Establecido que la ausencia de normas legislativas configura para el gobernado el derecho de obrar libremente, y que tal derecho también es tutelado por el orden jurídico, porque todo lo no prohibido por las normas legales ni sujeto a determinadas modalidades, le está por ellas permitido, tiene que admitirse que el surgimiento de una ley que regule una situación hasta entonces imprevista legislativamente, sólo puede obrar hacia el futuro, ya que de lo contrario estaría vulnerado el artículo 14 constitucional, que estatuye que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. XCVIII, p. 50.

Con respecto a la segunda cuestión problemática a la que hacíamos referencia, es decir, la de las excepciones al principio de no retroactividad, hay que señalar preliminarmente dos aspectos: a) el texto del artículo 14 constitucional no señala ninguna excepción a la prohibición de aplicar retroactivamente una norma; b) la jurisprudencia sin embargo ha ido perfilando una serie de casos en los que entiende que no se presenta dicha aplicación retroactiva.

Vamos a ver en qué casos la jurisprudencia ha entendido que no se producen efectos retroactivos.

A. En primer lugar, no se vulnera el artículo 14 párrafo primero cuando lo que se aplica hacia el pasado es el propio texto constitucional, luego de haber sido reformado. Así lo establece la siguiente tesis:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR. Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el Constituyente al establecer los

preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales hay que procurar armonizarlos, y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquéllos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente en uso de sus facultades amplísimas, pudo, por altas razones políticas, sociales o de interés general, establecer casos de excepción al principio de no retroactividad y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, Pleno, parte VIII, Sección Común, p. 420.

B. Un segundo supuesto de no retroactividad se da en las leyes procesales; es decir, en virtud de que los procesos judiciales se van dando por etapas, la jurisprudencia sostiene que no se presentan derechos adquiridos para todas las etapas, sino solamente para las que ya han empezado o las que ya han terminado. Así lo señalan las siguientes tesis:

**RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES.** Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales. En efecto, se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes para que con la intervención del Juez competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, esos derechos nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula; por lo tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento, el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso, amplía un término o modifica lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva, con la nueva ley, de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse esta última. *Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo V, abril de 1997, Tesis: I.8o.C. J/1, p. 178.

**RETROACTIVIDAD INEXISTENTE EN MATERIA PROCESAL.** Las leyes del procedimiento no pueden producir efectos retroactivos, dado que los actos de esa naturaleza, se rigen por las disposiciones vigentes en la época en que tuvieron verificativo, por tanto, si los artículos transitorios del decreto que contiene reformas a una ley procesal, no precisan la manera de aplicarla a los asuntos que se encuentran en trámite, deberá atenderse al estado en que se encuentre cada expediente en particular y así determinar si es jurídicamente posible la aplicación de las reformas, atendiendo específicamente a la verificación de los actos de procedimiento, ya que sólo pueden aplicarse esas reformas a los actos procesales que se verifiquen a partir de la vigencia de las mismas, pues los emitidos necesariamente debieron observar las disposiciones legales vigentes en la fecha de su emisión sin poder acatar por lógica, las reformas que a esa época no cobraban aplicabilidad. De no ser así se cometería el error de exigir, en base a las reformas, que los actos procesales cumplieran con los re-

quisitos que no les eran impuestos por la ley anteriormente vigente. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 72, diciembre de 1993, Tesis: XVI.1o. J/15, p. 89.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. ESTE PRINCIPIO NO OPERA TRATÁNDOSE DEL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 108, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CUANDO LA VÍCTIMA FUERE MENOR DE EDAD RESPECTO DE LOS DELITOS TIFICADOS EN EL LIBRO SEGUNDO, TÍTULOS QUINTO Y SEXTO, DEL PROPIO CÓDIGO. Si bien es cierto que el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro: “RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I, primera parte-1, enero a junio de 1988, p. 110, estableció que una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento y, al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facultad con que ya se contaba. En ese sentido, al ser la prescripción de la acción penal una institución jurídica de carácter procesal, tratándose del inicio del cómputo de su plazo, establecido en el artículo 108, fracción VI, del Código Penal para el Distrito Federal —cumplidos 18 años—, respecto de los delitos tipificados en el libro segundo, títulos quinto y sexto del propio código, cuando la víctima fuere menor de edad, no opera el principio de irretroactividad de la ley. Lo anterior, toda vez que para esta institución no rige el principio *tempus regit actum*, es decir, en el caso no será aplicable la ley que estaba vigente al momento de los hechos y, por ello, el legislador, dada la gravedad y naturaleza de la conducta, puede ampliar los plazos de la prescripción; de ahí que si durante el transcurso en que se consuma el plazo para la prescripción de la acción penal, la norma que la prevé es reformada para ampliarlo —como ocurrió con la fracción VI del mencionado artículo 108, adicionada el 22 de julio de 2010—, ese cambio es aplicable al momento de decidir sobre el tema, pues al encontrarse la acción delictiva en vías de prescripción, el activo sólo tiene una expectativa de derecho y, en ese tenor, al no haberse materializado el derecho en sí, se encuentra propicio a futuras regulaciones que se introduzcan, en tanto que las meras expectativas no constituyen la propiedad de un derecho adquirido, sino que se considera un germen de derecho que, para desarrollarse, necesita la realización de acontecimientos ulteriores. Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, Libro 19, junio de 2015, tomo 2, Tesis: I.6o.P63 P (10a.), p. 2246.

C. Tampoco, en principio, la aplicación de la jurisprudencia puede configurar una vulneración del artículo 14 párrafo primero. En este caso, los tribunales federales entendían que la aplicación de la jurisprudencia no puede violar el principio de no retroactividad, ya que la jurisprudencia es la mera interpretación de la ley, no la ley misma, de forma que no puede crear, modificar o adicionar derechos y obligaciones en una determinada relación jurídica. El criterio tradicional sobre este punto, que como luego veremos ha sido afortunadamente matizado o enriquecido por una tesis más reciente, es el siguiente:

JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACIÓN NO ES RETROACTIVA. Es inexacto que al aplicarse jurisprudencia surgida con posterioridad a la comisión del delito y a la ley entonces vigente, se viole en perjuicio del acusado el principio jurídico legal de irretroactividad, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente sino sólo es la interpretación correcta de la ley que la Suprema Corte de Justicia efectúa en determinado sentido y que se hace obligatoria por ordenarlo así disposiciones legales expresas, de suerte que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el proceso penal. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I, primera parte, p. 110.

En la actualidad, el criterio que rige respecto a este tema, a la luz de la Ley de Amparo de 2013, establece que si la autoridad responsable al resolver lo hace con base en un criterio jurisprudencial que le era obligatorio y, posteriormente, éste se modifica o sustituye, el Tribunal Colegiado de Circuito, en amparo directo, no puede aplicar retroactivamente el nuevo criterio en perjuicio de persona alguna:

IRRETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA. SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE AL RESOLVER LO HACE CON BASE EN UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL QUE LE ERA OBLIGATORIO Y, POSTERIORMENTE, ÉSTE SE MODIFICA O SUSTITUYE, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, EN AMPARO DIRECTO, NO PUEDE APLICAR RETROACTIVAMENTE EL NUEVO CRITERIO EN PERJUICIO DE PERSONA ALGUNA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 217, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013). El último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo, vigente a partir del 3 de abril de 2013, establece: “La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Dicha hipótesis no puede interpretarse de la misma forma que el principio de irretroactividad de las leyes, porque ello se traduciría en que ninguna jurisprudencia pudiera aplicarse a situaciones de hecho anteriores a su creación, lo que reñiría con su naturaleza que es el interpretar o suplir la laguna de la ley a partir del examen de constitucionalidad de un caso concreto pretérito, y cuya finalidad es que se observe tanto para los supuestos de hecho ocurridos antes como después de su surgimiento. Luego, la prohibición de que la jurisprudencia no se aplique en perjuicio de persona alguna, debe entenderse, tratándose del juicio de amparo directo, dirigida a los Tribunales Colegiados de Circuito que, al resolver los juicios de amparo, se les presenta la siguiente problemática: La autoridad responsable ha resuelto conforme a una jurisprudencia, que al momento de fallar le resultaba obligatoria a ella y al Tribunal Colegiado de Circuito que eventualmente conocería del amparo directo; empero, en el posterior momento en que el segundo tiene que resolver, dicha jurisprudencia fue modificada o sustituida, y conforme a ella, el acto reclamado sería inconstitucional, a pesar de que la norma interpretada por ambas jurisprudencias siguiere siendo la misma. Se presenta así lo que pudiéramos denominar un conflicto de jurisprudencias en el tiempo y surge la interrogante de ¿cuál de ellas habrá de aplicar el Tribunal Colegiado para resolver el juicio de amparo? En observancia al precepto citado, tendrá que aplicar el primer criterio jurisprudencial, porque si al momento en que la autoridad responsable lo aplicó, era obligatorio tanto para ella como para dicho Tribunal Colegiado, las partes adquirieron la certeza jurídica de que, ordinariamente, no había posibilidad de que la constitucionalidad de ese fallo, al menos en esa época, pudiese ser examinada sino a la luz de ese primer criterio. Por consiguiente, aplicar el segundo criterio jurisprudencial atenta contra esa certeza e infringiría la garantía de segu-

ridad jurídica, que es lo que la prohibición citada busca evitar. Por el contrario, si al decidir la responsable: 1) no existe criterio jurisprudencial alguno que la constriña a resolver en determinado sentido; o, 2) existiendo, no obliga al Tribunal Colegiado de Circuito que eventualmente habrá de fallar el amparo directo, sino que la jurisprudencia que sí obliga a éste surge hasta que debe resolver; entonces al aplicarlo no desacata la prohibición de no aplicar la jurisprudencia retroactiva en perjuicio de persona alguna. Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, publicada el 2 de mayo de 2014, Tesis: II.1o.T.2 K (10a.)

Junto a los supuestos en que no se vulnera el principio de retroactividad, la jurisprudencia también se ha encargado de precisar otros extremos del alcance práctico del artículo 14 párrafo primero. Así por ejemplo, la jurisprudencia señala que se puede aplicar de forma retroactiva una ley en materia penal cuando favorezca a una persona:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MÁS BENÉFICA. Si bien es cierto que de acuerdo con el principio de irretroactividad de la ley que consagra el artículo 14 constitucional, la ley sustantiva penal sólo es aplicable durante su vigencia temporal, también lo es que la no retroactividad de la ley tiene una excepción en el principio de aplicación de la ley posterior más benigna, entendiéndose por ésta, la más favorable en sus efectos al delincuente. Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo Segunda Parte, CI, p. 50.

RETROACTIVIDAD DE LA LEGISLACIÓN PENAL. EN LO QUE FAVOREZCA AL REO DEBE APLICARSE LA. Si bien el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone, que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, también debe entenderse tal precepto en el sentido de que si es en beneficio del reo, se debe aplicar la nueva legislación; en tales circunstancias, el Decreto que Reforma Adiciona y Deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 10 de enero de 1994 y con vigencia a partir del primero de febrero siguiente, atento a lo preceptuado por el artículo Tercero Transitorio del Decreto citado, permite que se tenga en consideración lo ordenado por el artículo 56 del Código Punitivo en cuestión, el cual fija la aplicación de la legislación más benéfica, lo que lleva a estimar que debe tenerse en consideración la nueva legislación y no la vigente al momento en que sucedieron los hechos, por lo que de todo se colige que la aplicación retroactiva de la ley en beneficio de todo sentenciado resulta ser obligatorio para las autoridades judiciales, en su caso acorde con la legislación penal ordinaria. *Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo 86-1, febrero de 1995. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis XXI.1º. J/17. p. 55.

Asimismo, la jurisprudencia federal ha determinado que la aplicación retroactiva de la ley en materia penal cuando ésta sea más favorable, es una garantía que tiene un ámbito de protección más allá de la aplicación del derecho penal sustantivo, pues opera también respecto de las consecuencias jurídicas derivadas del proceso penal. Así, por ejemplo, si determinado tipo penal por el que se condenó a una persona fue derogado, procede la destrucción de la ficha signalética y de los antecedentes penales

respectivos, ya que dicha conducta dejó de ser relevante para el derecho penal y para la potestad punitiva del Estado:

FICHA SIGNALÉTICA Y ANTECEDENTES PENALES. CONFORME AL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD EN BENEFICIO DEL REO PROCEDE SU DESTRUCCIÓN SI LA PORCIÓN NORMATIVA QUE PREVEÍA EL TIPO PENAL POR EL QUE SE CONDENÓ AL SENTENCIADO FUE DEROGADA. La garantía constitucional de retroactividad de la ley penal en beneficio del reo, por regla general, no opera cuando existe cosa juzgada, esto es, cuando ya hay sentencia ejecutoriada, incluso, cuando la pena impuesta ya se ejecutó o se declaró prescrita, esto es así, porque de conformidad con el artículo 80 de la Ley de Amparo, el juicio constitucional condiciona su procedencia a la posibilidad de que la sentencia que se dicte produzca la restitución al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la conculcación, lo que no se cumpliría cuando existe sentencia ejecutoriada en la que se declaró la plena responsabilidad y se extinguió la pena impuesta. Sin embargo, esta garantía tiene un ámbito de protección más allá de la aplicación del derecho penal sustantivo (demostración del delito y ejecución de la pena), esto es, también opera respecto de las consecuencias jurídicas derivadas del proceso penal que inciden en la esfera de derechos del gobernado, las cuales no pueden quedar incólumes. En este sentido, si la porción normativa que preveía el tipo penal por el que se condenó al sentenciado fue derogada, dejó de ser relevante para el derecho penal y para la potestad punitiva del Estado, lo que beneficia a quienes fueron sentenciados y se les tuvo por extinguida la pena impuesta, aun al existir cosa juzgada; por ende, procede la destrucción de la ficha signalética y de los antecedentes penales derivados del proceso en virtud de que al no existir como delito la conducta, sus consecuencias deben correr la misma suerte; máxime que no se trata de una “simple medida administrativa”, ya que si bien no es una pena técnicamente hablando, ni participa de las características de ser pena infamante y trascendental, lo cierto es que en nuestro medio social y cultural se les considera un medio informativo de la conducta ilícita del inculpado que trasciende a su esfera jurídica, pues el conocimiento de su contenido por los ciudadanos, produce el mismo impacto que una pena privativa de derechos, ya que tienen un efecto estigmatizante, dado que quien es identificado queda inhabilitado, de hecho, para cargos privados y se convierte en un ciudadano de segundo orden, pues se ataca en forma directa su honra y fama, cuya secuela trasciende, negativamente, en su esfera jurídica. Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VI, marzo de 2012, tomo 2, Tesis: I.6o.P6 P (10a.), p. 1140.

Como puede verse, el principio de no retroactividad establecido por el artículo 14 párrafo segundo ha dado lugar a una variada casuística, debido en muy buena medida al carácter indeterminado y abierto de la propia disposición, que adoptando una redacción típica del llamado “constitucionalismo de principios” se manifiesta a través de una norma incompleta; es decir, el artículo 14 párrafo primero establece la consecuencia (no podrán aplicarse de forma retroactiva las leyes), pero no el supuesto de su propia aplicación (no define cuándo una norma es retroactiva ni qué se debe entender por aplicación retroactiva). En virtud de esa indeterminación del supuesto, la jurisprudencia ha tenido que ir delimitando las cuestiones básicas en torno a la no retroactivi-

dad, comenzando por concretar nada menos que el supuesto —es decir, la situación fáctica— en el que el artículo 14 párrafo primero tiene aplicabilidad.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido respecto a la prohibición de retroactividad de la ley penal, en la resolución de fondo del caso *Mohamed contra Argentina*, de 23 de noviembre de 2012 (tal como ya lo había hecho en las resoluciones de fondo de los casos “*Baena Ricardo y otros contra Panamá*”, de 2 de febrero de 2001, y “*Ricardo Canese contra Paraguay*”, de 31 de agosto de 2004), que:

131. Asimismo, la Corte ha sostenido que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. El Tribunal también ha indicado que el principio de irretroactividad tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible.

132. La Corte ha enfatizado que corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. El Tribunal considera preciso agregar que, tratándose de delitos culposos, cuya ilicitud es menor comparada a la de los delitos dolosos y cuyos elementos típicos están definidos de forma genérica, se requiere que el juez o tribunal observe el principio de legalidad de forma rigurosa al verificar la efectiva existencia de la conducta típica y determinar la responsabilidad penal.

Asimismo, dicho tribunal internacional, en la resolución de fondo del caso “*Mémoli contra Argentina*”, de 22 de agosto de 2013, reiteró lo anterior y, además afirmó que:

155. El principio de retroactividad de la ley penal se encuentra contemplado en el artículo 9 *in fine* de la Convención, al indicar que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, el cual es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

## Garantía de audiencia

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional contiene lo que la doctrina y jurisprudencia mexicana han denominado como *garantía de audiencia*, que junto con la diversa *garantía de legalidad genérica*, prevista en el primer párrafo del artículo 16 del propio Texto Fundamental, constituyen el fundamento de la mayoría de los juicios de amparo promovidos ante los tribunales de la Federación. A través de estas dos ga-

rantías quedan condicionados los actos de autoridad, por lo que constituyen la fuente de protección de las restantes garantías individuales y sociales, así como de la totalidad del ordenamiento jurídico.

La garantía de audiencia contiene otras garantías específicas de seguridad jurídica y se le suele identificar con lo que en otros países han denominado “debido proceso legal”, derivado de la traducción anglosajona del *due process of law*, que con el transcurso del tiempo ha adquirido en el derecho estadounidense una connotación más amplia que como se prevé y se ha interpretado en nuestro sistema jurídico, que también se nutrió en su configuración actual por la influencia hispánica.

Si bien la expresión *debido proceso legal* es la más extendida, también se utilizan las denominaciones derecho de defensa, derecho de bilateralidad del proceso, principio de contradicción, garantía de justicia, proceso debido, proceso justo, proceso equitativo, principio de audiencia, etcétera. Estas expresiones no tienen los mismos alcances y significados, aunque en su concepción moderna se emplean como derechos fundamentales de carácter instrumental.

Desde el derecho hebreo antiguo se previó la existencia del *Sanedrín*, una junta de ancianos doctos en la ley que otorgaban audiencia antes de cualquier acción en contra de una persona, procedimiento que se conoce por los evangelios en el histórico proceso a Jesús de Nazaret.

En el derecho español existen algunos antecedentes, como los previstos en las Siete Partidas (partida VII, título X, Ley X) de Alfonso X, en las que se prevé que nadie puede privar a alguien de sus bienes si no existe una sentencia que así lo avale y fundada en derecho; así como en la *Novísima Recopilación* de 1448, que prohibía cumplir cartas reales si éstas privaban a alguien de sus bienes sin haber sido oído previamente.

La doctrina, sin embargo, coincide en que el antecedente directo de la institución en estudio se encuentra en la Carta Magna inglesa de 1215, llevada a cabo por el rey Juan y motivada por las demandas formuladas por los barones de Runnymede, reconociéndoles a los nobles ciertos derechos feudales, entre ellos, el establecido en la cláusula 39: “Ningún hombre libre será arrestado, aprisionado, desposeído de su dependencia, libertad o libres usanzas, puesto fuera de la ley, exiliado, molestado en alguna manera, y nosotros no meteremos, ni haremos meter la mano sobre él, sino en virtud de un juicio legal de sus iguales según la ley de la tierra”. Así nace históricamente este derecho, como un reclamo de los súbditos para combatir las arbitrariedades de los poderosos.

La expresión *debido proceso legal*, sin embargo, fue utilizada por primera vez en inglés en el año de 1354, en el Estatuto expedido por el rey Eduardo III: “*That no man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought in answer by DUE PROCESS OF LAW*”, ya que desde su concepción original de 1215 hasta esa fecha se escribió en latín *per legem terrae*, y fue traducido al inglés como *law of the land*, es decir, “la ley de la tierra o del reino”.

Posteriormente, el *due process of law* pasó a la *Petition of Rights* de 1628, promulgada por Eduardo III, numeral IV: “...ningún hombre, cualquiera que sea su rango o su condición, podrá ser privado de su tierra, de sus posesiones, ni arrestado, ni privado del derecho de transmitir sus bienes por sucesión, ni condenado a muerte sin que le sea estado concedido el defenderse en un proceso legal”, cláusula que también se consignó en el *Habeas Corpus Act* de 1679, y está implícito en el *Bill of Rights*, de 10 años más tarde. La Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, previó esta garantía, cuestión que refrendan la Carta Constitucional de 1795 (art. 11) y la de 1814, derivadas de la Declaración, y que en el artículo 4° establece: “Es igualmente garantizada la libertad individual, no pudiendo alguno ser puesto bajo acusación, ni arrestado sino en los casos previstos por la ley y en la forma por ella designada”.

La Constitución original estadounidense de 1787 no previó el derecho en estudio, siendo hasta la V enmienda constitucional de 1791 que contempló el debido proceso legal (a nivel federal) previo a la privación de la vida, libertad o propiedad en los siguientes términos: “*no person shall be [...] deprived of life, liberty or property, without due process of law*”; cláusula que se reafirma también para los Estados, con motivo de la XIV enmienda constitucional, sección I, de 1868, que establece: “Ningún Estado podrá [...] privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”.

En la actualidad, el debido proceso legal estadounidense es más amplio que como se ha entendido y adoptado en la mayoría de los países latinoamericanos y europeos, ya que la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos no sólo lo contempla desde la óptica estrictamente procesal (*adjective due process of law*), sino esencialmente como una garantía dirigida a la aplicación de la ley de manera justa y razonable (*sustantive due process of law*).

También en los textos internacionales o regionales sobre derechos humanos se ha reconocido este derecho. La Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>12</sup> de 10 de diciembre de 1948, prevé en su artículo 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

En forma más ambigua, también la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948),<sup>13</sup> artículo XVIII (derecho a la justicia), estipuló que “toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos.”

Un paso hacia delante respecto a la regulación internacional de este derecho se estableció con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,<sup>14</sup> que de manera precisa contempló no sólo el derecho a ser oído públicamente, sino que

<sup>12</sup>Aprobada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (III).

<sup>13</sup>Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia.

<sup>14</sup>Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

consignó otro tipo de garantías, documento que fue suscrito por México en el año de 1981. El artículo 14.1 de dicho instrumento establece que:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

Otro documento ejemplar se tiene en el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de 1950, cuyo artículo 6<sup>o</sup><sup>15</sup> se refiere al derecho a un “proceso equitativo”. La interpretación progresiva realizada por parte de la Corte de Estrasburgo respecto a dicho precepto resulta interesante, especialmente por los alcances que ha dado a la noción de “plazo razonable”, construyendo así una doctrina respecto a la responsabilidad de los Estados por demoras injustificadas en la resolución de controversias. En esta misma línea de evolución, se tiene la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,<sup>16</sup> señalando en su artículo 45.2 que “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido previamente por la ley”, fórmula que se amplió en el tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado el 29 de octubre de 2004 en Roma (no vigente aún), que contempla en el Título VI, relativo a “Justicia” y específicamente al “Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial”, artículo II-107:

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tienen derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

<sup>15</sup>Este precepto establece: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.”

<sup>16</sup>Firmada y proclamada por los presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en nombre de las Instituciones, el 7 de diciembre de 2000 en Niza, Francia.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, destaca la Convención Americana,<sup>17</sup> que en su artículo 8.1, relativo a las “Garantías Judiciales”, se establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Al respecto, la Corte Interamericana, en las resoluciones de fondo de los casos “Tribunal Constitucional contra Perú”, de 31 de enero de 2001, y “Baena Ricardo y otros contra Panamá”, de 2 de febrero de 2001 (al igual que en la resolución del caso “Paniagua Morales contra Guatemala”, de 8 de marzo de 1998), ha establecido que dicha garantía de audiencia no se limita al ámbito judicial, sino a cualquier acto emanado del Estado:

68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

70. Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia pena.

<sup>17</sup>Suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Vinculación de México: 24 de marzo de 1981.

71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

De los diversos supuestos concretos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido jurisprudencia respecto al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal, destacan sus precedentes en materia de comunidades indígenas y extranjeros. Respecto a este primer supuesto, es importante citar la resolución de fondo en el caso “Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay”, de 17 de junio de 2005, en la que estableció la obligación del Estado de otorgar “una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. Este criterio, a su vez, fue reiterado por dicho tribunal internacional en la resolución en el caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay”, de 29 de marzo de 2006. En efecto, el tribunal de San José sostuvo:

62. Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción 177. En este sentido, la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

63. En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

82. La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello aparece, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado.

83. La comunidad indígena, para la legislación paraguaya, ha dejado de ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia. La personería jurídica, por su parte, es el mecanismo legal que les confiere el estatus necesario para gozar de ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo la propiedad comunal, y exigir su protección cada vez que ellos sean vulnerados.

Por su parte, en la resolución del caso “Fernández Ortega y otros contra Estados Unidos Mexicanos”, de 30 de agosto de 2010, la Corte Interamericana estableció la relevancia de la intervención del intérprete en los casos en los que interviene una persona integrante de una comunidad indígena, en los siguientes términos:

105. El Tribunal observa que la señora Fernández Ortega habla me’paa y que para ser entendida por el funcionario que recibió su denuncia debió contar con la asistencia de una persona quien, además, no era intérprete de oficio. Otros relatos de los hechos, como la primera ampliación de denuncia, se realizaron mediante la presentación de un escrito y no por el testimonio directo de la presunta víctima. Dado que el idioma de la señora Fernández Ortega no es el español, es evidente que, si bien fueron firmados por ella, dichos documentos fueron redactados por un tercero, quien además tuvo que reproducir en español lo que ella manifestaba en me’paa, o redactar lo que un intérprete al español le indicaba, circunstancia que indudablemente puede derivar también en imprecisiones.

195. En el presente caso, además de los hechos reconocidos por el Estado (supra párrs. 16 y 18), la Corte considera probado, entre otras, las siguientes omisiones y fallas en la investigación: [...] ii) no se proveyó a la señora Fernández Ortega, quien al momento de los hechos no hablaba español, de la asistencia de un intérprete, sino que debió ser asistida por una persona conocida por ella, hecho que, a criterio de esta Corte, no resulta adecuado para respetar su diversidad cultural, asegurar la calidad del contenido de la declaración y proteger debidamente la confidencialidad de la denuncia”.

201. [...] la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia.

Es precisamente en la cuestión de la asistencia técnica para un adecuado ejercicio del derecho a ser escuchado por un tribunal, en la que la Corte Interamericana ha hecho importantes pronunciamientos respecto a los derechos de las personas sujetas a un proceso penal en un país extranjero. Así, en la resolución del caso “Vélez Loor contra Panamá”, de 23 de noviembre de 2010, el tribunal de San José estableció:

132. En este contexto, es de resaltar la importancia de la asistencia letrada en casos como el presente, en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios. Así, el Tribunal estima que la asistencia debe ser ejercida por un

profesional del Derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, *inter alia*, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.

Esta cuestión, además, encuentra como precedente de la mayor relevancia en la jurisprudencia interamericana la opinión consultiva OC-16/99, de 1º de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, que versa precisamente sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, en la cual el tribunal de San José estableció que dicho derecho debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo:

117. En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho internacional.

118. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales 87 y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero

acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

120. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.

121. En el caso al que se refiere la presente Opinión Consultiva, ha de tomarse en cuenta la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal, del que dependen sus bienes jurídicos más valiosos y, eventualmente, su vida misma. Es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene —y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía— se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas.

122. En tal virtud, la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.

Por lo que respecta a la regulación contenida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución mexicana de 1917, hay que mencionar la exigencia de que todo acto privativo sea dictado por tribunales previamente establecidos, en un juicio en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento.

Al respecto, la jurisprudencia mexicana ha sostenido la siguiente tesis, que es importante en la medida en que descompone los elementos que contiene el concepto de “formalidades esenciales del procedimiento”:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.” Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar, y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, diciembre de 1995, Tesis: P/J. 47/95, p. 133.

La jurisprudencia sobre el derecho de audiencia es muy abundante. Los diversos criterios jurisprudenciales han ido construyendo y dándole contenido a ese derecho,

que en buena medida está indeterminado en el texto constitucional. Entre las tesis más interesantes se encuentran las siguientes:

**AUDIENCIA, GARANTÍA DE.** De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien estime lo contrario cuente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, enero de 1991, p. 153.

**GARANTÍA DE AUDIENCIA. SE INTEGRA NO SÓLO CON LA ADMISIÓN DE PRUEBAS SINO TAMBIÉN CON SU ESTUDIO Y VALORACIÓN.** La garantía de audiencia a que se refiere el texto del artículo 14 constitucional se integra, no sólo admitiendo pruebas de las partes sino, además, expresando las razones concretas por las cuales, en su caso, dichas probanzas resultan ineficaces a juicio de la responsable. Por ello, si la resolución que puso fin a un procedimiento fue totalmente omisa en hacer referencia alguna a las pruebas aportadas por la hoy quejosa, es claro que se ha cometido una violación al precepto constitucional invocado, lo que da motivo a conceder el amparo solicitado, independientemente de si el contenido de tales probanzas habrá o no de influir en la resolución final por pronunciarse. Tal criterio, que se armoniza con los principios jurídicos que dan a la autoridad administrativa la facultad de otorgarle a las pruebas el valor que crea prudente, es congruente, además, con la tendencia jurisprudencial que busca evitar la sustitución material del órgano de control constitucional, sobre las autoridades responsables, en una materia que exclusivamente les corresponde como lo es, sin duda, la de apreciación de las pruebas que les sean ofrecidas durante la sustanciación del procedimiento. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VIII, noviembre de 1998, Tesis: I.3o.A. J/29, p. 442.

**AUDIENCIA, GARANTÍA DE. PARA QUE SE RESPETE EN LOS PROCEDIMIENTOS PRIVATIVOS DE DERECHOS, LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS Y ALEGATOS DEBE SER NO SÓLO FORMAL SINO**

MATERIAL. La Suprema Corte ha establecido que dentro de los requisitos que deben satisfacer los ordenamientos que prevean procedimientos que puedan concluir con la privación de derechos de los gobernados se encuentran los de ofrecer y desahogar pruebas y de alegar, con base en los elementos en que el posible afectado finque su defensa. En las leyes procedimentales, tales instrumentos se traducen en la existencia de instancias, recursos o medios de defensa que permitan a los gobernados ofrecer pruebas y expresar argumentos que tiendan a obtener una decisión favorable a su interés. Ahora bien, para brindar las condiciones materiales necesarias que permitan ejercer los medios defensivos previstos en las leyes, en respeto de la garantía de audiencia, resulta indispensable que el interesado pueda conocer directamente todos los elementos de convicción que aporten las demás partes que concurran al procedimiento, para que pueda imponerse de los hechos y medios de acreditamiento que hayan sido aportados al procedimiento de que se trate, con objeto de que se facilite la preparación de su defensa, mediante la rendición de pruebas y alegatos dentro de los plazos que la ley prevea para tal efecto. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VII, abril de 1998, Tesis: P XXXV/98, p. 21.

DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA. AL SER DE NATURALEZA COMPLEJA, LA VIOLACIÓN AISLADA DE ALGUNA DE LAS NORMAS PROCESALES QUE LO INTEGRAN, SÓLO SE TRADUCE EN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS ADJETIVOS. De conformidad con la jurisprudencia P/J. 47/95, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo II, diciembre de 1995, p. 133, de rubro: FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO, el derecho fundamental de audiencia establecido por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (anterior a su reforma de 9 de diciembre de 2005), consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades jurisdiccionales, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Así, para respetar ese derecho, que es de índole sustantivo, en tanto que constitucionalmente faculta a la autoridad para irrumpir en la esfera jurídica de un particular, debe seguirse el procedimiento establecido en las leyes de enjuiciamiento, lo que implica sujetarse a los plazos y a las reglas ahí previstos. En este sentido, al ser de naturaleza compleja ese derecho, la infracción aislada de alguna de las normas procedimentales que lo integran, sólo se traducirá en la violación de derechos adjetivos o procesales, aun cuando están relacionados con el derecho sustantivo indicado. Por tanto, no es aceptable que con el desechamiento, por ejemplo, de un incidente, se prive a un litigante de su derecho sustantivo de audiencia, debido a que este último está siendo observado con su incorporación al juicio. Dentro de éste, cualquier violación que carezca de incidencia material será sólo procesal o adjetiva. Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2016, Tesis: XVI.1o.T.32 L (10a).

Una constante en la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación con respecto a este derecho, ha sido la determinación de que el hecho de que una ley no contemple garantía de audiencia alguna para el afectado de un acto de privación no debe impedir a la autoridad de escucharlo en defensa:

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCIÓN NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO. la circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que, en ausencia de precepto específico, se halla el mandato imperativo del artículo 14 constitucional, que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexta Época, México, tomo 66, p. 50, número de registro 238542.

AMPARO CONTRA LEYES. AUNQUE EN UNA SENTENCIA ANTERIOR SE HAYA DECLARADO INCONSTITUCIONAL UN PRECEPTO LEGAL POR NO ESTABLECER LA GARANTÍA DE AUDIENCIA, CARECE DE INTERÉS JURÍDICO EL QUEJOSO PARA IMPUGNAR ESA NORMA SI LA APLICADORA LO OYÓ PREVIAMENTE. Si en un juicio de amparo se impugna una disposición con motivo de su aplicación, en el que se plantea que aquélla fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una ejecutoria anterior, debido a que en dicha norma no se estableció la garantía de audiencia tutelada por el artículo 14 de la Carta Magna, no se afectan los intereses jurídicos del quejoso, si de autos se advierte que la responsable aplicadora le dio audiencia, surtiéndose por ese hecho la causal de improcedencia prevista por la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, tesis 2a. CII/95, tomo 2, p. 209, número de registro 200693, noviembre de 1995.

AUDIENCIA. CUANDO LA LEGISLACIÓN APLICABLE NO PREVÉ EL PLAZO QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEBA CONCEDER A LOS PARTICULARES PARA ESCUCHARLOS EN DEFENSA, QUEDA AL ARBITRIO DE ÉSTA DETERMINARLO. En relación con la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que en materia administrativa las autoridades tienen la obligación de dar oportunidad al agraviado para que manifieste lo que estime conveniente en defensa de sus intereses, aun y cuando la ley que rija el acto no contenga tal garantía. Ahora bien, cuando la ley que rige un determinado acto o procedimiento ordena que el interesado sea escuchado en defensa, pero no establece el plazo que debe otorgarse para dichos fines, la determinación de ese plazo queda al arbitrio de la autoridad administrativa, quien deberá tomar en cuenta las características particulares del caso concreto, para que tal etapa sea razonable y congruente a sus fines. Por consiguiente, si después de atender a las circunstancias de cada caso en lo específico, el plazo fijado unilateralmente por la autoridad administrativa no resulta suficiente para el interesado, éste deberá indefectiblemente solicitar su ampliación, exponiendo en su caso las razones que la justifiquen, como condición necesaria para controvertir su denegación, en la eventualidad de que la resolución final de dicho procedimiento le sea desfavorable. Tesis: I.7o.A.164 A. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época 188032, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo XV, enero de 2002, p. 1255.

Un claro ejemplo de la evolución del derecho a ser escuchado por un tribunal en el contexto mexicano, y particularmente de su evolución en el contexto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, es el que aparece respecto a la víctima u ofendido en el proceso penal. Tradicionalmente, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación era terminante respecto a la falta de interés jurídico de la víctima u ofendido del delito para impugnar la negativa a librar orden de aprehensión

o el auto de libertad por falta de elementos para procesar, pues entonces apenas se les reconocía dicho interés respecto a la reparación del daño. Un ejemplo de este criterio aparece en la tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2008, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* en octubre de 2008, cuyo rubro y texto dicen:

LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO. CARECE DE ELLA EL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO CUANDO SE RECLAMA LA RESOLUCIÓN QUE DIRIME EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL EN QUE SE CONCEDE LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, EN TANTO QUE NO AFECTA EL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO. Conforme a los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4º de la Ley de Amparo, la legitimación procesal para promover el juicio de garantías sólo la tienen las personas físicas o morales directamente agraviadas por la ley o el acto reclamado. Ahora bien, el hecho de que el ofendido o víctima del delito esté legitimado para reclamar las resoluciones del Ministerio Público que al resultar injustificadas afectan su interés jurídico y lo privan del derecho a obtener la reparación del daño, no significa que también tenga legitimación para impugnar todas las resoluciones jurisdiccionales dentro del proceso. Así, en la resolución que dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto de término constitucional, debe verificarse la comprobación del cuerpo del delito, la probable responsabilidad y la existencia o no de alguna circunstancia que exima de responsabilidad o extinga la acción penal, sin pronunciarse respecto al derecho a la reparación del daño con que cuenta la víctima u ofendido del delito, pues dicha reparación es una pena pública, de manera que para que nazca el derecho a exigirla, es necesario que previamente se acredite la pretensión punitiva del proceso penal, es decir, la existencia de los elementos del delito y la plena responsabilidad penal. En congruencia con lo anterior, y en virtud de que la resolución mencionada no se avoca a la legal o ilegal imposición de la reparación del daño como pena, no puede afectar el derecho de la víctima u ofendido a tal resarcimiento y, por ende, éste carece de legitimación activa para promover el juicio de garantías contra esa determinación. Lo anterior es así, pues un principio general de procedencia del amparo es el agravio personal y directo, es decir, que la ley o el acto afecte algún derecho perteneciente a la esfera jurídica de las personas; por lo que si la resolución de segunda instancia que analiza el auto de término constitucional y concede la libertad al inculpado no afecta el derecho de la víctima u ofendido a la reparación del daño, se concluye que éste no se encuentra legitimado para promover juicio de amparo en su contra.

Este criterio contrastaba con la jurisprudencia interamericana, que ya desde entonces establecía que la participación de la víctima en el proceso penal no podía limitarse a la reparación del daño sino, además, a hacer efectivos sus derechos de tutela judicial efectivo y a la verdad. Este criterio aparece, por ejemplo, en la resolución del caso “Radilla contra Estados Unidos Mexicanos”, de 23 de noviembre de 2009, en la que el tribunal internacional dijo:

297. La Corte resalta que, como señaló anteriormente en esta Sentencia (supra párrs. 247 y 275), la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la

verdad y a la justicia ante tribunales competentes. Ello implica necesariamente que, a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima esté en posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades judiciales que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia.

En la resolución del caso “Myrna Mack Chang contra Guatemala”, de 25 de noviembre de 2003:

211. A la luz de lo anteriormente dicho, la Corte considera que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad. De este modo, si las autoridades permiten y toleran el uso de esta manera de los recursos judiciales, los transforman en un medio para que los que cometen un ilícito penal dilaten y entorpezcan el proceso judicial. Esto conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones.

En la resolución del caso “Albán Cornejo y otros contra Ecuador”, de 22 de noviembre de 2007:

61. Los Estados tienen la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. Conforme a lo señalado por la Convención Americana, una de las medidas positivas que los Estados Partes deben suministrar para salvaguardar la obligación de garantía es proporcionar recursos judiciales efectivos de acuerdo con las reglas del debido proceso legal, así como procurar el restablecimiento del derecho conculcado, si es posible, y la reparación de los daños producidos”.

62. El deber de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”. La debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención.

En la resolución del caso “González y otras (campo algodonero) contra Estados Unidos Mexicanos”, de 16 de noviembre de 2009:

289. El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a

repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos.

290. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.

Y en la resolución del caso de las “Masacres de Ituango contra Colombia”, de 1 de julio de 2006:

296. Al respecto este Tribunal ha señalado que durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación. Sin embargo, la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios. Por tanto, mal podría sostenerse, tal y como lo hizo el Estado (*supra* párr. 282.ii.b), que en un caso como el presente deba considerarse la actividad procesal del interesado como un criterio determinante para definir la razonabilidad del plazo. Es necesario recordar que el presente caso comprende, *inter alia*, ejecuciones extrajudiciales de 19 personas. En dichos casos la jurisprudencia de este Tribunal es inequívoca: el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio*, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

297. Este deber de investigar deriva de la obligación general que tienen los Estados Partes en la Convención de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en ella, es decir, de la obligación establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado en conjunto con el derecho sustantivo que debió ser amparado, protegido o garantizado. De tal manera, en casos de violaciones al derecho a la vida, el cumplimiento de la obligación de investigar constituye un elemento central al momento de determinar la responsabilidad estatal por la inobservancia de las debidas garantías judiciales y protección judiciales.

Actualmente, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación ha superado el criterio que impedía a las víctimas y ofendidos del delito hacer ejercicio pleno de su derecho a ser escuchados por un tribunal, a la tutela judicial efectiva y a la verdad, e incluso ya ha establecido claramente que opera a su favor la suplencia de la queja deficiente. Los criterios más relevantes respecto a esta cuestión, y cuya influencia de la jurisprudencia interamericana resulta notable, son:

OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. CONFORME A LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA SALA QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN, AL TENER LA EXPECTATIVA LEGAL DE QUE SE LE REPARE EL DAÑO Y UN INTERÉS DIRECTO EN QUE SE LE RESPETE SU DERECHO HUMANO DE IGUALDAD PROCESAL. Conforme a los artículos 8.1, 8.2, 24

y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a un equilibrio cuando son parte en un procedimiento legal. Por otro lado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 103/2001, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIV, diciembre de 2001, p. 112, estableció que contra las resoluciones dictadas en segundo grado que afecten el derecho a la reparación del daño, el ofendido o la víctima de algún delito que tenga la expectativa legal de dicha reparación está legitimado para promover el juicio de amparo, únicamente por lo que hace al aspecto de la afectación y siempre que contra ellas no exista medio ordinario de defensa. En ese sentido, si se toma en cuenta lo establecido en los artículos 1º, 103, fracción I, y 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados por decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, es inconcuso que la víctima u ofendido tiene interés jurídico para promover el juicio de amparo contra la resolución de la Sala que confirma la negativa de la orden de aprehensión por ser quien tiene interés directo en que se le repare el daño y en que se le respete su derecho humano de igualdad procesal entre otros que tiene en todo procedimiento penal, máxime que la confirmación de dicha orden de captura por el tribunal de alzada constituye un acto que puede afectar su esfera jurídica, dado que aun cuando no interesa de manera directa a la reparación del daño al no efectuarse pronunciamiento al respecto, sí lleva implícita la circunstancia de que la reparación no ocurra, pues en el caso existe la expectativa legal por cuanto a dicha reparación; de ahí que se produzca la legitimación para promover el juicio de amparo, por cuanto a tal aspecto de la afectación se refiere. Décima Época, Registro: 2000403, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VI, marzo de 2012, tomo 2, Tesis: I.7o.P1 P (10a.), p. 127.

VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE ABSUELVE AL ACUSADO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que constitucionalmente se han reconocido derechos a la víctima u ofendido del delito —entre ellos la legitimación procesal activa a fin de acreditar su derecho a la reparación del daño—, al grado de equipararlo prácticamente a una parte procesal, y que una resolución puede, de facto, afectar su derecho fundamental a la reparación del daño proveniente de la comisión de un delito, cuando no ocurra por afectarse la pretensión reparatoria. De ahí que si el juicio de amparo directo es el medio procesal idóneo para reclamar la constitucionalidad de una sentencia definitiva o las resoluciones que ponen fin al juicio, es evidente que el ofendido o víctima legalmente reconocidos en el proceso natural están legitimados para promoverlo contra la sentencia definitiva que absuelve al acusado, ya que ésta afecta el nacimiento de su derecho fundamental previsto en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con lo anterior se hace efectivo el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 constitucional, al permitir que la víctima u ofendido reclame la constitucionalidad de la resolución de la cual depende el nacimiento del derecho fundamental a la reparación del daño, favoreciendo sus derechos al permitírsele reclamar la correcta aplicación de la ley a través del juicio de amparo. Décima Época, Registro: 2000942, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VIII, Mayo de 2012, tomo 1, Tesis: 1a./J. 21/2012 (10a.), p. 1084.

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SÓLO EN BENEFICIO DEL REO. La posibilidad de suplir la queja deficiente en favor de la víctima u ofendido por el delito representa un cambio trascendental a la cultura jurídica preservada en nuestro país desde que se instauró este principio en el juicio de amparo; sin embargo, la práctica jurisdiccional demuestra que en varios asuntos se violan derechos fundamentales en perjuicio de esos sujetos, por lo que es necesario que acudan al amparo solicitando la justicia que no han podido encontrar en las instancias naturales del procedimiento penal. Ahora bien, la labor jurisdiccional cotidiana y las diversas reformas constitucionales y legales enseñan que el derecho es un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de dar a cada quien lo que le pertenece, debe ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, razón por la cual esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, ha evolucionado significativamente respecto a la visión protectora del ofendido; muestra de ello son los diversos y variados criterios relevantes con marcada mejora en el rubro de acceso pleno a la justicia, esto es, la jurisprudencia se erige como el medio conductor que actualiza las disposiciones de la ley reglamentaria y evita que el derecho positivo caiga en desuso. Así, el modelo de juicio de amparo legalista y rígido, que impone el principio de estricto derecho, ha perdido vigencia para el afectado, en virtud de que actualmente el artículo 20, apartados A y B, de la Constitución Federal, coloca en un mismo plano los derechos del acusado y los de la víctima u ofendido; además, porque el segundo párrafo del numeral 1º constitucional exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Carta Magna y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro persona. Bajo esa línea argumentativa, se concluye que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que autoriza la suplencia de la queja deficiente sólo en favor del reo, no corresponde a la realidad constitucional y social de nuestra Nación, pues quedó rebasado por la transformación de los derechos humanos; por lo que debe afirmarse que el espíritu del poder reformador que dio vida a dicho precepto y fracción, ha perdido su asidero constitucional y, por ende, esta Primera Sala determina que tal institución se extiende en pro de la víctima u ofendido por el delito, lo que representa un paso más hacia el fin primordial para el que fue instituido el juicio de control constitucional, esto es, la búsqueda de la justicia. Décima Época, Registro: 2004998, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXVI, noviembre de 2013, tomo 1, Tesis: 1a./J. 29/2013 (10a.), p. 508.

VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE DERECHO A INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS INTERMEDIAS Y DEFINITIVAS EN EL PROCESO PENAL, AUN CUANDO LA LEY NO LO LEGITIME PARA ELLO (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 353 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO). El precepto citado que prevé que tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y los defensores, debe interpretarse conforme al derecho humano de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el caso involucra la

existencia de un recurso efectivo, el derecho a la verdad y a la justicia, que en favor de la víctima u ofendido del delito son reconocidos por la Constitución, por lo que debe leerse en el sentido de que la víctima u ofendido del delito tiene derecho de apelar la sentencia, los autos o las resoluciones previstas en los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, con la finalidad de defender directa o indirectamente los derechos que consagran en su favor el artículo 20, apartado B, de la Constitución Federal, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, y los tratados internacionales, de conformidad con el numeral 1o, párrafo primero, de la Norma Fundamental. Lo anterior, conforme al principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la propia Constitución, el cual se configura como una directriz consustancial del sistema jurídico-político mexicano que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución y que por ello la coloca por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad un deber de ajustar los actos desplegados en el ejercicio de sus atribuciones a sus preceptos, por lo que el Poder Legislativo, al expedir las leyes, debe observar la Ley Suprema, de igual forma que el Ejecutivo y el Judicial al ejercer sus facultades. Así, considerar que la legitimación para impugnar las resoluciones intermedias y definitivas en el proceso penal está constreñida sólo al Ministerio Público, inculpado y defensores, como lo hace el artículo 353 del código referido, haría nugatorios los derechos humanos de la víctima u ofendido del delito contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya motivación legislativa fue la de rescatarlos del olvido en que se encontraban, factor que motivó a reconsiderar a nivel constitucional la posición que ocupan en la etapa preliminar de averiguación previa y el proceso penal, con el propósito de mejorar su situación jurídica y afianzar su participación activa, principalmente para obtener la reparación del daño que el hecho típico les originó; de ahí que los derechos fundamentales de la víctima u ofendido del delito derivados de un proceso penal, no pueden hacerse nugatorios por un deficiente o insuficiente desarrollo normativo por parte del legislador secundario. Las anteriores consideraciones no deben entenderse en el sentido de que las víctimas u ofendidos del delito deben agotar el recurso de apelación previo a acudir al juicio de amparo, porque precisamente la falta de legitimación normativa para hacerlo impide que les sea exigible agotar el principio de definitividad. Décima Época, Registro: 2010682, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 25, diciembre de 2015, tomo I, Tesis: 1a./J. 79/2015 (10a.), p. 244.

La exacta aplicación de la ley en materia penal.  
El párrafo tercero del artículo 14 constitucional establece el principio  
de legalidad en materia penal

El párrafo tercero del artículo 14 abre una amplia serie de disposiciones constitucionales referidas al derecho penal que se encuentran tanto en el propio artículo 14 como en el 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. Se trata de cuestiones que afectan al núcleo mismo de la autonomía personal y que por tanto deben estar especialmente reguladas por el ordenamiento jurídico y, en particular, tuteladas por los derechos fundamentales, sobre

todo teniendo en cuenta los enormes atropellos contra la dignidad humana que se han cometido y se siguen cometiendo mediante el uso del poder represivo del Estado.

El texto del párrafo tercero del artículo 14 constitucional es el siguiente: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

De este párrafo se desprenden tres aspectos distintos en los que se concreta el principio de legalidad en materia penal: *a)* la reserva de ley en materia penal; *b)* el principio de taxatividad penal, y *c)* de la prohibición de analogía, dentro de cuya exposición haremos referencia también al principio de mayoría de razón.

Aunque el párrafo tercero del artículo 14 se refiere específicamente a la materia penal, debe entenderse —en una interpretación garantista— que sus principios deben observarse en todas las materias que sean susceptibles de imponer sanciones a los particulares; así pues, los principios de reserva de ley, de taxatividad y de proporcionalidad se deben entender como aplicables al derecho administrativo sancionador y al derecho electoral sancionador, por mencionar solamente dos casos.

## Reserva de ley

El principio de legalidad en materia penal, que tiene como una de sus consecuencias a la reserva de ley, surge en el ámbito del pensamiento iluminístico-liberal, cuando se piensa que para salvaguardar adecuadamente la libertad de los ciudadanos se tenía que reservar a los órganos legislativos el poder para emanar disposiciones penales.<sup>18</sup> Aunque ya existía en algunos textos normativos anteriores, no es hasta el siglo XVIII cuando se universaliza y comienza a concebirse como un verdadero derecho individual.<sup>19</sup>

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

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

A. La función liberal o garantista consiste en que, a través de la reserva se tutelan los derechos de los ciudadanos contra las intromisiones del Poder Ejecutivo. Los ciudadanos solamente pueden ver restringida su libertad por virtud de una “ley”, no por actos del Ejecutivo que no tengan sustento legal. Por eso se ha dicho que todo lo referido a los derechos fundamentales se encuentra sujeto a reserva de ley.

<sup>18</sup>Sobre las motivaciones originales del principio de legalidad véase Dietrich Jesch, *Ley y administración*, Madrid, 1978 y Giovanni Tarello, “Assolutismo e codificazione del diritto”, en *Storiadella cultura giuridica moderna*, vol. I, Bolonia, 1976, pp. 465 y ss, especialmente p. 468.

<sup>19</sup>Luis Jiménez de Asua, *Tratado de derecho penal*, tomo II, 4ª ed., Buenos Aires, 1964, p. 387.

B. La función democrática tiene que ver con que, en virtud de la reserva, se reconduce la regulación de ciertas materias al dominio del Poder Legislativo, el cual es representativo de las mayorías —como el Ejecutivo— pero también de las minorías políticas de un Estado. En palabras de Manuel Aragón,

Entendida la democracia como democracia pluralista, el Parlamento como órgano de representación de todo el pueblo y el gobierno sólo como órgano de representación de la mayoría, la reserva a la ley de determinadas materias no significa sólo la reserva al órgano más (directamente) democrático, sino también al órgano que por contener la representación de la pluralidad de opciones políticas permite que todas ellas (y no sólo la opción mayoritaria) participen en la elaboración de la norma.<sup>20</sup>

El problema de mayor entidad que tienen hoy frente a sí la teoría y la práctica de la reserva de ley no es ya el de delimitar cuáles son las materias que se encuentran sujetas a la reserva, sino el de saber hasta qué punto debe desarrollar el legislador parlamentario una materia reservada y hasta qué punto esa materia puede ser “entregada” a la reglamentación del Poder Ejecutivo.

Es importante subrayar que la reserva de ley en materia penal solamente abarca el campo de la determinación de conductas punibles y el del establecimiento de sus respectivas consecuencias jurídicas, ya que fuera de esos dos temas la ley puede remitir al reglamento otras cuestiones que también tienen que ver con la materia penal. Así por ejemplo, los reglamentos —siempre previa remisión de la ley— pueden regular lo relativo a la organización interna de los establecimientos penitenciarios o al funcionamiento concreto de los centros correccionales de menores.

Ejemplos de criterios publicados en el *Semanario Judicial de la Federación* respecto a este tema son los siguientes:

SALUD, DELITO CONTRA LA. NARCÓTICOS, SU CARÁCTER SE ESTABLECE ÚNICAMENTE A TRAVÉS DEL PROCESO LEGISLATIVO. El hecho de que la sustancia denominada fenilpropanolamina haya sido considerada por la autoridad sanitaria como psicotrópico del grupo III del artículo 245 de la Ley General de Salud, en los listados publicados en el *Diario Oficial de la Federación* en fechas veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro y veintiséis de julio de mil novecientos noventa y cinco, de acuerdo a lo contemplado en el numeral 246 de la ley en cita, no es suficiente para determinar que aquéllos constituyen una reforma, adición o modificación del precepto 245 referido, pues lo más que se podría concluir es que de conformidad con el segundo numeral, la Secretaría de Salud, consideró tal sustancia, para los efectos de esa ley como psicotrópico, pero no por ello suponer que dicha sustancia se encuentre prevista en el citado artículo 245 y que es determinada por la ley, porque no es el legislador el que la introduce, sino la Secretaría de Salud la que la considera. Sostener lo contrario, implicaría que el Congreso de la Unión le hubiere otorgado facultades para legislar a una autoridad sanitaria que pertenece al Ejecutivo, lo cual resulta contrario a derecho; por tanto, es incorrecto afirmar que la fenilpropanolamina es una sustancia considerada como psicotrópico por una ley exactamente aplicable al caso de

<sup>20</sup>Manuel Aragón, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 126.

que se trata (Ley General de Salud), de conformidad a lo estatuido en el numeral 193 del Código Penal Federal en sus dos primeros párrafos, que precisa cuáles son las sustancias que deben ser consideradas como narcóticos (objeto material) en los delitos contra la salud. Lo anterior encuentra su explicación en todos los argumentos que sustentan al principio de la división de poderes que nuestra Constitución acoge, y en los diversos que indican que la determinación de las conductas merecedoras de una pena, debe ser responsabilidad del Poder Legislativo, como un acto en el que se manifiesta la voluntad mayoritaria del pueblo, y que tales conductas deben tener la publicidad necesaria para que el ciudadano como destinatario de la norma penal, conociendo los hechos punibles, pueda orientar su conducta. Publicidad que no se genera en una disposición de carácter administrativo, como la que nos ocupa, por más que se encuentre autorizada en la legislación ordinaria. En suma, considerar que tal sustancia sí se encuentra prevista en el citado artículo 245, por virtud de los listados de mérito y, que por ende puede ser objeto material de los delitos contra la salud, es una flagrante violación al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, que consagra el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Federal. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VIII, noviembre de 1998, Tesis: I.1o.P48 P, p. 575.

CONDONACIÓN DE ADEUDOS FISCALES. LA REGLA TERCERA, PUNTO 4, DEL ACUERDO-JG-SAT-IE-3-2007, EMITIDO POR LA JUNTA DE GOBIERNO DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, QUE PREVÉ QUE NO PROCEDERÁ LA DE AQUELLOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO SÉPTIMO TRANSITORIO DE LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2007 CUANDO EL CONTRIBUYENTE SE ENCUENTRE VINCULADO A UN PROCEDIMIENTO PENAL POR LA PROBABLE COMISIÓN DE UN DELITO DE CARÁCTER FISCAL, INFRINGE LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA. El primer párrafo del artículo séptimo transitorio de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2007 prevé que el Servicio de Administración Tributaria, a través de las Administraciones Locales de Recaudación, podrá condonar total o parcialmente los créditos fiscales consistentes en contribuciones federales cuya administración corresponda a dicho órgano desconcentrado, cuotas compensatorias, actualizaciones y accesorios de ambas, así como las multas por incumplimiento de las obligaciones fiscales federales distintas a las obligaciones de pago; en su fracción V establece como caso de excepción: “No se condonarán adeudos fiscales derivados de infracciones por las cuales exista auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o sentencia condenatoria en materia penal”, y en el penúltimo párrafo dispone que la Junta de Gobierno del Servicio de Administración Tributaria emitirá las reglas necesarias para la aplicación de la condonación de los créditos fiscales. En atención a lo anterior, dicha junta de gobierno emitió el Acuerdo-JG-SAT-IE-3-2007, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de abril de 2007, el que en su regla tercera, punto 4, dice: “No procederá la condonación cuando el contribuyente interesado, persona física, se encuentra vinculado con un procedimiento penal por la probable comisión de algún delito de carácter fiscal. Tampoco procederá la condonación cuando se trate de personas morales vinculadas a un procedimiento penal iniciado en contra de personas cuya probable responsabilidad por la comisión de algún delito fiscal sea en términos del artículo 95 del Código Fiscal de la Federación”, por lo cual infringe los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica previstos en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque si la materia tributaria sólo puede regirse por una ley en sentido formal (Ley de Ingresos de la Federación), las reglas técnico-operativas que expida la indicada junta de gobierno sólo deben tener como fin facilitar la aplicación de dicha

ley; sin embargo, la mencionada regla amplió los supuestos de excepción que prevé el citado artículo séptimo transitorio para negar la condonación total o parcial de créditos fiscales por contribuciones de carácter federal, consistentes en que se haya dictado a los contribuyentes un auto de formal prisión, de sujeción a proceso o sentencia condenatoria en materia penal, es decir, cuando exista en su contra alguna resolución dictada por un Juez penal, al extender esa negativa a los casos en que los interesados, personas físicas o morales, estén vinculados a un procedimiento penal por la probable comisión de algún delito fiscal, que incluye la etapa de averiguación previa, del conocimiento exclusivo del Ministerio Público, que podría o no culminar con su consignación ante el Juez competente; por ende, la aludida regla constituye una hipótesis no contemplada en la referida ley de ingresos que rebasa el marco normativo a que la Junta de Gobierno del Servicio de Administración Tributaria debe sujetarse para no demeritar los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica. Novena Época, Registro: 166477, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, septiembre de 2009, Tesis: VII.1o.(IV Región) 4 A, p. 3107.

ATAQUES A LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVÉ ESE DELITO, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE EXACTA APLICACIÓN Y RESERVA DE LEY EN MATERIA PENAL. A la luz de los principios de exacta aplicación y reserva de ley en materia penal contenidos, respectivamente, en los artículos 14, tercer párrafo, y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se requiere que las leyes penales provengan del órgano legislativo y describan con claridad y precisión la conducta delictiva y las sanciones correspondientes, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, por lo que es indispensable que tanto los delitos como las sanciones estén previstos en una ley en sentido formal y material, con lo cual se proscriben las denominadas “normas penales en blanco” o “de reenvío”, que remiten a un reglamento emitido por el Poder Ejecutivo para conocer el núcleo esencial de la prohibición. Por tanto, el artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, al prever una conducta delictiva compuesta de dos condiciones: manejar en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes vehículos de motor e infringir reglamentos de tránsito y circulación, viola los mencionados principios constitucionales en tanto que remite a la mera infracción de dichos reglamentos para conocer e integrar uno de los elementos esenciales del tipo, lo cual tiene como efecto que el contenido de la ley penal pueda variar por la sola voluntad del Ejecutivo Federal, modificándola de facto a través de normativas administrativas y sin necesidad de acudir a los procesos legislativos ordinarios, lo que trastoca el ejercicio de la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de delitos y faltas federales. Novena Época, Registro: 170393, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, febrero de 2008, Tesis: 1a./J. 5/2008, p. 129.

ATAQUES A LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN. EL ARTÍCULO 193, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA (VIGENTE HASTA EL 23 DE MARZO DE 2007) QUE PREVÉ ESTE DELITO, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE EXACTA APLICACIÓN Y RESERVA DE LEY EN MATERIA PENAL. El artículo 193, fracción II, del Código de Defensa Social del Estado de Puebla (vigente hasta el 23 de marzo de 2007), al prever una conducta delictiva compuesta de dos condiciones: a) manejar en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes un vehículo de motor; y b) que se infrinjan reglamentos de tránsito y circulación, viola los principios de exacta aplicación y reserva de ley en materia penal, contenidos en los artículos 14, tercer párrafo, de la Constitución Federal y 57, fracción I, de la Constitución Política del

Estado de Puebla, en tanto que remite a reglamentos emitidos por el Ejecutivo para conocer e integrar uno de los elementos esenciales del delito, lo cual tiene como efecto que el contenido de la ley penal pueda variar por la sola voluntad del titular del Ejecutivo del Estado, modificándola de facto a través de normas administrativas y sin acudir a los procesos legislativos ordinarios, lo que trastoca el ejercicio de la facultad exclusiva del Congreso del Estado para legislar en materia de delitos y faltas. Novena Época, Registro: 171847, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, agosto de 2007, Tesis: VI.2o.P86 P, p. 1546.

## Taxatividad

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

La taxatividad de la ley penal consiste en que los textos que contengan normas sancionadoras describan claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quienes las realicen. La taxatividad es una especie del genérico principio de legalidad en materia penal y tiene por objeto preservar la certeza jurídica (que a su vez es una especie de la seguridad jurídica) y la imparcialidad en la aplicación de la ley penal.<sup>21</sup>

Las tesis jurisprudenciales más relevantes sobre el tema que nos ocupa son las siguientes:

GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL NO LA VIOLA. El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al prever la posibilidad de que el Juez en el proceso emplee los medios de prueba que estime convenientes, según su criterio, para acreditar los elementos del tipo y la presunta o plena responsabilidad de una persona, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal que establece el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, pues, por tratarse de una disposición de carácter procesal o adjetivo, ajena a aspectos relacionados propiamente con la integración de la norma punitiva —descripción típica y previsión de la pena—, así como respecto a la forma o manera en que han de aplicarse las penas, no puede contravenir los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* en que descansa dicha garantía, además de que

<sup>21</sup>Víctor Ferreres Comella, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva jurisprudencial)*, Madrid, Civitas, 2002, p. 21. Véase también José Juan Moreso, “Principio de legalidad y causas de justificación (Sobre el alcance de la taxatividad)”, *Doxa*, núm. 24, Alicante, 2001, pp. 525 y ss., en donde se plantea la interesante discusión sobre la distinta forma en que la taxatividad se aplica a los tipos penales y a las causas de justificación de ciertas conductas penalmente relevantes.

tampoco faculta o autoriza al juzgador a imponer penas mediante una aplicación analógica o por mayoría de razón. Novena Época, Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, junio de 1999, Tesis: P. XLVIII/99, p. 10.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS. El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas. Décima Época, Registro: 2006867, Instancia: Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, julio de 2014, tomo I, Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.), p. 131.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUÉL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHO PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución Federal consagra el conocido apotegma *nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege certa* traducible como el que no puede haber delito sin pena ni pena sin ley específica y concreta para el hecho de que se trate; de ello deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis

delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico. La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal que se entiende como la desvaloración de un hecho sin ponderar aun el reproche posible a su autor, y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un Estado democrático de derecho. Así, del propio principio podemos encontrar como derivaciones los de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, que la descripción típica no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad; de igual forma, el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, traducién-dose en la exigencia de exacta aplicación de la ley que se contiene de manera expresa, en el caso mexicano en el actual párrafo tercero del artículo 14 constitucional que dice: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. Novena Época, Registro: 175846, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIII, febrero de 2006, Tesis: II.2o.P187 P, p. 1879.

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo I, mayo de 1995, Tesis: P IX/95, p. 82.

Utilizando el criterio que se acaba de transcribir, se ha deducido la inconstitucionalidad de varios tipos penales, entre los que se pueden contar los siguientes:

FALSEDAD DE DECLARACIÓN RENDIDA ANTE AUTORIDAD DISTINTA DE LA JUDICIAL. EL ARTÍCULO 247, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIEZ DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO, QUE ESTABLECE LA SANCIÓN APLICABLE A DICHO DELITO, VIOLA LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis P IX/95, de rubro: “EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo I, mayo de 1995, p. 82, que la mencionada garantía, prevista en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la ley, ya que

el mandato constitucional exige, para su cabal cumplimiento, que también la ley sea concebida en forma tal que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos, delito y pena, sean claros, precisos y exactos, a fin de evitar confusión en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Ahora bien, en congruencia con tal criterio, debe decirse que al disponer el artículo 247, fracción I, del código punitivo citado que la sanción aplicable al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltare a la verdad, será de dos a seis años, en adición a una multa de cien a trescientos días de multa, viola la garantía constitucional de referencia. Ello es así, porque al establecer como sanción a la conducta típica consistente en falsedad de declaración rendida ante autoridad pública distinta de la judicial, “de dos a seis años”, el legislador no precisó debidamente la consecuencia jurídica del delito de que se trata, creando incertidumbre en la aplicación de la pena y permitiendo la actuación arbitraria de la autoridad encargada de imponerla, o de otras autoridades, quienes con base en interpretaciones contrarias a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, suponen que se trata de la pena de prisión. Además, el mero establecimiento de un mínimo y un máximo de tiempo no conlleva, indefectiblemente, a considerar que la pena respectiva sea la de prisión, ya que no es ésta el único medio sancionatorio que la autoridad judicial puede imponer por un tiempo determinado, según se advierte del catálogo de penas contenido en el artículo 24 del referido Código Penal, que señala otras sanciones que pueden aplicarse por el mencionado periodo, a saber: tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo a favor de la comunidad, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado, suspensión de derechos, inhabilitación o suspensión de funciones o empleos y vigilancia de la autoridad. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2001. Novena Época. Primera Sala. Tesis 1a XLV/2001. p. 238.

ATENTADO CONTRA LA SEGURIDAD DE LA COMUNIDAD. EL ARTÍCULO 171 QUÁTER, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NO. LXII-256, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD EL 9 DE JULIO DE 2014, QUE PREVÉ AQUEL DELITO, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD EN MATERIA PENAL, EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. El precepto aludido al sancionar con prisión de 7 a 15 años y multa de 200 a 400 días de salario, a quien sin causa justificada posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, o en el lugar donde se le capture, uno o varios instrumentos fabricados con clavos, varillas o cualquier otro material, que puedan ser utilizados para dañar o impedir el paso de los vehículos conducidos por particulares o por los elementos de las fuerzas armadas o las instituciones de seguridad pública, viola los principios de seguridad jurídica y legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad, reconocidos por los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derivado de la imprecisión con que está construido ese tipo penal, ya que: a) Basta con que alguien —sujeto indeterminado— posea o porte uno o varios instrumentos fabricados con esos materiales, para que probablemente sea objeto de sanción por parte del Estado; b) Permite la arbitrariedad en su aplicación, pues no obstante que en el párrafo primero se acote que incurrirá en el delito, quien “sin causa justificada” se ubique en la hipótesis descrita, esa sola referencia no origina la validez de la norma, pues lo cierto es que en definitiva deja al arbitrio de la autoridad investigadora o jurisdiccional decidir quién o quiénes pueden ser detenidos y posteriormente enjuiciados, por el simple hecho de traer consigo o en un vehículo motor, uno o varios de los citados instrumentos; c) Sanciona la

portación o posesión de instrumentos de “cualquier otro material”, distinto a los clavos y varillas, lo que es ambiguo y genérico, toda vez que en este significado pueden encontrarse infinidad de materiales, cuya composición puede ser de goma, plástico, cristal o metal, sin que su simple tenencia —presentada en la forma acabada de un instrumento fabricado con cualquiera de esos elementos— adquiera el matiz criminal a la luz del derecho penal, y d) Castiga también la portación o posesión “en el lugar donde se le capture” a la persona, lo que es vago, impreciso y genera confusión, ante la eventual interpretación de que sea factible que la transgresión penal se produzca dentro de un domicilio. Décima Época, Registro: 2010087, Instancia: Pleno, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, tomo I, Tesis: P/J. 39/2015 (10a.), p. 785.

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 48, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE MICHOACÁN, VIGENTE HASTA EL 14 DE OCTUBRE DE 2014, VIOLA EL PRINCIPIO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. El artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal el cual, en su vertiente de taxatividad, exige que la materia de la prohibición contenida en los tipos penales sea precisa y sin ambigüedades, con la finalidad de que se advierta con claridad cuál es la conducta sancionable y la pena aplicable para que el particular no quede sujeto a la arbitrariedad del juzgador al aplicar la ley. Así, dicho precepto constitucional es aplicable al procedimiento administrativo sancionador y, por ende, impone al legislador la obligación de crear normas claras que no permitan la arbitrariedad en su aplicación. Ahora bien, el artículo 48, fracción III, de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Michoacán, vigente hasta el 14 de octubre de 2014, al no contener un límite mínimo y máximo de duración de la sanción de suspensión del empleo, cargo o comisión susceptible de imponerse al servidor público, viola el principio constitucional referido; máxime que ni siquiera el diverso artículo 50, fracciones I y II, de la ley citada, resuelve la interrogante del mínimo y máximo de duración de la sanción, pues la fracción I dispone que la suspensión del empleo, cargo o comisión, por un periodo no mayor de tres días, será aplicable por el superior jerárquico del servidor público en cuestión, es decir, la ley refiere a un plazo máximo, pero no a un mínimo; por otra parte, la fracción II establece que la suspensión por un periodo mayor de tres días se aplicará mediante acuerdo del superior jerárquico con la Contraloría General o con la Oficialía Mayor de los Poderes Legislativo y Judicial, de donde se advierte que en esta hipótesis el plazo mínimo de la sanción será de cuatro días, sin embargo, tampoco precisa la duración máxima de la suspensión. De ahí que la omisión del establecimiento del periodo que puede comprender la suspensión, puede tener como consecuencia la actuación arbitraria de la autoridad, al quedar bajo su criterio y sin limitación alguna la determinación de la duración mínima o máxima de la sanción, lo cual, además, ocasiona incertidumbre en el gobernado. Décima Época, Registro: 2009930, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, tomo I, Tesis: 1a. CCLXVIII/2015 (10a.), p. 320.

### Prohibición de analogía

El párrafo tercero del artículo 14 constitucional establece que no podrán imponerse, en los juicios del orden penal, penas por simple analogía o por mayoría de razón. Se trata de un mandato constitucional que sirve para reforzar el significado de los princi-

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

Riccardo Guastini nos explica que desde el punto de vista jurídico la aplicación analógica es “la aplicación de una norma a un supuesto de hecho *no previsto* por ella, pero *semejante* al previsto por la misma”.<sup>22</sup> Lo que está prohibiendo el mandato constitucional es justamente la aplicación por el juez de normas que no están *expresamente previstas* en la ley como constitutivas de delito y que por tanto no son sancionables desde el punto de vista penal. Podríamos decir que la *semejanza* no puede ser tenida en cuenta en materia penal, sino que por la importancia de los bienes jurídicos que están en juego se requiere prácticamente la identidad entre la conducta a sancionar y la descripción típica contenida en la ley.

El argumento de la mayoría de razón, también llamado argumento *a fortiori*, es muy parecido al argumento analógico y, de hecho, podríamos decir que es una subespecie de éste. Guastini describe el argumento de la mayoría de razón con las siguientes palabras: “El argumento *a fortiori* se presenta, *grosso modo*, en esta forma: la disposición D (“si F1, entonces G”) conecta la consecuencia jurídica G al supuesto de hecho F1; pero el supuesto de hecho F2 merece, *con mayor razón*, la misma consecuencia jurídica; así pues, la disposición D debe ser entendida en el sentido de que la consecuencia G debe aplicarse también al supuesto de hecho F2”.<sup>23</sup>

Como ejemplos en el Semanario Judicial de la Federación sobre el supuesto de transgresión a la garantía de exacta aplicación de la ley penal al imponer una pena por analogía pueden citarse los siguientes:

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL HECHO DE ENCUADRAR EN ALGUNA DE LAS HIPÓTESIS QUE PREVÉ LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 225 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, LA CONDUCTA DE UN MIEMBRO DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL QUE SIN JUSTIFICACIÓN EXCEDE EL PLAZO PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A UN INFRACTOR CONSTITUYE UNA TRANSGRESIÓN A LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, AL IMPONER UNA PENA POR ANALOGÍA O MAYORÍA DE RAZÓN. El artículo 225, fracción X, del Código Penal Federal prevé dos figuras delictivas independientes, al disponer que son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos: “Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional”, en razón de que la inter-

<sup>22</sup>Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 6a ed., México, UNAM, Porrúa, 2004, p. 93.

<sup>23</sup>*Ibidem*, p. 38.

pretación de tal descripción típica revela que los elementos que integran cada una de dichas hipótesis delictivas son diversas, pues la primera se colma cuando: a) el sujeto activo tiene la calidad de servidor público, y b) que el mismo en ejercicio de sus funciones detiene a alguien durante la averiguación previa fuera de los casos expresamente autorizados por la ley, esto es, sin que exista orden de aprehensión, flagrancia o urgencia; en cambio, la segunda requiere que el sujeto activo: a) tenga la calidad de servidor público, b) sea un agente del Ministerio Público, y c) que en ejercicio de sus funciones retenga a alguien por más tiempo del señalado en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, es decir, la diferencia fundamental entre ambos tipos estriba en que en el primero es necesario, aparte de que el sujeto activo tenga la calidad de servidor público, que la detención la lleve a cabo fuera de los casos señalados en la ley, mientras que en el segundo es indispensable que tenga el cargo específico de agente del Ministerio Público, además de que el acto ilícito que se le atribuye sea una retención, pues ello se advierte del párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, al que remite el referido precepto legal que, en lo que interesa, consagra que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, de tal suerte que si el inculpado como miembro de la Policía Judicial Federal en ejercicio de sus funciones, con motivo de una denuncia anónima detiene a ciertas personas, que pone a disposición del fiscal federal diecinueve horas después, en el caso de considerar ilegal esa conducta, es obvio que no encuadra en alguno de los supuestos señalados, en virtud de que la fracción X transcrita no prevé como delito que el activo sin justificación exceda el plazo para poner a disposición del representante social al infractor, pues estimar lo contrario y, además, atender lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 16 de la Carta Magna, constituye una transgresión a la garantía de exacta aplicación de la ley penal, al imponer una pena por analogía o por mayoría de razón. Novena Época, Registro: 177641, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXII, Agosto de 2005, Tesis: III.2o.P168 P, p. 1884.

ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO AUTORIZA LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA POR ANALOGÍA O MAYORÍA DE RAZÓN. Del análisis de lo previsto en el citado numeral, se desprende que en su fracción III se contempla una disposición que no guarda relación con el principio de certeza jurídica en materia penal, consistente en la prohibición de imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, toda vez que lo único que determina es que, cuando se reúnan los requisitos ahí especificados, no se impondrá la pena señalada en las disposiciones relacionadas con el delito de aborto, por lo que es claro que no transgrede dicho principio. Novena Época, Registro: 187887, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, Febrero de 2002, Tesis: P. VIII/2002, p. 415.

## El derecho a la legalidad en materia civil

El cuarto y último párrafo del artículo 14 constitucional contiene el principio de legalidad en materia civil; su texto es el siguiente: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta

de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. Por juicio del orden civil para efectos de este párrafo debemos entender todos los juicios distintos a la materia penal o a la materia administrativa cuando tenga por objeto sancionar a un particular.<sup>24</sup>

Como se desprende de la simple lectura de su texto, el artículo 14 establece una especie de *prelación interpretativa* al señalar que las sentencias en los juicios civiles deberán dictarse conforme: *a)* a la letra de la ley; *b)* a su interpretación jurídica, o *c)* a falta de una solución tomada con base en lo anterior, conforme a los principios generales del derecho.

Si nos atenemos a esa “prelación” interpretativa podemos reconocer la posibilidad de que los tribunales mexicanos “integren” (y no solamente interpreten) el ordenamiento jurídico al resolver casos en materia civil, siempre que hayan procedido a descartar que la solución de los mismos puede encontrarse en la interpretación literal del texto legal o apelando a los diferentes procedimientos interpretativos. Habiendo descartado las dos posibilidades que se acaban de señalar, el juez podrá “integrar” el ordenamiento jurídico acudiendo a los principios generales del derecho que, aunque deben insertarse de forma armónica en el resto del ordenamiento, no están codificados o establecidos en su totalidad en una norma o serie de normas.<sup>25</sup> En definitiva, podemos concluir que corresponde a los jueces la determinación, concreción y aplicación de tales principios generales al caso que deban resolver.

De acuerdo con lo anterior, el cuarto párrafo del artículo 14 representa en el sistema jurídico mexicano lo que se ha llamado la “norma de cierre”, entendida como la norma suprema que cierra y completa el ordenamiento en tanto excluye la posibilidad de que existan lagunas en el mismo, a pesar de que efectivamente las haya en uno o varios textos legales o reglamentarios.<sup>26</sup> En este sentido se puede hablar de la “integridad” reguladora del ordenamiento, es decir, de aquella “propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso”.<sup>27</sup>

En México, los propios tribunales han conceptualizado a los principios generales del derecho como “los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico... (y) son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de justicia de una comunidad”.<sup>28</sup> Sobre la función de los principios en el ordenamiento es interesante tomar en cuenta la siguiente tesis:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del

<sup>24</sup>En materia de derecho administrativo sancionador rigen los mismos principios que en materia penal, tales como la reserva de ley, el principio de taxatividad y el principio de proporcionalidad.

<sup>25</sup>Véase Rafael Preciado Hernández, “El artículo 14 constitucional y los principios generales del Derecho” en *Ensayos filosófico-jurídicos y políticos*, México, Editorial Jus, 1977, p. 46 y *passim*.

<sup>26</sup>*Cfr.* Santi Romano, “Osservazioni sulla completezza dell’ordinamento statale”, en *Scrittiminori*, I, Milán, 1950, entre otros.

<sup>27</sup>Norberto Bobbio, *Teoría general del Derecho*, traducción de Eduardo Roza A., Madrid, Debate, 1991, p. 221.

<sup>28</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo III, segunda parte-2, enero-junio de 1989, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 197, pp. 573-574.

derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión —para algunos como fuente de la cual abreva todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin— no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, p. 573.

Alguna tesis jurisprudencial se ha mostrado muy reacia a acudir a la doctrina en caso de que el juez se enfrente a una laguna en la ley; se ha dicho, creo que de forma poco realista, que los planteamientos de los teóricos no pueden servir para suplir una laguna; habría que matizar ese criterio y ver qué criterios y de qué teóricos. Descalificar sin matices la posible utilidad de la teoría para solucionar un caso complejo es una postura criticable. En todo caso, el criterio mencionado se contiene en la siguiente tesis:

TRATADISTAS. No existe disposición legal que atribuya a las opiniones de tratadistas de derecho nacionales o extranjeros, la fuerza de una ley, al grado de que dichas opiniones suplan las omisiones o deficiencias de aquella; al contrario, el artículo 14 constitucional dispone que cuando la ley es omisa, se acuda a los principios generales de derecho, debiendo entenderse por tales, no las tradiciones de los tribunales que, en último análisis, no son más que prácticas o costumbre que no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas de los jurisconsultos, que tampoco la tienen, por ser contrario a la índole de las instituciones que nos rigen. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXIII, p. 996.

Otras tesis relevantes sobre la invocación de doctrina en el ejercicio jurisdiccional son las siguientes:

DOCTRINA. LA CITA O INVOCACIÓN DE UNA POSICIÓN TEÓRICA DETERMINADA NO IMPLICA QUE SEA ACERTADA, NI OBLIGATORIA PARA LOS ÓRGANOS JUDICIALES. Devienen infundados los planteamientos del quejoso en los que involucra lo que denomina como opiniones de diversos doctrinarios, puesto que, en principio, la cita o invocación de doctrina no implica lo acertado de tales posiciones teóricas, las cuales, por cierto, no tienen carácter obligatorio para los órganos judiciales, pues éstos, en su caso, deberán fundar sus resoluciones en la ley aplicable y si bien la argumentación empleada puede guiarse por los criterios reconocidos

o imperantes en el ámbito cultural y normativo conforme al desarrollo de la ciencia jurídica, son los órganos de jurisdicción los que bajo su responsabilidad y propio criterio afrontan y resuelven las cuestiones y conflictos legales de la nación, como parte del exclusivo ejercicio de la administración de justicia. Novena Época, Registro: 173314, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, febrero de 2007, Tesis: II.2o.P. J/24, p. 1436.

DOCTRINA, SU INVOCACIÓN NO IMPLICA LO CORRECTO O NO DE LA POSICIÓN TEÓRICA DE QUE SE TRATE, NI RESULTA OBLIGATORIA PARA LOS ÓRGANOS JUDICIALES. Devienen infundados los planteamientos del quejoso en los que involucra lo que denomina como opiniones de diversos doctrinarios, puesto que, en principio, la cita o invocación de doctrina no implica lo acertado o no de tales posiciones teóricas, las cuales, por cierto, no tienen carácter obligatorio para los órganos judiciales, pues éstos, en su caso, deberán fundar sus resoluciones en la ley aplicable y si bien la argumentación empleada puede guiarse por los criterios reconocidos o imperantes en el ámbito cultural y normativo conforme al desarrollo de la ciencia jurídica, son los órganos de jurisdicción los que bajo su responsabilidad y propio criterio afrontan y resuelven las cuestiones y conflictos legales de la nación, como parte del exclusivo ejercicio de la administración de justicia. Novena Época, Registro: 183293, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, Septiembre de 2003, Tesis: II.2o.P.29 K, p. 1374.

DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS. En el sistema jurídico mexicano por regla general, no se reconoce formalmente que la doctrina pueda servir de sustento de una sentencia, pues el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece las reglas respectivas, en su último párrafo, sólo ofrece un criterio orientador, al señalar que “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”; mientras que en su párrafo tercero dispone que “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. Sin embargo, es práctica reiterada en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como elemento de análisis y apoyo, así como interpretar que la regla relativa a la materia penal de carácter restrictivo sólo debe circunscribirse a ella, permitiendo que en todas las demás, con variaciones propias de cada una, se atienda a la regla que el texto constitucional menciona con literalidad como propia de los juicios del orden civil. Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior y que la función jurisdiccional, por naturaleza, exige un trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y, aun, desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia, de acuerdo con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y época en que se emitan los preceptos que lo vayan integrando, debe concluirse que cuando se acude a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e, incluso, a través de la transcripción del texto en el que lo expresa, el juzgador, en lugar de hacerlo de manera dogmática, debe analizar, objetiva y racionalmente, las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen. Novena Época, Registro: 189723, Instancia:

Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, mayo de 2001, Tesis: 2a. LXIII/2001, p. 448.

DOCTRINA. NO ES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA. Las opiniones doctrinarias que se citen en una demanda de garantías, si bien puede revestir interés académico, no son de observancia obligatoria para los tribunales de control constitucional, ni para ningún otro. En efecto, para emitir una sentencia de amparo sólo es obligatorio acatar la Constitución, las leyes que de ésta emanen, la jurisprudencia y, cuando aquélla lo prevé, los principios generales del derecho; de modo que, mientras la aplicación de la ley no sea violatoria de garantías, o contraria a la jurisprudencia o en su caso, a los citados principios, carecen de eficacia jurídica esas doctrinas, pues el valor de éstas estriba en que den contenido a una norma de carácter legal. Octava Época, Registro: 228352, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo III, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1989, p. 295.

## Bibliografía

- CASALHERNÁNDEZ, Jesús María, *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*, Madrid, CEPC, 1998.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH, Porrúa, UNAM, 2005.
- \_\_\_\_\_ y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Compendio de derechos humanos*, México, CNDH/Porrúa, 2004.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Lima, CAJ, 2001.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, Madrid, Trotta, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés y otros, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2002.
- \_\_\_\_\_, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coords), *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo XXI/ITAM/IFE, 2003.
- \_\_\_\_\_, “Jurisdicción y democracia”, trad. de Perfecto Andrés, en Miguel Carbonell, Héctor Fix Fierro y Rodolfo Vázquez (comps.), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, México, UNAM/Porrúa, 2004.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons-UNAM, 2013.
- \_\_\_\_\_, Rubén Sánchez Gil, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, 9a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2016.
- FERRERESCOMELLA, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva constitucional)*, Madrid, Civitas, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1994.
- GUASTINI, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., México, UNAM/Fontamara, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 6a. ed., México, UNAM/Porrúa, 2004.

- ORTIZ TREVIÑO, Rigoberto, *La Seguridad jurídica. Los derechos humanos en la jurisprudencia mexicana*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- OTTO, Ignacio de, *Estudios sobre el poder judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991.
- PRIETO, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, México, Inacipe, 2003.
- , “La limitación constitucional del legislador penal” en su libro *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.
- TARELLO, Giovanni, “Assolutismo e codificazione del diritto”, en *Storiadella cultura giuridica moderna*, vol. I, Bolonia, 1976.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, UNAM/Porrúa, 2000.

## Artículo 14

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 09-XII-2005

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-200)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

14

Se quita de la redacción la prohibición a la privación de la vida, la Constitución ya no la protege.



## Artículo 15

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

La extradición es considerada como el acto por medio del cual un Estado hace entrega a otro que la reclama, de una persona refugiada en su territorio por estar inculpada, procesada o convicta por algún delito, para que sea sometida a juicio.<sup>1</sup> Esta figura jurídica no se encuentra en los primeros textos constitucionales mexicanos sino hasta 1857. Para entonces, México se había consolidado como país independiente y había superado varios tragos amargos ocasionados por intervenciones internacionales (como la guerra con Estados Unidos en 1847) y conflictos políticos internos. Los diversos textos jurídicos anteriores a la Constitución del 57 ya habían reparado en la abolición de la esclavitud y habían establecido el mandato de que toda persona que tuviera la calidad de esclava la perdía al ingresar al territorio nacional.

Asimismo, se observa en los diversos textos el señalamiento de que todo extranjero al entrar en el territorio gozaría de los derechos señalados para ellos que constaran en la Constitución. Así se declaró, por ejemplo, en el artículo 8º del Proyecto de Constitución Política de 1842<sup>2</sup> y en el 10 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana.<sup>3</sup> No obstante, el contenido del artículo 15 de la Constitución de 1917 tiene su antecedente directo en el aparecido en el mismo numeral de la Constitución de 1857. En este documento el texto constitucional expresó lo siguiente:

<sup>1</sup>*Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Editorial Porrúa, 2002, p. 927.

<sup>2</sup>Proyecto de Constitución Política, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Primer\\_proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_t\\_1426.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Primer_proyecto_de_Constituci_n_Constituci_n_Pol_t_1426.shtml)

<sup>3</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

15

### Sumario Artículo 15

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> <b>y José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	839
Texto constitucional vigente. . . . .	841
Comentario	
<b>Jorge Ulises Carmona Tinoco</b> . . . . .	842
La prohibición de celebración de tratados para la extradición de reos políticos . . . . .	849
La prohibición de celebración de tratados para la extradición de personas que hayan tenido la condición de esclavos en el lugar donde cometieron el delito . . . . .	854
La prohibición de celebración de tratados que afecten o restrinjan los derechos humanos . . . . .	858
La reforma constitucional de junio de 2011 al artículo 15 constitucional. . . . .	860
Bibliografía . . . . .	864
Trayectoria constitucional . . . . .	865

Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.<sup>4</sup>

Dicho texto, a su vez, había emanado del Proyecto de Constitución de 1856, en el cual sólo se había considerado que no se celebrarían tratados de extradición de reos que hubieran tenido la condición de esclavos en el país donde hubieran cometido el delito. Poco más tarde, el diputado Zarco propuso añadir que tampoco se celebrarían tratados ni convenciones que pudieran alterar las garantías y derechos que otorgaba la Constitución, lo cual fue aceptado e incluido en el texto final de 1857.<sup>5</sup> En la misma materia dicha Constitución señaló, en su artículo 113, que cada estado tenía la obligación de entregar sin demora los criminales de otros estados a la autoridad que los reclame; no obstante, como hemos visto, esta medida tuvo sus limitantes cuando se trató de asuntos internacionales. El texto de 1857 prácticamente se mantuvo vigente hasta el Proyecto de Constitución elaborado en 1916.

<sup>4</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>5</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1-15”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 994.

## Artículo 15

Texto constitucional vigente

*Artículo 15.* No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.<sup>6</sup> 15

<sup>6</sup>Artículo reformado, *DOF*: 10-06-2011.

## Artículo 15

Comentario por **Jorge Ulises Carmona Tinoco**

- 15 El artículo 15 constitucional forma parte del reducido grupo de preceptos que hacen alusión al Derecho internacional en la Constitución mexicana, o por lo menos a una de sus fuentes principales, que son los tratados internacionales y, para ser más específico, forma parte de las disposiciones constitucionales, que son escasas, en las que se prohíbe expresamente la celebración de ciertos tipos de tratados. Cabría también mencionar, a manera de introducción, que hasta la trascendente reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, era un precepto que no había sufrido alteración alguna desde 1917, y habría que decir también que antes de dicha reforma su redacción no estaba del todo acorde con los desarrollos conceptuales más modernos sobre las materias que lo conforman, pues era casi idéntica a la del artículo 15 de la Constitución de 1857.

No obstante lo anterior, el enorme avance en el establecimiento de estándares internacionales en materia de derechos humanos encuentra, en el artículo 15, un punto de articulación importante con la Constitución mexicana y, razonablemente interpretado, funciona como la cláusula abierta para continuar la incorporación de instrumentos internacionales en favor de los derechos humanos en México. La redacción del artículo 15 hace alusión en principio a tres hipótesis específicas: una de ellas es la posible extradición de reos políticos; la segunda, de aquellos que pudieran haber tenido la condición de esclavos, y la tercera, que es una hipótesis genérica, sobre adopción de tratados que pudieran afectar los derechos humanos. La importancia del precepto adquiere su verdadera dimensión si se toma en cuenta que desde la Independencia hasta nuestros días se tienen registrados más de 3 933 tratados bilaterales y 3 889 acuerdos multilaterales, de los cuales alrededor de 1 600 están actualmente en vigor.

A pesar de que la regulación sobre la posibilidad de celebrar tratados con otras naciones ha estado presente en los diversos documentos de la historia constitucional de nuestro país, el proyecto, los debates y la Constitución de 1857 marcan el antecedente directo del actual artículo 15 de nuestra actual Carta Fundamental. Isidro Montiel y Duarte, al comentar dicho precepto de la Constitución de 1857, enfatizó que no hay rastro del mismo en los documentos constitucionales previos, pero que su primera parte estaba acorde con la doctrina tradicional y la práctica del derecho internacional público de ese entonces (Montiel y Duarte, 1998: 463-464).

El artículo 11 del proyecto que derivaría en la Constitución de 1857, señalaba de manera textual: “Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país, en don-

de cometieron el delito, la condición de esclavos”. Dicho precepto fue discutido en la sesión del 18 de julio de 1856, en la que el debate se centró en el tema de si el precepto significaba otorgar alguna ventaja a quienes habían tenido la condición de esclavos, pues el congresista Ruiz opinaba que no era justo que aun cuando éstos fueran culpables de un delito se impidiera su extradición.

En respuesta, el congresista Guzmán afirmó que en los países donde existía la esclavitud, institución que calificó de “bárbara”, quienes huían de ella eran considerados delincuentes por el sólo hecho de fugarse y de querer recobrar su libertad, y quienes los reclamaban les imputaban algún delito también para poder perseguirlos. El diputado Ruiz, entonces, propuso que la extradición de este tipo de personas fuera condicionada a que, una vez que salieran de territorio nacional, no volvieran a tener la condición de esclavos. Sin embargo, el diputado Mata afirmó que una condición como la señalada no se cumpliría y sólo lograría una verdadera burla. De esta forma, el artículo propuesto terminó siendo aprobado por unanimidad.

No obstante, el diputado Zarco propuso una adición al precepto, misma que señalaba: “Tampoco podrán celebrarse tratados ni convenciones en virtud de cuyas estipulaciones se pueden alterar las garantías y derechos que otorga esta Constitución”. La primera reacción a dicha adición fue que era inútil, pero el autor de la adición la defendió con argumentos y ejemplos que dejaban en claro su utilidad. En su oportunidad Zarco hizo referencia crítica a lo que en ocasiones sucedía cuando los tratados eran celebrados y discutidos precipitadamente, y resultaban en alteraciones graves a los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un país. Asimismo, hizo referencia a la conducta intervencionista de las grandes potencias, y señaló el ejemplo del Imperio francés en el que se habría pretendido limitar la libertad de imprenta en Bélgica.

En suma, advertía que el peligro de afectación a los derechos y libertades a través de la celebración de ciertos tratados era real, y señalaba a Europa en materia de derechos políticos y a los Estados Unidos, que pugnaba por que se permitiera la extradición de esclavos, como potenciales peligros en esta materia. La adición propuesta por Zarco prosperó y en la sesión del 27 de noviembre de 1856 el texto completo del artículo 11, al que correspondió el 15 del texto definitivo de la Constitución, fue aprobado por unanimidad de los 80 diputados presentes. Si bien la discusión sobre el proyecto original y sobre la adición ulterior fueron breves, no dejaron de poner en claro los temas centrales del asunto; no obstante, existe un gran vacío por lo que se refiere a la noción de *reo político*, que ha suscitado múltiples opiniones y estudios específicos, y que aún en nuestros días sigue siendo problemática.

El siguiente antecedente de la redacción vigente del artículo 15 constitucional fue el artículo del mismo número del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, en el que se trasladó con pequeñas modificaciones y de forma casi literal el artículo 15 de la Constitución de 1857. Este último en la parte correspondiente inicia con una afirmación categórica, en el sentido que *no se celebrarán tratados*, mientras que el correspondiente precepto del Proyecto de Carranza señaló, con mejor técnica, que *no se autoriza la celebración de tratados*. Otro de los cambios menores se aprecia en la

última parte del precepto en el que la frase: “las garantías y derechos que *esta Constitución otorga* al hombre y al ciudadano”, del documento constitucional de 1857, fue sustituida por la de las garantías y derechos *establecidos por esta Constitución* para el hombre y el ciudadano (las cursivas son nuestras).

El dictamen sobre el artículo 15 del Proyecto de Carranza, con las modificaciones señaladas que determinaron su redacción definitiva, fue leído en la sesión del 20 de diciembre de 1916, en la que fue aprobado por unanimidad convirtiéndose así en el texto del artículo 15 constitucional que estuvo vigente por décadas, hasta la reciente reforma de junio de 2011, que derivó en un cambio sumamente trascendente en la última parte del precepto sobre la cual nos ocuparemos en la parte conducente del presente comentario. Respecto del análisis del precepto, iniciaremos por estudiar la primera frase que señala: “no se autoriza la celebración de tratados”. Para entender los alcances de este fragmento, hay que abordar lo concerniente a la definición misma de tratado internacional y de los pasos que se siguen para su celebración.

La definición de tratado internacional a la que comúnmente se acude es la proporcionada por el artículo 2 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados,<sup>7</sup> la cual señala que se entiende por “tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (Méndez Silva, 1993).<sup>8</sup> La última parte de la definición refleja que no existe una regla precisa sobre la denominación que debe darse a esta clase de acuerdos entre Estados, por esto pueden presentarse bajo la denominación tradicional de tratados o también pactos, acuerdos, convenios, protocolos, entre muchas otras (Palacios Treviño, 1986: 13-19), que si bien pueden ser indicativas del carácter del instrumento internacional de que se trate, no afectan su naturaleza o vinculatoriedad en relación con los Estados Partes, ni tampoco respecto de los deberes que éstos adquieren.

<sup>7</sup>Dicha Convención fue adoptada el 22 de mayo de 1969 —sin embargo, entró en vigor hasta el 27 enero de 1980—, por la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios convocada para tal efecto por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su XXI periodo de sesiones, en 1966. Debido a que la Convención sólo hace alusión a los tratados celebrados entre Estados, años después fue adoptada la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones internacionales, en 1986. México es Estado Parte en ambos instrumentos, los cuales fueron publicados en el *Diario Oficial de la Federación* de fechas 14 de febrero de 1975 y 28 de abril de 1988, respectivamente.

<sup>8</sup>Cabe mencionar que México cuenta con una Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992, cuya vigencia inició al siguiente día de su publicación. Este ordenamiento ofrece en su artículo 2º, fracción I, una definición de tratado en similares términos a la Convención de Viena, aunque con ciertas particularidades. El mencionado precepto señala que tratado es “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”. La iniciativa, discusiones legislativas, exposición de motivos y texto íntegro de esta ley fueron publicadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores en Ley de Tratados, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1992. Para un análisis crítico de este ordenamiento a la luz de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 puede consultarse Méndez Silva, 1993 sobre la “Celebración de Tratados”. Además, recientemente fue publicada una Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 2 de septiembre de 2004.

Modesto Seara Vázquez (1988: 63) opina que: “tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional. Hablamos de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales”. Thomas Buergenthal señala, tomando el modelo de los Estados Unidos de América, que:

[el término] tratado hace referencia a un acuerdo internacional que, para vincular a ese país —a diferencia de los demás acuerdos que esa nación pueda celebrar—, tiene que ser sometido a consulta y aprobado por el Senado [...] en los países de América Latina generalmente se usa el término tratado en este mismo sentido (Buergenthal, 1994: 78).

Ricardo Méndez Silva señala que para arribar a la conclusión de un tratado, se transita normalmente por tres fases: la primera de ellas es la negociación; la segunda la firma, y la tercera la ratificación (1996: 277). En la primera fase o etapa el tratado se redacta, en la segunda adquiere autenticidad, y en la tercera los Estados se obligan finalmente por el tratado (Méndez Silva, 1996: 277). Es decir, manifiestan su voluntad para obligarse en los términos de éste. Desde el punto de vista internacional, el acto por el cual los Estados se pronuncian y quedan obligados por un tratado, se denomina *ratificación*.<sup>9</sup>

Relacionado estrechamente con este punto está el relativo al inicio de vigencia de los tratados, éstos usualmente contienen reglas específicas sobre su entrada en vigor, es decir, el momento en que sus disposiciones vinculan a los Estados Partes, para que hagan u omitan determinadas conductas, haciéndose tales disposiciones exigibles jurídicamente en el ámbito internacional.<sup>10</sup> Si el tratado es omiso al respecto, la Convención de Viena contiene disposiciones expresas, que señalan que el tratado en cuestión comenzará a obligar tan pronto como haya constancia del conocimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por aquél.<sup>11</sup>

<sup>9</sup>La Ley sobre la Celebración de Tratados establece, en su artículo 5°: “La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través del intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el senado del tratado en cuestión”.

<sup>10</sup>En el caso de tratados multilaterales, por lo general se establece el depósito de un determinado número de ratificaciones en algún Estado u organismo internacional, como condición para el inicio de su vigencia, pero también es usual que los tratados entren en vigor respecto a cada Estado Parte de acuerdo con el tiempo en que éstos realicen la respectiva ratificación. A partir de entonces, surgen sus deberes, pero también sus derechos en relación con el resto de los Estados Partes. Cuando el tratado es bilateral, por lo regular se establece el intercambio de notas diplomáticas, como el acto mediante el cual el tratado entra en vigor.

<sup>11</sup>El texto completo del artículo 24 de la Convención de Viena es el siguiente: “Artículo 24. Entrada en vigor. 1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. 2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del conocimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. 3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa. 4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto”.

En México, el presidente de la República es el funcionario protagónico en la conducción de las relaciones exteriores de México, incluyendo por supuesto la celebración de tratados internacionales (Becerra Ramírez, 1990: 953-956; Carpizo, 1989: 129-134). Dicha facultad está claramente establecida en la primera parte de la fracción X del artículo 89 constitucional, que señala dentro de las facultades y obligaciones del presidente de la República: “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado”. Esta facultad sólo encuentra sus límites en los preceptos de la propia Constitución, sobre todo en la prohibición de celebrar cierto tipo de tratados, pero además posee un *cause* o directriz en su conducción de acuerdo con lo que establece la segunda parte de la fracción y precepto mencionados, que señala:

En la conducción de tal política [se refiere a la política exterior], el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; *el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos* y la lucha por la paz y la seguridad internacionales (Gómez Robledo, 1988; Méndez Silva, 1994).<sup>12</sup> [El texto en cursivas fue agregado por la reforma de 10 de junio de 2011.]

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley sobre la Celebración de Tratados,<sup>13</sup> el presidente de la República tiene la facultad de otorgar plenos poderes, esto es, designar una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados, ya sea en la etapa de negociación, adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para ejecutar cualquier acto con respecto al mismo. La Convención de Viena señala, en el mismo artículo 2°, que por *plenos poderes*, se entiende: “un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para ejecutar cualquier acto con respecto a un tratado”.

En el ejercicio de la facultad de celebrar tratados, el presidente de la República cuenta con el apoyo del secretario de Relaciones Exteriores,<sup>14</sup> quien es el segundo funcionario más importante en este rubro y está encargado, entre otros asuntos, de intervenir y de realizar labores de coordinación con otras dependencias en todo lo re-

<sup>12</sup>Esto fue incorporado a la Constitución por reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 11 de mayo de 1988.

<sup>13</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992.

<sup>14</sup>La Ley sobre la Celebración de Tratados le otorga a la Secretaría de Relaciones Exteriores un importante papel en lo relacionado con los tratados; el artículo 6° de la mencionada ley señala: “La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el Registro correspondiente”.

lativo a los tratados internacionales.<sup>15</sup> También en esta función tiene participación la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal, a la que le corresponde, entre otros asuntos, dar su opinión al presidente de la República sobre los proyectos de tratados a celebrar con otros países y organismos internacionales.<sup>16</sup>

De este modo, la pertinencia de la celebración de los tratados, y el procedimiento que va de la negociación a la firma del instrumento, forma parte de las actividades del Poder Ejecutivo y de sus órganos subordinados, para lo cual gozan de amplias facultades. Desde este ángulo, pareciera ser que la prohibición del artículo 15 estaría dirigida exclusivamente al Ejecutivo federal, en cuyo ámbito técnicamente se hace la *celebración* de los tratados internacionales, pero éste sería un punto de vista muy estrecho y restrictivo, sobre todo si entendemos en sentido amplio el término *celebración* como el que abarca las diversas etapas que van desde la formación o negociación de un instrumento internacional, hasta plena incorporación al ordenamiento jurídico mexicano. En este sentido, la etapa siguiente en la celebración del tratado es la *aprobación*, que corresponde efectuarla al Senado de la República.<sup>17</sup> La Constitución mexicana no establece una votación específica por la cual deban ser aprobados los tratados, por lo que deben aprobarse favorablemente por una mayoría simple de los miembros presentes en el dicho órgano legislativo.

La aprobación puede considerarse dentro de los actos de revisión y control del órgano legislativo respecto del Poder Ejecutivo. Se trata de un control *inter-orgánico*. Esta facultad encuentra su apoyo constitucional en el artículo 76, fracción I, de la Carta Magna, que señala dentro de las facultades exclusivas del Senado:

- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso.
- Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Para otorgar la aprobación a un tratado debe considerarse su pertinencia y su compatibilidad con el ordenamiento jurídico mexicano, y en primer término con la Constitución que lo encabeza. El primero de estos aspectos significa que la celebración

<sup>15</sup>La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala, dentro de las atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, las de “Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la administración pública federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones de los que el país sea parte” (artículo 28, fracción I).

<sup>16</sup>Artículo 43, fracción III, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Este mismo ordenamiento faculta a diversas dependencias para que en el ámbito de sus actividades intervengan en la celebración de tratados, de acuerdo con la materia de cada una de ellas, pero siempre bajo la coordinación de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

<sup>17</sup>Según señala el artículo 4º de la Ley sobre la Celebración de Tratados: “Los tratados que se sometan al Senado para los efectos del artículo 76, fracción I de la Constitución, se turnará a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al presidente de la República”.

de un tratado beneficie a los habitantes del país o permita que el mismo se integre a una causa común de interés mundial o regional en la que se pretenda que México participe. El segundo, que se refiere a la compatibilidad, implica un examen del tratado a la luz del ordenamiento jurídico vigente, para realizar los cambios normativos necesarios que permitan que el instrumento internacional surta sus efectos sin obstáculos, o también determinar si su adopción vulnera alguno de los principios constitucionales básicos como, por ejemplo, los precisados en el propio artículo 15 de la Carta Magna, en cuyo caso no deberá ser aprobado.

Estas cuestiones hacen de la *aprobación* por parte del Senado una actividad delicada y de suma importancia, pues el examen previo de compatibilidad del tratado con el orden jurídico evitará conflictos constitucionales y legislativos que transgredan los derechos fundamentales, dañen la eficacia del tratado en el orden interno y afecten los deberes del Estado en el ámbito internacional. Recapitulando, una vez firmado el tratado por el titular del Poder Ejecutivo o por quien posea plenos poderes para tal efecto, el texto del instrumento internacional es sometido a la aprobación del Senado, que en caso de otorgarla, la comunicará al Ejecutivo y será publicada en el *Diario Oficial de la Federación*.<sup>18</sup>

La etapa que sigue a la publicación de la aprobación senatorial al texto de un tratado es la ratificación del mismo, que en el ámbito internacional es la manifestación de voluntad del Estado para quedar vinculado por el tratado, la cual debe ser realizada por el presidente de la República o por quien posea plenos poderes para tal efecto. De acuerdo con el artículo 2° de la Convención de Viena. Por *ratificación*, *aceptación*, *aprobación* y *adhesión*, se entiende, según sea el caso, “el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”.

La Ley sobre la Celebración de Tratados de México hace una distinción entre *aprobación* y *ratificación*. La *aprobación* es el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el presidente de la República; respecto a la *ratificación*, señala dicha ley que también se le denomina *adhesión* o *aceptación*, es el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.<sup>19</sup> Esta distinción entre la Convención de Viena y la ley mexicana no crea un conflicto, si se atiende al párrafo 2 del propio artículo 2° de la Convención, que señala: “Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado”.

A partir de la ratificación, el Estado adquiere derechos y obligaciones en los términos del tratado, salvo que para su entrada en vigor internacional se haya establecido

<sup>18</sup>De acuerdo con la más reciente Ley del Diario Oficial y Gacetas Gubernativas, publicada el 24 de diciembre de 1986, son materia de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*: “Los tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos” (artículo 3°, fracción IV). Asimismo, La Ley sobre la Celebración de Tratados señala en el artículo 4°, párrafo segundo: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional, deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*”.

<sup>19</sup>Artículo 2°, fracciones IV y V, respectivamente, de la Ley sobre la Celebración de Tratados.

una fecha específica o se requiera el cumplimiento de otros requisitos como, por ejemplo, el depósito de determinado número de ratificaciones o el intercambio de las respectivas notas diplomáticas.<sup>20</sup> Finalmente, realizada la ratificación, debe publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto promulgatorio del tratado, a partir de este momento el tratado pasa a formar parte del orden jurídico interno y comienza a surtir sus efectos.<sup>21</sup>

En virtud de lo anterior, consideramos que la prohibición prevista en el artículo 15 respecto de la celebración de tratados va dirigida a todos los órganos que intervienen en dicho procedimiento, esto es, el Ejecutivo y el Senado. De manera que si el primero en un caso concreto celebra un tratado sin hacer una reserva expresa con base en el artículo 15, o si no advierte o desconoce la limitación constitucional señalada, correspondería en todo caso al Senado hacerla valer no aprobando el instrumento internacional que se le presenta. No obstante que el Senado hubiere aprobado un tratado en dichas circunstancias, si el Ejecutivo se percata de la trasgresión al artículo 15 constitucional, no debe proceder a la ratificación internacional del instrumento.

Por otra parte, en el caso de un tratado que haya prosperado hasta su promulgación y entrada en vigor, al ser publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, aún queda la posibilidad de la denuncia del tratado por parte del Ejecutivo o, en su caso, de que se haga uso de los instrumentos de justicia constitucional como son las acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación a instancia de un porcentaje de senadores, del procurador General de la República o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículo 105, fracción II, de la Constitución federal); o el juicio de amparo por la parte a quien perjudique el tratado de manera directa (artículo 103 y 107 constitucionales).

### La prohibición de celebración de tratados para la extradición de reos políticos

Una vez analizadas las etapas y posible alcance de la prohibición a la celebración de tratados de manera genérica, corresponde ahora abordar cada una de las tres hipótesis a que se refiere el artículo 15, siendo la primera de ellas la de tratados para la extradición de reos políticos, por supuesto no únicamente tratados que tengan como objeto, fin o título extraditar a reos políticos (que no es algo usual, ya que hasta ahora no existen instrumentos internacionales con dicha denominación), sino de aquellos que pudieran dar lugar *de facto* a un caso como éstos.

Cabe recordar que la extradición es el procedimiento mediante el cual un Estado (requerido) entrega a petición de otro (requerente) a una persona que se encuentre en el territorio del primero, por estar acusada, procesada o ya sentenciada por la comisión

<sup>20</sup>Si el tratado en cuestión no contiene normas específicas sobre la entrada en vigor del mismo, puede considerarse el intercambio de notas como el momento en que surgen para el Estado derechos y deberes de carácter internacional.

<sup>21</sup>La Ley sobre la Celebración de Tratados señala en el artículo 4º, párrafo segundo: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional, deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*”.

de un delito en el Estado requirente o, incluso, en un tercer Estado. La extradición tiene como objeto la entrega de la persona para que enfrente la acusación o el proceso que se le ha iniciado o para que compurgue la sanción que se le hubiere impuesto.

Si bien puede afirmarse que la extradición ha acompañado a la historia de las relaciones entre los Estados, es a finales del siglo XVIII y durante el XIX que los acuerdos y tratados internacionales en la materia adquieren los perfiles que subsisten hasta nuestros días. Antes de dicha época, la extradición tenía como objeto primordial la entrega de los involucrados en delitos políticos, y paulatinamente se fue ampliando a los delincuentes del orden común. Sin embargo, los influjos de nuevas ideas, tales como el liberalismo y el iluminismo, dieron un giro a la práctica de la extradición que fue dejando fuera precisamente a los autores de delitos políticos, de manera que hoy en día se concentra primordialmente en lo concerniente a delitos del orden común. Jesús Rodríguez y Rodríguez afirma que:

El surgimiento del constitucionalismo moderno junto con una nueva idea de los derechos del hombre y del ciudadano, que conlleva un Estado de derecho que implica serias limitaciones al poder estatal, por un lado, y, por el otro, el hecho de que la institución del asilo delimite su esfera de aplicación a lo político, permiten que el ámbito de aplicación de la extradición se reduzca, específicamente, a la delincuencia común (Rodríguez y Rodríguez, 2004: 927).

Ante tal circunstancia, la práctica internacional, a la que no es ajeno México, ha consistido sobre todo desde la segunda mitad del siglo XIX, durante la vigencia de la Constitución de 1857, en insertar en los tratados de extradición y en los de cooperación judicial en materia penal, cláusulas que hacen exclusión específica de los delitos políticos o los conexos a éstos como base de una posible extradición, lo que ha dado lugar a la llamada *political offence exemption*, como se conoce en los países anglo parlantes o de *delito político* como excepción a la extradición. Para ejemplificar lo anterior, hay que mencionar que en la Convención entre la República mexicana y los Estados Unidos de América, para la extradición de los reos fugitivos de 20 de julio de 1850, no hay mención alguna a delitos políticos, pero sí la hay en la Convención entre la República mexicana y la de Guatemala, para la extradición de los reos fugitivos, de 30 de noviembre de 1850, en la que luego de determinar las conductas objeto de posible extradición se señalaba que esto “3. [...] no autoriza para mandar ni permitir que se hagan cargos sobre materias políticas á los fugitivos ó emigrados del país del gobierno requirente”.

Las hipótesis del artículo 15 de la Constitución de 1857 dejaron huella expresa en el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, de 23 de mayo de 1862, que en su artículo VI estableció:

Las disposiciones del presente Tratado de ningun modo se aplicarán á los crímenes ó delitos de un carácter puramente político; tampoco comprenden la devolucion de los esclavos fugitivos, ni la entrega de los criminales que hayan tenido la condicion de esclavos en el lugar en donde se cometió el delito, al tiempo de cometerlo, estando ésto expresamente prohibido por la Constitucion de México (*sic*).

Un tema central por esclarecer todavía es el de la noción de *reo político* y de *delito político* que le es consustancial. Por *reo político* debe entenderse aquella persona que se encuentre en calidad de acusado, procesado o condenado por la comisión de un delito político. Desde este ángulo la cuestión parecería no suscitar problemas, pues bastaría indagar en la legislación penal qué tipo de conductas ilícitas están consideradas bajo dicho rubro, para considerarlas fuera de una posible extradición. Pero fue hasta la reforma al Código Penal Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de julio de 1970, que se incluyeron los tipos penales de los delitos de sedición (artículo 130), motín (artículo 131) y rebelión (artículo 132), los cuales por disposición expresa del artículo 144 de dicho ordenamiento son considerados y calificados como *delitos de carácter político*, y también goza de igual categoría la *conspiración para cometerlos*.

Desde un punto de vista estricto, habría que estar a la limitación expresa del legislador en cuanto a las conductas consideradas como delitos políticos, no obstante que dentro del título de “delitos contra la seguridad de la Nación”, a que pertenecen los ya apuntados, también se encuentran los de traición a la patria, espionaje, terrorismo y sabotaje. Desde el punto de vista doctrinal, la evolución y noción del delito político es sumamente compleja, a lo cual ha contribuido que si bien en los tratados internacionales se menciona como excepción a la extradición, no se ofrecen elementos acerca de lo que debe entenderse exactamente por dicha conducta y, por el contrario, la práctica reciente al respecto ha sido la de ir excluyendo del carácter de delito político conductas específicas. Asimismo, resulta todavía más problemática la noción de delitos conexos a los de naturaleza política, que también están exceptuados en ciertos casos de ser una posible base para la extradición.

La noción de delito político, que en esencia en la actualidad es aquel que se comete contra el orden y la seguridad del Estado, el funcionamiento de sus instituciones o las personas que las representan, ha sido estudiada desde el punto de vista histórico y también en los elementos objetivos de la conducta y subjetivos del perpetrador, así como de los objetivos políticos que persigue o que lo animan, y también desde el punto de vista de las penas que en los diversos países se aplican a tales conductas. Mariano Ruiz Funes, en un extenso estudio sobre el tema, señala, siguiendo a Carrara, que el delito político ha pasado por tres grandes etapas históricas: la primera de ellas abarca de las civilizaciones antiguas hasta la República romana y:

Se caracteriza por la frondosidad de los crímenes de alta traición. En esta figura delictiva se engloban toda suerte de conductas, que van desde hechos mínimos e indiferentes hasta gravísimas y destructoras actividades contra el Estado y los que lo representan (Ruiz Funes, 1944: 14).

La segunda etapa llega hasta 1786, y es la evolución propiamente del crimen *de majestatis*, en la que

Mediante la aplicación de las normas variadas que lo regulan y de las conductas que en él se subsumen, sustituye los preceptos racionales de la justicia por el espectro siniestro

del terror [...] La idea central que lo inspira es la protección del dominio político y de los que lo asumen, cualquiera que sea la licitud del título por que lo hayan alcanzado (Ruiz Funes, 1944: 14).

En la tercera etapa hay una transformación, y el delito político se convierte en un atentado contra la seguridad interior y exterior del Estado (Ruiz Funes, 1944: 13-49). Por otra parte, en el siglo XIX comienzan los primeros destellos en el ámbito de las relaciones internacionales para exceptuar o restringir la entrega vía la extradición de quienes eran acusados de haber perpetrado un delito político, como lo evidencia el tratado celebrado entre Francia y Bélgica en 1836.

Desde entonces, el delito político se ha ido conformando como una excepción que se hace valer ante las autoridades del Estado requerido, por quienes son solicitados por vía de extradición. La incidencia de estos casos y la proliferación de actos como el terrorismo han generado desde hace varias décadas una corriente paulatina de delimitación y reducción al máximo de lo que debe considerarse como delito político. La *ratio* detrás de la excepción a la extradición de los delitos políticos se encuentra en la actitud de benevolencia y de respeto para quienes forman parte de grupos enfrentados por el poder, o de quienes enfrentan a un sistema de poder que consideran tiránico, opresor o injusto, lo cual los lleva a la vía del motín o la sublevación, bajo la premisa de que ninguna persona está obligada a aceptar un sistema que su sentido de libertad rechaza.

Además, sustenta la negativa a la extradición el hecho de que la persona que no tuvo éxito en los actos de revuelta, se vería enfrentada a un posible juicio parcial o injusto por parte del sistema al que atacó, sin la garantía plena de un debido proceso, mismo que estaría posiblemente también motivado políticamente y con ánimo de venganza y escarmiento. Sin duda, uno de los aspectos más problemáticos del tema no es la incidencia del delito político puro, sino la comisión de delitos comunes, de muy variada índole, que son perpetrados como medio o con motivo de un delito político, esto es, los llamados delitos conexos y los delitos complejos, que también han visto un embate enérgico por parte de los Estados para separarlos de la noción de delito político y, como consecuencia, que permitan la extradición. José María Lozano ya advertía en el siglo XIX:

Guardémonos, sin embargo, de confundir con los delitos políticos el robo, el plagio, el incendio, el asesinato y todo ese funesto y asolador cotejo de crímenes que se abriga bajo una bandera política. Si las circunstancias de proclamar un plan político quitara a todos estos crímenes su carácter verdadero, su naturaleza propia, nada más seguro que la impunidad. Dad una bandera política, haced firmar un plan revolucionario a una cuadrilla de bandoleros que se propone vivir del asalto en los caminos, y cuando sean aprehendidos y juzgados alegarán que son reos de delito político (Lozano, 1987: 262).

Como puede observarse, los alcances de la primera de las prohibiciones del artículo 15 constitucional rebasan con mucho la simple consideración de lo que de acuerdo con el legislador es calificado como *delito político*, no susceptible de consideración como base para la celebración de tratados de extradición. Si realizamos un recorrido

panorámico a manera de muestra sobre algunos de los tratados en vigor en materia de extradición de los que México es Estado Parte, que no llegan en número a 30 en la actualidad, veremos la presencia de la cláusula acorde con la prohibición del artículo 15 constitucional.

En la Convención sobre Extradición de 1936, de carácter interamericano y multilateral, se señala en el artículo 3 que el Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición, entre otros, cuando se trate de delito político o de los que le son conexos. No se reputará delito político el atentado contra la persona del Jefe de Estado o de sus familiares. En el artículo 4 se precisa que la apreciación del carácter de las excepciones a que se refiere el artículo anterior corresponde exclusivamente al Estado requerido. En el Tratado de Extradición entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República francesa de 1995, el artículo 5.1 señala que la extradición no será concedida:

Por delitos considerados por el Estado requerido como políticos o conexos con delitos de esa naturaleza [y en el inciso 2 se agrega que tampoco]. Si el Estado requerido tiene fundados motivos para suponer que la solicitud de extradición ha sido presentada con la finalidad de perseguir o castigar a un individuo a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o bien que la situación de este individuo pueda ser agravada por uno u otro de estos motivos.

El Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América de 1978 señala, en el artículo 5.1, que “No se concederá la extradición si el delito por el cual fue solicitada es político o de carácter político”. En caso de surgir cualquier cuestión respecto de la aplicación del párrafo anterior, corresponderá decidir al Poder Ejecutivo de la Parte requerida; y en el mismo precepto queda excluido de dicha categoría y, por lo tanto, se procede a conceder la extradición por “el homicidio u otro delito intencional contra la vida o la integridad física de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia, incluyendo la tentativa de cometer un delito de esa índole”.

En el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal, entre México y España de 1978, el artículo 4 prohíbe la concesión de la extradición

Por delitos considerados como políticos por la Parte requerida o conexos con delitos de esta naturaleza. A los fines de la aplicación de este Tratado, el homicidio u otro delito contra la vida, la integridad física o la libertad de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia no será considerado como delito político.

En materia de asistencia jurídica penal, la reciente Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de abril de 2003, se señala que dicha asistencia podrá ser denegada si la solicitud se refiere “a un delito político o conexo con un delito político, o delito común perseguido por una razón política”. Por otra parte, una alternativa a la negativa de la

extradición por dichos motivos, es la concesión del asilo, en específico el de naturaleza política, figura que en el ámbito internacional está regulada principalmente por la Convención sobre Asilo Político de 1928 y la que la modifica firmada en Montevideo en 1933, particularmente el artículo 2 de dichas convenciones, y en el ámbito de la legislación mexicana por el artículo 142 de la Ley General de Población de 1974.

Además, el asilo está previsto como un derecho humano por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que en su artículo XXVII señala que “toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución *que no sea motivada por delitos de derecho común* y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales” (las cursivas son nuestras). Siguiendo la alusión a la legislación secundaria, es momento de mencionar la Ley de Extradición Internacional de 1975, que abrogó la Ley de Extradición de 19 de mayo de 1897. La ley en vigor regula el procedimiento de extradición en general y los casos y condiciones para la entrega de acusados o condenados por delitos comunes, cuando no exista con el Estado requirente tratado de extradición.

El artículo 8 de la Ley de Extradición Internacional señala, en armonía con el artículo 15 constitucional, que ésta no se concederá cuando se trate de “personas que puedan ser objeto de persecución política del Estado solicitante, o cuando el reclamado haya tenido la condición de esclavo en el país en donde se cometió el delito”. Este precepto proporciona la cláusula que por lo regular se encuentra en los tratados internacionales sobre la materia, pero para los casos en que la petición de entrega no tiene como marco un instrumento internacional.

### La prohibición de celebración de tratados para la extradición de personas que hayan tenido la condición de esclavos en el lugar donde cometieron el delito

La segunda de las prohibiciones a la celebración de tratados que expresa el artículo 15 es respecto a la extradición de delincuentes del orden común, que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos. La esclavitud es una de las prácticas nugatorias de la más básica esencia de la dignidad, de la que ha sido testigo la humanidad en diversas épocas y lugares, y que consiste básicamente en “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos” (artículo 1º de la Convención sobre la Esclavitud de 1926).

La esclavitud ha sido una de las conductas más reprobables y reprochadas enérgicamente en el ámbito internacional, y es una de las primeras violaciones a la dignidad humana que convocaron el esfuerzo de las naciones para luchar contra su práctica, como se puede apreciar en diversos instrumentos internacionales desde el siglo XIX como, por ejemplo, el Acta General de la Conferencia de Bruselas de 1889-1890 en la que diversos Estados manifestaron su intención de poner término a la trata de esclavos africanos, o la Convención de Saint-Germain-en-Laye de 1919, por la cual se revisó el Acta General de Berlín de 1885 y la propia Acta General y la Declaración de Bruselas,

en la que se estableció como propósito lograr la supresión absoluta de la trata de esclavos por tierra y por mar.

La proscripción absoluta de la esclavitud ha sido una posición que México ha sostenido desde inicios del siglo XIX, respecto a lo cual existen testimonios expresos que así lo acreditan. Cabría mencionar a este respecto el Bando de Miguel Hidalgo y Costilla del 6 de diciembre de 1810, por el cual declaró la abolición de la esclavitud o la Ley de 5 de abril de 1837, por la cual:

Queda abolida la esclavitud en la República, sin excepción alguna; [y el extenso] *Tratado convenido entre la República mexicana y el gobierno británico para la abolición del tráfico de esclavos*, [fechado en la ciudad de México el 24 de febrero de 1841, cuyo artículo 1º prescribía:] el comercio de esclavos se declara, por este tratado, total y perpetuamente abolido en todo el mundo, por parte de la República mexicana, como lo está ya la esclavitud en el territorio mexicano, y el mencionado tráfico de esclavos por parte de la Gran Bretaña.

Asimismo, habría que señalar que, en la gran mayoría de los proyectos y de los documentos constitucionales de la historia de nuestro país, ha existido alusión a la proscripción de la esclavitud y a la libertad que las personas víctimas de dicha práctica adquieren por el solo hecho de ingresar a territorio mexicano. No obstante lo anterior, la prohibición de la celebración de tratados para la extradición de personas acusadas de delitos comunes que hayan estado sometidas a esclavitud, como se señaló párrafos atrás, es una innovación de la Constitución de 1857 que se trasladó tal cual a la de 1917. Incluso durante la vigencia de la primera, el:

*Tratado de extradición entre los E. U. Mexicanos y los E. U. de América*, de 23 de mayo de 1862, en su artículo VI, disponía que dicho tratado no se aplicaría a [...] la devolución de los esclavos fugitivos, ni la entrega de los criminales que hayan tenido la condición de esclavos en el lugar en donde se cometió el delito, al tiempo de cometerlo, estando esto expresamente prohibido por la Constitución de México.

El artículo 15 en la parte que comentamos es complementario del párrafo segundo del artículo 1º vigente de la Constitución federal, que señala: “Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes”, disposición que desde 1917 y hasta las reformas de 2001 era en realidad el texto del artículo 2º de la Constitución. En el ámbito internacional, la lucha contra la esclavitud y prácticas análogas ha sido objeto de diversos acuerdos internacionales, entre los cuales podemos mencionar:

- 1) La Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926;
- 2) El Protocolo para Modificar la Convención sobre la Esclavitud, firmado en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, adoptado el 23 de octubre del 1953;
- 3) La Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, adoptada el 30 de abril de 1956;

- 4) El Convenio sobre Trabajo Forzoso, adoptado el 28 de junio de 1930 en el seno de la Organización Internacional del Trabajo;
- 5) El Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, adoptado el 25 de junio de 1957; y
- 6) El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, aprobado el 2 de diciembre de 1949.

De manera complementaria, hay que señalar que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, enuncia en su artículo 4º que: “nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”. Una disposición similar la encontramos en el artículo 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y también hace alusión a ello la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que en su artículo 6.1 prohíbe además de la esclavitud y la trata de esclavos, la trata de mujeres.

Desde el punto de vista internacional, los caracteres tradicionales de la esclavitud, que son la degradación de la persona y de su dignidad hasta el grado de considerarlos como cosas de las que se puede disponer, explotar e incluso comerciar con ellas, han generado una preocupación constante por la incidencia de nuevas formas de *esclavitud* o de conductas análogas e equiparables con ella, como son las enunciadas por el artículo 1º de la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud:

- a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;
- b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;
- c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:
  - i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;
  - ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;
  - iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;
- d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.

Asimismo, también podrían ser consideradas en este rubro actualmente el tráfico de personas, la explotación de la prostitución ajena, el uso de los menores en la pornografía y en general la trata de personas, conductas proscritas por diversos tratados internacionales en la materia, en particular el Protocolo facultativo de la Convención sobre

los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, o el más reciente Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Estos estándares permitirían dar al artículo 15 mayores alcances en beneficio de los derechos humanos, pues implicarían prohibir la celebración de tratados e incluso negar eventualmente la extradición de quienes hayan cometido delitos del orden común, en el contexto de haber sido víctimas de alguna de las conductas señaladas, en especial si ello significa que la persona en nuestro país recobrara el goce efectivo de su libertad y derechos. Por lo que se refiere a la legislación secundaria aplicable en estos casos, es el artículo 8 de la Ley de Extradición Internacional de 1975, al que ya hicimos alusión en el apartado anterior, y que señala que no se concederá ésta cuando “el reclamado haya tenido la condición de esclavo en el país en donde se cometió el delito”. También merece una referencia la Ley Federal del Mar, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 8 de enero de 1986, que en su artículo 28 refiere en armonía con el párrafo segundo del artículo 1° constitucional que “Cualquier esclavo que ingrese al Mar Territorial en una embarcación extranjera alcanzará, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes, en los términos del artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [debe entenderse a partir de la reforma de 2001 que se refiere al artículo 1°]”.

Por otra parte, las dos hipótesis que hemos analizado del artículo 15 constitucional relacionadas con la extradición están vinculadas al artículo 119, tercer párrafo, de la propia Constitución federal, que es el marco del procedimiento para extraditar y en el que intervienen el Ejecutivo y el Poder Judicial federales, y que al efecto señala:

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

En las constituciones de otros países se observa, aun cuando con ciertas particularidades, una tendencia uniforme al tema de la prohibición de la extradición de acusados por delitos políticos o conexos con éstos, así como al del asilo como institución a través de la cual el Estado requerido brinda protección a las personas perseguidas por tales motivos:

Colombia prohíbe la extradición por delitos políticos y se reconoce el derecho de asilo (arts. 35 y 36, Constitución de 1991); Costa Rica, que hace alusión al asilo de perseguidos por razones políticas y prohíbe la extradición en casos de delitos políticos o conexos con éstos (art. 31, Constitución de 1949); Cuba, que menciona el asilo y las causas que pueden motivarlo (art. 13, Constitución de 1976); El Salvador, que menciona el derecho de asilo para los extranjeros y prohíbe la extradición de extranjeros por delitos políticos, aunque se hubieren cometido delitos comunes como resultado de los primeros (art. 28), en el artículo

145 se establece una prohibición para celebrar tratados que restrinjan o afecten disposiciones constitucionales (Constitución de 1983); Honduras, que reconoce el derecho de asilo y prohíbe la extradición por delitos políticos y conexos (art. 101, Constitución de 1982); España, que excluye de la extradición a los delitos políticos, pero deja fuera de esta noción los actos terroristas (art. 13, Constitución de 1978); Perú, que excluye delitos políticos y conexos, entre los que expresamente no se encuentran el terrorismo, magnicidio y el genocidio (art. 37, Constitución de 1993).

### La prohibición de celebración de tratados que afecten o restrinjan los derechos humanos

Esta prohibición, como señalamos en su momento, deriva de la adición propuesta por Francisco Zarco al artículo 15 de la Constitución de 1857, en el sentido de evitar tratados que pudieran menoscabar los derechos de la persona, que incluyen los derechos políticos, por lo que la palabra *alteren* debe entenderse en ese sentido. El texto original del artículo 15 constitucional, que por décadas permaneció inalterado, señalaba en su parte conducente: “No se autoriza la celebración [...] de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”. Durante el siglo XX, la doctrina interpretó que dicho precepto implícitamente admite la celebración de tratados que complementen y enriquezcan las anteriormente denominadas garantías individuales y los derechos políticos que le asisten a los ciudadanos, previstos en la Constitución federal; podría agregarse que tanto en su sentido y alcance, como también en su tipo. Antonio Martínez Báez opinó sobre dicho precepto lo siguiente: “Ninguna duda cabe que tal prohibición se refiere, en cuanto al empleo de la palabra *alterar*, a su sentido o acepción como de *perturbar*, *trastornar*, *inquietar*, esto es, con un signo negativo para los derechos humanos, las garantías individuales o las libertades fundamentales”.

Pero los derechos del hombre y del ciudadano sí pueden ser objeto de cambios, de alteraciones, siempre en un sentido positivo, de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales, tanto mediante las adiciones al capítulo relativo de la Constitución Política, con su grado superior de Ley Fundamental, como a través de las normas secundarias de las leyes ordinarias.

De la misma manera, mediante ordenamientos internacionales, o sea convenciones y tratados, pueden agregarse nuevos derechos humanos, ya que la Constitución interna de un país señala en su catálogo de libertades individuales normas o principios básicos y mínimos, que deben siempre ser un límite o frontera a la acción del Estado, cuyos límites éste puede retroceder para ampliar el estatuto jurídico de la persona humana (1994: 109). La interpretación *pro libértate*, dada al menos doctrinalmente el artículo 15 constitucional, permitiría afirmar la existencia de una orientación constitucional en favor de la libertad y dignidad humanas, que reconoce un mínimo de protección susceptible de ser ampliada. Si la finalidad última es beneficiar dicha libertad y dignidad, es igualmente legítimo que esto se lleve a cabo por vía de la celebración de tratados internacionales, a través de interpretación (especialmente judicial), o por los documentos constitucionales de las entidades federativas.

La afirmación de que la Constitución sólo establece un número y estándares mínimos de derechos y libertades, que admiten la posibilidad de ser ampliados en su alcance y número en el ámbito constitucional local, entre otras posibilidades, es la orientación a la que se ha inclinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, cuya Segunda Sala ha expresado en un criterio reciente:

*Obiter dicta*: 1) que los derechos fundamentales previstos en la Constitución Federal son susceptibles de ser ampliados por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia, y 2) que los congresos locales al regular cuestiones ya previstas por la Constitución Federal, deben hacerlo bajo el criterio de que ésta otorga derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados [...] siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos. [Véase criterio judicial bajo el rubro: DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. Novena Época; Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, noviembre de 2002, Tesis: 2a. CXXXIX/2002, página: 446.]

Desde otro ángulo, el artículo 15 constitucional es en cierto modo un complemento armónico del artículo 1° de la Carta Magna, en virtud de que éste expresa que las únicas restricciones y limitaciones posibles a los derechos fundamentales son los que el propio texto constitucional prevé. Así parece apoyarlo el sentido de la siguiente tesis:

EXTRADICIÓN. NO EXCLUYE AL EXTRADITADO DE DISFRUTAR DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Al establecer el artículo 1°, párrafo primero, de la Ley Fundamental, que todo individuo gozará de las garantías individuales que en ella se consagran, no hace distinción alguna respecto de quiénes serán los titulares, destinatarios o sujetos beneficiados con dichas garantías, y ni siquiera distingue si se trata de un indiciado, procesado o condenado por un delito. En consecuencia, cualquier persona requerida en extradición gozará de tales derechos humanos contenidos en la Carta Magna. [Novena Época; Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, Tesis: PXX/2001; p. 23. Contradicción de tesis 11/2001. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número XX/2001, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.]

Asimismo, existe una vinculación entre los artículos 15 y 133 constitucionales, que sitúa a los tratados como parte de la Ley Suprema de toda la Unión, cuando éstos sean acordes o estén de acuerdo con la propia Constitución, que es precisamente uno de los mandatos implícitos del artículo que aquí comentamos. Si bien existe un número considerable de criterios jurisprudenciales sobre el tema de la extradición, al menos uno se refiere en específico al artículo 15 y pertenece a la “quinta época” de la jurisprudencia, que coincide con el inicio de la vigencia de la Constitución de 1917. Dicho

criterio jurisprudencial fortalece la última de las hipótesis del artículo 15, al señalar que la extradición no podrá ser concedida si la pena prevista para la persona solicitada es de las que prohíbe la Constitución federal. Se trata de la tesis bajo el rubro “Extradición, tratados de” en la que se establece:

Los tratados celebrados con un país extranjero no pueden desconocer o alterar las garantías y derechos del hombre y del ciudadano, porque *tales derechos constituyen la razón y el objeto de nuestras instituciones; y obligándose nuestra Ley Fundamental a respetarlos, sería contradictorio y absurdo consignar su desconocimiento en convenios con potencias extranjeras*; de suerte es que, de acuerdo con el tratado que se haya celebrado entre México y otro país, *puede concederse la extradición de un reo, si las penas que tenga que sufrir en ese país, no son las prohibidas por razón de las garantías individuales que el nuestro otorga y que protegen al extranjero*. Así es que habiendo discordancia entre el tratado y la Constitución, de acuerdo con el artículo 15 del mismo, deben aplicarse nuestras leyes, y en primer término, la suprema de ellas, que es la Constitución, desde el momento en que ésta al prohibir la celebración de tratados, en los que se alteren garantías y derechos establecidos para el hombre y el ciudadano, está ordenando el respeto a tales garantías, aun en caso de extradición. (Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXXI, p. 348. Amparo administrativo en revisión 2339/30. Sichel Enrico. 21 de enero de 1931. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Arturo Cisneros Canto. Relator: Salvador Urbina.) (Las cursivas son nuestras.)

La tesis que se transcribe proclama la aplicación de la Constitución por sobre la del tratado, sin embargo, es omisa al señalar las consecuencias de la discordancia entre ambos, que sería como mínimo que el Ejecutivo federal procediera a denunciar el tratado correspondiente, a fin de expulsarlo del orden jurídico mexicano. Desde nuestro punto de vista, la falta de criterios que abunden sobre el particular podría deberse a que la redacción del artículo 15 va dirigida a impedir que el tratado nazca o se incorpore al orden jurídico mexicano; en ese sentido se trata de una disposición con carácter preventivo. No obstante, en el tema de la tercera hipótesis prevista por dicho precepto, si fuera declarada judicialmente la inconstitucional del tratado *per se* (caso distinto al de su aplicación), por transgredir alguno de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, esta circunstancia también implicaría *ipso facto* que el artículo 15 fue desconocido o violado.

### La reforma constitucional de junio de 2011 al artículo 15 constitucional

Una vez reunidos los requisitos exigidos por el artículo 135 de la Constitución federal, y a manera de culminación formal de dicho procedimiento, el 10 de junio de 2011 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la esperada reforma constitucional en materia de derechos humanos. La modificación involucró cambios a la denominación del capítulo I del Título Primero, así como de los artículos: 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos. Se trata, sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

La reforma de 2011 al texto original del 15 dejó prácticamente intactas las dos primeras hipótesis que recoge el precepto, a las que ya hicimos alusión, y sólo operó respecto de la última hipótesis. El artículo 15 en su texto previo a la reforma señalaba en su parte conducente:

*Artículo 15.* No se autoriza la celebración [...] ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

El texto de la parte señalada, derivado de la reforma de 2011 establece:

*Artículo 15.* No se autoriza la celebración [...] ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Como puede apreciarse, se trata no sólo de un cambio en los términos utilizados, sino que se agrega algo de mucho mayor alcance que el precepto no contenía. A efecto de explicitar este punto, habría que señalarse que el cambio al artículo 15 es congruente y está íntimamente vinculado a los cambios realizados a la nomenclatura del Título Primero, capítulo I, así como al artículo 1° de la Constitución a partir de la reforma señalada, en particular a su párrafo primero. La denominación del Título Primero, capítulo I, de la Constitución federal, “de las garantías individuales”, pasa a ser “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, gracias a la reforma de 2011.

Otro de los cambios relevantes, que significan un parteaguas en el orden jurídico mexicano, es el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos. El texto derivado de la reforma del artículo 1°, párrafo primero, establece:

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

En armonía con la nueva denominación del catálogo constitucional de derechos de la persona, el artículo 1° deja en claro que el género único son los derechos humanos, los cuales se encuentran; por una parte, en el texto constitucional y, por la otra, en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Aun cuando no se debe dejar de mencionar que los tratados no son la única fuente de los derechos humanos a nivel internacional, sí son tal vez la más importante en la actualidad, por ello

la reforma acierta en situarlos como una fuente de derechos de la persona al mismo rango que lo de la propia Constitución.

Por otra parte, cabe acotar que el texto no hace referencia únicamente a los tratados internacionales de derechos humanos, sino a los derechos humanos previstos en tratados internacionales. Es decir, se amplía el espectro tomando en cuenta el criterio de los derechos y no el de los instrumentos que los contienen. En pocas palabras, se consideran no sólo los tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino también las disposiciones que contengan tales derechos, así se encuentren en tratados internacionales que no formen parte del grupo reconocido de tratados de derechos humanos; por ejemplo, lo que ocurre con muchos tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), o lo sucedido con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de cuyo artículo 36 la Corte Interamericana derivó, en la Opinión Consultiva 16, reglas básicas del debido proceso en caso de extranjeros sometidos a juicio en un país diverso al de su origen.

En este sentido, la gama e índole de los derechos reconocidos en el nuevo párrafo primero del artículo 1º constitucional es amplísima y de lo más benéfica al reconocimiento de los derechos humanos en favor de las personas. Los derechos mencionados no sólo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que, además, se les sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa, respecto del resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano. En efecto, se da un paso definitivo en favor de los derechos humanos de fuente internacional, al situarlos más allá del carácter infraconstitucional y suprallegal reconocidos judicialmente hasta antes de la reforma de 2011.

El nuevo contenido del artículo 1º, párrafo primero, determinó por razones de armonía y coherencia los cambios al artículo 15 constitucional. Si se reconocen como derechos humanos, no sólo los de la Constitución, sino los que consagren los tratados internacionales ratificados por México, entonces no se debía autorizar por ningún motivo la celebración de tratados internacionales que vulneraran tales derechos. De la nueva parte final del artículo 15 surgen dos hipótesis que hay que distinguir:

- a) La prohibición de celebrar tratados que alteren los derechos humanos previstos en la Constitución, y
- b) La prohibición de celebrar tratados internacionales que alteren los derechos humanos previstos en otros tratados internacionales.

La primera hipótesis es la que ya contenía el artículo 15 en su versión original, previa a la reforma y que con ésta se ve reafirmada. Un tratado debe ser declarado inconstitucional si viola los derechos humanos previstos en la Constitución. La segunda hipótesis abre otra posibilidad; un tratado debe también ser declarado inconstitucional si transgrede una norma de derechos humanos prevista en algún tratado de derechos humanos ratificado por el Estado mexicano.

Esto último llevaría, en su caso, a ver enfrentado un tratado internacional frente a un tratado de derechos humanos o frente a una norma de derechos humanos, prevista en algún tratado que no sea de derechos humanos, lo cual significa que el artículo 15 constitucional, que era la base del control de constitucionalidad de los tratados inter-

nacionales, ahora también es la base del llamado control de convencionalidad de los propios tratados. Que un tratado pueda resultar inconstitucional no es una idea novedosa, más allá del impacto que esto tendría de acuerdo con el Derecho internacional, pero el hecho de que un tratado pueda ser declarado inconstitucional por violar otro tratado o una norma de un tratado, sí es una nueva aportación al Derecho procesal constitucional y al Derecho internacional.

Desafortunadamente, la redacción del artículo 15 no salva la autorreferencia, en particular en la parte en que señala que la celebración de tratados no podrá contravenir a los tratados ya ratificados. Convenía haber hecho la aclaración de que los tratados internacionales a que hace referencia la última parte del precepto modificado, son los de derechos humanos, de forma que el precepto tendría sentido al poder someter la celebración de nuevos tratados a los derechos humanos, de forma tal que el control de los mismos se lleve a cabo frente a derechos humanos de fuente constitucional y de fuente internacional.

El tema bien podrá ser motivo de interpretación, en particular a la luz del artículo 1º, de forma tal que se permita la operatividad del mandato constitucional del artículo 15, salvando la posible contradicción lógica que su redacción parece expresar. Las hipótesis que hemos señalado son reclamables, en su momento, vía el juicio de amparo, cuyas bases constitucionales también fueron modificadas en virtud de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 6 de junio de 2011. El nuevo texto del artículo 103 constitucional señala en su parte conducente:

*Artículo 103.* Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

De igual manera, el artículo 15 está vinculado al 105, fracción II, derivado también de la reforma de 10 de junio de 2011, a través del cual se permite a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad: “en contra de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado de la República, que vulnere los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte”.

Desde otro ángulo, el enorme avance en el establecimiento de estándares internacionales en materia de derechos humanos encuentra, en el artículo 15, un punto de articulación importante con la Constitución mexicana y, razonablemente interpretado, funciona como la cláusula abierta —de la que ésta carece— para continuar la incorporación de instrumentos internacionales en favor de los derechos humanos al orden jurídico nacional.

En virtud de todo lo anterior y a manera de conclusión del presente comentario, podemos afirmar que el artículo 15 constitucional al prohibir la extradición por delitos políticos se encuentra acorde con similares prohibiciones previstas en las constitucio-

nes de otros países; que en la proscripción de la extradición de personas acusadas de delitos comunes, pero que hayan sido esclavos, es fiel a una tradición abolicionista de la esclavitud en México; y que al prohibir la celebración de tratados que pudieran afectar los derechos humanos, refuerza la idea de que la Constitución es la única que, en todo caso, podrá establecer las restricciones a los derechos, pero que son admitidos instrumentos internacionales que enriquezcan o fortalezcan los derechos humanos que prevé el texto constitucional, los que partir de la trascendente reforma de junio de 2011 tienen pleno rango constitucional.

## Bibliografía

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Los poderes de la Federación mexicana y las relaciones internacionales”, en VV. AA., *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM, 1990, tomo II.
- BUERGENTHAL, Thomas *et al.*, *Manual de Derecho internacional público*, México, FCE, 1994.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH/UNAM, 2004.
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1989.
- GÓMEZ ROBLEDO, Alonso, “Constitución y política exterior”, en VV. AA., *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, México, UNAM, 1988, tomo VI.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Extradición en el derecho internacional: aspectos y tendencias relevantes*, México, UNAM, 1996.
- HUERTA PÉREZ, Jorge Rubén, *El delito político en el derecho penal mexicano*, México, s.e., 1963.
- LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, facsimilar, México, Porrúa, 1987.
- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, “Correlaciones entre la Constitución y los Pactos de Naciones Unidas”, en VV. AA., *Obras político-constitucionales*, México, UNAM, 1994, tomo I.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “Bases constitucionales de la política exterior”, en VV. AA., *Problemas actuales del derecho constitucional (Estudios en homenaje a Jorge Carpizo)*, México, UNAM, 1994.
- , “El derecho internacional público”, en VV. AA., *El derecho en México*, México, FCE, 1996.
- , “La Ley de 1992 sobre la celebración de Tratados”, en VV. AA., *Modernización del derecho mexicano, reformas constitucionales y legales 1992*, México, UNAM/PGJDF, 1993.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, facsimilar, México, Porrúa, 1998.
- OÑATE, Santiago, Voz: “delitos políticos”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, Porrúa/UNAM, 2004, tomo III.
- PALACIOS TREVIÑO, Jorge, *Tratados: legislación y práctica en México*, México, SER, 1986.
- PÉREZ KASPARIAN, Sara, *México y la extradición internacional*, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, 2003.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, Voz: “Extradición”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, Porrúa/UNAM, 2004, tomo III.
- RUIZ FUNES, Mariano, *Evolución del delito político*, México, Hermes, 1944.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1988.
- SRE, *Ley de Tratados*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1992.

## Artículo 15

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

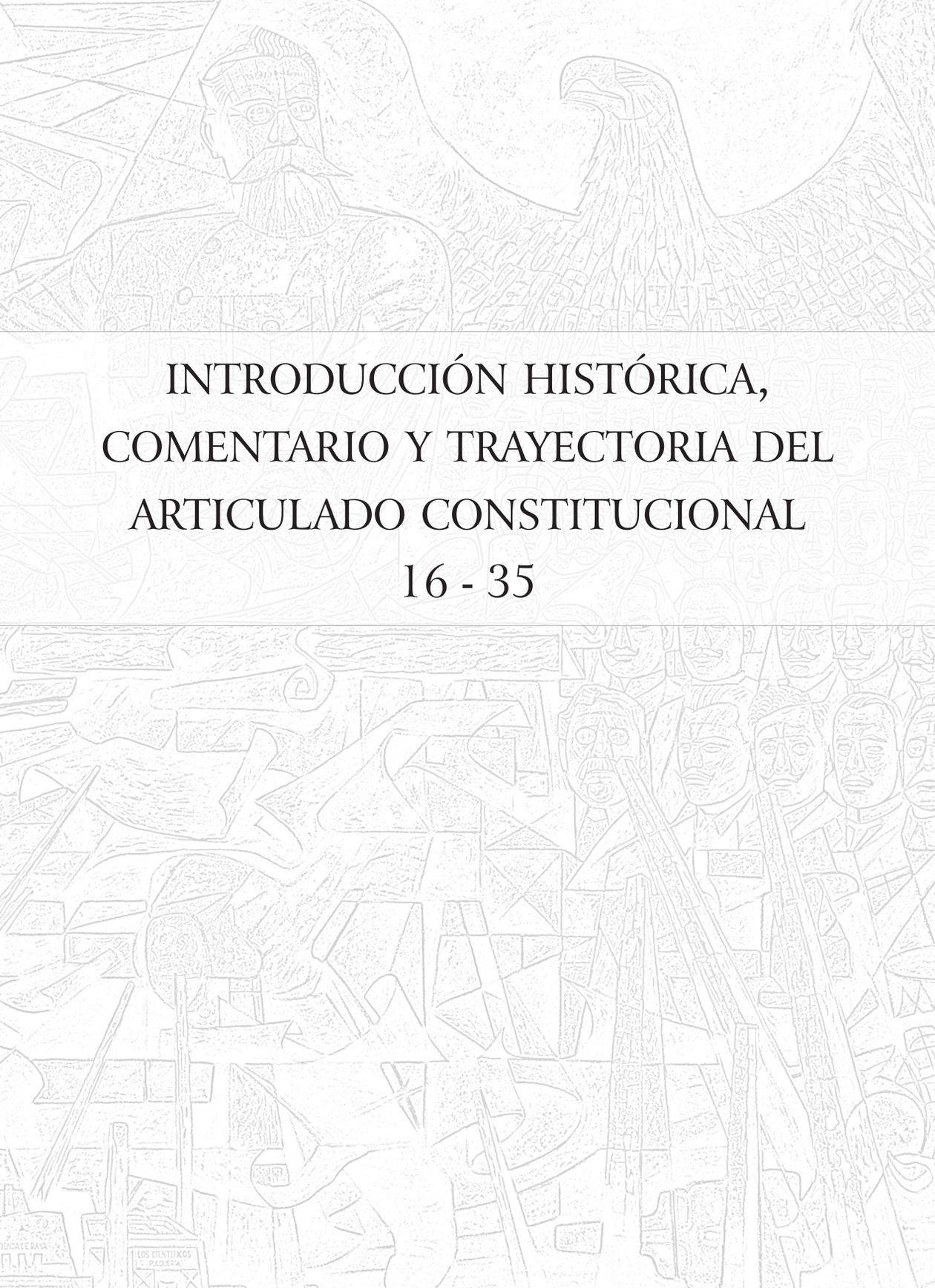
*Diario Oficial de la Federación:* 10-VI-2011

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

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

15

De acuerdo a la reforma del artículo 1° constitucional en materia de derechos humanos se reforma este artículo. Se aumenta la palabra *derechos humanos* en lugar de *derechos y garantías* y establece que no se podrán celebrar convenios o tratados internacionales que alteren los derechos humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.



INTRODUCCIÓN HISTÓRICA,  
COMENTARIO Y TRAYECTORIA DEL  
ARTICULADO CONSTITUCIONAL

16 - 35



## Contenido | Volumen VII

### Exégesis constitucional

#### Artículos 16 - 35

Introducción histórica, comentario y trayectoria del articulado constitucional

#### Artículo 16

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	15
Texto constitucional vigente.....	20
Comentario	
José Ovalle Favela.....	23
Trayectoria constitucional.....	70

#### Artículo 17

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	73
Texto constitucional vigente.....	76
Comentario	
José Antonio Caballero.....	77
Trayectoria constitucional.....	117

#### Artículo 18

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	119
Texto constitucional vigente.....	123
Comentario	
Sergio García Ramírez.....	125
Trayectoria constitucional.....	169

**Artículo 19**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	173
Texto constitucional vigente.....	177
Comentario	
Sergio García Ramírez.....	179
Trayectoria constitucional.....	200

**Artículo 20**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	203
Texto constitucional vigente.....	207
Comentario	
Sergio García Ramírez.....	211
Trayectoria constitucional.....	249

**Artículo 21**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	251
Texto constitucional vigente.....	255
Comentario	
Sergio García Ramírez.....	257
Trayectoria constitucional.....	291

**Artículo 22**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	295
Texto constitucional vigente.....	299
Comentario	
Olga Islas de González Mariscal y Miguel Carbonell.....	300
Trayectoria constitucional.....	344

**Artículo 23**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores .....	347
Texto constitucional vigente.....	350
Comentario	
Jorge Ulises Carmona Tinoco .....	351
Trayectoria constitucional .....	376

**Artículo 24**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores .....	377
Texto constitucional vigente.....	382
Comentario	
Raúl González Schmal .....	383
Trayectoria constitucional .....	414

**Artículo 25**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores .....	415
Texto constitucional vigente.....	418
Comentario	
José Gamas Torruco .....	420
Trayectoria constitucional .....	450

**Artículo 26**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores .....	453
Texto constitucional vigente.....	456
Comentario	
José Gamas Torruco .....	459
Trayectoria constitucional .....	473

**Artículo 27**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	475
Texto constitucional vigente.....	490
Comentarios	
Marisol Anglés Hernández.....	498
César Nava Escudero.....	520
Carla Huerta Ochoa.....	549
Gerardo Nicandro González Navarro.....	566
Isaías Rivera Rodríguez.....	578
Trayectoria constitucional.....	584

**Artículo 28**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	593
Texto constitucional vigente.....	596
Comentario	
Daniel Márquez Gómez.....	604
Trayectoria constitucional.....	662

**Artículo 29**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	665
Texto constitucional vigente.....	668
Comentario	
Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García.....	669
Trayectoria constitucional.....	695

**Artículo 30**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	697
Texto constitucional vigente.....	701
Comentario	
Nuria González Martín.....	702
Trayectoria constitucional.....	728

**Artículo 31**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	731
Texto constitucional vigente.....	735
Comentario	
Gabriela Ríos Granados y Míriam Guillermina Gómez Casas.....	736
Trayectoria constitucional.....	750

**Artículo 32**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	751
Texto constitucional vigente.....	754
Comentario	
Nuria González Martín.....	755
Trayectoria constitucional.....	783

**Artículo 33**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	785
Texto constitucional vigente.....	788
Comentario	
Miguel Carbonell.....	789
Trayectoria constitucional.....	812

**Artículo 34**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	813
Texto constitucional vigente.....	817
Comentario	
Francisco Ibarra Palafox y Aline Rivera Maldonado.....	818
Trayectoria constitucional.....	847

**Artículo 35**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	849
Texto constitucional vigente.....	852
Comentario	
Jesús Orozco Henríquez.....	854
Trayectoria constitucional.....	877

# Artículo 16

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El derecho a no ser molestado en su persona, familia, papeles y posesiones, así como a no poder ser aprehendido sin una orden judicial, fue uno de los reclamos que cobraron importante vigor durante el siglo XVIII como una crítica a las prácticas judiciales del antiguo régimen. Notables autores ilustrados como Jean Jacques Rousseau señalaron la importancia de que todo Estado estuviera regido por leyes y no por la voluntad del príncipe. Críticas de este tipo se alzaron por diversos territorios europeos y más tarde se plasmaron en la propia Constitución de los Estados Unidos de América. También se asentaron, en la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que emanó de la Revolución Francesa. En sus artículos 7º y 17 respaldó el derecho de los individuos a no ser detenidos o encarcelados ni privados de sus propiedades sino bajo las formas prescritas por las leyes.<sup>1</sup>

Para el caso mexicano, uno de los primeros antecedentes sobre la materia lo tenemos en los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón de 1812, pues en el punto 31 señaló que a cada uno se le respetaría su casa como asilo sagrado, “y se administrará con las ampliaciones y restricciones que ofrezcas las circunstancias de la célebre Ley Corpus de la Inglaterra”.<sup>2</sup> Con esto último se refirió a la ley del habeas corpus inglesa de 1640, aunque sus procedimientos correspondientes no se establecieron sino hasta 1679, que protegía a los individuos de ser objeto de detenciones arbitrarias.

<sup>1</sup>Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

<sup>2</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, artículo 31, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

16

## Sumario Artículo 16

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	15
Texto constitucional vigente. . . . .	20
Comentario <b>José Ovalle Favela</b> Introducción . . . . .	23
Legalidad de los actos de autoridad. . . . .	24
Privación de libertad por causa penal . . . . .	45
Flagrancia . . . . .	53
Detención por orden del Ministerio Público. . . . .	55
Orden judicial de cateo . . . . .	60
Intervención de comunicaciones privadas . . . . .	61
Visitas domiciliarias . . . . .	63
Inviolabilidad del domicilio. . . . .	66
Protección de datos personales . . . . .	66
Bibliografía . . . . .	67
Trayectoria constitucional . . . . .	70

No obstante, será hasta la aparición del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 1814, cuando se plantee con mayor precisión la necesidad de proteger a los ciudadanos de cualquier atropello a su persona. En el artículo 28 contempló como “tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley”.<sup>3</sup> Poco antes, la Constitución gaditana de 1812, también contempló algo sobre la materia.<sup>4</sup> En su artículo 287, por ejemplo, se estipuló que ningún español podría ser preso sin la precedencia de información sumaria del hecho por el que, según la ley, mereciera ser castigado con pena corporal y un mandamiento del juez que se le debería notificar al momento de su prisión. Sin embargo, según el artículo 292, *in fraganti*, podrían ser omitidas las especificaciones anteriores y cualquier persona podría arrestar al delincuente y conducirlo a la presencia de un juez.

Por último, el artículo 306 también contempló aspectos que más tarde formarían parte del artículo 16. En dicho texto constitucional se señaló que no se podría allanar la casa de ningún español sino en los casos determinados por la ley. Como puede verse, estos aspectos, lo mismo que haría la Constitución de Apatzingán dos años más tarde, remarcaban ya la importancia de la formalidad legal ante todo acto ejercido contra un individuo o sus bienes. Esta última Constitución, por ejemplo, en su artículo 32 también defendió la inviolabilidad del domicilio, señalando que a éste sólo se podría entrar en casos de emergencia como un incendio o inundación. Cuando se hiciera esto por cuestiones de asunto criminal, deberían preceder los actos legales formales. Asimismo, en su artículo 166 decretó que el Supremo Gobierno no podría arrestar a ningún ciudadano por más de 48 horas sin remitirlo al tribunal competente.

En 1822, dentro del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano,<sup>5</sup> se conservó lo estipulado hasta entonces y se señaló la casa de todo ciudadano como un asilo inviolable al que sólo se podría allanar bajo las precedencias legales correspondientes (artículo 10). Asimismo, se garantizó la libertad de la persona estipulando que nadie podría ser preso sino conforme a lo establecido por la ley (artículo 11), por esta razón ningún mexicano sería aprehendido por queja de otro sino cuando constara en el mismo acto, razón por la cual, si esto no se hacía, el quejoso debería probar la culpabilidad, y no haciéndolo, retribuir los daños ocasionados por dicho acto (artículo 72). No obstante, nuevamente las formalidades de la ley podrían ser omitidas cuando el acto delictuoso fuera sorprendido *in fraganti* (artículo 73).

Estos puntos considerados en el Reglamento Provisional pasarían más tarde a la Constitución de 1824, que en su artículo 112 puso como una de las restricciones al presidente de la República el no poder privar a nadie de su libertad ni imponerle pena alguna sin remitirle en el término de 48 horas al tribunal o juez competente.<sup>6</sup> De la misma manera, la Constitución ordenó que ninguna persona podría ser detenida sin

<sup>3</sup>Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2014.

<sup>4</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>5</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>6</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

pruebas de que fuera un delincuente (artículo 150). También defendió el derecho de que no se librara orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República sino en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que ésta determinara. Como puede observarse, en el texto constitucional de 1824 se sumó la protección sobre los “papeles y otros efectos”, de los individuos, añadiendo la protección sobre la privacidad de las personas. Esto se ratificó por la Providencia de la Secretaría de Hacienda de 1829, en que se señaló que toda correspondencia sin dirección alguna o sobre en blanco debería ser quemada en público por un juez de distrito ante el hecho de que era violatorio abrirla y leerla.<sup>7</sup>

Otro importante antecedente del artículo 16 lo encontramos en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana suscritas en 1836.<sup>8</sup> La ley primera, por ejemplo, señaló en su artículo 2º, fracciones 1 y 2, el derecho del mexicano a no ser arrestado sino por mandamiento de juez competente dado por escrito, exceptuando sólo el delito *in fraganti*. Tampoco se le podría detener por más de tres días por ninguna autoridad política sin ser entregado, con los datos de su detención, a la autoridad judicial, al mismo tiempo que esta última tampoco podría retenerle por más de 10 días sin proveer el auto motivado de prisión. Por su parte, las fracciones 3 y 4 del mismo artículo repararon en la imposibilidad para que una persona fuera privada de su propiedad o su casa y sus papeles cateados sino en los casos y con los requisitos prevenidos en las leyes.

Por su parte, el artículo 18, fracción dos de la cuarta ley señaló como limitante para el presidente el poder privar a alguien de su libertad o imponerle por sí pena alguna. Pero cuando lo exigiera el bien o la seguridad pública podría arrestar a cualquier sospechoso debiendo ponerlo a disposición del tribunal o juez competente. Por último, la quinta ley, que se dedicó al Supremo Poder Judicial de la Federación, señaló en el apartado dedicado a los jueces subalternos de primera instancia varios aspectos relacionados con la detención de las personas. En los artículos 41 a 44 se trató todo lo referente a la forma de proceder en la detención de las personas, para lo cual debería preceder mandamiento escrito y firmado del juez. Para proceder a la detención debería haber con antelación información sumaria e indicios suficientes para creer que tal persona habría cometido un hecho criminal.

Para la década de 1840-1850, prácticamente se había definido la protección de las personas, sus papeles, bienes y domicilio así como su derecho a la libertad y no ser aprehendido sino bajo los procedimientos legales correspondientes. Esto mismo se contempló en el primero y segundo proyecto de Constitución de 1842 y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856.<sup>9</sup> Para entonces se insistió en el artículo 40 que nadie podría ser detenido sino por los:

<sup>7</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, México, 2012, p. 65.

<sup>8</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>9</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

[...] agentes que la ley establezca o por las personas comisionadas para tal efecto y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuman ser reo de determinado delito que se haya cometido.

Como complemento a lo anterior, se estipuló que las formalidades legales señaladas sólo podrían ser omitidas cuando se hubiera cometido un delito *in fraganti*, entonces cualquier ciudadano podría arrestar a otro, también se contemplaría esto en los casos en que se tratara de un reo fugado o del reo ausente que es llamado por pregones públicos (artículo 41). En cuanto al cateo de domicilios se estipuló en el artículo 59 que éste sólo se podría hacer por la “autoridad política superior de cada lugar, o por el juez del fuero del que habita la casa, o en virtud de su orden escrita y mediante una información sumaria o datos fundados para creer que en aquellas se encuentra algún criminal, o las pruebas o materia de algún delito”. Como puede apreciarse, para 1856 ya se habían estipulado las diferentes protecciones legales que protegían al individuo ante la justicia. Todo ello se condensó y se plasmó en el artículo 16 de la Constitución Política de 1857. En el texto constitucional se plasmó lo siguiente:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.<sup>10</sup>

No obstante, todavía en 1860 Ignacio Zaragoza, general segundo en jefe del Ejército federal, tuvo que emitir una orden prohibiendo el cateo de domicilios sin orden escrita por el cuartel general pues, señaló, era común que, pretextando ocultación de armas o municiones en ellas, algunos individuos se presentaban a catearlas.<sup>11</sup> La importancia de estas medidas era de tal relevancia, que aún durante la instauración del Segundo Imperio se mantuvieron vigentes. En los artículos 60-63 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1865, se mantuvieron los lineamientos anteriores en materia de protección ante cualquier agravio por parte de las autoridades judiciales. Se conservó la necesidad de las formalidades legales para poder aprehender a una persona, salvo en caso de delito *in fraganti* y se prohibió el cateo de domicilios y papeles sin mandato por escrito.<sup>12</sup>

La llegada a su fin del imperio de Maximiliano restituyó la Constitución de 1857 por lo que su texto se mantuvo vigente hasta mediados de la segunda década del siglo XX. Algunas otras disposiciones complementaron al artículo 16 con el paso de los años. En

<sup>10</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>11</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 70.

<sup>12</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, título XV, De las garantías individuales, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

1884, por ejemplo, se emitió el Código Postal de los Estados Unidos Mexicanos que en su capítulo VI consideró la “inviolabilidad de la correspondencia”. En él se estipuló todo lo referente a las prohibiciones sobre la violación de la correspondencia.<sup>13</sup> Más allá de estos textos que complementaron los derechos al respecto, el texto de 1857 sufrió modificaciones sólo en 1917 al proclamarse la nueva Constitución en los tiempos postrevolucionarios.

Basándose en el proyecto de Constitución de 1916, el texto constitucional agregó la necesidad de que en casos de cateos se asentara en la orden escrita la persona que habría de aprehenderse, los objetos que se buscaban y el domicilio exacto a catear. Además, al finalizar el cateo se debía generar un acta ante testigos que señalara los resultados del mismo. También la Constitución de 1917 añadió el señalamiento de que la autoridad administrativa podría practicar visitas domiciliarias aunque solamente para cerciorarse de que se hubieran cumplido los reglamentos sanitarios y de policía. En esos casos, dichas autoridades podrían “exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se hubieran acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos”.<sup>14</sup>

<sup>13</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, pp. 71-72.

<sup>14</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, texto conforme al *Diario Oficial*, tomo V, 4a. época, núm. 30, 5 de febrero de 1917, pp.149-161, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 16

### Texto constitucional vigente

- 16 *Artículo 16.* Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.<sup>15</sup>

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.<sup>16</sup>

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre

<sup>15</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 01-06-2009.

<sup>16</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 01-06-2009. Fe de erratas, *DOF*: 25-06-2009.

que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.<sup>17</sup>

<sup>17</sup>Artículo reformado, *DOF*: 03-02-1983, 03-09-1993, 03-07-1996, 08-03-1999 y 18-06-2008.

## Artículo 16

Comentario por **José Ovalle Favela**

### Introducción

16

Podemos dividir el estudio del artículo 16 constitucional en dos grandes partes. La primera, de carácter general, comprende el análisis de la garantía de legalidad de los actos de autoridad que establece el párrafo primero. En la segunda se deben contemplar las condiciones específicas que los párrafos siguientes señalan para determinados actos de autoridad: las órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, la orden ministerial de detención, la orden judicial de “arraigo”, la intervención de las comunicaciones privadas y las visitas domiciliarias. Al iniciar su análisis del precepto equivalente en la Constitución de 1857, José María Lozano advertía con toda razón: “Pocos artículos de nuestra Constitución parecen tan sencillos y fáciles de comprender como el presente; y sin embargo, pocos necesitan de un estudio tan concienzudo para determinar su buena inteligencia y los casos de su recta aplicación”.<sup>18</sup>

La exigencia de un estudio cuidadoso es ahora mayor si se toma en cuenta que sólo los actuales párrafos primero y quinto del artículo 16 de la Constitución vigente provienen, con sus modificaciones, del artículo que comentaba Lozano. Este precepto constitucional es de los que más han acumulado reformas y adiciones, las cuales lo han hecho completamente diferente del artículo 16 de la Constitución Política de 1917. Este último contenía originalmente sólo dos párrafos, sin bien es cierto que el primero de ellos podía subdividirse en los que serían los párrafos segundo a quinto, conforme al decreto publicado en el *DOF* del 3 de septiembre de 1993. Los dos (o cinco) párrafos originales de este artículo han pasado a ser nada menos que 18, por los diversos decretos de reformas y adiciones, particularmente el publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008, que lo han hecho crecer en forma desmesurada y lo han convertido prácticamente en un texto reglamentario, ya no constitucional.

El texto original de los actuales párrafos primero, tercero, quinto y sexto provienen de la Constitución de 1917. Los párrafos décimo séptimo y décimo octavo provienen de los artículos 25 y 26 de la Constitución de 1857 y fueron trasladados al artículo 16 con motivo de la reforma publicada en el *DOF* del 3 de febrero de 1983. El decreto publicado en el *DOF* del 3 de septiembre de 1993 reformó los párrafos tercero, quinto y sexto, y adicionó los párrafos cuarto, séptimo y décimo. Los párrafos décimo segundo,

<sup>18</sup>José María Lozano, *Tratado de los derechos del hombre*, Imprenta del Comercio de Dublán y Compañía, México, 1876, p. 108.

décimo tercero y décimo quinto fueron adicionados por el decreto publicado en el *DOF* del 3 de julio de 1996. El párrafo tercero fue modificado por el decreto publicado en el *DOF* del 8 de marzo de 1999. El decreto publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008 modificó los párrafos tercero, quinto y décimo segundo y adicionó los párrafos octavo, noveno y décimo cuarto. Por último, el párrafo segundo fue adicionado por el decreto publicado en el *DOF* del 1 de junio de 2009.

La diversidad de los orígenes del artículo 16 y sus modificaciones le dan un contenido muy poco homogéneo y dificultan su examen general. Sin embargo, es posible afirmar que los derechos fundamentales que establece se dirigen a asegurar la *legalidad de los actos de autoridad* (primer párrafo); a proteger la *libertad individual* (párrafos tercero a décimo primero); y a garantizar la *inviolabilidad del domicilio* (párrafos primero, décimo primero y décimo sexto), de las *comunicaciones privadas* (párrafos décimo segundo, décimo tercero y décimo quinto) y de los *datos personales* (párrafo segundo).

### Legalidad de los actos de autoridad

El primer párrafo del artículo 16 fue aprobado tanto por el Congreso Constituyente de 1856-1857 como por el de 1916-1917, pero lamentablemente en ninguno de los dos congresos se debatió sobre su contenido. El texto del proyecto de 1856 era diverso, pero tenía una finalidad similar. La parte inicial del artículo 5º del proyecto señalaba:

Todos los habitantes de la República, así en su persona y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con las indispensables condiciones de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento.

Aunque Ponciano Arriaga aclaró que con este artículo del proyecto se quería “evitar la manera bárbara y salvaje con que en México se hacen las prisiones, esa especie de furor canino con que toda clase de autoridades maltratan y atropellan a los ciudadanos”, los diputados constituyentes acordaron que el proyecto fuera retirado para que la Comisión precisara su redacción. El 20 de noviembre de 1856 la Comisión presentó el nuevo texto del artículo 5º, el cual fue aprobado sin discusión; y quedó con el número 16 en la versión final de la Constitución de 1857.<sup>19</sup> La primera parte del texto revisado por la Comisión y aprobado por el Constituyente de 1857 es precisamente el primer párrafo del actual artículo 16.

El proyecto de Venustiano Carranza no contenía la primera parte del artículo 16; pero la Comisión de Constitución, atendiendo las observaciones formuladas por varios diputados constituyentes, decidió incluirla en el tercer dictamen que sometió al Con-

<sup>19</sup>Cfr. Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México, 1957, pp. 263-268 y 766.

greso, el cual fue aprobado sin discusión.<sup>20</sup> El primer párrafo del artículo 16 tuvo como finalidad original la de proteger a las personas frente a actos arbitrarios de la autoridad que pudiesen afectar su libertad, su familia, su domicilio o sus derechos, actos que se vinculaban particularmente con el derecho penal. Además del texto del proyecto de 1856 y de las aclaraciones de Arriaga a que hicimos referencia, se debe tener presente que en la Constitución de 1857 este párrafo agregaba a continuación que, en caso de delito *in flagranti*, toda persona podía aprehender al delincuente y a sus cómplices, con el deber de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad competente. Y aquí concluía todo el artículo 16.

Por esta razón, los comentaristas de la Constitución de 1857 consideraron que el derecho fundamental reconocido en el artículo 16 era el de la *seguridad personal y real*.

Este artículo —afirmaba Mariano Coronado— garantiza a los individuos la seguridad personal y real; por tanto, las molestias de que habla pueden referirse a la persona, como en los casos de aprehensiones, cateos y visitas domiciliarias, o a las cosas que aquélla posee, como el allanamiento de morada, el registro de papeles o la privación de los bienes.<sup>21</sup>

Con anterioridad, José María Lozano explicaba que por la garantía de seguridad contenida en el artículo 16:

[...] el hombre no puede ser molestado, esto es, aprehendido, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento; tampoco su familia, su domicilio, papeles y posesiones pueden ser objeto de pesquisas, cateos, registros o secuestros sino con el propio requisito.<sup>22</sup>

No obstante que la parte inicial del artículo 16 la Constitución de 1917 se limita a repetir textualmente el precepto equivalente de la Constitución de 1857, su significado y alcance va a ser mucho más amplio. Por un lado, en el artículo 16 de la Constitución de 1917 se hizo una regulación específica de la privación de la libertad mediante orden judicial de aprehensión y en casos de urgencia, así como de las visitas domiciliarias, lo que trajo como consecuencia que se considere al primer párrafo como una disposición general aplicable a cualquier acto de autoridad que pueda afectar derechos de los particulares. Por otro lado, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido este amplio significado del primer párrafo del artículo 16 constitucional. Así, nuestro más alto tribunal ha sostenido, en tesis de jurisprudencia, que:

<sup>20</sup>Cfr. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, tomo II, Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1922, pp. 22-29 y 225-226; Félix F. Palavicini, *Historia de la Constitución de 1917*, Consejo Editorial del Gobierno de Tabasco, México, 1980, tomo I, pp. 417-419.

<sup>21</sup>Mariano Coronado, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, 1899, p. 50.

<sup>22</sup>*Ibidem*, nota 1, pp. 111-112.

[...] las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite;<sup>23</sup> [y asimismo que dentro del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley;<sup>24</sup> [que] el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional [...] implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución [...];<sup>25</sup> [que] dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley, [y que] los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías.<sup>26</sup>

El primer párrafo del artículo 16, tal como lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia, recoge el principio de legalidad de los actos de autoridad, que constituye una de las bases fundamentales del Estado de derecho. Este principio, como es sabido, tiene sus orígenes modernos en el pensamiento de los filósofos y juristas de la Ilustración, para quienes la ley era la expresión de la voluntad general, de la razón y de la soberanía; y por lo mismo, a ella debían sujetarse los actos de autoridad.

La ley, en general —afirmaba Montesquieu—, es la razón humana en cuanto se aplica a todos los pueblos de la tierra; y las leyes civiles y políticas de cada nación, no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana.<sup>27</sup>

Pero, sin duda, fue Jean Jacques Rousseau quien expresó con mayor precisión este principio y le dio un sustento democrático. Rousseau entendía por República:

[...] todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea la forma bajo la cual se administre, pues sólo así el interés público y la cosa pública tiene alguna significación.<sup>28</sup> [Para el pensador ginebrino la república era:] todo gobierno atento a la voluntad popular, que es la ley. [Pero esta ley no debe ser el resultado de la voluntad particular del príncipe y de quienes gobiernan, sino de la voluntad general del pueblo:] porque según el pacto fundamental solamente la voluntad general puede obligar a los particulares, y nunca puede asegurarse que una voluntad particular esté conforme con aquélla sino después de haberla sometido al *suffragio libre del pueblo*.<sup>29</sup>

El principio de legalidad previsto en el primer párrafo del artículo 16 debe ser entendido dentro de estas ideas, pues son las que han inspirado el surgimiento del Estado de derecho. La ley a que se refiere este precepto es la disposición general,

<sup>23</sup>Tesis de jurisprudencia 87 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo VI, pp. 69-70, AUTORIDADES.

<sup>24</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXI (1931), p. 2406, AUTORIDADES.

<sup>25</sup>*Idem*, Sexta Época, tomo CXI, septiembre de 1966, 3ª parte, p. 32, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. GARANTÍAS DE.

<sup>26</sup>*Idem*, Séptima Época, vol. 80, 3ª parte, p. 35 FUNDAMENTO DE ACTOS DE AUTORIDAD; y también de la misma época, tomo 145-150, 3ª parte, p. 60, AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, ACTOS DE LAS. DEBEN APOYARSE EN LEY.

<sup>27</sup>*Del espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estévez, Claridad, Buenos Aires, 1971, p. 54.

<sup>28</sup>*El contrato social*, trad. de Enrique Azcoaga, Sarpe, Madrid, 1983, p. 71.

<sup>29</sup>*Idem*, p. 75. Cursivas nuestras.

abstracta e impersonal aprobada por el órgano legislativo, electo por el *sufragio libre* del pueblo.<sup>30</sup>

Para delimitar el ámbito de aplicación de la garantía de legalidad, y distinguirlo del que corresponde a la garantía de audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, la Suprema Corte ha señalado que tal garantía de audiencia es exigible sólo a los actos de autoridad que priven de sus derechos a los particulares (*actos privativos*); en tanto que la garantía de legalidad es aplicable a cualquier acto de autoridad que afecte o infrinja alguna molestia a los particulares, sin privarlos de sus derechos (*acto de molestia*).<sup>31</sup> Cabe aclarar, sin embargo, que si bien los actos de molestia están sujetos sólo a la garantía de legalidad establecida en el artículo 16, los actos privativos deben someterse tanto a las garantías de audiencia y legalidad contenidas en el artículo 14 como a la de legalidad del artículo 16, ya que todo acto privativo es necesariamente, además, un acto de molestia.

Así, por ejemplo, las sentencias de los tribunales, en tanto que son actos privativos, deben ser resultado de un proceso jurisdiccional que satisfaga la garantía de audiencia conforme al párrafo segundo del artículo 14 constitucional y deben apegarse a la legalidad señalada en alguno de los dos últimos párrafos de dicho precepto (según se trate de procesos penales o civiles en sentido amplio); pero, en tanto que también son actos de molestia, deben cumplir además con la legalidad exigida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional. Las condiciones que el artículo 16 impone a los actos de autoridad de molestia, son tres:

<sup>30</sup> Así lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia: Para que una disposición dictada por el poder público tenga el carácter de ley, se necesita no solamente que sea de naturaleza general, abstracta, imperativa e impersonal, sino que, además, emane del órgano constitucionalmente facultado para legislar, ya que en nuestro sistema de gobierno se ha otorgado exclusivamente al Poder Legislativo la facultad de legislar; está prohibido delegar esta facultad y enfáticamente está prohibida la concesión al Ejecutivo de facultades extraordinarias para legislar, salvo casos graves y excepcionales señalados expresamente. En consecuencia, la autoridad formal de una disposición, es requisito forzoso para que tenga carácter de ley. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CXIX, febrero de 1954, pp. 3278-3279, LEY, CARÁCTER DE LA. Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte ha considerado que la expedición del Código Civil para el Distrito Federal de 1928 por el presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, aun fuera del supuesto de suspensión de garantías previsto en el artículo 29 constitucional, fue constitucional. *Cfr.* la tesis de jurisprudencia P/J.12/93, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 71, noviembre de 1993, pp. 10-11, CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. SU EXPEDICIÓN POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS ES CONSTITUCIONAL.

<sup>31</sup> El precedente en cuestión expresa: AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍAS DE. ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA DE BIENES O DERECHOS. DISTINCIÓN. ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES. “En los términos del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad [...] como garantía del gobernado es de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de particulares, más no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de algunos de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional”. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. vol. 81, septiembre de 1975, 3a. parte, p. 15, AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍAS DE. ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA DE BIENES O DERECHOS. DISTINCIÓN. ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES. El Pleno de la Suprema Corte ha establecido las bases para distinguir entre los actos de privación y los actos de molestia, en la tesis de jurisprudencia 71 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo I, materia constitucional, jurisprudencia, pp. 100-101, ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN.

- a) Que se exprese *por escrito*;
- b) Que provenga de *autoridad competente*, y
- c) Que en el documento escrito que contenga el acto, se *funde y motive la causa legal del procedimiento*. Nos referiremos a cada una de estas tres condiciones.

### *Mandamiento escrito*

La primera condición que debe satisfacer el acto de autoridad de molestia, es que debe constar por escrito. Es una condición esencial para que pueda haber certeza sobre la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene el acto y cuáles son el contenido y las consecuencias jurídicas de éste. La omisión de este requisito tiene como resultado que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además, debe ser protegido a través del Juicio de Amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto.<sup>32</sup>

El mandamiento escrito debe contener la *firma original o autógrafa* de la autoridad competente que emita el acto de molestia, por ser sólo ese tipo de firma lo que le da autenticidad al documento en el que se expresa el acto; por la misma razón, cuando en el documento no aparezca la firma original o autógrafa de la autoridad, o aparezca pero en facsímil, impresa o en cualquier otra forma de reproducción, no se satisfará la condición de que el acto conste por escrito.<sup>33</sup> Para que se pueda cumplir con la finalidad de la exigencia del documento escrito, es necesario que aquél se notifique adecuadamente al afectado, a quien, además, se debe entregar precisamente el documento escrito, con la firma autógrafa de la autoridad competente.

Durante algún tiempo el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados del Sexto Circuito sostuvieron tesis contradictorias sobre la clase de firma que debía tener el documento que se entregaba al afectado, cuando se le notificaba un crédito fiscal. El Primer

<sup>32</sup>En este sentido, podemos citar la tesis de jurisprudencia XXI.Io.J/6 del Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, que aparece con el rubro: SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍA DE. LAS ÓRDENES VERBALES DE AUTORIDAD SON VIOLATORIAS EN SÍ MISMAS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 65, mayo de 1993, p. 61. En el mismo sentido, también podemos citar el precedente del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito publicado con el título ACTOS ADMINISTRATIVOS. ÓRDENES VERBALES, DESALOJO Y DEMOLICIÓN, SON VIOLATORIOS DE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, en el *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VIII, octubre de 1991, p. 126.

<sup>33</sup>En relación con los documentos a través de los cuales se hagan cobros fiscales, la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte estimó que la firma que a dichos documentos estampe la autoridad, debe ser siempre auténtica, ya que no es sino el signo gráfico con el que, en general, se obligan las personas en todos los actos escritos en que se requiere la forma escrita, de tal manera que carece de valor una copia facsimilar, sin la firma auténtica del original del documento en que la autoridad impone un crédito a cargo del causante, por no constar en mandamiento debidamente fundado y motivado. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, p. 297, tesis 282, FIRMA FACSIMILAR. EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD EN QUE SE ESTAMPA CARECE DE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. En el mismo sentido se han pronunciado los Tribunales Colegiados de circuito: *cf.*, en mismo Apéndice y tomo, la tesis de jurisprudencia 415, p. 456, FIRMA. MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE; la tesis de jurisprudencia 668 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, tomo III, p. 487, FIRMA AUTÓGRAFA. RESOLUCIÓN CARENTE DE. ES INCONSTITUCIONAL; así como los precedentes publicados en *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 76, abril de 1975, 6a. parte, p. 37; vols. 133-138, febrero de 1980, 6a. parte, p. 68; y en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo III, marzo de 1996, p. 946, FIRMA AUTÓGRAFA. EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD DEBE CONTENERLA.

Tribunal consideró que se debía entregar al afectado el documento con la firma autógrafa, para cumplir con el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 16.<sup>34</sup> En cambio, el Segundo Tribunal Colegiado estimó que bastaba que constara en el expediente el documento con firma autógrafa, por lo que podía entregarse al afectado una copia sin firma autógrafa.<sup>35</sup> La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia resolvió esta contradicción en favor de la tesis sostenida por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. La tesis de jurisprudencia que resolvió la contradicción afirma que:

[...] para que un mandamiento de autoridad esté fundado y motivado, debe constar en el documento la firma autógrafa del servidor público que lo expida y no un facsímil, por consiguiente, tratándose de un cobro fiscal, el documento que se entregue al causante para efectos de notificación debe contener la firma autógrafa, ya que ésta es un signo gráfico que da validez a los actos de autoridad, razón por la cual debe estimarse que no es válida la firma facsimilar que ostente el referido mandamiento de autoridad.<sup>36</sup>

Es claro que si bien esta tesis de jurisprudencia se refiere específicamente a la notificación de créditos fiscales, la misma se sustenta en la regla general de que el mandamiento de autoridad debe expresarse en un documento que contenga la firma autógrafa del servidor público que lo expida. Las posibles excepciones a esta regla general tendrían que ser plenamente justificadas con argumentos que no resulten contrarios a la garantía de legalidad y seguridad jurídica que consigna el artículo 16.

### *Autoridad competente*

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857 se debatió ampliamente el alcance de la expresión “autoridad competente”. El primer debate se dio en torno al concepto mismo de “competencia”, con motivo de la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia el 11 de abril de 1874, en un Juicio de Amparo en el que se impugnó una ley fiscal expedida por el Congreso del Estado de Morelos, por no haberse integrado legítimamente éste y por haber sido promulgada por un gobernador que había sido reelegido contra prohibición constitucional expresa. En esa sentencia la Corte sostuvo que:

[...] la incompetencia por ilegitimidad o por falta de todo título legal, que con razón se ha llamado incompetencia absoluta, debe entenderse comprendida lo mismo que otra cual-

<sup>34</sup>Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VIII, octubre de 1991, p. 183, FIRMA AUTÓGRAFA. DEBE APARECER EN EL PROVEÍDO QUE SE NOTIFICA AL PARTICULAR.

<sup>35</sup>Cfr. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 43, julio de 1991, p. 98, FIRMA FACSIMILAR DE FUNCIONARIO PÚBLICO. BASTA CON QUE CONSTE EN EL ORIGINAL DE LA RESOLUCIÓN.

<sup>36</sup>La resolución a la contradicción 16/90 puede consultarse en el *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo X, agosto de 1992, p. 66; la tesis de jurisprudencia 2/92, que se transcribe parcialmente, fue publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 56, agosto de 1992, p. 15. También ha sido publicada en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, p. 297, tesis 283, FIRMA FACSIMILAR. DOCUMENTOS PARA LA NOTIFICACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES.

quiera en el artículo 16 de la Constitución, puesto que no hace excepción ni distinción alguna.<sup>37</sup>

Si bien en un principio la Suprema Corte consideró que la ilegitimidad de la autoridad, a la que impropriamente se llamó “incompetencia de origen”, afectaba la competencia requerida por el artículo 16, posteriormente abandonó este criterio, bajo la influencia de las ideas de Ignacio L. Vallarta. Con toda razón, el ilustre jurista jalisciense puso de manifiesto las diferencias que existen entre los requisitos que debe satisfacer una persona para ser electa o designada para una función pública (*legitimidad*) y el conjunto de atribuciones que la ley otorga a un órgano del Estado (*competencia*). Vallarta escribía:

El nombramiento, la elección hecha en términos legales en persona que posea los requisitos necesarios, constituye la *legitimidad* de una autoridad; a la vez que su *competencia* no es más que la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones. La legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público; y la competencia se relaciona con la entidad moral que se llama autoridad, y abstracción hecha de las cualidades personales del individuo, no mira sino a las atribuciones que esa entidad moral pueda ejercer.<sup>38</sup>

Las ideas de Vallarta han continuado influyendo en la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha hecho del artículo 16 de la Constitución de 1917, en la que se sostiene que la garantía que establece dicho precepto concierne sólo a la competencia del órgano del Estado, con exclusión de cualquier consideración sobre la legitimidad de la persona a cuyo cargo se encuentre dicho órgano.<sup>39</sup> La segunda cuestión que abordaron los comentaristas de la Constitución de 1857 fue la concerniente a si la competencia exigida en el artículo 16 comprendía sólo las atribuciones otorgadas en la Constitución (la llamada *competencia constitucional*) o si incluía, más ampliamente, las conferidas en la ley (la llamada *competencia jurisdiccional*, que en realidad equivaldría a la *competencia legal*). Sobre este segundo tema prevalecieron las ideas de José María Lozano, quien fue el autor de esta distinción:

¿Qué entiende nuestro artículo constitucional por autoridad competente? —Se interrogaba Lozano y así respondía—: en nuestro concepto se trata aquí de la competencia constitucional con relación al objeto o materia del mandamiento expedido [...] Cuando estos Po-

<sup>37</sup>Cfr. Ignacio L. Vallarta, *Cuestiones constitucionales (Votos)*, Imprenta Particular a Cargo de A. García, México, 1894, p. 75.

<sup>38</sup>*Ibidem*, p. 65.

<sup>39</sup>En la tesis de jurisprudencia 243 que aparece en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo VI, pp. 199-200, INCOMPETENCIA DE ORIGEN, la Suprema Corte afirma que en el Amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia [...] Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los Estados, sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un Poder que, como el Judicial, carece de facultades para ello, convirtiéndose en árbitro de la existencia de poderes que deben ser independientes de él.

deres (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) obran dentro de los límites constitucionales de sus funciones, son competentes.<sup>40</sup>

En cambio, para Lozano la llamada competencia jurisdiccional era: “propia de la ley secundaria que fija a cada tribunal los límites de su jurisdicción, tanto con relación a la materia del juicio, como al territorio en que debe ejercerse y algunas veces a las personas que le están sometidas”.<sup>41</sup>

Esta competencia, para nuestro autor, no estaba garantizada por el artículo 16 de la Constitución, sino que podía ser exigida a través de los medios ordinarios (excepción de incompetencia por declinatoria, inhibitoria, etcétera) establecidos en las leyes secundarias. El concepto de “competencia jurisdiccional” era muy cuestionable. En primer lugar, porque si para su primera definición Lozano calificaba la competencia por su fuente (“constitucional”), no había ninguna razón para que a la segunda “clase” de competencia ya no la calificara por su fuente (la pudo llamar con más propiedad “legal”), sino por los órganos específicos a los que se confería (los órganos jurisdiccionales). En segundo lugar, el concepto era reduccionista pues se limitaba a los órganos jurisdiccionales, como si éstos fueran los únicos órganos del Estado, por lo que dejaba fuera la competencia legal de los órganos Legislativos y Ejecutivos. Por último, la distinción formulada por Lozano carecía de apoyo en el texto del artículo 16, en donde no se establecía ninguna diferencia ni limitación entre una y otra competencia.

Con todo, la interpretación de Lozano fue asumida por la Suprema Corte, y la sostuvo reiteradamente. Todavía bajo la vigencia de la Constitución de 1917, la Suprema Corte llegó a afirmar que “la competencia constitucional, o sea, la que se refiere a la órbita de las atribuciones de los diversos Poderes, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales”.<sup>42</sup> Sin embargo, en las compilaciones publicadas después del apéndice citado en la nota anterior, el texto de la tesis fue modificado para quedar en los siguientes términos: “La competencia constitucional puede ser reclamada en vía de Amparo”.<sup>43</sup> El cambio es muy significativo, pues se deja de afirmar que esta competencia es la única protegida por las garantías individuales, por lo que implícitamente se acepta que también puede estar garantizada por el artículo 16, la competencia fundada en la ley.

La distinción entre competencia constitucional y competencia jurisdiccional ha dejado de ser un criterio para determinar cuál de los dos tipos de competencia debe ser protegida por medio del Juicio de Amparo, pues es evidente que la garantía de autoridad competente se refiere a los dos tipos de competencia. Quizá la única razón para conservar esta distinción convencional resida en que, cuando se alegue en el Amparo una violación a la competencia constitucional, no será necesario haber combatido previamente ese tipo de incompetencia en el juicio o procedimiento natural, en

<sup>40</sup>Lozano, *op. cit.*, nota 1, pp. 115-116.

<sup>41</sup>*Idem*, p. 117.

<sup>42</sup>Tesis de jurisprudencia 223 del Apéndice al tomo XCVII del *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, p. 431, COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.

<sup>43</sup>Este es el texto de la tesis de jurisprudencia que aparece con el número 129 del Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, tomo VI, p. 83, COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. Esta tesis ya no aparece en el Apéndice 1917-2000.

tanto que cuando se alegue una incompetencia jurisdiccional particularmente en asuntos civiles y mercantiles sí será requisito indispensable haberla impugnado a través de los procedimientos ordinarios (declinatoria o inhibitoria). En este sentido, la Suprema Corte ha admitido explícitamente que “Puede alegarse como concepto de violación la incompetencia, aun la jurisdiccional, de la autoridad responsable, cuando este punto ya fue estudiado y decidido previamente a la interposición de la demanda de garantías”.<sup>44</sup>

Por otro lado, la propia Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la competencia constitucional, por ser de orden público:

[...] puede ser propuesta como problema de violación de garantías, por infracción al artículo 16 constitucional, directamente ante el órgano de control constitucional, aun cuando la violación no se haya planteado en el procedimiento que culminó con el acto reclamado.<sup>45</sup> [En materia penal, la anterior Primera Sala afirmaba que] la competencia es un presupuesto sin el cual no puede existir el proceso, [lo cual es acorde con la teoría de los presupuestos procesales de Oskar Von Bülow.<sup>46</sup> Y agregaba:] El artículo 16 de nuestra Constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la *competencia que solamente la ley puede conferirles* [...] La garantía constitucional del artículo 16 no puede, en cuanto a su validez y fiel observancia, condicionarse al previo requisito de la tramitación de los procedimientos inhibitorio o declinatorio estatuidos por la legislación procesal federal penal, sin desconocer la naturaleza sustancial o material del derecho en que consiste la garantía de que se trata.<sup>47</sup>

En materia administrativa, en donde la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la eficacia jurídica del acto, cada vez es más evidente la necesidad de superar la distinción entre competencia constitucional y competencia jurisdiccional. En este sentido, debemos destacar la interpretación formulada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el que ha afirmado que “la competencia de las autoridades estatales es uno de los elementos esenciales del acto administrativo, que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 16 de la Carta Magna”; y ha señalado que entre sus características más importantes se encuentra que “requiere siempre de un texto expreso de la ley para poder existir”, por lo que no puede derivar de un contrato por no ser la competencia un objeto que esté dentro del comercio.<sup>48</sup>

<sup>44</sup>Tesis de jurisprudencia 151 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, tomo VI, p. 100, COMPETENCIA JURISDICCIONAL, CUÁNDO PUEDE RECLAMARSE EN EL AMPARO. Esta tesis ya no aparece en el *Apéndice 1917-2000*.

<sup>45</sup>Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 97-102, 3ª parte, p. 53, COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SE HAYA O NO PLANTEADO AQUÉLLA ANTE LA AUTORIDAD DE QUIEN EMANÓ EL ACTO Y COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL. CUÁNDO PUEDEN PLANTEARSE EN JUICIO DE GARANTÍAS.

<sup>46</sup>*La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, trad. de Miguel Ángel Rosas Liechtschein, Ejea, Buenos Aires, 1964, pp. 5-6.

<sup>47</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CXVII, junio de 1953, p. 1440, COMPETENCIA, ESTUDIO DE LA, EN EL AMPARO. Cursivas nuestras. En similar sentido, véase el mismo tomo, julio de 1953, p. 1580, COMPETENCIA, ESTUDIO DE LAS CUESTIONES DE, EN EL AMPARO.

<sup>48</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo II, julio de 1988, Segunda parte-1, p. 170, COMPETENCIA. NO PUEDE FUNDARSE EN UN CONTRATO. SÓLO DEBE EMANAR DE UN ACTO LEGISLATIVO FORMAL O MATERIAL; en igual sentido, tomo III, enero de 1989, segunda parte-2, p. 991, COMPETENCIA. SOLO DERIVA DE LA LEY NO DE UN CONTRATO. Y si bien es cierto que el propio Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito ha afirmado que la competencia de las

## Fundamentación y motivación

El deber de expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomó en cuenta la autoridad para emitir el acto de molestia, surge a partir de la legislación revolucionaria francesa, como una reacción frente al autoritarismo y la arbitrariedad del *ancien régime*. Voltaire criticaba las grandes diferencias y contradicciones que existían en la justicia penal:

¿Se juzgará siempre —se preguntaba— de un modo diferente la misma causa en provincias que en la capital? ¿Es posible que un mismo hombre tenga razón en Bretaña y sea condenado en el Languedoc? ¡Pero, qué digo!, hay tantas jurisprudencias como ciudades; y aun en el mismo parlamento (Tribunal Superior de Justicia) las máximas de una sala no son las mismas que en la otra. [El propio Voltaire se interrogaba:] ¿por qué en algunos países las sentencias no son nunca motivadas? ¿Hay acaso vergüenza de dar el motivo de un juicio?<sup>49</sup>

Y Condorcet, quien criticaba los procesos penales porque terminaban a través de un juicio o razonamiento secreto una instrucción también secreta, invocaba el derecho natural, conforme al cual todo hombre que emplea contra los miembros de la sociedad la fuerza que ella le ha confiado, le debe rendir cuenta de las causas o razones que lo han determinado.<sup>50</sup>

En Francia, el principio de la obligatoriedad de la motivación fue establecido en el artículo 15, título V, de la Ley de 16-24 de agosto de 1790, sobre la organización judicial, y posteriormente fue confirmado en el artículo 208 de la Constitución del año III (22 de agosto de 1795).<sup>51</sup> En la propia Ley de 16-24 de agosto de 1790, con el objeto de asegurar su correcta aplicación por parte de los jueces, se creó el Tribunal de Casación, originalmente como un organismo dependiente de la Asamblea Nacional, el cual conocía de un recurso de carácter general a través del cual podía anular o *casar* las sentencias que se apartaran de la Ley. La base para resolver el recurso era precisamente el

---

autoridades administrativas también puede establecerse en acuerdos delegatorios de facultades, ello supone lógicamente que las facultades que se delegan están previstas en la ley (*Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I, enero de 1988, 2a. parte, p. 144), AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, COMPETENCIA DE LAS. PUEDE ESTABLECERSE TAMBIÉN EN UN ACUERDO DELEGATORIO DE FACULTADES.

<sup>49</sup>Voltaire, *Comentario sobre el libro De los delitos y de las penas por un abogado de provincias*, en Cesare Beccaria, *De los delitos y las penas*, trad. de Juan Antonio de las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 1968, p. 159.

<sup>50</sup>Cfr. Philippe Godding, *Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge à la fin du 18e siècle*, en Ch. Perelman, et Foirs, *La motivation de décisions des justice*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1978, p. 66.

<sup>51</sup>*Idem*, p. 67; en el mismo sentido, Taruffo, Michele, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, Cedam, 1975, p. 236, y CHhPerelman, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas Padua, 1979, p. 29. El artículo 208 de la Constitución del año III, ubicado dentro de las disposiciones generales del título VIII, referente al Poder Judicial, establecía: Las sesiones de los tribunales son públicas; los jueces deliberan en secreto; las sentencias son pronunciadas en voz alta; son motivadas, y en ellas son expresados los preceptos de la ley aplicada. Cfr. Armando Saitta, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale* (1789-1875), Giuffrè, Milán, 1975, pp. 486-487. *Cursivas nuestras*.

análisis de la motivación de la sentencia.<sup>52</sup> Por esta razón, Taruffo considera que la motivación era concebida, por los legisladores revolucionarios franceses, “esencialmente como el momento fundamental de la garantía de legalidad de la decisión, en una situación histórica en la cual era evidente la clara connotación política del mismo principio de legalidad”.<sup>53</sup>

Perelman afirma que la obligación de motivar impuesta por la Revolución Francesa se dirigía esencialmente a someter a los jueces, demasiado independientes, a la voluntad de la nación, es decir, a aquella que el legislador encarna:

El Tribunal de Casación fue instaurado, al mismo tiempo, para vigilar que las cortes y tribunales, encargados de aplicar la ley, no usen su poder para violarla. *La motivación, tal como fue concebida por la Asamblea Constituyente, debía garantizar al Poder Legislativo la obediencia incondicional de los jueces a la ley.*<sup>54</sup>

El propio filósofo belga ha puesto de manifiesto cómo la idea misma de motivación, de justificación de una decisión judicial, cambia de acuerdo con el tipo de auditorio al que se dirige. Así cuando el juez no tenía que justificarse sino frente al legislador, para mostrar que no violaba la ley, le bastaba con indicar los textos legales que aplicaba dentro de su resolución. Pero si la motivación se dirige hacia la opinión pública, como ocurre en las sociedades democráticas, entonces deberá demostrar, además, que la interpretación de la ley hecha por el juez es la más conforme tanto a la equidad como al interés general.<sup>55</sup>

En Inglaterra, Jeremy Bentham fue uno de los más destacados defensores del principio de la motivación de las sentencias. Este autor ubicó a la motivación como uno de los modos de manifestación del principio de la publicidad del proceso y la consideró como un medio de control del ejercicio del poder: “*Good decisions —afirmaba— are such decisions for which good reasons can be given*”.<sup>56</sup> La motivación de los actos de autoridad es una exigencia esencial para tratar de establecer, sobre bases objetivas, la racionalidad y la legalidad de aquéllos; para procurar eliminar, en la medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de autoridad; para permitir a los afectados impugnar los razonamientos de éstas y al órgano que debe resolver la impugnación, determinar si son fundados los motivos de inconformidad.<sup>57</sup>

<sup>52</sup>Cfr. Perelman, *Idem*; y Héctor Fix-Zamudio, “Tres instituciones francesas revolucionarias y el derecho constitucional mexicano”, en *Bicentenario de la Revolución Francesa*, UNAM, México, 1991, pp. 65-66.

<sup>53</sup>Taruffo, *op. cit.*, nota 34, p. 327. Por un lado —escribe el procesalista italiano—, el principio de la supremacía de la ley, en el significado claramente político que asumía en el momento de reacción contra el *ancien régime*, postulaba un instrumento que hiciese posible el control sobre la legalidad del juicio; por el otro, análogas exigencias se traducían en la institución de un juzgador supremo de legalidad en el *Tribunal de Cassation*, originalmente entendido como emanación del Poder Legislativo y como destinatario principal, si bien no exclusivo, de la motivación (*Idem*).

<sup>54</sup>Chaïm Perelman, *Ethique et droit*, Bruselas, Editions de L’Université de Bruxelles, 1990, p. 670.

<sup>55</sup>*Idem*, p. 674.

<sup>56</sup>Jeremy Bentham, “Rationale of judicial evidence, specially applied to English Practice”, en *The works of Jeremy Bentham*, Bowring, Nueva York, 1962, tomo VI, pp. 356 y ss., cit. por Taruffo, *op. cit.*, nota 34, p. 351.

<sup>57</sup>En relación con la motivación de las sentencias civiles, Taruffo distingue su función al interior del proceso (o *endoprocessuale*) y su función externa (o *extraprocessuale*). La primera consiste esencialmente: “a) en permitir a las partes el más

En nuestro país, el único antecedente previo al artículo 16 de la Constitución de 1857 que hemos podido encontrar sobre este tema, es el artículo 28 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual si bien no contempla directamente el principio de la motivación, si recoge su propósito fundamental: “Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley”.<sup>58</sup> En el artículo 16 de la Constitución de 1857, al igual que en ese mismo artículo de la Constitución de 1917, la exigencia de justificar racionalmente los actos de autoridad que impliquen alguna molestia para los particulares (dentro de los cuales quedan comprendidas las sentencias), se manifiesta en dos requisitos esenciales que deben concurrir necesariamente: *fundar y motivar* la causa legal del procedimiento.

Desde un principio la exigencia de *fundamentación* ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los *preceptos legales* que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad; por su parte, la exigencia de *motivación* ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los *hechos* en que se basa se encuentran *probados* y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Como puede observarse, ambos requisitos se suponen mutuamente, pues no es posible lógicamente citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones.<sup>59</sup> Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate.

José María Lozano resumía con gran claridad estos requisitos: “La Constitución quiere que se funde y motive la causa del procedimiento, esto es, que se exprese el *motivo de hecho* que lo autoriza y el *derecho* con que se procede”.<sup>60</sup> Bentham también distinguía entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho:

A fin de asegurarse de que actúa conforme a la ley —afirmaba—, el juez, en todas las ocasiones, tiene que considerar dos puntos: el uno es la *cuestión de hecho*; el otro es la *cuestión de derecho*. El primero consiste en cerciorarse de que tal hecho ha existido en un determinado lugar y en tiempo cierto. El segundo consiste en asegurarse que la ley contiene una disposición de esta o aquella naturaleza, aplicable al hecho individual.<sup>61</sup>

---

eficaz ejercicio del derecho de impugnación, a través del conocimiento de los motivos de la decisión; b) en facilitar el control del juzgador de la impugnación sobre la misma decisión. La función extraprocésal consiste en asegurar la controlabilidad sobre el modo en el cual los órganos jurisdiccionales ejercen el poder que se les atribuye, en el ámbito de un más general principio de controlabilidad que caracteriza la noción moderna del Estado de derecho”. Cfr. Michele Taruffo, La fisonomía della sentenza in Italia, en *La sentenza in Europa; metodo, tecnica e stile*, Cedam, Padua, 1988, pp. 187-189.

<sup>58</sup>Cfr. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, Porrúa, México, 1999, p. 35.

<sup>59</sup>En este sentido, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito ha sostenido que se incurre en violación de la garantía de legalidad cuando no hay correlación entre fundamentación y motivación. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo IX, enero de 1992, p. 277, VIOLACIÓN FORMAL DE GARANTÍAS. SE INCURRE EN ELLA CUANDO NO HAY CORRELACIÓN ENTRE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

<sup>60</sup>*Op. cit.*, nota 1, pp. 129-130. Cursivas nuestras.

<sup>61</sup>*Tratado de las pruebas judiciales*, trad. de Manuel Ossorio Florit, Ejea, Buenos Aires, 1971, vol. 1, p. 26.

La interpretación judicial más clara y precisa de los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución de 1917, es la que ha hecho la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en la tesis de jurisprudencia siguiente:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución federal, todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.<sup>62</sup>

Aunque la tesis de la Segunda Sala se refiere a “todo acto de autoridad”, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia ha sido diversa, según la establezca el Pleno o cada una de las Salas. Así, el Pleno ha considerado que las leyes no requieren de fundamentación y motivación a través de una exposición de motivos, sino que dicha garantía se cumple cuando el Congreso actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución le confiere (fundamentación) y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación).<sup>63</sup> La anterior Primera Sala sostuvo el mismo criterio respecto de los reglamentos expedidos por el presidente de la República.<sup>64</sup>

La anterior Segunda Sala, por su parte, estimaba que los acuerdos presidenciales con efectos particulares sí deben estar fundados.<sup>65</sup> Por lo que se refiere a los demás actos de autoridad con efectos concretos, determinados y particulares, la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte fue muy precisa para determinar los requisitos que deben satisfacer aquéllos para que se puedan *considerar fundados*. Por una parte, señaló que en el mandamiento escrito se deben citar tanto la *ley* como los *artículos* específicos de ésta que la autoridad estime aplicables al hecho o caso de que se trate.<sup>66</sup> La Segunda Sala consideraba insuficiente que se invoque globalmente una ley, un código

<sup>62</sup>Tesis de jurisprudencia 40 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, pp.46-47, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. En algunas ocasiones los Tribunales Colegiados se limitan a reproducir las tesis de jurisprudencia de las Salas. Tal acontece con la tesis citada, que es reiterada por las tesis de jurisprudencia VI. 2o. J/31 del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y V. 2o. 32 del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, publicadas en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núms. 22-24, octubre-diciembre de 1989, y 54, junio de 1992, pp. 259 y 49, respectivamente, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

<sup>63</sup>Tesis de jurisprudencia 226 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, p.269, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE LA AUTORIDAD LEGISLATIVA.

<sup>64</sup>*Cfr. Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VI, julio-diciembre de 1990, 1a. parte, p. 103, REGLAMENTOS. SU FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

<sup>65</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. I, 3a. parte (julio de 1957), p. 15. ACUERDOS PRESIDENCIALES, FALTA DE FUNDAMENTO DE LOS.

<sup>66</sup>*Cfr. Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. XXVI, 3a. parte (agosto de 1959), p. 13; AUTORIDADES FUNDAMENTACIÓN DE SUS ACTOS; Séptima Época, vol. 80, 3a. parte (agosto de 1975), p. 35. FUNDAMENTACIÓN DE ACTOS DE AUTORIDAD.

o un cuerpo de disposiciones legales, por lo que se debían especificar los preceptos legales que la autoridad pretende aplicar.<sup>67</sup>

Por otra parte, la propia Segunda Sala determinó que dentro de la fundamentación de los actos de autoridad se deben incluir no sólo los *preceptos legales aplicables a los hechos* o al caso de que se trate, sino también *los que determinen la competencia* del órgano de autoridad para emitir el acto.<sup>68</sup> El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al resolver la contradicción de tesis 29/90, reiteró sustancialmente el criterio sostenido originalmente por la Segunda Sala:

Haciendo una interpretación armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales —afirmó—, se advierte que los actos de molestia y de privación deben, entre otros requisitos, ser emitidos por autoridad competente y cumplir las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté facultado, expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación. De lo contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión.<sup>69</sup>

El Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha podido resumir los requisitos que debe reunir el acto de autoridad para cumplir con la exigencia de la fundamentación legal:

En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: *a)* Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y *b)* Los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.<sup>70</sup>

<sup>67</sup>Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. XV (septiembre de 1958), 3a. parte, p. 9, ACTO RECLAMADO FUNDAMENTACIÓN DEL; vol. XLIII (enero de 1961), 3a. parte, p. 14, AUTORIDADES. FUNDAMENTACIÓN DE SUS ACTOS; vol. CXXVIII (febrero de 1968), 3a. parte, p. 54, LEGALIDAD, GARANTÍA DE. ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. LA AUTORIDAD DEBE CITAR LOS PRECEPTOS CONCRETOS QUE SIRVEN DE APOYO A LOS ACTOS DE MOLESTIA.

<sup>68</sup>En una ejecutoria pronunciada el 18 de febrero de 1982, la Segunda Sala sostuvo que los actos de molestia y privación requieren para ser legales, entre otros requisitos e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté legitimado, expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 157-162, 3a. parte, p. 72 COMPETENCIA, FUNDAMENTACIÓN DE LA; también se publicó en el *Informe del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1982*, 2a. parte, pp. 94-95.

<sup>69</sup>Tesis de jurisprudencia P/J.10/94, publicada en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 77, mayo de 1994, pp. 12-13, COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.

<sup>70</sup>Tesis de jurisprudencia VI.2o.J/248 publicada en *idem*, núm. 64, abril de 1993, pp. 43-44, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

En el mismo sentido, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostiene que la garantía de fundamentación y motivación “exige a las autoridades no simplemente citen los preceptos de la ley aplicable, sino que también precisen con claridad y detalle la fracción o fracciones en que apoyan sus determinaciones”.<sup>71</sup> Por otro lado, la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia también determinó con precisión cómo debe entenderse la exigencia de *motivación* prevista en el artículo 16 constitucional. En este sentido, afirmó que:

[...] la motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.<sup>72</sup>

De modo que para la Segunda Sala la motivación consiste en la manifestación que debe hacer la autoridad, en el texto del acto de molestia, de los razonamientos con base en los cuales llegó a la conclusión de que los hechos que tomó en cuenta para realizar dicho acto son ciertos y son precisamente los previstos en el precepto legal en el que afirma fundarse. La motivación se refiere a las cuestiones de hecho de que hablaba Bentham, pero tiene que ser vinculada necesariamente a la fundamentación, a las cuestiones de derecho. Estos razonamientos sobre la cuestión de hecho tienen que apoyarse necesariamente en medios de prueba o, al menos, en un principio de prueba que asegure que los hechos sobre los que la autoridad actúa son ciertos. Así se puede deducir del siguiente precedente de la propia Segunda Sala:

Para cumplir lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución federal, que exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión. Para integrar el segundo elemento, *es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad.*<sup>73</sup>

Además de estas exigencias para que los actos de autoridad cumplan con la debida fundamentación y motivación legal, la actual Segunda Sala de la Suprema Corte ha de-

<sup>71</sup>Tesis de jurisprudencia 562 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, pp. 444-445, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO, GARANTÍA DE LA AUTORIDAD AL EMITIRLO DEBE CITAR EL NUMERAL EN QUE FUNDAMENTE SU ACTUACIÓN Y PRECISAR LAS FRACCIONES DE TAL NUMERAL. Seguramente por un error se publicó esta tesis en el tomo correspondiente a la materia penal, cuando debería haber sido incluida en el tomo III.

<sup>72</sup>Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, tomo LV (enero de 1962), 3a. parte, p. 30, MOTIVACIÓN DEL ACTO RECLAMADO; tomo LXXVI (octubre de 1963), 3a. parte, p. 64, Séptima Época, vols. 121-126 (agosto de 1979), 3a. parte, p. 70, SENTENCIAS DE AMPARO, ALCANCE LEGAL DE LAS.

<sup>73</sup>*Ibidem*, Sexta Época, tomo CXXVII (enero de 1988), 3a. parte, p. 21, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.

terminado que los actos administrativos deben contener *el lugar y la fecha de su emisión*, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer si la autoridad que lo emitió “actuó dentro de su circunscripción territorial”.<sup>74</sup> La interpretación que hicieron las demás Salas anteriores de la Suprema Corte de Justicia sobre la fundamentación y motivación establecida en el primer párrafo del artículo 16, no alcanzó los niveles de precisión y exigencia de las tesis y precedentes que hemos citado en materia administrativa. Por un lado, tanto la Primera como la Tercera Sala sostuvieron que la cita equivocada o errónea de preceptos legales en una resolución no basta para conceder el Amparo, si se advierte que aquélla tiene su apoyo en otras disposiciones o razones legales.<sup>75</sup>

Este criterio de interpretación es admisible, porque en este supuesto el juzgador responsable cumple parcialmente el requisito de fundamentación y la concesión de Amparo tendría sólo el efecto de que se corrigiesen en la sentencia impugnada los errores en la cita de los preceptos legales. Pero para otorgar la seguridad jurídica requerida por el artículo 16, sería pertinente que el propio juzgador de Amparo precisara las disposiciones legales que debió invocar la autoridad judicial responsable. En situación muy distinta se coloca el juzgador que en su resolución no invoca ningún precepto legal, pues en este caso no cumple en modo alguno con la exigencia de fundamentación legal e infringe la garantía de legalidad estatuida en el primer párrafo del artículo 16. Sin embargo, la anterior Tercera Sala sostuvo que en este supuesto, aunque se citen los preceptos legales aplicables conforme al artículo 16 constitucional, no debe concederse el Amparo, pues:

[...] extrañaría una flagrante denegación de justicia, ya que haría perder un litigio a quien lo tenía ganado en la primera instancia, por actos que ni siquiera le son imputables, pues la falta de cita de los preceptos legales aplicables es imputable al Juez o a la Sala, pero no a la parte que obtuvo.<sup>76</sup>

En realidad, en este supuesto lo que se manifiesta es una violación al artículo 16 constitucional frente a una supuesta denegación de justicia, que no lo es en sentido estricto. Denegar significa no conceder lo que se pide o solicita, y en este caso el que pide es el quejoso; la denegación de justicia consiste en impedir a una persona el acceso a los tribunales o en hacer irregular el desarrollo del proceso. Si se concede el Amparo porque el juez natural, violando lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, no expresó los preceptos legales en que fundó su resolución, no se va a producir ninguna denegación de justicia, sino simplemente a dejar sin efecto un acto evidentemente

<sup>74</sup>Tesis de jurisprudencia 2ª./J: 61/2000, publicada con el rubro ACTOS ADMINISTRATIVOS. PARA CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, DEBEN CONTENER EL LUGAR Y LA FECHA DE SU EMISIÓN, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, julio de 2000, p. 5.

<sup>75</sup>Cfr. Tesis de jurisprudencia 366 de la Primera Sala publicada en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t, II, pp. 266-267, SENTENCIAS, CITA ERRÓNEA DE PRECEPTOS LEGALES EN ELLA; y tesis de jurisprudencia 373 de la Tercera Sala dentro del mismo *Apéndice*, tomo III, pp. 315-316, SENTENCIAS, CITA EQUIVOCADA EN ELLAS, DE PRECEPTOS LEGALES INAPLICABLES.

<sup>76</sup>Cfr. tesis de jurisprudencia 360 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, tomo IV, p. 242, SENTENCIAS, FALTA DE CITA DE PRECEPTOS LEGALES EN LA EFECTOS. Esta tesis no aparece en el *Apéndice 1917-2000*.

contrario al artículo 16 constitucional, para que el juez natural cumpla con la obligación constitucional de fundar sus resoluciones. En cambio, sí se deniega la justicia constitucional cuando a un quejoso no se concede el Amparo, a pesar de que demuestre que el acto reclamado es violatorio del artículo 16 constitucional.

Es muy probable que por la omisión del juez natural, la parte que haya obtenido sentencia favorable resulte perjudicada por la demora en el pronunciamiento de la sentencia fundada; pero es más grave permitir que se dicten sentencias que no cumplan con la exigencia de fundamentación legal que estatuye el artículo 16 constitucional. Si ha habido una violación constitucional al dictarse una resolución, es de elemental justicia que debe subsanarse; si esta violación causa perjuicio a alguna o a ambas partes, debe ser motivo para exigir la responsabilidad del juzgador que incurrió en ella.

La tesis de jurisprudencia de la anterior Tercera Sala que hemos citado no es congruente con las tesis de la también anterior Segunda Sala que señala que, para cumplir con el requisito de fundamentación legal, el texto del acto de molestia debe contener la referencia precisa a las disposiciones legales que regulen tanto el caso de que se trate, como la competencia del órgano de autoridad que lo emite. Y es claro que, parafraseando a Voltaire, no se puede permitir que haya tantas jurisprudencias como Salas tenga la Suprema Corte; o que “las máximas de una Sala no sean las mismas en la otra”.

Sin embargo, la tesis de la anterior Tercera Sala ya ha sido adoptada, también como tesis de jurisprudencia, por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Para este Tribunal, en los asuntos del orden civil la garantía de:

[...] debida fundamentación legal [...] se satisface con el hecho de que la resolución encuentre su fundamento en la ley, aunque no se invoquen expresamente los preceptos que la sustenten. [El Tribunal pretende apoyar su tesis afirmando que] en materia civil, las leyes gozan de unidad en sus ordenamientos, de sistematización en su materia, y de una mayor permanencia en sus instituciones, que permite a los afectados defenderse apropiadamente, aunque el acto respectivo no contenga la cita de los preceptos legales aplicables, a diferencia de los actos emitidos por las autoridades administrativas, en los cuales tiene aplicación más estricta la garantía de fundamentación legal, debido a que en esta materia son múltiples y variadas las disposiciones que se afirman, las cuales además por su propia naturaleza, se encuentran en constante renovación y, por ello, deben invocarse expresamente.<sup>77</sup>

Tampoco compartimos los argumentos que el Quinto Tribunal Colegiado expone para tratar de justificar su no exigencia de la garantía de fundamentación legal a los juzgadores civiles. La permanencia de los ordenamientos civiles y la sistematización de su materia son más aparentes que reales y no pueden disculpar a los juzgadores de su obligación constitucional de fundar legalmente sus resoluciones. Desde luego está

<sup>77</sup>Tesis de jurisprudencia 639 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo IV, pp. 603-604, SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL. GARANTÍA DE FUNDAMENTACIÓN, SE SATISFACE AUN CUANDO SE OMITI LA CITA DE PRECEPTOS LEGALES. También el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostiene una tesis similar, con el rubro FUNDAMENTACIÓN. GARANTÍA DE. SE CUMPLE AUN CUANDO LA AUTORIDAD OMITI CITAR LOS PRECEPTOS LEGALES QUE APOYAN SU DECISIÓN, publicada en el mismo *Apéndice*, pp. 503-504, tesis 559.

el hecho de que el Congreso Constituyente determinó que todas las autoridades, sin hacer las excepciones que ahora pretende la jurisprudencia civil, deben fundar y motivar sus resoluciones. El deber de fundar y motivar viene impuesto no sólo para que las partes puedan hacer valer sus derechos, sino también, y sobre todo, para acreditar en el acto mismo de molestia su legalidad y racionalidad; como garantía de sujeción al imperio de la ley.

Pero tampoco es exacto que sea más fácil para un afectado defenderse de un acto fundado en un ordenamiento más sistematizado y estable que de uno basado en un ordenamiento que no tenga esas características, cuando la autoridad no invoca los preceptos legales que aplica. En ambos casos se coloca al particular en un estado de indefensión, pues en los dos tiene que imaginar o adivinar cuáles fueron los posibles fundamentos legales de la resolución. Tanto en uno como en otro caso se viola el artículo 16 constitucional. Nos parece más acertada la interpretación que había dado anteriormente la propia Tercera Sala, cuando sostuvo que el deber de fundar y motivar la causa legal del procedimiento, implicaba:

[...] la exigencia de que las autoridades no simplemente se apeguen a una ley, según criterio oculto y mediante argumentos de propia autoridad, sin que se conozca de qué ley se trata, ni los preceptos que sirvan de apoyo al mandamiento relativo, ni las causas por las que los consideran aplicables; sino que las aludidas disposiciones constitucionales (artículos 14 y 16) *exigen que sean citados tanto la ley como los artículos en que las autoridades se apoyen, y que sean expresadas las razones o motivos por los que esa ley y sus artículos tengan aplicación en el caso de que se trate.*<sup>78</sup>

Sin embargo, el Pleno actual de la Suprema Corte ha confirmado el criterio de la anterior Tercera Sala, al sostener que en el acto administrativo la autoridad sí debe precisar los fundamentos legales; pero que, en cambio, en la resolución jurisdiccional, aun cuando por regla la autoridad emisora tiene el deber de fundar tal acto, citando los preceptos con los que se cumpla ese requisito:

[...] excepcionalmente, si los razonamientos de la resolución conducen a la norma aplicada, la falta de la formalidad puede dispensarse, de ahí que las resoluciones jurisdiccionales cumplen con la garantía constitucional de referencia (fundamentación) sin necesidad de invocar de manera expresa los preceptos en que se fundan, cuando de la resolución se advierta con claridad el artículo en que se basa.<sup>79</sup>

La interpretación que la anterior Primera Sala había hecho del requisito de la fundamentación legal se aproximaba más a la jurisprudencia administrativa y se ale-

<sup>78</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, tomo CXXVII (enero de 1988), 3a. parte, p. 21, SENTENCIAS CIVILES. LOS PRECEPTOS EN QUE SE FUNDAN DEBEN SER ARGUMENTADOS.

<sup>79</sup>*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, agosto de 2000, pp. 143-144, tesis aislada P/CXVI, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE ÉSTAS CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS.

jaba, por tanto, de la civil. Así, por ejemplo, la Primera Sala afirmó que “para una correcta individualización de la pena *no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial*”;<sup>80</sup> y señaló que el deber de fundar y motivar no sólo corresponde al juzgador, sino también al Ministerio Público.<sup>81</sup> En el mismo sentido, el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito ha sostenido que una sentencia penal carece de fundamentación si no “cita los preceptos legales conducentes”.<sup>82</sup> En materia laboral, donde durante algún tiempo se difundió la idea de que las juntas de conciliación y arbitraje eran tribunales de equidad,<sup>83</sup> la interpretación de los Tribunales Colegiados exige que los laudos, aunque se dicten “a verdad sabida y buena fe guardada”, citen los fundamentos legales en que se basen, para cumplir con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional.<sup>84</sup>

De acuerdo con lo que hemos expuesto, la garantía de *fundamentación* impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una *argumentación o juicio de derecho*. Pero de igual manera, la garantía de *motivación* exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que tales hechos son ciertos, normalmente con base

<sup>80</sup>Tesis de jurisprudencia 241 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, p. 179, PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA. REQUISITOS. Cursivas nuestras.

<sup>81</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. LXII (agosto de 1962), 3a. parte, p. 40, MINISTERIO PÚBLICO, DEBE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ÓRDENES; e *Informe del presidente de la Suprema Corte de Justicia la Nación 1988*, 3a. parte, p. 784, MINISTERIO PÚBLICO, CITATORIOS DEL. SIN FUNDAMENTACIÓN NI MOTIVACIÓN.

<sup>82</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo III, enero de 1989, 2a. Parte-2, p. 777, SENTENCIA PENAL, FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN LA. En el mismo sentido véase la tesis de jurisprudencia XII.2º J/13 publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, tomo XII, agosto de 2000, pp. 1123-1124, SENTENCIA PENAL. NO SATISFACE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, SI CON LA SIMPLE RELACIÓN DE PRUEBAS SE CONCLUYE QUE SE ACREDITARON LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO; así como la tesis de jurisprudencia III.2o. P. J/11, publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, diciembre de 2000, pp. 1231-1232, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, LA JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN DE TESIS 40/97, SUSTENTADA POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, NO TIENE LOS ALCANCES DE EXIMIR AL TRIBUNAL DE ALZADA DE CUMPLIR CON LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

<sup>83</sup>*Cfr.* Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo, *La naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje*, Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, México, 1975, pp. 22-29.

<sup>84</sup>En este sentido, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito expresa: Cuando la Junta responsable no cita el precepto legal conducente, ni expresa los razonamientos en los cuales apoya su laudo, éste adolece de falta de fundamentación y motivación, a las que se refiere el artículo 16 constitucional. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo X, octubre de 1992, p. 342, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA DE. En similar sentido pueden citarse los precedentes que aparecen en los siguientes tomos de la misma publicación, correspondientes a la Octava Época: tomo III, enero de 1989, 2a. Parte-1, p. 435, LAUDO, CASO DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN ÉL; tomo V, enero de 1990, 2a. Parte-1, p. 280, LAUDOS DICTADOS A VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA. TAMBIÉN DEBEN SER MOTIVADOS Y FUNDADOS; tomo VIII, diciembre de 1991, p. 240, LAUDOS. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN; y tomo X, agosto de 1992, p. 559, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL LAUDO, FALTA DE. POR CONDENAS CON BASE EN LA EQUIDAD. En sentido contrario, sin embargo, existe un precedente del Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito que aplica en materia laboral la tesis de jurisprudencia de la Tercera Sala: *cfr. Informe del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1988*, 3a. parte, p. 867, LAUDOS. FALTA DE CITA DE LOS PRECEPTOS LEGALES EN QUE SE FUNDA. NO AMERITA LA CONCESIÓN DEL AMPARO. Este último precedente, además de infringir la garantía de fundamentación legal contenida en el artículo 16 constitucional, contraviene también el texto expreso del artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo.

en el análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una *argumentación o juicio de hecho*. En suma, tanto fundar como motivar consisten en la exposición de los argumentos o razonamientos de la autoridad —las buenas razones de que hablaba Bentham— dirigidos a demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados y la certeza de los hechos en los que se basen.

La interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha hecho del requisito de motivación de la sentencia responde, en términos generales, a la exigencia de que el juzgador analice y valore razonadamente cada uno de los medios de prueba, para determinar si quedaron probadas las hipótesis de hecho. La anterior Primera Sala sostuvo la siguiente tesis de jurisprudencia:

Es obligación de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena del acusado, por lo que resulta violatoria de garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias que podían favorecerle.<sup>85</sup>

La redacción no es muy acertada, pues no solamente se deben analizar todas las pruebas que puedan influir en la *condena del acusado*, sino también todas aquellas que puedan conducir a su *absolución*, sobre todo en un proceso como el penal, en el que debe regir el principio *in dubio pro reo*,<sup>86</sup> conforme al cual la duda respecto de la comisión del delito (o la plena responsabilidad o culpabilidad del imputado) debe tener como consecuencia su absolución.<sup>87</sup>

La anterior Primera Sala también exigió, para la individualización de la pena, que la autoridad judicial razone pormenorizadamente “las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo”.<sup>88</sup>

La jurisprudencia de los tribunales colegiados también ha precisado que en la orden de aprehensión,<sup>89</sup> en el auto de formal prisión,<sup>90</sup> así como en la sentencia,<sup>91</sup> el

<sup>85</sup>Tesis de jurisprudencia 284 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, p. 207, PRUEBAS, VALORACIÓN DE LAS.

<sup>86</sup>*Cfr.* Jaén Vallejo, *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Akal, Madrid, 1987, pp. 19-22; Santiago Sentís Melendo, *In dubio pro reo*, Ejea, Buenos Aires, 1971; Francisco Tomás y Valiente, Francisco, “*In dubio pro reo*, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20; y Jesús Zamora Pierce, *Garantías y proceso penal*, Porrúa, México, 1990, pp. 503-504.

<sup>87</sup>*Cfr.* Tesis de jurisprudencia 130 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, p. 89, DUDA ABSOLUTORIA; así como la tesis de jurisprudencia 278 del mismo *Apéndice*, p. 203, PRUEBA INSUFICIENTE, CONCEPTO DE, en la que se afirma que la sentencia condenatoria dictada con base en prueba insuficiente es violatoria de garantías.

<sup>88</sup>Tesis de jurisprudencia 241 *cit.*, nota 63.

<sup>89</sup>*Cfr.* Las tesis de jurisprudencia que aparecen publicadas con los números 615,616 y 618 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, pp. 501-503, con los rubros ORDEN DE APREHENSIÓN, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA, ORDEN DE APREHENSIÓN, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA. NO BASTA CON UNA SIMPLE RELACIÓN DE CONSTANCIAS Y ORDEN DE APREHENSIÓN. REQUISITOS, respectivamente.

<sup>90</sup>*Cfr.* Tesis de jurisprudencia 456 del *Apéndice cit.*, pp. 342 y 343, AUTO DE FORMAL PRISIÓN. CUANDO CARECE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN ÉL.

<sup>91</sup>Tesis de jurisprudencia XII.2º J/13 publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, agosto de 2000, pp. 1123 y 1124, SENTENCIA PENAL. NO SATISFACE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE FUNDAMEN-

juzgador debe analizar y valorar las pruebas y no limitarse a hacer una mera enunciación o descripción de las mismas, como lamentablemente suele ocurrir. Igualmente, la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció en tesis de jurisprudencia que el juzgador tiene: “El deber de examinar absolutamente todas las pruebas de autos, a fin de determinar con el resultado de ese análisis si se probaron o no y en qué medida los hechos fundatorios del derecho exigido o de las excepciones o defensas opuestas”.<sup>92</sup>

Dicha Sala consideró que el examen de las pruebas debe ser hecho por el juzgador, no en su conjunto, sino separadamente, para determinar el valor de cada una de ellas.<sup>93</sup> Sin embargo, en aquellos casos en que la legislación estatuye expresamente que la valoración debe ser hecha “en conjunto”, la Sala consideró con acierto que la apreciación debe realizarse primero separadamente, para formular después un “estudio de conjunto” de los medios de prueba practicados.<sup>94</sup> Por último, también la Cuarta Sala estableció que en los laudos se examinen por separado cada una de las pruebas aportadas y se expresen las razones por las que se conceda o niegue valor probatorio a las mismas.<sup>95</sup> La valoración de las pruebas por el juzgador en la sentencia, se podrá realizar básicamente por alguno de los tres sistemas siguientes:

- a) El de la prueba legal, en el que el legislador establece el valor que se debe dar a cada uno de los medios de prueba practicados;<sup>96</sup>
- b) El de *libre apreciación razonada o sana crítica*, que faculta al juzgador para determinar en forma concreta la fuerza probatoria de cada una de las pruebas aportadas,<sup>97</sup> y
- c) Un *sistema mixto* que combina los dos anteriores.

A pesar de su denominación, los tres sistemas están sujetos a los principios y disposiciones jurídicos que regulan la prueba y el proceso. En este sentido, Francesco Carrara escribía con todo acierto: “En cuanto al juicio sobre el hecho, el juez no tiene

---

TACIÓN Y MOTIVACIÓN, SI CON LA SIMPLE RELACIÓN DE PRUEBAS SE CONCLUYE QUE SE ACREDITARON LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.

<sup>92</sup>Cfr. tesis 243 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, pp. 285-286, PRUEBAS, EXAMEN DE LAS, INDEPENDIEMENTE DE QUE FAVOREZCAN A QUIEN NO LAS OFRECIÓ.

<sup>93</sup>*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, 3ª parte, p. 674, PRUEBAS.

<sup>94</sup>Cfr. Tesis de jurisprudencia 1491 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, parte II, p. 2376, PRUEBAS, Apreciación de las. DEBE HACERSE SEPARADAMENTE Y TAMBIÉN EN CONJUNTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA); así como *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 181-186, enero-junio de 1984, 4a. parte, p. 238.

<sup>95</sup>Cfr. Tesis de jurisprudencia 474, 475 y 476 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo V, pp. 388-389, las tres con el rubro PRUEBAS, Apreciación de las, POR LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. También pueden consultarse las tesis de jurisprudencia 1082, 1083 y 1084 del mismo *Apéndice* y tomo, pp. 944-947, las dos primeras con el mismo rubro y la tercera con el rubro PRUEBAS, Apreciación en conciencia de las, POR LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

<sup>96</sup>Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, sistemas y criterios para la apreciación de la prueba, en *Estudios de derecho probatorio*, Concepción (Chile), 1965, pp. 35-43, y José Ovalle Favela, El sistema de la prueba legal, en *Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, número especial de homenaje a Adolfo Maldonado, 1984, pp. 6-19.

<sup>97</sup>Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit.*, nota anterior, pp. 49-52; Massimo Nobile, *Il principio del libero convincimento*, Giuffrè, Milán, 1974, y Gerhard Walter, *Libre apreciación de la prueba*, trad. de Tomás Banzhaf, Temis, Bogotá, 1985.

verdadero arbitrio ni aun donde se acepta la libre apreciación; porque debe siempre convencerse según el proceso y según la razón”.<sup>98</sup> En cualquiera de los tres sistemas, la valoración del juzgador estará sujeta al principio de legalidad en su más amplio sentido. Aun en el sistema de la libre apreciación razonada, el juzgador no podrá concederle fuerza probatoria a aquellos medios de prueba obtenidos con infracción de una disposición constitucional o legal, pues no podría convalidar una prueba ilícita o ilegítima;<sup>99</sup> no podrá desconocer las reglas legales que distribuyen la carga de la prueba entre las partes, al momento de resolver un litigio en el que no se hayan aportado las pruebas correspondientes (*non liquet*); ni podrá contrariar las reglas lógicas y las máximas de la experiencia que deben regir la valoración de la pruebas.<sup>100</sup>

### Privación de libertad por causa penal

El párrafo primero del artículo 16 constitucional establece los requisitos generales (mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación) que deben satisfacer todos los actos de autoridad que impliquen una molestia para los particulares. Los párrafos siguientes del propio artículo 16 prevén, además, requisitos específicos que deben cumplir determinados actos de autoridad: los actos de privación de la libertad por causa penal (la orden judicial de aprehensión, la detención en flagrante delito, la detención por orden del Ministerio Público y el arraigo), la intervención de comunicaciones privadas y las visitas domiciliarias.

Podemos afirmar que a estos actos de autoridad determinados les son exigibles los requisitos generales del primer párrafo, y además, los requisitos específicos contenidos en los párrafos que les son aplicables, con excepción de la detención en flagrante delito, la cual sólo se encuentra sujeta a lo que disponen los párrafos quinto y séptimo. En el texto original del artículo 16 en la Constitución de 1857 sólo se contemplaba

<sup>98</sup>Cfr. Nobili, *op. cit.*, nota anterior, p. 1.

<sup>99</sup>Cfr. Pietro Nuvolone, “Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1966, Padua, núm. 3, pp. 442-475; José Ovalle Favela, *Teoría general del proceso*, 6a. ed., Oxford University Press, México, 2005, p. 323; Ada Pellegrini Grinover, “Provas ilícitas”, en *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, núm. 16, Sao Paulo, junio de 1980, pp. 97-108; *idem*, *Liberdades públicas e processo penal*, Sao Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1982, pp. 113-145; Giulio Ubertis, “Riflessioni sulle prove vietate”, en *Rivista Penale*, Plasencia, 1975, pp. 701-717; Jaime Vegas Torres, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pp. 120-128; y Enrique Vescovi, “Provas ilícitas”, en *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, núm. 13-15, Sao Paulo diciembre de 1978 a diciembre de 1979, pp. 369-387.

<sup>100</sup>En este sentido, la anterior Primera Sala de la Suprema Corte sostuvo la siguiente tesis de jurisprudencia: PRUEBAS, APRECIACIÓN DE LAS, EN EL AMPARO. El tribunal constitucional no puede válidamente sustituir al juez natural en la apreciación de los elementos de convicción, a menos que advierta alteración de los hechos, infracción a los dispositivos que norman el ejercicio del arbitrio judicial sobre el valor jurídico de la prueba, o infracción a las reglas fundamentales de la lógica. Tesis de jurisprudencia 280 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, pp. 204-205. También la anterior Tercera Sala sostuvo un criterio jurisprudencial similar, pues consideró que el arbitrio que las leyes otorgan al juzgador para apreciar ciertas pruebas no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, sí viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional. Cfr. tesis de jurisprudencia 338 del *Apéndice cit.*, tomo IV, pp. 284-285, PRUEBAS, APRECIACIÓN DE LAS, POR AUTORIDAD JUDICIAL.

expresamente la detención en caso de delito *in flagranti*, aunque los requisitos establecidos en la parte inicial de dicho artículo se consideraron aplicables a las órdenes de aprehensión y de cateo.<sup>101</sup>

Fue en el Congreso Constituyente de 1917 cuando se adicionaron las reglas específicas sobre las órdenes judiciales de aprehensión y de cateo (introducidas con la finalidad de evitar las arbitrariedades de las autoridades políticas y administrativas), la detención por autoridades administrativas en casos urgentes (motivo de las principales discusiones) y las visitas domiciliarias. La regulación de estas órdenes y detenciones fue modificada por los decretos publicados en el *DOF* del 3 de septiembre de 1993, el 8 de marzo de 1999 y el 18 de junio de 2008. A continuación nos referiremos a cada uno de estos actos de autoridad y sus requisitos específicos.

### *Orden judicial de aprehensión*

En el Congreso Constituyente de 1916-1917 hubo pleno acuerdo sobre la necesidad de atribuir la exclusividad para la emisión de las órdenes de aprehensión a la autoridad judicial. Seguramente, quien mejor expresó este acuerdo fue el diputado Colunga:

Hay que examinar la idea sustancial, esto es, que nadie puede ser aprehendido ni nadie puede ser obligado a responder de una acusación criminal, ni ser puesto en prisión, si no es por orden de la autoridad judicial; en seguida —agregaba—, debe cuidarse que esa orden sea librada por escrito, constando en la misma orden los motivos por los cuales se procede y los fundamentos legales que funden la aprehensión.<sup>102</sup>

Por eso, al analizar el texto original del artículo 16 en la Constitución de 1917, Zamora Pierce afirmaba que el principio fundamental del sistema establecido en este precepto, consistía en que “de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona”. Y consideraba que frente a esta regla general, el propio artículo 16 preveía como excepciones, los casos de flagrancia y urgencia.<sup>103</sup> Nos parece que este criterio corresponde a la finalidad original del artículo 16, y que sigue siendo válido para el texto reformado en 1993 y 1999, pues el supuesto de urgencia modificado tiene carácter de excepción frente a la regla general de la orden judicial de aprehensión, como lo veremos al analizarlo.

Lamentablemente el decreto de reformas y adiciones a la Constitución publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008 agregó una nueva excepción, esta vez de mayor gravedad que las anteriores. El actual párrafo octavo, adicionado por dicho Decreto, prevé que la autoridad judicial puede decretar el arraigo de una persona hasta por 40

<sup>101</sup> Cfr. Lozano, *op. cit.*, nota 1, pp. 111-112; Isidro Montiel y Duarte, *Estudio sobre garantías individuales*, Porrúa, México, 1991 (edición facsimilar de la de 1873), pp. 335-337.

<sup>102</sup> Cfr. *Diario de los Debates cit.* nota 3, p. 27; y Palavicini, *op. cit.*, nota 3, p. 414.

<sup>103</sup> Zamora Pierce, *op. cit.*, nota 69, pp. 13 y ss.

días, siempre que sea necesario para “el éxito de la investigación, la protección de personas y bienes jurídicos y cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”. Este arraigo se puede prolongar por otros 40 días. Aunque el párrafo adicionado prevé que esta medida privativa de la libertad sólo se aplicará tratándose de delincuencia organizada, el párrafo noveno contiene una definición muy amplia y vaga de lo que considera delincuencia organizada, pues como tal entiende “una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”. Con esta definición se puede aplicar el arraigo a cualquier grupo integrado por tres o más personas, con independencia de la gravedad que puedan revestir los delitos que cometan.

La introducción del arraigo en la Constitución, sobre todo después de que la Suprema Corte había declarado la inconstitucionalidad de esta medida prevista en las leyes ordinarias, constituye uno de los más graves retrocesos y atentados en contra de la libertad de las personas. La adición de los párrafos octavo y noveno al artículo 16 de la Constitución responde a una concepción autoritaria y policiaca del Estado, que hace retroceder el derecho procesal penal hasta los tiempos del procedimiento inquisitorio de la Nueva España. Los requisitos que el párrafo tercero del artículo 16 establece para que pueda expedirse la orden de aprehensión son los siguientes:

1. *Que preceda denuncia o querrela.* En el texto original se exigía que precediera denuncia, *acusación* o querrela. Aunque un sector de la doctrina ha estimado que en el texto constitucional se emplean como sinónimos las palabras “acusación o querrela”,<sup>104</sup> no lo fueron históricamente. La palabra *acusación* tuvo y tiene un significado más amplio que el de la *querrela*. En el *Febrero* de García Goyena y Aguirre se explicaba que la *acusación* era “la reclamación que se hace para que se persiga un delito y se castigue un delincuente, formando parte en dicha persecución”, y se aclaraba que dentro de este concepto quedaba comprendida tanto la *acusación* hecha por un particular para que se persiguiera un delito privado, en el que aquél fuera ofendido (equivalente a la *querrela*), como la reclamación que hacía el ministerio fiscal o cualquier persona capaz para que se persiguiera y castigara un delito público.<sup>105</sup>

Jacinto Pallares señalaba que “se llama *acusación* al ejercicio judicial de la acción que tiene alguno para pedir el castigo de un delito”; y que los acusadores eran “verdaderos actores en juicio criminal que deducen una acción penal”.<sup>106</sup> La función de la *querrela* y del *querellante*, como la de la *denuncia* y el *denunciante*, son más reducidas, en cuanto que se limitan a poner en conocimiento del órgano de la *acusación* la *noticia criminis*, con las características que expondremos.

El artículo 16, conforme al decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008, sólo reconoce como medios de iniciación del procedimiento

<sup>104</sup>Cfr. *ibidem*, p. 14; y Manuel Rivera Silva, *El procedimiento penal*, Porrúa, México, 1967, pp. 105-106.

<sup>105</sup>Florencio García Goyena y Joaquín Aguirre, *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos*, tomo V, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1852, p. 448.

<sup>106</sup>Jacinto Pallares, *El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, Imprenta de Comercio de Nabor Chávez, México, 1874.

penal a la denuncia y la querrela, por lo que cualquiera de estos medios es indispensable para que se pueda dictar una orden de aprehensión. Al establecer esta limitación a la denuncia y la querrela, el artículo 16 está prohibiendo en forma implícita que el procedimiento penal se inicie por algunos de los otros medios que fueron característicos del sistema inquisitorio: la delación y la pesquisa (tanto general como particular).<sup>107</sup>

La *denuncia* es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir un delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de tales hechos; pero una vez presentada la denuncia, será dicha autoridad la encargada de cumplir sus funciones de averiguar, y en su caso, de ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido.

La *querrela*, al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito; pero, a diferencia de la denuncia, sólo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido (o por su representante) y debe contener la expresión de voluntad de aquél para que se sancione al o a los responsables.<sup>108</sup> A diferencia del denunciante, el querellante conserva un poder de disposición sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, con tal de que se conceda antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia (artículo 93 del Código Penal Federal).

La regla general es que la iniciación de la persecución de los delitos se debe hacer por medio de denuncia, de modo que sólo son perseguibles por querrela aquellos delitos que de manera expresa determinen las leyes. Cabe señalar que las últimas reformas a las leyes penales han tendido a incrementar los supuestos en que es necesaria la querrela del ofendido para la iniciación del procedimiento, particularmente tratándose de delitos patrimoniales.

2. *Que la denuncia o la querrela se refieran a un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.* En el texto original de la Constitución de 1917 se hablaba sólo de “hecho determinado que la ley castigue con pena corporal”. En el texto reformado en 1993 se precisa, por una parte, que el hecho debe ser señalado por la ley como delito (reiterando el principio de legalidad penal contenido en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución), y por la otra, se sustituye la expresión “pena corporal” por la más propia de “pena privativa de libertad”. La indicación “sancionado cuando menos” con esta última pena, significa que, como lo

<sup>107</sup> Cfr. Nicolau Eymeric, *Manual de inquisidores*, Fontamara, Madrid, 1982, pp. 21 y 22.

<sup>108</sup> Sin embargo, la anterior Primera Sala de la Suprema Corte estimó que es suficiente con la participación de los hechos, por lo que no es necesaria la expresión de voluntad para que se sancione al responsable. Cfr. tesis de jurisprudencia 286 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, p. 210, QUERRELA NECESARIA.

habían previsto en el propio Congreso Constituyente<sup>109</sup> y lo ha sostenido la Suprema Corte,<sup>110</sup> no podrá librarse orden de aprehensión cuando la pena sea alternativa (prisión o multa) o no privativa de libertad, pues lo que procede en estos casos es dictar una orden de comparecencia.<sup>111</sup>

3. *Que obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.* La reforma de 1993 aclaró, por un lado, que para que se pudiera dictar la orden de aprehensión no era suficiente que se acreditara la probable responsabilidad del indiciado, como llegó a sostener la Suprema Corte con base en el texto original,<sup>112</sup> sino que, además, se requería probar el cuerpo del delito, como lo consideró un sector de la doctrina,<sup>113</sup> con la importante modificación de que sustituyó precisamente la expresión *cuerpo del delito*, por la de *elementos que integran el tipo penal*.

Introducida originalmente en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856 y recogida en el artículo 19 de la Constitución de 1917, la expresión *cuerpo del delito* había sido objeto de un extendido debate en la doctrina mexicana, que se había iniciado a partir del concepto sostenido por la Suprema Corte, la cual, siguiendo las ideas de Ortolán, lo identificaba como el “conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”.<sup>114</sup>

La doctrina se había orientado por considerar que el cuerpo del delito se componía por todos los elementos que, en cada caso, integran el tipo, tanto los objetivos o materiales, como los subjetivos y los normativos.<sup>115</sup> Esta concepción encontró sólido fundamento en las reformas de 1983 a los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal: “El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal” (artículos 168 del Código Federal

<sup>109</sup>Así lo advirtió el diputado Colunga: “En el proyecto del Primer Jefe se faculta a la autoridad judicial para dictar órdenes de aprehensión, cuando se trata de un hecho que la ley castiga con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. La Comisión suprimió esta segunda frase por esta razón. Se llama pena alternativa de pecuniaria y corporal la que consiste en multa o prisión, y al mandarse aprehender a una persona, el juez todavía no sabe cuál de las dos penas deberá aplicar. Por esta razón suprimió la Comisión estas palabras: “pena alternativa de pecuniaria y corporal” *Cfr. op. et loc. cit.*, nota 85.

<sup>110</sup>La tesis de jurisprudencia 227 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, pp. 168-169, expresa: ORDEN DE APREHENSIÓN TRATÁNDOSE DE PENA ALTERNATIVA. Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional.

<sup>111</sup>*Cfr.* García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989, pp. 515-516.

<sup>112</sup>La tesis de jurisprudencia 83 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, 9a. parte, p. 128. ORDEN DE APREHENSIÓN. Para dictarla, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se llenen los requisitos prevenidos por el artículo 16 constitucional. Con la reforma constitucional de 1993, esta tesis quedó completamente sin sustento. Por esa razón aparece con el número 181 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, p. 736, como tesis histórica.

<sup>113</sup>*Cfr.* García Ramírez, *op. cit.*, nota 94, p. 505; y Zamora Pierce, *op. cit.*, nota 69, pp. 20-26.

<sup>114</sup>Tesis de jurisprudencia 81 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, 2a. parte, p. 183. CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. En virtud de las reformas de 1993 y 1999 al artículo 16 de la Constitución, esta tesis aparece como histórica en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, pp. 678-679, tesis 66 (H).

<sup>115</sup>*Cfr.* García Ramírez, *op. cit.*, nota 94, pp. 466-469.

y 122 del Código del Distrito Federal). El 10 de enero de 1994 se publicaron los decretos que reformaron estos últimos preceptos legales, para establecer que los *elementos del tipo penal* de que se trate, eran los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos, y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos;
- g) Los elementos subjetivos específicos, y
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

En esta descripción de los elementos del tipo penal, los contenidos en las fracciones II y III parecían referirse más a la probable responsabilidad que a dichos elementos. Por contra, en la determinación de la probable responsabilidad se hacía referencia a la inexistencia de causas de licitud, las cuales, de acuerdo con las reformas de la misma fecha al Código Penal, ahora son “causas de exclusión del delito”, y no ya de “responsabilidad” (art. 15). El penúltimo y último párrafo de los artículos 168 y 122 que venimos citando expresaban:

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad. Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Como puede advertirse, los conceptos de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad señalados en el artículo 16 constitucional no parecían haber quedado claramente deslindados en la legislación secundaria, al menos no como ya lo estaban los de cuerpo del delito y probable responsabilidad, como consecuencia de una esforzada elaboración doctrinal, legislativa y jurisprudencial, que la reforma constitucional pareció desconocer.<sup>116</sup>

<sup>116</sup>Sobre esta sustitución, Sergio García Ramírez expresó: “La reforma, que pondera la existencia —real o supuesta— de distancias y contradicciones, ha olvidado o soslayado que el trabajo del procesalismo mexicano estableció con suficiente claridad, después de una elaboración técnica desarrollada durante mucho tiempo, el alcance de ciertas nociones utilizadas en la Constitución, entre ellas la de “cuerpo del delito” [...] Lejos de culminar aquí el esfuerzo de muchas décadas, como

La sustitución de un concepto procesal como el de cuerpo del delito por el concepto de “elementos del tipo penal”, de origen netamente dogmático sustantivo, era innecesaria, pues si lo que se deseaba era precisar cuáles eran los elementos del tipo a que ya se referían los artículos 168 y 122 de los Códigos Federal y del Distrito de Procedimientos Penales, respectivamente, bastaba con adicionar dichos preceptos legales, sin tener que modificar la Constitución ni hacer la sustitución del concepto de cuerpo del delito, la cual resultó sumamente confusa en la práctica.

Las reformas constitucional y legal de 1993 y 1994 plantearon el grave problema de que, al exigir que, desde que se dictara la orden de aprehensión, estuvieran acreditados todos los elementos que integran el tipo penal, prácticamente convirtieron esta medida cautelar emitida al inicio del proceso penal, en una verdadera sentencia de condena, con lo cual se obstruyó la persecución de los delitos y se incrementó la impunidad y la inseguridad pública.

Al exigirse que desde el inicio del proceso se acreditaran todos los elementos del tipo penal se dificultaba excesivamente la expedición de órdenes de aprehensión y se facilitaba la impugnación de cualquier orden de aprehensión (o auto de formal prisión) ante la posible falta de cualquiera de los elementos señalados en los artículos 168 y 122, que han quedado transcritos. Igualmente, si tales elementos debían quedar acreditados desde el principio, prácticamente se vaciaba de contenido al proceso penal, desplazando hacia la averiguación previa la prueba de todos esos elementos, y se dejaba sin ningún sentido práctico a la presunción de inocencia: ¿cómo se podría presumir inocente a una persona respecto de la cual habían quedado acreditados todos los elementos del tipo penal?

Seguramente estas circunstancias motivaron la nueva reforma al entonces párrafo segundo (actualmente, tercero) del artículo 16 de la Constitución, que fue publicada en el *DOF* del 8 de marzo de 1999, en la que se sustituyó el requisito de los elementos que integran el tipo por el de *cuerpo del delito*, con lo cual se regresó, en alguna medida, al texto anterior a la reforma de 1993. Sin embargo, cabe aclarar que en el texto anterior no se exigía expresamente que, para que pudiera librarse la orden de aprehensión, se acreditara el cuerpo del delito sino sólo la probable responsabilidad. El texto reformado en 1999 establece que, para que pueda librarse orden de aprehensión, se requiere, entre otras cosas, que existan datos que acrediten tanto el *cuerpo del delito* como la *probable responsabilidad* del indiciado.

Por decreto publicado en el *DOF* del 18 de mayo de 1999 se reformó el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo párrafo segundo define el cuerpo del delito en los siguientes términos: “Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera”. El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

---

pretende el dictamen, se ignora y extravía el resultado de ese mismo esfuerzo en el ámbito del derecho mexicano”. *El nuevo procedimiento penal mexicano; la reforma de 1993-1994*, Porrúa, México, 1994, pp. 13-14.

Federal fue reformado por decreto publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal del 2 de mayo de 1999, en términos muy similares.

El decreto de reformas y adiciones a la Constitución publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008 suprimió los requisitos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, para permitir que la orden judicial de aprehensión pueda ser dictada cuando obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley sancione como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Frente a la garantía de que no podía dictarse orden judicial de aprehensión, sin que existieran pruebas que acreditaran los elementos que integraban el tipo penal o el cuerpo del delito e hicieran probable la responsabilidad del indiciado, el decreto 2008 permite que la orden judicial de aprehensión pueda ser dictada simplemente porque obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Esta modificación lleva al artículo 16 al extremo contrario de la garantía del cuerpo del delito o de los elementos del tipo penal, que ofrecían la certeza jurídica de que no podía dictarse la orden judicial de aprehensión sin que existieran pruebas que acreditaran la existencia del cuerpo del delito o de los elementos del tipo penal, y que además hicieran probable la responsabilidad del indiciado. El texto reformado ya no exige pruebas que acrediten tales requisitos, sino simplemente “datos” que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. ¿Cuáles pueden ser esos “datos”? ¿Qué es lo que deben establecer del hecho señalado por la ley como delito? El texto reformado no ofrece respuestas a estas preguntas, por lo que tales respuestas tendrán que ser dadas por cada uno de los 33 códigos procesales penales y por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de los tribunales colegiados de circuito.

Por otra parte, entre la probable responsabilidad que preveía anteriormente el artículo 16 constitucional y el que “exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”, existe una diferencia lógica fundamental, pues para acreditar la probable responsabilidad del indiciado se requiere aportar pruebas que permitan deducir que tal indiciado participó responsablemente en la comisión del delito; en cambio, establecer que exista la probabilidad de que el indiciado cometió el delito no hace referencia a ninguna prueba sino a una simple probabilidad lógica. Lo que sí es muy probable es que con esta reforma se va a permitir que se dicten órdenes judiciales de aprehensión sin que exista ninguna certeza jurídica, como la ofrecida por los elementos que integran el tipo penal o por el cuerpo del delito. Esta reforma constituye una regresión a las épocas en las cuales se decía que un vaso de agua y una orden de aprehensión a nadie se le niega.

4. *Por último, la orden de aprehensión “debe ser dictada por la autoridad judicial competente (supra 2.2),<sup>117</sup> a solicitud del Ministerio Público, por ser éste el titular de la acción*

<sup>117</sup>Cfr. Tesis de jurisprudencia 223 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, 164-165, ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD COMPETENTE.

*penal*".<sup>118</sup> Como acto de autoridad que es, la orden judicial de aprehensión también debe constar en mandamiento escrito con firma autógrafa, debe ser entregada físicamente a la persona afectada y tiene que estar debidamente fundada y motivada (*supra* 2.1 y 2.3).<sup>119</sup>

Con la reforma de 1993 se derogó el tercer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, del que se hacía derivar un plazo máximo de 24 horas para que el responsable de una aprehensión pusiese al detenido a disposición del juzgador. En su lugar se adicionó el entonces párrafo tercero (actualmente, cuarto) del artículo 16, que ordena a la autoridad ejecutora de una orden judicial de aprehensión poner al inculcado a disposición del juzgador "sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad". Se prescinde así de un plazo máximo y se establece que la autoridad ejecutora deberá poner de inmediato al inculcado a disposición del juzgador, sin más diferencia de tiempo que la que implique el traslado físico del inculcado y los trámites necesarios para formalizar esa puesta a disposición.

## Flagrancia

Como hemos expresado, el supuesto de detención por cualquier persona en caso de delito flagrante fue previsto originalmente en el artículo 16 de la Constitución de 1857, recogiendo el contenido del artículo 292 de la Constitución de Cádiz, que disponía: "En *in fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez". La segunda parte del artículo 16 de la Constitución de 1857 expresaba: "En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata". Esta parte del artículo 16 no ameritó ningún debate en el Congreso Constituyente de 1856-1857, pues nadie discutió ni su necesidad —a todas luces indiscutible— ni su contenido. Con algunas ligeras modificaciones de estilo, pero también sin ningún debate, fue aprobado por el Congreso Constituyente de 1916-1917.

Con motivo de la reforma de 1993 esta parte del artículo 16 pasó a ser su párrafo cuarto (actualmente, quinto), con algunas precisiones. En el texto reformado en 1993 se dejó de emplear el verbo "aprehender" —que se reservó para la ejecución de una orden judicial de aprehensión— y en su lugar se utilizó el de "detener"; y la acción de detener ya no se refiere "al delincuente y a sus cómplices", sino "al indiciado", pues aun en el supuesto de delito flagrante debe respetarse el principio de presunción de inocencia, hasta que no se dicte sentencia condenatoria, así como los derechos que la Constitución y los tratados internacionales otorgan al inculcado. Por último, en el texto modificado en 1993 se prevé el deber de la autoridad inmediata que reciba al indiciado, de ponerlo a disposición del Ministerio Público, también sin demora ("con la misma prontitud", textualmente).

<sup>118</sup>Cfr. tesis de jurisprudencia 222 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, p. 164, ORDEN DE APREHENSIÓN.

<sup>119</sup>Véase la jurisprudencia citada en la nota 72.

Se considera que existe flagrancia cuando el indiciado es sorprendido en el momento mismo en que está cometiendo el delito. De acuerdo con Escriche:

*Flagrante* es participio activo del verbo *flagar*, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Se dice que un delincuente es cogido en *flagrante* cuando se le sorprende en el mismo hecho, como *v. gr.* en el acto de robar o con las cosas robadas en el mismo lugar en que se ha cometido el robo, o en el acto de asesinar o con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato.<sup>120</sup>

En el derecho procesal penal mexicano se distinguen tres supuestos en los que procede la detención por flagrante delito:

- a) La *flagrancia en sentido estricto*, que ocurre cuando el indiciado es sorprendido precisamente en el momento en que está cometiendo el delito;
- b) La *cuasiflagrancia*, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el indiciado es perseguido materialmente, y
- c) La *presunción de flagrancia*, que se actualiza cuando el inculpaado sea señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con el inculpaado en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o instrumentos del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito (artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).<sup>121</sup>

Para cuando se detenga a una persona en alguno de estos supuestos de flagrancia (en sentido amplio), el párrafo séptimo establece que el juzgador deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley. De este modo, es el juzgador quien en definitiva debe resolver si la detención se llevó a cabo en alguno de los supuestos de flagrancia que la ley prevé. El decreto de reformas y adiciones a la Constitución publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008 modificó el entonces párrafo cuarto (actualmente quinto) del artículo 16 para definir la flagrancia, en los siguientes términos:

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en el que está cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana, y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Esta definición pretende excluir el supuesto de la presunción de flagrancia (inciso c).

<sup>120</sup> Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, tomo II, Manuel Porrúa, México, 1970, p. 708.

<sup>121</sup> *Cfr.* García Ramírez, *op. cit.*, nota 94, pp. 465-466.

## Detención por orden del Ministerio Público

La facultad del Ministerio Público para ordenar la detención del indiciado en casos urgentes, fue introducida en los entonces párrafos quinto, sexto y séptimo (actualmente sexto, séptimo y décimo) del artículo 16, con motivo de la reforma constitucional de 1993. En el texto original de la Constitución de 1917 también se preveía la detención en casos urgentes, pero decretada genéricamente por “la autoridad administrativa”, cuando no hubiera en el lugar ninguna autoridad judicial y se tratara de delitos que se persiguen de oficio. Ésta fue la parte del artículo 16 que más se discutió en el Congreso Constituyente. En el texto del proyecto de reformas de Venustiano Carranza se preveía que “solamente en los casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”.<sup>122</sup>

Pero la Comisión de Constitución decidió suprimir esta parte del proyecto en el primer dictamen que sometió al Congreso:

Juzgamos peligroso —afirmaba la Comisión— dar facultades a la autoridad administrativa para ordenar aprehensiones, ni aun en casos urgentes [...] Por otra parte la necesidad de dejar la calificación de la urgencia del caso a la misma autoridad ejecutora, puede dar lugar a abusos frecuentes, tanto más de temerse cuanto que es fácil muchas veces eludir la responsabilidad consiguiente y cuando la experiencia ha demostrado con cuánta frecuencia han abusado las autoridades administrativas de las facultades que se les han concedido de ordenar aprehensiones.<sup>123</sup>

Jara consideró que no se justificaba esta supresión, porque entendía que la facultad que el proyecto de Carranza otorgaba a las autoridades administrativas en casos de urgencia, era necesaria para poder detener al probable responsable no en el momento de la comisión del delito, como ya estaba previsto en la Constitución de 1857:

[...] sino porque se tiene conocimiento de que el delito se ha cometido y que el delincuente, después de ocho o diez días o un mes se encuentra en tal o cual parte y es necesaria su aprehensión inmediata, porque se teme su fuga, porque ya está ensillando un caballo, porque ya está cerca de un tren para fugarse.<sup>124</sup>

El debate se entabló sobre todo con Múgica, quien defendió el dictamen afirmando que la Comisión había considerado que el único caso urgente en que se podía detener sin orden judicial de aprehensión era el de delito flagrante. Después de otras intervenciones y a sugerencia de varios diputados, la Comisión retiró su primer dictamen, y en el segundo recogió el texto del proyecto de Carranza, pero tuvo que retirarlo porque fue rechazado por el Congreso. En el tercer y último dictamen la Comisión

<sup>122</sup>Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, nota 41, p. 767.

<sup>123</sup>*Diario de los debates cit.*, nota 3, tomo I, p. 620.

<sup>124</sup>*Ibidem*, p. 627.

introdujo dos requisitos: que no hubiera en el lugar ninguna autoridad judicial y que se tratara de delitos que se persiguieran de oficio. En su parte conducente, el tercer dictamen expresaba:

Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.<sup>125</sup>

El tercer dictamen fue aprobado sin discusión. Éste fue el texto que estuvo vigente hasta el 3 de septiembre de 1993. El texto adolecía de cuando menos dos graves deficiencias que finalmente lo hicieron inaplicable: la primera fue su vaguedad en cuanto a la autoridad facultada para ordenar detenciones, pues dentro de la expresión “autoridad administrativa” se podían ubicar prácticamente todas las que dependieran de los gobiernos federal, estatales y municipales; la segunda fue la condición introducida en el tercer dictamen —que no hubiera ninguna autoridad judicial en el lugar— que impedía que la casi totalidad de las autoridades administrativas pudieran ordenar detenciones en casos urgentes. Para complicar más las cosas, en el texto no se indicó qué debía entenderse por “casos urgentes”, pero tampoco lo hizo el legislador ordinario, que no se ocupó de reglamentar esta parte del artículo 16.

En la práctica, lamentablemente, el propósito del Constituyente de sujetar la privación de la libertad por causa penal al cumplimiento de órdenes judiciales de aprehensión, no se pudo alcanzar en alguna medida razonable, porque los agentes del Ministerio Público, los agentes de la policía judicial y otras autoridades siguieron llevando a cabo detenciones o retenciones sin dichas órdenes<sup>126</sup> y la jurisprudencia de los tribunales federales consideró válidas las declaraciones de los detenidos y los demás actos procesales, no obstante la inconstitucionalidad de las detenciones.<sup>127</sup>

<sup>125</sup>*Ibidem*, tomo II, p.226.

<sup>126</sup>*Cfr.* Zamora Pierce, *op. cit.*, nota 69, pp. 34-36.

<sup>127</sup>De manera expresa, la Suprema Corte sostuvo el siguiente precedente: CONFESIÓN. DETENCIÓN ARBITRARIA. No estando probada la existencia de coacción alguna, la sola detención arbitraria no es suficiente para estimar que la confesión rendida ante el Ministerio Público y la autoridad judicial lo fue bajo un estado psicológico anormal producido por violencia, ya sea de orden físico o moral. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, 2a. parte, p. 163. Este criterio ha sido asumido como tesis de jurisprudencia por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito: *cf.* *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, p. 376, tesis 491. También se pueden citar las tesis de jurisprudencia 66, 67, 70 y 71 de la primera compilación citada, con los rubros CONFESIÓN ANTE AUTORIDAD INCOMPETENTE PARA RECIBIRLA, CONFESIÓN ANTE LA POLICÍA JUDICIAL, CONFESIÓN. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO Y CONFESIÓN COACCIONADA. PRUEBA DE LA, respectivamente, que no analizaban directamente el problema, pero al soslayarlo convalidaban actuaciones que normalmente provenían de detenciones inconstitucionales. Siguiendo las orientaciones de la Suprema Corte, el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primero del Sexto Circuito establecieron tesis de jurisprudencia en la que afirmaron, incluso con las mismas palabras, que la detención sin órdenes de aprehensión ni de cateo no nulifica la confesión del inculpado. *Cfr. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núms. 61, enero de 1993, pp. 87-88, DETENCIÓN SIN ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y DE CATEO. NO NULIFICA LA CONFESIÓN DEL INculpado; y 65, mayo de 1993, pp. 51-52, con el mismo rubro que la anterior. En el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, pp. 419-420, tesis 537, sólo se reproduce la tesis del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Se debe aclarar que la reforma del 3 de septiembre de 1993 al artículo 16 de la Constitución, que precisó los supuestos de privación de libertad por orden judicial de aprehensión y por orden ministerial de detención, así como el momento en que las personas aprehendidas, detenidas o retenidas deben ser puestas a disposición de la autoridad judicial, y la reforma de la misma fecha al artículo 20, fracción II (actualmente artículo 20, apartado A, fracción II), que prevé que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio, han venido a reorientar el sentido de la jurisprudencia en este tema.<sup>128</sup>

De esta manera se vino a producir una situación exactamente contraria a la buscada por el Constituyente, que en sus debates manifestó su más abierta oposición a las detenciones arbitrarias y para ello estableció como regla general la orden judicial de aprehensión. Pero también la práctica imponía la necesidad de determinadas detenciones, sobre todo cuando existiese temor fundado de fuga, como lo había advertido Heriberto Jara. La ausencia de regulación efectiva propició la discrecionalidad y el abuso en este tipo de detenciones. En este sentido, resulta muy interesante el autorizado comentario que Sergio García Ramírez formulaba sobre esta:

[...] constante antinomia entre el Derecho y la práctica; mientras la legislación ordena que la aprehensión se realice sólo por mandamiento de la autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y de urgencia (esta última de difícil concreción en la realidad), constantemente se practican capturas por disposición del M. P. o, al menos, por obra directa de la Policía Judicial, movidas, en numerosos casos, por la necesidad de asegurar la persecución de los delitos. Evidentemente, no son infrecuentes las arbitrariedades cometidas al amparo de este objetivo.

Para evitar esta constante antinomia y estas arbitrariedades, García Ramírez proponía reflexionar sobre la posibilidad y necesidad de incorporar reformas en la Constitución, que permitiesen al Ministerio Público disponer la detención de una persona, cuando se compruebe su participación en la comisión de un delito.

Se trataría, en todo caso —sostenía—, de una captura por breve tiempo, legalmente determinada, rodeada de garantías y sujeta, claro está, a confirmación por parte de la autoridad judicial. El MP procedería sólo en supuestos que permitieran presumir, razonablemente, que la demora derivada de un procedimiento normal de consignación y obtención de la orden de captura haría probable la sustracción del indiciado a la acción de la justicia.

<sup>128</sup>Cfr. tesis de jurisprudencia 486, 487, 493 y 536 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, pp. 371-373, 377-380 y 418-419, con los rubros CONFESIÓN. CARECE DE VALOR PROBATORIO POR SÍ SOLA CUANDO EL ACUSADO ESTUVO DETENIDO DURANTE CINCO DÍAS, O MÁS, SIN SER PUESTO A DISPOSICIÓN DEL JUEZ RESPECTIVO, PUES ELLO HACE PRESUMIR COACCIÓN MORAL EN EL RENDIMIENTO DE SU DECLARACIÓN; CONFESIÓN. COACCIÓN MORAL POR CONSIGNACIÓN TARDÍA; CONFESIÓN MINISTERIAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIRLA NO RECAE EN UN DEFENSOR DE OFICIO, HOY DEFENSOR PÚBLICO; DETENCIÓN SIN ORDEN DE APREHENSIÓN DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE. CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 16 SI NO REÚNE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN ÉSTE Y SU CORRELATIVO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE VERACRUZ.

Quedaría sujeto el MP a la obligación perentoria de consignar al responsable dentro de las veinticuatro horas siguientes a su aprehensión.<sup>129</sup>

En buena medida, la reforma de 1993, particularmente por lo que se refiere a los entonces párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo 16, respondió a estas reflexiones. De acuerdo con el entonces párrafo quinto (actualmente sexto), para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona se requiere que se satisfagan las siguientes condiciones:

1. *Que se trate de delito grave así calificado por la ley.* Los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal califican cuáles delitos se consideran graves para este fin. Los códigos de cada Estado, de la misma manera, prevén qué delitos del orden común son considerados graves dentro de su territorio.
2. *Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.* Este riesgo tiene que fundarse en hechos o circunstancias objetivas que consten en el expediente de averiguación previa, las que se deduzca que efectivamente el riesgo existe, por lo que no deberá basarse en meras apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.
3. *Que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.* Esta condición se traduce en dos requisitos: uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, el lugar o alguna otra circunstancia (obviamente similar), exista imposibilidad para que el Ministerio ocurra ante la autoridad judicial; el segundo requisito es de carácter positivo y consiste en que el Ministerio Público, fuera de estas circunstancias, debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión, en los términos previstos en el párrafo tercero del artículo 16.

Hemos afirmado que en el texto reformado en 1993 del artículo 16 se conservó la regla general de que sólo se puede privar de la libertad por causa penal, mediante una orden judicial de aprehensión; y que frente a esta regla general, la detención en delito flagrante o por orden del Ministerio Público, son las excepciones autorizadas por dicho precepto. El carácter excepcional de la flagrancia deriva de su propia naturaleza: lo normal no es que se pueda sorprender al indiciado en el momento de cometer el crimen o inmediatamente después, cuando es perseguido materialmente o cuando el inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con el inculpado en la comisión del delito, o se encuentra en su poder el objeto, instrumento o instrumentos del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito. Lo normal, por el contrario, es que el autor del delito no sea sorprendido *in flagranti*.

Pero también la orden de detención por el Ministerio Público debe tener un carácter excepcional. Ello lo confirma el simple enunciado del párrafo sexto: “sólo en casos

<sup>129</sup>S. García Ramírez, *op. cit.*, nota 94, p. 576. Por una reforma similar también se pronunciaba Zamora Pierce, *op. cit.*, nota 69, pp. 35 y 36.

urgentes” y las tres condiciones a que nos hemos referido, especialmente la tercera. Si sólo por razón de la hora, el lugar u otra circunstancia similar el Ministerio Público no puede acudir a la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, ello significa, sin lugar a dudas, que ya debe tener satisfechos todos los requisitos que establece el párrafo tercero del propio artículo 16 para solicitar la orden de aprehensión, pues de otra forma no tendría para qué acudir a la autoridad judicial, como debería poder hacerlo si se tratase de otra hora, lugar o circunstancia similar.

La parte final del párrafo sexto impone al Ministerio Público que ordene la detención, el deber de fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su parecer. Como hemos señalado, los actos de autoridad regulados de manera específica en el artículo 16 quedan sujetos a los requisitos generales previstos en el párrafo primero y a los particulares que establezca el párrafo o los párrafos que se les apliquen. En este sentido, es evidente que la orden de detención del Ministerio Público debe constar en mandamiento escrito con firma autógrafa, debe provenir de autoridad competente, debe ser entregada físicamente a la persona contra la que se dirija y tiene que estar debidamente fundada y motivada (*supra* 2.1, 2.2 y 2.3).

La fundamentación específica que exige la parte final del párrafo sexto se refiere primordialmente a la primera condición que el mismo párrafo establece para que se pueda dictar la orden de detención: que se trate de delito grave así calificado por la ley. Por su parte, los indicios sólo conciernen a la segunda condición específica que dicho párrafo señala: que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Las circunstancias de hora, lugar o alguna otra similar que impidan al Ministerio Público acudir a la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, deben quedar plenamente acreditadas en la resolución, pues de otra forma quedaría al arbitrio de dicho órgano decidir si solicita la orden de aprehensión o si ordena directamente la detención.

No desvirtúa esta interpretación el hecho de que el artículo 193 bis, inciso *a*), del Código Federal de Procedimientos Penales establezca que los indicios también deben acreditar “que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente”, pues si se exigen indicios para acreditar la intervención del indiciado en la comisión de un delito de los calificados como graves, ello no impide sino que supone necesariamente que se debe comprobar la comisión de alguno de esos delitos.

La orden de detención que dicte el Ministerio Público sólo se justifica cuando se cumplen las tres condiciones que exige el párrafo sexto del artículo 16, y la tercera con toda claridad supone que el Ministerio Público cuenta con todos los requisitos para solicitar la orden judicial de aprehensión, pero que no puede acudir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia similar. Así lo interpreta el artículo 193 bis, inciso *b*), del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando prescribe que el Ministerio Público debe acreditar (si bien afirma que mediante indicios) “que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial *para solicitar la orden de aprehensión*”.

La detención por orden del Ministerio Público tiene por objeto evitar la sustracción del indiciado a la acción de la justicia cuando se satisfagan las condiciones previstas en el párrafo sexto, pero no puede ni debe utilizarse para “continuar o completar una averiguación”, pues es evidente que ésta no es su finalidad. Al igual que cuando se trata de delito flagrante, en los casos de urgencia el juzgador que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Se debe tener presente que el párrafo final del artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establece que la violación a dicho precepto, que regula los requisitos de la orden de detención, “hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad”.

Una vez ejecutada la orden de detención, el Ministerio Público tiene un plazo de 48 horas para consignar al detenido a la autoridad judicial o, en su defecto, para ordenar su libertad. Este plazo puede duplicarse, señala el párrafo décimo del artículo 16, en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Es claro que desde que se inicie la detención, se deberán hacer saber al indiciado los derechos que le confiere la Constitución y los tratados internacionales, facilitándole las condiciones para su ejercicio, particularmente los señalados en los artículos 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 269 del Código del Distrito Federal.

Por último, es evidente que si el artículo 16 de la Constitución establece que la privación de la libertad por causa penal deberá fundarse, por regla general, en una orden judicial de aprehensión, y sólo por excepción en la flagrancia o en una orden ministerial de detención, cualquier otra forma de privación de la libertad por causa penal distinta de las anteriores, no está autorizada en la Constitución. Tal es el caso del llamado *arraigo*, que no es realmente un arraigo, pues no se limita a ordenar a una persona que no se ausente del lugar sin dejar apoderado debidamente instruido y expensado, sino que se traduce en la reclusión del indiciado en cuartos de hoteles, casas de seguridad o centros de detención, con permanente vigilancia de la autoridad. Aunque las leyes ordinarias autoricen a los jueces para ordenar tal tipo de arraigo, éste es claramente anticonstitucional porque constituye una forma de privación de la libertad que no sólo no está prevista en el artículo 16 de la Constitución, sino que es contraria a las reglas y a los fines de este precepto.

### Orden judicial de cateo

En el proyecto de reformas de Venustiano Carranza se contemplaba la necesidad de precisar en las órdenes de cateo el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debía limitarse la diligencia; al concluir ésta, debía levantarse acta circunstanciada, en presencia de los testigos que intervinieran en ella, que serían cuando menos dos personas honorables. La comisión de Constitución en su primer dictamen estimó necesario regular las órdenes de cateo:

Sin duda que las disposiciones que contiene el artículo —afirmaba—, en lo relativo a la práctica de los cateos, pueden estimarse como reglamentarias; pero creemos muy cuerdo establecerlas, porque en la práctica de esas diligencias se han cometido casi siempre no sólo abusos, sino verdaderos atropellos, que importa evitar en lo sucesivo, fijando las reglas esenciales a las que deberán sujetarse en esta materia las legislaciones locales.<sup>130</sup>

Sin embargo, la Comisión introdujo dos modificaciones fundamentales: la primera *reservó de manera expresa a la autoridad judicial*, la facultad de expedir órdenes de cateo; y la segunda estableció que los *dos testigos ante los cuales se debía practicar la diligencia, debían ser propuestos por el dueño del lugar cateado*. El diputado Recio explicó al Congreso la finalidad de esta segunda modificación:

Por eso la comisión ha creído pertinente que sea el propietario de la casa cateada quien proporcione a los testigos, porque seguramente se fijará en las personas de más confianza para él y estos individuos no se prestarán gustosos a firmar un acta levantada al capricho de la autoridad que verifique el cateo, sino que sólo pondrán su firma en lo que verdaderamente les conste. Con esto se evitarán muchísimos abusos y muchos atropellos.<sup>131</sup>

En el segundo dictamen, la Comisión de Constitución se refirió a la primera modificación de la siguiente manera:

[...] nos parece oportuno *reconocer terminantemente la inviolabilidad del domicilio*, dejando a salvo el derecho de la autoridad judicial para practicar cateos, mediante los requisitos que la propia Asamblea ha aceptado como necesarios, para librar así a los particulares de los abusos que suelen cometerse en la práctica de tales diligencias.<sup>132</sup>

El texto que aprobó el Congreso Constituyente de 1916-1917 es el que se encuentra vigente y corresponde al párrafo décimo primero del artículo 16.

### Intervención de comunicaciones privadas

En el *DOF* del 3 de julio de 1996 se publicó el Decreto por el que se adicionaron dos párrafos al artículo 16, que pasaron a ser entonces el noveno y el décimo (actualmente, décimo segundo y décimo tercero), por lo que con motivo de esta reforma se recorrieron en orden progresivo los entonces tres últimos párrafos. La primera parte del párrafo décimo segundo establece, como regla general, el *carácter inviolable de cualquier tipo de comunicación privada*, dentro de las cuales quedan incluidas las telefónicas y radiotelefónicas (las cuales se mencionan en forma expresa en la exposición de motivos). La inviolabilidad de las comunicaciones privadas forma parte del *derecho a la intimidad*

<sup>130</sup> *Diario de los debates cit.* nota 3, tomo I, p. 620.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 625.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 696.

o a la *privacía*, que ya se encontraba implícito en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, en cuanto prevé la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. Este derecho ha sido reconocido por los artículos 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero de estos preceptos dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. El artículo 11.2 de la Convención Americana es muy similar.

El párrafo décimo tercero del artículo 16 prevé la posibilidad de que la *autoridad judicial federal* autorice la intervención de cualquier comunicación privada. Esta autorización debía haber quedado prevista como una *excepción* frente a la regla general de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Sin embargo, la redacción del párrafo no resulta precisa, pues no regula la autorización de la intervención como una verdadera excepción, sino como una muy amplia posibilidad sujeta a lo que dispongan las leyes ordinarias. El párrafo décimo tercero indica que sólo pueden solicitar la autorización: a) la autoridad federal que faculte la ley, y b) el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente.

Por la amplitud de la redacción del párrafo, dentro de la expresión “autoridad federal que faculte la ley” pueden quedar no sólo el Ministerio Público federal, sino prácticamente cualquier autoridad federal, con la única condición de que la faculte la ley para tal fin. La facultad para otorgar la autorización se atribuye exclusivamente a la “autoridad judicial federal”, es decir, a los órganos del Poder Judicial federal. El problema fundamental de la reforma es el de que no precisó en qué tipo de asuntos y bajo qué condiciones la autoridad judicial federal podrá autorizar o denegar la intervención de las comunicaciones privadas.

El párrafo décimo tercero se limita a señalar que la autoridad competente que solicite la autorización deberá “fundar y motivar las causas legales de su solicitud”, requisito que resulta innecesario por estar ya previsto en el primer párrafo del artículo 16; y agrega que la solicitud deberá expresar “además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración”, datos formales que fácilmente podrá proporcionar la autoridad solicitante.

En vez de precisar en qué tipo de asuntos y para qué fines la autoridad judicial federal podrá autorizar la intervención de las comunicaciones privadas, los autores de la reforma prefirieron decir en cuáles materias no se pueden otorgar las autorizaciones: “cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor”. Esta exclusión de materias es una forma de eludir la precisión, que tiene, además, el riesgo de omitir materias. ¿En los asuntos agrarios, de seguridad social, familiares y constitucionales, que no están expresamente excluidos, sí podrán autorizarse las intervenciones de las comunicaciones privadas?

Esta grave indeterminación no limita sino propicia intervenciones indebidas en las comunicaciones privadas, que de este modo pueden dejar de ser excepción al derecho a la *privacía* de las comunicaciones privadas que se reconoce al inicio del párrafo

décimo segundo, para convertirse en su abierta negación. Por eso consideramos que la reforma debió haber precisado los requisitos o condiciones mínimas para que la autoridad judicial federal autorizara al Ministerio Público (y sólo a éste) para solicitar la intervención de las comunicaciones privadas, y que dentro de dichos requisitos debió haber incluido los siguientes:

- a) Que se trate de averiguaciones previas sobre delitos que la ley califique como graves;
- b) Que existan pruebas o indicios que señalen la probable participación en tales delitos de la persona contra la que se solicite la intervención;
- c) Que se acredite la necesidad de la medida, por no existir otros medios adecuados o suficientes para averiguar los hechos, pues de lo contrario, una medida que debe tener carácter excepcional se puede convertir en un medio ordinario de investigación, en demérito del derecho a la intimidad, y
- d) Que se registre y documente la ejecución de la medida, para su posterior utilización como medio de prueba.

La actual Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha estimado que el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas impone la obligación de respetar ese derecho, tanto a las autoridades como a los propios gobernados, por lo que si un gobernado interviene alguna comunicación privada sin el consentimiento expreso de quienes la entablan, incurre en un ilícito constitucional. En caso de que el gobernado ofrezca como prueba dentro de un juicio civil la grabación de la comunicación obtenida en forma ilícita, el juzgador debe desechar tal prueba por ser contraria a derecho.<sup>133</sup>

El decreto de reformas y adiciones a la Constitución publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008 modificó lo que fue el párrafo noveno del artículo 16, al cual dividió en los actuales párrafos décimo segundo y décimo tercero. En el párrafo décimo segundo se prevé que cualquier acto que atente contra privacía de las comunicaciones privadas: “excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por algunos de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito”.

### Visitas domiciliarias

En el proyecto de reformas de Venustiano Carranza se facultaba a la autoridad administrativa para practicar visitas domiciliarias, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de los reglamentos sanitarios y de policía; y se agregaba que dicha autoridad

<sup>133</sup>Tesis aislada 2ª CLXI/2000, publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, diciembre de 2000, pp. 428-429, COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE.

también podía exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales.<sup>134</sup>

En los debates, el diputado Mercado solicitó que se precisara que las visitas sólo podían practicarse “cuando la ley lo ordene y, además, que (las autoridades) no puedan exigir más papeles que aquellos que tienen exacta relación con el objeto de la visita”.<sup>135</sup> En atención a esta observación, en el tercer dictamen de la Comisión de Constitución se agregó al texto del proyecto, que la autoridad administrativa debía sujetarse “en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos”.<sup>136</sup> Esta parte del artículo 16 se conserva vigente y corresponde al actual párrafo décimo sexto de dicho precepto.

La materia sobre la que puede recaer la visita domiciliaria no se limita a la verificación del cumplimiento de los reglamentos sanitarios y de policía, entendida esta última como vigilancia del orden público, y de las leyes fiscales. La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que este párrafo se refiere a reglamentos de policía en sentido amplio y que los mismos abarcan:

[...] todas aquellas disposiciones dictadas con el objeto de que las autoridades administrativas vigilen la conducta de los particulares, a fin de que ésta se ajuste a las normas legales de orden público y de obediencia obligatoria, previniendo, en tal forma, la alteración de dicho orden.<sup>137</sup>

Por otro lado, la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte estableció que, para que una orden de visita domiciliaria cumpla con lo dispuesto por el artículo 16, debe reunir los siguientes requisitos:

1. Constar en mandamiento escrito;
2. Ser emitida por autoridad competente;
3. Expresar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena y el lugar que ha de inspeccionarse;
4. Precisar el objeto que persiga la visita, y
5. Llenar los demás requisitos que fijen las leyes de la materia.<sup>138</sup>

En relación al cuarto requisito, la misma Segunda Sala de la Suprema Corte consideró que, cuando se trate de órdenes de visita que tengan por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales:

[...] aquéllas deben expresar por su nombre los impuestos cuyo cumplimiento las autoridades fiscales pretenden verificar, pues ello permitirá que la persona visitada conozca

<sup>134</sup> Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.* 41, p. 767.

<sup>135</sup> *Diario de los debates cit.*, nota 3, tomo II, p. 24.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 261.

<sup>137</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, 3a. parte, vol. LXXX, p. 43, VISITAS A LOS COMERCIOS.

<sup>138</sup> *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, pp. 134-135, tesis 120 VISITA DOMICILIARIA, ORDEN DE. REQUISITOS QUE DEBE SATISFACER.

cabalmente las obligaciones a su cargo que se van a revisar y que los visitadores se ajusten estrictamente a los renglones establecidos en la orden.<sup>139</sup>

La Suprema Corte ha reiterado que la orden de visita, como acto de molestia que es, debe constar en mandamiento escrito de autoridad competente, en el que se exprese el nombre del visitado, el domicilio en el que debe llevarse a cabo la visita y su objeto; pero que también debe indicar los fundamentos y motivos de la orden respectiva, así como el periodo sujeto a revisión.<sup>140</sup> En cuanto a la práctica de las visitas domiciliarias, la Suprema Corte ha estimado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 16, los visitadores deben identificarse con su credencial vigente y que en el acta se deben asentar todos los datos necesarios que permitan una plena seguridad de que el visitado se encuentra ante personas que efectivamente representan a la autoridad que ordena la visita, incluyendo la fecha de las credenciales y el nombre de quien las expide.

Además de todos los datos relativos a la personalidad de los visitadores y su representación;<sup>141</sup> que se entregue al visitado el mandamiento escrito que contenga la orden de visita, para que conozca pormenorizadamente su contenido y lo pueda confrontar con las disposiciones aplicables, a fin de preparar una adecuada defensa;<sup>142</sup> que las visitas domiciliarias deben verificarse única y exclusivamente en el domicilio del visitado y la función del visitador debe limitarse a inspeccionar los papeles y libros, sin poder sustraerlos del domicilio en que se actúa<sup>143</sup> y, en fin, que para que las actas de las visitas domiciliarias tengan validez y eficacia probatoria en juicio, deben haber sido levantadas en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.<sup>144</sup>

<sup>139</sup>Tesis de jurisprudencia 7/93 publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 68, agosto de 1993, pp. 13-14, ÓRDENES DE VISITA DOMICILIARIA, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS. También se publicó en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, tomo VIII, p. 367, tesis 509.

<sup>140</sup>Tesis de jurisprudencia 359 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, pp. 385-386, VISITA DOMICILIARIA. LA ORDEN EMITIDA PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA EXPEDICIÓN DE COMPROBANTES FISCALES, DEBE PRECISAR EL PERIODO SUJETO A REVISIÓN.

<sup>141</sup>*Cfr.* tesis de jurisprudencia 6/89 de la Segunda Sala publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 35, noviembre de 1990, p. 72, VISITAS DOMICILIARIAS. REQUISITOS PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LOS INSPECTORES QUE LAS PRACTICAN. También se publica en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, p. 390, tesis 363.

<sup>142</sup>El Pleno de la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 31, fracción III, del Reglamento para Establecimientos Mercantiles y Espectáculos Públicos en el Distrito Federal, por prescribir que la orden de inspección sólo se mostraría al visitado. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo III, enero de 1989, 1a. parte, p. 383, ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL, INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN III, DEL REGLAMENTO PARA, EN CUANTO PRESCRIBE QUE LA ORDEN DE INSPECCIÓN SÓLO SE MOSTRARÁ AL VISITADO.

<sup>143</sup>Tesis de jurisprudencia XCI/92 del Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 59, noviembre de 1992, p. 32, VISITAS DOMICILIARIAS. EL ARTÍCULO 45, FRACCIONES II, V Y VI DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE AUTORIZA A LOS VISITADORES A RECOGER LA CONTABILIDAD PARA EXAMINARLA EN LAS OFICINAS DE LA AUTORIDAD FISCAL ES INCONSTITUCIONAL.

<sup>144</sup>Tesis de jurisprudencia 121 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, p. 135, VISITAS DOMICILIARIAS, ACTAS LEVANTADAS CON MOTIVO DE LAS. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito exige que en el acta de la visita domiciliaria se asiente que se requirió al ocupante para que designara a los dos testigos y se indique expresamente si los nombró o se negó a hacerlo; y si, ante la negativa, la autoridad los designó. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, tomo III, p. 582, tesis 772, VISITAS DOMICILIARIAS. TESTIGOS.

## Inviolabilidad del domicilio

Como dijimos al inicio del comentario de este artículo, la inviolabilidad del domicilio está garantizada por los párrafos primero (legalidad de los actos de autoridad), décimo primero (órdenes de cateo), décimo sexto (visitas domiciliarias) y décimo octavo, que prohíbe en tiempo de paz a los miembros del Ejército alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponerle prestación alguna. En cambio, este párrafo autoriza a los militares para que, en tiempo de guerra, puedan exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente. Esta disposición tiene sus orígenes en el artículo 7° del proyecto de Constitución de 1856. En el Congreso Constituyente, Ponciano Arriaga expresó que el objetivo de la Comisión de Constitución era “librar al pueblo de los atropellamientos de los militares y que para dar a las tropas posada y bagajes intervenga la autoridad civil”. Pero también señaló que:

[...] en tiempo de guerra es indispensable establecer excepciones: que el servicio de las armas no debe verse bajo un aspecto odioso, sino bajo un carácter honorífico cuando se trata de combatir contra los enemigos de la patria; que en caso de guerra es menester que los ciudadanos todos ayuden al Ejército, y que, aun para entonces, no se quiere que decida la autoridad militar, sino que una ley establezca el modo de dar alojamientos y bagajes, ley que debe establecer el principio de la indemnización.<sup>145</sup>

En el Congreso Constituyente de 1916-1917, la Comisión de Constitución expuso razones muy similares a las de Arriaga:

El respeto de las garantías individuales es el fundamento del artículo 26 del proyecto de Constitución, que prohíbe a los militares exigir de los particulares alojamientos u otra prestación cualquiera en tiempo de paz, pues entonces no hay ninguna razón que impida al Gobierno proveer a las necesidades de la clase militar. No sucede lo mismo en tiempo de guerra, en que surgen necesidades fuera de toda previsión y en que la acción del Gobierno no puede alcanzar a satisfacerlas con prontitud y eficacia debidas. En tales casos, es justo que los particulares contribuyan al sostenimiento de la clase a quienes están encomendadas, en primer término, la defensa del territorio y de las instituciones; pero la obligación que entonces se imponga a los particulares, no debe quedar al arbitrio de la misma clase militar, sino ceñirse a los términos de una ley general.<sup>146</sup>

## Protección de datos personales

El decreto publicado en el *DOF* adicionó el actual párrafo segundo del artículo 16 constitucional, conforme al cual:

<sup>145</sup> *Cfr.* Zarco, *op. cit.* nota 2, pp. 272-273.

<sup>146</sup> *Diario de los Debates, op. cit.*, nota 3, tomo II, p. 89.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

En alguna medida, la protección de los datos personales ya había sido anticipada por el decreto publicado en el *DOF* del 20 de junio de 2007, que adicionó el artículo 6º de la Constitución para establecer los principios y bases a las cuales se deben sujetar la Federación, los estados y el Distrito Federal para respetar el ejercicio del derecho de acceso a la información. En la fracción III se estableció que: “La información que se refiera a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes”.

En su sentido amplio, el derecho a la protección de la vida privada y los datos personales, al igual que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, forma parte del *derecho a la intimidad o a la privacidad*, que ya se encontraba implícito en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, en cuanto prevé la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. Este derecho ha sido reconocido por los artículos 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero de estos preceptos dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. El artículo 11.2 de la Convención Americana es muy similar.

El párrafo segundo adicionado al artículo 16 reconoce fundamentalmente tres tipos de derechos:

- a) El de acceder a los datos que sobre una persona existan en un registro o banco de datos;
- b) El de solicitar la corrección de datos inexactos o perjudiciales, y
- c) El de manifestar su oposición a que sus datos se utilicen en el registro o banco de datos y a pedir la cancelación de tales datos.

Este conjunto de derechos conforman lo que se ha denominado el *habeas data*.<sup>147</sup> Sin embargo, el propio párrafo adicionado permite que la ley establezca excepciones al tratamiento de los datos personales, “por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”.

## Bibliografía

ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, “Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba”, en *Estudios de derecho probatorio*, Chile, Concepción, 1965.

<sup>147</sup>Cfr. Marcia Muñoz de Alba Medrano, “Habeas data”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo IV, México, UNAM/Porrúa, 2002, pp. 274-285.

- BERMÚDEZ MOLINA, Estuardo Mario, *La libertad penal. (Cuerpo del delito y responsabilidad penal)*, tesis doctoral, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2001.
- BENTHAM, Jeremy, *Tratado de las pruebas judiciales* (1823), trad. Manuel Ossorio Florit, Buenos Aires, Ejea, 1971.
- BÜLOW, Oskar von, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, Miguel Ángel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, Ejea, 1964.
- CORONADO, Mariano (trad.), *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Guadalajara, Escuela de Artes y Oficios del Estado, 1899.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, México, Manuel Porrúa, 1970.
- EYMERIC, Nicolau, *Manual de inquisidores*, Madrid, Fontamara, 1982.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Jorge Carpizo, *La naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje*, México, Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, 1975.
- GARCÍA GOYENA, Florencio y Joaquín Aguirre, *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig Editores, 1852.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989.
- , *El nuevo procedimiento penal mexicano; la reforma de 1993-1994*, México, Porrúa, 1994.
- GODDING, Philippe, “Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge à la fin du 18 siècle”, en Ch. Perelman y F. Foch, *La motivation de décisions des justice*, Bruselas, Établissements Émile Bruylant, 1978.
- LOZANO, José María, *Tratado de los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio de Dublín y Compañía, 1876.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estévez, Buenos Aires, Claridad, 1971.
- MONTIEL y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales* (edición facsimilar de la de 1873), México, Porrúa, 1991.
- MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, “Habeas data”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo IV, México, UNAM-Porrúa, 2002, pp. 274-285.
- NOBILI, Massimo, *Il principio del libero convincimento*, Milán, Giuffrè, 1974.
- NUVOLONE, Pietro, “Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino”, en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 3, Padua, 1966.
- OVALLE FAVELA, José, “El sistema de la prueba legal”, en *Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, 1984.
- , *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002.
- , *Teoría general del proceso*, 6a. ed., México, Oxford University Press, 2005.
- PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta de Comercio de Nabor Chávez, 1874.
- PERELMAN, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979.
- , *Ethique et droit*, Bruselas, Editions de L'Université de Bruxelles, 1990.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada, *Liberdades públicas e processo penal*, *Revista Dos Tribunais*, Sao Paulo, 1982.
- ROUSSEAU, JEAN, Jacques, *El contrato social*, trad. Enrique Azcoaga, Madrid, Sarpe, 1983.
- SENTÍS MELENDO, Santiago, *In dubio pro reo*, Buenos Aires, Ejea, 1971.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, México, Porrúa, 1999.

- TARUFFO, Michele, *La motivazione della sentenza civile*, Padua, Cedam, 1975.
- , “La fisonomía della sentenza in Italia”, en *La sentenza in Europa; metodo, tecnica e stile*, Padua, Cedam, 1988.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “*In dubio pro reo*, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20.
- UBERTIS, Giulio, “Riflessioni sulle prove vietate”, en *Rivista Penale*, Plascencia, 1975.
- VALLEJO, Jaén, *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Akal, 1987.
- VEGAS TORRES, Jaime, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 1993.
- VÉSCOVI, Enrique, “Provas ilícitas”, en *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, núms. 13-15, diciembre de 1978-diciembre de 1979, Sao Paulo, 1978 y 1979.
- VOLTAIRE, “Comentario sobre el libro *De los delitos y de las penas por un abogado de provincias*”, en Cesare Beccaria, *De los delitos y las penas*, trad. Juan Antonio de las Casas, Madrid, Alianza Editorial, 1968.
- VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales (Votos)*, México, Imprenta particular a cargo de A. García, 1894.
- WALTER, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, trad. Tomás Banzhaf, Bogotá, Temis, 1985.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 1990, pp. 503-504.
- ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957.

## Artículo 16

### Trayectoria constitucional

#### 16 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-II-1983

LII LEGISLATURA (01-IX-1983/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 01-XII-1983/30-XI-1988

Se aumentan dos párrafos al artículo, los cuales antes se ubicaban en los artículos 25 y 26. Se establece en el artículo la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio de particulares por miembros del Ejército en tiempos de paz; en tiempos de guerra los militares sí podrán alojarse y exigir bagajes, alimentos y otras prestaciones.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-XI-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 01-XII-1988/30-XI-1994

Se simplifica la redacción del ahora párrafo segundo del artículo para señalar que no se podrá librar orden de aprehensión sin que se acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Se establece que se sancionará a la autoridad por cualquier dilación de presentación ante el juez de un aprehendido que sea injustificada. Se faculta al Ministerio Público contra cualquier garantía, a que ordene la detención de una persona por temor a que ésta se sustraiga de la acción de la justicia o por delito grave, teniendo que fundar y motivar su proceder. Se afirma que el juez que reciba la consignación en caso de flagrancia deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad. Se concede la facultad al Ministerio Público de retener por 48 horas de arresto constitucional a un indiciado sin orden, investigación previa o reparación del daño en caso de ser inocente; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que se prevea delincuencia organizada.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-VII-1996

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

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 01-XII-1994/30-XI-2000

Se adicionan los párrafos noveno y décimo; se establece el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, así como los requisitos a que deben sujetarse las órdenes de intervención que extiende la autoridad judicial federal competente. Además de la procedencia de las solicitudes de intervención de comunicaciones privadas, con las excepciones en las materias electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral y administrativo, así como en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Del mismo modo se ajustan las intervenciones autorizadas a ciertos requisitos y límites que no prevé la reforma, y se les resta total valor probatorio a las intervenciones que no cumplan con los requisitos constitucionales.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 8-III-1999

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se reforma el segundo párrafo del artículo en el que se establece el derecho al debido proceso del indiciado en un proceso penal.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 18-VI-2008

LX LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se establece el sistema procesal penal acusatorio. Se prevé la creación de un registro inmediato de detención; se incluye la facultad de la autoridad judicial a petición del Ministerio Público, para los casos de delincuencia organizada, de decretar un arraigo constitucional de 40 días. Se funda la definición de delincuencia organizada; se conforman las características de la orden de cateo, así como la aportación de los particulares dentro de un juicio; se prevé la creación de jueces de control y de un registro de comunicaciones entre jueces, ministerios públicos y las demás autoridades del sistema penal judicial.

## *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 1-VI-2009

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

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

Se adiciona un segundo párrafo estableciendo la protección de todas las personas respecto de sus datos personales, acceso, rectificación y cancelación de los mismos; se faculta a la ley para establecer las excepciones a los principios que rijan dicho procedimiento ya sea por cuestiones de seguridad nacional, orden público, seguridad, salud públicas o bien para la protección de los derechos de terceros.

## Artículo 17

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los temas abordados por el artículo 17 marcaron una importante diferencia con el antiguo régimen, al prohibir la prisión por deudas y la justicia por propia mano, algo usual en ese entonces; éste último fue un tema de gran relevancia para la conservación del Estado y la vida en sociedad. Más tarde, la teoría sociológica señalaría que este mecanismo fue usado también por el Estado para apropiarse del monopolio del uso de la fuerza.<sup>1</sup> Asimismo, el artículo señala la obligación de los tribunales de expedir justicia en los plazos y términos que fije la ley, además de indicar la gratuidad de su servicio, prohibiendo las costas judiciales. Con esto se buscó crear un sistema de justicia regido por el Estado para la administración de justicia, terminando con la práctica de tomar venganza y justicia por propia mano que alteraban el orden social.

Lo anterior tuvo particular relevancia en las primeras décadas del siglo XIX, cuando se estaba buscando construir y cimentar el Estado nacional. Los primeros antecedentes en la materia los encontramos en la Constitución gaditana, que en 1812 señaló en su artículo 242: “La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales”.<sup>2</sup> El artículo 286 recalcó, además, que las leyes arreglarían la administración de justicia en lo criminal, de manera que el proceso fuera formado con brevedad y sin vicios para que los delitos fueran rápidamente castigados. Ligado al contenido de los temas

<sup>1</sup>Sobre el tema, véase Juan Bravo Zamudio, “Max Weber y el Estado Moderno”, en Laura Páez Díaz de León (ed.), *La teoría sociológica de Max Weber. Ensayos y textos*, México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán-UNAM, 2001, pp. 65-83.

<sup>2</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

17

### Sumario Artículo 17

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	73
Texto constitucional vigente. . . . .	76
Comentario <b>José Antonio Caballero</b>	
Introducción . . . . .	77
La prohibición de justicia por propia mano . . . . .	77
Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. . . . .	80
Las acciones colectivas . . . . .	103
Mecanismos alternativos de solución de controversias . . . . .	106
Los juicios orales . . . . .	109
La defensoría pública . . . . .	111
La prohibición de la prisión por deudas civiles. . . . .	112
Bibliografía . . . . .	115
Trayectoria constitucional . . . . .	117

tratados en el artículo 17, podríamos considerar el artículo 304 de la mencionada Constitución gaditana, pues prohíbe la confiscación de bienes —algo común en las prisiones— por deudas, llevadas a cabo durante el antiguo régimen.

La creación de un sistema de justicia fue, pues, de suma importancia. La Constitución de Apatzingán de 1814 planteó, por ejemplo, la creación de un Supremo Tribunal de Justicia, en el cual no se pagarían derechos (artículo 202) y se apoyaría a su vez en tribunales inferiores, sujetando toda la expedición de justicia a los tiempos marcados por la ley. El Reglamento Provisional Político, emitido por Agustín de Iturbide ya en el México independiente, reforzó esta medida por la cual la aplicación de las leyes correspondería exclusivamente a los tribunales erigidos por la ley.<sup>3</sup> Cuando en 1824 se promulgó la Constitución federalista, quedó asentada de manera mucho más clara la preeminencia de los tribunales y juzgados en materia judicial.

En su sección tercera estableció la conformación de la Corte Suprema de Justicia y de los tribunales de circuito y distrito.<sup>4</sup> Esto se cimentó en lo decretado el mismo año en el Acta Constitutiva de la Federación, que en su artículo 18 estipuló que todo hombre que habitara en el territorio de la Federación tendría derecho a que se le administrara “pronta, completa, e imparcialmente justicia”. Con ese fin, indicó el texto, la Federación depositaba el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecerían en cada estado, quedando a cargo de la Constitución asignar las facultades de dicha Suprema Corte.<sup>5</sup>

Lo señalado hasta entonces permaneció casi sin cambios hasta 1855, cuando Benito Juárez promulgó la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, Distrito y Territorios. En dicha ley se dividió la Suprema Corte en tres salas y se redistribuyeron las tareas judiciales de los diversos tribunales encargados de atender los asuntos civiles y criminales.<sup>6</sup> Esta presencia de los tribunales ya no disminuyó y ocuparon un importante lugar en el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 y la propia Constitución de 1857, donde se asentó el párrafo siguiente en el artículo 17:

Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.<sup>7</sup>

<sup>3</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>4</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>5</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>6</sup>Ley Sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, Distrito y Territorios, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1855\\_150/Ley\\_Ju\\_rez.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1855_150/Ley_Ju_rez.shtml).

<sup>7</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

En este texto se agregó el derecho de no ser preso por deudas de carácter puramente civil, pues era común que la prisión se llevara a cabo meramente con intención de coerción para el pago de deudas. Este derecho se anticipó en parte en la prohibición de la confiscación de bienes que solía realizarse aun cuando la prisión no llevaba una causa de retribución económica. Asimismo, se ratificó la importancia de los tribunales para evitar los actos de toma de justicia por propia mano.

El texto constitucional prácticamente permaneció vigente el resto del siglo XIX. Incluso durante el Segundo Imperio mexicano el Estatuto Provisional, promulgado por Maximiliano de Habsburgo en 1865, volvió a ratificar que la justicia sería administrada por los tribunales que determinara la ley orgánica.<sup>8</sup> Tras el fin del Segundo Imperio, la Constitución de 1857 cobró toda su vigencia en el territorio; el artículo 17 pasó casi íntegro a la Constitución de 1917, precisando únicamente que la justicia se aplicaría en los plazos y términos que fijara la ley, y que ninguna persona podría hacer justicia por sí misma. Se mantuvo, como se hizo desde tiempo atrás, el señalamiento de que no existirían costas judiciales.

<sup>8</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, artículo 15, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

## Artículo 17

### Texto constitucional vigente

- 17 *Artículo 17.* Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.<sup>9</sup>

Nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil.<sup>10</sup>

<sup>9</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>10</sup>Artículo reformado, *DOF*: 17-03-1987, 18-06-2008 y 29-07-2010.

## Artículo 17

Comentario por **José Antonio Caballero**

### Introducción

17

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene ocho párrafos. El primero establece la prohibición de la autocomposición. El segundo, la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva y el de la gratuidad de la misma. En el tercero se regulan las acciones colectivas. El cuarto se refiere a la existencia de mecanismos alternativos de solución de controversias. El quinto menciona las reglas sobre la manera en la que las sentencias en juicios orales deben ser dadas a conocer. El sexto alude a la independencia judicial y dispone que las resoluciones jurisdiccionales deban ser ejecutadas. El séptimo contiene las bases para el establecimiento de un servicio de defensoría pública de calidad. Finalmente, el octavo párrafo establece la prohibición del empleo de la prisión para el cobro de deudas de carácter civil.

Para comentar sobre las cuestiones a que se refiere el artículo 17 de la Constitución, he dividido la presente exposición en siete grandes apartados: 1. La prohibición de la justicia por propia mano; 2. El tema de la tutela jurisdiccional efectiva, la gratuidad de la misma y la independencia judicial (segundo y sexto párrafos); 3. Trato el tema de las acciones colectivas; 4. Retomo los mecanismos alternativos de solución de controversias; 5. Trato el tema de la oralidad en la justicia; 6. Me ocupo de la defensoría pública, y 7. Donde hablo de la prohibición de la prisión para el cobro de deudas de carácter civil.

### La prohibición de justicia por propia mano

La prohibición de justicia por propia mano, considerada en el artículo 17 de la Constitución, constituye una de las bases fundamentales de la organización del Estado. En efecto, de dicha prohibición se desprende una característica fundamental del Estado, consistente en el monopolio del ejercicio de la fuerza física. Lo anterior se justifica sosteniendo que el Estado es el responsable de mantener el orden y la paz en la sociedad, y el recurso técnico empleado por la teoría para lograr este fin es el reconocimiento del Estado como único titular legítimo del poder. A cambio de ello, el Estado adquiere la obligación de proporcionar el servicio de impartición de justicia, mismo que será comentado en el siguiente apartado. Así, del poder estatal surgen tanto las normas que rigen a la sociedad, como las herramientas para hacerlas efectivas.

En consecuencia, los integrantes de la sociedad, al mismo tiempo que se ven favorecidos por las normas emitidas por el Estado, tienen el deber fundamental de respetarlas. Dentro de este esquema se encuentra el derecho de solicitar la intervención del Estado para que actúe en la protección de los derechos de cada uno de los habitantes de la sociedad, y el deber de cada uno de éstos de abstenerse de reivindicar por sus propios medios cualquier derecho que consideren les ha sido afectado.

En términos generales, la prohibición de la justicia por propia mano se encamina a evitar el surgimiento de la autodefensa.<sup>11</sup> La autodefensa se reconoce como un fenómeno que puede desencadenar una serie indeterminada de represalias capaces de acabar con el orden social. Por ello, resulta fundamental que el Estado, mediante su presencia y acción, desactive la perspectiva de la justicia por propia mano en la sociedad.

Sin embargo, la justicia por propia mano no puede entenderse como una norma sin que se admita excepción alguna. Así, el Derecho reconoce situaciones en las que se puede considerar que un acto de autodefensa se encuentra justificado. Uno de ellos es la llamada “legítima defensa”. En estos casos, se entiende que el acto de autodefensa tiene como objetivo repeler una agresión que entraña un peligro inminente en forma inmediata y directa.<sup>12</sup> La legítima defensa tiene asidero en el artículo 10 de la Constitución. Por lo general, la legítima defensa no tiene una regulación concreta.<sup>13</sup> Su ámbito se encuentra mucho más sujeto a las circunstancias específicas del caso de que se trate, en donde los juzgadores deberán determinar si los requisitos de la legítima defensa se satisfacen.

Una institución muy cercana a la de la legítima defensa, es la de la detención ciudadana, regulada por el artículo 16 constitucional. En estos casos, se faculta a las personas a actuar en sustitución temporal de las autoridades del Estado para perseguir a una persona a la que se le atribuye la comisión de un delito. La autorización constitucional requiere de la existencia de flagrancia y exige que el detenido sea puesto inmediatamente a disposición de las autoridades del Estado.

<sup>11</sup>Aquí empleo el término “autodefensa” bajo la formulación de Niceto Alcalá y Zamora.

<sup>12</sup>Una tesis de Novena Época nos proporciona los elementos: LEGÍTIMA DEFENSA. Del artículo 13, fracción III, del Código Penal sonorense, se aprecian como elementos de la legítima defensa: a) existencia de una agresión real, actual, sin derecho; b) un peligro inminente derivado de ésta, y c) una repulsa, rechazo o defensa proporcionada a la agresión; por lo tanto, para que se tenga por existente dicha excluyente, deben estar reunidos tales elementos. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, núm. 86-1, febrero de 1995, Tesis: V. 2o. J/114, p. 37. En sentido análogo: LEGÍTIMA DEFENSA. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD CONSISTENTE EN LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XV, enero de 1995, Tesis: XX. 271 P, p. 256.

<sup>13</sup>La legislación federal y de las entidades federativas establecen requisitos para su configuración. Así, la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal establece que el delito se excluye cuando: “Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.

Una discusión reciente en México tiene que ver con la presencia de actos colectivos de justicia por propia mano, como el linchamiento o el establecimiento de autodefensas. En el primer caso, se trata de una respuesta completamente al margen de la institucionalidad exigida por el artículo 17 constitucional. El argumento de legítima defensa desaparece ante la ausencia de cualquier tipo de proporcionalidad en la acción de la colectividad. De esta manera, cuando un presunto delincuente es detenido y castigado por la turba, no existe elemento alguno que permita justificarlo como legítima defensa.

El caso de las autodefensas plantea problemas más complejos. Aquí la postura de los grupos que las defienden parte de la existencia de situaciones *de facto*, en donde poblaciones enteras se encuentran sometidas por episodios de violencia generalizada. La queja de la población tiene que ver con la incapacidad del Estado para proveerlos de seguridad. Ante esta omisión, justifican la existencia de ciudadanos organizados y armados al margen de las instituciones del Estado. El argumento aquí es simple: las autodefensas no suplantán al Estado en la función de seguridad pública, simplemente realizan una función que el Estado es omiso en cumplir. Bajo esta perspectiva, la suplantación del Estado es la que está prohibida, no así la actuación subsidiaria como resultado de la ausencia del Estado. Los tribunales todavía no establecen una postura sobre esta cuestión.<sup>14</sup>

En el caso de las autoridades no jurisdiccionales mexicanas, la actitud ha sido errática. En 2014 el Gobierno federal intervino en el estado de Michoacán.<sup>15</sup> Uno de sus aparentes objetivos era la desmovilización de los grupos de autodefensa existentes.<sup>16</sup> Sin embargo, el discurso de las fuerzas federales nunca fue claro. En ocasiones se hablaba de grupos de autodefensa que operaban al margen de la ley y que serían perseguidos penalmente. En otros casos se optaba por negociar con ellos y establecer mecanismos para su institucionalización. El estado de Guerrero y, en menor medida, otras comunidades del país, también experimentan fenómenos análogos. En estos eventos tampoco existe una postura clara de los gobiernos estatales o del federal.

En todo caso, la proscripción de la justicia por propia mano es una cuestión que implica un esfuerzo por la generación de paz social, basado en una abstención de los habitantes de la sociedad al empleo de la violencia, pero que al mismo tiempo exige que el Estado tenga capacidad de actuar en sustitución de aquéllos, para hacer guardar el orden y la seguridad en la sociedad. Por ello, la prohibición de la llamada autodefensa necesariamente tiene como consecuencia que el Estado garantice el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

<sup>14</sup>En el Perú, por ejemplo, la Comisión de la Verdad consideró que las comunidades tienen un derecho a la autodefensa, aunque también reconoció los problemas que trae consigo la proliferación de este tipo de grupos. Véase Comisión de la Verdad y Reconciliación, Perú, agosto de 2003, “Conclusiones Generales del Informe Final de la CVR”, sección III, apartado C., párr. 65, 66 y 67.

<sup>15</sup>Véase decreto por el que se crea la Comisión para la Seguridad y el Desarrollo Integral en el Estado de Michoacán, publicado el 15 de enero de 2014, y decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación y se abroga el diverso por el que se creó la Comisión para la Seguridad y el Desarrollo Integral en el Estado de Michoacán, publicado el 25 de septiembre de 2009.

<sup>16</sup>Un ejercicio de documentación del fenómeno en: Jorge Valdivia García, “Autodefensas de Michoacán, en la encrucijada”, en *Análisis Plural*, primer semestre de 2014, Tlaquepaque, Jalisco, ITESO.

## Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El segundo párrafo del artículo 17 establece el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a la gratuidad de dicho servicio. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en la posibilidad de que cualquier persona pueda acudir a un tribunal del Estado para solicitar que intervenga en una controversia sobre la reclamación de un derecho o el cumplimiento de una obligación, y que su petición sea admitida, procesada y resuelta en un lapso breve, así como que el tribunal actúe con imparcialidad en la tramitación y resolución de la controversia, y que además la sentencia que emita resuelva todo lo planteado en la controversia y se cumpla.<sup>17</sup>

Desde una perspectiva que atiende a criterios de igualdad y equidad, los tribunales han optado por ampliar los alcances del concepto de acceso, con la intención de mejorar la calidad del acceso para cierto tipo de grupos que se estiman vulnerables. Así, en el caso de las mujeres se introducen criterios para juzgar con perspectiva de género.<sup>18</sup> También hay criterios que buscan promover el acceso para la población indígena.<sup>19</sup>

De la anterior definición se desprenden varios elementos que serán tratados por separado. En primer lugar, me referiré al concepto de acceso a la justicia derivado del mandamiento constitucional que dispone que: el Estado debe hacer justicia a todo aquel que lo solicite. Posteriormente, me ocuparé de las cualidades que el constituyen-

<sup>17</sup>Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte ha sostenido lo siguiente: ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que integran aquel derecho público subjetivo, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales. La garantía individual o el derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia, consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. Justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición, de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes; 2. Justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario; y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. Justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución, no sólo apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y 4. Justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si dicha garantía está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla, lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran, son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales; es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, con independencia de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales. *Novena Época*, Segunda Sala, SJF, XV, mayo de 2002, p. 299, Tesis: 2.ª L/2002.

<sup>18</sup>ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, Registro: 2011430, Primera Sala, Jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época Libro 29, abril de 2016, tomo II, 1.ª/J. 22/2016 (10.ª), p. 836.

<sup>19</sup>INDÍGENA CON CARÁCTER DE INCLUPADO. LA RECOPIACIÓN OFICIOSA DE AQUELLOS ELEMENTOS QUE PERMITAN VALORAR SUS COSTUMBRES Y ESPECIFICIDADES CULTURALES PARA HACER EFECTIVO SU DERECHO AL PLENO ACCESO A LA JURISDICCIÓN, ES PARTE DE LAS FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO, POR LO QUE LA OMISIÓN DEL JUZGADOR DE LLEVARLA A CABO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES ESENCIALES DE ÉSTE QUE AFECTA A LAS DEFENSAS DE AQUÉL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, tomo III, Tesis: I.6o.P35 P (10.ª), p. 1830.

te exige que tenga el proceso de administración de justicia. Es decir, que el servicio de administración de justicia sea gratuito, pronto, completo e imparcial.

### *El acceso a la justicia*

Desde una perspectiva contemporánea, el acceso a la justicia se traduce en la obligación del Estado consistente en garantizar que todas las personas que lo requieran puedan someter sus conflictos a los tribunales, en condiciones de equidad, y que las respuestas que obtengan de estos últimos resuelvan los conflictos en forma efectiva, tanto para los individuos involucrados como para la sociedad en general (Cappelletti y Garth, 1978).

Una primera consecuencia que se desprende de la anterior definición, es la que indica que la administración de justicia no es una cuestión que solamente implica a las partes involucradas en un litigio en particular, sino que cada juicio interesa también a la sociedad en general.<sup>20</sup>

Tradicionalmente, la concepción del juicio como una actividad que involucra a tres partes —actor, demandado y juez—, ha llevado a concebirlo como una cuestión que corresponde esencialmente al ámbito privado de las personas. Bajo ese esquema, pareciera que la sociedad en general no tiene por qué tener interés en conocer la forma en la que un juez resuelve un juicio, cuya sentencia únicamente afecta a los particulares involucrados en el mismo.

Sin embargo, esta concepción representa una postura excesivamente estrecha sobre el papel de la justicia en un Estado de derecho. Cualquier proceso jurisdiccional involucra la aplicación del Derecho y sus efectos informan al resto de la sociedad sobre la manera en la que el Derecho es llevado a la realidad cotidiana. El conocimiento de los resultados de los procesos contribuye a fortalecer la confianza en el aparato que administra justicia, permite establecer con claridad los alcances de las normas a través de su aplicación jurisdiccional, proporciona información a la sociedad sobre las condiciones en las que se protegen derechos, se obliga al cumplimiento de obligaciones y contribuye a dar un cauce institucional a los conflictos generando paz en la sociedad.

Es por ello que el análisis de una sentencia, como una expresión jurisdiccional que solamente tiene efectos sobre las partes involucradas en el proceso, proporciona una caracterización muy limitada del proceso jurisdiccional que no alcanza a comprender todos los efectos de la justicia para el adecuado funcionamiento del Estado de derecho.

Una segunda consecuencia es que el acceso a la justicia se proyecta como un derecho fundamental, en tanto que constituye el mecanismo idóneo para que los justiciables soliciten la intervención de los tribunales para la protección de todos sus de-

<sup>20</sup>El principio de publicidad ilustra claramente esta cuestión. Bajo este criterio, la publicidad es el medio que busca garantizar que no existan arbitrariedades durante el desarrollo de los procesos. La publicidad de los juicios está garantizada en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 8 de la Convención Americana lo reconoce en materia penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha extendido las garantías de dicho artículo a todas las materias. Véase caso “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”. Sentencia del 13 de octubre del 2011, párrs. 118 y 119.

rechos.<sup>21</sup> De esta manera, la obligación de los Estados, consistente en ofrecer una tutela jurisdiccional efectiva, aparece como una consecuencia necesaria del proceso de articulación de un Estado de derecho, en tanto que los tribunales son las instancias encargadas de definir los alcances de las normas que regulan el funcionamiento de toda la construcción estatal. Así los ciudadanos piden al Estado el cumplimiento de la ley o de la protección de un derecho mediante el planteamiento de demandas ante los tribunales.

Habida cuenta del carácter del acceso a la justicia como un derecho fundamental, cobra importancia el análisis de las condiciones en las que éste se produce. Desde una perspectiva estrictamente formal, el acceso a la tutela jurisdiccional se encuentra garantizado por el artículo 17 de la Constitución. Sin embargo, la sola existencia de una garantía formal no parece suficiente para asegurar un debido acceso.

Evidentemente, este diseño parte de la idea de que todo ciudadano es capaz de conocer y usar los mecanismos existentes para reivindicar sus derechos. Las ideas que inspiraron a las primeras codificaciones así parecen establecerlo cuando hablan de la necesidad de elaborar normas claras y simples, susceptibles de ser entendidas por todos los ciudadanos. Incluso, se llegó a hablar de la posibilidad de reducir el papel de los abogados en la producción y aplicación del derecho, bajo la idea de un ordenamiento accesible.

Sin embargo, la generación de ordenamientos viables ha probado ser un ejercicio mucho más complejo de lo que originalmente se había previsto. Las leyes contemporáneas y los procesos que regulan su aplicación revisten una especial complejidad. A pesar de ello, los principios que rigen el funcionamiento del sistema parecen seguir estando inspirados en el establecimiento de un orden normativo simple. En el caso del acceso a la justicia, esta cuestión es fácil de ilustrar. Si se considera que el Estado cumple con su obligación de garantizar el acceso a la justicia con el establecimiento de tribunales, se espera que los ciudadanos tengan capacidad de acceder a los mismos para plantear ahí sus demandas. Sin embargo, los tribunales *per se* no están preparados para escuchar directamente las demandas de los ciudadanos. Para hacerlo, requieren de la existencia de abogados capaces de traducir los intereses de las personas a un lenguaje jurídico susceptible de ser escuchado por los tribunales. A pesar de los múltiples intentos por simplificar el lenguaje de los tribunales y por abrir el acceso a la justicia, el ideal de justicia sin tecnicismos y complejidades está muy lejos de ser alcanzado.<sup>22</sup>

Estas circunstancias hacen que se produzca una diferencia considerable entre lo que las reglas, que establecen el acceso a la tutela jurisdiccional, parecen decir (re-

<sup>21</sup>En relación con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: “Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, caso “Castillo Páez vs. Perú”, Fondo, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, párr. 82.

<sup>22</sup>Una tesis en donde se enfatiza la necesidad de emplear un lenguaje claro y simple: SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL. EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, Tesis: 1.ª CCCXXXIX/2013 (10.ª), p. 536.

quisitos formales) y la manera en la que el acceso se produce en la realidad (condiciones materiales). Si bien el acceso se ha facilitado considerablemente, todavía es necesario revisar con cuidado sus alcances efectivos y la forma en la que puede ser garantizado para todos los justiciables.<sup>23</sup>

### *Los obstáculos para el acceso a la justicia*

Para explicar la división entre los ámbitos formal y material, se habla de las barreras para acceder a la justicia. En efecto, se analizan los requisitos de hecho y de derecho necesarios para que las personas puedan hacer uso del servicio de administración de justicia.<sup>24</sup> El conjunto de estos requisitos ha sido identificado como los obstáculos o barreras para acceder a la justicia. Entre ellas se distinguen los obstáculos de carácter: técnico, económico, temporal, geográfico y cultural.

### *Obstáculos técnicos*

Los obstáculos técnicos son aquellos derivados de la propia naturaleza de los procesos jurisdiccionales. Son las normas establecidas para regular la forma en que los conflic-

<sup>23</sup>Probablemente el ejemplo más claro del debilitamiento de la concepción formal del acceso se encuentra en la justicia penal, donde las garantías procesales muy pronto establecieron la necesidad de que los acusados contaran con una defensa adecuada ante el reconocimiento de las dificultades que se presentan para que los acusados se defiendan por sí mismos.

<sup>24</sup>No todos los obstáculos son necesariamente negativos. La tesis siguiente hace un razonamiento al respecto: DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN. DE LA TESIS DE JURISPRUDENCIA DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN 1.ª/J. 42/2007 (1) DE RUBRO: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.", deriva que el acceso a la tutela jurisdiccional comprende tres etapas, a las que corresponden tres derechos que lo integran: 1) una previa al juicio, a la que atañe el derecho de acceso a la jurisdicción; 2) otra judicial, a la que corresponden las garantías del debido proceso, y 3) una posterior al juicio, que se identifica con la eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquél. En estos términos, el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción debe entenderse como una especie del diverso de petición, que se actualiza cuando ésta se dirige a las autoridades jurisdiccionales, motivando su pronunciamiento. Su fundamento se encuentra en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual corresponde al Estado mexicano impartir justicia a través de las instituciones y procedimientos previstos para tal efecto. Así, es perfectamente compatible con el artículo constitucional referido, que el órgano legislativo establezca condiciones para el acceso a los tribunales y regule distintas vías y procedimientos, cada uno de los cuales tendrá diferentes requisitos de procedencia que deberán cumplirse para justificar el accionar del aparato jurisdiccional, dentro de los cuales pueden establecerse, por ejemplo, aquellos que regulen: *i*) la admisibilidad de un escrito; *ii*) la legitimación activa y pasiva de las partes; *iii*) la representación; *iv*) la oportunidad en la interposición de la acción, excepción o defensa, recurso o incidente; *v*) la competencia del órgano ante el cual se promueve; *vi*) la exhibición de ciertos documentos de los cuales depende la existencia de la acción, y *vii*) la procedencia de la vía. En resumen, los requisitos de procedencia, a falta de los cuales se actualiza la improcedencia de una acción, varían dependiendo de la vía que se ejerza y, en esencia, consisten en los elementos mínimos necesarios previstos en las leyes adjetivas que deben satisfacerse para la realización de la jurisdicción, es decir, para que el juzgador se encuentre en aptitud de conocer la cuestión de fondo planteada en el caso sometido a su potestad y pueda resolverla, determinando los efectos de dicha resolución. Lo importante en cada caso será que para poder concluir que existe un verdadero acceso a la jurisdicción o a los tribunales, es necesario que se verifique la inexistencia de impedimentos jurídicos o fácticos que resulten carentes de racionalidad, proporcionalidad o que resulten discriminatorios. Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, publicación: viernes 8 de julio de 2016, 10:15 h, Tesis: 1.ª CXCIV/2016 (10.ª).

tos pueden ser planteados ante los jueces. Idealmente, los obstáculos técnicos están diseñados para asegurar que las personas obtengan justicia y al mismo tiempo evitan que se haga un mal uso de la administración de justicia.

De esta manera, las reglas que regulan el acceso a la jurisdicción establecen condiciones para permitir que los juicios inicien o que los jueces desechen los casos sin entrar a conocer sus características de fondo.

Los obstáculos técnicos empiezan al establecerse que los asuntos deben estar en condiciones de ser vistos por un juez, antes de que el juicio se inicie efectivamente. Detrás de esta regulación se encuentra la necesidad de establecer un balance entre el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional y la necesidad de garantizar que el aparato de administración de justicia funcione con eficiencia y eficacia.

Se trata de evitar que las personas abusen de la jurisdicción al marginar los asuntos que puedan solucionarse fuera del sistema e impedir que se inicien asuntos irrelevantes. Un ejemplo de esto podría ser el llamado principio de “definitividad”, el cual exige que se agoten todas las instancias extrajudiciales antes de permitir que se inicie un proceso judicial.<sup>25</sup>

Asimismo, existen obstáculos técnicos con los que se tiene la seguridad de que quien inicia un juicio está interesado en el mismo. Teóricamente, estas reglas excluyen de la jurisdicción a todo aquel que no tiene una causa legítima para ejercer el derecho a la tutela jurisdiccional. En principio, la regla puede resultar adecuada para evitar que la administración de justicia se colapse con asuntos en los que alguna de las partes no parece tener una razón que justifique su interés por litigar.

No obstante, dichas reglas pueden terminar por cerrar el acceso a la tutela jurisdiccional a muchos interesados en reivindicar derechos que consideran legítimos.<sup>26</sup> De esta manera, el diseño de la legitimación activa puede terminar por convertirse en un obstáculo para acceder a la justicia.<sup>27</sup>

En tercer lugar aparecen las reglas con los términos que permiten presentar demandas e interactuar durante el juicio. Partiendo de la idea de que se requiere construir seguridad jurídica y de que es necesario que los procesos resulten lo más eficientes posible (economía procesal), se han determinado tiempos para presentar demandas, ofrecer pruebas y presentar recursos. Transcurridos éstos, las partes pierden el derecho a hacer uso de los mismos. No obstante, la regulación de los tiempos, así como el régimen de las prescripciones y las caducidades, pueden terminar generando importantes barreras para el establecimiento de un régimen accesible.

<sup>25</sup>Esta cuestión puede resultar especialmente cuestionable en algunas materias. Por ejemplo, en materia administrativa la obligación de agotar el recurso administrativo puede resultar gravosa para el ciudadano si éste no tiene confianza en la instancia administrativa encargada de resolver su recurso.

<sup>26</sup>El Comité de Derechos Humanos estimó que las limitaciones en la legitimación procesal activa que afectan a la mujer en el caso de acciones relacionadas con bienes propiedad del matrimonio violan su derecho de acceso a la tutela jurisdiccional. Comité de Derechos Humanos. Caso “Ato de Avellanal vs. Perú”. Comunicación No. 202/1986, 31/10/88, párr. 10.1 y 10.2.

<sup>27</sup>Hasta las reformas de los últimos años (amparo e intereses colectivos), las alternativas de los litigantes en México eran muy limitadas. Por una parte, el amparo se limitaba a través de la necesidad de acreditar el interés jurídico. Por otra parte, no existían vías procesales para reivindicar intereses colectivos.

En las tres situaciones anteriores resulta muy importante la forma en que los jueces interpretan la legislación vigente y deciden sus efectos. Las actitudes pueden ser muy variadas. Mientras algunos jueces se muestran accesibles a permitir que el mayor número de asuntos inicie o se mantengan en juicio, existen otros que intentan liberarse de los asuntos al amparo de cualquier regla procesal.<sup>28</sup> En realidad, este tipo de actitudes constituye por sí sola un obstáculo para el debido acceso a la tutela jurisdiccional.<sup>29</sup>

Por último, es preciso considerar que si bien los obstáculos de carácter técnico normalmente se expresan a través de reglas específicas, se debe aceptar que la complejidad propia del Derecho representa en sí misma un obstáculo. Consecuentemente, la necesidad de traducir a un lenguaje jurídico cualquier tipo de reivindicación implica, por sí sola, un obstáculo de carácter técnico para los justiciables. Generalmente, los propios ordenamientos jurídicos reconocen esta necesidad y establecen que debe ser resuelta a través del empleo de un abogado.<sup>30</sup>

Pero a pesar de que la complejidad técnica, característica del Derecho, se identifica como el origen de los principales obstáculos técnicos, no parece viable inclinarse por posturas que abogan por la simplificación del Derecho en forma acrítica. La complejidad técnica también puede presentarse como un elemento necesario para el ade-

<sup>28</sup>Dos explicaciones para justificar esta actitud es que la misma puede ser el resultado de tribunales que enfrentan cargas excesivas de trabajo o de jueces poco interesados en conocer asuntos delicados. No obstante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido. “Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione* hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción”. Caso 10,194, Narciso Palacios (Argentina), Informe 105/99, 29 de septiembre de 1999, párrs. 60 y 61.

<sup>29</sup>Ejemplo de ello puede ser la tesis siguiente en donde se niega la posibilidad de que un representante autorizado en términos de la legislación ordinaria interponga un amparo a favor de su representado. AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CARECE DE FACULTADES PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2./J. 199/2004). El artículo 5, último párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, permite que el actor en el juicio contencioso o su representante legal, autorice por escrito a un licenciado en derecho para que a su nombre reciba notificaciones, quien podrá elaborar promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos. Por su parte, el artículo 13 de la Ley de Amparo señala que cuando alguno de los interesados tenga reconocida su personalidad ante la autoridad responsable, ésta será admitida en el juicio constitucional para todos los efectos legales, siempre que se compruebe tal circunstancia con las constancias respectivas. Ahora, de esta última disposición no deriva que el autorizado para oír notificaciones tenga atribuciones para promover juicio de amparo directo en representación de su autorizante, ya que conforme a la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso debe aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa; todo lo cual significa que únicamente el directamente afectado con alguna determinación jurisdiccional puede demandar la protección de la Justicia Federal, principio que la legislación reglamentaria de dicho precepto constitucional señala al disponer en su artículo 4, que el juicio de amparo sólo podrá seguirlo el agraviado, su representante legal o su defensor, personas estas últimas que en todo caso podrían ser reconocidas en términos del citado artículo 13 para efectos de la promoción del juicio de amparo directo, pero no los autorizados para oír notificaciones, cuya participación se limita a la defensa del actor exclusivamente en la jurisdicción ordinaria. Décima Época, Registro: 2001581, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XII, septiembre de 2012, tomo II, Tesis: 2./J. 90/2012 (10.), p. 1176.

<sup>30</sup>En ocasiones, es posible incluso encontrar ejemplos normativos donde la comunicación con las instancias encargadas de administrar justicia tiene que estar respaldada por la firma de un abogado. Ejemplo de ello es la legislación procesal civil española. Una disposición semejante se encontraba en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, pero fue declarada inconstitucional. Véase el apartado relativo al derecho a la defensa para consultar dicha resolución.

cuado funcionamiento del sistema jurídico.<sup>31</sup> Queda abierta la pregunta sobre el diseño de un sistema en donde la complejidad técnica sea limitada, al mismo tiempo que se garanticen otras necesidades del sistema. En particular, parece interesante explorar las ventajas que se pueden obtener del diseño de procedimientos en los que las partes no requieran de asistencia profesional.

### *Obstáculos económicos*

Los obstáculos económicos son todos aquellos costos que los justiciables deben afrontar para acceder a la tutela jurisdiccional. Dichos costos no se reflejan exclusivamente en dinero, también pueden expresarse mediante el tiempo requerido para buscar a un abogado o para presentarse ante un tribunal. En consecuencia, los obstáculos económicos son una barrera que dificulta el acceso a la justicia de prácticamente todos los justiciables.

En primer lugar, destacan los problemas de los costos relacionados con los litigios. En ellos sobresalen las costas judiciales. A pesar de que la Constitución prohíbe expresamente la existencia de costas judiciales,<sup>32</sup> los litigantes deben hacerse cargo de muchos otros gastos relacionados con la tramitación de sus juicios. Al efecto, conviene mencionar el pago de copias y de otras cuestiones que se suscitan durante la tramitación de los procesos.<sup>33</sup>

En algunas ocasiones el desahogo de pruebas puede resultar gravoso. Tal es el caso del pago de los honorarios de los peritos. En cuanto a los abogados, es necesario considerar el pago de los honorarios por los servicios prestados. En ocasiones, las costas también implican el pago de los costos incurridos por la otra parte del litigio. Esta situación se puede presentar cuando la ley (o el tribunal) penaliza a una de las partes por haber iniciado o haber mantenido un juicio sin una causa legítima. No obstante, este modelo tiene una versión más drástica donde la parte que pierde absorbe los gastos del juicio, al margen de los méritos de su posición.<sup>34</sup>

El tiempo puede ser analizado como una barrera económica para el acceso. Y representa un costo para las partes, puesto que les exige distraer su atención de otros asuntos para dedicarla al litigio. De esta manera, debe atenderse al tiempo que ocupan las partes en buscar un abogado. Asimismo, hay que computar el tiempo que invierten en acudir a los juzgados y en atender todas las cuestiones relacionadas con el litigio.

<sup>31</sup>El tema de la complejidad del derecho se plantea en forma recurrente como un obstáculo para el acceso. Los debates en torno a la codificación en los siglos XVIII y XIX intentaron enfrentar esta cuestión y propusieron la simplificación del derecho. Sin embargo, los esfuerzos hasta el momento no han sido exitosos.

<sup>32</sup>Véase apartado 2 de esta sección.

<sup>33</sup>Aquí un caso en donde se exime al justiciable del pago de las copias. ACCESO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. A FIN DE RESPETAR ESE DERECHO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SI AL PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO, EL QUEJOSO MANIFIESTA QUE POR ENCONTRARSE PRIVADO DE SU LIBERTAD, ESTÁ IMPEDIDO PARA CUBRIR EL COSTO GENERADO PARA OBTENER LAS COPIAS CORRESPONDIENTES, ÉSTAS DEBEN EXPEDIRSE GRATUITAMENTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 7, junio de 2014, tomo II, Tesis: I.7o. p. 21, p (10), p. 1549.

<sup>34</sup>El Comité de Derechos Humanos ha considerado que los sistemas donde el perdedor necesariamente asume los costos de la contraria, pueden violar el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional. Véase caso "Äärelä and Näkkäläjärvi vs. Finlandia". Comunicación 779/1997, 24/10/01, párr. 7.2.

El tiempo también tiene implicaciones económicas cuando se analizan los procesos. Es decir, adquiere relevancia establecer el tiempo que demora un juzgado en producir una sentencia. En ocasiones, la excesiva tardanza en el dictado de una sentencia puede provocar que ésta resulte inoportuna o terminar por reducir sus efectos. En ambos casos, se afecta el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional.<sup>35</sup>

Finalmente, un aspecto que también debe ser abordado en relación con las barreras económicas, es el relativo a la existencia de requisitos procesales que exigen la presentación de garantías para poder iniciar un juicio o para interponer un recurso. Si bien en estos casos nuevamente debe contrastarse el derecho a la tutela jurisdiccional con otros derechos cuya tutela también puede resultar fundamental,<sup>36</sup> la construcción de barreras económicas para el acceso a la jurisdicción o para el acceso a un recurso, implica necesariamente una limitación del derecho a la tutela jurisdiccional.

Los modelos que establecen este tipo de exigencias de carácter económico, como prerrequisito para litigar, pueden ser extendidos o limitados. En el primer caso se trata de aquellos modelos que exigen la presentación de garantías para iniciar un litigio. En el segundo, se refiere a los mecanismos exigidos para evitar que una providencia se ejecute mientras ésta es revisada.<sup>37</sup> Estos casos pueden tener una justificación más clara toda vez que en ocasiones buscan evitar el abuso en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y en la solicitud de medidas cautelares. Dicho más claramente, las barreras económicas plantean la necesidad de que las partes cuenten con recursos para poder hacer efectivo su derecho de acceso a la tutela jurisdiccional.

### *Obstáculos culturales*

Las barreras culturales para el acceso a la justicia se refieren a todas aquellas condiciones que afectan la forma en la que, tanto individuos como grupos sociales, acceden

<sup>35</sup>El reporte *Doing Business* del Banco Mundial (2016) contiene una medición sobre eficacia en el cobro de contratos cuyos parámetros miden la capacidad de los poderes judiciales para procesar el cobro de una deuda.

<sup>36</sup>Incluso puede pensarse en la fianza o la garantía como un mecanismo para disuadir a un eventual apelante interesado en interponer un recurso notoriamente infundado. Es decir, el establecimiento de este tipo de mecanismos como una herramienta para evitar el abuso de un derecho.

<sup>37</sup>SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. EL ARTÍCULO 28, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE PREVÉ LOS CASOS EN QUE PUEDE SOLICITARSE, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA. El artículo 28, primer párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al establecer que el demandante podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado cuando la autoridad ejecutora la niegue, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, no transgrede la garantía de acceso a la justicia contenida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no condiciona dicha suspensión a la acción de la autoridad demandada, sino que se estructuró sobre la presunción de un requisito razonable para que un órgano jurisdiccional decida sobre la paralización de un acto que ha sido negado por aquella autoridad, consistente en que el interesado en suspender la ejecución del acto administrativo haya exteriorizado su intención al presentar la solicitud respectiva ante la autoridad ejecutora y que ésta se haya negado a concederla. Además, el indicado precepto prevé una oportunidad adicional para que se revise la negativa de la suspensión, siempre que tal pretensión, como se estableció, se haya exteriorizado por el interesado, lo cual presupone un actuar lógico indispensable de éste para que el Magistrado se pronuncie en el juicio contencioso administrativo, toda vez que no puede decidir sobre una cuestión que no le ha sido planteada. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, julio de 2008, Tesis: 2.º/J. 107/2008, p. 518.

a la tutela jurisdiccional o intentan hacerlo. En realidad son muchos los factores que influyen para que los ciudadanos determinen si tienen capacidad de reconocer y las condiciones de reivindicar sus derechos. De esta manera, cuestiones como el nivel educativo, el origen, el género, la posición social, las relaciones y otros, se combinan para producir una capacidad específica para acceder a la tutela jurisdiccional.

Un primer punto de partida para revisar las barreras culturales al acceso a la justicia, se plantea cuando se revisa el nivel de conocimientos jurídicos de la población. En general, los niveles son muy bajos. De esta manera, no sólo es necesario garantizar que las personas puedan llegar a los tribunales, sino también se debe contribuir a que puedan identificar sus derechos.<sup>38</sup>

Por otro lado, la desconfianza hacia los abogados y las percepciones negativas del sistema jurídico, también contribuyen a mantener alejada a la población de los tribunales.<sup>39</sup> La operación ordinaria del sistema de justicia parece ser poco permeable al impacto negativo que algunas de sus facetas tienen en la sociedad. Parece ser que los operadores de la justicia se desenvuelven en un ámbito ajeno al de los usuarios. Este fenómeno genera un importante distanciamiento que, necesariamente, repercute sobre las condiciones en las que se puede acceder a la jurisdicción.

Adicionalmente, debe considerarse que el sistema de justicia no siempre está preparado para atender las necesidades específicas de los justiciables. En las instituciones del Poder Judicial escasean intérpretes y en general no se tienen servicios especiales para atender grupos vulnerables. Estas deficiencias son una clara consecuencia de planteamientos, donde se establece que el deber de garantizar la tutela jurisdiccional se satisface con la apertura de instancias jurisdiccionales. Cada vez resultan más claras las limitaciones de dichos planteamientos. Un acceso efectivo a la tutela jurisdiccional requiere de políticas pensadas en las necesidades de los usuarios y no en las necesidades de las instituciones.

### *La justicia gratuita*

La justicia gratuita es una disposición que se encuentra dentro de la tradición constitucional mexicana desde el llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 (artículo 202). Posteriormente, dicha garantía se estableció en el artículo 17 de la Constitución de 1857, y se mantiene vigente en la Constitución de 1917. Desde una perspectiva comparada, la posición del constitucionalismo mexicano plantea la existencia de un derecho general.

<sup>38</sup>El planteamiento clásico de esta postura en Felstiner, *et al.*, 1981.

<sup>39</sup>Los resultados de las encuestas de confianza pública en las instituciones de justicia indican que prevalece una alta desconfianza de las personas hacia las instituciones, Vease INEGI, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública* (ENVIPE, 2015), Principales Resultados, INEGI, septiembre 30 de 2015, disponible en [http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/envipe/envipe2015/doc/envipe2015\\_presentacion\\_nacional.pdf](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/envipe/envipe2015/doc/envipe2015_presentacion_nacional.pdf).

A diferencia del caso mexicano, existen otros ordenamientos que se inclinan por el establecimiento de excepciones al cobro por el servicio de justicia. Este tipo de disposiciones establecen que la justicia gratuita solamente será otorgada a aquellos que así la requieran.<sup>40</sup> El debate sobre la adopción de uno y otro modelo suscita importantes cuestiones. En el caso de un modelo de carácter general como el mexicano, se privilegia el acceso de todas las personas sin establecer limitaciones. Esto necesariamente implica que el acceso será gratuito, incluso para aquellos que no lo requieren. Así, un breve vistazo a los listados de asuntos que se tramitan en los tribunales mexicanos nos puede indicar quiénes son los que se ven favorecidos por la justicia gratuita.<sup>41</sup>

El modelo de acceso gratuito restringido, en cambio, permite dar el beneficio de acceso a quien efectivamente lo requiere, permitiendo que los recursos públicos sean mejor empleados. No obstante, al establecer una regla que defina quiénes califican para recibir el servicio de justicia gratuito, se incurriría en una situación que puede afectar la dignidad de las personas al obligarlas a mostrar sus carencias ante la autoridad para ser consideradas titulares de un derecho. Así, una regla de excepción que pretende facilitar el acceso, puede terminar por convertirse en un obstáculo.

El efecto de la garantía constitucional de justicia gratuita, consiste en que las personas no tienen que pagar a los tribunales el servicio de impartición de justicia. La jurisprudencia del Poder Judicial federal ha interpretado los alcances de esta garantía constitucional en el sentido de considerar que es una prohibición para retribuir a los tribunales la administración de justicia.<sup>42</sup>

En consecuencia, se estima que no se encuentran dentro de la prohibición constitucional cuestiones como la exigencia de presentar copias de actuaciones para la tramitación de recursos.<sup>43</sup> Aunque en este caso, puede presentarse una violación a la garantía de

<sup>40</sup>El artículo 45.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece. “Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes, siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.

<sup>41</sup>Estadísticas usuarios.

<sup>42</sup>Costas judiciales. Alcance de su prohibición constitucional. Lo que prohíbe el artículo 17 constitucional es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, X, agosto de 1999, p. 19, tesis P/J. 72/99.

<sup>43</sup>Gratuidad de la administración de justicia. El artículo 719 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, que condiciona la tramitación del recurso de apelación a que el apelante señale y exhiba las constancias relativas para formar el cuaderno respectivo, no es violatorio de esa garantía consagrada en el artículo 17 de la Constitución federal. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P/J. 72/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo X, agosto de 1999, p. 19, de rubro: “Costas judiciales. Alcance de su prohibición constitucional”, estableció que el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe que el gobernado pague al Estado por la administración de justicia. En congruencia con tal criterio, se concluye que el hecho de que el artículo 719 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro condicione la tramitación del recurso de apelación, cuando procede en un solo efecto, a que el apelante señale y exhiba las constancias relativas para formar el cuaderno respectivo, no viola la garantía de gratuidad de la administración de justicia prevista en el citado precepto constitucional, pues tal condición no se traduce en la imposición de costas prohibidas constitucionalmente, sino que sólo constituye un gasto con motivo del litigio en que interviene, ya que la erogación que realiza es para la obtención de las fotocopias de tales constancias, mas no para retribuir al tribunal. Novena Época, Segunda Sala, SJF, XV, abril de 2002, p. 584, tesis, 2.ª XLV/2002.

gratuidad si se plantea el cobro de derechos por la certificación de las copias, al estimarse que ésta es parte del servicio de administración de justicia.<sup>44</sup> También se ha sostenido que hay violaciones a la garantía constitucional de justicia gratuita, si se establece que los justiciables deben cubrir el costo del envío del expediente al tribunal de alzada.<sup>45</sup>

Así también, cuando se trata de reglas en las cuales las partes deben asistir a los funcionarios judiciales para que éstos realicen sus labores, la jurisprudencia considera que se viola la garantía constitucional de justicia gratuita.<sup>46</sup> Asimismo, la jurisprudencia

<sup>44</sup>Recurso de apelación. Es ilegal la determinación del Tribunal de Alzada de tenerlo por no interpuesto, bajo la consideración de que no fueron exhibidas por el apelante las copias certificadas que habrían de integrar el testimonio de apelación respectivo (artículo 239, párrafo tercero, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). El párrafo tercero del artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato dispone, en relación con la sustanciación del recurso de apelación, que si se tratare de un auto, en el de admisión se mandará remitir al tribunal copia del apelado, de sus notificaciones y de las constancias señaladas al interponer el recurso, adicionadas con las que señalen las demás partes dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto que ordene la remisión de la copia. Si bien de la interpretación del anterior precepto se obtiene que la obligación impuesta al apelante de señalar al juzgado las constancias que deben remitirse al superior para sustanciar la alzada, tiene como finalidad primordial allegar al *ad quem* los medios de convicción necesarios para resolver el recurso interpuesto, no menos verdadero resulta que de la misma interpretación no se desprende, en ningún sentido, la imposición de obligación alguna al recurrente de cubrir el gasto monetario que pudiera implicar la expedición de las copias certificadas de las constancias necesarias para la integración del testimonio que, con motivo de la sustanciación del recurso de apelación, el Juez *a quo* debe remitir al tribunal de alzada; porque esa certificación debe ser gratuita de acuerdo con lo establecido por el artículo 17 constitucional, que prohíbe las costas judiciales, esto es, el cobro de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la administración de justicia, dentro de los cuales se encuentra el testimonio que debe remitirse para sustanciar la apelación en el efecto devolutivo, es decir, cuando no tengan que remitirse los autos originales. En este contexto, no existe razón legal para que la Sala responsable tenga por no interpuesto el recurso de apelación, bajo la consideración medular de que no fueron exhibidas las referidas constancias que integrarían el correspondiente testimonio. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XV, marzo de 2002, p. 1439, tesis XVI.5o. 4 C. Apelación mercantil en el efecto devolutivo, sustanciación del recurso de. la expedición de las copias certificadas de las constancias necesarias para integrar el testimonio que el *a quo* debe remitir al tribunal de alzada, debe ser gratuita, de acuerdo con el artículo 17 constitucional. Del artículo 1082 del Código de Comercio no se desprende, en ningún sentido, la imposición de obligación alguna al recurrente de cubrir, por concepto de costas, el gasto monetario que pudiera implicar la expedición de las copias certificadas de las constancias necesarias para la integración del testimonio que, con motivo de la sustanciación del recurso de apelación, el Juez *a quo* debe remitir al tribunal de alzada; porque esa certificación debe ser gratuita de acuerdo con lo establecido por el artículo 17 constitucional, que prohíbe las costas judiciales, o sea, el cobro de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la administración de justicia, dentro de los cuales se encuentra el testimonio que debe remitirse para sustanciar la apelación en el efecto devolutivo, es decir, cuando no tengan que remitirse los autos originales. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, VI, noviembre de 1997, p. 470, Tesis, IX.2o.18 C.

<sup>45</sup>Apelación, la remisión de los autos al Tribunal de, Debe ser gratuita (Legislación de Puebla). El artículo 520, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles de Puebla, reformado por decreto de 25 de octubre de 1933, que supedita la decisión de las controversias judiciales al requisito de proporcionar el importe de timbres postales, para la remisión de los autos al tribunal de apelación, contraría lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución federal, en el sentido de que los tribunales están expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que da la ley y que su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales; pues es indudable que para dar plena satisfacción a este precepto, que tiende a poner al alcance de todos, una eficaz administración de justicia, no basta suprimir toda remuneración o impuesto por la labor misma de los funcionarios y empleados judiciales, sino que debe extenderse la exención a los gastos inherentes a la tramitación de los juicios por el órgano jurisdiccional, como es el que implica la remisión de los autos al tribunal de segundo grado, acto que no puede desligarse de esa tramitación, por ser una consecuencia de la institución del recurso de apelación y de la residenciajada a los tribunales por las leyes orgánicas respectivas. Quinta Época, Tercera Sala, SJF, LXXI, p. 2407, tesis aislada.

<sup>46</sup>Gratuidad de la administración de justicia. El artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, es violatorio de esa garantía. De conformidad con el criterio de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificado con el rubro: “Costas judiciales, prohibición constitucional de las”, que aparece publicado en el

distingue entre las llamadas costas procesales y las costas judiciales, concluyendo que las primeras están permitidas y las segundas están prohibidas. En el primer caso, se trata de los gastos que las partes deben afrontar con motivo del litigio. En el segundo, se refiere a los pagos que se deben hacer al tribunal para que administre justicia.<sup>47</sup>

En otros casos donde la legislación procesal exige el otorgamiento de garantías para llevar a cabo ciertas diligencias o para el otorgamiento de suspensiones, la jurisprudencia se ha inclinado por establecer que dichas exigencias no violan el artículo 17 de la Constitución. El argumento que se desprende de estas resoluciones es que este tipo de requisitos procesales puede contribuir a hacer más eficiente el proceso, evitando que las partes puedan producir dilaciones innecesarias.<sup>48</sup>

---

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo V, mayo de 1997, p. 159, tesis P.LXXXVII/97, el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución federal, que consagra la garantía de gratuidad de las costas judiciales, debe ser interpretado en el sentido de que ninguna persona debe erogar cantidad de dinero en calidad de honorarios o como contraprestación a los funcionarios que intervienen en la administración de justicia, como condición para que se efectúen las actuaciones jurisdiccionales correspondientes; en estas condiciones, la circunstancia de que el artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León imponga, como obligación de las partes en aquellos casos en que alguna diligencia por ellas ofrecida deba practicarse por el actuario o funcionario judicial correspondiente fuera de la oficina del juzgado, la de proporcionar a dicho funcionario los medios de conducción o traslado para el desahogo de esa actuación judicial, resulta violatoria del citado precepto constitucional, toda vez que ese tipo de actos procesales es propio e inherente a la función judicial en tanto que se trata de actuaciones que de una u otra manera benefician o perjudican a las partes y determinan la posición que éstas van tomando en el procedimiento, lo que resulta indicativo de que deben quedar cubiertas por el salario que perciben los empleados judiciales correspondientes y que, por ende, forman parte de la administración de justicia que el Estado se encuentra obligado a proporcionar de manera gratuita. Novena Época, Pleno, SJF XI, marzo de 2000, p. 91, tesis: P.XVI/2000.

<sup>47</sup>Costas procesales. Constitucionalidad de las previstas en el artículo 241, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, vigente hasta el quince de julio del 2002. El artículo 17 de la Constitución federal, en su segundo párrafo, estatuye: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”. En este sentido, la condena al pago de costas establecida en el artículo 241, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no contraviene el espíritu del legislador constitucional, conforme a lo ordenado por el referido artículo 17 de la Norma Fundamental, ya que tal condena en realidad tiene como finalidad resarcir a la parte tercera perjudicada por los gastos que se le originaron con la tramitación del juicio natural, y lo que realmente prohíbe el precepto constitucional citado es la retribución al órgano jurisdiccional por la prestación de sus servicios en la impartición de justicia, pues dicha condena en costas tiene como finalidad resarcir los gastos efectuados por quien obtuvo una sentencia definitiva favorable en la que se le reconoció su derecho y que además tuvo que vencer la resistencia del obligado a cumplirle. Por ello, las costas o gastos procesales deben imponerse en la sentencia, pues las partes tuvieron la misma oportunidad procesal y el acceso a la impartición de justicia en forma gratuita. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJE, XVII, enero de 2003, p.1638, Tesis: II.2o.C. J/16.

<sup>48</sup>Prueba que deba desahogarse fuera del Distrito Federal. El requisito del otorgamiento de una caución para el señalamiento de su recepción no viola la garantía de gratuidad en la administración de justicia (artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal). El artículo 17 constitucional prohíbe el cobro de costas judiciales, las que han sido definidas por esta Suprema Corte como la contraprestación que el gobernado paga por el servicio público de administración de justicia. El requisito del otorgamiento de una caución para el señalamiento de la recepción de una prueba foránea que establece el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no viola la garantía de gratuidad en la administración de justicia, ya que no se está cobrando este servicio público, sino simplemente se establece un mecanismo que impide se retarde la solución de la controversia con pruebas inconducentes. Novena Época, Pleno, SJE, VI, septiembre de 1997, p. 205, Tesis: P.CXXXI/97.

Por último, cabe mencionar los casos donde se ha controvertido la constitucionalidad de los fondos para la administración de justicia. La mayoría de instituciones judiciales del país cuentan con fondos para la administración de justicia. En términos generales, los fondos son un fideicomiso público que se integra con recursos que obtienen los poderes judiciales a través de multas y de otros ingresos, así como de los intereses que se generan por los depósitos que realizan las partes en los juicios en los que participan.

Los fondos se invierten en diversos instrumentos financieros que permiten obtener ganancias. Estas ganancias suelen aplicarse en el mejoramiento del servicio de administración de justicia. La posición de los tribunales federales en las controversias que implican la constitucionalidad de los fondos, ha sido sostener que éstos no son una violación a la garantía de justicia gratuita, toda vez que los recursos ahí contenidos no constituyen propiamente un cobro por el servicio de administración de justicia.<sup>49</sup>

### *La justicia expedita y pronta*

La garantía de justicia expedita y pronta indica que el proceso de administración de justicia no sólo debe estar al alcance de los justiciables, sino que las cuestiones que se planteen a través del mismo deben resolverse en un periodo razonablemente breve, de tal manera que la sentencia resulte oportuna. El estándar de justicia pronta plantea diversos problemas para su aplicación, dada la ausencia de parámetros fijos para determinar su cumplimiento.<sup>50</sup>

Los criterios sostenidos por los tribunales mexicanos al respecto, suelen ser formalistas y aludir a temas tangenciales como la carga de trabajo o la actividad de las partes para justificar la dilación judicial. Así, los tribunales federales suelen sostener que el tiempo razonable para la resolución de un asunto se encuentra estrechamente ligado con el término establecido en la legislación adjetiva para la conclusión de un proceso. Bajo esta línea de interpretación se inscriben resoluciones tan extremas como aquélla en la que se considera que el derecho a una justicia pronta se afecta cuando un juez no dicta una sentencia en el plazo establecido por la ley, a pesar de que en la

<sup>49</sup>Fondo para la Administración de Justicia. No viola el artículo 17 constitucional. La última parte del párrafo segundo del artículo 17 constitucional, prohíbe que el gobernado pague directamente a quienes intervienen en la administración de justicia, una determinada cantidad de dinero, como contraprestación por la actividad que realizan, esto es, que las actuaciones judiciales no deben implicar un costo directo para el particular, sino que la retribución por la labor de quienes intervienen en la administración de justicia debe ser cubierta por el Estado, de manera que dicho servicio sea gratuito, y por ende prohíbe las costas judiciales. Por lo tanto, las multas que como penas por la comisión de delitos sean impuestas por los órganos jurisdiccionales, consistentes en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que forman parte del fondo para la Administración de Justicia, no implican una retribución a cargo del particular y en favor de las autoridades encargadas de realizar dichas funciones, pues aun cuando se destinan para el mejoramiento de la administración de justicia, con esos depósitos, o sin ellos, no puede establecerse que las normas impugnadas autoricen al órgano jurisdiccional a exigir la exhibición de un depósito como condición para que se lleven a cabo las actuaciones judiciales, y en su caso, se resuelva la controversia correspondiente, y es esto último lo que sí contravendría la garantía individual que consagra el precepto constitucional en cita. Novena Época, Segunda Sala, SJE, XVIII, octubre de 2003, p. 57, Tesis: 2.ª CXXIX/2003.

<sup>50</sup>Diez-Picazo, 1996, pp. 89-90.

misma también se determine que la sentencia definitiva no puede ser dictada hasta que no se resuelvan las excepciones planteadas al inicio del litigio.<sup>51</sup>

No obstante, los tribunales federales también admiten algunas excepciones a dicho criterio. En casos en los que el derecho a la defensa puede verse afectado por una excesiva atención en el cumplimiento de los términos procesales, la Corte ha optado por considerar que el derecho a la justicia pronta se encuentra sujeto al derecho a la defensa.<sup>52</sup> Otro tema procesal en donde se ha justificado la dilación judicial es en el caso de las incompetencias. Aquí la Suprema Corte de Justicia ha decidido que en caso de que se determine que el juez de la causa era incompetente no sólo no opera el principio *non bis in idem*, sino que tampoco se está en riesgo de afectar el principio de justicia pronta.<sup>53</sup>

Al analizarse el derecho a la justicia pronta, en relación con el establecimiento de obstáculos técnicos para el acceso a la jurisdicción, la Suprema Corte de Justicia ha

<sup>51</sup>Sentencia definitiva. El hecho de que no se haya emitido resolución sobre la excepción de falta de personalidad, no exime al juez de dictar aquella en el término señalado por la ley (Legislación del Estado de Jalisco). El artículo 17 constitucional, en su párrafo segundo, establece: “ Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”. Entonces, si se reclama que el Juez del conocimiento omite dictar la sentencia definitiva dentro del plazo legal que establece el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, señalando que tiene como impedimento el que se encuentra pendiente de resolver la excepción de falta de personalidad planteada, la cual conforme al artículo 34 del ordenamiento legal en cita, debe fallarse previo al dictado de la sentencia que ponga fin al juicio, tal proceder afecta las garantías del quejoso, vulnerando así su derecho a la justicia que establece el artículo 17 constitucional, toda vez que si dicha resolución debe de ser previa a la definitiva, ello no suspende el procedimiento, según lo establece el diverso numeral 37 del Código de Procedimientos Civiles, motivo por el cual, la autoridad responsable se encuentra obligada, primeramente, a determinar si procede o no la excepción de falta de personalidad planteada, ya sea mediante interlocutoria que se emita previa a la sentencia definitiva o, en su caso, en ésta antes de entrar al estudio del fondo del asunto. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XIV, septiembre de 2001, p. 1364, Tesis: III.4o.C.12 C.

<sup>52</sup>Garantía de defensa. Prevalce sobre la de pronta impartición de justicia. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, tomo XVI, octubre de 2002, p. 1377, Tesis: I.9o.P14 P.

<sup>53</sup>AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. SUS EFECTOS CUANDO SE CONCEDE POR INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE FUERO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. En el supuesto referido debe concederse el amparo para el efecto de que el tribunal de segunda instancia deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva en la que revoque la resolución de primer grado y ordene al Juez de primera instancia reponer el procedimiento a partir del auto de formal prisión y declararse incompetente para conocer de la causa penal respectiva, debiendo remitir inmediatamente las constancias que integran el proceso al Juez de Distrito correspondiente, quien en su carácter de autoridad responsable sustituta, una vez asumida su competencia, dentro del plazo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe dejar insubsistente el auto de formal prisión y, con plenitud de jurisdicción, resolver la situación jurídica del procesado, sin que la reposición del procedimiento por haberse advertido una violación trascendente al resultado del fallo condenatorio, el cual, por consecuencia, resulta nulo de pleno derecho, implique el desconocimiento del derecho a no padecer un doble juicio por el mismo delito, ya sea que se absuelva o se condene, del que disfruta el quejoso conforme al artículo 23 de la Constitución General de la República, lo que se conoce como principio *non bis in idem* en materia penal, ya que si este precepto constitucional proscribiera ser juzgado dos veces por el mismo delito, ello significa que el enjuiciado no debe ser sometido a una doble sentencia ejecutoriada, esto es, con la calidad de cosa juzgada, lo que no ocurre cuando no se ha dictado una sentencia definitiva incontestable en el proceso penal de que se trata, como lo determinó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de rubros: “NON BIS IN IDEM, VIOLACIÓN NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE, EN CASO DE INCOMPETENCIA.” Y “NON BIS IN IDEM, INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TÉRMINO ES INCOMPETENTE.”. Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVIII, marzo de 2013, tomo I, Tesis: P. XVI/2013 (10), p. 358.

establecido que el requisito de agotar un procedimiento conciliatorio previamente al inicio de un juicio se contrapone a la garantía de justicia pronta.<sup>54</sup>

Cabe señalar que esta tesis es anterior a la incorporación de los mecanismos alternativos para resolver controversias en el texto del artículo 17 constitucional. Así, un criterio más reciente, a propósito de un asunto penal, parece modificar esta posición al establecer la existencia de un derecho a los mecanismos alternativos para resolver controversias.<sup>55</sup> En esa línea se ubica una decisión todavía más extrema que dispone

<sup>54</sup>Justicia pronta y expedita. La obligatoriedad de agotar un procedimiento conciliatorio, previamente a acudir ante los tribunales judiciales, contraviene la garantía prevista en el artículo 17 constitucional. El derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, garantiza que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales y que éstos le administren justicia pronta y expedita, pues los conflictos que surjan entre los gobernados deben ser resueltos por un órgano del Estado facultado para ello, ante la prohibición de que los particulares se hagan justicia por sí mismos. Ahora bien, este mandato constitucional no permite que, previamente a la solución que se dé a las controversias, los gobernados deban acudir obligatoria y necesariamente a instancias conciliatorias, ya que el derecho a la justicia que se consigna en éste no puede ser menguado o contradicho por leyes secundarias federales o locales, sino únicamente por la misma Constitución, la que establece expresamente cuáles son las limitaciones a que están sujetas las garantías individuales que ella otorga. Además, debe considerarse que la reserva de ley en virtud de la cual el citado precepto constitucional señala que la justicia se administrará en los plazos y términos que fijen las leyes, no debe interpretarse en el sentido de que se otorga al legislador la facultad para reglamentar el derecho a la justicia de manera discrecional sino que, con esta reglamentación, debe perseguir la consecución de sus fines, los que no se logran si entre el ejercicio del derecho y su obtención se establecen trabas o etapas previas no previstas en el texto constitucional; por tanto, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia, estará en contravención con el precepto constitucional aludido. Novena Época, Pleno, SJF, VI, julio de 1997, p. 15, Tesis: P. CXII/97.

<sup>55</sup>MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE NATURALEZA PENAL. CORRESPONDE AL JUEZ DE LA CAUSA PROVEER LO CONDUCENTE HASTA ANTES DE CERRAR LA INSTRUCCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Si se atiende a que, conforme a lo establecido en el artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del que surge el artículo 56-Bis de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, ante la premisa mayor de una solución pronta, completa, imparcial y expedita a un conflicto de naturaleza penal; así como en los artículos 8.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconocen, a favor de los gobernados, el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que es encomendada a tribunales que están expeditos para impartir justicia; y como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también puedan resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley, se sigue que, corresponde al Juez de la causa proveer lo conducente, hasta antes de cerrada la instrucción, para que las partes acudan ante el Instituto de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco, al establecerse en los mecanismos referidos la idea de que éstas son las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un amplio catálogo de posibilidades, en las que el proceso es una más; en el entendido de que los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales, las personas puedan resolver sus controversias, sin la intervención de una autoridad jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), la mediación, la conciliación y el arbitraje (heterocomposición). Entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, se encuentra la relativa a que los mecanismos alternativos de solución de controversias son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita que permiten, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propician una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo. Así, ante tal contexto normativo, se concluye que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternativos de solución de controversias se establecen en un mismo plano constitucional y con igual dignidad, además de que tienen como objeto una finalidad idéntica, que es, resolver hasta antes de cerrar la instrucción los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley. Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro VI, mayo de 2014, tomo II, Tesis: PC.III.P/J/1 P (10.º), p. 1331.

que la omisión del juez de informar a las partes su derecho a recurrir a mecanismos alternativos para solucionar su controversia, amerite la reposición del proceso.<sup>56</sup>

El problema con este tipo de criterios es que comparan el derecho a la tutela jurisdiccional con la posibilidad de resolver un conflicto por una vía alterna. Si bien las vías alternas de solución de conflictos en ciertos casos mejoran la calidad del acceso a la justicia, es difícil sostener que las mismas puedan sustituir por completo el aparato de impartición de justicia, al grado de considerarlas un derecho semejante al de la tutela jurisdiccional efectiva. Se trata de dos cuestiones completamente distintas. La segunda, como ya se ha dicho, está estrechamente ligada a la potestad del Estado como titular del monopolio en el ejercicio del poder; la primera, en cambio, aparece como una simple posibilidad sujeta completamente al arbitrio de las partes.<sup>57</sup>

Si bien no es posible establecer parámetros precisos para saber cuándo se está frente a un problema de dilación, sí se pueden determinar lineamientos que permitan medir esta cuestión. En pocas ocasiones se presentan interpretaciones más extensivas o se emplea el derecho interamericano para resolver este asunto. El criterio de un tribunal administrativo, a propósito del problema de la justicia pronta, se apoya en una decisión de la Corte Interamericana para establecer parámetros que determinen la existencia de una dilación: *a)* complejidad del asunto; *b)* actividad procesal del interesado; *c)* conducta de las autoridades judiciales, y *d)* la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.<sup>58</sup> Criterios como los ante-

<sup>56</sup>ACUERDOS REPARATORIOS. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE CONTROL DE CUMPLIR DESDE SU PRIMERA INTERVENCIÓN CON SU OBLIGACIÓN DE EXHORTAR A LAS PARTES A CELEBRARLOS Y EXPLICAR LOS EFECTOS Y MECANISMOS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DISPONIBLES, VIOLA DERECHOS HUMANOS CON TRASCENDENCIA AL FALLO RECURRIDO, QUE ORIGINA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MORELOS). En el sistema de justicia penal basado en la oralidad, la mediación pretende instaurar una nueva orientación, pues se postula como una alternativa frente a las corrientes clásicas meramente retributivas del delito a través de la imposición de la pena y de las utilitaristas que procuran la reinserción social del imputado. En el caso de la conciliación, ésta procura reparar el daño causado a la víctima, con lo cual, entre otros aspectos, se evita el confinamiento del inculpaado y que éste y la víctima u ofendido del delito, continúen con un procedimiento penal que, si así lo desean, puede culminar mediante la celebración de actos conciliatorios. En concordancia, los artículos 204 a 208 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, definen al acuerdo reparatorio como el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado, que tiene como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo, cuyo efecto es la conclusión del procedimiento. Respecto a su trámite, disponen que desde la primera intervención, el Ministerio Público o, en su caso, el juez de control, invitará a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que procedan, y explicará los efectos y mecanismos disponibles. Si el pacto consensual se aprueba, su cumplimiento suspenderá el trámite del proceso, así como la prescripción de la acción penal de la pretensión punitiva; empero, si el imputado incumple sin causa justa dará lugar a su continuación. Por ende, si los acuerdos reparatorios constituyen un medio para la conclusión del procedimiento respecto de cierto tipo de delitos, donde es obligación del Juez de control, desde su primera intervención, exhortar a las partes a celebrarlos, y explicar los efectos y mecanismos de mediación y conciliación disponibles, es inconsciente que si omite hacerlo, viola derechos humanos con trascendencia al fallo recurrido, lo que origina la reposición del procedimiento. Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXIV, septiembre de 2013, tomo III, Tesis: XVIII.4o.3 P (10), p. 2437.

<sup>57</sup>En el apartado relativo a los mecanismos alternativos se aborda la cuestión de su naturaleza a propósito de su distinción de la jurisdicción ordinaria.

<sup>58</sup>PLAZO RAZONABLE PARA RESOLVER. CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. En relación con el concepto de demora o dilación injustificada en la resolución de los asuntos, el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, coincidente en lo sustancial con el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, establece que los tribu-

rios permiten construir indicadores para acercarse a las circunstancias particulares de cada asunto. Dadas las especificidades de los litigios, se crea la sensación de que una regla general para definir cuándo un litigio ha excedido un plazo razonable para su solución, parece difícil de alcanzar. El reto de los tribunales mexicanos en materia de justicia pronta, es salir de los formalismos y generar interpretaciones capaces de identificar este problema, que se encuentra con muchísima frecuencia en los procesos.

Respecto a los alcances del derecho a una justicia pronta, consagrados en el artículo 17 de la Constitución, el Poder Judicial Federal ha establecido que éste se extiende a todos aquellos actos que pueden ser considerados como materialmente jurisdiccionales.<sup>59</sup> Asimismo, el derecho a la justicia pronta genera obligaciones no sólo para las autoridades jurisdiccionales, sino también para aquéllas encargadas de prestar auxilio a la administración de justicia.<sup>60</sup>

---

nales deben resolver los asuntos sometidos a su conocimiento dentro de un plazo razonable, como uno de los elementos del debido proceso; aspecto sobre el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido cuatro elementos o parámetros para medir la razonabilidad del plazo en que se desarrolla un proceso: *a)* la complejidad del asunto; *b)* la actividad procesal del interesado; *c)* la conducta de las autoridades judiciales, y *d)* la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Además de los elementos descritos, el último de los tribunales internacionales mencionados también ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo, el conjunto de actos relativos a su trámite, lo que ha denominado como el “análisis global del procedimiento”, y consiste en analizar el caso sometido a litigio de acuerdo con las particularidades que representa, para determinar si un transcurso excesivo de tiempo resulta justificado o no. Por tanto, para precisar el “plazo razonable” en la resolución de los asuntos, debe atenderse al caso particular y ponderar los elementos descritos, conforme a criterios de normalidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, para emitir un juicio sobre si en el caso concreto se ha incurrido en una dilación o retardo injustificado, ya que una demora prolongada, sin justificación, puede constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales contenidas tanto en los aludidos artículos como en el numeral 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que el concepto de “plazo razonable” debe concebirse como uno de los derechos mínimos de los justiciables y, correlativamente, como uno de los deberes más intensos del juzgador, y no se vincula a una cuestión meramente cuantitativa, sino fundamentalmente cualitativa, de modo que el método para determinar el cumplimiento o no por parte del Estado del deber de resolver el conflicto en su jurisdicción en un tiempo razonable, se traduce en un examen de sentido común y sensata apreciación en cada caso concreto. Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XV, diciembre de 2012, tomo II, Tesis: I.4o.A.4 K (10), p. 1452.

<sup>59</sup>En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 124 y 125.

<sup>60</sup>FUERZA PÚBLICA. La omisión de su auxilio oportuno para cumplimentar las decisiones judiciales en materia civil, implica violación al artículo 17 constitucional (Legislación del Estado de Yucatán). Atento lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que están expedidos para impartirla en los plazos y términos que establezcan las leyes; asimismo, el artículo 4, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Yucatán, dispone que están obligados a prestar auxilio al Poder Judicial en la administración de justicia la Secretaría de Protección y Vialidad y la Policía Judicial del Estado, así como las demás corporaciones policíacas en la entidad; el artículo 5 siguiente, señala que el Ejecutivo del Estado facilitará el ejercicio de las funciones que en su caso correspondan a dichas autoridades y el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Yucatán, establece que cuando no se señala término para la práctica de un acto o para el ejercicio de algún derecho, se entenderán concedidos tres días. En este orden de ideas, resulta claro que cuando las autoridades administrativas actúan en auxilio de la función jurisdiccional, sus actos u omisiones están en aptitud de vulnerar los derechos subjetivos públicos del gobernado relacionados en el citado dispositivo constitucional, toda vez que aunque se trata de órganos formalmente administrativos, su intervención en esa hipótesis está inmersa en la función jurisdiccional. En consecuencia, cuando el secretario de Protección y Vialidad del Estado omite ejecutar de facto una orden del gobernador del Estado emitida en relación con una resolución de la autoridad judicial dentro del término a que se refiere el artículo 47 del código procesal mencionado, tal conducta se traduce en el incumplimiento material de un mandato del órgano jurisdiccional, que se origina merced al ejercicio de un derecho

## La justicia completa

El mandato de justicia completa implica que los tribunales deben ser capaces de satisfacer íntegramente las necesidades de los justiciables. En consecuencia, el derecho a una justicia completa supone el establecimiento de los tribunales y que éstos resuelvan los asuntos que son sometidos a su jurisdicción, de tal forma que proporcionen respuesta a todas las cuestiones controvertidas, y que sus decisiones sean cumplidas.

En relación con el establecimiento de los tribunales, la garantía de justicia completa dispone que el diseño del sistema judicial debe contener los recursos necesarios para que las personas puedan reivindicar sus derechos, y la actuación de los tribunales debe hacer que las reivindicaciones legítimas efectivamente se satisfagan.<sup>61</sup>

En lo que respecta a la obligación de los tribunales de resolver todos los puntos controvertidos, hay que destacar primero que dicho derecho no garantiza una resolución favorable a las pretensiones del justiciable, sino que se refiere a que los tribunales deben proporcionar una respuesta —favorable o desfavorable— a todas las pretensiones expresadas por el justiciable.

Bajo esta perspectiva, la legislación procesal y la jurisprudencia federal establecen que las resoluciones deben satisfacer los principios de congruencia y de exhaustividad. Por congruencia se entiende que la resolución no sólo debe ser coherente consigo misma, sino que debe referirse a la controversia planteada en el juicio. Por exhaustividad se entiende que la resolución debe resolver todas las cuestiones controvertidas.<sup>62</sup>

---

promovido por un particular y, por ende, su emisión es violatoria de la garantía constitucional consagrada en el invocado artículo 17 de la Carta Magna; sin que deba soslayarse que también incumple con lo establecido en la fracción I del artículo 39 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, que señala que para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su cargo, dichos servidores deberán cumplir con la máxima diligencia el servicio que les sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o de ciencia de su servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJE, X, septiembre de 1999, p. 736, Tesis: XIV.2o. J/21.

<sup>61</sup>La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado lo siguiente: “Los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que dictan. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial”. Caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 137. En otro caso que involucró a México, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se satisface solamente con una resolución expedita, sino que la misma tiene que entrar al fondo del tema que se ha planteado. “...la decisión final estableció, sin mayor fundamentación en derecho, que las actuaciones de los funcionarios gubernamentales se ajustaron a la ley. De tal forma, quedaron convalidadas las violaciones a los derechos humanos de los demandantes y se permitió la impunidad de los violadores. En otras palabras, se negó a los sacerdotes el amparo de la justicia mexicana ante hechos violatorios de sus derechos fundamentales, en transgresión a la garantía de la tutela judicial efectiva”. Caso 11,610. Loren Laroye Riebe Star (México), Informe 49/99, 13 de abril de 1999, párr. 81.

<sup>62</sup>Sentencias de amparo, principios de congruencia y exhaustividad en los artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo se desprende que los principios de congruencia y exhaustividad que rigen en las sentencias de amparo, en esencia, están referidos a que éstas sean congruentes no sólo consigo mismas, sino también con la *litis* y con la demanda de amparo, apreciando las pruebas conducentes y resolviendo sin omitir nada, ni añadir cuestiones no hechas valer, ni expresar consideraciones

No obstante, en el caso del principio de exhaustividad los tribunales federales han optado por acotar sus alcances en atención a la forma en la que se presentan las pretensiones de los justiciables.<sup>63</sup>

### *El derecho a la defensa como un elemento de la tutela jurisdiccional efectiva*

Tradicionalmente, el derecho a la asistencia de un abogado ha sido reconocido como una garantía para todo acusado en un proceso penal. No obstante, dadas las características y la complejidad técnica de los procesos, sin perjuicio de su materia, es importante reconocer que la comparecencia de una de las partes sin una debida asistencia jurídica la coloca prácticamente en estado de indefensión. En este sentido, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el artículo 17 de la Constitución no se satisface cabalmente si no se garantiza que los justiciables puedan ser efectivamente oídos.

En esta cuestión la Corte Interamericana ha sostenido que el derecho a la asesoría de un abogado, como parte fundamental del debido proceso, se debe determinar como resultado de las características del propio proceso y del sistema jurídico donde se plantea la controversia.<sup>64</sup> Dicho derecho también se ha identificado en favor de las personas de escasos recursos.<sup>65</sup>

---

contrarias entre sí o con los puntos resolutive, lo que obliga al juzgador, tratándose del juicio de amparo contra leyes, a pronunciarse sobre todas y cada una de las pretensiones de los quejosos, analizando, en su caso, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales reclamados, sin introducir consideraciones ajenas que pudieran llevarlo a hacer declaraciones en relación con preceptos legales que no fueron impugnados. Novena Época, Primera Sala, SJF, XII, agosto de 2000, p. 191, Tesis: 1a. X/2000. Otra jurisprudencia semejante es: Congruencia y exhaustividad, principios de sus diferencias y caso en que el laudo incumple el segundo de ellos. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XIX, febrero de 2004, p. 888, Tesis: IV.2o.T. J/44.

<sup>63</sup>Garantía de defensa y principio de exhaustividad y congruencia. Alcances. La garantía de defensa y el principio de exhaustividad y congruencia de los fallos que consagra el artículo 17 constitucional no deben llegar al extremo de permitir al impetrante plantear una serie de argumentos tendientes a contar con un abanico de posibilidades para ver cuál de ellos le prospera, a pesar de que muchos entrañen puntos definidos plenamente, mientras que, por otro lado, el propio numeral 17 exige de los tribunales una administración de justicia pronta y expedita, propósito que se ve afectado con reclamos como el comentado, pues en aras de atender todas las proposiciones, deben dictarse resoluciones en simetría longitudinal a la de las promociones de las partes, en demérito del estudio y reflexión de otros asuntos donde los planteamientos verdaderamente exigen la máxima atención y acuciosidad judicial para su correcta decisión. Así pues, debe establecerse que el alcance de la garantía de defensa en relación con el principio de exhaustividad y congruencia, no llega al extremo de obligar a los órganos jurisdiccionales a referirse expresamente en sus fallos, renglón a renglón, punto a punto, a todos los cuestionamientos, aunque para decidir deba obviamente estudiarse en su integridad el problema, sino a atender todos aquellos que revelen una defensa concreta con ánimo de demostrar la razón que asiste, pero no, se reitera, a los diversos argumentos que más que demostrar defensa alguna, revela la reiteración de ideas ya expresadas. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XV, marzo de 2002, p. 1187, Tesis: VI.3o.A. J/13.

<sup>64</sup>Opinión Consultiva OC-11/90, Excepciones al agotamiento de recursos internos, 10 de agosto de 1990.

<sup>65</sup>El Comité de Derechos Humanos estableció que las personas de escasos recursos tienen derecho a que un defensor de oficio los asista para la presentación de un recurso de inconstitucionalidad en contra de una sentencia. Caso “Kelly vs. Jamaica Comunicación”, No. 253/1987, 8/04/91, párr. 5.10.

En el caso mexicano, existen provisiones en la legislación procesal que exigen la intervención de un abogado. Sin embargo, las mismas han sido consideradas inconstitucionales al estimarse que constituyen una barrera para el acceso a la jurisdicción.<sup>66</sup>

Desde una perspectiva general, es necesario reflexionar sobre la conveniencia de incorporar el derecho a la defensa como un aspecto fundamental de la garantía de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. Si bien este derecho se reconoce ampliamente en materia penal, no puede dejar de observarse que en la complejidad técnica de los procesos, en prácticamente todas las áreas del derecho, la comparecencia a un proceso sin la debida asistencia técnica se traduce prácticamente en una indefensión. En esas circunstancias resulta muy difícil afirmar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se ha garantizado debidamente.

### *La ejecución de las resoluciones*

La ejecución de la sentencia es una cuestión que forma parte necesaria del derecho a la tutela jurisdiccional. En realidad, la cuestión de la ejecución de las sentencias implica un aspecto todavía más amplio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Se trata precisamente de la última palabra de la expresión tutela jurisdiccional efectiva. Es decir, los resultados del proceso jurisdiccional tienen como desenlace una solución efectiva de las controversias planteadas.

Bajo esta perspectiva, adquiere relevancia no sólo la ejecución de las sentencias, sino también la ejecución de cualquier orden y mandato judicial, así como los contenidos de las mismas, en el entendido que se trata de disposiciones encaminadas a resolver el conflicto. De esta manera, el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional se integra con un elemento interno que se refiere a las características de la resolución o mandato judicial y con un elemento externo que se refiere a su ejecución.

Respecto del elemento interno, éste suele quedar satisfecho con el cumplimiento de los principios de congruencia y exhaustividad arriba mencionados. Sin embargo, los principios parten de la idea de que ya hay una sentencia. En ese sentido, la existencia de una sentencia que resuelva efectivamente lo planteado en el juicio, aparece como

<sup>66</sup>Profesiones. Inconstitucionalidad del artículo 119 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. La exigencia del asesoramiento de un abogado para dar curso a las promociones judiciales hace prácticamente ineficaz el derecho de petición garantizado en el artículo 8º. constitucional; anula el principio procesal universalmente consagrado, según el cual todo el que conforme a la ley está en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio; deja sin efecto la garantía al derecho que tienen los particulares, de que los tribunales administren justicia en los plazos y términos que fija la ley, garantía que establece el artículo 17 de la Constitución de la República, impidiendo al afectado obtener la actividad jurisdiccional, único medio de que se dispone para evitar que los particulares se hagan justicia por su propia mano, y si, por un lado, se prohíbe la autodefensa en materia civil, y por otro es cargo del Estado administrar justicia en forma gratuita, ello no puede quedar supeditado a que el interesado disponga de los suficientes recursos económicos para pagar a quien lo patrocine ante los tribunales, en las causas que él intente o en las que figure como demandado. Estos razonamientos son aplicables al artículo 119 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, ya que se trata de una disposición contraria a la Constitución, puesto que previenen que toda promoción ante los tribunales sea respaldada por la firma de un abogado. Sexta Época, Pleno, SJF, 1.ª parte, XCVIII, p. 23.

una obligación para el juzgador. La jurisprudencia de los tribunales federales reconoce esta obligación.<sup>67</sup>

En cuanto al elemento externo, su satisfacción se deriva de las acciones encaminadas a hacer que las determinaciones de los jueces se cumplan.<sup>68</sup> Aquí la ejecución de la sentencia se presenta más como una cuestión dispositiva que como una obligación del Estado en hacer que los mandatos judiciales se cumplan.<sup>69</sup> La jurisprudencia establece como puntos de partida la obligación de cumplir con las sentencias<sup>70</sup> y el deber de cumplirlas en forma inmediata.<sup>71</sup> A partir de dichas obligaciones, los criterios establecen diversas consideraciones sobre la forma en que la sentencia puede hacerse efectiva. En pocos casos se estima expresamente que el cumplimiento de las sentencias debe hacerse de oficio. Tal es el caso de la justicia agraria.<sup>72</sup>

<sup>67</sup>Tribunales Colegiados de Circuito. Deben observar el principio general de derecho que establece que ningún órgano jurisdiccional, siendo competente, está facultado para abstenerse de resolver los asuntos que se presenten a su conocimiento, ni para remitir el negocio a otro tribunal. Si bien es cierto que el ejercicio de la función jurisdiccional implica que cada juzgador atienda a su propia convicción y, por ello, no puede obligarse a los miembros de un Tribunal Colegiado de Circuito a emitir sus votos de manera coincidente, con el único propósito de fallar un asunto, también es verdad que esa libertad no llega al extremo de permitirles se abstengan de resolver, pues el artículo 17 de la Constitución federal garantiza esa decisión, la cual se entorpece cuando un expediente es remitido de un tribunal a otro, por imposibilidad para fallar al no existir consenso de sus miembros, porque esa abstención del cuerpo colegiado, que provoca demoras y suspicacias, repercute no sólo en detrimento del particular que busca justicia, sino de la sociedad, que exige la garantía de que los tribunales del Poder Judicial de la Federación actúen con independencia, y de que no pese sobre ellos la sombra de presiones ajenas a su deber que les impida declarar el derecho en todos los casos que se presenten a su conocimiento. Además, la aparente imposibilidad para resolver los asuntos del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito no existe, porque la propia ley los autoriza tomar decisiones por mayoría de votos, por lo que siendo tres los integrantes de cada uno de esos órganos, y establecido que necesariamente habrán de dictar resolución, siempre habrá posibilidad de alcanzar mayoría respecto de cada uno de los puntos jurídicos que en orden de preferencia lógica se vayan tratando. Luego, cuando los miembros de un Tribunal Colegiado de Circuito presenten diferentes posturas de solución, ello no significa la imposibilidad para llegar a una decisión, ya que aun cuando ésta no sea aprobada de manera unánime, y por más que se presenten aspectos a consideración del órgano colegiado, siempre será factible que cada una de las propuestas se analice y decida por el tribunal en forma lógica y por opciones preferentes. En este orden, es dable concluir que los Tribunales Colegiados de Circuito deben observar el principio general de derecho que establece que ningún órgano jurisdiccional, siendo competente, está facultado para abstenerse de resolver un asunto, ni para remitir el expediente a otro tribunal, salvo los casos de incompetencia o de impedimento de dos o más de sus miembros. Novena Época, Pleno, SJF, X, noviembre de 1999, p. 48, Tesis: P. LXXVIII/99.

<sup>68</sup>ACCESO A LA JUSTICIA. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR A LA PARTE QUEJOSA CUANDO SE HA CONCLUIDO QUE EXISTE UNA VIOLACIÓN A SUS DERECHOS HUMANOS, CONSTITUYE UNA DE LAS FASES IMPRESCINDIBLES DE AQUÉL. Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXIII, octubre de 2015, tomo II, Tesis: 1.ª CCCIX/2015 (10.ª), p. 1633.

<sup>69</sup>Acevedo Jaramillo vs. Perú, sentencia del 7 de febrero de 2006, párrs. 216 a 220.

<sup>70</sup>Sentencias. Su cumplimiento es ineludible. De acuerdo con el contenido del artículo 17 constitucional, es una garantía la plena ejecución de las resoluciones que dicten los tribunales; en razón de ello, quien queda constreñido al acatamiento de una sentencia no puede pretender eximirse de esa obligación alegando alguna circunstancia ajena a la *litis*. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, X, agosto de 1999, p. 799, Tesis: I.7o.A.20 K.

<sup>71</sup>Amparo, ejecutorias de. Su cumplimiento debe ser inmediato. Los artículos 104, 105, 106 y 107 de la Ley de Amparo, que se refieren a la ejecución de las sentencias dictadas en los juicios de garantías, no prevén ningún caso de excepción. Por el contrario, se advierte que el espíritu de estas disposiciones legales es el de que las ejecutorias de amparo deben ser cumplimentadas sin demora por las autoridades responsables, pues el restablecimiento de la garantía o garantías violadas, mediante la ejecución de la sentencia de amparo, es una cuestión legal de orden público que no puede ser aplazada o condicionada a procedimientos ordinarios; estimarlo de otra forma es contrario a los fines del juicio de garantías y altera la jerarquía de las normas jurídicas. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, III, marzo de 1996, p. 883, Tesis: IX.1o.6 K.

<sup>72</sup>Tribunales agrarios. Están obligados a proveer de oficio la eficaz e inmediata ejecución de sus sentencias. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XX, septiembre de 2004, p. 1896, Tesis: IV.2o.A.92 A

En otros casos, la cuestión del cumplimiento de la sentencia se considera de orden público<sup>73</sup> y, consecuentemente, se determina que es viable suplir la deficiencia de la queja en la que la parte afectada señala problemas en la ejecución.<sup>74</sup> Precisamente como consecuencia de la naturaleza de las sentencias, en el sentido de considerar que su cumplimiento es de orden público, una tesis establece que la falta de colaboración de otras autoridades, asistiendo en la ejecución del mandato judicial, implica una violación al artículo 17 de la Constitución.<sup>75</sup>

### *La justicia imparcial*

La garantía de justicia imparcial contenida en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, se encuentra estrechamente relacionada con el mandato de independencia judicial contenido en el párrafo tercero de dicho numeral. Bajo esa perspectiva, la construcción de la imparcialidad requiere de la existencia de jueces que sean capaces de generar resoluciones sin estar sujetos a ningún tipo de interferencias, y sin estar sometidos a presiones que busquen influir en el sentido de sus fallos. En consecuencia, la independencia busca generar un marco apropiado para que los jueces resuelvan los asuntos que les son turnados con absoluta imparcialidad.<sup>76</sup>

La independencia judicial puede ser dividida para su estudio en independencia externa e independencia interna. La independencia externa se refiere a aquellas condiciones que se requieren para que los poderes judiciales generen una oferta jurisdiccional capaz de satisfacer las necesidades de los justiciables, sin sujetarse a influencias externas. En el caso de la independencia interna, el objetivo es que los jueces, particularmente, tengan las condiciones que necesitan para conocer y resolver, de acuerdo con su capacidad, los asuntos que les son planteados.

La Constitución mexicana establece en otros artículos diversas provisiones destinadas a garantizar la independencia judicial. Tal es el caso de aquéllas contenidas en los artículos 94, 97, 100 y 116 fracción III, entre otros. La interpretación de estas provisiones en relación con la garantía de justicia pronta, completa e imparcial contenida en el artículo 17 de la Constitución, ha generado una serie de garantías para los

<sup>73</sup>Sentencias de amparo. Su cumplimiento es de orden público, debiéndose evitar actuaciones o decisiones que lo dificulten o impidan. Octava Época, Tercera Sala, SJF, VII, junio de 1991, p. 99, Tesis: 3.ª XCI/91.

<sup>74</sup>Inconformidad. La Suprema Corte de Justicia debe suplir la queja deficiente y examinar si se cumplió o no con la sentencia. Novena Época, Segunda Sala, SJF, XIX, marzo de 2004, p. 323, Tesis: 2.ª/J. 16/2004.

<sup>75</sup>Fuerza pública. La omisión de su auxilio oportuno para cumplimentar las decisiones judiciales en materia civil, implica violación al artículo 17 constitucional (Legislación del Estado de Yucatán). Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, X, septiembre de 1999, p. 736, Tesis: XIV.2.ª J/21.

<sup>76</sup>El principio 2 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985, establece: “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”. El Estatuto universal del juez aprobado en Taiwán por la Unión Internacional de Magistrados en 1999, contiene disposiciones análogas.

juzgadores, en el entendido de que su estabilidad beneficia el proceso de administración de justicia y consecuentemente se generan condiciones favorables para que los justiciables reciban una mejor justicia.<sup>77</sup>

De esta manera, las normas constitucionales, la legislación secundaria y la jurisprudencia que se produce al interpretarlas, coinciden en establecer garantías para constituir un marco jurídico orientado a asegurar que los jueces sean capaces de resolver las controversias de forma pronta, completa e imparcial. Dicho marco jurídico es generalmente conocido como la carrera judicial.

El análisis institucional de la carrera judicial permite encontrar elementos diseñados para incidir favorablemente en el desempeño de los juzgadores. Un primer elemento es la *garantía de selección*. La garantía de selección se relaciona con los mecanismos diseñados para reclutar a los juzgadores y para definir las condiciones en las que pueden ascender dentro del Poder Judicial. El método de selección más frecuente es el concurso de méritos, en el que se busca encontrar a los candidatos más preparados para desempeñar la función jurisdiccional.

Un segundo elemento es la *garantía de estabilidad*. La garantía de estabilidad se relaciona con cuestiones que tienen que ver con la remuneración de los jueces, con su permanencia en el servicio, con la supervisión y control de su función y con su adscripción a una unidad jurisdiccional, entre otros aspectos. Por lo que respecta a la remuneración, la garantía de estabilidad se refiere no sólo a los salarios de los jueces, sino también a las condiciones en las que pueden retirarse al concluir su servicio.

La cuestión de la permanencia en el servicio alude a las condiciones en que los jueces se mantienen en el ejercicio del cargo. Resalta el tema de la duración de sus designaciones y, en su caso, el establecimiento de mecanismos para su ratificación. La supervisión y el control se encuentran estrechamente relacionados con el régimen disciplinario de los funcionarios jurisdiccionales.

En este caso, se requiere que los órganos encargados de realizar esta función la lleven a cabo asegurando que los jueces cumplan adecuadamente su labor, pero sin afectar su independencia para resolver los asuntos que les son planteados con absoluta imparcialidad. En cuanto al tema de la adscripción, es la manera en que los jueces son destinados a una unidad jurisdiccional en particular, y las condiciones en las que pueden ser cambiados a otras unidades.

Un tercer elemento es la profesionalización. En el caso de la *garantía de profesionalización*, se centra en los mecanismos necesarios para la formación y el desarrollo de juzgadores debidamente capacitados para el ejercicio de su función. Esta labor suele desarrollarse en centros de capacitación judicial de los poderes judiciales.

<sup>77</sup>Ratificación de jueces de distrito y magistrados de circuito. Es una garantía de estabilidad en el cargo y principalmente una garantía a la sociedad de contar con servidores idóneos para impartir justicia pronta, completa, imparcial y gratuita que establece el artículo 17 de la Constitución federal. Novena Época, Pleno, SJF, XI, marzo de 2000, p. 102, Tesis: P. XXXIV/2000. Poderes judiciales de los estados. Criterios que la Suprema Corte ha establecido sobre su situación, conforme a la interpretación de la fracción III del artículo 116 de la Constitución federal. Novena Época, Pleno, SJF, tomo XII, octubre de 2000, p. 30, Tesis: P/J. 107/2000.

Para cerrar el presente apartado sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es preciso reconocer que la impartición de justicia en México enfrenta muchos problemas y dista mucho de garantizar una justicia accesible, eficaz, imparcial y pronta. El reporte sobre justicia cotidiana, elaborado a partir de una consulta, señala, entre otros, los siguientes problemas de la justicia: *a)* procesos largos, costosos, poco flexibles o adaptables a las circunstancias; *b)* numerosos obstáculos tanto para el acceso a la justicia como para que el resultado contribuya a solucionar efectivamente los problemas de los ciudadanos; *c)* la justicia se percibe como lejana, resulta mayormente incomprendible para los ciudadanos y tiende a incrementar la desigualdad social; *d)* los tribunales tienden a privilegiar la forma procesal sobre la resolución de los conflictos, y *e)* las personas que enfrentan un conflicto con frecuencia no saben a dónde acudir y cómo obtener servicios de asistencia jurídica de calidad y bajo costo.<sup>78</sup> Los reportes, tanto para justicia civil como para justicia penal, del *World Justice Report* así lo hacen ver.<sup>79</sup> De esta manera, el reto en los años que vienen es asegurar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva sea una realidad en México.

### Las acciones colectivas

La incorporación de las acciones colectivas dentro del texto del artículo 17 de la Constitución, representa un avance clave desde el punto de vista del acceso a la justicia.<sup>80</sup> La reforma implica la transición hacia un sistema donde la tutela judicial efectiva no se limita a la protección de intereses individuales. El reconocimiento de las acciones colectivas abre la posibilidad de hacer justiciables diversas cuestiones que tradicionalmente quedaban al margen de la acción judicial.

Para tratar estas cuestiones, primero presentaré unas consideraciones en torno a los intereses difusos y colectivos. Posteriormente, me concentraré en los mecanismos procesales diseñados para hacer justiciables dichos derechos. En la última parte, me refiero a los alcances del texto constitucional por el que se regulan estas acciones.

#### *El derecho procesal y los intereses difusos y colectivos*

Las acciones colectivas se originaron en Estados Unidos de América (Hensler, 2000: 10).<sup>81</sup> Su incipiente desarrollo en el resto del mundo se debe principalmente a la labor de la doctrina italiana, que fue la primera en interesarse en este tipo de instituciones

<sup>78</sup>Véase López Ayllón, 2015.

<sup>79</sup>Véase <http://worldjusticeproject.org>.

<sup>80</sup>Las acciones colectivas establecidas en el artículo 17 de la Constitución, se complementan con la reforma al artículo 107 fracción I, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio de 2011, donde se establece la posibilidad de que se planteen amparos colectivos.

<sup>81</sup>Si bien estos autores mencionan los orígenes del litigio colectivo en Inglaterra, la regulación contemporánea de las acciones colectivas aparece en los Estados Unidos a finales del siglo XIX.

procesales (Gidi, 2004a: 18).<sup>82</sup> Las acciones colectivas son mecanismos que buscan generar economía procesal, facilitar el acceso a la justicia y contribuyen a la eficacia del derecho (Gidi, 2004b: 1-2).

Las acciones colectivas aparecen como un mecanismo procesal diseñado para la gestión de un litigio donde se controvierten cuestiones que atañen a un grupo determinado o indeterminado de personas que consideran haber sufrido un daño a cargo de un tercero.<sup>83</sup> Este mecanismo permite que los costos de tramitación del proceso se reduzcan, tanto para las partes como para el tribunal encargado de conocer el caso. Así, en las partes y el tribunal se generan economías de escala, toda vez que se lleva a cabo un solo juicio y no una suma indeterminada de procesos.

Las acciones colectivas también constituyen una vía para facilitar el acceso a la justicia por otras razones. Son mecanismos procesales que se emplean para la tutela de derechos difusos y colectivos. En el primer caso, se trata del derecho que tienen los integrantes de un conjunto de personas para reclamar una determinada afectación. Las personas que pertenecen a dicho conjunto no se encuentran organizadas ni necesariamente guardan vínculos entre sí.<sup>84</sup>

En el segundo caso, se trata de los derechos de un grupo de personas que mantiene vínculos que los identifican como un colectivo y que han sufrido una afectación que les es común (Ovalle Fabela, 2004: VIII).<sup>85</sup> Tanto en el caso de los intereses difusos como en el de los colectivos, las vías procesales tradicionales resultan limitadas, toda vez que su diseño responde a esquemas que pretenden solucionar necesidades individuales (Felstiner *et al.*, 1981).<sup>86</sup>

En cambio, mediante las acciones colectivas se genera un modelo de representación en el que los intereses de todos los miembros de un grupo de personas pueden participar en la reclamación y beneficiarse de sus efectos.<sup>87</sup> El mecanismo permite que la justicia conozca de cuestiones que afectan a un conjunto de personas, cuyos integrantes en lo individual no necesariamente están dispuestos a invertir en perseguir una reclamación.

<sup>82</sup>Este autor menciona los trabajos de Michele Taruffo, Mauro Cappelletti y de Vincenzo Vigoriti.

<sup>83</sup>A falta de un mecanismo como la acción colectiva, sería necesario que cada una de las partes agraviadas por el acto que se reclama presente su propia queja y solicite la reparación del daño que le ha sido generado.

<sup>84</sup>Típicamente el caso de los consumidores. Muchos consumidores pueden adquirir un mismo bien; sin embargo, ello no implica que se encuentran organizados para reclamar los daños que determinado bien les puede generar.

<sup>85</sup>Al efecto cita a Vigoriti, quien sostenía lo siguiente: “Las dos fórmulas conciernen a procesos de agregación de los intereses individuales e indican dos estadios diversos de fenómenos homogéneos en la sustancia. A nivel simplemente difuso faltan los mecanismos de coordinación de las voluntades, no se han establecido los vínculos que pueden dar un carácter unitario a un conjunto de intereses iguales; a nivel colectivo existe en cambio una organización, en el sentido de que existen instrumentos de dirección y de control, y la dimensión supraindividual de los intereses adquiere su precisa relevancia jurídica”.

<sup>86</sup>El proceso de toma de decisión para iniciar un reclamo por la vía judicial es complejo y exige conocimientos, acceso a información y disponibilidad de tiempo. Las personas que integran un colectivo no necesariamente coinciden en intereses, en recursos y en motivaciones.

<sup>87</sup>Los esquemas para la formación de la representación en las acciones colectivas pueden ser muy variados. Pero al margen de la forma que se le dé desde el punto de vista procesal, resulta necesario que su integración no resulte gravosa. De otra manera, las ventajas de los procesos colectivos pueden desvanecerse a la luz de la existencia de formalismos para la generación de representación.

## *La regulación constitucional mexicana*

La reforma del artículo 17 constitucional por la que se introdujeron las acciones colectivas, contiene dos elementos relevantes. En primer lugar, dispone que la regulación del acceso a la justicia en esta materia sea competencia del Congreso de la Unión. En segundo lugar, establece una jurisdicción exclusiva para conocer dichos procesos en favor del Poder Judicial federal. Ambas cuestiones se tratan a continuación.

Por lo que respecta al primer punto, conviene tener en cuenta que el ámbito material de las acciones colectivas suele ser el del derecho civil.<sup>88</sup> El texto de la Constitución plantea una redacción de corte restrictivo, en donde cede al legislador federal la potestad para determinar los supuestos, los alcances y las vías para hacer efectivo el derecho a iniciar acciones colectivas.

Sin embargo, el problema práctico de esta medida es que no reconoce que el grueso de los problemas civiles que surgen en el país es competencia de las entidades federativas. Así, teniendo en cuenta el mandato constitucional, puede ocurrir que una cuestión relacionada con el planteamiento de una acción colectiva se sustente en un derecho que tenga su base en un código civil local. En esas condiciones, la legislación sustantiva será local y la adjetiva federal.

También queda abierta la pregunta que se refiere a la posible exclusión de los legisladores de las entidades federativas, como posibles reguladores de acciones colectivas en el ámbito de sus competencias. Es decir, ¿el texto del 17 de la Constitución representa una barrera que restringe la participación de las entidades federativas en la regulación de este tipo de procesos?

Para responder las preguntas anteriores, conviene tener en cuenta que el texto de la Constitución contiene disposiciones semejantes a las que se comenta en materia de distribución de competencias. Un ejemplo es el caso de la legislación mercantil en términos de lo establecido en la fracción X del artículo 73 de la Constitución. Incluso, existe un caso estrechamente ligado al de las acciones colectivas, que es el de la incorporación de los derechos de los consumidores en el artículo 28 de la Constitución.<sup>89</sup>

No obstante, tanto en el caso de la materia mercantil como en el de los derechos de los consumidores, la Constitución hace reserva en materia de legislación sustantiva. El caso de las acciones colectivas es eminentemente adjetivo. Esto no es una cuestión menor, toda vez que el área donde típicamente opera el litigio colectivo es la responsabilidad civil. Así, desde una interpretación literal del texto constitucional parece que las entidades federativas no tienen competencia para legislar en temas adjetivos sobre acciones colectivas. Sin embargo, sí pueden hacerlo en temas sustantivos. Los alcances de la legislación sustantiva son los que no quedan claros.

<sup>88</sup>Como se ha visto líneas arriba, las acciones colectivas se desarrollan como vías procesales que facilitan el reclamo de daños principalmente a través de la vía civil.

<sup>89</sup>Incluso hay temas donde las esferas de competencia en materia federal se tornan muy complejas. Por ejemplo, en el caso de las actividades financieras los temas de protección a consumidores están a cargo de entidades especializadas, y a la Procuraduría Federal del Consumidor le corresponden funciones de menores en esas materias.

Eventualmente, los dos temas deberán ser resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Una solución viable para el caso puede ser: realizar una interpretación conforme al mandato constitucional en el sentido de que la garantía establecida en el artículo 17 constitucional se refiere al ámbito federal, pero que ello no excluye la posibilidad de que las entidades federativas establezcan procesos colectivos en el ámbito de sus competencias.

El fundamento de la decisión sería la protección del derecho a la tutela judicial efectiva y al recurso efectivo. Bajo este razonamiento no se puede sostener que la cláusula del artículo 17 de la Constitución resulte excluyente. El propósito de su incorporación al texto constitucional es asegurar que las colectividades afectadas cuenten con una vía federal para su solución, pero ello no excluye la posibilidad de que las legislaturas locales instauren procesos análogos. Lo contrario implicaría reducir los alcances del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que se limitaría la posibilidad de que las entidades federativas legislaran sobre esta materia, como de hecho lo hacen.<sup>90</sup>

Por lo que respecta al tema de la jurisdicción, la solución puede ser análoga. Es decir, en tanto no exista regulación en las entidades federativas, el único mecanismo viable será la vía federal. Sin embargo, cuando las entidades federativas cuenten con procesos que permitan el litigio de intereses colectivos, los actores podrán tener la opción de escoger el foro en el que desean litigar: federal o local. Desde el punto de vista sustantivo, la competencia debe establecerse en función de las materias y la distribución constitucional.

### Mecanismos alternativos de solución de controversias

Los mecanismos alternativos de solución de controversias son un conjunto de procedimientos diseñados para permitir que las partes enfrentadas en un conflicto puedan encontrar una solución, sin necesidad de tener que acudir a un proceso jurisdiccional tradicional. Las partes aceptan voluntariamente participar en estos procedimientos. Entre los argumentos empleados para sostener la viabilidad del uso de la justicia alternativa, se encuentra la perspectiva de generar vías que proporcionen a los justiciables soluciones más adecuadas a los problemas que tienen, y un servicio de solución de conflictos menos tecnificado y más fácil de comprender.

En muchas ocasiones se suele considerar que la vía jurisdiccional tradicional no es capaz de proporcionar una solución adecuada al problema que se le somete, que dicha solución no se produce con la suficiente oportunidad o que la falta de consenso en la solución planteada por la vía jurisdiccional requiere de una ejecución forzosa o de vigilar su cumplimiento. A diferencia de estos escenarios, se sostiene que los mecanismos alternativos privilegian la construcción de un consenso entre las partes, de

<sup>90</sup>Véase por ejemplo, el caso del estado de Puebla. El Código de Procedimientos Civiles contiene disposiciones diseñadas para regular la tutela de derechos colectivos. Véase artículo 12 de dicho ordenamiento.

tal forma que las soluciones pueden confeccionarse en función de los intereses y las necesidades de las mismas y en un ambiente de colaboración.

Bajo esta modalidad se incluyen figuras como el arbitraje,<sup>91</sup> la mediación<sup>92</sup> y la conciliación.<sup>93</sup> Este tipo de mecanismos no son novedosos en la práctica jurídica mexicana. Desde hace varios años se emplean con diversas modalidades. Su primera manifestación fue el arbitraje. Esta figura se encuentra regulada en la codificación procesal civil desde hace mucho tiempo. Sin embargo, hasta hace poco su empleo era escaso. En tiempos recientes la situación ha cambiado. El arbitraje ha empezado a observarse con más frecuencia. Asimismo, se ha extendido el empleo de instancias como la conciliación y la mediación.

La reforma a la Constitución tiene una mayor relación con el incipiente empleo de la mediación y la conciliación en sede judicial. Pero también se relaciona con la transición hacia un sistema penal acusatorio.<sup>94</sup> Para el tratamiento del párrafo correspondiente del artículo 17 de la Constitución, primero se presentan algunas consideraciones en torno al empleo de los mecanismos alternos para resolver controversias. Posteriormente, el comentario aborda directamente el texto del precepto constitucional.

El desarrollo de los medios alternativos para resolver controversias aparece durante los años setenta en Estados Unidos. Esta corriente tenía dos planteamientos torales. El primero aludía a la necesidad de acercar los procesos de resolución de conflictos a la población. Se propugnaba por la desformalización de la justicia y por la construcción de mecanismos capaces de generar soluciones más adecuadas al tipo de problemas que enfrentaba la población.

Una idea fundamental era fortalecer a las comunidades mediante la generación de mecanismos capaces de resolver sus problemas en el seno de las mismas. En esta corriente se inscribía también la perspectiva de mejorar el acceso a la justicia. Bajo el amparo de estas ideas surgieron diversos proyectos que se enfocaron en la atención de necesidades comunitarias (Merry y Milner, 1995: 3 y ss.).

El segundo planteamiento veía en el empleo de los mecanismos alternativos una herramienta para mejorar la eficiencia en el manejo de los conflictos. Frente a un pesado, lento y costoso aparato de justicia, los mecanismos alternos aparecen como medios rápidos, eficientes y baratos para encontrar solución a los conflictos.

<sup>91</sup>Arbitraje: Método Alterno adversarial regulado por el Código de Procedimientos Civiles del Estado, mediante el cual uno o más prestadores de servicios de métodos alternos emiten un laudo obligatorio y definitivo para los participantes en conflicto, con objeto de finalizar un conflicto. (Fracción XI, artículo 2° de la Ley de Métodos Alternos para la solución de Conflictos del estado de Nuevo León).

<sup>92</sup>Mediación: Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes. Artículo 21 de la ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal.

<sup>93</sup>Conciliación: Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los Intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas. Artículo 25 de la ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal.

<sup>94</sup>La reforma constitucional publicada el 10 de febrero de 2014 otorgó al Congreso de la Unión para expedir una ley nacional de mecanismos alternativos en materia penal. La ley en cuestión fue publicada el 29 de diciembre de 2014.

Adicionalmente, se esperaba que el creciente empleo de mecanismos alternos incidiera en la reducción de la demanda de justicia en los tribunales, y así terminar con problemas como la permanente saturación de las instancias judiciales. Esta línea de pensamiento constituyó la base para el desarrollo de diversos proyectos de justicia alternativa, operados bajo el control de organizaciones judiciales (Stone, 2000: 2-5).

A principios de los años noventa, los mecanismos alternativos para resolver controversias se convirtieron en pilares de los procesos de reforma judicial en el mundo (Hammergren, 2008: 92 y ss.). En México, el movimiento apareció en 1997 con la puesta en funcionamiento del centro de justicia alter-nativa del Poder Judicial del estado de Quintana Roo.<sup>95</sup> A partir de entonces, la mayoría de los poderes judiciales de las entidades federativas han establecido mecanismos similares.<sup>96</sup> En estos casos el foco de atención de los centros de resolución de conflictos fue la justicia familiar, civil y mercantil.

La discusión de la transición a un proceso penal acusatorio inició en México hacia 2004.<sup>97</sup> Uno de los elementos clave de la discusión tiene que ver con la incorporación de salidas alternas al proceso penal. La introducción de este tipo de salidas permite generar soluciones en los conflictos penales sin tener que llegar necesariamente a juicio (Stippel y Marchisio, 2002: 24 y ss.).

Bajo esta perspectiva, los operadores del sistema de justicia penal incorporaron en su reforma la implementación de la mediación como un mecanismo para generar salidas alternas. Las estadísticas sobre el empleo de mecanismos alternos en el nuevo proceso penal, indican un empleo desigual de los mismos.<sup>98</sup> Desde el punto de vista legislativo, los avances en la regulación también son claros.<sup>99</sup>

De esta manera, el empleo de mecanismos alternativos para solucionar conflictos en México se divide en tres grandes ramas: el arbitraje, la mediación en materia civil, mercantil y familiar, y la mediación en materia penal. El párrafo en comento tiene especial relación con el empleo de mecanismos alternos en cuestiones civiles y penales. Al efecto, el mandato constitucional que establece que las leyes deben prever la existencia de mecanismos alternativos de solución de controversias, debe entenderse como la obligación de contar con legislación que regule la forma en la que este tipo de mecanismos debe relacionarse con el sistema de justicia tradicional.

<sup>95</sup>La primera regulación en materia de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos se publicó en el estado de Quintana Roo en 1997.

<sup>96</sup>En menos de 10 años, más de la mitad de las entidades federativas ya contaban con un programa de solución alterna de conflictos en operación. En 2005 existían oficinas en los poderes judiciales de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Guanajuato, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco y Tamaulipas. En la actualidad son excepcionales los poderes judiciales que no cuentan con este servicio.

<sup>97</sup>Las iniciativas de reformas a la legislación procesal penal, presentadas por el presidente Vicente Fox Quesada al Senado de la República el 29 de marzo del 2004, pueden tomarse como el punto de partida de la discusión en México.

<sup>98</sup>Véase Comité para la Evaluación y Seguimiento de la Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal de Corte Acusatorio. Grupo Técnico Especializado, *Informe semestral de las acciones, actividades y resultados*, Setec, México, octubre de 2015.

<sup>99</sup>Véase la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

El mandato constitucional exige definir cuestiones como los requisitos para realizar funciones de conciliador o de mediador. Otra cuestión relevante es determinar los alcances y efectos que estas vías pueden tener sobre los procesos jurisdiccionales ordinarios. También es necesario que se determinen los efectos de los acuerdos a los que se lleguen con motivo del empleo de este tipo de mecanismo.<sup>100</sup>

Por lo que respecta a las primeras dos cuestiones, las legislaciones vigentes en las entidades federativas contienen disposiciones que las regulan. De esta manera, se prevé la forma en la que los mediadores pueden certificarse para ejercer dicha función. El proceso de certificación define también el perfil que se espera tengan los aspirantes a ser mediadores.<sup>101</sup> Incluso, existen ordenamientos que exigen la existencia de una autorización para ofrecer servicios de mediación y conciliación.<sup>102</sup>

Respecto a los procesos en sí mismos, hay disposiciones que regulan las cuestiones en materia de mecanismos alternos.<sup>103</sup> También las hay que señalan la forma en que los acuerdos pueden ejecutarse. Para ello, las leyes de varias entidades conceden el carácter de cosa juzgada a los acuerdos a los que voluntariamente llegan las partes.<sup>104</sup>

En caso de la justicia penal, el artículo 17 de la Constitución indica que las leyes que regulen mecanismos alternos deben explicitar los casos en que se requiere que un juez intervenga para validar los convenios. La medida pretende asegurar que las partes que concurren a la mediación o a la conciliación conozcan los alcances de lo que acordaron y que no resulte desproporcionado para alguna de las partes, que no existan abusos y que no se afecte el interés público.

## Los juicios orales

El quinto párrafo del artículo 17 de la Constitución dispone que las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deban ser explicadas en audiencia pública, previa citación de las partes. La medida se sitúa en el contexto de las reformas por las que se establece un proceso penal acusatorio en el texto de la Constitución.<sup>105</sup>

El mandato constitucional pretende salvaguardar tres cuestiones. En primer lugar, se refiere a la oralidad, misma que se identifica más como una técnica de comunicación procesal que como una garantía del debido proceso en materia penal. En segundo lugar, alude al principio de inmediación, que se enfoca en asegurar que la comunicación entre las partes y el juez sea directa y que la sentencia sea precisamente el resultado

<sup>100</sup>Estas cuestiones son tratadas en la mayoría de las leyes que regulan la existencia de mecanismos alternativos en las entidades federativas. Un ejemplo puede ser el caso de Guanajuato, donde existen disposiciones tanto en la Constitución del estado como en la ley estatal de la materia.

<sup>101</sup>Por ejemplo, véase el artículo 10 de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del estado de Nuevo León.

<sup>102</sup>Véase artículo 3 de la Ley de Justicia Alternativa del estado de Guanajuato.

<sup>103</sup>Véase el artículo 3 de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del estado de Nuevo León.

<sup>104</sup>Para los asuntos civiles, véase el artículo 4 de Ley de Justicia Alternativa del estado de Guanajuato.

<sup>105</sup>Reforma publicada el 18 de junio de 2008.

de dicha comunicación. En tercer lugar, garantiza el principio de publicidad del proceso penal, en este caso, en lo que se refiere a la sentencia.

La oralidad en el proceso penal se presenta como la vía que permite que exista comunicación entre las partes y que se genere un debate efectivo. El debate oral hace posible exponer las posturas diferenciadas de las partes y les da oportunidad para generar argumentos que convenzan a los juzgadores. A través de la oralidad también se puede tener una mejor aproximación a la manera en la que se desahogan las pruebas que aportan las partes. Permite interrogar con mayor precisión a los testigos y garantiza la fluidez de las audiencias. Por estas razones, la oralidad aparece como un medio que permite hacer efectivos principios como el de la inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad, que pueden ser efectivos en los procesos (González Álvarez, 1996: 89 y ss.).

Por lo que respecta a la intermediación, el precepto constitucional resguarda el principio de unidad entre el debate y la sentencia (Maier, 2002: 657). Esto significa que la determinación que se da para concluir con un juicio penal no puede desligarse en forma alguna de lo que ocurrió dentro del desarrollo del proceso. En el entendido que todo el proceso se desarrolló frente al juez o a los jueces encargados de emitir la resolución.

De esta manera, la resolución se presenta como la respuesta que dan los jueces al debate que se produjo entre las partes durante el desarrollo del juicio. Precisamente, por tener tal carácter se exige que la respuesta se produzca en un momento que resulte inmediato a la conclusión del debate. Para tal efecto, la legislación procesal penal suele establecer que los jueces deberán retirarse a deliberar la conclusión del proceso y, acto seguido, comunicar su resolución.<sup>106</sup> Una vez comunicada la resolución, los jueces cuentan con algunos días para publicar la redacción definitiva del fallo.

Por último, conviene hacer mención del principio de publicidad, a propósito de la obligación de los jueces de hacer públicas sus resoluciones en los términos establecidos en el párrafo en comento. La publicidad del proceso penal es una garantía tanto para el procesado como para la sociedad en general. En el primer caso, la publicidad reduce la posibilidad de que el procesado en una causa penal sea víctima de abusos y arbitrariedades.

En el segundo caso, la publicidad permite que la sociedad conozca la manera en la que funciona el sistema de justicia penal y los resultados de los procesos. Y genera información para conocer las razones por las que se consideran responsables o absueltos de la comisión de delitos. Asimismo, permite constatar que cuando se acredita a alguien como responsable de la comisión de un delito, recibe una pena. El principio de publicidad se reconoce en diversos instrumentos que regulan el proceso penal.<sup>107</sup> En el caso de la publicidad de las sentencias, el artículo 14 párrafo primero, del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos, establece expresamente la necesidad de hacer públicas las sentencias en los procesos penales.<sup>108</sup>

<sup>106</sup>Véase artículo 400 y siguientes del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>107</sup>Por mencionar algunos, el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución. El artículo 8 párrafo quinto de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>108</sup>“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la

## La defensoría pública

El séptimo párrafo del artículo 17 de la Constitución se refiere a la necesidad de garantizar la existencia de un servicio de defensa pública de calidad. De este mandato se derivan dos cuestiones. La primera tiene que ver con el derecho que tienen todas las personas a contar con un defensor público de calidad. El segundo es la obligación de la Federación y las entidades federativas de establecer un servicio profesional de carrera para los defensores públicos, y de asegurarles una remuneración adecuada, como una condición necesaria para establecer un servicio de defensoría pública de calidad.

Por lo que respecta a la necesidad de garantizar un servicio de defensa pública de calidad, conviene tener en cuenta que este párrafo se relaciona con lo establecido en la fracción VIII, apartado B, del artículo 20 Constitucional (Maier, 2002: 550-551).<sup>109</sup> También se relaciona con la garantía de justicia completa establecida en el segundo párrafo del artículo 17 en comento, como ya ha quedado asentado líneas arriba.

Sin embargo, lo relevante de este pasaje es que proporciona las bases para establecer un parámetro que permita medir la calidad de la defensa pública. De esta manera, los procesados pueden reivindicar el derecho de contar con defensores preparados y capaces.<sup>110</sup> Las inasistencias y los cambios en la integración de la defensa pueden constituir elementos que permitan presumir que el servicio de defensa pública no es de calidad.<sup>111</sup>

---

substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

<sup>109</sup>Esta fracción reconoce la necesidad de garantizar la existencia de una defensa técnica en todo proceso penal.

<sup>110</sup>Desde el punto de vista formal, puede citarse la siguiente tesis sobre defensa adecuada: Defensa adecuada. Formalidades que debe observar el tribunal de alzada al designar al defensor de oficio (Legislación del Estado de Tabasco). El tribunal de alzada antes de abrir el procedimiento a prueba y previo a la celebración de la audiencia de ley, al designar al defensor público, debe observar las directrices siguientes: a) Designar defensor de oficio de su adscripción señalando su nombre y apellidos (para que el reo identifique a la persona que defenderá sus intereses); b) Requerir expresamente al defensor para que acepte el cargo y proteste su desempeño en términos de los artículos 163 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco y 21, fracción I, de la Ley de Defensoría de Oficio del propio Estado, y c) Vigilar que esa aceptación y protesta se lleven a cabo (en el entendido de que puede ser tácita o expresa); todo lo cual es relevante porque ninguna de las garantías del reo durante el proceso penal, incluyendo la segunda instancia, puede concebirse como un mero requisito o formalidad superficial, sobre todo si se trata de salvaguardar la garantía de defensa que, para ser eficaz y permitirse su instrumentación, requiere de la real participación del defensor en el procedimiento, pues ese derecho fundamental ha de interpretarse en el sentido de que la persona que acude a la apelación en un proceso penal, cuente con la ayuda efectiva del defensor legal, sea particular o de oficio. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXIII, abril de 2011, p. 1296, Tesis: VII.1.º (IV Región), 17 P.

<sup>111</sup>Una tesis donde se adelantan algunos elementos que pueden indicar calidad en la defensa: Audiencia de vista en primera instancia. Su celebración con la presencia del defensor público designado oficiosamente en el acto por el juez del conocimiento, en virtud de la inasistencia del defensor particular nombrado por el inculpado, implica una violación a la garantía de defensa adecuada prevista en la fracción IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución federal (Legislación del Estado de Chiapas). El artículo 330 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, regula la forma en que debe celebrarse la audiencia de vista en primera instancia. En relación con la asistencia de las partes a tal diligencia,

Incluso es posible pensar en la calidad de los argumentos que se presentan como elementos para considerar que no hubo una defensa de calidad.<sup>112</sup>

Respecto de la obligación de establecer un servicio profesional de carrera, la disposición constitucional representa un avance fundamental para la consolidación de los servicios de defensoría. Dicha disposición puede tener como objetivo fundamental la garantía de un servicio de calidad para las personas, pero al mismo tiempo puede convertirse en un mecanismo de defensa frente a arbitrariedades en contra de los defensores públicos.

El efecto es que los defensores públicos pueden invocar este precepto para defender su permanencia en el cargo. El reto consiste en que las entidades federativas logren establecer mecanismos que permitan reclutar y retener profesionales capaces para ofrecer el servicio de defensa pública.

### La prohibición de la prisión por deudas civiles

La prohibición de mantener en prisión por deudas civiles aparece por primera vez en el ordenamiento constitucional mexicano de 1857. Si bien por aquellas fechas la cuestión ya se encontraba prácticamente en desuso, el constituyente consideró necesaria su inclusión expresa en el texto constitucional (Lozano, 1876). El constituyente de 1917 mantuvo dicha postura y la prohibición permanece hasta nuestros días en la Constitución.

---

dicho precepto establece, desde su promulgación en 1938, lo siguiente: “La audiencia se realizará concurran o no las partes, pero el Ministerio Público no podrá dejar de asistir a ella [...]”. Por su parte, en la fracción IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de 1993, se instituyó la garantía de hacer saber al inculcado el derecho fundamental de una defensa adecuada, para que esté en posibilidad de nombrar al defensor o persona de confianza que lo asista en el proceso, y sólo en el supuesto de que no lo haga, el Juez puede designar uno de oficio, constituyendo un complemento de dicha garantía el hecho de que el defensor designado —sea particular o el de oficio— comparezca en todos los actos del proceso con la correspondiente obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera. Además, como el numeral citado en primer término no ha sido reformado desde su promulgación, esto es, no se ha adecuado a la Normativa Suprema, ello implica que ha quedado desfasado en relación con el Ordenamiento Superior. En esas condiciones, como la legislación ordinaria resulta contraria al precepto constitucional mencionado, por el hecho de que no fue adecuada a su texto, pues el inculcado tiene el innegable derecho de estar asistido por su patrocinador legal en todos los actos del proceso, lo cual incluye la audiencia de vista en primera instancia, resulta inconcuso que en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el dispositivo 133 de la Carta Magna, los juzgadores deben acatar lo dispuesto en ésta, cuando la legislación local se oponga a ella. Por tanto, la celebración de la audiencia de vista con la presencia del defensor público designado oficiosamente en el acto por el Juez del conocimiento, en virtud de la inasistencia del defensor particular nombrado por el inculcado, implica una violación a la garantía de defensa adecuada tutelada por el citado precepto constitucional; lo anterior es así, porque el no dar al inculcado la oportunidad de reiterar el nombramiento de defensor o nombrar a uno distinto, se traduce en coartar el efectivo ejercicio de dicha garantía, el cual consiste en el derecho de nombrar a la persona que desea lo defiende, aunado a que con la designación en el momento mismo en que se celebra la referida audiencia, si bien se asegura la presencia del defensor, no se garantiza la eficacia de la defensa, en la medida en que no se le otorga el tiempo ni los medios para su preparación ni para alegar en la audiencia u ofrecer pruebas. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, agosto de 2008, p. 1061, Tesis: XX.2.º89 P.

<sup>112</sup>Con frecuencia es posible observar escritos de defensores públicos que interponen recursos de apelación donde manifiestan no haber encontrado agravio alguno en la sentencia recurrida y solicitan se supla la deficiencia de su queja.

La interdicción de la prisión por deudas civiles, evita que la detención sea empleada como un medio para efectuar el cobro de una deuda. Asimismo, restringe la aplicación del derecho penal para cobrar deudas mediante la prohibición de tipos penales que intenten establecer penas por el incumplimiento de obligaciones pecuniaras. Es precisamente sobre este último punto donde parece pertinente destacar la forma en la que dicha prohibición ha sido interpretada por los tribunales federales.<sup>113</sup>

Una primera cuestión que ha tratado la jurisprudencia, se relaciona con el cumplimiento de las obligaciones fiscales y la posibilidad de sancionar penalmente la evasión fiscal. Esto ha sido resuelto al considerar que el derecho fundamental contenido en el artículo 17 de la Constitución se circunscribe a las relaciones originadas en el marco del derecho privado, quedando excluidas las obligaciones generadas en un ordenamiento de carácter público, como lo son las obligaciones fiscales.<sup>114</sup>

En lo que respecta a los delitos relacionados con el cumplimiento de obligaciones de carácter familiar, los criterios de los tribunales reconocen implícitamente la excepción planteada en el artículo 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al considerar punibles cuestiones como el incumplimiento de deberes alimentarios. En este caso el argumento establece que la obligación alimentaria se deriva de una ley y no de un acuerdo de voluntades. En consecuencia, se estima que la prohibición constitucional no incluye la posibilidad de emplear el derecho penal en los casos en los que se incumple una obligación establecida en una ley.<sup>115</sup>

<sup>113</sup>En términos generales, es necesario reconocer que la interpretación de la prohibición que nos ocupa, a cargo de los tribunales federales, todavía requiere de mayores precisiones y una mejor definición de los alcances del texto constitucional.

<sup>114</sup>Defraudación fiscal. El artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, que prevé ese tipo penal, no viola el último párrafo del artículo 17 de la Constitución federal. El derecho fundamental establecido en el último párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se circunscribe a la prohibición del aprisionamiento por deudas de carácter puramente civil, por lo que únicamente tiene el alcance de abarcar las relaciones que se generan entre deudor y acreedor en el campo del derecho privado, de manera que las originadas por la aplicación de una ley de carácter público quedan excluidas. En consecuencia, el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, que prevé que la conducta típica de defraudación fiscal consiste en omitir el pago de alguna contribución u obtener un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal, no viola el referido derecho constitucional, ya que la deuda que pudiera resultar de la comisión de ese delito es de carácter público, además de que el bien jurídicamente tutelado es el patrimonio del fisco federal. Novena Época, Primera Sala, SJF, XIX, febrero de 2004, p. 86, Tesis: 1.ª X/2004. Un criterio semejante puede verse en Crédito fiscal. No tiene carácter de deuda civil para los efectos de aplicación del artículo 17 constitucional. Séptima Época, Sala Auxiliar, SJF, 37 Séptima Parte, p. 17.

<sup>115</sup>Abandono de persona. El artículo 336, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, no es violatorio del numeral 17 constitucional. El tipo penal de abandono de persona previsto por el precepto 336, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal no sanciona el incumplimiento de una deuda civil, prohibido por el ordinal 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, es inexacto que pueda equipararse la obligación alimentaria que tiene el deudor respecto de sus acreedores, al carácter estrictamente civil de un adeudo, porque la propia Constitución federal, al expresar en su artículo 17 que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, está determinando, con el vocablo “puramente”, una situación particular y concreta cuya interpretación obliga a ser literal, de donde resulta que dicha prohibición tiene sólo el alcance de relaciones de deudor acreedor que se generan en el campo del derecho privado, que en este caso se refiere al civil, quedando desde luego fuera las relaciones entre deudor y acreedor cuando aquéllas se generen por la aplicación de una ley, con fundamento en la cual en sentencia definitiva se impone una condena de carácter público, teniendo en este caso la deuda que resulte, inevitablemente, el mismo carácter; en el sentido de opuesta a la de naturaleza civil o privada. Esto es así, dado que la obligación alimentaria no nace de un acuerdo entre dos o más personas que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, que es el origen de las deudas de ca-

Los criterios empleados en las tesis emitidas por los tribunales federales en materia de delitos fiscales y de incumplimiento de obligaciones alimentarias, cambian necesariamente cuando la controversia se centra en la constitucionalidad de disposiciones penales que tipifican la emisión de cheques sin fondos o el fraude.

En el caso del cheque sin fondos, la interpretación judicial trata de justificar la constitucionalidad del tipo penal al considerar que se trata de un precepto destinado a tutelar el patrimonio de las personas, que requiere para su configuración del engaño para obtener alguna cosa o de una conducta encaminada a obtener un lucro indebido.<sup>116</sup>

Por lo que respecta al fraude, los criterios se basan en una distinción entre el carácter del derecho penal y su función de proteger los intereses de la sociedad, y el del derecho civil y su tutela de los intereses entre particulares. A partir de dicha distinción, se trata de justificar la constitucionalidad del fraude al establecer que el engaño o el aprovechamiento del error de otro para obtener una cosa o un lucro indebido, afectan el interés social y consecuentemente deben ser conductas que merecen ser castigadas por el derecho penal.<sup>117</sup>

---

rácter civil, sino que surge de la propia ley y se concretiza a través de una determinación jurisdiccional, en una sentencia emitida al resolverse no una controversia civil, sino una de carácter familiar, que si bien es cierto forma parte del derecho civil y, por ende, se regula por los códigos adjetivo y sustantivo de dicha materia, también lo es que por ser la subsistencia de los ciudadanos de vital trascendencia para una sociedad y por ello para el Estado, en tutela del sano desarrollo psicosomático de los miembros de la colectividad, la obligación de dar alimentos al cónyuge y a los hijos es de orden público, porque de inicio se trata de una obligación legal, ya que proviene de la ley y no de un convenio privado celebrado entre particulares, por lo cual prevalece el interés público sobre el privado y, por tanto, la omisión de dar alimentos constituye una deuda pública o legal. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XVI, septiembre de 2002, p. 1319, Tesis: I.9o.P7 P.

<sup>116</sup>Cheque sin fondos. El artículo 387, fracción XXI, del Código Penal para el Distrito Federal, no es violatorio del artículo 17 constitucional, pues no establece una pena de prisión por deudas de carácter civil. El artículo 387, fracción XXI, del Código Penal para el Distrito Federal, tipifica como delito el libramiento de un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o porque carezca de fondos para el pago, previniendo que no se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido. El precepto en cuestión no infringe lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que no establece una pena de prisión por deudas de carácter civil, puesto que su fin es tutelar el patrimonio de las personas. Ello es así, porque el precepto no sanciona el incumplimiento de la obligación civil de pago, sino la conducta del sujeto encaminada a obtener un lucro indebido o procurarse ilícitamente de una cosa mediante el engaño, lo que se pone de manifiesto cuando el precepto dispone que no se procederá contra el sujeto activo cuando el libramiento del cheque no hubiese tenido un fin ilícito. En esas condiciones, el hecho de que exista una vía distinta de la civil para obtener el pago del cheque, resulta intrascendente, pues la mercantil y la vía penal tienen objetos distintos, enfocada la primera a obtener el cumplimiento de la obligación y la segunda a tutelar un bien jurídico, reprimiendo las conductas contrarias a derecho. Novena Época, Pleno, SJF, III, marzo de 1996, p. 83, Tesis P. XXXII/96.

<sup>117</sup>Fraude genérico. El artículo 386 del Código Penal del Distrito Federal, que lo prevé, no viola el artículo 17 de la Constitución federal, pues no establece una pena de prisión por deudas de carácter civil. La represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, cuyo objeto es la imposición de la pena; la responsabilidad civil, en cambio, se funda en el daño causado a los particulares y su propósito es la reparación de ese daño en provecho de la persona lesionada. Ahora bien, el dispositivo legal mencionado que tipifica el delito de fraude genérico, señala como elementos: a) que se engañe a uno o se aproveche del error en que se halle y b) que por ese medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido; tales elementos evidencian el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, de modo que al estar tipificada dicha conducta en el Código Penal, es punible; sin embargo, el tipo penal descrito no viola lo dispuesto por el último párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que nadie puede ser apasionado por deudas de carácter civil pues, como se advierte de su análisis, el fraude genérico no se vincula a la existencia de una deuda de tal naturaleza, sino a la conducta encaminada a obtener un lucro por medio del engaño o el error. Novena Época, Segunda Sala, SJF, XV, abril de 2002, p. 583, Tesis: 2.ª XXXVIII/2002. Existe una tesis

Para concluir el presente apartado, me referiré a un criterio en el que los tribunales federales consideran que la sustitución de la pena condicionada al pago de la reparación del daño, no representa una violación de la prohibición de prisión por deudas civiles. Al efecto, se estima que el origen del adeudo es una sentencia penal y no un acuerdo de carácter civil.<sup>118</sup>

## Bibliografía

- CAPPELLETTI, Mauro y Brian Garth, “General Report”, en Mauro Cappelletti y Brian Garth (eds.), *Access to Justice. A World Survey*, Milán, Dott. A. GiuffrèEditore, 1978.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005.
- CONCHA, Hugo y José Antonio Caballero, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001.
- CHAMORRO BERNAL, Francisco, *La tutela jurisdiccional efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Barcelona, Bosch, 1994.
- DAMASKA, Mirjan R., *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, Yale University Press, 1986.
- DIEZ PICAZO, Ignacio, “Comentario al artículo 24”, en Óscar Alzaga Villamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978, tomo III, artículos 24 a 38*, Madrid, Cortes Generales/eDersa, 1996.
- FELSTINER, William, Richard L. Abel y Austin Sarat, “The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...”, *Law and Society Review*, vol. 15, 1981, p. 631.
- FIX FIERRO, Héctor, “Comentario al artículo 17 de la Constitución”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, LV Legislatura-Cámara de Diputados/Miguel Ángel Porrúa, 1997.
- \_\_\_\_\_ (ed.), *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994.
- GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004a.

donde la distinción entre lo civil y lo penal se concentra en el engaño. Fraude, delito de. El artículo 317, fracción III, del Código Penal del Estado de México, no contraviene lo dispuesto por el artículo 17 constitucional. Novena Época, Pleno, SJF, II, agosto de 1995, p. 71, Tesis: P. XLII/95.

<sup>118</sup>Pena, sustitución de la. Condicionada al pago de la reparación del daño, no transgrede lo dispuesto en el artículo 17 constitucional (Legislación del Estado de Puebla). Conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, una vez pagada la multa que sustituya la prisión, así como la sanción pecuniaria, incluida la reparación del daño que se hubiere impuesto, la autoridad que conmutó la sanción ordenará la libertad del sentenciado. Ahora bien, dado que la reparación del daño es impuesta por la autoridad judicial como pena por la comisión de un delito, la circunstancia de que el legislador condicione el beneficio derivado de la sustitución de la pena privativa de la libertad por una de carácter pecuniario o patrimonial, al pago de la citada reparación no da lugar a un aprisionamiento por deudas de carácter puramente civil, prohibido por el artículo 17, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el referido pago no deriva de una deuda de ese carácter, sino de una sentencia penal, constituyendo una condición de efectividad para que el sentenciado tenga el derecho de recuperar su libertad. Novena Época, Pleno, SJF, IX, abril de 1999, p. 35, Tesis: P. XVIII/99.

- , “Las acciones colectivas en Estados Unidos”, en Antonio Gidi y Eduardo Ferrer MacGregor (coords.), *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2004b.
- GIRARD, René, *La violencia y lo sagrado*, 3a. ed., traducción de Joaquín Jordá, Barcelona, Anagrama, 1998.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, “La oralidad como facilitadora de los fines, garantías y principios del proceso penal”, en *Ciencias Penales*, año 9, núm. 11, 1996, p. 89.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001.
- HAMMERGREN, Linn, “Twenty Five Years of Latin American Judicial Reforms Achievements, Disappointments, and Emerging Issues”, en *The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, vol. 9, núm. 1, Winter-Spring, 2008, p. 89.
- HENSLER, Deborah et al., *Class Action Dilemmas. Pursuing Public Goals for Private Gain*, Santa Mónica, Rand Corporation, 2000.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (coord.), *Justicia Cotidiana. Síntesis del informe y de las recomendaciones en materia de justicia cotidiana*, CIDE, México, 2015.
- LOZANO, José María, *Tratado de los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio, 1876.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, tomo I, Fundamentos, 2a. ed., Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2002.
- MERRY, Sally Engle y Neal Milner, “Introduction”, en Sally Engle Merry y Neal Milner, *The Possibility of Popular Justice. A Case Study of Community Mediation in the United States*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1995.
- O’DONELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2012.
- OVALLE FAVELA, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
- RICHTER, Jaqueline y Carmen Luisa Roche, “Acceso a la justicia y solución alternativa de conflictos”, en *Los medios alternativos de resolución de conflictos. XXVI Jornadas “J. M. Domínguez Escobar”*, Barquisimeto, Venezuela, Banco Mundial/Tribunal Supremo de Justicia/ Universidad Central de Venezuela/ Universidad Católica Andrés Bello/Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, 2001, pp. 21-68.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2005.
- STONE, Katherine V. W., *Private Justice: The Law of Alternative Dispute Resolution*, Nueva York, NY Foundation Press, 2000.
- SHAPIRO, Martin, *Courts. A Comparative and Political Analysis*, Chicago, University of Chicago Press, 1986.
- STIPPEL, Jörg y Adrián Marchisio, “Introducción”, en *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2002, p. 21.
- WORLD BANK, *Doing Business 2016, Measuring Regulatory Quality and Efficiency*, International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington, D. C., 2016.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo, “Análisis económico de los costos de acceso a la justicia en el fuero federal y en el fuero común (estado de Jalisco)”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, año XLV, núm. 201-202, 1995, p. 281.
- ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría general del Estado. Ciencia de la política*, 2a. ed., traducción de Héctor Fix Fierro, México, Porrúa/UNAM, 1989.

## Artículo 17

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

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

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

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

Se divide el artículo en cuatro párrafos y se amplía para darle mayor certeza a las garantías y derechos de acción procesal. Se establece que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales, que estarán expeditos para impartirle los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.

También se señala la gratuidad total de las actuaciones del Poder Judicial; esto es, la prohibición de costas judiciales, y se establece que se tendrá que garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de resoluciones.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 18-VI-2008*

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

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

La reforma establece que las leyes deberán crear mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal; regular su funcionamiento de tal forma que aseguren la reparación del daño, y establecerán casos en los que se requiera supervisión judicial.

También se instituye que aquellas sentencias que pongan fin al procedimiento oral, se explicarán en audiencia pública. La Federación, los estados y el Distrito Federal crearán un servicio de defensoría pública de calidad y dispondrán las condiciones para la creación de un servicio profesional de carrera; las percepciones de estos defensores públicos no podrán ser menores a las que correspondan a un ministerio público.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-VII-2010

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

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

Se adiciona un párrafo tercero y se establece el derecho a las acciones colectivas, subsanando las faltas en los juicios de amparo que eran unipersonales y a instancia de parte, dejando en la indefensión a comunidades y personas colectivas. La Constitución acoge las acciones colectivas como medio de defensa de comunidades diversas a través de quien, con o sin poder o representación de documento público, sustente la reclamación de un derecho que atañe evidentemente a su entorno, a su comunidad social.

### *Cuarta reforma*

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

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

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

Se reforma el párrafo séptimo del artículo y se elimina la mención del Distrito Federal en éste, siguiendo los lineamientos de la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa.

## Artículo 18

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El presente artículo hace referencia a la construcción del sistema penal, si bien desde el Antiguo Régimen en México existieron cárceles donde se remitía a quienes ocasionaban algún delito, también es cierto que no existía un sistema penal bien organizado ni especializado, razón por la cual las cárceles fueron, continuamente, un objeto de críticas por su inseguridad y estado malsano. No será sino a fines del siglo XVIII, cuando el pensamiento ilustrado pugne con la constitución de un sistema penal más adecuado, respetando los derechos de los hombres a un proceso legal adecuado y a purgar sus penas en instituciones de corrección bien constituidas.<sup>1</sup> Los derechos a un resto bajo los marcos establecidos por la ley fueron bien señalados desde los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

Para el caso mexicano, el pensamiento ilustrado trajo también estas ideas pero fue la Constitución de Cádiz la primera en considerar aspectos concretos al respecto. En su artículo 297, señaló que se dispondrían cárceles que sirvieran para asegurar y no para molestar a los presos.<sup>2</sup> Asimismo se indicó que en ellas el alcaide tendría separados a los reos que el juez ordenara tener sin comunicación “pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos”. Esto último fue una lucha constante y uno de los puntos fundamentales en la constitución de un sistema penitenciario pues todavía hasta bien entrado el siglo XIX, en los diversos estados, se

<sup>1</sup>Sobre el tema puede verse María Cristina Sacristán, “El pensamiento ilustrado ante los grupos marginados de la ciudad de México, 1767-1824”, en Regina Hernández Franyuti, *La ciudad de México en la primera mitad del siglo XIX*, tomo II: Gobierno y política, sociedad y cultura, primera reimpresión, México, Instituto de Investigaciones José María Luis Mora, 1998, pp. 187-249.

<sup>2</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

18

### Sumario Artículo 18

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	119
Texto constitucional vigente. . . . .	123
Comentario <b>Sergio García Ramírez</b> Introducción . . . . .	125
Consideración general y fines del sistema penal en su conjunto . . . . .	126
Prisión preventiva. . . . .	131
Sistema penitenciario. . . . .	136
Ejecución de la pena en lugares cercanos al domicilio del sentenciado . . . . .	144
Ejecución extraterritorial de condenas. . . . .	146
Reclusorios y medidas especiales . . . . .	151
Juez de ejecución. . . . .	154
Sistema de justicia integral para adolescentes. . . . .	156
Bibliografía . . . . .	167
Trajectory constitucional . . . . .	169

estaban publicando órdenes y reglamentos para mejorar la construcción de las cárceles, establecer presupuestos para su elaboración y hacerlas más seguras y limpias.<sup>3</sup>

Con miras en ello, precisamente, la Constitución gaditana puso en manos de los ayuntamientos (artículo 321) el cuidar de la construcción y reparación de las cárceles. Poco más tarde, la Constitución de Apatzingán de 1814, también precisó en esta materia, en particular sobre asuntos de legalidad en los procesos de aprehensión. En sus artículos 21 al 23, dicho texto señaló que sólo las leyes podían determinar los casos en que podría ser acusado o preso algún ciudadano. La propia ley debía reprimir todo rigor que fuera más allá del necesario para el aseguramiento de los acusados y decretar penas proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad.<sup>4</sup>

Sobre esto último recordemos que justo en las primeras décadas del siglo XIX, predominaron las teorías utilitaristas, que advertían que todo hombre debía ser útil a la sociedad. De ahí que las medidas tomadas para la corrección de los reos estuvieran orientadas a instruirlos para hacer de ellos hombres nuevamente útiles a su sociedad. En el Proyecto de Constitución formulado por J. Joaquín Fernández de Lizardi de 1825, esto fue muy claro, en sus artículos 31 al 35 se dispusieron medidas como las siguientes: en primer lugar se reconoció que las cárceles en México eran “semilleros de vicios y lugares para atormentar la humanidad”. Para buscar que los inculpados salieran de ellos menos viciosos de lo que habían entrado se ordenaba, además de hacerlas más seguras y sanas, que en todas ellas existieran departamentos de oficios y artes mecánicas dirigidas por profesores hábiles y no por delincuentes. Con ello se buscaba que todos los reos aprendieran algún oficio que incluso les permitiera, a quienes la tuvieran, ayudar a sus familias. Como complemento, con la finalidad de evitar todo vicio y crimen se ordenó que no se permitieran en las cárceles “naipes, dados, licores ni armas cortantes”.<sup>5</sup>

Este proyecto es uno de los que mejor resume las preocupaciones de los gobiernos por consolidar el sistema penitenciario. Ya los textos anteriores como el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y la propia Constitución Federal de 1824, habían puesto su atención sobre el ordenamiento de los procesos legales de aprehensión y el establecimiento de una Corte Suprema de Justicia y tribunales estatales, falta ahora consolidar este sistema con la instauración de cárceles como se enunció en el citado proyecto de Fernández de Lizardi.

Algo similar se contempló en las Leyes Constitucionales de 1836, donde se señaló, como responsabilidad de los gobernadores de los estados, la conservación del orden público en el interior de sus departamentos y excitar a los tribunales y jueces para la

<sup>3</sup>Al respecto puede verse la Orden de 27 de abril de 1832 del Congreso del estado de Veracruz, “Dictando varias medidas para que se construyan cárceles seguras y salubres”, en Carmen Blázquez Domínguez y Ricardo Corzo Ramírez (coords.), *Colección de leyes y decretos del Estado de Veracruz, 1824-1919*, tomo II, Xalapa, Universidad Veracruzana, 1997, p. 454.

<sup>4</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>5</sup>“Proyecto de Constitución formulado por J. Joaquín Fernández de Lizardi”, 1825, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Textos previos, comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 174.

pronta y recta administración de justicia (ley sexta, artículo 7<sup>o</sup>).<sup>6</sup> Para su auxilio se conformarían juntas departamentales que tendrían a su cargo la conservación y mejora de los establecimientos de instrucción y beneficencia pública así como de vigilar el ramo de policía (ley sexta, artículo 14). Más claras aún fueron las Leyes Constitucionales, al señalar entre las tareas de los ayuntamientos “la policía de salubridad y comodidad: cuidar de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia” y auxiliar a los alcaldes en la conservación de la tranquilidad y orden públicos, lo anterior con entera sujeción a las leyes y reglamentos (ley sexta, artículo 25).

Años más tarde, en 1842, nuevas medidas se fueron consolidando. En el Primer Proyecto de Constitución, por ejemplo, en su artículo 118, precisó que los edificios destinados para la detención serían diversos a los de prisión.<sup>7</sup> Más explícito fue este punto en el Segundo Proyecto de Constitución, de noviembre del mismo año. En su artículo 13, fracciones XIII y XVII, se estipuló que la detención y prisión se verificarían en edificios distintos, y se señaló que la ley especificaría los trabajos útiles a que los jueces podrían sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios necesarios para la seguridad de las prisiones.<sup>8</sup>

Para mediados de siglo, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana resumió lo que hasta entonces se había contemplado sobre la materia en su artículo 49. Entonces, se ordenó que se arreglarían las prisiones de manera que los detenidos estarían separados de los presos y no se les obligaría a tener comunicación y ni a unos ni a otros podría sujetárseles a tratamiento alguno que importara una pena. Además, las leyes fijarían los trabajos útiles a que pudieran ser obligados los presos, y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones.<sup>9</sup> Para el mismo año, el Proyecto de Constitución, precisó que la prisión se realizaría sólo en caso de que el delito cometido involucrara pena corporal, poniendo en libertad bajo fianza al detenido que no mereciera dicha pena. Estas consideraciones fueron retomadas un año después y se plasmaron como parte del artículo 18 de la Constitución de 1857:

Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.<sup>10</sup>

En el texto del artículo constitucional vino a complementar los lineamientos expresados con anterioridad en otros textos jurídicos, añadiendo el derecho de fianza para

<sup>6</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>7</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Primer\\_proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_t\\_1426.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Primer_proyecto_de_Constituci_n_Constituci_n_Pol_t_1426.shtml).

<sup>8</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, en *Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 54.

<sup>9</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>10</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

una libertad inmediata cuando la prisión preventiva no fuera necesaria. Las medidas anteriores siguieron vigentes, muestra de ello es su contemplación en los artículos 66 y 67 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865. En dichos artículos se señaló que las cárceles se organizarían “de modo que sólo sirvan para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión”. Asimismo se precisó en las cárceles habría siempre una separación entre los “formalmente presos y los simplemente detenidos”.<sup>11</sup>

Estos puntos se mantuvieron, y a inicios del siglos XX se sumaron nuevas medidas. Durante el porfiriato, las cárceles se convirtieron en un factor primordial debido a la idea del presidente de la necesidad de implementar el orden en la sociedad mexicana como preámbulo para alcanzar el progreso. No obstante, durante dicho periodo (1877-1911) hubo fuertes críticas al gobierno por los trabajos forzados a que eran obligados muchos de los reos, los cuales en ocasiones no eran sino presos políticos, que aunado al mal estado de las cárceles, hicieron que entre las reformas contempladas por el Partido Liberal Mexicano se encontrara una que propuso establecer, cuando fuera posible, colonias penitenciarias de “regeneración”, en lugar de las cárceles y penitenciarías “en que hoy sufren el castigo los delincuentes” (artículo 44).<sup>12</sup>

La propuesta fue retomada, en parte, en 1916 cuando Venustiano Carranza presentó el Proyecto de Constitución, en su artículo 18 señaló, además de la separación entre acusados y presos formales, y la retención sólo en caso de que el delito mereciera pena corporal, que toda pena de más de dos años de prisión se haría efectiva en “colonias penales o presidios” que dependerían del gobierno federal. No obstante, en ese texto no se menciona lo propuesto por el PLM sobre que estas colonias fueran “de regeneración”. No obstante, el texto propuesto en 1916 sufrió cambios al plasmarse un año más tarde en la Constitución de 1917, señalándose en ella que los gobiernos de la Federación y de los estados organizarían en sus territorios el sistema penal, “colonias penitenciarias o presidios”, considerando el trabajo como “medio de regeneración”.<sup>13</sup>

<sup>11</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>12</sup>Programa del Partido Liberal Mexicano y Manifiesto a la Nación, 1906, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

<sup>13</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 18

### Texto constitucional vigente

*Artículo 18.* Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

18

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.<sup>14</sup>

La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.<sup>15</sup>

La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.<sup>16</sup>

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el

<sup>14</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-06-2011.

<sup>15</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>16</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 02-07-2015, 29-01-2016.

pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.<sup>17</sup>

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.<sup>18</sup>

<sup>17</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 02-07-2015.

<sup>18</sup>Artículo reformado, *DOF*: 23-02-1965, 04-02-1977, 14-08-2001, 12-12-2005, 18-06-2008.

## Artículo 18

Comentario por **Sergio García Ramírez**

### Introducción

18

El artículo 18 contiene diversas prevenciones relevantes del régimen penal mexicano. Se ha referido, en una de sus expresiones centrales, a la finalidad de las penas y a los medios para alcanzarla, aunque la reforma de 2007-2008 redujo la pretensión constitucional y se contrajo al régimen penitenciario. El mismo precepto comentado alude a la prisión, tanto preventiva como punitiva. Otras normas abordan el tema desde diversas perspectivas; así, los artículos 5º, 19 y 20, en alguna medida.

Además, el artículo 18 determina casos de ejecución extraterritorial de sentencias condenatorias, originalmente en aras del principio de readaptación social de los delinquentes, que había sido el signo primordial de la Constitución en este orden de cosas, y ahora bajo el rótulo —mucho menos exigente— de la denominada reinserción social. Asimismo, el precepto examinado fija los lineamientos generales a propósito de la justicia para adolescentes, a los que antes de la reforma de 2005 se denominaba *menores infractores*.

Vale recordar que el artículo 18, ubicado en el capítulo I del Título primero de la Ley Suprema, instituyó derechos públicos subjetivos —a título de garantías individuales, y actualmente de derechos humanos— correspondientes a ciertas categorías de sujetos: hombres y mujeres delinquentes (o probables delinquentes) y adolescentes a quienes se atribuye la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales, que tengan “entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad”. Se trata, en suma, de una estipulación que concurre a formar lo que se ha llamado —por su orientación garantizadora— la carta magna de los delinquentes. Por supuesto, ello no impide que las disposiciones penales básicas pretendan, como objetivo natural, la defensa de la sociedad contra el delito.

El tratamiento jurídico de ciertos conjuntos de sujetos —personas de una categoría, clase, profesión, oriundez, residencia, etcétera— obedece generalmente a la mayor o menor fuerza política, social y económica de los integrantes del conjunto como grupo que incide en la formulación del sistema jurídico. Piénsese, por ejemplo, en las ramas del derecho que se refieren a los militares, a los comerciantes, a los empresarios, a los trabajadores, a los campesinos. Aquéllas recogen el vigor, los requerimientos y las aspiraciones de tales conjuntos.

El orden penal, y particularmente el relativo al procedimiento y a la ejecución de las penas, se extiende sobre individuos clasificados, en el concepto público, como

*enemigos de la sociedad*. El hecho mismo de que se diga que alguien es “probablemente responsable de un delito —o que existe la probabilidad de que haya cometido el delito o participado en su comisión, según refiere la reforma de 2007-2008— antes de que se resuelva si efectivamente lo ha cometido, convierte a esa persona en un *enemigo social* y reduce, por supuesto, tanto sus derechos —en comparación con los de quien no participa de esa condición— como el concepto social que opera sobre aquél y acota su lugar en la comunidad.

Es por ello que la evolución del derecho penal ha enfrentado tantos y tan grandes y graves obstáculos. No ha sido fácil, en efecto, reconocer derechos —y hacerlos efectivos en la práctica— a quienes la sociedad y el Estado miran como adversarios peligrosos. De ahí que el sistema jurídico penal —y sobre todo su aplicación— revelen verdaderamente el grado de solidaridad y desarrollo moral de la comunidad, su orientación democrática o autoritaria.

Si ese desarrollo y esa solidaridad son apenas elementales o insuficientes, prevalecerá el extremo rigor de las penas, instrumentos de una severa venganza. A medida que aquéllos ganan terreno, las sanciones se atenúan y racionalizan, aun cuando esto no quiere decir —subrayémoslo— que la comunidad se vea desvalida frente al crimen. Aquí tenemos, pues, otro espacio para el encuentro entre democracia y autoritarismo.

En seguida formularé algunos comentarios sobre el artículo 18, materia de este examen, tomando en cuenta tanto los diversos textos que ofreció a partir de 1917, merced a las previsiones del Constituyente Revolucionario y a las reformas incorporadas por el Constituyente Permanente, en sucesivos procesos, como las normas vigentes al tiempo de elaborar esta nota, cuya revisión hice en julio de 2016.

Para fines expositivos dedicaré apartados específicos a los siguientes temas: 1) consideración general y fines del sistema penal en su conjunto; 2) prisión preventiva; 3) sistema penitenciario; 4) ejecución de la pena en lugares cercanos al domicilio del sentenciado, 5) ejecución extraterritorial de condenas; 6) reclusorios y medidas especiales; 7) juez de ejecución, y 8) sistema de justicia integral para adolescentes. Los temas aparecen en la escena conforme a su naturaleza, no necesariamente según su formulación a lo largo de casi un siglo de vigencia de la Ley Fundamental expedida en 1917.

### Consideración general y fines del sistema penal en su conjunto

En primer término me referiré a la fórmula utilizada por el artículo 18 en sus versiones anteriores a la reforma de 2007-2008, que asignaron el sentido del sistema penal —no sólo de la pena privativa de la libertad o del régimen penitenciario— y establecieron los deberes que a este respecto asumirían la Federación y las entidades federadas.

En tal virtud, analizaré el concepto constitucional de readaptación social, como designio del sistema penal, que campeó en el texto posterior a 1965 y anterior a las modificaciones promovidas en 2007. El texto vigente, que derivó de estos cam-

bios, alude a la sanción privativa de libertad y redefine los objetivos del sistema penitenciario.

El anterior párrafo segundo del artículo 18 constitucional estatuyó la organización del sistema penal, sus medios y sus fines. Se refirió a las atribuciones que en ese sentido tenían la Federación y las entidades federativas, en sus respectivos territorios (conforme al texto original) o en sus correspondientes jurisdicciones (según la reforma de 1964-1965).

Tras la reforma de 2007-2008, el primer párrafo del artículo 18 ha pasado a mencionar solamente el sistema penitenciario, que se organizará “sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir”. La Norma Suprema ordena la separación de los lugares de detención destinados a varones y a mujeres, respectivamente.

En otras oportunidades he señalado que el antiguo texto del artículo 18 —modificado en este punto por la primera reforma, planteada en 1964 y vigente en 1965— adoptó un criterio geográfico y moral acerca del sistema penal. En cambio, el texto aportado en el proceso reformador de 1964 recogió otro concepto: competencial y jurídico. Digo esto porque el artículo indicaba que los gobiernos de la Federación y los estados organizarían “en sus respectivos territorios el sistema penal —colonias, penitenciarías o presidios— sobre la base del trabajo como medio de regeneración”. El criterio geográfico se reconoce en la invocación de *territorios*; el moral, en la referencia a *regeneración*.

En cambio, el segundo texto sobre esta materia, vigente a partir de 1965 y reformado en 2007-2008, habló de *jurisdicciones*, donde se ve la idea competencial (ámbito de atribuciones de cada nivel de gobierno: el federal y el estatal), y de *readaptación social*, donde se refleja el proyecto de ajustar la conducta del sujeto a la norma social prevaleciente, sin aspirar a una *regeneración*, mucho más compleja y ambiciosa que la mera *readaptación*.

Un antecedente del artículo 18 se halla en la versión original del artículo 23 de la Constitución de 1857. El asunto quedó vinculado con la pena de muerte, nada menos. Señaló la primera parte del artículo 23: “Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario”.

Hubo debate en la sesión celebrada por el Congreso Constituyente el 25 de agosto de 1856. En ella, Prieto “preguntó —refiere Zarco en su *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*—, qué motivo se tenía para hacer recaer sobre los reos el descuido de los gobiernos en la mejora de cárceles”.

El debate se concentró, pues, en la pena capital, vista con renuencia —pero sin proyecto abolicionista— por el constitucionalismo mexicano. En contra de esa pena bárbara se pronunciaron algunos ilustres diputados, como Zarco, Prieto y Ramírez. Dijo el segundo que en la fórmula propuesta al Congreso y finalmente adoptada por éste, se advertía al pueblo: “No te doy trabajo ni educación, pero te doy cadenas: no te puedo dar moralidad, pero te doy horca. Muere y paga mi indolencia y mi abandono”. Ramírez

observó, con ironía: “Podemos matar mientras no haya buenas cárceles”. En favor de la permanencia de la última pena mientras no se contara con un auténtico régimen penitenciario, hablaron Arriaga y Mata, entre otros.

En el proyecto de reforma constitucional presentado por Carranza en 1916, el asunto de las prisiones se manejó poniendo énfasis en la distribución de tareas entre la Federación y los estados. No hubo consenso —como luego expondré— y la Comisión debió formular nuevo dictamen, del 27 de diciembre de 1916, que prevalecería. A éste corresponde el texto citado: organización del sistema penal en los territorios de la Federación y los estados, respectivamente, y trabajo como medio de regeneración. En el Congreso de 1916-1917, el diputado Truchuelo sostuvo una idea que luego recogería la reforma de 1964-1965: al trabajo debía agregarse la educación, medios de regeneración del infractor.

El 1 de octubre de 1964, el presidente López Mateos propuso la reforma del artículo 18. La iniciativa se ocupó, nuevamente, en la distribución de la función penitenciaria entre la Federación y los estados. No era otro su propósito. En el primer dictamen de comisiones de la Cámara de Diputados, el 12 de octubre, se solicitó que la ley reglamentara el funcionamiento de los establecimientos penales “a fin de que, conforme a las técnicas más avanzadas, se logre la readaptación social del delincuente”.

Se planteó, asimismo, un voto particular de varios diputados, que pretendieron más reformas al artículo 18 —entre ellas, la concerniente a *menores*—, pero mantuvieron la idea del “trabajo como medio de regeneración”. El segundo dictamen de las comisiones introdujo la fórmula que finalmente consagraría el Constituyente Permanente: “trabajo, capacitación para el mismo y [...] educación como medios para la readaptación social del delincuente”.

En la sesión de la Cámara de Senadores del 18 de noviembre de 1964 hizo uso de la palabra, como único orador, el jurista Rafael Matos Escobedo. Resumió con acierto las preocupaciones y las esperanzas que guiaron a los reformadores del artículo 18 —y que conducen a los penitenciaristas y penalistas de ahora— como sigue:

Mientras las cárceles [...] sigan siendo sitios carentes de condiciones sanitarias; mientras se mantenga a los reclusos en una lamentable ociosidad y no se haga de ellos una cuidadosa clasificación, según su peligrosidad, sus antecedentes, sus tendencias y sus aptitudes, para lograr, en la mayor medida posible, la individualización administrativa de la pena de prisión; y mientras la administración y vigilancia de esos establecimientos no se pongan en manos de funcionarios y empleados especializados y aptos [...] no se podrá encontrar ningún sentido de utilidad social ni de rehabilitación del delincuente en la imposición y ejecución de las penas privativas de libertad.

La Ley Suprema se orientó en favor de la readaptación social como objetivo de la pena, al decir que en tal dirección encauzarán sus esfuerzos —organizarán el sistema penal— la Federación y los estados. Ahora bien, en la historia y la filosofía del régimen penal, reacción del Estado frente a la delincuencia, la readaptación social es sólo una

—acaso la más reciente— de las finalidades de la pena. Antes que ella aparecieron y prosperaron otros propósitos penales.

En primer término, se exigió la retribución: corresponder al mal del delito con el mal de la pena; según la gravedad del crimen ha de ser la severidad de la sanción. En segundo término, el ejemplo intimidante: se sanciona al criminal para que sus conciudadanos, atemorizados, no incurran en conductas delictuosas; en otras palabras, la pena no se dirige tanto a quien ha delinquido como a quienes pudieran hacerlo, para evitar que delincan.

En tercer término, la expiación: por medio de la pena, que es dolorosa y aflictiva, el sujeto *expía* su culpa por el crimen cometido. La sanción tiene, entonces, una virtud *purificadora*. Agreguemos a esos objetivos: contención de los delincuentes en beneficio de los ciudadanos pacíficos.

La readaptación social —tema sobre el que volveré con mayor detalle cuando comente los fines del sistema penitenciario conforme al texto actual del artículo 18— pretende que el infractor observe el comportamiento que regularmente siguen —y aprueban— los integrantes de la sociedad a la que aquél pertenece. Se busca, pues, la conformidad del comportamiento con la cultura prevaleciente.

Interpretada con error o con exceso, la idea de readaptación pudiera implicar *conversión* del infractor, *alteración* de su personalidad; a esto se llama *repersonalización*. Por esta vía se puede arribar a soluciones injustificables: métodos de *lavado* que manipulen la psique del sujeto, dando lugar a verdaderas violaciones de derechos humanos, ampliamente conocidas y reprobadas.

La readaptación social, bien entendida, no persigue nada de eso: sólo quiere poner al individuo en condiciones de no delinquir nuevamente, dándole los elementos para valorar, regular y orientar su conducta, sin privarlo de su capacidad de decisión. Es ésta la que da sentido ético y valor jurídico al comportamiento.

Estas nociones, que no son oscuras o inabordables —aunque hayan abundado las frustraciones a la hora de trasladarlas a la práctica— fueron olvidadas por el reformador de 2007-2008, a cuyas aportaciones me referiré *infra*. No dejaré de reconocer ahora que el concepto de readaptación social se halla cuestionado. Empero, sigue siendo —a mi juicio— la opción a la mano frente al acecho, que es constante, de medidas eliminatorias del delincuente: sea la muerte, sea la reclusión perpetua o vitalicia, que es muerte civil. Contra la eliminación milita la readaptación, alternativa recuperadora por excelencia. La supresión de ese concepto deja el campo libre al autoritarismo que constantemente reclama su dominio sobre el orden penal.

Como recordé, en 1917 se pensó que el trabajo sería el medio para alcanzar la readaptación social del infractor. En la reforma de 1964-1965, ese medio se amplía y multiplica: la readaptación se procurará a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. ¿De qué se trata, en suma? Lo que la Constitución pretendía era devolver a la comunidad, una vez ejecutada la condena, un individuo capaz de conducirse de acuerdo con las reglas de conducta prevalecientes, esto es, un sujeto socialmente readaptado.

Aquí es necesario advertir que la Constitución mexicana, como otras varias que abordan este asunto, se afilió a lo que pudiéramos llamar la corriente técnica o finalista acerca del sistema penal. Por ello ha postulado el objetivo de dicho sistema y el método para arribar a ese objetivo. Antes de que campeara esta corriente en el texto supremo, nuestra ley fundamental sólo ofrecía disposiciones de carácter humanitario —plausibles e indispensables—, tendientes a evitar los malos tratos sobre los reos, contrarios al sentimiento de piedad y adversos a la dignidad humana.

Al amparo de los sucesivos textos llevados a la Constitución en 1917 y años posteriores, la Ley Suprema acoge, como es natural, preceptos de ambas intenciones. Por una parte, en el artículo 19 queda estipulado: “Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”. El artículo 18 que estamos comentando expuso la orientación técnica o finalista que ya quedó descrita, y hoy proclama el objetivo de *reinserción social*.

En la base de aquellas disposiciones sobre readaptación y medios para lograrla, residía una razonada convicción de raíz criminológica: el delito es resultado de una suma de factores causales, diversamente asociados en cada caso particular. Concurren datos biológicos, sociales, ambientales, y así sucesivamente. Por lo tanto, si se quiere la readaptación del delincuente, será necesario atacar las causas individuales del delito, tarea que implica el uso de diversas medidas: las que vengan a cuentas en el caso concreto.

A este respecto, suele ponderarse el valor del trabajo y la educación, entendidos en el sentido más amplio y eficaz. Sin embargo, vale decir que no se agota en ellos el catálogo de instrumentos para la readaptación. Con frecuencia habrá necesidad de recurrir a otros medios: tal sucederá, por ejemplo, si el delincuente padece alguna enfermedad física o psíquica que demande atención médica. La reforma de 2007-2008, a la que me referiré adelante, añade al catálogo de medios de reinserción: salud y deporte.

La Constitución puso énfasis en el trabajo, mencionado con dos enfoques: como ocupación laboral, primero, y como capacitación laboral —o educación para el trabajo—, después. En este punto destaca el interés por reducir o eliminar uno de los factores de mayor riesgo en materia de conducta antisocial: la marginación del sujeto, incapaz de acceder al mercado de trabajo en condiciones razonables. Esa marginación aumenta por la *desactualización* que sufre el individuo en el curso de la ejecución penal, si ésta apareja privación de libertad. La prisión suspende el curso del tiempo: *encapsula* al detenido y lo sustrae del progreso, entre otras sustracciones letales.

Por ello resulta preciso —en los términos de la Ley Suprema— capacitar al reo para que pueda asumir su papel en el orden laboral, mediante la aplicación de la pena. No es sencillo que esto ocurra, como no lo es que el sistema penal obtenga, verdaderamente, la readaptación social de los infractores. ¿Por ello nos conformamos, hoy día, con la mecánica *reinserción social*, exenta de mayor designio?

Aqué es el objetivo plausible, el honrado *desideratum* de la sanción con sustentos político, jurídico y ético. Pretende mucho más que la mera retribución —la correspon-

dencia del mal del delito con el mal de la pena—; de ahí la mayor hondura y complejidad de este designio, que parece, a veces, impracticable.

En otro precepto la Constitución asocia los conceptos de pena y trabajo. El artículo 5° se refiere a la libertad de trabajo. En este sentido, a nadie se obligará a prestar servicios personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, “salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará —establece el párrafo tercero de ese precepto— a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123”. Dichas fracciones (del apartado A, que es el aplicable) se refieren solamente a la duración de la jornada laboral.

Si se correlacionan entre sí los artículos invocados, se verá que la única garantía laboral del trabajo penal, por imperativo de la misma Constitución, es la concerniente a jornada. Empero, otras debieran ser también consideradas: por ejemplo, las de descanso semanal y atención de mujeres encinta, que no pugnan con la naturaleza del trabajo penal. No es admisible que la privación penal de la libertad afecte derechos cuya erosión no es consecuencia natural y necesaria de aquella pena.

El artículo 5° pudo tener su aplicación más característica en la pena de trabajos forzados, que ya no existe en México. Hoy, en cambio, puede fundar ciertas medidas laborales conectadas a la prisión o sustitutivas de ésta, como es el trabajo en favor de la comunidad, incorporado en 1983 en el entonces Código Penal para la Federación y el Distrito Federal, y previamente recogido en el Código Penal de Veracruz, de 1980, a su vez sustentado en un proyecto que elaboró el Instituto Nacional de Ciencias Penales en 1979.

### Prisión preventiva

En los comentarios precedentes revisé el *sistema penal* elegido por el Constituyente. Ciertamente un “sistema penal” es algo mucho más amplio y comprensivo que la pena de prisión, a la que lo redujo la reciente reforma de 2007-2008. Sin embargo, parece evidente que el legislador constitucional trazó los lineamientos de dicho sistema con la mirada atenta, sobre todo, a la pena de prisión.

Esta conexión se advierte fácilmente: nótese, sólo por ejemplo, que un mismo párrafo, el segundo del artículo 18 se dedicó simultáneamente al sistema penal y a la separación de hombres y mujeres para el cumplimiento de penas. Esa separación tiene sentido en vista de las instituciones de reclusión. A continuación me referiré a la privación cautelar de la libertad: prisión preventiva.

El asunto de la prisión se analiza en los párrafos primero, segundo, tercero, séptimo, octavo y noveno del artículo 18, en los que figuran la prisión preventiva y, centralmente, la prisión punitiva. El artículo 18 resolvía: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”. Actualmente indica: “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva”. El cambio de redacción proviene de la reforma de 2007-2008. Dicha fórmula invita a considerar el carácter de esta vertiente del encarcelamiento, en contraste con otras versiones de la reclusión.

Por medio de la prisión preventiva, legalmente estipulada y judicialmente aplicada, una persona se ve sujeta a privación de libertad durante cierto tiempo, mientras culmina el proceso al que se halla sometida como inculpada por un delito, que puede arribar a una sentencia que le declara responsable del delito y le condena, por ende, a determinada reclusión. Aquello se traduce en prisión preventiva; lo segundo trae consigo la prisión punitiva. La preventiva no es castigo —formalmente hablando, aunque Beccaria la describió, certeramente, como “pena que se anticipa a la condena”—, sino instrumento cautelar, por fuerza provisional y revocable. La punitiva, en cambio, constituye una sanción desde el punto de vista jurídico.

Obviamente, el individuo sujeto a prisión preventiva resiente ésta como verdadera sanción: reduce drásticamente su libertad. Para aliviar esta realidad abrumadora —que domina sobre el tecnicismo normativo—, se subraya que el detenido preventivamente debe ser tratado conforme a la presunción de inocencia, que ampara a todos los procesados. La práctica, sin embargo, no se pliega a esta idea: el hecho mismo de la prisión preventiva milita contra la presunción de inocencia.

En sus orígenes, la prisión fue solamente preventiva. Así se infiere, generalmente, de antiguos textos. El jurista romano Ulpiano estableció que: *carceres enim ad continendos homines, non ad puniendos heberi debent*. En el medievo italiano, el jurista Cynus declaró que: *carcer introductus est non ad poenam, sed ad custodiam*. En las Siete Partidas del Derecho español quedó dicho *ca la carcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean judgados*.

La Constitución mexicana se refiere a la privación provisional o cautelar de la libertad del inculcado en tres preceptos fundamentales: el artículo 16, que alude a la detención; el 18, que menciona directamente la prisión preventiva, y el 19 (reformado en 2007-2008), que establece los supuestos de ésta. La preventiva es efecto jurídico, entre otros, de una resolución judicial básica en el proceso penal: el auto de formal prisión, hoy sustituido por el auto de vinculación a proceso, que regula el artículo 19 de la Ley Suprema.

Ese auto —resolución judicial— justifica la privación de libertad mientras se desarrolla el proceso y se pronuncia sentencia. El llamado auto de vinculación es, en rigor, una resolución de procesamiento, un auto de sujeción a proceso, que no confiesa su verdadera naturaleza.

Evidentemente, la contrapartida de la prisión preventiva es la libertad del inculcado. Los partidarios de la idea humanista —también calificada como *democrática*— del sistema penal consideran que la prisión preventiva debe aplicarse escasamente. Se debe acudir, como regla, a la libertad del acusado, no a la reclusión. Para este efecto proponen una constante y radical disminución en las hipótesis de cautiverio, que trae consigo una también constante ampliación de la libertad de los procesados.

Las vías para conseguirlo son: reducir el número de supuestos de pena privativa de la libertad y extender las posibilidades de libertad provisional, además, claro está, de cancelar la privación cautelar de la libertad y seguir el proceso sin reclusión del procesado.

Ya señalé que el artículo 18 permite la prisión preventiva únicamente cuando se trata de delitos sancionados con pena *privativa de libertad*. Antes se aludía a *pena corporal*, expresión que resultaba desafortunada en cuanto constituía un resabio del tiempo, ya agotado, en que las penas podían dirigirse al cuerpo del reo: mutilación, marcas, azotes, *verbi gratia*.

En su momento, esa situación se superó mediante una juiciosa interpretación del texto constitucional. En éste, la expresión “pena corporal” era sinónimo de prisión, muerte y, acaso, sanciones restrictivas de la libertad. Por otra parte, para disponer la prisión preventiva del inculcado es necesario que la pena aplicable por el delito supuestamente cometido sea privativa de libertad, aunque a ella se agregue otra sanción de diversa naturaleza.

No es esto lo que sucede cuando el delito se sanciona alternativamente con prisión o con pena diversa (por ejemplo: prisión “o” multa). En tal caso la identificación de la pena aplicable se hace en la sentencia, por decisión judicial, y por ende no es posible saber de antemano si será privativa de libertad, como reclama el precepto invocado.

Antes de la reforma de 2007-2008, el artículo 20 constitucional se refería a la libertad provisional bajo caución, contrapartida de la prisión preventiva. Sobre aquella figura cautelar hubo diversas regulaciones constitucionales. Fue el tema abordado con mayor frecuencia por el Constituyente Permanente, al calor de sendos debates que no aportaron conclusiones persuasivas. La reforma de 2007-2008 ha suprimido la alusión al excarcelamiento provisional.

Puesto que el artículo 18 anuncia la existencia de la prisión preventiva, abordada también en el artículo 19, y en éste hay normas constitucionales comunes a las reclusiones preventiva y punitiva, formularé en seguida algunas consideraciones sobre la regulación contenida en el artículo 19, sin perjuicio de la información más extensa y detallada que aparece en el comentario relativo a dicho precepto.

El segundo párrafo del artículo 19 reformado contiene interesantes disposiciones acerca de la prisión preventiva: algunas, progresistas; otras, preocupantes o francamente negativas. En este punto conviene recordar que la reclusión de quien se encuentre sujeto a proceso, antes de que exista sentencia que determine la responsabilidad penal del preso, es contraria al principio o presunción de inocencia.

El propio dictamen de los diputados del 10 de diciembre de 2007, conducente a la reforma constitucional emprendida en ese año, recuerda que existe una:

Inevitable antinomia que supone afectar los derechos de las personas sometiéndolas a prisión preventiva, sin que antes se haya derrotado su presunción de inocencia en un juicio en el que se respeten todas las garantías del debido proceso, [y concluye:] La antinomia es de por sí insalvable, pero para paliarla en alguna medida se prevé que la procedencia de tales afectaciones sea excepcional.

Se ha generalizado la opinión —ya instalada en las previsiones internacionales sobre esta materia, localizadas en compromisos del mismo orden adoptados por México— de que el empleo de la prisión preventiva debe reservarse para supuestos excepcionales

y vincularse estrictamente con las necesidades del enjuiciamiento, conforme a un criterio riguroso sobre esta restricción del derecho a la libertad del presunto inocente, no bajo un concepto laxo que siembre el ordenamiento de disposiciones favorables a la prisión cautelar.

Rigen las reglas legitimadoras —cuya observancia abarca todas las hipótesis de restricción de derechos y libertades— de legalidad, excepcionalidad, razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y mínima duración, a las que se ha referido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como señalé, la reforma al artículo 19 contiene puntos plausibles y extremos dudosos o francamente cuestionables. Es acertado el criterio general para la aplicación de la medida, que debe ser requerida por el Ministerio Público, con salvedades —que empañan el sistema— impuestas al juzgador:

El hecho de que no exista, predeterminada, la alternativa entre prisión preventiva y libertad provisional significa que en todos aquellos casos en que el Ministerio Público no solicite la prisión se mantendrá la libertad del sujeto, sin necesidad de que aporte garantía o proteste (prometa) el cumplimiento de ciertas obligaciones. Quedan fuera, pues, la libertad bajo caución y la libertad bajo protesta, en favor de una libertad más amplia e incondicionada. Todo ello, desde luego, con aquellas salvedades controvertibles.

¿Opera esta libertad general e incondicionada por fuerza de la Constitución, sin más, o será necesario acordarla en cada caso, a sabiendas de que no sería posible negarla? Del segundo párrafo del artículo 19 parece desprenderse lo primero. Sin embargo, el tercer párrafo habla de *revocación* de la libertad de los individuos vinculados a proceso, lo cual permite suponer que se ha concedido dicha libertad —que es derecho actual del sujeto, no apenas derecho (en potencia) supeditado a condiciones y requisitos—, y que se considera pertinente volver sobre la decisión inicialmente adoptada, revisarla, revocarla.

Los fines de las medidas aseguradoras del inculcado recogidos en el artículo 19 deben ser valorados a la luz de las reglas que antes mencioné, para apreciar su legitimidad como medios de restricción de derechos. Con esas medidas se pretende “garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; el desarrollo de la investigación; la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad”.

Procede adoptarlas, asimismo, “cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”. En fin, hay tres objetivos explícitos de garantía, investigación y protección, y una hipótesis en la que puede operar la medida cautelar por la mera existencia de un proceso o de una condena en contra del inculcado, aunque no se acredite la necesidad de alcanzar aquellos fines.

Yerra el artículo 19 al enunciar las finalidades de la preventiva y omitir la referencia a los principios o reglas que les conferirán legitimidad, y por lo tanto admisibilidad, en cada caso (no en series de casos, categorías de delitos o de personas). Al proceder de esta manera, deja el marco general a la construcción legislativa o jurisprudencial, que debiera contar, desde el plano de la ley suprema —sobre todo en la línea de una

Constitución fuertemente reglamentaria, como es la nuestra—, con fronteras precisas e irremontables.

Es cuestionable la simple referencia al *desarrollo de la investigación*, que puede propiciar la aplicación inmoderada, profusa, desbordante de la medida privativa de libertad. La referencia, sin más, a determinados extremos de protección —sobre todo la alusión a la *comunidad*— también abre la puerta al uso excesivo de la preventiva, y por ello contraría el hipotético espíritu de moderación que anuncian las primeras líneas del párrafo examinado.

La exclusión de libertad, contenida en el artículo 19, “cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso” no tiene que ver con los “fines” de la prisión, y por lo tanto no permite valorar la pertinencia de ésta al amparo de los objetivos estrictos que la justifican.

Por otra parte, la reforma de 2007-2008 incurre en el desacierto de prever algunos supuestos de “prisión preventiva forzosa”, inexorable —aunque no utiliza estos términos—, y con ello ha caído nuevamente en inconsecuencia con reglas internacionales sobre la materia, y desde luego con la orientación misma de la medida cautelar conforme a los principios que informan la mejor parte de la legislación nacional.

El buen manejo de las prisiones y el debido trato y tratamiento de los reclusos obligan a la *clasificación* de éstos en los centros de internamiento. El principio vale igualmente para la prisión preventiva y la cárcel punitiva. Con él se destierra la vieja prisión promiscua —o eso se quiere— y avanza un paso la racionalidad de la vida en estos lugares de internamiento. Ese primer nivel de clasificación, aportado por el texto de 1917, distingue entre los sitios de prisión preventiva y los destinados para la extinción de penas.

Así lo establece el párrafo primero del artículo 18, contrariado por una tercera realidad. Otro nivel de clasificación ordena la separación de los lugares destinados para la ejecución de sentencias de varones y de mujeres. Esta clasificación que atiende al sexo del interno obedece a la reforma de 1964-1965. Del texto vigente tras la reforma de 2005, se desprende que los adolescentes sujetos a internamiento se hallarán en establecimientos totalmente distintos de los destinados a adultos delincuentes.

A fin de cuentas, la prisión preventiva ha despertado críticas rigurosas y merecidas. Se dice que constituye una injustificable anticipación de la pena, cuando aún no se sabe —pues no existe sentencia— si el recluso es culpable del delito que se le atribuye y deberá ser condenado. No obstante la fuerza persuasiva de este juicio, persiste la prisión preventiva, pues no se ha encontrado el medio de sustituirla con suficiencia.

Satisface algunas necesidades inevitables: asegura la presencia del inculcado en el lugar del proceso y, por ello, garantiza la ejecución de la sentencia, llegado el caso; previene presiones ilegítimas del procesado sobre sus jueces, acusadores, testigos; evita la comisión de nuevos delitos por parte del capturado; detiene la venganza de la víctima y protege los intereses de ésta. Tales son los argumentos esgrimidos en favor de la prisión preventiva.

Con la mayor frecuencia se discute acerca del plazo razonable para el desarrollo y conclusión de un proceso —plazo que constituye un principio del debido proceso

legal—, y sobre todo en torno a la duración de la prisión preventiva. Otro tanto cabe decir acerca del plazo para concluir una averiguación previa.

Existen diversas soluciones, que no pretendo analizar ahora, empero, a este respecto es conveniente mencionar una novedad aportada por la reforma de 2007-2008, que considero acertada y justiciera, aunque generará problemas prácticos cuya solución no es sencilla. Me refiero a la disposición contenida en el apartado B del artículo 20, sobre la duración máxima de la prisión preventiva.

En el catálogo de derechos del imputado, la fracción IX de ese apartado B incluye uno que corresponde al tema que ahora comento:

la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Evidentemente, la cesación automática de la prisión preventiva, al cabo de dos años, sin discriminación vinculada con las características del delito o el riesgo de evasión u otros elementos que fundan —en los términos de la Constitución— aquella medida cautelar podrá traer consigo demoras deliberadas —“a modo”— para facilitar la excarcelación del sujeto. Vale decir que el Código Nacional de Procedimientos Penales ha mejorado la regulación de esta materia al señalar, en una importante ampliación de derechos, que esa duración máxima no excederá de un año.

## Sistema penitenciario

La prisión como pena proviene —en concepto de algunos investigadores— del derecho canónico. Su origen está en la reclusión de sacerdotes y otras personas en monasterios. Después se convertiría en la pena más importante, cuantitativa y cualitativamente. Esta sanción acudió a sustituir a la pena capital y a otras medidas severísimas: mutilación, galeras, trabajo en minas u obras públicas. Se confió en que la prisión obtendría con relativa naturalidad los propósitos redentores o recuperadores de la pena.

Los partidarios del pensamiento expiacionista hallaron en la reclusión una oportunidad excelente para fomentar la purificación y el arrepentimiento, en la soledad del cautiverio. Los favorecedores de la readaptación consideraron que la cárcel sería un aula, un taller, un hospital, para el tratamiento integral del recluso. Estas ilusiones se han visto contradichas, con la mayor frecuencia, por los errores y extravíos de la realidad carcelaria. Empero, no es la prisión lo que ha fracasado —hay ejemplos escasos y aleccionadores de éxito—, sino su aplicación práctica en manos de ejecutores brutales o ineficaces.

Consumada la reforma de 2005, acerca del régimen sobre justicia penal para adolescentes, al que adelante me referiré, persistió la idea de volver sobre el régimen total de la seguridad pública y la justicia penal a través de nuevas y abundantes reformas

que imprimieran un giro a la materia y redujeran o resolvieran los graves males persistentes: creciente y alarmante inseguridad pública y deficiencias numerosas en la justicia penal. Estas ideas reformadoras —que culminaron en los cambios constitucionales realizados entre 2007 y 2008— llegaron también al artículo 18 constitucional, que forma parte de un conjunto de diez artículos modificados.

La reforma penal constitucional de 2007-2008 tiene diversos antecedentes importantes: desde las iniciativas presidenciales de 2004 y 2007, ambas con fuertes componentes autoritarios, hasta las iniciativas —varias, de diversas fuentes— formuladas por miembros de la Cámara de Diputados —con precedente en el Senado de la República—, sea a título individual, sea en forma colectiva. En este campo trabajaron, con mayores o menores coincidencias, legisladores pertenecientes a los distintos partidos políticos con presencia en el Congreso de la Unión.

Tras algún análisis de propuestas e iniciativas —que los partidarios de este proceso calificaron como amplia consulta, calificación que ha recibido fuertes cuestionamientos—, las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Diputados formularon el dictamen del 10 de diciembre de 2007, que he mencionado anteriormente, en el que se analiza el conjunto de las iniciativas y se plantea un proyecto general de reformas.

Ese dictamen del 10 de diciembre de 2007 fue aprobado en el pleno de la Cámara de origen, por abrumadora mayoría de sus integrantes, y la minuta respectiva pasó al Senado el 12 de diciembre. Las comisiones de esta Cámara emitieron un dictamen —que a menudo se limita a reproducir las consideraciones expuestas por los diputados—, en el que sugirieron algunos ajustes (menores, en mi concepto, aunque indispensables) al artículo 16 constitucional (que conviene consultar en el comentario relativo a este precepto), aprobados por la mayoría de los senadores el 13 de diciembre, y devolvieron la minuta a la Cámara de Diputados.

El proceso había tomado, hasta ese momento, apenas 72 horas: no mucho tiempo para una reforma de esta entidad. Sin embargo, no fue posible considerar el nuevo documento sino hasta febrero de 2008, cuando la Cámara de Diputados reanudó sesiones ordinarias. Replanteado el asunto, los diputados decidieron aceptar los escasos cambios sugeridos para el artículo 16, inclusive la eliminación del párrafo duodécimo —sobre allanamiento de domicilios por parte de la policía, originalmente aprobado por ambas cámaras— y llevar adelante el proceso de reforma. Retornó la minuta a la Cámara de Senadores —que la aprobó por mayoría, siempre con un alto número de votos desfavorables— y siguió el veloz proceso ante las legislaturas locales.

No es mi propósito ir más allá en la reflexión sobre el conjunto de la reforma penal constitucional, a la que he dedicado un libro que figura en la bibliografía al final de este comentario y del que tomo mis actuales consideraciones. Me contraeré con examinar los cambios introducidos en el artículo sobre la pena de prisión, a la luz o a la sombra del proceso de reformas de 2007 y 2008.

Advierto, desde ahora, que si bien hay diversos aspectos positivos en la reforma constitucional, considerada en su totalidad, que son bienvenidos y pueden producir excelentes resultados, existen otros negativos y preocupantes, que significan verdaderos riesgos para el Estado de derecho y ponen en predicamento derechos y libertades

propios del sistema de justicia penal en una sociedad democrática, en la que predominan las corrientes garantistas. Esta apreciación sobre “luces y sombras” se proyecta también hacia el artículo 18, de cuyo nuevo texto paso a ocuparme.

Como he manifestado en el curso de este comentario, el artículo 18 constitucional se ha referido a los fines del sistema penal, no sólo a los objetivos del régimen penitenciario, aun cuando la forma de hacerlo se vincula más a la ejecución de la pena privativa de libertad que a la aplicación de otras consecuencias jurídicas del delito. El nuevo texto que en esta materia acoge la reforma constitucional opta por restringir el alcance del artículo 18. Ya no abarca todo el sistema penal, sino se reduce al orden penitenciario, esto es, a la ejecución de la pena privativa de libertad. Quedan fuera, pues, otras consecuencias jurídicas del delito.

Esta restricción, que deja un vacío, no parece afortunada. Como dije, el concepto finalista anteriormente empleado por la Ley Suprema a propósito del sistema penal fue *readaptación social*. Desde luego, esta noción parece pensada para la reclusión, no para todas y cada una de las penas y medidas. Las hay, sin embargo, a las que también podría alcanzar aquel objetivo —de difícil realización, por lo demás—, como los sustitutos de la pena privativa de la libertad: liberación bajo tratamiento, semilibertad, trabajo en favor de la comunidad.

El Constituyente Permanente, que ha invocado con gran frecuencia —y en ocasiones con acierto y de manera completa— los instrumentos que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos, adoptados por México, no ha leído bien esta parte del ordenamiento internacional. Recordemos algunos textos, sólo como referencia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dice que: “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (artículo 5.6). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” (artículo 10.3). Ambos instrumentos forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión, en los términos del artículo 133 constitucional.

La reforma de 2007-2008 imprimió un cambio importante a esta materia —y quedó, sin embargo, a distancia de las expresiones utilizadas por la mayoría de los textos internacionales—, en tanto sustituyó el objetivo de readaptación social por el fin de “reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir” (artículo 18, segundo párrafo). En otros lugares se alude también al propósito rector de reinserción (párrafos séptimo y octavo), lo que permite al Constituyente mencionar, inclusive, un “nuevo régimen de reinserción” (artículo quinto transitorio del decreto que contiene la reforma constitucional).

Tanto el dictamen de los diputados del 10 de diciembre de 2007, como el suscrito en el Senado el día 13 del mismo mes, analizan algunas modificaciones al artículo 18 bajo el rubro, en principio inocuo, de “cambio de denominación”. Esto sólo apunta a un trasiego de términos —que suele presentarse, con necesidad o sin ella, en algunas reformas constitucionales—, pero no a una variación de fondo. Así, se habla de “Cam-

bio de denominación de pena corporal”, “Cambio de denominación de reo por sentenciado” y “Cambio de denominación: readaptación por reinserción”.

En efecto, las dos modificaciones mencionadas en primer término tienen muy reducida trascendencia. Otra cosa ocurre con la tercera, si se toma en cuenta, como en seguida veremos, que los legisladores no sólo desestiman el empleo de cierta palabra, sino cuestionan la aplicabilidad de un concepto ampliamente utilizado, que posee un contenido relevante (aunque los legisladores no pudieron, no quisieron o no supieron examinar ese contenido, cuyo acierto o desacierto no se podría confundir, desde luego, con los desarreglos y atropellos que se han consumado bajo su nombre). En este caso, el giro no es de palabras, sino de destino.

El dictamen estima que “readaptación social” es (un término) inadecuado para nombrar el momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social (glosaré aquí que el dictamen parece ignorar que la readaptación social no es una expresión que caracterice el momento mismo en que concluye la ejecución de la condena, sino se aplica a toda la etapa que corre entre la emisión de la sentencia, el internamiento del sujeto en el reclusorio —o el inicio de la medida penal— y el cumplimiento de la condena).

Si tomamos como referente la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, inferiremos que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social (glosaré, de nuevo: efectivamente, esta paradoja constituye uno de los principales problemas que debe remontar la prisión). Por lo anterior —concluye el documento de los diputados—, se apoya que se cambie el término “readaptación social” por el de “reinserción social” y que se tenga como un nuevo objetivo el procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir.

Se han deslizado algunos errores en los textos del dictamen. Cabe discutir, por lo menos, la rotunda afirmación de que “no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella (la prisión) una readaptación social”. En efecto, no es sencillo que ese objetivo se consiga, pero tampoco es imposible. Hay experiencias que lo acreditan. Se puede, si se sabe cómo. Pero rara vez se sabe.

Las consecuencias son ampliamente conocidas. En pocas ocasiones se han llevado a cabo esfuerzos reales —no apenas normas o discursos— para ensayar auténticos sistemas de readaptación social. Se suele creer —en este campo como en otros— que la emisión de disposiciones opera inmediatamente sobre la realidad, aunque no se acompañe con acciones específicas que promuevan la aplicación de las normas.

Por otro lado, el propósito de que los reclusos no vuelvan a delinquir no es, de ninguna manera, un “nuevo objetivo” del sistema penitenciario. Por el contrario, constituye uno de los más antiguos. Ha cambiado, claro está, la forma de procurarlo.

La readaptación social se ha propuesto siempre —con buenos o malos resultados— que el condenado no vuelva a delinquir, esto es, evitar la reincidencia. Antes, la prevención especial se vinculó con la readaptación; ahora se vinculará con la reinserción

social. Las palabras son diferentes; los contenidos son, en esencia, los mismos. El cambio de palabras, ¿generará un cambio sustancial de resultados?

No sobra decir que el Constituyente Permanente que alude a reinserción social olvidó que apenas en 2005, al modificar el sexto párrafo del mismo artículo 18 —reforma a la que me referiré *infra* y que versó sobre los adolescentes que incurrir en conductas tipificadas por la ley penal—, otro proceso revisor aportó a la Ley Suprema el concepto *reintegración social*.

Desde luego, es posible que el reformador de 2007 hubiese considerado que la reinserción social del adulto sentenciado es una cosa y la reintegración social del adolescente sentenciado es otra, aunque no parece fácil el deslinde. Si así fue, el dictamen del 10 de diciembre de 2007 no brinda explicación alguna sobre este punto.

En otra parte, el dictamen de los diputados dice que “la readaptación (ha sido) poco eficaz, pues el sentenciado difícilmente se reinserta a la sociedad”. Puestas las cosas con semejanza simplicidad, la expresión resulta errónea: el sentenciado siempre se “reinserta a la sociedad” (salvo cuando se trata de condenas muy largas, verdadera cadena perpetua disfrazada, que sólo concluyen con la muerte del condenado, posibilidad auspiciada por el ordenamiento mexicano, tanto en disposiciones ordinarias como en la deplorable Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 1996), reinserción que constituye, en sí misma, un “acontecimiento mecánico”. Lo que sucede es que esa reinserción es inadecuada, incompleta, desfavorable —como se quiera—, en tanto el sujeto no está preparado (socialmente readaptado) para la nueva etapa de convivencia.

Quizás el dictamen ha querido decir que el “sistema penitenciario” ha sido “poco eficaz” —y hasta muy ineficaz, si se le mide a la luz de sus objetivos—, como muchos otros quehaceres públicos. El propio dictamen declara que las prisiones se han convertido “en lugares donde sistemáticamente se violan los derechos humanos de los reclusos”.

Pero aquella ineficacia funcional no se corregirá con reformas normativas (que el artículo 18 ha recibido en buen número: cuatro antes de 2007, a las que se añade, como quinta reforma, la emprendida en este último año), ni con membretes apresurados. Habría que iniciar, desarrollar y culminar una verdadera reforma penitenciaria, tema que requiere atención detallada y especial.

Vuelvo al concepto de readaptación social, que examiné brevemente al ocuparme en la finalidad del sistema penal en su conjunto, conforme al texto anterior del artículo 18. En realidad, el cambio de 2007-2008 no resultaba indispensable, porque la readaptación social podía ser entendida —y debía serlo— como capacidad de reinserción social y colocación del sujeto en condiciones de no volver a delinquir, es decir, de llevar una vida ajustada a las normas de convivencia vigentes, en ejercicio de su libertad de elección. No se trataría, pues, de “convertir” al individuo, sino de darle los elementos necesarios para optar, con libertad, por conducir su existencia conforme al ordenamiento prevaleciente.

Permítaseme reproducir algunas opiniones que he vertido en otros trabajos:

¿Qué es la readaptación social? ¿Transformación? ¿Conversión? ¿Modificación radical de la personalidad? No, desde luego. La readaptación, en una sociedad democrática, en un Estado de derecho, tiene un significado mucho más modesto, pero también eficaz: colocar

al sujeto en la posibilidad de no delinquir de nuevo; dotarlo de los medios para elegir, en libertad. No más; tampoco menos. Es decir, un proceso para la reinserción y la prevención (con libertad) de nuevos delitos. En otra ocasión afirmé: “Readaptar no es ‘convertir’ a un ser humano en alguien distinto de él mismo, adoctrinar, privar de identidad y arbitrio. Todo lo contrario: readaptar debiera ser liberar, en el más generoso sentido de la palabra; esto es, dotar al hombre de medios para que ejerza su libertad y elija, con capacidad de opción (al menos relativamente), el camino que prefiera”. De nuevo: un proceso para la reinserción y la prevención (con libertad) de nuevos delitos.

En resumen, y sin dejar de lado el arduo debate que se anima en torno a esta materia y las graves o gravísimas contradicciones que existen entre una doctrina recuperadora y una práctica devastadora, el Constituyente Permanente ha desechado el uso de una expresión que definía el sentido ético del quehacer del Estado en todo el horizonte del sistema penal, sustituyéndola en el acotado espacio del sistema penitenciario por una voz que carece de resonancias éticas y se remite a un dato mecánico: la recolección del sujeto en la sociedad libre, reinserción en ésta.

Reconozco los respetables pareceres que se han elevado en contra de las invocaciones a la readaptación social, pero me preocupa este *aligeramiento* de los fines y los deberes del Estado, y consecuentemente de los derechos y garantías del individuo, precisamente en un momento de retrocesos del Estado social.

La palabra *reinserción*, que tiene amplio uso en este campo, sugiere un acto o proceso mecánico, más bien concerniente a objetos que a personas. En efecto, insertar significa —conforme al *Diccionario de la Academia*— “incluir, introducir una cosa en otra. Dícese regularmente de la inclusión de algún texto o escrito en otro”. Reinsertar también significa, conforme al *Diccionario de la Real Academia Española*, “volver a integrar en la sociedad a alguien que estaba condenado penalmente o marginado”. En todo caso, considero que este sentido de la expresión carece del designio moral y/o jurídico explícito que posee el término readaptación.

La frase constitucional transcrita agrega una oración: “observando los beneficios que para él (el sentenciado) prevé la ley”. No es fácil entender el significado de esta expresión. Cabe suponer que el Constituyente ha querido destacar la importancia que el empleo de esos beneficios —suponemos que se alude a preliberación, libertad preparatoria, remisión, por ejemplo, o bien, a cualesquiera medios que se incorporen al amparo de la nueva legislación nacional sobre ejecución de penas y medidas— reviste para alcanzar la mencionada reinserción y favorecer la conducta lícita. Por lo demás, es obvio que el sentenciado tendrá acceso a determinados beneficios previstos por la ley en su favor, en tanto cumpla las condiciones para obtenerlos.

Sin embargo, es probable que el reformador de la Constitución se haya querido referir a otro género de beneficios: los oscuros favores que en calidad de *ayudas penales* se otorgan a los inculpados cuando éstos y el Estado, negociando la aplicación de la ley, efectúan ciertas *transacciones*. También aquí figura el “toma y daca” característico del régimen de mercado trasladado a la ejecución penal, como han dicho algunos críticos de estos arreglos, que implantan el régimen de mercado en la justicia penal.

Como señalé al examinar la reforma de 1964-1965 al artículo 18 constitucional, el Constituyente estableció entonces que los medios o elementos de los que debía valerse el sistema penitenciario para alcanzar sus fines eran el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, que implican verdaderos derechos del sentenciado, concurrentes en el derecho a la readaptación social.

La reforma de 2007-2008 añade otros datos: la salud y el deporte. Lo primero abre la puerta al examen del tratamiento médico que se proporcionará al sentenciado, aunque el dictamen de los diputados parece equivocarse el rumbo y limitarse a proyectar en este ámbito el derecho constitucional a la protección de la salud, lo cual era innecesario, o bien, obligaría a rescatar también otros derechos fundamentales del recluso que no se hallen suspendidos o excluidos por la pena privativa de libertad. El dictamen multitudinario sostiene:

Los internos de nuestras prisiones tampoco tienen acceso al derecho a la salud (*rectius*: a la protección de la salud). La precariedad económica existente en los servicios médicos provoca que, en ocasiones, los médicos no puedan siquiera atender lo elemental. Por lo anterior, se considera un acierto (dice el dictamen acerca de su propia propuesta) incluir el derecho a la salud de las personas privadas de su libertad, pues con ello provocará que cada vez se respeten los derechos humanos de los reclusos en mayor medida.

La consideración de la salud como dato de la reinserción, factor o elemento de ésta, al igual que el trabajo, la educación o la capacitación laboral, plantea cuestiones delicadas, no tanto en lo que respecta a la asistencia debida a cualquier persona en virtud del derecho universal a la protección de la salud —con las características inherentes a cada caso particular—, sino en lo que concierne a tentaciones de injerencia médica excesiva —o por lo menos cuestionable— en aras de la reinserción social o de la prevención de reincidencia.

El dictamen de los diputados del 10 de diciembre no se refirió originalmente al derecho al deporte o al acceso a éste como medio, entre otros, para la reinserción social del sentenciado. La inclusión de aquél fue producto del proceso posterior en la propia Cámara de Diputados. La posición final se recoge en el segundo párrafo del artículo 18, que señala: “El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte”. Al ocuparse de esta reforma, el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores agrega:

Igualmente, es importante precisar que tampoco tienen derecho al deporte, lo cual se estima beneficioso (me permitiré glosar: supongo que se considera beneficioso el acceso al deporte, no el hecho de que los reclusos carezcan de este derecho), ya que la práctica de éste fomenta la reinserción a la sociedad, por ser una conducta sana. (Concluye el dictamen) estas comisiones coinciden con la minuta en estudio, para que la salud y el deporte sean considerados también como base de la organización del sistema penitenciario.

Por supuesto, es cierto que la práctica del deporte —y más ampliamente, de la educación física (ya incluida en el concepto amplio de educación que utiliza el artículo 18 constitucional)— constituye un muy valioso instrumento para el desarrollo y el

bienestar de los reclusos (los que se hallan en condiciones de practicar deportes, obviamente) y que, en efecto, los reclusos no brindan a sus habitantes, ni remotamente, condiciones adecuadas para el ejercicio físico, como tampoco las ofrecen para otros efectos indispensables: alojamiento, servicios higiénicos, educación, trabajo, visita, simplemente.

Sin perjuicio de ese enfático reconocimiento, parece por lo menos dudoso colocar al deporte entre los medios de reinserción, al lado del trabajo, la educación y la protección de la salud (que se hallan consagrados como derechos constitucionales de todas las personas, cosa que todavía no ocurre con el deporte), y desatender otros instrumentos que contribuyen poderosamente al mismo fin: de manera muy destacada, las relaciones del recluso con personas y organizaciones externas a la prisión.

Observemos, por último, que se aplazó considerablemente la aplicación de las nuevas normas constitucionales en materia penitenciaria general. Las disposiciones transitorias del decreto que recoge la reforma de 2007-2008 otorgan, a este respecto, un plazo de tres años a partir del día siguiente a la publicación del decreto. El artículo quinto transitorio se refiere a la necesidad de contar con cierto tiempo, más o menos amplio, para lo que llama la aplicación del “nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18”, que en realidad no es un nuevo sistema, sino sólo una nueva denominación del sistema tradicionalmente invocado —pero rara vez aplicado en la realidad— bajo el rubro de readaptación social.

Por supuesto, hay otros aspectos de esa norma que resultan novedosos y demandan preparación material y de otro género: los reclusorios y las medidas especiales. Ojalá que aquel plazo baste para lograr lo que no se ha conseguido —salvo por excepción, tan evidente como desatendida— en el ámbito del régimen penitenciario, al que han acudido leyes, programas, discursos y erogaciones cuantiosos, con magros resultados.

Existe una vigorosa tendencia a reducir el uso de la prisión preventiva y la prisión punitiva. Por lo que atañe a esta última —la prisión como pena—, el movimiento reductor de la cárcel ha encontrado sendas vías para evitar o atenuar la reclusión de los sentenciados. Así, se luchó contra las penas breves privativas de libertad; se propuso, para sustituirlas, la condena condicional.

Ésta se traduce en una suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad durante cierto tiempo, que funciona como periodo de prueba para alcanzar, finalmente, la libertad. Así, igualmente, surgieron los *correctivos* de la prisión, atentos a la readaptación lograda, o incluso dependientes de la benignidad del Estado, como la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena privativa de libertad. Ambas existen en el derecho mexicano y aparejan reducciones considerables en la duración de la reclusión.

La mayor y más esperanzadora innovación de una época más o menos reciente se halla en la sustitución franca de la prisión por medidas en libertad. Decaído el crédito de la cárcel, hoy se alza el crédito de la libertad, que confía en las capacidades del Estado y de la sociedad para obtener los fines de la pena —en el individuo y en la sociedad misma: recuperación del sujeto y prevención del delito— sin recurrir a los muros y las rejas.

Esta innovación ingresó al derecho mexicano en la más importante reforma penal posterior a 1931: la inclusión —en 1983— del tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad. Ya aludí a este punto al mencionar la norma del artículo 5º constitucional sobre trabajo impuesto por la autoridad judicial.

### Ejecución de la pena en lugares cercanos al domicilio del sentenciado

Vayamos a otro tema que acoge el artículo 18. En el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 2001 se publicó el decreto que reforma los artículos 1º, 2º, 4º, 18 y 115 de la Constitución General de la República. La reforma fue resultado de un complejo proceso seguido a partir de que el Ejecutivo hizo suya una debatida propuesta de enmienda constitucional destinada a resolver el problema creado en Chiapas por el alzamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), en las primeras horas de 1994.

En la parte final del proyecto de reforma, diecinueve legislaturas estatales se pronunciaron en favor del texto previamente aprobado por el Congreso de la Unión, y nueve se declararon en contra. Entre éstas figuraban, por cierto, algunos estados con la mayor población indígena, como Oaxaca y Chiapas.

No es mi propósito comentar aquí la reforma constitucional a propósito de los derechos individuales y colectivos de los indígenas, sino en la medida en que ésta trajo consigo un nuevo párrafo para el artículo 18 constitucional, sede del régimen penitenciario y, más todavía, de los objetivos generales del sistema penal mexicano, primero concentrado en el fin de la readaptación social de los delincuentes adultos, que se proyecta igualmente hacia los menores de edad a partir de la reforma de 1965, y ahora cifrado en el objetivo de reinserción social.

La modificación constitucional de 2001, que fue promovida por el propósito de mejorar la suerte de los sentenciados pertenecientes a grupos étnicos indígenas, constituye apenas una implicación menor —y un tanto casual— de la reforma de 2001, que se manifiesta primordialmente en el nuevo texto del artículo 2º de la Constitución, en el que se recoge y detalla un tema del derecho social constitucional que anteriormente aparecía, con escueta redacción, en el artículo 4º.

La reforma del artículo 18 en 2001, suscitada por los problemas existentes a propósito de la población indígena de los reclusorios generales, así como por el traslado de reclusos de procedencia indígena a instituciones alejadas de sus lugares de origen o residencia, no refleja aquella fuente. Se ha redactado —como era pertinente— en forma general, que abarca a cualesquiera personas bajo el título de *sentenciados*.

La fórmula adoptada transita por un camino varias veces recorrido por el artículo 18 y siempre oportuno en este género de atenciones. Por una parte, el señalamiento de la finalidad de la pena, que se proyecta naturalmente hacia la ejecución de ésta y, por otra, el régimen de clasificación de los sujetos del derecho penitenciario.

La hipótesis normativa que ahora examine contempla a los “sentenciados”, e invoca disposiciones reglamentarias para definir el alcance de su mandato. Puesto que se trata de sentenciados que compurgan sus penas, se debe entender que existe, en la especie, sentencia firme de condena dictada por autoridad judicial federal o local, en sus casos. Se pudo ir más lejos y mejor: la regla de clasificación adoptada no debiera supeditarse a la posible —pero no siempre segura— expedición de normas instrumentales.

Se ha acogido aquí una constante aspiración del sistema de ejecución de condenas: moderar la distancia entre el sentenciado y la sociedad, hasta donde ello resulte posible. Una distancia física que a menudo implica otro género de distancia, ciertamente adversa al ideal de la reinserción social. Sin embargo, el precepto que alienta la ejecución de la pena en reclusorios —centros penitenciarios, dice el artículo, que así se refiere, quizás inadvertidamente, sólo a una de varias categorías institucionales— cercanos al domicilio del sujeto, no tiene carácter imperativo, sino facultativo. ¿Facultativo para la autoridad? ¿Dispositivo para el reo? Probablemente ambas cosas, y en este sentido se estaría en la misma línea del sistema de repatriación de sentenciados instituido desde 1976. De ser el caso, como supongo lo es, habría que conciliar ambas voluntades en un acto jurídico complejo.

La referencia al domicilio es desafortunada. Éste tiene una connotación civil que carece de sentido —si se aplica en forma rigurosa— en la materia que nos ocupa. Más que hallarse el reo cerca de su domicilio ordinario, deberá localizarse cerca del medio que pueda influir favorablemente en él, mejorar su condición, facilitar su retorno. Éste puede ser el domicilio inmediato anterior al ingreso a la prisión, pero también puede ser otro lugar, distinto y quizá distante. La norma reglamentaria debiera matizar la referencia constitucional, en la medida de lo posible.

La última frase del artículo 18, en la parte que ahora analizamos, alude al objetivo de la pena. En lo sucesivo deberá vincularse dicha norma con la contenida en el segundo párrafo del mismo artículo, que anteriormente invocó la readaptación social y hoy alude, con menor pretensión, a la reinserción. Como antes señalé, el segundo párrafo utiliza un método para alcanzar su designio: el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, que ciertamente no agotan el catálogo de instrumentos ejecutivos.

En cambio, el párrafo agregado en 2001 emplea otra referencia, la reintegración a la comunidad. Aquí existe un problema con las palabras empleadas por la reforma constitucional de ese año, que debió revisar cuidadosamente el texto del artículo 18 para aportar una nueva fórmula amplia y adecuada, en vez de un agregado mecánico.

La “reintegración a la comunidad”, ¿es una forma de “readaptación social”? ¿Cómo jugaban, en rigor, estos dos conceptos? ¿No era razonable pensar, al revés de lo que supuso la norma constitucional, que la readaptación social procurada —así lo decía el párrafo segundo del artículo 18, que el reformador leyó de prisa— era la garantía o al menos el factor que haría posible la reintegración? Si se pensaba que iría primero la reintegración, y que sólo después —y como resultado de aquélla— acudiría la readaptación social, ¿se quería aludir a las instituciones abiertas, en las que efectivamente la readaptación se alcanzaría a través de la reintegración?

No tiene mucho caso internarse en mayores reflexiones sobre el sentido que tiene la expresión empleada en el actual párrafo penúltimo. Más allá de los tropiezos de redacción, lo que se quiso fue que no existiera desarraigo del sentenciado respecto de su medio social natural, y sobre todo, que ese desarraigo —una extrañeza perturbadora— no se produjera en el caso de los reclusos indígenas.

Aunque la terminología del precepto es vinculante y por ello conduce hacia conclusiones críticas, conviene afirmar que ha surgido un derecho, una garantía individual más, en favor de los sentenciados. Esto debe ser reconocido por ellos mismos, para hacerlo valer, así como por las autoridades jurisdiccionales y no jurisdiccionales que tienen a su cargo asegurar el respeto a los derechos individuales previstos en la Constitución.

Por otra parte, la exclusión del concepto de readaptación social y la inclusión de la idea de mera reintegración social obliga a repensar las conexiones entre este nuevo concepto central y la expresión originalmente contenida en el penúltimo párrafo del artículo 18: reintegración a la comunidad. Es notorio el parentesco entre ambos términos. El texto resultante de la reforma de 2007-2008 señala que la cercanía del sujeto a su domicilio obedece al “fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social”. Las fronteras son sutiles.

### Ejecución extraterritorial de condenas

Los párrafos tercero y séptimo del artículo 18, cuyo comentario emprendo ahora, modifica el principio tradicional de la ejecución territorial de sentencias. Es el producto de dos reformas constitucionales y recoge, en alguna medida, el debate abierto por la iniciativa de Carranza, que en este punto no persuadió al Constituyente revolucionario. Aquel principio se liga con la idea de que la soberanía se ejerce sobre determinado territorio, y sus consecuencias no van más allá de éste, por regla general.

La función punitiva es, típicamente, un ejercicio soberano: el Estado (federal o local, así como la Ciudad de México, antes el Distrito Federal) sanciona en su propio territorio, no fuera de él, y debe ejecutar las sentencias condenatorias que dicta en el mismo ámbito, no más allá de sus fronteras. A esto denomino “principio tradicional de la ejecución territorial de sentencias”.

Contra esa regla se han producido argumentos importantes, y a la larga convincentes. Entre ellos descuella la imposibilidad o inconveniencia de ejecutar las condenas precisamente en el sitio al que se aplica la autoridad del órgano que las dicta. ¿Qué ocurre, en efecto, cuando en ese lugar no existen los medios físicos para la debida ejecución de la condena? ¿Qué sucede cuando se pretende la readaptación del condenado, pero éste se halla lejos del medio propicio a ese fin? En ambos casos se frustra el proyecto de la pena. Ahora bien, ¿qué importa más, la ejecución territorial o la readaptación social, que hoy sería reinserción social?

Cuando se dispuso el establecimiento del sistema penitenciario en el artículo 23 de la Constitución de 1857, surgió el problema sobre el carácter central o local del

sistema. En uno de sus famosos *Votos*, el juriconsulto Ignacio Vallarta sostuvo que este asunto correspondía a la legislación local:

Decir que una ley federal es la que ha de establecer el régimen penitenciario, es, en mi opinión, u obligar a los estados que tengan penitenciarías a recibir a los reos de los que no las tienen, cosa que me parece absurda, o relajar la penalidad cuando no existen los medios de represión que exigió el Constituyente.

Vallarta opinó que la cuestión podría resolverse a través de convenios sobre ejecución penal. Otros tratadistas, como José María Lozano, constitucionalista eminente, Félix Romero y Rafael de Zayas Enríquez, consideraron que el régimen penitenciario era asunto de la ley federal.

El proyecto de artículo 18 presentado por Carranza sólo se refería, en este punto, a la ejecución de penas en establecimientos federales, lo relativo a la regeneración del delincuente por medio del trabajo fue producto del trabajo de la Comisión. Carranza propuso, sin éxito, que las penas que excedieran de tres años de prisión se ejecutasen “en colonias penales o presidios que dependerán directamente del gobierno federal y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los estados a la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieren en dichos establecimientos”. Por ende, sólo serían ejecutadas en reclusorios locales o estatales las penas de tres años de prisión o menos.

La pretensión de Carranza fue rechazada por la Comisión. Ésta adujo que aquella propuesta vulneraba la autonomía de los estados y no servía adecuadamente al tratamiento de los reclusos. Además, aparejaba —habida cuenta de las características de las colonias penales— la ruptura de vínculos entre el reo y sus familiares, que traería consecuencias adversas para la recuperación de aquél. En favor de la iniciativa del primer jefe hablaron Macías y Terrones; en contra, Medina, Colunga y Mújica.

El diputado José María Rodríguez quiso zanjar la discusión con una salida conciliadora: los estados crearían colonias penales y se autorizaría el traslado de reos comunes a las colonias federales cuando aquéllos no contasen con establecimientos de este género. Tal cuestión fue el tema de la iniciativa presidencial de reforma al artículo 18, por adición de un tercer párrafo, aun cuando no sería, en fin de cuentas, el único tema de la modificación constitucional que surgió del Constituyente Permanente.

La iniciativa del 1 de octubre de 1964 solicitaba este párrafo: “Los gobernadores de los estados, con la previa autorización de sus legislaturas, podrán celebrar convenios con el Ejecutivo Federal para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la Federación”. He aquí, pues, una reposición de las ideas que condujeron la propuesta derrotada de Carranza.

En 1964, el Ejecutivo expuso razones asociadas al establecimiento de un verdadero sistema penitenciario en México, mediante instituciones bien provistas para el cumplimiento de los propósitos del sistema penal. Nada de esto, se dijo, pretende un inconveniente centralismo: los convenios tienen carácter facultativo, no obligatorio.

El dictamen de las Comisiones de la Cámara de Diputados —del 12 de octubre de 1964— apoyó la iniciativa y se refirió, en términos interesantes, al eventual conflicto entre los principios de territorialidad y de regeneración, contenidos en el texto que

entonces estaba vigente. Al respecto, sostuvo que la territorialidad es “una garantía implícita y no expresa y tutelar de un bien jurídico individual de valor temporal, [en tanto que la regeneración constituye] una garantía explícita que tutela además de un bien individual, un interés público y ambos de valor permanente”.

El voto particular que anteriormente mencioné aportó una idea diferente acerca de los convenios entre la Federación y los estados. Ambos promoverían tales acuerdos, identificados como *convenios económicos*, con la finalidad de proveer a “la organización, mejora o mantenimiento de dichos sistemas” (es decir, se entiende, de los reclusorios o establecimientos penales).

La redacción del párrafo tercero, a raíz de la reforma de 1964-1965, provino del segundo dictamen de las Comisiones en la Cámara de Diputados. Autorizó a los gobernadores de los estados, con sujeción a las leyes locales respectivas, a “celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal”. La propia disposición suprema habló de envío de reos comunes a establecimientos federales; no trataba, por lo tanto, de la situación contraria, que era —y es— la dominante en la práctica: presencia de reos del fuero federal en prisiones del orden local.

Aquella se refirió sólo a extinción de condena, esto es, a sujetos sentenciados en resolución ejecutoria. Quedaron fuera, pues, los individuos solamente procesados, pendientes de sentencia. Véase, finalmente, que los convenios de que se trata han de revestir un *carácter general*, restricción que excluye cualquier acuerdo de alcance individual para la ejecución de condenas: entendimiento para que un individuo o varios sujetos determinados sean extraídos del ámbito ejecutivo de su autoridad local natural y queden sometidos al de la autoridad federal, que no produjo su condena.

Antes de la reforma de 2007-2008, formulé los siguientes planteamientos a propósito de la existencia de dos jurisdicciones en relación con el condenado: la correspondiente a quien dicta la sentencia y la concerniente a quien asume la ejecución de ésta. Al respecto, me pareció pertinente preguntar por las normas que se aplicarán al individuo extraído de su autoridad ejecutiva local.

¿A qué régimen se atendería la ejecución en estos casos: al federal que gobierna a los internos en el establecimiento dependiente de la Federación, o al local correspondiente al delito cometido, a la responsabilidad acreditada, a la sentencia expedida? Me pareció que debe aplicarse la ley federal en todo lo que concierne al régimen de vida en el reclusorio. Sería imposible, por impráctico, sostener lo contrario. En todo caso, se trataba solamente de las normas de convivencia en la institución.

En cambio, era preciso atender a la ley común o estatal en lo que tocara a cuestiones de fondo a propósito de la ejecución. Ésta se hallaba determinada por la sentencia, que a su vez se dictaba en el contexto de cierta regulación sustantiva y ejecutiva. Se alteraría el sistema jurídico al que pertenecía la sentencia si los puntos esenciales de ésta quedaran a la discreción de una autoridad diferente, bajo una legislación distinta.

Esto abarcó, en mi concepto, asuntos tales como la conmutación, la revisión —o reconocimiento de la inocencia del sentenciado—, la libertad preparatoria, la remisión

y, en general, cualesquiera modalidades ejecutivas que afecten las características naturales o la duración de la pena. En todos estos casos, la autoridad del reclusorio —y las demás que tengan injerencia en éste e intervengan en el régimen aplicable a los internos— debe estar a lo que disponga la ley bajo la que fue condenado el reo. Desde luego, estas consideraciones deben revisarse tanto a la luz de la reforma constitucional de 2011, como al amparo del nuevo régimen de centralización —o federalización, se dice— de la facultad legislativa referente a la ejecución de penas, según el nuevo texto de la fracción XXI del artículo 73 constitucional.

El sistema consensual de ejecución extraterritorial de condenas, en lo que hace al territorio mexicano, se modificó en los términos de la reforma de 2007-2008, a la que en seguida me referiré con detalle, que amplió considerablemente —y acertadamente, por lo demás— el espacio de los convenios. Las normas reglamentarias deben conferir eficacia y acentuar —así lo espero— la racionalidad del nuevo sistema, sin producir gravámenes improcedentes sobre los derechos fundamentales.

El tercer párrafo del artículo 18, conforme a la redacción aportada en 2007-2008, contiene un avance que había quedado pendiente desde la reforma constitucional de 1964-1965, a la que corresponde el texto anterior. El actual permite que a través de convenios entre la Federación, los estados y la Ciudad de México —se decía: el Distrito Federal— “los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia (de cada una de aquellas instancias del Estado mexicano) extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa”.

Esto último significa ejecución de penas de sentenciados federales en establecimientos locales; de sentenciados estatales en instituciones federales, y de sentenciados del fuero común de una entidad federativa en reclusorios correspondientes a otra entidad. La nueva solución es positiva, en la medida en que el régimen de convenios atienda —en general y en particular, casuísticamente— al *desideratum* de la recuperación social y no apenas a la redistribución de los pobladores de las prisiones bajo criterios de buena administración o seguridad.

No se olvide que aquí aparece un derecho del individuo, del que resulta la necesaria conexión entre los convenios y el proyecto de reinserción, entendida como derecho individual del interno, además de ser objetivo funcional del Estado ejecutor de condenas. Así las cosas, hay que pensar en la convergencia de voluntades a la hora de aplicar esta derogación del principio de territorialidad ejecutiva en favor del principio de reinserción, como sucede en el supuesto de repatriación de sentenciados al que se refiere el séptimo párrafo del mismo artículo 18, que demanda el consentimiento expreso del recluso.

Otra reforma constitucional de enorme trascendencia —por adición del actual párrafo séptimo al artículo 18— generó la iniciativa presidencial del 4 de septiembre de 1976. Ésta llevó al plano de la relación internacional la prioridad del principio de readaptación social, y por ello determinó una salvedad de mayor hondura a la regla de ejecución extraterritorial. En efecto, ya no sólo declinó en el interior del país, sino decayó en la relación entre los estados que integran la comunidad internacional.

En la circunstancia de la adición iniciada en 1976 y concluida en 1977 figuraron dos datos fundamentales. Por una parte, diversos desarrollos en el mismo sentido operados en el Derecho europeo, principalmente el de los países escandinavos (desarrollos que han continuado tanto en la normativa como en la doctrina). Por la otra, el desenvolvimiento y las consecuencias de la internacionalización o transnacionalización de la delincuencia —o en todo caso, más sencillamente, de la comunicación internacional, que da movilidad a delincuentes actuales o potenciales—, uno de cuyos efectos es la presencia de infractores extranjeros en prisiones nacionales. Este fenómeno provoca, a su turno, una crisis en la práctica de la readaptación —que se proyecta sobre la idea de reinserción, acogida por la ley suprema—, además de graves problemas carcelarios.

La iniciativa pretendía el cumplimiento extraterritorial de sentencias dictadas contra mexicanos en el extranjero, a fin de que ese cumplimiento ocurriera en prisiones de la República; y el de sentencias emitidas en México en contra de extranjeros, para que la ejecución se realizara en establecimientos de sus países de origen o de residencia. El texto del párrafo séptimo vigente es el propuesto en el dictamen de las Comisiones que examinaron la iniciativa presidencial en la Cámara de Diputados. El dictamen amplió y mejoró los progresos contenidos en el proyecto del Ejecutivo.

Analicemos esta adicción, fincada en una advertencia que se hizo en la exposición de motivos del presidente de la República: “la readaptación social del sujeto en su ambiente vital es, en último término, el objetivo superior de los supuestos punitivos”. Ahora bien, si la reincorporación “radica en la observancia de los valores medios de una sociedad determinada, no se podría readaptar un individuo en establecimientos carcelarios ubicados en país extranjero, cuyas costumbres e instituciones sociales difieren apreciablemente de las imperantes en sus países de origen”.

El párrafo séptimo del artículo 18 determinó, bajo la reforma de 1975-1976, que los nacionales mexicanos que purgan penas en el extranjero —por haber sido condenados en éste, se entiende— pueden ser trasladados a nuestro país para que aquí cumplan sus condenas “con base en los sistemas de readaptación social (ahora, de reinserción social) previstos en este artículo”, es decir, a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación (añádanse, hoy día, salud, deporte y derechos humanos).

Asimismo, los extranjeros sentenciados en México —luego indicaré las características de este supuesto— pueden ser enviados al país de su origen o residencia. Sobre estas expresiones es útil observar que la transferencia de reos ya no sólo acarrea la aplicación al trasladado de las normas de vida en el reclusorio, sino mucho más que esto: el sistema mismo de readaptación o reinserción social, con su proyecto último, evitar la reincidencia del sancionado.

En el caso de los extranjeros, el supuesto de traslado no se contrae al país de origen, que regularmente será el de nacionalidad, sino también alcanza al país de residencia. Efectivamente, lo que la norma constitucional pretende es la readaptación o reinserción del individuo en el medio en el que se desarrollará su vida futura; si esto ocurrirá en un país —el de residencia— distinto al de nacimiento, debe optarse por el primero, no por el segundo.

Aun cuando la fórmula constitucional no indica, al hablar de los reos extranjeros trasladados, que el efecto de este envío es la aplicación del sistema de readaptación social o reinserción vigente en el país de destino, parece evidente que así habrá de ser. En este punto cabe aplicar la idea expresada acerca de los mexicanos transferidos a México.

El sistema de traslado de reclusos se integra con normas de diversos niveles y caracteres. Puesto que se trata de alterar la regla territorial, ha sido necesaria la reforma constitucional. Puesto que se quiere fijar la conducta de diversos países o estados soberanos, es menester que exista un tratado internacional que recoja la voluntad de cada uno de ellos. El artículo 18 manifiesta que el traslado de sentenciados se sujetará a los tratados internacionales celebrados para tal efecto. El primero de esos tratados, al que han seguido muchos más, fue el suscrito con los Estados Unidos de América.

El trabajo parlamentario aportó una novedad de suma importancia con respecto a la iniciativa del Ejecutivo. El dictamen en la Cámara de Diputados indicó —y el texto adoptado por el Constituyente Permanente acogió— una frase final en el párrafo séptimo del artículo 18: “El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”. Esta bondadosa disposición acentúa la naturaleza del traslado como derecho público subjetivo del sentenciado.

El régimen vigente exige la coincidencia de tres voluntades, que hacen del traslado un acto complejo: en éste han de participar la voluntad del Estado que dictó la condena, la del que recibirá al sentenciado y la del sujeto cuyo traslado se pretende. Si no existe alguna de esas voluntades, no se practicará el traslado. Conviene reflexionar sobre la pertinencia de que una disposición semejante —que asocie las voluntades del poder público que condena, del poder público que ejecuta y del sentenciado sobre el que recaen la sentencia y el proceso de ejecución— gobierne el sistema de traslados en el interior del país. Para ello militan —con diversa intensidad— los mismos motivos que determinan esta solución en el caso de las ejecuciones extraterritoriales internacionales.

Esta institución —que por primera vez introdujo México en el derecho constitucional del continente americano— ha sido denominada de diversas formas. Se le designa como *intercambio*, *transferencia*, *canje*, *ejecución extraterritorial*. Si se atiende al sentido profundo de la medida, me parece más adecuado denominarla *repatriación de reos*. No sólo se trata de una remisión de sujetos, sino de un retorno a la patria de origen o de adopción para llevar adelante en ella un proceso tan delicado y profundo como es —al menos en teoría— la readaptación social, e inclusive la más modesta reinserción.

## Reclusorios y medidas especiales

La reforma de 2001 al artículo 18 constitucional se propuso, en el primer momento, favorecer a los internos de procedencia indígena, y finalmente abarcó a todos los condenados, estatuyendo la posibilidad, no la obligación, de que los sentenciados compurgasen sus penas en reclusorios cercanos a su domicilio, a fin de “propiciar su reintegración a

la comunidad como forma de readaptación social”. La reforma de 2007-2008 modifica esta disposición y coloca otros intereses por encima de la reinserción, antes readaptación social.

En efecto, esta última modificación señala que la norma benefactora “no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”. Esto acentúa el doble sistema penal acogido por la más reciente reforma, que eleva la dispersión normativa al rango constitucional en todos sus extremos —sumamente cuestionados—, a saber: sustantivo, procesal y ejecutivo. Éste es, en mi concepto, uno de los más notorios desaciertos de la citada reforma, que en otros aspectos provee beneficios para el sistema de justicia penal, pendientes, por supuesto, de un eficiente y experto traslado de las palabras a los hechos.

En los términos de la reforma que estoy examinando, “todos” los inculpados sujetos a prisión preventiva y los condenados a privación de libertad por delincuencia organizada, indiscriminadamente, deberán quedar en centros especiales, señalamiento que traerá consigo problemas prácticos mayores. No parece razonable instituir esta rígida clasificación carcelaria —por primera vez— en el plano constitucional.

Claro está que dicha regulación implica problemas de movimiento y estancia de los internos de esta categoría en los centros especiales, si se toma en cuenta que los procesos iniciados y las sentencias dictadas conforme a leyes estatales relativas a delincuencia organizada se desarrollarán hasta su conclusión y se ejecutarán hasta la extinción de la pena, respectivamente, en los términos de las disposiciones vigentes en el momento en que se realiza el proceso o se dicta la sentencia (artículo sexto transitorio). Esto significa que habrá reclusos por delincuencia organizada en prisiones especiales federales y reclusos de este mismo grupo en prisiones (especiales o no) locales.

Destaca la disposición del Constituyente —que aquí se manifiesta como “reglamentador carcelario”— en el sentido de que “las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial”.

¿Quiénes son esas autoridades competentes? Como se sabe, la situación jurídica de los procesados (presuntos inocentes), sujetos a custodia por parte de la administración, depende de la autoridad judicial; en cambio, la de los sentenciados, que se sustenta en un acto judicial de condena, depende de la autoridad administrativa. Por lo tanto, los derechos de los internos atañen a diversas competencias. Ahora bien, la nueva disposición sobre jueces de ejecución de penas —artículo 21 constitucional— deberá concentrar estas decisiones en las nacientes autoridades ejecutivas jurisdiccionales, federal y local.

Vayamos al alcance que pudieran tener las aludidas restricciones aplicables a la comunicación entre los reclusos de los centros especiales y otras personas, y en torno a la naturaleza y el alcance de las *medidas de vigilancia especial* que la autoridad podrá adoptar con respecto a los internos en estos establecimientos. Desde luego, hay que establecer la diferencia que media entre *restringir* y *suprimir* comunicaciones.

Lo primero implica disminuir, reducir, acortar, graduar las comunicaciones. Suprimirlas consiste en prescindir de ellas, proscribirlas de plano, impedir las absolutamente.

te. No existe la debida concordancia entre estas restricciones y el señalamiento de la fracción II del apartado B) del artículo 20, fórmula que no fue afectada por la reforma de 2007-2008: “Queda prohibida [...] toda incomunicación”. Se debió hacer un enlace explícito entre ambos mandamientos.

Para identificar a los reos que serán sujetos —u objetos— de la medida especial y que no figuran en la categoría de procesados o sentenciados por delincuencia organizada, el dictamen del 10 de diciembre de 2007 advirtió que:

tal medida pued[e] justificarse dada la capacidad del interno para evadirse de la acción de la justicia o para seguir delinquirando desde los centros penitenciarios, así como cuando exista peligro evidente de terceros hacia el propio interno [*sic*] —como en el caso de ex miembros de instituciones policíacas— o que haya una afectación psicológica que pueda poner en riesgo al resto de la comunidad penitenciaria, entre otros supuestos.

Queda en la penumbra el alcance de esta última expresión —*otros supuestos*—, fuente de discrecionalidad. En diversos comentarios sobre la reforma analizada he formulado algunas interrogantes. Así: ¿qué privaciones de derechos implicarán esas medidas, adicionales a las que son estrictamente inherentes a la prisión? ¿Cómo se conciliarán con los estándares internacionales sobre privación de libertad? ¿En qué forma podrán afectar a terceros?

Y finalmente: ¿en realidad era necesario fijar estas disposiciones de orden y seguridad carcelaria en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? ¿No era posible proveer a la seguridad pública y al control de las prisiones y los prisioneros con apoyo en las normas existentes, sin necesidad de instituir un sistema carcelario excepcional en la propia Constitución? En rigor, en la reforma de 2007-2008 parece campear el propósito de permitir muy amplias restricciones de derechos a partir de una suerte de *franquicia constitucional*.

Vale considerar que la legislación secundaria pudo fijar categorías de internos y señalar medidas aplicables a ellas, disposición que podía suscitar la conveniente apreciación, por parte de las autoridades judiciales, acerca de la constitucionalidad de esas medidas, es decir, sobre su conformidad con los principios acogidos en la norma constitucional.

Ahora, en cambio, han quedado *constitucionalizadas* las medidas especiales, cuyas resoluciones tienen fuente constitucional directa. Existe, claro está, cierta posibilidad de control jurisdiccional a través del examen sobre la conformidad de las medidas con el sistema constitucional general, pero en todo caso se ha sembrado de dudas y obstáculos esa valoración jurisdiccional, que no debía tropezar con señalamientos bajo los que se pretende refugiar cualquier acuerdo administrativo.

Además de todo lo anterior, la creación de una categoría constitucional de “interos que requieran medidas especiales de seguridad” suscita otras cuestiones cuya solución debe proveer con gran cuidado la ley secundaria. Cabe preguntar, por ejemplo, si quedarán reclusos en los centros especiales destinados a los inculcados o sentenciados por delincuencia organizada, o habrá reclusorios específicos para ellos, o se les

asignarán secciones especiales —de *alta seguridad*— en los centros ordinarios, lo cual generaría dispersión de soluciones en el interior de éstos.

## Juez de ejecución

Es un mérito de la reforma de 2007-2008 la jurisdiccionalización —que es más que procesalización— de la ejecución de penas, ámbito que históricamente estuvo sustraído al imperio del principio de legalidad en el mundo entero. La legalidad debe proyectarse, con sus implicaciones en orden al conocimiento y el control jurisdiccional, sobre todos los extremos de la acción punitiva del Estado, sin excluir zonas para *discreción* de ciertas autoridades.

En diversas legislaciones europeas y americanas se ha recogido la figura del juez de ejecución —que no es, obviamente, un administrador de prisiones, un custodio carcelario ni un “tratante” médico o social de los reclusos—, y en reciente fecha esa figura ha llegado también a alguna legislación local mexicana.

El artículo 18 es la sede natural para la previsión del juez ejecutor, aunque también pueden alojarse la función y la titularidad de ésta en el artículo 21, para fijar el gran alcance de la *jurisdiccionalidad* en materia penal. El Constituyente Permanente ha seguido esta línea al señalar: “La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial” (artículo 21, tercer párrafo).

Hay un paso en falso en el dictamen de los diputados del 10 de diciembre de 2007, cuando se analiza el deslinde entre el Ejecutivo y el Judicial a propósito del régimen aplicable a los reclusos. Ese documento sostiene que la reforma procura dar:

A cada ámbito de poder lo que le corresponde: al Poder Ejecutivo la administración de las prisiones y al Poder Judicial la de ejecutar las sentencias, que implica salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos, desviaciones y cumplimiento de los preceptos [*sic*] que en el régimen penitenciario puedan producirse.

Convengamos en que concierne al juez salvaguardar derechos y evitar abusos, pero no “ejecutar las sentencias”, noción que abarca muchos actos que se hallan fuera de la misión y de las posibilidades de un juez de ejecución.

Se debió elaborar el tercer párrafo del artículo 21 con mayor nitidez, que por lo menos sugiriera las fronteras entre el tribunal de la causa (conocimiento) y el órgano judicial de ejecución. Cuando se dice *modificación* de las penas, ¿se alude a la que pudiera provenir del tribunal de superior instancia, o se hace referencia —como han expresado algunos analistas, en la fase temprana del examen de la reforma— a los cambios que traen consigo instituciones que operan en la etapa de ejecución?

Considero que la sustitución de penas —en una instancia o en sucesivas instancias— cae dentro de la competencia de los juzgadores de conocimiento (fondo del asunto controvertido), y que los cambios que vengan al caso —y conviene que vengan al caso; de lo contrario habría un retroceso mayor en el sistema penal ejecutivo— du-

rante la ejecución se hallan bajo la competencia del juez ejecutor: sea que afectan a la duración (libertad anticipada, por ejemplo), sea que interesen a la entidad de la medida (traslado de prisión cerrada a prisión abierta y preliberaciones, en algunas de sus especies). Esto mismo se colige del artículo quinto transitorio del decreto que recoge la reforma constitucional.

El Constituyente Permanente debió ser explícito —así fuese en forma muy general— acerca del juez de ejecución: establecimiento de la figura y determinación suficiente de sus atribuciones características. Éstas van más allá de precisar modificaciones y tiempos penales. Involucran la resolución de cualesquiera puntos controvertidos y de cuestiones que conciernan a los derechos del sentenciado, con o sin controversia (entre esas cuestiones, los correctivos de la prisión), tanto por lo que respecta a la reclusión como por lo que toca a otras penas y medidas de seguridad impuestas a aquél. En fin, compete a la legislación reglamentaria fijar el ámbito para la actuación del juez de ejecución.

Es necesario considerar, finalmente, que la función del juez ejecutor no debe contraerse a la pena privativa de libertad, sino abarcar —no es suficientemente explícito, a este respecto, el artículo 21— la observancia de la juridicidad a todo lo largo y ancho de la ejecución de las consecuencias jurídicas del delito (sin perjuicio, por supuesto, de las atribuciones del tribunal de amparo). Su universo es más amplio que el relativo a la ejecución penitenciaria, en la que está llamado a ejercer, evidentemente, un papel de primer orden.

No es ocioso subrayar que los jueces ejecutores no son, ni deben ser, jueces penales a los que se confiere, por acuerdo administrativo, el calificativo o membrete de ejecutores. La función de éstos no es la misma que la de los juzgadores penales, colegas de misión jurisdiccional. Los jueces de ejecución requieren vocación, aptitudes, selección, formación, supervisión, todo ello de manera específica, a la luz de las características de la tarea que asumen.

Antes de ahora he señalado que sería lamentable que el sistema de ejecución jurisdiccional, que nace bajo un signo de esperanza, hiciera agua por falta de personal idóneo. Ya contamos con la amarga experiencia, que debiera ser aleccionadora, de improvisación judicial en el desempeño de la función jurisdiccional sobre adolescentes que incurren en conductas tipificadas por la ley penal. No debiera existir espacio para la improvisación en este campo.

En otros lugares me referiré al periodo previsto en las normas transitorias para la plena aplicación del sistema instituido en los artículos 18 y 21, acerca del sistema penitenciario, la inserción social del sentenciado y la jurisdiccionalización de la ejecución. Una mirada retrospectiva en torno a esta cuestión permite advertir que el sistema deja mucho que desear: persisten los vicios y extravíos en la mayoría de los reclusorios —agravados por las características de la nueva población penitenciaria— y el panorama normativo y aplicativo del juez de ejecución es insatisfactorio. Hemos improvisado la jurisdicción ejecutiva.

## Sistema de justicia integral para adolescentes

Históricamente se ha dado un trato especial a los menores de edad que cometen delitos, o bien, para decirlo en términos más específicos, que incurren en conductas previstas como delictuosas por la ley penal. El antiguo derecho resolvió moderar las penas aplicables a los menores y dispuso distinguir, para estos efectos, entre quienes actuaban con malicia y quienes lo hacían sin mala intención. Los primeros eran sujetos de Derecho penal: *malitia supplet aetatem*, como se estableció en alguna etapa del derecho romano.

El avance de las ideas y las prácticas penales llevó a excluir progresivamente a los menores del imperio de la ley penal. Para ello se fijó determinada edad, que posteriormente se elevaría: 15, 16, 18 años. Hacia 1931 predominaba en México la edad de 18 años como lindero entre la minoría de edad, excluyente de la ley penal, y la mayoría de edad, que hacía al sujeto penalmente responsable de su conducta.

Exentos los menores de la ley penal, fue necesario elaborar un Derecho especial para ellos, un Derecho correccional, vertiente llamada del Derecho minoril. En éste figuraron tres capítulos básicos: comportamientos que determinan la aplicación de ese derecho especial, al que se quiso dar naturaleza tutelar; órganos y procedimientos que intervienen para la corrección de los menores infractores y medidas aplicables a estos sujetos, diferentes, en calidad y cantidad, de las previstas para los adultos delincuentes. Esas medidas se dividieron en dos grandes rubros: internamiento en centros de rehabilitación y tratamiento en libertad, con entrega a la familia propia del sujeto o a una familia sustituta. En México apareció el Tribunal para Menores en 1923, en San Luis Potosí.

El artículo 18, conforme al texto de 1917, nada dispuso a propósito de los menores infractores. El silencio constitucional provocó dudas e interpretaciones encontradas acerca del régimen jurídico aplicable a estos sujetos. Tal era el panorama en 1964, cuando el presidente de la República envió al Congreso su iniciativa de adiciones al artículo 18, que nada decía, tampoco, sobre esa categoría de individuos.

En el voto particular de algunos diputados, que líneas arriba mencioné, se solicitó un régimen especial para menores de edad, enfermos mentales, toxicómanos, ciegos y sordomudos que contraviniesen la ley penal. Estos sujetos serían “mantenidos en establecimientos distintos a los destinados a procesados o sentenciados, en la situación jurídica que les corresponda conforme a resolución de la autoridad judicial competente”.

De esa propuesta contenida en el voto particular, el trabajo del Constituyente Permanente retendría la sugerencia relativa a menores de edad, en una fórmula concisa que entonces pasó a ser el párrafo cuarto del artículo 18. El segundo dictamen elaborado por las Comisiones en la Cámara de Diputados aportó la fórmula: “La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”. Así surgió en el derecho constitucional mexicano el concepto del menor infractor, deslindado del adulto delincuente. La materia obedecería a la estructura general del orden jurídico mexicano sobre conductas antisociales: distribución de competencias entre los fueros federal y común.

Antes de la reforma realizada en 2005, dicho párrafo cuarto destacaba el concepto de “instituciones especiales” y se ponía de manifiesto el propósito de éstas: “tratamiento”. La noción de tratamiento —tema controvertido— ha cobrado auge en el ámbito penal y en sus colindantes: se trata de actuar sobre el sujeto para contrarrestar los factores causales del delito en el caso particular.

En cuanto a las instituciones, es razonable entender —y así se ha hecho, generalmente— que esa voz abarca no sólo establecimientos o centros de internamiento, sino, más ampliamente, un sistema jurídico específico y característico y unos órganos para el conocimiento de la conducta antisocial de los menores mediante el tratamiento previsto.

La corriente más lúcida y generosa en este orden de consideraciones insiste en la naturaleza propia del derecho de menores —y de sus instituciones— con signo protector (actualmente prevalece el concepto de *protección integral*, que ha relevado al término *tutelar*), completamente ajeno al designio punitivo del derecho aplicable a los adultos delincuentes. En la época de mayor desarrollo de ese criterio en México, fue expedida la Ley que creó los Consejos Tutelares para Menores Infractores, de 1973.

Últimamente se ha deslizado de nuevo en nuestro derecho una orientación punitiva, a través de normas penales especiales para menores infractores. Aquélla era la orientación del ordenamiento dictado en 1992 para el Distrito Federal —con repercusiones en los estados—, que en vez de los Consejos Tutelares y el procedimiento tutelar estableció órganos y procedimientos similares a los existentes en el sistema penal común.

El impulso para realizar una importante reforma al artículo 18 en materia de menores infractores —tema que, como ya dije, apareció en 1964-1965— provino de las propuestas presentadas en el Senado de la República el 4 de noviembre de 2003, suscritas por senadores pertenecientes a los diversos partidos políticos con presencia en esa Cámara. En 2004 hubo una iniciativa presidencial de reforma al conjunto del sistema penal —incluso el enjuiciamiento de menores infractores— que no prosperó o que fue absorbida, en lo que respecta a este tema específico, por el trabajo y las propuestas de los legisladores.

La deficiente negociación del proyecto, el escaso conocimiento que hubo sobre sus características y fundamentos, la equivocada explicación de algunos de sus datos principales —así, se confundió con una ley *antisequestros* y se simplificó bajo el rubro casi exclusivo de *proceso oral*— y otros defectos de fondo y forma que no procede examinar ahora, determinaron su suerte en el Congreso. En diversas oportunidades he analizado la propuesta de reforma constitucional presentada por el Ejecutivo, que al lado de manifiestos errores contenía sugerencias plausibles.

El 22 de abril de 2004 se presentó el dictamen de las comisiones senatoriales. Son diversos los precedentes normativos en esta materia, de fuente internacional y nacional, varios de los cuales fueron mencionados en los trabajos preparatorios de la reforma. Destaca, por lo que hace a los nacionales, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, del 29 de mayo de 2000, publicada el 29 del mismo mes, que ciertamente no es un buen modelo de técnica legislativa.

Como precedentes internacionales cuentan la Declaración de Ginebra, de 1924, acerca de los derechos del niño, y la Declaración de los Derechos del Niño, del 20 de

noviembre de 1959. Descuella el moderno marco de los derechos internacionalmente reconocidos: la Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, que ha sido suscrita por la inmensa mayoría de los estados, con dos excepciones que no es fácil entender.

La relación incluye, asimismo: Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), relevante conjunto de principios y disposiciones en esta materia; Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Tokio), y Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de Riad).

Se puede agregar, porque ya existía entonces y fue suficientemente conocida por quienes intervinieron en la elaboración de las propuestas y el dictamen, la Opinión Consultiva OC-17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se refiere precisamente a los derechos fundamentales y la situación jurídica de los individuos menores de 18 años en relación con el sistema penal y asistencial, principalmente, pero no exclusivamente.

La iniciativa senatorial inicial postuló, como señaló: “un sistema integral de justicia penal para adolescentes [—individuos mayores de 12 y menores de 18 años— a quienes se acusara] por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales. [Las personas menores de 12 años quedarían] exentas de responsabilidad penal”.

La aplicación del sistema se encomendaría a instituciones, tribunales y autoridades:

Específicamente previstas para la procuración e impartición de la justicia penal para adolescentes. [También se preveía que] las formas alternativas al juzgamiento deberán observarse en la aplicación de la justicia penal para adolescentes, [y que en el procedimiento se atendería al] sistema procesal acusatorio. [La privación de la libertad se emplearía] como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda.

En la iniciativa de reforma se propuso que ésta abarcara tanto el artículo 18 constitucional, sede final de los cambios, como el artículo 73; esto último con el propósito de dar atribuciones al Congreso de la Unión para establecer las bases uniformes de la legislación nacional de la materia. Esta posibilidad fue desechada; años más tarde —no muchos— se admitiría. Hubo modificaciones importantes y acertadas en un segundo documento suscrito por los senadores de la República —con fecha 31 de marzo de 2005—, que aportaría el texto de la reforma.

El principal cambio introducido por éste con respecto al primer proyecto senatorial consistió en la eliminación de referencias “penales”. Este giro mejoró considerablemente la iniciativa y fijó el buen rumbo de la reforma constitucional y sus expresiones normativas y prácticas.

En el dictamen modificado del 31 de marzo se consideró que la intención de establecer el nuevo sistema “se encuentra colmada con las reformas y adiciones propuestas al artículo 18 constitucional, por lo que el hecho de facultar al Congreso para expedir una ley que establezca las bases normativas a que deberán sujetarse los estados y el Distrito Federal, resulta innecesario”. Consecuentemente —se añade—, la Fede-

ración, los estados y el Distrito Federal actuarán concurrentemente conforme a sus “respectivas competencias, sin perjuicio de los mecanismos de coordinación y concurrencia que prevén las leyes”.

Esas instancias están “facultadas para legislar en materia de justicia para adolescentes, sin mayor limitación que la observancia y el apego a las bases, principios y lineamientos esenciales introducidos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante la presente reforma”.

En consecuencia, la propuesta final que se convertiría en reforma constitucional determinó la concurrencia de facultades entre la Federación, los estados y el Distrito Federal para ocuparse de esta cuestión, en el ámbito de sus respectivas competencias. Quedaba pendiente para el futuro —que nos alcanzó con rapidez— la posibilidad de unificar en mayor medida la legislación de la materia en bien de una verdadera política nacional de prevención y persecución del delito. La reforma —al igual que el dictamen inicial— se refirió a un *sistema integral* de justicia. No se quiere resumir la acción del Estado sólo en una porción de las atenciones que requiere esta materia: la noción de un “sistema integral” apunta a la más amplia cobertura de necesidades y a la adopción completa y adecuada de soluciones pertinentes, con todos los recursos y en todas las direcciones.

He mencionado *supra* que la revisión del dictamen y la correspondiente reelaboración del proyecto, para abrir la puerta al texto final, se caracterizaron por el abandono de la idea de *justicia penal* a cambio del concepto de *justicia* —sin aquel calificativo— para adolescentes que infringen la ley penal. A veces ocurre que un cambio de redacción no queda amparado por suficientes explicaciones o precisiones en la exposición de motivos o en el debate, o bien, se observa una manifiesta contradicción entre lo que dice la norma y lo que sugiere la reflexión de sus autores, como ocurrió cuando fueron reformados los artículos 16 y 19 constitucionales, en 1999, para reparar el desacierto de la reforma de 1993, que sustituyó el cuerpo del delito por elementos del tipo penal. En algún punto específico el dictamen de los senadores, de 1999, marchó por un rumbo diferente al que sustentó la reforma y quedó expresado en los correspondientes preceptos.

Afortunadamente, ése no fue el caso en la reforma de 2005 al artículo 18. Por la importancia que tuvo el cambio incorporado en el curso de los trabajos legislativos —como dato relevante para su orientación y culminación—, y la trascendencia que debe tener en la reglamentación y aplicación del nuevo sistema integral, me permitiré transcribir *in extenso* los razonamientos expresados en la revisión del dictamen, que el estudioso de esta materia deberá confrontar con los argumentos aducidos para llevar adelante la reforma —regresiva— que instaló en 2015 el texto actual del artículo 18 en el punto que ahora nos ocupa. Los integrantes de las comisiones expresaron su convencimiento de que el *espíritu* de las iniciativas sujetas a dictamen

No es el de reducir la edad penal o el crear una estructura gubernamental que juzgue como inimputables a los menores de 18 años. Por ello consideramos que es necesario suprimir el calificativo “penal”, a fin de evitar cualquier confusión con las instituciones y procedimientos relativos a la justicia para adultos [Igualmente, señalaron] en el ámbito jurídico

la idea de lo “penal” implica la imposición de penas como principal consecuencia del delito, mismas que constituyen la privación o restricción de bienes jurídicos, impuestas conforme a la Ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una conducta antijurídica tipificada previamente como delito.

Habida cuenta de que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, señaló el nuevo documento:

No es dable que se haga referencia a un sistema “penal” para menores adolescentes, a quienes no es posible aplicarles una pena en estricto sentido, puesto que no tienen la posibilidad de determinar la comisión de un ilícito penal. [Dado que no hay] pena sin culpabilidad, [los autores del giro consideraron] pertinente que el sistema a que se refieren las iniciativas se identifique como “Sistema Integral de Justicia para Adolescentes”.

Otras modificaciones atendieron a la misma línea de pensamiento como:

Eliminar toda noción relacionada con la imputabilidad, culpabilidad o responsabilidad penal, que no pertenecen al ámbito de la justicia para menores. [Finalmente] el concepto de sanciones se sustituye por el de medidas, con el mismo criterio de evitar la confusión con el régimen punitivo aplicado a los imputables, es decir, a los mayores de edad.

Las referencias a la edad de los individuos sujetos a la justicia para adolescentes son relevantes. Hacía falta una definición en este punto, que debió presentarse desde hace tiempo, merced a un juicioso consenso —y en todo caso a partir de la vigencia en México de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño—, sin necesidad de que la Constitución resolviera lo que puede decidir el acuerdo promovido por la razón.

Pero no fue así: las características de nuestro federalismo penal o parapenal permitieron que varias entidades carecieran de referencia sobre la edad mínima de acceso a la justicia especial para menores —antes de la cual sólo se plantea la atención asistencial— y que se mantuviese una gran variedad de soluciones acerca del ingreso al ámbito de la justicia penal —no diré a la imputabilidad penal, que es un problema diferente—, que fue fijado en 16 años por diversas legislaciones, en 17 por alguna y en 18 por la mayoría.

La reforma ha puesto orden en esta materia, aun cuando existen opiniones que prefieren fijar en 14 años y no en 12, como finalmente se dispuso, la edad de acceso a la justicia especial. En este orden sólo se consignó una precisión, que adelante mencionaré, sobre la adopción de medidas privativas de la libertad.

Sin perjuicio del debate que puede existir acerca de la edad, examen que no está cerrado, se ha ganado mucho terreno gracias a las nuevas definiciones constitucionales. Éstas toman en cuenta un generalizado criterio sobre lo que es adolescencia, etapa posterior a la niñez y anterior a la “juventud adulta”: entre 12 y 18 años. Los menores de aquella edad quedan sustraídos a la persecución. Para ellos prevalecen otros conceptos, cuando incurren en conductas infractoras de la ley penal: rehabilitación y asistencia social.

También hacía falta establecer, más allá de dudas e interpretaciones, que sólo quedarán comprendidos en este sector de la función estatal quienes realicen conductas penalmente típicas, como lo ha reclamado la tendencia dominante desde hace varias décadas, y lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Interamericana, basada en los instrumentos del Derecho internacional de los derechos humanos. Finalmente, quedan fuera los estados de peligro y riesgo personal y social que en otra época determinaron la actuación de los tribunales y consejos para menores.

También se hallan excluidas las conductas constitutivas de infracción administrativa, cuyas sanciones constituyen igualmente —como lo ha precisado la jurisprudencia interamericana— una expresión del poder punitivo del Estado, potencialmente severa y siempre inquietante desde la perspectiva de los derechos individuales y la vigencia del orden democrático. Habrá que reflexionar cuidadosamente en torno a las consecuencias de la infracción administrativa (faltas de policía, principalmente) cometidas por sujetos de entre 12 y 18 años: ¿el mismo régimen de los adultos, que no parece acertado? ¿Un sistema especial, sin contravenir la norma constitucional?

La subordinación del sistema integral de justicia al concepto de tipicidad, que constituye garantía de legalidad, no implica, sin embargo, que esa legalidad sea la misma para todos. Puesto que subsiste la desconcentración de las atribuciones legislativas en materia penal, es decir, de las facultades tipificadoras, habrá que atender aquí —como en el supuesto de los adultos— las decisiones particulares de los legisladores federales y locales.

La reforma constitucional acoge el sano criterio de comprender tanto garantías generales aplicables a todas las personas como garantías especiales dirigidas a los adolescentes. Así, se atiende la legalidad y la especificidad de los sujetos en su condición de personas en desarrollo. Esto último demanda medidas de corrección de las desigualdades que provienen de las diferencias materiales, punto al que me he referido ampliamente y sobre el que no insistiré. Evidentemente, la recepción de ambas garantías debe trasladarse a la legislación secundaria y a la organización real de la justicia para adolescentes.

En el texto constitucional se alojan algunas garantías procesales específicas. Aquí se recibe la noción de debido proceso legal, que no figuraba en la Constitución. Tenemos, pues, dos versiones para resolver una misma preocupación garantizadora: formalidades esenciales del procedimiento, que señala el artículo 14, y debido proceso, que indica el nuevo párrafo del artículo 18 (sin perjuicio de la elaboración de un diseño sobre la misma cuestión —en materia penal— derivado de la reforma de 2007-2008).

Se podrá entender que son conceptos diferentes, no necesariamente sinónimos, pero esta comprensión no resuelve el punto, sino lo desplaza: ¿por qué formalidades esenciales, no debido proceso, para los adultos, y por qué debido proceso, no formalidades esenciales, para los menores? Merecía mayor reflexión el empleo de fórmulas diversas, que siembra de problemas la interpretación, aunque sea plausible —por supuesto— la inclusión del debido proceso —o mejor todavía, de las ideas e imperativos que éste entraña— en la nueva justicia para menores.

El primer dictamen de las comisiones senatoriales apoyó la referencia al sistema procesal acusatorio, por contraste con el inquisitivo. Fue comprensible y satisfactoria esta preocupación del legislador —que se acogería en la reforma constitucional posterior, a propósito del sistema penal—, aun cuando ciertamente no existe un concepto final y acabado acerca de aquellos sistemas procesales y sus variantes mixtas.

A fin de cuentas, todos los sistemas son mixtos, en alguna medida. Ahora bien, la referencia al régimen acusatorio —que recoge una corriente reformadora en boga— no fue aceptada en la decisión final sobre la reforma. La revisión senatorial del 31 de marzo de 2005 optó por excluir la alusión al sistema acusatorio y referirse, en cambio, al dato clásico y nuclear de éste: deslinde entre la persecución y la resolución, expresado de la siguiente manera: habrá “independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas”.

Aquí cabe reflexionar sobre el espacio del Estado en el que debiera hallarse, conforme a sus atribuciones y a los fines del enjuiciamiento de adolescentes, cada una de esas autoridades, principalmente la jurisdiccional, que impone las medidas: ¿jurisdicción autónoma (no necesariamente tribunales administrativos) o incorporación en los Poderes Judiciales de la Federación, los estados y la Ciudad de México? Cada solución ofrece ventajas e inconvenientes, no sólo desde la perspectiva técnica —en orden a la división de funciones y a la independencia de los órganos jurisdiccionales—, sino también desde el ángulo práctico: recursos para instalar los órganos y atender su buen despacho.

También las soluciones institucionales deben examinarse bajo el rubro de las garantías. Lo son, por varias razones que atañen a la adecuada operación del conjunto. La Constitución vuelve a la necesidad de crear instrumentos específicos para la atención de problemas específicos. La justicia integral para adolescentes no es apenas un capítulo de la justicia penal ordinaria para los adultos, a la que deban trasladarse fielmente las instituciones, las categorías jurídicas, la “filosofía” y las prácticas de ésta.

Se requiere especialización —personal, orgánica, institucional, material, procesal— de las instituciones, los tribunales y las autoridades que actuarán en la procuración e impartición de la justicia para los adolescentes infractores de la ley penal. En la reforma de 2005, la Ley Suprema omitió un ámbito que reviste, sin embargo, enorme importancia: la ejecución de las medidas.

Las medidas previstas se disciplinan a determinados principios —protección integral e interés superior, que no sólo debieron vincularse con aquéllas, sino con el enjuiciamiento mismo— y tienen como objetivo la orientación, protección y tratamiento de los menores con el propósito de alcanzar la reintegración social y familiar del adolescente —que en no pocos casos pudiera resultar, en la realidad, inabordable o desaconsejable— y el pleno desarrollo de su persona y capacidad —propósito incuestionable. No faltarán los sinónimos para la protección ni el debate acerca del concepto de tratamiento.

Es importante el acento que la reforma de 2005 puso en la naturaleza y, sobre todo, en la intensidad de las medidas. Se previó que fuesen proporcionales a la conducta realizada. Sobre este punto tómesese en cuenta que las medidas entrañan afectaciones

de los derechos de quien se encuentra sujeto a ellas: principalmente, aunque no exclusivamente, la libertad. De ahí que no se autorice la desproporción, la desmesura, el exceso.

Es indebido corresponder a ciertas conductas con reacciones excesivas, expresión de un rigor defensivo o punitivo que pudiera resultar absolutamente injustificado y totalmente inaceptable en una sociedad democrática. Cualquier injerencia en los derechos fundamentales de las personas, debe tener como referencia las exigencias y los límites que las explican lógicamente y las justifican jurídicamente: necesidad, razonabilidad, oportunidad, proporcionalidad, e incluso inevitabilidad. Este principio de proporcionalidad ha campeado también en la reforma penal constitucional de 2007-2008.

Que haya proporción entre el hecho ilícito y la reacción correspondiente, no impide que el órgano emisor de la medida tome en cuenta, sin romper ese marco garantista, los datos que conduzcan al cumplimiento de la función estatal y la finalidad de las medidas, particularmente en el supuesto de menores de edad, con respecto a los cuales la misma Constitución dispuso orientación, protección, tratamiento, reintegración social y familiar.

Esto requiere considerar las condiciones particulares del individuo al que se aplican las medidas. Disponer éstas sin miramiento para las personas llevaría a decisiones “en abstracto”, *in vitro*, ajenas al destinatario y alejadas de la realidad, y en todo caso impertinentes o arbitrarias.

La conciliación entre los intereses legítimos del individuo y los legítimos intereses de la sociedad, que viene al caso en el enjuiciamiento por conductas ilícitas, obliga a apreciar detenidamente las medidas restrictivas de libertad, como precaución procesal o como consecuencia del comportamiento ilícito. Esto quedó a la vista en el proceso de reforma constitucional.

De nueva cuenta es preciso considerar el carácter excepcional, restringido, marginal, de las afectaciones admisibles en el ámbito de la libertad. Por ello la reforma de 2005 destacó ciertas fronteras imperiosas para el internamiento de adolescentes. Se entiende que esta expresión abarca cualquier medida restrictiva o privativa de la libertad, sea durante el proceso, sea como resultado de éste, amparada por una resolución jurisdiccional.

Son varias las restricciones para la adopción del internamiento, que revelan una orientación garantista diferente de la que se observa en el caso de los adultos. Aquélla se informa en las mejores tendencias en esta materia y aparece en el artículo 37, inciso b), de la Convención de los Derechos del Niño. La misma tendencia se aprecia en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha examinado el tema de la prisión preventiva y se ha referido, con un criterio aún más restrictivo, a la privación de la libertad en el caso de los menores de edad.

En los términos del texto constitucional reformado, el internamiento es una medida extrema; por lo tanto, no se debe aplicar —como está previsto en algunos supuestos de prisión preventiva para mayores de edad— de forma automática, regular, rutinaria, sino sólo cuando resulte verdaderamente indispensable y así se acredite. La medida —sostuvo la reforma de 2005— debía durar “el tiempo más breve que proceda”:

se aplicará en periodos generalmente cortos, tanto como sea posible, optando —si cabe la opción— por suspender la medida, no por prolongarla. Sólo estarán sujetos a internamiento los adolescentes mayores de 14 años; quedan a salvo quienes se hallen por debajo de esa edad. La misma norma reformada en 2005 señaló que la medida era precedente únicamente cuando se juzgase al sujeto por la comisión de una conducta antisocial calificada como grave.

Esta última precisión constitucional no implica que el internamiento venga al caso siempre que exista imputación por delito grave. Parecía necesario valorar la medida a la luz de los otros factores que la Constitución enuncia, principalmente su carácter de *medida extrema*. La referencia a delitos suscita, en este campo, los mismos problemas que produjo —y que no son pocos— en el enjuiciamiento de adultos con base en la reforma de 1993. Ésta ha motivado diversas —y en ocasiones muy desafortunadas— formas de entender que una conducta ilícita es “grave”, calificación que se proyecta sobre el acceso a la libertad.

Acertadamente, la reforma propicia el empleo de formas alternativas de justicia, que se han desarrollado en años recientes, de manera más o menos formal, prohibidas por el expansivo régimen de la querrela y el perdón y que ahora figuran, con grandes expectativas, en el artículo 17 constitucional, reformado en 2007-2008. Las soluciones compositivas son perfectamente admisibles en un amplio número de casos, e incluso resultan indispensables.

Ahora bien, la reglamentación de esta norma deberá buscar los medios para que la solución alternativa sirva de veras a la justicia, no la enrarezca o defraude. Evidentemente, lo que digo sobre la justicia para menores de edad es aplicable, aún más ampliamente, al enjuiciamiento de adultos. En 2005 iniciamos un camino promisorio; pero desde ese momento resultaba preciso —como lo mencioné en el comentario en torno a la reforma de dicho año— vigilar la marcha, para que en ella imperasen la pertinencia y la probidad.

Con alguna frecuencia los artículos transitorios de nuevas leyes o decretos que reforman leyes existentes, disponen que las novedades entren en vigor “al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*”. Esta norma pudiera resultar razonable en algunos casos, pero no en todos. Efectivamente, es preciso proveer la difusión de las disposiciones emergentes, como es preparar las condiciones para su aplicación y eficacia, que a menudo reclaman la formación de funcionarios y la renovación de antiguos criterios, además de la provisión de medios materiales para el éxito de la reforma.

La modificación de 2005 al artículo 18 no incurrió en ese error (pero no tuvo aplicación afortunada en lo que corresponde a la *vacatio legis* y la vigencia formal y material). No estableció una *vacatio* muy amplia, como parece necesario si se toma en cuenta la magnitud de los cambios que dispone o sugiere y la época en la que aparece. Empero, los tiempos que previó debieron permitir una razonable preparación, si en ellos se hubiese trabajado con intensidad y buena orientación.

Los dos preceptos transitorios fijaron plazos sucesivos. El primero, de tres meses a partir de la publicación del decreto, para que la reforma entre en vigor. El segundo,

de seis meses contados desde el inicio de la vigencia, como plazo del que disponen “los estados de la Federación y el Distrito Federal [para] crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del presente decreto”.

La reforma de 2005 no aludió al plazo que debía observar la Federación para emitir su propia normativa y establecer las instituciones correspondientes, como si aquella contara ya con todo lo necesario para aplicar exitosamente la reforma en el momento mismo de su vigencia. La grave omisión determinó una nueva reforma constitucional —enmienda de la enmienda—, que apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 2009, que modifica la preceptiva transitoria.

Se fijó un plazo (¿de gracia?) a disposición del Poder Legislativo Federal para llevar adelante la tarea que le concierne y fue preciso resolver el severo problema que se había creado a propósito de las normas que debieran aplicarse a los menores sujetos a proceso, a falta de reglas claras de competencia, problema que implicó confusiones en el desempeño de la justicia estatal y federal, y cierre de procesos en forma indebida, cuestionada y desconcertante.

Para lo primero, se dispuso un plazo de un año —al cabo de éste aún no se disponía de la ley respectiva— y para lo segundo se resolvió, en una nueva norma transitoria, lo siguiente:

Los asuntos en trámite hasta el momento en que entren en vigor las leyes y se implementen las instituciones y los órganos a que se refiere el transitorio anterior se concluirán conforme a la legislación con que se iniciaron. Los asuntos que se encuentren pendientes de resolución en el momento en que inicie la operación del nuevo sistema se remitirán a la autoridad que resulte competente para que continúe en el conocimiento de éstos hasta su conclusión.

No deja de llamar la atención que entre en vigor una disposición que no resulta aplicable —o no parece serlo— cuando comienza su vigencia, porque se carece de las condiciones para que ello ocurra, y que, entendiéndolo así, el propio Constituyente disponga un nuevo plazo —“de gracia”, después de una llamada “de alerta”— para preparar la eficacia de la norma ya vigente.

Mientras tanto, ésta permanecerá como derecho en vigor, por una parte, pero apenas en proceso de aplicación, por la otra. Más allá de estos comentarios, resultaba necesario poner manos a la obra, diligencia y cuidado para crear las condiciones del gran progreso que se ha querido imprimir en la justicia para adolescentes. Bienvenidas las palabras y las normas, las intenciones y los programas: siguió la hora de los hechos.

Al final de 2008 no había concluido el proceso de actualización de las leyes secundarias referentes a los menores de edad en conflicto con la ley penal, y las soluciones adoptadas no eran coincidentes. Ni siquiera prevalecía la uniformidad acerca de la orientación del nuevo sistema: ¿penal de nuevo? Así lo consideraron muchos intérpretes, contrariando no sólo las mejores tendencias en esta materia, sino también las orientaciones explícitas del Constituyente Permanente, que se desprenden, con toda claridad, del proceso de reforma: tras un tropiezo “penalizador” del sistema, pronto corregido —pero

también reiterado en 2015, como o luego veremos—, el Constituyente resolvió —y así lo establece la Constitución— instituir un sistema de justicia especial para adolescentes, no un nuevo capítulo, ciertamente desmejorado, del régimen penal para mayores de edad.

Hasta aquí la reforma de 2005 al régimen sobre adolescentes en conflicto con la ley penal. Las tendencias “penalistas”, fuertemente autoritarias, que no pudieron prevalecer entonces, volvieron a la carga más tarde, con el mismo equipaje de argumentos que habían portado anteriormente. Tuvieron éxito y determinaron una nueva reforma a los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 constitucional y a la fracción XXI del artículo 73, inciso c), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de julio de 2015.

La reforma al párrafo contiene inserciones o cambios terminológicos que no varían realmente la regulación de la materia: así, la referencia a “adolescentes” (que se comprendía claramente del texto anterior); la alusión a “hecho que la ley señale como delito” (en vez de “conducta tipificada como delito por las leyes penales”), a garantía de derechos “humanos” (antes, “fundamentales”), a “personas” (no a individuos, como en el texto reformado) y a comisión o participación en un hecho señalado como delito (no solamente la comisión, aunque es obvio que quien participa en un hecho tipificado comete lo que menciona la norma tipificadora; en otros términos, participación es también comisión). La intención de los reformadores queda de manifiesto, con mayor claridad que en esas variaciones menores, en la parte final del párrafo cuarto que ahora comento. Se decía que las personas menores de doce años que hubiesen realizado una conducta prevista como delito por la ley, sólo quedarían sujetas a “rehabilitación y asistencia social”. La reforma de 2015 dejó asistencia social y suprimió rehabilitación, acogiendo así las reservas que algunos tratadistas de esta materia han expresado a propósito de la rehabilitación —como de la readaptación o del tratamiento, en su propio espacio—, por considerar que ese concepto lesiona derechos humanos. A nuestro juicio, semejante conclusión deriva de un erróneo entendimiento de lo que significa rehabilitación.

El nuevo texto del sexto párrafo del artículo 18, aportado por la reforma de 2015, contiene cambios de mayor alcance. Como hemos visto, la anterior redacción del precepto garantizaba la observancia del debido proceso legal en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes, así como la independencia que debe existir entre las autoridades que hacen la remisión del menor de edad y las que aplican la medida; asimismo, se refirió a la reintegración social y familiar del adolescente. La fórmula adoptada en 2015 avanza hacia la equiparación entre el juicio penal para adultos y el juicio para menores —que será penal, como veremos al invocar el artículo 73 de la Constitución— y señala que “el proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral”; no confía, pues, en la invocación del debido proceso.

Esta orientación debe relacionarse con la aludida reforma al artículo 73, fracción XXI, inciso c), que aclara de una vez la orientación penalista del “nuevo” régimen para adolescentes. Este cambio, coincidente con el introducido en el artículo 18, otorga al Congreso de la Unión facultades para expedir “la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de *justicia penal para adolescentes* (énfasis agregado) que regirá en la Re-

pública en el orden federal y en el fuero común”. Se ha recuperado, pues, la adscripción de los adolescentes al ámbito de la justicia penal, en el que se hallaron hasta la redefinición de este régimen en la primera mitad del siglo XX.

Hay otra diferencia relevante entre los textos del artículo 18 en 2005 y en 2015. En aquél, restrictivo de la medida de internamiento, como señalé en el examen de esa reforma, sólo se autorizaba la medida de internamiento (que puede compararse, relativamente, con la prisión preventiva de los adultos y/o con la pena de prisión de éstos) con respecto a personas mayores de 14 años “por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves”. Por supuesto, la naturaleza de tales conductas antisociales era la correspondiente a hechos tipificados por la ley penal, que es el signo rector de la relación jurídica establecida por el artículo 18 entre el Estado y el adolescente. No se trataba, pues, de una antisocialidad genérica, fuera del marco de la ley penal.

En cambio, la reforma de 2015 abre la posibilidad de aplicar el internamiento en todos los casos en que el adolescente aparezca como autor o participante en un hecho tipificado penalmente. En efecto, el internamiento es aplicable a sujetos mayores de catorce años “por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito”. Ya no se alude a la gravedad de ese hecho. Desde luego, el tratamiento de esta cuestión es más severo que el utilizado con respecto a los mayores de edad, que no se hallan sujetos a prisión preventiva o a pena privativa de libertad en todos los casos.

## Bibliografía

- BARRITA LÓPEZ, Fernando A., *Prisión preventiva y ciencias penales*, México, Porrúa, 1999.
- BARROS LEAL, César, *Ejecución penal en América Latina a la luz de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2009.
- BAZDRESCH, Luis, *Las garantías constitucionales*, México, Trillas, reimpresión, 1994.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1994.
- CARRANZA, Elías, *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe*, México, Siglo XXI Editores, 2009.
- CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*, México, Porrúa, 1981.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2006.
- , *Los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2010.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal*, México, Porrúa, 2010.
- CUEVAS SOSA, Jaime e Irma García A. de Cuevas, *Derecho Penitenciario*, México, JUS, 1977.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, México, Coordinación de Humanidades-UNAM, 1967.
- y Olga Islas de González Mariscal (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2016.
- , *La prisión*, México, FCE/IIJ-UNAM, 1975.
- , *Legislación penitenciaria y correccional comentada*, México, Cárdenas Editores, 1978.
- , *Los derechos humanos y el derecho penal*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988.

- \_\_\_\_\_, “Jurisdicción para menores de edad que infringen la ley penal. Criterios de la jurisdicción interamericana y reforma constitucional”, en *Memorias del Seminario Internacional Los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos-México/Comisión Europea/Secretaría de Relaciones Exteriores.
- \_\_\_\_\_, *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?*, 2a. ed., México, Porrúa, 2009.
- \_\_\_\_\_, Olga Islas de González Mariscal y Leticia A. Vargas Casillas (coords.), *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011, tomos I y II.
- \_\_\_\_\_, y Olga Islas de González Mariscal (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, México, IJ-UNAM/INACIPE, 2011.
- \_\_\_\_\_, Martínez Breña, Laura, *Presos y prisiones. El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos*, México, Porrúa-UNAM, Programa Universitario de Derechos Humanos, 2014.
- GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia y Augusto Sánchez Sandoval, *Traslado nacional e internacional de sentenciados*, México, Cuadernos del INACIPE, 1985.
- HERNÁNDEZ ROMO VALENCIA, Pablo, *Las garantías del inculgado*, México, Porrúa, 2009.
- HERRERA LASSO, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, México, Cuadernos del INACIPE, 1979.
- IGLESIAS, Andrés, “Artículo 18. Comentario jurídico”, en *Nuestra Constitución*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990.
- LUNA CASTRO, José Nieves, *Los derechos de la víctima y su protección*, México, Porrúa, 2009.
- MALO CAMACHO, Gustavo, *Manual de derecho penitenciario mexicano*, México, INACIPE/Secretaría de Gobernación, 1976.
- MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, *Derecho penitenciario*, México, McGraw-Hill, 2005.
- MONTIEL y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 2a. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1972.
- OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Derecho de ejecución de penas*, México, Porrúa, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Derecho constitucional penal, Teoría y práctica*, México, Porrúa, 2005.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Detención preventiva. Previsiones constitucionales y legales*, México, IBIJUS, 2009.
- QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *La orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso*, México, IBIJUS, 2008.
- RABASA, Emilio O. y Gloria Caballero, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, México, Cámara de Diputados-LVI Legislatura, 1995.
- RIVERA MONTES DE OCA, Luis, *Juez de ejecución de penas*, México, Porrúa, 2008.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminalidad de menores*, México, Porrúa, 2004.
- \_\_\_\_\_, *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión*, México, Porrúa, 2004.
- SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, *El derecho a la readaptación social*, Buenos Aires, Depalma, 1983.
- VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Los menores infractores en México*, México, Porrúa, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Los menores de edad que infringen la ley penal ante el nuevo sistema de justicia penal acusatorio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto de Formación Profesional, 2013.
- \_\_\_\_\_, Pérez Sánchez, Rubén E. y Alfredo López Martínez, *La justicia de menores infractores en la reforma al artículo 18 constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo, “Los mitos de la prisión preventiva en México”, en *Gaceta, Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, núm. 173, diciembre de 2004.

## Artículo 18

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 23-II-1965*

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

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

Se sustituye la expresión “en sus respectivos territorios” por “sus respectivas jurisdicciones” y, con base en el trabajo, la capa de citación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente se reorganiza el sistema penal. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres.

Se faculta a los gobernadores de las entidades a celebrar convenios para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos del Ejecutivo federal. La reforma establece la creación de instituciones y centros especiales para menores infractores.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 4-II-1977*

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Se estipula que los reos de nacionalidad mexicana o extranjera, por delitos del orden común, cuando medie su consentimiento expreso, podrán ser trasladados a su país de origen correspondiente para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 14-VIII-2001*

LVIII LEGISLATURA (1-IX-2000/31-VIII-2003)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se modifica el artículo para establecer que los sentenciados en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio; esto a fin de propiciar su integración a la comunidad como forma de readaptación social.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 12-XII-2005

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se establece que la Federación y los gobiernos de los estados serán los que establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores se entiende por menores infractores en niños entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, para garantizarles aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

Se especifica que las personas menores de 12 años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. Se especifica que se les deberá garantizar el debido proceso legal y que la operación del sistema en cada orden de gobierno para la procuración e impartición de justicia para adolescentes estará a cargo de las instituciones, tribunales y autoridades especiales.

Se hace referencia a las medidas correctivas, las cuales deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades, pero no especifica cómo se llevará acabo esto.

Finalmente, se establece que el internamiento se utilizará sólo como medida extrema, pero si se utilizara esta medida sólo se podrá aplicar a adolescentes mayores de 14 años por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves; sin embargo, no se especifican lineamientos generales para la reinserción de los adolescentes indiciados o las posibles causas de su conducta antisocial.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 18-VI-2008

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

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

Como parte de la llamada reforma penal acusatoria, se modificó una gran parte del artículo, estableciendo este nuevo sistema de reinserción social. En el primer párrafo se sustituye el término “pena corporal” por “pena privativa de la libertad”. Seguido de los párrafos segundo y tercero en los que se establece que el sistema penitenciario tendrá como objetivo la reinserción del sentenciado a la comunidad; para ello organizará, sobre la base del trabajo la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, pero no se hace mención de cómo se llevará a cabo este planteamiento.

La Federación, los estados y el Distrito Federal se coordinarán por medio de convenios para que el sentenciado por algún delito cumpla sus penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción distinta a la que se cometió el ilícito.

Se establece que los sentenciados por delincuencia organizada así como aquellos que requieren un tratamiento especial, no necesariamente tendrán que cumplir sus penas en los lugares más cercanos a su domicilio.

Se establece que las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones e imponer medidas especiales de vigilancia a inculpados y sentenciados por delincuencia organizada. Aunque estas medidas también podrán aplicarse a otros reos. En consecuencia se podrá restringir la comunicación e imponer medidas especiales de vigilancia a cualquier persona bajo arresto “en los términos que determine la ley”. Finalmente, se adiciona un último párrafo que determina que para la reclusión preventiva y ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se crearán centros especiales.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VI-2011

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

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

En el marco de la reforma constitucional de derechos humanos se modifica el segundo párrafo, para añadir a las bases sobre las que se organizará el sistema penitenciario el respeto permanente a los derechos humanos.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 2-VII-2015

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

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

La reforma constitucional elimina la mención del Distrito Federal en el párrafo cuarto y se establece el sistema integral de justicia para los adolescentes, que aun siendo menores de edad, se les da rango constitucional de sujetos delincuenciales, de manera preventiva. En el párrafo sexto del artículo agrega que: “El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral”, en acuerdo a las reformas en juicios orales.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 2-VII-2015

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

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

La reforma constitucional elimina la mención del Distrito Federal en el párrafo tercero y cuarto sustituyéndolo por las “entidades federativas” en acuerdo a la reforma que crea a la Ciudad de México como una entidad federativa.



# Artículo 19

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 19 se refiere a los tiempos de detención y a la necesidad de que toda aprehensión sea debidamente justificada. Asimismo, se estipula en este artículo la prohibición de todo maltrato hacia los prisioneros. Estas medidas cobraron forma a finales del siglo XVIII, cuando ganaron terreno los derechos del hombre sobre su persona. La Constitución de Cádiz de 1812 puntualizó, en sus artículos 293, 299 y 303, que el alcaide de la cárcel antes de poner a alguien bajo prisión tendría que recibir copia del auto motivado de prisión, sin el cual no podría recibir a ningún prisionero bajo riesgo de ser acusado de detención arbitraria; además, no debería usarse nunca contra los reos tormentos o apremios.<sup>1</sup>

En ese sentido, la Constitución de Apatzingán señalaba que la ley debe reprimir “todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados”.<sup>2</sup> Más tarde, el Reglamento Provisional Político señaló en varios de sus artículos aspectos en esta materia. En su artículo 72, por ejemplo, ordenó que ningún mexicano fuera preso por queja de otro, sino cuando el delito mereciera pena corporal y constara en el acto, a menos de que el quejoso se obligara a probar las acusaciones dentro de seis días.

El artículo 73 indicaba que en caso de denuncia, si el que la diera no ofreciera probarla, el juez formaría proceso instructivo sólo en caso de existir elementos que fundamentaran la denuncia. El artículo 76, por su

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

19

## Sumario Artículo 19

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	173
Texto constitucional vigente. . . . .	177
Comentario	
<b>Sergio García Ramírez</b> . . . . .	179
Bibliografía . . . . .	198
Trayectoria constitucional . . . . .	200

parte, prohibía cualquier tipo de tormento.<sup>3</sup> Este último punto sería ratificado dos años más tarde en la Constitución Federal de 1824, que en su artículo 149 estipulaba: “Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso”.<sup>4</sup> Con ello se buscaba poner fin a prácticas del antiguo régimen, donde el tormento (recuérdese, por ejemplo, la práctica inquisitorial) podía formar parte de algunos procesos.

Más precisas fueron las Leyes Constitucionales de 1836.<sup>5</sup> En ellas se ordenaron puntos de suma importancia; por ejemplo, en la ley primera, artículo 2º, se señaló como un derecho de los mexicanos no ser detenido por más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado —con los datos de su detención— a la autoridad judicial competente. Tampoco podría ser retenido por más de diez días sin que se proveyera auto para su prisión. Las autoridades que contravinieran esto serían responsables de los abusos ocasionados. Asimismo, en la ley cuarta, artículo 18, se estableció como una limitante al presidente de la República, el retener a una persona por más de tres días sin ponerlo a disposición de tribunal o juez competente. Por último, en la ley quinta, artículo 49, se ratificó lo estipulado con anterioridad sobre prohibir el tormento para la averiguación de cualquier delito.

El Primer Proyecto de Constitución Política de agosto de 1842, volvió a legislar, en su artículo 7º, sobre los temas ya considerados.<sup>6</sup> En diversas fracciones de este artículo se estableció que nadie podría ser aprehendido sino cuando hubiera indicios por los cuales se le acusara de un delito; sin embargo, no podría ser detenido por más de tres días sin que hubiera auto motivado de su prisión. Se trataría de una prisión arbitraria toda aquella que no respetara los tiempos señalados y pesarían sobre las autoridades respectivas las faltas cometidas. Nuevamente se ordenaba la erradicación de cualquier tormento u otra clase de apremio para el castigo de los delitos. Además, se precisó que los reos no podrían ser molestados con “grillos, ni con otra especie alguna de apremio”.

Un año más tarde, las Bases Orgánicas de la República Mexicana indicaban en su artículo 9º, fracción VII, que nadie podría ser detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste podría tenerlo más de cinco días sin declararlo formalmente preso. Se señaló, nuevamente, que al no cumplir con los tiempos, sería una detención arbitraria de la cual serían responsables las autoridades.<sup>7</sup> Prácticamente, estos fueron los puntos que contemplaron los textos jurídicos anteriores a la Constitución de 1857.

<sup>3</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>4</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>5</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>6</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Primer\\_proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_t\\_1426.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Primer_proyecto_de_Constituci_n_Constituci_n_Pol_t_1426.shtml).

<sup>7</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

El Estatuto Orgánico Provisional de 1856, por ejemplo, en su artículo 44 establecía el periodo de cinco días para que la autoridad judicial dictara auto de formal prisión y diera auto motivado, del cual se tendría que dar copia al reo. Lo anterior se complementó con los artículos 47 y 48, donde se estipuló que pasados los términos legales el reo podría recurrir al Tribunal Superior para que éste dictara el recurso dentro de 24 horas. Asimismo, se declaró arbitraria la detención que excediera dichos tiempos, y responsable la autoridad en que recayera la falta anterior, privándola de todo empleo público. El plazo para la declaración de prisión empezaría a contar apenas el juez hiciera la aprehensión.<sup>8</sup> Estos fueron los puntos que se consideraron también en el proyecto de Constitución del mismo, y de ahí a la propia Constitución de 1857, cuyo texto quedó de la siguiente forma:

Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.<sup>9</sup>

El texto permaneció vigente el resto del siglo, sólo durante el periodo del Segundo Imperio la Constitución sufrió algunas cortapisas. Pese a esto, el mismo Maximiliano de Habsburgo decretó sobre el asunto en su Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865. En el artículo 61 de dicho ordenamiento, por ejemplo, señaló que cuando la autoridad administrativa hiciera alguna aprehensión, tendría que poner dentro de tres días al presunto reo a disposición de quien lo juzgaría. Para ello deberían hacerse los datos correspondientes de su aprehensión, de manera que el juez tendría cinco días para declarar si había elementos para declararlo preso. No obstante, se estipuló que si la aprehensión era por delitos contra el Estado, o por perturbar el orden público, la autoridad administrativa podría prolongar la detención hasta dar cuenta al comisario imperial o al ministro de gobernación para que determinara lo conveniente.<sup>10</sup> Tras el fin del Segundo Imperio en 1867, la Constitución de 1857 recuperó su vigencia plena en el territorio. El texto constitucional no sería objeto de ninguna reforma sino hasta con la Constitución de 1917.

En este caso, el artículo incorporó nuevos elementos que dieron mayor precisión al acto de prisión. Se ordenó, por ejemplo, que el auto de formal prisión debería expresar el delito imputado, los elementos que lo constituyeran, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arrojara la averiguación previa, los cuales deberían

<sup>8</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>9</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>10</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

ser suficientes como para comprobar el delito. Se agregó, además, que de aparecer un nuevo delito imputado al acusado, éste debería ser objeto de otra acusación separada.<sup>11</sup>

Esta mayor precisión, contemplada en el artículo 18, se logró en parte como resultado de los avances en materia penal, pero también de las circunstancias vividas bajo el régimen porfirista donde las cárceles y los presos políticos eran una de las marcas distintivas del sistema político. Las demandas posrevolucionarias encontraron así cauce y se plasmaron en dicho artículo constitucional.

<sup>11</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 19

Texto constitucional vigente

*Artículo 19.* Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas —a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición—, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de

19

otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

## Artículo 19

Comentario por **Sergio García Ramírez**

En los comentarios sobre otros preceptos constitucionales de materia penal (artículos 18, 20 y 21) me he referido a los textos vigentes entre 1917 y 2008, así como a las disposiciones que resultaron de la reforma incorporada en 2007-2008, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008, que introdujo cambios de suma importancia en el sistema de seguridad pública y justicia penal. Estos representan, de alguna manera, un punto de compromiso entre corrientes garantistas y corrientes autoritarias: vértice entre los designios del debido proceso y la seguridad pública, que se concilian difícilmente.

De ahí el carácter heterogéneo de la reforma de 2008, cuya vigencia gradual (especialmente en lo que respecta al sistema acusatorio con el que se ha querido relevar un supuesto sistema inquisitivo, que jamás figuró en las normas constitucionales, aunque se hubiera deslizado, parcialmente, en disposiciones secundarias y malas prácticas autoritarias) queda prevista en los preceptos transitorios del decreto respectivo. Desde luego ya se ha alcanzado, en junio de 2008, la vigencia plena de la reforma procesal constitucional de 2008, proyectada sobre la Federación y todas las entidades federativas, reglamentada por el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Formularé algunas consideraciones generales sobre los temas del artículo 19, precepto relevante en el sistema penal constitucional; mencionaré las fórmulas acogidas antes de 2008, sobre todo aquellas que no han sido modificadas, y me ocuparé finalmente de las disposiciones aportadas por la reforma que definió el texto actual.

El artículo 19 figura destacadamente entre los preceptos que concurren a formar la *carta magna* del delincuente, como suele decirse; o mejor todavía, la *carta* del inculpado, el sentenciado, el ejecutado. Abarca dos asuntos: por una parte, en los párrafos iniciales, el tema de la sujeción a proceso —ahora denominada vinculación a proceso—, con sus respectivos actos procesales y situaciones jurídicas; por otra, en el párrafo final, ciertas prevenciones a propósito de la reclusión, que han de aplicarse tanto a la prisión preventiva como a la punitiva.

Nuestra Constitución ofrece varias series de normas con materia penal. Es ésta una de las cuestiones más desarrolladas en el texto supremo, y evidentemente la que más alude al hombre en particular, a su condición individual en la sociedad política, a su potencial enfrentamiento con la sociedad y el Estado. El ser humano entra en conflicto frontal con éstos, sobre todo cuando se le atribuye la comisión de un delito. Entonces, el Estado se eleva con su máximo poderío frente al individuo y en nombre de la sociedad ejerce la más grave de sus potestades: la función punitiva.

19

En ese ámbito —la dura escena del castigo— entran en riesgo los valores fundamentales del ser humano: vida, libertad, honor, patrimonio. De ahí el esmero con el que las constituciones suelen abordar el sistema penal: expresión, la más viva, de las convicciones autoritarias o democráticas de la sociedad política. En ningún otro trance queda el hombre —ahora con el título de acusado, que apareja una disminución material, moral y jurídica— tan desvalido ante el poder público.

Es por ello que la ley acude a aliviar ese desvalimiento —en prevención de la injusticia— a través de sendas garantías en favor del sujeto que ha delinuido o a quien se inculpa por haberlo hecho. El ofendido adquiere, paulatinamente, un lugar en esta escena.

Las garantías penales son, pues, el más poderoso y dramático instrumento de equilibrio entre el hombre y el Estado. Por ello, el catálogo constitucional de derechos del hombre se ocupa con detalle de los que amparan al ser humano en su trato difícil con la policía, los órganos de investigación del delito, los tribunales y los ejecutores de penas y medidas. Zona “crítica” de los derechos humanos, es éste el ámbito para el mayor cuidado normativo, que debiera traducirse, y no siempre lo hace, en la realidad indócil. Algunos de los remedios tutelares con mayor tradición y prestigio se asocian, precisamente, con el rechazo al abuso penal del Estado; ésa es la función del *habeas corpus*, que nuestro sistema absorbe en el amparo.

La primera de aquellas series normativas constitucionales se concentra en el principio de legalidad, en amplio sentido: sustantivo, procesal y ejecutivo. Otra, en normas orgánicas y funcionales acerca de la jurisdicción, la acusación y la defensa. La tercera, en principios procesales descollantes: principalmente la publicidad, medio para que el pueblo supervise la justicia. Una más en las normas cautelares, que afectan derechos y libertades antes de que se resuelva sobre la responsabilidad penal del interesado: arraigo, incomunicación, detención, prisión preventiva, libertad provisional —que ya no figura en el texto constitucional—, distintas invasiones en el terreno de la intimidad, *verbi gratia*.

La quinta, en disposiciones diversas sobre el número de instancias, vía impugnativa y otros extremos. La sexta, en la previsión de enjuiciamientos especiales o especializados: así, para militares, menores de edad o servidores públicos, o bien, sobre faltas a los reglamentos de policía y de buen gobierno.

La primera parte del artículo 19 constitucional corresponde a normas de legalidad jurisdiccional —legalidad en el proceso: debido proceso legal—, depositada en un acto básico: el auto que anteriormente se denominó de formal prisión o bien, en su caso, auto de sujeción a proceso —ahora, como dije, de vinculación a proceso—, y a normas acerca de medidas cautelares, específicamente la privación precautoria de la libertad: prisión preventiva. La segunda parte del artículo aborda otra expresión de la legalidad, desplegada hacia el proceso de la ejecución: el fiel cumplimiento de la ley en los reclusorios.

Las dos materias se localizaron en el artículo 32 del proyecto constitucional de 1856, del que pasaron al artículo 19 de la Constitución de 1917. Con modificaciones debidas a los diputados Ruiz, Díaz González y Fuentes, el Congreso Constituyente

adoptó la propuesta contenida en el artículo 32 del proyecto, durante la sesión de 25 de agosto de 1856. Zarco refiere que esa aprobación contó con el voto unánime de 89 diputados. Difiere el acta oficial, donde se registra unanimidad de 90 votos.

En su proyecto de reforma constitucional, o de nueva Constitución, marco jurídico de una etapa revolucionaria, Carranza agregó un párrafo que no había en el texto de 1857: se quiso, y consiguió, perfilar el tema del proceso a través del auto de formal prisión. La Comisión presentó dictamen en la sesión vespertina del 29 de diciembre de 1916.

El párrafo segundo del proyecto comenzaba: “Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito”. La Comisión sugirió decir: “Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión”. El artículo se aprobó sin discusión y por unanimidad de 165 votos.

El texto del artículo 19 recibió diversas modificaciones, como ha sucedido también en los mismos actos reformativos con otras normas constitucionales. Se hallan estrechamente vinculados los artículos 16 y 19 en el empleo de ciertos conceptos, que en aquel caso sustentan la orden de aprehensión (y más ampliamente, el ejercicio de la acción penal), y en éste, el trascendental auto de procesamiento.

Hasta marzo de 1999 el texto de los dos primeros párrafos del artículo 19 fue producto de una iniciativa de reformas emanada de la Cámara de Diputados, el 8 de julio de 1993, y dictaminada por las respectivas comisiones de esa Cámara el mismo 8 de julio, conjuntamente con otra iniciativa anterior, dirigida a modificar los artículos 16, 20 y 119. Durante el debate del dictamen en el Pleno de la Cámara, hubo algunos cambios con respecto a la propuesta original. La versión aprobada apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de septiembre de 1993.

La fórmula posterior, vigente antes de 2008, es el producto de una nueva modificación constitucional, emprendida el 10 de diciembre de 1997, cuya exposición de motivos, del Ejecutivo, observó y destacó el error cometido en la reforma de 1993, al sustituir la noción de “cuerpo del delito” por el concepto “elementos de tipo penal”. En efecto, este cambio, innecesario y precipitado, trajo consigo problemas mayores que culminaron en la reforma emprendida en 1997 y consumada en 1999, tras un largo y laborioso proceso de análisis, en el que menudearon las opiniones adversas a la iniciativa del Ejecutivo, que finalmente fue modificada en puntos fundamentales. La redacción definitiva apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de marzo de 1999.

En el presente comentario me referiré separadamente al texto constitucional anterior a 2008, y al adoptado en los términos de la importante reforma de ese año. En primer término aludiré, pues, a la normativa constitucional precedente. En el examen de esta materia dividiré los dos párrafos iniciales del texto anterior del artículo 19 en seis partes, que sucesivamente abordarán los siguientes puntos, denominados ahora como lo estuvieron antes de que adquiriese vigencia la regulación de 2008: *a)* necesidad y oportunidad del auto de formal prisión; *b)* elementos de fondo: cuerpo del delito y probable responsabilidad, primero, y elementos del tipo penal y probable responsabilidad, al final; *c)* elementos de forma: contenido del auto, conforme a la redacción de 1999,

que se ajusta a la que prevalecía antes de 1993; *d*) responsabilidad de servidores públicos por infracción a esta norma; *e*) liberación del detenido cuando se carece de auto de formal prisión, y *f*) consecuencias de los autos de formal prisión y sujeción a proceso, particularmente en cuanto al tema del proceso.

La primera estipulación de aquel artículo 19 ordenó: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo (se decía erróneamente: término) de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión [...]”. Antes de la reforma de 1993 no se aludía a la autoridad judicial, sino sólo a la detención; se hablaba de tres días, no de 72 horas; se hacía referencia al acusado, no al indiciado; y no se consignaba el momento *a quo* para el cómputo: a partir de que el indiciado fuese puesto a disposición del juzgador.

En el desarrollo del proceso, el juez adopta resoluciones; éstas son el típico acto judicial. A su vez, las resoluciones se dividen en varias categorías. Entre ellas figuran las sentencias, que resuelven el fondo del conflicto, y los autos, que deciden otras cuestiones. Ahora me refiero a resoluciones de esta última clase. Se trata, por otra parte, de resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso. Sin esos autos no es posible que el proceso avance. Como adelante indicaré, los autos de formal prisión y de sujeción a proceso contienen el tema mismo del proceso, nada menos, que hoy día es materia del auto de vinculación al que *infra* me referiré.

La fórmula transcrita involucra una medida cautelar sobre la libertad del individuo; en efecto, habló de “detención”. En mis comentarios a otros preceptos constitucionales, sobre todo los artículos 18 y 20, examino brevemente la naturaleza y las categorías de las medidas cautelares en el ámbito penal. Se trata de restricciones impuestas al disfrute de ciertos bienes y derechos —como la libertad de movimiento o la disposición del patrimonio— con el propósito de asegurar la buena marcha del proceso y la ejecución de la sentencia, en su caso y momento.

Al imponer esas restricciones, el juez no “prejuza” acerca del delito y la culpabilidad del sujeto, sino sólo “previene” los problemas que surgirían si se permitiera, en determinados casos, el disfrute normal de los bienes y derechos del inculpado. Si éste pudiera usar su libertad sin restricción alguna, quizá se alejaría del lugar en que se desarrolla el juicio, sustrayéndose a la acción de la justicia. Si pudiera disponer de su patrimonio, sin límite alguno, tal vez ocultaría o transmitiría sus bienes, haciendo imposible la satisfacción de los legítimos intereses patrimoniales de la víctima del delito.

Tales precauciones, semejante cautela (de ahí el nombre de dichas medidas: precautorias, cautelares), son frecuentes en el curso del procesamiento penal. Hay, por cierto, una viva discusión acerca de la justicia y pertinencia de los medios cautelares más severos. ¿Es lícito —se preguntan muchos— privar a un individuo de su libertad cuando aún no se ha establecido, por sentencia, que es culpable de un delito? ¿Es legítimo impedirle, en la misma circunstancia, el manejo libre de su patrimonio? ¿No contraviene todo esto el principio de que se presume la inocencia mientras no se demuestre la culpabilidad? ¿Cómo es posible que se impongan tan intensas restricciones a los derechos de un sujeto a quien todavía se presume inocente del delito que se le imputa?

Vuelvo al texto del artículo 19. La detención que ahí se menciona es la privación de la libertad en alguno de los casos previstos por el artículo 16 de la misma Constitución. Cualquier persona puede privar a otra de la libertad —es decir, detenerla y ponerla sin demora a disposición de la autoridad— cuando la sorprenda en flagrante delito. Asimismo, el Ministerio Público puede disponer la detención de un individuo en caso de urgencia, en los términos que señaló el artículo 16 según la reforma de 1993 —igualmente, bajo la reforma de 2008—, cuyo texto no fue alterado en 1999.

En estas especies existe una llamada “retención” hasta por 48 horas, o bien, hasta por el doble de este plazo cuando se trate de delincuencia organizada. La retención obedeció a la necesidad de detener a un sujeto para llevar adelante la investigación de los hechos que se le imputan, antes de resolver el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.

Éstos son los únicos casos en que es lícito privar de la libertad a un individuo sin contar con orden judicial de captura: flagrancia y urgencia. Sin embargo, de la legislación procesal secundaria también se infiere la legitimidad de la detención cuando el indiciado comparece voluntariamente ante el Ministerio Público que practica la averiguación. A aquellos casos se refirió la primera oración del artículo 19 cuando habló de “detención”.

El precepto comentado prohíbe que la detención se prolongue por más de 72 horas sin que se justifique con un auto de formal prisión (ahora, con un auto de vinculación a proceso). Lo mismo indicaba, en sustancia, la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, derogada en 1993. La materia se concentró en el artículo 19.

De esa fórmula constitucional se desprendió el momento *a quo* para el cómputo del plazo: cuando el indiciado era puesto a disposición del juez. La derogada fracción XVIII del artículo 107 contenía ese mismo concepto. Indicaba que las 72 horas entonces mencionadas en el artículo 19 serían “contadas desde que [el detenido] esté a disposición de su juez”. He aquí una referencia jurídica y material diferente de la mera detención.

El detenido queda a disposición del tribunal que habrá de juzgarlo —su juez— en un momento posterior, por horas o días, al de la detención en virtud de flagrancia o urgencia. De la detención se pasaba a la averiguación; de ésta a la consignación; de ella al libramiento de orden de aprehensión; del libramiento al cumplimiento de la orden, y de éste a la colocación del aprehendido, material y jurídicamente, a disposición del juzgador, sea en un reclusorio, sea en un centro de salud, cuando se tratase de un sujeto enfermo o lesionado.

En torno al plazo para dictar el auto de formal prisión era preciso considerar dos posibles ampliaciones. Una derivó del artículo 107, y se recogió en el párrafo primero del mismo artículo 19; la otra, provino de una extensión solicitada por el inculpado y favorable a éste desde la perspectiva de su defensa, conforme a la propia Constitución y, en sus casos, a la legislación secundaria.

Por lo que hace a la primera ampliación posible, bajo el texto anterior al aportado en 2008, tómesese en cuenta que el responsable del establecimiento en que se encontraba el indiciado (y no los custodios, en general, como señalaba con evidente error el

texto derivado de la reforma de 1993) disponía de tres horas adicionales a las 72 horas referidas, para excarcelar al sujeto cuando no recibía copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga a dicho plazo, cuyas características establecieron la Constitución misma y la ley procesal, como abajo señalaré.

Otra variante a la estipulación del artículo 19 operó primero por mandato de la ley secundaria, convenientemente reformada en 1987. Se trataba, en la especie, del artículo 161 del abrogado Código Federal de Procedimientos Penales. Para comprender la intención legítima de esta variante secundaria, es preciso tomar en cuenta, así sea brevemente, los antecedentes y fundamentos de dicha reforma.

Se observó que el plazo de tres días o 72 horas era, es, angustiosamente reducido para el inculcado y su defensor. En efecto, no brinda suficiente tiempo para que éstos aporten pruebas de descargo y eviten, por ende, el auto de procesamiento. Piénsese, por ejemplo, en la disposición de documentos que se hallen en otras poblaciones o en la declaración de testigos que se encuentran fuera del lugar de juicio. La extrema brevedad del plazo constitucional —incorporado en la Ley Suprema a título de garantía para el individuo— en realidad quebranta la debida defensa de éste, sin que ese menoscabo beneficie a la administración de justicia o sea conveniente para la víctima del delito o para la sociedad.

Establecidos así los hechos, naturalmente surgió la pregunta que antes de entonces ya se había producido a propósito de la libertad provisional o de la designación de defensor: ¿puede modificar la ley secundaria un derecho concedido por la Constitución a un particular? O dicho en otros términos: ¿contiene la Constitución un catálogo máximo de derechos, cuya ampliación deba ser dispuesta por la propia ley fundamental, o se trata sólo de un catálogo mínimo que la ley secundaria puede ampliar, jamás restringir?

Parece fácil la respuesta, aunque no lo haya sido para muchos analistas de esa cuestión: en un Estado de derecho democrático, humanista, pendiente de la libertad del hombre, los derechos públicos subjetivos establecidos en la Constitución son apenas el *minimum* irreductible, que ninguna autoridad —ni la legislativa ordinaria: el Congreso de la Unión o los congresos de los estados— puede reducir, estorbar o cancelar. Se trajo a colación, inclusive, el texto anterior del artículo 1º de la Constitución, que asegura a todo individuo las garantías estipuladas por aquélla —texto que no experimentó modificación en la reforma de 2011—: “las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. Se prohíbe, pues, restringir y suspender, pero no ampliar o extender.

A la luz de esta interpretación sobre la naturaleza y el alcance de las garantías individuales —hoy de los derechos humanos—, desde antes de la reforma constitucional de 1993 mejoró grandemente la situación del inculcado en lo que toca a la libertad provisional, defensa y formal prisión o libertad por falta de elementos para procesar o libertad absoluta. Los dos primeros casos son objeto de consideración en los comentarios al antiguo apartado A del artículo 20, a los que me remito.

Por lo que toca al auto de formal prisión, la reforma del artículo 161 del ya relevado Código Federal de Procedimientos Penales, modificado en puntos secundarios en

el mismo año de 1993, puso en manos del inculpado y de su defensa la posibilidad de que el plazo de tres días se ampliase hasta por otros tres, cuando aquéllos lo solicitasen para beneficio del inculpado. La ampliación no ocurría a solicitud del Ministerio Público —órgano del Estado que sostiene la acusación— ni por voluntad del juzgador: no se trataba de establecer facultades para éstos, sino de extender el derecho del particular en forma consecuente con la buena administración de justicia.

Con base en ese adelanto de la legislación secundaria, en 1993 fue reformado el artículo 19 para introducir esta expresión, insuficiente y equívoca: “La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal”. Antes sólo se aludía a la sanción aplicable a las autoridades que infringieran el propio artículo 19, al ordenar, consentir o ejecutar una detención indebida. Los autores del nuevo párrafo entendieron que en él quedaba recogida la ampliación del plazo en forma favorable para el inculpado, sin establecer, empero, el alcance de esa ampliación, que sería precisada por la ley secundaria. Al aprobar ese texto, estimaron que la conveniencia de ampliar el plazo debería ponderarse por los legisladores de las entidades federativas a la luz de la “carga de trabajo” de sus tribunales.

Desde luego, esa fórmula no resolvió adecuadamente el problema, puesto que parecía autorizar una ampliación *sine die*, en la medida en que favoreciera al inculpado, lo cual podría aparejar, en casos concretos, que el plazo se extendiese por semanas y hasta por meses. También se observó que la multicitada ampliación no debía atender a las “cargas de trabajo” de los tribunales, sino a las necesidades de la defensa del inculpado.

La reforma de 1999 al artículo 19 constitucional enmendó un yerro del texto de 1993, en cuanto vino a establecer que el plazo de 72 horas “podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado (debió decirse inculpado o imputado), en la forma que señale la ley”. Existió, pues, una clara indicación al legislador ordinario para que dispusiera la forma —esto es, las razones, los motivos, los términos y límites— en que podía prorrogarse el plazo. Empero, la enmienda de 1999 dejó subsistente la expresión equívoca que introdujo la de 1993, a saber, que la prolongación de la detención “en perjuicio” del inculpado será sancionada por la ley.

¿*Quid* de la prolongación más allá de los linderos temporales autorizados por la ley secundaria, que, sin embargo, no redunde en perjuicio del inculpado, sino acaso y a juicio de éste, en su beneficio? Por ejemplo, una prolongación muy grande —días o semanas— que permite acceder a elementos de prueba que no se hallarían disponibles en breve tiempo.

El auto de formal prisión se sustentaba en ciertos elementos, a los que se llamó “de fondo”. Eran el cimiento de esa resolución judicial. Antes de la reforma de 1993, el primer párrafo del artículo 19 decía, entre otras cosas, que en el auto de formal prisión se expresarían “los datos que arroje la averiguación, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”.

El artículo 16 concordaba parcialmente con aquel texto, en cuanto aludía también a la probable responsabilidad: la orden de aprehensión se libraría cuando existiesen “datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado”. Este texto fue cambiado

en 1993 y recuperado —palabras más, palabras menos— en 1999, lo cual constituyó, por cierto, la admisión palmaria del error cometido en 1993.

Implícitamente, el artículo 19 estableció las finalidades del periodo del procedimiento entonces denominado “averiguación previa”. Para una revisión más detallada sobre ésta me remito al comentario del artículo 21, pero es oportuno recordar ahora que la averiguación previa era una fase o etapa del procedimiento penal que se desarrollaba ante el Ministerio Público, sin intervención del juez. Hoy día se designa como investigación, cuya primera etapa corre bajo la autoridad del Ministerio Público.

La averiguación comenzaba cuando se presentase una denuncia o una querrela en contra de alguna persona —o de “quien resulte responsable”— como autor o participante en cierto delito y concluía cuando el Ministerio Público, habiendo realizado la investigación a su cargo y con base en las pruebas que había reunido, decidía ejercitar la acción penal ante el juez, esto es, “consignar” a una persona para que se llevase adelante, en contra suya, un proceso penal; o resolvía, en contrapartida, no ejercitar esta acción. ¿Cuál era, pues, el objetivo del Ministerio Público en la averiguación previa, del que dependía que se ejercitase la acción o resolviera no ejercitarla?

La respuesta a esa pregunta se localizó tanto en el artículo 16 como en el 19. Al respecto, han existido cuatro fórmulas: una, desde 1917 hasta 1993; la otra, a partir de las reformas de este último año; la tercera, aportada por la reforma iniciada el 10 de diciembre de 1997 y concluida con la publicación del 8 de marzo de 1999; la cuarta, derivada de la reforma de 2008. Para el adecuado conocimiento de dicho asunto, me referiré a las primeras soluciones; la cuarta será materia de examen cuando analice la reforma de 2008, en la segunda parte de este comentario.

Originalmente, el artículo 19 señalaba que para dictar auto de formal prisión era necesario reunir datos bastantes para “comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”. Así las cosas, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad eran el eje de la averiguación previa, la razón del ejercicio de la acción penal y el sustento del proceso, cuyo tema —como adelante analizaré— se depositaba en el auto de formal prisión o, en su caso, en el de sujeción a proceso.

La noción de “cuerpo del delito” tiene larga historia. No se interpretó de manera uniforme en todas partes y en todo tiempo. Alguna vez se sostuvo que el cuerpo del delito era el objeto del delito mismo, es decir, la persona o la cosa sobre la que recaía la conducta criminal. También se creyó que era el medio o instrumento con que se cometía: el puñal, la ganzúa o el arma de fuego. En el sistema jurídico mexicano este concepto fue materia de prolongada elaboración. Se distinguió, gracias a ella, entre el cuerpo del delito y otras nociones importantes, a saber: objeto, instrumento, huellas, producto del delito.

El cuerpo del delito —*corpus delicti*, conforme a la vieja expresión latina— es un concepto esencialmente jurídico. Para entenderlo es preciso observar que las leyes penales contienen “tipos delictivos”, que son las fórmulas con las que se describe una conducta ilícita que se ha resuelto sancionar severamente; así, los “tipos” o “figuras” de homicidio, lesiones, robo, fraude, violación, etcétera. Para que un individuo sea sancionado penalmente es indispensable —garantía penal de legalidad recogida en el

párrafo tercero del artículo 14 constitucional— que su comportamiento esté rigurosamente encuadrado en la descripción que hace la ley penal.

Por ejemplo, en el ordenamiento penal sustantivo se halla el tipo de homicidio: comete el delito “quien priva de la vida a otro”. En consecuencia, el que priva de la vida a otra persona es un homicida y debe ser sancionado como tal (salvo excluyentes de responsabilidad, causas que extinguen la pretensión y otros factores que no tiene caso examinar ahora).

Pensemos en otro delito, el fraude. Según la descripción legal —el tipo penal— existe fraude cuando alguien obtiene un beneficio ilícito o causa a otro un perjuicio patrimonial indebido por medio del engaño o aprovechando el error en que se encuentra la víctima. Para comprobar el cuerpo de estos delitos, era preciso acreditar, mediante pruebas que la ley autorizaba u ordenaba, que efectivamente se había privado de la vida a cierta persona (homicidio), o que realmente se había obtenido un lucro indebido por medio del error o del engaño (fraude).

En consecuencia, el cuerpo del delito equivalía al conjunto de elementos mencionados en la figura delictiva o tipo penal. Acreditados éstos, se habría comprobado el *corpus delicti*. De lo contrario —esto es, si no se demostraba alguno de los elementos del tipo penal—, no se habría comprobado el cuerpo del delito y, en consecuencia, no sería posible consignar al sujeto, o en su caso, dictar auto de formal prisión. Era ésta, y no otra, la versión del cuerpo del delito vigente antes de la reforma de 1993, tanto en la ley como en la jurisprudencia y la doctrina. Con evidente error se ha llegado a decir que el *corpus delicti* sólo abarcaba, entonces, los elementos objetivos o materiales del tipo. No era así.

El otro elemento de fondo del auto de formal prisión —y además objeto de la averiguación previa, condición para el ejercicio de la acción y el libramiento de la orden de captura— era la probable responsabilidad de cierta persona, a quien genéricamente se denomina inculcado o imputado. Esta referencia no fue suprimida por la reforma de 1993, ni ha sido cambiada por la de 1999. La ha modificado, en cambio, la reforma de 2008.

Bajo la interpretación anterior al texto de 1993, el tema de la responsabilidad se resolvía principalmente a la luz del artículo 13 del Código Penal Federal. Éste —también modificado en 1993— señalaba quiénes eran responsables de los delitos. En esa categoría cabían las diversas formas de autoría y participación.

Para establecer la existencia de la probable responsabilidad se necesitaba, pues, que entre la conducta de una persona y la consecuencia punible (la muerte de otro o la obtención de un lucro indebido, *verbi gratia*) existiese una relación de causa a efecto. Se decía: es responsable quien causa la muerte; lo es quien realiza el engaño y por este medio obtiene el lucro ilícito. En consecuencia, era preciso demostrar que cierta persona (probablemente) había causado la muerte o había obtenido el beneficio indebido. Una vez demostrado esto, se habría acreditado la probable responsabilidad y sería procedente consignar al inculcado o dictar en su contra una orden de aprehensión y un auto de formal prisión.

A partir de la enmienda de 1993, el párrafo primero del artículo 19 estableció, en cambio, que para emitir auto de formal prisión, sería necesario que “de lo actuado

aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste”. Así, fue deseada la noción de cuerpo del delito, largamente elaborada por la ley, la jurisprudencia y la doctrina en México, y en su lugar quedó la noción —no procesal, sino sustantiva— de elementos del tipo penal.

No es unánime la doctrina sobre la identidad de estos elementos. Hay debates de “escuela” al respecto. Por eso resultó necesario que el legislador secundario, tratando de puntualizar el alcance de los textos constitucionales, resolviese mediante normas la controversia doctrinal. De este modo, los códigos de procedimientos penales deciden lo que debe entenderse por “elementos que integran el tipo penal” y por “probable responsabilidad” del inculpado. La descripción que hacen los códigos sobre este particular contiene diversas referencias técnicas, de las que derivan los datos permanentes o constantes del tipo penal —aquellos que se hallan en cualquier tipo de contenido en la ley punitiva— y los datos circunstanciales o eventuales —los que requieren algunos tipos penales, pero no necesariamente todos.

Del mismo modo que la legislación secundaria derivada de la reforma constitucional de 1993 determinó qué debería entenderse por elementos del tipo y por probable responsabilidad, y al hacerlo modificó profundamente el entendimiento que existía con anterioridad, la propia legislación ordinaria debió redefinir el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, al amparo de la reforma constitucional de 1999. Ciertamente, había grandes diferencias entre ambas interpretaciones sobre cuerpo del delito y elementos del tipo, de un lado, y versiones de la probable responsabilidad, del otro.

El texto aprobado en 1993 no enunció los llamados elementos de forma del auto de formal prisión, es decir, el contenido de éste. Los mencionaba, en cambio, el texto anterior a ese año. Hay ciertas reglas a propósito de las resoluciones judiciales en general, tomando en cuenta que son, en esencia, mandamientos de autoridad. Un auto de formal prisión era un mandamiento que causaba ciertas “molestias” o restricciones en los derechos del individuo (como también lo es, aunque el dictamen de la Cámara de Diputados haya supuesto otra cosa, el auto de vinculación a proceso).

Por esto, era preciso atenerse a lo ordenado por la primera parte del artículo 16 constitucional, que estipulaba: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

En tal virtud, el auto de formal prisión debía constar por escrito y proceder de una autoridad judicial legalmente facultada para dictarlo. Además, debía estar motivado y fundado. La “motivación” se refiere a los hechos en los que se apoye el mandato de autoridad, que deberán aparecer debidamente descritos y probados. La “fundamentación” alude a los preceptos jurídicos en los que se sustenta ese mandato de autoridad. Si se trata, por ejemplo, de un delito de homicidio, en los “motivos” del auto (y de la sentencia, en su momento: los resultandos) figurarán la descripción de las causas de la muerte, acreditada a través de pruebas legales, y la relación entre el sujeto a quien se atribuye esa muerte y el hecho mismo de la pérdida de la vida. En los “fundamentos” del auto (y de la sentencia, en su hora: los considerandos) se indicarán los preceptos

que establecen el tipo penal de homicidio y la responsabilidad atribuida al inculpado, así como la sanción prevista en la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, que es aplicable a cualquier acto de autoridad que infiere alguna molestia a un ciudadano, la fórmula original del artículo 19 pormenorizaba el contenido del auto de formal prisión. Se decía que éste debería expresar el delito que se imputaba al acusado, los elementos que lo constituyeran, el lugar, el tiempo y las circunstancias de ejecución de aquél, y los demás datos que permitiesen comprobar el cuerpo del delito y “hacer probable” la responsabilidad del acusado. Si el auto omitía alguno de estos puntos, incurría en inconstitucionalidad, combatible a través del juicio de amparo.

El texto de 1993 creyó oportuno —sin verdadera necesidad— eliminar la referencia al contenido del auto de formal prisión. Con ello no suprimió, empero, la necesidad de observar las normas del artículo 16, las prevenciones de la ley secundaria y, en suma, atender a las necesidades que impone la lógica para dejar acreditados los elementos que integrasen el tipo penal del delito imputado y demostrar la probable responsabilidad del sujeto.

La reforma de 1999 restableció las referencias a la forma del auto de formal prisión. Esto también significó el “desechamiento” de los errores de 1993 y la recuperación de los aciertos precedentes. Así, dijo que en el auto de formal prisión “se expresarán el delito que se impute al acusado (pudo decir: al inculpado o al imputado); el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa”.

Hubo un riesgo a partir de la reforma de 1999, considerando sus antecedentes y algunos de los actos preparatorios de esta modificación, en sí misma adecuada y conveniente. El riesgo —que debería sortear la legislación secundaria— consistió en entender, como lo ha creído el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores, que cuerpo del delito es equivalente a elementos objetivos del tipo penal, y que no incluye, por lo tanto, los elementos de diversa naturaleza que pudiera exigir el tipo: subjetivos y normativos.

Esa caracterización, que también afectaría al artículo 16, en forma por demás peligrosa para el conjunto de las garantías del individuo, marcharía en la línea de “flexibilizar” el ejercicio de la acción y la apertura del proceso, olvidando que ni aquél ni ésta pueden atenerse sólo a una parte del delito —los elementos objetivos—, dejando de lado otra u otras.

Si sólo se acredita una parte, no se habrá comprobado —con la fuerza probatoria que se quiera— la existencia de una conducta típica, y por lo tanto el ejercicio de la acción y el proceso mismo se basarán en una versión incompleta del delito; en otros términos, no habrá delito, puesto que éste es el conjunto de datos comprendidos en el tipo, y no sólo una parte de ellos. Todo esto viene nuevamente al caso bajo los conceptos —aún menos precisos— que utiliza el precepto aportado por la reforma de 2008.

El auto de formal prisión —como ahora el de vinculación— constituyó una preciosa garantía para la libertad y la seguridad jurídica de los ciudadanos. Por ello era indispensable que el juzgador observase escrupulosamente las normas constitucionales

correspondientes; de no hacerlo, incurría en responsabilidad, que se exigía a través de un juicio penal, y se sancionaba severamente. La base de esta responsabilidad apareció en la propia Constitución bajo el texto anterior a 1993. No es frecuente que ello suceda; en efecto, es punible la infracción a los derechos subjetivos recogidos en el capítulo I del título I de la Ley Fundamental, pero no lo es, en cambio, que esta misma aluda a la punición respectiva.

La punición fue invocada, excepcionalmente, por los artículos 19 y 107, fracción XVIII —actualmente derogada—, a propósito de la formal prisión. Una vez que el párrafo primero del artículo 19 había ordenado el auto para justificar la detención del individuo, y había resuelto cuáles eran sus elementos y en qué tiempo debían dictarse, añadía: “La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten”.

La primera parte de la fracción XVIII del artículo 107 —derogada hace tiempo— aludía al plazo para dictar el auto, según el artículo 19 —que el 107 citaba expresamente—, y a la ampliación de dicho plazo, hasta por tres horas, una vez que los encargados de la custodia del inculcado habían hecho notar al juzgador la falta de auto que justificase la detención. En otro párrafo, la suprimida fracción XVIII prevenía: “Los infractores del artículo citado —es decir, el 19 constitucional— y de esta disposición, serán consignados inmediatamente a la autoridad competente”. Los tipos penales de estas infracciones, así como las penas que aparejan, constaban en el Código Penal.

El párrafo primero del artículo 19, como quedó tras la enmienda de 1993, atrajo parte de las prevenciones contenidas en la fracción XVIII del artículo 107; otras fueron convenientemente recogidas en el artículo 16. Es en el artículo 19, pues, donde se indicó que “los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo” de 72 horas al que he venido refiriéndome, “deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo (*rectius*, el momento mismo) de concluir el término (*rectius*, plazo), y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad”.

No hubo novedad en esta redacción con respecto a la anteriormente contenida en el artículo 107, como no fuese hablar de “custodios”, genéricamente —lo cual constituyó un error manifiesto—, en vez de hacerlo de “agentes, ministros, alcaldes o carceleros”. Desde luego, tal excarcelación no exonera de responsabilidad al inculcado: podrá requerirse el libramiento de nueva orden de aprehensión, y el proceso seguirá su curso.

En 1999 se corrigió el desacierto aportado por la reforma anterior, que aludió a los custodios, esto es, a todos los servidores del ramo de custodia del establecimiento. En la justificada corrección se habló de “la autoridad responsable del establecimiento”, como debía ser. La misma reforma de 1999 mejoró apreciablemente el texto precedente al referirse al establecimiento “en el que se encuentre internado el indiciado”, precisión que no existía, y al mencionar tanto la copia del auto de formal prisión como la correspondiente a la “solicitud de prórroga”.

Con esto último se estableció la necesaria congruencia entre frases diferentes del segundo párrafo del artículo 19 y se creó la justificación para que el encargado del establecimiento retuviese al interno cuando no hubiera copia del auto pero existiese petición

de prórroga (no necesariamente acuerdo sobre esa petición). Recuérdesse que dicha extensión en el plazo constituye una novedosa garantía para el inculpado.

Quedó en el aire, sin embargo, el tiempo que puede durar la detención en esta última hipótesis. Lo razonable era concluir que sólo duraría hasta que el juzgador resolviese sobre aquella solicitud. El tribunal debería dar aviso del auto al encargado del establecimiento. ¿De qué tiempo disponía el juez para resolver? ¿Con qué plazo contaba para notificar al encargado del establecimiento? ¿Cómo se informaría éste de que efectivamente se hallaba en marcha el procedimiento conducente a la ampliación? Se trata de preguntas sujetas a la legislación ordinaria. Empero, la falta de alguna respuesta en el texto mismo de la Constitución sembró oscuridad sobre el alcance de ésta.

La fórmula vigente en 1993 aludió, como antes dije, a la sanción que se aplicaría cuando se prolongase la detención en perjuicio del inculpado. Esta misma expresión contuvo el texto aprobado en 1999. Ya mencioné que esto tiene que ver —según los antecedentes de la reforma en la Cámara de Diputados— con la extensión del plazo para dictar auto de formal prisión, y no con la falta de auto de formal prisión al concluir el plazo de 72 horas. Sin embargo, la amplitud de la expresión recogida en el artículo 19 permitía comprender todas las hipótesis: las que ocurriesen ante el juzgador y las que se plantearan en el centro en que estuviera recluido el sujeto.

Me referiré ahora a las consecuencias jurídicas —que sustentaban sendas consecuencias materiales— del auto de formal prisión y del auto de sujeción a proceso. La alusión a este último derivó de las reformas de 1993 al párrafo tercero del artículo 19, que no abordó la reforma de 1999. La Constitución se refirió a la más relevante de esas consecuencias, la fijación del tema del proceso. Previno la primera parte del párrafo segundo del artículo 19 que “todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso”.

He aquí una garantía de enorme importancia. Confiere seguridad a la situación del inculpado y, por esta vía, también asegura su defensa: ni aquella ni ésta serían ciertas y la defensa resultaría ilusoria si dichos autos considerasen determinado delito y el proceso se siguiera —y la sentencia se pronunciara— por un delito diferente, o bien, por el señalado en el auto y por otros que no figuran en él. Así, el enjuiciamiento de vendría una trampa tiránica en la que caería, sin remedio, el derecho del ciudadano.

Es por ello que esos autos fijaban, estrictamente, el tema del proceso: su materia, su objeto, la cuestión litigiosa; sólo a ésta se referiría el proceso; a ella se dirigirían las pruebas de cargo y descargo; en ella se concentrarían los alegatos de la acusación y la defensa; a ella se encaminaría la sentencia. El auto de formal prisión y el de sujeción a proceso han sido, pues, el límite de la sentencia, que no puede agregar punto alguno a los hechos delictivos contemplados en aquéllos.

Cuando la Constitución advirtió que el proceso se seguiría por el delito o los delitos señalados en el auto, se estaba refiriendo a los hechos que éste contiene, no a lo que se denomina la “clasificación legal” de los hechos. Veamos la diferencia. Los hechos son el acontecimiento delictivo del que se inculpa a determinado individuo: por ejemplo, que A privó de la vida a B en ciertas circunstancias, que el auto describe, mediante el empleo de un arma de fuego. La clasificación es una calificación jurídica

de esos hechos, tomando en cuenta los tipos consignados en la ley penal: aquella privación de la vida se clasifica, técnicamente, como delito de homicidio intencional.

No es posible alterar los hechos; sí lo es, en cambio, modificar la clasificación técnica cuando se observa que aquéllos no corresponden rigurosamente a la clasificación formulada. Entonces será preciso variar la clasificación, siempre por razones técnicas. Lo pudieron hacer el Ministerio Público en sus conclusiones o el juez al dictar sentencia. No habría violación constitucional ni menoscabo del derecho individual de defensa, porque ésta se ejerció contra la imputación de la conducta delictuosa, que no ha cambiado, no contra una clasificación jurídica que se modifica.

Ahora bien, es posible que en el curso del proceso se advierta que el inculpado cometió un delito diferente del que se asienta en el auto de formal prisión, o que ha incurrido en varios delitos. ¿Cómo desplegar la persecución legal sin modificar el principio de que todo proceso debe seguirse forzosamente por el o los delitos contemplados en el auto de formal prisión? La respuesta se encontraba en la segunda parte del párrafo segundo del artículo 19, conforme al texto anterior de éste, que informó el precepto en vigor. Previno que en tal caso el nuevo delito advertido “deberá ser objeto de averiguación (acusación, se indicaba antes de 1993) separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”.

Aquello significa que el Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal —y por lo tanto de la facultad de promover la apertura de un proceso penal y solicitar la sanción que corresponda al delincuente— formularía nueva consignación para que se dictase otro auto de formal prisión en el que se tomara en cuenta el delito últimamente advertido. La acumulación implica que dos o más procesos se reúnen tomando en cuenta la afinidad de los temas o la identidad del responsable en ellos, para que sean resueltos en una sola sentencia.

Dije que la fijación del tema del proceso fue la más importante consecuencia de los autos de formal prisión y sujeción a proceso —ahora vinculación— pero no es la única. En efecto, la resolución de formal prisión tuvo otros notables efectos jurídicos y materiales.

Ellos fueron, principalmente: abrir la vía procesal que correspondiese (sumaria u ordinaria); justificar la prisión preventiva del inculpado —ya no la mera detención— que comienza cuando hay auto; permitir que el juez solicitase a otras autoridades informes sobre anteriores ingresos del inculpado a prisión; autorizar la identificación del sujeto a través de los métodos que la criminalística ha desarrollado con ese fin: huellas dactilares, mediciones óseas, fotografía; iniciar el cómputo de los plazos estipulados en el artículo 20 para la conclusión del proceso; suspender los derechos del ciudadano, cuando se tratase de delito que mereciera pena corporal, conforme a la fracción II del artículo 38 constitucional; establecer una causal de divorcio, bajo la entonces vigente fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.

He aludido también al auto de sujeción a proceso, que fue recogido por la ley suprema, aunque mucho antes lo fuera en la ley procesal penal secundaria. A este respecto, tómese en cuenta que cuando el delito por el que se hizo la consignación no estaba sancionado con pena de muerte o privativa de libertad, o cuando se castigaba

con pena alternativa (corporal u otra que no tuviese tal carácter), quedaba excluida la restricción de libertad del inculpado.

En esta hipótesis carecía de sentido hablar de formal “prisión”; sin embargo, era indispensable que se fijara, mediante resolución judicial, el tema del proceso: a ello sirvió el auto de sujeción a proceso. En tal virtud, se planteaba, conceptualmente, una categoría genérica de resolución básica: el auto de procesamiento, que comprendía dos especies: el auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso. Hoy día, como veremos, la resolución genérica es el auto de vinculación a proceso, que en rigor constituye un auto de procesamiento. Empero, los estudiosos de esta materia han subrayado las diferencias que median entre los autos de formal prisión, por una parte, y de vinculación a proceso, por la otra.

Cuando transcurrían las 72 horas previstas en el artículo 19 —o el doble de ese tiempo, en hipótesis de ampliación— era preciso emitir auto de formal prisión, o bien, de libertad por falta de elementos para procesar o por falta de méritos, con carácter provisional. Nuevas y mejores pruebas permitirían al Ministerio Público insistir en la acción penal. Por supuesto, también era posible emitir auto de libertad absoluta, en el supuesto de que se acreditase plenamente la inexistencia del delito o la irresponsabilidad penal del individuo señalado como agente de aquél.

Al principio de este comentario señalé que el artículo 19 abarcaba dos cuestiones. Una de ellas era el auto de formal prisión al que se refieren las anotaciones precedentes; la otra, el buen trato en la prisión, en amplio sentido, que comprende los casos de simple detención previa a la comparecencia del sujeto ante la autoridad judicial, y los de prisión preventiva y prisión punitiva. Por ende, dichas disposiciones se vinculan a las contenidas en otros preceptos de la Ley Suprema: artículos 18 y 22.

A este respecto, el artículo 19 indicaba y actualmente señala que “todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”. Aquí se refrenda el principio de afectación estricta y exclusiva de la libertad, que prevalece en materia de captura y encarcelamiento, esto es, ni aquélla ni éste deben extremarse en forma tal que vulneren, sin necesidad verdadera y comprobable, otros bienes del inculpado o sentenciado, como su integridad física o su derecho patrimonial.

Dicho de otra manera: la captura debe contraerse a la detención del sujeto, conforme a la orden judicial, y la prisión debe limitarse a la privación cautelar o punitiva de la libertad, sin incluir castigos o sufrimientos ajenos a la naturaleza estricta de la prisión.

Aquí estamos en presencia de normas de carácter humanitario, en contraste con las de calidad técnica o finalista que se hallan en el artículo 18, orientado no sólo hacia el buen trato al recluso, sino también hacia la satisfacción de los fines inherentes a la privación punitiva de libertad: originalmente, regeneración; luego, readaptación; ahora, reinserción y procurar que el sujeto “no vuelva a delinquir”. Sobre este particular, me remito a mi comentario en torno al artículo 18.

Vayamos ahora a la segunda parte de este comentario sobre el artículo 19 constitucional, referida al texto que trajo la reforma de 2007-2008. Ésta introdujo cambios

de gran importancia en el precepto analizado, que figuran en el conjunto de modificaciones conducentes a establecer un nuevo sistema en materia de seguridad pública y justicia penal, suscitado por el evidente incremento de la criminalidad y por la generalizada insatisfacción pública frente a las medidas adoptadas para contenerla y reducirla. El fracaso de la política criminal —o la inexistencia de ésta, que deja al garete la defensa de la sociedad frente al crimen— se halla en la base de las exigencias de reforma y de las expectativas que ésta genera en una sociedad irritada y atemorizada.

El diagnóstico de los problemas existentes, en el que coincidieron el Ejecutivo federal —autor de un proyecto que no prosperó en los términos planteados— y los diputados que suscribieron varias iniciativas, al cabo reunidas en un solo “dictamen de concentración” el 10 de diciembre de 2007, hizo notar la existencia de impunidad, corrupción e incompetencia en este sector de las tareas del Estado mexicano, y señaló, asimismo, el envejecimiento del aparato normativo. No se dijo, ni ha sido costumbre hacerlo, por qué no hubiera sido posible enfrentar semejantes problemas —al menos, los tres mencionados en primer término— con la normativa existente.

Finalmente, esa reforma —cuya explicación más relevante, desde la perspectiva de los diputados que integraron las comisiones dictaminadoras, se halla en el dictamen de “concentración”—, se extendió sobre 10 preceptos constitucionales, profundamente modificados algunos de ellos, y aportó igual número de disposiciones transitorias, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008.

El primer párrafo del nuevo, o renovado, artículo 19 constitucional se refiere, como ha sido tradicional, al plazo para la definición judicial de la situación jurídica del inculpado detenido que se halla a disposición del juzgador; una vez que el Ministerio Público ejercita la acción penal, aun cuando no hay claridad en la legislación secundaria acerca de la naturaleza del acto que realiza el MP para poner al sujeto a disposición del órgano judicial. ¿Ejercicio de acción penal? ¿Acción cautelar? Como antes mencionamos, fue regla que la decisión judicial se expresara en un auto denominado de “formal prisión” —aun cuando ese mandamiento no necesariamente determinaba la privación de libertad del inculpado—, que en realidad lo era de procesamiento o sumisión a proceso.

Hoy día se habla, en cambio, de “vinculación a proceso”, concepto importado sin mayor deliberación. En el dictamen del 10 de diciembre se explicó el nuevo giro con argumentación peregrina:

[...] la idea de sujeción a proceso denota justamente una coacción que por lo general lleva aparejada alguna afectación a derechos, en cambio, vinculación únicamente se refiere a la información formal que el Ministerio Público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación, y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental.

Es evidente el desacierto que supone atribuir al auto de referencia el simple propósito de informar al inculpado, y no la indudable afectación de derechos que signifi-

ca la apertura formal de un proceso. Por eso he insistido en señalar que el auto llamado de vinculación es, en realidad, una resolución formal de procesamiento, aunque no lo sea, por fuerza, de prisión del inculpado.

La reforma del primer párrafo del artículo 19 trajo consigo los mismos problemas que se plantearon a partir de la fórmula del artículo 16 relativa a los elementos de fondo para la emisión de la orden de captura. En este caso se trata del sustento de la vinculación a proceso, a saber: “datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito [por supuesto, era preferible aludir a elementos que “acrediten”, es decir, que “prueben”, como lo hacía el texto precedente] y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

Es así que han decaído las expresiones anteriormente utilizadas por la Constitución, que poseyeron intención garantista y procuraron una razonable precisión en los fundamentos del acto de autoridad: cuerpo del delito o elementos del tipo penal. Ahora se dice, con expresión insuficiente, “hecho que la ley señale como delito”. ¿Esto equivale a elementos del *corpus delicti* o del tipo penal? Menos que eso, significaría una peligrosa reducción de garantías. No ha sido afortunada la inclusión constitucional de referencias a la autoría, implícitamente, y a la participación delictuosa, explícitamente. Bastaba la alusión a la probable responsabilidad.

El segundo párrafo del precepto reformado aborda una cuestión delicada, que ha cobrado superlativa importancia y trascendencia en el enjuiciamiento penal: las medidas cautelares destinadas a asegurar la buena marcha del enjuiciamiento y la efectiva ejecución de la sentencia, en su caso. Es preciso tomar en cuenta que cualquier medida cautelar —sobre todo las que figuran en el enjuiciamiento penal, que con la mayor frecuencia repercuten sobre la libertad de la persona— significa la reducción, compresión o suspensión de un derecho o libertad.

Por lo tanto, deben sujetarse a los principios que conforme a nuestra mejor tradición constitucional y al desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos justifican estos actos de autoridad, que operan antes de que se acredite la responsabilidad penal del inculpado, esto es, cuando el sujeto goza todavía de la llamada presunción de inocencia.

No sobra señalar, nuevamente, la paradoja que significa la aplicación de una medida cautelar —singularmente la prisión preventiva— a un presunto inocente. Empero, se impone la necesidad de hacerlo, sustentada en motivos prácticos y acotada por el marco de principios que gobiernan este género de medidas: legalidad, necesidad, fundamentación, pertinencia, proporcionalidad, provisionalidad, control sistemático (revisión) de la autoridad.

La reforma anuncia una tendencia razonable, que luego contradice. En efecto, parece minimizar la aplicación de la prisión preventiva, que hemos utilizado en forma desbordante y a menudo injustificada. De ahí que disponga que el Ministerio Público solicitará al juzgador dicha privación de libertad “cuando otras medidas cautelares no sean suficientes” para asegurar los designios que adelante menciona el precepto y que inmediatamente comentaré. Por lo tanto, la prisión preventiva pasa a segundo término en el catálogo de opciones de las que puede valerse la autoridad penal.

Esos designios son, al tenor del texto reformado del artículo 19: “garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad”. El legislador ha olvidado, en algún momento, que la prevención de delitos no es inherente a la verdadera naturaleza de la medida cautelar en el marco de una sociedad democrática. Pero el tropiezo constitucional crece de punto si se observa que el mismo precepto alude a otros supuestos de posible o forzosa aplicación de la prisión preventiva, que desbordan absolutamente los límites que debiera observar y asegurar la Constitución.

En efecto, es posible que el Ministerio Público solicite al juzgador la prisión preventiva del inculcado (aunque no se indica que deberá solicitarla *a fortiori*: existe, pues, cierto margen de discreción) “cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”. He aquí supuestos de prisión completamente alejados de la exigencia cautelar inherente al proceso en el que se dicta la medida: se trata, más bien, de vincular entre sí la probable responsabilidad del sujeto en ambos procesos y extraer de ese vínculo una consecuencia más represiva (material) que cautelar (procesal).

El problema se “agravó” cuando el segundo párrafo del artículo 19 “dispuso” que el juez ordenará (no apenas que podrá ordenar) la reclusión preventiva, con petición del Ministerio Público o sin ella, esto es, oficiosamente (facultad inconsecuente con la noción de proceso acusatorio que ha pretendido entronizar la reforma constitucional), en los casos de “delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud”.

A este catálogo de hipótesis de prisión preventiva necesaria se agregó el supuesto de trata de personas, merced a una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de julio de 2011, vinculada con modificaciones o adiciones en torno a la misma materia —trata de personas— que ingresaron a los artículos 20, apartado C, fracción V (en torno a la reserva sobre la identidad de la víctima) y 73, fracción XXI, que ordenó al Congreso de la Unión expedir la Ley General para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (también existe un ordenamiento de este carácter en lo que respecta al secuestro) en un plazo no mayor de los 180 días siguientes a la entrada en vigor del decreto que contuvo la citada reforma.

Es notorio que el reformador constitucional, que a menudo invoca los estándares del Derecho internacional de los derechos humanos, ha ignorado éstos o negado su eficacia en la serie de hipótesis de prisión preventiva forzosa a la que me acabo de referir. Con ello mella seriamente la naturaleza de la medida cautelar. Añádase el empleo de conceptos imprecisos, equívocos: así, la invocación de delitos cometidos con medios violentos, “como” armas y explosivos (¿y otros instrumentos o métodos que incluyen violencia?) y la alusión a delitos contra el “libre desarrollo de la personalidad”, noción que no se halla suficientemente perfilada en nuestro orden jurídico —se suele vincular a ilícitos que afectan a menores de edad o que vulneran bienes como la libertad y el desarrollo psicosocial— y que podría ser fuente de exclusiones numerosas de la libertad durante el enjuiciamiento, por motivos materiales, no procesales.

La reforma no aporta novedades interesantes en los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 19. Pudo y debió ser más puntual en la fijación de condiciones para la revocación de la libertad de los individuos vinculados con proceso (es decir, procesados), para evitar, desde el peldaño mismo de la Constitución, excesos en la supresión de la libertad y el empleo irracional de la reclusión.

Tampoco hay novedad en el último párrafo, que reitera la precaución humanitaria y legalista tradicional en el texto supremo: “Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”. Cabe esperar que esta pertinente estipulación descienda al terreno de los hechos.

Hay, en cambio, novedad en el sexto párrafo, que es el penúltimo del precepto que ahora comento, en los términos de la reforma de 2007-2008. Ese párrafo supone que ya existe un auto de vinculación a proceso (es decir, de procesamiento, y por lo tanto se halla en marcha un proceso penal, que somete al inculpado a la autoridad del juzgador y obliga a éste a ejercer justicia en el caso al que aplica su potestad jurisdiccional) y que ese auto se refiere a una hipótesis de delincuencia organizada, tema que sólo interesa a la competencia federal. El mismo párrafo agrega otros supuestos: que el inculpado evada la acción de la justicia o sea puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero.

El primer extremo abarca los casos de sustracción material a la justicia, por fuga, desatención al mandato judicial de presencia y permanencia. El segundo concierne a un fenómeno diverso: no se trata de un hecho ilícito o indebido del inculpado, sino de una situación jurídica —con repercusión en la práctica del proceso y las medidas cautelares— perfectamente regulada: suspensión del ejercicio de la competencia nacional, que naturalmente se está ejerciendo sobre el inculpado, y reatrimiento en favor de una competencia foránea, que podría ser la de un Estado extranjero o la de un tribunal penal internacional (la Corte Penal Internacional, aunque no sólo ella).

Nada dice la norma constitucional sobre preferencia jurisdiccional nacional, entrega al término del ejercicio de ésta o cumplimiento previo de la pena aplicada por la autoridad doméstica. El texto de aquella norma sugiere una abrupta cesación del conocimiento por parte del tribunal mexicano, un eventual diferimiento de la ejecución de la condena nacional, si ésta existe, y una inmediata intervención del tribunal no nacional que requiere la entrega del inculpado.

Este “fenómeno procesal” implica la suspensión del proceso en México “junto con los plazos para la prescripción de la acción penal”. Por lo tanto, el proceso y la prescripción quedarían en suspenso *sine die*. Menos mal que el revisor de la Constitución no incurrió en la tentación —que dominó el autoritario proyecto de reforma constitucional de 1997, reelaborado en 1999— de instituir el juicio penal en ausencia.

La reforma de 2007-2008 se propuso establecer —en rigor, acentuar o ampliar— el sistema procesal penal acusatorio. Al hacerlo, partió del erróneo concepto de que las disposiciones existentes hasta ese momento consagraban un régimen inquisitivo, o bien, en el mejor de los casos, uno mixto con proclividad inquisitiva. Desde luego, la

Constitución no acogía semejante orientación, acaso desenvuelta en normas secundarias y, sobre todo, en prácticas institucionales.

En los preceptos transitorios del decreto de reforma de 2008, el Constituyente Permanente determina, de manera implícita, cuáles son las normas aportadas por dicha reforma que acogen el sistema procesal penal acusatorio. Entre ellas figura, íntegramente, el nuevo texto del artículo 19. En efecto, los artículos segundo, tercero y cuarto transitorios se refieren, para fines de vigencia de las novedades constitucionales, al “sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución”.

Al amparo de estas disposiciones transitorias, el nuevo texto del artículo 19 ha entrado en pleno vigor, a escala nacional, en junio de 2016 —dentro del plazo de ocho años contado a partir del día siguiente a la publicación del decreto que contiene las reformas de 2008—, merced a las declaratorias de vigencia emitidas por la Federación y por las entidades federativas.

## Bibliografía

- BARROS LEAL, César, *Ejecución penal en América Latina a la luz de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2009.
- BAZDRESCH, Luis, *Las garantías constitucionales*, México, Trillas, 1987.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1989.
- CARBONELL, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2010.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal*, México, Porrúa, 2010.
- CARRANZA, Elías, *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe*, México, Siglo XXI Editores, 2009.
- CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*, México, Porrúa, 1978.
- DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Cuerpo del delito, probable responsabilidad y la reforma constitucional de 2008*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989.
- , *El nuevo procedimiento penal mexicano*, México, Porrúa, 1995.
- , “El sistema penal acusatorio en la Constitución mexicana”, en *Memoria de las XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Panamá, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal/Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal, 2014.
- , *La reforma penal constitucional 2007-2008 ¿Democracia o autoritarismo?*, 2a. ed., México, Porrúa, 2009.
- , *Temas del nuevo procedimiento penal. Las reformas de 1996, 2008, 2013 y 2014*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2016.
- , Olga Islas de González Mariscal y Leticia A. Vargas Casillas (coords.), *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011, tomos I y III.
- y Olga Islas de González Mariscal (coord.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, México, IJ-UNAM/INACIPE, 2011.

- \_\_\_\_\_ y Olga Islas de González Mariscal (coord.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2016.
- GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales bajo un sistema acusatorio adversarial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto de Formación Profesional, 2014.
- HERNÁNDEZ ROMO VALENCIA, Pablo, *Las garantías del inculpado*, México, Porrúa, 2009.
- HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, México, Cuadernos del INACIPE, 1979.
- IGLESIAS, Andrés, “Artículo 19. Comentario jurídico”, *Nuestra Constitución*, México, Cámara de Diputados-LVII Legislatura, 1988.
- LARA ESPINOSA, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, México, Porrúa, 1998.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Juicios orales en materia penal*, México, Iure Editores, 2011.
- LUNA CASTRO, José Nieves, *Los derechos de la víctima y su protección*, México, Porrúa, 2009.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, México, Porrúa, 1988.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 2a. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1972.
- MORENO CRUZ, Everardo, *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés y Miguel Ontiveros Alonso (coords.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México CEPOLCRIM-AMPEC-UBIJUS, 2015.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Detención preventiva. Previsiones constitucionales y legales*, México, UBIJUS, 2009.
- RABASA, Emilio O. y Gloria Caballero, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, México, LVII Legislatura-Cámara de Diputados, 1988.
- RIVERA MONTES DE OCA, Luis, *Juez de ejecución de penas*, México, Porrúa, 2008.
- ÚROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *El cuerpo del delito y la responsabilidad penal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Introducción a los juicios orales en materia penal. Apuntes sobre el pasado, presente y futuro enjuiciamiento criminal en México*, México, Porrúa, 2013.
- ZAMORA RIERCE, Jesús, *Juicio oral. Utopía y realidad*, México, Porrúa, 2011.

## Artículo 19

### Trayectoria constitucional

#### 19 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-II-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se aumenta y precisa el contenido de las garantías contempladas en los párrafos I y II del artículo 19. Se señala lo referente a las prescripciones a las que se refiere el primer párrafo acerca de la detención preventiva ante autoridad judicial; por su parte, la reforma al segundo párrafo observa lo relativo al proceso, auto de formal prisión o sujeción a proceso.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 8-III-1999

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

La reforma establece los requisitos del auto de formal prisión y su término constitucional.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 18-VI-2008

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

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

Se reforma una gran parte del artículo. Se modifica el término de “auto de formal prisión” por “auto de vinculación a proceso”. Se establece que ninguna detención podrá exceder el plazo de 72 horas, a menos que se justifique con un “auto de vinculación”.

Se determina que el Ministerio Público únicamente podrá solicitar la prisión preventiva cuando no existan otras medidas cautelares para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos de la comunidad; de igual forma, cuando el imputado esté bajo un proceso o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Se finca que la prisión preventiva decretada por el juez oficiosamente podrá pedirse solamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como por delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Se faculta al juez para revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso, y se adiciona un último párrafo estableciendo que, si posteriormente a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada, el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo requiera en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 14-VII-2011

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

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

Se regulan los supuestos en los cuales el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva; los jueces podrán solicitarla de manera oficiosa.



## Artículo 20

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 20 constitucional hace referencia al derecho de los acusados en todo juicio de orden criminal. Algunos de los primeros antecedentes sobre este tema los encontramos en la Constitución de Cádiz de 1812.<sup>1</sup> En sus artículos 290 y 291, dicho ordenamiento estableció que el arrestado, antes de ser puesto en prisión, sería presentado al juez, siempre que hubiera cosa que lo impidiera, para que éste le recibiera declaración. Si esto no pudiera verificarse al momento, según se señaló, se le pondría en las cárceles, en calidad de detenido, y el juez le recibiría declaración dentro de 24 horas. La declaración del arrestado sería sin juramento, según especificó el artículo 291. Asimismo, en el artículo 296, se especificó que cuando el delito imputado no fuera causa de pena corporal, se debería poner en libertad al acusado dando fianza. Por su parte, el artículo 300, señaló que se debería manifestar, al tratado como reo, la causa de su prisión y el nombre de su acusador dentro de las 24 horas de su detención. También se especificó que se le deberían leer, íntegramente, todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con sus nombres (artículo 301) y cuando no los conociere se le proporcionaría toda la información sobre éstos. Por último, el artículo 302, ordenó que el proceso sería público en el modo y forma que determinaran las leyes.

Estos puntos dados por la Constitución española se acataron en México en las primeras décadas del siglo XIX. Nuevos lineamientos se fueron sumando en cada uno de los ordenamientos jurídicos que surgieron en la conformación de la nueva nación. El Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814, por ejemplo, sumó el derecho

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

20

### Sumario Artículo 20

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	203
Texto constitucional vigente. . . . .	207
Comentario <b>Sergio García Ramírez</b> . . . . .	211
Bibliografía . . . . .	247
Trayectoria constitucional . . . . .	249

de todo ciudadano de ser reputado por inocente, mientras no fuera declarado culpable (artículo 30).<sup>2</sup> Años después, en el Reglamento Provisional Político del Imperio, en 1822,<sup>3</sup> en el artículo 72 se ordenó que ningún mexicano podría ser preso por queja de otro sino cuando el delito mereciera pena corporal y constara en el mismo acto, o el quejoso se obligara a probarlo dentro de seis días, en su defecto dicho acusador debería satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que le generara la acusación. Por otro lado, el artículo 74 mandó que nunca sería arrestado quien diera fiador en los casos en que la ley no prohibiera admitir fianza. Dicho recurso quedaría expedito para cualquier estado del proceso en que constara no haber lugar a imposición de pena corporal.

Otros de los antecedentes históricos del artículo 20 los encontramos en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.<sup>4</sup> En su artículo 47, por ejemplo, se contempló que dentro de los tres días en que se verificara la detención, se tomaría al presupuesto reo su declaración preparatoria, en ese acto se le manifestaría la causa del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere. En el mismo texto se dijo que tanto la primera declaración como las demás que se ofrecieran en la causa, serían recibidas sin juramento del procesado, en lo que respecta a sus hechos propios. Como complemento de lo anterior el artículo 48 estipuló que en la confesión, “y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes”, debería instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obraran en su contra, y desde dicho acto el proceso continuaría sin reserva del mismo reo. Pocos años más tarde, el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, contempló en su artículo 9º, fracción VII, que se le recibiría declaración al reo a lo menos dentro de tres días, contados desde que tomara conocimiento la autoridad judicial. En dicho acto se le haría saber la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere. No se le ocultaría ninguna de las constancias del proceso, fuera de los casos que señalaran las leyes, respecto del sumario y del término probatorio.<sup>5</sup>

Nuevos elementos se sumaron en el Primer Proyecto de Constitución Política de 1842, donde en su artículo 7º, fracción XI, se señaló que nadie podría ser declarado confeso de un delito sino cuando él lo confesara libre y paladinamente en la forma legal. Asimismo, la fracción XII estipuló que en cualquier estado de la causa podrían exigir los reos que se les prestara audiencia, se les dijera el nombre del acusador y se les diera vista de las constancias procesales. El acusado podría también presenciar los interrogatorios y respuestas de los testigos, así como hacerles preguntas que juzgara necesarias para su defensa.<sup>6</sup> Ese mismo año, el Segundo Proyecto de Constitución

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingan, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>3</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>4</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>5</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 270.

<sup>6</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

Política precisó en su artículo 13, fracción XVIII, el que ninguna constancia sería secreta para el reo y que ninguna ley les quitaría a los acusados el derecho de defensa ni lo restringiría a ciertas pruebas, determinados alegatos ni a la elección de tales personas. La fracción XIX de dicho artículo, sumó a los lineamientos anteriores, y se establecía que todos los procedimientos serían públicos, después de la sumaria, a excepción de los casos en que lo impidieran la decencia o la moral, y todos los jueces de derecho serían responsables.<sup>7</sup>

Años más tarde, ya en la década de 1850 y previo a la Constitución de 1857, otros textos jurídicos abonaron en materia de derechos de los reos ante los juicios en materia criminal. El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, por ejemplo, señaló en su artículo 44 que la autoridad judicial no podría detener a ningún acusado por más de cinco días sin dictar el auto motivado de prisión, del cual se daría copia al reo y a su custodio. Para entonces debería haber datos suficientes según las leyes para creer que el detenido era culpable y se le habrían señalado los datos de su acusador, cuando lo hubiere.<sup>8</sup> Asimismo, dicho ordenamiento ratificó el derecho de fianza cuando el delito no implicara pena corporal (artículo 50). Defendió el derecho de defensa del reo luego de concluida la sumaria y la presentación de pruebas, las cuales no podrían restringirse a un sólo tipo de personas ni de argumentos (artículo 51). Por último, el artículo 53, precisó que todas las causas criminales serían públicas desde que concluyera la sumaria y, el 54, que a nadie se le tomaría juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni se aplicaría ningún medio coercitivo para que se confiese culpable.

Con todos estos lineamientos se buscaba proteger al presunto culpable de medidas que pudieran enturbiar el proceso judicial en su contra, garantizándole una correcta y clara aplicación de las leyes y protegiendo su derecho a la legítima defensa. Nuevas medidas se contemplaron en esta materia en el Dictamen y Proyecto de Constitución de 1856. En el artículo 24, se declaró la protección de las siguientes garantías: que se le oyera en defensa por sí o por personero, o por ambos; que se le hiciera conocer la naturaleza del delito, causa de la acusación y nombre del acusador, y que se le careara con los testigos que depusieran en su contra, obteniendo copia del proceso para preparar su defensa. Los testigos que él eligiera podrían ser incluso compelidos a declarar por la ley; que se le juzgara breve y públicamente por un jurado imparcial compuesto de vecinos honrados del estado y distrito donde el crimen fuera cometido.<sup>9</sup> Cuando se promulgó la Constitución Política al año siguiente, prácticamente todos los puntos estaban ya bien definidos. Así lo demuestra el texto original de la Constitución del 57:

20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

<sup>7</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>8</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., pp. 272 y 273.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.<sup>10</sup>

Como puede verse, en el artículo constitucional se condensaron los puntos que desde inicios de siglo se venían perfilando en torno al derecho de los supuestos culpables en los juicios criminales. Estos derechos se mantuvieron prácticamente el resto del siglo. También bajo el Segundo Imperio se respetaron estas garantías.

En el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865, se ratificó la esencia del proceso en su artículo 65, donde se estipuló que en todo juicio criminal el acusado tendría derecho a que se le hiciera saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere. También tendría derecho a que se le facilitaran, concluido el sumario, los datos del proceso que necesitara para preparar sus descargos.<sup>11</sup> El artículo 20 recuperó toda su vigencia en 1867 tras el triunfo liberal y el derrocamiento de Maximiliano. Su texto se mantuvo sin cambios hasta el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza en 1916, luego del triunfo de los constitucionalistas. Se dijo entonces que si bien el artículo 20 protegía a los individuos en el proceso judicial, en la práctica esas garantías habían sido “enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos”.<sup>12</sup> Entre otras de las premisas por las cuales se consideró introducir reformas en el artículo estuvieron el hecho de que persistían “las diligencias secretas y procedimientos ocultos”, y que no existían tiempos precisos para que los jueces dictaran sentencia en varios casos. Por estas razones el artículo 20 de la Constitución promulgada en 1917, sumó nuevos aspectos.

<sup>10</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>11</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>12</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., pp. 273-275.

## Artículo 20

Texto constitucional vigente

*Artículo 20.* El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. 20

**A.** De los principios generales:

- I.** El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
- II.** Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III.** Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV.** El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
- V.** La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
- VI.** Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;
- VII.** Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- VIII.** El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

- IX.** Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
  - X.** Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.
- B.** De los derechos de toda persona imputada:
- I.** A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
  - II.** A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;
  - III.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculgado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

- IV.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;
- V.** Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculgado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

- VI.** Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o en-

trevistarlos. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

- VII.** Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- VIII.** Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y
- IX.** En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

**C.** De los derechos de la víctima o del ofendido:

- I.** Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- II.** Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso; a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

- III.** Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

- IV.** Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

- V.** Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.<sup>13</sup>

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

- VI.** Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y
- VII.** Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.<sup>14</sup>

<sup>13</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 14-07-2011.

<sup>14</sup>Fe de erratas al artículo, *DOF*: 06-02-1917. Artículo reformado, *DOF*: 02-12-1948, 14-01-1985, 03-09-1993, 03-07-1996, 21-09-2000, 18-06-2008.

## Artículo 20

Comentario por **Sergio García Ramírez**

En este comentario acerca del artículo 20 constitucional, como en otros que elaboré en torno a diversos preceptos de la Ley Suprema que se refieren a la materia penal, daré cuenta del texto contenido en esa disposición, modificado por varias reformas incorporadas entre 1917 y 2008 acerca de diversos extremos del precepto.

He dividido este comentario en dos partes. En la primera aludo a la evolución general del artículo 20 —que implica la evolución del proceso penal— bajo las normas que prevalecieron antes de la muy importante y renovadora reforma de 2008. Analizo esta materia para proveer al lector con información interesante acerca de muchos conceptos del proceso penal que operaron a lo largo de las primeras décadas corridas entre 1917, fecha de promulgación de la Ley Suprema, y los primeros años del siglo XXI, esto es, la mayor parte en la vida —vigencia— del texto constitucional.

En la segunda parte del presente comentario me referiré al texto aportado por la reforma de 2008 que se halla en vigor y cuya aplicación plena se sujeta a las reglas transitorias del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de ese año, que también examinaré *infra*. No entraré al comentario de la legislación reglamentaria —Código Nacional de Procedimientos Penales, de 2014—, que fue expedida en virtud de una reforma al artículo 73 constitucional, en 2013, que federalizó, o mejor dicho, centralizó la normativa procesal penal, así como la referente a los medios alternos de solución de controversias y a la ejecución de sanciones. Evidentemente, el estudioso y el aplicador del procedimiento penal deberán tomar en cuenta el desenvolvimiento del artículo 20 de la Ley Suprema —y de otros preceptos de la misma ley— en la regulación contenida, sobre todo, en el Código Nacional.

La más intensa acción del Estado sobre el individuo ocurre en el ejercicio de la función punitiva: la potestad que aquél tiene para sancionar por la comisión de un delito. Esta actividad apareja la pérdida o el grave menoscabo de bienes jurídicos individuales; a la cabeza de éstos se encuentra la libertad y pudiera hallarse la vida misma.

Es por ello que en las grandes declaraciones de derechos —a partir de los textos expedidos por la antiguas colonias inglesas de Norteamérica y de la Declaración francesa de 1789— ocupan un lugar destacado, en número y extensión, las prerrogativas del hombre sujeto a proceso penal o a ejecución de la condena impuesta por la autoridad judicial. Se trata de las garantías del procesado y el ejecutado: estatuto amplio y notable, en uno de los más importantes y delicados espacios de la libertad.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos abundan las normas a propósito del enjuiciamiento penal y otras cuestiones conexas. En diversas oportuni-

20

dades he manifestado que son seis, básicamente, las series de preceptos procesales que aparecen en la Ley Suprema. La primera establece el principio de legalidad penal, procesal y ejecutiva. Tal es el caso, por ejemplo, de los artículos 13, 14 y 17.

En seguida figuran distintas prevenciones orgánicas y funcionales que aluden a la jurisdicción, la acusación y la defensa, en forma directa o a través de los órganos en los que esas funciones se depositan. A ello se refieren, entre otros mandamientos, los artículos 20 y 21 y los textos que organizan a los poderes judiciales de la Federación, los estados y la Ciudad de México.

La tercera serie tiene como materia los más destacados principios procesales, que ameritan una declaración constitucional, así como el régimen general del enjuiciamiento. Tómense como ejemplo la oralidad, la publicidad, la concentración, *inter alia*, y la proclamación en favor del sistema acusatorio, que se localizan en el artículo 20. En la cuarta forman filas varias disposiciones concernientes a medidas cautelares o precautorias. Así, la detención (artículo 16), la prisión preventiva (artículos 18 y 19), la libertad provisional (antes de la reforma de 2008), etcétera.

En quinto término cuentan las estipulaciones sobre ciertos procedimientos penales o parapenales especiales, en función de la edad del sujeto, el cargo que desempeña, su profesión, la naturaleza de la conducta desarrollada, entre otros extremos. En efecto, el artículo 13 ampara el fuero castrense o militar para las faltas y los delitos de este carácter. El artículo 18 previene instituciones especiales —entre ellas, las procesales— para adolescentes que infringen la ley penal (anteriormente calificados como menores infractores).

En el texto previo a la reforma de 2005, esta disposición, bien entendida, no se refería apenas a la existencia de “establecimientos” específicos para los jóvenes infractores, separados de las prisiones destinadas a los adultos, sino que aludía a verdaderas “instituciones” especiales, rubro que abarcaba figuras sustantivas, adjetivas, ejecutivas y orgánicas diversas de las correspondientes a los mayores de edad. En otros términos, sustentaba la existencia de un derecho especial para los menores con orientación protectora, no meramente penal. Una reforma constitucional posterior hizo retroceder el avance logrado en 2005 y retornó, en los términos que examino en el comentario al artículo 18, el régimen de esta materia.

Sobre esta última cuestión me remito, pues, al comentario que hago acerca del artículo 18, en el que tomo en cuenta el debate entre las corrientes *tutelar* y *garantista*. Aquí sólo agregaré que lo “tutelar” no se contrapone a lo “garantista”, sino a lo penal. La incomprensión sobre este punto hizo retroceder al derecho para menores infractores en México, como sucedió bajo la regresiva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del 19 de diciembre de 1991, y como acaba de suceder, ahora en el más alto plano normativo, con la aludida reforma al artículo 18.

El artículo 21 prevé la justicia por infracciones a los ordenamientos de policía y buen gobierno. En este ámbito, el principio de legalidad avanzó un buen paso merced a la Ley de Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno, del 28 de diciembre de 1983, cuya vigencia ha cesado. El título cuarto de la Constitución instituyó las

responsabilidades políticas, penales y administrativas de los servidores públicos, así como el sistema orgánico y procesal para exigirlos, tema de nuevas reformas constitucionales llamadas a establecer el “Sistema Nacional Anticorrupción”.

Por último, una sexta serie de normas constitucionales de contenido procesal penal se ocupa en otros puntos vinculados con los anteriores: *verbi gratia*, el tema de la impugnación o el número de instancias, que limita el artículo 23.

A este catálogo se podría agregar otra serie de normas, aunque las figuras que en ella aparecen no se contraen al enjuiciamiento penal, sino van más lejos. Se trata de las garantías jurisdiccionales o de otro carácter que tutelan los derechos del individuo en general, y dentro de este marco, los del sujeto a procedimiento penal o ejecución de sanciones. En este sector se hallan, por ejemplo, la jurisdicción de amparo y el *ombudsman* (éste, merced al apartado B del artículo 102 constitucional).

El conjunto de esas disposiciones integra el régimen procesal penal de la Constitución, cuyos mandamientos revisten notable importancia, sin excepción: son piezas de un sistema que responde al objetivo de proteger al hombre cuando se hallan en juego sus bienes fundamentales. No obstante la relevancia de todos los preceptos de la materia, acaso destaca el artículo 20, en cuanto cubre un amplio elenco de actos o situaciones a lo largo del enjuiciamiento. Por ello, se ha dicho que ese precepto es, de algún modo, la columna vertebral del proceso.

Inicialmente, el artículo 20 reunía en un solo conjunto de garantías todas las estipulaciones de su materia. A partir de las reformas publicadas el 21 de septiembre de 2000, pasó a constar de dos apartados (actualmente tres, en los términos de la reforma de 2008, de la que abajo me ocuparé). El apartado A se refirió a las garantías del inculcado en todo proceso de orden penal, y el apartado B a las garantías de la víctima o el ofendido. En primer término comentaré las disposiciones del apartado A.

Varias reformas al artículo 20, a partir de 1917 (y entre ellas la primera de todas, que data de 1947), se concentraron en la fracción I de lo que sería el apartado A, a propósito de la libertad provisional bajo caución; así, la citada reforma de 1947 y las de 1984, 1993 y 1996. Éste fue el tema penal más frecuentemente revisado por el Constituyente Permanente.

Por ello, entre 1917 y 2008 rigieron cinco textos diversos sobre la libertad provisional bajo caución, lo que puso de manifiesto la preocupación por hallar fórmulas satisfactorias en este ámbito, donde entran en colisión, intensamente, los derechos del inculcado, el ofendido y la sociedad. Cada reforma implicó una nueva versión sobre el equilibrio deseable y posible de los intereses en conflicto. En 2008 desapareció la referencia a la libertad provisional, que ahora se procura reintroducir a título de medidas cautelares “innominadas”.

El 30 de junio de 1993 un grupo de diputados presentó una iniciativa de reformas a diversas fracciones del artículo 20, así como a los artículos 16 y 119. El dictamen de la Cámara correspondiente, que introdujo algunos cambios a la propuesta original, se produjo el 8 de junio del mismo año y abarcó también otra iniciativa de reformas, referida a los artículos 19 y 107. En el debate parlamentario hubo modificaciones a la propuesta sobre la fracción IX del artículo 20. La reforma constitucional fue publicada

en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de septiembre de 1993. Una fe de erratas apareció en ese mismo *Diario Oficial de la Federación* del 6 de septiembre. Otra reforma, publicada el 21 de septiembre de 2000, se refirió a la fracción IV del apartado A, así como al apartado B. El artículo primero transitorio del respectivo decreto señaló que las disposiciones contenidas en éste entrarían en vigor seis meses después del día de su publicación.

Antes de la reforma de 1993, el primer párrafo del artículo 20, al que se vinculaban todas sus estipulaciones, decía: “En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías”. A partir de aquella enmienda pasó a decir: “En todo proceso penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías”. Posteriormente manifestó: “En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías”. La redacción varió sustancialmente en 2008, como explicaré en su oportunidad.

El texto anterior a 2008 contenía varios conceptos relevantes. Uno de ellos —*garantías*— era común a todas las normas concentradas en el capítulo I del título primero de la Constitución. Bajo aquel nombre, el artículo 20 presentó cierto número de derechos públicos subjetivos —derechos humanos— en favor de una categoría de individuos —los inculpados— en determinada circunstancia o situación jurídica —el proceso penal. Se trataba pues, de facultades, derechos o prerrogativas que el hombre podía esgrimir frente al Estado y que éste, en consecuencia, debía respetar.

Como dije, el artículo 20 habló de “juicio del orden criminal”. Anteriormente se abordaban las cuestiones penales con ese giro: “criminal”. Una antigua división de conductas antisociales —que algunos países conservan— distinguió entre faltas, delitos y “crímenes”, que eran, o son, los delitos más graves.

En la época napoleónica de las grandes codificaciones, el ordenamiento procesal de esta materia se denominó Código de Instrucción Criminal. También se identificó como derecho criminal —esto es, de los crímenes— a la rama del orden jurídico que hoy se conoce generalmente como derecho penal, es decir, de las penas. Tal perspectiva tradicional se incorporó en la cabeza del artículo 20; de ahí, pues, que se hablase de juicio del “orden criminal”. Posteriormente se aludió, como señalé, a “proceso de orden penal”, expresión que equivale, en lo fundamental, a “juicio del orden criminal”, y que distingue a este proceso de otros enjuiciamientos con diverso contenido: civil, familiar, laboral, agrario, administrativo, etcétera.

Dos palabras acerca de la expresión “proceso”. Así se denomina el medio para resolver la controversia planteada, sometida a decisión de un órgano estatal: tribunal o juzgado. Si el asunto no está sujeto, todavía, al conocimiento de dicho órgano, no existe un verdadero proceso. Éste termina, una vez agotadas sus etapas, cuando el juez o el tribunal resuelven a través de una sentencia firme.

Así, no hay todavía “proceso de orden penal” cuando el Ministerio Público está investigando los hechos para orientar su propio criterio y actuar en consecuencia. El Ministerio Público no juzga, sino indaga; es el juez quien juzga. Esto último ocurre cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal —es decir, formula lo que tradicionalmente se denominó “consignación”— y somete el caso a la autoridad judicial. Es

entonces que ésta asume el conocimiento del problema e inicia el despacho de sus propias atribuciones. Así comienza el proceso. La reforma de 2008 y el Código Nacional de Procedimientos Penales han introducido variantes de apreciable importancia —y suscitado debates— en torno al momento y al acto en que el Ministerio Público ejercita la acción penal, que pudiera ser aquel en que formula una imputación —en concepto de algunos analistas— o aquel otro en que lleva a cabo la acusación, a juicio de otros tratadistas.

El primer párrafo del artículo 20 utilizó la expresión “acusado”. Éste era el titular o beneficiario de las garantías en el juicio del orden criminal. Generalmente se dijo y aceptó que un sujeto era “acusado” cuando el órgano de la acusación, esto es, el Ministerio Público, había formulado una acusación ante el tribunal que conocía la causa. Si no había acusación, tampoco existía, propiamente, un acusado.

Es esto lo que acontecía en el periodo de averiguación previa —ahora, de investigación—, en que el Ministerio Público investiga el delito y la responsabilidad de ciertas personas. Entonces se entendió que había indiciados, inculcados o imputados, pero no acusados, puesto que no se había formulado acusación alguna, ni era posible que se formulase aún, dado que la indagación no había concluido ni se hallaba sometido el asunto al juez o tribunal que debía resolver en definitiva.

Si se hubiese considerado esa expresión constitucional en su valor estricto, cosa que nunca ocurrió, se habría llegado a la conclusión de que las garantías o derechos que consagra el artículo 20 sólo beneficiaban al individuo que tenía la condición de acusado en un juicio penal, o dicho de otro modo, a quien había sido consignado y se encontraba sujeto a la autoridad de un juez.

A la misma conclusión se llegaba con la simple lectura de las fracciones del artículo 20, en sus términos anteriores a 1993: aludían claramente a la etapa del procedimiento en que el sujeto estaba sometido a proceso, no a una frase anterior. Por ende, las garantías del artículo 20 no abarcaban el periodo del procedimiento que se desarrolla ante el Ministerio Público, la averiguación previa —actualmente, ya dije, investigación—, que no constituye un verdadero juicio o proceso, y en la que el individuo no tiene el carácter de acusado.

Es importante destacar, para la comprensión del desarrollo de esta materia, que en nuestro derecho frecuentemente se sostuvo y actualmente se sostiene la posibilidad de que la ley secundaria ampliara los derechos del individuo sometido a una averiguación previa, ampliación que resulta admisible si se toma en cuenta que la Ley Suprema establece un mínimo de derechos, no un máximo.

Esa interpretación favorable a los derechos del individuo inculcado significó una anticipación de garantías. Por otra parte, también se apoyó la posibilidad de ampliar, en el proceso mismo, el alcance de las garantías que consagraba la Constitución. Ello implicó, a su vez, una extensión de aquéllas por obra de la ley secundaria. Así sucedió, por ejemplo, en lo que respecta a la libertad bajo caución y a la intervención del defensor. También ocurrió en lo que toca a la emisión del auto de formal prisión —concepto prevaleciente antes de la reforma de 2008 y relevado por el de auto de vinculación a

proceso, que no es sinónimo de aquél—, regido por el artículo 19 constitucional, a cuyo comentario me remito.

¿Cómo era posible semejante anticipación o ampliación de la garantía constitucional, a efecto de que abarcase situaciones que no fueron consideradas por el Constituyente ni quedaron establecidas, por ende, en la Ley Suprema? Esto se debió, como antes señalé, a que la Constitución no agota la relación de derechos de las personas. Recordemos que el concepto de Estado de derecho implica que los individuos —gobernados, administrados, ciudadanos— tienen, en principio, amplias libertades, sólo limitadas por el derecho de los demás. En cambio, el Estado únicamente cuenta con las atribuciones que las leyes expresamente le confieren. La regla es la libertad del hombre y la restricción del poder público.

La Constitución recoge esa regla y establece el conjunto fundamental de los derechos del ser humano: las facultades que los antiguos textos y nuestra vigente Constitución han denominado naturales y considerado inalienables, es decir, los derechos de mayor relevancia y jerarquía. Esto no supone, en modo alguno, que aquéllos sean todos los derechos del individuo y que para ampliarlos —en numerosos ámbitos— sea preciso reformar la Constitución e incorporar explícitamente las nuevas facultades.

La Constitución prevé un *minimum* de derechos irreductible para el legislador ordinario; sin embargo, éste puede extender ese *minimum* y generar nuevos derechos. Hicieron esto, con plena razón y propósito inobjetable, las normas de la legislación secundaria que ensancharon los derechos relativos a la libertad provisional, la asistencia jurídica mediante defensor o el plazo para emitir auto de formal prisión. Tal fue la obra progresiva de la reforma procesal penal secundaria, en la que se apoyaron históricamente muchas de las modificaciones constitucionales practicadas en 1993 y en años posteriores.

La defensa es uno de los temas del artículo 20, cuestión central, por cierto, en cualquier ámbito del proceso y más todavía en el enjuiciamiento penal. Recordemos brevemente que el proceso en una forma de composición o solución de una controversia, a la que técnicamente se denomina *litigio*. Aparece entre dos o más personas que entran en conflicto; cada una de ellas ostenta una pretensión, en principio incompatible con las pretensiones del otro. Se dice que el litigio es un conflicto de intereses jurídicos caracterizado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia que despliega el otro. ¿Qué hacer entonces?

Es posible que el litigio culmine en una solución aportada por los propios litigantes, sin intervención de terceros; pero también lo es que aquéllos no acierten a resolverlo y que sea preciso, en tal virtud, recurrir al Estado para que éste, en ejercicio de su atribución jurisdiccional —*jus dicere*: decir el derecho en un caso concreto—, resuelva a quién asiste la razón. Tal decisión soberana constará en la sentencia o, eventualmente, en otra resolución que produzca las mismas consecuencias jurídicas que aquélla.

Como se ve, en este escenario —el de la contienda que dirime el Estado— hay tres posiciones naturales: la del actor o demandante, que exige determinada conducta o prestación de otro; la del demandado o acusado, que se resiste a la exigencia de aquél; y la del órgano público, el tribunal, que se sitúa imparcialmente por encima de los li-

tigantes, los escucha, recibe pruebas, toma medidas para conocer la verdad y resuelve en definitiva. Desde luego, esto no impide que los propios contendientes logren soluciones compositivas de su litigio, posibilidad que autoriza e incluso facilita y favorece la norma constitucional.

Lo que hacen los litigantes, en esencia, es sostener y defender ciertos hechos y razonamientos. Esa defensa se ejerce con respecto al adversario y frente al tribunal que juzga y al que se pretende persuadir. Se manifiesta en diversas vertientes: una de ellas es el ofrecimiento de pruebas favorables al planteamiento formulado; otra, la posibilidad de obtener asistencia jurídica por parte de un profesional del derecho. Esto último da lugar a la presencia de “defensores”, que auxilian a las partes. Líneas adelante explicaré las características que tienen la prueba y la defensa en materia penal, conforme al artículo 20 —y otros preceptos— de la Constitución.

Al asunto de la defensa se refirieron varias fracciones de aquel artículo, a saber: II (que también aludía a una antigua medida cautelar, la incomunicación, a conductas reprobables como la intimidación y la tortura, y a la prueba de confesión); III (por cuanto la declaración preparatoria fue considerada, en general, como medio de defensa); IV (a propósito del careo); V (alusiva a testigos y otras probanzas); VII (que se refirió a la prueba derivada de constancias procesales), y IX (en torno al defensor, en estricto sentido). La prueba es el tema de la mayoría de estas fracciones, a las que dedico los siguientes párrafos.

Los litigantes pretenden convencer al juzgador para alcanzar una sentencia favorable. Para ello es preciso que acrediten la verdad de los hechos que invocan y la razón de las consideraciones que en su favor aducen. Dicha acreditación se obtiene a través de la prueba: el método para conocer la verdad. En rigor, todo el procedimiento es un esfuerzo probatorio: ambas partes intentan, desde el primer momento, poner en claro la razón que les asiste. Otro tanto procura, por su parte, el ofendido o víctima del delito, cuyo papel destaca la reforma constitucional de 2008.

En materia penal, la prueba tiene características especiales. Durante el periodo anteriormente llamado de averiguación previa y actualmente denominado de investigación —periodo del procedimiento cuyo estudio corresponde a los comentarios sobre los artículos 16 y 21 constitucionales— el Ministerio Público investiga la comisión de un delito y admite u ordena las pruebas necesarias para acreditar —o desvirtuar— los elementos que integran el tipo penal (antes se aludía al cuerpo del delito, como apunto en el comentario al artículo 19) y la probable responsabilidad de alguna persona, en los términos previstos por los artículos 16 y 19 de la Ley Suprema. Durante el proceso —segundo y último periodo del procedimiento, conforme a la normativa existente antes de la reforma de 2008— las partes —Ministerio Público, que acusa, e inculpado, que se defiende de la imputación— procurarán demostrar, con pruebas suficientes, la justificación de sus respectivas pretensiones. Así lo hará, en su propio ámbito de actuación, la víctima u ofendido.

Señalé que a través de la prueba se requiere alcanzar la verdad. Esta expresión tiene valor diferente en las distintas ramas del procedimiento. Por ello, suele hablarse de una verdad “formal” y de una verdad “material”, “real” o “histórica”. Cuando

entran en conflicto dos particulares por alguna diferencia que sólo a ellos interesa y que carece de relevancia social, el juzgador se limita a oír sus planteamientos y a recibir las pruebas que aporten. De ahí se desprenderá cierta versión acerca de los hechos controvertidos: esa versión corresponderá a una verdad “formal”. A ella se atenderá el juez, sin indagar más allá.

Otra cosa sucede cuando vienen al caso problemas que revisten grande y grave interés para la comunidad, como ocurre cuando se trata de un delito y de sancionar a cierta persona como autor de aquél. En tal hipótesis el Estado debe saber lo que realmente sucedió; no se conforma con cualquier versión de los hechos, que pudiera ser inexacta y puramente convencional. Entonces se busca la “verdad histórica”. Éste es uno de los fines del proceso penal, declara el artículo 20, tras la reforma de 2008. Sin embargo, nuestra normativa en vigor se conforma a menudo con una verdad convencional o formal, alcanzada por las partes a través de entendimientos o negociaciones que determinan la suerte del procedimiento y la solución de la controversia.

Para esa búsqueda, el Ministerio Público, en la averiguación previa, y el juzgador, en el proceso, disponían de amplias facultades probatorias. En la actualidad —como veremos en la segunda parte de este comentario, ajustada a las disposiciones vigentes— el tribunal carece de iniciativa probatoria y se atiene, en gran medida, a las aportaciones probatorias de las partes. El artículo 20 es el marco normativo de la prueba en el proceso penal.

La fracción II del antiguo texto del artículo 20 señaló que el acusado “no podrá ser obligado a declarar”, y acto seguido prohibió y sancionó la incomunicación, la tortura y la intimidación que es, a menudo, una forma de tortura. Lo anterior nos colocaba en el terreno de las declaraciones que puede producir el inculpado en el procedimiento, y particularmente la más relevante y comprometedora, que es la confesión. Ésta consiste, dicho en forma sintética, en el reconocimiento que hace el inculpado sobre su participación en el hecho delictuoso. En consecuencia, a través de la confesión, el sujeto admite ser autor o cómplice en el delito. Es fácil suponer la trascendencia que tiene un reconocimiento de esta naturaleza.

En el pasado —un pretérito distante— se sostuvo, de manera prácticamente uniforme, que la confesión era “reina de las pruebas”, es decir, la prueba más eficaz para conocer la verdad sobre la imputación delictuosa y pronunciar sentencia. Dicha afirmación partía del supuesto de que nadie admite ser responsable cuando no lo es; por lo tanto, esa admisión merecía ser vista como un dato concluyente, sin necesidad de recurrir a otros medios de prueba.

En la actualidad ha decaído el valor de la confesión: hoy es vista con recelo. Se le atribuye la eficacia de mero indicio, que debe ser apoyado o corroborado por otros elementos de convicción. El descrédito de la prueba confesional obedece a una serie de consideraciones atendibles. Si bien es cierto que en circunstancias normales nadie acepta la responsabilidad por un delito que no ha cometido, también lo es que hay personas que la asumen, con el propósito de adquirir notoriedad o favorecer a terceros.

Por otra parte —y aquí reside la mayor objeción al carácter de la prueba confesional como “reina de las pruebas”—, en materia penal un buen número de confesiones

—en las que suele apoyarse la consignación y hasta la sentencia del sujeto— han sido obtenidas por medios reprobables; así, la violencia física o moral.

Es obvio que una confesión arrancada con violencia no debe surtir efecto alguno en el proceso, como no sea acarrear la responsabilidad penal del agente que maltrató al inculpado para alcanzar su declaración. Por eso, entre otros aspectos, la fracción II del antiguo apartado A del artículo 20 prohibió las presiones sobre el inculpado, que lo inducen a admitir su responsabilidad, con verdad o sin ella. Vale señalar en este momento, a reserva de lo que posteriormente comentemos a propósito de la prueba en el actual procedimiento penal, que la confesión ha desaparecido formalmente del catálogo de los medios de prueba, aunque subsiste —materialmente— bajo la figura de la admisión de responsabilidad en el procedimiento abreviado.

Hubo un tiempo en que el tormento formó parte de los métodos admitidos por los tribunales para la investigación de los crímenes. Al rescatarse la dignidad del hombre, la tortura quedó radicalmente proscrita. Empero, la utilizan —en muchos países— las autoridades incompetentes y deshonestas, que traicionan y deshonoran su investidura. México ha dictado normas para la prevención y represión de la tortura, y se ha adherido a los convenios internacionales —mundial y americano— que luchan contra esta práctica abominable. Sin embargo, las comisiones nacional y estatales de derechos humanos han señalado la existencia de numerosos casos de violencia o tratos crueles, inhumanos o degradantes en agravio de imputados.

Para ahuyentar la tortura y encauzar las investigaciones por caminos admisibles —en que domine la buena técnica indagatoria— la última parte de la citada fracción II, que tuvo su fuente en avances de la legislación secundaria, determinó que “la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio”. La Constitución estableció la admisibilidad y eficacia de la confesión estrictamente judicial.

Tengamos en cuenta, por último, que la expresión en el sentido de que el inculpado “no podrá ser obligado a declarar”, no distingue entre los diversos sentidos que puede tener su declaración: adversa o favorable. En suma, así se reconoce con acierto el llamado “derecho al silencio”.

La fracción V del apartado A, conforme al texto anterior del artículo constitucional que comento, ordenó recibir al inculpado “los testigos y demás pruebas que ofrezca”. Para que fuese eficaz la promoción probatoria de aquél, se dispuso concederle “el tiempo que la ley estime necesario al efecto”, y auxiliarle para “obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso”.

Esta fracción se refirió destacadamente a la prueba testimonial, pero también mencionó las “demás pruebas” que el acusado ofreciera, concepto en el que caben todos los medios conducentes a formar la convicción del juez. El régimen procesal penal mexicano consagra una amplísima posibilidad probatoria.

En efecto, abre la puerta para la recepción de cualesquiera pruebas pertinentes, es decir, relativas a la materia que constituye el tema del proceso. En términos generales, cabe decir que la facultad probatoria de las partes sólo se detiene cuando se

trata de medios reprobados por la ley o la moral, o de probanzas inconducentes, frívolas e inútiles.

Es importante que la prueba sea legalmente admisible, y que haya sido obtenida por medios legítimos. No sucede tal cosa, por ejemplo, cuando el testimonio o la confesión son arrancados por la fuerza. Como se ve, en el procedimiento penal propio de una sociedad democrática, cuidadoso de la dignidad del hombre —así se trate de un individuo inculcado de los crímenes más graves—, el fin no justifica los medios: la obtención de la verdad, fin plausible, no legitima el empleo de procedimientos ilícitos. Es posible sostener la vigencia de una regla de signo contrario: los medios justifican el fin, esto es, la legitimidad de los medios utilizados para alcanzar la verdad permite que ingrese en el proceso, con plena eficacia, el resultado de la actividad probatoria.

Los testigos son personas que han tenido conocimiento de los hechos controvertidos por medio de los sentidos, y que en tal virtud pueden aportar al Ministerio Público —en la investigación— o al tribunal —en el proceso— elementos de convicción. Se denomina testimonio a la declaración que rinde el testigo. Corresponde a la autoridad valorar el dicho de los testigos, según la credibilidad que sea razonable asignarles.

En realidad, la autoridad debe ponderar el valor de todas las probanzas, expresando los motivos que tenga para atribuirles o restarles eficacia. Esto sucede en el sistema de valoración de pruebas llamado de “sana crítica” o “convicción razonada”, acogido por la regulación procesal en vigor.

La fracción IV del anterior apartado A, que fue modificada por la reforma de 2000, recogió un aspecto de la prueba testimonial. En efecto, dispuso que el inculcado, “cuando así lo solicite, será careado en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo”. En la reforma de 2000 se moderó o restringió esta garantía del inculcado en función de una nueva garantía de la víctima o el ofendido, cuando fuesen menores de edad. En efecto, la fracción V del apartado B señaló que éstos no estarían obligados a carearse con el inculcado cuando el proceso se siguiese por delitos de violación o secuestro. En tales casos, “se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley”.

Es obvio que el Constituyente Permanente ha querido preservar a los menores de edad de la ingrata experiencia que significa el careo con quienes —probablemente— incurrieron en violación o secuestro del menor. Sin embargo, la exclusión lisa y llana del careo plantea algunos inconvenientes que pueden perjudicar el hallazgo de la verdad y, por lo tanto, la buena marcha del juicio. Además, la violación y el secuestro no son las únicas hipótesis de las que pudiera derivar una intensa presión psicológica sobre el ofendido. La reforma de 2008 ha modificado esta regla a fin de proveer medidas de protección al declarante en mayor número de supuestos, sin aludir al careo.

La fracción VII del antiguo apartado A, que informa la disposición actual, dispuso que “le serán facilitados (al acusado) todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”. En este punto conviene recordar que a lo largo del procedimiento se realizan diligencias que podrán constar en un expediente, al que hoy día se denomina “carpetas”, pero el proceso mismo se halla regido por el principio de oralidad, al que adelante me referiré. El nuevo régimen procesal aportado por la reforma de 2008

alude a registros del proceso. Implica un giro importante —que la legislación secundaria acoge— en favor de la oralidad procesal. Con ello decaen las reglas sobre escritura que gobernaron la integración del expediente.

Las normas sobre prueba contenidas en el artículo 20 tienen conexiones con otros preceptos constitucionales. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 16, particularmente en virtud de la reforma incorporada en 1996, que alude a la intervención de comunicaciones privadas, concepto muy amplio que parece abarcar —pero no lo hace— las comunicaciones epistolares. Se trata de una reforma discutible, que pudo evitarse —o resolverse diversamente— mediante una recta interpretación del propio artículo 16, acerca de los actos de molestia a particulares y los requisitos y condiciones para la práctica de cateos. De hecho, la jurisprudencia había iniciado una interpretación adecuada que no pasó al proceso de reforma.

Me referiré en seguida al defensor. La fracción IX del anterior apartado A —cuya norma fue recogida en la reforma del año 2008— se refiere a la defensa, así como al derecho que tiene el inculpado “desde el inicio de su proceso (a ser) informado de los derechos que en su favor contiene esta Constitución”. Así, se trata de facilitar la defensa del inculpado. Tras la reforma de 1993, la citada fracción IX estableció el “derecho a una defensa adecuada”, criterio que guiará la calificación de la defensa para establecer que el proceso se ha desarrollado debidamente o si existe causa para anular actuaciones, en virtud de que el inculpado no contó con la “defensa adecuada”, que la Constitución estipula. El artículo 17 constitucional contiene una expresión de mayor alcance, aplicable a cualesquiera procesos, no sólo a los penales: defensa de calidad.

La defensa, sigue diciendo el precepto que estamos invocando, se ejercerá “por sí [es decir, por el propio inculpado], por abogado o por persona de su confianza”. He ahí, según la interpretación común, el principio de libre defensa: en esa etapa de la evolución del texto supremo, la Constitución no exigió que el defensor fuese siempre un perito en derecho, es decir, un abogado; bastaba con que lo designase el procesado a título de persona confiable. Ningún ordenamiento —ni siquiera la ley llamada de profesiones, reglamentaria del artículo 5º constitucional— podía reducir el alcance de esta potestad que la Norma Suprema confiere. La fórmula comentada cambió en 2008, como adelante veremos.

Para mejorar la suerte del inculpado —que en rigor quedaba comprometida al designar a un lego en derecho—, el abrogado Código Federal de Procedimientos Penales previno que cuando el defensor designado no fuese jurista, el juzgador podría nombrar a un defensor de oficio —abogado, pues— para que asesorase a aquél.

Hay ramas del enjuiciamiento en que las partes privadas pueden contar con representante o asesor legal —abogado— o carecer de él. La sociedad no se preocupa mayormente por la buena asistencia jurídica del litigante, cuyos intereses parecen carecer de relevancia social. Otra cosa ocurre en la rama penal: aquí tiene gran importancia el auxilio jurídico al inculpado.

En materia penal, la asistencia jurídica competente y bien calificada importa sobremedida a la comunidad, y por ello la Constitución exige la defensa “adecuada”, y no cualquier defensa, y contempla la designación de un defensor oficial, cuando el reo

carece de recursos para allegarse un letrado particular o se abstiene de nombrar defensor, pudiendo hacerlo. En algunos sistemas extranjeros el menesteroso cuenta con defensor oficial gratuito merced al “beneficio de pobreza”. En el derecho mexicano este asunto no se relaciona con la capacidad económica del inculpado, que siempre debe contar con defensor. Si no lo tiene, el procedimiento estará viciado de nulidad.

Constó lo anterior en la fracción IX del apartado A —anterior a la reforma de 2008— del artículo 20. Distinguió entre el supuesto en que el reo no cuenta con defensor particular, y la hipótesis en que se rehúsa a designarlo. Para ello, el precepto determinó: “si [el inculpado] no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio”. Todo esto conduce a una institución pública indispensable: la defensoría de oficio o pública. A esta dependencia se hallan adscritos los abogados que asistirán a los acusados carentes de defensor. Esas defensorías cumplen también funciones de asistencia jurídica en otros ámbitos del enjuiciamiento.

¿Cuándo puede intervenir el defensor en el procedimiento penal? La antigua fracción IX puntualizó la respuesta: “desde el inicio del proceso”, y luego el penúltimo párrafo del apartado A del artículo 20, agregado en 1993, abrió la posibilidad de que el indiciado en una averiguación previa contase también, desde el principio de ésta, con un defensor que lo asistiera. A partir de 1981, y desde luego de las notables normas procesales de 1983, la ley secundaria amplió el derecho del inculpado a contar con defensor.

Efectivamente, quedó establecido que el imputado podía designar defensor desde el momento en que fuese detenido —no, por fuerza, aprehendido en virtud de mandamiento del juez— y, en tal caso, el defensor asumiría inmediatamente su función y actuaría en la averiguación previa. Esta extensión del derecho de defensa mejoró apreciablemente la situación del inculpado y benefició a la procuración de justicia. Sobre ella se haría, años después, la adición del artículo 20 en lo que respecta a la defensa del indiciado.

En su versión anterior, modificada en 2008, la fracción III del apartado A del artículo 20 ordenaba una diligencia crucial en el procedimiento, llamada “declaración preparatoria”. Antes de que ésta ocurriese, ya había podido declarar el inculpado —así, en la averiguación previa ante el Ministerio Público: “declaración indagatoria”—, pero sólo en la preparatoria comparecía ante el juez que conocía de la imputación.

Esta diligencia era, básicamente, una oportunidad para la defensa del inculpado. En ella se le haría saber “en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo”.

En la declaración preparatoria rigió el principio de publicidad, garantía constitucional del debido proceso. Igualmente, se ordenó la práctica de esta diligencia dentro de un plazo que no admitía prórroga ni en la Constitución ni en la ley secundaria: 48 horas. Si se desatendía el plazo se incurría en un vicio procesal que determinaría la nulidad del procedimiento.

El proceso penal avanza a través de una serie de actos indispensables. Así, se llega a la etapa denominada de juicio: ésta es el corazón del proceso. La legislación anterior dispuso que en aquélla ella el juzgador conocería las conclusiones de las partes, apreciaría las pruebas y dictaría sentencia. En su texto previo a la reforma de 2008, la Constitución recogió esa etapa procesal entre las garantías del acusado.

De ello se ocupaba la fracción VI del apartado A del artículo 20. Sostuvo, en su primera parte, que el acusado “será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión”.

Véase que la audiencia ha sido una garantía constitucional, acto necesario para el debido proceso legal. A ella se aplicaba —como a la declaración preparatoria— el principio liberal de la publicidad, método de control popular sobre la marcha de la justicia, que no se sustrae a la opinión pública.

Por otro lado, la fracción que comento estableció una disyuntiva en cuanto al órgano que detentaba la jurisdicción penal. Indicó que el reo sería juzgado por un juez profesional o por un jurado popular. Aquél es un titular profesional y permanente de la función jurisdiccional. En cambio, el jurado se integra con ciudadanos que no administran justicia en forma permanente y con preparación profesional: intervienen en un solo caso, seleccionados mediante sorteo, y se pronuncian en los términos que dicta su conciencia. Hecho esto, el juez profesional establece la pena aplicable al delito considerado en el veredicto.

Históricamente, el jurado fue una institución democrática que extrajo la justicia de las manos del monarca. En su momento, constituyó una poderosa garantía para el ciudadano. Estuvo ligado a los grandes progresos políticos y penales en los siglos XVIII y XIX. Declinó cuando el avance de la ciencia llevó al proceso penal consideraciones criminológicas y jurídicas ajenas a las posibilidades del jurado, sensible a la retórica forense y proclive al sentimiento.

En México, el jurado se retrajo a partir de 1929, año en que salió del proceso penal ordinario: sólo subsistió, según las normas constitucionales anteriores, en el ámbito de la responsabilidad de funcionarios y empleados públicos y de los delitos de prensa contra la seguridad de la nación. En 1982 se promovió la sustitución del título cuarto de la Ley Suprema, a propósito de la responsabilidad de los servidores públicos. Entonces fue suprimido el jurado en este campo.

La fracción VIII del apartado A —seguido en la reforma de 2008— estableció que el acusado “será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”. Aquí se alza una garantía constitucional sobre el plazo para la conclusión de los procesos penales, cuya duración excesiva atenta contra la debida impartición de justicia, especialmente cuando el procesado permanece en prisión preventiva. Un viejo aforismo reza: justicia retardada es justicia denegada.

Es importante el criterio de nuestros tribunales federales —intérpretes de la Constitución— acerca de esa fracción VIII. ¿Qué se quiso decir con los términos “será

juzgado...”? La Suprema Corte de Justicia entendió que el plazo aludía al tiempo que corre entre el auto de formal prisión —que no existe en la normativa actual— y la sentencia de primera instancia. Ese auto, una resolución básica en el enjuiciamiento, se pronuncia dentro de las 72 horas contadas a partir de que el inculpado queda a disposición del juez que habrá que juzgarlo (artículo 19). La sentencia de primera instancia es la resolución de ese mismo juez, que determina la existencia del delito y la responsabilidad —o irresponsabilidad— penal del inculpado.

Ahora bien, no siempre concluye el proceso penal con dicha sentencia: es posible que el inculpado o el Ministerio Público, inconformes con ello, apelen ante el Tribunal Superior y se abra una segunda instancia. Todavía cabe la posibilidad de que el inculpado, agraviado por la resolución final de la segunda instancia, la impugne por medio del juicio de amparo. Estos procedimientos —segunda instancia y amparo— quedan fuera del plazo previsto por la mencionada fracción VIII del artículo 20.

Por otra parte, también es posible que el inculpado y su defensor necesiten más tiempo para reunir pruebas que beneficien a aquél, esto es, para ejercer plenamente la defensa. Y la fracción V dispuso, como antes manifesté, que se recibieran al acusado las pruebas que ofreciera, “concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto”.

La Suprema Corte también se pronunció sobre el conflicto que puede presentarse entre la garantía de defensa del acusado y la garantía de plazo para la terminación del proceso. Si tal ocurre, prevalecerá la garantía de defensa que tiene superior jerarquía. En efecto, interesa más al acusado que se le permita la aportación de pruebas conducentes a establecer su inocencia, que la conclusión puntual del juicio. Este criterio de la Suprema Corte se incorporó a la Constitución en las reformas de 1993, como consta en la parte final de la fracción VIII, que arriba se transcribió. El mismo criterio se mantiene bajo la reforma de 2008.

En esta revisión histórica —que constituye la primera parte de mi comentario al artículo 20 de la Ley Suprema— me referiré a continuación a las medidas precautorias específicamente incluidas en el artículo 20 de la Constitución, en los términos del texto existente antes de la reforma de 2008, las cuales se localizaron en las fracciones I, II y X. Conviene advertir que las medidas cautelares o precautorias sirven al propósito de salvaguardar la materia del proceso o asegurar a las personas y las cosas relacionadas con éste para hacer posible, en su hora, la emisión y el cumplimiento de la sentencia. No implican la decisión del litigio; siempre queda a salvo la resolución final, que confirmará o modificará el sentido de la medida precautoria. Por ejemplo, el juez puede disponer el embargo de un objeto o la detención de una persona, todo ello con carácter provisional, hasta que llegue la hora de dictar sentencia.

Las medidas precautorias pueden recaer sobre personas o cosas. Esto ocurre en diversas ramas del derecho, y desde luego en el ámbito penal. Aquí son más intensas, frecuentes e importantes las medidas sobre las personas: generalmente se relacionan con la libertad, sea que priven de ella (detención, prisión preventiva), sea que sólo la restrinjan (arraigo).

La Constitución no regula específicamente todas las medidas de este género, sólo se refiere a las más importantes. Así, el artículo 11, acerca de la libertad de tránsito,

previene que el ejercicio de tal derecho se subordina a las facultades judiciales en los casos de responsabilidad penal o civil.

El anterior artículo 16 abordó la detención del presunto responsable de un delito hasta que el Ministerio Público dispusiera su consignación o libertad, según correspondiera, o fuese presentado ante el juez que dictó la orden de aprehensión. El artículo 18 —a cuyo comentario me remito— rige en materia de prisión preventiva. Y el antiguo apartado A del artículo 20 se refirió a incomunicación (fracción II), prisión preventiva (fracción X) y libertad provisional (fracción I).

Una severa y justificada crítica se alza en contra de las medidas que restringen o suprimen la libertad del inculcado. En efecto, es injusto “castigar para saber si se debe castigar”, como dijo un clásico; lo es anticipar una pena, así como privar de un bien valioso a un individuo cuya responsabilidad penal permanece incierta. Empero, hasta ahora no ha sido posible prescindir de la detención del inculcado por graves delitos. Con ello se pretende asegurar la investigación y la presencia del sujeto en el proceso y garantizar la eficacia de la sentencia. Esto abarca la detención, en estricto sentido (artículo 16) y la prisión preventiva (artículos 18, 19 y 20), que no debieran extenderse a supuestos diferentes de los aceptados —o tolerados— por el desarrollo de la normativa constitucional y por el Derecho internacional de los derechos humanos.

Desde hace tiempo se ha previsto y utilizado la incomunicación como medio para acentuar la detención del inculcado y favorecer la investigación del delito. No me refiero, por supuesto, a detenciones ilegítimas y abusivas, que pueden constituir, inclusive, desaparición forzada, sino sólo a medidas de este género autorizadas y reguladas por la ley. Ahora bien, en nuestro país está absolutamente prohibida la incomunicación, por expreso mandato del artículo 20 constitucional. Originalmente, esta norma se refirió a la incomunicación con la que se compelia al acusado para que declarase en su contra. Empero, la interpretación uniforme de esa fracción rechazó cualquier incomunicación, independientemente del propósito que se persiguiese con ella en el procedimiento penal.

Dije que el precepto fundamental sobre la prisión preventiva es el artículo 18 de la Ley Suprema. Éste indica cuándo es posible, legalmente, imponer prisión preventiva. A su turno, el artículo 20 estatuyó dos limitaciones a esta medida y una regla sobre el cómputo de la prisión preventiva para la ejecución de la pena privativa de la libertad (tercer párrafo). En efecto, la norma previno que “en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo”.

Suele sintetizarse tal disposición diciendo que “no hay prisión por deudas”. De este modo se ha cerrado la puerta a una costumbre antigua y opresiva: la reclusión de los deudores, es decir, no de los responsables de un delito, sino de quienes asumieron una obligación puramente civil que no han podido o querido cumplir. Hoy parece normal que los deberes civiles se exijan por la vía civil. No siempre fue así.

Aun cuando no se trate precisamente de prisión preventiva, sino de pena impuesta por sentencia judicial, vale recordar que hasta 1993 se aplicaba prisión al delincente que no cubría la reparación del daño al ofendido por el delito. Esta situación varió con la profunda reforma penal de ese año.

El propio artículo 20 ha señalado que “tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso”. La razón de dicha norma parece evidente: en ningún caso podrá el juzgador imponer al delincuente una pena superior al límite máximo dispuesto por la ley penal. Sería impertinente, por desproporcionado, que la prisión preventiva se prolongase por más tiempo del estipulado como límite de la pena. De lo contrario podría suceder, con flagrante menoscabo de la justicia, que un sentenciado a tres años de prisión, por ejemplo, hubiera permanecido en la cárcel preventiva por más de tres años. Como *infra* veremos cómo la reforma de 2008 aportó novedades importantes en lo que respecta a la duración de la prisión preventiva.

Finalmente, el artículo 20 ordenaba y ordena: “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”. Con ello se reconoce, indirectamente, que la prisión preventiva (medida cautelar) y la prisión punitiva (pena) son, en esencia, idénticas. Más allá de cualquier tecnicismo procesal o ejecutivo, ambas aparejan pérdida de la libertad. Así las entiende y padece el preso. Por ello es necesario —justo y realista— que la preventiva se absorba en la pena impuesta.

Hoy parece obvio que el tiempo de prisión preventiva debe tomarse en cuenta para el cómputo general de la prisión; si la reclusión preventiva duró un año y la sentencia dispuso prisión de tres, el condenado sólo deberá permanecer dos años más en prisión. Ahora bien, las cuentas fueron diferentes en nuestro derecho histórico. Así, por ejemplo, el Código Penal de 1871 dejó el abono de la prisión preventiva al arbitrio del juez. Además, lo sujetó a la inculpabilidad del reo o de sus defensores en la demora del juicio y a la buena conducta de aquél durante el proceso.

El mal de la prisión preventiva se remedia por dos vías: la proscripción de esta medida cautelar, ensanchando la hipótesis en que no cabe la reclusión, y la libertad provisional. De la libertad bajo caución se ocupó la fracción I del artículo 20, reformada varias veces desde 1917. La primera en 1947-1948; la segunda en 1984-1985; la tercera en 1993, y la cuarta en 1996.

Originalmente, la fracción I garantizaba al acusado el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución cuando no excedía de cinco años del límite máximo de la pena aplicable al delito por el que se seguía el proceso. La caución no podía exceder de 10,000 pesos.

El presidente Miguel Alemán presentó a la Cámara de Senadores —primera etapa en el examen por el Constituyente Permanente— una iniciativa de reforma constitucional el 11 de noviembre de 1947. La enmienda, aprobada por el Constituyente, modificó la Ley Suprema en los siguientes términos: *a*) procedería la libertad cuando la sanción aplicable al delito no excediera, en su medida aritmética, de cinco años de prisión, y *b*) la garantía no sería superior a 250,000 pesos, pero cuando se tratase de un delito del que resultara un beneficio económico para el autor o un daño patrimonial para la víctima, la garantía sería tres veces mayor, cuando menos, del beneficio o del daño causado.

La experiencia puso de manifiesto las deficiencias del texto constitucional y las inequidades que su aplicación consumaba; no problemas teóricos o doctrinales, sim-

plemente, sino graves cuestiones prácticas. Por ello, el presidente Miguel de la Madrid promovió una nueva reforma, el 3 de diciembre de 1984. En esencia, se trataba de ganar en el equilibrio que debe existir entre el derecho individual del inculpado a su libertad provisional, y la necesidad de garantizar la seguridad pública en bien de la víctima y de la sociedad, que no deben ser ignoradas por la norma constitucional.

De esta iniciativa presidencial, modificada en varios puntos por la Cámara de Senadores, provino el texto de la fracción I que tuvo vigencia hasta 1993. En aquél:

- a) Se tomó en cuenta “el delito efectivamente cometido”, según resulte de las constancias del procedimiento —dijo la exposición de motivos del proyecto— y no sólo el llamado tipo básico o fundamental. En efecto, la concurrencia de modalidades, en su caso, configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto;
- b) La caución quedó establecida en múltiplos de salario mínimo —regla de medición que tiende a desaparecer—, y no en cantidades absolutas en pesos, criterio, este último, generalmente desechado por la legislación más reciente;
- c) Se permitió la duplicación de la garantía patrimonial —caución agravada o reforzada— cuando ello se justificase por las circunstancias del caso, lo cual no implicaba injusticia para el inculpado, “pues la reforma que se pretende —dijo la misma exposición de motivos— sólo señala el máximo de la caución, no el mínimo de ésta; consecuentemente, el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales”, y
- d) Se tomaron en cuenta equitativamente, para determinar el monto de la caución cuando se tratase de delitos con ciertas consecuencias patrimoniales, las formas de culpabilidad reconocidas entonces por el Código Penal, a partir de la reforma de 1983: dolo, culpa y preterintención.

Como dije, en 1993 fue nuevamente reformada la fracción I del artículo 20. Mediante esta reforma se estableció el derecho del inculpado a obtener su libertad bajo caución “siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder dicho beneficio”. En tal virtud:

- a) La libertad procedía con independencia de la sanción aplicable al delito, a no ser que se tratase de los llamados “delitos graves”, que la ley secundaria precisó —como se desprende de las normas transitorias del decreto de reforma constitucional—, en cuyo caso el juez carecía de atribuciones para conceder la excarcelación provisional; así, el juez se limitaba a otorgar o negar la libertad al sujeto, y
- b) Para fijar al monto de la caución, el juzgador sólo tomaría en cuenta —además de los elementos que en el siguiente párrafo mencionaré— el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias —esto es, la multa— que pudieran imponerse al imputado.

Por ende, para establecer la garantía no estaba constitucionalmente obligado a considerar otros datos, que fueron relevantes en los términos del texto suprimido en

1993, como las circunstancias personales del inculpaado y la gravedad del delito que se impute a éste; ni se hizo referencia a otros factores que pudieran influir en la caución, como el riesgo mayor o menor de que el sujeto pudiera sustraerse a la acción de la justicia; ni había de tomar en cuenta el perjuicio causado a la víctima —concepto diferente al daño—; ni existía un monto máximo de caución, que no pudiese rebasar el juzgador, ni entraban en juego apreciaciones derivadas del grado de culpabilidad del probable infractor: dolo o culpa.

El segundo párrafo de la fracción I, en los términos de la reforma de 1993, señaló que el monto y la forma de caución “deberán ser asequibles para el inculpaado”. Empero, “en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial”. Esta prevención fue incorporada en la Ley Suprema para favorecer la excarcelación de personas con escasos recursos económicos. Nótese que el precepto sólo se refirió a la disminución del monto de la “caución inicial”, es decir, la establecida en primer término; no se aludió a los montos fijados en actos posteriores, a la luz de nuevas estimaciones sobre el daño causado y la multa aplicable.

El tercer párrafo de la fracción I incorporó, en 1993, la revocabilidad de la libertad provisional bajo caución, que no consideraba la redacción anterior, “cuando el procesado incumpla en forma grave cualquiera de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso”. Como se ve, la Constitución no sustentó la revocabilidad en cualesquiera incumplimientos, sino sólo en los de carácter “grave”, y para este fin se refirió únicamente —a título de garantía del inculpaado— a los derechos que éste tenga “en razón del proceso” que se le sigue, no a otro género de obligaciones.

La reforma de 1993 incurrió en errores manifiestos. Era necesario repararlos a través de otra reforma constitucional, que además pusiera al día la materia e incorporara nuevos rumbos en el progreso de la libertad provisional. Esta función correspondió a la reforma de 1996. El 18 de marzo de ese año 1996 fueron prestadas a la Cámara de Senadores dos iniciativas de reforma constitucional. Una de ellas, muy controvertible y controvertida, se relacionó explícitamente con el problema de la delincuencia organizada, y abarcó los artículos 16, 21, 22 y 73; la otra se contrajo a la libertad provisional bajo caución, regulada en el artículo 20. Ambas iniciativas fueron objeto de un solo dictamen, del 1 de abril del mismo año. El decreto de reforma constitucional está fechado el 2 de julio de 1996 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 del mismo mes.

La reforma de 1996 en materia de libertad provisional indicó el camino para conferir al juez el control sobre la medida precautoria, no sólo en lo que concierne a la fijación de la garantía, sino también en lo que atañe a la decisión sobre la conveniencia o inconveniencia de otorgar la excarcelación.

De tal suerte comenzó el abandono constitucional de lo que he denominado “sistema de perjuicio legal” (en el sentido de que la ley “prejujga” sobre la pertinencia de la libertad), en aras de un razonado y responsable arbitrio —no capricho— judicial. Sólo se conserva un espacio para ese sistema de perjuicio legal: el ámbito de los delitos graves. En estos casos, el tribunal debe negar la libertad.

Fue por lo menos controvertible el argumento adverso que algunos analistas elevaron en el sentido de que se habían otorgado poderes excesivos al juzgador. Los mayores poderes del juzgador, que no podrían serle negados, están mucho más allá de la libertad provisional: residen en su capacidad para resolver sobre la existencia de un delito, en torno a la responsabilidad de cierta persona y acerca de la imposición de una sanción determinada, que puede significar, en el extremo máximo, privación de la libertad por 40 o 50 años. La magnitud de esta potestad —característica del juzgador— eclipsa a la facultad de acordar o negar una libertad provisional.

Así las cosas, el tribunal, que no podría conceder la libertad al inculcado por delito grave (“prejuicio legal”), puede otorgarla o negarla al presunto reo de cualquier otro delito (“arbitrio judicial”). De tal modo se planteó lo que algunos consideraron una solución razonable y conveniente, por equilibrada, entre los enfrentados intereses del inculcado, la víctima y la sociedad. La negativa debía ser solicitada por el Ministerio Público, en desempeño de su representación social. Por supuesto, no vincula al juzgador, sino pone en movimiento la posibilidad de que éste niegue, motivadamente, la excarcelación del inculcado. Era posible negar la libertad provisional en las siguientes hipótesis:

- a) Cuando “el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley”, de donde se desprende que basta la reiteración delictuosa, aunque no existiese, técnicamente, reincidencia, y
- b) Cuando “el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad”.

En este supuesto, la conducta precedente no es sinónimo de reiteración delictuosa o reincidencia; puede tratarse de un comportamiento negativo de otro carácter objetivamente comprobable. Existió una referencia común de notable importancia, que constituía el eje de la excarcelación: el riesgo, sea para el ofendido, sea para la sociedad, sea para ambos. El riesgo constituye, pues, uno de los conceptos esenciales de la reforma. No se confunde con el daño causado por el delito, sino que implica la probabilidad de que se consume un nuevo daño; una posibilidad real y presente, que se considere imposible o improbable evitar dentro de las condiciones normales de la vida social. Por supuesto, esta solución es discutible.

Cabe preguntarse por la posibilidad de que la ley secundaria mejore la garantía constitucional del inculcado. En principio, parece factible. Ya hemos visto que el catálogo constitucional contiene el mínimo, no el máximo de los derechos públicos subjetivos. Sin embargo, también pareció necesario considerar, a la luz de la letra y el espíritu de la reforma de 1996, que esta norma contiene derechos o garantías del ofendido (y la sociedad). ¿Se podría ensanchar el derecho del imputado a costa del derecho de la víctima?

La reforma de 1993 ignoró ciertos datos para fijar la naturaleza y cuantía de la caución: datos relacionados con el delito cometido y con el responsable (probable) de

éste. Se limitó a requerir que la garantía fuese suficiente para la reparación del daño (no del perjuicio, como quiso la reforma de 1984) y de las “sanciones pecuniarias”, que pudieran imponerse al agente (aunque en realidad debió hablarse, en singular, de la multa, puesto que ya se había aludido a la reparación del daño).

La insuficiencia del texto constitucional fue “reparada” por la ley secundaria, que estableció una garantía conectada al incumplimiento de los deberes procesales del inculpado, garantía que resultó inconstitucional, porque fijaba al reo gravámenes por encima de los exigidos por la Ley Suprema. Esta regulación fue modificada por la reforma de 1996, que ordenó considerar, para la fijación de la garantía patrimonial:

- a) La “naturaleza, modalidades y circunstancias del delito”;
- b) Las “características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de la obligaciones a su cargo”, y
- c) Los daños y perjuicios causados al ofendido (como se previno en 1984). También se dijo que la autoridad judicial podría modificar el monto de la caución, en los términos que estipulase la ley (no sólo el monto de la “caución inicial”, como sostuvo la reforma de 1993).

Además de la libertad bajo caución, en nuestro procedimiento penal ha existido la libertad provisional bajo protesta —es decir, bajo palabra—, que no apareja la entrega de una garantía patrimonial. Esta segunda forma de libertad provisional no apareció en la Constitución. Fue obra del legislador secundario, que de este modo amplió —con acierto y fundamento— el derecho del inculpado a la excarcelación mientras se tramitaba el proceso. Una reforma de 1993 a los ordenamientos procesales secundarios instaló en ellos una libertad provisional exenta de garantía: ni patrimonial ni protestatoria. En algún caso esta liberación mejoró las condiciones de la libertad bajo protesta.

La reforma de 1993 aportó dos nuevos párrafos finales al texto que entonces contenía el artículo 20. Uno de ellos, el último, que no examino ahora, se refirió a la víctima y al ofendido. En el antepenúltimo se recogió la clara y progresista tendencia, ya marcada por la ley procesal secundaria, a la aplicación de las garantías del inculpado a la etapa de averiguación previa ante el Ministerio Público, y no sólo al periodo del proceso, ante el juzgador. Se dijo que lo previsto en las fracciones V, VII y IX se aplicaría “durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan”.

En cambio, bajo la reforma de 1993 se manifestó que “lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna”. Esta rara expresión planteaba un verdadero desafío para el intérprete —especialmente la jurisprudencia— en la tarea de precisar qué fue lo que se quiso decir en esta última parte del precepto. ¿Ninguna condición? En consecuencia, ¿podía concederse la libertad incluso en el supuesto de delitos graves? ¿No era preciso otorgar una garantía patrimonial? ¿Habría libertad provisional bajo caución... sin caución?

El galimatías fue superado por la reforma de 1996, cuando aclaró —abriendo el camino hacia el régimen de 2008— que “las garantías previstas en las fracciones I, V,

VI y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”.

Como antes señalé, el que fuera último párrafo del artículo 20, concerniente al sujeto pasivo de la conducta ilícita, fue sustituido por un nuevo apartado B, que se refirió a las garantías de la víctima o el ofendido en todo proceso penal, y que sería el antecedente del actual apartado C.

Desde luego, es plausible la tendencia a rescatar al ofendido de la marginación o el olvido en que había caído. Desde las reformas procesales de 1983 se inició una profunda reconsideración del ofendido, con el propósito de mejorar su situación jurídica y afianzar su participación en el procedimiento principalmente para obtener la satisfacción de los daños y prejuicios que le causó el delito.

Ahora bien, no parece razonable aludir en bloque a una garantía “de la víctima o del ofendido”. Se trata de conceptos diferentes, que no deben ser confundidos, y que nuevamente confunde la reforma de 2008. En el procedimiento anterior comparecía el ofendido —o bien, sus derechohabientes—, que es el titular del bien jurídico protegido por la legislación penal, y que ha sido lesionado o puesto en peligro por el delito perpetrado.

El concepto de víctima, más criminológico que jurídico, se proyecta sobre otros muchos personajes en torno al hecho punible, que resisten las consecuencias de éste y no necesariamente intervienen en el procedimiento. Por último, vale la pena tomar en cuenta que algunas garantías recogidas en esta porción del precepto constitucional —singularmente las relacionadas con atención médica y psicológica— se pueden actualizar fuera del procedimiento penal.

La fracción I del apartado B estableció diversos derechos procesales del ofendido, que se asemejan a otras tantas garantías del inculpado. Destacó la posibilidad, mantenida por la normativa actual, de que aquél recibiese asesoría jurídica. Algunos ordenamientos secundarios, receptores del anterior mandamiento constitucional, entendieron que esta asesoría deba quedar a cargo de un órgano de servicio instituido por el Estado.

No se trataría, pues, de la tradicional orientación por parte del Ministerio Público, sino de una auténtica defensa de los intereses y de los derechos del ofendido, contrapartida de la defensa a la que accede el inculpado. Podría organizarse este sistema bajo principios de competencia profesional, gratuidad, oportunidad y plenitud. Obviamente, el servicio debiera hallarse en manos de quienes verdaderamente puedan brindar asesoría jurídica, es decir, de abogados conocedores del procedimiento penal.

En el antiguo apartado B, la fracción II se refirió a la coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público, que se desplegaba en diversas actuaciones. La reparación del daño fue el tema de la fracción IV de aquel apartado y constituye, por cierto, un asunto mayor del procedimiento penal. Erróneamente se restringió esta reparación sólo al daño causado y no a los perjuicios correspondientes causados. Fue plausible que se obligase al Ministerio Público a solicitar la reparación del daño, y al juzgador a resolver el punto cuando emitiera sentencia de condena a propósito del delito y la responsabilidad del inculpado.

También fue acertado que se ordenase la fijación de procedimientos ágiles —debió decirse expeditos o sencillos— para ejecutar las condenas a la reparación del daño. Mejor hubiera sido, desde luego, reconocer la posibilidad de que el ofendido interviniera como actor principal para el resarcimiento, haciendo de lado la objetable idea de que la reparación del daño es pena pública y su exigencia concierne, por ello, al Ministerio Público. En ese nuevo rumbo avanzaron, en su hora, las leyes penales y procesales de Morelos y Tabasco.

Hubo otras dos garantías importantes en este mismo apartado. Una de ellas, recogida en la fracción III, otorgó al ofendido o a la víctima el derecho a recibir, desde que se cometió el delito, atención médica y psicológica de urgencia. En rigor, se trataba —y se trata— de una aplicación específica del derecho universal a la protección de la salud.

Finalmente, la fracción VI confirió a la víctima o al ofendido la facultad de solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio. La redacción fue poco afortunada. El mandamiento debió dirigirse al legislador secundario, ordenando la emisión de normas que prevean esa seguridad y ese auxilio, que luego podrá exigir el titular del correspondiente derecho subjetivo.

Habiendo dado noticia, con cierto detalle, de los términos anteriores del artículo 20 constitucional, que en amplia medida informaron el procedimiento de esta especialidad hasta el arribo de lo que solemos denominar “nuevo sistema de justicia penal”, paso a referirme, en la segunda parte de mi comentario, a las disposiciones adoptadas por la reforma de 2008. En los comentarios a los artículos 18, 19 y 21 me referí a la amplia reforma constitucional en materia penal de este año, que responde a la necesidad de atender las deficiencias de la justicia penal y el notorio desbordamiento de la criminalidad, que ha generado una profunda crisis en el ámbito de la seguridad pública.

Estos argumentos fueron esgrimidos por los autores de las diversas iniciativas que culminaron en la reforma emprendida en la Cámara de Diputados en 2007, que culminó en 2008 y trajo consigo un extenso proceso de cambios en la legislación secundaria a escala nacional. Para la comprensión de esa reforma es relevante el “dictamen de concentración” —pues concentra y analiza todas las propuestas conducentes al cambio constitucional— elaborado en la Cámara de Diputados el 10 de diciembre de 2007.

La reforma que ahora comento reúne elementos de diverso signo: por una parte, innovaciones plausibles y progresistas (varias de ellas significan énfasis o desarrollo de normas existentes en el texto anterior de la Constitución); por la otra, novedades inquietantes, de signo autoritario, que reducen derechos y garantías y por ello resultan inconsecuentes con la mejor tradición garantista que había incorporado el derecho penal y procesal penal mexicano en las últimas décadas.

Se trata, en fin de cuentas, de una transacción entre corrientes que disputan la orientación del régimen penal: derecho penal democrático y garantismo, en un extremo, y derecho penal regresivo, en el otro. Esta dialéctica es ampliamente conocida en muchos países y campea en el horizonte contemporáneo.

Señalé que el artículo 20 constitucional es un precepto crucial del ordenamiento procesal penal mexicano. En él se alojan normas y figuras que gravitan con fuerza sobre el enjuiciamiento de esta especialidad, profundamente revisado por la reforma

de 2008, que afectó una decena de artículos principales y aportó otros tantos preceptos transitorios. No reiteraré los comentarios a textos que se mantienen sin variación y que fueron examinados en otras páginas y párrafos de este comentario. Me referiré en seguida a las novedades aportadas en 2008 año. El Constituyente Permanente adoptó un nuevo sistema en el despliegue del artículo 20, que ahora consta de tres apartados:

- A. Principios generales;
- B. Derechos “de toda persona imputada”, y
- C. Derechos de la víctima o del ofendido.

Reclasificaré parcialmente estas cuestiones de manera que faciliten el comentario de cada subconjunto y de las partes que lo integran. Así lo he hecho en mi libro *La reforma penal constitucional. 2007-2008. ¿Democracia o autoritarismo?* (a partir de la primera edición, Porrúa, México, 2008), del que me valgo como guía de los presentes comentarios.

Por supuesto, es preciso distinguir entre los principios políticos que tienen que ver con las grandes opciones procesales, atentas a los fines y las orientaciones primordiales del sistema penal en su vertiente procesal, y las reglas de carácter técnico que trasladan o traducen esos principios en el desarrollo mismo del enjuiciamiento.

En un primer conjunto de principios del proceso penal conviene analizar algunos aspectos centrales de la regulación constitucional del enjuiciamiento, a saber: sistema acusatorio, oralidad, inmediación, contradicción, publicidad y concentración y continuidad. La primera declaración contenida en el artículo 20 señala: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”. Esta referencia se proyecta sobre el proceso penal, en sentido estricto, pero también sobre “las audiencias preliminares al juicio”, según dispone la fracción X del apartado A. Los autores de las iniciativas —y las propias normas constitucionales— han reconocido la relevancia de estos temas, aunque no siempre los han agrupado a título de principios.

Tanto los documentos preparatorios de la reforma como esta misma se afilian al régimen acusatorio, en contraste con el inquisitivo que, según algunos autores de aquella, ha prevalecido en el derecho mexicano. No discutiré ahora estas afirmaciones, que carecen de verdadero fundamento si nos referimos a la regulación constitucional, aunque pudieran merecer atención si aludimos a determinados extremos de la normativa secundaria y a ciertas prácticas inconsecuentes con la letra y el espíritu del texto constitucional adoptado en 1917.

La organización acusatoria del proceso llega de lejos. Hoy día constituye un impulso que domina la reforma procesal en diversos países, entre ellos varios latinoamericanos, de donde ha venido a México, animada también por corrientes que proceden del norte y que procuran ajustar el enjuiciamiento de nuestras repúblicas al que rige, en general, en la Unión Americana. No examinaré las características conceptuales del sistema acusatorio, que implica, esencialmente, la separación entre las funciones de

juzar, acusar y defender, desconcentradas orgánicamente, y que ya se había previsto en la Constitución antes de 2008.

El dictamen del 10 de diciembre de 2007, al que antes me referí, anuncia la intención de “crear las bases para un modelo procesal de corte plenamente acusatorio, disciplinado por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, intermediación e imparcialidad”. El autor del dictamen considera que el principio acusatorio “está ya reconocido por el artículo 21 constitucional” (consideración acertada: pone de manifiesto que el propio Constituyente Permanente reconoce que la Ley Suprema ha consagrado, de tiempo atrás, el régimen acusatorio), y estima que el mismo principio queda recogido en el artículo 18 en lo que concierne al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

Los preceptos transitorios del decreto de reformas de 2008 manifiestan en tres ocasiones (artículos tercero, cuarto y quinto) en qué consiste el Sistema Procesal Penal Acusatorio. Para ello citan artículos y párrafos que es preciso tener en cuenta a la hora de precisar el concepto del Constituyente acerca de este sistema y la disposición sobre su vigencia y aplicación: artículo 16, párrafo segundo: orden de aprehensión; y decimoquinto: jueces de control; 17, párrafos tercero: mecanismos alternativos (aunque esta materia no constituye, *a fortiori*, un rasgo del régimen acusatorio); cuarto: explicación de la sentencia en audiencia pública (que sólo en forma relativa puede suponerse parte del sistema acusatorio), y sexto: defensoría pública de calidad (que extrañamente aparece vinculada al régimen acusatorio, como dato inherente a éste); 19, íntegramente: vinculación a proceso y prisión preventiva (además de prohibición de malos tratos en las prisiones, tema que no necesariamente constituye un capítulo del sistema acusatorio); 20: íntegramente, que abarca: principios generales, derechos de “toda persona imputada” y derechos “de la víctima o del ofendido”; y 21, párrafo séptimo: criterios de oportunidad (régimen que no se halla integrado, por su naturaleza, al sistema acusatorio).

Todos los principios que menciona el párrafo inicial del artículo 20 corresponden al régimen acusatorio en sentido extenso. De ahí que no sería necesario señalarlos explícitamente. Empero, no es desacertado hacerlo, en la medida en que conducen los trabajos del legislador secundario y guían al intérprete y aplicador de la ley. En el movimiento reformador de los últimos años se solía identificar la novedad procesal —así lo han hecho otros países, sobre cuyas huellas marchamos— como “juicio o proceso oral”.

En realidad, la oralidad —emblemática de cierto tipo procesal— es un principio del enjuiciamiento, al lado de otros (pero el dictamen de los diputados revela que “la oralidad propiamente dicha no es un principio procesal”). De ahí que no debió figurar al lado del concepto “acusatorio”, que lo abarca, sino de las restantes expresiones contenidas en la segunda parte del párrafo examinado.

Muchas reformas practicadas en nuestro medio han alzado la bandera de la oralidad, que en general es aceptada en la teoría y desechada en la práctica. Sobre la oralidad hay diversas apreciaciones proyectadas en la reforma procesal mexicana. Una de ellas concentra toda la reforma procesal en aquella expresión, a título de concepto omnicompreensivo y emblemático: juicio oral. Se trata de lograr un impacto mediático por el empleo de una expresión sencilla que atraiga la atención pública.

Bajo otra acepción, juicio oral es un periodo del proceso: etapa culminante en la que se aportan las pruebas y se realiza el debate, que conducen a la sentencia. Finalmente, oralidad corresponde a un principio procesal, opuesto a la escritura, para gobernar la forma en que se practican los actos procesales. El discurso público y el dictamen de los diputados utilizan la expresión en los tres sentidos, pero el sentido propio —principio sobre la forma del proceso— es el que consta en la parte inicial del artículo 20.

Oralidad significa que las actuaciones principales del proceso se realizan en forma verbal (“presupone —señala el dictamen de los diputados— abandonar el sistema o la metodología (*sic*) de formación de un expediente hasta ahora en vigor, para sustituirla por una metodología (*sic*) de audiencias”. Seguramente se quiso aludir al método, “modo de decir o hacer con orden una cosa”, y no a la metodología, “ciencia del método” o “conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal”).

Por supuesto, el hecho de que se opte por la oralidad, como lo hace desde hace tiempo la corriente procesal mayoritaria, no entraña necesariamente abolir las constancias escritas sobre las actuaciones —cuya ausencia militaría contra la justicia— ni prescindir de la escritura en algunos actos del enjuiciamiento. Los analistas del Código Nacional de Procedimientos Penales señalan múltiples apariciones de la escritura en el curso del procedimiento penal, e incluso del proceso penal en sentido riguroso.

En rigor, el principio central del régimen que se pretende establecer es la inmediación: recepción por el propio juzgador de las pruebas y de los alegatos con los que formará su convicción. La inmediación confiere sentido, escenario, oportunidad a la operación de los otros principios acogidos en el párrafo inicial del artículo 20.

Se hallaba prevista —pero no siempre era cumplida— en la legislación anterior a la reforma, y fue introducida de manera franca y enfática por las disposiciones del enjuiciamiento agrario, a partir de 1992, que se procuró reflejar no sólo en las normas sino además en la dotación física de los tribunales, antecedente manifiesto que quizás no conocieron los promotores de la oralidad en el proceso penal. El dictamen de los diputados señala, con acierto, que el régimen de inmediación “eleva enormemente la calidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que además de tomar un contacto directo con la fuente de la prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes”.

El contradictorio constituye un principio procesal de la más elevada trascendencia. Permite el equilibrio entre las partes, la efectiva igualdad de armas, y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda. Cada parte, al tanto de los elementos probatorios sugeridos o aportados por su adversario, puede llevar adelante el examen y la crítica de la prueba. Sólo serán eficaces las probanzas desahogadas ante el juzgador y bajo regla de contradicción. Quedan a un lado, pues, la reserva probatoria, el secreto, la omnipotencia de una parte y el desvalimiento de la otra (que pueden reaparecer, sin embargo, por otros motivos). La “contradicción” figura entre los principios generales recogidos por el primer párrafo del artículo 20. Algunos observadores han cuestionado la actitud pasiva, acrítica, del juzgador en el sistema acusatorio, puesto a merced de

las pruebas aportadas por las partes y de los “arreglos” a los que éstas lleguen, que pudieran carecer de sustento en la realidad de los hechos punibles y de la responsabilidad efectiva, y conducir a decisiones judiciales cuestionables desde la perspectiva de la justicia, que ciertamente debe presidir la intervención del Estado en el desempeño de su elevada misión judicial.

También la publicidad es un principio central del proceso penal de signo democrático. No se requiere gran conocimiento de los textos constitucionales y legales para saber que la publicidad se hallaba expresamente prevista y asegurada en la Norma Fundamental y en las disposiciones reglamentarias. Aquélla era enfática al garantizar la recepción pública de la declaración preparatoria del inculpado y el juicio de éste en audiencia pública. Ahora se carga el acento en la publicidad del proceso, con todo lo que ello significa.

La reforma invoca el principio de concentración, más propio del régimen acusatorio que del inquisitivo, con el propósito de ganar en celeridad procesal. El precepto recoge, inmediatamente después, el principio de continuidad. La doctrina ha utilizado la voz *continuidad* como principio opuesto a la concentración. Veamos lo que dice al respecto un respetable tratadista. Bajo el principio de concentración

Se concentran en una sola audiencia, o a lo sumo, en pocas audiencias próximas, los actos procesales fundamentales [...] Al principio de concentración se opone el de continuidad, así denominado porque a través de una serie de fases, el proceso se continúa, asegurándose el enlace y tránsito de unas a otras mediante su reducción a escrito. Por tanto, del mismo modo que concentración se asocia a oralidad, escritura y continuidad forman pareja (Alcalá-Zamora).

Vayamos ahora a un segundo conjunto de principios captados en el artículo 20. En este marco conviene aludir a los fines del proceso penal expuestos en la Constitución. La primera fracción del apartado A fija el objeto o los fines del proceso penal, a saber:

- a) “El esclarecimiento de los hechos”, expresión que sugiere la búsqueda de la verdad histórica, aunque luego haya espacio para el predominio de la verdad formal y la transacción penal en función de la oportunidad persecutoria y no del “esclarecimiento de los hechos” y la punición del culpable;
- b) “Proteger al inocente”, que es un resultado indirecto del proceso, más que un objetivo o principio de éste;
- c) “Procurar que el culpable no quede impune”, misión que abarca el conjunto de la política punitiva del Estado, además de que no se trata de sancionar al culpable, sino a quien, siendo culpable, es penalmente responsable, y
- d) “Que los daños causados se reparen”, objeto que atiende a los intereses legítimos del ofendido, no siempre bien servidos por la actividad persecutoria del Estado.

La fracción II del mismo apartado A reitera y analiza el principio de inmediación mencionado por el párrafo primero del artículo 20: “Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y valoración

de la prueba” (regla claramente establecida en la jurisdicción agraria a partir de 1992, al lado de oralidad, publicidad y concentración), lo que ahuyenta la acostumbrada justicia penal de secretarios judiciales. La misma fracción II incorpora una disposición sobre materia diversa de la intermediación, quizá para no multiplicar excesivamente el número de fracciones, aun a costa de agrupar temas heterogéneos en una sola fracción: la valoración de la prueba “deberá realizarse de manera libre y lógica”.

El dictamen de los diputados sostiene que “el principio de libre valoración de la prueba es el que se asume para la toma de decisiones”. Probablemente se ha querido entronizar, sin conocimiento claro de estas cuestiones, la apreciación bajo régimen de sana crítica (a la que también aludió el Constituyente Permanente). Ésta excluye tanto la prueba tasada característica del antiguo enjuiciamiento, como la libre valoración o discrecionalidad judicial típica del juicio por jurados, y obliga a la apreciación de la prueba conforme a la experiencia y a la lógica, con expresión de las razones que tuvo el juzgador para valorar la prueba en la forma en que lo hizo y llegar a las conclusiones a las que arribó. Evidentemente, hay una contradicción en el texto constitucional: si la valoración es libre —como lo es en el régimen de jurado, que resuelve en “conciencia”, esto es, con libertad— no puede subordinarse a la lógica, que obliga a la expresión de motivos y suprime la absoluta libertad valorativa.

La fracción III del apartado A —que por su materia debió formar parte de la fracción II o colocarse, en parte, antes de ésta— extrae las consecuencias del orden acusatorio y del régimen de intermediación: “Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba(s) aquellas que han sido desahogadas en la audiencia de juicio”. Con ello se zanja el tema del valor probatorio de las diligencias realizadas en la fase de investigación, ante y por el Ministerio Público. Por supuesto, corresponderá al juzgador apreciar el valor de las pruebas que se desarrollen en su presencia. Para esto aplicará la sana crítica. Sin embargo, no siempre será posible reservar las probanzas para el momento de la audiencia. Habrá casos en los que resulte necesaria la práctica anticipada. De ahí la segunda parte de la fracción: “La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo”. Es patente que se trata de supuestos excepcionales, gobernados por la naturaleza misma de la prueba. Sería indebido y contrario al propósito constitucional que la ley secundaria multiplicase los casos de prueba anticipada, admisible y eficaz.

El derecho procesal penal moderno ha establecido a quién corresponde la carga de la prueba inculpatoria, que orienta el proceso y su conclusión: a quien acusa. Esto constituye una derivación inmediata y evidente del principio o presunción de inocencia. Aquella regla se acoge en la fracción V del apartado A del artículo 20: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”. A esto se refiere un comentario en el dictamen de los diputados: “La culpa y no la inocencia debe ser demostrada”.

El Constituyente debió ocuparse también de la carga de la prueba sobre la existencia del hecho ilícito, que es, lógica y jurídicamente, el primer tema de prueba en el enjuiciamiento y para los efectos de éste. No es pertinente la parte final de la fracción

citada: “conforme lo establezca el tipo penal”. Éste describe la conducta ilícita punible, pero no señala cómo se distribuye la carga de la prueba ni quién es parte acusadora en el proceso.

La fracción IV reúne —de nueva cuenta— disposiciones sobre temas diferentes que debieran quedar en fracciones diversas, aunque esto hubiera multiplicado el número de fracciones. Para evitarlo se ha echado mano de agrupamientos más o menos arbitrarios. En la especie, se trata, por una parte, de asegurar la imparcialidad del juzgador, excluyendo la figura del juez bifuncional o del tribunal que previamente conoció la causa —“El juicio se celebrará [habría que añadir lo que es más importante: ‘y la sentencia se dictará’] ante [o por] un juez que no haya conocido el caso previamente”. Por otra parte, se reitera, con cierto detalle, lo que ya se ha dicho en el primer párrafo del artículo 20: “La presentación de los argumentos se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral”. El Constituyente olvidó mencionar otros principios captados en la primera parte del artículo 20 y desde luego aplicables al juicio (como etapa del proceso): intermediación, concentración, continuidad.

La fracción VI incorpora una regla valiosa y necesaria —proveniente de la iniciativa del 4 de octubre de 2007—, que milita contra prácticas muy difundidas y deplorables: “Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra”, lo cual reafirma el principio de contradicción y equilibrio procesal, así como la lealtad y probidad que constituye, no menos, un principio rector del proceso penal. Esto tiende a cancelar la costumbre de escuchar “privadamente” a una de las partes, sin que la otra pueda saber lo que su adversario pone a la consideración del juez ni contradecir —como puede y debe hacerlo en el proceso mismo— las afirmaciones de aquél.

Esa regla prohibitiva no prevalece en forma plena, puesto que la misma fracción VI introduce una salida, que no debiera ser muy amplia: “salvo las excepciones que establece esta Constitución”. Empero, no hay tales excepciones, ni siquiera en un enunciado conceptual. No obstante, existen planteamientos del Ministerio Público al juzgador que, por su propia naturaleza, deben sustraerse al conocimiento anticipado de la contraparte, como la solicitud de orden de aprehensión.

La fracción VII regula diversas figuras o hipótesis: terminación anticipada del proceso, enjuiciamiento sumario o sumarísimo y “persuasión” del inculpado. La primera hipótesis se expresa como sigue: “Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y con las modalidades que determine la ley”.

Esto sugiere la posibilidad de “entendimientos o negociaciones” entre el Ministerio Público y el inculpado, o suficiencia probatoria inmediata, o iniciativas prácticas del órgano acusador. La actividad promotora de la terminación anticipada parece corresponder al Ministerio Público, puesto que aquélla operará “cuando no exista oposición del inculpado”.

La segunda hipótesis abarcada por la fracción VII, enjuiciamiento sumario o sumarísimo, se recoge en la porción central de la fracción examinada:

Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción [es decir, pruebas, conforme a la terminología usual en nuestro idioma] suficientes para corroborar la imputación, el juez citará para audiencia.

Es plausible que el procedimiento corra por vía abreviada cuando hay bases razonables para que así sea. Pero no sería debido entender que cuando exista ese reconocimiento de participación sea pertinente ir por fuerza a la audiencia de sentencia, independientemente de la posición del inculpado a este respecto, porque el reconocimiento de la participación no implica ausencia de excluyentes de incriminación o de causas extintivas de la pretensión, aducidas por el inculpado y rechazadas por el Ministerio Público. Si se presenta esta situación, resta un buen trecho en el tema de la prueba antes de dictar sentencia. La regulación del procedimiento abreviado, trasunto del *plea bargaining* del sistema norteamericano, ha sido constantemente cuestionada por muchos analistas del nuevo orden procesal.

Indica la fracción VII: “La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad”. Aceptar la responsabilidad es más que admitir los hechos y la intervención en éstos, bajo conceptos de autoría o participación, como conductas que generan cierto resultado o contribuyen a él. Quien admite la responsabilidad cesa de oponerse a la persecución; no esgrime excluyentes, tampoco causas extintivas de la pretensión. El sujeto que acepta su responsabilidad cede a la expresión de hechos y a la imputación de autoría o participación en éstos que formula el Ministerio Público a través de la acusación.

Empero, subsiste la necesidad de confirmar la veracidad de la admisión, porque ésta no suprime el objeto del proceso penal consistente en “esclarecer los hechos”, “proteger al inocente” y “procurar que el culpable (*rectius*, responsable) no quede impune” (salvo en los casos de negociación penal). En consecuencia, habrá que ponderar si hay medios de convicción que corroboren la imputación. Esto queda en relieve, más todavía, en los términos de la fracción VIII: “El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad [se quiere decir: de la responsabilidad] del procesado”.

La referencia a beneficios permite una doble lectura. Literalmente, atañe al supuesto en que el inculpado acepta su responsabilidad; por lo tanto, se trata de beneficios *a posteriori*, o sea, “premios penales”. Bajo otra lectura, ese párrafo permite entender: beneficios ofrecidos *a priori* (¿sólo por el Ministerio Público?, ¿por éste y por el juez, que convalida la oferta?, ¿únicamente por el tribunal?), para motivar la admisión de responsabilidad, que serían medios de persuasión o “estímulos” penales; ofertas de benevolencia que orientan —de grado o por presión moral?— la decisión del sujeto, cuya verdadera libertad queda fuertemente reducida en el contexto de un proceso y bajo la amenaza —legal o judicial— de una sanción severa.

La fracción IX contiene una conveniente prevención, que depura el proceso y obliga al Estado a observar una limpia conducta investigadora y probatoria: “Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”. La alusión al

concepto “derechos fundamentales” puede suscitar cuestiones de interpretación con trascendencia práctica. Creo que conviene dar a esa expresión, que figura en el marco de las preocupaciones garantistas, el alcance más amplio, que comprenda el mayor conjunto de derechos.

El dictamen de los diputados aclara el espacio de la violación que determina nulidad. La fracción IX

Obedece a la necesidad de dimensionar adecuadamente esta figura procesal. Frente a otras alternativas que se encontraban en discusión se decidió adoptar aquella que refiere que será nula toda prueba que sea recabada con violación a derechos fundamentales, y no tan sólo a violaciones legales.

Agreguemos que si el acto nulo es el sustento de otros actos procesales, de cuya secuela derivaría —por el necesario encadenamiento cronológico y lógico de éstos— el fundamento probatorio de la sentencia, la nulidad alcanzará a todo el proceso o a la porción de éste soportada por el acto nulo.

El apartado B del artículo 20, conforme a la reforma de 2008, estatuye los derechos de “toda” persona imputada, es decir, del imputado. El ejercicio de estos derechos y el despliegue de las correspondientes atribuciones persecutorias del Estado deben ajustarse al marco que proporcionan los principios más generales a los que se han referido el párrafo inicial y el apartado A del artículo 20.

La afirmación de que se presume que una persona es inocente mientras no se declara, a través de sentencia, que es culpable (responsable) del delito que se le imputa (fracción I del apartado B), constituye uno de los ejes del proceso penal moderno con orientación democrática. Se traduce en deberes del Estado y derechos del inculpado, e incide (o debiera incidir) en el trato general a éste, tanto en el desarrollo del enjuiciamiento como en la aplicación de medidas cautelares. No obstante su elevada jerarquía, este principio tropieza con la normativa y con la realidad. Difícilmente se podría justificar —explicar es otra cosa— la drástica restricción en el ejercicio de los derechos de quien es “presuntamente inocente”, como sucede a través de la prisión preventiva.

La fracción II recoge el derecho al silencio del inculpado, que tiene una obvia contrapartida: el derecho —no deber— a declarar. Este derecho —comenta el dictamen de los diputados— “consiste en declarar, en el momento en que el imputado lo desee, o a guardar silencio”. En los términos del dictamen de los diputados, se ha querido “rediseñar este derecho para los efectos de darle un alcance más genérico, no sujeto a limitaciones de tiempo —las tradicionales 48 horas cuando existía consignación con detenido—, ni con las formalidades tan excesivas que ahora se exigen”. Si la opción por el silencio constituye un derecho, su ejercicio no debe perjudicar al titular: el silencio “no podrá ser utilizado en su perjuicio” (del imputado).

El imputado tiene derecho “a que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten” (fracción III). Entiendo que se alude a la primera comparecencia que el imputado tiene ante el Ministerio Público, una vez que

se ha establecido —explícita o implícitamente— su condición de indiciado: existe delito y es probable la responsabilidad del sujeto. La cuestión queda regulada por el Código Nacional de Procedimientos Penales, que no analizo en el presente comentario.

Habrà que vigilar de cerca la aplicación de esta norma, para que el investigador no eluda sus consecuencias arguyendo que quien comparece no tiene, formalmente, la condición de imputado y, por lo tanto, no cuenta con el derecho que la Constitución reconoce a “toda persona imputada”. Por supuesto, no quedaría servido el buen desig- nio del Constituyente si la información que se suministra al imputado se contrajera a indicaciones técnicas penales; es preciso exponer los hechos imputados y la fuente de la imputación.

La Ley Suprema proscribe la tortura (y los tratos crueles, inhumanos o degradantes). La proscripción constitucional de tortura se extiende a “toda incomunicación” e “intimidación”. Es preciso permitir al imputado, pues, la comunicación (restringida) con terceras personas (también a este respecto hay disposiciones de Derecho internacional de los derechos humanos) y excluir la intimidación, apremio indebido, captación for- zada de la prueba, que puede constituir tortura psicológica.

Por lo que hace a la confesión, es saludable la evolución que a este respecto mues- tra el orden procesal penal constitucional a partir de la reforma de 1993. La fracción II del apartado B sostiene que “la confesión rendida sin la asistencia del defensor care- cerà de todo valor probatorio”, esto es, será nula y por ello no tendrá los efectos pre- tendidos por quien la recibe e incluso por quien la emite.

Por supuesto, la fórmula constitucional —en la línea de esa evolución plausible— debió ser mejor y más completa: sólo constituye confesión, en sentido propio, el reco- nocimiento de hechos realizados ante la autoridad judicial y con asistencia del defen- sor, consecuencia que se extrae de los principios generales acerca de la recepción de pruebas admisibles y eficaces. En torno a este punto es necesario observar que la prueba confesional ha desaparecido del Código Nacional de Procedimientos Penales, no obstante las frecuentes alusiones que éste hace a declaraciones del imputado. Éstas pudieran quedar fuera del marco conceptual de la confesión, cosa que no ocurre, en mi opinión, con la aceptación de responsabilidad que constituye un elemento central del procedimiento abreviado. Difícilmente se podría negar a ese reconocimiento —y a sus consecuencias— la naturaleza de confesión.

En la fracción III del apartado que ahora examino aparece una norma de conside- rable alcance en torno a la delincuencia organizada. El segundo párrafo ordena moda- lidades especiales en la persecución, la sanción y la “premiación” de sujetos involu- crados en esa criminalidad. Así, determina que “la ley establecerà beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada”. Este fragmento, heredado de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 1996, ha “consti- tucionalizado” un supuesto excepcional que operaba en la penumbra de aquel ordena- miento y ahora se manifiesta a la luz de la propia Constitución. Es posible que el contenido de ese concepto huidizo quede a merced de quienes negocian las ayudas penales.

La fracción IV facilita al imputado la aportación de pruebas, y añade una condición: “en los términos que señale la ley”. En el primer párrafo de la fracción V vuelve a la escena el principio de publicidad. Ahora se declara que habrá juicio en audiencia pública —entraña de la publicidad, que ya existía en el texto constitucional precedente—, y se dispone un cúmulo de salvedades, algunas de naturaleza definida y otras de alcance impreciso, hasta discrecional, que pudieran hallarse justificadas o resultar indebidas. En algunas hipótesis, la salvedad parece depender solamente de la ley, que el juzgador se limitará a aplicar, independientemente del concepto que pudiera tener sobre la necesidad de la medida. En otras, parece quedar en manos del propio juzgador, sin sustento en la preceptiva legal.

En la misma fracción V figura una disposición concerniente al enjuiciamiento sobre delincuencia organizada, que se halla mal ubicada. No tiene que ver propiamente con la publicidad del juicio, sino con la eficacia de la prueba. Alude al valor de la recabada fuera de la audiencia de fondo —prueba necesariamente anticipada, a menudo—, de reproducción peligrosa o que implique riesgo para alguna persona: “las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas”. Se ha olvidado la posibilidad de que esa presentación de pruebas en juicio entraña riesgos para otras personas: donde existe la misma razón debiera existir la misma disposición.

Hay referencia a pruebas reunidas por el Ministerio Público y la policía que interviene en la indagación de hechos y responsabilidad: actuaciones “en la fase de investigación”. No se ordena atribuirles valor probatorio, sino sólo se permite —¿al legislador?, ¿al juzgador?— hacerlo. Hay motivos para extraer estas pruebas de su escenario y oportunidad ordinarios —el juicio público—, pero la disposición entrará en frontal conflicto, en muchos casos, con los principios de intermediación, contradicción, concentración y publicidad. Además, es inconsecuente con las ideas rectoras del proceso acusatorio, porque predetermina el criterio del juzgador a través del parecer (que se convierte en vinculante) del Ministerio Público.

La anterior redacción de la fracción VII del apartado A del artículo 20 constitucional contenía una expresión rotunda: “Le serán facilitados [al inculpado] todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”. Había margen para interrogantes, pero la expresión amparaba extensamente el derecho a la defensa. Esa expresión se conserva en el primer párrafo de la fracción VI del actual apartado B, pero el segundo párrafo recoge ahora, a veces sin claridad, detalles y restricciones que oscurecen en más de un sentido la garantía constitucional.

El derecho del imputado y su defensor (suponemos que el derecho corresponde a cada uno de éstos, que puede ejercerlo con independencia) a acceder a los registros de la investigación, esto es, a la llamada “carpeta”, continente de las constancias de las actuaciones del Ministerio Público y su auxiliar policial, antes de la primera comparecencia del propio inculpado ante el tribunal, sólo rige en dos supuestos: “cuando el [imputado] se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle”.

El supuesto de detención no plantea problemas especiales, tampoco el correspondiente a la recepción de declaración. En el primero, bastará que lo solicite alguno de los titulares del derecho analizado, en cualquier momento de la detención. En el segundo, el derecho se actualiza antes de que se requiera la declaración; de lo contrario, se frustraría el propósito de la garantía: defensa. El caso de la “entrevista” —novedosa diligencia ¿procesal?— implica cuestiones de interpretación. ¿Quién entrevista al imputado y con qué propósito? Vale suponer que no se trata de entrevistas por parte de familiares, defensores, allegados o comunicadores sociales. Tal vez vienen al caso entrevistas, que no constituyen actuaciones procesales formales, por agentes del Ministerio Público o policías, que en la especie pudieran interesarse en obtener informes extraoficiales o en “negociar” beneficios legales. El acceso a registros debiera ocurrir antes de la entrevista, para que el entrevistado pueda medir la situación que guarda antes de someterse a negociaciones y transacciones con su interlocutor. Este tema se localiza, desde luego, en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

El precepto que ahora comento también regula el acceso a registros “antes de [la] primera comparecencia del imputado ante juez”. Sería ilusorio que ese acceso se produjera inmediatamente antes de la comparecencia, sin tiempo suficiente para consultar aquéllos, analizarlos razonablemente y “preparar la defensa”. En consecuencia, el imputado requiere tiempo; pero no se puede olvidar que el tribunal está apremiado por el angustioso plazo del que dispone para resolver la llamada “vinculación” a proceso, que es, en realidad, una resolución de procesamiento. El párrafo segundo de la fracción VI prosigue:

A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

Nótese los elementos centrales de esta norma:

- a) Uso muy moderado de la reserva, que se autoriza sólo para “los casos excepcionales expresamente señalados en la ley”, que tampoco podría alterar el signo de la estipulación y multiplicar los supuestos de reserva;
- b) Finalidad de la restricción: que sea “imprescindible” para salvaguardar el éxito de la investigación (literalmente, no se trata de proteger la investigación en marcha, sino el “éxito” de ésta, su feliz culminación); “imprescindible” es mucho más que necesario o simplemente conveniente: es lo indispensable, lo inexorable, lo insustituible, de manera que en su ausencia no sea posible echar mano de otro medio para alcanzar el mismo objetivo, y
- c) Límite temporal y material: cesa la restricción cuando sea pertinente prescindir de ella para corresponder a las necesidades de la defensa.

Analícemos brevemente las disposiciones en materia de defensa bajo el párrafo VIII del apartado B, dejando de lado el régimen general de la defensoría pública regulado en el artículo 17. Desde 1993 se habla de defensa adecuada. Ésta —señala la

reforma de 2008— debe quedar a cargo de un “abogado”. En este punto, la reforma de 2008 ha dado el paso debido en la dirección correcta. Bien está que el inculpado cuente con la asistencia moral de sus allegados, personas de su confianza personal; pero también es necesario que disponga de auxilio profesional por parte de abogado.

Tal expresión permite suponer que el defensor será licenciado en Derecho (que no es suficiente por sí solo), con ejercicio práctico de su profesión (lo que le confiere capacidad para actuar en el litigio), con especialidad penal (requisito que cierra el círculo para establecer, en el caso concreto, una defensa profesional penal adecuada).

En la fracción IX del apartado B, la reforma de 2008 incorpora prevenciones a propósito de la prisión preventiva, que es preciso conectar con las normas relativas a esta materia que aparecen en el artículo 18. También aquí hay pasos adelante, tendientes a racionalizar una medida que milita contra la presunción de inocencia y cuyo uso excesivo ha poblado las cárceles de presos sin condena.

Aquella fracción añade una novedad muy importante: la conclusión automática de la prisión cuando ésta alcance dos años sin que se dicte sentencia, “salvo que la prolongación se deba al ejercicio de defensa del inculpado”. Dos años es el tiempo máximo para la duración del juicio por delitos sancionados con las penas más elevadas, conforme a la fracción VII del apartado A.

Esa regla pretende conciliar las necesidades a las que sirve la prisión cautelar con la justicia que debe gobernar la conducta persecutoria del Estado. Supone una nueva diligencia en la conducción de los procesos y en la participación en éstos de las autoridades correspondientes, directamente obligadas por la garantía constitucional: el titular de la jurisdicción y sus auxiliares, por una parte, y el Ministerio Público, por la otra, aunque en el proceso tenga condición de parte.

La excarcelación del sujeto no libera a éste del proceso penal. Es procedente la adopción de medidas cautelares que sustituyan la prisión preventiva y atiendan los fines que ésta se propuso servir: ante todo, asegurar el desarrollo del proceso, siempre bajo los principios aplicables a la restricción de derechos.

El apartado C del artículo 20 se refiere a los “derechos de la víctima o del ofendido”, que no son conceptos sinónimos, aunque la Constitución los maneje como si lo fueran. Más allá de esta confusión del legislador, a la que ya me he referido en la primera parte de este comentario, importa mencionar que el apartado C) acoge la positiva elevación a la norma suprema de los derechos del ofendido, rescatado por el movimiento reformador de las últimas décadas.

El dictamen de los diputados menciona la idea de promover “una participación más activa [del ofendido] en el proceso mediante la introducción de novedosas figuras”, sin perjuicio de mantener otras que provienen de reformas previas, como el derecho a recibir asesoría jurídica (fracción I). La fracción II del apartado C), referente a la coadyuvancia con el Ministerio Público, fija explícitamente el derecho del ofendido “a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley”. Cabe entender que la expresión “juicio” no se refiere solamente a la audiencia de esta naturaleza, y ni siquiera al periodo de conocimiento que se sigue ante el juez de la causa, sino a cualquier etapa del proceso.

El dictamen de los diputados alude a las nuevas vertientes que puede tomar la participación del ofendido: “posibilidad de que se adhiera a la acusación del ministerio público” y “ejercicio autónomo” de la acción. En cuanto a la coadyuvancia, que linda con una acción adhesiva, como se desprende del fragmento transcrito, el mismo dictamen invoca “una nueva dimensión constitucional de la coadyuvancia para [...] que la víctima pueda intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos en los términos que establezca la ley”, y al respecto expresa simpatía por el instituto del acusador coadyuvante incorporado en algunas entidades federativas (cita: Baja California, Chihuahua, Morelos, Oaxaca, Zacatecas).

La incrementada coadyuvancia del ofendido, que le permite ejercer la defensa directa de sus intereses, “no significa —señala el dictamen de los diputados— que el ministerio público no esté obligado a dar un efectivo servicio de calidad a las víctimas y a representar sus intereses”. Nada hay que objetar a este buen propósito del Constituyente Permanente. Pero es preciso organizar adecuadamente la asesoría legal del ofendido para fijar el alcance de la intervención del asesor y la del Ministerio Público, no tanto para excluir del ámbito de éste atenciones procesales pertinentes —en virtud de que la titularidad en el ejercicio de la acción sigue en manos del Ministerio Público—, sino para brindar al ofendido el “efectivo servicio de calidad” que requiere.

El primer párrafo de la fracción V establece el derecho del ofendido “al resguardo de su identidad y otros datos personales” (podiera tratarse del domicilio, el lugar de trabajo, reclusión o tratamiento, los familiares y allegados más cercanos, determinados movimientos y labores, etcétera), en algunos casos expresamente señalados por la Constitución, que deberán ser acogidos en sus términos por la ley secundaria y por el tribunal, y en otros no especificados, que se hallarán sujetos al criterio del juzgador. Es razonable dejar el conjunto a la apreciación del tribunal, que podría resolver si es pertinente la reserva de identidad —y de otros datos— inclusive en los supuestos específicamente acogidos por la nueva fórmula de la fracción V.

Esos casos específicos de resguardo mencionados en la fracción V tienen que ver con la condición de la víctima como menor de edad o con los delitos por los que se sigue el juicio: violación, secuestro y delincuencia organizada, a los que se agregó el supuesto de trata de personas, recogido en la reforma constitucional publicada el 14 de julio de 2011 (adición concordante con otras modificaciones al texto constitucional, también acerca de la trata de personas: en el artículo 19, referente a prisión preventiva necesaria, y en el artículo 73, fracción XXI, que prevé la emisión de una ley general en materia de trata, como antes previno la expedición de otro ordenamiento de la misma naturaleza “general” a propósito del secuestro).

El párrafo segundo de la misma fracción alude a participantes en el “proceso”, esto es, en actos que se realicen a partir del llamado auto de “vinculación” a proceso, o tal vez desde que existe ejercicio de la acción y ha ingresado el asunto al conocimiento del juzgador. Sin embargo, el “efecto útil” de esta norma no se podría alcanzar si se observa esta precisión, que para efectos de la garantía pudiera resultar inadecuada.

Es obvio que la inseguridad puede existir en etapas anteriores del procedimiento, y que por ello devienen necesarias, desde entonces, las medidas pertinentes y suficien-

tes que pueda adoptar el Ministerio Público, ante quien se desarrollan esas etapas anteriores.

La parte final del párrafo V establece que “los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación” por parte del Ministerio Público, es decir, la adopción de medidas, la persistencia de éstas y su eficacia. El juzgador se suma, pues, a los deberes del Estado y toma, desde su propia perspectiva, una posición de garantía.

Entre los nuevos derechos que la reforma de 2008 asigna al ofendido, se halla “solicitar las medidas cautelares necesarias para la protección y restitución de sus derechos” (fracción VI). Insistamos en la naturaleza y las limitaciones de las medidas cautelares en general. Es preciso manejar este tema con gran cuidado, a fin de no generar situaciones que impliquen decisión sobre el fondo y afectación severa de los derechos e intereses del inculpado, “probable inocente”; y al mismo tiempo brindar al ofendido la atención que verdaderamente necesita y merece, y que durante mucho tiempo no ha recibido.

Es importante el cambio incorporado en la fracción VII del apartado C del artículo 20, que absorbe y amplía un tema alojado, desde 1993, en el anterior párrafo cuarto del artículo 21. En esta porción del precepto, se faculta a la víctima o al ofendido para “impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.

La impugnación, que constituye derecho del ofendido y se traduce en legitimación para solicitar, apoyar y obtener, se lleva adelante ante una autoridad judicial. No se trata, pues, de un recurso administrativo ante el jefe de la institución del Ministerio Público. Lo que se impugna es un comportamiento o un acto específico del Ministerio Público o del tribunal. En lo que respecta a aquél, se plantea un obstáculo infranqueable para la persecución penal (no ejercicio o desistimiento de la acción) o el entorpecimiento de ésta (reserva), así como una actividad —o inactividad— de la que pueden resultar un obstáculo o un entorpecimiento: “omisiones del Ministerio Público en la investigación del delito”.

En lo que toca al juzgador, el recurrente se inconforma con un acto que la ley procesal deposita en el órgano jurisdiccional: la suspensión del procedimiento, que lo es, más bien, del proceso (y que hipotéticamente se podría plantear en las facultades del Ministerio Público, en su propia etapa, cuando existe la posibilidad de convenir la reparación).

La defectuosa construcción de la fracción VII siembra algunas dudas. ¿A cuántas hipótesis de impugnabilidad se refiere y cuál es la extensión de cada una? Considero que las hipótesis son: *a)* omisiones en la investigación; *b)* resoluciones de reserva; *c)* resoluciones de no ejercicio de la acción; *d)* resoluciones de desistimiento de la acción penal, y *e)* resoluciones de suspensión del procedimiento. Hasta este punto no parece surgir problema, que se presenta, en cambio, si observamos la forma en que se hallan enlazadas las hipótesis *b)* a *d)*, y consideramos la expresión final “cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.

## Bibliografía

- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2015.
- BARROS LEAL, César, *Ejecución penal en América Latina a la luz de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2009.
- BAZDRESCH, Luis, *Las garantías constitucionales*, México, Trillas, 1987.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1989.
- CARBONELL, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2010.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal*, México, Porrúa, 2010.
- CARRANZA, Elías, *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2009.
- CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantía y amparo*, México, Porrúa, 1978.
- ESCALONA BOSADA, Teodoro, *La libertad provisional bajo caución*, México, s.e., 1968.
- FRANCO ZEVADA, Adrián, *La libertad provisional*, s.p.i., 1991.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989.
- , “El sistema penal acusatorio en la Constitución mexicana”, *Memoria de las XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Panamá, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal/Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal, 2014.
- , *Proceso penal y derechos humanos*, México, Porrúa, 1992.
- , *La reforma penal constitucional 2007-2008 ¿Democracia o autoritarismo?*, 2a. ed., México, Porrúa, 2009.
- , *Temas del nuevo procedimiento penal. Las reformas de 1996, 2008, 2013 y 2014*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016.
- , Olga Islas de González Mariscal y Leticia Vargas Casillas (coords.), *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011, tomos I y III.
- y Olga Islas de González Mariscal (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/INACIPE, 2011.
- y Olga Islas de González Mariscal, (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016.
- GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales bajo un sistema acusatorio adversarial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto de Formación Profesional, 2014.
- HERNÁNDEZ ROMO VALENCIA, Pablo, *Las garantías del inculpado*, México, Porrúa, 2009.
- HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, México, Cuadernos del INACIPE, 1979.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Dato de prueba en el proceso acusatorio y oral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto de Formación Profesional, 2013.
- IGLESIAS, Andrés, “Artículo 20. Comentario jurídico”, *Nuestra Constitución*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Juicios orales en materia penal*, México, Iure Editores, 2011.
- LUNA CASTRO, José Nieves, *Los derechos de la víctima y su protección*, México, Porrúa, 2009.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, México, Porrúa, 1988.

- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 2a. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1972.
- MORENO CRUZ, Everardo, *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés y Ontiveros Alonso, Miguel, *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, CEPOLCRIM/AMPEC/Ubijus, 2015.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos y José Antonio Caballero Juárez, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto de Formación Profesional, 2013.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Detención preventiva. Previsiones constitucionales y legales*, México, UBIJUS, 2009.
- QUINTERO, María Eloísa, *Sistema de derechos humanos y sistema penal. Víctima, reparación del daño y trata trasnacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.
- QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *La orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso*, México, UBIJUS, 2008.
- RABASA, Emilio O. y Gloria Caballero, *Mexicano, ésta es tu Constitución*, México, Cámara de Diputados-LVII Legislatura, 1988.
- RIVERA MONTES DE OCA, Luis, *Juez de ejecución de penas*, México, Porrúa, 2008.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Harla, 1990.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 1988.
- ZAMORA GRANT, José, *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto de Formación Profesional, 2015.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, *Juicio oral. Utopía y realidad*, México, Porrúa, 2011.

## Artículo 20

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 2-XII-1948*

20

XL LEGISLATURA (1-IX-1946/31-VIII-1949)  
Presidencia de Miguel Alemán Valdés, 1-XII-1946/30-XI-1952

Se faculta el juzgador para fijar los montos de la fianza, sus alcances y límites.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 14-I-1985*

LII LEGISLATURA (1-IX-1983/31-VIII-1985)  
Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se establecen las modalidades para conceder o negar la libertad provisional bajo caución, su monto y el aseguramiento de la reparación del daño.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 3-IX-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)  
Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se establecen las características de los montos y la caución respecto la libertad provisional, así como su revocación. Se prohíbe toda intimidación y tortura, y se dan las características sobre la confesión y su valor probatorio.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 3-VII-1996

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

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

Se modifica el último párrafo de la fracción I, para puntualizar la determinación de la ley en los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 21-X-2000

LVIII LEGISLATURA (1-IX-2000/31-VIII-2003)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se incluyen las garantías del inculpado y de la víctima o el ofendido.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 18-VI-2008

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

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

Se establecen las reformas del sistema penal acusatorio; se da la transición de la forma tradicional del proceso escrito a la del sistema oral y se fincan los principios que lo guiarán. Se crean tres apartados que contemplan: los principios generales del proceso penal; los derechos del imputado, y los derechos de la víctima.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 14-VII-2011

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

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

Se establecen las bases del proceso penal, se reforma la fracción V del apartado C referente a los derechos de las víctimas, para incorporar, al catálogo de delitos en los que se resguardará el derecho a la identidad y otros datos personales de las víctimas, el delito de trata de personas.

## Artículo 21

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Durante el Antiguo Régimen la división de poderes no existió y, por lo tanto, la imposición de penas corporales o en especie dependió de diversas corporaciones que poseían atribuciones judiciales, por ejemplo, la Iglesia. Los mismos encomenderos, en las etapas tempranas del México virreinal (y en Yucatán todavía hasta el siglo XVIII) tuvieron facultades para castigar a los indios a su servicio.<sup>1</sup> Tras la aparición de las primeras constituciones occidentales en zonas como Inglaterra, Francia y Estados Unidos, la separación de poderes fue adquiriendo mayor importancia y la creación de una fuerza pública que se encargara del orden fue un hecho.

En este periodo, todo lo referente al orden público, higiene, moral, educación, etcétera, recayó en los ramos de policía y buen gobierno. Para fines del XVIII la Policía, entendida como una fuerza pública encargada exclusivamente del orden y la aplicación de las leyes judiciales, fue cobrando mayor importancia. Dicha fuerza sería solventada por contribuciones comunes y, como se señaló desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, esta fuerza se crearía “para beneficio de todos y no para utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo”.<sup>2</sup> Asimismo, empezó a reservarse la aplicación de la justicia tanto civil como criminal a los tribunales especializados para ello, como lo señaló la Constitución gaditana de 1812 en su artículo 242.

<sup>1</sup>Sobre estos temas puede verse Guadalupe Leticia García García, *Aplicación de las penas en México*, México, Porrúa, 2005; y Colin M. Maclachlan, *La justicia criminal del siglo XVIII en México: un estudio sobre el tribunal de la Acordada*, México, SEP, 1976.

<sup>2</sup>Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

21

### Sumario Artículo 21

Introducción histórica Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores . . . . .	251
Texto constitucional vigente. . . . .	255
Comentario Sergio García Ramírez . . . . .	257
Bibliografía . . . . .	289
Trayectoria constitucional . . . . .	291

En el mismo sentido, en su artículo 172, especificó que el rey no podría privar a nadie de su libertad y, en el artículo 243, que ni el monarca ni las Cortes podrían ejercer “en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos”.<sup>3</sup> Unos años más tarde, la Constitución de Apatzingán<sup>4</sup> estableció la creación de tribunales, entre ellos la del Supremo Tribunal de Justicia, que a su vez se apoyaría en tribunales inferiores para la aplicación expedita de la justicia. Los jueces inferiores, por ejemplo, tendrían en los ramos de justicia y policía la autoridad ordinaria que las leyes del antiguo gobierno concedían a los subdelegados. Como puede verse, si bien había algunos remanentes del México virreinal, con el paso de los años la jurisdicción en materia de aplicación de justicia se fue precisando.

El Reglamento Provisional Político, de Iturbide, en el artículo 48 señaló que el principal objetivo del jefe político sería “el sostén del orden social y de la tranquilidad pública”, por lo que usaría todas sus facultades para prevenir el crimen y sostener la libertad, la propiedad y la seguridad individual.<sup>5</sup> Dicho personaje, según el artículo 49 del mismo Reglamento, podrían imponer penas correccionales en todos los delitos que no indujeran pena infamante o afflictiva corporal, en cuyo caso debería entregar a los reos a los tribunales que designara la ley. Dichas penas correccionales (art. 50), se reducirían a multas, arrestos y confiscación de efectos en contravención de la ley. Las multas no deberían pasar de cien pesos, ni los arrestos de un mes. En otras palabras, se estipulaba quiénes y qué tipos de sanciones se podrían aplicar ante faltas de orden criminal, dejando a los tribunales lo referente a sentencias y aplicación de justicia en casos de los delitos más importantes. Sólo estas autoridades especificadas por la ley tendrían dichas facultades.

Los lineamientos retomados desde Cádiz y Apatzingán sobre la creación de tribunales y la necesidad de tribunales autorizados para la impartición de justicia, se conservaron y ganaron terreno en los años posteriores a de 1821. En el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 1823, se estableció (art. 7) que los individuos de la nación deberían ser juzgados sólo por jueces “que haya designado la ley”. En dicho artículo se contempló, además, que simplificados los códigos civil y criminal, “adelantada la civilización y mejorada la moralidad de los pueblos”, se establecerían jurados en lo civil y lo criminal, entretanto habría en cada pueblo alcaldes, en los partidos jueces de letras y en las provincias magistrados; además de que existiría, donde señalara el Congreso, un Tribunal Supremo de Justicia.<sup>6</sup>

Con todo ello se buscaba crear una estructura y jurisdicción específica para la impartición de justicia, situación que iba desde lo local hasta lo nacional, además de

<sup>3</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>

<sup>4</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>5</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>6</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

crear diversas instancias que garantizaran el derecho de revisión en caso de solicitarlo los acusados. Un año más tarde, el tema fue contemplado también por el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana. En ella se remarcó la división de poderes; en su artículo 18 señaló que el poder judicial lo ejercerían la Suprema Corte y los tribunales que se establecieran en cada estado, de acuerdo con la Constitución mexicana.<sup>7</sup> Ese mismo año se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos donde, además de contemplar que el poder judicial quedaría a cargo de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales de circuito y juzgados de distrito, se señaló, en su artículo 112, fracción II, la restricción al propio presidente de privar a alguien de su libertad o imponerle pena alguna.

No obstante, se dijo que cuando lo exigieran el bien y seguridad de la Federación, podría arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas en el término de 48 horas a disposición del tribunal o juez competente.<sup>8</sup> Las leyes de 1836 conservaron este último punto (ley cuarta, art. 18, fracción II) y señalaron dicha prohibición también para el Congreso general (ley tercera, art. 45, fracción II).<sup>9</sup> Asimismo, se estableció que sólo a la ley correspondía designar, con generalidad, las penas para los delitos. Más claro aún fue el proyecto de reforma a dichas leyes constitucionales de 1840, en su artículo 9° señaló que era derecho de todo mexicano el no poder “ser procesado civil ni criminalmente sino por los tribunales y trámites establecidos con generalidad por la ley”.<sup>10</sup>

En el mismo sentido, en 1842, el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana señaló, en su artículo 13, que la aplicación de la penas era propia de la autoridad judicial, y “la [autoridad] política sólo podría imponer en el castigo de las faltas de su resorte, las pecuniarias y de reclusión para las que expresamente le facultare la ley y en los casos y modos que ella determinara”.<sup>11</sup> Estos puntos se mantuvieron en las Bases Orgánicas de 1842, y se plasmaron con mayor detalle en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856. Dicho texto contempló, como parte de su artículo 58, que a nadie se le podría imponer una pena sino por la autoridad judicial competente “en virtud de la ley anterior al acto prohibido y previas las formalidades establecidas por las mismas para todos los procesos”.

Dicho artículo prohibía, además, todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva; asimismo, señaló que la autoridad política “sólo podrá castigar las faltas de su resorte con la suspensión de empleo, penas pecuniarias y demás correccionales para

<sup>7</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>8</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>9</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 325.

<sup>11</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

que sea facultada expresamente por la ley”.<sup>12</sup> Ese mismo año se elaboró el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, en el que se retomó lo dicho en el Estatuto Orgánico y se sumaron también algunas precisiones en torno a las penas pecuniarias. El artículo 30 contempló, por ejemplo, que la aplicación de las penas era facultad de la autoridad judicial y que la política o administrativa sólo podría imponer como corrección desde 10 hasta 500 pesos de multa, o desde ocho días hasta un mes de prisión, bajo los lineamientos que marcaran las leyes.<sup>13</sup> Este mismo texto se tomó casi íntegro en 1857 y formó parte del artículo 21 de la Constitución Política promulgada ese año.<sup>14</sup>

Durante la instauración del Segundo Imperio se promulgó el Reglamento Provisional que, en su título IV, artículo 15, por ejemplo, señaló que la justicia sería administrada por los tribunales que determinara la ley orgánica. Asimismo, el artículo 19 estableció que en ningún juicio civil ni criminal habría más de dos instancias, sin perjuicio de los recursos de revisión y de nulidad que autoricen las leyes.<sup>15</sup> Ese mismo año, 1865, se promulgó el Decreto sobre la Libertad del Trabajo en la Clase de Jornaleros, donde se estipuló que para la conservación del orden y el cumplimiento de las leyes establecidas en esa materia se nombrarían comisarios de policía que recorrerían los distritos para asegurarse de la ejecución y cumplimiento de las disposiciones.<sup>16</sup>

La llegada del Porfiriato, así como las duras condiciones de los trabajadores y jornaleros que durante este periodo existieron, motivaron demandas por los abusos que con ellos se practicaban en los juzgados, imponiéndoles altas multas que no podían pagar.<sup>17</sup> Luego de la Revolución, parte de las demandas fueron retomadas por los constitucionalistas, en 1916, dentro del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, se remarcó la necesidad de que las penas fueran impuestas, de forma exclusiva, por la autoridad judicial y que, en caso de sanciones pecuniarias, éstas, si se trataba de obreros o jornaleros, no debería pasar del salario que obtuvieran en una semana, insistiendo, además, en los tiempos legales referentes al arresto de una persona según el motivo del mismo.

<sup>12</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>13</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica_245.shtml).

<sup>14</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>15</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>16</sup>Decreto sobre la Libertad del Trabajo en la Clase de Jornaleros, 1865, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1865/11/1-noviembre-1865-Decreto-sobre-la-libertad-del-trabajo-en-la-clase-de-jornaleros.pdf>.

<sup>17</sup>Estas demandas quedaron planteadas en el Programa del Partido Liberal Mexicano de 1906, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

## Artículo 21

Texto constitucional vigente

*Artículo 21.* La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

21

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.<sup>18</sup>

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de

<sup>18</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.<sup>19</sup>
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.<sup>20</sup>

<sup>19</sup>Inciso reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>20</sup>Artículo reformado, *DOF*: 03-02-1983, 31-12-1994, 03-07-1996, 20-06-2005 y 18-06-2008.

## Artículo 21

Comentario por **Sergio García Ramírez**

En los precedentes comentarios a los artículos 18, 19 y 20 me he ocupado tanto del texto prevaleciente antes de la reforma constitucional publicada en 2008, como del aportado por ésta, que se encuentra en vigor conforme a los preceptos transitorios del Decreto de Reformas publicado el 18 de junio de 2008. En el presente comentario al artículo 21 seguiré el mismo criterio de exposición: abordaré conceptos generales sobre la materia del precepto y daré cuenta del desarrollo de éste en el cauce de diversas reformas constitucionales, que culminan —por ahora— en los cambios aportados en 2008.

El artículo 21 es una norma básica del sistema penal mexicano. En un texto relativamente reducido —si se le compara, por ejemplo, con el extenso artículo 20— incorpora varios temas relevantes. En efecto, alude al principio de legalidad judicial: *nulla poena sine iudicio* y, por lo mismo, *nulla poena sine iudex*. Se refiere a dos instituciones centrales del régimen penal: Ministerio Público y policías que participan en la investigación de los delitos, asuntos que también abordan, desde sus propias perspectivas, los artículos 102 (hoy día, el apartado A se refiere a la Fiscalía General de la República, órgano constitucional autónomo; y el apartado B se dedica a los organismos públicos de protección de los derechos humanos: *ombudsman*); 107, fracción XV (intervención de aquellos órganos federales en el juicio de amparo) y 122 (en lo relativo al Ministerio Público de la Ciudad de México, anteriormente Distrito Federal). El mismo artículo 21 organiza el derecho penal administrativo o contravencional y la justicia por faltas de este género. Finalmente, ese precepto establece un sistema de seguridad pública, al amparo de las reformas constitucionales de 1994, revisadas en 2008. Veamos cada uno de estos extremos.

La división de poderes y de funciones constituye uno de los rasgos centrales del moderno Estado de derecho; así, el poder contiene o modera al poder, y se instituye a favor del individuo un equilibrio a través de frenos y contrapesos. Se trata, en suma, de proteger al hombre en su compleja relación con el Estado. Por supuesto, estas ideas y sus consecuencias preceptivas se hallan en la Constitución de la República, a título de decisión política fundamental. Forman uno de los escudos más eficaces para la tutela de los derechos humanos. Si todos los poderes se concentran en un solo individuo o en una corporación —concentración proscrita por el segundo párrafo del artículo 49— se caería nuevamente en una tiranía. Tal sucedió en el “absolutismo”: el soberano, unipersonal, ungido por la voluntad divina —que no miraba divisiones en el poder confiado al hombre—, reunía en sus manos las potestades de legislar, juzgar y ejecutar. El pensamiento de Locke y Montesquieu, entre otros, más la fuerza de las prácticas

21

inglesas y las revoluciones norteamericana y francesa, llegaron a cancelar ese orden autoritario.

En virtud de esos postulados liberales, y como consecuencia de una tradición y unas determinaciones originales, el artículo 21 deslindó la función jurisdiccional penal de la función acusatoria. Ya en la Constitución de 1857 (artículo 21, igualmente) se había reservado al juzgador, en exclusiva, la potestad de imponer las penas. Bajo el texto de 1917, la facultad jurisdiccional quedó a cargo de la autoridad judicial, en sentido estricto; la persecutoria se encomendó al Ministerio Público. Dijo la primera parte del artículo 21: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial”. En esta decisión se expresó la diferencia entre órganos del Estado que comparten, sin embargo, la actuación del *jus puniendi*. En ella también se encontraba, implícita, la división del enjuiciamiento en dos periodos principales: averiguación previa y proceso. Más adelante volveré, brevemente, sobre este asunto. Diré desde ahora que el sistema procesal penal acusatorio —o con componentes primordialmente acusatorios— quedó instalado en la Constitución mexicana en 1917; no es fruto de la reforma de 2008, aunque ésta haya introducido importantes precisiones y desarrollos para acentuar el carácter acusatorio del enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional.

El artículo 21 recoge un principio de legalidad. Acaso será mejor decir que incorpora una de las principales manifestaciones o proyecciones del gran principio de legalidad penal. Recordemos que el sistema punitivo ha ingresado, progresivamente, en un régimen de legalidad estricta, más intensa, con mucho, que la legalidad rectora de otras ramas del ordenamiento jurídico. Este es el fruto de una larga y dolorosa experiencia histórica. Fue en la materia penal, precisamente, donde se ejerció con la mayor opresión y gravedad el poder tiránico del Estado. El amplísimo arbitrio del soberano volcó ahí su aparato de intimidación: delitos y penas arbitrarios —esto es, dispuestos por el arbitrio de la autoridad, no por la letra de la ley—; aquéllos, muy numerosos e impredecibles; éstas, muy severas y afflictivas.

Tal era el panorama de Europa cuando advino el liberalismo humanista: una reacción profunda de las ideas y las costumbres. El anuncio de esta rebeldía y de la inminente transición se produjo en las obras políticas más ilustres del siglo XVIII. Entre ellas descuella, para el tema penal que ahora nos interesa, el famoso *Tratado de los delitos y de las penas*, debido a César Bonesana, marqués de Beccaria. Ese gran principio de legalidad se distribuye en las diversas facetas del sistema penal —sustantiva, adjetiva, ejecutiva, e incluso preventiva— y ha quedado consignado en varios preceptos constitucionales. El artículo 14 reconoce el dogma de la irretroactividad desfavorable de la ley (primer párrafo, con aplicación universal) y el postulado *nullum crimen nulla poena sine lege* (tercer párrafo), eje del derecho penal contemporáneo. Con este postulado se vincula el artículo 16 de la misma ley suprema, que condiciona la injerencia de la autoridad en el ámbito de libertad del individuo.

La legalidad judicial se halla en diversos preceptos, a saber: artículo 13, que proscribire los tribunales excepcionales y deja subsistente la justicia penal castrense (fuero de guerra o militar, dice el precepto); artículo 14, segundo párrafo (*nulla poena*

*sine iudicio y nulla poena sine iudex*); artículo 17 (derecho y acceso a la justicia independiente, que resuelva en forma pronta, completa e imparcial, sin perjuicio de la apertura de vías autocompositivas); artículo 20 (también el postulado: no hay pena sin juez que la disponga), y, finalmente, artículo 21 (distribución de las funciones inherentes al *jus puniendi* y énfasis en la proyección judicial del citado principio de *nulla poena*). La legalidad ejecutiva se recoge, principalmente, en el artículo 18.

En ocasiones se ha propuesto recibir nuevamente estos principios, con mayores o menores modalidades de formación, en la ley secundaria. Es posible hacerlo y, hasta resulta interesante. Sin embargo, no es indispensable la reiteración en los dos planos preceptivos; basta con el mandato constitucional: el orden jurídico es un sistema al que concurren múltiples piezas, en tal virtud la estipulación constitucional (suprema y vinculante) rige ya como mandamiento y fuente de interpretación en el conjunto de ese sistema.

Señalé que en el contenido del artículo 21 se ubicaron dos instituciones centrales del régimen penal mexicano: el Ministerio Público y, anteriormente, la Policía Judicial (hoy, las policías que intervienen en la investigación de los delitos). Agreguemos los órganos y sistemas que resultan del nuevo régimen de seguridad pública. Me referiré a la primera de aquellas instituciones, todavía sujeta a frecuentes revisiones y debates, que líneas adelante veremos.

En este punto, la fórmula tradicional del artículo 21, revisado en 2008, postuló que “la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”. Así se contempla el derecho persecutorio (*jus perseguendi iudicio*), esto es, el ejercicio de la acción penal, además de la preparación de dicho ejercicio, lógica y jurídicamente vinculada a aquél. Es por ello, y por una vasta serie de antecedentes e interpretaciones, que dominó hasta 1994 la tesis sobre el monopolio de la acción penal, instituido por la Constitución misma a cargo del Ministerio Público. Tal fue la orientación prevaleciente en la ley, la jurisprudencia y la doctrina, que no rige en la actualidad.

El conocimiento de los delitos y el procesamiento de sus autores está sujeto, históricamente, a una doble condición: que el Estado asuma, con exclusión de los particulares, la misión de juzgar y, en su caso, sancionar; y que exista un organismo público al que se encomiende poner en movimiento los medios punitivos del Estado.

Pasaré de largo sobre el primer requisito. En cuanto al segundo, señalo que es ahí donde se encuentra, tan cercano o remoto como se quiera, el origen y la razón de ser del Ministerio Público. En efecto, ¿cómo llega al juzgador la información acerca del delito (*notitia criminis*), en forma tal que pueda desplegarse, para todos sus efectos, la actividad jurisdiccional? En hipótesis hay tres vías: esa noticia desencadenante de la justicia llega por conducto de un particular (el agraviado por el delito o cualquier ciudadano, *quivis de populo*); o acude por conducto de un órgano público; o se obtiene mediante la actividad espontánea, oficiosa, del propio juzgador.

De ese elenco de posibilidades se desprenden, en concepto de algunos, los grandes sistemas de enjuiciamiento conocidos en la historia. Si el mismo juez se lanza a la investigación de delitos, esto es, inquiera oficiosamente para descubrir comportamientos punibles, despliega pesquisas, nos hallamos ante el régimen inquisitivo. En éste,

un solo órgano público (el tribunal) cumple las tres funciones procesales: averigua y acusa —no hay acusador autónomo—; promueve y atiende los datos y los argumentos de descargo —no hay defensor independiente—, y resuelve mediante sentencia.

Cuando se necesita la actuación de un particular para que el juzgador inicie y lleve adelante el juzgamiento de un (supuesto) delito, nos hallamos en el marco del régimen acusatorio. La facultad de promover la tarea jurisdiccional queda en manos de un particular, el actor procesal; si no hay actor, el juez se abstiene de intervenir. Esto se expresa como *nemo iudex sine actore*.

Finalmente, cabe que la actividad jurisdiccional se condicione a la existencia de un actor, pero éste ya no sea un particular, sino una institución del Estado. Así ha sucedido cada vez más; en este escenario aparece y se desarrolla el Ministerio Público, órgano investigador y acusador; personaje en el debate que ocurre entre las partes, bajo la presidencia, conducción y decisión del juzgador. Algunos tratadistas consideran que la intervención del Ministerio Público es característica de otro sistema de enjuiciamiento: el mixto. Sin embargo, la aparición y función del Ministerio Público, independiente del juzgador y concentrada en el ejercicio de la acción penal, permite el deslinde de funciones requerida por el régimen procesal acusatorio. Así quedó establecido en el texto original de la Constitución, en 1917.

El Ministerio Público tiene antecedentes en cualesquiera figuras u organismos de carácter público a los que se hubiese confiado, antaño, la misión de “descubrir” delitos y promover el castigo de sus autores. Es larga y compleja la relación de esos antecedentes: *tesmoteti, éforos, quaestori, curiosi, stationari, irenarcas, advocati fiscali, procuratores Caesaris, graffion, missi dominici, consules locorum villarum, ministrales, avogadori di comun, patronus fiscali*, etcétera. Con todo, y sin descrédito de los antecedentes que concurrieron, en un dilatado proceso histórico, al perfil de la institución acusadora, la fuente más cercana y cierta parece hallarse en el derecho francés en torno a la *Révolution*. En los primeros años del siglo XIX emergió el Ministerio Público (*Ministère Public*), armado con sus rasgos característicos.

Digamos dos palabras acerca de la formación del Ministerio Público en México, antes de abordar el tema a la luz de las Constituciones de 1857 y 1917. Suele afirmarse, con buenas razones, que el Ministerio Público mexicano toma su origen en datos españoles, franceses y específicamente nacionales. Entre aquéllos figura el promotor fiscal, en el orden jurídico de la Colonia. Por lo que toca a los franceses, el germen informador está en el órgano que ya mencioné. Los específicamente nacionales serán descritos adelante. A ello hay que agregar, posiblemente, otras influencias: primero la derivada del constitucionalismo norteamericano y de sus regulaciones subalternas a propósito del *Attorney General*, procurador general de los Estados Unidos. Alguna vez se ha mencionado a la *procuratura* del extinto derecho soviético, en lo que toca a la vigilancia de la legalidad, atribución de esa *procuratura* y misión esencial —conceptual y legalmente— de la Procuraduría General de la República en México, que bajo una reciente reforma constitucional deviene Fiscalía General.

En el decreto constitucional de Apatzingán, anuncio de proyectos para la futura nación liberada, se tomó en cuenta la existencia de dos fiscales ante el Supremo Tribu-

nal de Justicia; de ellos, uno tendría función penal; el otro, civil. El artículo 124 de la primera Constitución mexicana, la Carta Federal de 1824, incluyó un fiscal en la Suprema Corte de Justicia: de ahí —entre otros antecedentes— viene la “idea judicial”, valga la expresión, acerca del Ministerio Público, filtrada hasta la Constitución de 1824, que dispuso la adscripción de promotores fiscales en los tribunales de circuito (art. 140).

Este punto fue retomado, en semejantes términos, por los artículos 2º, 12, fracción XVII, 13 y 14 de la Quinta Ley Constitucional de 1836. En la misma línea previnieron las Bases Orgánicas de 1843: un fiscal en la Suprema Corte (art. 116) y fiscales generales ante los tribunales para atender negocios de hacienda y otros asuntos con interés público (art. 194). En las Bases expedidas por Santa Anna, en 1853, se habla de un Procurador General de la Nación, encargado de la atención de los “intereses nacionales” en los negocios que sobre ellos se suscitaren.

Mientras todo eso ocurría en la Ley Fundamental, o en proyectos de ese rango, las normas secundarias también se ocupaban del Ministerio Público, con las designaciones y funciones típicas de la época. Aún dominaba la herencia española; en ésta prevalecía la denominación de “fiscal”, evocadora del tiempo (hoy totalmente superado, pero repuesto en usos y expresiones de los últimos años) en que ese funcionario asumía la defensa de los intereses patrimoniales inherentes al fisco. Después aparecieron: la notable Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal, del 15 de junio de 1969, y el Código de Procedimientos Penales de 1880. Con ellos nos encontramos ya bajo el imperio de la Constitución de 1857. Examinaremos ésta.

En el corazón del siglo XIX (una formidable etapa de crecientes preocupaciones liberales, obligadas en la formación de la República independiente) se reunió el Congreso Constituyente. A él arribaban las tensiones y las propuestas de una etapa dura, azarosa, trágica inclusive, en el desarrollo de la nación mexicana. En el centro de aquellas preocupaciones se hallaba, por supuesto, el individuo: ser humano libre, igual a cada uno de sus semejantes, amparado por la ley y respetado por el Estado.

El liberalismo puro, vehemente reacción contra todas las formas de autoritarismo, pero sobre todo contra el autoritarismo del Estado, no podía simpatizar con la emergencia o el crecimiento de órganos públicos a costa de las actividades de los particulares, y ni siquiera con la tutela de los débiles —la vena equitativa del derecho social— que moderase los excesos de la autonomía de la voluntad y la igualdad formal de los ciudadanos ante la ley. Este “espíritu de la época” frustró las peticiones sociales en materia agraria y laboral. También se proyectó sobre el Ministerio Público y detuvo su expansión. El camino se reanudaría en 1917.

El 21 de agosto de 1856 conoció y debatió el Constituyente un proyecto de artículo 27 redactado como sigue: “A todo procedimiento de orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad”. Esto ocasionaba dos problemas: por una parte, la supresión de los procedimientos judiciales oficiosos; por la otra, el crecimiento del Ministerio Público, órgano del Estado, frente a no necesariamente en contra de los particulares que instaban la función jurisdiccional.

El diputado Villalobos impugnó el proyecto: el pueblo no puede delegar lo que ha de ejercer por sí mismo; en otras palabras, el Ministerio Público “o priva a los ciudadanos del derecho de acusar, o bien establece que un derecho sea a la vez delegado y ejercido”, situación que el congresista calificó de absurda. Entre los favorecedores del proyecto figuraron Díaz González, Cerqueda y Mata, adversarios del procedimiento judicial oficioso. Es monstruoso indicó Cerqueda, por ejemplo, que el juez sea a un tiempo juzgador y parte. En cambio, Castañeda y Ruiz alegaron contra el propuesto artículo 27. En este sentido, Ruiz destacó lo que era, en su concepto, el mayor beneficio para la sociedad: que el tribunal actuara sin necesidad de intervención del Ministerio Público; de lo contrario, adujo, “ni siquiera podrá un juez tomar una simple declaración aun cuando tropiece con el cadáver de un hombre asesinado, si no procede formalmente acusación”. El proyecto, al final, zozobró.

Entre las fechas de expedición de ambas constituciones de 1857 y 1917, hubo un descollante cambio constitucional relacionado con el Ministerio Público. No se recuperó la propuesta planteada ante el Constituyente liberal, ni se anticipó el futuro artículo 21 de 1917. Surgió, en cambio —merced a la reforma de 1900—, la figura del Procurador General de la República. Ésta quedó constituida con la unión de dos magistrados que hasta ese momento residían en la Suprema Corte: el procurador general y el fiscal general. En lo sucesivo, sus funciones respectivas concurrirían en las del procurador general, encuadrado en el Poder Ejecutivo, ya no en el Judicial. No obstante, la antigua pertenencia de esos funcionarios a la judicatura determinó que el precepto correspondiente continuara ubicado —como ocurre en la Constitución vigente— entre los relativos al Poder Judicial. No me extenderé más en este punto, que concierne a los comentarios sobre el artículo 102.

La hora estelar del Ministerio Público mexicano, institución constitucional, se vivió en 1916-1917. Después habría momentos luminosos o sombríos, asociados no tanto a la legislación reglamentaria —que ha sido, desde luego, muy importante—, sino al cumplimiento o incumplimiento de los principios supremos y de sus desarrollos secundarios. Una vez más diremos: el problema ya no reside en la ley, sino en la observancia de ésta por los encargados de honrarla.

En aquella hora que corrió en el Teatro Iturbide de Querétaro —luego designado, mejor, como Teatro de la República— el primer tiempo se abrió con un vigoroso texto de Carranza dentro del mensaje con que presentó el proyecto completo ante el Congreso. Tómese en cuenta que el Constituyente Revolucionario tenía a la vista la infausta actuación de la judicatura porfiriana, instrumento de la opresión y la corrupción que caracterizaron al Porfiriato, por encima de supuestos —y discutibles— aciertos económicos.

Esa desgracia judicial —que algunos diputados habían sufrido en carne propia— determinó el texto de Carranza, orientó la fórmula final del artículo 21 y tuvo resonancia en otras estipulaciones. Este último fue el caso del artículo 14 transitorio de la ley suprema, que suprimió, lapidariamente, la desprestigiada Secretaría de Justicia, así como la Secretaría de Instrucción Pública. La segunda fue repuesta años después, debido a la gestión de un estadista y educador inigualado: José Vasconcelos. Aquélla no ha revivido; sus funciones quedaron distribuidas entre varias dependencias del

Ejecutivo: principalmente la Procuraduría General de la República; además, la Secretaría de Gobernación y, en alguna medida, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Posteriormente, la Secretaría de Seguridad Pública, que últimamente fue suprimida de la Administración Pública Federal.

En esta etapa anterior a las deliberaciones del Constituyente de Querétaro, los jueces de instrucción tuvieron a su cargo la investigación de los delitos. Por ello asumían las funciones llamadas de “policía judicial”. Esta última expresión —vale subrayarlo— designa a una actividad y en ese sentido, precisamente, se habla de “funciones de policía judicial” o a un organismo investigador, y en tal virtud se alude a “la policía judicial”. Los jueces instructores mexicanos no formaban parte de un organismo investigador, pero realizaban tareas de investigación de los delitos. Conviene retener estos conceptos para la debida comprensión del mensaje de Carranza, del debate en el Congreso y de las fórmulas que contiene la legislación constitucional y secundaria.

El Primer Jefe, haciéndose eco de un difundido interés social, describió la situación prevaleciente y propuso soluciones que animaran la esperanza. Sobre aquello dijo que si bien las leyes habían adoptado la institución del Ministerio Público, “tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes (del Ministerio Público) tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia”. Había, pues, un Ministerio Público incipiente, retraído, y en todo caso desvalorizado. En cambio, la judicatura campeaba en tareas impropias de ella. Los jueces han sido, desde la Independencia hasta el Porfiriato, esencialmente iguales a los de la era colonial; a su cargo ha quedado averiguar los delitos, y para ello “siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura”. La sociedad —advirtió Carranza— recuerda:

horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión; [esos indignos juzgadores] “no (respetaban), en su inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley”.

Contra ese estado de cosas se elevó el Ministerio Público. Carranza lo propuso —y ahí está la naturaleza, el nervio de la institución mexicana, siempre pendiente de pleno y luminoso desarrollo— como un factor de justicia procesal y, a la postre, de libertad. La organización del Ministerio Público evitaría el vicioso sistema procesal denunciado, “restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura”; igualmente —continuó el Primer Jefe— esa nueva organización dará al propio Ministro Público: “toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delinquentes”.

En fin, concluyó Carranza, “con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada”, habida cuenta de las normas acerca

de la detención que aparecían en el proyecto del artículo 16. Sobre estas bases, la propuesta de artículo 21, asignó a la autoridad judicial la imposición de las penas y encomendó a la administrativa solamente “el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, que estará a la disposición de éste”.

El dictamen de la Comisión modificó el proyecto. Se quería colocar al Ministerio Público sobre cualquier autoridad administrativa en lo relativo a la investigación de los delitos. De ahí que se aconsejara decir: “La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones”.

En un primer debate, el 2 de enero de 1917, hubo pareceres favorables al texto de Carranza. Macías hizo notar que el Ministerio Público forma parte del Poder Ejecutivo, de donde se desprende su naturaleza como órgano administrativo. Persuadido, Mújica convino en la necesidad de reconsiderar el dictamen. Otros oradores observaron que la Comisión había suprimido la referencia a la Policía Judicial como cuerpo investigador. En tales términos habló Palavicini.

En la sesión vespertina del 12 de enero, presentó la Comisión un segundo dictamen. Entre otras reconsideraciones figuraba la siguiente: “También incumbe a la propia autoridad (administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste”. Por su parte, el diputado Colunga hizo la crítica del nuevo proyecto de la Comisión y sugirió otro texto, que, con adiciones, acabaría por prevalecer. El dictamen y el voto particular quedaron a discusión el 13 de enero. Macías apoyó el planteamiento de Colunga. El texto fue aprobado en esa misma sesión por ciento cincuenta y ocho votos a favor y tres en contra, emitidos por los diputados Aguilar (Antonio), Cárdenas Zambrano y Rodríguez González. La “fórmula Colunga” pasó a ser estatuto constitucional del Ministerio Público. Ahora bien, para integrar éste se han de tomar en cuenta los otros preceptos constitucionales que mencioné en las primeras líneas de este comentario.

Después de 1917 acudirían al artículo 21 algunas reformas importantes. Líneas abajo me ocuparé en las relativas al sistema de sanciones administrativas y al sistema de seguridad pública. En seguida recordaré las correspondientes al ejercicio de la acción penal, en la inteligencia de que ahora únicamente abordaré los cambios anteriores a 2008, y en la porción final del comentario me ocuparé de las reformas incorporadas en este último año que se hallan vigentes.

El monopolio en el ejercicio de esa acción ha tenido, en rigor, tres elementos constitutivos, que aparejan otras tantas potestades exclusivas conferidas al Ministerio Público para integrar su función constitucional de “perseguir los delitos”. En primer término, compete al Ministerio Público, con exclusión de cualesquiera otras personas o autoridades y sin perjuicio del auxilio que pueda recabar de ellas, llevar adelante la investigación del hecho punible y de la responsabilidad de sus autores y participantes. A esa indagación se denominó “averiguación previa” o investigación.

En segundo término, correspondió al propio Ministerio Público la potestad exclusiva de valorar los resultados de la averiguación previa y determinar si se ha compro-

bado la existencia del delito (el *corpus delicti*, antes de la reforma constitucional de 1993, o los elementos del tipo penal, a la luz de aquélla, que posteriormente cedió de nuevo a favor de la referencia al cuerpo del delito) y se ha acreditado la probable responsabilidad de alguna persona, a título de autor o participante. Tradicionalmente, esta valoración se ha regido por el principio de legalidad, no por el de oportunidad. En el anterior Derecho procesal penal mexicano, la oportunidad persecutoria cobró presencia —más allá de algún supuesto excepcional en el fuero militar— a propósito del condicionamiento persecutorio mediante querrela o a través del perdón, respectivamente, atribuidos a los interesados (legitimados) en alguna de las cada vez más numerosas hipótesis de delitos cuya persecución se supedita a la voluntad privada. Hoy día, como adelante mencionaré, se ha abierto amplio curso el principio de oportunidad.

Por último, el monopolio que ahora examino se integró con una tercera potestad exclusiva del Ministerio Público: la facultad de sostener la acción penal ante los tribunales, desde el momento en que se insta la actuación jurisdiccional de éstos (consignación) hasta el acto en que concluye el proceso. Con alguna frecuencia se cuestionó el monopolio conferido al Ministerio Público. Localizar a éste en el ámbito del Poder Ejecutivo no constituía la mejor garantía para el buen desempeño de esa institución. Se hizo ver que el monopolio, exento de control externo y sometido solamente a procedimientos internos, es decir, en el seno del propio Ministerio Público, podía generar fenómenos de impunidad.

Con base en ese género de consideraciones, el proyecto de reformas constitucionales presentado por el Ejecutivo el 5 de diciembre de 1994 consultó la adición de un párrafo al artículo 21 constitucional, que diría: “La ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal”. Ese proyecto formó parte de la amplia iniciativa de reformas al Poder Judicial, dictaminada con gran celeridad en el Senado de la República, el 16 de diciembre de 1994, esto es, a los diez días de enviada la iniciativa. La reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre.

Ahora bien, en el tránsito por la Cámara de Senadores, la iniciativa experimentó algunas modificaciones. En efecto, se estimó pertinente decir que serían impugnables por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre no ejercicio y desistimiento de la acción penal. De esta suerte, quedó suprimido el monopolio del ejercicio de la acción penal, al cesar la segunda de las tres potestades que antes referí: la capacidad de resolver sobre la existencia de los supuestos de fondo para el ejercicio de esa acción. La reforma de 2008 —que luego examinaré— retiene este régimen e incluso lo incrementa a través de nuevas legitimaciones procesales del ofendido, que propician un mayor control judicial sobre el desempeño (activo u omisivo) del Ministerio Público.

Mucho habría que decir en favor y en contra de la reforma constitucional de 1994. No es éste el lugar para desarrollar la materia. Tómese en cuenta, por lo pronto, que el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal por mandamiento de autoridad judicial, independientemente de cualquier consideración —convicción, honradamente formada— que el actor tenga acerca de la pertinencia o impertinencia de hacerlo.

La ley secundaria deberá aclarar, por su parte, qué se deberá entender por desistimiento cuando el Ministerio Público solicita el sobreseimiento de la causa o formula conclusiones no acusatorias, por ejemplo.

Añadiré que acaso el Constituyente Permanente (que no había examinado con detenimiento las reformas de 1994, despachadas sin suficiente análisis y en un plazo brevísimo) desconocía el horizonte de la reforma al artículo 21; es decir, no se había planteado seriamente cuál sería el medio de control jurisdiccional de los actos del Ministerio Público sometidos a este. El Constituyente heredó al legislador secundario esa incertidumbre, en forma tal que a varios años de vigencia de la reforma constitucional, ni la Federación ni las entidades federativas habían legislado sobre el particular. Se abrió paso la idea de acudir al amparo a falta de un procedimiento jurisdiccional específico para colmar el vacío. Así sucedió, por obra de la jurisprudencia y de la ley. Vale observar que el Constituyente reformador realmente no se planteó la aplicabilidad del amparo en este campo, sino consideró —ambiguamente, es cierto— alguna otra vía judicial para alcanzar los objetivos propuestos en el nuevo texto del artículo 21.

Conviene abrir aquí un paréntesis para traer a cuentas otro discutido punto en el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público. En virtud del frecuente desvalimiento del ofendido, los autores del Código Penal Federal y del Distrito Federal, de 1931, consideraron pertinente convertir en “pena pública” la reparación del daño, hasta entonces consecuencia civil del delito. Por ende, sería reclamada en el cauce la acción penal, es decir, únicamente el Ministerio Público estaría legitimado para exigir el resarcimiento debido por el inculpado (otra cosa es el exigible a terceras personas), y el ofendido se reduciría a ser un débil coadyuvante del acusador oficial, impedido para actuar directamente ante el tribunal. Fue plausible la intención del legislador de 1931, pero no lo ha sido el resultado: persiste la desprotección del ofendido; a menudo no se reclama el resarcimiento, o se hace sin resultados satisfactorios para la víctima. En consecuencia, fracasó en su conjunto, el sistema proyectado para amparar mejor al ofendido.

Para resolver el problema apuntado en el párrafo anterior, se ha iniciado un gran viraje en esta materia procesal. El paso adelante corresponde a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, ambos expedidos en 1996, y de Tabasco, emitidos en 1997. Estos ordenamientos, recogiendo antecedentes nacionales y extranjeros útiles y reconociendo la realidad del proceso penal y de sus participantes, devolvieron a la reparación de los daños y perjuicios su genuina naturaleza como sanción civil proveniente de una conducta ilícita. No se ignora, sin embargo, las peculiaridades que provienen del carácter de esa conducta: un delito. Por ello, la reparación es reclamable ante el mismo órgano judicial que conoce del delito y de la responsabilidad penal; así, el ofendido —asistido por su asesor legal— podía ejercitar una acción principal; no obstante, si el ofendido no actuaba por cualquier razón: indiferencia, temor, incompetencia; el Ministerio Público asumía obligatoriamente la acción reparadora, que de esta suerte tenía carácter de acción subsidiaria o supletoria. Así se reunieron las ventajas de ambos sistemas: la eficaz iniciativa del ofendido, por una parte, y la fuerza orgánica y procesal del Ministerio Público, por la otra.

A partir de las estipulaciones de 1917, se han multiplicado los ordenamientos concernientes al Ministerio Público. En este ámbito hay que tomar en cuenta tanto las disposiciones contenidas en los códigos federal ordinario, estatales o locales y de Justicia Militar; que gobiernan la materia del enjuiciamiento, como las leyes específicamente dedicadas a la organización y la atribuciones del Ministerio Público, y aquellas otras más abundantes en el fuero federal que aluden a funciones de esa institución en determinados supuestos. Anteriormente prosperó la idea de regular —así, desde el título de los ordenamientos— al Ministerio Público; tiempo después se habló mejor de leyes orgánicas de las procuradurías —de la República, del Distrito Federal o de los estados—, en la que se halla integrada la institución del Ministerio Público. La ley federal de 1983 perfiló al Ministerio Público, quien sería reestructurado en ordenamientos posteriores. Aquella innovó al sistematizar las atribuciones de la institución y establecer un claro deslinde entre la materia legal y la materia reglamentaria.

En este campo destaca, por lo que hace al Ministerio Público federal —y, en suma, a la Procuraduría de la República— la misión de vigilar la observancia de la legalidad. En la circular del procurador 1/84, del 23 de abril de 1984 (*Diario Oficial de la Federación* del 24 del mismo mes) se dijo:

La más elevada función a cargo de esta institución y de los funcionarios correspondientes, su prioritaria misión constitucional y legal, reside en la vigilancia activa, resuelta e inclinable de la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad.

He ahí, por ejemplo, la razón y el propósito del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo; en éste atiende al interés de la juridicidad, es mucho más que un mero regulador del procedimiento, como a veces se ha dicho. Por su naturaleza de custodio de la legalidad, el Ministerio Público puede y debe actuar en la protección de los intereses legítimos de los particulares, aunque no se constituya, formalmente, en representante judicial de éstos o en asesor en juicio. En este carácter, el Ministerio Público anticipa una actividad de *ombudsman*, que esforzadamente buscaron las leyes orgánicas de 1983 y la aplicación institucional de éstas. Sin embargo, esta orientación no logró el importante desarrollo que merecía.

Hay otras muchas y muy notables atribuciones del Ministerio Público, además de la conocida y evidente actividad persecutoria, a la que se contrae el artículo 21. La suma de aquéllas, debidamente desenvueltas, actualizadas, enriquecidas, rescataría el prestigio y la grandeza de la institución y haría del Ministerio Público un verdadero “representante social”, más allá de ser un investigador de delitos y actor penal.

La naturaleza del Ministerio Público, órgano del Estado, comprometido con la legalidad estricta, no con la acusación a ultranza, confiere a aquél características propias en su desempeño como parte procesal; entre ellas la de ser parte “de buena fe” o, paradójicamente, parte “imparcial”. Con esto se quiere decir, sencillamente, que al Ministerio Público le interesa la aplicación objetiva y puntual de la ley (otra manifestación del interés de la juridicidad), que sanciona al culpable y protege al inocente. En tal virtud, el Ministerio Público se halla rigurosamente vinculado a la ley —vinculación

que emana del cargo público y que “responsabiliza” al titular de éste—, como lo está el juzgador. Por ende, la magistratura que ejerce el Ministerio Público se aproxima naturalmente a la que ostenta el juzgador, y se aleja, en este punto, de la función de parte procesal que en hipótesis lo acerca o identifica con el inculpado y su defensor.

El texto constitucional que originalmente fijó el cometido penal del Ministerio Público (además del artículo 102) se refirió igualmente a la Policía Judicial. Quiso el Constituyente de 1917 que ésta fuera un cuerpo dependiente del Ministerio Público y que interviniera con él en la persecución de los delitos. Conviene recordar que el trabajo policial tiene, en síntesis, una doble orientación. De una parte, la policía previene delitos y cuida el orden público: ésta es la policía preventiva, gubernativa o administrativa, ajena al Ministerio Público, aunque deba colaborar con él. Por otra parte, la policía lleva adelante la investigación de los delitos: la Policía Judicial (posteriormente se suprimió esta última calificación; en la legislación ordinaria y en la práctica se habló tanto de policía judicial, como de policía ministerial o policía investigadora) subordinada al Ministerio Público y encuadrada en las procuradurías de justicia. Así lo resolvió el Congreso Constituyente de 1916-1917.

Ahora bien, en este punto se produjo una reforma al texto constitucional, traída por una de las dos iniciativas del 18 de marzo de 1996, presentadas al Senado de la República. Aquélla consultó reformas a los artículos 16, 20, 21 y 73; la otra, a la fracción I del artículo 20 constitucional, acerca de libertad provisional bajo caución. Dictaminadas ambas de una vez, el primero de abril del mismo año, dieron lugar al decreto de reformas del 2 de julio de 1996, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* al siguiente día.

La primera iniciativa, es decir, la relativa a los artículos 16, 20, 21 y 73 tuvo un cuestionable origen. En 1995 se propuso la expedición de una ley para enfrentar el crimen organizado (grave realidad, recogida en la reforma de 1993 al artículo 16 de la Constitución, con una técnica jurídica muy discutible). Sometido a cierto sector de la opinión pública y especializada, ese proyecto fue objetado por razones de constitucionalidad. Evidentemente, contenía previsiones contrarias al sistema constitucional mexicano. Así las cosas, se resolvió ajustar la Constitución al proyecto de reformas, en tal virtud se inició el proceso de modificación constitucional al que ahora me refiero.

En alguno de los textos previos a la iniciativa y preparatorios de ésta, se expuso la intención de agravar a fondo las consecuencias sancionadoras de las faltas a los reglamentos gubernativos y de policía. Pero de este asunto me ocuparé en otra parte del presente comentario. Igualmente, los documentos preparatorios de la reforma del artículo 21 sugirieron excluir la palabra “judicial” en la denominación del órgano policial contemplado en dicho precepto, acaso para evitar que se creyese que dicho órgano forma parte del Poder Judicial, y no de la administración pública. Nuevas denominaciones afloraron, a saber: policía “ministerial”, por hallarse subordinada al Ministerio Público, o bien, policía de “investigaciones”, en virtud de la misión investigadora de delitos que le corresponde.

No fueron recogidos los nuevos nombres en el texto del artículo 21 aprobado por el Constituyente Permanente. Éste se limitó a retirar del precepto la voz “judicial”,

para decir solamente que el Ministerio Público “se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”. De este modo se consumó una reforma a todas luces irrelevante y superflua, que de ninguna manera justificó la actuación del poder revisor de la Constitución, cuyo quehacer debiera reservarse para modificaciones de verdadera trascendencia.

El tercer tema del artículo 21 concierne a lo que se ha dado en llamar Derecho penal administrativo. Aquí vienen al caso conductas cuya ilicitud es menos grave o intensa que la de los delitos: faltas o infracciones. Procede señalar que el Derecho penal de orientación humanista —se suele decir “democrática” — entiende que sólo deben ser considerados como delitos —y “tipificados”, consecuentemente, en la ley punitiva— las conductas que más severamente afectan la vida en comunidad, aquellas que lesionan o ponen en peligro, con gravedad, los bienes jurídicos de mayor jerarquía. A éstas corresponden las penas regularmente aceptadas: capital, prisión prolongada, multa de elevada cuantía, etcétera. La sanción penal viene a ser así el último recurso del control social, no el primero.

Si un comportamiento merece reproche, pero no tiene la entidad antisocial del delito, el orden jurídico acuerda otro género de consecuencias jurídicas: sanciones civiles o administrativas, semejantes en naturaleza a las penas del régimen punitivo ordinario, pero mucho menos rigurosas que éstas. Cuando se trata de faltas que lo son a las leyes o reglamentos administrativos nos hallamos ante el Derecho penal administrativo o Derecho de las contravenciones. Hubo un tiempo en que nuestro sistema normativo, a ejemplo del Código Penal francés de Napoleón, contuvo tanto los delitos y las penas como las faltas y las sanciones administrativas. Hoy ocurre otra cosa.

El precedente inmediato del artículo 21 de 1917, en este orden de cuestiones, se encuentra en el artículo del mismo número de la Constitución de 1857, que facultó a la autoridad política o administrativa para “imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modos que expresamente determine la ley”. En el Congreso de 1856-1857 esta prevención —contenida en el proyecto del artículo 30— se aprobó el 22 de agosto de 1856. Como se ve, el Derecho penal administrativo, a la luz de la Carta de 1857, debía quedar depositado en normas de rango legal, precisamente. En esta virtud, dominaba el principio de legalidad: no hay falta ni sanción sin ley que las disponga. Fue por ello que el Código Penal Federal y para el Distrito Federal de 1871 incluyó un libro acerca de las faltas y sus sanciones. El tratamiento de la materia se modificó radicalmente en 1917.

Ya he dicho en qué términos se presentó ante el Congreso de 1916-1917 el proyecto carrancista de artículo 21, que sobre este asunto atribuía a la autoridad administrativa, “por medio del Ministerio Público y de la policía judicial”, el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos. En el primer dictamen de la Comisión, presentado el 2 de enero de 1917, se modificó el proyecto. Así, se atribuyó a la autoridad administrativa:

El castigo a las infracciones al Reglamento de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se

le hubiere impuesto, se permutara ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

En el debate parlamentario, Rivera Cabrera propuso fijar también el máximo de la multa, pues no bastaba —dijo— con la estipulación del artículo 22 que reprueba las multas excesivas. Mújica replicó que la omisión se debía al propósito de que la autoridad graduase el monto de la multa tomando en cuenta las circunstancias del infractor. Por la determinación de aquel máximo se pronunciaron los diputados Macías, Rivera Cabrera, Mercado, Jara y Silva Herrero; en contra, Mújica. El segundo dictamen de la Comisión no aportó novedad relevante en este extremo. Como vimos, ese segundo dictamen y el voto particular de Colunga se sometieron al Congreso el 13 de enero. En esta fecha el legislador José Álvarez hizo una propuesta que establecería la equidad en el derecho de faltas: que cuando se tratase de multa impuesta a un obrero, aquélla no excediera de la mitad del salario mínimo correspondiente a quince días. La benéfica propuesta de este diputado, en la que también fluyó el signo social que acabaría por perfilar la Carta de 1917, dio lugar a la adición de un párrafo: “Si el infractor fuere jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana”.

En 1982 se acentuó el dato social en el derecho constitucional sobre las infracciones. En efecto, el Ejecutivo propuso reformar el artículo 21 para limitar a treinta y seis horas el arresto administrativo, y al salario de un día la multa contra jornaleros u obreros. Las Comisiones dictaminadoras en la Cámara de Diputados —primera que intervino en el proceso ante el Constituyente Permanente— sugirieron ampliar la iniciativa para extender sus beneficios a los trabajadores no asalariados, que “constituyen un vasto sector de la población de bajos ingresos, [y] hacer una referencia expresa a los trabajadores de ingresos mínimos para que resulten beneficiados por la presente reforma”.

De tal manera prosperó la reforma, que limitó el arresto a treinta y seis horas en todo caso, restringió la multa contra jornaleros, obreros o trabajadores a un día de su jornal o salario, y dispuso que la multa aplicable a trabajadores no asalariados no excediese del equivalente a un día de su ingreso. En la práctica, la plausible innovación ha permeado otras ramas del derecho. Efectivamente, hoy es uniforme la limitación del arresto a treinta y seis horas, aunque se trate del que como apremio o corrección imponen las autoridades judiciales, que ciertamente no es consecuencia de una falta de policía. En 2008 se añadió una sanción al catálogo del artículo 21, inspirada en los sustitutivos de la pena privativa de libertad: trabajo en favor de la comunidad.

Para concluir el examen de este asunto, es pertinente observar que el texto del artículo 21 dio entrada a los llamados reglamentos “autónomos”, es decir, a los ordenamientos administrativos que no derivan de una ley —y que en esta virtud son “heterónomos”—, sino directamente de la propia Constitución. Generalmente se interpretó el artículo 21 en el sentido de que todo el sistema de faltas, definición de éstas, previsión de sanciones, creación de la judicatura especializada y procedimiento respectivo, se hallaba librado a normas reglamentarias; no regía aquí, pues, el principio de legalidad.

Ese modo de ver las cosas se modificó, en mayor o menor medida, al amparo de diversas novedades. Citemos primero la reforma al artículo 115 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983, que faculta a los ayuntamientos para expedir bandos de policía y buen gobierno “de acuerdo con las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los estados”. Por esta vía se restablece la presencia de la ley en el orden de las faltas de policía.

Mencionemos, en segundo lugar, la progresista Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno, del 28 de diciembre de 1983, que abrió una nueva era en el tratamiento jurídico de la materia y que luego fue relevada por otros ordenamientos. Esa ley, fundada en una reinterpretación de la norma constitucional, se sostuvo en la aconsejable distinción entre cuestiones sustantivas (faltas y sanciones) y orgánicas y procesales. Aquéllas se mantuvieron en el nivel del reglamento; las segundas quedaron incorporadas en el plano legal. El artículo 2º de la referida ley caracterizó las faltas de policía como “las acciones u omisiones que alteren el orden público o afecten la seguridad pública, realizadas en lugares de uso común, acceso público o libre tránsito o que tengan efectos en estos lugares”.

Antes mencioné que los documentos preparatorios de la reforma de 1996 deslizaron algunas propuestas previas a la formalización de la iniciativa y, desde luego, a la adopción del texto vigente. Señalé lo relativo al cambio de nombre del órgano de policía que auxilia al Ministerio Público. Sin embargo, el asunto verdaderamente importante a propósito del artículo 21 tuvo que ver con la materia de faltas de policía y buen gobierno. En este extremo, los anteproyectos sugirieron el retorno al sistema anterior a la reforma de 1982, esto es, la posibilidad de que las faltas fuesen sancionadas hasta con quince días de arresto, y no apenas con treinta y seis horas.

La intención de dar marcha atrás a las manecillas del reloj constitucional era, sin embargo, más grave; en efecto, en la exposición de motivos de algún anteproyecto se indicó expresamente la conveniencia de que las faltas fueran sancionadas hasta con tres meses de privación de libertad, y se observó que la opinión pública probablemente rechazaría semejante ampliación en las sanciones, por lo que resultaba pertinente contraer el cambio a las citadas treinta y seis horas. En consecuencia, el propósito —tal vez pendiente para un intento posterior— iba mucho más allá que el cambio sugerido por lo pronto. Las opiniones de diversas personas consultadas sobre este punto de la reforma fueron uniformemente adversas o al menos mayoritariamente desfavorables, y acaso por ello el tema ya no figuró en la iniciativa. De tal suerte, ésta se confinó a la insulsa remoción del calificativo de “judicial” que el texto anterior asignaba a la policía dependiente del Ministerio Público.

En 1994 fue también adicionado el artículo 21 a propósito de la seguridad pública, según manifesté anteriormente. Conviene advertir que desde hace algún tiempo se han vinculado estrechamente las cuestiones de seguridad pública con los temas de procuración y administración de justicia, a pesar de tratarse de materias que pueden y deben ser analizadas en forma separada, aunque conexas.

En la relativamente reciente visibilidad de la seguridad pública, convertida en un tema político de primer orden, que figura a la cabeza de los asuntos más preocupantes

en el desarrollo de las campañas electorales y los programas de gobierno, influyen seriamente el crecimiento de la delincuencia, así como las transformaciones de la criminalidad, que en alguna medida corren paralelas a otros procesos sociales. Se ha conservado la tendencia al incremento en el número de delitos tradicionales, y a éstos se han agregado, ampliamente, los “nuevos delitos”. Los problemas de seguridad y justicia han aumentado en los últimos años, como se vio en los trabajos preparatorios de la reforma del 2008, a la que dedico la parte final de este comentario, y se ha seguido viendo —ampliamente— en otras tareas legislativas posteriores.

El hecho de que México sea una República federal, con rasgos propios, ha suscitado algunos problemas en los rubros de la seguridad y la justicia, que frenan —hasta cierto punto— la adopción de medidas verdaderamente nacionales, vertebradas con criterios e instrumentos uniformes. Esto ha llevado a pensar en regímenes consensuales que vinculen a la Federación y a las entidades federativas a través de principios, programas y acciones compartidos. También ha generado otros métodos de unificación legislativa, como las llamadas leyes generales. Ya en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983, que constituyó, en su hora, el más intenso esfuerzo de modernización dirigido a poner al día la organización y las funciones de esa dependencia federal, se puso énfasis en la atención nacional de la procuración de justicia, inscrita en el proceso de desarrollo del país y expresada en actividades deliberadas de largo plazo, no solamente coyunturales o circunstanciales. Tal intención quedó patente en el texto original de esa ley y en adiciones del 2 de diciembre de 1987. El conjunto instituyó un régimen de convenios de colaboración policial, entre otros, y planteó las bases para el sistema nacional de procuración de justicia. Tales son los antecedentes más claros y directos de la rápida reforma constitucional de 1994, al calor de acontecimientos que mostraron graves errores y deficiencias en la seguridad pública.

Es importante advertir que la seguridad pública, en el sentido en que ahora la entendemos, apareja la existencia y persistencia de condiciones de vida social que auspicien razonablemente el desarrollo individual y colectivo. En rigor, aquella expresión de la seguridad debiera correr en el cauce de la seguridad ciudadana, y más todavía, de la denominada seguridad humana. A su vez, esto implica certeza y positividad de las obligaciones y los derechos de los particulares, en un marco de paz y tranquilidad debidamente sustentado por acciones liberadoras y justicieras de la sociedad y del Estado. La seguridad —como intangibilidad de bienes y disfrute de derechos— es la misión nuclear del Estado, la explicación genética del poder político: la primera cláusula del hipotético contrato social contendría la renuncia al ejercicio de ciertos derechos “naturales” en favor de la tutela pública de los bienes más preciados de los contratantes.

La seguridad pública puede ser examinada —y suele serlo— bajo dos perspectivas. La primera de ellas, la más elemental y, por supuesto, la menos eficaz y convincente, es la estrictamente policiaca. Desde este punto de vista, la seguridad es apenas un asunto de las fuerzas del orden público: policía, en primer término, y ejército, en último análisis. Dentro de esta misma versión de la seguridad pública juegan un papel dominante los órganos de procuración y administración de justicia. La segunda perspectiva, obviamente más racional y satisfactoria, aborda el tema a través de sus causas, no únicamente

de sus síntomas: rehúsa la explicación trivial de la inseguridad y demanda la entronización de los verdaderos factores —profundos y persistentes— de seguridad pública. Se trata, así, de una versión integral del fenómeno, que destaca los datos políticos, económicos, culturales, sociales, etcétera, de la seguridad individual y colectiva.

Esa versión se puede formular, para fines expositivos, con una expresión concisa: una sociedad oprimida e injusta es una sociedad insegura, no obstante los aprestos represivos que se pongan en movimiento para disuadir o cancelar las conductas tituladas como antisociales. Desde luego, la perspectiva integral acerca de la seguridad pública —y de su contrapartida, la inseguridad— no excluye en lo absoluto el debido despliegue de métodos preventivos y persecutorios de carácter policial o punitivo.

La adición de tres párrafos al artículo 21, en el proceso reformador de 1994, tiene raíces en ambas perspectivas sobre la seguridad, aunque dominan, manifiestamente, las conectadas con la noción policiaca de este asunto. En esos párrafos figuran cuestiones correspondientes a dos categorías en la consideración del problema, a saber: conceptuales e instrumentales.

En 1994, la iniciativa del Ejecutivo federal planteó al Constituyente dos nuevos párrafos en el artículo 21. El primero estuvo redactado en la siguiente forma: “La seguridad pública estará a cargo del Estado. La actuación de las policías de la Federación, de los estados y de los municipios, se regirá por los principios de legalidad, honradez y eficiencia”. El segundo párrafo sostenía: “La Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios están obligados a coordinarse en materia de seguridad pública, en los términos que la ley señale”.

La revisión de la iniciativa en el Congreso determinó precisiones o modificaciones importantes en el texto propuesto. Ante todo, quedó en claro el reconocimiento de que la seguridad pública es una función estatal. Ahora bien, el Constituyente procuró definir este punto a la luz de ciertas inquietudes federalistas —o bien, si se prefiere, en virtud de reglas determinadas sobre distribución de atribuciones y actividades— que han dominado, cada vez más, el discurso político actual. De ahí que se dijera “La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala”. Esta expresión tiene mayor hondura que el simple mandato acerca de coordinación operativa contenido en el proyecto de reforma constitucional.

El mal estado de las corporaciones policiales, tanto preventivas como investigadoras, fundó la propuesta relativa a los principios para la actuación de la policía. Últimamente ha cobrado terreno una técnica legislativa que incorpora en la ley misma los principios a considerar para el despacho de las funciones públicas, la organización de los servicios o la atribución de facultades y deberes, más la exigencia de responsabilidades.

Como antes dije, la iniciativa proponía una relación de tres principios a considerar en la actuación de “las policías”, esto es, las corporaciones policiales. El texto que finalmente prosperó sustituye la referencia a “las policías” por una alusión a “instituciones policiales”, genéricamente vinculada, dada la estructura del párrafo, a los diversos planos o niveles del Estado, y añade un principio más: “profesionalismo”. Es deseable que la actividad policial quede, por fin, en manos de verdaderos profesiona-

les —como otros servicios públicos— calificados para el buen desempeño de su actividad, a los que por otra parte se reclute, seleccione, prepare, remunere, supervise y trate en general, como corresponde a los integrantes de un auténtico cuerpo profesional.

En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se dijo que “ante la creciente capacidad organizativa y movilidad de la delincuencia organizada, el Estado mexicano no debe ni puede hacerle frente mediante una estrategia desarticulada”. Inmediatamente después se ponderó la necesidad de corresponsabilidad y articulación entre los tres niveles de gobierno, todo lo cual conduce a un “sistema de coordinación” que sea “verdaderamente un esfuerzo nacional en que los órganos constitucionales que dan cuerpo al federalismo participen con iguales derechos y en condiciones equitativas en la realización de un deber común: garantizar la seguridad y la tranquilidad de la población”. El texto aprobado entonces por el Constituyente expresó mejor que la iniciativa y la idea contenida en ésta, que no solamente apunta a ciertas actividades coordinadas, sino quiere instaurar un “sistema nacional de seguridad pública”.

Estos designios sustantivos de la ley suprema contaron, en el mismo ordenamiento fundamental, con previsiones instrumentales necesarias. En efecto, la fracción XXIII del artículo 73 facultó al Congreso de la Unión para:

Expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, en materia de seguridad pública, así como para la organización y funcionamiento de la carrera policial en el orden federal.

Este tema volvió a la reflexión del Constituyente Permanente en la reforma de 2008. El 8 de diciembre de 1995 fue expedida la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de diciembre. Este ordenamiento contuvo definiciones acerca de la materia que aborda, y estableció un Consejo Nacional de Seguridad Pública, en el que figuran los secretarios de Gobernación, que lo preside, Defensa, Marina y Comunicaciones y Transportes, los gobernadores de los estados, el jefe de gobierno del Distrito Federal y el procurador general de la República, así como un secretario ejecutivo del sistema. Este consejo tiene atribuciones de coordinación, más que de autoridad.

Siempre será necesario cuidar escrupulosamente la orientación y suficiencia de las leyes en materia de seguridad pública, persecución de delitos o auxilio procesal que se propongan coordinar las atribuciones de autoridades federales y estatales (no se diga los ordenamientos, tratados, convenciones o simples acuerdos ejecutivos que tengan la misma intención en el plano internacional). Es indeseable dejar un espacio excesivo a los acuerdos administrativos, donde queden en predicamento las atribuciones de las autoridades y los derechos de los ciudadanos. A este respecto ya existe una experiencia preocupante, derivada de la deficiente redacción y la errónea reglamentación —mediante convenios administrativos— del segundo párrafo del artículo 119 constitucional, modificado en 1993, relativo a la extradición de inculpados entre entidades federativas.

Recuperando el camino conducente a establecer una jurisdicción penal internacional ampliamente aceptada, los esfuerzos de múltiples Estados animados por organizaciones no gubernamentales condujeron a la celebración de una conferencia reunida en Roma, en 1998, para conocer el proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional. Este instrumento, suscrito el 18 de julio de aquel año, tras arduas negociaciones en las que fue preciso conciliar diversas tradiciones jurídicas y distintas demandas punitivas, constituye un ordenamiento de contenido plural: material, en cuanto prevé los delitos más graves del orden internacional (genocidio, de lesa humanidad, contra el derecho humanitario y agresión, pendiente, este último, de tipificación), instituye la Corte Penal Internacional, regula la competencia de ésta en sus diversos aspectos, fija el procedimiento conducente a la exigencia de responsabilidades penales individuales y dispone la ejecución de condenas.

México, que había expuesto su opinión desfavorable a los tribunales penales *ad hoc*, participó en trabajos preparatorios de la nueva Corte Penal Internacional. Sin embargo, se abstuvo de votar en la Conferencia de Roma, que adoptó el Estatuto de la Corte por amplia mayoría, con el sufragio adverso de siete Estados y la abstención de 21. La abstención de nuestro país obedeció a diversos factores: únicamente el Consejo de Seguridad se halla dotado de la facultad de enviar casos al conocimiento de la Corte, no así la Asamblea General de las Naciones Unidas (independientemente de otras vías para instar el procedimiento); el propio Consejo dispone de la potestad de posponer, sin límite, el enjuiciamiento de los casos sujetos a trámite ante el Fiscal o la Corte; subsiste el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo; se introducen los llamados “elementos del crimen”, que concurren a complementar los tipos penales o a ilustrar sobre el sentido y la interpretación de éstos; se carece de disposiciones punitivas sobre el uso de armas de destrucción masiva, especialmente los medios nucleares, y existe notoria incompatibilidad entre diversas normas del Estatuto y algunas disposiciones de la Constitución General de la República.

La abstención en Roma abrió un espacio de reflexión sobre la pertinencia de suscribir el tratado. Finalmente prevaleció la opinión favorable a la suscripción, que se hizo el 7 de septiembre del año 2000, en la inteligencia de que nuestro país suscribiría el instrumento *ad referendum* y dejaría pendiente la ratificación mientras analizaba sus implicaciones sobre el derecho mexicano e incorporaba en éste, de ser necesario hacerlo como en efecto lo era, las reformas indispensables a partir de la ley suprema.

En este proceso de reflexión, nuestro país tomó nota de diversas posibilidades, exploradas en reformas practicadas por otras naciones para resolver problemas semejantes. Cabía incluir en la Constitución un precepto específico que legitimara la actuación de la Corte en relación con México, o bien, modificar todos los preceptos constitucionales que entraban en conflicto con el Estatuto de Roma, o revisar algún artículo existente para fijar, desde ahí, la operación de la justicia penal internacional en conexión con el orden jurídico mexicano. Al cabo de los años dominaría esta última opción, que determinó la reforma al artículo 21 constitucional.

El primer planteamiento de reforma al artículo 21 fue enviado al Congreso por medio de la Cámara de Senadores, puerta de acceso al Constituyente Permanente, por el

Ejecutivo federal el 14 de febrero de 2002. En la Exposición de Motivos de la Iniciativa se alude a los principios de la política exterior mexicana, a los compromisos internacionales adquiridos por México y a la admisión de otras jurisdicciones: Corte Internacional de Justicia, desde 1947, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde 1998. El Ejecutivo planteó, en los diversos párrafos que integraron la propuesta, la posibilidad de atender las resoluciones emanadas de los distintos tribunales internacionales establecidos en tratados de los que México fuese parte. No se reducía el tema, pues, a la Corte Penal Internacional.

Me parece útil, para la comprensión cabal de este asunto, recordar aquí los textos planteados en la iniciativa de 2002. El primer párrafo sugerido en ésta señalaba: “La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados”. Se pretendió, pues, un amplio panorama judicial internacional, inmediatamente aplicable a los órganos ya aceptados por nuestro país ante los que había comparecido o comparecería en el futuro, como son las citadas Corte Internacional y Corte Interamericana.

Bajo cierta interpretación, la misma norma podría extenderse a otros instrumentos internacionales de solución de controversias, no denominados como tribunales, pero dotados de atribuciones jurisdiccionales. Obviamente, esa fórmula amplia cubría a la Corte Penal Internacional y autorizaba el reconocimiento de futuras jurisdicciones convencionales. El segundo párrafo propuesto tenía que ver específicamente con el tema que aquí interesa:

En los casos del orden penal, los procedimientos que llevan a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado mexicano de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo.

No fue acertada la alusión a tribunales penales, en plural, que contradecía la posición mexicana favorable a la actuación en un solo órgano mundial de esa naturaleza. Finalmente, el tercer párrafo señalaba:

Las resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria; las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes.

El tercer párrafo transcrito se refiere a todos los tribunales convencionales, no solamente a los del orden penal, y deja de lado el carácter vinculante de las resoluciones de éstos con respecto a las autoridades legislativas. Conviene recordar, sin pretender examinar ahora este delicado punto, que a menudo las sentencias de tribunales de derechos humanos declaran la existencia de violaciones en actos legislativos, exactamente como lo hacen las resoluciones de los tribunales constitucionales que examinan la subordinación de una ley a la Constitución.

La iniciativa presidencial no prosperó. Tuvo avance una propuesta surgida en la Cámara de Senadores, que se concretó en el dictamen del 14 de diciembre de 2002 y condujo a la reforma del 2005. En dicho dictamen, elaborado por comisiones en las que participaron miembros de diversas fuerzas políticas tras deliberaciones efectuadas en el seno de éstas, se optó por llevar la reforma al artículo 21 y no a otro precepto constitucional, “en razón de que se propone un reconocimiento que contempla un régimen complementario del contenido en las garantías consagradas en el Título Primero de la Constitución”. Este motivo no bastaba para alojar la novedad precisamente en el artículo 21. La razón de esto se hallaba, en todo caso, en el hecho de que la primicia más relevante que introduce la jurisdicción penal internacional, por lo que hace a la ley suprema mexicana, es el desplazamiento de los órganos persecutorio y judicial internos a favor de los órganos de la justicia internacional.

El mismo dictamen contiene, entre otras cosas, algunas afirmaciones inquietantes, que pudieran resultar equívocas. Por ejemplo, se menciona que “México deberá asegurarse que las definiciones de crímenes contenidos en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto sean interpretadas de manera congruente con la legislación nacional que al efecto se establezca”. Esta afirmación puede alentar la idea, que sería errónea, de que la tipificación nacional prevalece sobre la internacional. No es así. Nuestro país, como todos los suscriptores del Estatuto, contrae la obligación general de adecuar su régimen interno al sistema penal dispuesto en el Estatuto, cuando se trata de los delitos previstos en éste, no a la inversa. Además, el dictamen sostuvo que:

La jurisdicción de los tribunales mexicanos tendrá primacía sobre la que pudiera ejercer la Corte (Penal Internacional) en determinado caso, por tanto, la entrega de personas quedará condicionada a que primeramente se indague o someta a juicio al inculcado dentro del país.

Tampoco es exactamente así, aunque ciertamente corresponde al Estado la jurisdicción primordial sobre los hechos punibles y las personas responsables. Si esto no ocurriera, el Estado deberá hacer la entrega que se le solicita y en todo caso las resoluciones internas no condicionarían las decisiones del órgano jurisdiccional internacional. No es posible comentar más ampliamente el importante dictamen, del que me he ocupado, al igual que del tema en general y de diversos aspectos específicos, así que lo haré en otros trabajos. Los razonamientos contenidos en aquél culminaron en la propuesta que se convertiría, más tarde, en norma constitucional, a saber: “El Ejecutivo podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Es relevante mencionar que el dictamen procuró razonar esa intervención singular del Senado de la República. Éste, señalaron las comisiones suscriptoras del dictamen, como “garante de la política exterior”, autorizará el ejercicio de la jurisdicción de la Corte conforme a:

La circunstancia de cada asunto en particular, [con el fin de asegurar que las solicitudes] sean analizadas desde la perspectiva del respeto a la primacía de la jurisdicción nacional, la disposiciones del artículo 17 constitucional y la legislación aplicable.

Hubo una propuesta alterna, sustentada por senadores miembros del Partido de la Revolución Democrática (PRD), cuyos términos hacen recordar la fórmula empleada por Francia en su propia reforma constitucional. La alternativa quedó redactada como sigue: “El Estado mexicano reconoce plenamente la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, en los términos y condiciones establecidos en el Estatuto de Roma y en su ley reglamentaria”. Aun cuando no existe mayor detalle sobre esta alternativa sin perjuicio de la defensa que de ella hicieron algunos de sus autores, vale la pena observar que el texto sugerido destaca el carácter complementario de la jurisdicción internacional, y remite tanto al Estatuto de Roma como a una ley reglamentaria, seguramente interna, que no podría hacer otra cosa que ajustar el procedimiento mexicano a las estipulaciones de Estatuto, pero no condicionar o alterar éstas.

En el debate que siguió a la lectura del dictamen, los adversarios formularon señalamientos enfáticos. Se cede soberanía, se viola la Constitución, la Corte internacional está mediatizada por el Consejo de Seguridad, aquélla sólo actuará en relación con países débiles, la entrega de delincuentes constituye una “ignominia” y la solución adoptada incorpora elementos políticos (el Senado mismo, integrado por fuerzas políticas). Los favorecedores del dictamen, en cambio, adujeron que el instrumento de aplicación se crea precisamente en el ejercicio de la soberanía, que con ello se atiende a una tendencia internacional, que se prevé el necesario control para asegurar equilibrio en el trato entre la Corte internacional y el Estado mexicano y que el órgano legislativo puede intervenir en estas cuestiones: también le compete “decir el derecho”.

La Cámara resolvió, por mayoría de noventa votos, contra catorce y diez abstenciones, no aceptar a discusión la propuesta de los legisladores del PRD. En seguida, éstos abandonaron la sala de sesiones y no participaron en la votación del dictamen presentado por las comisiones. El dictamen recibió noventa y tres sufragios en pro y tuvo diez en contra. Posteriormente, la Cámara de Diputados aprobó la reforma, y otro tanto hizo el número necesario de Legislaturas estatales, hasta culminar aquélla, cuyo texto fue publicado el 20 de junio de 2005.

En el curso del debate no se analizó ni aclaró en qué consiste el régimen de reconocimiento casuístico adoptado por el dictamen, y en su hora por la norma aprobada, y qué ocurriría si la posición mexicana expresada en la ratificación del tratado se estimase incompatible con el objeto y fin de éste y con sus disposiciones. Alguna vez se denominó “salvaguarda” o, más llanamente, “candado”, al régimen de reconocimiento casuístico y condicionado instituido en la disposición aprobada. No sobra advertir que ésta parece encerrar una reserva al tratado, que el instrumento internacional no autoriza.

En mi concepto, la reforma dista mucho de ser afortunada. El doble “candado” pudiera resultar inaceptable: primero, la consideración a cargo del Ejecutivo, caso por caso, que calificaría la pertinencia y admisibilidad de una jurisdicción a la que se ha dado, sin embargo, el reconocimiento del Estado en los términos del Estatuto de Roma puesto que éste no acepta la incorporación de reservas; y segundo, la subsecuente calificación, también casuística, a cargo del Senado de la República. Más allá del carácter político de ese cuerpo, surge un problema por el hecho mismo de que se califique una solicitud de la jurisdicción internacional en forma diferente de la que contempla

el Estatuto. ¿Cómo condicionar las resoluciones jurisdiccionales internacionales a las decisiones ejecutivas o parlamentarias nacionales una vez que México ha ratificado el Estatuto? He aquí un punto importante, que merece cuidadoso examen.

Al día siguiente de la publicación de la reforma constitucional, esto es, el 21 de junio de 2005, se sometió al Senado el Estatuto de Roma. La Cámara lo aprobó por amplísima mayoría de setenta y ocho sufragios a favor y uno en contra, tras escuchar el dictamen correspondiente y oír a cinco oradores, todos ellos en sentido favorable a la aprobación del Estatuto. Queda al frente la gran tarea de revisar diversos ordenamientos internos, tanto sustantivos y orgánicos como adjetivos y ejecutivos, para establecer la liga pertinente entre el sistema normativo internacional y el nacional. Al ocurrir esto dispondremos de un doble régimen penal: el originalmente construido por la propia Constitución de la República, y el establecido a partir de normas internacionales que también son ley suprema de la Unión en los términos del artículo 133 constitucional, ahora complementado por el 21 en lo que respecta a un conjunto de delitos que esperamos jamás aparezcan en nuestro país.

En mi comentario a los artículos 18, 19 y 20 señalé que diversos extremos del texto actual de estos preceptos, al igual que del artículo 21, al que ahora me referiré, y de otras disposiciones de la Ley Fundamental, proceden de la reforma incorporada en 2007-2008 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008. Este proceso reformador proviene, a su vez, de la imperiosa necesidad de proveer razonables condiciones de seguridad a la sociedad mexicana, alarmada e irritada por el crecimiento desmesurado de la delincuencia en términos cualitativos y cuantitativos y por el fracaso —así calificado por diversos analistas— de las medidas adoptadas para enfrentar y contener la criminalidad, tanto tradicional como “evolucionada”, a la que se suele identificar popularmente bajo el rótulo de “delincuencia organizada”.

La reforma de 2007-2008 contiene diversas aportaciones útiles y convenientes, propias del sistema penal característico de una sociedad democrática —cuyos principios radicales se hallaban ya en el texto constitucional modificado—, y al mismo tiempo ofrece novedades inquietantes, de signo autoritario, reductoras de garantías o creadoras de circunstancias que pudieran desembocar en un sistema penal y procesal penal menos consecuente con las “conquistas de derechos” y las concepciones garantistas aportadas por las mejores tradiciones y desarrollos en materia penal. Ha existido una “transacción” entre exigencias democratizadoras y reclamaciones autoritarias, proyectadas, con diversa intensidad y distintas características, en el nuevo texto constitucional.

En el siguiente fragmento de este comentario me ocuparé solamente de las novedades llevadas al artículo 21 en 2008. En las páginas precedentes he dado cuenta de la materia y el desenvolvimiento de ese precepto hasta la llegada de la reforma de 2008, de gran importancia y trascendencia en todo el horizonte de la justicia penal. Como he manifestado en otros estudios sobre dicha reforma, ésta se propuso reducir en alguna medida la relevancia de la investigación, a cambio de incrementar la del proceso judicial, especialmente en la etapa de juicio o audiencia de fondo. Esto entraña determinadas modificaciones al papel tradicional del Ministerio Público y a las obligaciones probatorias de éste para el inicio del proceso, así como el establecimiento del juez de

control o garantía. El giro en la investigación y en el ejercicio de la acción trae consigo, por supuesto, ciertos cambios en el marco general de los derechos del inculpado.

En el dictamen de “concentración” de las iniciativas de reforma constitucional, fechado el 10 de diciembre de 2007, las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Diputados señalaron que la investigación de la posible participación de una persona en un hecho probablemente delictuoso se realizará ante un juez, no ante una autoridad administrativa: de esta suerte se pretende reconocer al imputado:

Su derecho fundamental a que la investigación de su posible participación en un hecho probablemente delictivo se realice ante un juez [...] y no de forma unilateral por la autoridad administrativa, que a la postre sería quien lo acusaría ante un juez.

Sin embargo, el primer párrafo del artículo 21 dice: “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías”. Atengámonos al texto constitucional: la investigación corre a cargo del Ministerio Público y de las policías. Observemos que ha desaparecido del horizonte constitucional la policía judicial, investigadora o ministerial, dependiente del Ministerio Público. En la escena figuran “las policías”. Esto implica que diversas corporaciones policiales asumen funciones investigadoras, con posible quebranto de la unidad de la investigación y de la especialización en esta materia.

Se indica que las “policías” “actuarán bajo la conducción y el mando (del Ministerio Público) en el ejercicio de esta función”: la investigación de los delitos. No es novedad que se pretenda extraer a la policía de la “autoridad y mando inmediato” del Ministerio Público, para adherirla en una corporación independiente de éste, aunque se encomiende al propio Ministerio Público la conducción jurídica de la averiguación, referencia que de ninguna manera significa una verdadera subordinación —que es indispensable, como garantía (aunque débil) de juridicidad— de la policía al Ministerio Público. Desde hace tiempo se ha intentado imprimir este peligroso retroceso al sistema procesal penal mexicano y al régimen íntegro de la seguridad pública. Por supuesto, al hacer esta afirmación no juzgo sistemas similares en otros países, que funcionan bien o con excelencia. Dejo el juicio sobre éstos a las respectivas experiencias nacionales. Ahora únicamente me refiero a México y a su circunstancia.

El citado dictamen de los diputados estableció la intención de la reforma en lo que concierne a las relaciones entre el Ministerio Público y la policía, y entre ésta y otras autoridades, que serán sus verdaderos jefes y a los que, en consecuencia, se hallará sujeta la corporación policial gobernada por principios verticales de autoridad y disciplina (que no desaparecen por decreto) la:

Dirección y mando de la investigación por parte del ministerio público representa una dirección funcional de las labores de investigación y es independiente de la jerarquía de la cual depende la policía, pudiendo estar administrativamente asignada a otros órganos, secretarías o incluso municipios o bien como (*sic*) en las agencias de investigación de delitos, policías ministeriales o judiciales, según corresponda, de las procuradurías estatal o federal. Esto significa que será el legislador estatal o federal el que determinará cómo será esta relación [énfasis agregado].

Hay más expresiones reveladoras en el mismo dictamen. Tal es el caso, cuando éste proclama:

Otro avance, sin duda fundamental, [que] consiste en que el nuevo texto propuesto no prejuzga sobre la adscripción orgánica de la policía investigadora. Esto significa que corresponderá tanto a la Federación como a los estados, decidir, en su propia legislación, la ubicación que consideren óptima para esta policía (investigadora): bien dentro de la propia institución investigadora (procuradurías), bien en otra dependencia de la administración pública como sucede en la mayoría de los países.

Es evidente el riesgo de heterogeneidad extrema, que pudiera ser anarquía, en la organización general —nacional— de la policía investigadora. Por otra parte, es aún más importante señalar que la reforma —que fija una nueva relación entre el Ministerio Público y las policías— también prohíja una relación nueva entre el ciudadano y el Ministerio Público, ambos debilitados en este sector de su encuentro formal, y entre el ciudadano y las policías, éstas fortalecidas con una autonomía orgánica que constituye el primer y natural peldaño hacia una autonomía funcional.

Aun cuando las condiciones de investigación de delitos y responsabilidades penales y el ejercicio de la acción penal se hallan regulados en el artículo 16, no omitiré mencionar ahora —puesto que me estoy ocupando de la función esencial del Ministerio Público: investigación y persecución de los delitos— que la reforma ha reducido en forma manifiesta los requisitos para el ejercicio de la acción y la emisión de la orden judicial de captura. Esta reducción es inconsecuente con el desarrollo garantista del sistema procesal penal y pone en predicamento los derechos de los ciudadanos. La reforma ha prescindido de referencias al cuerpo del delito y a los elementos del tipo penal y ha “aligerado” la carga probatoria del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal. Existe una “flexibilización” en la injerencia del Estado en el ámbito de libertades del ciudadano.

El dictamen de los diputados sostiene, a favor de la solución que propició —y que sería trasladada al texto constitucional— que:

Los procedimientos (ante el Ministerio Público) son muy largos y con excesivos formalismos, el Ministerio Público tiene un gran protagonismo y en la etapa de averiguación previa se lleva a cabo una especie de “mini-juicio”, pues adquiere gran peso dentro del proceso, lo que ha propiciado que en juicio se suelen reproducir casi de manera íntegra los elementos probatorios, restando con ello importancia al juicio y la valoración objetiva que se hace de los argumentos de las partes que intervienen, generando inevitablemente que el ministerio público sea poco competitivo (*sic*), debilitando su efectivo desempeño.

Añade el dictamen:

Considerando que se propone la adopción de un sistema de justicia penal, de corte garantista, con pleno respeto a los derechos humanos, que fomente el acceso a la justicia penal de los imputados, así como de las víctimas u ofendidos, como signo de seguridad jurídica,

a fin de evitar que la mayoría de las denuncias o querrelas sean archivadas por el ministerio público, aduciendo que los datos que arroja la investigación son insuficientes para consignar los hechos al juez competente, es necesario establecer un nivel probatorio razonable para la emisión de la orden de aprehensión, la cual es una de las puertas de entrada al proceso jurisdiccional, que constituya el justo medio entre el legítimo derecho del imputado a no ser sujeto de actos de molestia infundados, pero también su derecho fundamental a que la investigación de su posible participación en un hecho probablemente delictivo se realice ante un juez y con todas las garantías y derechos que internacionalmente caracterizan al debido proceso en un sistema de justicia democrático, y no de forma unilateral por la autoridad administrativa, que a la postre sería quien lo acusaría ante un juez con un cúmulo probatorio recabado sin su participación o sin una adecuada defensa, y el interés social, de sujetar a un justo proceso penal a los individuos respecto de los que existen indicios de su participación.

Por lo anterior:

Basta que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en el mismo, sea como autor o como partícipe, para el libramiento de la citada orden. [El dictamen invoca los caracteres del proceso penal acusatorio y de ahí desprende que] en el nuevo proceso resulta imposible mantener un nivel probatorio tan alto para solicitar la orden de captura, en razón de que el Ministerio Público no presentará pruebas formalizadas que puedan acreditar el hecho y menos la responsabilidad penal del perseguido.

Las consideraciones del dictamen no son persuasivas y el sistema adoptado implica un severo retroceso en el régimen constitucional de derechos y garantías, con notorio riesgo para la libertad y sin verdadero avance para la justicia. Los párrafos que he transcrito se refieren a una coyuntura extrema en el trato entre el ser humano y el poder público. No vienen al caso meros tecnicismos ni hay lugar para buenos deseos puramente especulativos. No me detendré más en estas consideraciones. Sigo el examen sobre los nuevos términos del artículo 21.

El séptimo párrafo del artículo 21 estatuye que “el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”. El Constituyente de 1917 consagró el principio de legalidad. Ahora, la Constitución recoge y proclama el principio de oportunidad. Se trata de una novedad relevante, que deberá ser reglamentada y observada con sumo cuidado. En principio, es razonable la incorporación de criterios de oportunidad, consecuentes con la necesidad de liberar al Estado de persecuciones innecesarias y concentrar sus fuerzas en áreas críticas, así como con el espíritu general de la reforma favorecedor de soluciones compositivas.

La oportunidad no entraña solamente la acción o la abstención persecutorias. Implica negociaciones entre el acusador y el inculcado. Aquél, en uso de criterios de oportunidad, podrá “aligerar el peso de la justicia”, y el inculcado, beneficiario de la potestad discrecional —reglada o no— que ejerce el Ministerio Público —u órgano

equivalente—, logrará moderar el desempeño de la ley y librarse de sanciones que de otro modo lo alcanzarían irremisiblemente. La oportunidad, en suma, pone o quita, a discreción, en los platillos de la balanza que pende de la mano de la justicia.

El dictamen de los diputados señaló —con acierto, en mi concepto— que “los criterios de oportunidad no serán aplicables cuando se trate de intereses públicos de capital importancia”. Habrá que tener en cuenta este señalamiento —que no pasó expresamente al séptimo párrafo del artículo 21, y por lo tanto quedó alojado entre las buenas intenciones del Constituyente— cuando se defina en qué casos procede y en cuáles no, la negociación penal entre el Estado, a través del Ministerio Público, y el inculpado. El legislador que autorice las hipótesis de transacción deberá descartar, en primer término, aquellos supuestos en que haya “intereses públicos de capital importancia” y dejar la aplicación de las “ayudas penales” otros en los que el interés público sea menor. Por supuesto, no sobra señalar que la operación de estos principios debe analizarse en conexión con las condiciones del medio en el que se pretende imponerlos. Aquí se halla la prueba de fuego. No es este el lugar para examinar la regulación de los criterios de oportunidad que formula el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Sin embargo, puedo mencionar que abre en demasía las atribuciones del Ministerio Público en una inquietante vía de discrecionalidad.

Es relevante y novedosa la segunda porción del segundo párrafo del artículo 21, aportada por la reforma de 2008. Como antes dije, en nuestro orden procesal penal había prevalecido, hasta años recientes, el monopolio en el ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público. En rigor, el monopolio implica: atribuciones exclusivas de investigación, decisiones únicas sobre el ejercicio mismo de la acción y presencia igualmente exclusiva en la función acusadora (el despliegue integral de la acción penal) a lo largo del proceso. Esta subrayada exclusividad ha cedido. El primer retraimiento ocurrió cuando una reforma constitucional, antes mencionada en este comentario, facultó al juzgador para resolver, a instancia del ofendido, sobre la pertinencia de ejercer la acción o desistirse de ella. La decisión “omnipotente” del Ministerio Público quedó sujeta, en alguna medida, al control judicial. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada estableció un (in)constitucional sistema de averiguación compartida entre el Ministerio Público y la Secretaría de Hacienda, en el supuesto de delitos relacionados con recursos de procedencia ilícita. Ahora se abre la puerta al ejercicio de la acción por particulares.

En principio, la apertura constitucional pudiera traer consecuencias positivas. Hay que juzgarla, por supuesto, a la luz de la experiencias, las circunstancias, las posibilidades reales, los resultados específicos, no apenas bajo la perspectiva abstracta de cierto modelo que pudiera acomodarse o no a las condiciones del país. El artículo 21 no desarrolla mayormente la posibilidad que establece. El alcance de la legitimación procesal del nuevo actor se halla en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que en este orden alude a delitos de menor entidad.

Algunos analistas de la eventual acción privada han expresado el temor de que constituya la puerta de acceso a la pretendida persecución penal de ilícitos civiles, como medio de presión de los acreedores sobre los deudores, experiencia común en

muchas instancias persecutorias. También se ha expresado preocupación por el empleo abusivo de la acción penal para zanjar cuestiones políticas, en tiempos de “ultrajudicialización” de la política, que podría desembocar en la politización de la justicia.

Un progreso muy apreciable trajo consigo la reforma al artículo 21, por lo que toca a la ejecución de sanciones. Ahora dice el precepto que “la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial” (tercer párrafo). La importancia de la reforma reside en que se atribuye al juzgador —ya no a la administración penitenciaria o, en general, a la potestad ejecutiva— las decisiones concernientes a la modificación y duración de las penas. Con ello se ha querido retirar a las autoridades administrativas la facultad, que durante mucho tiempo han ejercido, de resolver sobre conversiones de penas, reducciones de la duración de éstas (a través de figuras del Derecho de ejecución, como la libertad preparatoria, la remisión y algunas aplicaciones de la preliberación) y otros supuestos semejantes.

Esta nueva estipulación, que propicia un más amplio despliegue del principio de legalidad y de la garantía jurisdiccional en el delicado espacio de la ejecución penal —particularmente en el dominio de las prisiones—, favorecerá la aparición del juez de ejecución de penas. Éste, que surgió en alguna entidad federativa, no es un administrador de cárceles, sino un órgano a cargo de las decisiones más importantes sobre derechos y deberes de sentenciados y autoridades ejecutoras, depositario de la facultad, de indudable naturaleza judicial, de resolver controversias entre el ciudadano recluido y la administración, que no debe ser juez de los litigios en los que también es parte. Gradualmente ha penetrado el control jurisdiccional en el ámbito ejecutivo, y sobre todo en el espacio oscuro de las prisiones. Lo ha hecho a través de los jueces de ejecución, los tribunales de constitucionalidad y los tribunales internacionales de derechos humanos.

La aplicación de las disposiciones a las que me refiero en los párrafos anteriores se halla sujeta a una norma transitoria especial, diferente de las que conciernen a la generalidad de las reformas y de las que corresponden, directamente, al sistema procesal penal acusatorio. El Constituyente Permanente ha previsto la necesidad de abrir una etapa de reconstrucción del sistema penitenciario o, más aún, del régimen total de ejecución de sanciones, que permita la efectiva operación de las novedades incorporadas en los artículos 18 y 21. Así, el artículo quinto transitorio del decreto de reformas señala:

El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

La materia ejecutiva penal, en su dimensión reglamentaria, se halla prevista en la nueva ley nacional de esta especialidad, expedida en 2016, como consecuencia de la centralización de facultades legislativas en el Congreso de la Unión, facultades que tradicionalmente estuvieron asignadas a los diversos niveles del Estado mexicano.

Antes de referirme al régimen constitucional de seguridad pública —en el marco del artículo 21— conviene mencionar que el sistema de faltas o infracciones de los

reglamentos de policía y buen gobierno se ha mantenido sin variación, con una salvedad. Quedó de lado la necesidad de rescatar en este ámbito el principio de legalidad sustantiva. La salvedad a la que aludo es la introducción de una alternativa sancionadora, al lado del arresto y la multa: el trabajo en favor de la comunidad. La medida tiene origen en el catálogo de substitutivos de la pena privativa de libertad que aportó la más importante reforma penal de las últimas décadas al sistema punitivo ordinario: reforma de 1993. La carencia de instrumentos para la aplicación de los substitutivos ha puesto en crisis el régimen mismo de substitución. Otro tanto podría ocurrir en el espacio de las medidas administrativas que ahora nos ocupan. Por supuesto, sería indeseable que este trabajo en favor de la comunidad se tradujera en quehaceres humillantes, bajo la mirada pública, como ocurrió en otras etapas de la vida urbana.

El artículo 21, que distribuye las funciones de autoridad persecutoria y jurisdiccional conforme a las reglas de la razón y a la división constitucional de poderes, contiene también una segunda materia que ha ganado espacio en los últimos años, al paso que avanza la criminalidad y se enrarecen —hasta extremos nunca vistos— las condiciones de seguridad pública. Este tema, más que el correspondiente a la justicia penal en sí misma, determinó cambios constitucionales anteriores y se halla en el cimiento de la reforma de 2007-2008. En seguida me referiré a la segunda porción del artículo 21, destinada a organizar el régimen de seguridad pública con mayor detalle e intensidad de lo que lo hizo el texto proveniente de la reforma anterior. La nueva regulación debió ceñirse a los términos básicos de la normativa constitucional; resultó, en cambio, excesivamente frondosa y reglamentaria, tal vez para traducir la enorme atención que merece su materia.

El texto reformado indica, tras referirse a la seguridad pública y a la prevención de los delitos, que aquélla comprende “la investigación y persecución para hacerla efectiva”. ¿Hacer efectiva la seguridad o la prevención? Como es obvio, la investigación y persecución no son el único instrumento conducente a la efectiva prevención de los delitos, ni el medio para lograr la seguridad pública en su conjunto.

Tal vez se ha ido demasiado lejos al incluir en este marco “la sanción de las infracciones administrativas”. Éstas poseen un alcance mucho mayor que el correspondiente a las “infracciones de los reglamentos administrativos y de policía”, concepto que utiliza, para diverso fin, el mismo artículo 21. ¿O es que bajo la noción de seguridad pública —y para los diversos efectos de ésta, que no son escasos e irrelevantes— se quiere colocar nada menos que el régimen integral de las sanciones de todas las infracciones administrativas, cuyo universo es extraordinariamente amplio?

El Constituyente Permanente se ha comprometido con una versión penal, policial y judicial de la seguridad pública, que hoy día —y desde hace mucho tiempo, por cierto— se halla francamente desacreditada. En algo alivia este compromiso la referencia a la “prevención de los delitos”, y no solamente a la investigación, persecución y sanción de las conductas ilícitas. La prevención de los delitos franquea el acceso a medidas de orden diverso, no apenas punitivas, pero no dice todo lo que hay que decir a propósito de la seguridad. Antes me referí —y no insistiré ahora en este punto— a las diversas dimensiones de la seguridad que debe alentar o proveer el Estado: segu-

ridad pública, ciertamente, pero sobre todo seguridad ciudadana y, más aún, seguridad humana, cuyo cimiento se halla en el ejercicio de los derechos del ser humano y el cumplimiento de los deberes que en relación con éstos atañen al Estado.

La reforma de 2007 recoge la preocupación mostrada por la innovación de 1996 a propósito del comportamiento —tan relevante para afianzar o desvanecer la seguridad— de ciertas instituciones públicas. El texto de 1996 se refirió a instituciones policiales; el de 2007, más amplia y acertadamente, a instituciones de seguridad pública, que abarcan mucho más de lo que comprenden aquéllas, en la medida en que “seguridad” supera el alcance de “policía”.

El legislador constitucional de 1996 marchó en una línea socorrida por nuestra ley fundamental en los últimos años: enunciar principios que gobiernan el quehacer de sistemas, órganos o autoridades. Mencionó: legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez, espejo en el que deben contemplar su figura las instituciones de seguridad, y hacia el que también se vuelven, escépticos, los ojos de los ciudadanos. La reforma de 2008, engrosó la relación con otros principios: objetividad —que suponemos aleja la subjetividad, la discrecionalidad, el arbitrio, el capricho en la atención de los asuntos de la seguridad— y “respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución”. Bien que se refiera a éstos, sobre todo si se toma en cuenta que la práctica milita a menudo contra los derechos humanos y que en el discurso y en el debate frecuentemente se enfrentan, como términos antitéticos, derechos humanos y seguridad pública. Aquí existe un falso dilema que es preciso desechar.

El párrafo décimo del artículo 21 dice que las instituciones de seguridad pública “serán de carácter civil, disciplinado y profesional”. Bien que destaque la naturaleza civil de dichas corporaciones. La vocación y la formación de los miembros de la policía difieren, a fondo, de las correspondientes a los integrantes de las fuerzas armadas. No estimo objetable el auxilio que éstas brinden a las corporaciones civiles cuando sean requeridas para ello. Esta colaboración tiene amparo en la Ley Fundamental y en diversas ocasiones resulta necesaria. Lo que se ha cuestionado es la asunción de las funciones policiales por parte de efectivos militares, que entraña riesgos en una doble dirección: para la misión de policía y para el desempeño militar, ambas tareas en el marco de la sociedad democrática y del Estado constitucional.

El mismo párrafo alude al deber de coordinación —no sólo una posibilidad, sino una obligación— del Ministerio Público (las instituciones de éste, se entiende) y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno “para cumplir los objetivos de la seguridad pública”. Esta coordinación es absolutamente indispensable. Debieran quedar atrás, en definitiva, los cotos de poder, la indiferencia funcional y los conflictos entre corporaciones. Sin embargo, no podría significar, en modo alguno, supraordenación de las policías con respecto al Ministerio Público.

El artículo 21 dispone que el Ministerio Público y las instituciones policiales “conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública”, sujeto a ciertas normas mínimas que el mismo párrafo enuncia en sendos incisos. De alguno de éstos, pero sobre todo de la lógica del Sistema conforme a la naturaleza y requerimientos de la seguridad pública, se desprende que en aquél participarán diversas instituciones, no

solamente las ministeriales y policiales, que no alcanzarían a proveer los instrumentos que requiere un verdadero sistema de seguridad.

El Constituyente Permanente formula críticas a la forma en que ha operado el Sistema de Seguridad Pública creado en 1995 y a la regulación de esta materia. El dictamen de los diputados sostiene que ese sistema “no ha garantizado a cabalidad que el servicio público de Seguridad Pública se preste con calidad, a pesar de la amplia inversión presupuestal realizada”. Advierte que mientras:

Hay Estados y municipios que tienen cuerpos policiacos bien capacitados y formados, existen otros en situación menos favorable. A pesar de avances innegables, las propias instituciones federales de policía no han logrado consolidarse como instituciones profesionales y de vanguardia. La Policía Federal Preventiva, a pesar de haber sido constituida hace más de diez años, todavía está intentando consolidarse en un plan de acción para lograr eficiencia.

Esta confesión es inquietante y pone de manifiesto las frustraciones que hubo en el origen de la reforma constitucional. De aquí deduce el Constituyente la necesidad de reformar el Sistema, pero no carga el acento sobre los problemas que existen en las piezas que lo componen, como parecería anunciar el texto transcrito en el párrafo anterior, sino en la necesidad de revisar la legislación y aumentar las atribuciones de las instituciones que conforman el Sistema. En otra oportunidad he señalado que se practica el exorcismo a partir de las leyes y no de lo que ocurre con ellas. En este punto conviene tomar en cuenta la existencia de una propuesta de reorganización de mandos de la policía, que forma parte de una suerte de “miscelánea” penal, contenida en una iniciativa del Ejecutivo federal sujeta a consideración del Congreso de la Unión y no resuelta, todavía, al tiempo de elaboración de estas notas (julio de 2016).

La reforma de 2008 alude a ciertas “bases mínimas” del Sistema de Seguridad. El inciso a) del párrafo décimo del artículo 21 se refiere a la carrera civil —aunque no emplea esta denominación— dentro de las instituciones de cada plano u orden de gobierno:

Selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones, acciones que se hallarán bajo la competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en sus respectivos ámbitos [atentos, sin embargo, a la coordinación que ordena este artículo 21].

La norma constitucional exige la certificación de los integrantes de dichas instituciones. Por una parte —inciso a)—, deja la materia dentro de la competencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los municipios “en el ámbito de sus respectivas atribuciones”. En este momento corresponde tomar en cuenta que se ha reformado la Constitución en numerosos preceptos, con el fin de crear la entidad federativa “Ciudad de México” y desplazar del texto constitucional el antiguo Distrito Federal. Por lo tanto, las alusiones que hacemos al Distrito Federal, invocando textos

normativos previos a la reforma citada, deben entenderse referidas a la Ciudad de México. Por otra parte —inciso b)—, el artículo 21 señala que ningún individuo podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública “si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema”, lo cual parece atribuir a este mismo las funciones de certificación y registro. El cuidado en la redacción habría evitado interpretaciones discrepantes.

La condición profesional de las instituciones de seguridad pública constituye un elemento clave para los buenos resultados en materia de seguridad, mucho más que cualquier otra disposición constitucional. Debe existir correspondencia entre exigencias y prestaciones y garantías, en el marco del servicio civil de carrera. La reforma a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 atiende esta necesaria correspondencia cuando ordena que las autoridades de los diversos órdenes de la estructura federal:

A fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social de los agentes del Ministerio Público, miembros de corporaciones policiales y peritos, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

Ello significa que habrá beneficios inherentes a la seguridad social distintos y adicionales a los que brindan los órganos regulares de esta especialidad. El inciso b) reitera o detalla en cierta medida las disposiciones del inciso a), a las que añade alguna novedad instrumental: “establecimiento de bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública”. La redacción es confusa; parece contraerse a la integración de las instituciones, pero la disposición de bases de datos criminalísticos obedece, en sí misma, a requerimientos muchos más amplios que el control de ingreso y permanencia en aquéllas. Atiende a diversos extremos de la prevención y la persecución de los delitos.

El inciso c) señala, a título de base mínima del Sistema Nacional de Seguridad Pública, “la formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos”. El acierto de esta disposición depende de la lectura que se haga del concepto “base mínima”. Obviamente, la operación del sistema supone la existencia de ciertas políticas públicas y ocurre en el marco fijado por éstas —cosa tan indispensable como infrecuente—, pero la formulación de tales políticas, que tienen amplísimo horizonte, no puede correr exclusivamente a cargo del Sistema Nacional, y menos todavía si éste se conforma —como ha dicho, desafortunadamente, el párrafo décimo— únicamente por el Ministerio Público y las corporaciones policiales. Por lo demás, no basta con la referencia a políticas públicas para prevenir la comisión de delitos; es necesario incluir las políticas necesarias para perseguirlos y sancionarlos.

Como base mínima del Sistema figura la determinación de “la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública”. El régimen de democracia representativa y participativa —sobre todo esto último— reclama la presencia cada vez más amplia, vigorosa y decisiva de la sociedad en las políticas, los programas y las acciones de orden público o interés social, que tradicionalmente quedaron en

manos de autoridades —más o menos representativas—, sin intervención significativa de la comunidad, directamente o a través de entes generados en ella, sin atribuciones formales de Estado o gobierno: organizaciones no gubernamentales. La aparición, el fortalecimiento y la multiplicación de éstas es un hecho relevante —y muy influyente— de la vida contemporánea.

El último inciso de la serie de bases mínimas contiene una necesaria y cautelosa previsión presupuestal, que pertenece a la especie de lo que cierta jerga suele denominar “candados”, es decir, medidas que evitan desviaciones en el cumplimiento de determinados objetivos.

El inciso presume que habrá fondos de ayuda federal a los Estados para seguridad pública a nivel nacional (inversión y gasto), considerando la angustiosa penuria presupuestal de aquéllos y la magnitud de las erogaciones que requiere la seguridad pública. La invocación “a nivel nacional” se puede entender en diversos sentidos: que la seguridad misma es una tarea de escala nacional y los recursos destinados a ella deben considerar ese alcance, como es obvio; y que la Federación debe atender el punto en su dimensión nacional, invariablemente, y no contraerse a brindar apoyos regionales o estatales, evitando así parcialidades e inequidades. El inciso indica que los fondos federales destinados a seguridad pública serán aportados a las entidades federativas y a los municipios “para ser destinados exclusivamente a estos fines”; es decir, no habrá reasignaciones o traslado de fondos al servicio de otros objetivos, por relevantes o apremiantes que sean. He aquí el “candado”.

Los preceptos transitorios del decreto de reformas, publicado el 18 de junio de 2008, señalan: *a*) el Congreso de la Unión expedirá la Ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública, dentro de seis meses contados a partir de la expedición de aquél (queda de lado el hecho de que ya existe un ordenamiento federal en esta materia), y las entidades federativas harán lo mismo, en sus respectivas competencias, dentro del plazo de un año (artículo séptimo); *b*) dentro de los seis meses contados a partir de la entrada en vigor del mismo decreto se constituirá una instancia de coordinación para la operación de las reformas, que contará con una secretaría técnica (artículo noveno); *c*) se dotará de los recursos necesarios a las diversas instancias de gobierno para la reforma del sistema de justicia penal (artículo octavo), y *d*) habrá un fondo especial para el financiamiento de las actividades de la secretaría técnica (artículo noveno).

En el conjunto de la República existen diversos ordenamientos en torno a seguridad pública. Hubo una secretaría de esta especialidad en la Administración Pública Federal —del modo que existen en el marco administrativo de diversas entidades federativas—, que fue suprimida y cuyas funciones quedaron a cargo de una comisión nacional de la materia, colocada en el marco de la Secretaría de Gobernación.

## Bibliografía

BAZDRESCH, Luis, *Las garantías constitucionales*, México, Trillas, 1987.

BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1989.

- CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantía y amparo*, México, Porrúa, 1978.
- \_\_\_\_\_, *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*, México, Porrúa, 1985.
- CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael, *El juez de ejecución de sanciones en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto de Formación Profesional, 2013.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.
- GALLARDO ROSADO, Maydelí, *El principio de oportunidad en la reforma procesal penal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto de Formación Profesional, 2013.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, 2a. ed., México, Instituto de Ciencias Penales, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989.
- \_\_\_\_\_, *Los derechos humanos y el derecho penal*, México, M.A. Porrúa, 1988.
- \_\_\_\_\_, “Reflexiones sobre el Ministerio Público. Presente y futuro”, en *Estudios jurídicos en homenaje de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991.
- \_\_\_\_\_, “Artículo 21. Comentario jurídico”, *Nuestra Constitución*, México, Cámara de Diputados, LIV Legislatura, 1988.
- \_\_\_\_\_, *La reforma penal constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, *Tres temas básicos del Derecho internacional humanitario. La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2001.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Patricia Lucila, *La policía de investigaciones en el sistema acusatorio mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013.
- GUEVARA B., José A. y Mariana Valdés Riverol (comps.), *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto)*, México, Universidad Iberoamericana/Secretaría de Relaciones Exteriores, 2002.
- HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, México, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, México, Porrúa, 1988.
- MONTEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 2a. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1972.
- RABASA, Emilio O. y Gloria Caballero, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, México, Cámara de Diputados, LIV Legislatura, 1988.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Harla, 1990.
- VALADEZ DÍAZ, Manuel, *El juez mexicano ante el sistema penal acusatorio y oral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto de Formación Profesional, 2013.
- VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, *reforma procesal y Ministerio Público*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto de Formación Profesional, 2014.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 1988.

## Artículo 21

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 3-II-1993

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

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

En la aplicación de sanciones administrativas se establece el principio de no dar trato igual a los que no son iguales. La reforma disminuye de quince días a treinta y seis horas el arresto por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de la policía. La sanción pecuniaria no podrá exceder si el infractor es obrero, jornalero o trabajador, el importe de su jornal o del salario de un día. Si el infractor es asalariado, la multa no excederá al equivalente de un día de su ingreso.

#### *Segunda reforma*

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

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

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

Fueron adicionados tres nuevos párrafos que se integraron como el cuarto, quinto y sexto. El párrafo cuarto introdujo la posibilidad de que las resoluciones de Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal puedan ser impugnadas por la vía jurisdiccional. El párrafo quinto señaló los lineamientos bajo los cuales debe operar la seguridad pública, como función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias. También se incluyeron los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez como rectores de la actuación de los miembros de las instituciones policiales encargadas de la seguridad pública. El párrafo sexto se estableció como regla para crear el Sistema Nacional de Seguridad Pública con la participación coordinada de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-VII-1996

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

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

Se modificó el contenido del primer párrafo para adicionar como función a cargo del Ministerio Público, además de la persecución, la investigación de los delitos. También se eliminó el término “policía judicial” del contenido del artículo para establecer que el Ministerio Público se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 20-VI-2005

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Adiciona el párrafo quinto, recorriéndose los actuales párrafos quinto y sexto que pasan a ser, respectivamente, sexto y séptimo. El sentido de la reforma tiene un impacto significativo para la consolidación del Estado de derecho en México, ya que se incorpora a nuestro país en el Sistema de la Corte Penal Internacional.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 18-VI-2008

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

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

Se otorga la facultad al Ministerio Público para que lleve a cabo la investigación de los delitos y se determina que la policía actuará bajo su mando y conducción. También, se faculta al Ministerio Público para iniciar el ejercicio de la acción penal ante los tribunales; se establecen los supuestos bajo los cuales los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad. Asimismo, se determina que la imposición de penas, modificación y duración, estará a cargo de la autoridad judicial. En el supuesto de la aplicación de sanciones administrativas, se faculta a la autoridad administrativa para su aplicación. En los párrafos quinto y sexto, se adiciona el término *reglamentos gubernativos y de policía*. Se faculta al Ministerio Público para aplicar el principio de oportunidad para el ejercicio de la acción penal.

Por lo que hace a la seguridad pública, se establece que es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios y comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como las sanciones administrativas en los parámetros establecidos por ley. Asimismo, se establecen los principios que rigen las actuaciones de las instituciones encargadas de la seguridad pública. En cuanto a las características de las instituciones de seguridad pública, se establece su carácter

civil, disciplinado y profesional. Asimismo, delimita el objetivo del Ministerio Público y de las instituciones policiales de todos los niveles de gobierno, que se traduce en cumplir con las obligaciones en materia de seguridad pública y la conformación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

### *Sexta reforma*

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

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

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

En concordancia con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa se borra la mención de ésta en la fracción novena y en el apartado A del artículo.



## Artículo 22

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 22 alude a las penas que se establecen para castigar los delitos. Mientras que en el Antiguo Régimen las penas corporales —azotes, decapitaciones, quemas en la hoguera, ahorcamientos y estrangulamientos— eran muy comunes, durante el siglo XVIII los humanistas e ilustrados empezaron a pugnar por un sistema de justicia más justo y humano, adecuado a la educación e ilustración de los pueblos. Las críticas de estos personajes estuvieron relacionadas con la forma que se llevaba a cabo la impartición de justicia. Hasta ese momento, la Iglesia, las élites y las corporaciones utilizaban las instituciones en instauradas América —así como sus redes o compadrazgos— para hacer justicia hasta sus últimas consecuencias.

Los dueños de esclavos podían marcarlos, azotarlos o quemarlos sin mayores inconvenientes al considerarlos como propiedad. Será con autores como Beccaria y el propio Montesquieu<sup>1</sup> que la apreciación de la justicia obtendrá nuevos matices. Para este último autor, toda pena que no derivara de una absoluta necesidad debía considerarse como tiránica. Empezaba también la división de poderes en los diversos Estados, por lo que la justicia empezaba a reclamar tribunales y juzgados especializados para ello, alejándose esto de prácticas como las inquisitoriales, que usaban la tortura y la confiscación de bienes para obtener confesiones o castigar delincuentes.

Esta justicia, que se aplicaba en nombre de Dios y del rey, la empezaron a criticar Montesquieu y Beccaria,<sup>2</sup> quien en 1774 publicó el libro *Tratado de los delitos y*

<sup>1</sup>Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, traducción, introducción y notas de Demetrio Castro Alfín, Madrid, Istmo, 2002.

<sup>2</sup>Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, traducido del italiano por D. Juan Antonio de las Casas, Madrid, por D. Joachin Ibarra, impresor de Cámara de S. M., 1774.

22

### Sumario Artículo 22

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	295
Texto constitucional vigente. . . . .	299
Comentario <b>Olga Islas de González Mariscal</b> y <b>Miguel Carbonell</b> Introducción . . . . .	300
Prohibición de ciertas penas. . . . .	300
Principio de proporcionalidad. . . . .	315
Confiscación y decomiso . . . . .	317
Extinción de dominio. . . . .	322
Penal de muerte . . . . .	329
Bibliografía . . . . .	341
Trayectoria constitucional . . . . .	344

*de las penas*, donde plasmó la necesidad de que los castigos y las penas fueran proporcionales a los delitos y que aquéllas fueran aplicadas por organismos abocados a ello y que deberían ceñirse a un proceso legal. De manera que en estos postulados encontramos los primeros antecedentes históricos de los puntos abordados por el artículo 22. Como es de imaginar, estas demandas se incorporaron en 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, cuyo artículo 8 señaló que la ley no debía establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias.<sup>3</sup>

Para el caso de México, los primeros antecedentes en ordenamientos jurídicos los tenemos en los Elementos Constitucionales..., de Rayón, y en la propia Constitución de Cádiz. En el caso del primero, en su punto 32, señaló que quedaba proscrita, como bárbara, la tortura; no obstante, en su punto 27, todavía permitió la confiscación de bienes y la declaración de infame para aquellos considerados perjuros a la nación.<sup>4</sup> Por su parte, la Constitución española estableció, en su artículo 304, la prohibición de la pena de confiscación de bienes. Sólo se harían embargos de bienes cuando se procediera contra delitos que llevaran consigo responsabilidad pecuniaria, y aquéllos deberían ser proporcionales a la cantidad a que ésta pudiera extenderse (art. 294).

Asimismo, determinó la eliminación de los tormentos (art. 303) y prohibió que cualquier pena pudiera ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufría (artículo 305).<sup>5</sup> Unos años más tarde, basándose en la anterior Constitución, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano determinó que el embargo de bienes se aplicaría sólo en caso de penas pecuniarias (artículo 75); también prohibió el tormento, la pena de confiscación de bienes y la infamia transmisible a la familia del reo (art. 76).<sup>6</sup> De manera que si bien se trató del primer ordenamiento posterior a la Independencia, conservó gran parte del antecedente gaditano que, a su vez, se había nutrido de las ideas humanistas del siglo XVIII.

Estos lineamientos se conservaron y se plasmaron en la primera Constitución federal de México en 1824. Para entonces, tres puntos fueron de suma importancia: que la infamia no pasara a nadie más que al delincuente (art. 146); la abolición de todo tipo de tormento (art. 149); y la prohibición de confiscación de bienes (art. 147). Estos aspectos fueron suficientes para romper con algunas prácticas del Antiguo Régimen, donde la infamia se trasmitía incluso a la familia del delincuente, por ejemplo, tras haber sido condenado por la Inquisición. Lo mismo se plasmaría años más tarde en las Leyes Constitucionales de 1836.<sup>7</sup> Entonces se ratificaron los puntos anteriores en los artículos 45, 49, 50 y 51, especificando que el tormento se prohibía para la averiguación de cualquier delito. Cuatro años más tarde estos puntos aún se conservaron en el Proyecto de Reformas a dichas leyes de 1836.

<sup>3</sup>Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

<sup>4</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>

<sup>5</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>

<sup>6</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>7</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

En la década de 1840, algunos elementos se sumaron en materia de penas pues, de acuerdo con un bando promulgado por Santa Anna en 1842, se hicieron comunes los delitos y los homicidios que implicaban actos incendiarios. Se señaló que se sujetaría a juicio criminal, lo que implicaría incluso pena de muerte, para quien arrojara ácido sulfúrico u otro líquido incendiario, cuya venta quedaría desde entonces prohibida en la Ciudad de México.<sup>8</sup> Dichos delitos parece que fueron comunes, pues todavía la Constitución de 1857 consideró la pena capital para castigarlos.

El Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842 continuó la consolidación de los puntos anteriores. Señaló, en su artículo 7, fracción XI, que nunca se podría usar el tormento para el castigo de los delitos, ni alguna otra especie de apremio para su averiguación. Asimismo, ordenó la prohibición (fracción XIII) de que los reos fueran molestados con grillos, ni otra especie alguna de apremio, sino en cuanto fueren necesarios para asegurar su persona. No obstante, se señaló que los trabajos útiles al establecimiento y al individuo, y a la comunicación, no se comprenderían en las prohibiciones anteriores.

Dicho ordenamiento también ratificó, en su artículo 120, la prohibición de confiscación de bienes, salvo cuando el delito ocasionara pena pecuniaria. Como complemento novedoso, en el artículo 126 se precisó también que estas penas se ejecutarían únicamente sobre los bienes propios del delincuente.<sup>9</sup> En cuando a dichas novedades, el Segundo Proyecto de Constitución de 1842 estableció, en su artículo 13, fracción XXI, que quedaban prohibidas la confiscación, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación. Por su parte, en la fracción XII se señaló que para la abolición de la pena de muerte se establecería a la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entre tanto, quedaría abolida para los delitos meramente políticos y no podría extenderse a otros casos más que a los salteadores, incendiarios, parricidas y homicidas con alevosía y ventaja.<sup>10</sup> Esto último, referente a la pena de muerte en 1843, se retomó en las Bases Orgánicas de la República Mexicana en cuyo artículo 181 se ordenó que cuando ésta se impusiera se aplicaría sin ninguna otra especie de padecimiento físico.<sup>11</sup>

Mucho más específico fue el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana publicado en 1856. En su artículo 54 declaró prohibido el tormento; en el 55 se ordenó la erradicación de los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y la confiscación de bienes. Esta vez la pena de muerte ganó mayores precisiones: en el artículo 56 se señaló que no se impondría:

<sup>8</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 388-389.

<sup>9</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>10</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>11</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1842.pdf>.

más que al homicida con ventaja o con premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido, y por los delitos puramente militares que fija la ordenanza del ejército.

Se dijo que, en estos casos, no se impondría ningún otro padecimiento físico. Por último, en su artículo 57, contempló que ni la pena de muerte ni alguna otra grave podría imponerse, sino en virtud de pruebas que acreditaran plenamente la criminalidad del acusado. También se ordenó que la pena de muerte no pudiera ejecutarse sólo por sentencia del juez de primera instancia.<sup>12</sup> Cuando en 1857 se promulgó la Constitución de 1857, prácticamente se condensaron en los artículos 22 y 23 de dicha Carta Magna los puntos que se han señalado. Dichos artículos quedaron de la siguiente manera:

22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

23. Para la abolición de la pena de muerte queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.<sup>13</sup>

Estos textos constitucionales quedaron prácticamente en vigor durante todo el siglo XIX, sin grandes cambios. No será sino hasta inicios del siglo XX cuando algunas reformas se consideren. En 1901, por ejemplo, se emitió una reforma al artículo 23; en ese momento se señaló como abolida la pena de muerte por delitos políticos y se señaló que dicha pena quedaba reservada al “traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarío, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”. Como puede apreciarse, en esa reforma sólo se sumó a la pena capital al “plagiario”.<sup>14</sup>

No obstante, la pena de muerte no era tan popular en México; al parecer, debido a los continuos atropellos que se cometían contra algunos reos a los que no se les había demostrado culpabilidad o bien contra presos políticos. Por esta razón, en 1906, el Partido Liberal Mexicano propuso en su programa, como una reforma constitucional, la abolición de la pena de muerte “excepto para los traidores a la Patria”.<sup>15</sup> No obstante, dicha pena se conservó cuando, en febrero de 1917, se promulgó la nueva Constitución, sumando esta vez a todos los delitos que ya se castigarían con la pena capital.

<sup>12</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>13</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>14</sup>*Derechos del pueblo mexicano...op. cit.*, p. 393.

<sup>15</sup>*Idem.*

## Artículo 22

### Texto constitucional vigente

*Artículo 22.* Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

22

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

- I.** Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;
- II.** Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes:<sup>16</sup>
  - a)** Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
  - b)** Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
  - c)** Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
  - d)** Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.
- III.** Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.<sup>17</sup>

<sup>16</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>17</sup>Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982, 03-07-1996, 08-03-1999, 09-12-2005 y 18-06-2008.

## Artículo 22

Comentario por **Olga Islas de González Mariscal** y **Miguel Carbonell**

22

### Introducción

En términos generales, podemos decir que el artículo 22 de nuestra Carta Fundamental busca humanizar las penas. Como decía Francisco Zarco, es un artículo inspirado por sentimientos de humanidad, por ideas de justicia y de filosofía. En él se inscriben garantías especialmente importantes de seguridad jurídica (protectoras de la dignidad de las personas), relacionadas con las penas que se imponen a quienes cometen delitos y, también, con algunas medidas que se determinan durante el procedimiento penal.

Este artículo, de acuerdo con las materias que trata, se puede dividir, para su análisis, en varias partes:

- a) La prohibición de ciertas penas;
- b) El principio de proporcionalidad;
- c) La confiscación;
- d) La extinción de dominio, y
- e) La pena de muerte (que estuvo contemplada en su texto hasta el 9 de diciembre de 2005).

### Prohibición de ciertas penas

1. Aspectos generales y antecedentes. Las penas a las que se refiere el primer párrafo del artículo 22 constitucional, como puede advertirse, son penas crueles, inhumanas y degradantes, producto de la tiranía y del sadismo. Tanto la mutilación como la marca, los azotes, los palos y, en alguna forma, el tormento son penas que se ejercen sobre el cuerpo de las personas para infligir dolor físico. Son las manifestaciones más claras del Derecho penal bárbaro del oscurantismo que reinó por centurias, hasta que fueron valientemente combatidas por los grandes humanistas de mediados del siglo XVIII. Baste recordar el pensamiento de Beccaria, cuya sabiduría quedó plasmada en su libro *De los delitos y de las penas* (*Dei delitti e delle pene*) desde 1764.

Actualmente, tales penas —como ya se anotó— no corresponden a los fines que la doctrina asigna en la instancia legislativa: toda pena dispuesta por el legislador debe ser idónea para la prevención general, y las penas canceladas por la disposición constitucional no cumplen con esta finalidad, es decir, en términos generales no son adecuadas para la prevención general, al menos no para el tipo de prevención que es

aceptable dentro de cualquier Estado democrático; muy por el contrario, además de ser violatorias de la dignidad humana, son absolutamente inútiles. Son expresiones que emergen de las pasiones más negativas del ser humano. Tampoco cumplen con el principio de legitimación, pues no surgen como respuesta a una necesidad social. Por otra parte, por su naturaleza inhumana, ninguna de ellas puede guardar relación de proporcionalidad con los bienes jurídicos penalmente protegidos.

Las penas manifestamente crueles, como la marca, los azotes y la mutilación, quedaron prohibidas de manera tajante, en el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente, de 1842. En este mismo instrumento se prohíben también, la confiscación y la infamia trascendente. Después, en el Segundo Proyecto de Constitución de 1842, se agrega a las anteriores prohibiciones el tormento. En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 1856, se conservan los textos casi iguales como en el anterior documento. Ya en el Proyecto de Constitución de 1857 (surgido el 16 de junio de 1856) se adicionaron los palos y la cadena o el grillete. La Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857, no hizo mención específica a los palos, la cadena o el grillete. El texto legal en ella consagrado ha continuado vigente hasta nuestros días a través de la Constitución de 1917, salvo la especificación de que la prohibición es para siempre.

2) Procede ahora señalar algunas notas específicas sobre cada una de las penas prohibidas:

*Mutilación.* Significa cercenación, cortadura o amputación de alguna parte del cuerpo humano; ejemplos: cortar algún miembro, la nariz, una oreja o la lengua. Se trata de una pena salvaje e irreparable, pues además del sufrimiento inmediato por la mutilación, el reo, después de cumplir su condena, inevitablemente, quedará sometido al sufrimiento permanente de su discapacidad y el desprecio de la gente; además, en algunos casos, también podría quedar imposibilitado para trabajar.

*Infamia.* Se entiende aquella pena que tiene como finalidad el descrédito, la afrenta, el deshonor, la denigración de una persona acusada de cometer un delito, y que se impone en una sentencia. No todas las penas infamantes son físicas, pero todas tienen un marcado efecto moral por el desprestigio y la ignominia ante los ojos del pueblo. La pena de infamia fue permitida hasta la aparición del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1857. En este Proyecto se prohíbe la infamia (art. 29). Antes, se hacía referencia solamente a la pena de infamia trascendente; por tanto, pareciera permitida la que no era trascendente; sin embargo, no es pensable una pena de infamia no trascendente, pues como ya se dijo, los descendientes quedaban marcados para siempre. Cabría ponderar si en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana (comunicación de José María Lafragua), del 30 de mayo de 1856, en la prohibición de las penas degradantes quedó implicada la de infamia.

*Marca.* Era una pena que consistía en infligir una señal en la frente, en la mejilla o en la espalda mediante la aplicación de un hierro candente. Esta pena, además de dolorosa,

era degradante, pues el reo, aún después de salir de la cárcel, continuaba soportando una marca indeleble que propiciaba su discriminación y el menosprecio de las personas.

*Azotes.* La pena de azotes es un flagelamiento al reo o condenado, mediante un cierto número de golpes impuestos como pena por la autoridad. Esta pena estaba destinada a los delitos menores; era una pena ejemplar y vergonzosa por la espectacularidad de su ejecución, pues se llevaba a cabo en las calles de mayor afluencia del pueblo para que éste presenciara el castigo. Estuvo vigente durante los siglos XVII y XVIII. En muchos casos, durante la Inquisición, la condena era de doscientos azotes.

*Tormento o tortura.* En principio, es importante dejar claro que el tormento no fue solamente una pena, sino también, un modo, una práctica o un medio efectivo para obtener una declaración. Se utilizaba y se utiliza para arrancar la confesión del acusado, para esclarecer contradicciones suscitadas en el juicio, para descubrir a los cómplices y hasta para presionar a los testigos con el fin de que aporten datos. En los antecedentes constitucionales se advierte que en algunos se habla de la tortura o del tormento de manera neutra, sin precisar si es pena o medio para la averiguación de los delitos; en otros, se prohíbe como pena, y en otros más, con toda exactitud, se dice que no se podrá usar el tormento para la averiguación de los delitos. Lo cierto es que siempre se emplea como medio para obtener algo de la persona a la cual se le aplica. Constituía, y constituye, una práctica detestable que únicamente conduce a la humillación, al sufrimiento y a la injusticia.

La tortura está estrechamente vinculada con la confesión, considerada como la *reina de las pruebas*, ya que era prueba definitiva y suficiente para emitir una sentencia penal condenatoria, razón por la cual los fiscales usaban la tortura para obtener fácilmente la confesión. La tortura era admitida de manera generalizada. La tortura tiene una historia negra. En la Edad Media (siglo XII) se empleó para combatir la herejía. Con su empleo y otras prácticas viciosas se canceló el procedimiento acusatorio y se instauró el procedimiento inquisitorial, que tuvo su culminación con los tribunales de la Santa Inquisición (atribuida a Gregorio IX, en el año 1233). En el sistema inquisitivo la tortura se empleó de manera generalizada, tanto en los tribunales religiosos como en los no religiosos.

La tortura tiene lugar cuando la persona detenida se encuentra incomunicada, por lo cual la presencia de un abogado que asista al detenido evitaría la tortura o al menos disminuiría los casos; especialmente durante las primeras horas de su detención, y en ocasiones hasta en los días posteriores, mientras se determina su situación jurídica durante la averiguación. Se debate si el tormento (la tortura) es solamente físico o puede ser psíquico o moral. Para evitar interpretaciones equívocas, la Ley Fundamental que nos rige prohíbe el “tormento de cualquier especie”.

En los antecedentes constitucionales del artículo 22 se emplea, en unos, el término “tortura” y, en otros, el de “tormento”. En tres de los primeros antecedentes se habla de tortura. El primero de ellos, conocido como “Elementos Constitucionales” (elaborados por Ignacio López Rayón), de 1811, enfáticamente ordena que “queda

proscrita por bárbara la tortura sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión” (punto 32). La Constitución de Cádiz de 1812, dispone que “no se usará nunca del tormento ni de los apremios”. No obstante, en los dos antecedentes posteriores: los Sentimientos de la Nación (de José María Morelos), de 1813, y el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, al proscribir esta pena se vuelve a emplear la expresión “tortura”.

A partir de la Constitución de 1824 se abandona, de manera definitiva, el vocablo “tortura” y se empieza a utilizar en proyectos, constituciones y algunos otros documentos de este rango el de “tormento”. En la Constitución de 1824 se postula que: “Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormento sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso” (art. 149). En la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 1836, se prohíbe “el tormento para la averiguación de ningún género de delito” (art. 49). Por su parte, el Proyecto de Reforma de las Leyes Constitucionales de 1836 (fechado el 30 de junio de 1840), consigna de manera más amplia que: “No se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal” (art. 9).

El Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842 inscribe: “Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal” (art. 7<sup>o</sup>). El Segundo Proyecto de Constitución de 1842, contiene un texto igual al del Primer Proyecto. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, no hay referencia alguna a la tortura.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 dispone que: “A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento” (art. 54). El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, de manera muy concreta, al prohibir otras penas, incluye el tormento (art. 29). La Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857, consigna:

Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentes (art. 22).

El Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916, adopta el mismo texto anterior y así pasa a la Constitución Política de la República Mexicana de 1917. La Constitución garantiza, en esta forma, el derecho de todos los seres humanos a no ser sometidos a tortura, penas crueles e inhumanas o degradantes, con lo cual tutela la integridad física, psíquica y moral de las personas.

En el orden internacional son diversos los instrumentos que tienen relación con el primer párrafo del artículo 22 constitucional y especialmente con la tortura. La declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada por la Asamblea General de la ONU

el 10 de diciembre de 1948) prescribe que: “nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (art. 5°). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José), suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y en vigor a partir del 18 de junio de 1978, fue ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 7 de mayo del mismo año, dispone:

Artículo 5°. Derecho a la integridad personal:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, y en vigor a partir del 23 de marzo de 1976), fue ratificado por México el 24 de marzo de 1981 y publicado en el *DOF* del 20 de mayo del mismo año. En el Pacto se postula: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (art. 7°). La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes (adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984) fue ratificada por México el 23 de enero de 1986 y publicada en el *DOF* del 6 de marzo del mismo año. En ella se define la tortura como (art. 1.1.):

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Agrega: “No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. Se prevé, entre otros principios referentes a las obligaciones de los Estados Parte el que: “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas y judiciales de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción” (art. 21). Se postula, asimismo, que: “Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura” (art. 4.1.). Se refiere, más adelante, a múltiples materias de carácter procedimental: de extradición, de auxilio recíproco, de educación y difusión sobre la prohibición de la tortura. En la parte II se prevé la cons-

titución de un Comité contra la Tortura y se establecen reglas precisas para su funcionamiento. Se puede decir que éste es el instrumento más importante en esta materia.

La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985. Como su nombre lo indica, contiene diversas medidas relativas a la prevención de la tortura, a la investigación, al procedimiento y a los derechos de las víctimas. Postula, también, la jurisdicción universal sobre la tortura en los Estados parte del Continente Americano. El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes, fue adoptado por México en 2005.

Otros tratados que proscriben la tortura y que han sido ratificados por México son: la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en vigor el 1º de julio de 2003) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención Belém de Perú), ratificada por México en 1998. También se habla de la tortura y los malos tratos en:

- a) Derecho internacional humanitario (conjunto de leyes internacionales que regulan la actuación de las partes en conflictos armados, conocido también como el Derecho de los conflictos);
- b) Los Convenios de Ginebra, que prohíben la tortura y el maltrato, incluyendo los experimentos biológicos; así como causar grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud de las personas;
- c) El Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma (adoptado en la Conferencia Internacional celebrada en Roma el 17 de julio de 1998), firmado por México el 7 de septiembre de 2000, postula que es competencia de la Corte Penal Internacional perseguir la tortura por ser un crimen de lesa humanidad, y
- d) El Protocolo de Estambul es una especie de Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que fue elaborado por 75 expertos en derechos humanos, medicina forense, psicología y psiquiatría, representantes de 40 organizaciones e instituciones pertenecientes a 15 países que está basado en los “Principios de Naciones Unidas Relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes”.

Por lo que hace el Derecho interno mexicano, cabe destacar que la primera Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura data del 25 de abril de 1986 (publicada en el *DOF* del 27 de mayo del mismo año). La importancia de este instrumento es indiscutible: por primera vez se tipifica la tortura como delito. La ley estaba integrada por siete artículos; el primero de ellos definía el delito de la manera siguiente:

Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con

el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

No se considerarán torturas las penalidades o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

En el artículo 2º se establecían las sanciones correspondientes: prisión de dos a diez años, de doscientos a quinientos días multa, privación del cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos de tiempo de duración de la pena privativa de la libertad impuesta. Se subrayaba en este mismo ordenamiento que ninguna declaración obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba (art. 5º) publicada en el *DOF* del 27 de diciembre). Años más tarde, en 1991, surge una segunda Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura que sustituye a la de 1986. La nueva ley es más explícita en cuanto a su objetivo, a los programas permanentes para la mejor atención del problema y la profesionalización de cuerpos policiales y personal de custodia de personas sometidas “a arresto, detención o prisión”. De acuerdo con el artículo 3º de esta ley:

Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada. No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.

Los cambios más significativos en la nueva ley, por lo que respecta a la definición de tortura son:

En la ley anterior se decía que “no se considerarán torturas las penalidades o sufrimientos [...]”; en la nueva Ley, se agrega a las penalidades “las molestias” y se suprimen los “sufrimientos”. En cuanto a las sanciones, se cambia el término “legítimas” por el de “legales” que es lo correcto; además, se agrega que las sanciones sean “derivadas de un acto legítimo de autoridad”, lo cual también es adecuado.

En cuanto a las sanciones, la pena de prisión se incrementa: ahora es de tres a doce años de prisión, la multa no se modificó (art. 4º). Por otra parte, se mantiene el importante postulado previsto en el artículo 5º de la primera ley. La ley se ha reformado en algunas ocasiones, pero sin afectar el sentido de los aspectos fundamentales. En 1992 sobrevino una reforma a la ley de 1991, publicada en el *DOF* del 2 de julio de 1992. Esta reforma únicamente modificó el primer párrafo del artículo 3º para corregir aspectos de puntuación. Posteriormente, aparece otra reforma publicada en el *DOF* del 10 enero de 1994. Esta labor legislativa recae sobre el último párrafo del artículo 10, cuyo texto había permanecido sin cambios. El texto actual prescribe:

El Estado estará obligado a la reparación de los daños y perjuicios, en los términos de los artículos 1927 y 1928 del Código Civil. [Antes se decía:] En los términos de la fracción VI del artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, el Estado estará obligado subsidiariamente a la reparación del daño.

Después de las citadas reformas, el texto del artículo 3º que conceptualiza la tortura permanece igual (que la reforma de 1991) hasta 2016. Actualmente existe en la Cámara de Senadores una Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar los Delitos de Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Dicha Iniciativa tiene objetivos muy bien definidos, es muy amplia y completa (se integra con 84 artículos); por tal razón, solamente se hará referencia a la definición o concepto de tortura inscrito en el artículo 21, que a la letra dice:

Comete el delito de tortura el Servidor Público o el particular que con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un Servidor Público, mediante acto u omisión inflija dolosamente penas, dolores o sufrimientos físicos o psicológicos a una persona, con el fin de obtener de la persona torturada o de un tercero información o una confesión; coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada, como medio intimidatorio o castigo personal por un acto que haya cometido o se sospeche haya cometido; como una medida preventiva o por razones basadas en discriminación o cualquier otro fin determinado.

El artículo 22 de la iniciativa contempla otros dos supuestos delictivos de tortura. El primero de ellos consiste en que:

Con los fines establecidos en el artículo anterior [el servidor público] aplique métodos tendientes a anular la personalidad o a disminuir la capacidad física o psicológica de la víctima, aunque no causen dolor físico o angustia psicológica. [El segundo prevé que también comete el delito de tortura] el servidor público que siendo superior jerárquico de otros “Servidores Públicos” bajo su inmediata autoridad y control efectivos, haya tenido conocimiento de que sus subordinados se proponían cometer o estuvieren cometiendo el delito tipificado en el artículo anterior, y conscientemente haya sido omiso en tomar las acciones necesarias para prevenirlo o impedirlo.

Respecto de las sanciones, en los primeros casos contenidos en el artículo 21, la punibilidad es de diez a veinte años de prisión y de quinientos a mil días multa. En cuanto a las figuras delictivas consignadas en el artículo 22, la punibilidad es de ocho a dieciséis años de prisión y de doscientos cincuenta a quinientos días de multa. Adicionalmente, se agrega que cuando el sujeto activo tenga el carácter de servidor público, se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos. Esta ley también dispone casos de tortura calificada y regula, detalladamente, los delitos de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

*Multa excesiva.* La multa, aunque sea excesiva, resulta una pena menor frente a las otras incluidas en este párrafo. Es una pena de carácter patrimonial, impuesta por la autoridad judicial: el pago de una cantidad de dinero al Estado por parte del infractor. La prohibición constitucional no se refiere a la multa en general, sino únicamente a una cuantía excesiva. Esto tiene que ver con la proporcionalidad que deben tener las penas, tanto en el ámbito legislativo como en el judicial.

La multa se determina con base en “el día multa”, con la finalidad de hacerla equitativa y automodificable. La multa fija (cantidad absoluta), con el correr del tiempo, se convierte en irrisoria. El día multa se obtiene, en cada caso particular, de los ingresos diarios del sujeto al cual se le impone esta pena. En tal forma, el día de multa equivale a la suma total de las percepciones diarias netas del sentenciado, en el momento de la consumación del delito, pero su cuantía nunca podrá ser inferior al salario mínimo diario vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, aunque se trate de días multa, la determinación legislativa no ha de ser excesiva en cuanto a la fijación de la cantidad de días de multa. El Código Federal dispone que no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley señale (art. 29).

La multa, por su naturaleza, no debe ser impuesta en relación con todos los delitos, pues si así fuera se desvirtuaría el fin de la multa como pena. Así, por ejemplo, en el caso de un homicidio no procede la imposición de una multa; en cambio, en todos los delitos patrimoniales y en los conectados con el narcotráfico, la multa (además de la pena de prisión) es absolutamente indispensable. Para que la multa sea una sanción penal aceptable debe imponerse solamente a delitos que tengan alguna connotación patrimonial, ya sea porque se afecte el patrimonio pecuniario de la víctima o bien porque la comisión del delito genere beneficios económicos para quien lo realiza. Recordemos que tradicionalmente se ha aceptado que la pena pueda tener una naturaleza privativa de derechos, incluidos derechos patrimoniales, lo que se logra a través de las penas pecuniarias.

El ordenamiento penal federal (art. 29, párrafo 3º) establece que “cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad”. El Código Penal para el Distrito Federal (art. 39, párrafo primero) contempla, también, la sustitución total o parcial por trabajo en beneficio de la víctima o trabajo a favor de la comunidad. Asimismo, se prescribe, en estos dos códigos, que cuando no sea conveniente la sustitución, la autoridad judicial podrá decretar la libertad bajo vigilancia por el tiempo equivalente a los días de multa sustituidos.

Como regla general, el Código Penal Federal prevé que cada jornada de trabajo saldará un día multa, en tanto que, en el Distrito Federal, cada jornada de trabajo saldará dos días multa. Ambos ordenamientos establecen que si el sentenciado se negare a pagar la multa sin causa justificada, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo. El primer antecedente de la proscripción de la multa excesiva se encuentra en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, en el cual se indica: “Quedan para siempre prohibidas las penas de [...] multa exce-

siva”, texto que ya no cambia y llega así hasta la Constitución de 1917, misma que, en la parte relativa, no ha tenido modificación alguna, excepto en el señalamiento de que la prohibición es para siempre.

La jurisprudencia de nuestros tribunales federales contiene diversos pronunciamientos muy importantes para delimitar el concepto de multa excesiva. Entre ellos se encuentran los siguientes:

**MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE.** De la acepción gramatical del vocablo “excesivo”, así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable, y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, julio de 1995, tesis: P/J. 9/95, p. 5. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 9/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

**MULTA EXCESIVA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. NO ES EXCLUSIVAMENTE PENAL.** Es inexacto que la “multa excesiva”, incluida como una de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, deba entenderse limitada al ámbito penal y, por tanto, que sólo opere la prohibición cuando se aplica por la comisión de ilícitos penales. Por lo contrario, la interpretación extensiva del precepto constitucional mencionado permite deducir que si prohíbe la “multa excesiva” como sanción dentro del derecho represivo, que es el más drástico y radical dentro de las conductas prohibidas normativamente, por extensión y mayoría de razón debe estimarse que también está prohibida tratándose de ilícitos administrativos y fiscales, pues la multa no es una sanción que sólo pueda aplicarse en lo penal, sino que es común en otras ramas del derecho, por lo que para superar criterios de exclusividad penal que contrarían la naturaleza de las sanciones, debe decretarse que las multas son prohibidas, bajo mandato constitucional, cuando son excesivas, independientemente del campo normativo en que se produzcan. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, julio de 1995, tesis: P/J. 7/95, p. 18. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro

David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 7/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

MULTAS. NO TIENEN EL CARÁCTER DE FIJAS LAS ESTABLECIDAS EN PRECEPTOS QUE PREVÉN UNA SANCIÓN MÍNIMA Y UNA MÁXIMA. El establecimiento de multas fijas es contrario a los artículos 22 y 31, fracción IV, de la Constitución, por cuanto que al aplicarse a todos los infractores por igual, de manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares. En virtud de ello, los requisitos considerados por este Máximo Tribunal para estimar que una multa es acorde al texto constitucional, se cumplen mediante el establecimiento, en la norma sancionadora, de cantidades mínimas y máximas, lo que permite a la autoridad facultada para imponerla, determinar su monto de acuerdo a las circunstancias personales del infractor, tomando en cuenta su capacidad económica y la gravedad de la violación. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, tesis: P/J. 17/2000, p. 59. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el día veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número 17/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

MULTAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN EN PORCENTAJES DETERMINADOS ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO, NO SON INCONSTITUCIONALES. Esta Suprema Corte ha establecido, en la tesis de jurisprudencia P/J. 10/95, que las leyes que prevén multas fijas resultan inconstitucionales por cuanto al aplicarse a todos por igual de manera invariable e inflexible, propician excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares; sin embargo, no pueden considerarse fijas las multas establecidas por el legislador en porcentajes determinados entre un mínimo y un máximo, porque con base en ese parámetro, la autoridad se encuentra facultada para individualizar las sanciones de conformidad con la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la levedad o la gravedad del hecho infractor. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, tesis: P/J. 102/99, p. 31. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 102/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

*Penas inusitadas.* Inusitada significa, en este contexto, pena inusual, insólita (obsoleta o desusada). Lo cual quiere decir que están abolidas las penas que no se usan porque no corresponden a los fines que deben tener las penas. También se trata de penas que no están previstas en los códigos penales o en leyes especiales. Esta prohibición constitucional va dirigida al legislador, para evitar que en la legislación se consignen penas que ya están canceladas por obsoletas o por atentar contra derechos humanos. La prohibición de las penas inusitadas, en los antecedentes constitucionales, viene a partir del Proyecto de Constitución de la República Mexicana de 1856 que postula: “Quedan para siempre prohibidas las penas [...] y cualesquier otras penas inusitadas o trascendentes”. Este texto continúa reiterándose hasta la Constitución de 1917. Sobre el concepto de pena inusitada la Suprema Corte ha emitido, entre otros, los siguientes criterios:

**PENA INUSITADA. SU ACEPCIÓN CONSTITUCIONAL.** Según el espíritu del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el término inusitado aplicado a una pena no corresponde exactamente a la acepción gramatical de ese adjetivo, que significa lo no usado, ya que no podría concebirse que el Constituyente hubiera pretendido prohibir la aplicación, además de las penas que enuncia el citado precepto 22, de todas aquellas que no se hubiesen usado anteriormente; interpretar gramaticalmente el concepto, sería tanto como aceptar que dicha disposición constituye un impedimento para el progreso de la ciencia penal, pues cualquier innovación en la forma de sancionar los delitos implicaría la aplicación de una pena inusitada. Así, por “pena inusitada”, en su acepción constitucional, debe entenderse aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad. Contradicción de tesis 11/2001. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, tesis: P/J. 126/2001, p. 14. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 126/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

**PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.** Si por pena inusitada, en su acepción constitucional, se entiende aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines punitivos; ha de concluirse que la prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada y, por tanto, prohibida por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en la legislación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado, por estimarse que cuando es de por vida es inhumana, cruel, infamante, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente. En efecto, la finalidad de la pena ha evolucionado a través del tiempo, pues ésta surgió en principio como una venganza privada en la que el ofendido aplicaba el castigo de acuerdo con la gravedad del daño causado; luego, como una venganza divina, pues el delito se consideraba como una ofensa a la divinidad; en el derecho griego, además, era intimidatoria; en el derecho romano constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa; en el periodo científico, en Alemania, se estimó que el fin de la pena es una coacción psicológica, de donde surgió la teoría de la prevención general; para la escuela clásica la pena tiende a conservar el orden legal; para los positivistas la finalidad de la pena es un medio de defensa social; para la doctrina absolutista responde a la idea de justicia absoluta, esto es, que el bien merece el bien y que el mal merece el mal; para la doctrina relativa es el instrumento para asegurar la vida en sociedad; y la doctrina ecléctica propone que la pena pública puede tener los fines siguientes: reformar al delincuente, ser ejemplar, intimidatoria, correctiva, eliminadora y justa. Ahora bien, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 18, segundo párrafo, después de analizar las iniciativas, los dictámenes y discusiones de las reformas de que fue objeto, siempre ha sido como finalidad de la pena y garantía del sentenciado la readaptación social del delincuen-

te sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación como medios para lograr ese fin; en consecuencia, si en la legislación mexicana no se encuentra prevista y sancionada como pena la cadena perpetua o prisión vitalicia, porque contraviene el fin último de la pena, que consiste en readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad, es evidente que se trata de una pena inusitada, por tanto, es inconstitucional. Contradicción de tesis 11/2001. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, tesis: P/J. 127/2001, p. 15. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 127/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

EXTRADICIÓN. LA PENA DE PRISIÓN VITALICIA CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE PARA QUE SE TRAMITE AQUÉLLA, EL ESTADO SOLICITANTE DEBE COMPROMETERSE A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el cual se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición podrá ser rehusada, a menos de que esta parte dé las seguridades suficientes de que no se impondrá la pena de muerte, o bien, de que si es impuesta, no será ejecutada. En estas condiciones, al ser la pena de prisión vitalicia una pena inusitada prohibida por el citado artículo 22, en tanto que se aparta de la finalidad esencial de la pena, consistente en la readaptación del delincuente para incorporarlo a la sociedad, resulta inconcuso que el Estado solicitante debe comprometerse a no imponer la pena de prisión perpetua, sino otra de menor gravedad. Contradicción de tesis 11/2001. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, tesis: P/J. 125/2001, p. 13. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 125/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

Los anteriores criterios, sin embargo, han sufrido una variación, en especial trascendente que altera de manera radical tales criterios. Lamentablemente, el criterio sostenido por la Corte en la última de las tesis citadas sufrió una profunda modificación en septiembre de 2005, cuando el Pleno de la Suprema Corte, en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 20/2003, decidió convalidar una reforma al Código

Penal de Chihuahua que permite imponer sanciones privativas de la libertad superiores a los 100 años. La mayoría de los ministros sostuvieron indebidamente en la sentencia que la prisión vitalicia no está prohibida por el texto constitucional, al revés de lo que señala la tesis transcrita. Por tanto, a partir de ese criterio se podrá extraditar a personas que puedan ser objeto de prisión vitalicia en el país requirente. La nueva tesis es la siguiente:

EXTRADICIÓN. LA PRISIÓN VITALICIA NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE CUANDO AQUÉLLA SE SOLICITA ES INNECESARIO QUE EL ESTADO REQUIRENTE SE COMPROMETA A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN. De conformidad con el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el que se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición no podrá concederse, a menos de que esta parte otorgue las seguridades suficientes de que aquéllas no se aplicarán, o que se impondrán las de menor gravedad que fije su legislación. En estas condiciones, si la pena de prisión vitalicia no es de las prohibidas por el referido precepto constitucional, es evidente que en los casos en que se solicite la extradición y el delito que se impute al reclamado sea punible en la legislación del Estado solicitante hasta con pena de prisión vitalicia, es innecesario exigirle que se comprometa a no imponerla o a aplicar una menor. Clave: P/J., núm.: 2/2006. Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL, presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 29 de noviembre de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Rafael Coello Cetina y Alberto Díaz Díaz.

De la anterior tesis deriva también la siguiente:

PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se construye a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate, y c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo general no se ubica en tal hipótesis, al

no poder existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente. Clave: P/J., núm.: 1/2006. Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL. presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 29 de noviembre de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Rafael Coello Cetina y Alberto Díaz Díaz.

*Penas trascendentales.* Son penas trascendentales aquellas que recaen en la familia de la persona a la cual se le imponen y, en general, que recaen en terceras personas. Son penas que van más allá del delincuente. Las penas, como es sabido, deben ser plenamente personales: no cabe que se extiendan a terceras personas (familiares o extraños). Una pena trascendental sería, por ejemplo, la confiscación de bienes que pertenecen a toda la familia del condenado. Es importante precisar que todas las penas impuestas a un sentenciado tienen repercusión en los familiares, que sufren por la situación del reo, y que se ven afectados en su estatus económico y social. La prohibición constitucional no se refiere a este efecto de las penas, sino a la privación o restricción de bienes que de manera legal y directa se impone a terceros. Recuérdese que antiguamente la pena no sólo se aplicaba al sentenciado, sino a terceras personas, como los familiares y hasta la servidumbre. En ese sentido se entiende la prohibición constitucional.

La abolición de las penas trascendentales se postuló desde la Constitución de Cádiz de 1812, al anotar, de manera muy completa: “Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno de la familia del que la sufre, sino tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció” (art. 305). El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 solamente prohíbe la “infamia transmisible a la posteridad o familia del que lo mereció” (art. 76). La Quinta de las Leyes Constitucionales de 1836 se refiere a todas las penas al prescribir: “Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia” (art. 51). El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, aparecido en 1840, estipulaba un texto similar al de la Constitución de Cádiz de 1812 en el art. 9, fracción VIII.

El Proyecto de Constitución de 1842 prevé: “Las penas se ejecutarán en la persona del delincuente y las de infamia no se harán trascendentales a sus familiares” (art. 126). En el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, únicamente se prohíbe “la infamia trascendental” (art. 5º, fracción XIII). Lo mismo acontece en el Se-

gundo Proyecto de Constitución de 1842, en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 (art. 180) y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 (art. 55). El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, al proscribir las penas, anota: “y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales”. Este texto se reitera en la Constitución de 1857, en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916 y en la Constitución de 1917.

## Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad ha sido parcialmente incorporado al texto constitucional mediante la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, la cual introdujo una última frase en el párrafo primero del artículo en comento, en los siguientes términos: “Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”. Recordemos, de forma sumaria, que el principio de proporcionalidad en general exige que cualquier determinación de una autoridad que restrinja los derechos fundamentales es aceptable en caso de que no vulnere el contenido esencial del derecho de que se trate y siempre que sea proporcional. Para verificar la proporcionalidad es necesario que se observen los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; es decir, existirá proporcionalidad cuando:

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

¿Cómo se aplica lo anterior a las leyes en materia penal? La reflexión sobre este tema debe partir del hecho de que cualquier ley penal supone una intervención en los derechos fundamentales, concretamente sobre el derecho de libertad según el cual toda persona puede hacer lo que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico. La proporcionalidad supone un límite a la “cantidad” de prohibiciones que el legislador puede establecer, así como a la cantidad de “penalización” que se puede determinar para una conducta penalmente regulada. Es decir, la proporcionalidad en materia penal vendría dada por el monto de la sanción que el legislador decide imponer para la realización de X o Y conducta. Ferrajoli explica el principio de proporcionalidad con las siguientes palabras:

El hecho de que entre pena y delito no exista ninguna relación natural no excluye que la primera deba ser *adecuada* al segundo en alguna medida. Al contrario, precisamente el carácter convencional y legal del nexo retributivo que liga la sanción al ilícito penal exige

que la elección de la calidad y la cantidad de una se realice por el legislador y por el juez *en relación* con la naturaleza y la gravedad del otro. El *principio de proporcionalidad* expresado en la antigua máxima *poena debet commensurari delicto* es en suma un corolario de los principios de legalidad y de retributividad, que tiene en éstos su fundamento lógico y axiológico.

El mismo Ferrajoli admite que la literatura existente sobre el principio de proporcionalidad de las penas “es casi inexistente”. La proporción que debe existir entre los delitos y las penas había sido advertida ya por Beccaria, quien señalaba de forma tajante que debe “haber una proporción entre los delitos y las penas”. Esta necesidad surge, para el autor, de la siguiente consideración:

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

Un ejemplo de aplicación del principio de proporcionalidad en la legislación penal lo encontramos en la sentencia 136/1999 del Tribunal Constitucional español (caso de la Mesa Nacional de Herri Batasuna). En ese caso, el Tribunal considera que la sanción penal que se podía imponer a los acusados:

Podrá estimarse constitucionalmente legítima si en la formulación del tipo y en su aplicación se han respetado las exigencias propias del principio de legalidad penal [...] y si además no han producido, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan o un efecto que en otras resoluciones hemos calificado de disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada (Fundamento Jurídico 20).

Es decir, el Tribunal va más allá del simple principio de reserva de ley e introduce la consideración de la proporcionalidad de la pena, poniéndola en relación con el efecto disuasorio que pudiera tener respecto del ejercicio de los derechos fundamentales. En concreto, el Tribunal expresa preocupación por el posible efecto que la criminalización excesiva de ciertas conductas (como la apología del terrorismo) pudiera tener sobre libertades tan importantes como la de expresión, la de participación política o la de información. El Tribunal reconoce que el ejercicio ilícito de esas libertades puede dar lugar a una sanción, pero reitera que una reacción penal excesiva frente a ese ejercicio puede producir efectos disuasorios o de desaliento sobre el ejercicio legítimo de los referidos derechos, ya que sus titulares, sobre todo si los límites penales están imprecisamente establecidos, pueden no ejercerlos con libertad ante el temor de que cualquier

extralimitación sea sancionada de manera severa. ¿Cómo saber si estamos frente a una determinación legislativa que resulta no proporcional? El Tribunal afirma que:

Para determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario, o desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis “si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes”. En segundo lugar, deberá indagarse si la medida era idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto en cuestión. Y, finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena (Fundamento Jurídico 23).

### Confiscación y decomiso

En el párrafo primero del artículo 22 constitucional se incluye, entre las penas prohibidas, la confiscación de bienes sin excepción alguna; no obstante, en el párrafo segundo se establecen, expresamente, para mayor claridad de la pena, diversas hipótesis de pérdida de bienes que no deben considerarse confiscación. El mismo párrafo alude a una modalidad del decomiso.

La confiscación, en términos generales, se entiende como la pérdida (total o parcial) del patrimonio de una persona que ha cometido un delito. La confiscación parcial de bienes se puede asimilar, en algunos ordenamientos jurídicos, a la pérdida de los efectos o instrumentos del delito. En México, precisamente, el Código Penal Federal señala en su artículo 24 que una de las penas y medidas de seguridad es el “decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito”. Estos instrumentos, objetos o productos del delito pueden ser ilícitos en sí mismos (como es el caso de un arma cuya tenencia y portación está reservada al Ejército, documentos falsos, ganzuñas, etcétera), o pueden ser lícitos, pero serán objeto de confiscación si se utilizan intencionalmente para delinquir. Este último supuesto sería el de una mercancía lícita que se introduce al país sin pagar los correspondientes impuestos, configurando el tipo penal de contrabando; en este caso la jurisprudencia ha señalado, entre otras cuestiones, lo siguiente:

DECOMISO. EL SISTEMA PREVISTO EN LA LEY ADUANERA PARA IMPONER TAL SANCIÓN A LA IMPORTACIÓN ILEGAL DE MERCANCÍAS NO SE RIGE POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL QUE ESTABLECE LA PROHIBICIÓN DE MULTAS EXCESIVAS. El decomiso de la mercancía extranjera cuya legal estancia en el país no se acredita, constituye una sanción administrativa que recae sobre determinados bienes como consecuencia de que éstos, por sus características propias, tienen una trascendencia negativa respecto del bien jurídico que pretende tutelar el legislador; por lo que su finalidad consiste en disuadir de la conducta infractora y retirar del tráfico jurídico un determinado bien; en cambio, la multa es una sanción pe-

cuniaría que se fija en términos monetarios, por lo que no tiene como finalidad afectar un específico y determinado bien, sino únicamente disuadir de la conducta infractora, por ende, se concluye que la regulación en la Ley Aduanera del decomiso a la importación ilegal de mercancías no se rige por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece la prohibición de multas excesivas, pues tal proscripción se refiere única y exclusivamente a las sanciones administrativas de carácter pecuniario. Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, abril de 2002, tesis: 2a. XLIV/2002, p. 582.

El concepto de decomiso está muy ligado al de confiscación que se acaba de exponer. Se trata de una figura que aparece tanto en las leyes penales como en las del derecho administrativo sancionador. El párrafo segundo del artículo 22 constitucional —como ya lo apuntamos— señala que diversos actos de la autoridad no pueden considerarse como “confiscación de bienes”, y por tanto no entrarían dentro de los supuestos de las penas prohibidas por el párrafo primero del propio artículo 22 constitucional. Tales actos y supuestos son los siguientes:

- a) La aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos;
- b) La aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito;
- c) El decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes de una persona en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109 constitucional;
- d) La aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables,
- e) La aplicación a favor del Estado de bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

Los puntos c), d) y e) requieren de precisiones y comentarios especiales que se anotarán seguidamente: El punto c) alude al artículo 109. Este precepto dispone, en el párrafo segundo de su fracción II, que:

Las leyes determinarán los casos y circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Respecto de este párrafo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido las siguientes tesis:

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL QUE LO PREVÉ NO CONTIENE UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. La interpretación genético teleológica de la reforma al título cuarto de la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos, que comprende los artículos del 108 al 114, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, revela que las causas generadoras de la misma se sustentan en la necesidad de establecer nuevas bases constitucionales para sancionar adecuadamente y con mayor rigor las responsabilidades de los servidores públicos. Asimismo, del análisis minucioso de la exposición de motivos y de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de su debate, en lo que se refiere al artículo 109, fracción III, párrafo tercero, que contiene la intención expresa de sancionar penalmente a los servidores públicos por causa de enriquecimiento ilícito, no se advierte la voluntad del Poder Reformador de la Constitución de establecer un régimen de excepción a las garantías individuales. Efectivamente, si bien del precepto mencionado se desprende que el servidor público debe acreditar la legítima procedencia de su patrimonio, ello no debe entenderse como un desplazamiento de la carga probatoria al inculpado, sino como el derecho de defensa que goza para desvirtuar los elementos de prueba en su contra. Por lo tanto, es al Ministerio Público, conforme a las reglas generales contenidas en los artículos 21 y 102 constitucionales, a quien corresponde comprobar los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del imputado. Para determinar que un servidor público se ha enriquecido ilícitamente (núcleo esencial del delito), se requiere la comprobación previa de determinados hechos o circunstancias, como son la calidad del acusado como servidor público (sujeto calificado), la situación patrimonial del mismo al iniciar y al concluir sus funciones, la remuneración percibida durante el desempeño de su cargo, y la circunstancia real del patrimonio que en la actualidad cuenta el sujeto, para poder de esa forma arribar a un proceso lógico y natural en el que se advierta con nitidez y con un mínimo de sentido común que existe una desproporción sustancial entre lo percibido por el servidor público con motivo de su empleo, cargo o comisión y lo que realmente cuenta en su haber patrimonial. Estos hechos y circunstancias concatenados entre sí generan la presunción *iuris tantum* de que el sujeto activo se ha enriquecido de manera ilícita, lo que constituye prueba circunstancial que acredita el cuerpo del delito y la responsabilidad del mismo, los cuales en todo caso pueden ser desvirtuados a través del acreditamiento por parte del servidor público, de la licitud del aumento sustancial de su patrimonio. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer MacGregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, tesis: P. XXXVI/2002, p. 7. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXVI/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL COMPRENDE EL ELEMENTO CONSISTENTE EN EL INCREMENTO SUSTANCIAL DEL PATRIMONIO A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL. El artículo 224 de la legislación penal prevé textualmente que “Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”. Por su parte, el artículo 109, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “Las leyes determinarán los casos y las circuns-

tancias en los que deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan”. Ahora bien, del análisis comparativo de ambos preceptos se desprende que resultan coincidentes en cuanto a la necesidad de la sustancialidad del enriquecimiento del servidor público, debido a que si bien en el texto ordinario no se prevé sacramentalmente la palabra aludida (sustancialmente), al hacer mención al enriquecimiento, debe de entenderse que se está refiriendo al incremento sustancial del patrimonio y no a cualquier incremento, lo que significa que al hablar de enriquecimiento ya está considerando un incremento sustancial, es decir, notoriamente desproporcionado. Además, el propio texto secundario, en aquellos casos en los que se instrumenta el procedimiento a que se refiere la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, remite expresamente a los preceptos de tal ordenamiento, los cuales de igual manera involucran el elemento sustancialidad en sus artículos 84 y 90, al utilizar el primero de ellos una expresión equivalente, como lo es “los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público”, y el segundo una connotación igual, al referirse al “incremento sustancial”. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer MacGregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, tesis: P. XL/2002, p. 10. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XL/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL ESTABLECER LA CONDUCTA DELICTIVA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Del análisis comparativo de los artículos 109, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 224 del Código Penal Federal, se advierte que ambos resultan coincidentes, y que el último precepto en realidad reprodujo o trasladó de manera esencial los elementos que el poder reformador de la Constitución estimó necesarios para proteger el patrimonio del Estado, combatir la corrupción y reforzar la moral dentro de la administración pública. La preocupación del Constituyente de regular, en los diferentes ámbitos, las conductas desplegadas por los servidores públicos, lo condujo a establecer en la propia Constitución el tipo penal del enriquecimiento ilícito, el cual, con todos sus elementos integradores, en forma similar fue reiterado en el Código Penal Federal. El numeral ordinario de referencia colma la función jurídica de su tipo penal, a saber, la individualización de la conducta humana que prohíbe el enriquecimiento de manera ilícita, que se encuentra comprendido en la primera parte de su redacción: “Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito”. La redacción de este precepto revela que el tipo penal que prevé no es abierto, sino cerrado, porque su texto establece de manera exacta los supuestos de individualización de la conducta reprochable, a saber, el enriquecimiento ilícito. Así, la pura descripción objetiva del tipo en cuestión encuentra su núcleo en el empleo del verbo principal: “enriquecerse”, agregándole la palabra “ilegalmente”, como un elemento normativo que entraña una valoración, con lo cual se significa

el sentido antijurídico del delito, que consiste en la acción de enriquecerse ilícitamente. En cambio, la segunda parte del propio precepto, relativa a que “existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos», se refiere a las reglas procesales, específicamente relacionadas con los medios de prueba para esta clase de delito, con la finalidad de desvanecer la imputación correspondiente; es decir, la remisión que el precepto impugnado realiza a la referida ley, para que el servidor público acredite el legítimo aumento de su patrimonio, no constituye un complemento del tipo penal, sino debe entenderse como su derecho de defensa, que prevé tanto la Constitución como la legislación secundaria como medio concreto de adoptar su defensa y desvirtuar los elementos de prueba que recaen en su contra. Por tanto, la redacción del artículo 224 citado no infringe la garantía de legalidad contenida en el artículo 14 constitucional, al prever de manera clara y precisa cuál es la conducta a sancionar, que para el caso la constituye el enriquecimiento ilícito, conducta que indudablemente es la que conforma el núcleo esencial del delito. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer MacGregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, tesis: P XXXIX/2002, p. 9. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXIX/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

El decomiso de bienes no puede asimilarse a la figura de su aseguramiento. El primero tiene una temporalidad indeterminada y es de carácter definitivo, mientras que el aseguramiento solamente se realiza de manera temporal. Así lo reconoce el siguiente criterio jurisprudencial:

ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. NO ES CONFISCACIÓN. La confiscación es una pena que priva de todos los bienes a las personas, pena que, conjuntamente con otros castigos como la mutilación, el destierro, las penas infamantes, etcétera, está prohibida por el artículo 22 de la Constitución. En este sentido, las medidas de aseguramiento previstas en los artículos 24 y 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales no constituyen un caso de confiscación, puesto que tales medidas no tienen por finalidad la privación de bienes, sino que establecen una indisponibilidad patrimonial limitada a los bienes producto del delito, de orden provisional, con el propósito de garantizar, entre otras cosas, la eventual aplicación de la pena de decomiso. Octava Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo 61, enero de 1993, tesis: P XIII/93, p. 63. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el miércoles seis de enero en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros, presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Victoria Adato Green, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, José Manuel Villagordo Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón,

Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número XIII/93, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Samuel Alba Leyva y Atanasio González Martínez. México, Distrito Federal, a doce de enero de mil novecientos noventa y tres.

El punto d) alude a los bienes asegurados que causen abandono. Esta hipótesis es sumamente imprecisa, ya que sólo señala como requisito que los bienes hayan sido asegurados, lo cual ocurre durante el periodo de averiguación previa o durante el proceso, sin que exista una sentencia condenatoria al respecto. Con esta disposición se genera inseguridad jurídica y se abren las puertas para una aplicación arbitraria. Como lo afirma García Ramírez: “se pasa del aseguramiento a la pérdida de la propiedad en beneficio del Estado, [y aclara que] los bienes no ‘causan abandono’ en todo caso son abandonados”. Por otro lado, se vulnera el principio de presunción de inocencia. Con estas disposiciones la Constitución mexicana se apunta a la lista de textos constitucionales antigarantistas. El punto e), que da cabida a la extinción de dominio, por su trascendencia se trata en el siguiente capítulo.

## Extinción de dominio

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 adiciona al artículo 22 constitucional la figura de la extinción de dominio. Al respecto es pertinente señalar algunos antecedentes que se asientan en las “Consideraciones” de la reforma. En ellas se advierte, claramente, la finalidad de establecer en la Constitución una dualidad de sistemas penales, uno para todas las personas y otro para quienes actúan en delincuencia organizada. Así se dice:

Desde la década de los años noventa, cuando se incorporó por primera ocasión el concepto “delincuencia organizada” en la Constitución, se tuvo el objetivo de establecer reglas particulares y, en ocasiones excepcionales a las disposiciones aplicables a la generalidad de los sujetos a procedimientos penales, derivado de la necesidad de contar con nuevas y más contundentes herramientas jurídicas que permitiesen a las autoridades responsables de la investigación, persecución y sanción de los miembros de verdaderas empresas delictivas, que venían adquiriendo mucho mayor influencia y poderío que las clásicas asociaciones delictivas.

Más adelante se reitera que “es necesaria la incorporación de algunas reglas particulares aplicables a los casos de delincuencia organizada, que vienen a constituir alguna restricción a las garantías” (se acepta meridianamente la restricción de garantías). De manera específica, respecto a la extinción de dominio, se dice que en ella:

Se buscó crear una figura más novedosa y menos complicada en su aplicación, que permita al Estado aplicar a su favor bienes respecto de los cuales existan datos para acreditar que son instrumento, objeto o producto de actividades de delincuencia organizada, delitos

contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, o que están destinados a ocultar o mezclar bienes producto de tales delitos.

García Ramírez subraya que la introducción de la figura de la extinción de dominio en el texto constitucional “es producto de la exasperación social y gubernamental por el menguado éxito alcanzado en la lucha contra la delincuencia”. En el dictamen generado por la Cámara de Diputados en su carácter de Cámara de origen de la reforma constitucional señalada, se manifiesta que la extinción de dominio busca afectar “directamente la economía del crimen, aumentando sus costos y reduciendo sus ganancias, así como el ataque frontal a los factores que causan, asocian, propician o promueven el comportamiento delictivo”. El artículo 22 establece ciertas reglas para la aplicación de la extinción de dominio. Como podrá ver el lector, se trata de reglas discutibles, que ponen en riesgo la presunción de inocencia, así como el disfrute de otros derechos fundamentales como el derecho de propiedad.

La primera fracción del párrafo segundo del artículo 22 prescribe que el procedimiento conducente a la extinción de dominio será “jurisdiccional y autónomo de la materia penal”. Esto significa que, por una parte, la extinción de dominio podrá ser decretada solamente por un juez; hay una “reserva judicial” en la materia, de modo que ninguna otra autoridad tiene facultades para ejercerla o decretarla. Por otro lado, la Constitución indica que se tramite a través de un procedimiento judicial distinto (“autónomo”) del procedimiento penal “principal”, por llamarlo de alguna manera. No se podrá decretar la extinción de dominio, en consecuencia, por medio de un incidente dentro del proceso penal, sino que tendrá que tramitarse uno enteramente distinto. Consecuentemente, el procedimiento que determine la extinción de dominio no será penal, a pesar de que la fuente de la privación de los bienes, indiscutiblemente, sea de naturaleza penal, por tratarse de delitos. García Ramírez subraya, de manera contundente, que el artículo 22 en siete ocasiones se refiere expresamente a delitos

[...] como factor determinante de la extinción de dominio, además de las alusiones contenidas en la fracción II (delincuencia organizada y delitos contra la salud), y de la relativa a hecho ilícito (que puede tener mayor alcance) considerada en el inciso a). De esas siete alusiones, una se halla en este inciso a); dos, en el inciso b); una en el c), y tres en el d). No hay duda, pues (acerca de) la conexión entre el hecho delictuoso, sobre el que se vuelca la persecución penal, y la extinción de dominio, que el legislador ha considerado como un asunto autónomo con respecto a la materia penal.

La fracción II del artículo que se comenta limita el universo de casos en los que se podrá decretar la extinción de dominio: delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito. Ahora bien, el encabezado de la fracción puede resultar confuso en la medida en que puede hacer pensar que la lista citada de delitos presupone una determinación judicial de ellos. En otras palabras, se podría pensar que la existencia de una sentencia condenatoria en la que esté probada la responsabilidad penal por tales delitos es una precondition o un presupuesto para la procedencia de la extinción de dominio. Sin embargo, de forma incon-

secuente, el inciso a) de la misma fracción II señala que la extinción procederá “aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió”.

Esta disposición es arbitraria, pues aun cuando se trata de delitos respecto de los cuales todavía no se ha determinado la responsabilidad penal mediante una sentencia condenatoria, derivan consecuencias punitivas a través de la figura de la extinción de dominio. Este procedimiento “novedoso” es violatorio de la presunción de inocencia y es incompatible con los más elementales principios de derecho penal reconocidos universalmente, entre ellos el principio de *nulla pena sine crime*. La norma que comentamos pudiera incluso permitir que se instaurase un proceso para determinar la extinción de dominio sin que se haya abierto un proceso penal por los delitos a los que se refiere el encabezado de la fracción II, toda vez que el Ministerio Público podría acreditar la existencia del ilícito sin tener que probar ningún tipo de responsabilidad. En los cuatro incisos de la fracción II se detallan los bienes que pueden ser objeto de la extinción de dominio, en relación con los delitos previstos por su primera parte. Tales bienes son los siguientes:

- a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, con la previsión ya señalada en los párrafos anteriores de que basta que el hecho ilícito se haya producido para que proceda la extinción de dominio, con independencia de que se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal correspondiente al mencionado “hecho ilícito”.
- b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se acrediten los requisitos del inciso anterior.
- c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
- d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero respecto de los cuales existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

Hay diferentes aspectos de estos cuatro incisos que llaman la atención. Por ejemplo, en el inciso c) llama la atención la vaguedad del supuesto previsto por la norma, cuando se refiere a que el dueño de los bienes no haya hecho “algo” para impedir su uso para la comisión de un delito. ¿Cómo debe entenderse ese algo en una materia que está sujeta al principio de estricta legalidad, como lo es el derecho penal? Igualmente, es llamativo que en el inciso d) se incorpore la categoría de delitos patrimoniales, que no estaba prevista en el encabezado de la fracción II del artículo 22; y se omita mencionar al resto de categorías señaladas por el citado encabezamiento de la fracción II: ¿el supuesto del inciso será aplicable también a los casos de secuestro, robo de vehículos, delincuencia organizada, etcétera? Es notable la falta de técnica legislativa en estos supuestos de la reforma. Por otra parte, es lamentable que se haya dado cabida a la inversión de la carga de la prueba. La fracción III del artículo que estamos comentando pareciera ofrecer un leve paliativo a la inversión de la carga de la prueba y a la derrota de la presunción de inocencia que supone la extinción de dominio, al señalar

que cualquier persona afectada podrá interponer un recurso para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe. De esta manera se corrobora que, respecto de la extinción de dominio, el afectado tiene que probar su inocencia frente a una autoridad que no ha determinado su responsabilidad penal.

Es necesario dejar constancia de que casi dos años después de la reforma constitucional de 2008, se expidió la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del párrafo segundo del artículo 22 constitucional (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2009). La Ley define la extinción de dominio como (art. 3):

[...] la pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.

Por su parte, el artículo 2º prescribe:

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

I. Bienes.- Todas las cosas materiales que no estén excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles, y todo aquel derecho real o personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación, que se encuentren en los supuestos señalados en el artículo 8 de esta Ley.

El artículo 8º se refiere a los bienes objeto de extinción de dominio, en forma más precisa a lo previsto en los cuatro incisos insertos en la fracción II del artículo 22:

Artículo 8º. La acción de extinción de dominio se ejercerá respecto de los bienes relacionados o vinculados con los delitos a que se refiere el artículo anterior, en cualquiera de los supuestos siguientes:

I. Aquéllos que sean instrumento, objeto o producto del delito;

II. Aquéllos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito. Se entenderá por ocultar, la acción de esconder, disimular o transformar bienes que son producto del delito y por mezcla de bienes, la suma o aplicación de dos o más bienes;

III. Aquéllos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo. Será responsabilidad del Ministerio Público acreditarlo, lo que no podrá fundarse únicamente en la confesión del inculpado del delito;

IV. Aquéllos que estén intitulados a nombre de terceros y se acredite que los bienes son producto de la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional y el acusado por estos delitos se ostente o comporte como dueño.

Esta Ley es bastante explícita en cuanto al procedimiento a seguir hasta culminar con la sentencia y los medios de impugnación. Eloísa Quintero subraya que las características de la extinción de dominio son:

- No es una pena;
- El procedimiento no es de carácter penal;

- La acción es patrimonial;
- Dicha acción tiene como objeto el bien mismo y no el sujeto titular del bien, y
- La extinción de dominio recae sobre la cosa, por lo que su naturaleza es real.

Se agregan dos tesis jurisprudenciales para dar claridad al tema:

TESIS JURISPRUDENCIAL 15/2015 (10A.) EXTINCIÓN DE DOMINIO. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La acción de extinción de dominio tiene por objeto privar del derecho de propiedad a una persona, respecto de bienes que son instrumento, objeto o producto de los delitos previstos en el párrafo segundo, fracción II, del artículo 22 constitucional (delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas), sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna. Ahora bien, en relación con los procesos legislativos que dieron lugar a la incorporación de esa institución en el derecho mexicano, el órgano reformador de la Constitución partió de dos premisas: 1) la extinción de dominio tiene por objeto introducir un régimen de excepción para combatir a la delincuencia organizada por la comisión de los delitos citados, y 2) este régimen de excepción debía aplicarse restrictivamente y, por tanto, no utilizarse de forma arbitraria para afectar a personas, propietarios o poseedores de buena fe. En relación con la primera de esas proposiciones, el órgano legislativo advirtió reiteradamente la necesidad de contar con herramientas especiales para combatir un tipo especial de delincuencia que rebasó la capacidad de respuesta de las autoridades y que se distingue por sus características especiales en su capacidad de operación, la sofisticación de sus actividades, el impacto social de los delitos que comete y su condición de amenaza contra el Estado, reconociendo que los procesos penales vigentes no eran eficaces para afectar a la delincuencia organizada en su patrimonio, lo cual es indispensable para debilitar su estructura, aumentar sus costos, reducir sus ganancias, dificultar su operación y afectarlo de manera frontal; asimismo, señaló que, por regla general, los bienes que las bandas criminales utilizan para cometer delitos no están a nombre de los procesados y, aun cuando sea evidente que se utilizan como instrumento para el delito o que son producto de las operaciones delictivas, la falta de relación directa con los procesados impedía que el Estado pudiera allegarse de ellos. Así, la regulación de la extinción de dominio tuvo por objeto adecuar las estructuras constitucionales y legales para combatir eficazmente a la delincuencia organizada, al considerar que los mecanismos que existían con anterioridad eran insuficientes. Paralelamente, en relación con la segunda de las premisas apuntadas, el órgano reformador de la Constitución destacó que dicha acción debía ejercitarse con absoluto respeto a la legalidad y al derecho de audiencia y al debido proceso; además, manifestó que un modelo eficaz no podía sustentarse exclusivamente en mayores facultades para las autoridades policiales sin control alguno, sino que debía contar con los equilibrios propios e indispensables que exige la justicia y, en general, un Estado democrático de derecho. Esto es, la acción de extinción de dominio no puede, entonces, proceder contra personas, propietarios o poseedores de buena fe con el objeto de que no se incurra en arbitrariedades; tampoco debe aplicarse indiscriminadamente a otro tipo de conductas ni utilizarse para facilitar las tareas del Ministerio Público en la persecución de delitos comunes. Consecuentemente, el análisis de las dos premisas en que se sustenta la acción de extinción de dominio permite afirmar que el órgano reformador de la Constitución buscó, en todo momento, un equilibrio entre el respeto a los derechos a la seguridad pública y a la

justicia penal; de ahí que la acción de extinción de dominio no tiene por objeto anular o vaciar de contenido los mencionados derechos. Por tanto, la interpretación del artículo 22 Constitucional no debe realizarse al margen de aquéllas sino que, por el contrario, deben complementarse, en la medida en que no se impida su objetivo, sobre todo cuando pueden estar involucradas personas afectadas que hayan procedido de buena fe. Amparo en revisión 437/2012. 8 de octubre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Mireya Meléndez Almaraz, Horacio Nicolás Ruiz Palma, Rosalía Argumosa López, Julio César Ramírez Carreón, Rosa María Rojas Vértiz Contreras y Rodrigo de la Peza López Figueroa. Amparo directo en revisión 969/2012. 8 de octubre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rosa María Rojas Vértiz Contreras, Rosalía Argumosa López, Mireya Meléndez Almaraz, Horacio Nicolás Ruiz Palma y Julio César Ramírez Carreón. Amparo directo 58/2011. 8 de octubre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rosalía Argumosa López, Mireya Meléndez Almaraz, Rosa María Rojas Vértiz Contreras, Horacio Nicolás Ruiz Palma y Julio César Ramírez Carreón. Amparo directo 3/2012. 8 de octubre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Julio César Ramírez Carreón, Mireya Meléndez Almaraz, Rosalía Argumosa López, Rosa María Rojas Vértiz Contreras y Horacio Nicolás Ruiz Palma. Amparo directo 49/2012. 15 de octubre de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rosalía Argumosa López, Mireya Meléndez Almaraz, Rosa María Rojas Vértiz Contreras, Horacio Nicolás Ruiz Palma y Julio César Ramírez Carreón. LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha veinticinco de marzo de dos mil quince. México, Distrito Federal, veintiséis de marzo de dos mil quince. Doy fe.

TESIS JURISPRUDENCIAL 21/2015 (10A.) EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA AUTONOMÍA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ENTRE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO Y EL PENAL NO ES ABSOLUTA, SINO RELATIVA. De la interpretación teleológica del artículo 22, párrafo segundo, fracción I, de la Constitución Federal, en el sentido de que el procedimiento de extinción de dominio es jurisdiccional y autónomo del de materia penal, se concluye que dicha separación no es absoluta, sino relativa, porque la autonomía a que se refiere la disposición constitucional citada debe entenderse como la independencia de aquel que juzga sobre el tema de la extinción de dominio y del que ha de emitir una decisión en cuanto a la responsabilidad de quien está sujeto al juicio penal, de forma que tal distinción involucra independencia: *a)* en la normatividad que cada uno de ellos ha de aplicar en el proceso del que es rector; *b)* en el desarrollo de cada uno de los juicios; y, *c)* en la decisión que adopten sobre temas respecto de los cuales no compartan

jurisdicción (básicamente la responsabilidad penal, por no ser éste un tópico sobre el que ambos jueces deban decidir); sin embargo, tal disociación no se aplica en la calificación de los elementos del cuerpo del delito, pues en cuanto a ese preciso aspecto, existe una vinculación total, de manera que, generalmente, el Juez de Extinción de Dominio debe sujetarse a la decisión que adopte el especializado en la materia penal cuando éste concluye, en una resolución intraprocesal, que los elementos del cuerpo del delito no quedaron acreditados, o al dictar la sentencia definitiva, que el delito no se demostró. Al respecto, se parte de la base de que, desde su génesis, ambos procesos tienen como denominador común los hechos que dieron origen a una averiguación previa que, una vez escindida da lugar a dos tipos de juicio: 1) el penal (encaminado a la sanción por la comisión de delitos), y 2) el de extinción de dominio (enderezado a declarar derechos patrimoniales), situación que impide afirmar la existencia de una autonomía absoluta, pues el propio artículo 22 constitucional sujeta a ambos procedimientos entre sí. En efecto, el precepto constitucional citado prevé que la extinción de dominio procede respecto de los bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió. Así, dicho artículo permite afirmar válidamente que el legislador partió de la base de que, paralelamente al ejercicio de la acción penal, se ejercería la de extinción de dominio; de ahí que, en primer orden, el Estado (a través del Ministerio Público) habría de llevar a cabo las investigaciones para la persecución del delito e incluso, en su caso, proceder al ejercicio de la acción penal de contar con los elementos necesarios para ello, pues sólo así se explica la aclaración en el sentido de que la extinción de dominio procede “aun cuando no se haya dictado (en el proceso penal) la sentencia que determine la responsabilidad penal”, lo que supone que ha habido al menos una calificación a cargo de la autoridad judicial penal sobre la existencia de alguno de los delitos previstos en el artículo 22 de la Constitución Federal, como presupuesto para el ejercicio de la acción de extinción de dominio. Amparo en revisión 437/2012. 8 de octubre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Mireya Meléndez Almaraz, Horacio Nicolás Ruiz Palma, Rosalía Argumosa López, Julio César Ramírez Carreón, Rosa María Rojas Vértiz Contreras y Rodrigo de la Peza López Figueroa. Amparo directo en revisión 969/2012. 8 de octubre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rosa María Rojas Vértiz Contreras, Rosalía Argumosa López, Mireya Meléndez Almaraz, Horacio Nicolás Ruiz Palma y Julio César Ramírez Carreón. Amparo directo 58/2011. 8 de octubre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rosalía Argumosa López, Mireya Meléndez Almaraz, Rosa María Rojas Vértiz Contreras, Horacio Nicolás Ruiz Palma y Julio César Ramírez Carreón. Amparo directo 3/2012. 8 de octubre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Julio César Ramírez Carreón, Mireya Meléndez Almaraz, Rosalía Argumosa López, Rosa María Rojas Vértiz Contreras y

Horacio Nicolás Ruiz Palma. Amparo directo 49/2012. 15 de octubre de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rosalía Argumosa López, Mireya Meléndez Almaraz, Rosa María Rojas Vértiz Contreras, Horacio Nicolás Ruiz Palma y Julio César Ramírez Carreón. LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha veinticinco de marzo de dos mil quince. México, Distrito Federal, veintiséis de marzo de dos mil quince. Doy fe.

## Penal de muerte

### *Antecedentes*

La pena de muerte es uno de los temas clásicos dentro del ámbito de los derechos humanos y, en general, del constitucionalismo contemporáneo. En el fondo, su erradicación en los países democráticos se inscribe en un proceso de largos alcances que tiene por objeto la humanización del sistema penal en su conjunto y de las penas en particular. Por su importancia y por la persistente presencia en la historia del derecho penal, pensamos que se justifica su estudio en un apartado distinto respecto de los que se han dedicado al resto de penas. La pena de muerte en México tiene raigambres muy antiguas: en el derecho azteca se aplicaba en relación con múltiples delitos.

Las formas de ejecutarla eran crueles y salvajes; entre otras, se contemplaba: la incineración, la decapitación, la estrangulación, el descuartizamiento, el empalamiento, la lapidación, el garrote y el mochamiento de cabeza. Posteriormente, la pena de muerte se siguió aplicando de manera regular, ya que no existía ninguna limitación al respecto. Cabe recordar que, a lo largo de la historia del derecho penal, la pena de muerte siempre ha estado presente. Su ejecución ha adoptado múltiples formas, y en todas ellas destaca la crueldad, muy difícil de entender e imposible de justificar. Como señala Luigi Ferrajoli:

La fantasía humana no ha tenido límites ni frenos en inventar las formas más feroces de la pena de muerte y aplicarlas incluso a las infracciones más leves: como el hurto, el adulterio, la estafa, el falso testimonio, la falsificación de monedas, además de las innumerables formas de herejía, felonía, lesa majestad, traición y similares.

### *Antecedentes constitucionales limitativos de la pena de muerte*

El primer antecedente limitativo de la pena de muerte en el ámbito constitucional, es el “Voto particular” de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842. En este documento se establece como garantía la prohibición de imponerla tratándose de delitos

puramente políticos, y la limitación de imponerla exclusivamente al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida que hubiere actuado con alevosía o premeditación. Además se condiciona su abolición a que se establezca, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. El Proyecto de Constitución de 1842 consigna un texto igual al del “Voto” antes señalado. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, la referencia a la pena de muerte fue muy reducida: únicamente se especificaba que al ejecutarla no se aplicaría ninguna otra especie de padecimientos físicos “que importen más que la simple privación de la vida”.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 postula, inicialmente, que “se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario”, sin relacionar esta recomendación con la abolición de la pena de muerte (art. 54). En artículos diversos se acota su aplicación al homicida con ventaja o con premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido y por los delitos puramente militares que fija la ordenanza del Ejército. Se subraya, además, que en su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos (art. 56). Nada se dice respecto de los delitos políticos. Por otra parte, se prescribe también, para dar mayor seguridad en la aplicación de penas graves, una regla de carácter procedimental que podría haberse dejado a la legislación secundaria: “Ni la pena de muerte, ni ninguna otra grave, pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia” (art. 57).

El Proyecto de Constitución de 1856, en un texto casi igual al del *Voto* de la minoría del Congreso Constituyente de 1842, dispone:

Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del Poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía, premeditación o ventaja (art. 33).

La Constitución de 1857 toma el texto del Proyecto, salvo que, al mencionar al traidor a la patria, le agregó: “en guerra extranjera”, y al señalar al salteador especificó que fuese de caminos. Además, se adicionan “los delitos graves del orden militar y los de piratería que definiera la ley” (art. 23). La reforma de 1901 al artículo 23 constitucional cancela la referencia al régimen penitenciario y consigna un texto sumamente similar al de la Constitución de 1857, con algunos cambios en la redacción.

El Proyecto de Constitución de 1916 comienza señalando: “Queda [...] prohibida la pena de muerte por delitos políticos”, y enseguida recoge el listado de delitos contenido en el texto de la Constitución de 1857, al cual adiciona el de violación y suprime la especificación de “graves” de los delitos del orden militar. El tema de la pena de muerte fue objeto de consistentes debates en el Congreso Constituyente de 1916-1917. Para algunos diputados constituyentes era obvio que la pena de muerte no debía permitirse en el texto constitucional. Así, por ejemplo, el diputado De los Ríos en una memorable intervención señaló que:

En la conciencia de todos los hombres avanzados, en el criterio de todos los hombres liberales y rectos está ya escrita la abolición de la pena de muerte, por inútil y por injusta [...] la pena de muerte no se apoya en ningún derecho, no es sino una guerra declarada por la nación a un ciudadano [...] si las leyes son hechas para dulcificar las costumbres, si ese es su objeto, ¿cómo se va a pretender, señores, que se mate castigando al asesino?, ¿no es absurdo pensar que se pueda ordenar una muerte pública para prohibir a los ciudadanos el asesinato?, ¿qué se debe pensar mirando a los sabios magistrados, a los ministros encargados de la justicia mandar a la muerte a un reo con indiferencia, con tranquilidad, con ceremonia?

Al diputado Cravioto le preocupaba que la pena de muerte se pudiera imponer también a los culpables del delito de violación y que se extendiera a menores de edad y mujeres. El diputado Heriberto Jara sostuvo que: “cuando en un país se echa mano a la pena de muerte con mayor frecuencia, cuando se suceden casi a diario las ejecuciones, eso indica debilidad, porque no se cuenta con otro remedio que privar de la vida al que delinquiró”. A la postre, el artículo 22 fue objeto de dos votaciones; en la primera para aprobar el texto en los términos en que se encuentra actualmente (salvo las reformas que se han sucedido con posterioridad a 1917, como es obvio), y otra con la propuesta de incluir el delito de violación como conducta sancionable también con pena de muerte. La primera fue aprobada por 110 votos a favor y 71 en contra; la segunda fue derrotada por 119 votos en contra y 58 a favor.

1. *Códigos penales.* El Código Penal de Veracruz de 1835 —el primero en México, después de la Independencia— reguló la pena de muerte de manera muy detallada (sección II, arts. 2° a 15), especialmente en cuanto a las reglas que debían observarse antes, durante y después de la ejecución. Se prevé, en primer lugar, que el condenado a dicha pena será “pasado por las armas o le será dado garrote”. Se establecen como reglas particulares que:

- a) A la mujer embarazada no se le aplicará la pena de muerte sino hasta pasados cuarenta días después del parto;
- b) Al condenado se le notificará su ejecución setenta y dos horas antes;
- c) En casos extraordinarios, para dar cuentas de algún cargo o para arreglar sus negocios domésticos, el juez concederá un plazo que no debe pasar de nueve días;
- d) Desde la notificación de la sentencia hasta su ejecución, al condenado se le tratará con la mayor conmiseración y blandura y se le proporcionarán todos los auxilios y consuelos espirituales y corporales que apetezca; además, se le permitirá ver y hablar con su mujer, hijos, parientes y amigos, todo el tiempo que quiera;
- e) Desde la notificación de la sentencia se anunciará al público el día, la hora, el lugar de la ejecución y el delito cometido por el reo;
- f) La ejecución será siempre pública y se llevará a cabo entre once y doce de la mañana y nunca en domingo o día feriado, ni en fiesta nacional, ni en día de regocijo de todo el pueblo;
- g) No se le permitirá al reo “hacer arenga ni discurso a la concurrencia”;
- h) Al condenado por parricidio se le conducirá al patíbulo descalzo, atado de manos y con la cara cubierta con un crespón negro. Asimismo, se subraya que no se le podrá enterrar

en el lugar donde se sepultan los demás ciudadanos. En la segunda parte o Parte Especial del Código se regularon los delitos que merecían la pena capital, los cuales eran bastantes y muy variados.

El primer Código Penal Federal, de 1871, prevé la pena de muerte no obstante que los integrantes de la Comisión redactora manifestaron, en todo momento y de manera decidida, su idea de abolir esta pena que consideraban ilegítima, injusta e innecesaria; pero, por otro lado, advertían la carencia de penitenciarías seguras que garantizaran la no evasión de los presos. Ante esta realidad, postergaron para más adelante su abolición y, mientras tanto, recomendaron atender de manera urgente la instauración de un sistema penitenciario seguro. Con ideas humanitarias se estipuló en la normatividad penal, entre otros puntos sobresalientes:

- a) Que la pena de muerte quedara reducida a la simple privación de la vida, sin aumentar los padecimientos del reo;
- b) Que no se aplicara ni a mujeres ni a varones que hubieren cumplido setenta años;
- c) Que, en casos específicos, se pudiera sustituir por prisión extraordinaria de veinte años de duración;
- d) Que no se ejecutara en público, y que no hubiera más testigos que los necesarios, de acuerdo con la ley;
- e) Que al condenado se le proporcionaran los auxilios espirituales, etcétera.

La pena de muerte se imponía en numerosos delitos graves, entre ellos:

- a) El homicidio premeditado o con alevosía o con traición, o cometido en otras circunstancias que podrían encuadrar en las calificativas anotadas, como el caso de matar o herir al adversario en un duelo estando éste caído, desarmado o no pueda defenderse;
- b) El parricidio intencional;
- c) casi todos los delitos contra la seguridad exterior y algunos contra la seguridad interior de La nación;
- d) Delitos contra el derecho de gentes;
- e) El robo en camino público y a pasajeros de tren.

El Código Penal de 1929, en virtud del positivismo reinante que lo orientó, abolió en sus textos la pena de muerte. En la “Exposición de Motivos” se destacaba que la pena “debe perder todo significado expiatorio, retributivo y doloroso y significar para el infractor una educación para la vida social”. El Código Penal de 1931 tampoco reguló la pena de muerte, sus redactores siempre se mostraron contrarios a esta salvaje pena. El Código de Justicia Militar prescribió la pena de muerte, especialmente en cuanto a delitos graves que atentaran contra la seguridad nacional y contra el orden militar, como: traición a la patria, espionaje, rebelión, asonada, desertión, insubordinación de la que resultare la muerte del superior y algunos más que se cometan en situación de guerra.

Se disponía en este ordenamiento que “la pena de muerte no debería ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución”. Se contemplaba, en casos muy especiales, la posibilidad de conmutación por prisión extraordinaria. En la actualidad, es noticia trascendente que en el Código de Justicia Militar ya se abolió la pena de muerte (como se precisará más adelante).

2. *El debate.* El debate sobre la pena de muerte fácticamente está vivo, pero desde la perspectiva racional está muerto. Múltiples juristas han manifestado, enfáticamente, que la polémica está agotada, pues ya todo está dicho por los abolicionistas y por los retencionistas, de tal forma que, cuando se vuelve a la controversia, los discursos se reiteran sin que se agregue nada nuevo. Desde el siglo XVIII, Beccaria tachó esta pena de inútil e innecesaria; por tanto, contraria a los fines de la pena. Grandes pensadores: filósofos, historiadores, sociólogos, criminólogos y juristas de gran envergadura han opinado sobre la pena de muerte. Don Antonio Beristain, criminólogo de fama mundial, ha manifestado que la pena de muerte es injusta, maniquea, no democrática, perjudicial, criminógena, superflua e irreparable. Es respuesta arbitraria y caprichosa: “Quien admite esta sanción pone una gota de veneno en el vaso que contiene las normas de convivencia”.

El argumento más socorrido por el pensamiento retencionista es la ejemplaridad de esta pena, que disuade e inhibe. Al respecto, Beccaria, sabiamente, postuló: “No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos sino la infalibilidad de ellas”. Abundantes y muy variados son los razonamientos que reprueban la pena de muerte. Entre otros, la pena de muerte es:

- Éticamente reprochable;
- Contraria a los fines que deben tener las penas en un Estado de derecho, ya que no es compatible ni con los fines de prevención general ni con los de prevención especial;
- Irreversible e irreparable, con lo cual causa un daño que no toma en cuenta el dato esencial de la falibilidad de la administración de justicia (como de todo lo humano);
- Un acto de venganza propio de las sociedades pre-modernas;
- Constituye una sanción también para los familiares;
- No respeta la máxima kantiana según la cual toda persona debe ser tratada como un fin en sí misma y nunca como un medio para lograr cualquier tipo de objetivo;
- La imposición de la pena de muerte busca lograr objetivos que van más allá de la propia persona sentenciada;
- Atenta contra los postulados de los derechos humanos, específicamente el derecho a la vida;
- Injusta, cruel, inhumana e inflexible.

En resumen, en un Estado democrático de derecho, el Estado no puede estar legitimado para matar.

3. *Instrumentos internacionales e interamericanos.* En el orden internacional contemporáneo la pena de muerte es sumamente repudiada y combatida; sin embargo, es aceptada en determinadas circunstancias, muy reducidas, como es el caso de delitos graves de carácter militar. Es manifiesto que en el Derecho internacional la pena de muerte paulatinamente se ha ido limitando con “requisitos estrictos”; no obstante, su

abolición definitiva sigue siendo de la competencia de los Estados, cuya facultad punitiva se restringe poco a poco en cuanto se afecten derechos humanos: la pena de muerte constituye una excepción al derecho a la vida entendido como un derecho inherente a todo ser humano. Los más importantes documentos internacionales referentes a esta pena son los siguientes:

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ella no se proscribe la pena de muerte, pero se proclama de manera firme que: “Todo individuo tiene derecho a la vida” (art. 3°). Condena las torturas y las penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, sin hacer alusión a la pena de muerte; no obstante, la tortura y los tratos prohibidos en ese texto de alguna forma están presentes en la pena de muerte, que es la más inhumana y cruel.

b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1956 y en vigor desde el 23 de marzo de 1976), es el primer instrumento internacional que, además de consagrar el derecho a la vida, se muestra decididamente en contra de la pena de muerte y prescribe, en relación con los países que no la hayan abolido, requisitos muy concretos relativos a su aplicación. En el artículo 6° prevé:

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no hayan abolido la pena capital, solamente podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena únicamente podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio, se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital, podrán ser concedidos en todos los casos.
5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto, para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

c) El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos destinado a Abolir la Pena de Muerte (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1989), desde su “Preámbulo” estipula como principios que “la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y a desarrollar progresivamente los derechos humanos; [asimismo anota que] todas las medidas de abolición de la pena de muerte deberán ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida”.

En su articulado postula que “no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo” (art. 1.1). También consigna: “cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción” (art. 1.2). A pesar de sus firmes decisiones contra la pena

de muerte, admite que previa reserva en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes podrían aplicar la pena capital cuando se trate de delitos sumamente graves de carácter militar cometidos en tiempo de guerra (art. 2.1). Este Protocolo no ha sido ratificado por México.

En el ámbito Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969), ratificada por México el 24 de marzo de 1981, establece diversos principios de especial relevancia concernientes a la pena de muerte, no sin antes destacar el derecho a la vida que tiene toda persona. Tales principios se concentran en el artículo 4º que textualmente dispone:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Se ha dicho que las disposiciones contenidas en este artículo han sido, durante muchos años, las más progresistas en cuanto a las limitaciones de la pena de muerte.

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (adoptado en Asunción de Paraguay el 8 de junio de 1990 y en vigor a partir del 28 de agosto de 1991), es un instrumento sumamente corto: se integra con un preámbulo y cuatro artículos breves, pero contundentes. Sus textos son muy similares a los contenidos en el Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que también está destinado a la abolición de la pena de muerte. Su preámbulo es especialmente significativo por cuanto al respeto a la vida humana y al repudio de la pena de muerte. En él se consagran, entre otros principios:

- 1) Que toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que ese derecho pueda ser suspendido por ninguna causa;
- 2) Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado, y

3) Que la abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida.

En cuanto al articulado, el 1º prohíbe, de manera definitiva, la pena capital, al decir: “Los Estados Partes [...] no aplicarán en su territorio la pena de muerte sometida a su jurisdicción”. El 2.1 puntualiza: “No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo”, pero enseguida establece que sí se puede presentar reserva en el momento de la ratificación o en la adhesión, para “aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al Derecho internacional por delitos sumamente graves del orden militar”. México publicó el Decreto Promulgatorio de este Protocolo en el *DOF* del 9 de octubre de 2007. Otros instrumentos internacionales que en forma menos destacada contienen algunas reglas referentes a la pena de muerte:

- a) Los Convenios de Ginebra de 1949 (III y IV), ratificados por México el 29 de octubre de 1952 y en vigor a partir del 29 de abril de 1953, contienen algunas consideraciones sobre la pena de muerte respecto de los prisioneros de guerra.
- b) En el plano europeo (regional), el Convenio Europeo (28 de abril de 1983, en vigor a partir del 1 de marzo de 1985) tiene como objetivo abolir la pena de muerte en tiempos de paz y, contrariamente, permitir la pena de muerte en relación con actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra y sentar algunos lineamientos.
- c) El Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) fue adoptado en la Conferencia Internacional celebrada en Roma el 17 de julio de 1998 y firmado por México el 7 de septiembre de 2000. Dicho estatuto no consigna la pena de muerte y prevé como sanción más grave la de cadena perpetua (art. 77). Este instrumento tan importante se firmó *ad referendum*, pues se consideró que era necesario realizar algunas modificaciones al marco jurídico nacional, primordialmente al artículo 21 constitucional. El 20 de junio de 2005 se publicó en el *DOF* el decreto que adiciona un párrafo al artículo 21 constitucional en el cual se postula: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Después de este reconocimiento, el 21 de junio del mismo año, el Senado aprobó la ratificación del Estatuto de Roma.

4. *Situación actual de la pena de muerte en México y en el mundo.* En México ninguna entidad federativa contempla la pena de muerte en sus ordenamientos penales. Tampoco está vigente en los códigos penales de la Federación y del Distrito Federal. El Código de Justicia Militar era el único cuerpo legal que conservaba la pena de muerte; sin embargo, esta pena realmente no se aplicaba, pues a partir de la década de 1960, el presidente de la República siempre concedía el beneficio de conmutarla por la pena de prisión extraordinaria de veinte años. La última ejecución, fundamentada en este ordenamiento, se llevó a cabo el 9 de agosto de 1961. Con estos antecedentes y con el deseo de que la legislación castrense esté acorde a los más avanzados postulados de derechos humanos nacionales e internacionales, el 21 de abril de 2005 se “suprimió la pena de muerte del sistema de sanciones que rige en la jurisdicción penal militar” y se sustituyó por la pena de prisión de 30 a 60 años. El 29 de junio de 2005 se publi-

có en el *DOF* el decreto correspondiente, en el cual se indica que su entrada en vigor será el 30 del mismo mes y año.

Respecto a la Constitución, es pertinente subrayar lo siguiente: el 5 de mayo de 2004 el Ejecutivo federal presentó ante el Senado una iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relacionados con derecho humanos, entre ellos los artículos 14 y 22, en donde se propone abolir de manera definitiva y total, sin excepciones, la pena de muerte. En el artículo 14 se suprime, en el segundo párrafo, la referencia a que “nadie puede ser privado de la vida”. En el artículo 22, en el primer párrafo, se agrega la pena de muerte a las penas prohibidas y se deroga el cuarto párrafo para quedar como sigue: artículo 22. “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.

El decreto de reforma fue aprobado y publicado en el *DOF* del 9 de diciembre de 2005. Con ello se dio el gran paso hacia el respeto pleno del derecho a la vida, inherente a todo ser humano. Es oportuno anotar que, en 2009 (el 9 de marzo), el Partido Verde Ecologista de México impulsó una iniciativa de reforma constitucional para reincorporar la pena de muerte. Este hecho desató nuevamente el debate sobre el tema; sin embargo, nada nuevo surgió, los razonamientos filosóficos, criminológicos y jurídicos que se aducen en pro y en contra están agotados.

En el ámbito internacional la pena de muerte ha ido decreciendo de manera considerable; no obstante, subsiste en diversos países. En 140 países —más de dos terceras partes— la pena de muerte se ha abolido por ley o en la práctica. En 102, la abolición opera para todos los delitos. Son abolicionistas en la práctica 32 países, o sea, que no han ejecutado a persona alguna durante los últimos diez años. Se consideran retencionistas 58 países (datos tomados de diversos documentos sobre la pena de muerte de Amnistía Internacional, actualizados al mes de enero de 2016).

En 2015 se llevarán a cabo, en 25 países, al menos 1634 ejecuciones (se dice “al menos” porque no se tienen datos precisos de las personas ejecutadas en China). Se apunta, en el informe de Amnistía Internacional (publicado en enero de 2016), que:

Esta cifra es alarmante porque significa un incremento de 54 por ciento respecto de las ejecuciones registradas en 2014, que fueron 1061, en 22 países [Es importante saber que] de las ejecuciones registradas 2015, el 89 por ciento se llevaron a cabo en tan sólo tres países: Arabia Saudí, Irán y Pakistán. Al final de 2015 había en el mundo, al menos, 20 292 personas condenadas a muerte.

A continuación ofrecemos un cuadro que detalla la información sobre los países que prohíben la pena de muerte en sus constituciones.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Tomado del documento “Prohibiciones constitucionales de la pena de muerte”, disponible en [www.amnistiainternacional.org](http://www.amnistiainternacional.org), 5 de abril de 2005, 12:05 p.m., y del documento “Datos y cifras sobre la pena de muerte”, disponible en <http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-facts-esl>, 30 de enero de 2007.

PAÍS	TÍTULO DE LA CONSTITUCIÓN	TEXTO
Alemania	Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949)	El artículo 102 afirma: “La pena de muerte queda abolida”.
Andorra	Constitución del Principado de Andorra (1993)	El artículo 8.3 afirma: “La pena de muerte está prohibida”. El artículo 8 está incluido en el Título II, “De los derechos y libertades”.
Angola	Ley Constitucional de la República de Angola (1992)	El artículo 22 afirma: “1. El Estado respetará y protegerá la vida de la persona. 2. Se prohíbe la pena de muerte”.
Austria	Ley Federal Constitucional de la República de Austria (1920, según reforma de 1968)	El artículo 85 afirma: “La pena de muerte queda abolida”.
Bélgica	Constitución Coordinada de Bélgica (1994, según reforma de 2005)	El artículo 14 bis afirma: “La pena de muerte queda abolida”. El artículo 14 bis está incluido en el Título II, “Los belgas y sus derechos”.
Cabo Verde	Constitución de la República de Cabo Verde (1992)	El artículo 26.2 afirma: “Nadie será sometido a tortura ni a trato o pena cruel, degradante o inhumano, y no habrá pena de muerte en ninguna circunstancia”.
Camboya	Constitución del Reino de Camboya (1993)	El artículo 32 establece: “Todas las personas tienen derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal. No habrá pena capital”.
Colombia	Constitución Política de Colombia (1991)	El artículo 11 afirma: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.
Costa Rica	Constitución Política de la República de Costa Rica (1949)	El artículo 21 afirma: “La vida humana es inviolable”. El artículo 21 está incluido en el Título IV, “Derechos y garantías individuales”.
Croacia	Constitución de la República de Croacia (1990)	El artículo 21 afirma: “Todos los seres humanos tendrán derecho a la vida. En la República de Croacia no habrá pena de muerte”.
Eslovenia	Constitución de la República de Eslovenia (1991)	El artículo 17 afirma: “La vida humana es inviolable. No habrá pena de muerte en Eslovenia”.
Finlandia	Ley Constitucional de Finlandia (1919, según reforma de 1995)	El artículo 6 afirma en parte: “Todo individuo tiene derecho a la vida y a la libertad personal, a la integridad física y a la seguridad de su persona. Nadie será condenado a la pena de muerte, torturado ni sometido a ningún otro trato degradante”.
Guinea-Bissau	Constitución de la República de Guinea-Bissau (1984)	El artículo 36.1 afirma: “En la República de Guinea-Bissau no habrá pena de muerte en ninguna circunstancia”. El artículo 36 se incluye en el Título II, “Derechos, libertades, garantías y deberes fundamentales”.

PAÍS	TÍTULO DE LA CONSTITUCIÓN	TEXTO
Haití	Constitución de la República de Haití (1987)	El artículo 20 afirma: “Se deroga la pena de muerte para todos los delitos”. El artículo 20 está incluido en el Título III, “Derechos y deberes básicos de los ciudadanos”.
Honduras	Constitución de la República de Honduras (1982)	El artículo 66 afirma: “Se prohíbe la pena de muerte”. El artículo 66 está incluido en el Título III, “De las declaraciones, derechos y garantías”.
Irlanda	Constitución de la República de Irlanda (1937, según reforma)	El artículo 15.5.2 afirma: “El Oireachtas [Parlamento Nacional] no promulgará ninguna ley que disponga la imposición de la pena de muerte”.
Islandia	Constitución de la República de Islandia (1944, según reforma de 1995)	El artículo 69 afirma en parte: “No debe promulgarse nunca una ley que disponga la pena de muerte. El artículo 69 está incluido en la Sección VII, que se ocupa de los derechos humanos.
Islas Marshall	Constitución de la República de las Islas Marshall (1979)	La Sección 6.1 afirma: “Ningún delito contra la ley de la República de las Islas Marshall se castigará con la muerte”. La Sección 6 se titula: “Castigo cruel y excepcional”.
Luxemburgo	Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo, del 17 de octubre de 1868 (según reforma del 29 de abril de 1999)	El artículo 18 afirma: “La pena de muerte no podrá instaurarse”. El artículo 18 está incluido en el capítulo II, titulado “El pueblo de Luxemburgo y sus derechos”.
Macedonia (ex República de Yugoslavia)	Constitución de la República de Macedonia (1991)	El artículo 10 afirma: “La vida humana es inviolable. La pena de muerte no podrá imponerse en la República de Macedonia por ningún motivo”.
Micronesia (Estados Federados)	Constitución de los Estados Federados de Micronesia (1980)	El artículo IV, sección 9, afirma: “Se prohíbe la pena capital”. El artículo IV se titula “Declaración de derechos”.
México	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). Por reforma publicada en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> el 9 de diciembre de 2005 se prohibió para todos los delitos.	El artículo 22 afirma: “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.
Mónaco	Constitución del Principado de Mónaco (1962)	El artículo 20 afirma en parte: “La pena de muerte queda abolida”. El artículo 20 está incluido en el Título III, “Libertades y derechos fundamentales”.
Mozambique	Constitución de la República de Mozambique (1990)	El artículo 70 afirma: “1. [...] Todos los ciudadanos tienen derecho a la vida. Todos tienen derecho a la integridad física y no pueden ser sometidos a tortura ni a trato cruel o inhumano. 2. En la República de Mozambique no habrá pena de muerte”.

País	TÍTULO DE LA CONSTITUCIÓN	TEXTO
Namibia	Constitución de la República de Namibia (1990)	El artículo 6 afirma: “Se respetará y protegerá el derecho a la vida. Ninguna ley puede prescribir la muerte como pena adecuada. Ninguna corte o tribunal estará facultado para imponer la pena de muerte a ninguna persona. No se llevará a cabo ninguna ejecución en Namibia”.
Nepal	Constitución del Reino de Nepal (1990)	El artículo 12.1 afirma: “ (1)...no se promulgará ninguna ley que prescriba la pena capital”. El artículo 12 está incluido en la Parte 3, “Derechos fundamentales”.
Nicaragua	Constitución Política de la República de Nicaragua (1987)	El artículo 23 afirma: “El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no hay pena de muerte”.
Países Bajos	Constitución del Reino de los Países Bajos (1983)	El artículo 114 afirma: “No podrá imponerse la pena capital”.
Panamá	Constitución de la República de Panamá (1972)	El artículo 30 afirma: “No hay pena de muerte [...]”. El artículo 30 está incluido en el Título III, “Derechos y deberes individuales y sociales”.
Paraguay	Constitución de la República de Paraguay (1992)	El artículo 4, “”Del derecho a la vida” afirma en parte: “Queda abolida la pena de muerte”.
Portugal	Constitución de la República Portuguesa (1976)	El artículo 24 afirma: “1. La vida humana es inviolable. 2. En ningún caso se aplicará la pena de muerte”.
República Checa	Carta de Derechos y Libertades Fundamentales (1992)	El artículo 6º, que se ocupa del derecho a la vida, afirma: ... “ (3) La pena de muerte será inadmisibles”.
República Dominicana	Constitución de la República Dominicana (1966)	El artículo 8.1 se refiere a la inviolabilidad de la vida y afirma: “En consecuencia no podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte, ni las torturas ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio o que implique la pérdida o disminución de la integridad física o de la salud del individuo”.
República Eslovaca	Constitución de la República Eslovaca del 3 de septiembre de 1992	El artículo 15, que trata del derecho a la vida, afirma: “ [...] (3) La pena de muerte es inadmisibles”.
Rumania	Constitución de Rumania (1991)	El artículo 22.3 afirma: “se prohíbe la pena capital”. El artículo 22 se titula “El derecho a la vida y al bienestar físico y mental”.
Santo Tomé y Príncipe	Constitución de la República Democrática de Santo Tomé y Príncipe (1990)	El artículo 21, “El derecho a la vida”, afirma: “1. La vida humana es inviolable. 2. En ningún caso habrá pena de muerte”.

PAÍS	TÍTULO DE LA CONSTITUCIÓN	TEXTO
Seychelles	Constitución de la República de Seychelles (1993)	El artículo 15, que se ocupa del derecho a la vida, afirma en parte: “(2) Ninguna ley dispondrá que la pena de muerte pueda ser dictada por un tribunal”.
Suecia	Instrumento de Gobierno (1975)	El artículo 4 afirma: “No habrá pena capital”. El artículo 4 está incluido en el capítulo 2, “Derechos y libertades fundamentales”.
Turquía	Constitución de la República de Turquía (1982, según reforma de 1992)	El artículo 38 afirma: “No se aplicará a nadie la pena de muerte”. El artículo 38 está incluido en el capítulo II, “Derechos y deberes del individuo”.
Turkmenistán	Constitución de la República de Turkmenistán (1992, según reforma)	El artículo 20 afirma: “La pena de muerte queda totalmente abolida y prohibida para siempre por el primer presidente de Turkmenistán, el Gran Saparmurat Turkmenbashi”. El artículo 20 está incluido en la sección II, “Derechos fundamentales, libertades y deberes del hombre y ciudadano”.
Uruguay	Constitución de la República Oriental del Uruguay (1966)	El artículo 26 afirma en parte: “A nadie se le aplicará la pena de muerte”. El artículo 26 está incluido en la sección II, “Derechos, deberes y garantías”.
Venezuela	Constitución de la República de Venezuela (1961)	El artículo 43 afirma: “El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla”.

## Bibliografía

- ARRIOLA, Juan Federico, *La pena de muerte en México*, México, Trillas, 1989.
- BARQUÍN SANZ, Jesús, *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Madrid, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid/Edersa/Editoriales de Derecho Reunidas, 1992.
- BARREDA SOLÓRZANO, Luis de la, *La lid contra la tortura*, México, Cal y Arena, 1995.
- BECCARIA, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Imprenta de Albán, 1822.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2003.
- BUNSTER, Álvaro, “¿Por qué matar gente que mata gente para mostrar que es malo matar?”, en VV.AA., *Pena de muerte. Un enfoque multidisciplinario*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, UNAM/Porrúa/CNDH, 2006.
- (comp.), *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- , (coord.), *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, México, CNDH, CEDH de Aguascalientes, 2008.

- CUESTA ARZAMENDI, José L. de la, *El delito de tortura, concepto, bien jurídico y estructura típica de art. 204 bis. del Código Penal*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1990.
- Derecho internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y otras instituciones, Serie Doctrina Jurídica, núm. 98, México, 2002.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, *Proceso penal acusatorio y teoría del delito*, México, Straf, 2008.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, Madrid, Trotta, 2003.
- DIEZ SAEZ, Martín, *La pena de muerte en defensa de la vida*, Madrid, España, Gráficas DOMO, 1990.
- ESTRADA AVILÉS, Jorge Carlos, *Opúsculo sobre la Pena de Muerte en México*, México, Centro Marista de Estudios Superiores, A.C./Editorial Porrúa, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés y otros, 6a. ed, Madrid, Trotta, 2004.
- GARCÍA-MOLINA RIQUELME, Antonio M. *El régimen de penas y penitencias en el Tribunal de la Inquisición en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Doctrina Jurídica, núm. 17, 1999.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Itinerario de la pena*, Córdoba, Argentina, Marcos Lerner editora, 1999.
- , Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, prólogo de Olga Islas, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2002.
- , *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, México, Porrúa, 2008.
- MUÑOZ AUNIÓN, Antonio (coord.), *Por la Abolición Universal de la Pena de Muerte*, Editores. Luis Arroyo y otros, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2010.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Rossana, *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, Granada, Editorial Universidad de Granada, Campus Universitario de Cartuja, 1998.
- GONZÁLEZ, Juliana, “Razones éticas contra la pena de muerte”, en VV.AA., *Pena de muerte. Un enfoque multidisciplinario*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- HERNÁNDEZ FORCADA, Ricardo y María Elena Lugo Garfias, *Algunas notas sobre la tortura en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- ISLAS GONZÁLEZ MARISCAL DE, Olga y Enrique Díaz-Aranda, *La pena de muerte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM e Instituto Nacional de Ciencias Penales, Serie Estudios Jurídicos, núm. 49, 2003.
- Jornada Nacional Contra la Tortura*, Memoria, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991/4.
- LOPERA MESA, Gloria P., *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Madrid, CEPC, 2006.
- MEDINA, José Toribio, *Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Miguel Ángel Porrúa, 1987.
- Memoria del Coloquio Internacional. La pena de muerte, un enfoque pluridisciplinario*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993.
- Memoria del Foro sobre la Tortura en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002.
- Memoria del Simposio: “La pena de muerte”*, Toluca, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1994.

- NEUMAN, Elías, *La pena de muerte en tiempos del neoliberalismo*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.
- Pena de muerte: la crueldad legislada*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004M.
- PEÑALOZA, Pedro José, *Pena de muerte: mitos y realidades*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Editorial Porrúa, 2004.
- Revista de Derechos Humanos de Sonora*, México, Derecho a la vida o pena de muerte, Comisión Estatal de Derechos Humanos, Sonora, Verano de 1996/13.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús (comp.), *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, ONU-OEA, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, tomos I, II y III, 1998.
- SALADO OSUMA, Ana, *La pena de muerte en el derecho internacional: una excepción al derecho a la vida*, Madrid, Tecnos, 1999.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.
- , “Seminario Internacional sobre Indicadores y Diagnóstico en Materia de Derechos Humanos”: *El Caso de la Tortura en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- SILVA, Karmen Thereza, “¿Está perdiendo fuerza la Corte Penal Internacional?”, en *Iter Criminius*, *Revista de Ciencias Penales*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, núm. 12, Segunda Época.
- SUEIRO, Daniel, *La pena de muerte y los derechos humanos*, Madrid, Alianza Editorial, 1987.
- VALLE, Angelina del, *La pena de muerte*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. Serie opiniones, núm. 3, 1996.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, “El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio”, *Anuario de derecho internacional*, vol. I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001.

## Artículo 22

### Trayectoria constitucional

#### 22 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 28-XII-1982

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se establece el decomiso de los bienes del servidor público en caso de enriquecimiento ilícito.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-VII-1996

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

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

Se determinó que tampoco se considerará confiscación el decomiso de los bienes que ordene la autoridad judicial en caso de enriquecimiento ilícito, ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado por delitos previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 8-III-1999

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se precisó que no se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono. Por otra parte, se estableció que la autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial correspondiente deberá dictarse previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia or-

ganizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado, en la investigación o proceso citados, haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 9-XII-2005

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

En congruencia con la reforma al artículo 14 constitucional, se agregó en el texto del primer párrafo el concepto “muerte” para prohibir de manera definitiva la eventual aplicación de la pena correspondiente. En consecuencia, se suprimió el último párrafo de este artículo en el que se establecían los supuestos y excepciones en los que la pena de muerte podía ser aplicada.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 18-VI-2008

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

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

Se reformaron los párrafos primero y segundo y se adicionan tres fracciones. La reforma al párrafo primero añade el principio de proporcionalidad de las penas. La modificación al segundo párrafo fue para establecer los supuestos que no se considerarán como confiscación de bienes. La adición de las últimas tres fracciones establecen las reglas para el procedimiento de extinción de dominio.

### *Sexta reforma*

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

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

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

Se reforma el párrafo segundo, fracción I: se aumenta en su redacción, para los delitos en los que proceda la extinción de dominio, el enriquecimiento ilícito.



## Artículo 23

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

La forma de impartir justicia en la Nueva España fue heredera de la tradición jurídica occidental, a partir de la recepción del *Ius Commune* europeo. El Derecho Castellano se impuso e instituyó una serie de corporaciones (instituciones políticas y jurídicas) que auxiliarían e impartirían justicia a nombre del rey. Las audiencias fueron las entidades más importantes en cada virreinato, éstas funcionaron al lado de los virreyes y gobernadores como una forma de contrapeso, pero también como una forma de garantizar la correcta impartición de la justicia real. Los dispositivos instaurados en América: provincial, distrital y local, conformaron foros de justicia que recibían casos, los fallos de éstos podían apelarse ante dichas audiencias e incluso más allá de éstas, hasta llegar a la propia figura del rey. Esta práctica judicial se arraigó y sobrevivió hasta bien entrado el siglo XIX. En este sentido, no es extraño que los antecedentes más directos del texto constitucional del artículo 23 emanen de la Constitución gaditana de 1812, la cual estableció, en su artículo 285, el señalamiento de que en todo negocio, cualquiera que fuera su cuantía, habría, a lo más, tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas.<sup>1</sup>

Un par de años más tarde, la Constitución de Apatzingán, señalaba, en su artículo 199, como una de las atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia, el conocer de causas temporales, tanto criminales como civiles, ya fuera en segunda o tercera instancia, según lo determinaran las leyes.<sup>2</sup> Una vez que México se hizo nación

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

23

### Sumario Artículo 23

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	347
Texto constitucional vigente. . . . .	350
Comentario <b>Jorge Ulises Carmona Tinoco</b> Antecedentes, evolución constitucional y texto vigente del precepto . . . . .	351
Sentido y alcance de los derechos fundamentales que prevé el artículo 23 de la Constitución. . . . .	354
Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias . . . . .	354
Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene . . . . .	361
Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. . . . .	370
Bibliografía . . . . .	374
Trayectoria constitucional . . . . .	376

independiente, aunque bajo un sistema de gobierno monárquico-republicano, el emperador Iturbide promulgó el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, en el cual, siguiendo los lineamientos de Cádiz, estipuló que en todo pleito, por grande que fuera su interés, habría tres instancias y no más, y tres sentencias definitivas.<sup>3</sup>

El Plan de Constitución Política de 1823, por su parte, señalaba que:

El juez de letras sustanciará las causas en primera instancia, y sentenciará por sí solo todas las criminales y las civiles en que haya apelación. Las civiles en que no la hubiere según la ley, serán determinadas por él y dos colegas que nombrará, eligiendo uno por la terna que debe proponer cada parte. Las criminales en que haya imposición de pena, no serán ejecutoriadas sin aprobación del magistrado y colegas. La segunda instancia será en lo civil y criminal sustanciada por el magistrado de la provincia, y sentenciada por él y dos colegas que elegirá de las ternas. No habrá tercera instancia de la segunda si fuere confirmatoria de la primera. La habrá en caso contrario, y entonces será decidida por otro magistrado que residirá también en la provincia, y por dos colegas nombrados como los anteriores.<sup>4</sup>

Esto mismo sería ratificado en las Leyes Constitucionales de 1836. En ellas se señaló que en cada causa, cualquiera que fuere su naturaleza y cuantía, no podría haber más de tres instancias. Estableció, además, que una ley fijaría el número de las que cada causa debería tener para quedar ejecutoriada, según fuera su natural, entidad y circunstancia.<sup>5</sup> De manera que muy temprano se había ya perfilado el establecimiento de un máximo de tres instancias para el desahogo de pleitos y negocios civiles y criminales. Prácticamente todos los textos jurídicos posteriores, como los proyectos de Constitución de 1842, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de 1843, o el Estatuto Orgánico de 1856, establecieron lo mismo.<sup>6</sup> Un nuevo elemento se incorporó en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856. En dicho ordenamiento se señaló que “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”, ya fuere que en el juicio se le condenare o se le absolviese. A partir de este momento este nuevo postulado acompañó al anterior señalamiento de la existencia máxima de tres instancias.<sup>7</sup> Ambos puntos son el antecedente directo del artículo 23 constitucional que ya en la Constitución de 1857, apareció casi con el texto que tendría en 1917,

<sup>3</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>4</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>5</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>6</sup>Véanse Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf); Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml); Bases orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1842.pdf>; y Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>7</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica_245.shtml).

aunque en aquella ocasión el texto formó parte del artículo 24. En ese momento se plasmó de la siguiente forma:

24. Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia.<sup>8</sup>

Es necesario apuntar que, la Constitución de 1857, limitó a un máximo de tres instancias sólo los juicios criminales, cuando en los ordenamientos previos este número de instancias funcionaba también para las causas civiles.<sup>9</sup> Hay que señalar, además, que la única variante en cuanto al número de instancias, se dio en 1865 en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, promulgado por Maximiliano. En dicho estatuto se puso como máximo el número de dos instancias.<sup>10</sup> No obstante, dicho imperio tuvo una existencia efímera, cuando en 1867 llegó a su fin, el texto de 1857 recuperó toda su vigencia. El artículo 24 de la Constitución del 57 permaneció vigente incluso después de 1917, pues los constitucionalistas ocuparon el mismo texto, aunque lo plasmaron como parte del artículo 23 de la Constitución promulgada dicho año.

<sup>8</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012.

<sup>10</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

## Artículo 23

Texto constitucional vigente

- 23 *Artículo 23.* Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.<sup>11</sup>

<sup>11</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 23

Comentario por **Jorge Ulises Carmona Tinoco**

El artículo 23 de la Constitución establece tres importantes derechos fundamentales en principio relacionados con el enjuiciamiento penal, pero que han sido ampliados en algunas hipótesis a otros ámbitos, por ejemplo, al del derecho administrativo. El contenido del precepto de referencia ha estado presente en la historia en diversos documentos constitucionales de nuestro país, lo cual es indicativo de su importancia, pero también dificulta determinar con exactitud su sentido y alcance, según lo evidencian varias decenas de criterios jurisprudenciales que el Poder Judicial de la Federación ha emitido en la segunda mitad del siglo XIX y durante la vigencia de la Constitución de 1917. En los párrafos siguientes intentaremos reconstruir históricamente la trayectoria del artículo 23, con apoyo de la doctrina más relevante, y su evolución a través de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

23

### Antecedentes, evolución constitucional y texto vigente del precepto

Un primer antecedente del artículo 23 de la Constitución vigente lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española (Constitución de Cádiz de 1812), cuyo artículo 285 establecía en su primera parte que “en todo negocio, cualquiera que sea su cuantía, habrá a lo más tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas”. Dicho precepto está relacionado con el artículo 263 del mismo ordenamiento constitucional, que en su parte conducente deja en las Audiencias “conocer de todas las causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcación en segunda y tercera instancia, y lo mismo de las criminales, según lo determinen las leyes”. Fue en la península ibérica, específicamente en el territorio de Castilla, donde a partir del siglo XIII una institución ocupó un papel central y protagónico en la impartición de justicia de ese entonces, nos referimos a la Audiencia y Real Chancillería de Valladolid, comúnmente conocida como Audiencia Real, a cuya semejanza serían establecidas siglos después algunas instituciones en los territorios que comprendía la Nueva España, como veremos párrafos adelante (Soberanes Fernández, 1992: 19-23).<sup>12</sup>

Si bien el origen de la Audiencia no se ha establecido con precisión, se sabe que la integraban diversos funcionarios entre los que se encontraban: los oidores, que eran

<sup>12</sup>Cabe señalar que a la Real Audiencia de Valladolid se sumó posteriormente la de Ciudad Real, por lo que no fue la única, pero sí constituyó el modelo de las que serían creadas en la Nueva España.

ocho, los cuales integraban dos salas encargadas de resolver apelaciones en materia civil, en contra de las sentencias emitidas por los jueces locales. Dichas salas conocían, además, de recursos extraordinarios de suplicación, que significaban la revisión de los fallos emitidos por las propias salas, así como de aquellos fallos provenientes de las salas de alcaldes de casa y corte (Soberanes Fernández, 1992: 22-23). Estos últimos integraban la denominada sala del crimen, que se ocupaba de los asuntos de primera instancia y del conocimiento y resolución de recursos de apelación en materia penal, al igual que de causas del denominado juzgado de provincia; existían también dos procuradores fiscales, quienes en un principio representaban los intereses del rey en determinados litigios, y más tarde se señaló que representaban el interés del orden jurídico. A estos funcionarios habría que agregar otros de menor envergadura como los relatores, escribanos y abogados de parte, entre otros (Soberanes Fernández, 1992).

Como señalamos, instituciones similares a la Real Audiencia fueron instauradas en la Nueva España, donde existió una organización gubernamental centralizada que tenía como otro actor principal al virrey, ambos órganos a su vez estaban sometidos a la autoridad del monarca, y al Consejo de Indias. A semejanza de la Real Audiencia de Valladolid, fue creada el 29 de noviembre de 1527 la Real Audiencia y Cancillería de México (Arregi Zamorano, 1985; Viñas Mey, 1993; Soberanes Fernández, 1992: 29-48), la cual fue establecida por el rey con el fin de frenar la autoridad de Hernán Cortés, debido a las constantes quejas en su contra ante el Consejo de Indias (Arregi Zamorano, 1985: 13-14).

La Audiencia de Guadalajara fue la segunda que funcionó en lo que ahora es el territorio de nuestro país. Se decía que en un principio se creó como un apéndice de la de México para descargarla de parte de su labor; por este motivo, ésta mantuvo su carácter de Tribunal Supremo de Apelación incluso sobre la primera; el 11 de junio de 1572 se otorga a la de Guadalajara el carácter definitivo de Audiencia (Arregi Zamorano, 1985: 20-21). Sobre las atribuciones jurisdiccionales de las Audiencias, José Luis Soberanes señala:

Las salas de justicia conocían de los recursos de apelación en materia civil y administrativa, siempre y cuando se hubiese agraviado un interés particular. Por supuesto, la Sala del Crimen conocía de los recursos de apelación en materia penal, los cuales podrían ser suplicados ante alguna sala de justicia. Si se trataba de alguna materia civil y administrativa, siempre y cuando se hubiere agraviado un interés particular; y si se trataba de alguna materia grave o trascendente se podían unir dos salas, a criterio del presidente del tribunal, después de haber oído el parecer del oidor decano o del regente, según fuese el caso (Soberanes Fernández, 1992: 41).

De conformidad con lo anterior, la tercera instancia a que se hace referencia en la Constitución de Cádiz es la *suplicación* como recurso extraordinario, que procedía contra los fallos decididos en apelación o segunda instancia. Otro de los preceptos que puede ser considerado un antecedente del precepto que comentamos es el artículo 243, en el que se prohíbe, tanto a las Cortes (órganos legislativos), como al rey ejercer las

funciones judiciales, avocar o solicitar causas pendientes, o “mandar a abrir los juicios fenecidos”. Un antecedente ulterior del artículo 23 lo encontramos en el artículo 199 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814, que entre las atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia señala la de “conocer de causas temporales, así criminales como civiles; ya en segunda, ya en tercera instancia, según lo determinen las leyes”.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, prevé en su artículo 68, de manera muy similar a la Constitución de Cádiz que “En todo pleito por grande que sea su interés, habrá tres instancias, no más, y tres sentencias definitivas. Dos sentencias conformes de toda conformidad causan ejecutoria. Cuando la segunda revoca o altera la primera, ha lugar a suplicación que se interpondrá en el mismo tribunal”. En el mismo sentido contiene disposiciones el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de mayo de 1823, que en su Base séptima describe la manera en que transcurrirán las instancias primera y segunda en los juicios, de manera que “no habrá tercera instancia si la sentencia de la segunda fuese confirmatoria de la primera. La habrá en caso contrario, y entonces será decidida por otro magistrado que residirá también en la provincia, y por dos colegas nombrados como los anteriores”.

La quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, en su artículo 34, señaló: “En cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más de tres instancias. Una ley fijará el número de las que cada causa debe tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias”. El número máximo de tres instancias en causas civiles y penales también está presente en el artículo 122 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de agosto de 1842; en el artículo 113 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de noviembre de ese mismo año; en el artículo 183 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843; y en el artículo 61, regla primera, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856.

En el artículo 19 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de abril de 1856 se aprecia un antecedente diverso, ya que se hace alusión a dos instancias únicamente, “sin perjuicio de los recursos de revisión y de nulidad que autoricen las leyes”. Por otra parte, la prohibición de juzgar a una persona por los mismos hechos encuentra un antecedente claro en el artículo 25 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de junio de 1856, que estableció: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya que sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”. El artículo 24 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, es sin duda el antecedente más directo del actual artículo 23, al señalar textualmente: “Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia”.

Dicho precepto no fue objeto de una discusión prolongada en el Congreso Constituyente de 1856 (presentado como artículo 25 del Proyecto); en la sesión del 19 de agosto de ese mismo año fue puesto a discusión, al que se centró sobre todo en el tema

de la absolución de la instancia con apoyo del *Diccionario de Legislación* de Joaquín Escriche (1993), lo que culminó en la aprobación definitiva del texto transcrito por 64 votos contra 15. Cabe observar que la Constitución de 1857 limitó de manera expresa a un máximo de tres instancias los juicios criminales, cuando en los antecedentes previos el número de instancias operaba también tratándose de causas civiles.

En el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, el artículo 23 señaló: “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”. Dicho precepto fue leído en la 29ª sesión ordinaria celebrada el jueves 4 de enero de 1917, en la que se señaló que dicho artículo contenía los mismos preceptos del artículo 24 de la Constitución de 1857, que “Condena procedimientos y prácticas que de hecho ya están abolidos en la República desde hace muchos años; pero la prudencia aconseja conservar la prohibición para evitar que pudieran reproducirse los abusos que dieron origen al citado precepto”. El artículo 23 fue aprobado por unanimidad de 143 votos en la 30ª sesión ordinaria celebrada el viernes 5 de enero de 1917. Desde su integración al texto original de la Constitución de 1917, el artículo 23 no ha sufrido cambio alguno hasta la fecha, pero ha provocado numerosas interpretaciones sobre el sentido y alcance de los derechos fundamentales que consagra, en especial por lo que se refiere al principio *non bis in idem*.

### Sentido y alcance de los derechos fundamentales que prevé el artículo 23 de la Constitución

Como señalamos al inicio, el artículo 23 establece tres derechos que merecen ser abordados por separado para su mejor comprensión. El primero de ellos tiene que ver con las instancias máximas por las que puede transcurrir el proceso penal hasta su culminación definitiva; el segundo, con la protección de las personas contra el doble enjuiciamiento por los mismos hechos; y el tercero, respecto de la protección contra la incertidumbre e indeterminación jurídica que provoca la absolución de la instancia, como una práctica nociva en perjuicio de las personas involucradas en un proceso penal. En los párrafos siguientes, abordaremos cada uno de los derechos con apoyo de la doctrina aplicable.

#### Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias

Esta prohibición es un mandato dirigido tanto al legislador ordinario, como a los órganos de impartición de justicia, en beneficio directo de la persona contra la que se sigue un proceso penal, pero desde un punto de vista actual también beneficia a la víctima o sus familiares, a quienes que les incumbe que el asunto no sea interminable, para

efectos de la reparación del daño. El precepto se refiere específicamente al número de etapas principales de tramitación y decisión procesal. Al hacerse referencia a un “juicio criminal” se alude al proceso penal, que en su modalidad ordinaria actual se tramita en dos etapas, la segunda de las cuales es última y definitiva en ese ámbito y se inicia con la interposición del recurso ordinario conocido como apelación, cuando se busca impugnar la decisión de fondo o última que dio fin a la primera instancia.

En el escenario actual en el que los procesos penales ordinarios cuentan formalmente con dos instancias como máximo —a nivel federal especialmente al ser suprimido del artículo 104 constitucional el recurso de súplica en 1934— surge inmediatamente la pregunta acerca de a qué se refiere el artículo 23 al hacer referencia a una tercera instancia en materia penal. La respuesta al cuestionamiento tiene una clara explicación histórica, pero su vigencia no deja de suscitar reflexiones de trascendencia para la justicia en materia penal. Si se tiene en cuenta el contexto histórico en el cual se aludía a la tercera instancia en los documentos constitucionales del siglo XIX, se puede afirmar que entonces los procesos penales transcurrían en efecto a través de tres grandes etapas o instancias: la primera de ellas ante el juez ordinario o de primera instancia; la segunda ante el órgano de apelación, de cuya decisión dependía la posibilidad de una tercera y última etapa reconocida.

Si la decisión en apelación confirmaba el sentido de la sentencia de primera instancia, el asunto quedaba definitivamente concluido, pero si la sentencia de primera instancia era revocada o modificada, entonces cabía interponer la *súplica* o *suplicación* de que conocía en muchas ocasiones el propio órgano que había decidido la apelación y que clausuraba en definitiva la controversia. El hecho de que la decisión en apelación no confirmara la sentencia de primera instancia creaba al menos un margen de duda que justificaba esa tercera etapa o instancia calificada como *súplica*, que evoca una petición enfática de reconsideración de algo ya decidido, un ruego último de justicia.

La alusión a las tres instancias como máximo fue un precepto que se vino reiterando de texto en texto hasta llegar a la Constitución actual, sin haber sido objeto de una reflexión detallada y profunda la justificación de su permanencia. De ahí que una explicación razonable acerca del artículo 23 de la Constitución, es que las tres instancias a que hace alusión es en principio un resabio histórico que llegó hasta el texto vigente, que no tiene un reflejo fiel en la realidad al estar consideradas en la actualidad, como máximo, únicamente dos instancias en materia penal. En este sentido, se podría afirmar que hay razones para la necesaria modificación de este precepto para ajustarlo al número máximo —y también mínimo, como veremos más adelante—, de etapas en que transcurre el proceso penal ordinario en la actualidad.

Lo anterior no significa evadir el tema de la vigencia del precepto, de ahí que procedemos a hacer consideraciones adicionales, en especial si la *suplicación* tiene en la actualidad una institución refleja que justifique la prohibición de las aludidas tres instancias como —por ejemplo, como hipótesis a confirmar— el amparo de una sola instancia en materia penal. Un término clave para entender el alcance del precepto es el de “instancia”, que debe entenderse en principio en el contexto histórico en que era utilizado en el siglo XIX, y que en la actualidad es parte del terreno de la doctrina del

derecho procesal. Joaquín Escriche en su notable *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, editado en México en 1837, al referirse a la voz “instancia” refiere:

La demanda en justicia, o el ejercicio y seguimiento de la acción en juicio. Suele haber primera, segunda y tercera instancia. Los trámites de la primera pueden verse en el artículo *Juicio civil ordinario*: los de segunda en la palabra *Apelación*; y los de tercera en la palabra *Súplica* (Escriche, 1993: 323-324).

La *instancia* en ese sentido es una etapa procesal que iniciaba con la demanda o con la interposición de un recurso (apelación) contra una determinación de fondo y que culminaba por lo regular con una decisión que la clausuraba. En ese entonces, la naturaleza de los diversos medios de impugnación que aportara la ciencia del derecho procesal, sobre todo en el siglo XX, no era un factor determinante para calificar una etapa procesal como instancia propiamente. Por otra parte, después de la primera, las instancias que siguen por lo regular adoptan el término del medio de impugnación que les sirve a manera de entrada o inicio. Así, a la segunda instancia en un proceso se le conoce regularmente como *apelación* y a la tercera en el siglo XIX como *súplica*. No obstante esto, hay que aclarar que no en todas las oportunidades en que es procedente un medio de impugnación éste abre una instancia, sólo en aquellos casos en que se ataca una decisión de fondo, que ponga fin al proceso o que clausure o culmine una instancia previa.

Hay casos en que un acto o decisión procesal diverso a los señalados es impugnado a través de la apelación, pero en éstos únicamente significa que el tribunal de ulterior grado decidirá el punto que se le plantea, luego de lo cual regresa al órgano de decisión original para continuar la tramitación de la *instancia*. En términos llanos, por ejemplo, la segunda instancia se abre siempre mediante un recurso de apelación, pero no todo recurso de apelación abre una segunda instancia (Fernández Ballesteros, 1995: 535). Por lo regular, la apelación se interpone frente a una resolución final, que puede o no resolver el fondo. De esta manera, la segunda instancia consistiría en un nuevo enjuiciamiento de lo que haya sido el objeto del proceso en la primera instancia (Montero Aroca y Flors Maties, 2001: 384), por lo que únicamente existe si ésta concluyó su tramitación con resolución definitiva.

Con respecto a si el amparo pudiera ser considerada como la tercera instancia a que hace alusión la Constitución vigente, cabría mencionar como un dato histórico que de acuerdo con la primera ley que reguló al amparo (1861), previsto en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, éste se tramitaba en tres instancias de conformidad con los artículos 3, 5 y 18 del mencionado ordenamiento. La primera instancia se tramitaba y decidía ante un Juez de Distrito, cuya resolución era apelable ante un Tribunal de Circuito, de manera que si éste confirmaba el sentido de la sentencia de primera instancia, el asunto quedaba totalmente concluido; pero si la revocaba o modificaba entonces procedía el recurso de súplica, del cual conocía la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

La tramitación de los juicios ordinarios en las entidades federativas en tres instancias, luego de las cuales podía interponerse el amparo —también con sus tres instancias—, hacía de los procesos algo sumamente complejo y lento. Esto motivó en las subsecuentes leyes de amparo y en los Códigos que regularon la institución, que se suprimiera la tercera instancia en la tramitación del mismo, de manera que a partir de 1869 sólo existían dos instancias: la primera ante el Juez de Distrito y la segunda ante la Suprema Corte, esta vez en Pleno, a través de la *revisión* forzosa u oficiosa.

La introducción de la casación de tipo español en México en 1872, con antecedentes en el recurso de nulidad previsto en el artículo 261 de la Constitución de Cádiz, del que tocaba conocer al Tribunal Supremo de Justicia “contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso”, vino en algunos casos a integrar la tercera instancia que era desempeñada hasta entonces por la *suplicación* y en otros se convirtió en un medio de impugnación ulterior. La casación era conocida y decidida por los Tribunales Superiores de Justicia en sus respectivos ámbitos de competencia, luego de lo cual era interpuesto el amparo ante los tribunales federales. En el ámbito local la casación tuvo una vigencia efímera y la última ocasión en que tuvo presencia en materia penal fue en el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1894 (Fix Zamudio, 2003: 237-249; Bustillos, 2004: 145-159).

Diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia en amparo, confirman la existencia de las tres instancias en asuntos judiciales locales, en algunos además la casación local, luego de las cuales se agregaba el amparo con sus dos instancias lo cual, *de facto*, significaban numéricamente cinco instancias o etapas de decisión diversas. Ello se aprecia en diversas ejecutorias, como la dictada el 14 de octubre de 1890, en el caso Vicente Enríquez contra el Tribunal Superior de Chihuahua; la emitida el 9 de junio de 1892, en el caso de Anselma Echeverría viuda de Amézaga contra las sentencias que en tres instancias pronunciaron los Tribunales de Justicia del Estado de Tamaulipas, y contra la casación pronunciada también por el tribunal respectivo, en los autos de un juicio civil seguido por la quejosa sobre pago de una cantidad de pesos; o también la dictada el 18 de marzo de 1893, en el caso de Marcos Salas contra la ejecución del fallo dictado de conformidad en tres instancias por los Tribunales del Estado de Nuevo León, condenándolo a sufrir la pena capital por el delito de homicidio calificado.

Por otra parte, la casación al nivel federal se traslapó en principio con el amparo, lo cual motivó que en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 fuera suprimida, precisamente por considerarse que resultaba inútil en virtud de la existencia del juicio de amparo; pero más que un triunfo del amparo, lo que operó fue en realidad una *asimilación* de la casación a éste, lo cual se evidenció aún más con lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Amparo de 1919, que señalaba como parámetro para la procedencia del amparo en materia judicial aquellos casos en que se señalara como procedente la casación (Fix Zamudio, 2003: 237-249; Bustillos, 2004: 145-159). De esta manera, el amparo de una sola instancia, creado a partir de la Constitución de 1917, ocupó el lugar de la casación y, desde este ángulo, podría afirmarse que pasó a integrar, al menos desde el punto de vista material —porque lo decide no el mismo órgano jurisdiccional como tradicionalmente ocurría, sino un órgano jurisdiccional

federal—, la *tercera instancia* a que hace alusión el artículo 23 de dicha Constitución, en asuntos de índole penal.

No obstante lo anterior, no dejan de tenerse en cuenta los casos de excepción en que procede el recurso de revisión, que abre una segunda instancia, contra las sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito:

Cuando se haya planteado en la demanda de garantías la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal, de un tratado internacional, o bien la interpretación directa de un precepto constitucional y en la sentencia recurrida se haya omitido decidir acerca de dichas cuestiones, en los términos de la Constitución Federal (fracción IX del art. 107), la Ley de Amparo (artículo 83, fracción V) y los Acuerdos Generales del Pleno de la Suprema Corte (entre otros el 5/2001), siempre y cuando se trate de un asunto de índole penal.

Como complemento del análisis histórico y normativo que hemos esbozado, para arribar a algunas consideraciones conclusivas sobre el significado actual de la primera parte del artículo 23 de la Constitución, haremos referencia a algunas de las opiniones de la doctrina sobre el particular. Al comentar los derechos fundamentales de la Constitución de 1857, Isidro Montiel y Duarte comenta que la falibilidad humana es la razón que hace incluso necesaria la revisión de las sentencia “con aquellas garantías de acierto que es posible dé la justicia humana”, pero no una impugnación ulterior, de manera que, señalaba, “creemos que es muy justificada la teoría de una segunda instancia, pero no la de una tercera” (1998: 454). José María Lozano, sobre el número de instancias y su justificación señaló:

Si el juez de la 1ª instancia ha cometido un error en su decisión, es conveniente que otro Tribunal, revisando sus actos, pueda repararlo en la instancia siguiente; y como es igualmente posible que el Tribunal revisor haya incidido en el mismo error ó en otro cualquiera, conviene de la misma manera, que otro tercero haga á su vez una nueva revisión y pronuncie la última palabra (Lozano, 1987).

Esto no garantiza que el tribunal de última decisión pueda estar libre de incurrir en errores, pero en virtud de que tal circunstancia puede suceder cualquiera que sea el número de instancias “es preciso fijar un término á la revisión, y establecer, que al llegar al designado, debe tenerse como verdad jurídica, si no como verdad real, la última resolución” (Lozano, 1987: 369-370). Sobre el recurso de nulidad que estaba previsto incluso a nivel constitucional desde 1812, Lozano advierte que no se trata de una instancia, pues si el fallo se produce contra ley expresa, el tribunal al casar la sentencia hace la aplicación conveniente de la ley, por lo que su resolución “viene á subrogarse en lugar de la resolución casada”. En este mismo sentido, opina, “tampoco importa una instancia el recurso de amparo que cuando tiene lugar se limita en sus efectos á anular la sentencia contra la que se interpone, dejando al Tribunal competente expida su jurisdicción para pronunciar un nuevo fallo” (Lozano, 1987: 371).

En el siglo XX, Ignacio Burgoa opinó que el amparo no es una tercera instancia, en virtud de que se trata de un nuevo estadio completamente distinto y autónomo, de acuerdo con elementos subjetivos y objetivos, incluso en los casos de control de legalidad. De acuerdo con este autor, antes de la reforma sufrida por el artículo 104 constitucional —que se operó en enero de 1934— el cual en su fracción I consignaba el recurso de súplica, y con anterioridad a la supresión de los recursos de casación, las sentencias recaídas en segunda instancia eran respectivamente “suplicables” o “casables” —permitiéndose la expresión—, circunstancia que originaba terceras instancias en los términos en que hemos concebido (identidad de elementos subjetivos) —con exclusión del órgano jurisdiccional— y objetivos procesales (Burgoa, 2002: 666-667).

Ariel Rojas interpreta el artículo 23 en favor del inculpado, de manera que luego de la sentencia de segunda instancia éste tiene acceso a una serie de instancias que le están vedadas a la parte acusadora, lo que lo lleva a afirmar que “los juicios criminales sí pueden tener más de tres instancias, superando así el límite constitucional que señala el artículo 23, pero únicamente a favor del inculpado, nunca en su contra, lo cual es congruente con el propósito y naturaleza de las garantías individuales” (Rojas, 2002: 490).

Por otra parte, Juventino V. Castro señala que en los usos actuales los juicios tienen a lo más dos instancias, de ahí que “la tercera instancia parece hasta un exceso de autorización por parte de nuestra Constitución”. Pero esto se explica si se toma en cuenta que durante la vigencia de la Constitución de 1917 existían la súplica y la casación, que integraban una tercera instancia que tenía cabida constitucional. No obstante, para este autor:

El juicio de amparo *devoró* a esos dos recursos extraordinarios, pero resulta pertinente aclarar desde ahora que el amparo no es sin embargo una instancia, sino un proceso autónomo en el cual no se examina en su integridad lo planteado por las partes dentro de las controversias, sino únicamente la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las resoluciones definitivas de las autoridades judiciales, campo más limitado y que se ubica en sede distinta (Castro, 1991: 264).

Desde el punto de vista del proceso penal, Zamora Pierce afirma que:

Un proceso de este tipo, [...] conforme con los derechos humanos debe, por una parte, limita el número de instancias de las que dispone la acusación, a fin de no prolongar indefinidamente el juicio penal a través de múltiples instancias en las que quedaría siempre *sub iudice* la inocencia o culpabilidad del acusado, difiriéndose el pronunciamiento definitivo sobre su condena o absolución. Pero, por otra parte, conceder al procesado todas las instancias que puedan serle necesarias para demostrar su inocencia. Como veremos, tal tipo de proceso es precisamente el que establecen nuestras leyes (Zamora Pierce, 2003: 357).

Dicho autor, afirma que, en los casos en que en materia penal, la apelación tiene como consecuencia la reposición del procedimiento, la tramitación de éste “vendría a

constituir la tercera instancia, y, a no dudarlo, la cuarta sería aquella en que el Tribunal conozca de la apelación contra la sentencia dictada en el procedimiento repuesto” (Zamora Pierce, 2003: 357). En la misma línea argumentativa, Zamora Pierce afirma que el amparo es una instancia y que pueden existir varias de ellas, según el número de amparos que se llegaren a presentar, e incluso también el reconocimiento de inocencia del inculcado, que para este autor constituye una instancia más, de manera que: “los juicios criminales sí pueden tener más de tres instancias, rebasando así el límite constitucional de tres que, imperativamente, señala el art[título] 23, pero únicamente a favor del inculcado, nunca en su contra, lo cual es congruente con la naturaleza de las garantías individuales” (Zamora Pierce, 2003: 357-360). Desde el ángulo del derecho internacional de los derechos humanos, en materia penal, los instrumentos internacionales señalan al menos la necesidad de que los procesos cuenten con dos instancias, así lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 8.2.h sobre Garantías Judiciales, que establece:

*Artículo 8. Garantías Judiciales [...]*

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...]

h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

De similar manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 señala en el artículo 14.5: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. El derecho a recurrir al fallo es genérico y no limita las oportunidades de ello, siempre que sea en beneficio de la persona afectada, por lo que el artículo 23 de la Constitución se encuentra acorde con dichos preceptos. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General número 13, referida al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, señaló que el derecho de revisión del fallo de primera instancia, no se limita sólo a las infracciones más graves y que, además, los tribunales de segunda instancia deben cumplir con las exigencias de audiencia pública y con las debidas garantías establecidas del referido artículo 14.

Por último, consideramos importante insistir que si bien el sistema de números de instancias en materia penal está orientado en beneficio del inculcado, no se deben perder de vista también los de las víctimas de las conductas delictivas, para las que un número desproporcionado de etapas o la dilación en las mismas, puede provocar una denegación de justicia imputable al Estado. De manera que éste deberá encontrar, a través de una ponderación de intereses, un equilibrio adecuado en las posibilidades de impugnación de un fallo, sobre los mínimos que señala la Constitución y los instrumentos internacionales.

## Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene

La segunda parte del artículo 23 consagra un derecho fundamental ampliamente reconocido, la imposibilidad jurídica de juzgar penalmente a una persona en más de una ocasión respecto de los mismos hechos, mejor conocido como *non bis in idem* o *ne bis in idem*. El precepto señala de manera textual: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”. Con algún antecedente previo que ya señalamos, el precepto hace su primera aparición constitucional en el texto de la Ley Fundamental de 1857, y desde entonces se encuentra redactado en idénticos términos. Este derecho fundamental entraña un mandato específico de prohibición a las instancias de acusación penal, pero también a los órganos jurisdiccionales en dicha materia, a efecto de una vez determinada la culpabilidad o la absolución de una persona en un juicio penal, no se le pueda volver a acusar e incluso a enjuiciar por los hechos o conductas que fueron objeto de examen en el primer juicio.

De no respetarse ese derecho en el caso de una persona que fue declarada culpable en un inicio, esto representaría una oportunidad para que se le incoaran causas penales concomitantes o sucesivas que podrían derivar en la imposición acumulada de múltiples penas por el mismo hecho sancionado por la ley penal, lo cual no puede tener otra base más que la arbitrariedad y el uso desviado del sistema de justicia penal. En el caso de una persona que en el juicio penal hubiera sido absuelta, lo que no implica necesariamente que hubiere sido *de facto* inocente, sino que la existencia del delito no se comprobó o no fue acreditada su responsabilidad en juicio, el artículo 23 impide que la causa sea reabierta o se le inicie siquiera una diversa por los mismos hechos o conductas.

Con el derecho fundamental de no ser sujeto a un doble enjuiciamiento penal por la misma conducta o hecho, se protege evidentemente la libertad personal, la integridad física y psíquica de la persona; pero también se busca prevenir la arbitrariedad de las autoridades, fortalecer la certeza jurídica y realizar la justicia. Por otra parte, si bien el sentido del precepto no deja duda alguna, su texto no deja de ser problemático, pues el artículo 23 hace referencia a una prohibición de no ser juzgado dos veces por “el mismo delito”, mas no por los mismos hechos o conductas. En caso de adoptar de manera literal el contenido del precepto, caeríamos en el absurdo e injusto de que una persona enjuiciada por la comisión de cualquier delito, por ejemplo, un robo —sea que hubiere sido condenada o absuelta— adquiriría un “pasaporte de impunidad” que le permitiría cometer o seguir cometiendo cuantas veces desee el delito, sin poder ser sometida nuevamente a la justicia penal.

Además, al hacer referencia el precepto a la prohibición de “ser juzgado dos veces”, evidentemente limita la posibilidad de que se produzca siquiera un segundo juzgamiento, pero de ello también se sigue la prohibición de subsiguientes intentos. Siguiendo el orden en que examinamos la primera parte del artículo 23, ahora veremos cómo la doctrina ha abordado el tema del *non bis in idem*. Joaquín Escriche explica que dicha expresión significa literalmente “no dos veces sobre el mismo hecho [y que su sentido es] que por un mismo delito no se ha de sufrir más que una persecución; es

decir, que no puede ser nuevamente acusado de un delito el que fue ya juzgado y absuelto de él” (1993).

No obstante lo anterior, dicho autor advierte que si se puede ser objeto de persecución “probándose en la segunda acusación que se procedió con dolo en la primera, o si habiéndose hecho ésta por algún extraño se entablase la segunda por algún pariente del agraviado que ignoraba la primera” (Escriche, 1993: 468-469). Isidro Montiel y Duarte apunta al estudiar el artículo 24 de la Constitución de 1857, con base en un principio de mayoría de razón, que si el poder judicial “no puede ni aun reformar una sentencia, sino en virtud de alzada o de súplica, tampoco podrá hacerlo de un juicio fenecido, que por lo mismo haya pasado en autoridad de cosa juzgada, o que haya sido ejecutoriado en última sentencia” (Escriche, 1993: 456).

José María Lozano plantea un escenario diferente, aunque también centrado en la autoridad de la cosa juzgada, al señalar que ésta impide que vuelva a abrirse un nuevo proceso.

La imposibilidad de iniciar un nuevo proceso se da, de acuerdo con las ideas de este autor, cuando con posterioridad aparezcan pruebas evidentes que condenen al reo, y también, si la sentencia lo condena, no sería posible abrir una nueva averiguación, aun cuando aparezcan pruebas intachables de su inocencia [no obstante, en esta última hipótesis, sugiere que] la equidad aconseja que se faciliten al injusticadamente condenado algunos recursos por cuyo medio pueda obtener la reparación posible del error cometido, tales son el indulto y la rehabilitación; pero no es posible abrir un nuevo proceso, porque para esto sería necesario quitar toda su fuerza a la verdad jurídica que establece la cosa juzgada (Lozano, 1987: 371).

Ignacio Burgoa, al comentar el artículo 23 de la Constitución vigente, opina que para saber en qué caso opera el *non bis in idem* hay que determinar qué significa ser o haber sido juzgado. Para ello acude a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los cuales se deriva que la persona debe haber sido condenada o absuelta por una “sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso, contra la que sea ejecutoria legal o declarativamente” (Burgoa, 2002). A partir de esta afirmación, comenta el mencionado autor, si se le inicia un nuevo proceso al individuo sin que exista aún sentencia, no hay violación al artículo 23 constitucional. De ahí que la prohibición del artículo 23 sólo opera ante una sentencia ejecutoriada o una resolución que tenga la misma eficacia jurídica en materia penal (auto de sobreseimiento de la causa) (Burgoa, 2002: 667).

Para Zamora Pierce la regla del *non bis in idem* aplica cuando en dos o más procesos se pretende juzgar a un mismo acusado por un mismo delito, esto es, cuando existe doble identidad, tanto objetiva, como subjetiva, incluso tiene lugar la aplicación de este derecho en procesos en los que se designe a la misma persona con otro nombre (Zamora Pierce, 2003: 365). No obstante, este mismo autor advierte que hay unanimidad en la doctrina respecto de que al mencionar el artículo 23 el *mismo delito*, se refiere a la conducta y no a su nombre jurídico, “al acto o actividad que se atribuye al

acusado, y no al tipo penal en el cual se clasifica” (Zamora Pierce, 2003: 368). Esto lo lleva a reconocer que habiendo sentencia ejecutoriada en un proceso, “todo nuevo intento de investigar los mismos hechos o de procesar con respecto a ellos al mismo sujeto es violatorio del precepto mencionado” (2003: 371).

Por lo que respecta a los estándares internacionales, el principio *non bis in idem* se encuentra previsto en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece dentro de las llamadas *garantías judiciales*: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.7 señala en similares términos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General número 13 (1984), se refirió al artículo 14 del Pacto y sobre el tema que nos ocupa señaló:

El Comité estima que la mayoría de los Estados Partes establecen una clara distinción entre la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales y la incoación de un nuevo proceso, cosa prohibida en virtud del principio *ne bis in idem* contenido en el párrafo 7°.

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo oportunidad de sentar un precedente importante sobre el tema en el caso María Elena Loayza Tamayo, profesora de la Universidad San Martín de Porres, en Perú. Dicha persona fue denunciada por una “arrepentida”, el 5 de febrero de 1993, de ser una integrante del grupo Sendero Luminoso, por lo que fue arrestada, retenida y torturada por 10 días, y juzgada por un tribunal de jueces militares “sin rostro” por el delito de traición a la patria, del cual fue absuelta para poco después ser juzgada por un juzgado penal, del fuero común, sin rostro, por los mismos hechos, pero ahora por el delito de terrorismo, del cual se le encontró culpable. Con motivo de dicho caso la Corte Interamericana señaló:

Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos [por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”], la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.<sup>13</sup>

<sup>13</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo, serie C, número 33, sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 66.

En el caso concreto, la Corte declaró al gobierno de Perú responsable de diversas violaciones a los derechos humanos y, entre otras cosas, resolvió que debía dejarse en libertad a la víctima, que ya había sido juzgada y absuelta por los mismos hechos.

En relación con México, existe un asunto resuelto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el que el tema del *non bis in idem* fue analizado. Se trata de la resolución número 24/88 recaída en el caso 9706, del 23 de marzo de 1988, sobre presuntas violaciones a las garantías judiciales en perjuicio de los señores Cebrián Elizondo, quienes fueron sometidos a diversas causas penales, en el fuero común y en el ámbito federal, por delitos de índole patrimonial. Uno de los argumentos de defensa de las víctimas consistía en que estaban siendo procesados penalmente por delitos diversos, pero en relación con mismos hechos, los órganos de jurisdicción interna señalaron sobre el punto:

Si bien el artículo 23 constitucional establece el principio *Non bis in idem*, ya que en el juicio se le absuelva o se le condene, y si por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por sentencia firme o irrevocable, no se causa agravio a los señores Cebrián Elizondo, pues no se les juzgó dos veces por el mismo delito [...] los encausados pretenden justificar que fueron juzgados por los mismos hechos que originaron esta causa penal, procede destacar que esos procesos se les instruyeron por la comisión de los ilícitos de Fraude y Abuso de Confianza, cuyos hechos consisten en la expedición de cheques de los acusados, los que no fueron cubiertos por insuficiencia de fondos, en alguno de los casos y, en otros, por no tener cuenta o tener cancelada el girador; hechos distintos a los que nos ocupan, consistentes en proporcionar a las instituciones bancarias datos falsos sobre el monto de su activo, para obtener préstamos [...] por lo que se concluye que los hechos que originaron este proceso, son distintos a los que realizaron en los procesos anteriores, y no se les está juzgando dos veces por los mismos.

La Comisión Interamericana determinó que no había sido demostrada violación alguna a la Convención Americana, en especial al artículo 8.4 que consagra el principio *non bis in idem*, además del hecho de que no se habían agotado los recursos internos de defensa por parte de los peticionarios. Si bien el artículo 8º de la Convención Americana se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.<sup>14</sup>

Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales, como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las

<sup>14</sup>Ricardo Caso Baena *et al.*, Sentencia de Fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 124.

garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana,<sup>15</sup> entre las que se encuentra el principio de *non bis in idem*.

Desde otro ángulo, en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.<sup>16</sup>

El derecho fundamental que establece la segunda parte del artículo 23 posee una especificidad tal que lo hace susceptible de aplicación directa por los operadores jurídicos, sin que sea necesario un desarrollo normativo secundario o, al menos, uno sumamente sofisticado, mismo que en caso de darse debe ser sumamente cuidadoso de no restringir el núcleo del derecho plasmado, pero sí puede ampliarlo o fortalecerlo en beneficio de la persona y ponderándolo con los derechos de la víctima u ofendido del delito.

En el Código Penal Federal de 1931, a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de diciembre de 1985, se llevaron a cabo modificaciones a diversos preceptos, entre ellos el artículo 118, que a partir de entonces dio al principio *non bis in idem* expresión normativa a nivel legal federal, pero además determina cómo debe proceder la autoridad que conozca de un proceso en relación con una misma persona y mismos hechos, que fueron objeto de un proceso culminado en sentencia, así como también el caso en que, con franca violación al artículo 23 constitucional, hubiere dos sentencias sobre los mismos hechos en relación con la misma persona.

Cabe mencionar que el artículo 118, que se ubica dentro del título quinto sobre “extinción de la responsabilidad penal”, capítulo IX intitulado “existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos”, señala de manera textual:

Artículo 118. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

La exposición de motivos que acompañó a la reforma al Código Penal Federal confirma lo expresado, en el sentido de que el contenido del artículo 118:

Es una derivación de la norma constitucional que prohíbe juzgar dos veces por el mismo delito, ya que en el juicio se absuelva o se condene. El proyecto de artículo 118 norma,

<sup>15</sup>Bronstein Caso Ivcher, Sentencia de Fondo, 6 de febrero de 2001, párrafo 104.

<sup>16</sup>Ricardo Caso Baena *et al.*, Sentencia de Fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 126.

además, el caso en que existan dos o más procesos en marcha por los mismos hechos y en contra de la misma persona.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de julio de 2002, hallamos el Título Quinto que se refiere a la “extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad”, y dentro de éste el capítulo XII se intitula “existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos”, cuyo artículo 122, a diferencia del Federal, se refiere expresamente al *Non bis in idem*, y agrega una hipótesis en los términos siguientes:

Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

- I. Dos procedimientos distintos, se archivarán o sobreseerán de oficio el que se haya iniciado en segundo término;
- II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivarán o se sobreseerán de oficio el procedimiento distinto; o
- III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.

Por otra parte, existe un cúmulo importante de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito sobre los alcances e hipótesis derivadas del artículo 23 en el tema que nos ocupa, incluso en las épocas de la llamada *jurisprudencia histórica* (de la primera a la cuarta época). Como ejemplos de las hipótesis, sentido y alcance del artículo 23, se pueden citar los siguientes criterios:

a) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Federal, que prevé el principio penal *non bis in idem*, entendido como aquellos hechos o actos de un individuo que fueron sometidos a un juicio criminal que concluyó con sentencia ejecutoriada, con independencia de que haya sido condenado o absuelto, ya no podrán ser materia de otro juicio criminal, debiéndose entender por sentencia ejecutoriada, la institución procesal que busca la firmeza de las resoluciones judiciales, y que lleva implícitas las garantías de seguridad jurídica y libertad personal del acusado, dado que impide un doble procesamiento por la comisión de un mismo delito (Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVI, octubre de 2002, Tesis: XXIII.3o. J/4; página: 1301).

b) Se violan las garantías de seguridad jurídica, si para la configuración del delito de vagancia y malvivencia, se exige, entre otros elementos, “la circunstancia de que el inculpa-do tenga malos antecedentes comprobados por los archivos judiciales, cuando tales antecedentes derivan de resoluciones firmes en que se estableció la culpabilidad o inocencia del acusado implica, sin lugar a duda, que se está tomando como base para la configuración de dicho evento delictivo un archivo judicial donde ya fue juzgado” (Novena Época; Ins-

tancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVI, octubre de 2002, Tesis: XXIII.3o. J/4; página: 1301).

c) En los delitos continuados, cuando existe unidad delictiva en la intención, las conductas deben considerarse como un solo delito, ya que, de lo contrario, considerarlas de manera aislada llevaría posiblemente a dictar resoluciones por cada uno, “en franca contravención también al artículo 23 constitucional, que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”. (Rubro INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. CONSTITUYE UN DELITO CONTINUADO, CUANDO EXISTE UNIDAD DELICTIVA EN LA INTENCIÓN. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVIII, julio de 2003; Tesis: I.4o.P20 P; página: 1146).

d) Cuando los tipos penales consideran figuras delictivas diferentes, porque los elementos que los constituyen son diversos, el auto de formal prisión con el cual inicia la prosecución del proceso no se sigue por dos tipos diferentes que sancionan la misma conducta, sino que sancionan conductas distintas (Tesis con el rubro DELINCUENCIA ORGANIZADA. LOS ARTÍCULOS 2º. Y 4º. DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA MISMA NO VIOLAN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Novena Época; Instancia: Segunda Sala; FUENTE: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XIII, mayo de 2001; Tesis: 2a. XLIX/2001; página: 446).

e) La emisión de un auto de formal prisión que niega el libramiento de una orden de captura, por considerar que no estaban acreditados los elementos del tipo penal imputado, no significa que se decidió sobre los hechos ilícitos, para lo cual se requiere una sentencia, por lo que, “en tanto no opere la prescripción como causa extintiva de la pretensión punitiva del Estado, el Ministerio Público se encuentra facultado para practicar diligencias encaminadas a demostrar la existencia de los elementos típicos aun en indagatoria diversa y consignar, por segunda ocasión, al juzgador los hechos investigados, quien podrá o no obsequiar la orden de aprehensión solicitada, cuenta habida que no puede admitirse que con ese proceder se estén juzgando dos veces los mismos hechos”. (Tesis con el rubro: *NON BIS IN IDEM*. NO LO VIOLENTA EL INICIO DE UNA NUEVA INDAGATORIA SI NO HA OPERADO LA PRESCRIPCIÓN RESPECTO DE AQUELLA QUE MOTIVÓ LA DENEGACIÓN DEL LIBRAMIENTO DEL MANDATO DE CAPTURA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO). Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VIII, noviembre de 1998; Tesis: XXII.2o.2 P; página: 549).

f) No es necesario arribar a estar en presencia de dos sentencias emitidas contra una persona por el mismo delito, para estimar infringido el artículo 23 constitucional, “pues se trata de proteger con dicha norma jurídica a los gobernados para que éstos no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismo hechos delictivos, sin que deba entenderse el término ‘procesar’ como sinónimo de sentenciar, sino de someter a un procedimiento penal a alguien y la frase ‘ya sea que se le absuelva o se le condene’ contemplada en el aludido artículo constitucional se refiere al primer juicio en el que se juzgó al acusado” (Tesis con el rubro: *NON BIS IN IDEM*. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VIII, octubre de 1998; Tesis: I.3o.P35 P; página: 1171).

g) La prohibición del artículo 23 comprende no sólo los casos en que se haya dictado una sentencia definitiva que decidiera sobre la demostración del delito y la responsabilidad penal, sino también aquellos en que no obstante no haberse dictado la citada resolución, exista determinación que tiene procesalmente los mismos efectos de una sentencia (Tesis bajo el rubro: AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ES INCONSTITUCIONAL EL QUE TOMA EN CUENTA HECHOS

QUE FUERON MATERIA DE UNA CAUSA ANTERIOR. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: III, junio de 1996; Tesis: VI.2o.68 P; página: 791).

h) Si una persona ya había sido procesada y condenada por sentencia ejecutoria en el fuero federal, por los mismos hechos y delitos materia de su actual condena en el fuero común, es indiscutible que se le ha juzgado dos veces por el mismo delito, y por tanto se violó en su perjuicio el artículo 23 constitucional. En la consideración anterior no es obstáculo el que la primera autoridad que conoció del proceso haya sido declarada incompetente para ello (Tesis con el rubro: FUERO COMÚN, COMPETENCIA DEL, CUANDO EL REO YA HA SIDO PROCESADO Y CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIA, POR EL MISMO DELITO EN EL FUERO FEDERAL. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: X, noviembre de 1992; página: 260. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción número 119/2002, pendiente de resolver en la Primera Sala). Este criterio contradice al que establece que no se viola el artículo 23: cuando el tribunal federal sentencia a un acusado por determinado delito, aun cuando el mismo ya hubiere sido sentenciado anteriormente por una autoridad judicial local si ésta era incompetente; porque para la legislación federal, no puede hablarse en tales casos de cosa juzgada, en virtud de que las autoridades del fuero común incompetentes, no pueden impedir que los Poderes de la Unión ejerzan legalmente sus atribuciones (Tesis bajo el rubro: GARANTÍA CONSTITUCIONAL *NON BIS IN IDEM*. NO VIOLA EL PRINCIPIO UN SEGUNDO JUICIO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL, CUANDO EL ACUSADO FUE JUZGADO POR AUTORIDAD LOCAL INCOMPETENTE. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: VI, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1990; página: 541). Cabe señalar que éste último criterio sería incluso contrario a precedente establecido por la Corte Interamericana en el caso Loayza Tamayo, que presentamos párrafos atrás.

i) Un juicio penal y otro civil coexistentes, basados en los mismos hechos citados por la misma persona, no violan el artículo 23 constitucional. (Tesis con idéntico rubro al texto transcrito, Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: X, julio de 1992; página: 377.)

j) Las correcciones disciplinarias impuestas por los jueces o magistrados a sus subordinados, son sanciones de índole administrativa a que se hacen acreedores por las faltas que realicen en el ejercicio de sus funciones, por lo que no excluyen la configuración de los delitos contra la administración de justicia que cometan los mismos servidores públicos, sin que ello entrañe una violación al artículo 23 constitucional, pues lo que prohíbe es que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito (Tesis bajo el rubro: ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DELITOS CONTRA LA. NO SE EXCLUYEN POR LAS CORRECCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS AL INFRACTOR. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: XII, noviembre de 1993; página: 286).

k) La orden de aprehensión que se dicta apoyándose en hechos por los cuales el agente del Ministerio Público ejerció con anterioridad acción penal y por los que incluso se sigue proceso en contra del inculcado, es violatoria del artículo 23 constitucional, pues se le pretende enjuiciar respecto de hechos que están siendo juzgados en otro proceso penal (Tesis con el rubro: ORDEN DE APREHENSIÓN VIOLATORIA DE GARANTÍA, CUANDO SE BASA EN HECHOS QUE SON MATERIA DE OTRO PROCESO PENAL INCOADO CONTRA EL MISMO INculpADO. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: V, Segunda Parte-1, enero a junio de 1990, página: 322).

l) Si bien las autoridades administrativas están autorizadas para castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, si tales infracciones dan lugar a la incoación de un procedimiento judicial, la competencia de las autoridades administrativas desaparece, toda vez que no son ellas las capacitadas para resolver acerca de la responsabilidad penal de los individuos, pues si se admitiera que un mismo hecho pudiera considerarse, a la vez, como infracción a los reglamentos citados y como constitutivo de un delito, y penarse por uno y otro de estos aspectos, se llegaría a la posibilidad de castigar a una misma persona dos veces por un solo hecho, lo cual es contrario a lo mandado por el artículo 23 constitucional (Amparo administrativo en revisión 3784/26. Molina Vicente. 10 de octubre de 1931. Unanimidad de cinco votos. Relator: Jesús Guzmán Vaca. Tesis con el rubro: AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: XXXIII; página: 1202).

Como puede apreciarse de los criterios señalados, los órganos jurisdiccionales se han visto en la necesidad de ir modulando las aristas del principio *non bis in idem* frente a diversas situaciones en materia penal, pero también con respecto a procesos en materia civil, e incluso sanciones de carácter administrativo. De hecho, el principio que de acuerdo con la Constitución aplica en materia criminal ha sido extendido a otras áreas del ordenamiento, por ejemplo, la materia administrativa, tal como lo evidencian el siguiente criterio:

MULTAS E INFRACCIONES. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. Las garantías constitucionales contenidas en los artículos 14, 21, 22 y 23, y que se refieren a las reglas y limitaciones para la imposición de penas, son aplicables tratándose de infracciones y multas administrativas, y a los procedimientos relativos, pues en todos esos casos se trata de la imposición de sanciones por violación a la ley y tanto las multas administrativas, como las penales, participan en alguna forma de la misma naturaleza y tienen el mismo origen y la misma finalidad, siendo de notarse que, en algunos casos, la sanción penal puede reducirse a la sola multa, y que los motivos de justicia y protección a la dignidad de la persona humana que rigen tales garantías tienen la misma validez en todos los casos apuntados, y tienden con las mismas bases a limitar la actuación despótica del Estado (PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Revisión Fiscal 449/70 (145/65). Ítem Covalin, 11 de diciembre de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: 48 Sexta Parte; página: 23).

La importancia y actualidad del principio *non bis in idem* quedan fuera de toda duda, lo que no implica que el texto actual del artículo 23 de la Constitución no merezca algunos ajustes, a efecto de hacer referencia a los *mismos hechos o conductas* y no a *mismo delito*, además de abrirlo a materias distintas de la penal, como de hecho sucede en la actualidad en el ámbito administrativo sancionador, pero también en otras áreas del ordenamiento, de acuerdo con el estándar previsto por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el mismo sentido, el principio requerirá interpretaciones con una nueva visión y ángulos diversos frente a nuevos retos, por ejemplo, el que plantea la Corte Penal

Internacional, cuyo Estatuto (artículo 17, punto 2) del que México es Estado Parte desde el 28 de octubre de 2005, implica en ciertos casos que la *cosa juzgada* y el *non bis in idem* en materia penal, no signifiquen un obstáculo para que la Corte Penal ejerza sus atribuciones, pues lo que importa no es sólo el cumplimiento formal y superficial de etapas procesales que lleven a una decisión última e inimpugnable, sino aspectos sustanciales del proceso que debe dirigirse hacia la justicia y no a la frustración de la misma. En otros términos, que una persona que enfrente cargos criminales en el Estado sea *juzgada* de manera efectiva y no sólo de manera superficial, de forma que el proceso no sea únicamente una fachada para arribar a una decisión dirigida a proteger la impunidad, al amparo de una invocación distorsionada del principio *non bis in idem*.

### Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia

La tercera y última parte del artículo 23 constitucional tuvo por primera vez expresión constitucional en el artículo 24 de la Constitución de 1857. Sin embargo, absolver a una persona de la instancia era una figura conocida y criticada años antes. Joaquín Escriche al referirse a dicha práctica que consistía en:

Absolver al reo de la acusación o demanda que se le ha puesto cuando no hay méritos para darle por libre absolutamente, ni para condenarle; y entonces sin embargo de quedar absuelto de la actual acusación o demanda no lo queda del juicio, pues con nuevos méritos se puede instaurar, bien que no valen los autos hechos sino sólo los instrumentos y probanzas, reproduciéndolos de nuevo (Escriche, 1993: 5).

La absolución de la instancia es una práctica que genera incertidumbre, al dejar abierta la posibilidad de que una persona sea enjuiciada en una ocasión posterior, ante la insuficiencia de elementos acerca de su culpabilidad o inocencia. De inmediato se aprecia que dicha práctica está asentada sobre la inexistencia de plazos máximos de duración del proceso y de la falta de vigencia de los principios *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia, que implicaría ante una situación como la señalada la libertad de la persona por no contarse con los elementos que acrediten su culpabilidad en los plazos máximos establecidos. Desde otro ángulo, se aprecia como una práctica nociva que evita un pronunciamiento de fondo, que haría imposible un nuevo enjuiciamiento por incidencia del principio de *cosa juzgada* y de *non bis in idem*. Sergio García Ramírez señala a este respecto:

El juez que conoce de una acusación debe resolver en definitiva: si son suficientes y persuasivas las pruebas de cargo y no se hallan contradichas exitosamente por las de descargo (y si no hay causa que elimine la responsabilidad o impida la persecución), debe emitir sentencia condenatoria; de lo contrario, debe dictar sentencia absolutoria. Si tiene duda razonable y no puede vencerla con apoyo en las pruebas aportadas, ha de absolver: *in dubio pro reo*. En suma, el tribunal debe resolver sobre el fondo, en uno u otro sentido (1994: 1183).

Isidro Montiel y Duarte afirmaba que:

si ha de ser efectiva la seguridad personal, necesario es sancionar el principio de las molestias y vejaciones á que da lugar una causa criminal, deben tener un término que consiste precisamente en la sentencia, y para que este término sea definitivo, necesario es que esta constituya absolución o condenación neta, precisa y terminante (1998: 456).

El mismo autor opinaba que el texto constitucional (artículo 24 de la Constitución de 1857) implicaba que “una vez comenzado a juzgar a un individuo, éste tendrá un derecho incontestable para exigir del juez que siga sin interrupción la secuela de su causa, hasta que se le absuelva o condene en formal sentencia definitiva” y, de manera complementaria que “queda proscrita toda providencia judicial que sólo importe suspensión de causa contra persona determinada” (Montiel y Duarte, 1998: 456-457). Montiel y Duarte también se refirió a la figura del sobreseimiento, cuyo efecto jurídico en la causa penal es que “no puede perjudicar la reputación y buen nombre del encausado, lo cual lejos de ser una simple suspensión, es una verdadera absolución que conforme al artículo constitucional cierra la puerta a nuevas pesquisas” (1998: 458).

José María Lozano, al comentar el artículo 24 de la Constitución de 1857, afirmó:

Antiguamente, cuando de la averiguación resultaba, que no había datos suficientes para condenar al acusado, pero que existían algunos que hacían presumir con fundamento racional su culpabilidad, se le absolvía de la instancia, es decir, se dejaba abierto el proceso para continuarlo luego que hubiera mejores datos. Esta práctica equivalía a no sentenciar al acusado; el fallo no establecía su criminalidad, pero tampoco reconocía su inocencia; su conducta quedaba dudosa y pendiente sobre su cabeza la espada de Damocles, que en el momento menos esperado podría venir a herirle, arrebatándole a los goces de una libertad incierta y precaria. Con mucha razón esta práctica ha quedado abolida: el acusado debe ser absuelto o condenado, pero lo uno o lo otro; es preciso fijar con toda claridad su situación y su suerte. Si la justicia tiene dudas, la razón y la equidad exigen que se pronuncie a favor de la inocencia, porque es un principio de justicia, que todo el mundo debe reputarse inocente, mientras una sentencia ejecutoria no lo declare culpable; y es también un principio de equidad natural, que en caso de duda debe absolverse al acusado (Lozano, 1987: 372).

Durante la vigencia de la Constitución de 1857, la Suprema Corte de Justicia se refirió en escasas ocasiones a la última parte del artículo mencionado. Un asunto que deja en claro el sentido del precepto que se comenta y la práctica contra la que se estableció, es el de Manuel Torreblanca, decidido el 30 de julio de 1883, quien acudió al Juez de Distrito en Veracruz en solicitud de amparo contra el auto del Juez sustituto de Primera Instancia de Jalancingo, que mandó sobreseer “en calidad de por ahora y en espera de mejores datos en la causa que por el delito de homicidio se siguió contra el quejoso”.

El Juez de Distrito concedió el amparo por la violación a los artículos 18 y 24 de la Constitución y en revisión forzosa la Suprema Corte confirmó el amparo concedido y señaló con relación al artículo 24:

Seguida una causa criminal, debe concluir por sentencia que absuelva o condene al presunto reo, sin que sea permitido absolverlo sólo de la instancia, cuya práctica quedó abolida por el artículo 24 constitucional: que la causa instruida al quejoso por el Juez de Jalancingo no terminó en primera instancia de la manera legal indicada, sino por sobreseimiento en que deja abierto el proceso en espera de mejores datos para continuarlo, que es lo mismo sustancialmente que haber absuelto de la instrucción a Torreblanca, resultando así violada en su perjuicio la garantía que consagra el referido artículo de la Constitución.

Ignacio Burgoa, al referirse ya al artículo 23 de la Constitución vigente, afirmó que “La absolución de la instancia es un fenómeno que consiste en un proceso penal determinado no concluye con una sentencia absolutoria o condenatoria, fuera de la hipótesis apuntadas, sino que queda en suspenso mientras no aparezcan nuevos elementos para continuarlo” (2002: 668). En el mismo sentido, Juventino V. Castro afirma que conforme a la práctica proscrita:

las autoridades judiciales —en colusión con la acusadora—, absolvían de la instancia al reo, sin declarar por lo tanto ni su culpabilidad ni su inocencia, dejando abierta la posibilidad de encausar nuevamente con posterioridad al mismo acusado, sin que éste pudiera alegar que ya había sido juzgado por el mismo delito —o por los hechos que son el contenido de éste—, ya que tal juzgamiento en realidad no ocurre cuando se absuelve de la instancia (1991: 266).

Zamora Pierce aporta la formulación actual de la prohibición que implica el artículo 23 en su última parte, al señalar que “en todos los juicios penales una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, tienen que ser concluidos mediante el dictado de la sentencia respectiva, ya sea condenatoria o absolutoria” (2003: 139). Los criterios judiciales emitidos durante lo que va de la vigencia de la Constitución de 1917 también son escasos, en seguida citamos algunos de los más destacados:

ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA. No es verdad que el artículo 289 del Código de Procedimientos Penales, estatuya o autorice la antigua práctica de absolver de la instancia, prohibida por la Constitución; ni es exacto que los comentaristas lo entiendan así; Coronado, en su obra de *Derecho Constitucional*, da una explicación clara de lo que constituye esa práctica, y consiste, según él, en el hecho de que después de haber sido sujeta a un proceso una persona, se le absolvía por no encontrar datos suficientes para condenarla, pero se la ponía en libertad dejando abierto el proceso, no obstante esa absolución, para continuarlo cuando hubiere mejores datos; es decir, se dejaba indefinidamente abierto el proceso, no obstante haberse practicado todas las diligencias del caso y existir una absolución; pero el propio comentarista agrega: “Sin embargo, si después del auto de prisión preventiva, el proceso no puede terminar sino por condenación o absolución claras y precisas, antes de tal auto, es decir, durante la simple detención, podría soltarse a un acusado si no exis-

tieran datos, a reserva de detenerlo cuando éstos apareciesen, pues no hay en ese caso un juicio fenecido por absolución”; por lo que, cuando, de acuerdo con el precepto legal citado, se ordena la libertad de un quejoso con las reservas de ley, al concluirse el término constitucional, se está en el caso a que se refiere el comentarista Coronado, doctrina que puede fortalecerse con la consideración de, que, en tanto no se dicte auto de formal prisión, no hay propiamente una instancia, pues dicho auto marca la apertura del proceso o instancia en que se va a debatir la responsabilidad del procesado, y no habiendo instancia, menos puede existir absolución de ella. (Amparo penal en revisión 2645/31. Cruz Escamilla Miguel de la. 17 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: XXXVIII; página: 454).

Al comentar la segunda parte del artículo 23 constitucional, hicimos referencia a la ampliación de la vigencia de los principios que contenía al campo administrativo. El siguiente criterio es una prueba más de dicho fenómeno:

ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. El artículo 23 constitucional prohíbe la práctica de absolver de la instancia, que consistía en que el reo no quedaba absuelto de responsabilidad, sino que se dejaba a salvo la posibilidad de iniciar una nueva instancia o procedimiento en su contra, para llegar a una condena que no se pudo obtener en la instancia anterior, por deficiencia en las pruebas de cargo. Y atenta esa prohibición, debe concluirse que una vez iniciado un procedimiento administrativo para fincar responsabilidades a una persona, por una infracción que se le atribuye, y dictada la resolución correspondiente, fincándole esa responsabilidad, en resolución definitiva y no revisable de oficio, dictada por la autoridad competente para ello, no es lícito que esa autoridad, ni ninguna otra del orden administrativo, revoquen la resolución o la dejen sin efectos, para el fin de iniciar un nuevo procedimiento, o de reponer el anterior, con el objeto de allegar mejores pruebas de cargo en contra del presunto infractor, pues ello equivale a una especie de absolución de la instancia, con violación de la seguridad jurídica de los ciudadanos y de la garantía consagrada en el precepto constitucional en comento. Así pues, la nueva resolución que se llegue a dictar, fincando la responsabilidad del afectado, en una nueva instancia inconstitucional, vendrá a resultar también, y necesariamente, inconstitucional, por venir a configurar una violación directa de la garantía constitucional examinada, al fincar una responsabilidad basada en una absolución de la instancia. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Revisión fiscal 449/70 (145/65). Ítem Covalin. 11 de diciembre de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Por otra parte, en relación con lo que refiere a las constituciones de otros países, por lo regular tienen preceptos que hacen alusión a principio *non bis in idem*, pero no en cuanto al número de tres instancias o a la prohibición de absolver de la instancia. Algunos ejemplos, en especial de países del continente americano, son los siguientes:

- En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, el artículo 211 refiere en su segundo párrafo que: “Ningún tribunal o autoridad pueden conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley”.

- La Constitución Política de Costa Rica de 1949 establece, en su artículo 42, que “nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible, además, se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión”.
- La Constitución de la República de El Salvador de 1983, en su artículo 24, punto 16, señala que “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”.
- En la Constitución de Honduras de 1982, artículo 95, se prohíbe juzgar a una persona “otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos”.
- La reciente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 1999, prevé en su artículo 49, punto 7, lo siguiente: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: [...] 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

Como comentario final, podemos afirmar que el artículo 23 de la Constitución contiene tres importantes prohibiciones a los órganos del poder —el número máximo de instancias en un juicio penal, el principio de *non bis in idem* y la prohibición de absolver de la instancia—, en favor del inculpado en materia penal. Dichos preceptos son mandatos preventivos dirigidos a órganos de carácter jurisdiccional, pero en cierto sentido también a los de investigación y acusación en materia penal, así como a los órganos de decisión en materia administrativa, sin dejar de mencionar que de igual forma vinculan al legislador, al menos, a no emitir normas contrarias a su contenido. En los casos en que el carácter preventivo mencionado no hubiere sido suficiente para impedir actos al margen de la Constitución, el juicio de amparo ha demostrado en estos casos ser un instrumento idóneo para tal fin, como lo demuestran los acertados criterios que desde el siglo XIX fue generando el Poder Judicial de la Federación sobre el particular.

## Bibliografía

- ARREGUI ZAMORANO, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes, siglos XVI y XVII*, México, UNAM, 1985.
- BURGOA O., Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 2002.
- BUSTILLOS, Julio, “Surgimiento y decadencia de la casación en México”, *reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, núm. 3, México, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos/UNAM, enero-junio de 2004.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 1991.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel* (edición facsimilar de la publicada en México en 1837), México, UNAM, 1993.
- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel y Andrés de la Oliva Santos, *Derecho procesal civil*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1995, tomo II.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “Presente y futuro de la casación civil a través del Juicio de Amparo mexicano”, en *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México, UNAM/Porrúa, 2003.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Comentario al artículo 23 de la Constitución”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, H. Cámara de Diputados-LV Legislatura, 1994, tomo III.
- LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, facsimilar, México, Porrúa, 1987.
- MONTERO AROCA, Juan y José Flors Matiez, *Los recursos en el proceso civil*, Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 2001.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, facsimilar, México, Porrúa, 1998.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Porrúa, 2002.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El Poder Judicial en el siglo XIX (notas para su estudio)*, México, UNAM, 1992.
- VIÑAS MEY, Carmelo, *El régimen jurídico y la responsabilidad en la América Indiana*, México, UNAM, 1993.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 2003.

## Artículo 23

Trayectoria constitucional

23 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 24

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

A lo largo del periodo virreinal, la religión católica ocupó el lugar más importante en la vida de los habitantes de México. Dicha religión se había extendido en todo Occidente a lo largo de la Edad Media hasta convertirse en la religión oficial de los principales reinos, incluyendo a Castilla.<sup>1</sup> Tras la conquista de América el cristianismo hizo su arribo; al lado de los conquistadores llegaron frailes y clérigos que trataron de borrar todas aquellas prácticas religiosas ajenas a la liturgia católica. La Corona española fue intolerante de cualquier otra religión, de modo que las creencias y cultos del catolicismo serían los imperantes en el nuevo virreinato novohispano.

Cuando en 1810 se inició un proceso de emancipación respecto de la Corona española, la recién conformada nación mexicana no pudo, de tajo, hacer a un lado el pasado virreinal ni la fuerte presencia de la religión católica que imperaba en la vida de los ciudadanos. Antes bien, todos los ordenamientos jurídicos elaborados en la primera mitad del siglo XIX decretaron como oficial la religión católica y aseguraron su protección por medio de leyes.<sup>2</sup> Asimismo, mantuvieron el fuero eclesiástico y la prohibición de practicar cualquier otro culto. De hecho, por ejemplo, la Constitución gaditana de 1812 señaló, en su artículo 12, que: “La religión de la Nación española es y será perpetuamente

<sup>1</sup>Peter Brown, *El primer milenio de la cristiandad occidental*, Barcelona, Crítica, 1997.

<sup>2</sup>Sobre el tema puede verse Cecilia Adriana Bautista García, *Las disyuntivas del Estado y de la Iglesia en la consolidación del orden liberal, México, 1856-1910*, Michoacán, El Colegio de México/Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo/Fideicomiso Historia de las Américas, 2012.

24

### Sumario Artículo 24

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	377
Texto constitucional vigente. . . . .	382
Comentario <b>Raúl González Schmal</b> Análisis y marco conceptual . . . . . Reconstrucción histórica. . . . . Desarrollo legislativo . . . . . Desarrollo jurisprudencial. . . . . Derecho comparado . . . . . Derecho internacional . . . . . Bibliografía . . . . .	383 391 396 400 403 408 412
Trayectoria constitucional . . . . .	414

la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”.<sup>3</sup>

Este mismo señalamiento lo encontramos en los primeros ordenamientos jurídicos elaborados en México; por ejemplo, dentro de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón,<sup>4</sup> se señaló que la religión católica sería la única “sin tolerancia de otra” (punto 1º). Dicha consideración se conservó también en los Sentimientos de la Nación (artículo 2),<sup>5</sup> elaborados por José María Morelos y en la Constitución de Apatzingán de 1814 (artículo 1).<sup>6</sup> Esta última, además, en su artículo 15, estipuló que la calidad de ciudadano se perdería por “crimen de herejía, apostasía y lesa nación”, muestra evidente de que las concepciones del antiguo régimen seguían aún vigentes. Las cosas no cambiaron mucho en esta materia aun después de lograda la independencia. En 1822, Agustín de Iturbide proclamó el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, por medio del cual abolió la Constitución de Cádiz; no obstante, en el artículo 3º de dicho texto se conservó la siguiente decisión:

La nación mexicana y todos los individuos que la forman y formarán en lo sucesivo, profesan la religión católica, apostólica, romana con exclusión de toda otra. El gobierno como protector de la misma religión la sostendrá contra sus enemigos. Reconocen, por consiguiente, la autoridad de la Santa Iglesia, su disciplina y disposiciones conciliares, sin perjuicio de las prerrogativas propias de la potestad suprema del Estado.<sup>7</sup>

Asimismo, el mencionado reglamento conservó, en su artículo 4º, como lo hiciera el Plan de Iguala en su artículo 14, los fueros y preeminencias del clero tanto regular como secular.<sup>8</sup> Este punto se mantuvo años más tarde cuando se elaboró la primera Constitución federal de México, la cual mantuvo la preeminencia de la religión católica en su artículo 3º.<sup>9</sup> Este respaldo a la Iglesia fue lo que permitió que incluso la alta jerarquía católica se sumara al proyecto de nación federal en aquellos años,<sup>10</sup> garantizando así que los siguientes ordenamientos, tales como las Leyes Constitucionales de

<sup>3</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>4</sup>Elementos constitucionales circulares por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/308/7.pdf>.

<sup>5</sup>José María Morelos y Pavón, Sentimientos de la Nación, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

<sup>6</sup>Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>7</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>8</sup>Agustín de Iturbide, Plan de Iguala, 1821, disponible en <http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/263/1/images/Independencia18.pdf>.

<sup>9</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>10</sup>Sergio Rosas Salas, *La Iglesia mexicana en tiempos de la impiedad: Francisco Pablo Vázquez, 1769-1847*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla/Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades Alfonso Vélaz Pliego-El Colegio de Michoacán/Educación y Cultura, Asesoría y Promoción, S.C., 2015.

1836,<sup>11</sup> los proyectos de Constitución<sup>12</sup> y las Bases Orgánicas de 1842,<sup>13</sup> tampoco omitieran dicho señalamiento.

No fue sino hasta la década de 1850 cuando las cosas cambiaron en esta materia. Si bien desde 1833, siendo presidente interino Valentín Gómez Farías, se llevaron a cabo las primeras reformas en materia eclesiástica con miras al fortalecimiento del Estado, estas medidas no prosperaron ante la férrea oposición del clero y la intervención del general Antonio López de Santa Anna. En ese año, por ejemplo, se decretó el fin de la coacción civil al pago del diezmo y se declaró el patronato como un derecho inherente al Estado por su ejercicio de la soberanía sobre el territorio. Lo mismo sucedió años más tarde, en 1847, con la Ley del 11 de enero, que permitía la hipoteca de bienes eclesiásticos hasta por 2 millones de pesos; lo anterior como pretexto para extraer capitales por parte del gobierno ante los gastos de guerra que enfrentaba en ese momento.

Aquella ley tampoco prosperaría ante la oposición de la jerarquía eclesiástica que exigía respetar lo estipulado por la Constitución acerca de proteger a la religión católica. No obstante, en la década de 1850 las reformas liberales se intensificaron. El Primer Proyecto de Constitución Política del 16 de junio de 1856 muestra los cambios ocurridos para entonces; en su artículo 15 estipuló que no se expediría en la República “ninguna ley, ni orden de autoridad”, que prohibiera o impidiera el ejercicio de ningún culto religioso. No obstante, a continuación señaló que habiendo sido la católica la religión exclusiva del pueblo mexicano, se cuidaría por leyes justas y prudentes, de protegerla sin que ello perjudicara los intereses del pueblo ni la soberanía nacional.<sup>14</sup>

Cuando un año más tarde se proclamó la Constitución de 1857, ningún artículo expresó la obligatoriedad de profesar la fe católica ni la declaró como exclusiva, dejando así las puertas abiertas a la tolerancia religiosa. Para entonces los embates liberales contra la Iglesia estaban en pleno auge. En junio de 1856, apenas unos días después de la elaboración del Proyecto de Constitución, se promulgó la Ley de Desamortización de Bienes de Manos Muertas.<sup>15</sup> Un año después de promulgada la Constitución, el gobierno estableció también la Ley Sobre Derechos y Obvenciones Parroquiales, conocida como Ley Iglesias, por medio de la cual reguló el pago que debían percibir los ministros desde las más importantes ciudades hasta los pueblos más pequeños.<sup>16</sup>

<sup>11</sup>Leyes Constitucionales, artículo 3, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>12</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, artículo 2, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>13</sup>Bases Orgánicas de la República, artículo 6, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1842.pdf>.

<sup>14</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 8a. ed., tomo II, Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 467.

<sup>15</sup>Ley de desamortización de bienes de manos muertas, disponible en <http://www.pa.gob.mx/publica/MARCO%20LEGAL%20PDF/LEY%20DESAM%20BIE%20MAN%20MUER.pdf>.

<sup>16</sup>Ley Sobre Derechos y Obvenciones Parroquiales, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/302/1/images/LR\\_icomonfort31.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/302/1/images/LR_icomonfort31.pdf).

Dos años más tarde, los embates continuaron con la publicación de un decreto con miras a prohibir la asistencia oficial de las instituciones de gobierno a las iglesias;<sup>17</sup> la promulgación de la Ley del Matrimonio Civil;<sup>18</sup> el decreto por el que cesaba la intervención de las iglesias en los cementerios;<sup>19</sup> la Ley sobre el Estado Civil de las personas,<sup>20</sup> y la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos.<sup>21</sup> Todas estas leyes y decretos formaron parte del *corpus* conocido como Leyes de Reforma. Todo esto dio pie a que, en 1860, se promulgara la Ley sobre Libertad de Cultos<sup>22</sup> que en su artículo 1° señala:

Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público.

En dicha ley se contempló una absoluta separación entre el Estado y los asuntos religiosos, señalando que el culto debía realizarse en las iglesias y poniendo a los templos y sus ministros bajo supervisión del Estado. La libertad de cultos era entonces una realidad. Cuando en la década de 1860 los conservadores buscaron abolir las decretos de los gobiernos liberales, llamaron a un emperador europeo, en este caso Maximiliano de Habsburgo, quien, lejos de abolir las leyes anteriores en materia de libertad de culto, publicó, el 26 de febrero de 1865, un Decreto de Tolerancia de Cultos, en el cual estipuló que si bien el Imperio protegía a la religión católica como religión del Estado, también tendrían “amplia y franca tolerancia en el territorio del imperio todos los cultos que no se opongan a la moral, a la civilización, o a las buenas costumbres”.<sup>23</sup>

Estas medidas tomadas por el emperador fueron algunas de las que lo enemistaron con los grupos de rancia tradición conservadora en México y algunas de las razones que llevaron a su fin al Segundo Imperio.<sup>24</sup> Tras la restauración de los gobiernos liberales la Constitución del 57 cobró toda su vigencia, lo mismo que las Leyes de Reforma, las cuales fueron incorporadas a dicha Carta Magna por la Ley de Adiciones y Reformas

<sup>17</sup>Decreto del gobierno en que establece qué días deben tenerse como festivos y prohíbe la asistencia oficial a las funciones de la iglesia, disponible en [http://www.anfade.org.mx/docs/ponencias/Decreto gobiernomodiasfestivos%20\\_Anexo%2012.pdf](http://www.anfade.org.mx/docs/ponencias/Decreto gobiernomodiasfestivos%20_Anexo%2012.pdf).

<sup>18</sup>Ley del Matrimonio Civil, 1859, disponible en <http://dionisio170895.galeon.com/Ley.pdf>.

<sup>19</sup>Decreto del gobierno para cesar toda intervención del clero en los cementerios y camposantos, disponible en [http://www.anfade.org.mx/docs/ponencias/Decreto\\_gobierno\\_cesaintervencion\\_clero\\_cementeriosycamposantos%20\\_Anexo%2011.pdf](http://www.anfade.org.mx/docs/ponencias/Decreto_gobierno_cesaintervencion_clero_cementeriosycamposantos%20_Anexo%2011.pdf).

<sup>20</sup>Ley Sobre el Estado Civil de las Personas, disponible en <http://web.segover.gob.mx/juridico/var/3.pdf>.

<sup>21</sup>Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1859\\_146/Ley\\_de\\_Nacionalizaci\\_n\\_de\\_los\\_Bienes\\_Eclesi\\_sticos\\_257.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1859_146/Ley_de_Nacionalizaci_n_de_los_Bienes_Eclesi_sticos_257.shtml).

<sup>22</sup>Ley Sobre Libertad de Cultos, 1860, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/338/1/images/LR\\_bjuarez37.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/338/1/images/LR_bjuarez37.pdf).

<sup>23</sup>Decreto de Tolerancia de Cultos, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1865/02/26-febrero-1865-Decreto-de-tolerancia-de-cultos.pdf>.

<sup>24</sup>Sobre el tema véase Patricia Galeana de Valadés, *Las relaciones Iglesia-Estado durante el Segundo Imperio*, México, UNAM, 1995.

del 25 de septiembre de 1873.<sup>25</sup> Desde entonces, la libertad de cultos fue un hecho y, aunque la religión católica siguió siendo la más importante en el país, con la llegada de migrantes de diversos países a fines del siglo XIX los cultos de otras iglesias, por ejemplo, de corte protestante, se generalizaron en el territorio. Cuando en 1917 se promulgó la Constitución, se utilizó el artículo 24 para señalar lo referente a la reglamentación del culto y a la libertad religiosa.

<sup>25</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 468.

## Artículo 24

### Texto constitucional vigente

24 *Artículo 24.* Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

## Artículo 24

Comentario por **Raúl González Schmal**

### Análisis y marco conceptual

24

El artículo 24 constitucional —cuyo texto vigente es efecto de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 19 de julio de 2013— consagra lo que justamente se considera la piedra angular de los derechos humanos: el derecho a la libertad religiosa. Los textos anteriores a la reforma de 2013 solamente se referían a la libertad de creencias religiosas y libertad de cultos. Pero a diferencia de aquéllos, en el texto vigente se incluyó el derecho a la libertad de convicciones éticas y a la libertad de conciencia, quedando en esa forma protegidas las tres mencionadas libertades.

Es pertinente aclarar que en los debates que se suscitaron en el órgano reformador de la Constitución con motivo de la citada reforma de 2013 al artículo 24 de nuestra Carta Magna, la discusión se centró en el derecho a la libertad religiosa —su contenido, sus dimensiones, sus límites— y de manera marginal respecto de las libertades de conciencia y de convicciones éticas. Esta última se incluyó en forma precipitada y sin una discusión seria, toda vez que siempre se había considerado que estaba resguardada por la libertad de pensamiento y de expresión (arts. 6º y 7º) y la de conciencia, por cuanto que es el supuesto implícito del derecho a la libertad religiosa.

Además de que el derecho de libertad religiosa —que incluye a creyentes y no creyentes— como derecho con especificidad propia, abarca también de manera necesaria e inmanente las libertades éticas y de conciencia. La trilogía de libertades de pensamiento, de conciencia y de religión se engloba generalmente en el Derecho internacional de los derechos humanos en la denominación Derecho a la libertad religiosa. Otra cosa distinta es dilucidar si el artículo 24 constitucional establece de manera plena el derecho humano a la libertad religiosa, a cuyo objeto están dirigidas las siguientes consideraciones.

Como concepto previo fundamental se debe señalar que la libertad religiosa, en su sentido más amplio, implica el derecho a la libre profesión de “convicciones fundamentales”, expresión esta última que incluye de manera más explícita no solamente a las personas que asumen una convicción religiosa sino también a quienes no profesan ninguna. Es decir, las convicciones fundamentales se refieren al cuestionario básico del hombre en este mundo, a las preguntas profundas acerca del fundamento y el sentido de la vida humana. Tanto los creyentes como los ateos se plantean y responden, con profundas diferencias, las preguntas básicas sobre el sentido y el fundamento del

hombre y del mundo; tienen convicciones fundamentales, que influyen en el pensamiento, en las decisiones, en la afectividad y en la conducta.

Esta libertad también recibe la denominación de “libertad ideológica”, como en la Constitución española de 1978,<sup>26</sup> que se entiende como el derecho de todos los ciudadanos a tener su propio sistema conceptual explicativo del hombre, del mundo y de la vida, es decir, una personal y libre cosmovisión, y poderla difundir. En esta perspectiva, la libertad religiosa sería una parte de la libertad ideológica. Ésta presupone a aquélla.

En nuestra opinión, la libertad de profesar convicciones fundamentales, la libertad ideológica y otra expresión más: la libertad de conciencia, a veces se identifican o se imbrican entre sí, pero como en el derecho que nos ocupa se refiere a la materia religiosa, conviene denominarle derecho a la libertad religiosa por ser el de mayor divulgación tanto en la doctrina internacional de los derechos humanos, como en los instrumentos internacionales y en nuestra propia doctrina constitucional.

Una vez planteadas estas cuestiones preliminares, hemos de señalar que el artículo 24 constitucional está íntimamente vinculado con el artículo 130 de la propia Constitución. Mientras el primero se refiere *in genere* sustancialmente al derecho humano de libertad religiosa en sus diversas facetas, el segundo regula algunos aspectos de su dimensión colectiva, como el reconocimiento de las iglesias y agrupaciones religiosas, que pueden adquirir personalidad jurídica mediante su registro constitutivo; establece, asimismo, diversos principios y limitaciones al ejercicio del mencionado derecho, y determina el estatuto de los ministros de culto, todo lo cual está orientado por el “principio histórico de la separación del Estado y las iglesias”, mismo que queda refrendado por el artículo 40 constitucional que establece, entre otros elementos de nuestra forma de gobierno, el de ser una República laica.

Existe también correlación entre el artículo 24 y los artículos 3° y 27, fracción II. Respecto del 3°, por cuanto prescribe que la educación pública deberá ser laica, entendiéndose por tal la que se mantiene ajena a cualquier doctrina religiosa, y autoriza —de manera implícita en cuanto no lo prohíbe— la posibilidad de impartir enseñanza religiosa en centros escolares privados. Por lo que se refiere al artículo 27.II, en tanto reconoce la capacidad de las asociaciones religiosas para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, entre ellos de manera fundamental, los templos destinados al culto religioso. Por último, tiene conexión también con el artículo 1°, que prohíbe la discriminación, entre otros motivos, por el de religión.

Antes de indagar el contenido del derecho de libertad religiosa, que es el núcleo del artículo 24, conviene considerar la relación que existe entre libertad religiosa y libertad de conciencia a la que alude también dicho precepto, y respecto de las cuales se puede decir que la primera deriva de la segunda. Ante todo, la libertad religiosa es

<sup>26</sup>La Constitución española señala en su artículo 16.1: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. Debe señalarse, además, que la expresión “ideología” —y su derivativo “ideológico”— tiene el inconveniente de su ambigüedad, pues dicho vocablo ha recibido históricamente una gran variedad de acepciones.

una inmunidad de coacción de que a nadie se le pueda obligar a actuar en contra de su conciencia y a nadie se le pueda impedir actuar conforme a ella (en privado y en público, solo o asociados con otros).

Por su propia naturaleza el acto de fe es un acto libre o no es acto de fe, y si esto es así, hay que suponer el contexto previo a la creencia religiosa, que es la libertad de conciencia, porque en la conciencia es donde la persona asume y exige profesar sus convicciones fundamentales. Y estas convicciones fundamentales pueden ser de creencia o de no creencia religiosa. Por lo tanto, la libertad religiosa es un acto de aplicación de la libertad de conciencia.

La libertad de conciencia, entonces, refiere a aquel ámbito de la autonomía individual que garantiza la actuación de la persona humana de acuerdo con sus propias convicciones; se produce una traslación de las ideas o creencias del pensamiento, al nivel práctico, al campo del operar humano. La persona es libre de actuar de acuerdo con sus convicciones y conserva esta libertad protegida por el derecho aun cuando falte a su deber moral de actuar conforme a dichas convicciones. Es decir, si una persona no cumple o es indiferente con su obligación de buscar la verdad y de sujetar sus actos a las exigencias de su propia conciencia, no por eso pierde el derecho a ser respetada en la sociedad civil; la persona continuará disfrutando de libertad de actuación y esta libertad gozaría de la protección del derecho.

La conciencia como crisol donde se funden y confunden convicciones y actos exteriores es un apriorismo difícilmente captable y verificable por el derecho. Lo mensurable jurídicamente es el acto externo; lo protegible jurídicamente es la libertad de producción de los actos externos. El hecho de que tales actos externos sean conformes con las convicciones personales es una presunción o un alegato personal, creíble o no, pero no susceptible de prueba; porque la conciencia no es captable en el mundo exterior, pertenece al fuero interno y escapa al control del fuero externo, donde opera el derecho. Por tanto, como ya se dijo, y hay que insistir en ello, la conciencia está protegida por una inmunidad de coacción que impide que a nadie obligue a asumir una creencia religiosa y a nadie impida profesar las propias creencias.

Así, el artículo 24 constitucional debe interpretarse en el sentido de que reconoce y otorga protección a ese ámbito de la intimidad de creación de las ideas, de adhesión a las creencias; un ámbito de libertad, de elección sin coacciones exteriores. En esta misma línea de conceptos previos que nos permitan seguir acercándonos a las claves de interpretación del artículo 24, conviene exponer ahora el concepto mismo del derecho humano a la libertad religiosa como lo ha elaborado la doctrina contemporánea sobre la materia. En primerísimo término se encuentra la cuestión del fundamento mismo de este derecho como, por supuesto, del de todos los derechos humanos que, sin duda alguna, es el de la dignidad humana.

La dignidad de persona humana es, en efecto, la premisa fundamental y el valor más alto del constitucionalismo moderno. Es la razón de ser del Estado constitucional democrático de derecho, que tiene su expresión y su sustento en el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, y entre éstos, de manera preeminente, el de libertad religiosa. La sustancia de una Constitución —de su “espíritu”— comprende

ante todo los derechos fundamentales con la dignidad humana en su vértice. El “espíritu” de una Constitución es intangible *per se* para el legislador constitucional. De aquí que el artículo 24 constitucional debe siempre interpretarse y aplicarse conforme a este “espíritu” que insufla y permea toda Constitución digna de este nombre. Es decir, superando condicionamientos históricos el acento debe ponerse siempre en la libertad y no en la restricción.

Por ello, debe recordarse que en la interpretación del derecho de libertad religiosa —como de todos los derechos humanos— los principios hermenéuticos que deben aplicarse es el de *pro libertatis*, que significa que los preceptos en materia religiosa deben interpretarse en el sentido de que resulte más favorecida la libertad religiosa, y el *pro homine o pro personae*, que consiste en que cuando una disposición jurídica admita dos o más interpretaciones debe adoptarse la solución que mejor garantice los derechos humanos. Principios que fueron recogidos en la reforma de 2011 al artículo 1º constitucional, al que más adelante se hará referencia.

En cuanto al contenido y la naturaleza del derecho humano a la libertad religiosa, que en la historia de los derechos humanos fue el primero que se reconoció y garantizó constitucionalmente, hay también consenso en el sentido de que debe considerarse como un derecho complejo de carácter pluridimensional, que consiste en que todo hombre debe gozar de plena libertad para profesar la creencia religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones —o no profesar ninguna— y que esa libertad puede ejercitarla de manera individual o social, pública o privada, mediante el culto, los ritos, la enseñanza, la práctica y la observancia.

Ahora bien, por una notoriamente defectuosa redacción del artículo 24 parecería como si las dimensiones que debían atribuirse a la libertad religiosa, como su carácter individual o colectivo, privado o público, se le adjudicaran única y exclusivamente a uno de sus elementos: el culto religioso, que en absoluto se requeriría que se explicitaran toda vez que son inherentes al mismo. Dice así el texto reformado: “Esta libertad (religiosa) incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo”. Es decir, esas proyecciones, no se le atribuirían al derecho a la libertad religiosa considerando en su integridad, sino únicamente al derecho de libertad de culto.

Sin embargo, y asumiendo la confusa redacción del primer párrafo del multicitado artículo 24, resulta incuestionable que su interpretación idónea debe ser en el sentido de que consagra en forma plena el derecho humano a la libertad religiosa, con todas las dimensiones que le son consubstanciales y que se mencionaron en el párrafo anterior. Dicha interpretación estaría sustentada en los siguientes criterios hermenéuticos:

- a) De la propia *ratio legis* de la reforma de 2013, por cuanto su razón de ser consistió en ampliar la órbita del derecho a la libertad religiosa, consagrándolo a plenitud en los términos que lo concibe la doctrina moderna, el Derecho internacional de los derechos humanos y los sistemas constitucionales democráticos.
- b) Porque carecería de toda lógica que el derecho a la libertad religiosa se pretendiera constreñirlo solamente al ejercicio —individual y colectivo, público y privado— relativo

a las “ceremonias, devociones o actos de culto religioso”, toda vez que, por una parte, la libertad de culto ya estaba establecida en el texto anterior del artículo 24, con sus implícitas y necesarias dimensiones, por lo que hubiera sido absolutamente ocioso que se le reformara para garantizar lo que ya se encontraba garantizado. Nadie ponía en duda que las ceremonias de culto se pudieran celebrar individual y colectivamente, de manera privada y pública. Por ello, ningún instrumento internacional menciona estas proyecciones del culto religioso, sería inútil y redundante hacerlo. Dichos instrumentos lo que establecen, siguiendo el paradigma de la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 1948, es que el derecho a la libertad religiosa “incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

c) Porque sería la única forma de darle coherencia y hacer efectiva la obligación internacional del Estado mexicano, que se desprende del artículo 133 de homologar los derechos humanos —en este caso el de libertad religiosa— a los instrumentos internacionales suscritos por el país, relevantemente el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 18 consagra el derecho a la libertad religiosa en todas sus diversas y amplias dimensiones, una de las cuales es la libertad de culto, y la cual se transcribe, junto con los correlativos de otros instrumentos internacionales, en el apartado correspondiente al Derecho internacional del presente estudio.

d) Porque también es la interpretación que inequívocamente resulta de la aplicación del artículo 1º constitucional (reforma del 10-06-2011), el cual estatuye que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte y prescribe, además, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución (interpretación conforme) y con los tratados internacionales de la materia (interpretación convencional) favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, en el cual quedan plasmados los principios hermenéuticos de *pro libertatis* y *pro personae* (o *pro homine*) a los que ya se ha hecho referencia arriba.

Por otro lado, en el propio artículo 1º establece la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de lo cual se desprende que cualquier interpretación restrictiva del derecho a la libertad religiosa consagrada en el artículo 24 constitucional, cualesquiera sea la razón que se pretendiera argüir, devendría claramente inconstitucional. Como se sabe, los derechos humanos se establecen a título de derechos mínimos en los instrumentos internacionales, por lo que siempre admiten su desarrollo y progresión, y nunca su menoscabo e involución.

e) Porque nuestra propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun antes de la reforma del artículo 24 de 2013, ya había interpretado el citado precepto en el sentido de que el derecho a la libertad religiosa se despliega en diversas proyecciones, y que la libertad de culto implica su dimensión individual y colectiva, privada y pública; tesis interpretativas a las que se hará alusión en el apartado sobre desarrollo jurisprudencial de este trabajo.

Hasta aquí la interpretación del primer párrafo del artículo 24 en lo que corresponde al contenido del derecho humano a la libertad religiosa y sus diversos aspectos

y dimensiones. Sin embargo, debe añadirse que en la última parte del referido primer párrafo se dispone que: “Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política”. Como claramente se aprecia, dicha prohibición es violatoria no solamente del derecho a la libertad religiosa, sino de los derechos y libertades de pensamiento, de expresión, de reunión y de asociación, consagradas en los artículos 6º, 7º y 9º de la propia Carta Magna, y de los correlativos establecidos en los instrumentos internacionales, que de acuerdo con los artículos 1º y 133 de la Constitución, forman parte de la misma.

Esa restricción representa, además, un franco retroceso —una involución— respecto de lo dispuesto por el artículo 130 constitucional tratándose de derechos políticos. En efecto, el inciso e) de dicho artículo prohíbe a los ministros de culto, entre otras cosas, “realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán —añade el precepto citado— en reunión pública, en actos de culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones”.

Ahora bien, como se ha señalado, en la reforma del artículo 24 se incluye en dicha prohibición, no únicamente a los ministros de culto, sino a cualquier ciudadano que en ejercicio de su derecho a la libertad religiosa realice actos públicos que tengan una finalidad política, lo cual cercena derechos y libertades políticos, de los ministros de culto y de todos los ciudadanos.

Para colmo de falta de técnica legislativa, el párrafo en cita, incurre, por otro lado, en la inaceptable ambigüedad que implica prohibir a los ciudadanos la realización de fines políticos en el ejercicio del derecho de libertad religiosa, que propiciaría la intervención discrecional de las autoridades para determinar si se incurrió en tal prohibición. ¿El acto público sería necesariamente, digamos, “litúrgico”, para caer en la prohibición? ¿Qué se entendería por fines políticos? ¿Solamente los partidistas o los electorales o también los relativos al bien común? Bien se sabe, por otro lado, que el concepto de política en su sentido más amplio y general se refiere a todo lo concerniente al Estado. Lo anterior hace patente la incongruencia de los legisladores que aprobaron una reforma que en lugar de utilizar el criterio interpretativo *pro persona*, como unánimemente se establece en el Derecho internacional de los derechos humanos y en el mencionado artículo 1º constitucional, se optó poner el énfasis no en la libertad, sino en la restricción.

Por ello, debe evitarse una interpretación literalista de la disposición en cita, e interpretarla conforme al reiterado principio *pro persona*, el cual implica, como ya se ha dicho arriba, que cuando está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquella que contenga la mayor protección para la persona. Aun en el caso de que se esté en presencia de una sucesión de normas, debe entenderse que la posterior no deroga la anterior si ésta establece una mayor protección a la libertad de la persona, la cual debe preservarse en todo caso. En consecuencia de lo anterior, a la norma en comento se le debe dar una interpretación extensiva y considerarla en el sentido de que no restringe los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos en nuestra Ley Fundamental y en los instrumentos internacionales sobre la materia.

## *Límites al derecho de libertad religiosa*

Hay que advertir, por otro lado, que el derecho de libertad religiosa —como todos los derechos humanos en cuanto se exteriorizan y se ejercen en sociedad— tiene ciertos límites. No existen derechos ilimitados, pero debe tomarse en cuenta que para la interpretación de las limitaciones a los derechos fundamentales debe hacerse bajo criterio restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos, que se condensan en los principios hermenéuticos referidos en los párrafos anteriores.

Debe precisarse, empero, que las limitaciones de la libertad religiosa recaen únicamente sobre sus manifestaciones. Por ello, no solamente es jurídicamente ilimitada la libertad interna de la persona, sino también lo es la dimensión negativa de la libertad externa; es decir, bajo ningún pretexto es legítimo obligar a un sujeto a una manifestación religiosa, de modo que el tema de los límites se circunscribe a la libertad religiosa exteriorizada positivamente.

El artículo 24 constitucional establece dos clases de límites en sus párrafos primero y tercero, respectivamente: a) que las ceremonias, devociones o actos de culto público no constituyan un delito o falta penados por la ley, y b) que los actos de culto público se celebren ordinariamente en los templos y sólo manera extraordinaria fuera de éstos.

La primera restricción deriva de la obligación del Estado de conservar el orden público y, consecuentemente, de impedir o sancionar un acto de culto que constituya un hecho delictuoso o un acto ilícito. Sin orden público no hay paz social, ni libertad ni orden jurídico. El artículo 3º de la Ley Reglamentaria acota la intervención del Estado en la exteriorización de las expresiones religiosas “sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden y la moral públicos y la tutela de derechos de terceros”.

Es decir, el Estado puede y debe intervenir impidiendo o reglamentando la celebración de actos que contravengan las exigencias anteriores, no por ser actos de culto, sino por ser actos contrarios al orden público. Esta facultad debe ser ejercida por el Estado con apego a la legalidad y sobre la base de leyes justas. Sería evidentemente una discriminación inaceptable que una ley prohibiera un determinado acto de culto por considerarlo, injustificadamente, un agravio al orden público. La prudencia del gobernante debe seguir a la prudencia del legislador. No cabe en nuestro sistema constitucional una limitación arbitraria del derecho de libertad religiosa por parte de los poderes públicos.

La segunda limitación se refiere a la intervención que se le concede al Estado para regular los actos de culto público que de manera “extraordinaria” se celebren fuera de los templos (parques, plazas, estadios, etcétera). Esta intervención debe constreñirse también al deber del Estado de conservar el orden público, de tal manera que un acto de culto que se pretenda celebrar fuera del templo, sólo puede ser prohibido no por ser “extraordinario”, sino por causas justas que la ley reglamentaria (Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público) en su artículo 2º, párrafo segundo, hace consistir en “razones de seguridad, protección de la salud, de la moral, la tranquilidad y el orden públicos y la protección de derechos de terceros”.

Habiendo considerado el primer y el tercer párrafo del artículo 24, el primero que establece las libertades de creencias religiosas y de culto, y el tercero que limita la celebración ordinaria del culto público al interior de los templos y sólo de manera extraordinaria fuera de ellos, queda por formular algunos comentarios al párrafo segundo que prescribe que: “El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.

En buena medida dicha disposición está inspirada en la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica,<sup>27</sup> y constituye una garantía de que el establecimiento de una confesión religiosa, es potestad exclusiva de los ciudadanos —en su carácter de creyentes— y de las agrupaciones religiosas a que éstos pertenezcan, cuyo campo está vedado para el Estado. Es decir, el Estado es radicalmente incompetente en materia religiosa, por lo que no puede establecer, ni prohibir, ni formular juicios de valor sobre el contenido de una fe religiosa.

La citada garantía que deriva del principio del derecho de libertad religiosa se le denomina “principio de laicidad”, que implica fundamentalmente la no identificación del Estado con ninguna confesión religiosa —o no religiosa— y consiguientemente la no inspiración de su actividad y de sus decisiones en una ni en otra. La neutralidad es la mejor garantía de la libertad religiosa, tanto de las personas individuales, como de las asociaciones religiosas o ideológicas, asegurando su autonomía e independencia internas.

La neutralidad no implica una actitud de indiferencia del Estado frente a esas agrupaciones sociales, sino de imparcialidad, o, si se quiere, de neutralidad de signo positivo, que evite que se convierta en una confesionalidad estatal de nuevo cuño que se traduzca en la promoción del agnosticismo, del ateísmo o del indiferentismo religioso. Esta posición de neutralidad positiva —que es una característica del Estado de laicidad abierta— no excluye la actividad estatal necesaria para hacer posible la realización de la libertad, ni supone la relegación de las agrupaciones religiosas al ámbito privado, ni impide tener en cuenta las características especiales de las confesiones religiosas (por ejemplo, su liturgia y sus principios teológicos sobre el arte en la regulación estatal del patrimonio artístico).

La laicidad, entendida como declaración estatal de indiferentismo, agnosticismo o ateísmo, es claramente contraria al principio de libertad religiosa como radical incompetencia ante el acto de fe, pues esas actitudes suponen, cuando menos, una concurrencia del Estado, como sujeto, junto a las actitudes de fe de sus ciudadanos cuyas posibilidades lógicas ante la fe imitan y, a la postre, acaban con frecuencia en actitudes de coacción o de sustitución estatal.<sup>28</sup>

<sup>27</sup>Enmienda 1. “El Congreso no aprobará Ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente”. La misma disposición se encontraba en el artículo 130 constitucional, segundo párrafo, antes de la reforma de 1992, y en la Constitución de 1857, en el artículo 1º del Decreto de adiciones y reformas del 25 de septiembre de 1873, por el que se incorporaron a su texto las Leyes de Reforma, y que rezaba así: “El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna”.

<sup>28</sup>Véase Dionisio Llamazares, *Derecho de la libertad de conciencia*, tomo I, Madrid, Civitas, p. 123, y Viladrich y Ferrer, “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en VV.AA., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1993, pp. 194 y ss.

Bajo estos lineamientos conceptuales y hermenéuticos que se han venido exponiendo —que deben subsanar su defectuosa y ambigua redacción— el artículo 24 debe interpretarse en el sentido de que consagra en forma amplia y en sus diversas dimensiones el derecho humano a la libertad religiosa.

### Reconstrucción histórica

La libertad religiosa que —aun cuando en forma un tanto reductiva en su defectuosa expresión escrita, como se ha puesto de manifiesto— consagra el artículo 24 constitucional, es producto de una larga y penosa evolución histórica, que tiene que ver con las conflictivas relaciones entre el Estado y la Iglesia, en los siglos XIX y XX, que dio origen a guerras fratricidas, a intolerancias e incomprendiones recíprocas, y persecuciones de carácter religioso, como las ocurridas en los años veinte del siglo pasado.

Sin embargo, el punto de partida de la problemática hay que ubicarlo en el virreinato. Con una nueva visión nuestros modernos historiadores han roto con la tradición de separar la historia novohispana de la nacional, viéndola como una continuidad. Desde esa perspectiva, hay que empezar por recordar que la Iglesia (católica), durante toda la época virreinal estuvo regida por el Real Patronato, bajo cuyo nombre se entendía un conjunto de privilegios otorgados a la Corona por el romano pontífice, con algunas obligaciones anexas. El documento que otorga esta concesión a los reyes de España es la bula de Julio II (1503-1515) *Universalis Ecclesiae Regiminis*, de 28 de junio de 1508, y por cuya virtud los reyes de España resultaron verdaderos vicarios del papa.

Gradualmente el Regio Patronato Indiano fue incrementando sus atribuciones en forma unilateral a lo largo de las tres centurias del régimen virreinal, como la de convocar a concilios provinciales, presididos y censurados por el virrey, y con la participación de esa misma autoridad política en las comunidades religiosas, sus capítulos o sus elecciones; el derecho de conceder el pase o retener las bulas y demás documentos pontificios hacia América por parte de la Corona, derecho al que se le dio el nombre de *Placet regio*.

Esta situación tendría una enorme trascendencia al ocurrir la independencia de México, pues los diversos gobiernos del nuevo Estado emergente pretendieron siempre —de manera constitucional o de facto— reivindicar para sí el ejercicio del Patronato bajo la especie del regalismo (intervención y prerrogativas del poder civil en relación con la Iglesia). Hay que advertir, empero, que si bien el Patronato novohispano, que es la institución clave en las relaciones de la Iglesia con el poder político y mediante el cual la primera quedó subordinada a éste, de ninguna manera implica que la Iglesia haya visto menguada su presencia omnímoda en el ámbito espacio-temporal del virreinato. Su acción polifacética —templos, escuelas, hospitales, orfanatos, etcétera— se extendió en todo el territorio de la Nueva España durante los 300 años de su existencia.

La compleja unión o conjunción entre lo espiritual y lo temporal, característica del régimen sacral del medioevo cristiano, fue heredado y establecido en la época virreinal, lo que trajo como consecuencia el establecimiento de la religión católica como base de

la unidad política y de la identidad nacional, que produjo no solamente la falta de libertad religiosa sino la intolerancia para el ejercicio de cualquier otra. A partir de nuestra independencia, el problema religioso o, como más comúnmente se le denomina, el problema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, ha sido un dato central en nuestra historia patria, que naturalmente se ha proyectado en el derecho constitucional, y del cual solamente haremos aquí una breve referencia, para concentrarnos en el estudio de esta cuestión en la Constitución de 1917.

El factor religioso fue un elemento fundamental en nuestras guerras de Independencia. Se inició al repique de una campana y con el grito de: “¡Viva nuestra Señora la Virgen de Guadalupe! ¡Viva nuestro Rey Fernando VII! ¡Y muera el mal gobierno!” Hasta la Constitución federal de 1857, todos nuestros documentos constitucionales, acordes con la mentalidad de la época, establecieron que la religión católica sería la única con intolerancia para cualquier otra. En los Elementos constitucionales de Rayón, en el punto primero de dicho proyecto se establecía que: “La Religión Católica será la única sin tolerancia de otra” y prescribe, en su artículo 33, que “el 12 de diciembre será consagrado a nuestra amabilísima protectora Nuestra Señora de Guadalupe”.

En los Sentimientos de la Nación, que preparó Morelos, en su artículo 2° se declara: “Que la Religión Católica sea la única, sin tolerancia de otra” y, entre otras prescripciones, establece el 12 de diciembre para celebrar a la virgen de Guadalupe. La Constitución de Apatzingán de 1814 reitera la consabida declaración sobre la religión católica y, entre otras diversas disposiciones sobre la materia religiosa, en su artículo 15 establece que: “La calidad de ciudadano se pierde por el crimen de herejía, apostasía y lesa nación”.

En la Constitución de Cádiz de 1812 (que rigió en dos breves periodos en nuestro país), se repite la misma cláusula concerniente a la religión católica. Otro tanto ocurre en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822; en la Constitución Federal de 1824; en las Bases Constitucionales de 1836, y en las Bases Orgánicas de 1842. El Acta Constitutiva y de Reforma de 1847, por lo que se refiere al aspecto de la religión, deja subsistentes los artículos relativos de la Constitución de 1824. El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, es el primer instrumento constitucional que omite la disposición que reconoce a la religión católica como la de la nación.

La Constitución de 1857 tampoco incluye la referida declaración sobre la religión católica, por lo que por vía implícita admite la libertad religiosa. En cumplimiento del Manifiesto del Gobierno Constitucional a la Nación, de 7 de julio de 1859, Juárez expide en Veracruz los ordenamientos relativos a la cuestión religiosa, que se conocen con el nombre de Leyes de Reforma. Entre ellas interesa destacar la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, de 12 de julio de 1859, y la Ley sobre Libertad de Cultos, de 4 de diciembre de 1860.

En la primera, entre otras disposiciones, en el artículo 1° se determina que entran al dominio de la nación todos los bienes del clero secular y regular, en el artículo 3° se establece que habrá perfecta independencia entre los negocios del Estado y los nego-

cios puramente eclesiásticos, añadiendo que “El gobierno se limitará a proteger con su autoridad el culto público de la religión católica, así como el de cualquiera otra”, y en el artículo 5° se suprimen en toda la República las órdenes de los religiosos regulares que existan.

En la segunda, o sea la Ley sobre Libertad de Cultos, el artículo 1° declara que:

Las Leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, es y será perfecta e inviolable.

En su artículo 11 establece límites al ejercicio público de la religión: “Ningún acto solemne y religioso podrá verificarse fuera de los templos sin permiso escrito concedido en cada caso por la autoridad política”. Y en el artículo 24 prohíbe a los funcionarios públicos “asistir con carácter oficial a los actos de un culto”, aunque reconoce la libertad para hacerlo “en su calidad de hombres”.

Ya en la época del presidente Sebastián Lerdo de Tejada (19 de julio de 1872 a 20 de noviembre de 1876), las Leyes de Reforma se introducen al texto de la Constitución mediante la Ley de Adiciones y Reformas, de 25 de septiembre de 1873, que contenía cinco artículos; el primero de los cuales establecía que: “El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna”.

En cuanto a la legislación en materia religiosa del Segundo Imperio (1864-1867), conviene señalar que, además de pretender restaurar el Real Patronato —de hecho lo ejerció en algunos aspectos— y de expedir disposiciones de corte liberal, el 26 de febrero de 1865, Maximiliano expidió el Decreto que establece libertad de cultos, aunque el Imperio se obligaba a proteger la religión católica, apostólica y romana como religión del Estado.

En el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, expedido el 10 de abril de 1865 (que careció de vigencia práctica y de validez jurídica), se disponía lo siguiente: “El Gobierno del Emperador —decía el artículo 58— garantiza a todos los habitantes del Imperio [...] el ejercicio de su culto”.

En el Constituyente de Querétaro, las disposiciones atinentes a la materia religiosa quedaron alojadas en los artículos 3°, 5°, 24, 27 fracciones II y III y 130. Si bien en el artículo 24 se consagró, aunque en forma restringida a la libertad de “creencia religiosa” y de “culto”, dicha libertad quedó menoscabada por las prescripciones contenidas en los otros artículos mencionados. Durante 75 años dichos dispositivos se consideraron intangibles y no fue sino hasta el año de 1992 que se decidió reformarlos, para acercarlos a las exigencias de la Declaración de la ONU de 1948 y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos por México, a los cuales más adelante se hará referencia.

En esa virtud, en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de febrero de 1992, se publica el Decreto de reformas a los artículos 3°, 5°, 24, 27 fracciones II y III y 130 de la Constitución, que modifican substancialmente la normatividad en materia religiosa. Esto significa que antes de ese año existía —por lo menos parcialmente— otro marco jurídico-constitucional que regía dicha materia aunque, obviamente, se tratara de la misma Constitución. En otros términos, dentro de nuestra propia Ley Fundamental se distinguen dos etapas con dos tipos de normas constitucionales y de leyes reglamentarias distintas sobre la cuestión religiosa. La primera comprende del 1° de mayo de 1917 —fecha en que comenzó a regir la Constitución aún vigente— al 28 de enero de 1992, cuando entraron en vigor las reformas antes mencionadas. La segunda comprende desde esta última fecha hasta el momento actual, con el añadido de la reforma al artículo 24 (DOF: 19-07-2013) y la del artículo 40 (DOF: 30-11-2012), a la cual después se hará referencia. Es pertinente preguntarse ahora: ¿Cuál era el contenido original de los referidos textos constitucionales y en qué consistieron las mencionadas reformas?

Aun cuando de acuerdo con el programa y la metodología de esta obra *Derechos del pueblo mexicano*, el objeto de nuestros comentarios deberían concentrarse exclusivamente en el artículo 24 constitucional, pues a cada uno de los 136 artículos de la Carta Magna le corresponde su propio y particular estudio, por el contenido y la naturaleza misma de dicho artículo conviene, sin embargo, hacer aquí alguna breve referencia a las disposiciones alojadas en otros diversos artículos que se relacionan directamente —y otras que se relacionaban antes de las reformas de 1992— con el derecho a la libertad religiosa. Los consideraremos por su orden progresivo.

Respecto del artículo 3° se derogó la fracción IV, con lo que, en síntesis, se suprimió la prohibición de la enseñanza religiosa en las escuelas particulares, así como la de erigir escuelas confesionales y la participación de corporaciones religiosas y ministros de culto en ellas, prohibición que desapareció también de la fracción II del artículo 27 de la Constitución y se sustituyó por la autorización implícita para realizar tal actividad. Por otro lado, se conservó la prohibición de la enseñanza religiosa en las escuelas oficiales. “La educación que imparte el Estado —prescribe el artículo 3°— será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa”.<sup>29</sup>

Del artículo 5° se suprimieron las prohibiciones relativas al voto religioso y al establecimiento de órdenes monásticas, por lo que ya ahora ambas manifestaciones de la libertad religiosa están reconocidas a la luz de los artículos 24 y 130 de la Constitución y de la Ley Reglamentaria, a que se hará alusión más adelante.

El artículo 24, en las citadas reformas de 1992, sufrió tres cambios: a) del primer párrafo se suprimió la expresión “en los templos o en su domicilio particular”, para

<sup>29</sup>Algunos autores consideran que la prohibición de que se pudiera impartir enseñanza religiosa en las escuelas públicas —de forma no curricular, voluntaria y con la misma oportunidad para las distintas confesiones religiosas— es discriminatoria para los padres de familia que carecen de capacidad económica para enviar a sus hijos a escuelas particulares que la suministren, y violatoria, por ende, del derecho fundamental de unos y otros, consagrados en instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por México.

quedar en sus términos actuales; b) el segundo párrafo se corrió al tercero, con esta nueva redacción: “Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la Ley Reglamentaria”, y c) se adicionó un nuevo segundo párrafo en los siguientes términos: “El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”. Esta disposición era el contenido del segundo párrafo del artículo 130 constitucional, antes de la reforma; es decir, simplemente cambió de ubicación en el texto constitucional.

Como se aprecia en el párrafo referido, en cuanto a los actos de culto público, se mantuvo la regla de que éstos deben celebrarse ordinariamente en los templos y se estableció la posibilidad, como excepción, de que pudieran celebrarse “extraordinariamente” fuera de ellos, los cuales se sujetarán a la ley reglamentaria, de la cual se hablará más adelante. Sin duda, hay aquí un avance respecto de la situación anterior —que no permitía ni como excepción que el culto religioso se celebrara fuera de los templos o de los domicilios— pero también hay una restricción respecto a la concepción moderna de este derecho humano, que considera como elemento substancial la realización de actos religiosos de culto, en forma pública o privada, individual o colectiva, dentro o fuera de los templos, con las únicas limitaciones inherentes al ejercicio de todo derecho y establecidas en la propia ley.

En cuanto al artículo 27, como consecuencia de las reformas a que se ha venido haciendo mención, las fracciones II y III sufrieron una transformación radical. En la fracción II se estableció, en forma explícita, el derecho de las asociaciones religiosas para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto; mientras que en la fracción III se suprimió la prohibición que pesaba sobre las corporaciones religiosas y los ministros del culto y sus asimilados de tener el patronato, dirección, administración, cargo o vigilancia de las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tuvieran por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito. Por tanto, ahora ya pueden legítimamente realizar dichas actividades.

El artículo 130 se reformó casi en su totalidad, por lo que aquí solamente se habrá de señalar —en razón de que conecta con la libertad de culto público— que se estableció la posibilidad de reconocerles personalidad jurídica a las iglesias y agrupaciones religiosas, mediante la adopción de una nueva figura jurídica societaria a la que se le denominó “Asociación Religiosa”. El inciso a) del artículo 130 quedó redactado en los siguientes términos: “Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro”. Respecto a los ministros de culto, a diferencia del texto anterior, ahora se les reconoce el derecho a votar, pero se conserva la restricción al derecho de ser votados y de ocupar cargos públicos. Asimismo, la reforma permite que los extranjeros puedan ejercer el ministerio de cualquier culto, que antes únicamente podían hacerlo los mexicanos por nacimiento.

## Desarrollo legislativo

La ley reglamentaria del artículo 24 constitucional —que lo es también de la fracción II del artículo 27 y del artículo 130— se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del día 15 de julio de 1992, bajo la denominación de Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. El reglamento relativo a dicha ley, se expidió más de una década después y apareció publicado en el *Diario Oficial* del 6 de noviembre de 2003. Ambos ordenamientos siguen siendo aplicables al artículo 24 constitucional, reformado en 2013.

Como consecuencia de las aludidas reformas constitucionales en materia religiosa y de la correspondiente legislación reglamentaria, ha brotado —aún en forma incipiente— una nueva rama de nuestro Derecho constitucional: el *Derecho eclesiástico del Estado mexicano*, que en las últimas dos décadas se ha venido estudiando en forma sistemática y, aun cuando el número de sus cultivadores todavía es precario, ya puede considerársele desde el punto de vista didáctico y científico como una rama autónoma del Derecho público mexicano, que se puede definir de manera sintética como: *la rama del Derecho que tiene por objeto la regulación, garantía y promoción del derecho humano de libertad religiosa, en su dimensión individual y colectiva, privada y pública*.

Queda ahora por considerar cómo desarrolla la legislación reglamentaria los derechos, principios y limitaciones integrados en el artículo 24 constitucional. En cuanto a la libertad religiosa, el contenido de ese derecho lo despliega la ley en su artículo 2°, como derechos y libertades en materia religiosa que el Estado mexicano garantiza en favor del individuo:

- a) Tener o adoptar la creencia religiosa que más le agrade y practicar, en forma individual o colectiva, los actos de culto o ritos de su preferencia;
- b) No profesar creencias religiosas, abstenerse de practicar actos y ritos religiosos y no pertenecer a una asociación religiosa;
- c) No ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad por causa de sus creencias religiosas, ni ser obligado a declarar sobre las mismas, y prohíbe alegar motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad, salvo en los casos previstos en la misma ley y los demás ordenamientos aplicables;
- d) No ser obligado a prestar servicios personales ni a contribuir con dinero o en especie al sostenimiento de una asociación, iglesia o cualquier otra agrupación religiosa, ni a participar o contribuir de la misma manera en ritos, ceremonias, festividades, servicios o actos de culto religioso;
- e) No ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas, y
- f) Asociarse o reunirse pacíficamente con fines religiosos.

Vinculada con el derecho a la libertad religiosa —pero en sentido negativo— se encuentra la prescripción contenida en el párrafo final del artículo 1° de la ley, que se formula en los siguientes términos: “Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes”. De aquí se

desprende que la ley reglamentaria prohíbe implícitamente la objeción de conciencia, que se podría definir como el incumplimiento de una obligación legal y de naturaleza personal cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o de las creencias profesadas.<sup>30</sup>

Conviene recordar, al respecto, que la libertad religiosa es una inmunidad de coacción para que a nadie se le prohíba actuar conforme a su conciencia y a nadie se le obligue a actuar en contra de ella, por lo que cuando una ley o mandato de la autoridad repugna abiertamente a la conciencia de un creyente (o de un no creyente) en principio tiene derecho, y aun a veces obligación inexcusable, de no obedecer esa ley o ese mandato. El problema, en verdad, es muy complejo. Por una parte la objeción de conciencia de carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales, no puede estar reconocido en derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado.

Por otra parte, no hay duda de que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa. Así las cosas, parecería que la objeción de conciencia puede ser tutelada, en unos casos, por vía legislativa (como sucede en una gran parte de los países europeos respecto a la objeción de conciencia al servicio militar) y, en otros, por la jurisprudencial; es decir, es el órgano judicial quien, ante la situación concreta, deberá dictaminar la justicia o no de una determinada pretensión de objeción de conciencia.

En lo concerniente a la libertad de culto religioso consagrada en el artículo 24 constitucional, la ley reglamentaria reconoce este derecho a toda persona y comunidad religiosa al establecer en su artículo 2º fracción a), la libertad de “practicar, en forma individual y colectiva los actos de culto o rito de su preferencia”, y también, consecuentemente, el derecho de no participar en dichos actos (artículo 2º, fracción d).

El artículo 21, por su parte, siguiendo y reglamentando el artículo 24 constitucional, dispone que los actos religiosos y de culto público se celebrarán “ordinariamente” en los templos. Es decir, la ley considera que normalmente, de ordinario, los actos de culto deberán realizarse precisamente en el interior de los templos, pero prevé también que, como caso excepcional, con carácter extraordinario podrán celebrarse fuera de ellos.

En este último caso, es decir, que el acto de culto público tenga el carácter de “extraordinario”, no por su naturaleza intrínseca o sus modalidades, sino porque se celebre fuera de los templos, el artículo 22, primer párrafo, de la ley reglamentaria establece la obligación de los organizadores de dar aviso previo a las autoridades por lo menos 15 días antes de la fecha en que pretendan celebrarlos y deberán indicar en el aviso correspondiente tanto el motivo, como el lugar, fecha y hora del acto.

<sup>30</sup>Sin embargo, el reconocimiento de la objeción de conciencia empieza a abrirse cauce en la legislación mexicana cuyo instrumento precursor es la Ley de Salud del Estado de Jalisco, en cuyo artículo 18 primer párrafo, se establece lo siguiente: “Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema Estatal de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia con base en sus valores, principios éticos o creencias religiosas”.

Las autoridades competentes, que en su caso pueden ser federales, de la Ciudad de México, estatales o municipales, podrán prohibir la celebración del acto mencionado en el aviso, fundando y motivando su decisión exclusivamente por razones de seguridad, protección de la salud, de la moral, la tranquilidad y el orden públicos y la protección de derechos de terceros (artículo 22, segundo párrafo).

Hay que hacer notar que esta distinción entre actos de culto ordinarios y extraordinarios representa una restricción al derecho de la libertad de culto público, que en principio supone la posibilidad de celebrarlo en los templos o en lugares abiertos; es decir, a la ley no corresponde distinguir entre actos de culto de carácter ordinario y actos de culto de carácter extraordinario atendiendo a la circunstancia de que se celebren dentro o fuera de los templos, lo cual significa que la autoridad pudiera prohibir —aquí sí solamente por excepción o con el carácter de extraordinario—, un acto de culto público por razones de orden público, por ejemplo; un acto de culto religioso donde se pretendieran realizar sacrificios humanos, o se pudieran lesionar derechos de terceros.

Las iglesias y agrupaciones religiosas no constituidas como asociaciones religiosas también pueden llevar a cabo actos de culto público de carácter “extraordinario”, es decir, fuera de los templos, bajo las mismas condiciones de las asociaciones religiosas, pues no es de los derechos que la ley niegue a aquéllas (artículo 10). Debe advertirse, por otro lado, que no se requiere de permiso cuando se trate de afluencia de grupos para dirigirse a los locales destinados ordinariamente al culto; del tránsito de personas entre domicilios particulares con el propósito de celebrar conmemoraciones religiosas; y tampoco los actos que se realicen en locales cerrados o en aquellos en que el público no tenga libre acceso (artículo 23).

En principio, el artículo 21, párrafo segundo de la ley reglamentaria no permite transmitir o difundir actos de culto religioso a través de medios masivos de comunicación no impresos, salvo que la transmisión de dichos actos se haga de “manera extraordinaria”; caso en el cual requerirán la previa autorización de la Secretaría de Gobernación, a la que se le concede tácitamente una facultad discrecional para ello. Esta disposición de la ley deviene inconstitucional por cuanto el artículo 24 de la Ley Fundamental no establece dicha limitación y porque contraviene, igualmente, los artículos 6° y 7° constitucionales, que consagran las libertades de manifestación de ideas y de publicación de escritos, algunos de cuyos medios son precisamente la radio, la televisión, y otros tipos de telecomunicación y de comunicación masiva.

La ley reglamentaria, además, establece una responsabilidad solidaria entre la asociación religiosa y los organizadores, patrocinadores, concesionarios o propietarios de los medios de comunicación, en el cumplimiento de las disposiciones respecto de los actos de culto público con carácter extraordinario (artículo 21, párrafo tercero). También la ley impone la obligación a ministros de culto, asociaciones religiosas, iglesias y agrupaciones religiosas de dar aviso a la Secretaría de Gobernación en un plazo no mayor a 30 días hábiles cuando se abra un templo o local destinado al culto público (artículo 24).

Por último, es pertinente señalar que en aplicación del principio de separación de Estado-iglesias, el artículo 25 de la ley reglamentaria establece que “las autoridades

públicas no podrán asistir con carácter oficial a ningún acto religioso de culto público, ni actividad que tenga propósitos similares”.<sup>31</sup> El reglamento, después de reproducir la disposición citada, añade que los servidores públicos podrán asistir a los actos de culto público “a título personal”, pero que en ningún momento podrán ostentar su carácter oficial, ni actuar en el ejercicio de las atribuciones que legalmente le correspondan (artículo 28).

El problema es objetivar el criterio para determinar cuándo un funcionario asiste con carácter “oficial” a un acto de culto público y cuando lo hace a “título personal.” Aquí entra una amplia discrecionalidad de la autoridad ejecutora de la ley, la Secretaría de Gobernación, para fijar *a posteriori* y en forma necesariamente casuística, si el funcionario asistió al acto religioso de manera privada o con carácter oficial. Y no hay duda, por otro lado, que el cumplimiento de esta disposición depende en buena medida de la prudencia del funcionario participante en una ceremonia religiosa de culto. Finalmente, no es irrelevante advertir que el riesgo de esta disposición es que entren en colisión el principio de la separación Estado-iglesias, con el derecho de libertad religiosa.

El artículo 24 de la Constitución habla de culto religioso pero no menciona a las personas que, generalmente, son las encargadas de los actos culturales, y que, el artículo 130 de la propia Carta Magna designa con el nombre genérico de “ministro de culto”. Para no invadir el espacio en el que se comenta este último precepto constitucional en el lugar correspondiente de esta obra, solamente habremos de decir que la ley reglamentaria considera ministro de culto a “todas aquellas personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter”, imponiendo la obligación a estas últimas de notificar a la Secretaría de Gobernación su decisión al respecto. Sin embargo, puede darse el caso de que la asociación religiosa omita esa notificación a la Secretaría de Gobernación, supuesto en el que la ley determina que se tendrán como ministros de culto a quienes ejerzan en ella como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización (artículo 12).

Respecto a la disposición que se encuentra en el segundo párrafo del artículo 24 constitucional, que establece que “el Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”, y que ya había sido objeto de algunos comentarios, conviene añadir a ellos, que el artículo 3º de la ley reglamentaria desarrolla y dilata esa garantía prescribiendo que: “El Estado no puede establecer ningún tipo de preferencia o privilegio a favor de religión alguna. Tampoco a favor o en contra de ninguna iglesia ni agrupación religiosa”. Con ello explicita el principio de igualdad y de no discriminación entre los ciudadanos y las confesiones de distintos credos religiosos, que es

<sup>31</sup>Esta disposición está inspirada en el artículo 24 de la Ley sobre Libertad de Cultos, de 4 de diciembre de 1860, redactado en los siguientes términos: “Aunque todos los funcionarios públicos en su calidad de hombres gozarán de una libertad religiosa tan amplia como todos los habitantes del país, no podrán con carácter oficial asistir a los actos de un culto, o de obsequio a sus sacerdotes, cualquiera que sea la gerarquía (*sic*) de éstos. La tropa formada está incluida en la prohibición que antecede”.

inherente al derecho de libertad religiosa y, consecuentemente, al Estado de derecho moderno de laicidad abierta.

El referido artículo de la ley se inicia declarando que: “El Estado mexicano es laico”, lo cual significa, entre otras cosas, que el Estado debe asumir una posición de neutralidad positiva frente a las distintas creencias y comunidades religiosas. No debe favorecer injustamente a unas en perjuicio de otras. Su misión es garantizar plenamente las condiciones de libertad, de igualdad y de no discriminación para todos.

Como consecuencia de esta misma laicidad del Estado, la aludida disposición de la ley reglamentaria asume que el Estado carece de competencia para juzgar de los contenidos de las religiones, de sus cultos y de las estructuras de las agrupaciones religiosas. Al Estado le corresponde ocuparse de la religión únicamente como fenómeno social, es decir, en cuanto tiene relevancia en la vida de la sociedad, que puede afectar el orden público, el cual tiene el ineludible deber de preservar. Por ello acota los límites de su intervención en los siguientes términos: “El (Estado) ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual y colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden y la moral públicos y la tutela de derechos de terceros”. Fuera de estos límites —que deben de interpretarse de forma restringida— toda intervención del Estado en esta materia debe considerarse como arbitraria y, por ende, violatoria del derecho humano de libertad religiosa.

Como ya se ha mencionado antes, en 2012 (*DOF*: 30-11-2012) se reformó el artículo 40 constitucional —o sea, 20 años después de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público— para introducir como un elemento más de nuestra forma de gobierno la de ser laico. Así, debe entenderse que dicha ley es reglamentaria de dicho precepto constitucional en su parte reformada. Finalmente, es pertinente señalar que aun cuando ni el artículo 24 constitucional ni la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público definen lo que es una creencia o actividad religiosa, el reglamento de dicha ley precisa solamente lo que no se considera como actividades religiosas: “las que realicen aquellas entidades o agrupaciones relacionadas con el estudio y experimentación de fenómenos psíquicos o parapsicológicos, la práctica del esoterismo, así como la difusión exclusiva de valores humanísticos o culturales u otros fines que sean diferentes a los religiosos” (artículo 8º, fracción V, tercer párrafo).

### Desarrollo jurisprudencial

La actividad jurisprudencial relativa al artículo 24 constitucional posterior a la reforma de 1992, ha sido todavía escasa y aun cuando en un primer momento dio visos de desorientación respecto al concepto moderno del derecho a la libertad religiosa e interpretó nuestras normas constitucionales —todavía con un criterio que se antoja ya obsolecente—, en una segunda etapa parece dirigirse decididamente a una comprensión cada vez mayor del referido derecho fundamental.

## Testigos de Jehová

Como ejemplo del primer caso se puede traer a colación el de los profesores de escuelas oficiales pertenecientes a la denominación religiosa Testigos de Jehová,<sup>32</sup> a quienes se les separaba de las escuelas por abstenerse de rendir honores a los símbolos patrios y los cuales argumentaban que su actitud no se debía a falta de patriotismo, sino a razones de fidelidad a sus propias prescripciones religiosas que les prohibían “adorar” imágenes de cualquier naturaleza. Es decir, su oposición estaba sustentada en la objeción de conciencia —aunque no la hubieran sabido argumentar explícitamente—, como un derecho inherente al de la libertad religiosa. Sin embargo, los tribunales federales les negaban el amparo en contra de los actos de las autoridades educativas correspondientes que decretaban la separación de los planteles educativos.

En el asunto al que aludimos esquemáticamente, la *litis* consistía en resolver si el trabajador había incurrido o no en falta de probidad, que se derivaba del incumplimiento de una obligación laboral y, en su caso, si procedía o no la sanción correspondiente, el cese. Según se infiere de sus respectivas sentencias, ninguno de los tribunales colegiados ni la Cuarta Sala, advirtieron en que en el fondo se trataba de una cuestión relativa a derechos humanos, en el caso, al derecho a la libertad religiosa, y por ello resolvieron en contra del quejoso.

Para nuestro objeto, basta con señalar que en realidad se trataba aquí de un típico caso de objeción de conciencia, que ni los jueces captaron ni se ha abordado en nuestra jurisprudencia, pero que es uno de los fenómenos más interesantes y complejos de nuestro tiempo, el cual tampoco se ha tratado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>33</sup> La reflexión jurídica que ha aportado un abundante material al tema en cuestión, coincide en considerar unánimemente que la objeción de conciencia es un elemento esencial al derecho a la libertad religiosa. En términos generales, se entiende que la objeción de conciencia es la negativa obedecer un mandato de autoridad, por considerar que de hacerlo se infringiría una lesión grave a la propia conciencia. Ahora bien, si la objeción de conciencia es consubstancial a la libertad religiosa, resultaría indiscutible que ella se encuentra implícita en el artículo 24 constitucional, y debería declararlo así la jurisprudencia.

<sup>32</sup>TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ES JUSTIFICADO EL CESE DE UN PROFESOR QUE SE ABSTIENE DE RENDIR HONORES A LA BANDERA NACIONAL Y ENTONAR EL HIMNO NACIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, parte 82, octubre de 1994, Cuarta Sala, Tesis 4a./J., 41/94, p. 20.

<sup>33</sup>La referida Corte dictó una sentencia el 5 de febrero de 2001 (caso Olmedo Bustos y otros), relativa a la prohibición de las autoridades de Chile para exhibir la película “La última tentación de Cristo”, que solamente de manera tangencial tocó el problema de la libertad de conciencia y religiosa, y mediante la cual, en sus puntos resolutive, entre otras cosas, declaró que el Estado violó la libertad de expresión y pensamiento consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la misma convención.

*Stephen Orla Searfoss*

Como ejemplo de la tendencia actual de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de interpretar el artículo 24 constitucional con un criterio extensivo y progresivo respecto del derecho fundamental de libertad religiosa, se puede invocar el caso Stephen Orla Searfoss,<sup>34</sup> relativo a la libertad de propaganda religiosa. En la ciudad de Toluca, Estado de México, el día 13 de febrero de 2006, la autoridad municipal correspondiente impuso una multa al ciudadano Stephen Orla Searfoss como sanción por repartir papeles en la vía pública. Según consta en el expediente del caso, uno de los documentos repartidos era una octavilla en la que se invitaba a asistir a un concierto gratuito, el otro documento era un cuadernillo que contiene el Evangelio según San Juan.

El ciudadano mencionado promovió juicio de amparo ante el juez de Distrito competente contra las autoridades y por los actos que señaló en su demanda, el cual le negó el amparo. Inconforme con dicha resolución el quejoso interpuso recurso de revisión, que fue turnado al correspondiente Tribunal Colegiado en Materia Administrativa. Los ministros José de Jesús Gudiño Pelayo y José Ramón Cossío Díaz solicitaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el ejercicio de la facultad de atracción respecto de dicho recurso de revisión y, en su momento, la Primera Sala de la Corte resolvió ejercer dicha facultad de atracción, correspondiéndole al segundo de ellos ser el ministro ponente.

Debe hacerse notar en este punto el hecho de que la Corte haya decidido atraer un asunto en el que se ventilaba un problema de constitucionalidad, aparentemente de no especial importancia, por tratarse de una disposición de un simple reglamento administrativo. Sin embargo, la Sala se dio cuenta de la gran trascendencia del asunto en tanto se hallaba en juego un derecho humano de la mayor jerarquía axiológica, como lo es el derecho a la libertad religiosa, en sus dimensiones externas referentes a las libertades de expresión, de difusión, de imprenta y de información. Con evidente actitud de apertura y conciencia de responsabilidad como garante de los derechos fundamentales, la Corte aprovechó la oportunidad que se le presentaba para analizar el contenido del artículo 24 constitucional, con una visión nueva y una nueva sensibilidad para abordar sin prejuicios ni condicionamientos históricos el citado derecho de libertad religiosa.

Otro acierto de la sentencia que debe destacarse es que para reforzar el argumento de la Constitución, la Sala ejerce un cierto control de convencionalidad al hacer referencia a la Convención Americana de Derechos Humanos. De la sentencia del referido caso se desprendieron dos tesis interpretativas, que estimamos que en adelante serán la pauta a seguir para la solución de las cuestiones relacionadas con este derecho fundamental y punto de partida para un ulterior desarrollo del mismo.

La primera de las referidas tesis, en resumen, consiste en sostener que el derecho a la libertad religiosa consagrada en el artículo 24 constitucional tiene diversas facetas,

<sup>34</sup>Amparo en revisión 1595/2006. Stephen Orla Searfoss, 29 de noviembre 2006. Ponente José Ramón Cossío Díaz. Loc. No. registro: 173,252, materia: constitucional, novena época, Instancia: Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Tesis 1a. LXI/2007, p. 654.

su proyección externa es múltiple y su ejercicio se conecta e incide con otras libertades como la de expresión, la de reunión y asociación, y la de enseñanza, inherentes al derecho a la libertad religiosa. Se precisa en ella que aun cuando el precepto constitucional de referencia menciona de manera específica solamente una de las expresiones externas de esta libertad fundamental, que es la libertad de culto, de ninguna manera debe entenderse que es la única dimensión externa —privada o pública, individual o colectiva— de este derecho fundamental. Para confirmar y precisar aún más esta interpretación, la Suprema Corte analiza el tercer párrafo del citado dispositivo constitucional, para distinguir claramente la diferencia entre el acto religioso de culto público y el acto religioso de diversa índole.

En efecto, el núcleo central de la segunda tesis consiste en considerar que la libertad religiosa tutelada por el citado artículo 24 constitucional tiene una vertiente interna y una vertiente externa. A esta última alude dicho precepto al establecer que la libertad de actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Ahora bien, esta norma no debe interpretarse en forma restrictiva, sino que debe aplicarse a un subconjunto muy preciso de manifestaciones externas de la libertad religiosa, pues por actos de culto público hay que entender no solamente los externos sino también los colectivos o grupales, y que además pertenezcan al ámbito de la expresión institucionalizada de la religión. Por ello, debe tenerse presente que no todo acto de expresión externa de una creencia religiosa es un acto de “culto público”, ya que, por ejemplo, varias personas que se pongan de acuerdo para ostentar símbolos de su filiación religiosa, son una manifestación externa de la libertad religiosa, pero no constituyen actos de culto público. Análogamente, tampoco lo serían otras expresiones o vivencias colectivas de ciertas creencias religiosas, como fundar una escuela privada con orientación religiosa, pero todos ellos caen dentro de la esfera de la libertad religiosa.

Otro acierto de la sentencia que debe destacarse es que para reforzar el argumento de la Constitución, la Sala ejerció un cierto control de convencionalidad al hacer referencia a la Convención Americana de Derechos Humanos.

## Derecho comparado

Actualmente las constituciones de todos los Estados democráticos del mundo contienen por lo menos alguna disposición para garantizar la libertad en materia religiosa. Aun los Estados de formación más reciente, como son algunos de los Estados africanos, reconocen el derecho de la libertad de conciencia y de profesar libremente la propia religión, de ejercer su culto y de enseñarla. Hay que advertir, empero, que, por una parte, existen Estados que aun cuando teóricamente reconocen este derecho, de hecho se transgrede sistemáticamente y, por otra, existen todavía Estados que no han incorporado en sus constituciones este derecho de libertad religiosa con el contenido mínimo que exigen los instrumentos internacionales.

Por otro lado, hay que señalar que aunque el principio que reconoce dicha libertad a la persona humana está hoy presente en el sentimiento jurídico y moral de gran

parte de la humanidad. Este principio se entiende en forma distinta en diversos países y, según las orientaciones ideológicas dominantes, lo llegan a vaciar de su contenido, como es el caso de algunos pocos Estados en los que todavía subsiste su sustento ideológico en el marxismo leninismo y de otros con base en un islamismo de tipo fundamentalista. Para facilitar una visión general —aunque necesariamente sintética— de la regulación constitucional de la libertad religiosa en el mundo, se podría establecer la siguiente clasificación agrupando a los Estados según su confesionalidad o no confesionalidad.<sup>35</sup>

*Estados de confesionalidad musulmana.* En la concepción islámica del derecho, en el Estado y la religión rige el monismo más absoluto. La ley no es más que el aspecto práctico de la doctrina religiosa y social predicada por Mahoma. Los derechos del hombre en el Islam solamente corresponden en su plenitud al ser humano, adulto, libre y musulmán. Los no musulmanes únicamente gozan de una protección parcial o, sencillamente, no poseen ninguna capacidad jurídica. Se niega todo proselitismo a cualquier otra religión, mientras el Islam es intensamente proselitista. En todos ellos, *el Islam es la religión del Estado*. Así, por ejemplo, en cuanto a los países musulmanes de Asia, existen las siguientes disposiciones: Afganistán: “La religión de Afganistán es la Santa Religión del Islam, y su rito oficial y general es el *dignísimo rito banefita*” (artículo 1°); Arabia Saudita: “el Reino de Arabia Saudita es un Estado árabe islámico plenamente soberano cuya religión es el Islam” (artículo 1°); Irak: “La religión del Islam es la religión del Estado” (artículo 13); Irán: “La religión oficial de Irán es el Islam” (artículo 1°). En cuanto a los países musulmanes de África, se pueden traer a colación los siguientes ejemplos: Argelia: “El Islam es la religión del Estado” (artículo 4°); Egipto: “El Islam es la religión del Estado” (artículo 1°); Túnez: “Túnez es un Estado libre, independiente y soberano. Su religión es el islamismo” (artículo 1°); Marruecos: “El Islam es la religión del Estado, el cual asegurará a todos el libre ejercicio del culto” (artículo 6°).

Consecuencia de lo anterior es que el *régimen de las religiones no oficiales* y de sus adherentes queda sumamente afectado, tanto jurídica, como prácticamente sobre todo. Como la mayoría de los Estados musulmanes nacieron después de la fundación de las Naciones Unidas no pueden menos de garantizar la libertad de conciencia, culto y religión. Así en África: Argelia (artículo 4°), Egipto (artículos 40-46), Mauritania (artículos 1°, 2°), Marruecos (artículo 5°), Somalia (artículo 29), Sudán (artículo 5°), Túnez (artículo 5°), como en Asia: Afganistán, Arabia, Irak (arts. 12, 13, 16), Irán y Jordania (artículo 14), Malasia, Pakistán y Siria (artículo 3.3).

Claramente aparece una antinomia entre la confesionalidad musulmana —en varios casos con matices teocráticos— y la proclamación del derecho a la libertad religiosa,

<sup>35</sup>Véanse Antonio Martínez Blanco, *Derecho eclesiástico del Estado*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 229-238; Dionisio Llamazares, *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I, Madrid, Cívitas, 1997, pp. 113-172; Antonio Marzal, *Libertad religiosa y derechos humanos*, Barcelona, ESADE-Facultad de Derecho y J.M. Bosch Editor, 2004, pp. 101-112 y 133-177; Carlos Corral, “La situación jurídica actual de la libertad religiosa en el mundo”, en VV.AA., *La libertad religiosa*, pp. 573-607, y VV.AA. *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona, EUNSA, 1994.

aunque en varios de ellos la postura general que se adopta es la de mantener una separación, más o menos distante, entre el Estado y la Iglesia. La realidad es que la garantía del derecho de libertad religiosa en los países musulmanes se da en diversa medida, según el país de que se trate, pero siempre con mínimas o máximas restricciones a su ejercicio pleno. Lo anterior no significa que no existan corrientes islámicas —aun cuando quizá son minoritarias— abiertas a una amplia tolerancia y aun al respeto irrestricto a la libertad religiosa de otras confesiones. Pero lo que sí, ciertamente, constituye una gran mayoría del Islam, los que se oponen a métodos violentos, como el terrorismo ejercido por el llamado Estado Islámico, para imponer su creencia y combatir a los infieles.

*Estados de confesionalidad budista.* Tres Estados de Asia reconocen en sus constituciones al budismo como religión oficial o como la fe del pueblo: Birmania, Camboya y Laos. Birmania: “El Estado reconoce la especial posición del Budismo como la fe profesada por la gran mayoría de los ciudadanos de la Unión” (artículo 2°). Camboya: “El Budismo es la religión del Estado” (artículo 8°). Laos: “El Budismo es la religión del Estado” (artículo 7°).

Respecto a las demás religiones, se recogen de las Naciones Unidas dos principios: el de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley sin discriminación y el de libertad de pensamiento, conciencia y religión.

*Estados de confesionalidad cristiana.* Según la confesión cristiana adoptada por el Estado, se distingue confesionalidad *evangélica* (luterana), *anglicana*, *ortodoxa* y *católica*.

a) *Estados de confesionalidad luterana.* Los países nórdicos Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, en cuanto Estados, se declaran evangélico-luteranos, pero su confesionalidad tiene en ellos un matiz especial. No se trata solamente de declararse partidarios de una determinada confesión, sino que prácticamente la Iglesia se constituye en Iglesia Nacional. A ella pertenecen, de hecho, todos los ciudadanos y aun el Estado mismo. A título de ejemplo se reproducen las disposiciones constitucionales correspondientes de Dinamarca: “La Iglesia Evangélica luterana es la Iglesia Nacional y, como tal, es mantenida por el Estado” (artículo 4°); “El Rey debe pertenecer a la Iglesia evangélica luterana” (artículo 6°), y “El estatuto de la Iglesia Nacional será regulado por la ley” (artículo 66). Al mismo tiempo, en la propia Constitución danesa se establece la libertad de culto y su práctica (artículo 67) y prohíbe cualquier discriminación religiosa. Suecia es el único país nórdico que a partir del año 2000 ya no hace alusión a la Iglesia luterana de su tradición y consagra la libertad religiosa: “Todo ciudadano tendrá garantizados los siguientes derechos y libertades en sus relaciones con las instituciones públicas: Libertad de Culto: es decir, la libertad de practicar la libertad de uno, solo o en compañía de otros” (capítulo II, artículo 1°).

La libertad de creencias religiosas y de culto está garantizada, además de constitucionalmente, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por los cinco países escandinavos.

b) *Estados de confesionalidad anglicana*. Modelo de libertades públicas modernas, Inglaterra conserva, sin embargo, el sistema de iglesia establecida —La Iglesia anglicana— a la par con la libertad religiosa para todas las religiones (en Escocia la iglesia establecida es la presbiteriana; en Irlanda del Norte desde 1870 no hay iglesia establecida, en País de Gales tampoco). Como se sabe, el Reino Unido carece de una Constitución escrita, pero los principios fundamentales relativos a la Iglesia y a la religión están definidos por los *Bill of Rights* del siglo XVII, por algunos textos legislativos y por el derecho consuetudinario. Es interesante señalar que desde 1988 la legislación sobre educación previene que la enseñanza religiosa debe ser de inspiración cristiana en las escuelas no confesionales.

c) *Estados de confesionalidad ortodoxa*. “La religión dominante en Grecia —dice la Constitución— es la de la Iglesia Ortodoxa Oriental de Cristo”. “La instrucción constituye misión fundamental del Estado, y tendrá por objetivo la educación moral, cultural y física de los helenos, así como el desarrollo de su conciencia nacional y religiosa” (artículo 16). A las demás religiones se les garantiza —dice en el artículo 13— la libertad, y las prácticas de culto podrán ejercerse sin restricciones bajo la salvaguardia de las leyes. Pero “el ejercicio del culto no podrá atentar al orden público ni a las buenas costumbres, quedando prohibido todo proselitismo”.

d) *Estados de confesionalidad católica*. A diferencia de los Estados confesionales hasta ahora considerados, en los Estados católicos sus jefes no son a la vez jefes de la religión oficial, ni la Iglesia católica, en los pocos casos en que es reconocida como oficial, deviene en una iglesia nacional. Tal reconocimiento nunca produce una confusión-unión jurídico-constitucional ni de sociedades, ni de poderes, ni de órganos. En Europa solamente es de confesión católica el pequeño Principado de Liechtenstein: “La libertad de creencia y de conciencia están garantizadas para todas las personas. La Iglesia Católica es la Iglesia del Estado y como tal goza de la plena protección del Estado” (artículo 37). En América lo son Argentina: “El Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico romano” (artículo 2°). Garantiza el ejercicio público de todo otro culto; Costa Rica: “La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio de otros cultos” (artículo 75); Panamá: “Es libre la profesión de todas las religiones así como el ejercicio de todos los cultos [...] Se reconoce que la religión católica es la mayoría de los panameños” (artículo 35), y Perú: “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas (artículo 50).

Respecto a esto debe señalarse que el grado de confesionalidad de un Estado y el alcance de su compatibilidad con el principio universal de respeto al derecho de libertad religiosa y de no discriminación por motivos religiosos, se miden, sobre todo, por la situación jurídica reconocida a las demás confesiones y religiones. Ésta, como norma general, es hoy en todos los países católicos la de libertad religiosa, tanto en público como en privado, de manera individual o colectiva. Así en Europa lo establece la Constitución de Liechtenstein, y en América, las de Argentina, Costa Rica, Panamá y Perú.

*Estados no confesionales* (o laicos). Estados Unidos de Norteamérica es un caso singular por cuanto su Constitución de 1787 fue precursora en acoger los ideales de libertad e igualdad religiosa en virtud de la primera de las enmiendas aprobadas en 1791, que dice así: “El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión como oficial (*Establishment clause*) o se prohíba practicarla libremente (*free exercise clause*)”. La primera cláusula se refiere al principio de igualdad religiosa y la segunda al de libertad religiosa. Ambas cláusulas se implican mutuamente —como se implican siempre los principios de libertad e igualdad— en una relación dialéctica.

a) *América Latina*. Salvo Argentina, Costa Rica, Panamá y Perú, todos los demás países no adoptan una religión de Estado, pero todos consagran ampliamente el derecho de libertad religiosa, conforme al paradigma de la Declaración de la ONU de 1948.

b) *Europa*. Algunos de los países más significativos de este continente que constituyen Estados laicos, y que son también los más emblemáticos en la consagración del derecho a la libertad religiosa son: Alemania, en cuya Constitución de 23 de marzo de 1939 —Ley Fundamental de Bonn—, en su artículo 4 proclama: “La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables. El libre ejercicio del culto está garantizado”; Francia: La vigente Constitución francesa de la V República, de 4 de octubre de 1958 asume en su Preámbulo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 donde, en su artículo 10 señala que: “Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, con tal de que sus manifestaciones no perturben el orden público establecido por la ley”. La Constitución asegura que la República “respete todas las creencias” (artículo 2.1 *in fine*), al mismo tiempo que asegura “la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión” (artículo 2.1).

*Italia*. La Constitución italiana de 1947 reconoce el derecho de todos a profesar libremente su fe religiosa en forma individual o asociada (artículo 19), y proclama que “todas las confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley” (artículo 8.1); prohíbe toda discriminación por razón del “carácter eclesiástico y la finalidad de religión o culto de una asociación o fundación” (artículo 20). Todo lo anterior sin perjuicio de reconocer (como consecuencia de los Pactos de Letrán de 1929) que el Estado y la Iglesia católica son, cada cual, independiente y soberano, en su propio orden (artículo 7°).

*Portugal*. Desde 1976 deja de ser Estado confesional católico y establece el principio de igualdad de todas las confesiones religiosas y prohibición de toda discriminación (artículo 13), y consagra la plenitud de derecho de libertad religiosa.

*España*. La Constitución española de 1978 tiene especial relevancia por cuanto establece un sistema sumamente amplio en la cobertura de la libertad religiosa y porque, en cierta medida, sirvió de inspiración para las reformas de 1992 a la Constitución mexicana. El artículo 16 de la Constitución española regula el derecho fundamental a la libertad religiosa al señalar en su apartado 1 que: “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades”; en el 2° se afirma que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias” y en el 3° se declara que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”.

*Holanda*. A pesar de sus antecedentes culturales profundamente calvinistas, desde la reforma de 1983, desaparece de la Constitución toda referencia a la Iglesia, y establece la libertad religiosa plena (artículo 6°) y prohíbe todo tipo de discriminación (artículo 1°).

*Bélgica.* Consagra ampliamente el derecho de libertad religiosa (artículo 19) y la independencia de los diferentes cultos (artículo 21).<sup>36</sup>

*Federación Rusa.* Se establece la libertad de ideología (artículo 13), la libertad de religión, de conciencia y de culto, y el principio de igualdad y no discriminación (artículo 19), con secularidad del Estado (artículo 13). Sin embargo, a nivel local, hay alguna actitud negativa contra ciertos grupos étnicos tradicionales musulmanes.

*Japón.* El artículo 20 consagra el derecho de libertad religiosa y el Estado laico.

*India.* Su Constitución consagra la libertad de conciencia y libre posesión, práctica y propagación de religión (artículo 25); establece la prohibición de discriminación (artículo 15) y el derecho de las minorías a establecer y administrar instituciones educacionales (artículo 30).<sup>37</sup>

*República Popular China.* Teóricamente establece la libertad religiosa, de creencias y práctica de “actividades religiosas normales”, con prohibición expresa de cualquier dirección extranjera en asuntos religiosos.<sup>38</sup>

## Derecho internacional

Sin duda, uno de los signos más estimulantes en el mundo contemporáneo es el fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos. Se trata de un proceso ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el Derecho internacional. En efecto, solamente cuando se admite la posibilidad de que la comunidad internacional pueda entender de cuestiones que afecten no tanto a los Estados en cuanto tales, sino a las de sus miembros, cabe plantear un reconocimiento a escala internacional de los derechos humanos. Es necesario, por tanto, partir de la premisa de que cualquier atentado contra los derechos y libertades de las personas no es una cuestión doméstica de los Estados, sino un problema de relevancia internacional.

La protección internacional de los derechos humanos comenzó en áreas relacionadas con la religión. En una etapa muy temprana, en los albores del Derecho internacional, cláusulas referentes a los derechos esenciales de grupos religiosos minoritarios fueron incorporados a varios tratados. La diferencia más significativa entre la legislación moderna de los derechos humanos internacionales y sus antecedentes históricos, estriba en que se supone que en la actualidad los seres humanos individuales poseen derechos

<sup>36</sup>Por razón de utilidad e interés social, Bélgica reconoce a estos efectos los cultos católico, protestante, israelita, anglicano, musulmán y ortodoxo. Desde 1993 se añade un apartado más a este artículo 181 en reconocimiento del interés social y algunas organizaciones laicas y se incluyen otras *comunidades religiosas*, reconociendo a Testigos de Jehová, Iglesia mormona y Unión budista.

<sup>37</sup>India tiene una población de 1,295 millones de habitantes con un 80 por ciento estimado de hindúes, un 12 por ciento de musulmanes, un 2,3 por ciento de cristianos, un 2 por ciento de *sikhs* y un resto distribuido entre budistas, *zoroastrianos*, judíos, etcétera.

<sup>38</sup>En China hay 1,374 millones de habitantes y cinco religiones oficiales, en el sentido de reconocidas y aprobadas por el Estado: budismo, islamismo, taoísmo, catolicismo y protestantismo. Respecto de ellas, la actitud es la de restringir moderadamente, no favorecer sus prácticas religiosas y controlar el crecimiento y la expansión de estos grupos religiosos. En el Tíbet el nivel de represión religiosa es alto. Se mantiene la política de persecución encubierta a los musulmanes y, con frecuencia, a los católicos se les persigue y se somete a prisión a sus obispos.

internacionalmente garantizados como individuos, y no como ciudadanos de algún Estado en particular.

Así, el 11 de diciembre de 1948, la libertad religiosa es proclamada en la Carta de las Naciones Unidas —junto con otros derechos humanos— como un propósito fundamental de la ONU. No hay que olvidar, empero, que a nivel regional la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre se adelantó algunos meses a la Declaración Universal de la ONU. En efecto, la Declaración fue proclamada el 2 de mayo de 1948 por la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, en la que se proclama una lista de aproximadamente 27 derechos humanos y 10 obligaciones, entre los primeros, consagra el derecho de libertad religiosa, en su artículo III: “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”. En lo que concierne a la Declaración de la ONU, la libertad religiosa es proclamada en el artículo 18, en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Y el artículo 26.3 consagra como dimensión consustancial a la libertad religiosa, el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrán de dar a sus hijos. En estrecha vinculación con dicho artículo, se encuentra el 2.1, en el que se rechaza la discriminación por motivos religiosos: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Ahora bien, si el mayor logro de la Declaración de la ONU es su carácter universal, su mayor debilidad radica en que su aceptación universal sea más teórica que real, puesto que una cosa es la proclamación solemne de unos derechos y otra bien distinta su tutela sincera y efectiva. Dos años después de la Declaración Universal de la ONU se emite el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que es de una singular trascendencia, y que en su artículo 9º, se consagra el derecho que nos ocupa en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.
2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Un paso adelante en la tutela universal de la libertad religiosa lo constituye la inclusión de este derecho en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, de 16 de diciembre de 1966, que dispone lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, la práctica y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales para garantizar que los hijos reciban educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Como es sabido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos creó un Comité de Derechos Humanos, con competencias acerca de su tutela en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes. Como instrumento de carácter regional que atañe directamente a nuestro país, en 1969 se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en cuyo artículo 12 se consagra el mismo derecho, en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

De acuerdo con lo prescrito por los artículos 1º (reformado el 10-06-2011) el artículo 133 de nuestra Ley Fundamental, estos dos últimos instrumentos mencionados —el Pacto Internacional y la Convención Americana— son parte de nuestro orden interno constitucional, en consecuencia de lo cual, el artículo 24 constitucional debe considerarse enriquecido y ampliado conforme a las disposiciones pertinentes de dichos instrumentos internacionales.

El 25 de noviembre de 1981, la ONU aprobó la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las

Convicciones, que es de una gran relevancia, porque es el primer documento íntegramente dedicado a la libertad religiosa, en cuyo artículo 1° se proclama que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Esta declaración constituye el documento más significativo, producto de los trabajos llevados a cabo por la ONU a lo largo de 35 años, desde que se consideró la necesidad de poner fin a las persecuciones y discriminaciones religiosas, siendo uno de sus principales avances el hecho de que recoge no solamente la dimensión personal o individual del derecho de libertad religiosa, sino también su dimensión comunitaria, de modo que se reconocen los derechos de los grupos religiosos en cuanto tales, derechos que todo Estado debe tutelar y garantizar. Baste como ejemplo el artículo 6°, del que se puede decir que constituye el modelo actual del contenido de la libertad religiosa, y que vale la pena transcribir íntegro:

Art. 6°. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:

- a) La de practicar el culto o celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;
- b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;
- c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;
- d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;
- e) La de enseñar la religión o las convicciones y lugares aptos para esos fines;
- f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;
- g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;
- h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción, y
- i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional.

Como se desprende de la lectura de los textos transcritos, de los cuatro documentos internacionales —con excepción del Pacto de San José, que solamente habla de las

libertades de *conciencia* y de *religión*—, en los otros tres instrumentos aparece la tríada de las *libertades* de *pensamiento*, de *conciencia* y *religiosa*, que en realidad son otras tantas manifestaciones o dimensiones del derecho fundamental de profesar convicciones fundamentales, de carácter ético o religioso y que, por consecuencia, protege tanto al creyente como al que no profesa ninguna religión. Tríada de derechos que en forma convencional y genérica se le condensa en el término *Derecho de libertad religiosa*.

En cuanto a la fundamentación de los derechos humanos, entre ellos el de libertad religiosa, en el orden internacional, es pertinente aclarar que los documentos internacionales que proclaman y tutelan los derechos humanos tienen, como lógica consecuencia de su origen y finalidad, un carácter evidentemente práctico y no se detienen a profundizar sobre la naturaleza y fundamentación de estos derechos. Pese a ello, en todos estos documentos, mediante expresiones más o menos rigurosas, se afirma, al menos implícitamente, que estos derechos corresponden al hombre con carácter previo a que sean acogidos o no por los ordenamientos jurídicos positivos. Las declaraciones, pactos internacionales o legislaciones internas de los Estados no crean estos derechos, sencillamente los reconocen. Por ello se puede hablar de una conciencia jurídica común que impulsa y alienta el movimiento de los derechos humanos.

A la anterior consideración debe añadirse que la red de derechos que se teje en los tratados internacionales —y desde luego el de la libertad religiosa— no aspira a enumeraciones taxativas, y aun cuando uno de esos tratados no traiga una cláusula expresa acerca de qué puede haber en otros cuerpos normativos —internos o internacionales— debe interpretarse que un tratado no reduce ni desconoce derechos no incluidos en él, pero emergentes del derecho interno de un Estado o de otros pactos o convenciones internacionales. Por ello, al usar la expresión derecho mínimo cuando se alude al Derecho internacional de los derechos humanos, su maximización no puede estimarse frenada, impedida o ignorada por el tratado.

## Bibliografía

- ADAME GODDARD, Jorge, *Las reformas constitucionales en materia de libertad religiosa*, Asociación Mexicana de Promoción y Cultura Social, A.C., 1992.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1989.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos/Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Porrúa, 1997.
- GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica* (trad. Marina Gascón y Miguel Carbonell), 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2000.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001.
- LLAMAZARES CALZADILLA, “La libertad ideológica o libertad de conciencia”, en Juan Antonio Xiol Ríos (coord.), *Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional de España*, Madrid, 2001.

- LLAMAZARES, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, tomo I, Madrid, Civitas.
- MARTÍNEZ TORRÓN, Javier, “La protección internacional de la libertad religiosa”, en VV.AA., *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona, EUNSA, 1994.
- MARZAL, Antonio, *Libertad religiosa y derechos humanos*, Barcelona, J. M. Bosch Editor/ESADE-Facultad de Derecho, 2004.
- MOLINA MELIÁ, Antonio, *Las libertades religiosas*, México, Universidad Pontificia de México, 1997.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 2002.
- PACHECO, Alberto, *Temas de Derecho eclesiástico mexicano*, México, Ediciones Centenario, 1993.
- SALDAÑA, Javier (coord.), *Problemas actuales sobre derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *La nueva legislación sobre libertad religiosa*, México, Porrúa, 1993.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “La Reforma Constitucional de 1992 en Materia de Libertad Religiosa y Los Derechos Humanos”, en Armando Méndez Gutiérrez (coord.), *Una ley para la libertad religiosa*, México, Cambio XXI/Diana, 1992.
- SOUTO PAZ, José Antonio, *Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid, Marcial Pons/Ediciones Jurídicas, 1992.
- VV.AA., *Reforma al 24 constitucional*, México, Asociación Mexicana de Promoción y Cultura Social, A. C./Imdosoc, 2013.
- , *Avanzando hacia la libertad religiosa*, Asociación Mexicana de Promoción y Cultura Social, A. C., 2013.
- , *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, EUNSA, 1994.
- VILADRICH Y FERRER, “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1993.

## Artículo 24

### Trayectoria constitucional

#### 24 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-I-1992*

LV LEGISLATURA (1-IX-91/31-X-94)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-88/30-XI-94

Se añade un segundo párrafo, antes contenido en el artículo 130, relativo a la inhibición del Congreso para dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.

El segundo párrafo original cambia en el sentido de que ahora los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente y ya no exclusivamente en los templos. Además, los que se celebren fuera de los templos, deberán sujetarse a la ley reglamentaria.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 19-VII-2013*

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

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

Se reforma el primer párrafo del artículo para incluir que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado” como libertad otorgada a manera de manumisión. Se podrá participar en ceremonias religiosas o actos de culto individual o colectivamente, tanto en lo público como en lo privado, siempre que no constituya un delito.

La reforma señala que los actos públicos en los que se haga uso de esta libertad no podrán realizarse con fines políticos o proselitistas, y podrán llevarse a cabo tanto en lo privado como en lo público. De celebrarse fuera del templo se sujetarán a la ley reglamentaria.

## Artículo 25

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 25 original versaba sobre la materia de la correspondencia. Con la intención de establecer los parámetros de esta tónica que, antes de la evolución tecnológica y la apertura global, era una actividad indispensable y significativa, se fijarán los antecedentes relativos a ella. El registro de correspondencia empezó a pensarse desde la Constitución de 1824, que consideró este punto en su artículo 152 al prohibir que ninguna autoridad pudiera librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República si no era en casos expresamente señalados por la ley. Fue la primera vez que los papeles personales se contemplaron como parte de un derecho ciudadano. Lo anterior fue ratificado por la Providencia de la Secretaría de Hacienda de 1829, en que se señaló que toda correspondencia sin dirección alguna o sobre en blanco debería ser quemada en público por un juez de distrito ante el hecho de que era violatorio abrirla y leerla. Lo anterior se hizo “conociendo que es absolutamente inviolable el secreto de una carta”.<sup>1</sup>

Otro antecedente se encuentra en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana suscritas en 1836.<sup>2</sup> La ley primera, por ejemplo, señaló en su artículo 2º, fracción 4, el derecho de los ciudadanos de no poderse catear sus casas y sus papeles sino en aquellos casos y con los requisitos prevenidos por las leyes. Esto mismo se contempló en el Primer Proyecto de Consti-

<sup>1</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 65.

<sup>2</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

25

### Sumario Artículo 25

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	415
Texto constitucional vigente. . . . .	418
Comentario	
<b>José Gamas Torruco</b>	
El capítulo económico . . . . .	420
Legislación con contenido económico . . . . .	428
Marco teórico conceptual. . . . .	432
Reconstrucción histórica. . . . .	436
Análisis exegético. . . . .	440
Constituciones extranjeras . . . . .	445
Bibliografía . . . . .	449
Trayectoria constitucional . . . . .	450

tución Política de 1842, que en su artículo 7º, fracción XIV, estipuló que, solamente en los casos literalmente prevenidos en las leyes, podría ser cateada la casa de un individuo, señalando, además, que sólo podría catearla el juez en persona. Tampoco podrían ser cateados sus papeles sino en persecución de un determinado delito o un hecho fraudulento, y esto se haría únicamente cuando hubiera una semiplena prueba de que aquellos podrían contribuir a su esclarecimiento. Esta misma disposición se mantuvo en las Bases Orgánicas de la República Mexicana (artículo 9º, fracción XI)<sup>3</sup> y aún en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, cuyo artículo 36 señaló:

La correspondencia privada es inmune, y ella y los papeles particulares sólo pueden ser registrados por disposición de la autoridad judicial. Esta no decretará el registro en materia criminal, sino en el caso de que haya datos suficientes para creer que en las cartas ó papeles se contiene la prueba de algún delito; y entonces el registro se hará a presencia del interesado ó de quien lo represente, al cual se volverá su carta o papel en el acto, dejando sólo testimonio de lo conducente; además, la parte interesada tiene derecho de que en ese testimonio se inserte todo lo que ella señale. La correspondencia escrita por las personas incomunicadas y la que se aprehenda procedente de algún punto enemigo, pueden ser registradas por la autoridad política y en ausencia del interesado. Quedará en todo caso la autoridad respectiva obligada á guardar el secreto de los negocios privados.<sup>4</sup>

Como complemento al artículo anterior, el 37 del mismo estatuto señaló que todo empleado del correo, convencido de haber violado la correspondencia sufriría, además de las penas de la ley, la destitución de su cargo. La Constitución de 1857 retomó estos puntos y señaló que nadie podría ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones sino en virtud de un mandamiento escrito por la autoridad competente (artículo 16).<sup>5</sup> Asimismo, en su artículo 25, contempló “la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violación de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente”.

Estas determinaciones estuvieron vigentes el resto del siglo y aún hasta que se promulgó la Constitución de 1917. Todavía en 1865, al promulgar el emperador Maximiliano de Habsburgo las Garantías Individuales de los habitantes del Imperio, no pudo omitir dicho derecho, el cual respaldó basándose, casi de forma íntegra, en el texto de las Bases Orgánicas de 1856. Más tarde, nuevamente en el México republicano, otros reglamentos sirvieron para complementar lo señalado sobre la materia por los diversos ordenamientos jurídicos. Tal fue el caso del Código Postal de los Estados Unidos Mexicanos, emitido en 1884, que en su capítulo VI consideró la “Inviolabili-

<sup>3</sup>Bases orgánicas de la República, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>

<sup>4</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>5</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

dad de la correspondencia”.<sup>6</sup> En él se transcribió el artículo 25 de la Constitución como parte del artículo 247. En dicho código, además, se estipuló todo lo que era considerado una violación de la correspondencia, tanto por empleados de correos como por otros particulares, haciendo alusión a las duras sanciones por dichos delitos. El artículo 25 de la Constitución del 57 se plasmó de forma íntegra en la Constitución promulgada en 1917.

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, pp. 71 y 72.

## Artículo 25

### Texto constitucional vigente

25 *Artículo 25.* Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.<sup>7</sup>

El Estado velará por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para coadyuvar a generar condiciones favorables para el crecimiento económico y el empleo. El Plan Nacional de Desarrollo y los planes estatales y municipales deberán observar dicho principio.<sup>8</sup>

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia

<sup>7</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 28-06-1999 y 05-06-2013.

<sup>8</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 26-05-2015.

y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.<sup>9</sup>

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.<sup>10</sup>

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución.<sup>11</sup>

<sup>9</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 20-12-2013.

<sup>10</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 20-12-2013.

<sup>11</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 05-06-2013, 20-12-2013. Artículo reformado, *DOF*: 03-02-1983.

## Artículo 25

Comentario por **José Gamas Torruco**

25

### El capítulo económico

*Integración:* Los artículos 25, 26, 27 y 28 constituyen lo que se identifica como el capítulo económico de nuestra Ley Fundamental.

El texto original de la Constitución dedicaba al tema económico los artículos 27 y 28. Los artículos 25 y 26 son resultado de las reformas propuestas por el presidente Miguel de la Madrid en la iniciativa fechada el 3 de diciembre de 1982 y que, una vez aprobadas por el órgano de reformas constitucionales, fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983. El decreto respectivo contiene la reforma de los artículos 16, 25, 26, adición de las fracciones XIX y XX al artículo 27, reformas al artículo 28 y adición de las fracciones XIX-D, XIX-E y XIX-F al artículo 73. Los textos originales de los artículos 25 y 26 se referían a la libertad de correspondencia bajo estafeta y al alojamiento en casa particular de miembros del Ejército, respectivamente; dichos artículos fueron vaciados de su contenido, que pasaron a formar los dos últimos párrafos del texto, hoy vigente, del artículo 16. El artículo 25 fue dedicado a la Rectoría del Estado y a la Economía Mixta y el 26 a la Planeación Democrática del Desarrollo. Se adicionaron dos nuevas fracciones al artículo 27 con el propósito de incluir el concepto de desarrollo rural integral y las condiciones para una impartición expedita de la justicia agraria con el propósito de fortalecer la seguridad jurídica en el campo, manteniéndose el texto entonces vigente del resto del artículo así como el número del mismo. El artículo 28 se reformó y adicionó para dar una definición precisa de las áreas económicas reservadas al Estado y reafirmar su facultad de intervenir en los mercados de productos de consumo popular. Se añadieron tres fracciones al artículo 73 a fin, de acuerdo con las nuevas disposiciones, de facultar al Congreso de la Unión para expedir las leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social; sobre programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y la producción de bienes y servicios social y nacionalmente necesarios, y las tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiera el desarrollo nacional.

El capítulo económico parte de la responsabilidad del Estado como rector del desarrollo económico y con una participación activa como productor y gestor de bienes y servicios limitada a los casos que la Constitución ordena; es planificador, regulador y

promotor de la economía. El concepto mismo estaba implícito en el texto constitucional, a partir del artículo 27, que reconoció a la nación, organizada políticamente en el Estado mexicano, la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, el dominio directo de los productos del subsuelo, de las aguas marítimas e interiores y el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público; además, facultó al gobierno federal, para expedir la legislación correspondiente y aplicarla.

Este papel del Estado significó, junto con la función social de la propiedad, el nacionalismo económico y los derechos de los grupos menos favorecidos, el sello original de la Constitución de 1917 y la contribución de México al constitucionalismo universal. Las constituciones habían sido resultado del surgimiento de la burguesía que liquidó al absolutismo proclamando la democracia como forma de gobierno, los derechos humanos y la libertad económica como condición determinante de la provisión de bienes y servicios. Se fue así consolidando en el orden normativo la doctrina del liberalismo, producto del triunfante capitalismo. Exigía tal doctrina una abstención del Estado en lo que se refiere al funcionamiento del proceso económico. “Dejad hacer, dejad pasar” era el lema. Dejar actuar la “mano invisible”, la ley de la oferta y la demanda que fijan fatalmente el precio, suficiente para el productor y alcanzable para el consumidor.

México aceptó el liberalismo como credo político, por la defensa de las libertades que entrañaba, que por fin parecían haberse logrado tras años de persistente lucha; lo aceptó como base ideológica de la Constitución de 1857. Además, había la convicción de que la economía liberal, aplicada a las circunstancias particulares de México, pondría en marcha la economía.

La Constitución de 1917 es resultado de una revolución social que se dio en un país con enormes desigualdades y rezagos y donde la fórmula liberal los había agudizado. Los constituyentes consideraron necesario orientar al sistema con el claro propósito de lograr un equilibrio entre los estratos sociales, sobre todo nivelando a los que la inercia de la sociedad colonial y el descuido e indiferencia posteriores habían mantenido en la marginación. Surge así el sistema económico constitucional vigente que postula las libertades básicas de la economía de mercado, pero las sujeta y adapta a las necesidades de todo el grupo y no de sectores privilegiados. Los textos originales recibieron con el tiempo importantes reformas; destacan las que sientan las bases de la reivindicación de los derechos de la nación sobre sus recursos y la explotación de los mismos, así como los que reordenaron las diversas etapas de la reforma agraria.

*Economía de mercado.* La economía es uno de los sistemas sociales, cuya función específica es la de resolver la provisión de los bienes materiales y servicios requeridos por el grupo. La “economía de mercado” resuelve estos problemas a partir de la propiedad privada de los medios de producción, de las libertades individuales en el proceso de contratación, industria, comercio y trabajo, tránsito de personas y objetos, libre concurrencia de los productores en la venta de productos y libre competencia entre ellos mismos.

El fin de la actividad económica es la satisfacción del deseo individual que conduce al beneficio social. El mecanismo fundamental es el sistema de precios. La unidad de producción es la empresa privada. En los mercados domina la ley de la oferta y la demanda. El medio de realización de los intercambios es el dinero. El sistema de precios asigna eficientemente los recursos en la economía determinando qué producir, cómo y para quién. La economía de mercado identifica dos corrientes: una de bienes y servicios y otra de dinero. Dentro de ellas se forman mercados:

1. Entre consumidores y empresas se establece un verdadero circuito de bienes y servicios. Los consumidores prestan a las empresas bienes y servicios productivos en forma de recursos naturales, trabajo y bienes de capital (factores de producción). A su vez las empresas, con base en dichas aportaciones, elaboran bienes y servicios destinados a los consumidores que al recibirlos, cierran el circuito. De ahí resultan:

- a) Mercado de factores de producción, es aquél en que tierra, capital, trabajo se ofrecen y adquieren o contratan temporalmente;
- b) Mercado de bienes y servicios en el cual los bienes y servicios resultantes de la producción de las empresas se adquieren por los consumidores, que son los mismos prestadores de los factores de producción.

2. Existe una correlativa corriente de dinero que opera en sentido inverso a la corriente de bienes y servicios. Las empresas pagan a los consumidores una suma de dinero por concepto de prestación de los factores de la producción en forma de salarios, intereses y renta. A su vez los consumidores pagan (“devuelven”) a las empresas una determinada cantidad por concepto de bienes de consumo.

Lo que no se consume se ahorra. El ahorro se acumula en instituciones especializadas y se ofrece a quienes requieren recursos, sea para acrecentar su consumo presente con sacrificio de su consumo futuro o para ampliar su capacidad productiva de bienes y servicios previendo su provisión posterior. Son los mercados financieros. La ley de la oferta y la demanda determina los precios de los mercados. Lo que los consumidores requieren y están en disposición de pagar y lo que los productores están dispuestos a proveer y a recibir en pago. Unos buscan satisfacción y otros beneficios acrecentados. Cada uno “optimiza sus decisiones”. Una “mano invisible” conduce el proceso, de manera que la realización de los propósitos individuales conduce al equilibrio social. La operación de las fuerzas económicas es libre.

Son sujetos de la actividad las empresas proveedoras de bienes y servicios, las financieras y los consumidores. El Estado, en este proceso, obtiene recursos, básicamente impuestos de consumidores y proveedores y los “devuelve” a la comunidad en forma de obras y servicios necesarios de atención a sectores particulares. Si bien el papel de empresas y consumidores queda definido respecto al Estado, hay una polémica entre la posición liberal y la que se le ha dado como rector, productor y regulador de la economía. La polémica está vigente.

*El sistema económico mexicano.* En principio, la Constitución mexicana establece las bases jurídicas que garantizan las libertades básicas que son exigencias de la economía de mercado:

1. La propiedad privada de los medios de producción (se asegura en el primero y segundo párrafos del art. 27).
2. La libertad de industria, comercio y trabajo siendo lícitos y sólo puede vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernamental en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad (art. 5°).
3. La libertad de tránsito de personas (art. 11), de correspondencia (art. 16) y de mercancías (art. 117, fracciones IV, V, VI, VII).
4. La libertad de contratación, no limitada más que por la prohibición de pactos que restrinjan o nulifiquen la libertad (art. 5°).
5. Libertad de libre concurrencia al mercado y libre competencia en el mismo (art. 28), prohibiéndose monopolios, prácticas monopólicas, estancos, exenciones de impuestos, protecciones especiales y sujeción a regímenes de servicios públicos; todas estas prácticas son proscritas por la ley; la ley debe proteger a los consumidores y propiciar su organización; se crean dos órganos autónomos para crear y proteger la libre concurrencia y competencia: la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, este último además con responsabilidades para ocuparse del desarrollo eficiente del sector (arts. 26 y 28).

La economía de mercado queda atemperada por las siguientes determinaciones constitucionales:

1. Papel del Estado, que es concebido como rector del desarrollo con justicia social (art. 25), regulador, ejecutor (art. 25) y planificador de la economía nacional (art. 26). El Estado no es “liberal” sino responsable de la rectoría de la economía nacional. Más adelante, al analizar el artículo 25 constitucional, se explica el concepto de “rectoría”.
2. Estructura de la producción de bienes y servicios otorgando al Estado mismo la calidad de productor, en forma exclusiva en áreas estratégicas, a través de empresas productivas y junto al sector privado y social en áreas prioritarias; la propia Constitución se ocupa de definir las actividades que comprenden ambas áreas (arts. 25, 27 y 28). Este régimen se identifica como “economía mixta”.
3. Restricciones al derecho de propiedad: Se excluyen de la propiedad privada determinados bienes que se especifican como propiedad de la nación: tierras, aguas marinas, determinadas aguas interiores, subsuelo, recursos de la plataforma continental y de los zócalos marinos isleños (art. 27, párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo). Por otra parte, la nación no tiene derechos de propiedad, pero sí asegura su soberanía en la “zona económica exclusiva” marítima (art. 27, párrafo octavo).
4. Capacidades especiales para adquirir la propiedad reservando determinados bienes a los nacionales, limitando y condicionando las adquisiciones a los extranjeros y a determinadas personas jurídicas (art. 27, párrafo noveno, fracciones I a VI).
5. Sujeción de la propiedad a expropiación por causa de utilidad pública mediante indemnización y a las modalidades que dicte el interés público (art. 27, párrafo segundo).

6. Reglas especiales para la propiedad agraria (art. 27, párrafo noveno, fracciones VI a XI).
7. Derecho de la nación para imponer a la propiedad privada las modalidades que exija el interés público, así como para regular los elementos naturales susceptibles de apropiación; esta facultad fundamentó el fraccionamiento de los latifundios y las limitaciones a la pequeña propiedad rural y fundó la legislación en materia de asentamientos humanos, equilibrio ecológico y retención al ambiente (art. 27, párrafo tercero).
8. Restricciones a la libertad de contratación favoreciendo a la clase obrera que recibe protección especial, lo que constituye una limitación para la empresa en la celebración de los contratos individuales y colectivos (art. 123).
9. Restricciones a la libre competencia: Intervención del Estado en los mercados de productos necesarios a la economía nacional o al consumo popular y protección de los sectores desfavorecidos de la población frente a la operación libre de los mercados (art. 28).
10. Restricciones al funcionamiento libre de los mercados: Por razones de interés social hay la previsión de que el Estado pueda intervenir en el proceso oferta-demanda, determinación de precio y actividad libre (art. 28, párrafos tercero, décimo y décimo segundo).

Además de las disposiciones contenidas en los artículos 25, 26, 27 y 28, otras disposiciones constitucionales pueden considerarse incluidas en el capítulo económico.

El artículo 3° contiene un concepto orientador del contenido de las leyes y acciones previstas, sobre todo en los artículos 25 y 26 (fortaleciendo el régimen democrático y la planeación democrática): “considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida, fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.

El artículo 73 faculta al Congreso para expedir leyes sobre planeación del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional (frac. XXIX-D); para legislar sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuesta y sorteos, intermediación de servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 (frac. X); para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal (frac. XVIII); moneda y pesas y medidas (frac. XVIII); sociedades cooperativas (frac. XXIX-K); terrenos baldíos (frac. XIX); para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y provisión de bienes y servicios necesarios (frac. XXIX-E); para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la extranjera, la transferencia de tecnología y la generación de conocimientos que requiera el desarrollo (frac. XXIX-F); para impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones (frac. X) y, como facultad concurrente con las entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, para establecer la coordinación en materia de turismo (frac. XXIX-K), pesca y acuacultura (frac. XXIX-L); fomento y desarrollo sustentable en materia de sociedades cooperativas (frac. XXIX-K).

Hay disposiciones referentes a impuestos, endeudamiento y control de las finanzas públicas. El artículo 73 faculta al Congreso en su fracción VII: “Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto”, y el artículo 31, fracción IV establece como obligación de los mexicanos: “Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”. El Congreso expide anualmente la Ley de Ingresos correspondiente. Están así claramente asentadas las bases del sistema fiscal mexicano. Se establecen los impuestos federales (art. 73, frac. XXIX). El artículo 131 faculta a la Federación para gravar el comercio exterior y el tránsito de mercancías a través del territorio nacional, así como reglamentar y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía la circulación de efectos.

Los artículos 74, fracción IV y 75 facultan a la Cámara de Diputados para aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos y para revisar la cuenta anual.

El artículo 117 prohíbe en todo caso a los estados la imposición de acuñación de moneda y la imposición de alcabalas, peajes, aduanas locales, impuestos discriminatorios por el origen de las mercancías y contratación de deuda extranjera, así como impuestos al tabaco en rama en forma distinta a la que el Congreso autorice. El artículo 118 prohíbe a los estados establecer derechos de tonelaje o de puertos, ni sobre comercio exterior sin autorización del Congreso.

El artículo 115 garantiza al municipio los rendimientos de los bienes de su propiedad, las contribuciones por propiedad inmobiliaria y las participaciones federales que le corresponden, así como los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

El Congreso de la Unión tiene, en el propio artículo 73, la facultad de establecer las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional (frac. VIII). En materia de deuda pública el articulado constitucional da las bases para que el Congreso autorice al Ejecutivo celebrar empréstitos; para aprobarlos y otorgar garantías sobre el crédito de la Nación así como para reconocer y pagar la deuda nacional (artículo 73, frac. VIII 1º). Para aprobar anualmente los montos de deuda del gobierno de la Ciudad de México y las bases generales para el endeudamiento de estados y municipios (frac. VIII 2º); para establecer las bases generales a fin de que dichos órdenes de gobierno puedan incurrir en endeudamiento y los límites para que puedan comprometer las participaciones que les correspondan en impuestos federales.

El propio artículo 73 faculta al Congreso para fijar las características y el valor de la moneda extranjera (frac. XVII); para organizar la Auditoría Superior de la Federación como organismo técnico de vigilancia y las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción (frac. XXIV); expedir leyes de contabilidad gubernamental (frac. XVIII) y expedir leyes sobre responsabilidad hacendaria de acuerdo con las funciones de rectoría que corresponden al Estado (frac. XXIX-W).

El Ejecutivo de la Unión tiene amplias facultades de iniciativa de leyes, incluyendo las económicas (art. 71, frac. I). El artículo 89 lo faculta para promulgarlas, aplicarlas y reglamentarlas (frac. I); además, tiene facultades para habilitar puertos, establecer

aduanas marítimas y fronteras (frac. XIII), conceder privilegios por tiempo limitado y conforma a la ley a descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria (frac. XV).

### *Antecedentes*

En 1965, el 5 de octubre por iniciativa de su líder, el maestro Vicente Lombardo Toledano, reconocida figura intelectual, luchador social y hombre de acción política, el Partido Popular Socialista presentó ante la Cámara de Diputados el proyecto de un “capítulo económico” en la Constitución.

La iniciativa se motivó en la necesidad de reafirmar las instituciones económicas, consolidar el régimen legal de regulación del aprovechamiento de los recursos naturales de la nación y definir el carácter y las finalidades de la economía nacional. Se trata de una propuesta muy completa. Se propone la supresión del artículo 28 constitucional; el artículo 29 pasaría a ser el nuevo 28. El nuevo artículo 29 sería el capítulo II del Título Primero y se denominaría “De la Economía Nacional”. Los demás numerales romanos de los capítulos restantes de dicho título se recorrerían sin cambiar su rubro.

En párrafos sucesivos, la nueva disposición propuesta contiene: fines del desarrollo, nacionalismo con justicia social y establecimiento de un plan; función social de la propiedad; ámbitos a los que debe dirigirse la producción; renglones económicos exclusivos del Estado; condiciones para el auxilio a las industrias privadas; creación de organismos descentralizados y sus renglones de operación; regulación del mercado interno; planeación del comercio exterior; firma de acuerdos internacionales en defensa del comercio exterior; fines sociales y económicos tanto de la inversión pública como de la privada; inversión extranjera limitada y complementaria; condiciones para contratar empréstitos; prohibición de monopolios, y régimen fiscal tendiente a un impuesto directo único.

El articulado propuesto se refiere y enfatiza políticas y medidas que, de hecho y con fundamento en el nuevo papel que la Constitución dio al Estado, se habían venido tomando desde los inicios de la aplicación de la Constitución, sobre todo a partir de 1924 cuando se había logrado la relativa pacificación del país; no siempre en armonía con los sectores empresariales y con la creciente y próspera burguesía, la actividad desarrollada se procuró enmarcar siempre dentro de la legalidad. La iniciativa de Lombardo Toledano tiene un carácter totalmente compulsivo. En efecto, se propone:

- Todas las inversiones que se realicen dentro del territorio nacional estarán sujetas a las disposiciones legales relativas y deberán cooperar obligadamente al desarrollo económico del país (párrafo catorce).
- Con el fin de distribuir con un sentido de justicia el producto del trabajo de la sociedad, la ley determinará los límites de las utilidades de las empresas, establecerá la escala móvil de los salarios para compensar el aumento en el costo de la vida, señalará el monto de alquiler de las casas habitación y los precios de los artículos de primera necesidad (párrafo vigésimo).

- Siendo la propiedad una función social, todas las actividades económicas, lo mismo las del Estado que las de los particulares, se sujetarán a un plan general de desarrollo... (párrafo segundo).

La iniciativa se turnó a la Comisión respectiva y no se encuentran referencias posteriores sobre su destino. Sobre las mismas líneas se elaboró la iniciativa de ley que presentó el día 10 de diciembre de 1981 ante la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el Grupo Parlamentario del Partido Socialista Unificado de México, sobre reformas a la Constitución Política Federal, en cuya virtud propone:

- Cambiar el orden del artículo 29 de esta Ley Suprema, por el inmediato numeral anterior, para que aquél pase a ser el nuevo artículo 28;
- Crear con el sustituto artículo 29 un solo capítulo del Título Primero de la Constitución, denominándolo “De la Economía Nacional”;
- Adicionar el artículo 73, relativo a las facultades del Congreso de la Unión, para dar al Poder Legislativo la atribución de declarar y establecer las actividades económicas de competencia exclusiva del Estado y para imponer las modalidades que dicte el interés público a la propiedad privada y a la producción, distribución y comercialización de bienes y productos, así como para señalar el Congreso de la Unión al Ejecutivo federal las medidas que debe aplicar para el logro de tales objetivos, y
- Adicionar el artículo 74 constitucional con una nueva fracción que atribuye a la H. Cámara de Diputados el examen, discusión y aprobación de los planes y programas, nacionales y sectoriales, elaborados por el Ejecutivo federal. O sea, ligar planeación con presupuestación.

Con motivo de la campaña presidencial del candidato del Partido Revolucionario Institucional a la Presidencia de la República, licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, según sus indicaciones se formaron varios grupos de trabajo, entre otros, uno con juristas que hubiesen tenido experiencia en el ramo de la economía para analizar los problemas relativos a la rectoría del Estado.

Participaron y colaboraron en las reuniones respectivas los señores: José Sáenz Arroyo, Jorge Tamayo, Emilio O. Rabasa, Antonio Martínez Báez, Mario Moya Palencia, Jesús Rodríguez y Rodríguez, José Campillo Sáenz, José Campillo García, José Manuel Romero Guevara, Diego Valadés Ríos, Juan José Bremen y Francisco Borja. Fungieron como coordinadores activos en las comisiones que se formaron alrededor del tema los señores José Francisco Ruíz Massieu, Manuel Camacho Solís, José Gamas Torruco y, como secretarios, los señores Gerardo Losada Fernández y René González de la Vega. Las iniciativas fueron finalmente afinadas por los secretarios de Gobernación y Programación y Presupuesto, y por el titular de la Dirección Jurídica de la Presidencia de la nueva administración, los señores: Manuel Bartlett Díaz, Carlos Salinas de Gortari y José Sáenz Arroyo.

Se concentró buena parte de la atención del grupo en los problemas de constitucionalidad derivados del controvertido fundamento constitucional de algunas leyes, particularmente la Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica. Finalmente, se concluyó la conveniencia de recomendar al ya presidente electo que

tomara posesión y planteara la reforma constitucional a fin de integrar un capítulo económico. De los trabajos de estos grupos, se generaron las iniciativas después presentadas por el Ejecutivo y valiosas sugerencias que en su mayor parte se fueron tomando en cuenta para ajustar la legislación económica en los años subsecuentes.

### Legislación con contenido económico

La legislación que encuentra su fundamento en el capítulo económico es muy amplia. Lo resultaría más aún si se tiene en cuenta que difícilmente se excluye el contenido económico de la mayor parte de nuestra legislación. Los casos más relevantes serían la materia civil que sienta los fundamentos de los derechos reales y personales, las reglas generales de las personas y de los actos jurídicos que celebran sin los cuales es imposible entender la naturaleza jurídica de la economía. También la legislación laboral que contiene limitaciones a la libertad de contratación y obligaciones a cargo de la empresa. Las leyes administrativas crean y dotan de facultades a las dependencias y entidades de la administración pública y regulan su funcionamiento. Por ello, nos limitamos a relatar las normas generales derivadas de los artículos analizados que aún resultan en el agrupamiento de una parte substancial de la legislación federal vigente.

*A. Leyes mercantiles.* Fundamento: artículo 73, fracción X.

Código de Comercio

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley General de Sociedades Cooperativas

Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Concursos Mercantiles

Ley de la Propiedad Industrial

Ley Federal de Correduría Pública

*B. Leyes sobre dominio directo de la Nación y reguladoras de los sectores estratégicos de la economía.* Fundamento: artículo 27, párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo; artículo 25, párrafo cuarto; artículo 28, párrafos cuarto y quinto, y artículo 73, fracciones XI y XIX.

Ley General de Bienes Nacionales

Ley Federal del Mar

Ley de Aguas Nacionales

Ley Minera

Ley que declara reservas mineras nacionales los yacimientos de uranio, torio y las demás substancias de las cuales se obtengan isótopos hendibles que puedan generar energía nuclear

Ley de Hidrocarburos

Ley de la agencia nacional de seguridad industrial y de protección al medio ambiente del sector hidrocarburos

Ley de Petróleos Mexicanos

Ley Reglamentaria del Artículo 27 en Materia Nuclear

Ley de la Industria Eléctrica  
 Ley de la Comisión Federal de Electricidad  
 Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética  
 Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público  
 Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica  
 Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano  
 Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos

*C. Leyes que regulan los sectores prioritarios de la economía.* Fundamento: artículo 28, párrafo cuarto; artículo 25, párrafo quinto.

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión  
 Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario

*D. Leyes que imponen modalidades a la propiedad privada.* Fundamento: artículo 27, párrafo tercero, párrafo noveno, fracciones VII a XIX; artículo 73, fracciones XXIX-C y XXIX-G.

Ley Agraria  
 Ley de Expropiación  
 Ley General de Asentamientos Humanos  
 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente  
 Ley General de Vida Silvestre  
 (En diversas leyes se reglamentan de acuerdo con el artículo 27, fracciones I a VI, capacidades especiales para adquirir la propiedad.)

*E. Leyes que promueven y fomentan acciones de los sectores privado y social.* Fundamento: artículo 25, párrafo segundo, sexto, séptimo y octavo II; artículo 27, párrafo noveno, fracciones IX-XX y artículo 73, fracción X.

Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones  
 Ley de Desarrollo Rural Sustentable  
 Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable  
 Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar  
 Ley de Capitalización del Procampo  
 Ley de Energía para el Campo  
 Ley de Energía Geotérmica  
 Ley Federal de Sanidad Animal  
 Ley de Zonas Económicas Especiales  
 Ley Federal de Sanidad Vegetal  
 Ley Federal de Variedades Vegetales  
 Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados  
 Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables  
 Ley Federal de Producción, Certificación y Comercio de Semillas  
 Ley de Organizaciones Ganaderas  
 Ley sobre Cámaras Agrícolas, que en lo sucesivo se denominarán asociaciones agrícolas  
 Ley de Protección al Comercio y a la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional  
 Ley Federal de Cinematografía

Ley Federal de Juegos y Sorteos  
 Ley General de Turismo  
 Ley de Aprobación de Tratados en Materia Económica  
 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público  
 Ley para Impulsar el Incremento Sostenido de la Productividad y la Competitividad de la Economía Nacional  
 Ley para el Fomento de la Microindustria y de la Actividad Artesanal  
 Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa  
 Ley General de Desarrollo Social  
 Ley de la Economía Social y Solidaria  
 Ley sobre Elaboración y Venta de Café Tostado  
 Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas  
 Ley de Asociaciones Público Privadas  
 Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas o Comprimidos.  
 Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de Desvío para la Fabricación de Armas Químicas

*F. Leyes sobre la infraestructura de comunicaciones y transportes.* Fundamento: artículo 73, fracción XVIII.

Ley de Vías Generales de Comunicación  
 Ley de Aeropuertos  
 Ley de Puertos  
 Ley de Navegación y Comercio Marítimos  
 Ley de Aviación Civil  
 Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal  
 Ley del Servicio Postal Mexicano

*G. Leyes referidas a la moneda, al ahorro y la inversión financiera, intermediación e instituciones del mercado de dinero y capitales.* Fundamento: artículo 28, párrafos sexto y séptimo; artículo 73, fracciones X y XVIII.

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos  
 Ley Reglamentaria de la Fracción XVIII del artículo 73 constitucional, en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para dictaminar el valor del artículo 73-XVIII en Materia de valor relativo de la moneda extranjera  
 Ley de la Casa de Moneda de México  
 Ley del Banco de México  
 Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo  
 Ley General para el Control del Tabaco  
 Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos  
 Ley de Instituciones de Crédito  
 Ley de Ahorro y Crédito Popular  
 Ley para Regular a las Asociaciones Financieras  
 Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia  
 Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito  
 Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Ley de protección al Ahorro Bancario  
 Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros  
 Ley de Transparencia y Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado  
 Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros  
 Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero  
 Ley Orgánica de Nacional Financiera  
 Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal  
 Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros  
 Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior  
 Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos  
 Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército y la Armada  
 Ley que Crea el Fideicomiso que Administra el Fondo de Fortalecimiento de Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo en Apoyo a sus Ahorradores  
 Ley que Crea el Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura  
 Ley del Mercado de Valores  
 Ley de Uniones de Crédito.  
 Ley de Fondos de Inversión  
 Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores  
 Ley del Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores  
 Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro  
 Ley que Aprueba la Adhesión de México al Convenio Constitutivo del Banco de Desarrollo del Caribe y su Ejecución  
 Ley que Establece las Bases para la Ejecución en México por el Ejecutivo Federal del Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo  
 Ley que Establece las Bases para la Ejecución en México por el Ejecutivo Federal del Convenio Constitutivo de la Asociación Interamericana de Fomento  
 Ley sobre el Contrato de Seguro  
 Ley de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural  
 Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas

*H. Leyes sobre libre competencia.* Fundamento: artículo 28, párrafos segundo y tercero, fracción III; artículo 73, fracción XXIX-E.

Ley Federal de Competencia Económica  
 Ley Federal de Protección al Consumidor

*I. Leyes que establecen responsabilidad patrimonial del Estado.* Fundamento: artículo 113, último párrafo.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado  
 Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares  
 Ley de Responsabilidad Ambiental

*J. Leyes de inversiones extranjeras, transferencia de tecnología y generación de conocimientos científicos.* Fundamento: artículo 73, fracción XXIX-F.

Ley de Comercio Exterior  
 Ley de Ciencia y Tecnología  
 Ley de Inversión Extranjera

*K. Leyes fiscales.* Fundamento: artículo 73, fracciones VII, VIII, XXIX; artículos 131 y 117, fracción IX.

Código Fiscal de la Federación

Ley Aduanera

Ley del Impuesto al Valor Agregado

Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación

Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.

Ley del Impuesto sobre la Renta

Ley de Coordinación Fiscal

Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos

Ley Federal de Derechos

Ley Federal del Impuesto sobre Automóviles Nuevos

Ley de Ingresos

Ley Federal de Deuda Pública

Ley para la Depuración y Liquidación de Cuentas de la Hacienda Pública Federal

Ley Federal de Derechos del Contribuyente

Ley de Contribución de Mejoras por Obras Públicas Federales de Infraestructura Hidráulica

Impuesto sobre Servicios Expresamente Declarados de Interés Público en los que Intervienen Empresas Concesionarias de Bienes del Dominio Directo de la Nación

*L. Leyes de planeación-presupuestación.* Fundamento: artículo 26, párrafo tercero; artículo 73, fracción XXIX-D.

Ley de Planeación

Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público

Decreto que Aprueba el Presupuesto de Egresos

## Marco teórico conceptual

### *Intervención del Estado en la economía*

*Constitucionalismo y liberalismo.* Las constituciones nacieron liberales; constitucionalismo y liberalismo son fenómenos simultáneos y tan identificados que difícilmente pueden analizarse separadamente. Ambos son parejo resultado de las nuevas estructuras que se comentan tras el derrumbe de la monarquía absoluta. Los rezagos medievales, que persistían aún en los siglos XVII y XVIII, provocaron la inconformidad y luego la rebeldía de una “burguesía”, a la que venían solidificando el comercio, el desarrollo de las profesiones, las manufacturas y el proceso de urbanización. Los perjuicios que a la actividad económica imponía el beneficio del Estado absolutista, la estratificación y jerarquización de la sociedad, y los excesos de la política mercantilista —doctrina económica del absolutismo—, tales como barreras internas al comercio, restricciones a los intercambios con el exterior y cargas tributarias exageradas, atribularon a una clase económicamente poderosa y culturalmente ilustrada. Todo esto ocurre paralelamente al debate entre el privilegio de los monarcas y los derechos de las asambleas

representativas. Es éste el origen de la Revolución Inglesa de 1688, la Revolución de Independencia norteamericana de 1775 y la Revolución Francesa de 1789.

Hubo simultáneamente un brillante despertar del espíritu. La razón, sustituto de la revelación divina, fue el credo del hombre de esos tiempos: podía penetrar, sin límite alguno, la naturaleza de las cosas, descubriéndolas, extrayendo su esencia y explicándolas. Se piensa que todo posee una estructura racional, susceptible de conocimiento a través del esfuerzo ordenado del pensamiento.

Constitucionalismo y liberalismo se fundan en el concepto de “hombre racional”. Locke primero, Montesquieu y Rousseau después, dan conformación ideológica a la nueva sociedad política: orden y razón se postulan como los principios rectores del estado primitivo de naturaleza; de ahí nace un derecho natural que preserva la igualdad, la libertad y la propiedad; el pacto social significa la formación de la sociedad política en la que sus integrantes ceden prerrogativas a cambio de la garantía de tan trascendentales derechos. Integrada la organización política, constituye una voluntad general soberana que crea la ley a la que gobernantes y gobernados deben someterse. El poder es delegado y entregado en la medida de lo indispensable; las funciones han de quedar perfectamente distinguidas y limitadas. La organización política que mejor acomoda a la sociedad es aquella, sin duda, que proporcione seguridad, frene los caprichos del individuo y someta al gobernante a la ley, limitando los poderes, separando Ejecutivo, Legislativo y Judicial, depositado cada uno de ellos en un órgano peculiar. La felicidad del individuo es, en última instancia, el fundamento de las instituciones políticas.

Todo este cuerpo doctrinario, que no se debe a un autor, sino a un buen número, que varía en enfoques según los países y tiempos, confluye en la elaboración de constituciones, textos escritos en los que se contienen los ordenamientos básicos de organización política y los derechos del individuo que se han de proteger. El culto a la razón acepta el establecimiento de una organización racional como apreciable meta de la reflexión político-social, creando así la base normativa del Estado burgués de derecho.

Por otra parte, la incertidumbre que sienten los políticos burgueses al aflojarse los vínculos con la realeza los lleva a acudir, como acostumbraran estos comerciantes, abogados y financieros, al texto escrito para ratificar y formalizar lo que es a la vez conquista y compromiso. Todo ello casa con las ideas contractualistas que por doquier proliferan. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los revolucionarios franceses consignan con toda claridad el nuevo concepto: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la división de poderes determinada, carece de Constitución”.

Dentro de este clima, a partir de la escuela francesa de los fisiócratas, hasta Adam Smith, se estructuran los principios de la economía que conforman la nueva sociedad; se reconoce una armonía natural en el interior del grupo; si se parte de la libertad, la división del trabajo, la iniciativa individual y el intercambio, se llega a un sistema de mercado, oferta-demanda, que resuelve los problemas básicos de ¿qué producir? y ¿para quién producir? El individuo escoge su contribución al proceso y recibe en estricta reciprocidad el beneficio respectivo, constituyendo así su patrimonio. La sociedad

debe de proteger esa propiedad porque es el provecho que toda ella recibe por lo que aporta. El Estado no debe intervenir en tal proceso; debe, por el contrario, “dejar hacer, dejar pasar”, debe concretar su actividad en la defensa del peligro exterior, la preservación del orden interior, la realización de aquellas obras públicas que no sean rentables para los particulares y la corrección de las imperfecciones que surjan en la operación libre de los mercados. No debe emprender nada que el individuo sea capaz de hacer por sí mismo (el principio de la subsidiaridad); debe dejar operar a los mercados y sólo intervenir para corregir las deficiencias que impidan su libre funcionamiento y garantizar el cumplimiento de las libertades fundamentales.

El Estado constitucional burgués nace asociado a la economía de mercado que la propia burguesía ha venido creando y desarrollando desde la Edad Media y que ahora depura y consolida. La evolución política posterior a las revoluciones norteamericana y francesa, y a la tormenta napoleónica, sólo puede entenderse en función de los cambios que, aunque generados en el siglo anterior, se dieron a través de todo el siglo XIX en el sistema económico de Gran Bretaña, después en el continente europeo y en la nueva República norteamericana. El fenómeno se conoce como “Revolución Industrial”. Desde finales del siglo anterior, gracias a la estabilidad político-social lograda y a la ausencia de guerras dentro de su propio territorio, la economía inglesa creció, la población aumentó y el comercio ultramarino logró extraordinaria expansión.

La industria, fundamentalmente artesanal y casi con exclusividad textil, encontró nuevos mercados. La mayor demanda agregada propició aplicaciones científicas para satisfacerla. Se crearon las “máquinas” que multiplicaron el resultado del trabajo humano, primero los telares mecánicos y luego la caldera de vapor. El resultado fue la “fábrica”. Los yacimientos de hierro y carbón, relativamente abundantes, facilitaron la producción de acero, la fabricación de nuevas máquinas y la aplicación del metal para usos diversos: puentes, edificios y barcos. Las fábricas se concentraron cerca de los puertos, del agua y de las minas; antiguas e insignificantes poblaciones se transformaron en nuevas ciudades de dimensiones inusitadas. La emigración del campo a la ciudad fue constante. La producción en serie permitió la satisfacción de necesidades en volumen nunca visto. Se desarrollaron el comercio y las finanzas internacionales. La riqueza universal se acrecentó.

El nuevo sistema de producción fue adoptado en Alemania, Francia y los Estados Unidos de América. Las consecuencias económico-sociales resultaron similares a las de Gran Bretaña: ciudades nuevas, generalización de la producción en serie, multiplicación de las actividades industriales y aumento espectacular en la producción de bienes y servicios. El motor económico de las transformaciones fue la burguesía. Las clases medias consolidaron dondequiera su posición económica y sus derechos civiles y políticos. Los trabajadores sufrieron en el proceso: baja remuneración, condiciones laborales inadecuadas y desatención social. Pero adquirieron “conciencia de clase” y se organizaron.

*La crisis del liberalismo.* La industrialización acelerada durante el siglo XIX produjo en occidente, entre otros efectos, un proceso incontenible de urbanización y la formación

de la clase trabajadora, fenómenos suficientes para cambiar la composición afectando la naturaleza misma de las sociedades.

El principio de la no intervención estatal en materia económica hubo de rectificarse. Los nuevos centros urbanos exigieron una atención inusitada de servicios que plantearon problemas técnicos y necesidades de su prestación con conocimiento, eficacia y eficiencia; se desarrollaron las burocracias administrativas. Las demandas de las “clases” populares, fundamentalmente del “proletariado” que se formó en los centros industriales, los excesos del empresario a fin de obtener utilidades mediante la explotación desmedida del trabajo humano, la desprotección de los más débiles y las presiones que su situación produjo sacudieron a los gobernantes de su aceptación incuestionada de los principios de la economía liberal. Ante la amenaza de un rompimiento social, el peligro que presentaba el socialismo al dominio económico obligó, con aceptación empresarial, al Estado a intervenir. Poco a poco se expedieron leyes protectoras del trabajo que no dejaron el establecimiento de condiciones al simple acuerdo de voluntades. Más adelante se reconocieron legalmente la asociación sindical y la huelga. Siguió la extensión inevitable de derechos políticos a las “nuevas clases”.

Mientras México vivía la tormenta revolucionaria y se encaminaba a un Estado social de Derecho con la Constitución de 1917, se producían en el mundo cambios de enorme importancia. Terminada la Primera Guerra Mundial, la Constitución de la República Alemana, en 1919, es la primera constitución europea que se ocupó de los derechos sociales; se introdujeron el derecho al trabajo, a la educación y a los servicios sociales. En 1931, la Constitución de la República Española estableció derechos semejantes. Ninguna de las dos repúblicas pudo mantenerse. La Constitución de la República de Irlanda de 1937 inscribió un verdadero capítulo económico, aún vigente hoy.

La crisis económica sobreviniente a la Primera Guerra Mundial, el surgimiento del sistema político comunista en la Unión Soviética y el del fascista en Italia y Alemania, como alternativas autoritarias produjeron un segundo gran sacudimiento al “dejad hacer, dejad pasar”. La urgencia de resolver los problemas de inflación y de desempleo masivo motivó la revisión teórica de la economía, el desarrollo de un nuevo análisis de las grandes variables, una explicación de fenómenos como la inflación, los ciclos económicos y el desempleo, y la propuesta de una nueva política económica. Había que resolver la recesión en la que el mundo había caído en 1929. Con el análisis de John Maynard Keynes se inicia una nueva etapa de intervención estatal que implica la regulación directa del proceso a través de la política monetaria (que facilitaría crédito y circulante), la fiscal y de gasto público (que disminuiría las cargas impositivas e inyectaría recursos a la economía); con ello se promovería la inversión, creadora de bienes de capital, productora de mayores bienes y servicios, generadora de crecimiento, empleo y riqueza. El mayor volumen de gasto público se cubrió con endeudamiento o manipulación de la oferta monetaria. Si el ciclo económico manifestaba una expansión inconveniente, con sobredemanda de factores y productos con elevación de precios, se recomendaban medidas contrarias.

Se aceptó la “economía mixta” con intervención del Estado como productor en renglones prioritarios y estratégicos, o donde la empresa privada no se interesaba. Las

presiones de los excombatientes que lograron sobrevivir a la catástrofe bélica y que ahora exigían justicia social, las crisis económicas y la proliferación del socialismo propiciaron una legislación protectora y la atención prioritaria a salud, educación y, sobre todo, seguridad social. Junto a los derechos laborales se realizan ahora programas de cobertura de riesgos, servicios médicos y pensiones de retiro. El Estado interviene más y más. En Gran Bretaña se le denomina “Estado de Bienestar”; en los Estados Unidos de América, “Nuevo Trato”. Las políticas descritas no se alteraron sustancialmente después de la Segunda Guerra Mundial. Por el contrario, se agudizaron en Europa occidental por necesidades de su reconstrucción y quedaron vigentes durante la mayor parte del siglo xx. Lo estaban hasta el momento de las reformas de 1983 que dieron origen al artículo 25 que comentamos.

## Reconstrucción histórica

### *La rectoría del Estado en México*

*Una economía colonial prolongada.* México vivió durante tres siglos como colonia respecto a la metrópoli que impuso los dogmas mercantilistas: Nueva España había de proveer el oro y la plata que la monarquía española requería; la ineficiente industria peninsular no había encontrado campo fértil en los difíciles e inciertos tiempos de la Reconquista y resultaba poco competitiva con las del resto de Europa. Pero además fue afectada por la inflación derivada de la entrada de los metales americanos que inhibió aún más su capacidad exportadora. Su situación desventajosa se compensó al asegurar en las tierras americanas un mercado para sus productos elaborados restringiendo las industrias locales. La agricultura mexicana se desarrolló básicamente para proveer a los centros mineros de productos de exportación, los cultivos de plantación los cuales fueron controlados por el monopolio comercial que tenía su sede en Sevilla y que promovía con regulaciones detalladas la economía colonial siempre en el sentido de favorecer los intereses metropolitanos. Toda competencia fue vedada.

Los primeros años de independencia impiden el desarrollo por falta de estabilidad política y carencia de capitales. El liberalismo nace como una reacción al intento conservador de la aristocracia minera, comercial y agrícola del Ejército y de la Iglesia católica de prolongar los privilegios de que gozaban en el régimen colonial. La lucha se centra en poner las bases para una adecuada circulación de la riqueza y de ahí las medidas tomadas para desincorporar los bienes eclesíásticos, muchos de ellos ociosos, y ponerlos a disposición particular para su aprovechamiento. Se advierte que una de las más grandes dificultades para la explotación de los recursos del país es su geografía y el alejamiento de grandes centros de producción de las costas, pero la incertidumbre política y el continuo desorden impiden tomar medidas. Sólo claros talentos: José María Luis Mora, Lucas Alamán y Valentín Gómez Farías, cobran conciencia de la realidad aunque discrepan en cuanto a las soluciones.

*Constitucionalismo liberal.* El caudal doctrinario del liberalismo, el credo político-económico del siglo XIX, había arraigado hondamente en México e inspirado las instituciones más avanzadas deslumbrando a los representantes de la llamada “corriente del progreso” que desde la independencia venía postulando la abolición de los privilegios heredados por diversos individuos y corporaciones de los siglos coloniales, la edificación de un verdadero Estado mexicano.

En México, el liberalismo triunfó sobre el conservadurismo en la Constitución de 1857, admirable y venerado documento de corte liberal. Pese a las manifestaciones de Ponciano Arriaga, José María del Castillo Velasco, Ignacio Ramírez e Isidoro Olvera, en el sentido de incluir derechos sociales de protección, en el Congreso Constituyente predominó la tesis de que la Constitución sólo debía contener las decisiones políticas fundamentales relativas al federalismo, la república democrática representativa, la división de poderes, la estructura de los mismos y la declaración y garante de los derechos del hombre. Aun cuando la preocupación principal de quienes hicieron la reforma y los autores de la Constitución fue principalmente política, las preocupaciones económicas estuvieron siempre presentes. Fue dentro de esta ideología que se llevó a cabo la desamortización y luego la nacionalización de la riqueza inmueble de la Iglesia, en gran parte inexplorada, con el propósito de poner en circulación las fincas rústicas y crear una clase activa de propietarios productores.

Después de las guerras de reforma y liberada la nación de la intervención extranjera, los gobiernos de Benito Juárez y Sebastián Lerdo de Tejada, como después el de la autocracia de Porfirio Díaz, encuadraron sus decisiones económicas, que fueron importantísimas para el país, en el marco del liberalismo. Los gobiernos de la Restauración de la República tuvieron una época difícil tratando de contener con la ley en la mano las ambiciones de los caciques locales siempre prestos al levantamiento armado. La prohibición a las corporaciones de tener fincas rústicas se encaminó a dividir la tierra, ponerla a producir y crear una clase de propietarios, promoviendo incluso colonos extranjeros, que nunca llegaron. Con la mejor intención se terminó con el monopolio territorial de la Iglesia y se evitó la propiedad disimulada a través del anonimato de las sociedades. Pero se desposeyó a las comunidades indígenas. El propósito liberal sentó las bases del latifundio. Dejó como obra el ferrocarril México-Veracruz que inició una infraestructura de comunicaciones en un país desfavorecido por la geografía que encarecía el transporte y propiciaba mercados locales.

Tomado el poder, Porfirio Díaz inicia en su larga dictadura la aplicación de un programa liberal. Empeña la tarea de dotar al país de una red ferroviaria que va sentando las bases de la integración política y económica. Se busca aumentar la producción de bienes y servicios y promover la industria con capital extranjero. Se favorecen esas empresas y las grandes concentraciones de tierra. Se impone la paz sin miramientos y se da seguridad a la inversión, pero no hay ninguna atención y ni siquiera preocupación por los sectores populares, alcanzándose niveles de daño social insostenible. El exceso en los privilegios concedidos a particulares extranjeros, que incomodó a buena parte de la burguesía nacional en el norte del país, y la situación desesperada de los hombres del campo explican la Revolución de 1910 y la vehemencia con que el texto constitucional establece el papel del Estado, el nacionalismo económico, el fraccionamiento de los

latifundios, así como el reconocimiento de los obreros como clase y la protección de sus derechos como tales y de sus individuos en lo particular.

*Constitucionalismo social.* El texto original de la Constitución de 1917 no dejaba dudas sobre el papel del Estado. Implícitamente es un rector de desarrollo: tiene la gestoría de los bienes del dominio directo de la nación; se le faculta para imponer modalidades a la propiedad privada con vistas al interés público y concretamente para fraccionar los latifundios y llevar adelante una legislación laboral; se le faculta además para regular la economía.

Los sucesivos gobiernos siempre entendieron en tal forma el papel de las instituciones y así se practicó. El Estado inicia, lograda la pacificación casi total, un gran programa de irrigación, de construcción de carreteras y organiza el sistema financiero alrededor de un banco central; más adelante lleva el nacionalismo económico con la expropiación petrolera y la aplicación de los preceptos constitucionales relacionados con la reforma agraria. Se adopta, con motivo de la Guerra Mundial, el esquema de sustitución de importaciones con un proteccionismo que impulsa a la industria nacional; el Estado promueve proyectos industriales y la apertura de centros turísticos. Más adelante se nacionaliza el uso de la energía eléctrica y nuclear. Se fundan instituciones para atender sectores prioritarios; se atiende a la infraestructura y se canaliza crédito preferencial.

Si bien los principios estaban bien establecidos sobre las bases constitucionales, la legislación que se fue expidiendo para la atención de sectores particulares fue muchas veces cuestionada por no estar debidamente fundada y obligó a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviera una serie de controversias presentadas en juicios de amparo. Invariablemente se reconoció el papel del Estado, aunque en algunos casos se limitó su acción por excederse. De ahí la importancia de que la reforma no sólo definiera claramente el papel del Estado, sino que también quedaran claros los fundamentos y los límites de su autoridad. La crisis de 1982 obligó a reordenar la economía, pero dejó claros los principios de la Constitución de 1917. Se promovió la reforma constitucional y se conformó el capítulo económico.

*Neoliberalismo.* Hace aproximadamente dos décadas, los principios que habían inspirado la política económica desde la primera postguerra mundial comenzaron a ser cuestionados. En la década de los ochenta y ante la amenaza de una persistente inflación no compensada con crecimiento, que afectó en los setenta a los países industrializados y amenazaba gravemente al sistema económico en su conjunto, las ideas de Friedrich von Hayek y de Milton Friedman, más tarde premios Nobel de Economía, determinaron las políticas de los gobiernos de Margaret Thatcher en el Reino Unido y de Ronald Reagan en los Estados Unidos de América.

Se regresó a los principios del Estado liberal: “Dejad hacer, dejad pasar.” Se critica severamente el modelo keynesiano. Se revalora el libre juego de las fuerzas económicas. Los presupuestos gubernamentales deben nivelarse: los gastos deben corresponder estrictamente a los ingresos. El endeudamiento y el gasto excesivo ge-

neran recursos inflacionarios. La estabilidad y no el empleo es la meta. No debe rebasarse la “tasa natural de desempleo” que cada país tiene y no debe disminuirse al punto de “sobrecalentar” la economía y producir inflación. La intervención del Estado es dañina porque además de no resolver los problemas del ciclo económico los agrava; los ciclos económicos expansión-depresión se corrigen por el funcionamiento mismo del mercado.

El Estado debe reducir su tamaño, vender las empresas que adquirió en la época de la economía mixta y sujetarse a una estricta disciplina monetaria y fiscal. Para remediar los excesos intervencionistas debe liberar a la economía de la camisa de fuerza que le ha impuesto; debe desregular, o sea, derogar toda aquella normatividad que afecte el libre juego de las fuerzas naturales de la economía.

Los principios del neoliberalismo se presentan con la contundencia de los dogmas católicos: el libre mercado es la determinación del precio por la oferta y la demanda, tanto de los bienes y servicios producidos como de los factores de producción que intervienen en su elaboración. Nada debe interferir en la formación y la operación de dichos mercados. Ningún ingreso debe permitirse que no provenga de las ventas de bienes y servicios. Ni precio, ni oferta, ni demanda deben ser fijados o regulados. Los principios se aplican tanto a la economía interna como a la internacional. La intervención estatal sólo se justifica para que los mercados puedan operar con libertad en la forma indicada.

Esta tesis es defendida hoy con vigor por Estados Unidos de América, Gran Bretaña, el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Se ha extendido con matices a todo el mundo industrializado. Se le aplica sin considerar las circunstancias particulares de economía, política y sociedad de cada país, ni su nivel de desarrollo. El hundimiento del Estado socialista de corte soviético aceleró la aceptación de la nueva concepción de la economía. Los resultados de la aplicación de tal política son cuestionables: en todos los países —desarrollados y en desarrollo— se ha agudizado la concentración de la riqueza, sin que haya disminuido sensiblemente el número de pobres y han surgido, o espectacularmente aumentado problemas de desintegración social.

Las protestas se multiplican, pero carecen hasta el momento de una propuesta general, y sólo se proponen reformas parciales, muchas de ellas inalcanzables por la fuerza y cohesión del sistema vigente, o planteamientos ideales que no pasan del ámbito meramente emotivo. México aceptó el nuevo sistema como base de su política económica en los tres últimos sexenios presidenciales (1988-1994, 1994-2000 y 2000 a la fecha, transcurridos de este último, cinco años). En su Informe Anual sobre el Desarrollo del Mundo, en 1997, el Banco Mundial escogió el tema “El Estado en un mundo cambiante”, que hasta hoy es la posición centrada respecto a los extremos de la polémica. En él, hace de entrada un reconocimiento contundente:

El desarrollo —económico, social y sustentable— es imposible sin un Estado efectivo. Se ha venido reconociendo cada vez más que un Estado efectivo —no un Estado reducido— es factor central al desarrollo económico, pero más como socio y facilitador que como rector.

Los estados deben hacer esfuerzos mayores para complementar los mercados para facilitarlos. Un rico conjunto de experiencias muestran la importancia de buenas políticas económicas (incluyendo la promoción de la estabilidad macroeconómica), capital humano bien formado y apertura a la economía mundial, para un crecimiento más amplio y sostenido.

El informe plantea evaluar la capacidad de cada Estado, los recursos de todo tipo con que cuente y el medio social; una vez hecho eso, aumentar tal capacidad dando vigor a las instituciones públicas mediante una serie de acciones. El informe presenta un panorama nuevo y sugerente. La liga del Banco Mundial con el gobierno de los Estados Unidos de América y, por ende, con el capitalismo conservador obliga a tomar con reservas estas nuevas actitudes que pudieran abrir nuevos caminos de entendimiento entre países pobres y países ricos.

### Análisis exegético

El texto vigente del artículo 25 constitucional proviene de las reformas hechas en el año de 1983 a que antes nos referimos; posteriormente ha recibido varias: por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de junio de 1999 para incluir el concepto de sustentabilidad del desarrollo; por decreto publicado el 5 de junio de 2013 para incluir la competitividad como medio para fortalecer la soberanía de la nación y el régimen democrático, e implementar una política nacional de desarrollo industrial que incluya vertientes sectoriales y regionales; por decreto publicado el 20 de diciembre de 2013, que creó las empresas productivas del Estado, a cargo en forma exclusiva del sector público, para llevar a cabo las actividades, reservadas a la nación, de planeación y control del sector eléctrico nacional, del servicio de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos; por último, por decreto publicado el 26 de mayo de 2015 para incluir la obligación estatal de vigilar la estabilidad de las finanzas y del sistema financiero.

El artículo 25 establece la función de rectoría del desarrollo económico por parte del Estado, las características y los fines de éste, las facultades que tiene aquél para desarrollar su función respecto a la actividad económica y la participación de los diversos sujetos del desarrollo económico, así como la ubicación del papel del Estado entre ellos.

#### *Rectoría*

Atendiendo al significado semántico de las palabras, encontramos lo siguiente en el *Diccionario de la Real Academia Española*: Rectoría significa “empleo, oficio o jurisdicción del rector” y por éste se entiende quien “rige o gobierna, superior a cuyo cargo está el gobierno o mando de una comunidad”. Regir significa “dirigir, gobernar o mandar, guiar, llevar o conducir una cosa” y Gobernar “mandar con autoridad o regir una cosa, guiar y dirigir” como “gobernar la nave”. El concepto se refiere a la función de uno en relación con la actividad de otros aunque no excluye la participación de la propia.

## *Facultades estatales para el ejercicio de la rectoría*

La rectoría se ejercita a través de determinadas facultades que el propio artículo autoriza. El texto señala las facultades de planear, conducir, coordinar, orientar, regular y fomentar (párrafo segundo). La facultad relevante es desde luego la de regular, lo que significa normar. Toda la actividad rectora del Estado debe desempeñarse en los términos que establezca la ley y ésta debe estar de acuerdo con la Constitución, es decir, respetar el régimen de libertades y sujetarse a las facultades expresas que forman el capítulo económico al que antes referimos y del que el artículo 25 es el punto de partida.

Seguidamente se obliga al Estado a planear. A ello se refiere el artículo 26 que establece que tal planeación sea democrática y obviamente sujeta a la ley. Las facultades de conducir y orientar están muy ligadas a la planeación, ya que se refieren al camino que deben seguir las actividades y esto debe quedar debidamente considerado, razonado e incluido en el Plan Nacional de Desarrollo.

Fomentar implica alentar la creación de una nueva actividad o incrementar la ya existente mediante los medios crediticios o fiscales, o de otras ventajas que se consideren necesarios. Corresponde a las leyes particulares el determinar qué sectores de la economía merecen mayor atención y los señalamientos necesarios para inducir estímulos. La coordinación se refiere a la forma como se unen los esfuerzos y se dividen tiempos y tareas para un fin, y se ubica tanto en la actividad reguladora como en la planeación. Todas estas facultades deben ejercerse dentro del marco legal.

## *Desarrollo*

*Concepto.* Por desarrollo se entiende, según el *Diccionario de la Real Academia Española* “acción y efecto de desarrollar”, que a su vez significa “acrecentar, dar incremento a una cosa del orden físico, intelectual o moral”; calificado de económico, el desarrollo sería el incremento de la actividad social de producción, circulación, distribución y consumo de bienes y servicios.

El desarrollo se ha considerado siempre como un crecimiento del todo en cada una de sus partes y no de una de ellas aislada. Así se entiende en las ciencias biológicas, que consideran los organismos en el conjunto de sus componentes que crecen cada uno en su composición y funciones. En ese mismo sentido han tomado el concepto las ciencias sociales. El desarrollo económico no es simple crecimiento, sino un proceso de acrecentamiento de la actividad económica en beneficio de todos los sujetos que participan en él y no de unos en detrimento de los demás.

El concepto estaba implícito en los artículos 27 y 123 de la Constitución desde sus textos originales. Fue entendido así por los gobiernos mexicanos a partir de 1917: aumento en la cantidad de bienes y servicios a disposición de la sociedad; mejora en su ingreso mediante el óptimo aprovechamiento de los recursos naturales; incremento de la actividad económica; aumento en la producción y en la capacidad productiva de los diversos sectores, y dotación de la infraestructura necesaria. Todo ello, encaminado

a lograr una más equitativa distribución del ingreso. La mejora no se limitó a lo puramente material, sino que se consideró lo educativo cultural y cívico.

Toda la actividad desarrollada —cuyos resultados son obviamente dispares y sujetos a una evaluación que no corresponde hacer aquí— se hizo teniendo como base tal concepto. De ello son testimonio los anales de los gobiernos, las reformas constitucionales que se ha considerado necesario hacer y la legislación que de ellas ha venido derivando.

México había así señalado su propio camino y emprendido la tarea, antes de que terminada la Segunda Guerra Mundial los países industrializados —las democracias occidentales, que absorbieron a las anteriores potencias fascistas y militaristas en sólido bloque— descubrieran la existencia de un “tercer mundo” que requería imperativamente un “desarrollo económico”, para evitar su inclinación por el poco mencionado “segundo mundo”, el comunista. Una nueva rama de la economía, la “economía del desarrollo”, se gesta y conforma. Sus definiciones de desarrollo económico no alcanzan la plenitud del concepto que ya entonces estaba claro y se manejaba correctamente en el discurso político y académico mexicano. Las reformas de 1983 recogen el concepto en el artículo 25.

*Características.* El desarrollo debe ser (párrafo primero):

- 1°. Integral: Que beneficie a todos los sectores productivos, a todos los estratos poblacionales y a todas las regiones.
- 2°. Sustentable: Que se logre en forma permanente y equilibrada con un uso adecuado de los recursos, que permita su aprovechamiento a la vez que se asegure su conservación evitando el agotamiento.

La exigencia de que el desarrollo sea sustentable se adicionó al texto original por reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de junio de 1999. Se añadió con la misma fecha la fracción XXIX-G al artículo 73, para ejercer la facultad concurrente con estados y municipios en materia de preservación al ambiente y restauración del equilibrio ecológico. El concepto de “sustentabilidad” se reconoce universalmente a partir de la declaración de Río en 1992. Ésta a su vez deriva del llamado Informe Brundtland finalizado en 1987 por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, a su vez creada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

Se define, por acuerdo internacional al cual se ha adherido México, como: “El desarrollo sustentable es un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades”. La denominación de las conclusiones del grupo honra el nombre de quien presidió la Comisión, la científica Gro Harlem Brundtland. El concepto se identifica plenamente con el que México tiene de su propio desarrollo que como sostenible debe ser equitativo y respetuoso del medio ambiente: lograrse en beneficio general atendiendo a las necesidades particulares de los grupos menos favorecidos, pero siguiendo una política de conservación del medio ambiente y de los recursos aprovechables que deberán ser preservados para las generaciones que vienen.

El artículo 27 ya contenía el deber estatal como representante de la nación de “regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana”. En 1988, se promulgó la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; respuesta inmediata a los compromisos internacionales a partir de la Declaración de Río fue la creación en 1994 de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales como responsable de los programas generales en la materia.

En tercer término, el desarrollo debe permitir el ejercicio de la libertad de individuos, grupos y clases sociales mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo, una más justa distribución del ingreso, la riqueza y la competitividad. El concepto de competitividad se incluyó como una de las condiciones para lograr no solamente el crecimiento económico, sino también un mayor equilibrio interno, un desarrollo regional equitativo, la creación de empleos y la disminución de la pobreza. Implica el uso eficiente de los recursos. Si los recursos productivos se utilizaran en una forma tal que fueran óptimamente aprovechables, se abriría la posibilidad de obtener con ellos bienes y servicios en cantidad y calidad superiores.

El mundo está viviendo una etapa de constante interrelación entre los estados-nación en todos los órdenes. Esta situación presenta retos y oportunidades. Por ello, México requiere una mayor eficiencia en todos los procesos productivos y una concurrencia efectiva a los mercados internacionales que beneficie a la economía interna. Todos los índices internacionales señalan que México ha perdido competitividad y que por tanto requiere un mayor ajuste en sus políticas tributaria, educativa, de ciencia y tecnología, industrial y laboral, logística y de comunicaciones. El problema que se presenta rebasa lo puramente económico y por tanto exige la elaboración de una política general que atienda los diversos sectores que concurren en la producción de bienes y servicios; una mayor eficiencia interna permitiría obtener mayor cantidad y calidad en la producción con recursos internos y un mayor beneficio para el consumidor final.

*Fines.* Se exige del desarrollo:

- 1°. “Que fortalezca la Soberanía de la Nación”: en tanto que una economía débil se traduce en dependencia y pérdida en la libertad de tomar decisiones propias.
- 2°. Que fortalezca el “régimen democrático”: dado que no hay una verdadera democracia mientras se presenten los desniveles económicos extremos.
- 3°. Que “mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución”.

Se es congruente con el concepto de democracia integral, inscrita en el artículo 3° por reforma del 30 de diciembre de 1946, que se define como “un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”. El desarrollo queda así calificado por sus fines sociales.

## *Sujetos de la actividad productiva*

*Economía mixta.* El propio artículo establece los sujetos de actividad productiva, que pueden extenderse a la distributiva de bienes y servicios.

Se reconocen tres unidades productivas: la empresa privada, la organización social (ejidos, cooperativas de producción y sociedades con fin económico de todo tipo) y el Estado mismo. Un régimen de este tipo se identifica como “economía mixta”. El término trata de enunciar un sistema distinto, por una parte, de la economía “pura” de mercado, caracterizada por su desarrollo a base de la empresa privada y, por la otra, de la economía centralizada, practicada en los países comunistas, donde no hay propiedad privada, ni mercado libre, y todas las decisiones económicas son del Estado que es también el único productor de bienes y servicios.

El Estado queda acotado a fin de asegurar su manejo en determinadas fuentes de riqueza o actividades, sin inhibir la iniciativa particular. Al desarrollo económico nacional concurren con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación (tercer párrafo).

*Sector público.* Corresponden a éste de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan (cuarto párrafo).

Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo (párrafo quinto). Se adjudica claramente al Estado, en forma obligatoria por la Constitución, la función de “productor” en el proceso económico igualándolo económicamente a la empresa privada, pero sólo para renglones específicos. Se distingue su participación según se trate de:

Áreas estratégicas o de áreas prioritarias. El sector público —dice el párrafo cuarto—, tendrá a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas, que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Dichas áreas son (párrafo cuarto del artículo 28):

- Correos, telégrafos y radiotelegrafía;
- Petróleo y los demás hidrocarburos;
- Petroquímica básica;
- Minerales radioactivos;
- Generación de energía nuclear;
- Generación, distribución y abasto de energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público (art. 27, párrafo sexto);
- Acuñación de moneda y emisión de billetes (art. 28, párrafo séptimo), y
- Las demás que expresamente señale el Congreso de la Unión.

Esta última posibilidad es criticable, ya que deja abierta la puerta al Congreso para “nacionalizar” áreas, siendo que esta tarea había quedado definida dentro de la Constitución en la disposición antes mencionada. Donde se había logrado enorme seguridad jurídica por fijar la Constitución expresamente en las actividades restadas a la economía, queda abierta la incertidumbre. La creciente influencia de la sociedad civil en los legisladores marcará el uso de un texto peligroso.

Se establecen como áreas prioritarias en el artículo 28 los ferrocarriles y la comunicación vía satélite. De acuerdo con el artículo 25, en ellas el Estado podrá participar por sí o con los sectores sociales y privado. Al ejercer su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación; al otorgar concesiones o permisos, mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

*Sector social y privado.* Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente (art. 25, párrafo sexto). Aquí, la actividad del Estado es claramente promotora y reguladora.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizadores de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y en general, a todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios (art. 25, párrafo séptimo).

En especial, por su rezago e importancia y por ser un complemento no logrado aún de la reforma agraria, se contiene una mención particular al desarrollo rural (art. 27, frac. X):

El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo, expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización. La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y promoverá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece la Constitución (último párrafo). Al hablar la Constitución del Estado mexicano se refiere al conjunto del sistema político normado o sea Federación, estados, Distrito Federal y municipios. La responsabilidad del desarrollo es total y debe realizarse de acuerdo con el régimen de competencias que establecen los artículos 124, 122, 115 y 116, y otras disposiciones relacionadas.

## Constituciones extranjeras

*La Constitución de la República Alemana (1919).* Es bien sabido que la Constitución mexicana de 1917 cambió la perspectiva del constitucionalismo universal. Lo más

relevante es que fue seguida por la Constitución alemana de 1919, universalmente conocida como Constitución de la República de Weimar por haber sido promulgada en esa ciudad; aunque tuvo poca vigencia al ser derogada por el nazismo, a partir de 1933 su influencia como modelo del reconocimiento, en las cartas fundamentales, de los derechos sociales y de una nueva función del Estado, en el proceso económico del siglo XX, fue universal. Esa Constitución de Weimar se divide en dos partes: la primera dedicada a la organización y funciones del Estado y la segunda a los derechos y deberes fundamentales de los alemanes.

Es de la sección V de la segunda parte donde se dedica el articulado a la vida económica. Parte de la declaración de que “la organización de la vida económica debe corresponder a los principios de justicia y conformarse para asegurar a todos una vida digna de un ser humano” (art. 151). Garantiza el derecho de propiedad y lo restringe sólo en caso de utilidad pública y mediante indemnización, pero admite que dicho derecho implica obligaciones para el propietario y debe servir al bien común (art. 153). Prescribe que la distribución del uso de la tierra debe ser supervisada por el Estado a fin de prevenir abusos y de asegurar la vivienda a cada alemán y a todas las familias; que el cultivo y la óptima utilización de la tierra rural es un deber del propietario hacia la comunidad; los viejos privilegios concedidos por la realeza pasarán al gobierno de la República; todas las riquezas del suelo y las fuentes naturales de energía que tengan valor económico deben quedar bajo el control del Estado (art. 155).

El Estado puede, por medio de leyes, y siempre mediante la compensación correspondiente, transferir a la propiedad pública negociaciones privadas que sean adecuadas para la socialización y puede, en caso de necesidad y para satisfacer los intereses de la comunidad, obligar a las negociaciones privadas a combinarse con la gestión pública a fin de desarrollar los factores de producción de la nación; puede así regular la producción, distribución, consumo y precios de los bienes y servicios producidos (art. 156). El trabajo se declara bajo la protección del Estado, la libertad de asociación y la mejora de las condiciones de trabajo quedan garantizadas (arts. 157 y 159). Se hace un llamado a patrones y trabajadores para pactar las mejores condiciones de trabajo y el desarrollo de las fuerzas de producción; se prevén las autoridades de conciliación y arbitraje (art. 165). El Estado se compromete a iniciar en las instancias necesarias la regulación internacional de las condiciones de trabajo con vistas a asegurar un mínimo universal de derechos sociales (art. 162).

*La Constitución de la República de Irlanda (1937).* En el agrupamiento de artículos relativos a los derechos fundamentales destaca un apartado dedicado a la propiedad privada donde se inscribe el principio de la propiedad social y de la intervención del Estado. En otro agrupamiento, bajo el rubro de “Principios Rectores de la Política Social” se establecen: la obligación del Estado de esforzarse en el bienestar material y el aseguramiento de medios de sobrevivencia a la población, el reparto equitativo de la propiedad y el control de los recursos materiales; el desarrollo de la libre competencia sin concentraciones perjudiciales al conjunto social y el control del crédito en beneficio social; se encomienda al Estado favorecer a la iniciativa privada pero, llegado

el caso, suplirla; velar por una gestión empresarial eficiente y apartada de toda explotación injusta y garantizar la protección a las capas sociales más vulnerables.

*La Constitución de la República Italiana* (1947) dedica el Título III de la primera parte de su articulado a las relaciones económicas; establece el principio de la propiedad social y la protección al trabajo y a la organización laboral; los derechos individuales y colectivos del trabajo; el principio de la función social de la propiedad y la facultad de limitarla mediante la expropiación, la regulación de las herencias y las modalidades a la propiedad rural; asimismo, reconoce al sector social y las actividades que debe fomentar el Estado.

*La Constitución del Reino de España* (1978) ofrece, dentro del Título I dedicado a “Derechos y Deberes Fundamentales”, el capítulo tercero a “Los Principios Rectores de la Política Social y Económica”. En él establece la obligación de los poderes públicos de promover el progreso social y económico, la mejor distribución de la renta y el pleno empleo con estabilidad; velar por la utilización racional de los recursos naturales; defender a los consumidores, y regular las asociaciones profesionales en defensa de intereses económicos. El Título VII dedicado a “Economía y Hacienda” establece la propiedad con función social y la iniciativa pública en la actividad económica; la promoción del sector social e incluso del acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción; la modernización y desarrollo de todos los sectores, y la facultad estatal de planeación.

*La Constitución de la República de Portugal* (1976) dedica su Décima Parte a la Organización Económica. Establece como principios generales: subordinación del poder económico al poder político democrático; economía mixta (sector público, privado y social); apropiación colectiva de los medios de producción, planeación democrática y participación democrática de los trabajadores y cooperativas. Se señalan las tareas prioritarias del Estado: promover la elevación del bienestar; corregir las desigualdades; asegurar el buen uso de las fuerzas productivas; orientar el desarrollo equilibrado a fin de reducir desigualdades; asegurar la libre concurrencia y competencia; eliminar los latifundios; asegurar la participación de los trabajadores en las decisiones económicas y proteger a los consumidores. Se reconoce la economía mixta. Se regulan los planes de desarrollo y se establecen las bases de la economía agrícola, comercial e industrial, así como las del sistema financiero y fiscal.

*La Constitución de la República de Corea* (1987) dedica su capítulo X a la economía estableciendo la libertad económica y la regulación y coordinación como facultades del Estado; la propiedad nacional del subsuelo, los recursos minerales y la energía; asigna a aquél la tarea de procurar llevar a la práctica el principio de que la tierra sea de quienes la trabajan, de imponer modalidades a la utilización, desarrollo y preservación de la misma; le encomienda la planeación del desarrollo; asimismo, el estímulo a las economías regionales, la protección y el fomento a la pequeña y mediana empresa,

a las organizaciones del sector social; le encomienda además procurar estabilizar los precios de los alimentos y la protección al consumidor; el estímulo y regulación del comercio exterior y la atención de necesidades urgentes, así como la promoción de la ciencia y la tecnología.

*La Constitución de la Confederación Suiza* (1999) dedica su Título Tercero a la “Confederación, Cantones y Comunas”; en el capítulo segundo establece las competencias y dedica la sección siete a la economía. Establece el principio de la libertad económica, la protección del sector privado, la libre concurrencia con prohibición de actividades y prácticas que la impidan, la protección de los consumidores, la independencia del banco central, los objetivos de la política coyuntural (empleo, desarrollo económico regional), las medidas restrictivas que por necesidad puede tomar el Estado derogando la libertad económica y la protección de la agricultura.

*La Constitución de la India (reformada en 1995)* dedica su Parte IV a los “Principios Rectores de la Política Estatal”. El Estado debe promover el bienestar del pueblo, procurar reducir las desigualdades entre individuos y grupos, una distribución de los recursos materiales que sirva al interés común; evitar concentraciones de riqueza y medios de producción que dañen a la comunidad; proveer protección a grupos vulnerables; otorgar derechos y seguridad social y procurar la participación de los trabajadores en las empresas, organizar y fomentar la agricultura y las ganaderías.

*La Constitución de la Nación Argentina* (1994) atribuye al Congreso de la Federación proveer lo conducente a la prosperidad, la promoción industrial y la atracción de capital extranjero; al desarrollo humano, progreso económico con justicia social, productividad de la economía nacional, generación de empleo, formación profesional de los trabajadores, defensa del valor de la moneda, investigación y desarrollo científico y tecnológico; al crecimiento armónico de la nación le encomienda promover políticas diferenciales que tiendan a equilibrar el desarrollo regional por razones de interés social.

*La Constitución de la República Federal del Brasil* consagra el principio de la propiedad con función social (art. 5, frac. XXII). Autoriza al Congreso a expedir planes de desarrollo (art. 48, frac. II y IV). El Título VII, “Del Orden Económico y Financiero”, dicta los principios generales de la actividad económica (Capítulo Primero), otorgando las garantías esenciales de la economía de mercado y previendo la regulación del capital extranjero. Preserva a la nación el subsuelo y los energéticos, y declara monopolio del Estado la exploración, explotación y transporte de hidrocarburos y minerales. Se prevén acciones estatales para promover el turismo.

*La Constitución de Colombia* (1991 con reformas de 1997) dedica su Título XII “Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública”. Declara la propiedad estatal del subsuelo y de los recursos estatales no renovables; establece la dirección general de la economía por el Estado con facultades de intervención en la explotación de recursos natu-

rales, uso de suelo y en el mercado de bienes y servicios para racionalizar la economía y mejorar la calidad de vida y el equilibrio en el ingreso (capítulo primero); establece la planeación (capítulo segundo) y lo liga a la presupuestación (capítulo tercero); consagra la finalidad social del Estado y los servicios públicos con vistas al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población (capítulo quinto).

## Bibliografía

- CÁRDENAS, Enrique (comp.), *Historia económica de México*, tomo V, México, FCE, 1994.
- , *La hacienda pública y la política económica (1929-1958)*, México, El Colegio de México, FCE, 1994.
- , *La política económica de México (1959-1954)*, México, El Colegio de México/FCE, 1996.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *El pensamiento económico en la Constitución mexicana de 1857*, México, Porrúa, 1986.
- , *El régimen constitucional de la economía mexicana. Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992.
- , “Comentarios a los artículos 25 y 26”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 1997.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Estado social de derecho y la Constitución mexicana”, en *Constitución mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 1985.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, capítulos II y XXV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2001.
- PATÍÑO MANFFER, Ruperto, “Comentarios al artículo 28 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 1997.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123*, Comisión Editorial CEN-PRI, 1984.
- SUÁREZ DÁVILA, Francisco, “El proyecto económico de nuestra Constitución Política”, en *Examen*, año XI, núm. 135, febrero de 2001.
- VALADÉS, Diego, “Comentarios al artículo 27 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 1997.

## Artículo 25

### Trayectoria constitucional

#### 25 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-II-1985

LII LEGISLATURA (1-IX-1983/31-VIII-1985)

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

Con la reforma, este artículo pasó a ser el tercer párrafo del artículo 16. En la nueva redacción del artículo se estableció la rectoría del desarrollo nacional y su respectiva correspondencia con el Estado.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 28-VI-1999

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Se establece el desarrollo nacional sustentable.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 5-VI-2013

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

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

Se reforman el párrafo primero y el último del artículo. En el primer párrafo, se establece la rectoría del desarrollo nacional y su correspondencia con el Estado; se cambia el sentido del párrafo octavo, al eliminar de su redacción a los sectores sociales, agrarios, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, toma todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-XII-2013

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

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

Se reforman y aumentan los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo, en donde se establece que el Estado tendrá que sujetarse a lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 constitucional, que igualmente se reforma.

### *Quinta reforma*

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

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

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

Se adiciona un segundo párrafo en el que se establece la vigilancia del Estado sobre la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero.



## Artículo 26

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Al igual que algunos otros artículos constitucionales, la introducción aquí presentada hace referencia al artículo 26 constitucional redactado en 1917. En este sentido, será a través de la óptica del comentarista que se hará un análisis de lo contemplado en artículo 26 a partir de 1985. Bajo este orden de ideas, el artículo 26 original rezaba:

En tiempo de paz, ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Las milicias nacionales hicieron su aparición en América hacia finales del siglo XVIII, como resultado de los intentos de la Corona española por evitar que América cayera en manos de los franceses, como había ocurrido con la propia península. Años más tarde estas milicias serían de gran utilidad a la monarquía para combatir a los grupos insurgentes, durante la independencia de México. En ese periodo, debido a la inexistencia de un organizado sistema de defensa nacional, fue común que al enviar a las tropas a puntos estratégicos para la defensa del territorio, fueran los propios habitantes de los pueblos, villas y ciudades quienes hospedaran a los soldados e incluso los alimentaran como un servicio patriótico.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Sobre estos temas véase Juan Ortiz Escamilla (coordinador) *Fuerzas militares en Iberoamérica siglos XVIII y XIX*, México, El Colegio de México, El Colegio de Michoacán, Universidad Veracruzana, 2005. Óscar Cruz Barney, “Notas para una historia del derecho militar mexicano”, en *Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco*, IJ-UNAM, México, 2000

26

### Sumario Artículo 26

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	453
Texto constitucional vigente. . . . .	456
Comentario <b>José Gamas Torruco</b> Marco teórico conceptual. . . . .	459
Reconstrucción histórica . . . . .	461
Exégesis. . . . .	464
Constituciones extranjeras . . . . .	470
Bibliografía . . . . .	471
Trayectoria constitucional . . . . .	473

Las quejas no se hicieron esperar por los muchos abusos cometidos por las tropas acantonadas en las poblaciones. Por esta razón, a la par que se transformaba el sistema de impartición de justicia, el cual en el Antiguo Régimen no tenía problemas con perseguir delitos en el interior de los domicilios, sin restricción alguna, se buscó hacer de la casa un asilo inviolable al cual sólo se tendría acceso, por parte de las autoridades, bajo una orden judicial. Para el caso mexicano uno de los primeros antecedentes sobre la materia lo tenemos en los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón, de 1812, pues en el punto 31 señaló que a todo ciudadano se debía respetar su casa como “asilo sagrado”.<sup>2</sup>

Si bien este antecedente hacía referencia a los casos de cateo, sirvió para construir y fortalecer el derecho de inviolabilidad de los domicilios y de no ser molestado en ellos. Mismo señalamiento apareció en el artículo 306 de la Constitución de Cádiz donde se señaló que a ningún español se le podría allanar su domicilio. No obstante, sus artículos 8º y 338 señalaron que todo español estaría obligado a contribuir “en proporción de sus haberes” y “sin distinción alguna” a los gastos del Estado.<sup>3</sup> Un año más tarde, en 1813, en Los Sentimientos de la Nación se volvió contemplar el que a toda persona deberían respetársele sus propiedades y su casa como “asilo sagrado”.<sup>4</sup> Mismo señalamiento se conservó en el Reglamento Provisional Político de 1822 elaborado por Agustín de Iturbide.

No obstante, a pesar de estos señalamientos el ejército continuó manteniendo el derecho de ser alojado y alimentado en los domicilios de particulares en momentos de guerra. Al respecto sólo se buscó que el Poder Legislativo se encargara de promover los reglamentos y leyes necesarias para organizar, armar y disciplinar a la milicia de los estados, como se estableció en el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en su artículo 13, fracción XVI.<sup>5</sup> Por su parte, el primer Proyecto de Constitución de 1842 si bien dedicó su título VII<sup>6</sup> al ejército, tampoco legisló en la materia de ocupación de domicilios o manutención de las tropas. Antes bien, las propias Bases Orgánicas de la República Mexicana puntualizaron en su artículo 14 la obligación de los mexicanos de contribuir a la defensa y los gastos de la nación.<sup>7</sup> Temas en los que se podía vincular la responsabilidad para con los miembros del ejército. No fue sino hasta la Constitución Política de la República Mexicana, de 1857, cuando se contempló de forma directa la regulación del alojamiento de militares. En su artículo 26, dicho ordenamiento señaló lo siguiente:

<sup>2</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>3</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>4</sup>José María Morelos, *Sentimientos de la Nación*, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

<sup>5</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>6</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>7</sup>Bases Orgánicas de la República, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

En tiempo de paz ningún militar puede exigir alojamiento, bagaje ni otro servicio real ó personal, sin el consentimiento del propietario. En tiempo de guerra sólo podrá hacerlo en los términos que establezca la ley.<sup>8</sup>

Este fue el antecedente directo constitucional del artículo 26 de la Constitución de 1917. Si bien durante el Segundo Imperio (1863-1867) la Constitución quedó suspensa en parte, no por ello este nuevo lineamiento en materia militar quedó al margen. El propio Maximiliano de Habsburgo promulgó en 1865 un Estatuto Provisional del Imperio en cuyo artículo 48 señaló que la autoridad militar respetaría y auxiliaría a la autoridad civil y “nada podrá exigir a los ciudadanos, sino por medio de ella”.<sup>9</sup> Tras la llegada al fin del Imperio de Maximiliano, la Constitución del 57 retomó toda su vigencia y aplicación en el territorio nacional. Así, el artículo 26 sufrió modificaciones cuando en 1917 se promulgó la nueva Constitución. El peso de la milicia en ese momento quedó manifiesto en el agregado al artículo constitucional que, si bien conservó el señalamiento de que, en tiempos de paz, el ejército no podría alojarse en casa particular ni imponer prestación alguna, también ordenó que en tiempos de guerra los militares podrían exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que estableciera la ley marcial correspondiente.

<sup>8</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>9</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

## Artículo 26

Texto constitucional vigente

### 26 *Artículo 26.*

- A.** El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.<sup>10</sup>

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.<sup>11</sup>

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. El plan nacional de desarrollo considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.<sup>12</sup>

En el sistema de planeación democrática y deliberativa, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.<sup>13</sup>

- B.** El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley.<sup>14</sup>

<sup>10</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 05-06-2013.

<sup>11</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 05-06-2013.

<sup>13</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>14</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como presidente de ésta y del propio organismo; serán designados por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

Los miembros de la Junta de Gobierno sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución.

El organismo calculará en los términos que señale la ley, el valor de la Unidad de Medida y Actualización que será utilizada como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de todas las anteriores.<sup>15</sup>

Las obligaciones y supuestos denominados en Unidades de Medida y Actualización se considerarán de monto determinado y se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional. Al efecto, deberá multiplicarse el monto de la obligación o supuesto, expresado en las citadas unidades, por el valor de dicha unidad a la fecha correspondiente.<sup>16</sup>

- C.** El Estado contará con un Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, a cargo de la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones en los términos que disponga la ley, la cual establecerá las formas de coordinación del órgano con las autoridades federales, locales y municipales para el ejercicio de sus funciones.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social estará integrado por un presidente y seis Consejeros que deberán ser ciudadanos mexicanos de reconocido prestigio en los sectores privado y social, así como en los ámbitos académico y profesional; tener experiencia mínima de diez años en materia de desarrollo

<sup>15</sup>Párrafo adicionado, DOF: 27-01-2016.

<sup>16</sup>Párrafo adicionado, DOF: 27-01-2016.

social, y no pertenecer a algún partido político o haber sido candidato a ocupar un cargo público de elección popular. Serán nombrados, bajo el procedimiento que determine la ley, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados. El nombramiento podrá ser objetado por el presidente de la República en un plazo de diez días hábiles y, si no lo hiciere, ocupará el cargo de consejero la persona nombrada por la Cámara de Diputados. Cada cuatro años serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

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

El presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Comparecerá ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Apartado adicionado, *DOF*: 10-02-2014. Artículo reformado, *DOF*: 03-02-1983, 07-04-2006.

## Artículo 26

Comentario por **José Gamas Torruco**

### Marco teórico conceptual

26

#### *La planeación del desarrollo*

El artículo 26 constitucional contiene la facultad del Estado para organizar un sistema de planeación democrática del desarrollo, los propósitos objetivos y fines de la misma, su carácter participativo, los requerimientos de los planes que resulten del procedimiento y los órganos encargados de la elaboración de los mismos.

El artículo 26 es el segundo del Capítulo Económico y encuentra su origen en la función que el artículo anterior, el 25, confiere expresamente al Estado para ejercer la rectoría de la economía a través de una serie de facultades, siendo una de las más destacadas la de planeación.

Es después de la Segunda Guerra Mundial cuando empieza a utilizarse la expresión “desarrollo económico”. México venía ya practicándolo como política desde la década de los veinte tan pronto como el Gobierno de la República pudo pacificar a la mayor parte de los caciques militares rebeldes que se habían constituido en verdaderos feudos locales como secuela inevitable de la Revolución.

Los economistas parten de la observación de que los nuevos países que acceden a la independencia en Asia y África, así como los del continente americano que ya llevan más de un siglo de haberla alcanzado, tienen un grado de ingreso, riqueza y equilibrio sectorial notablemente inferior al de las democracias occidentales. Este Primer Mundo se preocupa enormemente de lo que ahora se llama el Tercer Mundo para evitar que el “Segundo Mundo”, el comunista, gane la batalla doctrinaria y política. Una nueva asignatura aparece y se le denomina “economía del desarrollo”. Teóricamente se observan diferencias sustanciales entre los dos modelos económicos y se concluye que las reglas que está siguiendo el primero no son aplicables al “Tercer Mundo”.

Se plantea la necesidad de acumular capital, aportar tecnología mejorar el elemento humano y estar conscientes que en virtud de las enormes diferencias de las economías, las fórmulas vigentes en los países desarrollados no son necesariamente aplicables y exigen la elaboración de otras. En ello el Estado tiene un papel preponderante en los países en vías de desarrollo.

Un buen número de economistas formaron parte de la escuela desarrollista: Albert Hirshman, Arthur Lewis, Hunas Myrdal, Raúl Prebisch (con tremenda influencia en América Latina), Paul Rosenstein Rodan y Mak Singer.

En el continente americano la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) y la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) predicaban la necesidad de un Estado bien orientado y enérgico, un necesario proteccionismo que favorezca el desarrollo industrial basado en la sustitución de importaciones y en medidas keynesianas aplicadas con prudencia para favorecer el crecimiento, reforzando la demanda de los sectores populares.

La planeación se plantea como necesidad. Se le dan fundamentos teóricos y se le elaboran reglas. Casi todos los países en desarrollo la aceptaron y actuaron dentro de la economía mixta.

Los esquemas de desarrollo diseñados para los países del Tercer Mundo, aunque sentaron las bases industriales de muchos de ellos, no dieron los resultados esperados. Aplicación extrema y torpe de las políticas keynesianas, populismo, mala administración, sobre todo irresponsabilidad fiscal, dañaron la creación de una industria que en muchos casos resultó ineficiente y no competitiva, una vez que los mercados mundiales se abrieron por fuerza de las circunstancias resultantes de la acelerada marcha del capitalismo. Debe destacar también que las políticas proteccionistas y de subsidio de los países industrializados a sus propios productores primarios cerraron el mercado a los países en vías de desarrollo.

En los países industrializados se comenzaron a presentar fenómenos inesperados y amenazantes como fue la inflación sin crecimiento. En la época de los setenta, comenzó un debate económico político culpándose a las medidas keynesianas de haber provocado excesos de liquidez, aumentados por los déficits gubernamentales estadounidenses debidos a la Guerra de Vietnam y a los gastos de la política de la Gran Sociedad. Ello, se dijo, trastornó la natural evolución del ahorro y la inversión, desnaturalizadas por un excesivo gasto oficial y políticas monetarias demasiado laxas. Se concluyó que había que volver a los principios del Estado no interventor en el proceso económico; que tanto el mercado de factores de producción como el de bienes y servicios, el mercado monetario y financiero alcanzarían solos su equilibrio. Respecto a los países del Tercer Mundo simplemente se les impuso la aceptación de las mismas reglas de los desarrollados y la apertura de sus mercados sujetos a la competencia y por tanto a su eficiencia productiva. Se rechazó la economía del desarrollo como disciplina afirmándose que jamás fue probada en cuanto a sus postulados ni con fórmulas matemáticas, ni gráficas, ni modelos. Sólo hay, se concluyó, una ciencia económica aplicable a todos.

Las crisis de la década de los ochenta, principalmente la mexicana que después tuvo repercusiones en América Latina y en África, se debió a la imposibilidad de pagar la deuda externa que se había contraído para financiar el desarrollo. A partir de entonces el auxilio de la Tesorería de Estados Unidos, de los organismos internacionales, del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, sólo se prestó condicionado a que los países en problemas realizaran una serie de reformas basadas todas ellas en el nuevo programa.

La nueva concepción de la economía (que fue por cierto volver a las doctrinas de finales del siglo XVIII) comenzó a ser llamada neoliberalismo y más adelante se le refirió como el Consenso de Washington refiriéndose a un acuerdo general alcanzado por

los dirigentes políticos, líderes empresariales y financieros junto con los ministros de Hacienda de los países industrializados y los ejecutivos de las instituciones financieras internacionales, todos ellos a favor de soluciones liberales.

En 1985 el secretario del Tesoro de Estados Unidos definió este “ajuste estructural”: menor intervención del Estado, desregulación para favorecer la operación libre de los mercados, privatización de industrias o instituciones financieras, apertura al exterior y disciplina fiscal y monetaria interna. Los centros financieros del mundo adoptaron este conjunto de reglas como parámetro para decidir los beneficios posibles del capital especulativo y estar prestos a retirarlo cuando las condiciones anteriores no se dieran satisfactoriamente.

En México el programa fue adoptado por los gobiernos de los presidentes Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), Ernesto Zedillo (1994-2000), Vicente Fox Quezada (2000 a la 2006), Felipe Calderón (2006-2012) y Enrique Peña Nieto (2012 a la fecha). México firmó con Estados Unidos y Canadá un Tratado de Libre Comercio de América del Norte; se abrió así la economía y las reglas de la competencia con algunas protecciones.

Las críticas dentro y fuera de México y las objeciones al programa neoliberal se han multiplicado. Hay un crecimiento relativo que beneficia sólo a sectores determinados y las diferencias de ingreso en estratos sociales se separan cada vez más.

La polémica académica se agudizó con el éxito de los países asiáticos (Corea del Sur, Taiwán, Singapur, Hong Kong) cuyo desarrollo espectacular en corto tiempo se acreditó a la aplicación de los principios de la economía liberal; por el contrario, los defensores del intervencionismo estatal vieron claramente que las bases impuestas en tales países para desarrollarse exigieron no sólo un Estado interventor sino medidas autoritarias. De nuevo se revivió el debate por la crisis económica sufrida en 1993 por esos mismos países la cual sirvió para que unos y otros imputaran a la ideología contraria el origen de los trastornos.

En el momento en que esto se imprime está vigente la economía neoliberal pero también la polémica de su aplicabilidad sobre todo a los países que tienen dentro de sí pobreza. La pobreza se yergue como el principal reto del siglo XXI.

## Reconstrucción histórica

### *El Estado mexicano y la planeación*

México se adelantó más de una década en la planeación inductiva dentro de una economía de mercado. En el año de 1933 se expidió por el Partido Nacional Revolucionario el Plan Sexenal con el propósito de ordenar las acciones económicas del nuevo gobierno y como una especie de compromiso de las fuerzas políticas dominantes ante las demandas de los sectores populares; sobre todo se entendió como un consenso entre el “hombre fuerte” Plutarco Elías Calles y el presidente electo Lázaro Cárdenas cuya presencia política se hacía cada vez más sólida. El Estado se reconoce en el Plan como:

[...] un agente activo de gestión y ordenación, función que le dio la Constitución [que] quitó al Estado el carácter de institución puramente política y lo orientó hacia la acción reguladora de los fenómenos vitales del país, adelantándose en este camino a las más modernas teorías y a las más progresistas naciones.

El Plan hace énfasis en el “respeto a derechos e iniciativas individuales” pero condiciona el derecho de propiedad “para hacerlo accesible para el mayor número regulando su adquisición y tenencia, para suprimir los acaparamientos actuales y prevenir los futuros”.

El Plan en sí mismo no sólo contenía principios sino también acciones concretas. Cárdenas se auxilió del Plan si no para cumplirlo estrictamente, sí para rebasarlo en algunas acciones gubernativas que se tomaron como decisiones de Estado: reforma agraria integral, organización laboral y nacionalismo económico.

El Plan fue ante todo una colaboración entre fuerzas políticas y afianzó el compromiso gobierno-partido sistema que habría de regir en México hasta 1970. Los sectores populares, el obrero sobre todo, lo aceptó y el campesino se fue organizando alrededor de él.

En 1940 y con los mismos propósitos se expidió un segundo Plan Sexenal que ya no se aplicó, básicamente porque el estallido de la Segunda Guerra Mundial reorientó las acciones del gobierno.

Este esfuerzo de elaboración de planeación no se continuó en las tres administraciones siguientes. Manuel Ávila Camacho (1940-1946) Miguel Alemán (1946-1952) y Adolfo Ruiz Cortines (1952-1958) Sin embargo, en esas tres administraciones sucesivas se siguió la misma política esencial: industrialización a base de sustitución de importaciones; las medidas fueron muy claras: promoción del desarrollo de la industria nacional con base en el proteccionismo y precios bajos de energéticos y productos agrícolas así como aplicación selectiva del crédito. El gasto público se “soltó” y produjo inflación e inestabilidad cambiaria.

Se financian por el gobierno proyectos concretos en siderúrgica, textil, cemento, turismo, fertilizantes, automotriz y petróleo. El Estado participa activamente. El sector paraestatal de la economía crece por la intervención del Estado que promueve la industria y funda empresas; toma también aquellas que el sector privado no ha podido sacar adelante, que se considera que tienen viabilidad y cuyo cierre pudo causar problemas sociales.

Al iniciarse la administración del presidente Adolfo López Mateos (1958-1962) se creó la Secretaría de la Presidencia, más tarde renombrada como de Programación y Presupuesto, con el propósito de establecer una planeación nacional del desarrollo. Para coordinar sus acciones con la Secretaría de Hacienda, que tenía muy claro el camino de la política económica a seguir y que de hecho a través de su titular Antonio Ortiz Mena lo mantuvo 12 años, se creó una Comisión Gasto Financiamiento que programó, entre ambas dependencias, la aplicación del gasto público. Se estableció un claro esquema de desarrollo estabilizador que se aplicó con continuidad; la misma política y el mismo sistema se siguió en la administración del presidente Gustavo Díaz Ordaz (1962-1968).

El desarrollo estabilizador que abarca dos sexenios, mantuvo una estricta disciplina fiscal y orden en las acciones gubernativas; racionalización del gasto, fomento al ahorro interno encaminado a la inversión productiva; estímulos y un marco regulador de las instituciones de crédito; promoción de exportaciones y prudente endeudamiento externo, expansión monetaria moderada. México pudo crecer, mejorar los ingresos reales y mantener la estabilidad de precios (con sacrificio del sector agropecuario y de los ingresos del energético) y el mantenimiento del tipo de cambio. Con ello el ahorro interno creció considerablemente. El peso fue una de las monedas más duras del planeta y fue utilizado en la canasta de divisas de apoyo por el Fondo Monetario Internacional.

En la siguiente administración de Luis Echeverría Álvarez (1970-1976) la exigencia de acelerar el desarrollo dado el crecimiento de la población y las manifestaciones de descontento en la clase media, que creció en número, educación y demandas, orillaron no a ajustes sino al abandono de una política congruente. Desafortunadamente no se encontró el sustituto adecuado y la prisa por crecer, condujo a medidas populistas con gasto público incontrolado y desordenado y endeudamiento externo desmedido. Sobrevino una crisis económica y una inevitable devaluación.

Se impuso la necesidad, aún ante una campaña presidencial que de antemano estaba ganada por el candidato del partido dominante, de hacer un esfuerzo de orden y claridad en las medidas administrativas que habrían de guiar a la siguiente administración. Se elaboró así el Plan Básico de Gobierno 1976-1982 por el Partido Revolucionario Institucional en contacto con el equipo técnico del nuevo candidato José López Portillo (Julio Rodolfo Moctezuma, Alejandro Carrillo, Everardo Espino, Gilberto Escobedo, Carlos Tello Macías). La dirección de los trabajos estuvo a cargo de Jesús Reyes Heróles, entonces presidente del PRI.

Se llevó a cabo un importante esfuerzo administrativo, elaborándose planes sectoriales en diversas ramas de las atribuciones federales así, como planes estatales. Se fue gestando un Plan Global de Desarrollo 1980-1982 con objetivos nacionales, estrategias y metas, previéndose recursos y acciones; el Presupuesto de Egresos de la Federación de 1980 quedó ya ligado al Plan. Los esfuerzos se vieron, sin embargo, frustrados por la abundancia de recursos petroleros que crearon ilusión de abundancia y condujeron al desorden en el gasto y el excesivo endeudamiento externo. Las verdaderas dimensiones del descuido se manifestaron dramáticamente, en 1982: baja en el precio del petróleo, aumento mundial en las tasas de interés y pago obligado de una enorme carga financiera que tuvo que sobrellevar el país por el endeudamiento excesivo contraído en los dos últimos sexenios. La nacionalización de la banca, medida esencialmente política, afectó seriamente las relaciones gobierno-sector privado.

La nueva administración del presidente Miguel de la Madrid (1982-1988) promovió la reforma constitucional que tuvo como resultado el artículo 26 vigente. Se tuvo que hacer frente a la crisis y sus consecuencias y tomar amargas medidas de recuperación. Se tomó la decisión de fijar claramente el papel del Estado y se promovió la reforma constitucional del Capítulo Económico. De inmediato se publicó la Ley de Planeación hoy vigente.

Tanto el presidente que promovió la reforma como los siguientes tres han cumplido con la obligación constitucional establecida y con su secuela legal aunque las consecuencias de la crisis heredada de 1982 y la que hubo de enfrentar la nueva administración en 1994, orillaron a acciones de emergencia que obviamente no pudieron ser previstas de antemano.

Lo mismo ha ocurrido con las consecuencias actuales de la crisis mundial originada en 2007-2008 cuyos efectos aún se resienten en México en los momentos en que esto se escribe.

El entorno mundial no es hoy favorable a la planeación. Se requieren permanentes ajustes en la economía. Además, la planeación está condicionada, como consecuencia del acelerada interdependencia entre los Estados-nación del planeta, a las variantes circunstancias del entorno económico mundial y a la imposición de reglas (por ejemplo; fijación de un tanto por ciento determinado de endeudamiento en relación con el Producto Interno Bruto considerado “saludable”), que provienen de organismos internacionales o de consensos entre estos últimos, gobiernos de los países industrializados y los principales operadores financieros a nivel mundial. Del cumplimiento de estas reglas depende la entrada o salida de recursos financieros Y por tanto de la estabilidad interna.

## Exégesis

El texto original del artículo 26 proviene de las reformas logradas por el presidente Miguel de la Madrid que insertaron en la Constitución el capítulo económico, mismo que ha sido ampliamente tratado en los comentarios hechos antes por este mismo autor al artículo 25.

El artículo 26 institucionalizó la planeación democrática del desarrollo.

El texto anterior fue reformado según Decreto del 7 de abril de 2006 para dividirlo en dos párrafos: el A que contiene sin modificaciones la redacción anterior y el B que fue agregado para crear el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica normado y coordinado por un organismo autónomo.

La reforma anterior se complementa con la del artículo 73, fracción XXIX-C que faculta el Congreso de la Unión para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional.

Por reforma del 5 de junio de 2013 se incluyó en el artículo el concepto de competitividad en la planeación, concepto que también ha quedado explicado por el autor del presente en sus comentarios al artículo 25.

Por decreto del 10 de febrero de 2014 se añadió a la planeación la característica de deber ser deliberativa; además se creó el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social como órgano autónomo; se añadió un apartado C al artículo.

Se reformó la fracción VIII del artículo 74 a fin de facultar a la Cámara de Diputados para aprobar el Plan Nacional de Desarrollo.

Por decreto del 26 de mayo de 2015 se agregó un segundo párrafo al artículo facultando al Estado para velar la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero.

Por decreto del 27 de enero de 2016 se faculta al organismo autónomo a cargo de la información estadística y geográfica nacional para calcular el valor de la unidad de medida y actualización que sustituiría al salario mínimo como base para el pago de obligaciones y supuestos previstos en las leyes laborales.

Por decreto del 29 de enero de 2016 se ajusta el primer párrafo para hacerlo congruente con el cambio de denominación del Distrito Federal a Ciudad de México.

*¿Qué es la planeación?* El concepto de planeación aparece en la economía soviética con los planes quinquenales, verdaderas guías de la acción del Estado donde se pretendía prever toda la actividad económica en un sistema donde no existía la propiedad privada, ni libertad de industria, comercio, trabajo, ni libre competencia ni mercados regidos por oferta y demanda.

En Occidente la planeación se presentó como una necesidad de orden, con conductas inducidas y respeto a las libertades.

Este es el tipo de planeación que establece el artículo 26. La planeación inductiva en la economía de mercado se difundió como técnica desde los primeros años de la segunda posguerra encontrando, sobre todo en Francia, un sólido soporte teórico. Después se extendió a todos los países en desarrollo dada la necesidad inminente de utilizar los pocos recursos disponibles en la forma más eficiente, para superar la desorganización de los mercados.

En general se realizó dentro de un régimen de economía mixta, o sea, que el Estado actuó no sólo como ente normativo sino como productor de determinados bienes y servicios.

Estos hechos no sorprendieron a México donde la planeación se inició, prácticamente desde 1933 y con objetivos para la economía muy claros desde 1924.

La planeación económica se entiende como la facultad del Estado que consiste básicamente en fijar objetivos reales y alcanzables para el desarrollo; coordinar las decisiones económicas que tomen los diferentes actores, respetando su estatuto legal y controlar las grandes variables, ahorro, consumo, inversión y sector externo, en una forma congruente con lo predeterminado; conciliar crecimiento, empleo remunerado, mejoras en el nivel de ingreso dentro de un ámbito de estabilidad de precios y del tipo de cambio. Se deben fijar objetivos, metas y estrategias generales y sectoriales.

La planeación implica acciones gubernativas tales como la canalización del ahorro interno y del crédito externo a áreas específicas; uso de la política fiscal para estimular las actividades seleccionadas y aplicación de los recursos estatales a los renglones considerados como soportes necesarios a los medios adecuados para realizar las metas propuestas.

La planeación reconoce el régimen de libertades individuales, respeta la propiedad y no interfiere en la empresa privada pero sí regula su acción en vista de las metas generales.

*Planeación democrática.* Dice el primer párrafo del apartado A del artículo 26:

El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los conceptos fundamentales sobre planeación se establecen en el artículo 26 de la Constitución. Su definición no se da en la Constitución misma, sino que se encuentra en la ley reglamentaria correspondiente. Ésta es la Ley de Planeación del 6 de enero de 1983, misma que establece, en su artículo 3°:

Para los efectos de esta ley se entiende por planeación nacional de desarrollo la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas principios y objetivos que la propia Constitución y la Ley establecen. Mediante la planeación se fijarán objetivos, metas, estrategias y prioridades así como criterios basados en estudios de factibilidad cultural; se asignarán recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución, se coordinarán acciones y se evaluarán resultados.

La exigencia de democracia en la planeación implica:

- 1°. Que sea participativa, de acuerdo con el sistema constitucional que se funda en la más amplia representación de la sociedad en la toma de decisiones.
- 2°. Que se busque el equilibrio social dado que, según el artículo 3° la democracia no es sólo una estructura jurídica y un régimen político sino un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.
- 3°. Que se encamine a lograr un desarrollo equilibrado y equitativo.
- 4° Que debe tener como fin la independencia y democratización de la Nación en todos sus aspectos.

La planeación que prescribe la Constitución es inductiva: el Estado no obliga a ningún individuo o grupo, ni puede hacerlo, excepto en el interior de sus órganos de acuerdo con lo que la Constitución establece. Sólo puede invitar, convencer a participar y crear estímulos. El párrafo segundo de la disposición que se comenta ordena: “La planeación será democrática.” El tercer párrafo del artículo 26 establece:

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. El Plan Nacional de Desarrollo considerará la continuidad y adap-

taciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

La ley reglamentaria respectiva precisa en el artículo 20:

En el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática tendrá lugar la participación y consulta de los diversos grupos sociales, con el propósito de que la población exprese sus opiniones para la elaboración, actualización y ejecución del Plan y los programas a que se refiere esta ley. Las organizaciones representativas de los obreros, pueblos, campesinos y grupos populares; de las instituciones académicas, profesionales y de investigación, de los organismos empresariales y de otras agrupaciones sociales, participarán como órgano de consulta permanente en los aspectos de la planeación democrática relacionados con su actividad a través de foros de consulta popular que al efecto se convocarán. Asimismo, participarán en los mismos foros diputados y senadores al Congreso de la Unión. Las comunidades indígenas deberán ser consultadas y podrán participar en la definición de los programas federales que afecten directamente el desarrollo de sus pueblos y comunidades. Para tal efecto, y conforme a la legislación aplicable, en el Sistema deberán preverse la organización y funcionamiento, las formalidades, periodicidad y términos a que se sujetarán la participación y consulta para la planeación nacional del desarrollo.

*Fines.* El primer párrafo del artículo 26 exige que el sistema de planeación democrática del desarrollo nacional:

[...] imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia, y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación. Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución —dicen los primeros renglones del segundo párrafo— determinarán los objetivos de la planeación.

Esta disposición es congruente con la amplitud de la democracia social que define el artículo 3°. La ley reglamentaria señala en su artículo 2° los siguientes principios: fortalecimiento de la soberanía, la independencia y la autodeterminación; preservación del régimen democrático, republicano, representativo federal; igualdad de derechos, atención de necesidades básicas y mejora de la calidad de vida de la población; respeto a las garantías individuales; fortalecimiento del pacto federal y equilibrio de los factores de producción en un marco de estabilidad económica y social.

*El Plan Nacional de Desarrollo.* El tercer párrafo del apartado A del artículo 26 faculta al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el Sistema Nacional de Planeación Democrática y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del Plan y desarrollo del mismo. Del Plan se derivan programas por materias, que se denominan sectoriales.

Los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del Plan corresponden al Ejecutivo. Las acciones gubernamentales quedan obligatoriamente sujetas a los planes.

De acuerdo con el artículo 26 A, tercer párrafo, la ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular.

Se facultó al propio Congreso para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional (fracción XXIX-D, art. 73).

Corresponde también a la ley determinar los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo federal se coordine con las entidades federativas y los particulares.

Además, en el último párrafo se estatuye: “En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señala la ley”. La ley dispone en su artículo 5°:

El presidente de la República remitirá el Plan al Congreso de la Unión para su examen y opinión. En el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y en las diversas ocasiones previstas por esta Ley, el Poder Legislativo formulará, asimismo, las observaciones que estime pertinentes durante la ejecución, revisión y adecuaciones del propio Plan.

La vigente Ley de Planeación regula dicha intervención obligando al Ejecutivo a informar al Congreso sobre el desarrollo del Plan en todos aquellos actos que impliquen tal obligación (arts. 5° a 9°). Los planes de desarrollo se aprueban por decreto presidencial. El artículo 21 prevé:

El Plan Nacional de Desarrollo deberá elaborarse, aprobarse y publicarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que toma posesión el presidente de la República, y su vigencia no excederá del periodo constitucional que le corresponda, aunque podrá contener consideraciones y proyecciones de más largo plazo. El Plan Nacional de Desarrollo precisará los objetivos nacionales, estrategia y prioridades del desarrollo integral y sustentable del país, contendrá previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines; determinará los instrumentos y responsables de su ejecución, establecerá los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional; sus previsiones se referirán al conjunto de la actividad económica, social y cultural tomando siempre en cuenta las variables ambientales que se relacionen a éstas y regirá el contenido de los programas que se generen en el Sistema Nacional de Planeación Democrática. La categoría de Plan queda reservada al Plan Nacional de Desarrollo.

Los artículos 37, 38 y 39 de la ley prevén la posibilidad de concertar; el Estado no podría obligar a grupos sociales o particulares a concertar acciones previstas en el Plan, mediante convenios. El artículo 40 de la ley prevé:

Los proyectos de Presupuesto de Egresos de la Federación y del Distrito Federal, los programas y presupuestos de las entidades paraestatales no integrados en los proyectos mencionados; las iniciativas de leyes de ingresos, los actos que las dependencias de la administración pública federal realicen para inducir acciones de los sectores de la sociedad y la aplicación de los instrumentos de política económica, social y ambiental, deberán ser congruentes con los objetivos y prioridades del Plan y los programas a que se refiere esta

ley. El propio Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales observarán dichos objetivos y prioridades en la concertación de acciones prevista en el Plan y los programas con las representaciones de los grupos sociales o con los particulares interesados.

*Sistema Nacional de Planeación Democrática.* La Ley reglamentaria establece:

Los aspectos de la Planeación Nacional del Desarrollo que correspondan a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal se llevarán a cabo, en los términos de esta Ley, mediante el Sistema Nacional de Planeación Democrática. Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal formarán parte del Sistema, a través de las unidades administrativas que tengan asignadas las funciones de planeación dentro de las propias dependencias y entidades (art. 12 de la Ley). Las disposiciones reglamentarias de esta Ley establecerán las normas de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Planeación Democrática y el proceso de planeación a que deberán sujetarse las actividades conducentes a la formulación, instrumentación, control y evaluación del Plan y los programas a que se refiere este ordenamiento.

La coordinación general del sistema corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de acuerdo con las propuestas de las dependencias y entidades de la administración pública Federal y de los gobiernos de las entidades federativas así como de los planteamientos que se formulen por los grupos sociales y los pueblos y comunidades indígenas (art. 14 de la ley).

Artículo 20. En el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática tendrá lugar la participación y consulta de los diversos grupos sociales, con el propósito de que la población exprese sus opiniones para la elaboración, actualización y ejecución del Plan y los programas a que se refiere esta Ley. Las organizaciones representativas de los obreros, campesinos, pueblos y grupos populares; de las instituciones académicas, profesionales y de investigación de los organismos empresariales; y de otras agrupaciones sociales, participarán como órganos de consulta permanente en los aspectos de la planeación democrática relacionados con su actividad a través de foros de consulta popular que al efecto se convocarán. Así mismo, participarán en los mismos foros los diputados y senadores del Congreso de la Unión. Las comunidades indígenas deberán ser consultadas y podrán participar en la definición de los programas federales que afecten directamente el desarrollo de sus pueblos y comunidades. Para tal efecto, y conforme a la legislación aplicable, en el Sistema deberán preverse la organización y funcionamiento, las formalidades, periodicidad y términos a que se sujetarán la participación y consulta para la planeación nacional del desarrollo. El Plan Nacional de Desarrollo deberá elaborarse, aprobarse y publicarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que toma posesión el presidente de la República, y su vigencia no excederá del periodo constitucional que le corresponda, aunque podrá contener consideraciones y proyecciones de más largo plazo (art. 21 de la Ley). El Plan Nacional de Desarrollo precisará los objetivos nacionales, estrategia y prioridades del desarrollo integral y sustentable del país, contendrá previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines; determinará los instrumentos y responsables de su ejecución, establecerá los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional; sus previsiones se referirán al conjunto de la actividad económica, social y cultural, tomando siempre en cuenta las variables ambientales que se relacionen a éstas y registrará el contenido de los programas que se generen en el Sistema Nacional de Planeación Democrática (art. 21 de la Ley).

El Congreso tiene sólo, de acuerdo con las disposiciones vigentes que examinar y opinar sobre el Plan, pero no tiene facultades de aprobación o rechazo. La Cámara de Diputados hace efectivo el Plan y los programas al aprobar el Presupuesto de Egresos. Es una facultad constitucional no limitada por la propia Ley Suprema y por tanto de ejercicio íntegro. La intervención del Congreso de la Unión en el proceso de planeación queda determinada por la ley según el artículo 26 constitucional. Sin embargo, fuera de expresar su opinión, no tiene facultades para cuestionar el Plan.

*Organismos autónomos.* El derecho constitucional contemporáneo ha elaborado conceptualmente, obedeciendo a la necesidad política de mantener viva la democracia misma, órganos independientes del poder público dedicados a tareas que exijan una total objetividad en las decisiones al margen de cualquier interés del Ejecutivo, del Legislativo o de cualquiera inclinación partidista.

En el caso de la planeación democrática se ha atendido a esta necesidad en una doble dirección pero con el mismo propósito; mantener sin reservas la participación social debidamente informada y en permanente presencia.

Para el manejo de la información y de los datos oficiales se crea un organismo autónomo normativo y coordinador de todo un sistema nacional de información estadística y geográfica de acuerdo con las técnicas y métodos que los produzca en forma objetiva; se le garantiza objetividad e independencia.

Para la evaluación de los resultados y la medición de la pobreza ya endémica en nuestro país se creó otro organismo autónomo autorizado para emitir recomendaciones y mantener coordinación con las autoridades federales locales y municipales.

## Constituciones extranjeras

*La Constitución de la República Francesa* (1958) en su artículo 34 apartado quinto establece entre las facultades del Parlamento el votar “las leyes que determinan los objetivos de la acción económica y social del Estado”. Desde la anterior Constitución de 1946 se ha entendido que tal facultad, también considerada en este último texto, es el fundamento de la planeación de la economía. El Título XI establece el “Consejo económico y social” que proporciona su opinión en relación con los proyectos que el gobierno somete a su consideración o sobre cualquier problema de carácter económico social. Es consultado obligatoriamente sobre “cualquier proyecto de ley de programa de carácter económico social” (art. 70). El Consejo Constitucional ha interpretado esta disposición en el sentido de que se refiere no sólo a la definición de objetivos a mediano y largo plazo sino que además contenga previsiones cuantificadas de gasto.

*La Constitución de la República de Portugal* (1976) dedica la décima parte a la organización económica y dentro de ella el Título II a los Planes de Desarrollo económico y Social. Establece sus objetivos: el desarrollo armonioso de los sectores de la Economía y de las regiones; la justa repartición individual y regional del producto; la coordinación de la política económica con la social, educativa, cultural y ecológica. Distingue los

programas de desarrollo económico y social a mediano plazo y el Plan anual que sirve de base al presupuesto; con base en ellos se elaboran planes sectoriales y regionales. La Asamblea de la República tiene la facultad de aprobar las grandes opciones que corresponden a cada plan y apreciar los dictámenes referentes a su aplicación. Se establece un Consejo Económico Social con representantes del gobierno, de las organizaciones representativas de los trabajadores, de los organismos representativos de las empresas, de las regiones autónomas y de los municipios. El Título Tercero proporciona importantes directivas para los planes al definir las bases de la política agrícola, comercial e industrial.

*La Constitución del Reino de España* (1978) establece la Planeación Democrática en el artículo 18. El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución. El gobierno los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las comunidades autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y de otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas constituidas en un Consejo cuya composición y funciones se desarrollarán por ley (la ley respectiva se promulgó en junio de 1991).

*La Constitución de la República de Corea* (1987) establece en su artículo 123 que el Estado establecerá y ejecutará un plan para el desarrollo general y el apoyo de las comunidades agrícolas y pesqueras con el fin de proteger y estimular la agricultura y la pesca.

*La Constitución de la República Federal de Brasil* faculta al Congreso Nacional para emitir planes y programas nacionales y regionales de desarrollo.

*La Constitución de Colombia* (1991 con reforma de 1997) prevé un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general, y un plan de inversiones; se fijarán propósitos objetivos, metas, estrategias y presupuestos. Se establece un Consejo Nacional de Planeación nombrado por el Ejecutivo de las listas que le envíen las entidades territoriales y los sectores económicos, sociales, ecológicos comunitarios y culturales. En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación. El Consejo Nacional y los consejos territoriales constituyen el sistema nacional de planeación. El Plan Nacional de Inversiones se expedirá por una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes. El presupuesto deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo (Título XII, capítulos 2 y 3).

## Bibliografía

- CÁRDENAS, Enrique (comp.), *Historia económica de México*, 5 tomos, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- , *La hacienda pública y la política económica (1929-1958)*, México, El Colegio de México, FCE, 1994.
- , *La Política Económica de México (1959-1954)*, México, El Colegio de México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *El pensamiento económico en la Constitución mexicana de 1857*, México, Porrúa, 1986.
- , “El régimen constitucional de la economía mexicana”, en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992.
- , “Comentarios a los artículos 25 y 26”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 1997.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Estado social de derecho y la Constitución mexicana”, en *Constitución Mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 1985.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, caos. II y XXV, México, Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2001.
- PATIÑO MANFFER, Ruperto, “Comentarios al artículo 28 Constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 1997.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123*, Comisión Editorial CEN-PRI, México, 1984.
- SUÁREZ DÁVILA, Francisco, “El proyecto económico de nuestra Constitución Política”, en *Examen*, año XI, núm. 135, México, febrero de 2001.
- VALADÉS, Diego, “Comentarios al artículo 27 Constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 1997.

## Artículo 26

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 3-XI-1985*

LII LEGISLATURA (1-IX-1983/31-VIII-1985)

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

Con esta reforma el artículo original pasó a formar el parte del artículo 16, como el último párrafo de éste. El nuevo artículo 26 institucionaliza la planeación democrática del desarrollo nacional. Se faculta al Ejecutivo para establecer los procedimientos de participación ciudadana en la consulta popular, los órganos responsables y las bases para celebrar convenios con los estados en esta materia.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-IV-2006*

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

La reforma divide al artículo en dos apartados A y B, en su apartado B establece que el Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía, a este organismo se les dota de autonomía, sus datos serán considerados oficiales para la Federación, estados, Distrito Federal y municipios, también se fija la estructura orgánica del mismo.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 5-VI-2013*

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

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

En el primer párrafo del apartado A se incluye la palabra “competitividad” a la redacción. En el párrafo tercero del apartado A se establece que el Plan Nacional de Desarrollo “considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales”.

### *Cuarta reforma*

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

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

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

En el segundo y cuarto párrafos del apartado A, se incluye la palabra “deliberativa” y en el segundo párrafo se elimina la frase “la participación de los diversos sectores sociales” por “los mecanismos de participación que establezca la ley” reduciendo su enunciado y especificidad.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 27-I-2016

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

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

En la reforma se adicionan los párrafos sexto y séptimo al apartado B del artículo, en éste se faculta al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática para calcular el valor de la Unidad de Medida y actualización que será utilizada como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones.

### *Sexta reforma*

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

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

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

En concordancia con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa se hace mención de ésta en lugar de “Distrito Federal”.

## Artículo 27

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

### Introducción histórica

Si bien el artículo 27 de la Constitución de 1917 hizo referencia al derecho de posesión del Estado sobre los recursos naturales del territorio nacional, no se puede omitir que también puso un énfasis particular en el tema de la distribución de la tierra, situación que no se podía dejar de lado si se toman en cuenta los principios revolucionarios zapatistas y del propio Venustiano Carranza con la Ley del 6 de Enero. Historiográficamente, la repartición de la propiedad individual en México ha tenido mucha importancia desde la época prehispánica, baste recordar las figuras del *altepétl* y del *calpulli*.<sup>1</sup>

Durante la época del descubrimiento de las Indias, España había alcanzado un grado considerable de solidaridad política y religiosa, se había avanzado una gran parte del camino hacia una organización nacional. América ofrecía a los reyes católicos una oportunidad única, al encontrar a su disposición un continente virgen ocupado sólo por tribus de *salvajes desnudos* o por estados nativos semibárbaros, a los que sometió fácilmente, en México y Perú. Una tierra en donde los soberanos españoles podrían imprimir sus propias concepciones de autocracia real, sin limitaciones de tradiciones institucionales, o de derechos de clase o regionales, ni de privilegios heredados de tiempos anteriores.<sup>2</sup>

Los descubridores y conquistadores representaron la variedad geográfica y social de la naciente España moderna. Estos seres llevaron a las Indias, además del

<sup>1</sup>Luis René Guerrero Galván, *Lecciones de Derecho indiano. Un manual práctico para su enseñanza*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2016.

<sup>2</sup>Ernesto de la Torre Villar, *Estudios de Historia jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1994, pp. 13-94.

27

### Sumario Artículo 27

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b>	
Introducción histórica . . . . .	475
Texto constitucional vigente. . . . .	490
Comentario	
<b>Marisol Anglés Hernández</b>	
El artículo 27 en materia de energía . . . . .	498
Bibliografía . . . . .	518
Comentario	
<b>César Nava Escudero</b>	
El artículo 27 en materia de aguas . . . . .	520
Régimen constitucional: del texto original al texto vigente . . . . .	523
Régimen legal . . . . .	528
Aguas continentales. . . . .	531
Aguas marinas. . . . .	539
Bibliografía . . . . .	546
Comentario	
<b>Carla Huerta Ochoa</b>	
El derecho fundamental a la propiedad . . . . .	549
Comentario	
<b>Gerardo Nicandro González Navarro</b>	
El derecho agrario a la luz del artículo 27 constitucional. . . . .	566
Bibliografía . . . . .	576
Comentario	
<b>Isaías Rivera Rodríguez</b>	
La cuestión agraria a los cien años de la Constitución Política . . . . .	578
Etapas. . . . .	578
Régimen constitucional de la propiedad . . . . .	580
Bibliografía . . . . .	585
Traectoria constitucional . . . . .	586

comportamiento emprendedor capitalista del mercantilismo, las normas y los modos de pensar tradicionales de sus respectivas capas sociales y corporaciones. Ahora bien, debido a los diferentes intereses del Estado y del empresario privado —luego de lograr el objetivo pretendido conjuntamente, que era la ocupación de la tierra—, se produjo la rivalidad entre la Corona y los colonizadores en cuanto a los principios de formación del orden económico, social y político en el Nuevo Mundo. Esto provocó que durante todo el transcurso del siglo XVI se diera una intensa lucha por los títulos de ocupación española en la nueva tierra.<sup>3</sup>

La Corona estableció la idea de que los títulos del apoderamiento de la tierra eran compatibles con la obligación especial de evangelización, carácter que había sido plasmado en las bulas alejandrinas, siendo característica del Estado español en América por constituir un fin de la actividad estatal. Por su parte, las empresas españolas de descubrimiento, conquista y colonización fueron organizadas comercial y militarmente; no obedecieron al anhelo del desenvolvimiento libre experimentado por diversos grupos sociales, sino que se derivaron de un afán de lucro individual encauzado por el Estado y orientado hacia la mejora del estatus social. El beneficio económico de una expedición era requisito para la continuación de los descubrimientos y conquistas.

En consecuencia, la esclavitud, las obligaciones personales al servicio dentro del sistema de la encomienda, las diferentes formas de trabajo forzado decretado y controlado por el Estado, así como los tributos de los indígenas en forma de metales preciosos o en especie como bienes de comercio, representaban las condiciones para el progreso de la ocupación de la tierra y colonización ibéricas en América.

*La encomienda.* Originalmente la institución consistía en encargar a un español la custodia, protección y enseñanza de la doctrina católica a determinado número de indios bajo su responsabilidad y a cambio de tributos.<sup>4</sup> Pero estos repartimientos comenzaron luego a descubrir muchos daños e inconvenientes y a quitar casi del todo la libertad de los indios encomendados que tanto se deseaba y procuraba “porque los encomenderos, atendiendo más a su provecho y ganancia, que a la salud espiritual y temporal de ellos, no había trabajo que no los pusiesen y los fatigaban más que a las bestias”.<sup>5</sup>

Por principio legal, la encomienda era una institución benigna para la hispanización de los naturales. Su rasgo esencial era la consignación oficial de grupos de indios a colonizadores españoles privilegiados. Aquellos a quienes se otorgaban llamados encomenderos, tenían derecho a recibir tributo y trabajo de los indígenas que les eran delegados. Los indios, aunque sujetos a las demandas de tributo y trabajo durante el periodo en que la cesión estaba en vigor, eran considerados como libres por la razón de que no eran propiedad de los encomenderos. Su libertad establecía una distinción legal entre encomienda y otros tipos más refinados de tenencia feudal.<sup>6</sup>

<sup>3</sup>Serge Gruzinski, “Las repercusiones de la conquista: la experiencia novohispana”, en Carmen Bernard (comp.), *Descubrimiento, conquista y colonización de América a quinientos años*, México, FCE/Conaculta, 1994, pp. 148-171.

<sup>4</sup>Charles Gibson, *Los aztecas bajo el dominio español 1519-1810*, México, Siglo XXI, 2000, pp. 63-100.

<sup>5</sup>Bartolomé de Las Casas, *Los indios de México y Nueva España*, México, Porrúa, 2004, pp. 7 y ss.

<sup>6</sup>Silvio Arturo Zavala, *La encomienda indiana*, México, Porrúa, 1992, pp. 9 y ss.

Una encomienda era una posesión, no confería propiedad sobre la tierra, jurisdicción judicial, dominio o señorío. Confiaba a cada encomendero el bienestar cristiano de los indios asignados. La encomienda era *per se* inalienable y no heredable, salvo en la medida en que pudieran permitirlo los términos de las donaciones particulares. Una encomienda vacante volvía al monarca, quien podía retener a sus naturales bajo la administración real o volver a entregarlos a un nuevo encomendero. En realidad, la encomienda constituyó un mecanismo institucional para la explotación de la mano de obra de los indios.

*El repartimiento.* Es la porción de terreno con sus habitantes que se distribuía entre los conquistadores, en recompensa por los servicios prestados a la Corona. Aunque los indios habían quedado a salvo de la esclavitud, tenían que prestar, por un sistema de rotación, ciertos servicios personales. Para la organización de este aspecto de la vida novohispano existían, desde mediados del siglo XVI, los repartimientos. Esta institución tuvo una duración de aproximadamente 75 años después de mediados de este siglo. Fue un sistema de trabajo racionado, supuestamente de interés público o para utilidad pública, que afectaba tanto a los indios de encomienda como a los que no estaban dentro de ella, que beneficiaba a un grupo de personas mucho más amplio de lo que había sido posible bajo la figura de la encomienda. El repartimiento funcionaba en la Nueva España realizando un centro de cada comunidad de naturales contribuyente, la cual aportaba semanalmente 2 por ciento de su población en trabajo de campo, minas o doméstico. El oficial español encargado de realizar los repartimientos recibía un pago por cada determinado número de indios repartidos.<sup>7</sup>

La Recopilación de las Leyes de Indias señala que, dentro de la institución original del repartimiento, se establecía que los indios se ocuparan en:

Servicio de la república por sus jornales acomodados y justos, y que los virreyes y gobernadores, en sus distritos fuesen, con la moderación y justificación que conviene, estos jornales y comidas que les hubieren de dar, conforme a la calidad del trabajo, ocupación del tiempo, carestía o comodidad de la tierra, con que el trabajo de los indios no sea excesivo ni mayor de lo que permite su complejión, y sujeto, y que sean pagados en mano propia, como ellos quisieren y mejor les estuviere.

Sin embargo, las disposiciones de las leyes indianas se cumplieron raramente y el repartimiento, así como la encomienda, dañó gravemente a las comunidades de indios, reduciendo el número de sus integrantes debido a la intensa explotación de la mano de obra,<sup>8</sup> razón por la cual estos personajes (encomenderos, hacendados, mineros o comerciantes) llegaron a acaparar grandes extensiones de tierra.<sup>9</sup>

<sup>7</sup>Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de historia del Derecho indiano*, México, Mc Graw Hill/UNAM, 1998, pp. 261-262.

<sup>8</sup>James Lockhart, *Los nahuas después de la conquista. Historia social y cultural de la población indígena del México central, siglos XVI-XVIII*, México, FCE, 1999, pp. 27-88.

<sup>9</sup>Sobre estos temas pueden verse, entre otros, los estudios clásicos de Charles Gibson, *Los aztecas bajo el dominio español, 1519-1810*, México, Siglo XXI, 2012; David Brading, *Mineros y comerciantes en el México borbónico (1763-1810)*, México, FCE, 1975, y Silvio Arturo Zavala, *La encomienda indiana*, México, Porrúa, 1992.

Dicho acaparamiento de tierras tuvo sustento en la práctica de origen medieval que veía a la tierra como única fuente de riqueza. No obstante, fue objeto de críticas durante el siglo XVIII por parte del pensamiento ilustrado que veía en esa práctica el atraso de la economía. Lo anterior sustentado en la inutilidad de tierras en manos muertas, por ejemplo, de la Iglesia, las cuales consideraba debían ser explotadas de forma particular para maximizar la producción agrícola. Dicha distribución y explotación de las tierras debía estar supervisada por el Estado. Entre los ilustrados que escribieron al respecto, *El informe sobre la Ley Agraria*, de Gaspar Melchor de Jovellanos, escrita en 1795, es una de las obras más representativas del pensamiento liberal e individualista español y fue el punto de partida doctrinal de las reformas agrarias llevadas a cabo en el siglo XIX.

La influencia de este pensamiento ilustrado en materia agraria es bien rastreable entre los ilustrados americanos. La *Representación sobre la inmunidad personal del clero...*, escrita en 1799 por Manuel Abad y Queipo, es una muestra de ello. Entre los puntos abordados en su texto, Queipo señaló la necesidad de:

La división gratuita de las tierras de comunidad de indios entre los de cada pueblo, [y la urgencia de una] ley agraria semejante a la de Asturias y Galicia, en que por medio de locaciones y conducciones de veinte o treinta años, en que no se adeude el real derecho de alcabala, se permita al pueblo la apertura de tierras incultas de los grandes propietarios.<sup>10</sup>

En otra representación del mismo autor, esta vez en nombre de los labradores y comerciantes de Valladolid, realizada en 1805 para protestar contra la consolidación de vales reales, criticó el acaparamiento de tierras en manos de conquistadores y sus descendientes que no habían permitido ni siquiera el arrendamiento a los indios del reino: “La indivisibilidad de las haciendas —señaló el autor—, dificultad de su manejo y falta de propiedad en el pueblo, produjeron y aún producen efectos muy funestos a la agricultura misma, a la población y al Estado en general”.<sup>11</sup>

Estos señalamientos demuestran los primeros cambios en la forma de percibir la propiedad. La Constitución de Cádiz de 1812 retomó parte de este pensamiento y lo plasmó en sus diversos artículos, en donde se concibe al Estado como un ente abstracto que no puede ser enajenado ni siquiera por el rey, como se plasmó en los artículos 2° y 172 de dicho ordenamiento.<sup>12</sup> Entre las limitantes del rey se encontraba el no poder tomar la propiedad de ningún particular ni corporación sin realizar la correspondiente indemnización. Este último punto se conservará a lo largo del siglo y se mantendrá incluso entre los puntos del artículo 27 de la Constitución de 1917. Un año más tarde, en plena guerra de Independencia, José María Morelos elaboró un Proyecto para Confiscación de Intereses de Europeos y Americanos, en el cual fue muy elocuente

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia de la Nación/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 605.

<sup>11</sup>*Ibidem*, p. 606.

<sup>12</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

sobre el acaparamiento de tierras y sobre la inutilidad de las mismas. En su punto séptimo señaló:

Deben también inutilizarse todas las haciendas grandes, cuyos terrenos laboríos pasen de dos leguas cuando mucho, porque el beneficio positivo de la agricultura consiste en que muchos se dediquen con separación a beneficiar un corto terreno que puedan asistir con su trabajo e industria, y no en que un solo particular tenga mucha extensión de tierras infructíferas, esclavizando millares de gentes para que las cultiven por fuerza en la clase de gañanes o esclavos, cuando puedan hacerlo como propietarios de un terreno limitado con libertad y beneficio suyo y del público. Esta es una medida de las más importantes, y por tanto deben destruirse todas las obras de presas, acueductos, caseríos y demás oficinas de los hacendados pudientes, criollos o gachupines, porque como se ha dicho, a la corta o a la larga han de proteger a sus bienes las ideas del déspota que aflige al Reino.<sup>13</sup>

Un año más tarde, la Constitución de Apatzingán siguió la misma línea al respecto y en su artículo 34 señaló que todos los individuos tenían derecho de adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio.<sup>14</sup> Asimismo, su artículo 35 retomó lo señalado antes sobre el derecho de “justa compensación” cuando alguien fuera privado de posesiones por pública necesidad. Este punto apareció de forma muy clara en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, donde se plasmó que: “El Estado puede exigir el sacrificio de una propiedad particular para el interés común legalmente justificado; pero con la debida indemnización”.<sup>15</sup> Para ese momento, como puede apreciarse, el Estado se consideraba ya con la soberanía necesaria sobre el territorio como para poder tomar alguna propiedad, del tipo que fuera, con la única obligación de indemnizar al dueño de la misma.

Bajo estas premisas se puede señalar que se establece una hipótesis de primacía estatal, es decir, que si bien existe un derecho de propiedad, por encima de éste se encuentran los intereses del Estado. La nación mexicana, como señaló el Plan de la Constitución Política de 1823, era “la sociedad” de todas las provincias de Nueva España formando un todo político.<sup>16</sup> El derecho de propiedad daba la posibilidad de donar, vender o explotar lo poseído sin más que las limitaciones que designara la ley. Asimismo, dicho plan señaló que la soberanía de la nación, única, inalienable e imprescriptible podría ejercer sus derechos de diverso modo y de esa diversidad resultaban las diferentes formas de gobierno.

<sup>13</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 609.

<sup>14</sup>Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>15</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, artículo 13, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>16</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

Ese todo político (la Nación mexicana), además, puntualizaría en 1824 el Acta Constitutiva, no podría ser patrimonio de ninguna familia ni persona (artículo 2).<sup>17</sup> Al mismo tiempo se ratificaría que la soberanía residiría radical y esencialmente en la Nación (artículo 3). La constitución de 1824 conservó este señalamiento al colocar como una de las prohibiciones al presidente el poder ocupar la propiedad de algún particular o corporación si no fuere por causa pública y siempre bajo indemnización.<sup>18</sup> Ahora bien, si para 1824 era ya claro que se concebía a la nación como un todo político y con soberanía sobre el territorio, otros textos elaborados entre 1823 y 1824 demuestran los intereses del Estado por fomentar la agricultura, repartir tierras baldías y poblar espacios deshabitados de la República. Esto, a su vez, estaba acorde con la delimitación de los estados y la integración nacional bajo la dirección del gobierno federal.

En 1823, por ejemplo, se consideró repartir tierras baldías entre quienes hubieran servido en la guerra de Independencia, mientras que, en 1824, se inició el proyecto para colonizar el Istmo de Tehuantepec y barra de Coatzacoalcos.<sup>19</sup> Estos proyectos de colonización tuvieron la intención de activar la economía nacional tras la guerra de Independencia y la consolidación de México como República.<sup>20</sup> En el decreto sobre colonización dictado por el Congreso en 1824, se especificó que incluso los extranjeros tendrían garantizada la seguridad de sus personas y propiedades siempre que se sujetaran a las leyes del país. Se recalcó, además, que nadie podría poseer más de una legua cuadrada de tierra de regadío, cuatro de superficie de temporal y seis de abrevadero. Tampoco los nuevos pobladores podrían pasar sus tierras a manos muertas.<sup>21</sup>

De manera que estos decretos y leyes fueron modelando el derecho del Estado sobre las tierras y recursos de la nación. El antiguo derecho del rey de España lo tenía ahora el gobierno de la República y lo sustentaba en la posesión de la soberanía nacional. Como únicas limitantes, según hemos visto, continuó y así se conservó en las Leyes Constitucionales de 1836, el derecho de los mexicanos de no poder ser privados de sus propiedades ni por el presidente ni por el Congreso. Incluso, dado que se conservaban aún las tierras de las corporaciones, tampoco éstas podían ser objeto de despojo.<sup>22</sup> Esto ocurrirá sólo en los años de 1850 con las Leyes de Reforma.

De manera que los ordenamientos elaborados en la década de 1840, tales como el Primer y Segundo proyectos de Constitución de 1842, conservaron los mismos puntos: el derecho de propiedad y el derecho de no ser privado de la misma, salvo en casos de utilidad pública, siempre y cuando se realizara una previa indemnización. Estos ordenamientos, además, reconocieron la soberanía del Estado. En 1856, el Estatuto Orgá-

<sup>17</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>18</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, artículo 112, fracción III, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>19</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 610.

<sup>20</sup>Véase Jaime Olveda, "Proyectos de colonización en la primera mitad del siglo XIX", en *Relaciones. Revista de historia y sociedad*, número 42, Zamora, Michoacán, 1992, pp. 24-47.

<sup>21</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 611.

<sup>22</sup>Leyes constitucionales, 1836, ley primera, artículo 2, fracción III; ley tercera, artículo 45, fracción III; ley cuarta, artículo 18, fracciones III, V y VI, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

nico Provisional de la República señaló como obras de utilidad pública las que tuvieran por objeto proporcionar a la nación usos y goces de beneficio común ejecutadas ya fuera por el gobierno o por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente (artículo 66).<sup>23</sup> No obstante, para 1856, si bien el asunto parecía estar claro en la letra de los diversos ordenamientos, no lo parecía así en la práctica, como se demuestra en el voto particular de Ponciano Arriaga sobre el derecho de propiedad, regulado en el Proyecto de Constitución de 1856. En ese momento el político señaló:

Mientras que pocos individuos están en posesión de inmensos e incultos terrenos, que podrían dar subsistencia para muchos millones de hombres, un pueblo numeroso, crecida mayoría de ciudadanos, gime en la más horrenda pobreza, sin propiedad, sin hogar, sin industria ni trabajo. Ese pueblo no puede ser libre ni republicano, y mucho menos venturoso, por más que cien constituciones y millares de leyes proclamen derechos abstractos, teorías bellísimas, pero impracticables, en consecuencia del absurdo sistema económico de la sociedad.<sup>24</sup>

Esta crítica era bastante clara: a pesar de los muchos lineamientos sobre la materia, gran parte de ellos seguía siendo letra muerta. Nuevos aspectos se sumaron justo en este momento, en particular con la Ley de Desamortización de Bienes de Manos Muertas, promulgada por Ignacio Comonfort ese mismo año.<sup>25</sup> Dicha ley fue un golpe directo a la propiedad de las corporaciones civiles y eclesiásticas. Si bien hasta entonces se había respetado el derecho de propiedad de las corporaciones religiosas, en ese momento, y con el antecedente de 1847 en que se ordenó hipotecar propiedades eclesiásticas para gastos de guerra, las propiedades de la Iglesia pasaron a manos de particulares. Se les permitió conservar sólo los templos, colegios, palacios episcopales, casas curales, etcétera. Se señaló, además, que ninguna corporación civil o eclesiástica podría administrar, por sí o por intermediario, bienes raíces. Como puede apreciarse, las reformas liberales ya no sólo habían remarcado la soberanía del Estado sobre el territorio y sus bienes, sino también sobre las corporaciones religiosas y sobre la misma institución eclesiástica. Ello quedó plasmado en la Constitución de 1857 cuyo artículo 27 señaló:

La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse. Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única ex-

<sup>23</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>24</sup>*Derechos del pueblo mexicano... op. cit.*, p. 619.

<sup>25</sup>Ley de Desamortización de Bienes de Manos Muertas, 1856, disponible en <http://www.pa.gob.mx/publica/MARCO%20LEGAL%20PDF/LEY%20DESAM%20BIE%20MAN%20MUER.pdf>.

cepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.<sup>26</sup>

La ley de 1856 y el propio texto constitucional fueron complementados en 1859 por el Manifiesto del Gobierno Constitucional a la Nación, suscrito por Benito Juárez, en el cual señaló que:

Han sido y son propiedad de la Nación todos los bienes que hoy administra el clero secular y regular, con diversos títulos, así como el excedente que tengan los conventos de monjas, deduciendo el monto de sus dotes, y enajenar dichos bienes, admitiendo en pago de una parte de su valor, títulos de la deuda pública y de capitalización de empleos.<sup>27</sup>

Por si fuera poco, el mismo año se promulgó la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos que declaró como parte del dominio de la nación “todos los bienes que el clero secular y regular ha estado administrando con diversos títulos, sea cual fuere la clase de predios, derechos y acciones en que consistan” (artículo 1°).<sup>28</sup>

Los diversos ordenamientos emanados de los gobiernos liberales de la década de 1850 acabaron por definir el derecho del Estado sobre los bienes muebles e inmuebles de la Iglesia. Si bien en 1863 en México se instauró el Segundo Imperio, bajo el mando de Maximiliano de Habsburgo, no por ello las medidas anteriores fueron disueltas. De hecho, la postura liberal-moderada del emperador fue una de las causas por la que fue perdiendo el apoyo de los conservadores que lo habían llamado a gobernar. Como muestra podemos señalar que en 1865 emitió un decreto que legitimaba la desamortización y nacionalización de bienes eclesiásticos.<sup>29</sup> Así mismo, emitió un interesante decreto sobre el fundo legal en 1866, en el cual el emperador anuncia la asignación de fundo legal y ejido para aquellas poblaciones que no contarán con éstos.<sup>30</sup> Lo anterior demuestra que para fines del siglo XIX los estados se habían fortalecido y, aunque en México se había instaurado un Segundo Imperio, éste llegó rápidamente a su fin y no representó un riesgo mayor para la soberanía nacional.

Pocos años después, en 1873, se elaboró una reforma al artículo 27 constitucional de 1857. Entonces se sumó que ninguna institución religiosa podría adquirir bienes raíces ni capitales impuestos sobre éstos. Además de lo anterior, durante estos años continuaron los proyectos de colonización en diversas partes del país con miras a poblar zonas costeras por parte de grupos extranjeros que ayudaran a activar la economía nacional.<sup>31</sup> En dichos proyectos el Estado se mostraba y consolidaba como el dueño de

<sup>26</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>27</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 644.

<sup>28</sup>Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, 1859, disponible en [http://www.anfade.org.mx/docs/ponencias/Ley-nacionalizacionlosbieneseclesiaticos%20\\_Anexo%208.pdf](http://www.anfade.org.mx/docs/ponencias/Ley-nacionalizacionlosbieneseclesiaticos%20_Anexo%208.pdf).

<sup>29</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 645.

<sup>30</sup>*Ibidem*, p. 646.

<sup>31</sup>Marcela Martínez Rodríguez, “El proyecto colonizador de México a finales del siglo XIX. Algunas perspectivas comparativas en Latinoamérica”, en *Secuencia*, núm. 76, México, enero-abril 2010, pp. 103-132.

los recursos naturales. En este sentido, el gobierno federal emitió una serie de leyes con miras a regular esta posesión y reparto.

En 1894, por ejemplo, se emitió la Ley sobre Aprovechamiento de Aguas Federales. Su artículo primero autorizó al Ejecutivo para hacer concesiones a particulares y compañías para el mejor aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal y como potencia aplicable a diversas industrias. La ley estipuló todos los lineamientos necesarios para dichas concesiones.<sup>32</sup> Años más tarde, ya en 1906, el Programa del Partido Liberal Mexicano propuso una serie de puntos que, a pesar de los diversos textos jurídicos, continuaban sin atenderse del todo. Dicho Partido señaló, entre otras cosas, que los templos debían considerarse como negocios y, por lo tanto, debían pagar impuestos; propuso la nacionalización de los bienes raíces que el clero poseyera en poder de testaferros; ordenó la obligación de los dueños de tierras de hacerlas productivas, y estipuló que el gobierno debía dar tierras a quienes las solicitaran, sin más obligación que dedicarlas a la agricultura y no poder venderlas.<sup>33</sup>

La larga permanencia de Porfirio Díaz en el poder se caracterizó por la estabilidad política, la paz impuesta por las bayonetas, la recuperación del crédito externo, el inicio del crecimiento económico, la conformación de grandes empresas, el arranque de la industrialización y la consolidación de la hacienda como sistema de producción. En ese lapso se emitieron dos ordenamientos fundamentales para la cuestión agraria: el Decreto sobre Colonización y Compañías Deslindadoras, del 15 de diciembre de 1883, y la Ley sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos, del 25 de marzo de 1894.<sup>34</sup> Tales ordenamientos tenían el fin expreso de identificar las tierras que carecían de propietario para incorporarlas a la vida económica del país a través de su deslinde,<sup>35</sup> mediación y venta a particulares. Las compañías deslindadoras asumieron, con una concesión del gobierno, la responsabilidad de localizar terrenos baldíos, deslindarlos y medirlos, y de transportar hasta ellos a los colonos que debían trabajarlos una vez que estuvieran fraccionados.

Si bien el clero dejó de ser propietario de una considerable superficie de tierras del país, los terratenientes asumieron con gusto y provecho las viejas y nuevas propiedades. A su lado quedó el conjunto de indígenas que a pesar de la pérdida de sus tierras, mantenían la terquedad de sobrevivir y, en breve, expresarían con fuerza su inconformidad y su revancha. Al vender las propiedades de la Iglesia e intentar la desaparición de las comunidades, los liberales no lograron dar nacimiento a una burguesía fuerte e independiente del poder público y del extranjero. Por el contrario, se constituyó un grupo de latifundistas y hacendados, con reminiscencias de tipo feudal, que impondría su visión regresiva: en lo económico, con un lastre de la modernidad empresarial de la época; en lo social, manteniendo formas de explotación arcaicas y,

<sup>32</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 667.

<sup>33</sup>Programa del Partido Liberal Mexicano de 1906, artículos 17, 18, 34, 36 y 37, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

<sup>34</sup>José Ramón Medina Cervantes, *Derecho agrario*, México, Harla, 1987, pp. 103-108.

<sup>35</sup>Deslindar: Del latín *delimitare*. Señalar y distinguir los términos de un lugar, provincia o heredad. Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, México, UNAM, p. 198.

en lo político, oponiéndose en los hechos al relevo natural del dictador. De modo absoluto, el porfiriato abandonó así el proyecto liberal de crear una numerosa clase de pequeños propietarios, porque fue incapaz de impedir la sobrevivencia de las comunidades y por necesidades del modelo aumentaron considerablemente los peones acasillados y los jornaleros en las haciendas del norte.<sup>36</sup>

*La Revolución y el Congreso Constituyente de 1917.* En un principio la lucha revolucionaria no tuvo un objetivo eminentemente agrarista, puesto que era sólo una parte del ideario político que la sustentaba. Tampoco proponía medidas radicales sobre la estructura de la tenencia de la tierra, pues tan sólo pretendía hacer menos injusta la distribución de la riqueza y buscaba otorgar al campesino un pedazo de tierra que permitiera su sustento físico, para satisfacer sus necesidades primarias individuales y familiares, y espiritual, por el especial sentimiento que subyace a los pueblos agricultores, que consiste en la unidad y en un amor casi maternal a la tierra. La insatisfacción originada por el autoritarismo, la ausencia de democracia, la concentración de la riqueza y de la propiedad y la violencia de los órganos de represión del Estado abrieron cauce a las demandas para moderar la desigualdad, recuperar las tierras expropiadas injusta e ilegalmente a las comunidades, elevar los salarios de los obreros y mejorar las condiciones de vida de la población. Las exigencias de la sociedad se concretaron, en cierta medida, en planes y leyes que tuvieron en casi todos los casos importantes un apartado de carácter agrario.

Madero proclamó el Plan de San Luis el 5 de octubre de 1910, el cual contenía tres grandes propuestas:

- 1) Restitución de ejidos: deberían integrarse las tierras de las que hubiesen sido despojados los poblados que debían contar con sus títulos primordiales. La toma de posesión debía ser inmediata y el procedimiento se ventilaría ante tribunales especiales.
- 2) Fraccionamiento de latifundios: a causa de la miseria de la gran mayoría de los pueblos y ciudadanos, se ordenaba la expropiación, previa indemnización, de un tercio de dichos latifundios para otorgar ejidos, colonias, fundos legales y campos destinados a la siembra.
- 3) Confiscación de propiedades: todas las tierras de aquellos que se opusieran al Plan deberían ser confiscadas y destinadas al pago de indemnizaciones de guerra.<sup>37</sup>

El movimiento encabezado por Zapata fue similar en muchos aspectos a otros movimientos agrarios, tanto en los motivos como en las estrategias de lucha. La mayor

<sup>36</sup>Luis Rene Guerrero Galván, *et al.*, *El Derecho Sustantivo Agrario*, Zacatecas, Vínculo Jurídico/Unidad Académica de Derecho-Universidad Autónoma de Zacatecas, 2007, pp. 37-72.

<sup>37</sup>“Abusando de la ley de terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en su mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos, por acuerdo de la Secretaría de Fomento, o por fallos de los tribunales de la República. Siendo de toda justicia restituir a sus antiguos poseedores los terrenos de que se les despojó de un modo tan arbitrario, se declaran sujetas a revisión tales disposiciones y fallos y se les exigirá a los que los adquirieron de un modo tan inhumano, o a sus herederos, que los restituyan a sus primitivos propietarios, a quienes pagarán también una indemnización por los perjuicios sufridos. Sólo en caso de que esos terrenos hayan pasado a tercera persona antes de la promulgación de este Plan, los antiguos propietarios recibirán indemnización de aquellos en cuyo beneficio se verificó el despojo”. Francisco Indalesio Madero, “Plan de San Luis Potosí, 5 de octubre de 1910”, en *Antología de Historia de México. Documentos, narraciones y lecturas*, México, SEP, 1993, p. 50.

parte del Ejército zapatista estuvo compuesta por campesinos libres cuyo principal sustento era la solidaridad aldeana, el respeto a una autoridad avalada por la tradición y la no remuneración o pago a los soldados. Sus dirigentes, entre los que se encontraban campesinos, obreros e intelectuales, mostraron siempre una gran adhesión a los ideales del movimiento, por lo que éste mantuvo siempre una considerable unidad. Al igual que otras fracciones participantes en la Revolución, el zapatismo fue modificando los objetivos de lucha en el transcurso de las acciones bélicas. El Plan de Ayala, promulgado en noviembre de 1911, pugnó especialmente por la devolución de las tierras arrebatadas a los pueblos y la expropiación, previa indemnización, de los grandes monopolios, a fin de que los pueblos y ciudadanos de México obtuvieran ejidos, colonias, fundos legales para pueblos o campos de sembradura o labor; el cual dictaminaba en su artículo 6:

Como parte adicional del Plan [de San Luis] que invocamos, hacemos constar: que los terrenos, montes y aguas que hayan usurpado los hacendados, científicos o caciques, a la sombra de la tiranía y de la justicia venal entrarán en posesión de esos bienes inmuebles desde luego los pueblos o ciudadanos que tengan sus títulos correspondientes de esas propiedades, de las cuales han sido despojados, por mala fe de nuestros opresores, manteniendo a todo trance con las armas en la mano, la mencionada posesión, y los usurpadores que se consideren con derecho a ellos, los deducirán ante tribunales especiales que se establezcan al triunfo de la Revolución.<sup>38</sup>

La Ley Agraria zapatista, emitida en 1915, muestra la evolución del movimiento. En su artículo 3 estableció que: “La nación reconoce el derecho tradicional e histórico que tienen los pueblos, rancherías y comunidades de la República, a poseer y administrar sus terrenos de común repartimiento, y a sus ejidos, en la forma que juzguen conveniente”. En tanto, en el artículo 4° expresaba:

Para el efecto de crear la pequeña propiedad, serán expropiadas por causa de utilidad pública y mediante la correspondiente indemnización, todas las tierras del país, con la sola excepción de los terrenos pertenecientes a los pueblos, rancherías y comunidades, y de aquellos predios que, por no exceder del máximo que fija esta ley, deben permanecer en poder de sus actuales propietarios.<sup>39</sup>

La ley zapatista fue la primera en proponer un límite a la propiedad privada. Los topes variaron según la calidad del terreno de que se tratase e iban de 100 a 1,500 hectáreas. Esta ley también fue original en otros aspectos al declarar inalienables a perpetuidad las tierras de los pueblos; prohibir la formación de sindicatos o compañías agrícolas; establecer el derecho de confiscación de la propiedad del enemigo; crear tribunales agrarios especiales y departamentos federales de riego, de crédito rural, de ecuación y de investigación agrícolas, así como asignar un gran número de atribuciones

<sup>38</sup>Emiliano Zapata *et al.*, “Plan de Ayala, Morelos, 28 de noviembre de 1911”, en *Antología de Historia de México...*, *op. cit.*, pp. 54-57.

<sup>39</sup>Víctor Manzanilla-Schaffer, *El drama de la tierra de México. Del siglo XVI al siglo XXI*, México, LIX Legislatura-Cámara de Diputados, 2004, pp. 435-436.

al secretario de Agricultura y la obligación de las autoridades municipales de ejecutar las disposiciones.

En contraste, el movimiento encabezado por Francisco Villa nunca tuvo un agrarismo definido. Su extracción social y la composición de sus huestes no obligaban a que este tema fuera un imperativo de su lucha armada. Vaqueros, jornaleros, trabajadores eventuales y otras modalidades del desarraigo de los campesinos constituyeron la parte más nutrida de su ejército, lo que resultó sumamente eficaz desde el punto de vista de la movilización para la guerra, al mismo tiempo que no planteó grandes exigencias sociales. La Ley Agraria emitida por los villistas en 1915 estipuló, de igual manera que el Plan de Ayala de los zapatistas, la desaparición del latifundio. La fundamentación villista de este precepto no aludió a ninguna convicción moral o a la violación de un estado de cosas sancionado por la tradición; en su lugar se esgrimieron argumentos relativos a los obstáculos al desarrollo económico y el bienestar social. La devolución de tierras usurpadas a los pueblos, fundamento del Plan de San Luis y la *revolución zapatista*, ni siquiera es mencionada por los villistas.

Más aún, los derechos erigidos por la tradición no fueron reconocidos, la propiedad comunal fue negada y se propuso la expropiación de los terrenos circundantes de los pueblos indígenas a efecto de crear lotes de repartimiento individual. En otra parte de su articulado, facultó a los gobiernos estatales a expedir leyes para construir y proteger el patrimonio familiar, haciéndolo inalienable.<sup>40</sup> Cabe señalar que el aspecto previo fue retomado después por la Constitución de 1917. Aunque el Plan de Guadalupe intencionalmente no incluyó ninguna reforma social, las luchas campesinas obligaron a cambiar la estrategia. El 12 de diciembre de 1914 Carranza hizo adiciones a su Plan para incluir la promesa de legislar sobre la explotación de los recursos naturales, el mejoramiento de las clases proletarias, el matrimonio, la libertad del municipio, la restitución de las tierras a los pueblos, alentar a la pequeña propiedad; facultar a los gobernadores y comandantes militares para que expropiaran las tierras y las repartieran con el objeto de fundar pueblos, establecer servicios públicos y reorganizar el poder judicial.<sup>41</sup>

<sup>40</sup>Artículo 17. Los gobiernos de los Estados expedirán leyes para construir y proteger el patrimonio familiar sobre las bases de que éste sea inalienable, que no podrá gravarse ni estará sujeto a embargos. La transmisión de dicho patrimonio para herencia, se comprobará con la simple inscripción en el Registro Público de la Propiedad, del certificado de defunción del jefe de la familia y de su testamento o en caso de intestado, de los certificados que acrediten el parentesco. Se considerará parte integrante del patrimonio familiar todo lote de veinticinco hectáreas o menos, adquirido en virtud de los fraccionamientos que ordena esta Ley". Francisco Villa, "Ley General Agraria", 24 de mayo de 1915, en Martha Chávez Padrón, *El derecho agrario en México*, Porrúa, 1982, p. 287.

<sup>41</sup>Art. 2.º El primer Jefe de la Revolución y Encargado del Poder Ejecutivo expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha, toda las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión exige como indispensables para restablecer el régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí; leyes agrarias que favorezcan la formación de la pequeña propiedad, disolviendo los latifundios y restituyendo a los pueblos las tierras de que fueron injustamente privados; leyes fiscales encaminadas a obtener un sistema equitativo de impuestos a la propiedad raíz; legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y, en general, de las clases proletarias; establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional; bases para un nuevo sistema de organización del Poder Judicial Independiente, tanto en la Federación como en los Estados; revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las leyes de Reforma; revisión de los códigos Civil, Penal y de Comercio; reformas del procedimiento judicial,

Con esto, los constitucionalistas iniciaron una doble batalla contra Zapata y Villa, tanto en el terreno militar como en el ideológico. Carranza pretendió mostrar al país que su proyecto de nación era sensible a las causas profundas de la Revolución y que además del restablecimiento de la legalidad retomarían las demandas más apremiantes de la sociedad. Este proceso se inició con la Ley Agraria del 6 de enero de 1915, emitida por Carranza en Veracruz, la cual recogió el aspecto nodal de la lucha zapatista, pues ordenó la restitución de las tierras arrebatadas, declarando nulas las enajenaciones violatorias de la Ley de Desamortización de 1856 y las que hubiesen cometido ilegalmente las autoridades federales desde el 1° de diciembre de 1876.

Creó la Comisión Nacional Agraria, antecedente de la Secretaría de la Reforma Agraria, las comisiones locales por cada estado o territorio de la federación, predecesoras de las comisiones agrarias mixtas —hoy casi extintas—, y los comités particulares ejecutivos que en cada entidad federativa se considerasen necesarios. El procedimiento se llevaría a cabo del siguiente modo: las solicitudes de restitución serían dirigidas a los gobernadores de los estados o a la autoridad política superior de los territorios, quienes a su vez solicitarían la opinión de la Comisión Local Agraria sobre la justicia y pertinencia de la restitución. De obtener el fallo favorable, la solicitud se turnaría al Comité Particular Ejecutivo, para que con carácter provisional procediera a la restitución. El expediente sería entonces enviado a la Comisión Nacional Agraria para que diese los elementos necesarios al encargado del Poder Ejecutivo que expediría los títulos definitivos.

Además, estableció el derecho de los pueblos a obtener tierras para ejidos mediante la expropiación de terrenos colindantes. En su artículo 3° exponía:

Los pueblos que necesitando, carezcan de ejidos o que no pudieren lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos o porque legalmente hubiesen sido enajenados, podrán obtener que se les dote del terreno suficiente para reconstituirlos conforme a las necesidades de su población, expropiándose por cuenta del Gobierno nacional el terreno indispensable para ese efecto, del que se encuentre inmediatamente colindante con los pueblos interesados.<sup>42</sup>

El 22 de octubre de 1916, con la hegemonía lograda por el Ejército constitucionalista, se llevaron a cabo elecciones de diputados constituyentes que aprobarían o modificarían un Proyecto de Constitución elaborado por Carranza. El bloque más cercano a las ideas carrancistas, llamado “renovador”, sostuvo un proyecto que sólo pretendía

---

con el propósito de hacer expedita y efectiva la administración de justicia; revisión de las leyes relativas a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país, y evitar que se formen otros en lo futuro; reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución de la república, y en general todas las demás leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos, y la igualdad ante la ley [...] para nombrar a los gobernadores y comandantes militares de los estados y removerlos libremente; para hacer las expropiaciones por causa de utilidad pública que sean necesarias para el reparto de tierras, fundación de pueblos y demás servicios públicos”. Venustiano Carranza, “Adiciones al Plan de Guadalupe”, 12 de diciembre de 1914, en *Antología de Historia de México. Documentos, narraciones y lecturas*, op. cit., pp. 66-67.

<sup>42</sup>Idem.

perfeccionar la Constitución de 1857, en tanto que un grupo más radical, identificado con Álvaro Obregón, pretendía impulsar transformaciones de mayor alcance. Pastor Rouaix, secretario de Fomento en el gabinete de Carranza y diputado por el distrito de Tehuacán de las Granadas en Puebla, coordinó la redacción del artículo 27 constitucional sobre la estructura de la tenencia territorial de nuestro país, en el que también participaron los diputados Francisco J. Múgica y Heriberto Jara, así como Andrés Molina Enríquez cuya obra, *Los grandes problemas nacionales*, sirvió de sustento a ese artículo constitucional, al igual que la Ley del 6 de Enero. Molina Enríquez sostenía la necesidad de regresar al espíritu de la legislación indiana, cuando menos en dos aspectos: primero, de reconocer a la nación, como antes al rey, el derecho pleno sobre tierras y aguas, para retener bajo su dominio todo lo necesario en su desarrollo social, regular el estado total de la propiedad y resolver el problema agrario; segundo, restablecer el reconocimiento de la propiedad y la explotación comunal de la tierra, que con las Leyes de Reforma se había pretendido abolir. Ambos aspectos fueron incorporados a la Constitución de 1917. Tres grandes corrientes se manifestaron en el artículo 27:

- 1) La que sostenía que la propiedad debía considerarse como un derecho natural y debía ser protegida contra toda expropiación que no estuviese fundada en la estricta utilidad pública.
- 2) La que proponía la nacionalización del territorio, que la nación otorgaría únicamente en posesión a quienes se encontraran en condiciones de trabajarlo.
- 3) La que afirmaba que el derecho de propiedad debía adecuarse al trabajo de la tierra, es decir, que la propiedad y la posesión deberían de coincidir en cuanto a tiempo, bienes y persona.

Sin embargo, todas las corrientes coincidieron en el reconocimiento de la función social de la propiedad, que imponía que el titular no lo fuera sólo en beneficio de un derecho individual, sino también en atención a la sociedad en la que vivía y convivía, con la obligación de mantener una constante y razonable explotación, anteponiéndole siempre modalidades basadas en el interés público.

El Programa del Partido Liberal surgió en el marco de la Revolución mexicana, movimiento armado que tuvo un fuerte trasfondo campesino de reclamo por la tierra. Si bien hasta entonces un buen número de textos jurídicos habían reglamentado el derecho a la tierra y habían condenado el acaparamiento, durante el porfiriato hubo un renacer de la hacienda y de dicho acaparamiento de tierras, la mayoría de las veces, solapado por el Gobierno federal que cimentó parte de su poder en los caciques locales. De manera que el texto anterior así como otros planes emergidos de la Revolución, como el Plan de San Luis, promulgado por Madero en 1910; el Plan de Ayala, emitido por Emiliano Zapata; el Plan de Santa Rosa y el Proyecto de Ley Agraria de Pascual Orozco, tuvieron como trasfondo el reclamo por la tierra y la lucha contra los hacendados.<sup>43</sup>

Cuando los constitucionalistas salieron victoriosos tras la Revolución, no pudieron ignorar todas estas demandas. El propio Venustiano Carranza tuvo que declarar nulas,

<sup>43</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., pp. 670-671.

en 1916, todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones y comunidades, así como las composiciones, concesiones y ventas de tierras, aguas y montes hechas por la Secretaría de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal desde 1876 hasta esa fecha. Asimismo, señaló que los pueblos sin ejidos podrían solicitarlos y los que hubieran sido despojados de sus recursos podrían pedir su restitución. Carranza también retomó lo anterior sobre la prohibición de que corporaciones e instituciones religiosas pudieran adquirir o administrar bienes raíces. Se sumó, además, el derecho de los bancos de administrar bienes raíces siempre que fuera bajo las prescripciones de la ley.<sup>44</sup> Todos estos puntos fueron los que se incorporaron al artículo 27 en 1917, y que en su redacción fue sustancialmente mucho mayor que el redactado en 1857.

<sup>44</sup>*Ibidem*, pp. 673-677.

## Artículo 27

### Texto constitucional vigente

27 *Artículo 27.* La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la Ley Reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.<sup>45</sup>

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el

<sup>45</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 06-02-1976, 10-08-1987 y 06-01-1992.

espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.<sup>46</sup>

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.<sup>47</sup>

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes

<sup>46</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 20-01-1960.

<sup>47</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 21-04-1945, 20-01-1960 y 29-01-2016.

se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.<sup>48</sup>

Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.<sup>49</sup>

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.<sup>50</sup>

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.<sup>51</sup>

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:<sup>52</sup>

- I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en bene-

<sup>48</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 09-11-1940, 20-01-1960, 06-02-1975, 11-06-2013 y 20-12-2013.

<sup>49</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 20-12-2013.

<sup>50</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 29-12-1960, fe de erratas al párrafo, *DOF*: 07-01-1961; reformado, *DOF*: 06-02-1975.

<sup>51</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 06-02-1976.

<sup>52</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 02-12-1948 y 20-01-1960.

ficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.<sup>53</sup>

- II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;<sup>54</sup>
- III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;<sup>55</sup>
- IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades. La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;<sup>56</sup>

- V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

<sup>53</sup>Fracción reformada, *DOF*: 02-12-1948 y 20-01-1960.

<sup>54</sup>Fracción reformada, *DOF*: 28-01-1992.

<sup>55</sup>*Idem*.

<sup>56</sup>Fracción reformada, *DOF*: 06-01-1992.

- VI.** Las entidades federativas, lo mismo que los Municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.<sup>57</sup>

Las leyes de la Federación y de las entidades federativas en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.<sup>58</sup>

El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada.

- VII.** Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores. La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal

<sup>57</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 08-10-1974, 06-01-1992 y 29-01-2016.

<sup>58</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente a 5 por ciento del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;<sup>59</sup>

**VIII.** Se declaran nulas:

- a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;
- b) Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.
- c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

- IX.** La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

<sup>59</sup>Fracción reformada, DOF: 06-12-1937 y 06-01-1992.

- X.** (Se deroga)<sup>60</sup>
- XI.** (Se deroga)<sup>61</sup>
- XII.** (Se deroga)<sup>62</sup>
- XIII.** (Se deroga)<sup>63</sup>
- XIV.** (Se deroga)<sup>64</sup>
- XV.** En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios. Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.
- Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.
- Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.
- Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.
- Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aun cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.
- Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora;<sup>65</sup>
- XVI.** Se deroga)<sup>66</sup>
- XVII.** El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

<sup>60</sup>Fracción reformada, *DOF*: 12-02-1947, derogada, *DOF*: 06-01-1992.

<sup>61</sup>Fracción reformada, *DOF*: 08-10-1974, derogada, *DOF*: 06-01-1992.

<sup>62</sup>*Idem.*

<sup>63</sup>Fracción derogada, *DOF*: 06-01-1992.

<sup>64</sup>Fracción reformada, *DOF*: 12-02-1947, derogada, *DOF*: 06-01-1992.

<sup>65</sup>*Idem.*

<sup>66</sup>Fracción derogada, *DOF*: 06-01-1992.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno;<sup>67</sup>

**XVIII.** Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

**XIX.** Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la (*sic*)<sup>68</sup> tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.<sup>69</sup>

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y<sup>70</sup>

**XX.** El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

El desarrollo rural integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca.<sup>71</sup>

<sup>67</sup>Fracción reformada, *DOF*: 08-10-1974 y 06-01-1992.

<sup>68</sup>Fracción reformada, *DOF*: 03-02-1983.

<sup>69</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 06-01-1992.

<sup>70</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 06-01-1992; fracción adicionada, *DOF*: 03-02-1983.

<sup>71</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 13-10-2011; fracción adicionada, *DOF*: 03-02-1983, artículo reformado, *DOF*: 10-01-1934.

## Artículo 27

Comentario por **Marisol Anglés Hernández**

27

El artículo 27 en materia de energía

### *Energía fósil*

Referirse a los recursos del subsuelo, en especial a los hidrocarburos, es hacerlo a las principales fuentes de energía utilizadas a escala planetaria: gas natural (21.4%), carbón (28.9%) y petróleo (31.1%);<sup>72</sup> por tanto, es de gran relevancia su regulación. En México, el régimen de propiedad de estos recursos ha ido de la propiedad privada a la propiedad exclusiva de la nación como lo es actualmente, bajo determinados supuestos que permiten el acceso a los mismos del capital privado. Como veremos más adelante, esto no es trivial, pues se trata de recursos naturales no renovables, de carácter estratégico para garantizar la soberanía energética y, por ende, el desarrollo nacional. Sin embargo, de acuerdo con las recientes reformas en materia de derechos humanos, el acceso a los mismos debe garantizar los derechos de las personas que habitan en los sitios en los que se encuentran los hidrocarburos; además, las actividades de exploración y extracción tienen que llevarse a cabo con un enfoque de sustentabilidad, de lo contrario, el Estado mexicano podría incurrir en responsabilidad internacional.

Como es bien sabido, la riqueza natural de la antigua Tenochtitlán fue uno de los principales atractivos para los colonizadores españoles, quienes desde 1521 se aprovecharon de la misma a efecto de satisfacer la demanda de la Corona. En las Siete Partidas de Alfonso “El Sabio”, en las Ordenanzas Mineras de 1563 de Felipe II y, principalmente, en las Ordenanzas de Aranjuez, del 22 de mayo de 1783, dictadas por el rey Carlos III, se estableció que el monarca tenía la propiedad y el dominio eminente sobre las minas de oro y plata, las piedras preciosas, el cobre, el estaño, el plomo, el mercurio, el cadmio, el bismuto, la sal gema, las sustancias bituminosas y los jugos de la tierra, como el petróleo. Tal dominio significaba que la Corona no cedía su propiedad absoluta y directa sobre esos recursos, que mantenía su control sobre ellos en primera y última instancia y, en tal virtud, tenía el derecho de darlos en concesión o merced a los particulares; siempre reservándose la facultad de revocar las concesiones.<sup>73</sup>

<sup>72</sup>Organisation for Economic Co-operation and Development, *Key World Energy Statistics 2015*, Paris, OECD-International Energy Agency, 2015, p. 6.

<sup>73</sup>Jaime Cárdenas Gracia, *En defensa del petróleo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009, p. 12.

Al consumarse la Independencia y suscribirse el Tratado de Paz y Amistad entre México y España del 22 de diciembre de 1836,<sup>74</sup> la nación mexicana se subrogó, por derecho de sucesión internacional, en todos los derechos que habían pertenecido a la Corona española, de manera que los minerales, incluido el petróleo, entraron a formar parte del dominio de la nación y su regulación quedó al amparo de las Ordenanzas de Aranjuez.<sup>75</sup>

La falta de consideración de la importancia y naturaleza estratégica de los recursos naturales se advierte en el incipiente proyecto de nación materializado en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, que puso énfasis en la independencia de la nación, la soberanía del pueblo y sus derechos, la religión católica y, entre otras, la forma de gobierno, pero fue omiso en cuanto a la titularidad y protección de recursos tales como el petróleo.

Así, tenemos que hasta el 22 de noviembre de 1884 fueron abrogadas las Reales Ordenanzas para la Minería de la Nueva España y, en su lugar, se expidió por el gobierno del general Manuel González, el Código de Minas de los Estados Unidos Mexicanos, el cual, por virtud de su artículo 10, reconoció la propiedad exclusiva del dueño de la superficie del terreno sobre los recursos minerales. Por tanto, se eliminó la base de toda acción fiscal. Asimismo, se permitía adquirir minas, placeres, haciendas de beneficio y aguas extraídas de las minas a toda persona capaz. A su vez, los extranjeros podían adquirir la propiedad minera en los términos y con las restricciones que las leyes de la República los consideraron capaces de adquirir y poseer, ya que la propiedad minera se transfería libremente como cualquier otro bien raíz con sujeción a las disposiciones legales vigentes. La posesión y propiedad que se adquirirían en las minas se entendían solamente para lo que hubiere en el interior del terreno, no en la superficie del mismo, lo cual pertenecía a su propietario.

Con el general Porfirio Díaz como presidente, se decretó la Ley de 6 de junio de 1887 sobre franquicias a las minas, inclusive las de petróleo, por lo que se dejó libre de toda contribución federal, local y municipal, excepto el Impuesto del Timbre, a las minas de carbón de piedra (en todas sus variedades), las de petróleo, las de hierro y azogue, así como los minerales producto de ellas; el hierro nacional dulce y colado en varillas, barras o lingotes, madejas, soleras y rieles, y el azogue nacional líquido producto del beneficio de los minerales de donde se extraía.

Estar a merced de las presiones de los Estados Unidos de América e Inglaterra en materia de energía no es nuevo, como resultado de ello, el presidente Porfirio Díaz expidió, el 4 de junio de 1892, la Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos, que derogaba el Código de Minas de los Estados Unidos Mexicanos, para ampliar la protección de los inversionistas privados en el sector hidrocarburos, y aunque no se reconoció explícitamente al dueño de la superficie la propiedad de los hidrocarburos, sí se permitió la explotación libre del recurso, veamos:

<sup>74</sup>Miguel Alemán Valdés, *La verdad del petróleo en México*, México, Grijalbo, 1977, pp. 15-17.

<sup>75</sup>Oscar Rabasa, "La indemnización en la expropiación petrolera", en Poder Judicial Federal, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del general Lázaro Cárdenas (1935-1940)*, tomo III, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999, p. 235.

Artículo 4°. El dueño del suelo explotará libremente sin necesidad de concesión especial en ningún caso, las sustancias minerales siguientes: Los combustibles minerales. Los aceites y aguas minerales [...]

Artículo 5°. La propiedad minera legalmente adquirida y la que en lo sucesivo se adquiera con arreglo a esta ley, será irrevocable y perpetua, mediante el pago del impuesto federal de propiedad, de acuerdo con las prescripciones de la ley que establezca dicho impuesto.

Como se advierte, pese a que en México ya operaban algunas compañías extranjeras en materia de petróleo, fundamentalmente estadounidenses, la regulación era escasa y estaba inmersa en la legislación minera. Hasta que el 24 de diciembre de 1901 Porfirio Díaz expidió la primera Ley del Petróleo, que facultaba al Ejecutivo federal para conceder permiso, a fin de hacer exploraciones en el subsuelo de los terrenos baldíos o nacionales, lagos, lagunas y albuferas que sean de jurisdicción federal, con el objeto de descubrir las fuentes o depósitos de petróleo o carburos gaseosos de hidrógeno que en él puedan existir (artículo 1°). Dichos permisos podían concederse, ya sea a particulares o bien a compañías debidamente organizadas, y solamente duraban un año improrrogable, contado a partir de la fecha de la publicación del permiso en el *Diario Oficial*. Los permisos para exploraciones causaban un derecho de cinco centavos por hectárea, que se hacía efectivo con estampillas, las cuales se adherían y cancelaban en el documento que al efecto se extendía a los interesados (artículo 2°).

Destacan las facilidades fiscales de la ley, ya que los descubridores de petróleo o carburos gaseosos de hidrógeno, que de acuerdo con la ley obtuvieron su patente respectiva, gozaban para la explotación de aquellas sustancias, de las franquicias siguientes (artículo 3°):

- I. Exportar libres de todo impuesto los productos naturales, refinados o elaborados que procedan de la explotación.
- II. Importar libres de derechos, por una sola vez, las máquinas para refinar petróleo o carburos gaseosos de hidrógeno y para elaborar toda clase de productos que tengan por base el petróleo crudo, las tuberías necesarias para estas industrias, así como los accesorios para estas tuberías, bombas, tanques de hierro o de madera, barriles de hierro o de madera, gasómetros y materiales para los edificios destinados a la explotación, quedando estas importaciones sujetas a las disposiciones y reglas que dicte la Secretaría de Hacienda.
- III. El capital invertido en la explotación de petróleo o carburos gaseosos de hidrógeno, será libre por diez años de todo impuesto federal, excepto el del Timbre [...].
- V. Para el mismo establecimiento a que se refiere la fracción anterior, y cuando se trate de terrenos que sean de propiedad particular, los mismos concesionarios tendrán el derecho de expropiar a dichos particulares.

A partir de esta apertura, el auge de la participación extranjera en las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos fue evidente. La Ley Minera de 25 de noviembre de 1909 hizo constar, en su artículo 2°, que eran de propiedad exclusiva del dueño del terreno, entre otros, los combustibles minerales y criadores y depósitos de materias bituminosas (petróleo), declaración que fue más allá de lo referido en las leyes

de 1884 y 1892, pasándose de una protección para garantizar una explotación libre de tales recursos a la titularidad sobre los mismos del dueño del terreno.

Como resultado de estos beneficios brindados por Porfirio Díaz, para 1910, el *trust* anglo-holandés controlaba las dos terceras partes de la industria petrolera que operaba en México y el resto estaba en manos de consorcios estadounidenses.<sup>76</sup> Sin embargo, sus operaciones económicas eran desconocidas por el nuevo gobierno de Francisco I. Madero, ya que no existía un registro de las empresas dedicadas a la industria, de los yacimientos en producción, de la cantidad de despachos al exterior o su situación fiscal.<sup>77</sup>

Ante esa situación y la apremiante realidad económica, política y social que se vivía como parte de la transición revolucionaria, el gobierno de Francisco I. Madero decretó, el 3 de junio de 1912, la Disposición del Presupuesto de Ingresos de 1912 a 1913, que establece un impuesto especial del timbre sobre el petróleo crudo de producción nacional, a razón de 20 centavos por tonelada, equivalente a 3 centavos por barril, acción que fue calificada como confiscatoria por los inversionistas extranjeros, por lo que no fue acatada; aunque, en el marco de la guerra, México era visto como “una fuente casi ilimitada de petróleo” para abastecer de combustible los buques de guerra,<sup>78</sup> por lo que era importante tenerle como aliado.

Durante la época revolucionaria (1914-1917) se realizaron algunos esfuerzos para que la nación mexicana se beneficiara del aprovechamiento de los hidrocarburos, pero ello no tuvo éxito; por el contrario, dio lugar a enfrentamientos, como la invasión de la marina estadounidense al Puerto de Veracruz en 1914 y la rebelión auspiciada por las empresas petroleras estadounidenses en las zonas petroleras de la Huasteca. Para fortuna del movimiento nacionalista y su supervivencia, dos factores influyeron decisivamente a su favor: la ideología de no intervención en Latinoamérica del presidente Woodrow Wilson y la atención de éste y su gobierno sobre la política europea que insinuaba un inminente desenlace bélico.<sup>79</sup>

En este contexto no fue sino hasta los trabajos del Congreso Constituyente de 1916 e inicios de 1917 cuando emerge la regulación constitucional de la riqueza natural del país. De manera que Pastor Rouaix, como diputado constituyente, trabajó por que “en la legislación mexicana quedara establecido como principio básico, sólido e inalterable, que sobre los derechos individuales a la propiedad, estuvieran los derechos superiores de la sociedad representada por el Estado para regular su repartición, su uso y conservación”.<sup>80</sup>

El proyecto original del artículo 27 presentado por la Comisión redactora estuvo en las fracciones X y XI parte de lo que se integró en los párrafos cuarto, quinto y sexto del mismo artículo. Cabe señalar que dichas fracciones no fueron objeto de debate alguno, por lo que se aprobaron en los términos presentados por la Comisión

<sup>76</sup>M. Alemán, *op. cit.*, p. 35.

<sup>77</sup>J. Cárdenas, *op. cit.*, p. 14.

<sup>78</sup>Edith O’Shaughnessy, *La esposa de un diplomático en México*, México, Océano, 2005, p. 109.

<sup>79</sup>M. Alemán, *op. cit.*, pp. 53-78.

<sup>80</sup>Pastor Rouaix, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Comisión Federal de Electricidad, 1978, p. 141.

dictaminadora. Así, el texto original del artículo 27, párrafo cuarto, relativo a los bienes de dominio directo de la nación en la Constitución de 1917, quedó como sigue:

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas. Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.<sup>81</sup>

Este párrafo debe leerse de la mano con el párrafo sexto, que refería:

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata, y se cumplan [*sic*] con los requisitos que prevengan las leyes.

A partir de estos principios constitucionales queda claramente establecido el dominio directo de los minerales del subsuelo, del petróleo y los carburos de hidrógeno; así como su inalienabilidad e imprescriptibilidad, por lo que tales bienes quedan exceptuados de enajenación. Sin embargo, el mandato constitucional prevé la posibilidad para que el Ejecutivo Federal otorgue concesiones en materia de operación, sin que ello implique transferir la propiedad, pues subyacen los fines sociales al considerarlos bienes patrimonio de la nación, cuyo aprovechamiento debe estar orientado a hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación.

No obstante, el párrafo cuarto del artículo 27 constitucional generó inconformidad entre el gobierno posrevolucionario y las empresas petroleras privadas que aducían derechos adquiridos previo a la naciente Constitución.<sup>82</sup> Ante ello y con la expedición de la primera Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, promulgada el 31 de diciembre de 1925, durante el gobierno de Plutarco Elías Calles, además de definirse como “petróleo” a todas las mezclas naturales de hidrocarburos que lo componen, lo acompañan o se derivan de él (artículo 1°), se afirma, en su artículo 6°, que todo lo relativo a la industria petrolera es de exclusiva jurisdicción federal. Con la finalidad de respetar los derechos adquiridos, el artículo 14 previó reconocer los derechos derivados de terrenos en los que se hubieren comenzado los trabajos de explotación petrolera antes del 1° de mayo de 1917; los derivados de contratos celebrados antes de esa fecha por el beneficiario o sus causahabientes con fines

<sup>81</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857, *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de febrero de 1917.

<sup>82</sup>Lorenzo Meyer, *México y Estados Unidos en el conflicto petrolero*, 3a. ed., México, El Colegio de México, 1981, p. 123.

expresos de explotación de petróleo, así como a los oleoductos y refinadores que estuvieran trabajando en esos momentos en virtud de concesión o autorización expedida por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo.

El paso dado hacia la nacionalización parecía no tener retorno. De manera que, al amparo de las facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo por el Congreso de la Unión para legislar en lo relativo a bienes nacionales, el 31 de agosto de 1935 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, la Ley de Nacionalización de Bienes, con el objeto de asegurar que todos los bienes que nacionalizaba el artículo 27 constitucional quedaran bajo el dominio efectivo de la nación. El año siguiente, el 22 de septiembre de 1936, también por iniciativa presidencial, se aprobó la Ley de Expropiación, la cual procedía solamente por causa de utilidad pública y por razones de interés social.

Recordemos que los recursos naturales son imprescindibles para la subsistencia y el desarrollo de las naciones,<sup>83</sup> por tanto, desde el Derecho internacional se ha reconocido como una norma imperativa que cada Estado es dueño de los recursos naturales que se hallan dentro de su territorio y, en tal sentido, tiene el derecho soberano, inalienable e imprescriptible de determinar su uso y aprovechamiento, así como de regular la participación extranjera en los mismos y reservarse el derecho de expropiarlos y nacionalizarlos por causa de utilidad pública y mediante una compensación adecuada.<sup>84</sup>

En concordancia con el acto expropiatorio y la facultad exclusiva de la nación para explotar los hidrocarburos, el 20 de julio de 1938 fue publicado en el *DOF* el decreto por el que se crea la institución pública Petróleos Mexicanos, con el objeto de encargarse del manejo de los bienes muebles e inmuebles que se expropiaron a diversas empresas petroleras. Al efecto, gozará de las atribuciones necesarias para llevar adelante su objeto, pudiendo efectuar todas las operaciones relacionadas con la industria petrolera, como exploración, explotación, refinación y almacenamiento. Podrá también realizar las operaciones de distribución de los productos relativos, salvo lo que establezcan las disposiciones que sobre el particular se dicten, y tendrá facultades para celebrar los contratos y actos jurídicos que se requieran en el cumplimiento de sus fines (artículo 2°).

Dado que el decreto expropiatorio transfirió a la nación únicamente la propiedad de los bienes destinados a la explotación de la industria petrolera, y a fin de evitar que la misma pudiese revertirse a favor de intereses privados, el presidente Lázaro Cárdenas trabajó en una iniciativa de reforma constitucional para que el Estado tuviera el control absoluto sobre los recursos del subsuelo y la explotación petrolera.<sup>85</sup>

En la exposición de motivos de dicha iniciativa, Cárdenas reconoció que a través de la explotación directa de las reservas, la nación había iniciado un aprovechamiento verdadero de la riqueza del petróleo, pero ello no era posible en zonas en las que el

<sup>83</sup> Andrés Serra Rojas, *Derecho económico*, México, Porrúa, 1990, p. 37.

<sup>84</sup> Rogelio López Velarde Estrada, “Energía y petroquímica básica”, en Jorge Witker, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993, pp. 207-208.

<sup>85</sup> Narciso Bassols, “Pasos de cangrejo en la cuestión petrolera”, en *Obras*, México, FCE, 1964, p. 547.

petróleo era explotado mediante concesiones. Por ello, consideró que una vez tomado el cargo del control de las explotaciones, a fin de atender las necesidades sociales del país y las del comercio exterior, no existía motivo alguno para que continuaran formándose y vigorizándose intereses privados de naturaleza distinta a los intereses generales, cuya tutela procuraría el gobierno con todo empeño y energía. De ahí el propósito del Ejecutivo de terminar el régimen de concesiones.<sup>86</sup>

Como resultado de esta iniciativa, el 9 de noviembre de 1940 fue reformado el artículo 27 constitucional para agregar la parte final al párrafo sexto, a efecto de señalar, de manera contundente, que: “Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólido, líquido o gaseoso, no se expedirán concesiones y la Ley Reglamentaria respectiva determinará la forma en que la Nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos”.

Este pretendido blindaje para acceder a los recursos petrolíferos tuvo una duración efímera, ya que con Manuel Ávila Camacho como jefe del Ejecutivo, promulgó una nueva Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 1941, la cual dispuso, por virtud de su artículo 3°, que la exploración y explotación del petróleo se podía llevar a cabo por el gobierno, a través de su órgano competente, mediante instituciones públicas petroleras y “contratos” otorgados “a particulares o sociedades”. Esta posibilidad de dar acceso a la inversión privada se ha considerado violatoria del contenido del artículo 27 constitucional.<sup>87</sup>

El 29 de noviembre de 1958 se deroga la Ley Reglamentaria del 18 de junio de 1941, y fue modificada esta ley, a fin de incluir en su artículo 1° que corresponde a la nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible de todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en el territorio nacional —incluida la plataforma continental— en mantos o yacimientos, cualquiera que sea su estado físico, incluyendo los estados intermedios, y que componen el aceite mineral crudo, lo acompañan o se derivan de él. Por reforma del 28 de noviembre de 2008, también se consideraron como transfronterizos aquellos yacimientos o mantos fuera de la jurisdicción nacional, compartidos con otros países de acuerdo con los tratados en que México sea parte o bajo lo dispuesto en la Convención sobre Derecho del Mar de las Naciones Unidas.

Como resultado de las reformas del 11 de mayo de 1995, el artículo 4° de esta ley dispone que la nación llevará a cabo la exploración y la explotación del petróleo y las demás actividades a que se refiere el artículo 3°, que se consideran estratégicas en los términos del artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por conducto de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.

Nuevamente, el 20 de enero de 1960, se reforma el artículo 27 constitucional, en su párrafo cuarto, para incluir entre los bienes de dominio directo de la nación a todos los recursos naturales, tal como sigue:

<sup>86</sup>El texto íntegro de la iniciativa presidencial puede verse en Arellano Belloc, Francisco, *La exclusividad del Estado en el manejo de sus recursos petroleros*, México, Comaval, 1958, pp. 59-63.

<sup>87</sup>José Ovalle Favela, “La nacionalización de las industrias petrolera y eléctrica”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XL, núm. 118, enero-abril, 2007, p. 186.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Con este sustento se desarrolló la industria del petróleo y la petroquímica hasta obtener una producción conjunta de petróleo y gas natural de cerca de 90 por ciento de la producción total de energía primaria en México en este siglo XXI. Al 1 de enero de 2013, las reservas totales de hidrocarburos en el país sumaron 44.5 mil millones de barriles de petróleo crudo equivalente (MMbpce), de los cuales 31 por ciento corresponde a reservas probadas (1P), 28 por ciento a reservas probables (2P) y 41 por ciento a reservas posibles (3P). En cuanto a recursos prospectivos, México posee un gran potencial que le permitirá incorporar reservas para posteriormente materializarlas en producción de petróleo y gas natural.<sup>88</sup>

No obstante, en épocas recientes el sector petrolero mexicano ha enfrentado la caída de la producción, lo cual ha provocado que para satisfacer la demanda nacional de gas natural, éste se haya tenido que importar a precios superiores de los que costaría producirlo en el país. Aunado a ello, la declinación de la producción de hidrocarburos provenientes de yacimientos convencionales coloca, como alternativa para ampliar la matriz energética, a los llamados recursos no convencionales, aquellos localizados en cuencas de lutitas y en aguas profundas. Pero aunque México tiene un considerable potencial de este tipo de recursos, carece de la capacidad técnica, financiera y de ejecución para extraerlos de forma competitiva; situación que llevó a nuestro país a justificar la modificación de la Constitución, a fin de permitir que no solamente Petróleos Mexicanos llevara a cabo las actividades relativas a la industria petrolera, pues de acuerdo con estimaciones de la propia institución, desarrollar el potencial de la industria nacional de exploración y extracción requeriría de aproximadamente 60 mil millones de dólares al año; sin embargo, el presupuesto asignado ronda alrededor de 20 mil millones de dólares anuales.<sup>89</sup>

En consecuencia, el Gobierno federal adujo el interés de convertir al sector energético en uno de los más poderosos motores del crecimiento económico, a través de la atracción de la inversión, el desarrollo tecnológico y la formación de cadenas de valor,<sup>90</sup>

<sup>88</sup>Programa Sectorial de Energía 2013-2018, *Diario Oficial de la Federación*, México, 13 de diciembre de 2013.

<sup>89</sup>Gobierno de la República, "Reforma energética", México, 2013, p. 6.

<sup>90</sup>Pacto por México, Ciudad de México, 2012, disponible en: <http://pactopormexico.org/PACTO-POR-MEXICO-25.pdf>.

lo cual involucra la participación del Estado, a través de las emergentes empresas productivas del Estado y también la del capital privado, tanto nacional como extranjero.

Bajo esta argumentación, el 20 de diciembre de 2013 se reformó el artículo 27 constitucional en su párrafo séptimo, para quedar como sigue:

Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

Esta disposición dio origen a la expedición de la nueva Ley de Hidrocarburos (LH), reglamentaria de los artículos 25, párrafo cuarto; 27, párrafo séptimo, y 28, párrafo cuarto de la Constitución federal,<sup>91</sup> cuyo contenido regula un nuevo régimen de propiedad en torno a los hidrocarburos, que implica la cadena de valor. Esto significa que una vez que han sido extraídos, si la extracción se llevó a cabo por empresas privadas, su naturaleza es privada, pero, mientras se encuentren en el subsuelo son propiedad de la nación; ello con el objeto de dar continuidad al sustento ideológico revolucionario referente a la riqueza y propiedad de la Nación.

Así, el artículo 1° de la LH, establece que corresponde a la nación la propiedad directa, inalienable e imprescriptible de todos los hidrocarburos que se encuentren en el subsuelo del territorio nacional, incluyendo la plataforma continental y la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, en mantos o yacimientos, cualquiera que sea su estado físico. Entendiéndose por hidrocarburos: petróleo, gas natural, condensados, líquidos del gas natural e hidratos de metano (artículo 4°, fracción XX).

Los tipos de contratos que se han desarrollado para la exploración y extracción de hidrocarburos, los cuales dan acceso al capital privado, son cuatro:

- 1) De licencia;
- 2) De utilidad compartida;
- 3) De producción compartida y,
- 4) De servicios.

Para determinar las condiciones económicas de carácter fiscal referentes a las asignaciones y contratos surgidos en el marco de la reforma al párrafo séptimo del artículo 27 constitucional, se expide la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos (LISH), que tiene por objeto establecer:

<sup>91</sup>Ley de Hidrocarburos, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014.

- 1) El régimen fiscal aplicable a las asignaciones (en relación con las empresas productivas del Estado —EPE—) y a los contratos (para empresas particulares, nacionales y extranjeras, y a las EPE cuando sean titulares de un contrato para exploración y explotación de hidrocarburos), a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP); los derechos a cargo de los asignatarios, las contraprestaciones a cargo de contratistas; así como, los impuestos a que ambos estarán sujetos;
- 2) Las disposiciones para la supervisión de los contratos, a cargo de la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) y,
- 3) Las obligaciones en materia de transparencia y rendición de cuentas tanto de asignatarios como de contratistas.<sup>92</sup>

En el marco de esta ley, intervienen como sujetos los sectores privado y público. Del sector privado: las personas físicas o morales, nacionales o extranjeras residentes en el país, como prestadores del servicio para el ejercicio de las actividades de exploración y extracción del petróleo e hidrocarburos encomendadas. Del sector público: la Secretaría de Energía, como ente rector en el ramo energético; la Comisión Nacional de Hidrocarburos, como Órgano Regulador Coordinado en materia de Energía; el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, como fideicomiso de la Comisión Nacional de Hidrocarburos; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como competente en materia económica en el ramo energético; la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y el Servicio de Administración Tributaria para los lineamientos en materia de recaudación fiscal.

Con este entramado se pretende establecer un sistema de verificaciones y equilibrios entre órganos públicos que permita, al mismo tiempo, elevar la eficiencia, evitar la corrupción y bloquear las influencias políticas entre los órganos e instituciones involucrados.<sup>93</sup>

De acuerdo con la LISH, cada contrato dará lugar a ciertas contraprestaciones fijadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Las contraprestaciones que se establezcan en los contratos se calcularán y entregarán al Estado y a los contratistas conforme a los mecanismos previstos en cada contrato, siguiendo las reglas y bases señaladas en la LISH:

*De las contraprestaciones en los contratos de licencia.* En este tipo de contratos, el Estado recibirá:

- Un bono a la firma, definido al momento de la licitación correspondiente de cada contrato por la SHCP. Dicho bono deberá ser pagado al recién creado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.
- Una cuota contractual para la fase exploratoria de \$1,150.00/km<sup>2</sup> por mes durante los primeros 60 meses del contrato, y de \$2,750.00/km<sup>2</sup> en meses

<sup>92</sup>Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, artículos 1° y 2°, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014.

<sup>93</sup>Manuel Aguilera Gómez *et al.*, “Consideraciones sobre la Reforma de la Industria”, en *Economía UNAM*, México, vol. 11, núm. 33, 2014, p. 127.

subsecuentes. Dicha cuota debe pagarse en efectivo y será actualizada durante enero de cada año, según el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

- Una regalía, que se calculará como un porcentaje aplicado al valor total de los hidrocarburos extraídos mensualmente.<sup>94</sup>
- Una contraprestación en favor del Estado que se definirá para cada contrato y que deberá ser estipulada para pagarse en efectivo.

Mientras que el contratista recibirá la transmisión onerosa de los hidrocarburos extraídos.

*De las contraprestaciones en los contratos de utilidad compartida.* Por este tipo de contratos, el Estado recibirá una cuota contractual para la fase exploratoria del contrato, por los mismos montos mensuales para los contratos de licencia y una regalía también. Además, una contraprestación que se determinará por la aplicación de un porcentaje a la utilidad operativa, la cual se calculará mensualmente de la siguiente manera: el valor de los hidrocarburos extraídos menos las regalías pagadas al Estado y los costos, gastos e inversiones que haya realizado el contratista y que estén reconocidos por los lineamientos que emitirá la SHCP. No todos los gastos ni todas las inversiones serán deducibles de los ingresos. Además, el monto total de este renglón no podrá ser mayor a un porcentaje (que se fijará para cada licitación en cada contrato) aplicado al valor de los hidrocarburos extraídos. Por lo que hace al contratista, éste recibirá: la recuperación de sus costos, gastos e inversiones que hayan sido reconocidos por la SHCP según lo referido anteriormente y el remanente de la utilidad operativa (la parte que no se entregó al Estado).

*De las contraprestaciones en los contratos de producción compartida.* En esta clase de contratos, el Estado recibirá:

- La cuota contractual para la fase exploratoria y una regalía por montos señalados para los contratos de licencia.
- Una contraprestación que se calcula aplicando el porcentaje de utilidad operativa, tal como sucede para los contratos de utilidad compartida.

Para que el Estado pueda recibir estas contraprestaciones, el contrato debe establecer que el contratista las pagará en especie, por lo que este último deberá entregar hidrocarburos con un valor equivalente a las contraprestaciones del Estado a una empresa que haya sido contratada por el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo para comercializar los hidrocarburos, y dicha empresa entregará los ingresos correspondientes al Fondo. Por su parte, al contratista corresponde:

<sup>94</sup>Por regalía debe entenderse la contraprestación a favor del Estado mexicano determinada en función del valor contractual del gas natural, del valor contractual de los condensados o del valor contractual del petróleo. Se pagará según el valor del hidrocarburo que se extraiga, es decir, lo que resulte de multiplicar el precio por la cantidad (LISH, artículo 24).

- La recuperación de sus costos, gastos e inversiones que hayan sido reconocidos por la SHCP en el propio contrato; en caso de que se opte por no incluir esta contraprestación, se modificaría el porcentaje de la producción de hidrocarburos que corresponda al contratista. Esta posibilidad reubicaría los riesgos del contrato, ya que sería posible que el contratista no recuperara los montos invertidos.
- El remanente de la utilidad operativa (la parte que no se entregó al Estado).

Estas contraprestaciones se pagarán al contratista en especie con hidrocarburos que tengan un valor igual a las contraprestaciones que le correspondan.

*De las contraprestaciones en los contratos de servicios.* En esta modalidad los contratistas entregarán al Estado todos los hidrocarburos extraídos y la contraprestación a favor del contratista se definirá en cada contrato y se pagará en efectivo. Por tanto, no habrá regalías ni cuota contractual para la fase exploratoria. Cabe señalar que el pago al Estado mexicano de las contraprestaciones establecidas en los contratos no exime a los contratistas del cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria establecidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) y demás disposiciones fiscales (artículo 4º, LISH). En la LISR, se definen algunos porcentajes de deducción para los contratistas, por ejemplo; puede deducirse el 100 por ciento de las inversiones en exploración y en recuperación secundaria y mejorada en el periodo en que se incurra.

Por último, vale decir que los ingresos petroleros generados por concepto de derechos y contraprestaciones deben ser entregados al Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, mientras que las contribuciones (impuestos) a la SHCP. Si bien la rectoría del Estado para orientar el desarrollo del sector energético nacional aparece en la exposición de motivos de la Iniciativa de Ley de Hidrocarburos, lo cierto es que se desvanece a lo largo de su articulado, ya que solamente se advierte esta conducción en aspectos referentes a la selección de los contratistas y determinación de los requisitos y características de los contratos de exploración y extracción;<sup>95</sup> de manera que la soberanía energética y el desarrollo del sector quedan en manos de intereses y fuerzas privadas, pues aunque el Estado puede intervenir a través de sus empresas productivas, lo cierto es que el andamiaje jurídico, institucional y económico para que ello suceda es muy precario.

Por otro lado, es importante advertir que el desarrollo de la industria de los hidrocarburos necesariamente se trastocará con una serie de derechos humanos que deben garantizarse, entre ellos, el derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado cuando las actividades se pretendan desarrollar en comunidades y pueblos indígenas. Sobre este punto, la LH cuenta con el capítulo V, Del Impacto Social, cuyo artículo 118 establece que “los proyectos de infraestructura de los sectores público y privado en la industria de Hidrocarburos atenderán los principios de sostenibilidad y respeto de los derechos humanos de las comunidades y pueblos de las regiones

<sup>95</sup>M. Aguilera Gómez *et al.*, *op. cit.*, p. 136.

en los que se pretendan desarrollar”. Y destaca el artículo 120 que, con la finalidad de tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen proyectos de la industria de hidrocarburos, la Secretaría de Energía deberá llevar a cabo los procedimientos necesarios de consulta previa, libre e informada y cualquier otra actividad indispensable para su salvaguarda, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan.

No obstante, el artículo 96 de la LH afirma que la industria de hidrocarburos es de utilidad pública y, concretamente, las actividades de exploración y extracción se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas. De manera que procederá la constitución de servidumbres legales, o la ocupación o afectación superficial necesarias para la realización de las actividades.

A todas luces se advierte la generación de conflictos resultado de la aplicación vertical de la reforma, que podría vulnerar los derechos humanos de quienes habitan los sitios en los que se planeen desarrollar las actividades de la industria de los hidrocarburos,<sup>96</sup> pues recordemos que, a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 al artículo 1º constitucional, toda la actuación del Estado debe reconducirse hacia el respeto, la protección y garantía de todos los derechos humanos, tanto los contenidos en nuestra Norma Fundamental como los que se encuentren en tratados internacionales ratificados por México, como lo es el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).<sup>97</sup>

De manera que cualquier reforma legislativa, desarrollo reglamentario y ejercicio hermenéutico debe tener como parámetro las disposiciones en materia de derechos humanos; ello en el marco del bloque de convencionalidad. También es de gran relevancia la aplicación de los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>98</sup> pues de acuerdo con el sistema interamericano de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios y la

<sup>96</sup>Marisol Anglés Hernández, “Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIV, 2014, pp. 261-299.

<sup>97</sup>El Convenio No. 169 de la OIT obliga a los Estados a consultar con los pueblos indígenas, de buena fe y con el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento, sobre asuntos que les afectan en distintos contextos; véanse los artículos 6.1, 6.2, 15.2, 22.3, 27.3 y 28 del Convenio. En los términos de un Comité Tripartito del Consejo de Administración la OIT: “El espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio No. 169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo”. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Número 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), párr. 31. Citado por: ONU — Consejo de Derechos Humanos — Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 39.

<sup>98</sup>México reconoció la competencia contenciosa de este tribunal el 16 de diciembre de 1998, *cfr.* Presidencia de la República, “Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, 16 de diciembre de 1998.

relación especial entre los pueblos indígenas, la tierra y los recursos naturales.<sup>99</sup> Ésta es una manifestación concreta de la regla general según la cual el Estado debe garantizar que “los pueblos indígenas sean consultados sobre los temas susceptibles de afectarlos, con la finalidad de obtener su consentimiento libre e informado”,<sup>100</sup> según se dispone en el Convenio 169 y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En definitiva, la consulta y el consentimiento no se limitan a asuntos que afecten los derechos de propiedad indígenas, sino a todas aquellas acciones administrativas o legislativas susceptibles de afectarles.

Así, el que el Estado sea titular de los recursos del subsuelo no le faculta a obviar los derechos de pueblos y comunidades indígenas mediante la imposición de proyectos. Al respecto, cabe señalar que a la luz de la jurisprudencia interamericana:

El procedimiento de consultas en el sentido de garantizar el derecho a la participación de los pueblos indígenas en los asuntos susceptibles de afectarles, tiene un alcance mucho más amplio y debe propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite. Asimismo, se debe garantizar que se establezcan los beneficios que serán percibidos por los pueblos indígenas afectados y las posibles indemnizaciones por los daños ambientales, siempre de conformidad con sus propias prioridades de desarrollo.<sup>101</sup>

Como puede deducirse, la reforma en materia de energía no solamente enfrenta retos tecnológicos y económicos, sino jurídicos y sociales, pues debe realizarse de tal manera que se garanticen los derechos humanos de pueblos y comunidades indígenas que de forma histórica, estructural y sistémica se han vulnerado en aras de proteger los intereses económicos, tanto nacionales como internacionales, sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. De manera que la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos viene a resignificar la concepción, el contenido y la tutela de éstos, tanto en su aspecto individual como colectivo y ello tiene una gran trascendencia para los grupos especialmente vulnerables, para quienes el acceso a la justicia constituye una ventana de oportunidad para lograr la tutela de sus derechos.

### *Energía eléctrica*

En México, la generación de energía eléctrica data de finales del siglo XIX durante el periodo presidencial de Porfirio Díaz (1877-1911), con la instalación en 1879 de la

<sup>99</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Democracia y derechos humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1058.

<sup>100</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de seguimiento-Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 158.

<sup>101</sup>Organización de los Estados Americanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p. 127 y Corte Interamericana de Derechos Humanos Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012, fondo y reparaciones.

primera planta eléctrica en la fábrica textil “La Americana”, ubicada en León, Guanajuato. Casi de manera inmediata esta forma de generar energía se extendió en la producción minera y poco a poco en la iluminación residencial y pública.

En 1881, en la ciudad de México la compañía Knight instaló 40 lámparas eléctricas incandescentes, lo que supuso el inicio del desplazamiento del alumbrado público a base de aceite de nabo y la prestación del servicio público de electricidad. Destaca también la instalación, en 1889, de la primera planta hidroeléctrica en Batopilas, Chihuahua, la cual abastecía tanto las necesidades de carácter comercial como el alumbrado público y residencial de quienes podían solventar el pago del servicio.<sup>102</sup>

En el año 1902, la Compañía Mexicana de Electricidad, filial de la alemana Siemens Halske, instaló un generador en Nonoalco que dotó a la ciudad de México de arbotantes para el alumbrado público. Entre 1887 y 1911 se instalaron en el país 199 compañías de luz y fuerza motriz que dieron servicio en diferentes estados de la República. Se estima que en 1911 México disponía de 165,000 kw de electricidad instalados, producidos por diferentes medios.<sup>103</sup>

En resumen, vemos que de 1879 a 1934 las empresas eléctricas en México fueron de capital privado y lograron concentrar la generación y transmisión de la electricidad, de manera que el gran monopolio en la zona centro del país estaba en manos de la Mexican Light & Power Co. que, junto con la American & Foreign Power Co. y la Compañía Eléctrica de Chapala dominaron la generación y distribución de electricidad hasta que, el 2 de diciembre de 1933, a iniciativa del presidente sustituto, el general Abelardo L. Rodríguez, el Congreso de la Unión decreta la creación de la Comisión Federal de Electricidad (CFE), considerando por primera vez a la electricidad como una actividad de utilidad pública.<sup>104</sup> Este acto no fue bien recibido por quienes se beneficiaban de la exigua regulación en la materia de aquel momento, principalmente por las empresas extranjeras que habían monopolizado la actividad y los mercados urbanos e industriales más redituables, sin considerar a las poblaciones rurales, que para 1937 albergaban a más de 62 por ciento de la población; por lo que de los 18.3 millones de habitantes, únicamente 7 millones contaban con electricidad.

Por ello, el objeto de la CFE consistió en organizar y dirigir un sistema nacional de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, basado en principios técnicos y económicos, sin propósitos de lucro y con la finalidad de obtener con un costo mínimo, el mayor rendimiento posible en beneficio de los intereses generales.<sup>105</sup> Sin embargo, la falta de recursos económicos, técnicos y humanos suficientes contribuyó a que por más de una década los trabajos de la CFE carecieran de relevancia para emprender proyectos a nivel nacional. A partir del 14 de enero de 1949, el entonces pre-

<sup>102</sup>Gustavo Castro, *La energía eléctrica. Historia y radiografía del patrimonio soberano de la nación*, San Cristóbal de las Casas, CIEPAC, núm. 279, 2002, p. 3.

<sup>103</sup>Elezier Braun, *Electromagnetismo: De la ciencia a la tecnología*, México, FCE, 1992, p. 238.

<sup>104</sup>Enrique de la Garza Toledo et al., *Historia de la industria eléctrica en México*, tomo I, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Iztapalapa, 1994, pp. 19 y 20.

<sup>105</sup>Ley promulgada en la ciudad de Mérida, Yucatán, el 14 de agosto de 1937 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de agosto de 1937.

sidente Miguel Alemán publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que confirió a la CFE el carácter de organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, iniciándose el desarrollo de la empresa y, de forma paralela, el crecimiento económico y social del país.<sup>106</sup>

Dada la importancia de este sector para el desarrollo nacional, el presidente Adolfo López Mateos procedió a nacionalizar la industria eléctrica mediante la compra de las acciones, entre otras empresas, de la Mexican Light & Power Company, Ltd., e Impulsora de Empresas Eléctricas, subsidiaria en México de la American and Foreign Power Co.<sup>107</sup> Al concluir esta compra, el 29 de diciembre de 1960 se modificó la parte final al párrafo sexto del artículo 27 constitucional para quedar como sigue:

Corresponde exclusivamente a la Nación, generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.<sup>108</sup>

Tal acontecimiento dio inicio a la integración del Sistema Eléctrico Nacional y con ello, al desarrollo y a la industrialización en México, pues se estaba ante una empresa pública creada para garantizar, como prioridad estratégica, la disponibilidad de energía eléctrica. Como afirma su emblema: “Electricidad para el progreso de México”, la CFE se convirtió en una empresa eléctrica eficiente y técnicamente competitiva.<sup>109</sup>

En concordancia con tales reformas, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (en adelante, LSPEE), dispone que: “la CFE es la única encargada de generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público”;<sup>110</sup> entendiéndose por éste:

- I. La planeación del sistema eléctrico nacional;
- II. La generación, conducción, transformación, distribución y venta de energía eléctrica, y
- III. La realización de todas las obras, instalaciones y trabajos que requieren la planeación, ejecución, operación y mantenimiento del sistema eléctrico nacional.

En su artículo 9º, fracción VII, la LSPEE dispuso que la CFE pudiera celebrar convenios o contratos con los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios o

<sup>106</sup> Comisión Federal de Electricidad. Reglas de Despacho y Operación del Sistema Eléctrico Nacional, *Diario Oficial de la Federación*, 3 de noviembre de 2005.

<sup>107</sup> Víctor Sánchez Ponce, *La industria eléctrica y el nacionalismo revolucionario*, México, UNAM, 1976, p. 135.

<sup>108</sup> Fe de erratas, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de enero de 1961.

<sup>109</sup> Juan Eibenschutz, “El sector eléctrico mexicano ¿paradigma de la industria paraestatal?”, en *Economía UNAM*, vol. 3, núm. 7, p. 69.

<sup>110</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de diciembre de 1975, reformada y adicionada posteriormente por decretos publicados en el mismo órgano de difusión, los días 27 de diciembre de 1983, 31 de diciembre de 1986, 27 de diciembre de 1989, 23 de diciembre de 1992, 22 de diciembre de 1993, 1 de junio de 2011, 9 de abril de 2012 y abrogada el 11 de agosto de 2014.

con entidades públicas y privadas o personas físicas, para la realización de actos relacionados con la prestación del servicio público de energía eléctrica.

Aunado a ello, en la LSPEE estableció la posibilidad de otorgar permisos de producción independiente para generar energía eléctrica destinada a su venta a la CFE y de importación o exportación de energía eléctrica (artículo 36, fracciones III y V, respectivamente). Sin embargo, estos permisos infringen la prohibición establecida en el artículo 27 constitucional, porque aunque la producción independiente de energía eléctrica tenga por objeto su venta a la CFE, el destino que se le dará es al servicio público, por lo que la intermediación no cambia la naturaleza y el destino de la energía eléctrica producida en forma independiente.<sup>111</sup>

Ya en época más reciente, y como resultado de las reformas estructurales en materia de electricidad que veremos enseguida, se restringen las concesiones en la planeación, el control, la transmisión y la distribución de la energía eléctrica para servicio público, pero no se limitan los contratos y otras formas jurídicas de participación de la iniciativa privada. La reforma culmina el proceso de creciente participación del sector privado nacional y extranjero en la generación de la energía eléctrica, proceso que inició con las reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica —publicadas el 23 de diciembre de 1992 en el *Diario Oficial de la Federación*—, que permitieron la participación de terceros en aquellas actividades que no se consideraran servicio público. Así, tenemos que el artículo 27, párrafo sexto, ahora dispone:

Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

Evidentemente, esta reforma planteó la abrogación de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, el 11 de agosto de 2014, mediante decreto que crea la Ley de la Industria Eléctrica (en adelante, LIE), con el objeto de regular la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica y las demás actividades de la industria eléctrica. Las disposiciones de esta ley son de interés social y orden público. Además, la ley tiene “por finalidad promover el desarrollo sustentable de la industria eléctrica y garantizar su operación continua, eficiente y segura en beneficio de los usuarios, así como el cumplimiento de las obligaciones de servicio público y universal, de Energías Limpias y de reducción de emisiones contaminantes” (artículo 1º). En su artículo 2º, la LIE dispone:

La industria eléctrica comprende las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como la operación del Mercado Eléctrico Mayorista. El sector eléctrico com-

<sup>111</sup>J. Ovalle, “La nacionalización de las industrias petrolera y eléctrica...”, *op. cit.*, p. 190.

prende a la industria eléctrica y la proveeduría de insumos primarios para dicha industria. Las actividades de la industria eléctrica son de interés público.

La planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, son áreas estratégicas. En estas materias el Estado mantendrá su titularidad, sin perjuicio de que pueda celebrar contratos con particulares en los términos de la presente Ley. El Suministro Básico es una actividad prioritaria para el desarrollo nacional.

Queda claro que el monopolio de producción de energía que tenía la CFE solamente lo mantiene en relación con la energía nuclear, por lo que la LIE da paso a la conformación de un mercado de generación y comercialización en el que la propia CFE, ahora como empresa productiva del Estado, será un competidor más.

Por otro lado, es importante advertir que los criterios contenidos en la LIE podrían dar lugar a la vulneración de derechos humanos, pues al catalogar a la industria eléctrica como de utilidad pública, interés social y orden público, se “justifica” que tengan preferencia sobre cualquier otra actividad que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos y que proceda la ocupación o afectación superficial o la constitución de servidumbres necesarias para prestar el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y para la construcción de plantas de generación de energía eléctrica en aquellos casos en que, por las características del proyecto, se requiera de una ubicación específica, conforme a las disposiciones aplicables (artículo 71).

El capítulo VIII, “Del Uso y Ocupación Superficial”, contiene una serie de mandatos que, contrarios a los establecidos en el sistema internacional de derechos humanos, tanto universal como regional, sobre los referidos al derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado, debido proceso y acceso a la justicia, por citar algunos.

Ante estas disposiciones, vale preguntarse: ¿qué lugar ocupan los derechos humanos de propietarios o poseedores de los terrenos que el artículo 117 de la misma LIE señala respetará? Sobre todo, tratándose de derechos de las comunidades y pueblos indígenas para quienes existe todo un marco jurídico de protección con respecto al derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado que, como ya vimos, deriva del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes del que el Estado mexicano es parte, así como de diversos criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Evidentemente, esta reforma tendrá que leerse y aplicarse al amparo del bloque de constitucionalidad que impone el artículo 1º constitucional ya referido.

### *Energía nuclear*

En lo referente a la energía nuclear, vimos que desde el texto original del artículo 27, se consideran de dominio directo de la nación todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea dis-

tinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria.

Fue hasta los años cincuenta cuando México se sumó a los países que estudian y desarrollan la energía atómica, al amparo de la ley que creó la Comisión Nacional de Energía Nuclear, el 31 de diciembre de 1955. Dicha entidad cambió de denominación por Instituto Nacional de Energía Nuclear en 1972.

Como resultado de la posición de México en torno al uso de la energía nuclear con fines pacíficos, fue negociado y adoptado el Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (conocido como Tratado de Tlatelolco), el 14 de febrero de 1967. Las negociaciones estuvieron comandadas por el mexicano Alfonso García Robles, quien por su excelente labor obtuvo, en octubre de 1982, el premio Nobel de la Paz.

Como refrendo de lo anterior, el 6 de febrero de 1975 se agrega el párrafo octavo al artículo 27 constitucional para determinar que: “Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos”.

También en esta fecha se refirió en el párrafo séptimo del mismo artículo 27 que, tratándose de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva.

Este hecho dio lugar a la expedición de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear, publicada en el *DOF* del 26 de enero de 1979, por virtud de la cual el Instituto Nacional de Energía Nuclear se transformó para dar paso a la creación de la Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y Salvaguardias, el Instituto Nacional de Investigaciones Nucleares, Uranio Mexicano (que ya no existe), y la Comisión Nacional de Energía Atómica, que nunca entró en funciones. El objetivo fundamental de esta ley estuvo orientado a planear y realizar investigación y desarrollo en el campo de las ciencias y tecnologías nucleares, así como promover los usos pacíficos de la energía nuclear y difundir los avances para vincularlos al desarrollo económico, social, científico y tecnológico del país.

Dicha ley fue abrogada por el decreto que expidió la nueva Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear, el 4 de febrero de 1985, que regula la exploración, la explotación y el beneficio de minerales radiactivos, así como el aprovechamiento de los combustibles nucleares, los usos de la energía nuclear, la investigación de la ciencia y técnicas nucleares, la industria nuclear y todo lo relacionado con la misma.

Respecto al uso de la energía nuclear para generar electricidad, en México opera la Central Nucleoeléctrica Laguna Verde, ubicada en el municipio de Alto Lucero, Veracruz, la cual consta de dos unidades de 682.4 Mw cada una y su costo de operación

es el más bajo de todas las termoeléctricas del sistema eléctrico mexicano.<sup>112</sup> Esta planta generó, durante 2015, 11,176.5 Gigawatts hora (GWh), lo que se traduce en la generación neta histórica más alta tomando en cuenta que se tuvo una recarga de combustible en el año 2015.<sup>113</sup>

A la fecha, la generación de energía eléctrica a partir de la energía nuclear solamente puede realizarse por el Estado. Sin embargo, según lo establecido por la Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética, en el año 2024 la generación de electricidad a partir de fuentes fósiles no deberá rebasar 65 por ciento del total, lo que obligará a acudir a otras fuentes renovables de energía, como la nuclear.

### *Telecomunicaciones*

El 11 de junio de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones constitucionales, entre ellas al artículo 27, párrafo sexto, el cual, en relación con las telecomunicaciones, quedó redactado de la siguiente forma:

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.<sup>114</sup>

En realidad, el contenido sustantivo de la reforma se halla en otros preceptos constitucionales, con tal especificidad que algunos especialistas consideran que se asemeja más a un reglamento que a una reforma constitucional.<sup>115</sup> El objetivo de estas modificaciones consistió en garantizar la competencia efectiva en radiodifusión y telecomunicaciones, así como evitar prácticas monopólicas, las cuales ya habían afectado a México por varios años, con altos precios y baja calidad en los servicios, oferta reducida y alta demanda, entre otras.

El nuevo sistema establece que el aprovechamiento tanto en radiodifusión como en telecomunicaciones se hará solamente a través de concesiones otorgadas por el

<sup>112</sup>Comisión Federal de Electricidad, *Programa de obras e inversiones del sector eléctrico 2007-2016*, México, CFE, 2007, p. 24.

<sup>113</sup>Comisión Federal de Electricidad, *Informe anual 2015*, México, CFE, 2015, p. 26.

<sup>114</sup>Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2013.

<sup>115</sup>Véase Clara Luz Álvarez González de Castilla, *Derecho de las telecomunicaciones*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, pp. 415 y 417.

Instituto Federal de Telecomunicaciones, con lo que se pretende homologar el régimen de permisos y concesiones, para dar paso a la existencia únicamente de estas últimas.

Otra cuestión relevante es que la reforma permite la inversión extranjera directa de hasta 100 por ciento en telecomunicaciones y comunicación vía satélite, y hasta 49 por ciento en radiodifusión, ello con la idea de fortalecer la competencia y acceder a tecnologías más avanzadas, ya que antes de la reforma la inversión extranjera directa en telecomunicaciones representaba menos de 1 por ciento y, actualmente, se encuentra en alrededor de 10 por ciento.<sup>116</sup>

## Bibliografía

- AGUILERA GÓMEZ, Manuel *et al.*, “Consideraciones sobre la Reforma de la Industria Petrolera en México”, *Economía UNAM*, México, vol. 11, núm. 33, 2014.
- ALEMÁN VALDÉS, Miguel, *La verdad del petróleo en México*, Grijalbo, México, 1977.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ DE CASTILLA, Clara Luz, *Derecho de las Telecomunicaciones*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012.
- ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIV, 2014.
- ARELLANO BELLOC, Francisco, *La exclusividad del Estado en el manejo de sus recursos petroleros*, México, Comaval, 1958.
- BASSOLS, Narciso, “Pasos de cangrejo en la cuestión petrolera”, *Obras*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- BRAUN, Elezzer, *Electromagnetismo: De la ciencia a la tecnología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009.
- CASTRO, Gustavo, *La energía eléctrica. Historia y radiografía del patrimonio soberano de la nación*, San Cristóbal de las Casas, CIEPAC, núm. 279, 2002.
- Comisión Federal de Electricidad, *Informe anual 2015*, México, CFE, 2015.
- , *Programa de obras e inversiones del sector eléctrico 2007-2016*, México, CFE, 2007.
- , Reglas de Despacho y Operación del Sistema Eléctrico Nacional, *Diario Oficial de la Federación*, México, 3 de noviembre de 2005.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009.
- , *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones).
- DE LA GARZA TOLEDO, Enrique *et al.*, *Historia de la Industria Eléctrica en México*, tomo I, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Iztapalapa, 1994.

<sup>116</sup>Instituto Federal de Telecomunicaciones, *Las telecomunicaciones a 3 años de la reforma constitucional en México*, México, Instituto Federal de Telecomunicaciones, 2016, p. 15.

- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, *Diario Oficial de la Federación*, México, 11 de junio de 2013.
- EIBENSCHUTZ, Juan, “El sector eléctrico mexicano ¿paradigma de la industria paraestatal?”, *Economía UNAM*, vol. 3, núm. 7.
- Gobierno de la República, Reforma energética, México, Gobierno de la República, 2013.
- Instituto Federal de Telecomunicaciones, *Las Telecomunicaciones a 3 años de la reforma constitucional en México*, México, Instituto Federal de Telecomunicaciones, 2016.
- Ley de Hidrocarburos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 11 de agosto de 2014.
- Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 11 de agosto de 2014.
- Ley promulgada en la Ciudad de Mérida, Yucatán el 14 de agosto de 1937 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de agosto de 1937.
- LÓPEZ VELARDE ESTRADA, Rogelio, “Energía y petroquímica básica”, en Witker, Jorge, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídica*, tomo I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- MEYER, Lorenzo, *México y Estados Unidos en el conflicto petrolero*, 3a. ed., México, El Colegio de México, 1981.
- O’SHAUGHNESSY, Edith, *La esposa de un diplomático en México*, México, Océano, 2005.
- ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, par. 39.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, *Key World Energy Statistics 2015*, Paris, OECD-International Energy Agency, 2015.
- Organización de los Estados Americanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010.
- OVALLE FAVELA, José, “La nacionalización de las industrias petrolera y eléctrica”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. XL, núm. 118, enero-abril, 2007.
- Pacto por México, Ciudad de México, 2012, disponible en <http://pactopormexico.org/PACTO-POR-MEXICO-25.pdf>.
- Poder Ejecutivo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que Reforma la de 5 de febrero del 1857, *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de febrero de 1917.
- Presidencia de la República, Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 16 de diciembre de 1998.
- Programa Sectorial de Energía 2013-2018, *Diario Oficial de la Federación*, México, 13 de diciembre de 2013.
- RABASA, Óscar, “La indemnización en la expropiación petrolera”, en Poder Judicial Federal, *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del General Lázaro Cárdenas (1935-1940)*, tomo III, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Comisión Federal de Electricidad, 1978.
- SÁNCHEZ PONCE, Víctor, *La industria eléctrica y el nacionalismo revolucionario*, México, UNAM, 1976.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho económico*, México, Porrúa, 1990.

## Artículo 27

Comentario por César Nava Escudero

27

El artículo 27 en materia de aguas\*

### *Delimitación conceptual*

Central en el estudio del régimen constitucional de las aguas es el texto del extenso artículo 27 de nuestra Carta Magna. Un análisis oportuno de su contenido y significado comienza por una precisión de tipo conceptual. El término *aguas* que aparece en este artículo debe entenderse con relación a dos expresiones diferentes que se utilizan, entre otros, para efectos doctrinales: las aguas continentales, por un lado, y las aguas marinas, por el otro. Las primeras comprenden tanto las aguas superficiales como las del subsuelo que se encuentran en la parte continental del territorio nacional. Las segundas abarcan tanto las aguas en zonas marinas que forman parte del territorio nacional como las que se encuentran en zonas marinas donde la nación ejerce derechos de soberanía, jurisdicciones y otros derechos.

Desde el punto de vista doctrinal, ambas categorías conceptuales han sido analizadas por diversas disciplinas jurídicas según su objeto de estudio. En lo que respecta a las aguas continentales, una de las más importantes por tradición ha sido el *derecho administrativo*, cuya gran aportación científico-jurídica radica en discutir el régimen patrimonial de las aguas como bienes del dominio público de la Federación —y por ello, sujetos a un régimen de derecho público—, así como la de revisar los actos jurídicos que existen entre la administración pública y los particulares respecto a su explotación, uso, aprovechamiento, distribución, etcétera.<sup>117</sup>

De la rama jurídico-administrativa se han desprendido otras disciplinas que adoptan nuevos enfoques para explicar el tema que aquí analizamos. De manera significativa, en primer término, mencionamos el *derecho ambiental*, que trata a las aguas generalmente como un elemento o recurso natural vital para la subsistencia del ser humano y demás seres vivos que cohabitan con él en este planeta. Es por lo anterior que esta disciplina hace énfasis en la necesidad de proteger a las aguas, bajo criterios

\*El presente trabajo es una versión corregida y actualizada del ensayo que, con el mismo título, se publicó en la séptima edición de la obra colectiva *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones* en 2006 y el cual se volvió a publicar intacto, para la octava edición de la obra que apareció en 2012.

<sup>117</sup>Algunos ejemplos sobre esto se pueden encontrar en Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 22a. ed., México, Porrúa, 1982, pp. 364-367, y Alfonso Nava Negrete, *Derecho administrativo mexicano*, 3a. ed., México, FCE, 2007, pp. 374 y ss.

de regulación en cuanto a cantidad (uso racional) y en cuanto a calidad (mantenimiento de las condiciones naturales) y cuya contaminación y deterioro debe asimismo prevenirse y controlarse.<sup>118</sup> En segundo lugar, aludimos al *derecho de aguas*, también considerado como un desprendimiento del derecho administrativo y que transita de la mano con el derecho ambiental. Se refiere a las aguas continentales como “un recurso unitario, que se renueva a través del ciclo hidrológico” y que desde el punto de vista normativo “regula con eficiencia y equidad la distribución, aprovechamiento, control y preservación del agua continental, en equilibrio con los ecosistemas basándose en un desarrollo integral y sustentable”.<sup>119</sup>

Otra disciplina que aporta nuevas formas de pensar, entender y establecer el objeto de estudio y regulación de las aguas continentales, es el denominado *derecho de los energéticos*, al que le interesa su uso y aprovechamiento como elementos básicos en la generación de energía, como ha sido a través de las hidroeléctricas.<sup>120</sup> La hidroelectricidad es parte del estudio del derecho energético por su enorme aportación a la generación de energía sin que por ello se hayan dejado de puntualizar las consecuencias ambientales negativas de su desarrollo (tanto en los seres humanos, en otros seres vivos y en los ecosistemas en general) por la construcción de presas y el estancamiento de las aguas.<sup>121</sup> El crecimiento de la extracción de hidrocarburos a través de una técnica conocida como fracturación hidráulica (en inglés, *fracking*), la cual requiere de cantidades considerables de agua, pone de relieve la importancia del binomio jurídico energía-agua. Lamentablemente, los países que han optado por impulsar esta actividad, como es el caso reciente de México, han minimizado los costosísimos y enormes impactos ambientales que de ella se derivan tanto en la sociedad como en la naturaleza,<sup>122</sup> lo que se contrapone a los esfuerzos que la comunidad internacional realiza para enfrentar los problemas ambientales, particularmente por lo que corresponde al cambio climático.

Algo semejante ocurre con las aguas marinas, ya que diversas disciplinas jurídicas desde enfoques distintos estudian su significado y alcances según lo establecido en el artículo 27 constitucional. Por tradición, el Derecho internacional se ha ocupado de esto. Dentro de esta rama jurídica se ubica lo que en algún momento llegó a denominarse el *derecho internacional de los espacios marítimos* o propiamente *derecho inter-*

<sup>118</sup>Al respecto, véase lo señalado en Raúl Brañas, *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2a. ed., México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental/Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 399 y ss., así como en Nava Escudero, César, *Estudios ambientales*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 287 y ss.

<sup>119</sup>Urbano Farías, *Derecho mexicano de aguas nacionales*, México, Porrúa, 1993, pp. 10 y 11.

<sup>120</sup>Alfonso Nava Negrete, “Derecho de los energéticos”, en Fernández Ruíz, Jorge (coord.), *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, pp. 143-146.

<sup>121</sup>Alertaba la doctrina jurídica sobre esto desde hace ya algunos años. Véase, por ejemplo, Ramón Martín Mateo, *Nuevo derecho energético*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, p. 357.

<sup>122</sup>Aunque no es una tendencia generalizada, algunos países han comenzado a prohibir en sus territorios el uso de esta técnica por razones de tipo ambiental. Por ejemplo, en la Unión Europea, los Estados miembros, como Francia, Bulgaria e Italia, han llevado a cabo medidas jurídicas en este sentido. No así Reino Unido y Polonia, países que defienden e impulsan el *fracking*. Más detalles en Juan Diego Sanz Arana, “La fracturación hidráulica en la Unión Europea: estado de la cuestión”, *Documento Marco*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Gobierno de España, Boletín electrónico, núm. 18, 3 de noviembre de 2014, disponible en [www.ieee.es](http://www.ieee.es)

*nacional del mar*.<sup>123</sup> Esta última expresión tuvo cierto predominio en el pasado,<sup>124</sup> desde algunas décadas atrás se hace referencia al *derecho del mar*, expresión también válida en el contexto internacional de las naciones y que ha sido considerada como una rama del Derecho internacional público.<sup>125</sup> Bajo la égida de dicha rama jurídica los especialistas en la materia han logrado determinar la evolución histórica de la regulación sobre el mar y a su vez distinguir el derecho del mar tradicional del “nuevo” derecho del mar, cuyo añejo punto de partida se estima hacia la década de los cuarenta del siglo pasado.<sup>126</sup> El derecho del mar de nuestros días nos ha permitido comprender la regulación tanto de aquellas aguas en zonas marinas (incluso las zonas marinas *terrestres*)<sup>127</sup> sujetas a la jurisdicción nacional de los Estados, así como de aquellas que se encuentran dentro de un régimen de jurisdicción internacional.<sup>128</sup>

Otras ramas jurídicas, que también se han ocupado de estas zonas aunque se trate más bien de desprendimientos del Derecho administrativo, incluyen al *derecho marítimo*,<sup>129</sup> que se ha definido como un conjunto de acontecimientos, construcciones ideales o instituciones jurídicas en conexión con el mar o con los espacios marítimos,<sup>130</sup> y al *derecho pesquero*, cuyo objeto de estudio se centra en el régimen de propiedad que corresponde a las especies hidrobiológicas, así como al elemento agua en donde éstas viven sin menoscabo de la importancia de los instrumentos materiales y técnicos que se emplean para el desarrollo de la actividad pesquera.<sup>131</sup>

De lo señalado con antelación, se infiere que se debe distinguir entre las que son continentales y las que son marinas. La Constitución no hace una diferenciación expresa de estos dos conceptos y por lo tanto *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*,<sup>132</sup> enfatizamos que esta división ha sido reconocida por una parte importante de la doctrina mexicana y es ideal para fines didácticos en la comprensión del texto constitucional aludido. Más aún, esta distinción se adopta comúnmente para cuestiones técnicas y de regulación normativa,<sup>133</sup> lo que claramente sucede en nuestro país.

<sup>123</sup>César Sepúlveda, *Derecho internacional*, 20a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 463 y ss.

<sup>124</sup>Véase Alberto Székely, comentarios al artículo de Jorge A. Vargas, “Terminología sobre el derecho del mar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/39/bib/bib26.pdf>.

<sup>125</sup>Véase en particular Alberto Székely, *Derecho del mar*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1991, p. 7.

<sup>126</sup>Alonso Gómez-Robledo Verdusco, *Temas selectos de Derecho internacional*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994, pp. 354 y 355; del mismo autor, *Derecho del mar*, México, McGraw Hill/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1997, p. 5, y A. Székely, *op. cit.*, nota 9, p. 15.

<sup>127</sup>Como se verá más adelante, las zonas marinas se refieren de manera genérica tanto a espacios de aguas que se encuentran en esas zonas (como el mar territorial) como a los espacios terrestres subyacentes a las aguas marinas (como el lecho o subsuelo marinos).

<sup>128</sup>A. Székely, *op. cit.*, nota 9, p. 8.

<sup>129</sup>Al parecer, el primer texto que en forma de libro aparece en México ocurre hacia finales de la década de los sesenta del siglo pasado: Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho marítimo*, México, Herrero, 1970.

<sup>130</sup>*Ibidem*, p. 6; José Eusebio Salgado y Salgado, “Derecho marítimo”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo D-H, 2000, p. 1194.

<sup>131</sup>José Barragán Barragán, “Derecho pesquero”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo D-H, 1995, p. 1025.

<sup>132</sup>Principio general del derecho que significa que cuando la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir.

<sup>133</sup>Así se señala, por ejemplo, en José Antonio Arenas Muñoz, *Diccionario técnico y jurídico del medio ambiente*, Madrid, McGraw Hill, 2000, p. 39.

Dicho lo anterior, si pretendemos que el análisis de cada una de estas categorías conceptuales (o ambas) sea integral y actual, es indispensable adoptar un enfoque tanto patrimonial como ambiental, puesto que es lo que esencialmente las caracteriza. Lo anterior, como resultado no solamente de una lectura cuidadosa del texto del artículo citado, sino del hecho contundente de que las leyes más importantes que han emanado o que tienen su fundamento constitucional en dicho precepto son leyes patrimoniales y/o ambientales.

### Régimen constitucional: del texto original al texto vigente

Partiendo de la idea de que el artículo 27 constitucional recoge dos conceptos distintos (aunque íntimamente vinculados entre sí: el de aguas continentales y el de aguas marinas), es necesario aclarar que no todo el texto de este precepto está relacionado con las aguas. En efecto, se regulan otros bienes nacionales —como los minerales o los hidrocarburos, entre otros—, así como lo relativo al régimen patrimonial de las tierras, el cual no forma parte del análisis que aquí se realiza.

Para las aguas continentales interesa referirnos principalmente a los párrafos primero, tercero, quinto y sexto, y para las aguas marinas a los párrafos quinto, sexto y noveno en relación con los párrafos primero, tercero y cuarto del artículo en cuestión. Es claro que aun en el texto de cada uno de estos párrafos mencionados se debe identificar la parte que corresponde a las aguas, ya sean continentales o marinas, debido a que en algunos de ellos se hace referencia a otros recursos naturales. El párrafo décimo y sus diversas fracciones relativas a las prescripciones sobre la capacidad para adquirir el dominio de las aguas de la nación tiene relevancia para nuestra materia, pero ésta no será objeto central de análisis en el presente trabajo.

Ahora bien, hay que aclarar que el estudio constitucional de las aguas continentales y marinas no se agota en los párrafos del artículo 27 arriba mencionados. Es necesario acudir a otros preceptos que forman parte fundamental del marco constitucional de las aguas en su totalidad, como es el caso para las aguas continentales, por ejemplo, del artículo 73, fracción XVII (relativo a las facultades que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal) en relación con los artículos 124 y 115 (relativos a las facultades reservadas a los estados y a la Ciudad de México, así como a las funciones y servicios públicos a cargo de los municipios, respectivamente). A lo anterior hay que agregar, por supuesto, el precepto relativo al derecho al agua consagrado en el artículo 4°, párrafo sexto, en relación con las disposiciones y los principios que se establecen en el artículo 1° en materia de derechos humanos.

También es el caso para las aguas marinas, por ejemplo, de los artículos 89, fracción X (relativo a las facultades y obligaciones que tiene el presidente de la República para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales), y 76, fracción I (relativo a las facultades exclusivas del Senado para analizar la política exterior del Ejecutivo federal y para aprobar los tratados internacionales celebrados por el mismo). A estos

hay que agregar los artículos 42, fracción V, y 48 (relativo a que las aguas del mar territorial y las marinas interiores son, respectivamente, partes integrantes del territorio nacional y dependen directamente del Gobierno de la Federación).

Sin embargo, en esta ocasión, para el análisis del artículo 27 constitucional en aguas habremos de referirnos fundamentalmente a los párrafos primero, tercero, cuarto, quinto, sexto y noveno mencionados con antelación, y únicamente cuando así lo amerite por su relevancia, a otros preceptos constitucionales. Por lo que a continuación transcribimos los párrafos correspondientes tanto en su versión original —la de 1917— como en su versión actual, la de 2016.<sup>134</sup> Las cursivas en los textos de referencia son nuestras con el objeto de identificar las disposiciones jurídicas pertinentes.

*Párrafo primero.* Comencemos por transcribir el primer párrafo del artículo 27 constitucional. En su texto original, se señalaba lo siguiente:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Desde su redacción por vez primera para la Constitución de 1917 y hasta nuestros días, este artículo no ha sido modificado. El texto vigente establece lo siguiente:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

*Párrafo tercero.* Contrario a lo que ha sucedido en el párrafo primero, el texto del párrafo tercero sí ha sufrido diversas modificaciones desde 1917. En ellas se han incluido aspectos patrimoniales y ambientales diversos en relación con las aguas. Así se leía en los años revolucionarios este precepto constitucional:

*La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad. Por tanto, se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de conformidad con el Decreto de 6 de enero de 1915. La adquisición de las*

<sup>134</sup>Los preceptos constitucionales transcritos corresponden al texto vigente hasta la última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016.

propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados, se considerará de utilidad pública.

El actual párrafo tercero establece lo siguiente:

*La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.*

*Párrafo cuarto.* El texto original de este párrafo no contemplaba en realidad referencias importantes sobre las aguas, salvo aquella en la que se señalaba que serían del dominio directo las salinas formadas directamente por las aguas marinas. El contenido de este párrafo en aquel entonces era el siguiente:

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y *las salinas formadas directamente por las aguas marinas*. Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.

Interesa este párrafo en la actualidad puesto que su texto se modificó para incorporar la regulación sobre ciertos aspectos vinculados a los recursos naturales en determinadas zonas marinas. El actual párrafo cuarto reza así:

*Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y *las salinas formadas directamente por las aguas marinas*; los productos derivados*

de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

*Párrafo quinto.* Este párrafo ha sido desde sus orígenes (prácticamente en su totalidad) fundamental para el entendimiento de la regulación de las aguas continentales y marinas. El texto originario establecía lo siguiente:

Son también propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional; las de las lagunas y esteros de las playas; las de los lagos interiores de formación natural, que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos principales o arroyos afluentes desde el punto en que brota la primera agua permanente hasta su desembocadura, ya sea que corran al mar o que crucen dos o más Estados; las de las corrientes intermitentes que atraviesen dos o más Estados en su rama principal; las aguas de los ríos, arroyos o barrancos, cuando sirvan de límite al territorio nacional o al de los Estados; las aguas que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes anteriores en la extensión que fije la ley. Cualquiera otra corriente de agua no incluida en la enumeración anterior, se considerará como parte integrante de la propiedad privada que atraviese; pero el aprovechamiento de las aguas, cuando su curso pase de una finca a otra, se considerará como de utilidad pública y quedará sujeta a las disposiciones que dicten los Estados.

A lo largo de su existencia, el párrafo quinto ha sido modificado en algunas ocasiones para quedar como sigue:

*Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino; o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su*

*extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.*

**Párrafo sexto.** También es importante transcribir el párrafo sexto que en su texto original establecía lo siguiente:

*En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata, y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes.*

El actual párrafo sexto señala lo siguiente:

*En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. *Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica;* en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que *los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.**

**Párrafo noveno.** El contenido del texto del actual párrafo noveno se adicionó por vez primera como párrafo octavo del artículo 27 constitucional por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de febrero de 1976. Antes de esta fecha, no existía el contenido que ahora transcribimos:

*La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que*

*esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.*

Con reforma a la Constitución según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2013, se recorrió íntegro el texto del párrafo octavo al párrafo noveno, de tal manera que el texto vigente de este párrafo ha permanecido sin modificación alguna desde 1976, siempre relacionado en su totalidad con las aguas marinas.

## Régimen legal

Dentro del sistema jurídico mexicano existen diversas leyes expedidas por el Congreso de la Unión que se refieren a lo que establece el artículo 27 constitucional en materia de aguas. Algunas de estas leyes regulan párrafos completos o partes del artículo citado, es decir, son leyes reglamentarias; otras, se apoyan en artículos constitucionales distintos, pero tienen alguna vinculación con el artículo 27 (y no por ello son de una jerarquía inferior).

Mientras que para las aguas continentales, las leyes reglamentarias por excelencia son la Ley de Aguas Nacionales y la Ley General de Bienes Nacionales, para el caso de las aguas o zonas marinas lo son la Ley Federal del Mar y la Ley General de Bienes Nacionales ya referida. Junto a éstas, y de singular importancia, se encuentra la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Aunque ésta no es explícitamente ley reglamentaria del artículo 27 en materia de aguas, sí regula diversos aspectos sobre las aguas continentales y marinas bajo el marco de la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente.<sup>135</sup>

A continuación, presentamos los antecedentes de estas cuatro leyes (de 1917 a la fecha) comenzando por la Ley de Aguas Nacionales:

- a) Ley sobre Irrigación con Aguas Federales (1926);<sup>136</sup>
- b) Ley de Aguas de Propiedad Nacional (1929);<sup>137</sup>
- c) Ley de Aguas de Propiedad Nacional (1934);<sup>138</sup>

<sup>135</sup>El apoyo constitucional de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente no sólo se encuentra en el artículo 27 constitucional, sino también en el artículo 73, fracción XXIX-G, relativo a las facultades que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

<sup>136</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1926. Esta ley señalaba en su artículo primero transitorio que quedaban modificados (en lo que se opusieran) los preceptos relativos de la entonces vigente Ley de Aguas de Jurisdicción Federal de 13 de diciembre de 1910. Por cierto, la ley de 1926 no abrogó a la de referencia de 1910.

<sup>137</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de agosto de 1929. Esta ley es la encargada de abrogar la Ley de Aguas de Jurisdicción Federal de 13 de diciembre de 1910 tal y como se establece en su primer artículo transitorio.

<sup>138</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de 1934. Como se señala en su artículo primero transitorio, se abroga la anterior Ley de Aguas de Propiedad Nacional de 1929.

- d) Ley de Riegos (1946);<sup>139</sup>
- e) Ley Reglamentaria del Párrafo Quinto del Artículo 27 Constitucional en Materia de Aguas del Subsuelo (1956);<sup>140</sup>
- f) Ley Federal de Aguas (1972),<sup>141</sup> y
- g) Ley de Aguas Nacionales (1992).<sup>142</sup>

Al elevarse a rango constitucional el derecho humano al agua por decreto que reformó el artículo 4° de nuestra Carta Magna,<sup>143</sup> se estableció en el transitorio tercero que el Congreso de la Unión contaría con un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas, que abrogaría a la ley de 1992. Han transcurrido más de cuatro años (contando el plazo otorgado al Congreso de la Unión) y aún no se expide tal ley.

Para el caso de la Ley General de Bienes Nacionales, sus antecedentes legislativos (por cierto con el mismo nombre de la actual ley) son los siguientes:

- a) Ley General de Bienes Nacionales (1942);<sup>144</sup>
- b) Ley General de Bienes Nacionales (1969);<sup>145</sup>
- c) Ley General de Bienes Nacionales (1982),<sup>146</sup> y
- d) Ley General de Bienes Nacionales (2004).<sup>147</sup>

Respecto a la Ley Federal del Mar, su único antecedente inmediato es una ley reglamentaria de 1976. Aquí los nombres de las dos leyes que han regulado el tema:

- a) Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 27 Constitucional, relativo a la Zona Económica Exclusiva (1976),<sup>148</sup> y
- b) Ley Federal del Mar (1986).<sup>149</sup>

<sup>139</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1946. Con esta ley queda abrogada la Ley sobre Irrigación con Aguas Federales de 1926, según su artículo segundo transitorio.

<sup>140</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1956.

<sup>141</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 1972. Esta ley se encarga de abrogar la entonces vigente Ley de Aguas de Propiedad Nacional de 1934, la Ley de Riegos de 1946, y la Ley Reglamentaria de 1956, así como la Ley Federal de Ingeniería Sanitaria y la Ley de Cooperación para Dotación de Agua Potable en Municipios.

<sup>142</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de diciembre de 1992. Esta ley establece en su artículo segundo transitorio la abrogación de la Ley Federal de Aguas de 1972. La Ley de Aguas Nacionales de 1992 sufrió profundas modificaciones a través de un decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 2004. Al momento de escribir, la última reforma a la ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* es del 24 de marzo de 2016.

<sup>143</sup>Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de febrero de 2012.

<sup>144</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de julio de 1942. En el artículo sexto transitorio de esta ley se establece que se abroga el decreto de 18 de diciembre de 1902, antecedente inmediato de la misma.

<sup>145</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de enero de 1969.

<sup>146</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de enero de 1982. La ley establece en el artículo transitorio segundo que se abroga la ley de 1969.

<sup>147</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 2004. El artículo segundo transitorio establece que se abroga la anterior ley de 1982.

<sup>148</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de febrero de 1976.

<sup>149</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de enero de 1986. En su artículo segundo transitorio, la ley abroga la anterior ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 27 constitucional de 1976.

Finalmente, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ha tenido dos antecedentes muy importantes que aquí mencionamos:

- a) Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (1971);<sup>150</sup>
- b) Ley Federal de Protección al Ambiente (1982),<sup>151</sup> y
- c) Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (1988).<sup>152</sup>

A todas las anteriores se suman otras leyes que regulan distintas cuestiones sobre las aguas continentales y las aguas marinas:

- a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (1976);<sup>153</sup>
- b) Ley Federal de Derechos (1981);<sup>154</sup>
- c) Ley General de Salud (1984);<sup>155</sup>
- d) Ley de Contribución de Mejoras por Obras Públicas Federales de Infraestructura Hidráulica (1990);<sup>156</sup>
- e) Ley Agraria (1992);<sup>157</sup>
- f) Ley Minera (1992);<sup>158</sup>
- g) Ley de Puertos (1993);<sup>159</sup>
- h) Ley General de Vida Silvestre (2000);<sup>160</sup>
- i) Ley de Desarrollo Rural Sustentable (2001);<sup>161</sup>
- j) Ley Orgánica de la Armada de México (2002);<sup>162</sup>
- k) Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (2003);<sup>163</sup>
- l) Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (2003);<sup>164</sup>
- m) Ley de Navegación y Comercio Marítimos (2006);<sup>165</sup>
- n) Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables (2007);<sup>166</sup>
- ñ) Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos (2008);<sup>167</sup>
- o) Ley General de Cambio Climático (2012);<sup>168</sup>

<sup>150</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de marzo de 1971.

<sup>151</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 1982. Señala el artículo segundo transitorio que se abroga la Ley Federal Para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental de 1971.

<sup>152</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1988. En su artículo segundo transitorio se señala que queda abrogada la Ley Federal de Protección al Ambiente de 1982.

<sup>153</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1976.

<sup>154</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1981.

<sup>155</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984.

<sup>156</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de diciembre de 1990.

<sup>157</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 1992.

<sup>158</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de junio de 1992.

<sup>159</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de julio de 1993.

<sup>160</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de julio de 2000.

<sup>161</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de diciembre de 2001.

<sup>162</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 2002.

<sup>163</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de febrero de 2003.

<sup>164</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de octubre de 2003.

<sup>165</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de junio de 2006.

<sup>166</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de julio de 2007.

<sup>167</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de febrero de 2008.

<sup>168</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2012.

- p) Ley de Vertimientos en las Zonas Marinas Mexicanas (2014);<sup>169</sup>
- q) Ley de Hidrocarburos (2014);<sup>170</sup>
- r) Ley de Energía Geotérmica (2014);<sup>171</sup>
- s) Ley de la Industria Eléctrica (2014);<sup>172</sup>
- t) Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos (2014),<sup>173</sup> y
- u) Ley de Transición Energética (2015).<sup>174</sup>

## Aguas continentales

### *Enfoque patrimonial*

Al centro de toda discusión sobre el tema de las aguas, según lo establecido en el artículo 27 constitucional, se encuentra el de su régimen patrimonial. Nos preguntamos entonces: ¿quién o quiénes son o pueden ser los propietarios de las aguas continentales?

Como es de suponerse, existe cierto debate en torno al significado de lo que la Constitución estableció en 1917 en este sentido, enriquecido a partir de los cambios o adiciones que ésta ha sufrido a lo largo de su existencia. El texto constitucional en sus párrafos correspondientes ha sido interpretado de diversas maneras y las opiniones que se han vertido (particularmente en relación con el concepto de dominio) hacen evidente la falta de consenso que existe entre juristas sobre el tema. No se trata aquí de elaborar un análisis exhaustivo de cada una de las posturas existentes;<sup>175</sup> en realidad, presentamos lo que consideramos de mayor relevancia para los fines de este trabajo.

El punto de partida referente al régimen patrimonial de las aguas continentales lo establece el párrafo primero del artículo 27 constitucional, de donde se desprende que no solamente el Estado es el propietario de las aguas, sino que los particulares también pueden serlo. En efecto, por un lado, al Estado<sup>176</sup> se le considera como el *propietario*

<sup>169</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de enero de 2014.

<sup>170</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de agosto de 2014.

<sup>171</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de agosto de 2014.

<sup>172</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de agosto de 2014.

<sup>173</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de agosto de 2014.

<sup>174</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2015.

<sup>175</sup>Para ello, remitimos a U. Farías, *op. cit.*, nota 3, pp. 40 y ss., quien cita a diversos autores que han opinado sobre el tema. También sobre propiedad, y particularmente sobre dominio, recomendamos una serie de ensayos compilados por Antonio Azuela en Martín Díaz y Díaz, *Ensayos sobre la propiedad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014, *passim*.

<sup>176</sup>No es objeto de este artículo discurrir sobre las similitudes o disimilitudes conceptuales y de enfoque científico entre las nociones de *Estado* y *nación*. Para los efectos de este trabajo se hace uso indistinto de ambas sin que por ello dejemos de reconocer que diversos autores han tratado de precisar los elementos que las conforman. En este sentido, por ejemplo, véase Jorge Carpizo, “Nación”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo I-O, 1995, p. 2171, quien ha señalado que “el concepto de nación es más amplio que el de Estado porque el primero abarca muchos aspectos de la vida del hombre, mientras el segundo es el órgano creador y aplicador del derecho”. Recomendamos al lector acudir para mayor abundancia sobre este tema a Rolando Tamayo y Salmorán, “Estado”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo III, D-E, 2004, pp. 811-820.

*originario* de las aguas, ya que la primera parte del párrafo al que se alude señala con claridad que corresponde originariamente a la nación la propiedad de las aguas; de ahí que se hable de una propiedad originaria. Por otro lado, es la misma nación la que puede —si así lo determina— crear o constituir la propiedad privada de las aguas, y de aquí que se pueda considerar a los particulares —aunque no sea común denominarlos así—, como los *propietarios derivados* de las aguas.

Si aceptamos lo antes dicho, debemos entonces preguntarnos cuáles aguas pertenecen a uno y a otro. Para ello, acudimos al párrafo quinto del artículo 27 constitucional que nos dice de manera expresa cuáles son las aguas propiedad de la nación de donde se deriva y cuáles son propiedad de los particulares. De esta manera, el citado párrafo del artículo constitucional señala que son aguas propiedad de la nación —o lo que es lo mismo aguas nacionales— las siguientes:

- a) Las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar;
- b) Las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes;
- c) Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos (desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional);
- d) Las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos (cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República);
- e) Las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino;
- f) Las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;
- g) Las que se extraigan de las minas;
- h) Las de los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley, y
- i) Las aguas del subsuelo.

Este listado —como advierte Urbano Farías<sup>177</sup> es tan amplio y general que abarca prácticamente todas las aguas continentales (superficiales o del subsuelo) y aun así no es limitativo sino enunciativo. Por lo que a esta enumeración habrá que agregar, como lo señala el autor, aquellas aguas que sin estar precisadas con toda claridad en el listado del párrafo quinto se encuentran en depósitos o corren sobre bienes nacionales. El apoyo que encuentra Urbano Farías para afirmar lo anterior se encuentra precisamente en lo que establece la parte final del párrafo en comento, que señala que cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración de referencia formarán parte de la propiedad

<sup>177</sup>U. Farías, *op. cit.*, nota 3, p. 43.

de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos. Por lo tanto, si las aguas corren y se depositan sobre bienes nacionales, entonces se considera que forman parte de éstos y se convierten en aguas nacionales.

Con lo señalado anteriormente, es posible determinar cuáles son las aguas propiedad de los particulares. Para ello, debemos tomar en cuenta que los particulares adquieren el dominio de las aguas bajo un régimen de excepción puesto que, como ya hemos señalado, prácticamente todas las aguas continentales son nacionales. De esta manera, los particulares podrán apropiarse de aquellas aguas que no se encuentren en el listado arriba señalado (esto es, en la primera parte del párrafo quinto), que corran o se encuentren en depósitos considerados bienes nacionales. Por lo tanto, para que los particulares se apropien de las aguas es menester que corran o se encuentren (sus depósitos) en terrenos que sean de su propiedad.<sup>178</sup> De cualquier manera, la idea de “apropiación” por parte de los particulares no se refiere al tradicional concepto de un derecho de propiedad sobre un bien, en este caso, el de las aguas.

El quinto párrafo y la fracción I del artículo 27 constitucional no deja lugar a duda de que puede haber, por excepción, agua susceptible de apropiación de particulares, siempre y cuando no sean aguas nacionales, que por disposición constitucional y legal se deben mantener como tales. Sin embargo, tal adquisición o apropiación es en todo caso *sui generis*, en atención al recurso natural de que se trata. En realidad implica una *titularidad del derecho para explotar, usar o aprovechar las aguas* que están en un constante devenir y no una propiedad privada sobre un bien aprehensible, en el sentido tradicional.<sup>179</sup> Por tanto, se trata más bien de un derecho de aprovechamiento (y de uso y explotación) que se obtiene mediante una concesión o permiso otorgados por el Ejecutivo federal y por el que se habrá de pagar una contribución.

Mención especial merecen las aguas del subsuelo, ya que durante mucho tiempo se ha debatido si son aguas propiedad de la nación o pueden ser aguas propiedad de los particulares.<sup>180</sup> Esta discusión se deriva de la lectura del párrafo quinto del artículo 27 constitucional, ya que en él se señala que las aguas del subsuelo podrán ser apropiadas por el dueño del terreno en las zonas de libre alumbramiento, lo que se traduce en que, una vez extraídas o sacadas, si el dueño o propietario del suelo es particular, entonces tendrá la propiedad sobre ellas. En otras palabras, pareciera que las aguas del subsuelo en zonas de libre alumbramiento dejan de ser aguas nacionales y pueden ser apropiadas por los particulares (con la variable desde luego de que cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas). Por otro lado, se ha afirmado que las aguas del subsuelo son simple y sencillamente de la

<sup>178</sup>Sobre este punto en particular Nava Negrete señala que las aguas propiedad de los particulares se rigen por el Código Civil de cada entidad federativa. Véase Alfonso Nava Negrete, “Aguas”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo A-CH, 1995, p. 130.

<sup>179</sup>Urbano Farías, *op. cit.*, nota 3, p. 45.

<sup>180</sup>Se sugiere acudir a R. Brañes, *op. cit.*, nota 2, pp. 418 y 419; Francisco F. Cervantes Ramírez, “De la propiedad de las aguas nacionales”, *Lex*, México, Suplemento Ecología, enero de 1999, pp. XVIII y XIX, y A. Nava Negrete, *op. cit.*, nota 1, p. 427 y ss.

exclusiva propiedad del Gobierno federal, con todo y que la redacción del texto que por reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 21 de junio de 1945 señalara que la propiedad de las aguas de subsuelo (tal y como ahora está en el texto vigente) son del propietario del terreno.<sup>181</sup>

Durante algunos años, la legislación secundaria en la materia —nos referimos en particular a la ley reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27, la Ley de Aguas Nacionales— no fue de mucha utilidad para aclarar el punto antes mencionado. En efecto, al considerar a las aguas del subsuelo como aguas nacionales, las colocaba como bienes inalienables e imprescriptibles, y por lo tanto, para su uso, explotación o aprovechamiento por los particulares se requería de concesión. La propia ley agregaba que tal explotación, uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo causaría las contribuciones fiscales correspondientes. Sin embargo, la ley señalaba al mismo tiempo que las aguas del subsuelo podían ser alumbradas libremente sin que se necesitara concesión o asignación para ello (al menos que se tratara de zonas reglamentadas para su extracción y para su explotación, uso o aprovechamiento, o bien se tratara de zonas de veda o zonas de reserva); lo anterior suponía que en este caso estaríamos frente a aguas propiedad de los particulares.<sup>182</sup>

Sobre el punto anterior, debemos recordar que algunos doctrinarios han considerado que los bienes (nacionales) concesionables son inalienables,<sup>183</sup> por lo que si se considera que las aguas del subsuelo no son nacionales, por esa excepción mencionada en el precepto constitucional, entonces perderían su carácter de inalienabilidad.

Al respecto, Urbano Farías sostenía que el verdadero sentido del artículo 27 constitucional es que las aguas del subsuelo son aguas nacionales que podrán aprovecharse libremente por el dueño del terreno en zonas de libre alumbramiento sin que por ello se estuviera en presencia de propiedad privada. Se trata de aprovechamientos particulares de aguas en donde la adquisición o apropiación es, en todo caso, *sui generis*, no hay necesidad de discutir su titularidad.<sup>184</sup> Otros autores, como es el caso de Cervantes Ramírez, argumentan que en realidad el agua que se extrae del subsuelo sí es susceptible de apropiación, pero lo que no es apropiable es la fuente (es decir el acuífero) de donde se extraen las aguas subterráneas.<sup>185</sup>

En la actualidad, el texto vigente de la Ley de Aguas Nacionales sigue considerando a las aguas del subsuelo como aguas nacionales (artículo 3, fracción IV), donde el Ejecutivo federal es quien tiene la competencia para reglamentar el control de su extracción, explotación, uso o aprovechamiento, incluso las que hayan sido libremente alumbradas (artículo 6). Tal explotación, uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo no solamente causará las contribuciones fiscales correspondientes (artículo 18, último párrafo), sino que dichas aguas, incluso las que hayan sido libremente alum-

<sup>181</sup>Sobre esta situación, véase A. Nava Negrete, *op. cit.*, de la nota anterior, p. 428.

<sup>182</sup>Los detalles sobre el particular en Nava Escudero, *op. cit.*, nota 2, pp. 243 y ss. Aquí se encontrarán, adicionalmente, algunos criterios jurisprudenciales sobre el tema.

<sup>183</sup>G. Fraga, *op. cit.*, nota 1, p. 373.

<sup>184</sup>U. Farías, *op. cit.*, nota 3, pp. 45 y 46.

<sup>185</sup>F. Cervantes Ramírez, *op. cit.*, nota 64.

bradas, requerirán de concesión o asignación (artículo 42, fracción I). Para muchos, este enunciado parece contradecir lo que el precepto constitucional aludido establece.

Ahora bien, así como las aguas continentales pueden ser —por excepción— susceptibles de apropiación por los particulares conforme lo dicho anteriormente, también pueden pertenecer a los estados, los municipios o a la Ciudad de México. Para determinar cuáles aguas podrán tener el carácter de estatales, municipales o de la Ciudad de México —incluso sociales en el caso de ejidatarios y comuneros—, se debe atender a la última parte del párrafo quinto del artículo 27 constitucional. Esto es, tendrán ese carácter las aguas por las que corran o se encuentren sus depósitos según la propiedad de los terrenos, o como claramente señala Urbano Farías “en aplicación estricta [de la] norma, las aguas pueden ser parte integrante de la propiedad estatal, municipal, social [...] según donde se encuentren o transiten”.<sup>186</sup> El texto constitucional aludido concluye estableciendo que si en ese caso se localizaren en dos o más predios, entonces el aprovechamiento de esas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.

Concluyendo, se puede afirmar *in genere* que todas las aguas continentales (superficiales y subterráneas) son nacionales, donde el propietario originario es la nación. Las aguas nacionales son inalienables (es decir, están fuera del comercio) e imprescriptibles, y su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares requiere de concesión (o si se trata de un ente público, de asignación). Hay aguas que no tienen este carácter y por lo tanto son la excepción a la regla anterior. Dentro de los casos de excepción se encuentran aquellas aguas que los particulares pueden apropiarse, en virtud de que se encuentran depositadas o corran en terrenos de su propiedad, y que no estén dentro de la lista que establece el párrafo quinto del artículo 27 constitucional. El caso de las aguas del subsuelo requiere de un tratamiento especial, puesto que aun siendo consideradas constitucional y legalmente aguas nacionales al momento de ser alumbradas libremente, la propia Constitución señala que podrán ser apropiadas por parte del dueño del terreno.

### *Enfoque ambiental*

Es innegable que el artículo 27 constitucional en materia de aguas continentales tiene una esencia patrimonialista. Sin embargo, al tiempo que son consideradas bienes nacionales, las aguas también son elementos o recursos naturales, y como tales han encontrado significativo y creciente cobijo dentro del ordenamiento jurídico ambiental. Hay que aclarar que el estudio de las aguas continentales, desde la óptica de lo ambiental, no excluye la discusión sobre su régimen patrimonial. Al contrario, la discusión jurídico-ambiental sobre los recursos naturales en general y sobre las aguas en particular tiene una parte fundamental de argumentación y análisis sobre derechos de propiedad. El origen es que “las aguas se enmarcaron dentro de la propiedad de la

<sup>186</sup>U. Farías, *op. cit.*, nota 3, p. 44.

nación y su aprovechamiento”,<sup>187</sup> y con el paso del tiempo y el desarrollo de la normativa ambiental, el régimen constitucional (ambiental) ha sido “eminente patrimonio y [...] se fundamenta en el establecimiento de modalidades a la apropiación de los recursos naturales y en el régimen de bienes nacionales”.<sup>188</sup> Existe entonces, un binomio constitucional patrimonio/ambiente de las aguas en este país.

En su análisis sobre el artículo 27 constitucional, Raúl Brañes sostiene que el texto de este precepto contiene tres principios relevantes desde la óptica ambiental, sin excluir, desde luego, la patrimonial:

- i. Lo señalado en el párrafo primero relativo a la naturaleza de la propiedad originaria de tierras y aguas;
- ii. Lo que establece el párrafo tercero relativo a la llamada función social de la propiedad privada, y
- iii. Lo que se establece en ese mismo párrafo tercero respecto al derecho que tiene la Nación de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para obtener una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar su conservación.<sup>189</sup>

Si bien la discusión patrimonio/ambiente son dos caras de una misma moneda, es importante rescatar desde lo ambiental algunas cuestiones interesantes sobre las aguas en su calidad de recursos o elementos naturales.

En primer lugar, es necesario referirnos al texto constitucional de donde se desprende que las aguas continentales son recursos naturales. Como ya se dijo, el párrafo quinto se refiere a las aguas propiedad de la nación y de los particulares; el párrafo siguiente (el sexto) señala que en los casos a los que se refiere el párrafo antes citado, la explotación, uso, o aprovechamiento de los recursos —en este caso, las aguas— por los particulares o por sociedades constituidas por leyes mexicanas no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo federal.

De esta primera correlación de párrafos en el artículo 27 se desprende que la Constitución considera a las aguas como recursos naturales. Lo anterior se complementa con lo que señala el párrafo tercero en el sentido de que la nación tiene en todo momento el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, y regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación. Para tal efecto, continúa el párrafo tercero, se dictarán medidas necesarias para establecer provisiones, usos, reservas y destinos de aguas a efecto de preservar y restaurar el equilibrio ecológico y así evitar su destrucción. Es claro que esas medidas que habrán de dictarse a efecto de evitar la devastación de los recursos naturales (por el aprovechamiento que se haga bajo la idea de

<sup>187</sup>M. Díaz y Díaz, *op. cit.*, nota 59, p. 522.

<sup>188</sup>María del Carmen Carmona Lara, *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Comentarios y concordancias*, México, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, p. 5.

<sup>189</sup>R. Brañes, *op. cit.*, nota 2, pp. 73-76.

una distribución equitativa donde se cuide de su conservación) incluyen a las aguas continentales.

En segundo lugar, la idea de regular el aprovechamiento de los elementos naturales para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, para cuidar de su conservación, así como evitar su destrucción, no es nueva. Es decir, estas dos ideas se consagraron en el texto constitucional original,<sup>190</sup> por lo tanto, se han incorporado como parte de las preocupaciones ambientales que dieron nacimiento al derecho ambiental en este país hacia finales de la década de los sesenta y principios de los setenta del siglo pasado.<sup>191</sup> Hay que recordar que la intención del Constituyente de 1917 de introducir estas ideas era que los recursos naturales debían ser aprovechados según una racionalidad productiva (utilización racional) que considerara su conservación y evitara su destrucción.<sup>192</sup> Actualmente, sería insuficiente referirse a las aguas nacionales únicamente como bienes nacionales sin considerarlas dentro del marco de lo ambiental, que incluye no sólo su conservación, sino su preservación, protección, prevención, control de calidad y cantidad, control de su contaminación, deterioro, aprovechamiento sustentable, etcétera.

En tercer lugar, la idea del aprovechamiento de las aguas como elemento natural se encuentra vinculada a otros preceptos constitucionales que conforman todo un régimen constitucional ambiental. Dichos preceptos han ido incorporándose a la Constitución debido a la innegable importancia que ha adquirido la cuestión ambiental. Estas nuevas disposiciones constitucionales han modulado, enriquecido e insertado una forma distinta de entender y dar lectura al tema de las aguas como originalmente se había establecido en el texto de 1917. Los vínculos que tienen las aguas continentales como recursos naturales con lo ambiental comprenden principalmente los siguientes preceptos (la lista no es exhaustiva):

- El derecho a la protección de la salud (artículo 4º, párrafo tercero);
- El derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar (artículo 4º, párrafo quinto);
- El derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible (artículo 4º, párrafo sexto);
- La sustentabilidad vinculada al desarrollo nacional (artículo 25, párrafo primero) y al derecho humano al agua (artículo 4º, párrafo sexto);
- El cuidado del ambiente frente al uso de los recursos productivos de los sectores social y privado (artículo 25, párrafo séptimo);

<sup>190</sup>Se argumenta que estas ideas acuñadas desde el texto de 1917 confirman el carácter precursor de nuestra Carta Magna en la materia. *Ibidem*, p. 66.

<sup>191</sup>Las preocupaciones ambientales, o “crisis ambiental moderna”, en aquellos años estuvieron vinculadas en países desarrollados a temas sobre el agotamiento de los recursos naturales, la contaminación del ambiente y su impacto en la salud humana; en países menos desarrollados, a temas sobre supervivencia y desarrollo en ciertas regiones del mundo. Para mayor detalle sobre esto y la evolución del discurso ambiental de las últimas décadas, véase César Nava Escudero, *Urban environmental governance: comparing air quality management in London and Mexico City*, Inglaterra, Ashgate, 2001, pp. 12-18.

<sup>192</sup>R. Brañes, *op. cit.*, nota 2, p. 77.

- Las medidas para prevenir y combatir la contaminación ambiental asociadas a la salubridad general (artículo 73, fracción XVI, base 4a);
- La distribución de competencias en materia ambiental, esto es, la facultad que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México en materia de protección ambiental, preservación y restauración del equilibrio ecológico (artículo 73, fracción XXIX-G), entre otros.

En cuarto lugar, la Ley de Aguas Nacionales ha desarrollado una serie de conceptos vinculados a lo que se establece tanto en el artículo 27 en los párrafos ya mencionados como en los preceptos constitucionales relacionados con éste. Así, es objeto de esta ley —reglamentaria del artículo constitucional citado— regular la explotación, uso, aprovechamiento, distribución y control de las aguas nacionales, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr un desarrollo integral sustentable.<sup>193</sup> Por su parte, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente introduce en su texto legal la idea del aprovechamiento sustentable, y la prevención y control de la contaminación del agua y los ecosistemas acuáticos.<sup>194</sup> Mientras que ésta considera como criterio que corresponde al Estado y a la sociedad el aprovechamiento sustentable del agua, la protección de los ecosistemas acuáticos y el equilibrio de los elementos naturales que intervienen en el ciclo hidrológico (artículo 88, fracción I), aquélla reafirma que es tarea fundamental de ambos (Estado y sociedad) la preservación en cantidad, calidad y sustentabilidad del agua considerándola como prioridad y asunto de seguridad nacional (artículo 14, Bis 5, fracción I).

Por último, es importante mencionar que los contenidos y propósitos plasmados en el artículo 27 y demás artículos constitucionales relacionados en materia de aguas, así como los de sus respectivas leyes reglamentarias —por ejemplo, el aprovechamiento sustentable, la conservación, la distribución equitativa de la riqueza pública, el desarrollo equilibrado, el mejoramiento de las condiciones de vida rural y urbana, el uso racional, el control de la calidad y cantidad, la preservación y restauración del equilibrio ecológico, el control y prevención de la contaminación, y la protección de los ecosistemas acuáticos y del ambiente *in genere*, entre otros— no siempre reflejan lo que verdaderamente sucede en diversas regiones del país. Los retos y dilemas que enfrentamos son enormes y muy delicados dadas las condiciones de disponibilidad variable (distribución inequitativa), grado de presión sobre el recurso (estrés hídrico, mayor extracción que recarga) y contaminación y deterioro o modificación (residuos, intrusión salina, etcétera).

Datos alarmantes incluyen,<sup>195</sup> por ejemplo, el hecho de que el número de acuíferos sobreexplotados en la actualidad respecto a los de hace 15 años no ha disminuido (en 2001 se calculaban 104 de 653, hoy son 106). Aunado a esto, el grado de presión sobre el recurso es alto en las zonas centro, norte y noroeste del país (oscila entre 40 y 74

<sup>193</sup>Véase el artículo 1° de esta ley.

<sup>194</sup>Véanse los artículos 88-97 y 117-133 de esta ley.

<sup>195</sup>Datos obtenidos de la Comisión Nacional del Agua, *Estadísticas del agua en México. Edición 2014*, México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales/Comisión Nacional del Agua, diciembre de 2014, *passim*.

por ciento del volumen de agua concesionada y el agua renovable), y para el Valle de México es muy alto (alcanza casi 138 por ciento, es decir, hay mucha más agua empleada que renovable). Las cifras de agua renovable *per cápita* en el país disminuirán a nivel nacional en el futuro; si bien algunas de las regiones hidrológico-administrativas en las que se divide territorialmente nuestro país para la gestión del agua no sufrirán un decremento significativo, otras sí lo experimentarán.<sup>196</sup> En tanto que el decremento del agua renovable a nivel nacional irá de 3,982 m<sup>3</sup>/hab/año en 2013 a 3,430 para el 2030, en algunas regiones el agua renovable *per cápita* estará por debajo de los 1,000 m<sup>3</sup>/hab/año, escenario que es sumamente alarmante. Esto ocurrirá en al menos tres regiones: Región I Península de Baja California, que irá de 1,165 m<sup>3</sup>/hab/año en 2013 a 907 en 2030; Región VI Río Bravo, que irá de 1,063 m<sup>3</sup>/hab/año a 888, y la más inquietante Región XIII Aguas del Valle de México, que irá de 152 m<sup>3</sup>/hab/año en 2013 a 137 en 2030.

## Aguas marinas

### *Enfoque patrimonial*

Al igual que con las aguas continentales, debemos preguntarnos: ¿quién o quiénes son o pueden ser los propietarios de las aguas marinas?

Señalamos al principio de este trabajo que las aguas marinas se refieren tanto a las aguas en zonas marinas que forman parte del territorio nacional como a las que se encuentran en zonas marinas donde la nación ejerce derechos de soberanía, jurisdicciones y otros derechos. Si bien la Constitución en este artículo 27 no establece una lista de cuáles son consideradas aguas marinas (o al menos zonas marinas), sí lo hace su ley reglamentaria por excelencia: la Ley Federal del Mar. Esta ley —reglamentaria de los párrafos cuarto, quinto, sexto, y antes octavo ahora noveno— establece en su artículo 3° que las zonas marinas mexicanas son:

- a) El Mar Territorial;
- b) Las Aguas Marinas Interiores;
- c) La Zona Contigua;
- d) La Zona Económica Exclusiva;
- e) La Plataforma Continental y las Plataformas Insulares, y
- f) Cualquier otra permitida por el Derecho internacional.

De todas estas, el párrafo quinto del artículo 27 constitucional únicamente menciona a dos como propiedad de la nación:

<sup>196</sup>Desde 1997 nuestro país está dividido en 13 regiones hidrológico-administrativas: I Península de Baja California; II Noroeste; III Pacífico Norte; IV Balsas; V Pacífico Sur; VI Río Bravo; VII Cuencas Centrales del Norte; VIII Lerma-Santiago-Pacífico; IX Golfo Norte; X Golfo Centro; XI Frontera Sur; XII Península de Yucatán, y XIII Aguas del Valle de México.

- a) Las aguas de los mares territoriales, y
- b) Las aguas marinas interiores.

El *mar territorial* consiste en una franja del mar adyacente a las costas nacionales (continentales o insulares) y a las aguas marinas interiores; tiene una anchura de 12 millas marinas (22,224 metros) que se miden a partir de las líneas de base normales o rectas, o una combinación de ellas.<sup>197</sup> Las *aguas marinas interiores* son aguas de mar localizadas entre la costa o tierra firme (continental o insular) y las líneas de base normales o rectas, que sirven para medir el mar territorial.<sup>198</sup>

Estos dos tipos de aguas marinas están sujetas a lo que establece el párrafo sexto del artículo 27 constitucional en cuanto a que son inalienables e imprescriptibles; por lo tanto, para su uso, explotación y aprovechamiento por particulares (o sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas) se requiere de concesión otorgada por el Ejecutivo federal.<sup>199</sup> Al ser ambas consideradas como partes integrantes del territorio nacional (según lo establece la fracción V del artículo 42 de la Constitución), les aplica también lo que establece el párrafo primero del artículo 27 constitucional. Esto es, la propiedad de las aguas de los mares territoriales y las aguas marinas interiores que se encuentran comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originariamente a la nación; ésta podría constituir la propiedad privada (derivada) y transmitir su dominio a los particulares, pero esto no ha tenido eco en la legislación interna mexicana. Por disposición constitucional (artículo 48), tanto las aguas del mar territorial como las aguas interiores son aguas de la Federación. La gran diferencia que existe entre unas y otras es que en las del mar territorial el ejercicio de la soberanía del Estado mexicano está limitado por el derecho que tienen las embarcaciones extranjeras a ejercer el *paso inocente*,<sup>200</sup> mientras que en las aguas interiores no existe ninguna limitación a dicha soberanía.<sup>201</sup>

Desde ahora debemos preguntarnos si la naturaleza jurídica de las aguas marinas que se encuentren en las zonas conocidas como mar territorial y aguas marinas interiores cambia una vez que son extraídas, como ha sucedido, por ejemplo, para llevar a cabo procesos de desalación. En este caso, no está del todo claro si las aguas marinas que abandonen las zonas donde se encontraban, pueden ser “apropiadas” por particulares sin que se esté ante una idea de propiedad privada en el sentido tradicional y se

<sup>197</sup>Para mayor detalle, véanse los artículos 23-27 de la Ley Federal del Mar.

<sup>198</sup>El artículo 36 de la Ley Federal del Mar incluye como aguas marinas interiores a la parte norte del Golfo de California, las de las bahías internas, las de los puertos, las internas de los arrecifes, y las de las desembocaduras o deltas de los ríos, lagunas y estuarios, comunicados permanente o intermitentemente con el mar.

<sup>199</sup>Establece el artículo 20 de la Ley Federal del Mar que: “Cualquier actividad que implique la explotación, uso y aprovechamiento económico de las zonas marinas mexicanas [...] se rigen por las disposiciones reglamentarias de los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por la presente Ley las demás leyes y reglamentos aplicables”.

<sup>200</sup>El *derecho de paso inocente* consiste en el derecho que tienen los buques extranjeros de navegar por o a través del mar territorial de un Estado siempre y cuando no sea perjudicial a la paz, el orden o la seguridad del mismo. Véase A. Székely, *op. cit.*, nota 9, p. 41. Esta figura jurídica se encuentra regulada en el artículo 29 y ss. de la Ley Federal del Mar.

<sup>201</sup>A. Székely, “Aguas marinas interiores”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo A-CH, 1995, p. 131.

requiera concesión para su uso, explotación y aprovechamiento, o si bien, las aguas al ser extraídas pierden su carácter de bienes nacionales y pasan a propiedad (derivada) de los particulares.<sup>202</sup> En este sentido, la Ley de Aguas Nacionales señala en su artículo 17, párrafo segundo, que no se requerirá de concesión para la extracción de las aguas de las zonas marinas interiores y de las del mar territorial para efectos de su explotación, uso o aprovechamiento, salvo las que tengan como fin la desalinización o desalación, las cuales sí requerirán de concesión.

Ahora bien, el artículo 27 constitucional que analizamos en el presente trabajo no hace referencia de manera expresa a la *zona contigua*. Las aguas que se encuentran dentro de esta zona marina (creada por la Ley Federal del Mar) abarcan el doble del ancho que las del mar territorial incluyendo a este último. Es decir, las aguas de la zona contigua incluyen las 12 millas marinas del mar territorial más otras 12 millas adyacentes a éste para alcanzar 24 millas en total (44,448 metros).<sup>203</sup> En estricto sentido, cualquier discusión sobre el régimen patrimonial de las aguas de esta zona se hará en dos partes: las del mar territorial para lo que se remite a lo que ya se ha dicho sobre el mismo, y las otras 12 millas que no son propiedad de la nación. En efecto, en estas últimas 12 millas, la nación ejerce ciertas competencias específicas en materia aduanera, fiscal, migratoria y sanitaria.<sup>204</sup> Obviamente, la Ley General de Bienes Nacionales no incluye a esta zona dentro de su texto.

Las otras dos zonas marinas restantes —*i.e.* la *zona económica exclusiva* y la *plataforma continental y plataformas insulares*— son objeto de mención del precepto constitucional multicitado y se comentará cada una de ellas por separado.

El párrafo noveno del artículo 27 constitucional señala que la nación ejerce derechos de soberanía y jurisdicciones sobre la zona económica exclusiva localizada fuera del mar territorial y adyacente a éste. El mismo precepto constitucional establece que las aguas marinas que abarcan esta zona se extienden a 200 millas marinas (370,400 metros) contadas a partir de la línea de base desde la que se mide el mar territorial. Como es lógico suponer, de estas 200 millas, las primeras 12 abarcan las aguas marinas del mar territorial, dejando las 188 millas restantes bajo un régimen jurídico diferente a aquél. Las aguas marinas que se encuentran en el segundo espacio de la zona económica exclusiva no son propiedad de la nación. Estas 188 millas marinas no son consideradas parte integrante de nuestro territorio por lo que el Estado mexicano solamente ejerce una jurisdicción y control para ciertos fines específicos, entre los que se incluyen la pesca, la protección y preservación del medio marino, la investigación científica, ente otras.<sup>205</sup>

Ahondando en lo anterior, nos explica Gómez-Robledo Verduzco que esta zona constituye una zona de soberanía económica o de jurisdicción nacional, que se refiere no al espacio marino en sí mismo (ya que éste permanece abierto a libertades tradicio-

<sup>202</sup>Sobre este punto, véase lo que ya hemos discutido en César Nava Escudero, *Ciencia, ambiente y derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, pp. 143-148.

<sup>203</sup>Para mayor detalle, véanse los artículos 42 a 45 de la Ley Federal del Mar de 1986.

<sup>204</sup>A. Székely, *op. cit.*, nota 9, p. 42.

<sup>205</sup>A. Gómez-Robledo, *Derecho del mar, op. cit.*, nota 10, p. 35.

nales de navegación y de comunicación) sino a ciertas actividades como son la explotación de los recursos naturales (vivos y no vivos), así como la producción de la energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.<sup>206</sup> Vale la pena añadir que nuestras islas gozan de zona económica exclusiva.<sup>207</sup>

Por lo que respecta a la última de las zonas marinas mencionadas por la Ley Federal del Mar, esto es, la plataforma continental y las plataformas insulares, conviene aclarar que no se está frente a la idea de aguas marinas propiamente dichas, sino frente a un espacio o zona terrestre. Estas zonas marinas forman parte del territorio nacional según lo establece el párrafo IV del artículo 42 constitucional y se consideran bienes nacionales sujetos a régimen de dominio público de la Federación de acuerdo con lo señalado en el artículo 3, fracción I en relación con el artículo 6º, fracciones I, III y IV de la Ley General de Bienes Nacionales.

Nos comenta Alberto Székely que desde un punto de vista geológico la plataforma continental o insular “es la prolongación natural del continente o de la isla por debajo del mar, desde el punto en que se sumerge hasta aquel en que la prolongación termina al tocar los fondos oceánicos”.<sup>208</sup> La Constitución, en su artículo 27, párrafo cuarto, hace mención de las plataformas continental e insulares en relación con el dominio directo que tiene la nación sobre los recursos naturales que se encuentran en ellas. Para el presente trabajo lo que interesa mencionar es el hecho de que los derechos de la nación sobre la plataforma continental y las plataformas insulares no afectan el régimen jurídico aplicable a las aguas suprayacentes.<sup>209</sup>

En conclusión, el régimen patrimonial de las aguas marinas en un sentido amplio se divide en dos: aquéllas donde la nación es propietaria (originaria), como lo es sobre las aguas del mar territorial y sobre las aguas que conforman las aguas marinas interiores, y aquéllas donde la nación, sin ser propietaria, ejerce ciertos derechos de soberanía y otras jurisdicciones como lo son las aguas en la zona contigua y en la zona económica exclusiva (excluyendo para ambos casos las 12 millas marinas que abarcan las aguas del mar territorial). En sentido estricto, el régimen patrimonial de la nación se circunscribe tanto a las aguas del mar territorial como a las aguas marinas interiores; éstas se consideran bienes nacionales, sujetos al régimen de dominio público de la Federación y por lo tanto son inalienables e imprescriptibles al igual que la plataforma continental y las plataformas insulares.<sup>210</sup> Debe entenderse que el uso, aprovechamiento y explotación de estos bienes por particulares estará sujeto a concesiones, permisos, autorizaciones y demás actos jurídicos permitidos por las leyes respectivas.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>207</sup> Véase el artículo 51 de la Ley Federal del Mar.

<sup>208</sup> A. Székely, *op. cit.*, nota 9, p. 45.

<sup>209</sup> Véase el artículo 60 de la Ley Federal del Mar.

<sup>210</sup> Según la Ley General de Bienes Nacionales, tanto las aguas marinas interiores como el mar territorial son considerados bienes de uso común (artículo 7º, fracciones II y III, respectivamente). Esta ley dispone en su artículo 6º, fracción II, que estarán sujetos al régimen de dominio público de la Federación, entre otros, los bienes de uso común que señala la propia ley. También estarán sujetos a este régimen de dominio público los bienes señalados en el artículo 42, fracción IV (que incluye a la plataforma continental y las plataformas insulares) según el artículo 6º, fracciones I y II de la ya citada Ley General de Bienes Nacionales.

## Enfoque ambiental

Como sucede con las aguas continentales, la visión del artículo 27 constitucional en materia de aguas marinas es también fundamentalmente patrimonialista. Sin embargo, las aguas del mar territorial y las de las marinas interiores son consideradas por nuestra Carta Magna como bienes nacionales y también como recursos naturales, por lo tanto, interesan al derecho ambiental. De hecho, todos los recursos (vivos o no) en las zonas marinas mexicanas pueden considerarse recursos naturales y, en consecuencia, tienen una connotación de tipo ambiental. A continuación algunas reflexiones desde este enfoque.

En primer lugar, una parte significativa de la regulación de las aguas marinas, tanto a nivel constitucional como legal, es resultado de la influencia que ha tenido el Derecho internacional del mar en nuestro ordenamiento jurídico. Nuestro derecho interno, o “derecho del mar mexicano”, es en mucho el reflejo tanto de negociaciones adoptadas en foros internacionales como de diversos textos consagrados en instrumentos jurídicos internacionales sobre la materia en los que, paradójicamente, México ha tenido una actuación sobresaliente. Nos explica Alberto Székely al respecto lo siguiente:

México ha jugado un papel central en la elaboración de las normas generales del derecho internacional del mar, de tal manera que las normas relativas de su legislación interna son, en casi todas las instancias, resultado de fórmulas generales patrocinadas por México en los foros en los que el derecho internacional del mar se ha desarrollado y codificado [...] Muchas de esas fórmulas generales han sido ideadas y originalmente propuestas por juristas representantes de México en esos foros.<sup>211</sup>

En segundo lugar, en ese derecho internacional del mar que tanto ha influenciado a nuestro derecho interno, ha prevalecido una discusión de corte patrimonialista que se ha enfocado en tratar temas sobre la jurisdicción nacional y la internacional (incluyendo anchura y límites) de los Estados en las zonas marinas. En un principio, el interés por el mar significaba un instrumento de expansión territorial y de imperialismo (idea central de la doctrina *mare clausum*), que rápidamente encontró una postura opuesta al rechazar que el mar fuera apropiable por cualquier Estado que tuviera los medios para ello y se le concibió como una zona inmune a la soberanía de los Estados abogando en torno a la libertad de los mares (idea central de la doctrina *mare liberum*). Si bien esta última postura se adoptó con el paso del tiempo, su objetivo era el de la protección y seguridad del territorio del Estado costero que de manera rápida se amplió al incorporarse la protección económica (por alimentos) y nuevos criterios para establecer zonas de jurisdicción en materia aduanal, fiscal, penal, etcétera.

Aunado a esto, pronto la preocupación por establecer zonas de conservación para la protección de ciertas especies vivas amenazadas por la sobreexplotación y las de aprovechamiento de los recursos naturales. La evolución y el desarrollo del derecho del mar

<sup>211</sup>A. Székely, *op. cit.*, nota 9, p. 10.

durante la última mitad del siglo XX dieron como resultado el surgimiento de nuevas zonas de jurisdicción nacional, como lo fue, en especial, el de la zona económica exclusiva.<sup>212</sup> Bajo el nuevo derecho del mar, continuaron las discusiones relativas a la propiedad y jurisdicción de las zonas marinas, y con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en vigor a partir de 1994) se incluyeron nuevas definiciones de conceptos ya existentes (como las de mar territorial y plataforma continental) y se incorporaron nuevas zonas de jurisdicción nacional (como la zona económica exclusiva y las aguas archipiélagas).<sup>213</sup> Esta influencia patrimonialista a nivel internacional ha sido adoptada en mucho por nuestra Constitución y nuestra legislación interna.

En tercer lugar, la discusión de soberanía y jurisdicción relativa a la anchura y límites de las aguas marinas (en especial, la del mar territorial y aguas adyacentes) ha sido originada en ocasiones por motivos de tipo ambiental. Algunos ejemplos de lo anterior lo constituyen la Ley del 24 de diciembre de 1971, emitida por Francia, para extender su mar territorial a 12 millas para ejercer cierta jurisdicción y control sobre el tráfico de tanques petroleros en el Canal de la Mancha, así como el Acta de Prevención de Contaminación de las Aguas del Ártico de 1970, emitida por Canadá, que crea una zona de jurisdicción con una anchura de 100 millas para protegerla de los buques petroleros que transitan por ellas.<sup>214</sup> No menos importantes fueron las posturas de países como Perú y Ecuador, que formaron parte del movimiento a favor de las 200 millas de zona económica exclusiva alegando la necesidad de proteger los biomas y ecosistemas de la Corriente Humboldt que corre a lo largo de sus costas dentro de esta franja.<sup>215</sup> Por lo que la conservación o protección de las aguas marinas y de ciertas especies o recursos naturales en ellas, han sido temas para la determinación de las posturas de diversos países en torno a la delimitación de estas zonas desde hace ya algunas décadas.

En cuarto lugar, es indispensable acudir a los preceptos que conforman el régimen constitucional ambiental para contar con referentes apropiados para sustentar un análisis que considere, si se permite la expresión, un enfoque ambiental de las aguas marinas. Por ello hay que hacer alusión a los postulados que ya hemos mencionado para el caso de las aguas continentales, es decir, los relativos al derecho de toda persona a un medio ambiente sano; a la sustentabilidad en el desarrollo nacional; el cuidado de las aguas marinas y sus recursos naturales considerados como un todo, bajo el término *ambiente* frente a la productividad de los sectores social y privado; la contaminación ambiental marina y las medidas para prevenirla y combatirla, así como la protección al ambiente marino, preservación y restauración del equilibrio ecológico marinos. Desafortunadamente, nuestra Constitución no se ha referido explícitamente a un derecho humano de protección a las aguas marinas.

En quinto lugar, si bien la Ley Federal del Mar es reglamentaria de las aguas en las zonas marinas mexicanas que son tratadas con un enfoque patrimonialista por

<sup>212</sup>*Ibidem*, pp. 11 y 12.

<sup>213</sup>Gómez-Robledo Verdusco, *Derecho del mar*, *op. cit.*, nota 10, p. 13.

<sup>214</sup>A. Székely, "El medio ambiente: Derecho internacional", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XXVI, núms. 103-104, julio-diciembre de 1976, p. 328.

<sup>215</sup>*Idem*.

nuestra Constitución, la misma considera disposiciones que son propias del objeto de regulación ambiental. Esto es, el ejercicio de la soberanía de la nación y de sus respectivas jurisdicciones y competencias en las zonas marinas mexicanas se realizará conforme a lo dispuesto por nuestra Carta Magna, el Derecho internacional y la legislación nacional aplicable respecto al régimen correspondiente de los recursos vivos (y no vivos) atendiendo a su conservación y utilización, así como a la protección y preservación del medio marino, inclusive la prevención de su contaminación.<sup>216</sup> Aun más, la propia ley remite a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Salud, la Ley de Aguas Nacionales y demás disposiciones relativas para aplicar en lo conducente lo relativo a la prevención, reducción y control de la contaminación del medio marino.

Por su parte, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente señala que se establecerán programas de ordenamiento marinos como parte del ordenamiento ecológico del territorio y de las zonas donde la nación ejerce su soberanía y jurisdicción (artículo, 19 bis). Dichos programas tendrán por objeto establecer lineamientos y previsiones a los que deberán sujetarse la preservación, restauración, protección y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales existentes en áreas o superficies ubicadas en las zonas marinas mexicanas, lo que hará la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en coordinación con las demás dependencias competentes (artículo 20, bis 6).

Es de singular importancia mencionar que la propia ley establece la posibilidad de crear áreas naturales protegidas con el propósito de proteger y preservar los ecosistemas marinos, y regular el aprovechamiento sustentable de la flora y fauna acuática en las zonas marinas (artículo 51). Al igual que para las aguas continentales, la ley señala que corresponde al Estado y a la sociedad la prevención de la contaminación de las aguas marinas (artículo 117, fracción II).

Por último, vale la pena comentar que debiera precisarse y, en su caso, fortalecerse, la idea de la protección ambiental en el artículo 27 constitucional para las aguas marinas mexicanas. Quizá convendría que se elevara a rango constitucional una disposición que expresara tal situación. Debemos recordar que México posee una riqueza marina envidiable al contar con una superficie de 209 mil kilómetros cuadrados de mar territorial y una vasta área de zona económica exclusiva que abarca 3'149,920 kilómetros cuadrados. Dentro de ellas se cuenta con ecosistemas acuáticos extraordinarios que sirven de residencia permanente o transitoria a diversas poblaciones, como la endémica, y a punto de extinguirse, vaquita marina, o la fastuosa ballena gris, respectivamente. Lo anterior, sin omitir la riqueza arrecifal ubicada frente a las costas de diversas entidades federativas en el Golfo de México y el Mar Caribe.

El vertimiento de todo tipo de residuos o desechos a nuestros mares y océanos, así como el peligro latente debido a la exploración, extracción y transporte de petróleo y sus derivados, son una amenaza de contaminación marina, especialmente ahora con la aprobación de la antiambientalista reforma energética durante el sexenio de Enrique

<sup>216</sup>Para mayor detalle véase el artículo 6° de la Ley Federal del Mar.

Peña Nieto. Si bien el “oro negro” seguirá siendo relevante desde el punto de vista económico, no debemos olvidar que México se encuentra entre los primeros lugares en accidentes por derrame de petróleo desde plataforma: se trata del caso del pozo Ixtoc-I en 1979 que contabilizó 3.5 millones de barriles, únicamente superado por el reciente desastre de la Deepwater Horizon en 2010 que alcanzó los 4.9 millones de barriles,<sup>217</sup> los cuales ocurrieron en el Golfo de México.

## Bibliografía

- ARENAS MUÑOZ, José Antonio, *Diccionario técnico y jurídico del medio ambiente*, Madrid, McGraw Hill, 2000.
- BARRAGÁN, José, “Derecho pesquero”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo D-H, 1995.
- BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho ambiental mexicano*, 2a. ed., México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental/Fondo de Cultura Económica, 2000.
- CARMONA LARA, María del Carmen, *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Comentarios y concordancias*, México, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003.
- CARPISO, Jorge, “Nación”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo I-O, 1995.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Herrero, 1970.
- CERVANTES RAMÍREZ, Francisco F., “De la propiedad de las aguas nacionales”, *Lex*, México, Suplemento Ecología, enero de 1999.
- Comisión Nacional del Agua, *Estadísticas del agua en México. Edición 2014*, México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales/Comisión Nacional del Agua, diciembre de 2014.
- DÍAZ Y DÍAZ, Martín, *Ensayos sobre la propiedad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014.
- FARIAS, Urbano, *Derecho mexicano de aguas nacionales*, México, Porrúa, 1993.
- GABINO, Fraga, *Derecho administrativo*, 22a. ed., México, Porrúa, 1982.
- GÓMEZ-ROBLEDO, VERDUZCO, Alonso, *Temas selectos de Derecho internacional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- , *Derecho del mar*, México, McGraw Hill/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1997.
- MARTÍN MATEO, Ramón, *Nuevo derecho energético*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982.
- National Geographic, “Tragedia en el Golfo de México. Lo que no sabemos del vertido”, en *Revista National Geographic*, España, octubre de 2010.
- NAVA ESCUDERO, César, *Urban environmental governance: comparing air quality management in London and Mexico City*, Inglaterra, Ashgate, 2001.

<sup>217</sup>Para mayor detalle sobre el caso Ixtoc-I, véase Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Temas selectos de Derecho internacional*, op. cit., nota 10, pp. 203-250, y sobre el caso Deepwater Horizon, véase National Geographic, “Tragedia en el Golfo de México. Lo que no sabemos del vertido”, en *Revista National Geographic*, España, octubre 2010.

- , *Estudios ambientales*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011.
- , *Ciencia, ambiente y derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, “Aguas”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo A-CH, 1995.
- , “Derecho de los energéticos”, en Jorge Fernández Ruiz (coord.), *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- , *Derecho administrativo mexicano*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, “Derecho marítimo”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo D-H, 2000.
- SÁNCHEZ ARANA, Juan Diego, “La fracturación hidráulica en la Unión Europea: estado de la cuestión”, *Documento Marco*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Gobierno de España, Boletín electrónico, núm. 18, 3 de noviembre de 2014, disponible en [www.ieee.es](http://www.ieee.es)
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, 20a. ed., México, Porrúa, 2000.
- SZÉKELY, Alberto, “El medio ambiente: derecho internacional”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XXVI, núms. 103-104, julio-diciembre de 1976, pp. 325-339.
- , “Comentarios al artículo de Vargas, Jorge A., “Terminología sobre el derecho del mar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/39/bib/bib26.pdf>.
- , *Derecho del mar*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1991.
- , “Aguas marinas interiores”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo A-CH, 1995.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Estado”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, tomo III, D-E, 2004.

### Legislación consultada

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
- Ley Agraria (1992)
- Ley Minera (1992)
- Ley de Aguas de Jurisdicción Federal (1910)
- Ley de Aguas de Propiedad Nacional (1929 y 1934)
- Ley de Aguas Nacionales (1992)
- Ley de Contribución de Mejoras por Obras Públicas Federales de Infraestructura Hidráulica (1990)
- Ley de Desarrollo Rural Sustentable (2001)
- Ley de Energía Geotérmica (2014)
- Ley de Hidrocarburos (2014)

- Ley de Navegación y Comercio Marítimos (2006)
- Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos (2008)
- Ley de Puertos (1993)
- Ley de Riegos (1946)
- Ley de Transición Energética (2015)
- Ley de Vertimientos en las Zonas Marinas Mexicanas (2014)
- Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos (2014)
- Ley de la Industria Eléctrica (2014)
- Ley Federal de Aguas (1972)
- Ley Federal de Derechos (1981)
- Ley Federal de Protección al Ambiente (1982)
- Ley Federal del Mar (1986)
- Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (1971)
- Ley General de Bienes Nacionales (1942, 1969, 1982 y 2004)
- Ley General de Cambio Climático (2012)
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (2003)
- Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables (2007)
- Ley General de Salud (1984)
- Ley General de Vida Silvestre (2000)
- Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (2003)
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (1988)
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (1976)
- Ley Orgánica de la Armada de México (2002)
- Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 27 Constitucional, relativo a la Zona Económica Exclusiva (1976)
- Ley Reglamentaria del Párrafo Quinto del Artículo 27 Constitucional en Materia de Aguas del Subsuelo (1956)
- Ley sobre Irrigación con Aguas Federales (1926)

## Artículo 27

Comentario por **Carla Huerta Ochoa**

### El derecho fundamental a la propiedad

27

El artículo 27 sienta las bases normativas de la regulación de la propiedad, que es elemento fundamental de la organización social, y para entender el sentido y el alcance del derecho a la propiedad previsto en este artículo es preciso comenzar por entender el objeto que regula, es decir, la propiedad.

El concepto de propiedad se ha de entender en el contexto de la Constitución mexicana vigente, y a pesar de que la propiedad es “uno de los hechos históricos de mayor relevancia en la constitución de la sociedad moderna”,<sup>218</sup> como dice Martín Díaz, se explica solamente como institución jurídica; desde el derecho, sin retornar en este apartado las razones históricas del diseño institucional, sino tal como rige en la actualidad,<sup>219</sup> de modo que primero se hace una explicación conceptual y después el análisis del texto constitucional.

En relación con el concepto de propiedad se puede decir que en términos generales se refiere al “dominio que se ejerce sobre la cosa poseída”,<sup>220</sup> aunque Morineau, tras una puntual revisión de la doctrina, concluye que la propiedad ha de concebirse como la facultad de actuar sobre una cosa, pues en su opinión, “el derecho de propiedad no es la cosa ni el contacto con ella *sino la facultad de actuar sobre ella, la atribución de actividades humanas cuando recaen sobre las cosas*”,<sup>221</sup> y entendida como facultad absoluta de disposición sobre los bienes, es un derecho subjetivo fundamental de la sociedad civil.<sup>222</sup>

En cuanto a su regulación, dada la relación material entre los textos constitucionales de 1857 y de 1917, se puede decir que en el artículo 27 se preserva el *proyecto originario* que da lugar al actual “diseño constitucional”. Del análisis histórico del texto vigente se puede afirmar que el punto de partida es el modelo liberal previsto en

<sup>218</sup>M. Díaz y Díaz, *op. cit.*, p. 1.

<sup>219</sup>Para comprender el “peculiar” fundamento del régimen de propiedad, como lo califica María del Refugio González, es indispensable entender sus antecedentes, para ello véase González, Ma. del Refugio, “Del señorío del rey a la propiedad originaria de la nación”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993, p. 129.

<sup>220</sup>*Diccionario jurídico mexicano*, tomo VII, P-Reo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 1984, p. 272.

<sup>221</sup>El énfasis es del autor. Morineau, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 43.

<sup>222</sup>M. Díaz y Díaz, *op. cit.*, nota X, p. 16.

la Constitución en 1857, mismo que evoluciona mediante ciertas reformas para ser fusionado con el modelo social resultante de la Revolución de 1910.<sup>223</sup> Es por ello que la Constitución de 1917 proclama en su inicio un modelo bidimensional liberal/social, que podría ser considerado como el modelo fundador<sup>224</sup> de la configuración actual del derecho de propiedad con fundamento en el cual “la propiedad, antes que un derecho privado, aparece como una prerrogativa de la nación”.<sup>225</sup>

Para entender el derecho de propiedad es preciso tomar en cuenta que una Constitución de larga vigencia no cuenta con un planteamiento único, es decir, no procede de una conceptualización racional unitaria que prevea un modelo a realizar, precisamente por su carácter constitutivo, y a la vez dinámico por la naturaleza de su objeto. De modo que en la Constitución operan uno o varios modelos específicos dentro del marco de los ejes básicos de su estructura, esto es, los derechos fundamentales, la división del poder y el control de la constitucionalidad, que se modifican y actualizan en términos de ciertos diseños institucionales. Los modelos que operan en una Constitución fijan los principios y valores que constituyen las premisas de actuación del Estado y la sociedad a quienes regula. El modelo, desde el punto de vista jurídico, se entiende como la construcción legal que orienta y califica la actuación del Estado.<sup>226</sup>

Toda Constitución originaria tiene un modelo fundador, el cual es modificado en mayor o menor grado dependiendo del tiempo de vigencia de una Constitución histórica y de las expectativas de una nación. En el caso de la propiedad, el modelo regulativo no necesariamente es producto de una elaboración consciente, sino que se ha conformado con el tiempo mediante las reformas constitucionales que se realizan en virtud de la dinámica social y política, que pueden incluir otros modelos que no precisamente substituyen a los anteriores pues se complementan, así como por la jurisprudencia emitida.

Normalmente los modelos se configuran conforme a intereses considerados como preponderantes en un momento histórico específico, y se identifican por la elección de un conjunto determinado de instituciones reconocibles como bloques en la Constitución, en virtud de una razón o fin común. En el modelo se encuentran diversos principios, valores o fines que funcionan como reglas de interpretación de las normas. El diseño institucional es la herramienta que se utiliza para modificar el modelo, o corregir su funcionamiento, y sirve para su interpretación o redefinición mediante la determinación de los significados de las instituciones jurídicas.<sup>227</sup>

<sup>223</sup>María del Refugio González señala que en algunas instituciones, como la propiedad, se produjo después de la Revolución una suerte de “síntesis entre dos maneras de ser: la colonial y la decimonónica”, por lo que se puede considerar que los modelos dominantes en esas épocas conformaron el modelo originario del artículo 27 constitucional, *op. cit.*, nota X, p. 148.

<sup>224</sup>Los modelos se construyen conforme a un principio rector y se integran por una serie de instituciones consideradas fundamentales para la conformación y funcionamiento del Estado y la de una sociedad.

<sup>225</sup>M. Díaz y Díaz, *op. cit.*, p. 7.

<sup>226</sup>Carla Huerta, “La intervención administrativa en el Estado contemporáneo”, en *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz. Derecho administrativo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p. 126.

<sup>227</sup>Sobre los modelos y diseños institucionales véase Carla Huerta, *Teoría del Derecho. Cuestiones relevantes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009, pp. 61-68.

El concepto central del diseño de la propiedad como institución jurídica es el de “propiedad originaria de la Nación”, que configura el derecho como una prerrogativa que resulta del acto constitucional. De éste derivan tres formas de propiedad: la relativa a los bienes de dominio directo o propiedad de la nación (regulados en los párrafos cuarto al octavo) que le son atribuidos por la Constitución de manera definitiva, directa y permanente; los bienes susceptibles de apropiación privada, y la propiedad agraria.<sup>228</sup> Las atribuciones relativas a esta propiedad originaria se ejercen a través de los poderes federales.

Los elementos del diseño institucional del derecho de propiedad previsto en el artículo 27 constitucional son:

1. La propiedad originaria de la Nación sobre tierras y aguas comprendidas en el territorio nacional;
2. La reserva del dominio directo a la nación de ciertos recursos naturales estratégicos para su control final;
3. La propiedad privada como derecho que deriva de la propiedad originaria de la nación;
4. La potestad del Estado para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público;
5. La expropiación como procedimiento discrecional que restringe el derecho de propiedad, y
6. El reconocimiento de las formas tradicionales de propiedad agraria.

Así, el artículo 27 constitucional vincula la propiedad a una función social que se concreta por medio de la intervención administrativa en nombre del interés público, y que opera como límite y condicionante de su desarrollo, de modo que el Estado debe velar por el equilibrio entre el sustrato personal del derecho de propiedad y la legitimación de su ejercicio mediante su función social. El derecho de propiedad tiene dos vertientes: una es la personal o subjetiva, que se refiere a su contenido patrimonial y reconoce bienes y derechos susceptibles de expropiación por causa de utilidad pública, así como el derecho a la indemnización. La segunda vertiente es la institucional, que garantiza el derecho de propiedad tanto en el uso y disfrute de bienes, como en su afectación y utilización económica; se trata de una institución reconocida y protegida constitucionalmente.

La propiedad privada “es el derecho que tiene un particular, persona física o moral de derecho privado para usar, gozar y disponer de un bien, con las limitaciones establecidas en la ley, de acuerdo con las modalidades que dicte el interés público y de modo que no se perjudique a la colectividad”,<sup>229</sup> Esta definición se basa en las especificaciones contenidas en el artículo 27, que delimitan el derecho de propiedad en México. Es un derecho fundamental no solamente por su ubicación en el texto constitucional, sino principalmente por su rol fundamental para el ser humano.<sup>230</sup> Pero no es

<sup>228</sup> Cfr. M. Díaz y Díaz, *op. cit.*, p. 47.

<sup>229</sup> *Diccionario jurídico mexicano*, tomo VII, P-Reo, p. 282.

<sup>230</sup> Este derecho es considerado tan importante que la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 en su artículo 2º lo incluye entre los “derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, y en el artículo 17 establece que

un derecho absoluto, pues como también la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) lo ha señalado en su jurisprudencia, está limitado por su función social. De este modo, como se puede ver en la siguiente tesis jurisprudencial, debe privilegiarse el interés colectivo frente a la propiedad privada, ya que tanto el interés público como la utilidad pública delimitan este derecho:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 16 y principalmente el 27, *reconoce como derecho fundamental el de la propiedad privada*; sin embargo, *lo delimita fijando su contenido*, a fin de garantizar otros bienes o valores constitucionales, como el bien común o el respeto al ejercicio de los derechos de los demás integrantes de la sociedad. Luego, tratándose de aquel derecho, la Constitución Federal *lo limita a su función social*, toda vez que conforme al indicado artículo 27, *el Estado puede imponer modalidades a la propiedad privada por causas de interés público o bien, podrá ser objeto de expropiación por causas de utilidad pública* y, por tanto, es ella la que delimita el derecho de propiedad en aras del interés colectivo, por lo que no es oponible frente a la colectividad sino que, por el contrario, en caso de ser necesario debe privilegiarse a esta última sobre el derecho de propiedad privada del individuo, en los términos que dispone expresamente la Norma Fundamental.<sup>231</sup>

Por lo que al significado de la función social de la propiedad privada se refiere, la siguiente tesis aislada distingue los elementos subjetivo y objetivo de la misma que han de ser considerados:

*La función social de la propiedad*, prevista en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *tiende al aprovechamiento de la cosa por el titular del derecho real, considerando el destino del bien y sin afectación a la colectividad*; con acciones tendentes a la cooperación coordinada y mutua de los elementos de la sociedad para alcanzar los fines de la vida humana. Así, *el elemento subjetivo de esa función social se refiere al propietario del inmueble y reprime el abuso del ejercicio de las prerrogativas derivadas del derecho de propiedad, y el elemento objetivo tiene que ver con el uso o aprovechamiento de la cosa, de acuerdo con su naturaleza material y jurídica*.<sup>232</sup>

Para comprender esta función social de la propiedad es preciso entender las limitaciones impuestas en el texto constitucional al derecho de propiedad, que se concretan mediante la facultad del Estado de imponerle modalidades y de realizar expropiaciones. Estas limitaciones al derecho de propiedad se fundamentan en el hecho de que la nación es propietaria y establece el derecho de propiedad privada como una

---

la propiedad es un derecho inviolable y sagrado tan relevante que a continuación sienta las bases de la expropiación que son la “necesidad pública, legalmente comprobada, y a condición de una indemnización justa y previa”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>

<sup>231</sup>PROPIEDAD PRIVADA. EL DERECHO RELATIVO ESTÁ LIMITADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL. Jurisprudencia Tesis: P/J. 37/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 175498, 238 de 490, Pleno, tomo XXIII, marzo de 2006, p. 1481.

<sup>232</sup>PROPIEDAD. ELEMENTOS DE SU FUNCIÓN SOCIAL. Tesis Aislada, Tesis: I.3o.A.7 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo IV, noviembre de 2015, p. 3434.

prerrogativa condicionada por las “modalidades” que le pueden ser impuestas. Según Martín Díaz, no tiene sentido distinguir el concepto de “modalidad” del de “limitación” al derecho de propiedad, ya que en su opinión se refiere a la propiedad y demás derechos patrimoniales.<sup>233</sup>

En este sentido, la propiedad privada es un derecho limitado que se encuentra subordinado a las “modalidades” cuya imposición se ha de justificar en razones de “interés público”, por lo que debe obedecer a necesidades del desarrollo nacional.<sup>234</sup> Las modalidades se pueden entender como las formas en que se califican o “modifican” las facultades del propietario relativas a los derechos de propiedad e implican una restricción a un derecho o la forma de su ejercicio. La modalidad se ha entendido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como un acto jurídico general y permanente que modifica la figura de la propiedad de tal forma que se restringen las facultades de los propietarios privados, concedidas para el disfrute y disposición de bienes. Según la siguiente jurisprudencia, la modalidad es la limitación o “transformación” sustancial del derecho de propiedad prevista en una norma jurídica de carácter general y permanente, y señala los elementos que la identifican:

Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho. Son, pues, *elementos necesarios para que se configure la modalidad, primero, la modificación sustancial del derecho de propiedad en su concepción vigente. El primer elemento* requiere que la regla jurídica se refiera al derecho de propiedad sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, *que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad y, a la vez, que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento implica una limitación o transformación del derecho de propiedad; así, la modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación.* El concepto de modalidad a la propiedad privada se aclara con mayor precisión si se estudia desde el punto de vista de los efectos que produce en relación con los derechos del propietario. Los *efectos de la modalidad* que se imponga a la propiedad privada consisten en una *extinción parcial de los atributos del propietario*, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho.<sup>235</sup>

De dicha tesis jurisprudencial se sigue que la limitación producida por la ley que impone las modalidades produce una “transformación” del derecho de propiedad a un derecho restringido, ya que las modalidades tienen por efecto disminuir los derechos

<sup>233</sup>M. Díaz y Díaz, *op. cit.*, p. 55.

<sup>234</sup>El concepto de interés público forma parte de los “conceptos con los que las leyes definen supuestos de hecho o áreas de intereses o actuaciones perfectamente identificables, aunque lo hagan en términos indeterminados, que luego tendrán que concretarse en el momento de su aplicación”. *Cfr.* Eduardo García de Enterría, “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, núm. 89, enero-marzo 1996, p. 83.

<sup>235</sup>PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE. *Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 157-162, Primera Parte, Pleno, p. 315.

de propietario y, como se trata de una forma de intervención restrictiva de un derecho fundamental, solamente pueden ser impuestas por ley, de otra manera serían inconstitucionales.

A continuación se puede ver en esta tesis aislada lo que significa la imposición de modalidades como forma de limitación en términos del ejercicio del derecho de propiedad que tiene por efecto la restricción de los derechos reales:

Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho y que sus efectos consisten en una extinción parcial de los atributos del *propietario*, de manera que éste *no sigue gozando*, en virtud de *las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho*. De lo anterior puede estimarse que la imposición de *modalidades a la propiedad privada se traduce necesariamente en la supresión o en la limitación de alguno de los derechos reales inherentes y consustanciales a ella, como lo son el derecho a usar la cosa, el de disfrutar de la misma y el de disponer de ésta*, de manera que sólo a través de estos elementos puede existir la posibilidad de que se impongan las referidas modalidades y no simplemente cuando se afecte de cualquier manera la cosa o bien, pues debe tenerse en cuenta que no es lo mismo la materia de un derecho, que el derecho en cuanto tal; es decir, *la imposición de modalidades a una cosa o bien no equivale a la imposición de modalidades a los derechos reales que sobre dicha cosa o bien se tengan, sino sólo en la medida que éstos se limiten o restrinjan*.<sup>236</sup>

La siguiente tesis aislada es interesante en la medida en que precisa la limitación de la capacidad de la autoridad en términos de la restricción que mediante la regulación de modalidades se pueden realizar al derecho de propiedad, ya que además de imponer las limitaciones propias del principio de legalidad pretende la preservación del derecho de propiedad:

El artículo 27, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé [...] *la facultad constitucional directa que establece el interés público directo y permite establecer modalidades a la propiedad, sin que esto se convierta en su expropiación o confiscación*. Así, las referidas modalidades que pueden imponerse al derecho de propiedad *siempre que estén debidamente fundadas y motivadas y se consideren razonables y proporcionales, constituyen restricciones que no implican su privación o una expropiación, al ser simplemente limitantes a su ejercicio que no significan su anulación*.<sup>237</sup>

De esta forma la autoridad competente puede imponer, fundando y motivando de manera debida, al derecho de propiedad, modalidades en función de un interés público directo, las cuales deben ser “razonables y proporcionales”, pues constituyen res-

<sup>236</sup>PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. SU IMPOSICIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ESTÁ REFERIDA A LOS DERECHOS REALES QUE SE TENGAN SOBRE LA COSA O EL BIEN. Tesis Aislada, Tesis 1a XLI/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, Primera Sala, diciembre de 2000, p. 257.

<sup>237</sup>PROPIEDAD PRIVADA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. SUS MODALIDADES. Tesis Aislada, Tesis 1a. LXXVII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, Libro 4, tomo I, marzo de 2014, p. 552.

tricciones que limitan el ejercicio del derecho, nada más, por lo que no pueden implicar su privación, anulación, confiscación o expropiación.

La pregunta sobre la competencia para imponer modalidades al derecho de propiedad ha sido motivo de discusión tanto por la teoría como por la práctica, sobre todo por la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que constituye una competencia federal exclusiva.<sup>238</sup> No obstante, tesis más recientes ofrecen otra interpretación del artículo 27 constitucional en esta materia. Así, por ejemplo, en la siguiente tesis aislada se ha sostenido el siguiente criterio de conformidad con el cual tanto el Congreso de la Unión como los poderes legislativos de las entidades federativas resultan competentes para imponer modalidades al derecho de propiedad:

Si bien es cierto que el *Congreso de la Unión está facultado legalmente para imponer las modalidades a la propiedad privada, a través de las leyes que expida*, también lo es que dicha facultad legislativa no opera en todos los casos, *pues es menester para ello que el interés público que legitime constitucionalmente la imposición de la modalidad, incida en alguno de los ramos o materias que formen el cuadro competencial del citado Congreso*; de manera tal que si, por el contrario, *el ramo o materia incumbe legislativamente a los Congresos de los Estados por virtud del principio contenido en el artículo 124 de la Constitución Federal, las leyes que impongan modalidades a la propiedad privada pueden provenir de éstos*, lo que encuentra apoyo en lo previsto en la fracción II del artículo 121 de la Ley Fundamental que consagra el principio *lex rei sitae*, al disponer que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación. Así, al ser evidente que la propiedad es un derecho real que se ejerce sobre un bien mobiliario o inmobiliario, sin el cual tal derecho sería inconcebible, la imposición de modalidades a la propiedad repercute necesariamente en su objeto constituido por dichos bienes en cuanto a la manera o forma de usarlos, disfrutarlos y disponer de ellos. *De ahí que respecto de los bienes muebles e inmuebles que se ubiquen dentro de su territorio, las Legislaturas Locales pueden dictar las leyes que regulen su uso, goce y disponibilidad, siempre que el interés público que funde dicha regulación no concierna a ninguno de los ramos o materias que sean de la competencia constitucional del Congreso de la Unión*, integrada por las facultades expresas e implícitas de dicho órgano legislativo federal, pues considerar lo contrario, es decir, que el mencionado Congreso, en todos los casos, es el único facultado para imponer modalidades a la propiedad privada en términos de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional, implicaría un impedimento para aquéllas de establecer las modalidades necesarias en función del interés público.<sup>239</sup>

El criterio que determina la posibilidad de imponer modalidades al derecho de propiedad es el del interés público, mismo que justifica la intervención en este derecho y que sirve para determinar la competencia en razón de las determinaciones hechas por la Constitución. Cabe mencionar que en la jurisprudencia no existe una delimitación

<sup>238</sup> Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Apéndice 1917-2011*, Segunda Sala, Quinta Época, tomo I, p. 2251.

<sup>239</sup> PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO ES EL ÚNICO FACULTADO PARA IMPONERLAS, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis Aislada, Tesis 1a. XLIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, tomo XII, diciembre de 2000, p. 256.

clara del concepto de “interés público” y menos aún una definición; el tema no ha sido abordado por la SCJN de manera expresa.

Por lo que al concepto de “interés público” se refiere en relación con la facultad que establece el tercer párrafo del artículo 27 —para establecer modalidades a la propiedad privada—, se puede afirmar que en este caso el significado de este concepto implica que dichas medidas y sus bases deben preverse en la ley, y las autoridades administrativas simplemente la han de aplicar.<sup>240</sup> Esto se debe a que se considera que la propiedad, originariamente de la nación, es un bien a proteger. Ejemplos de modalidades que reflejan la aplicación del criterio de interés público son la regulación sobre obras de arte, o los límites a la tenencia de la tierra.

El interés público se considera un concepto funcional que sirve para justificar diversas formas de intervención del Estado en la esfera de los particulares previendo límites de distintos grados, ya sea a través de prohibiciones, permisos o estableciendo modos de gestión. Se puede entender como “el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”.<sup>241</sup> Esta definición puede no ser exhaustiva, pero incluye elementos relevantes como son: las necesidades colectivas o generales, la comunidad y la intervención del Estado.

El concepto de “interés público” se integra por dos elementos: el “interés” y lo “público”. El primero se refiere al valor o importancia que tiene una cosa para una persona o grupo de personas, lo que implica la existencia de una estimación valorativa y, simultáneamente, la de un provecho, resultado o utilidad que esas mismas cosas o bienes tienen, una conveniencia o necesidad, tanto en el orden moral como en el material. Lo “público” a su vez, se refiere a aquello que es del pueblo o pertenece al pueblo, la comunidad, las personas en general, pero no es de titularidad individual.

Por lo que a la capacidad para adquirir inmuebles se refiere en el décimo párrafo del artículo 27 constitucional se establecen una serie de limitaciones, reglas específicas respecto de extranjeros, instituciones de beneficencia y corporaciones religiosas. Respecto de las entidades federativas y municipios, de conformidad con su fracción VI, se prevé que solamente pueden adquirir y poseer “los bienes raíces necesarios para los servicios públicos”.

En su fracción I, prevé la regla general en relación con la capacidad “para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas” que corresponde solamente a los mexicanos y las sociedades mexicanas. A continuación prevé diversas incapacidades para ser titular del de-

<sup>240</sup>El término “interés público” forma parte de la categoría de conceptos jurídicos indeterminados y se usa en la Constitución mexicana numerosas veces en diversos sentidos. Más que poseer un significado en el sistema jurídico mexicano, el término “interés público” cumple con una o varias funciones, de modo que el significado es atribuido por la regulación y delimitado por la jurisprudencia, pero en realidad no puede hablarse de un concepto unívoco de “interés público”. Véase, por ejemplo, el análisis hecho en Carla Huerta, “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”, en Fernández Ruiz *et al.* (coord.), *Seguridad nacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, pp. 132-134.

<sup>241</sup>*Diccionario jurídico mexicano*, tomo V I-J, p. 167.

recho de propiedad privada, primero en relación con los extranjeros que son condicionados a convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de los bienes que adquieran y renunciar a invocar la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a dichos bienes, de hacerlo los perderían en beneficio de la nación. Además, quedan excluidos de adquirir bienes en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas. La excepción es la adquisición de bienes inmuebles para el servicio directo de sus embajadas o legaciones, ya que ésta puede ser autorizada.

Otras reglas especiales para la propiedad son las reguladas en la fracción II respecto de las asociaciones religiosas, que solamente pueden adquirir, poseer o administrar los bienes que sean indispensables para su objeto. En la fracción III, se prevé que las instituciones de beneficencia pública o privada solamente pueden adquirir los bienes raíces indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, siempre y cuando tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito.

En lo referente a las sociedades mercantiles por acciones, la fracción IV establece que pueden ser propietarias de terrenos rústicos en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto, pero no pueden tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a 25 veces los límites señalados en la fracción XV del artículo 27. La capacidad de los bancos también es limitada en la fracción V de este décimo párrafo, que prevé que pueden tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas, pero no pueden tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo. Finalmente, en relación con la propiedad agraria, en la fracción VII se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales, y se establece la obligación de proteger su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

En cuanto a las limitaciones al derecho de propiedad establecidas en el artículo 27 a la regla general para constituir la propiedad privada a partir de la propiedad originaria de la nación prevista en el primer párrafo y condicionada por las reglas relativas a la capacidad mencionadas, además de la facultad para imponerle las modalidades que justifique el interés público prevista en el párrafo tercero, en el segundo párrafo se otorga al Estado la facultad para intervenir en la propiedad privada mediante la expropiación para privar a los particulares de dicho derecho. La expropiación implica una disminución parcial o total de los derechos de propiedad que supone una carga excepcional o un sacrificio al individuo o grupo de individuos que son privados de sus derechos y que deben ser compensados mediante una retribución económica; es por ello que esta facultad debe estar prevista en la Constitución.

Para Martín Díaz la expropiación es un acto jurídico de carácter administrativo consustancial a la propiedad, y se vincula a las limitaciones y modalidades que se imponen a la propiedad para conformar el régimen de restricciones al carácter absoluto de

este derecho.<sup>242</sup> La expropiación es la forma en la que el Estado adquiere —o recupera— la propiedad privada. El segundo párrafo del artículo 27 establece que “las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”. La institución de la expropiación, tal como establece el artículo 27, es una garantía del derecho de propiedad frente a los poderes públicos, pues impide la privación arbitraria de bienes o derechos de particulares, ya que solamente procede en el caso de que exista una causa justificada de utilidad pública o interés social. Simultáneamente garantiza el valor de la propiedad al condicionar la expropiación a la correspondiente indemnización, de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

La expropiación hace manifiestas las potestades de un modelo de Estado intervencionista con facultades discrecionales para interferir en el derecho de propiedad privada, pero la Constitución nada dice sobre el procedimiento de expropiación o el momento y forma en que ha de cubrirse la indemnización. La idea del Constituyente fue garantizar el derecho, pero dejar al legislador determinar en la ley los detalles; su control corresponde al Poder Judicial. No obstante, en cuanto a la temporalidad del pago de la indemnización parece que no se exige que se verifique previamente a la expropiación, por lo que puede determinarse con posterioridad sin que por ello se vulneren las garantías que el artículo 27 confiere, siempre y cuando exista un equilibrio proporcional entre el valor económico del bien o derecho y la indemnización expropiatoria. La jurisprudencia ha resuelto mediante interpretación algunas de las dudas que se han presentado respecto del procedimiento expropiatorio.

En lo que respecta a la expropiación, el segundo párrafo de la fracción VI del párrafo décimo establece un mandato al legislador, por lo que la competencia para determinar en sus leyes las causas de utilidad pública corresponde tanto a la Federación como a las entidades federativas en sus respectivas jurisdicciones. El procedimiento para llevar a cabo las expropiaciones, así como las causales de utilidad pública, está regulado en la Ley de Expropiación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de noviembre de 1936. En este párrafo se regula también la “ocupación de la propiedad privada” que ha de verificarse mediante una declaración hecha por la autoridad administrativa de acuerdo con dichas leyes.

Por lo que a este párrafo se refiere, la jurisprudencia ha señalado que regula la expropiación en los siguientes términos: “La disposición del segundo párrafo es autónoma y regula, exclusivamente, lo relativo a la expropiación, limitando la intervención de la autoridad judicial sólo a los casos específicamente determinados”.<sup>243</sup> En este mismo párrafo se prevé la única limitación constitucional al procedimiento de expropiación que consiste en que:

El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un

<sup>242</sup>M. Díaz y Díaz, *op. cit.*, p. 60.

<sup>243</sup>EXPROPIACIÓN. LA OCUPACIÓN DE LA PROPIEDAD NO REQUIERE DE INTERVENCIÓN JUDICIAL. Jurisprudencia, Tesis: P. 40, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, Pleno, tomo III, Primera Parte, enero-junio de 1989, p. 225.

modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

Esta parte del segundo párrafo de la fracción VI que se comenta ha sido objeto de interpretación por lo que a la intervención del Poder Judicial corresponde en el procedimiento expropiatorio. Al respecto la jurisprudencia ha establecido que:

Es inexacto que el tercer párrafo de la fracción VI del artículo 27 constitucional sea complementario del segundo párrafo de la misma fracción y que, por tal razón, pueda la autoridad judicial ordenar la posesión de los bienes expropiados [...] El tercer párrafo, al referirse a “las acciones que corresponden a la Nación”, no incluye a la expropiación, toda vez que ésta no es una acción que corresponda al Estado como persona de derecho privado. *Por consiguiente, la intervención de la autoridad judicial prevista en el citado tercer párrafo solamente es aplicable a las acciones que el propio artículo 27 constitucional confiere a la Federación para lograr que las tierras y aguas ingresen al patrimonio nacional, no así en lo que hace a la posesión de los bienes materia de la expropiación*, toda vez que en lo que a este acto de soberanía del Estado se refiere, la intervención de la autoridad judicial está restringida en los términos señalados por el segundo párrafo de la fracción VI del citado precepto constitucional, el cual en su parte final textualmente dice: “Será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial”.<sup>244</sup>

En cuanto al concepto de utilidad pública, al igual que el de interés jurídico, es un concepto jurídico indeterminado. Esta tesis da un criterio general de justificación de la misma, además de reiterar el criterio constitucional para fijar la competencia federal y local a fin de regular las causales de expropiación y de sustentar el carácter condicionado del acto administrativo expropiatorio:

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la expropiación de la propiedad privada por causa de utilidad pública y mediante indemnización, así como que *corresponde a las leyes de la Federación y de los Estados, en sus respectivos ámbitos competenciales, señalar los casos en que sea de utilidad pública expropiar un bien, correspondiendo a la autoridad administrativa realizar dicha declaración y fijar las reglas generales sobre el precio e indemnización*. Esto es, la expropiación constituye un acto de carácter administrativo mediante el cual se priva a los particulares de la propiedad de un bien inmueble, en aras del interés, necesidad o utilidad social, es decir, se trata de una figura a través de la cual el Estado logra determinados fines relacionados con el interés colectivo, de ahí que se sujete la expropiación a causas de utilidad pública. Ahora bien, *toda vez que la Constitución Federal no establece un concepto de utilidad pública, el que por abstracto, mutable y relativo es difícil de definir y sólo es determinable por las condiciones políticas, sociales y económicas que imperen en cierta época y lugar, el Constituyente otorgó*

<sup>244</sup>EXPROPIACIÓN. LA OCUPACIÓN DE LA PROPIEDAD NO REQUIERE DE INTERVENCIÓN JUDICIAL. Jurisprudencia, Tesis: P. 40, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, Pleno, tomo III, Primera Parte, enero-junio de 1989, p. 225, *Idem*.

*al Congreso de la Unión y a las Legislaturas Estatales la facultad de establecer, en la ley y dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, las causas de esa utilidad pública que, en aras del bien común, sustenten el acto administrativo expropiatorio.*<sup>245</sup>

La jurisprudencia ha señalado, además, que existen distintos tipos de causas de utilidad pública, pero especialmente importante es el cambio y ampliación del criterio respecto del sujeto beneficiario de la expropiación que ya no es exclusivamente el Estado, sino que también pueden ser particulares en la medida en que realicen actividades autorizadas cuya finalidad se justifique en beneficiar a la colectividad, como se puede percibir en la siguiente tesis:

*La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al concepto de utilidad pública, ha sustentado diversos criterios, en los que inicialmente señaló que las causas que la originan no podrían sustentarse en dar a otro particular la propiedad del bien expropiado, sino que debía ser el Estado, en cualquiera de sus tres niveles, quien se sustituyera como propietario del bien a fin de conseguir un beneficio colectivo a través de la prestación de un servicio o realización de una obra públicas. Posteriormente amplió el concepto comprendiendo a los casos en que los particulares, mediante la autorización del Estado, fuesen los encargados de alcanzar los objetivos en beneficio de la colectividad. Así, esta Suprema Corte reitera el criterio de que el concepto de utilidad pública es más amplio, al comprender no sólo los casos en que el Estado (Federación, Entidades Federativas, Distrito Federal o Municipios) se sustituye en el goce del bien expropiado a fin de beneficiar a la colectividad, sino además aquellos en que autoriza a un particular para lograr ese fin. De ahí que la noción de utilidad pública ya no sólo se limita a que el Estado deba construir una obra pública o prestar un servicio público, sino que también comprende aquellas necesidades económicas, sociales, sanitarias e inclusive estéticas, que pueden requerirse en determinada población, tales como empresas para beneficio colectivo, hospitales, escuelas, unidades habitacionales, parques, zonas ecológicas, entre otros; dado que el derecho a la propiedad privada está delimitado en la Constitución Federal en razón de su función social. Por ello, atendiendo a esa función y a las necesidades socioeconómicas que se presenten, es evidente que no siempre el Estado por sí mismo podrá satisfacerlas, sino que deberá recurrir a otros medios, como autorizar a un particular para que preste un servicio público o realice una obra en beneficio inmediato de un sector social y mediato de toda la sociedad. En consecuencia, el concepto de utilidad pública no debe ser restringido, sino amplio, a fin de que el Estado pueda satisfacer las necesidades sociales y económicas y, por ello, se reitera que, genéricamente, comprende tres causas: a) La pública propiamente dicha, o sea cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio u obra públicas; b) La social, que satisface de una manera inmediata y directa a una clase social determinada, y mediatamente a toda la colectividad; y c) La nacional, que satisface la necesidad que*

<sup>245</sup>EXPROPIACIÓN. ES FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS ESTABLECER LEGALMENTE LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA QUE LA JUSTIFIQUEN. Jurisprudencia, P/J. 38/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, tomo XXIII, marzo de 2006, p. 141.

*tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o internacional.*<sup>246</sup>

Por otra parte, la jurisprudencia sostuvo durante mucho tiempo el criterio de que en materia de expropiación no rige el derecho de audiencia previa, con fundamento en una interpretación literal del artículo 27 —restrictiva de los derechos fundamentales— en términos de un modelo de Estado intervencionista, pero como se puede ver en la siguiente tesis, el criterio ha cambiado a uno más acorde al propio sentido de la Constitución y la función de los derechos fundamentales, razón por la cual la SCJN cambió la jurisprudencia haciendo una interpretación sistemática, coherente con dichos derechos y la jurisprudencia vigente, como se puede ver a continuación:

Conforme al artículo 197 de la Ley de Amparo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifica la jurisprudencia 834, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 1389, con el rubro: EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE, porque *de una nueva reflexión se concluye que de la interpretación del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos privativos de la propiedad deben realizarse, por regla general, mediante un procedimiento dirigido a escuchar previamente al afectado, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que son las señaladas en la jurisprudencia P/J. 47/95, de rubro: FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO, las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar, y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En ese sentido, tratándose de actos privativos como lo es la expropiación, para que la defensa sea adecuada y efectiva debe ser previa, en orden a garantizar eficazmente los bienes constitucionalmente protegidos a través del mencionado artículo 14, sin que lo anterior se contraponga al artículo 27 de la Constitución Federal, pues si bien es cierto que este precepto establece las garantías sociales, las cuales atienden a un contenido y finalidades en estricto sentido al régimen de propiedad agraria, y por extensión a las modalidades de la propiedad, al dominio y a la propiedad nacional, también lo es que la expropiación no es una garantía social en el sentido estricto y constitucional del concepto, sino que es una potestad administrativa que crea, modifica y/o extingue relaciones jurídicas concretas, y que obedece a causas establecidas legalmente y a valoraciones discrecionales de las autoridades administrativas; además, la expropiación es una potestad administrativa dirigida a la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien particular decretada por el Estado, con el fin de adquirirlo.*<sup>247</sup>

<sup>246</sup>EXPROPIACIÓN. CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA. Jurisprudencia, Tesis P/J. 39/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, tomo XXIII, marzo de 2006, p. 1412.

<sup>247</sup>EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEBE RESPETARSE EN FORMA PREVIA A LA EMISIÓN DEL DECRETO RELATIVO. Jurisprudencia, Tesis 2a./J. 124/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 278.

Como excepción a dicho criterio se tiene de la siguiente tesis jurisprudencial que la garantía de audiencia puede obviarse en casos de urgencia, ya que en estas situaciones se justifica la ocupación provisional inmediata y se exime a la autoridad de celebrar una audiencia previa a la expropiación. Sin embargo, la ley debe prever los casos que se justifiquen en causales calificadas como de urgencia, y en todo caso debe celebrarse antes de que la ocupación administrativa sea definitiva:

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria de la que derivó la jurisprudencia 2a./J. 124/2006 (\*), determinó que *cuando la declaratoria de expropiación se realice invocando como causas de utilidad pública los casos urgentes establecidos en la ley, que ameriten la ocupación provisional inmediata del bien expropiado para satisfacer una necesidad pública apremiante, es innecesaria la defensa previa del afectado, por tratarse de una medida temporal que se traduce en un acto de molestia no regido por el derecho de audiencia contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que ello implique dejarlo inaudito respecto del acto expropiatorio, porque ese derecho fundamental debe respetarse antes de que el Estado disponga definitivamente del bien. En ese tenor, el artículo 5º, párrafo tercero, de la Ley Reglamentaria del artículo 154, Reformado, de la Constitución Política del Estado de Sinaloa, al señalar que en los casos urgentes, entre otros, el relativo a la construcción de escuelas, se podrá tomar posesión provisional de los bienes expropiados, sin oír previamente al afectado, no vulnera el referido derecho fundamental, al tratarse de una medida provisional cuya ejecución inmediata se justifica para hacer frente a la situación apremiante que la motivó y, además, porque ese derecho se salvaguarda con el recurso de revocación previsto en los artículos 3º, 4º y 5º de la propia ley, que el propietario puede hacer valer contra el decreto expropiatorio antes de que el Estado ocupe definitivamente el inmueble.*<sup>248</sup>

En síntesis, la expropiación es una intervención mutiladora de la Administración Pública por lo que ha de estar fundamentada en el resultado de la ponderación de los sacrificios individuales que se impondrán en relación con la medida de necesidad y con la valoración cuantitativa y cualitativa de la utilización de este medio jurídico para lograr el fin propuesto, por lo que para llevar a cabo la expropiación es necesaria una evaluación de la proporcionalidad entre el interés individual y el social antes de realizar la privación, y siempre mediante indemnización. La facultad de privar de la propiedad a los particulares no debe convertirse en una extralimitación de la vinculación social, por lo que solamente debe llevarse a cabo cuando el interés general sea preponderante y justifique plenamente la expropiación. Es por ello que, además, deben de preservarse todos los derechos del afectado, principalmente el derecho a ser oído, por lo que para evitar la arbitrariedad el derecho a audiencia previa es indispensable.

<sup>248</sup>EXPROPIACIÓN. EL ARTÍCULO 5º, PÁRRAFO TERCERO, DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 154, REFORMADO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE SINALOA, AL AUTORIZAR LA POSESIÓN PROVISIONAL DEL BIEN EXPROPIADO EN CASOS DE URGENCIA, ENTRE OTROS, EL RELATIVO A LA CONSTRUCCIÓN DE ESCUELAS, SIN OÍR PREVIAMENTE AL AFECTADO, NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE AUDIENCIA. Jurisprudencia, Tesis: 2a./J. 64/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXI, tomo I, junio de 2013, p. 899.

Por lo que a la propiedad en términos del artículo 27 se refiere, se analizaron los tres primeros párrafos que regulan la propiedad privada, su extinción por determinación del Estado vía expropiación y las modalidades que le pueden ser impuestas por razones de interés público, así como la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas propiedad de la nación, de modo que queda por analizar lo que al dominio directo se prevé en los párrafos cuarto a octavo en los que se regula la propiedad pública, así como su uso y aprovechamiento.

El término utilizado en estos párrafos es el de “dominio directo”, lo cual ha dado lugar a largas discusiones sobre su significado.<sup>249</sup> El concepto de dominio directo ha sido equiparado por la doctrina y la práctica al de propiedad de la nación,<sup>250</sup> siendo ambos inalienables, lo que se configura normativamente como una prohibición para enajenar los bienes a los que se refiere el artículo 27 constitucional. La fórmula de dominio directo significa que la nación, como propietaria originaria, conserva el control final sobre ciertos recursos de importancia estratégica.<sup>251</sup>

Para Martín Díaz, el dominio directo es complementario de la propiedad originaria, por lo que, en el artículo 27, se reservaron con carácter de inalienables ciertos bienes al dominio de la nación, como los recursos hidráulicos, forestales, pesqueros, minerales y petroleros, que no son susceptibles de apropiación privada y su aprovechamiento está sujeto a concesión previa.<sup>252</sup> Estas disposiciones restringen no solamente el derecho de propiedad, sino también el de libertad de empresa.

De modo que la propiedad de todos los recursos del subsuelo y de las aguas territoriales, las lagunas, los esteros y los lagos, corresponde a la nación y el Estado, por medio del Gobierno federal, otorga las concesiones para el aprovechamiento o la explotación de esos recursos, pero no puede transmitir el dominio directo a los particulares, por lo que no son susceptibles de constituirse en propiedad privada.

Los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 se refieren a los bienes cuyo dominio pertenece a la nación,<sup>253</sup> el cuarto a los de dominio directo (recursos naturales, todos los minerales, los combustibles minerales sólidos, el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, el espacio físico y el aéreo), respecto de los cuales los particulares solamente pueden ejercer sobre ellos derechos personales, no reales, mediante concesión para el uso, explotación y aprovechamiento. El petróleo no puede ser concesionado por ser un área estratégica, lo cual implica una calificación restrictiva distinta, aunque también asociada al interés público. Sin embargo, como

<sup>249</sup>Para Oscar Morineau el punto de partida es distinguir el dominio directo del dominio eminente que “es una manifestación de la soberanía que tiene la Nación sobre todo el territorio: es la facultad de crear normas y de aplicarlas en todo el territorio nacional”. Oscar Morineau, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, pról. de Marta Morineau, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 222.

<sup>250</sup>Morineau hace un análisis del artículo 27 que le permite concluir que los términos refieren siempre a la propiedad, aunque en el párrafo cuarto se otorgue a la nación el dominio directo; en el quinto la propiedad y en el sexto solamente se haga referencia al dominio, *idem*, p. 200.

<sup>251</sup>Para Martín Díaz el dominio directo es una forma de “cuasi-nacionalización”. Véase Martín Díaz y Díaz, *op. cit.*, p. 7.

<sup>252</sup>*Idem*, p. 49.

<sup>253</sup>Oscar Morineau señala que el dominio directo del párrafo cuarto y el dominio del párrafo sexto equivalen a *propiedad* de la nación. Véase Oscar Morineau, *op. cit.*, p. 216.

establece el párrafo quinto (que regula el dominio de las aguas), las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas y apropiadas por el dueño del terreno, salvo que se afecte el interés público u otros aprovechamientos. Por lo tanto, el Poder Ejecutivo puede reglamentar su extracción y utilización, e incluso limitar este derecho en consideración al interés público.

En el párrafo sexto se prohíbe la transmisión a los particulares del dominio directo de los recursos mencionados en los párrafos cuarto y quinto, ya que “el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible”, pero el Poder Ejecutivo federal puede otorgar concesiones a los particulares o sociedad civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, de acuerdo con las reglas y condiciones que éstas establezcan. En 2013, se adicionó una excepción a la regla general que regula la facultad para otorgar concesiones, ya que en materia de radiodifusión y telecomunicaciones éstas serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. En cuanto a los minerales radiactivos también se establece una excepción, por lo que en esta materia no se pueden otorgar concesiones.<sup>254</sup> En este caso:

Se reserva la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares.

En el párrafo séptimo del artículo 27, se establece expresamente respecto del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, que la propiedad de la nación es inalienable e imprescriptible y, además, que no se otorgarán concesiones. La reforma de 20 de diciembre de 2013, que prevé la posibilidad de celebrar contratos con particulares para llevar a cabo actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos, precisa, sin embargo, de manera redundante e innecesaria, que “los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos”.

El modelo de Estado propietario se transforma mediante diversas reformas para adoptar características de un Estado empresario. A este modelo, sin embargo, se incorpora de manera paulatina un régimen de explotación exclusiva del petróleo, la energía eléctrica, los minerales radioactivos, así como otras áreas importantes en el ámbito de transportes, banca, comunicaciones y áreas estratégicas del párrafo cuarto del artículo 28 constitucional. Como dice Martín Díaz, el modelo constitucional se integra por una extensa área de actividades nacionalizadas y otras que llama “cuasi-nacionalizadas”, que son las que regulan los párrafos cuarto y quinto, además de los energéticos, sobre los que el Estado mantiene el control final.<sup>255</sup>

<sup>254</sup> Esto deriva del dominio directo de la nación de los recursos y se complementa con lo previsto en el párrafo octavo, en el que se establece que: “Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos”.

<sup>255</sup> Véase Martín Díaz y Díaz, *op. cit.*, pp. 52 y 53.

Las reformas que se habían realizado a la Constitución en materia económica, y que a partir de 1983 un modelo constitucional de Estado propietario y empresario operaba la rectoría económica del Estado, parecían haber retrocedido ante la influencia externa y global para privatizar la economía,<sup>256</sup> pero las realizadas al artículo 27, principalmente las más recientes, manifiestan una intención de mantener el control sobre los recursos propiedad de la nación aun cuando se ha realizado una cierta apertura a la participación de los particulares mediante la celebración de contratos en áreas tradicionalmente reservadas al Estado.

<sup>256</sup>El régimen constitucional actual combina tendencias de liberalismo e intervencionismo que en la práctica parece un liberalismo con tintes sociales, *vid.* Carla Huerta, “La intervención administrativa en el Estado contemporáneo”, en *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz. Derecho administrativo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, *op. cit.*, nota 9, p. 148.

## Artículo 27

Comentario por **Gerardo Nicandro González Navarro**

### 27 El derecho agrario a la luz del artículo 27 constitucional

El artículo 27 de la Constitución de 1917 da a los campesinos de México un derecho social llamado *agrario* que les devuelve la tierra perdida, los libera de su estado de servidumbre y regula las relaciones con motivo de la tenencia de la tierra, como producto de los anhelos de libertad y tierra que se han desarrollado en la historia de México. Es la amalgama de ideales y de su lucha por lograrlos, del retorno al origen de la propiedad de la nación, de sus recursos naturales y estratégicos, de las justas campesinas por el reclamo de una vida mejor después de tres siglos de vasallaje colonial y de la deuda de un México independiente que no supo retribuirle la condición de hombres libres a los hombres del campo.

En el Congreso Constituyente de 1917 se trató el tema de la *cuestión agraria*, la cual es poco comprensible si no se hurga en el pasado histórico. Por ello nos remontaremos al periodo de la Colonia, en la cual la Corona, como dueña de las tierras descubiertas, otorgó a su vez la propiedad tanto a particulares como a corporaciones religiosas y civiles, entre las que se encontraban los pueblos que al formarse tenían la tenencia y propiedad de distintas áreas como el *fundo legal*, que servía para constituir el caserío, la *dehesa* para el esparcimiento de la gente, el *ejido*, que por lo regular se encontraba a la salida de los pueblos —por el cual recibe su nombre *exitus* = *salida*—, que era de propiedad colectiva, y los terrenos de *repartimiento* que servían para el sostenimiento de las familias.

México, al lograr su independencia en 1821, tenía un territorio extenso con más de 4 millones de kilómetros cuadrados, su población era de un poco menos de 6 millones de habitantes y su mayoría estaba asentada en el centro del país, mientras los estados del norte se encontraban prácticamente desolados.<sup>257</sup>

La propiedad de las tierras en el centro del país se encontraba concentrada en pocas manos, sobre todo en las del clero católico. Además, existía mucho territorio en el México independiente, desolado en el norte y concentrada su población en el centro, lo cual hizo que las potencias extranjeras tuvieran como objetivo la apropiación de nuestro territorio. Para resolver ese problema, el gobierno impulsó la colonización, que si bien no tuvo los mejores resultados para el país, sí llevó a la independencia de Texas

<sup>257</sup> María Eugenia Romero Sotelo y Luis Jáuregui, *México 1821-1867. Población y crecimiento económico*, disponible en <https://journals.iai.spk-berlin.de/index.php/iberoamericana/article/viewFile/628/312>.

en 1836, aunque fue consumada hasta 1848, año en que México se queda con su actual territorio al firmar el Tratado de Guadalupe Hidalgo, también llamado Tratado de Amor y Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América.

En tanto, la propiedad privada, la de los pueblos y demás corporaciones, estuvo fuertemente resguardada como un principio fundamental en el constitucionalismo mexicano de 1824 a 1857.<sup>258</sup> Esa protección constitucional auspició que el poder de la Iglesia católica fuese creciendo y ocupando mayores propiedades de las que podían trabajar o administrar quedando amortizadas, es decir, dentro de un proceso de concentración e inmovilidad de la propiedad inmueble.

El movimiento liberal del siglo XIX llevó a cabo la promulgación de la Ley de Desamortización el 25 de junio de 1856, cuyo objeto era poner en circulación la propiedad raíz que estaba en manos de corporaciones; con dicha ley, se privaba de la capacidad legal tanto a las corporaciones eclesiásticas, como a las civiles, entre las que se encontraban los pueblos sobre los cuales se dispuso que el fraccionamiento tenía que realizarse a favor de los pobladores, pero, si no lo hacían, entonces procedía el denuncia y los bienes entraban a remate. Con la promulgación de la Constitución del 5 de febrero de 1857, se incorpora en el párrafo segundo de su artículo 27, la incapacidad legal de las corporaciones civiles y eclesiástica, para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces.

Como corporaciones civiles, las tierras de muchos pueblos salieron a remate, sobre todo bajo el régimen del presidente Porfirio Díaz, a través de las *compañías deslindadoras*, quienes aumentaron los despojos de tierras y por ende la injusticia en contra de los pueblos que se vieron privados de ellas al no poder acudir ante los tribunales para defender sus tierras. También muchos de los pobladores que, al no tener los medios para explotarlas, las vendieron sobre todo a los acaudalados rancheros y hacendados.

Bajo este método, a finales del régimen del presidente Porfirio Díaz, las haciendas concentraban gran parte de la superficie territorial y lo peor, tenían una explotación esclavista, donde el peón vivía arraigado a las deudas contraídas con el patrón a semejanza de las antiguas encomiendas. La Iglesia, por su parte, seguía manteniendo en su poder grandes extensiones de tierras a través de empresas y asociaciones que fueron constituidas con el propósito de preservar su dominio territorial; al proceso latifundista se sumaron empresas nacionales laicas, transnacionales y bancos.

Esa injusticia que debía ser reparada, es lo que el Constituyente denominó la *cuestión agraria*, la cual tenía que ser tratada como el tema más importante para dar paz y estabilidad a la nación, por lo que había que arrancarles esta riqueza territorial a los latifundistas para repartirla a millones de mexicanos necesitados de tierras para

<sup>258</sup>La fracción III del artículo 112, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, señalaba: “El presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella”. En las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, decretada por el Congreso General de la Nación en el año de 1836, establecía en su artículo 2, fracción III, que eran “derechos del mexicano: No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte”.

subsistir. El presidente de la comisión redactora del artículo 27 de la Constitución de 1917, ingeniero Pastor Rouaix, decía que:

Las causas determinantes que motivaron la redacción e implantación de los preceptos radicales que contienen los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en Querétaro el 5 de febrero de 1917, tienen sus orígenes en el nacimiento mismo de nuestra Nacionalidad como fruto de la Conquista Hispánica porque, al brotar a la vida, llevaba los gérmenes de una completa desunión entre sus componentes y de una miseria crónica en su organismo [...] iba produciendo la supremacía absoluta del conquistador sobre el indígena vencido, dominación que se consolidó después con el reparto de las tierras entre los vencedores y la “encomienda” que les entregaba a los pobladores aborígenes en servidumbre.<sup>259</sup>

En el debate del Constituyente de 1917, el tratamiento a la cuestión agraria no implicaba la simple entrega de tierras en forma gratuita por el Estado y la reglamentación de sus formas de tenencia, sino también se estimó, como parte inherente al reparto, el desarrollo rural, el extensionismo agrícola y el cuidado al medio ambiente.

Dichos principios quedaron inscritos en los debates constitucionales, cuando en el teatro Iturbide, la tarde del lunes 29 de enero de 1917, el diputado constituyente Juan de Dios Bojórquez, al hablar a favor del proyecto del artículo 27 de la Constitución,<sup>260</sup> señalaba la necesidad de reducir el poder de los latifundistas y elevar el nivel económico, intelectual y moral de los jornaleros. Al día siguiente plantearía la necesidad de “llevar a los agricultores la idea de la asociación... la enseñanza para fomentar entre ellos el ahorro, hacer que entre los pequeños agricultores se formen asociaciones y lleguen a constituirse verdaderas sociedades cooperativas agrícolas”. Con ello se definía lo que sería el contenido del Derecho agrario durante 75 años, basado sobre los tres ejes principales del proceso de reforma agraria: fraccionamiento de latifundios, reparto agrario y desarrollo rural.

Para los diputados constituyentes, el proyecto de Carranza no expresaba la solución al problema agrario ni contenía los ideales por los cuales se había luchado, por lo que la redacción de un nuevo proyecto para el artículo 27 estuvo a cargo de una comisión presidida por el ingeniero Pastor Rouaix e integrada por el general Francisco J. Mújica, doctor Alberto Román, profesor Luis G. Monzón, licenciado Enrique Recio, licenciado Enrique Colunga, así como los licenciados Andrés Molina Enríquez y José I. Lugo, quienes sin ser diputados colaboraron con la redacción, entre otros connotados personajes.

La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 por Venustiano Carranza en el carácter de encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, quedando lo referente al Derecho agrario dentro del Título Primero, en el capítulo de las garantías individuales, en razón de que el primer jefe del Ejército Constituciona-

<sup>259</sup>Rouaix Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917* (facsimilar de la obra original de 1945), Tijuana, Baja California, El Colegio de la Frontera Norte, 2010, p. 15.

<sup>260</sup>*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Periodo único, Querétaro, 29 de enero de 1917, tomo II, núm. 79.

lista tuvo por intención llevar a cabo una reforma a la Constitución de 1857, como se observa del propio proyecto. En su artículo 27, establecía la garantía de protección a la propiedad. De ahí que el Constituyente de Querétaro, al tratar el tema de la propiedad contenida en el artículo 27, también puso a discusión lo referente a la “cuestión agraria”. A ese respecto don Andrés Molina Enríquez, escribiría: “El proyecto del Primer Jefe era el de una nueva Constitución; pero como conservaba de la otra los grandes lineamientos estructurales, podía considerarse también como una reforma de la anterior”.<sup>261</sup>

En su texto original, el artículo 27 constaba de siete párrafos y el séptimo contaba a su vez con siete fracciones, cuya última fracción se integraba con cinco párrafos y el párrafo quinto, a su vez, contenía los incisos de la a) a la f), y después del último inciso tenía un párrafo adicional. En su primer párrafo, el Constituyente le otorga a la nación la propiedad de las tierras y aguas de manera originaria, es decir, como propietaria de todo el suelo y el subsuelo, partiendo de la ficción de que la nación es la primigenia propietaria, como en la teoría de Enrique de Susa, que le brindaba al papa, como representante de Dios, la potestad para dar en propiedad a los reyes católicos las tierras descubiertas, ahora el Constituyente de Querétaro, como Poder Soberano de la nación, da al pueblo mexicano esa propiedad a partir de su origen remoto. La nación, como propietaria originaria, le permite transmitir a los particulares la propiedad del suelo con ciertas condiciones limitativas, como la nacionalidad y la superficie máxima que cada individuo puede tener en propiedad y con base en ello, se reserva el subsuelo y la riqueza guardada que en ocasiones dará a los particulares su explotación a través de concesiones.

Trasmitida la propiedad de la superficie, garantiza que las expropiaciones solamente puedan hacerse por una causa de interés público, es decir, en beneficio de una colectividad o del Estado, pero siempre mediante indemnización. Esta indemnización ya no será *previa* como mandaba el artículo 27 de la Constitución de 1857, a fin de que el pago por la afectación no fuera un obstáculo para el reparto y entrega de tierras que permitiera acabar con la guerra interna que vivía el país. Para el Constituyente era un medio de paz y concordia para los habitantes del país; había que darle las tierras a los combatientes revolucionarios para que cambiaran los lugares de batalla por los campos agrícolas. Por esa razón, la propiedad privada en México, a partir del 5 de febrero de 1917, está bajo la condición de tener la carga de las modalidades que dicte el interés público a favor del beneficio de las mayorías, pues ya no es el derecho absoluto sobre la propiedad particular, sino ahora estará por encima de esa propiedad el interés de la nación.

Los límites a la propiedad conllevan el interés de la nación de que la tierra no esté en pocas manos, ni en organizaciones religiosas, ni en empresas, ni en bancos que acaparen la superficie territorial, sino que ésta se encuentre en millones de campesinos que la exploten productivamente. México como nación pasó por despojos de tierras, de

<sup>261</sup> Andrés Molina Enríquez, *La Revolución agraria de México*, en Ernesto de la Torre, *Lecturas históricas mexicanas*, México, UNAM, pp. 92 y 93, disponible en [http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/lecturas/T3/LHMT3\\_012.pdf](http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/lecturas/T3/LHMT3_012.pdf).

minerales y materiales preciosos, y para reclamar ese derecho la única vía era retomar esa propiedad originaria. Toda esa riqueza ya no pertenece a los particulares sino a la nación entera, la cual otorga mediante concesiones su explotación, que en un momento dado puede cancelar. En otros, como en el petróleo, se reservó para el Estado su dominio directo.

El Constituyente de Querétaro determinó que las aguas de mares, lagos, ríos y demás afluentes dentro del territorio nacional, también le debían pertenecer a la nación, a quien le competen esos recursos de manera inalienable e imprescriptible. Dentro de esas modalidades de la propiedad privada, únicamente los mexicanos por nacimiento o naturalización tienen la capacidad para adquirir la propiedad de tierras y aguas, así como para obtener concesiones para la explotación de minas, aguas o combustibles. Pero esta capacidad también es permisible para los extranjeros que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales y no invocar la protección de su Gobierno para evitar conflictos, como la llamada *Guerra de los pasteles*, cuando los bienes o derechos adquiridos por extranjeros se vean afectados, bajo la pena de que, al faltar al convenio, pierden a favor de la nación los bienes adquiridos, pero por ningún motivo los extranjeros podrán obtener el dominio directo de tierras y aguas en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, constituyendo la llamada “zona prohibida”, para evitar intervenciones militares en nuestro territorio o la segregación de éste por los colonos extranjeros.

Para impedir el acaparamiento de tierras por parte de la Iglesia católica, el Constituyente les quita a las asociaciones religiosas la capacidad para poseer o administrar bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos; los templos pasarían a ser propiedad de la nación y para frenar que lo hicieran a través de instituciones de beneficencia, éstas quedan limitadas a adquirir bienes raíces en lo que sean indispensables para su objeto inmediato y directamente destinados a él. Tratándose de capitales impuestos sobre éstos, sólo podrán adquirir, tener y administrar dichos capitales cuando los plazos de esos capitales no excedan de diez años.

De igual manera, a las sociedades comerciales no les autoriza adquirir, poseer o administrar fincas rústicas, permitiéndoles a las empresas distintas al ramo agrícola, tener terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para su objeto. Los bancos, también al poseer grandes extensiones de tierras, entraron en el concepto de latifundistas, razón por la cual el Constituyente les prohibió tener en propiedad o administración más bienes de los necesarios para su objeto directo. En cambio, a los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guardaran el estado comunal, les devuelve la capacidad para disfrutar en común de las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan, o que se les hayan restituido. Para evitar que los estados y municipios se vieran impedidos para adquirir y poseer bienes raíces necesarios para los servicios públicos, les concede plena capacidad para ese efecto.

El Constituyente de 1917 dejaría a las leyes secundarias de la Federación y de los estados, la determinación de los casos en que sea de utilidad pública la ocupación privada, siendo claro que su objeto era el de posibilitar las afectaciones en los estados

para el logro del reparto de tierras. Con tal objeto quedaría como precio por la propiedad afectada la cantidad que como valor fiscal figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, quedando el exceso de valor por las mejoras sujeto a juicio pericial y a resolución judicial.

El artículo 27 toma del texto del decreto del 6 de enero de 1915 la declaración de nulidad de todas las diligencias, disposiciones, resoluciones y operaciones de deslinde, concesión, composición, sentencia, transacción, enajenación o remate que hayan privado total o parcialmente de sus tierras, bosques y aguas a los condueñazgos y demás corporaciones de población, realizadas desde la Ley de Desamortización de 25 de junio de 1856, así como las que en lo sucesivo tuvieran esa finalidad. Asimismo, prevé que se restituyan las tierras, bosques o aguas a las corporaciones de población afectadas, pero en caso de que no procediera la restitución, se les dejaban las tierras en calidad de dotación; con base en ello, giró el reparto y entrega de tierras a los campesinos, subsistiendo las figuras de la nulidad y la restitución. Como excepción a lo anterior y a fin de proteger la pequeña propiedad, se excluyen de la nulidad mencionada los repartos hechos a virtud de la Ley de 25 de junio de 1856 o poseídas a nombre propio a título de dueño por más de diez años cuando su superficie no exceda de 50 hectáreas.

También el Constituyente deja reservado el ejercicio de las acciones correspondientes a la nación —por virtud de las disposiciones del artículo 27—, estableciendo que dichas disposiciones se harán efectivas por el procedimiento judicial, previendo la ocupación administrativa de un inmueble contenida en la fracción VI, último párrafo, del texto vigente. Establece las bases con las cuales se llevaría a cabo el fraccionamiento de las grandes propiedades y declara revisables todos los contratos y concesiones hechos por gobiernos anteriores antes del año de 1876 que hayan traído el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la nación, autorizando al Ejecutivo para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

Entre las 20 reformas que ha sufrido el artículo 27, después de su promulgación en 1917, destaca la realizada durante el periodo presidencial interino de Abelardo L. Rodríguez. Esta reforma, que fue la primera, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1934, reformando los párrafos tercero, cuarto y quinto; la fracción I, se dividió en dos párrafos; también se modificó la fracción VI y se adicionó con dos párrafos, a la vez que se incorporaron las fracciones de la VIII a la XVIII, cambiando el concepto de pequeña propiedad por el de pequeña propiedad agrícola en explotación; la expresión *pueblos, rancherías y comunidades* se modifican para quedar como *núcleos de población* y se suprime la referencia al decreto del 6 de enero de 1915.

La fracción I se divide en dos párrafos, quedando lo referente a la zona prohibida en el segundo párrafo. De la fracción VI, se suprime el texto original y el que se encontraba en la fracción VII pasó a ser el de la VI, quedando los núcleos de población como beneficiarios de la facultad de tener en propiedad, administrar bienes raíces y capitales impuestos; en el párrafo segundo de la fracción VI queda el texto de lo que era el segundo párrafo de la fracción VII, es decir, lo referente al precio de la expropiación, y en el tercer párrafo de la misma fracción se incorpora el procedimiento judicial para

el ejercicio de las acciones que correspondan a la nación, que se encontraba en la fracción VII del texto original.

En la nueva fracción VII queda incorporado el enunciado de que *Los núcleos de población, que de hecho o por derecho guarden el estado comunal* tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les haya restituido o restituyesen. En las adiciones de las fracciones VIII a XVIII, el texto del tercer párrafo que se encontraba en la fracción VII, relativo a las nulidades, queda en la fracción VIII, separando el texto en incisos a), b) y c), así como en un párrafo adicional se incorpora la excepción de nulidad respecto de las tierras tituladas con apego a la Ley de Desamortización y poseídas en nombre propio y a título de dueño.

En la fracción IX se agrega la nulidad del reparto con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población. La fracción X incorpora la expropiación por cuenta del Gobierno federal para satisfacer las necesidades agrarias, tomando los terrenos que se encontraran inmediatos a los pueblos interesados.<sup>262</sup> En la fracción XI, se crean: a) una dependencia directa del Ejecutivo federal encargada de la aplicación de las leyes agrarias y su ejecución;<sup>263</sup> b) un cuerpo consultivo; c) una Comisión Mixta; d) Comités Particulares Ejecutivos que se encargaban de representar al núcleo petionario de tierras en tanto se llevaba a cabo el procedimiento agrario, y e) comisariados ejidales que representaban al ejido ya constituido.<sup>264</sup>

En las fracciones XII y XIII se reguló el trámite correspondiente a la restitución y dotación de tierras o aguas. En la fracción XIV se priva a los propietarios afectados por resoluciones de dotación o de restitución del derecho de acudir a juicio, de promover recurso legal ordinario y del juicio de amparo, disposición que se mantendría en la reforma del 12 de febrero de 1947, pero la adición de un párrafo les permitió acudir al juicio de amparo<sup>265</sup> a los dueños o poseedores de predios agrícolas o ganaderos en explotación que contaran con certificado de inafectabilidad.

La fracción XV llegó a establecer la prohibición de afectar la pequeña propiedad agrícola en explotación. La fracción XVI, en referencia a las tierras que debían ser objeto de adjudicación individual, precisaba que debían fraccionarse al momento de la ejecución de las resoluciones presidenciales.<sup>266</sup> La fracción XVII señalaba la extensión máxima de la propiedad rural y el fraccionamiento de los excedentes. La fracción XVIII contiene la declaración de que serán revisables todos los contratos y concesiones hechos por gobiernos anteriores (antes del año de 1876) que hayan traído el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la nación, autorizando al Ejecutivo para declararlos nulos cuando impliquen prejuicios graves para el interés

<sup>262</sup>En un radio de afectación de siete kilómetros según la ley reglamentaria.

<sup>263</sup>Mediante el decreto publicado el 17 de enero de 1934, se crea el Departamento Agrario, que más tarde se transformaría en Secretaría de Reforma Agraria y actualmente es la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano.

<sup>264</sup>Las autoridades agrarias señaladas, a excepción de la ahora Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, desaparecen con el decreto del 6 de enero de 1992, subsisten los comisariados, pero como mandatarios de la Asamblea.

<sup>265</sup>Será con la reforma del 6 de enero de 1992 cuando se abroge la fracción citada.

<sup>266</sup>Existían ejidos que, mediante resolución presidencial, se constituían como colectivos y otros donde se establecían unidades individuales de dotación.

público<sup>267</sup> y con el transitorio único de esta reforma queda abrogada la Ley del 6 de enero de 1915, para dar paso al primer Código Agrario.<sup>268</sup>

En la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1937, se adiciona a la fracción VII un párrafo estableciendo que son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos comunales se susciten cualquiera que sea su origen y que el Ejecutivo federal se abocará a la resolución definitiva en estos casos, siendo esta decisión irrevocable y solamente podría reclamarse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con la reforma del 6 de febrero de 1976 fue modificado el párrafo tercero que establece que la modalidad a la propiedad que dicte el interés público tendrá por objeto una distribución equitativa de la riqueza pública *en beneficio social y para lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana*.

Durante el periodo presidencial de Miguel de la Madrid Hurtado, el 3 de febrero de 1983, fue promulgada en el *Diario Oficial de la Federación*, la reforma mediante la cual se adicionan las fracciones XIX y XX, a efecto de que el Estado disponga las medidas para la expedita y honesta impartición de justicia agraria, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal, la pequeña propiedad, apoyando la asesoría legal de los campesinos, así como la promoción de las condiciones para el desarrollo rural integral y el fomento a la actividad agropecuaria y forestal. La décima cuarta reforma del 10 de agosto de 1987 modifica el párrafo tercero para señalar que se dictarán las medidas necesarias para preservar y restaurar el equilibrio ecológico.

Siendo presidente de México el licenciado Carlos Salinas de Gortari, el 6 de enero de 1992, en el *Diario Oficial de la Federación* se publica la décima quinta reforma, siendo la más importante de los últimos tiempos en materia agraria, ya que con ella se cierra el proceso de distribución de la riqueza territorial y concluye el reparto agrario; autoriza a la Asamblea ejidal otorgar el dominio pleno sobre sus parcelas a los ejidatarios, a la vez que culmina la forma en que el Estado venía apoyando a los campesinos en el proceso de producción. Para tal efecto, fueron modificados el párrafo tercero y las fracciones IV, VI primer párrafo, VII, XV y XVII; adicionados los párrafos segundo y tercero a la fracción XIX y derogadas las fracciones X a XIV y XVI.

En el párrafo tercero cambia el concepto de pequeña propiedad agrícola en explotación por el de pequeña propiedad rural, a la vez que suprime la creación de nuevos centros de población agrícola y lo relativo a la dotación de tierras y aguas. En la fracción IV permite a las sociedades mercantiles por acciones ser propietarias de terrenos rústicos, pero únicamente en la extensión necesaria para el cumplimiento de su objeto. La fracción VI, en su primer párrafo, omite lo relativo a las corporaciones y los

<sup>267</sup>Párrafo final del texto original del artículo 27 de la Constitución de 1917.

<sup>268</sup>Para marzo de ese año, se promulgaría el Código Agrario de 1934, como ley reglamentaria del artículo 27 constitucional.

núcleos agrarios en razón a la cancelación del reparto agrario, quedando lo relativo a la capacidad de los Estados y municipios para adquirir y poseer bienes raíces.

En la fracción VII reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidal y comunal, brindándoles protección sobre la tierra; deja a la ley reglamentaria la protección de las tierras de los grupos indígenas y le encarga regular el aprovechamiento de tierras, bosques, aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores. También deja a esta ley reglamentaria que regule el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela, así como el establecimiento de los procedimientos de asociación entre éstos con terceros. Tratándose de ejidatarios, el transmitir entre los mismos miembros sus derechos parcelarios, al igual que fijar los procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal le otorga al ejidatario el dominio sobre su parcela y para el caso de su enajenación el respeto del derecho de preferencia. Prohíbe que dentro de un mismo núcleo de población el ejidatario sea titular de más tierra que la equivalente a 5 por ciento del total de las tierras ejidales. Respecto a la Asamblea General, precisa que es el órgano supremo del núcleo ejidal o comunal y el comisariado será el responsable de ejecutar las resoluciones de la Asamblea. Por cuanto a la restitución de tierras, aguas y bosques manda su reglamentación a la ley, misma que se publica el miércoles 26 de febrero de 1992 bajo la denominación de Ley Agraria, derogando a la Ley Federal de Reforma Agraria, además de la Ley General de Crédito Rural y la Ley de Terrenos Baldíos, Nacionales y Demasías.

La fracción XV establece la prohibición de los latifundios y señala los límites de los terrenos para considerarlos pequeña propiedad. La fracción XVII deja al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados la facultad para expedir leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento de las extensiones excedentes de la pequeña propiedad. En la fracción XIX declara de jurisdicción federal todas las cuestiones por límites de terrenos ejidales y comunales, así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades, encargando su resolución a tribunales integrados por magistrados dotados de autonomía y plena jurisdicción, así como el establecimiento de un órgano de procuración de justicia agraria. Mediante este párrafo surgen a la vida jurídica los tribunales agrarios, los cuales serán regulados en sus funciones por la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 1992.

La décima sexta reforma del 28 de enero de 1992 modifica las fracciones II y III en materia religiosa permitiendo a las asociaciones eclesiásticas adquirir, poseer o administrar los bienes que les sean indispensables para su objeto. Asimismo, establece que las instituciones de beneficencia no podrán tener más bienes raíces que los indispensables para su objeto.

Durante la presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de octubre de 2011 la reforma que modifica la fracción XX, para establecer que el *desarrollo rural tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente de los alimentos básicos que la ley establezca.*

Con las reformas del 11 de junio y 20 de diciembre del año 2013, promulgadas por el presidente Enrique Peña Nieto, se reforma el párrafo sexto en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, con el objeto de que las concesiones sean otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. En la segunda de ellas, nuevamente se reforma el párrafo sexto en materia de energía eléctrica para efecto de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares y, recorriéndose en su orden, adiciona el párrafo séptimo, en el que establece que, tratándose del petróleo y los hidrocarburos, la nación llevará a cabo las actividades de exploración y extracción mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares.

La última reforma publicada el 29 de enero del año 2016 modifica el párrafo quinto y el párrafo décimo, fracción VI, para hacer alusión a “las entidades federativas” en sustitución de “los estados y el Distrito Federal”.

El texto actual del artículo 27 ya no considera el reparto agrario como eje fundamental del Derecho agrario, pero sigue otorgando a la nación su propiedad originaria que vendrá a constituir los terrenos baldíos y nacionales; subsiste el ejido y las comunidades como propiedad social garantizando que las tierras colectivas sean inalienables, imprescriptibles e inembargables, según el artículo 74 de la reglamentaria Ley Agraria. Regula los límites de la pequeña propiedad y establece que son de jurisdicción federal todas las cuestiones relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades, para lo cual instituye tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente. Por tanto, regula las relaciones de los hombres del campo surgidas de la tenencia de la tierra. Todo ese bagaje constituye la materia agraria, la cual se nutre con todas las leyes pretéritas vigentes al momento de la realización de los actos jurídicos que hoy en día se siguen y seguirán aplicando conforme la situación jurídica que se pretenda dilucidar, máxime que antes de la reforma a la Ley de Amparo del 2 de abril de 2013, a los núcleos agrarios (tratándose de la defensa de sus tierras) no se les extinguía el término para promover el juicio de garantías, ahora tendrán que pasar siete años de que tuvieron conocimiento del acto reclamado para que fenezca el término para promover el juicio de amparo.

Se dijo en la década de 1990, que el ejido y las comunidades desaparecerían, pero a más de 24 años de la reforma de 1992, se puede observar que los ejidos no han desaparecido y muy poca tierra ha sido desincorporada del régimen ejidal; la propiedad social continúa abarcando la mitad de la superficie territorial del país. Sin embargo, podemos observar que durante los 75 años que duró el reparto agrario, se entregó a los campesinos, ya en ejidos o en comunidades, 51 por ciento del territorio nacional, teniendo una tasa de crecimiento el sector rural de entre 3 y 6 por ciento anual, que iría declinando a partir de 1970. Para la siguiente década se iniciaría el abandono del campo,<sup>269</sup> cuya consumación se lograría con la reforma constitucional del 6 de enero

<sup>269</sup>Davison Mazabel, Valeria Tamayo Ricárdez y Teresita Patiño, “Estructura agraria, evolución del sector agrícola y crisis en el campo mexicano”, en *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, disponible en <http://www.eumed.net/curso-con/ecolat/mx/2014/crisis-campo.html>.

de 1992,<sup>270</sup> no obstante que la fracción XX del artículo 27 compromete al Estado a promover las condiciones para el desarrollo integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, así como fomentar la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. El desarrollo rural integral y sustentable tiene entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos.

De manera adversa, se puede constatar en el documento *Análisis del extensionismo agrícola en México* realizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el 1 de julio de 2011, en el punto 13, que la producción agrícola mexicana se caracteriza por una baja productividad en general y una marcada dualidad entre su población agrícola. Agrega en el punto 24 que “La agricultura ha crecido a un ritmo relativamente lento desde principios de la década de 1990. El rendimiento económico de la agricultura mexicana en su conjunto ha sido decepcionante desde principios de 1990 hasta mediados de la primera década de 2000”.<sup>271</sup>

Con ello, es claro que el Estado ha incumplido con la fracción XX del artículo 27 constitucional, por lo que las políticas públicas hacia el campo se deben reorientar a cumplir con dicha fracción y brindar el apoyo a ejidatarios y comuneros fomentando una política que privilegie el regreso de la población urbana al campo como un medio para que en el siglo XXI el país recobre su paz, estabilidad y fortalezca su soberanía alimentaria.

## Bibliografía

- Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, decretadas por el Congreso General de la Nación en el año de 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf>.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de enero del año 2016.

<sup>270</sup>Algunos datos de 1989 nos muestran claramente la situación que imperaba en el país en dicho año y con la que México se insertaba de lleno al proceso de globalización: la propiedad social estaba constituida por más de 101 millones de hectáreas —es decir 51.5 por ciento del total de la superficie— distribuidos entre 27 mil ejidos y 2 mil comunidades, integrados por 2.6 millones de ejidatarios y 346 mil comuneros. La propiedad privada estaba constituida por 67.5 millones de hectáreas —34.3 por ciento del total— y contaba con 2.3 millones de propietarios. El resto, más de 27 millones de hectáreas, se distribuían entre colonias, terrenos nacionales, federales, estatales, municipales y zonas urbanas e industriales. Del total de hectáreas pertenecientes al sector social sólo 2 por ciento aproximadamente era de riego y 12.1 por ciento de temporal, 58 por ciento de agostadero y el resto consideradas no laborables (Carrasco y Hernández, 1990), *Idem*.

<sup>271</sup>Matthew A. McMahon, Alberto Valdés, Carmel Cahill y Ania Jankowska, *Análisis del extensionismo agrícola en México*, París, OCDE, 1 de julio de 2011, disponible en <http://www.sagarpa.gob.mx/desarrolloRural/Documents/EXTENSIONISMO/ESTUDIO%20OCDE%20EXTENSIONISMO.pdf>

- Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Periodo único, Querétaro, 29 de enero de 1917, tomo II, número 79.
- MAZABEL, D., V. Tamayo Ricárdez y T. Patiño, “Estructura agraria, evolución del sector agrícola y crisis en el campo mexicano”, *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, disponible en <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/mx/2014/crisis-campo.html>.
- MCMAHON, Matthew A., Alberto Valdés, Carmel Cahill, Ania Jankowska, *Análisis del extensionismo agrícola en México*, París, OCDE, 1 de julio de 2011, disponible en <http://www.sagarpa.gob.mx/desarrolloRural/Documents/EXTENSIONISMO/ESTUDIO%20OCDE%20EXTENSIONISMO.pdf>.
- MOLINA ENRÍQUEZ, Andrés, “La revolución agraria de México”, en Ernesto de la Torre, *Lecturas históricas mexicanas*, UNAM, pp. 92 y 93, disponible en [http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/lecturas/T3/LHMT3\\_012.pdf](http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/lecturas/T3/LHMT3_012.pdf).
- ROMERO SOTELO, María Eugenia y Luis Jáuregui, *México 1821-1867. Población y crecimiento económico*, disponible en <https://journals.iai.spk-berlin.de/index.php/iberoamericana/article/viewFile/628/312>.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917* (facsimilar de la obra original de 1945), Tijuana, Baja California, El Colegio de la Frontera Norte, 2010.

## Artículo 27

Comentario por **Isaías Rivera Rodríguez**

### 27 La cuestión agraria a los cien años de la Constitución Política

#### *Introducción*

El agrarismo constitucional de nuestro país es una amalgama de la historia de su sistema social de tenencia de la tierra; conjunta los principios de la titularidad colectiva existente desde la época prehispánica, su prevalencia a lo largo de los trescientos años de la Colonia y de la primera mitad de la fase independiente, para finalmente adquirir carta de legalización en el segundo siglo de México como nación soberana. No pocas páginas se han escrito respecto de la propiedad de la tierra, elemento base de la civilización y sujeta a ideologías, principios económicos, y derechos humanos y sociales, por decir lo menos, reflejo del desarrollo de la persona humana en la sociedad. El breve análisis que hacemos pretende dar una pincelada del tema, específicamente referido a nuestro país, explicando las razones de su peculiaridad —para muchos ininteligible desde su origen— y cómo se ha estructurado a la luz de los cien años de vigencia de nuestra Constitución Política.

#### Etapas

El sistema de la propiedad colectiva de la tierra, que actualmente conocemos como el régimen social o agrario, bien puede quedar identificado por tres grandes etapas; la primera, de carácter histórico, que cuenta con al menos cuatrocientos años y comprende desde el México precortesiano, bajo el sistema de tenencia de la tierra de Mesoamérica dominada por la triple alianza; luego su sometimiento por virtud de la conquista, seguido de su evolución mestiza en la etapa colonial, bajo la difícil coexistencia con la propiedad de origen hispánica; posteriormente, con la Independencia y el nacimiento del nuevo Estado mexicano, hasta llegar a los inicios del siglo XX, significado por las grandes concentraciones de tierra y el sistema de propiedad colectiva subsistente en grave crisis bajo los embates de los grandes terratenientes.

El régimen de la titularidad de la tierra asignada por el *tlatoani* a los *calpullis* o barrios, denominadas *calpullallis*, que fueron tuteladas como parcelas o *campans* a quienes eran cabeza de familia con fines de subsistencia familiar; las correspondientes a los *altepetl* o pueblos, llamadas *altepetlallis*, destinadas a satisfacer sus necesidades

colectivas y tributarias, subsistió bajo el nuevo régimen patrimonial impuesto por la conquista, por mandato formal y legal de respeto a dichas formas de tenencia, dado por la Corona española y sus representantes.<sup>272</sup>

La segunda etapa, en la que tiene lugar la formalización del régimen legal agrario preexistente, como ya señalamos, prácticamente nace con el reconocimiento a los derechos sociales en la Constitución Política de 1917, cuyo artículo 27 incorpora con rango de ley constitucional a la primer ley agraria del país, expedida por Venustiano Carranza el 6 de enero de 1915.<sup>273</sup> Esta etapa tuvo una duración equivalente a las tres cuartas partes del centenario de la Carta Fundamental; en esos setenta y cinco años tuvo lugar el enorme y trascendente proceso de consolidación de las comunidades de hecho y de derecho, sobrevivientes de la primera etapa, y también del reparto agrario en favor de los núcleos carentes de tierras, ahora llamados ejidos.

De esta forma, la entrada en vigor de nuestra vigente Constitución Política encuentra a un país urgido de una transición en la cuestión agraria; justamente a dos años de la primera Ley Agraria y como consecuencia directa de los reclamos campesinos en los que se habían sustentado los planes revolucionarios,<sup>274</sup> ley en la cual se ordenó la restitución y dotación de tierras, pero con alcances limitados.

El texto original de la Constitución Política, en su insigne artículo 27, tercer párrafo, estableció el derecho de los pueblos, rancherías y comunidades a la dotación de tierras, respetando la pequeña propiedad, tomándolas de las propiedades inmediatas bajo causal de utilidad pública y confirmando las dotaciones realizadas acorde con la referida Ley del 6 de Enero de 1915;<sup>275</sup> por su parte, la fracción VI ratificó la capacidad de disfrute de las tierras, bosques y aguas que de hecho o por derecho guardaran el estado comunal. Con estas disposiciones se vino a reconocer y consolidar, por una parte, el régimen patrimonial de las comunidades, por la vía de las acciones de restitución y del reconocimiento y titulación de bienes comunales, respectivamente, mediante un acto de justicia pura; por otra parte, se conforma la propiedad ejidal por la vía de dotación de tierras, mediante la imposición del concepto de la función social y económica de la propiedad, aplicando las causales de afectación agraria a la propiedad de particulares.

La tercera etapa, que podemos identificar con el último cuarto del siglo de la vigente constitucionalidad, implican veinticinco años identificados con la modernidad, en la cual se liberalizó la modalidad de la propiedad social o agraria, planteando un cambio trascendente, pero insuficiente, como se ha podido apreciar durante su transcurso y que comentaremos más adelante.

De esta forma, contabilizamos más de cuatrocientos años de propiedad colectiva, aunque bajo normatividad dispersa, desarticulada y no sistematizada, siempre sujeta a las circunstancias del momento histórico, a los vaivenes legales de la etapa, y a los

<sup>272</sup> Isaías Rivera Rodríguez, *El nuevo Derecho agrario mexicano*, México, McGraw Hill Interamericana, 2008, pp. 18 y 19.

<sup>273</sup> Manuel Fabila, *Cinco siglos de legislación agraria (1493-1940)*, México, Procuraduría Agraria, 2005, tomo I, p. 547.

<sup>274</sup> Plan de San Luis de Francisco I. Madero; Plan de Guadalupe y sus adiciones, de Venustiano Carranza, y Plan de Ayala, de Emiliano Zapata.

<sup>275</sup> M. Fabila, *op. cit.*, p. 307.

embates del conquistador, del peninsular primero y del criollo después; de algunos usos y costumbres; del encomendero, hacendado y latifundista, y, por ello, en general, ciertamente bajo una estabilidad y protección precaria; y luego, marcado al inicio de los últimos cien años con un cambio radical, recogidos en la Constitución Política vigente. Así, ubicamos su mandato claramente en dos periodos: uno, de setenta y cinco años, sustentado en la justicia social, la reivindicación de la propiedad colectiva y la desarticulación del acaparamiento de tierras, pero bajo un régimen restringido, nugatorio de las relaciones contractuales y proteccionista; el otro, de veinticinco años, liberalizado, pero incompleto y, por ende, medianamente eficaz para el despegue económico del sector.

Este último siglo, con sus dos periodos; el *siglo constitucional*, intenso y contrastante, de consolidación de la propiedad agraria, no ha sido estéril; el mandato constitucional ha sentado las bases para pasar a una nueva etapa, para transitar a la propiedad agraria a otro nivel, siempre sobre la base de su respeto, atento a su vinculación histórica y características sociales, pero con elementos actualizados que le permitan abordar esquemas legales para su aprovechamiento y desarrollo, acorde a las exigencias y necesidades actuales, en beneficio de sus titulares y de terceros interesados.

Baste citar por ahora como ejemplo claro de la importancia de una nueva transición, a la reforma energética<sup>276</sup> impulsada en años recientes, que modifica el texto de la misma Constitución Política y determina que tiene prioridad el aprovechamiento de las tierras cuando se trate de hidrocarburos, geotermia y la industria eléctrica, y para ello impone la conformación de servidumbres legales de paso, dejando de lado la facultad expropiatoria.<sup>277</sup>

## Régimen constitucional de la propiedad

Acorde con el artículo que nos ocupa de nuestra Norma Suprema, el régimen constitucional de la propiedad recoge el principio de la propiedad originaria de la nación, la cual surge a partir de su conformación independiente de la Corona española, con lo cual se subrogó en los derechos territoriales que aquella detentaba durante la Colonia, para constituirse en uno de los elementos sustanciales del nuevo Estado, tradicionalmente integrado con el pueblo y el Gobierno. Es justamente esa propiedad originaria la que genera en favor de la nación un dominio eminente sobre la propiedad de las tierras y aguas, aun cuando éstas hayan pasado a constituir la propiedad privada por transmisión a los particulares.<sup>278</sup> Para este dominio eminente, como prerrogativa *supra* del Estado, la propia Constitución Política le dota de medios para su ejercicio. El precepto constitucional que nos atañe, le estableció a la propiedad privada una función social y otra económica cuyo cumplimiento se concretó mediante la imposición de modalidades a

<sup>276</sup>Diario Oficial de la Federación del 20 de diciembre de 2013.

<sup>277</sup>Ley de Hidrocarburos y Ley de la Industria Eléctrica.

<sup>278</sup>Lo que también constituye una facultad de la nación.

la propiedad que dicte el interés público; la regulación del aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación; la distribución equitativa de la riqueza pública y el cuidado de su conservación, y mediante la expropiación por causa de utilidad pública.

Con estas disposiciones se pone en evidencia que la propiedad territorial en México no es absoluta, pues constitucionalmente tiene limitaciones y características que le restringen al titular un ejercicio total, en cualquier condición. Así, podemos señalar que en el caso de los elementos naturales, aunque se encuentren bajo propiedad privada, su aprovechamiento está sujeto a regulaciones específicas; luego, que la misma nación puede imponer variantes a las características de la propiedad privada cuando se lo dicte el interés público, como es el caso del propio régimen social o agrario o, incluso, el de la reciente incorporación de la propiedad societaria rural;<sup>279</sup> lo que a su vez le permitió abordar el proceso del reparto agrario, para distribuir la riqueza nacional constituida por su territorio. A partir de la propiedad originaria se impuso dicho dominio eminente para dotar de tierras a los núcleos carentes de estas; y finalmente, la nación también puede recuperar la propiedad que ha transmitido a los particulares, cuando se presente una necesidad colectiva de urgente o prioritaria satisfacción, ejerciendo su facultad expropiatoria.

Ahora bien, la función social de la propiedad establecida en la Constitución, aplicada por virtud del dominio eminente, se entiende bajo la premisa de que la riqueza pública debe servir a la colectividad y no en detrimento de ésta, por lo que le impone al Estado la obligación de hacer una distribución equitativa de la misma, conformada fundamentalmente por el territorio nacional, lo que va a la par de la imposición de modalidades a la propiedad. Este mandato se tradujo, primeramente, en el reconocimiento a la propiedad de las comunidades, de hecho y de derecho; luego, a partir del establecimiento de límites a la extensión de la propiedad privada,<sup>280</sup> se constituyó la causal de afectación de las excedencias de los particulares,<sup>281</sup> que permitió el reparto de tierras mediante la dotación a los núcleos agrarios.

Para la función económica, desde la Constitución se estableció la obligación de explotar las tierras, pues el propio artículo 27 señalaba el respeto expreso a la pequeña propiedad agrícola, pero en explotación,<sup>282</sup> lo que implicó, a *contrario sensu*, su violación, lo cual acarrearía la causal de afectación por el desaprovechamiento sin causa justificada, bajo un tono de reciprocidad hacia la nación por virtud de la transmisión que ésta hizo de la propiedad, a cambio del respeto legal y la actividad productiva generadora de satisfactores.<sup>283</sup> Las consecuencias de esa privación por desaprovechamiento permitió también la aplicación de la función social para el reparto de tierras a campesinos carentes de éstas, creando o ampliando a los ejidos.

<sup>279</sup> Derivada ésta de la reforma del 6 de enero de 1992, ya que anteriormente no se permitía que las sociedades mercantiles fueran propietarias de tierras rurales, so pena de privación para su afectación agraria.

<sup>280</sup> Artículo 27, fracción XV.

<sup>281</sup> Fraccionamiento de los latifundios.

<sup>282</sup> Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1934.

<sup>283</sup> Productos agropecuarios, alimentación, empleo, impuestos, etc.

Entonces, como consecuencia del derecho de imponer modalidades a la propiedad;<sup>284</sup> derivado fundamentalmente de la propiedad privada<sup>285</sup> por virtud de su afectación a causa de la función social y económica, y por la impartición de la justicia social, es que se conformó la propiedad social o agraria de los ejidos y las comunidades, conformando un régimen jurídico especial, del orden federal, que constituye un estrato de atención directa del Estado.

Finalmente, es menester referirse a la propiedad pública, así identificada como consecuencia del dominio directo que la nación se reservó respecto del subsuelo y sus recursos, cuerpos de agua, zonas federales y demás inmuebles necesarios para su función, así como aquellas superficies que no salieran de su patrimonio, como es el caso de los terrenos baldíos y nacionales.<sup>286</sup> En consecuencia, en los términos constitucionales, la propiedad inmueble se constituye por la propiedad privada, plena, del orden civil, sea individual o societaria; la propiedad social, colectiva,<sup>287</sup> del orden agrario, de los ejidos y comunidades; y la propiedad pública, que permanece en el dominio directo de la nación, por sí o de las entidades públicas.

El artículo 27 ha sido sujeto de múltiples reformas, pero en el tema específicamente agrario sólo mencionamos algunas; la reforma ya señalada del 10 de enero de 1934, que incorporó a su texto a la Ley del 6 de Enero de 1915, reguló procedimientos agrarios y garantizó el respeto a la pequeña propiedad en explotación; la del 6 diciembre de 1937, que declaró la plenitud del disfrute comunal de las tierras, bosques y aguas restituidos, y la competencia para resolver conflictos limítrofes de las comunidades indígenas; la del 12 de febrero de 1947, que estableció la unidad individual de dotación con un mínimo de diez hectáreas, al mismo tiempo que estableció el derecho al amparo para los pequeños propietarios afectados agrariamente, ordenando su protección; la del 3 de febrero de 1983, que incorpora el mandato constitucional del desarrollo rural integral; la del 6 de enero de 1992, con la que tiene lugar la reforma modernizadora, parteaguas y de la que se comenta ampliamente en este estudio; la del 13 de octubre de 2011, que ordena al Estado garantizar el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos, y la del 20 de diciembre de 2013, en materia energética, antes mencionada.<sup>288</sup>

### *La reforma constitucional del artículo 27 del 6 de enero de 1992*

Esta reforma al artículo 27 conforma un parteaguas en el proceso agrario, ya que la consolidación y reparto de tierras a comunidades y ejidos, respectivamente, llegó a su fin en el año 1992. Las razones generales para ello fueron, entre otras: el agotamiento de tierras disponibles para el reparto, al menos con viabilidad económica, pues la

<sup>284</sup>Con lo cual se retomó el concepto de que la *nuda* propiedad es colectiva, y el uso y usufructo es individual.

<sup>285</sup>Cabe señalar que también las dotaciones se fincaron en la propiedad pública a partir de los terrenos nacionales.

<sup>286</sup>También regulados en dispositivos del orden agrario y, ahora, en la Ley Agraria vigente, título noveno.

<sup>287</sup>La propiedad le corresponde exclusivamente al núcleo agrario, como persona moral; ésta será *nuda* cuando se trate de parcelas, respecto de las cuales los derechos de uso y usufructo han sido asignados en forma individual a sus integrantes.

<sup>288</sup>Marco Legal de la Reforma Energética, Procuraduría Agraria, México 2015.

disponibilidad era cada vez de más baja calidad, tornándose en casi una distribución de pobreza; el factor económico, que influyó por la urgencia de capitalización del campo para hacerlo productivo y competitivo; la exigencia de lograr la plenitud en la seguridad jurídica en la propiedad, y la prioridad de la regularización y certificación de la propiedad agraria para alcanzar su identidad jurídica y geográfica.

### *Estructura territorial de la propiedad*

Derivado del nuevo rumbo, la propiedad territorial del país cuenta con una estructura tripartita, sustentada en la propiedad civil, en la agraria o social y en la del orden público. La primera, la propiedad privada, a la que se le identifica como plena, está regulada por la normatividad local y los códigos civiles de cada entidad federativa donde se localiza; cuenta con órganos registrales locales, es decir, los registros públicos de la propiedad de cada entidad para su control documental; está sometida a una jurisdicción local para resolver los conflictos que al respecto tengan lugar, como son los tribunales del fuero común y comprende aproximadamente 42 por ciento de la superficie nacional.

La propiedad social o agraria correspondiente a las comunidades y ejidos. Al ser una modalidad del orden federal, cuenta con norma propia: la Ley Agraria. Al igual que su propio órgano registral federal, el Registro Agrario Nacional, y su propia jurisdicción especializada federal, que son los tribunales agrarios; y comprende aproximadamente 52 por ciento de la superficie nacional. La propiedad pública, por su parte, incluye los terrenos baldíos y nacionales y comprende aproximadamente 6 por ciento restante.

Con la tercera etapa, el nuevo régimen agrario ha demostrado claramente que el derecho es causa y efecto de la sociedad; que evolucionan a la par, porque uno es reflejo de la otra, pues en la materia agraria es aún más una realidad socioeconómica. Como premisas fundamentales del campo mexicano podemos apuntar a la seguridad jurídica, la que se conforma con la certeza tanto de la propiedad privada como de la agraria, bajo la coexistencia de ambos regímenes; la solución a la conflictividad agraria, ancestral y derivada; el impulso a la empresariedad agraria; el incremento de los apoyos técnicos y financieros al campo en general, y la promoción de la capacitación y organización rural.

Un tema de trascendencia en este nuevo rumbo es la anulación de las funciones social y económica de la propiedad. En efecto, la conclusión del reparto de tierras a los campesinos carentes de éstas implicó justamente que, por una parte, la distribución de la riqueza nacional significada en las tierras llegaba a su fin al ya no existir la sanción de afectación patrimonial de los particulares por la existencia de excedentes respecto de los límites que permite la ley, puesto que ahora sólo implicará el fraccionamiento o regularización de los mismos en procedimientos a cargo del Estado<sup>289</sup> y de las entidades federativas.<sup>290</sup> En consecuencia, aunque los latifundios continúan estan-

<sup>289</sup> Artículo 132 de la Ley Agraria.

<sup>290</sup> Artículo 124 de la Ley Agraria.

do prohibidos, quedan sujetos a disposiciones que no tienen efectos privativos patrimonialmente.<sup>291</sup>

Por otro lado, la función económica deja de existir en la práctica, al cancelarse la afectación por el desaprovechamiento productivo, por más de dos años consecutivos y sin causa justificada; esto es, que la explotación de la tierra dejó de ser una obligación para el propietario, al no existir sanción alguna al respecto. En consecuencia, queda sólo en el papel la función social como meta ya alcanzada y la función económica sin mayores consecuencias. En esta etapa, derivado de la reforma, se expidió la Ley Agraria, que desde un principio ha sido ampliamente señalada como técnicamente insuficiente y superficial, que no está a la altura de la materia que regula, pues, por una parte, es extremadamente generalizadora, y por otra, para cubrir sus deficiencias, adolece de un exceso de supletoriedad. Esto ha dado pie al abuso<sup>292</sup> en su interpretación y en el orden procesal, insuficiencias que sólo se han venido paliando mediante pronunciamientos jurisprudenciales de los tribunales del Poder Judicial federal, aunque, desafortunadamente, en muchos casos, no siempre con una atinada concepción agrarista —más bien con sentidos civilistas—, y en otros casos, hasta contradictorias. Justamente, estos aspectos son los que nos llevan a plantear la reforma agraria que sigue, conforme a las ideas vertidas más adelante.

### *La reforma Agraria que sigue*

Hemos dicho que se requiere una urgente actualización del marco legal agrario; señalamos que la reforma de 1992 fue un parteaguas en la cuestión agraria, que liberalizó el régimen y permitió la desamortización de la tierra de los núcleos agrarios. Pero también hemos señalado que la ley reglamentaria fue superficial e insuficiente, que la norma ha tenido que ser suplida por la interpretación judicial, pero que ésta, también, ha sido imprecisa o malinterpretada y que los tiempos y las condiciones sociales y económicas del país exigen claridad y certeza en la titularidad y operaciones contractuales. Es pues, indispensable, pasar a una nueva etapa.

Como en la reforma constitucional de 1992, debemos partir de la premisa del respeto a la conformación tripartita de la propiedad: privada plena, social o agraria y pública. En el caso de la propiedad social, reconocer su existencia ancestral y vinculación directa con la sociedad rural de nuestro país y, por ende, respetar su existencia y voluntad de los directamente titulares. Bajo este orden de ideas estimamos que el marco establecido en el actual texto constitucional es suficiente para abordar esta nueva etapa propuesta, pues sus preceptos sientan las bases claras para ese tránsito, por lo que justamente donde se necesita un cambio es en la legislación que regula la modalidad agraria, ampliando los conceptos y explicaciones de alcances de derechos

<sup>291</sup>M. Fabila, *op. cit.*

<sup>292</sup>Isaías Rivera, “El abuso del derecho procesal agrario”, en *Revista de Estudios Agrarios*, México, Procuraduría Agraria, núm. 30, mayo-agosto 2002, pp. 41-60.

y obligaciones; los mecanismos para la toma de decisiones y los procesos de desincorporación del régimen en su caso, lo que desde luego, no es materia del presente estudio.

Como corolario de este compacto análisis, podríamos afirmar que el voto particular del entonces diputado Ponciano Arriaga, que emitió en el siglo antepasado de cara a la Constitución de 1857, se materializó en nuestra Constitución Política vigente, pues ésta finalmente se conformó en la “ley de la tierra” que él proponía,<sup>293</sup> ya que su artículo 27 es el que recogió, en favor del campesino, la justicia social primero, con la consolidación de las comunidades y la dotación de tierras a los ejidos, lo que estimamos fue altamente logrado; y luego, sentando las bases para el desarrollo económico, productivo, de sus titulares, cuyo logro, en gran medida en manos del Estado, sigue siendo parcial y exigible. Sin embargo, efectivamente podemos señalar que éste ha sido *un siglo de constitucionalismo agrario*.

### Bibliografía

FABILA, Manuel, *Cinco siglos de legislación agraria (1483-1940)*, México, Procuraduría Agraria, 2005.

RIVERA RODRÍGUEZ, Isaías, *El nuevo Derecho agrario mexicano*, México, McGraw Hill Interamericana, 2008.

———, “El abuso del Derecho procesal agrario”, en *Revista de Estudios agrarios*, Procuraduría Agraria, núm. 30, mayo-agosto de 2002.

Ley Agraria

Ley de Hidrocarburos

Ley de Industria Eléctrica

Marco legal de la Reforma Energética, Procuraduría Agraria, México, 2015.

<sup>293</sup> *Materiales de Cultura y Divulgación Ideológica*, Secretaría de Publicaciones-Partido Revolucionario Institucional, México, núm. 101974.

## Artículo 27

### Trayectoria constitucional

#### 27 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 10-I-1934

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, 2-IV-1932/30-XI-1934

Dispone la protección y medios de fortalecimiento al desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación. Incluye el concepto de núcleos de población para comprender pueblos, rancherías y comunidades (párrafo tercero); se deroga la disposición por la que se confirmaban dotaciones de terrenos efectuadas por apego al decreto del 6 de enero de 1915; sustituye el término “fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes” por el de “yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles”. Faculta a las instituciones de beneficencia, sociedades comerciales y bancos para adquirir bienes raíces indispensables para su objeto, así como para la administración, tenencia y adquisición de capitales impuestos sobre aquéllos (fracción III).

Reestructura la declaratoria de nulidad para las resoluciones y operaciones por las que se haya privado total o parcialmente a los núcleos de población de sus tierras o aguas (fracción VIII). Le otorga capacidad a los núcleos de población que guarden estado comunal para tener en propiedad administrativa por sí bienes raíces o capitales (fracción VI). Establece la nulidad de la división o reparto que adolezca de error o vicio, cuando así lo soliciten los vecinos poseedores de parte de los terrenos materia de la división (fracción IX). Regula la dotación de tierras a los núcleos de población para la conformación de ejidos (fracciones X y XI).

Se crean: el Departamento Agrario, el Cuerpo Consultivo, la Comisión Mixta, los Comités Particulares Ejecutivos y los Comisariados Ejidales. Establece la estructura legal del trámite para la restitución o dotación de aguas o tierras. Asigna competencias para la tramitación de las solicitudes de restitución o dotación (fracción XII). Señala la improcedencia del amparo que interpongan los propietarios contra resoluciones dotatorias o restitutorias de tierras o aguas, dictadas en favor de los núcleos de población (fracción XIV). Dispone la inafectabilidad de la pequeña propiedad agrícola en explotación. Otorga la ampliación de las bases para llevar a cabo el fraccionamiento de excedentes: no podrán sancionar, sino cuando hayan quedado satisfechas las necesidades agrarias de los poblados inmediatos.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-XII-1937

XXXVII LEGISLATURA (1-IX-1937/31-VIII-1940)

Presidencia de Lázaro Cárdenas del Río, 2-IX-1934/30-XI-1940

Se establece la Declaración de jurisdicción federal de las controversias limítrofes entre terrenos comunales. El Ejecutivo federal conocerá y resolverá en definitiva.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 9-XI-1940

XXXVII LEGISLATURA (1-IX-1937/31-VIII-1940)

Presidencia de Lázaro Cárdenas del Río, 2-IX-1934/30-XI-1940

Se designa la “imposibilidad constitucional” para expedir concesiones, tratándose del petróleo y carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 21-IV-1945

XXXIX LEGISLATURA (1-IX-1943/31-VIII-1946)

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

Se declaran propiedad de la nación las aguas de esteros que se comuniquen con el mar; las de afluentes de los ríos y las de los lagos, lagunas o esteros cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades de la República.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 12-II-1947

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

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

Establece la extensión mínima de la unidad individual de dotación en diez hectáreas de riego o su equivalente en otras clases de tierras; la procedencia del juicio de amparo interpuesto por los propietarios que posean certificado de inafectabilidad, y determina la superficie de la pequeña propiedad agrícola y ganadera.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 2-XII-1948

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

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

Se otorga la autorización a los Estados extranjeros para que adquieran la propiedad privada de inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 20-I-1960

XLIV LEGISLATURA (1-IX-1958/31-VIII-1961)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Se declara el dominio directo de la nación sobre los recursos naturales de la plataforma continental y zócalos submarinos de las islas, así como del espacio situado sobre el territorio nacional. Se establece la propiedad de la nación sobre las aguas marinas interiores y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores. Se otorga la facultad del Gobierno federal para establecer o suprimir reservas nacionales, mediante declaratoria del Ejecutivo.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-XII-1960

XLIV LEGISLATURA (1-IX-1958/31-VIII-1961)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Se otorga la competencia exclusiva de la nación para generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 7-I-1961

XLIV LEGISLATURA (1-IX-1958/31-VIII-1961)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Se hace una fe de erratas para aclarar el contenido del artículo al cambiar la palabra “general” por “generar”.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 8-X-1974

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se prohíbe la administración de bienes raíces a instituciones privadas salvo las corporaciones y núcleos de población comunal, facultad que sí se otorga a las entidades estatales y municipales. Se crea la Comisión Mixta para funcionar en cada estado. Se faculta a los gobernadores la resolución sobre las solicitudes de restitución y dotación de tierras y aguas. Se fija la extensión máxima de tierra para la propiedad individual y sociedades legalmente constituidas.

### *Undécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-II-1975

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se establece la restricción constitucional para otorgar concesiones o celebrar contratos tratándose de minerales radiactivos. Asimismo, dispone la insubsistencia de aquellas operaciones que en esta materia se hubiesen celebrado. Faculta a la nación para el aprovechamiento de combustibles nucleares en la generación de energía nuclear. Dispone el uso de la energía nuclear sólo para fines pacíficos.

### *Duodécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-II-1976

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-VIII-1976)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se designa la potestad de la nación para afectar los recursos naturales en favor del desarrollo equilibrado del país y del mejoramiento del nivel de vida de la población rural y urbana. De igual manera sucede con la base constitucional para regular los asentamientos humanos y el establecimiento de provisiones, usos, reservas y destinos de las tierras, aguas y bosques a efecto de ejecutar obras públicas y de plantear y regular lo relativo a los centros de población.

Impone las medidas de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial, que demarca la soberanía de la nación, sobre una zona económica exclusiva de doscientas millas náuticas, y designa las bases para la solución de conflictos limítrofes con otros Estados, en relación a la extensión de la zona económica exclusiva.

*Decimotercera reforma**Diario Oficial de la Federación*: 3-II-1983

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

En la redacción del tercer párrafo del artículo se incluye el principio de justicia agraria expedita y la promoción del desarrollo integral del campesino.

*Decimocuarta reforma**Diario Oficial de la Federación*: 10-VIII-1987

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

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se adicionan en el párrafo tercero las palabras “para preservar y restaurar el equilibrio ecológico”, inmediatamente después de las palabras “y crecimiento de los centros de población”.

*Decimoquinta reforma**Diario Oficial de la Federación*: 6-I-1992

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se dio fin al reparto agrario iniciado por la Revolución Mexicana, modificándose el párrafo tercero y la fracción XV, y derogando las fracciones X, XI, XII, XIII, XIV y XVI, preceptos que contenían la reglamentación del reparto agrario y señalaban las instituciones encargadas de su aplicación. Se agrega un segundo párrafo a la fracción XIX, que contempla la creación de tribunales federales agrarios dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente. Por otra parte, la propia fracción contempla la creación de la Procuraduría de Justicia Agraria.

El primer párrafo de la fracción VII reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales. También proclama la protección de la integridad de las tierras de los grupos indígenas; reconoce la distinción de la tierra para las actividades productivas, asimismo, los derechos de los ejidatarios sobre sus parcelas y de los comuneros sobre la tierra, y los faculta para decidir sobre las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos.

Como parte de la desaparición del candado de protección que el Estado otorgaba al campo, y con el propósito de lograr la capitalización del mismo a la iniciativa privada, se modifican las fracciones IV y VI. La primera regla de adquisición de terrenos rústicos

por parte de las sociedades mercantiles por acciones, y la segunda suprime la prohibición a las corporaciones civiles de tener en propiedad o administrar bienes raíces.

Si bien se permite a las sociedades por acciones participar en la propiedad y en la producción rural, el nuevo texto constitucional no evita latifundios encubiertos, por lo que establece el límite máximo de tierras que puedan tener en propiedad dichas sociedades, quedando los socios también sujetos a los límites de la pequeña propiedad sin considerar los fideicomisos. Todo ello sujeto a los medios de registro y control que establezca la ley.

### *Decimosexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 28-I-1992

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Esta reforma se hizo acorde con la modificación del artículo 130 constitucional, que otorga personalidad jurídica a las asociaciones religiosas; las fracciones II y III les otorgan capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria. Con las modificaciones a la fracción III, queda sujeta la adquisición de bienes raíces por las instituciones de beneficencia a lo que determine la ley reglamentaria correspondiente.

### *Decimoséptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 11-VI-2013

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

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

Se reforma el párrafo sexto del artículo 27 y se establece una salvedad en el otorgamiento de concesiones a particulares o sociedades establecidas conforme a las leyes mexicanas para la explotación, el uso o el aprovechamiento de recursos en materias de radiodifusión y telecomunicaciones, las cuales serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en lugar del Ejecutivo federal.

### *Decimoctava reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-XII-2013

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

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

Se reforma el párrafo sexto y se adiciona un párrafo séptimo al artículo. En el párrafo sexto se establece que el gobierno no podrá otorgar concesiones ni contratos a particu-

lares para el aprovechamiento y explotación de minerales radiactivos, eliminando esta prohibición cuando se trate del petróleo, de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; otrora esencia de la expropiación petrolera. En este mismo párrafo se suprime la obligación y exclusividad del Estado para generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer la energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público, para establecer que a la nación sólo le corresponde la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; no se otorgarán concesiones, pero el Estado sí podrá celebrar contratos con particulares para participar en actividades de la industria eléctrica.

En el séptimo párrafo del artículo se establece la facultad del Estado para llevar a cabo la privatización de la explotación y extracción del petróleo y demás hidrocarburos estableciendo que estas actividades podrán realizarse mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos de éstas con particulares, con la única salvedad de que, en los contratos, tendrá que señalarse que los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la nación, más no así los frutos de su explotación o la fabricación de sus derivados, que serán para beneficio de las privadas.

### *Decimonovena reforma*

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

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

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

Se cambia la redacción del artículo, en concordancia con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, eliminándose “Distrito Federal” para establecer “entidades federativas”.

## Artículo 28

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 28 constitucional señaló en 1917 la prohibición de todo tipo de monopolio o estanco que entorpeciera la economía nacional. Dicho artículo cobró forma a lo largo del siglo XIX como un rechazo a las limitaciones comerciales impuestas por la metrópoli al virreinato novohispano. Durante dicho periodo la economía tuvo fuertes limitantes impuestas, por ejemplo, mediante la prohibición de libre comercio con diversos puntos del orbe, o bien, mediante la aplicación de estancos, como el del tabaco, que estuvieron en manos de la Corona española.<sup>1</sup> Fue durante el siglo XVIII cuando las ideas ilustradas pugnaron por la libertad de comercio, como una forma de impulsar la economía de las naciones. Así lo señaló, por ejemplo, François Quesnay en su *Tabla económica* de 1758:

Que se mantenga la más total libertad de comercio, porque la política más segura de comercio interior y exterior; la más exacta, la más provechosa a la nación y al Estado consiste en la plena libertad de concurrencia.<sup>2</sup>

De la misma postura fue el inglés Adam Smith, en su famosa obra *La riqueza de las naciones*, publicada en 1776, en la cual defendió el interés común sobre los intereses del soberano quien en nada debía estorbar la libertad de tratos y contratos.<sup>3</sup> Estas ideas tendrían su impacto en España y sus colonias pues llevaron a que, en 1789, Carlos IV declarara el Reglamento del Comercio

<sup>1</sup>Sobre este tema puede consultarse el trabajo de A. René Barbosa-Ramírez, *La estructura económica de la Nueva España (1519-1810)*, 7a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1981.

<sup>2</sup>José Luis Vizcarra Cifuentes, *Diccionario de economía. Términos, ideas y fenómenos económicos* [Edición en E-book], México, 2014, pp. 153-154.

<sup>3</sup>Adam Smith, *La riqueza de las naciones*, disponible en [http://www.uv.es/~mpuchade/MDH/02\\_Smith.pdf](http://www.uv.es/~mpuchade/MDH/02_Smith.pdf).

28

### Sumario Artículo 28

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	593
Texto constitucional vigente. . . . .	596
Comentario <b>Daniel Márquez Gómez</b> Marco teórico conceptual. . . . .	604
Reconstrucción histórica. . . . .	609
Análisis exegético. . . . .	612
Desarrollo legislativo . . . . .	626
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	642
Derecho comparado . . . . .	650
Bibliografía . . . . .	660
Trayectoria constitucional . . . . .	662

Libre. A partir de entonces, se buscó promover los mecanismos necesarios para el impulso del comercio, la industria y la agricultura. Así se asentó en la Constitución de Cádiz de 1812, al poner estos ramos bajo el cuidado de las diputaciones provinciales (art. 335).<sup>4</sup> Asimismo, la Constitución de Apatzingán señaló, en 1814, en su artículo 38, que a ningún ciudadano se le podría prohibir ningún género de cultura, industria o comercio, salvo aquellos que formaran la subsistencia pública.<sup>5</sup>

Por su parte, el Reglamento Provisional Político, promulgado en 1822 por Agustín de Iturbide, señaló que si bien subsistirían los consulados, éstos sólo deberían ejercer el oficio de jueces conciliadores en asuntos mercantiles (art. 58).<sup>6</sup> Asimismo, garantizó la libertad de dedicarse a cualquier industria, incluso por parte de los extranjeros, siempre que pagaran las debidas contribuciones al Estado (art. 8). En los ordenamientos jurídicos posteriores lo que se precisó fue la facultad de quién podría normar en materia de comercio. Se había dejado de lado el problema de los monopolios y estancos, y lo que estuvo entonces en juego fue fortalecer al Estado como rector de la economía nacional.

El Acta Constitutiva de 1823, por ejemplo, señaló al Congreso como el responsable de emitir leyes y decretos “para arreglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes estados de la federación y tribus de los indios”.<sup>7</sup> Misma disposición se mantuvo en la Constitución Federal del mismo año, en su artículo 49, fracción XI,<sup>8</sup> y se conservaría todavía en el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842. En el artículo 79, fracción XXVI de este último texto se señaló como tarea del Congreso Nacional promover y proteger la industria nacional, concediendo exenciones y prohibiendo la importación de artículos y efectos que se manufacturen o exploten en la República.<sup>9</sup> Este punto tuvo una clara intención de proteger el mercado mexicano.

Medidas como éstas buscaban fomentar la economía del recién independizado país. Más claro aún, respecto a la libertad de comercio, fue el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del mismo año de 1842.<sup>10</sup> En su artículo 13, fracción IV, dicho ordenamiento prohibió “todo privilegio para ejercer exclusivamente cualquier género de industria o comercio”, salvo aquellos establecidos a favor de autores, introductores o perfeccionadores de algún arte. Asimismo, la fracción V, ordenó la abolición de todo tipo de monopolios en la enseñanza y demás profesiones.

<sup>4</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>

<sup>5</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>6</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>7</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, artículo 13, fracción 10, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>8</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>9</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>10</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi__1428_printer.shtml).

También el artículo 70, fracción XXIV, señaló como facultad del Congreso Nacional el “fomentar y proteger la industria nacional, concediendo exenciones, o prohibiendo la importación de los artículos y efectos que la perjudiquen”. Al igual que este proyecto de constitución, el Estatuto Orgánico Provisional de la República, de 1856, señaló la prohibición de monopolios y agregó, en su artículo 68, que no habría otros:

[...] privilegios para el uso y aprovechamiento de la propiedad, que los que se concedan según las leyes por tiempo determinado a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de industria, y a los autores de obras literarias o artísticas.<sup>11</sup>

De manera que, cuando en 1857 se elaboró la Constitución, ya estaban consensados los principales puntos que darían forma al derecho de libertad de comercio y abolición de monopolios, y lo contempló así en su artículo 28:

No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptúanse únicamente, los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.<sup>12</sup>

Como puede observarse, se plasman ya los puntos que se mantendrán hasta la Constitución de 1917. A lo largo del siglo XIX, el gobierno sólo precisó aspectos relacionados con los impuestos; si bien nadie podía ser exento de éstos, el gobierno podría dar ciertos privilegios por tiempos limitados. Así sucedió, por ejemplo, con la creación del Banco de México en 1856, el cual quedó libre de todo tipo de impuestos por diez años.<sup>13</sup> Este derecho fue bien conservado por los diversos gobiernos, incluso, bajo el Segundo Imperio, Maximiliano de Habsburgo decretó en su Estatuto Provisional, en el artículo 75, que “ninguna exención ni modificación de impuestos puede hacerse sino por una ley”.<sup>14</sup>

Para fines del XIX, la Constitución de 1857 continuó con toda su vigencia, por lo que el contenido del artículo 28 siguió marcando la pauta en materia económica. Cuando en 1917 se elaboró una nueva Constitución, muy poco cambió, respetándose la prohibición de monopolios y todo tipo de acaparamiento que fuera en contra de la libertad de comercio y de la libertad de los individuos, por dedicarse a una profesión y explotación de sus propiedades. En el artículo 28 de 1917 se sumó, además, la clarificación de que ni las organizaciones de trabajadores, ni las asociaciones cooperativas de productores podrían ser consideradas como tales.

<sup>11</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>12</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>13</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 738.

<sup>14</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

## Artículo 28

### Texto constitucional vigente

28 *Artículo 28.* En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, la (*sic, DOF: 03-02-1983*) prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a ls (*sic, DOF: 03-02-1983*) prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.<sup>15</sup>

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.<sup>16</sup>

<sup>15</sup>Párrafo reformado, *DOF: 11-06-2013*.

<sup>16</sup>Párrafo reformado, *DOF: 20-08-1993, 02-03-1995 y 20-12-2013*.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.<sup>17</sup>

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia (*sic*, *DOF*: 20-08-1993). Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.<sup>18</sup>

El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley.<sup>19</sup>

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de las entidades federativas, y previa autorización que al efecto se obtenga de las Legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a

<sup>17</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 20-08-1993. Reformado, *DOF*: 20-12-2013.

<sup>18</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 20-08-1993. Fe de erratas, *DOF*: 23-08-1993.

<sup>19</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 20-12-2013.

propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.<sup>20</sup>

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.<sup>21</sup>

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijan las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6° y 7° de esta Constitución.<sup>22</sup>

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes

<sup>20</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>21</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>22</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de esta Constitución.<sup>23</sup>

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2°, 3°, 6° y 7° de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.<sup>24</sup>

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que éste ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio.<sup>25</sup>

El Instituto Federal de Telecomunicaciones garantizará que el Gobierno Federal cuente con las concesiones necesarias para el ejercicio de sus funciones.<sup>26</sup>

<sup>23</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>24</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>25</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>26</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

- I.** Dictarán sus resoluciones con plena independencia;
- II.** Ejercerán su presupuesto de forma autónoma. La Cámara de Diputados garantizará la suficiencia presupuestal a fin de permitirles el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias;
- III.** Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada;
- IV.** Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia;
- V.** Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio;
- VI.** Los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información. Deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público con las excepciones que determine la ley;
- VII.** Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;
- VIII.** Los titulares de los órganos presentarán anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; comparecerán ante la Cámara de Senadores anualmente y ante las cámaras del Congreso en términos del artículo 93 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá solicitar a cualquiera de las cámaras la comparecencia de los titulares ante éstas;
- IX.** Las leyes promoverán para estos órganos la transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos;
- X.** La retribución que perciban los Comisionados deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 127 de esta Constitución;

- XI.** Los comisionados de los órganos podrán ser removidos de su cargo por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, por falta grave en el ejercicio de sus funciones, en los términos que disponga la ley, y
- XII.** Cada órgano contará con un órgano interno de control, cuyo titular será designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, en los términos que disponga la ley.<sup>27</sup>

Los órganos de gobierno, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones se integrarán por siete Comisionados, incluyendo el Comisionado presidente, designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado.<sup>28</sup>

El presidente de cada uno de los órganos será nombrado por la Cámara de Senadores de entre los comisionados, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, por un periodo de cuatro años, renovable por una sola ocasión. Cuando la designación recaiga en un comisionado que concluya su encargo antes de dicho periodo, desempeñará la presidencia sólo por el tiempo que falte para concluir su encargo como comisionado.<sup>29</sup>

Los comisionados deberán cumplir los siguientes requisitos:

- I.** Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- II.** Ser mayor de treinta y cinco años;
- III.** Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año;
- IV.** Poseer título profesional;
- V.** Haberse desempeñado, cuando menos tres años, en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las de competencia económica, radiodifusión o telecomunicaciones, según corresponda;
- VI.** Acreditar, en los términos de este precepto, los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo;
- VII.** No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal o local, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, durante el año previo a su nombramiento, y<sup>30</sup>
- VIII.** En la Comisión Federal de Competencia Económica, no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas que hayan estado sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sustancia el citado órgano. En el Instituto Federal de Telecomunicaciones no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las

<sup>27</sup>Fracción reformada, *DOF*: 27-05-2015. Párrafo con fracciones adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>28</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>29</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>30</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-2014 y 29-01-2016.

empresas de los concesionarios comerciales o privados o de las entidades a ellos relacionadas, sujetas a la regulación del Instituto.<sup>31</sup>

Los Comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes; estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto, en los términos que la ley determine, y serán sujetos del régimen de responsabilidades del Título Cuarto de esta Constitución y de juicio político. La ley regulará las modalidades conforme a las cuales los Comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados.<sup>32</sup>

Los Comisionados durarán en su encargo nueve años y por ningún motivo podrán desempeñar nuevamente ese cargo. En caso de falta absoluta de algún comisionado, se procederá a la designación correspondiente, a través del procedimiento previsto en este artículo y a fin de que el sustituto concluya el periodo respectivo.<sup>33</sup>

Los aspirantes a ser designados como Comisionados acreditarán el cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales anteriores, ante un Comité de Evaluación integrado por los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Para tales efectos, el Comité de Evaluación instalará sus sesiones cada que tenga lugar una vacante de comisionado, decidirá por mayoría de votos y será presidido por el titular de la entidad con mayor antigüedad en el cargo, quien tendrá voto de calidad.<sup>34</sup>

El Comité emitirá una convocatoria pública para cubrir la vacante. Verificará el cumplimiento, por parte de los aspirantes, de los requisitos contenidos en el presente artículo y, a quienes los hayan satisfecho, aplicará un examen de conocimientos en la materia; el procedimiento deberá observar los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia.<sup>35</sup>

Para la formulación del examen de conocimientos, el Comité de Evaluación deberá considerar la opinión de cuando menos dos instituciones de educación superior y seguirá las mejores prácticas en la materia.<sup>36</sup>

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado.<sup>37</sup>

La ratificación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de

<sup>31</sup>Párrafo con fracciones adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>32</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>33</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>34</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>35</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>36</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>37</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

la presentación de la propuesta; en los recesos, la Comisión Permanente convocará desde luego al Senado. En caso de que la Cámara de Senadores rechace al candidato propuesto por el Ejecutivo, el presidente de la República someterá una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario si se producen nuevos rechazos hasta que sólo quede un aspirante aprobado por el Comité de Evaluación, quien será designado comisionado directamente por el Ejecutivo.<sup>38</sup>

Todos los actos del proceso de selección y designación de los Comisionados son inatacables.<sup>39</sup>

<sup>38</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013.

<sup>39</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-2013. Artículo reformado, *DOF*: 17-11-1982 y 03-02-1983. Reforma, *DOF*: 27-06-1990: derogó del artículo el entonces párrafo quinto.

## Artículo 28

Comentario por **Daniel Márquez Gómez**

28

### Marco teórico conceptual

La palabra economía proviene de las voces griegas: *Oikos*, casa y *Nomos*, ley, alude al orden y regla que se observan en los ingresos y egresos de un hogar.<sup>40</sup> La economía se ocupa de los temas relacionados con la producción, distribución y consumo de bienes, por lo anterior, se le define como la ciencia que se ocupa de distribuir los recursos escasos para satisfacer las necesidades ilimitadas.<sup>41</sup> La terna “producción, distribución y consumo” responde a las preguntas: ¿Qué producir? ¿Cómo producir? ¿Para quién producir? En este sentido, la economía dentro del campo de las ciencias sociales estudia las actividades humanas realizadas en sociedad siempre que se encaminen a satisfacer necesidades materiales. Por lo anterior se relaciona con la administración, la psicología, la historia, la sociología, los métodos cuantitativos, y, por supuesto, con el derecho.<sup>42</sup>

La economía se divide en sectores o ramas: el primario o agropecuario; el secundario o industrial, subdivido en industria extractiva [petróleo y minería] y de transformación [todas las otras ramas industriales], y el terciario o servicios [comercio, restaurantes, hoteles, transporte, comunicaciones, educación, que incluye al gobierno], cada uno de estos sectores tiene relaciones interdependientes.<sup>43</sup> Héctor Cuadra afirma que existe un modelo normativo de la acción rectora del Estado en la economía cuando se presentan estos tres supuestos:

- a) Existe una participación relevante del Estado en las actividades económicas, directa e indirectamente;
- b) Cuando la problemática del desarrollo económico forma parte de la ideología dominante del Estado y le impulsa a gobernar con tal ideal como meta y a someter otras de sus tradicionales tareas a las prioridades correspondientes; y
- c) La instauración y perfeccionamiento de la democracia económica.<sup>44</sup>

<sup>40</sup>Juan José Ávila Macedo, *Economía*, ed. act., México, Umbral, 2003, p. 8.

<sup>41</sup>Paschoal José Rossetti, *Introducción a la Economía*, México, Harla, 1994, p. 25.

<sup>42</sup>Juan José Ávila Macedo, *Economía*, op. cit., p. 11.

<sup>43</sup>*Ibidem*, pp. 18-19.

<sup>44</sup>Héctor Cuadra, “El Modelo Normativo de la Rectoría Económica del Estado. 1917-1987”, en *México: setenta y cinco años de revolución III*, Desarrollo Político 2, editado por la Comisión Nacional para las Celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, México, INEHRM-FCE, 1988, pp. 587-588.

En el campo normativo, el fenómeno económico es objeto de estudio de una rama del conocimiento jurídico que se denomina derecho económico, a la que se considera como la parte de la ciencia jurídica que tiene por objeto: “estudiar la organización y la acción económica del Estado tendiente a la realización de los objetivos de la democracia económica, tal como son fijados por los poderes públicos”.<sup>45</sup> Sin embargo, Jorge Witker delimita el *derecho económico mexicano*, en el modelo neoliberal, como el conjunto de normas específicas de regulación cuyo objeto o finalidad es enmarcar los comportamientos económicos de las personas físicas o morales, tutelando intereses generales con criterios de economicidad y simplificación en el contexto de un mercado zonal o tratado de libre comercio.<sup>46</sup>

Sin embargo, esa rama del derecho no está exenta de problemas, puesto que requiere de una metodología interdisciplinaria amplia no formalista, considerando las normas jurídicas específicas como instrumentos que cumplen contenidos y finalidades económicas y sociales, porque es una rama del derecho que se integra por categorías jurídicas como elemento formal y categorías económicas como elemento material.<sup>47</sup> La Constitución en México no es ajena a los fenómenos de naturaleza económica, según Héctor Cuadra:

La Constitución de 1917 se puede definir como la respuesta global al desfase institucional y el nuevo marco de acción de las relaciones de los grupos sociales en el México que inaugura el siglo XX, en donde el principio de la participación popular para el cambio político determinó la orientación del Estado al forzarlo a abandonar su estructura oligárquica y marcó su orientación actual que sentó las bases para el nacimiento de un modelo normativo de la acción rectora del Estado en la economía, que hoy en día la doctrina conoce como derecho económico.<sup>48</sup>

Desde el punto de vista objetivo, el derecho económico es la rama especializada del derecho que está conformada por el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio de la actividad económica entre el Estado y los particulares, orientada a objetivos de bienestar social. Desde el punto de vista subjetivo, se puede entender como la facultad estatal para establecer los objetivos de la política económica, como presupuestos de su propio fin, así como las reglas de conducta de sus organismos y los particulares para la política económica y para imputar dispositivos de seguridad contra una actitud contraria.<sup>49</sup>

En nuestro país la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma suprema que orienta las decisiones políticas, sociales y, por supuesto, económicas. A

<sup>45</sup>Héctor Cuadra, “Reflexiones sobre el derecho económico”, en Héctor Cuadra (coord.), *Estudios de derecho económico I*, México, IJ-UNAM, 1977, p. 35.

<sup>46</sup>Cfr. Jorge Witker, *Introducción al derecho económico*, 4a. ed., México, UNAM/McGraw-Hill, 1999, p. 6.

<sup>47</sup>Cfr. *Id. Derecho económico, op. cit.*, p. 4, y Jorge Witker, *Introducción al Derecho económico, op. cit.*, p. 12.

<sup>48</sup>Héctor Cuadra, “El Modelo Normativo de la Rectoría Económica del Estado. 1917-1987”, *op. cit.*, pp. 587-588.

<sup>49</sup>*Idem*, p. 27.

la pregunta de: ¿Por qué la Constitución debe ocuparse de la economía?, Jorge Carpi-  
zo y Miguel Carbonell responden que:

En general, se considera que la regulación constitucional de la economía supone una ma-  
nifestación peculiar de los dos principales objetos de la regulación del constitucionalismo  
moderno: los derechos fundamentales y la división de poderes.<sup>50</sup>

Criterio con el que coincidimos porque no podemos entender al individuo en las  
relaciones económicas sin la protección en su integridad como ente, frente al Estado  
u otros particulares, y tampoco comprenderíamos un esquema de protección a la inte-  
gridad individual o colectiva, sin la contención al poder, que constituye el *telos* de la  
separación o división de las funciones públicas. Estas ideas sirven para estimar que  
los derechos humanos y la división de poderes integran un binomio que, en el marco  
de la economía, permiten establecer un marco especial de tutela de los derechos de los  
sujetos que intervienen en la relación económica. Por otra parte, está integrada por  
normas de derecho administrativo en lo general.

La economía de libre mercado orienta los cambios que ha sufrido este precepto.  
Estos cambios muestran una de las transformaciones de mayor impacto al “capítulo  
económico” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contenida  
en los artículos 3°, 5°, 11, 25, 26, 27 y 28 de la Ley fundamental. Al lado de las ins-  
tituciones perfiladas por el Constituyente de 1916-1917 surgen nuevas estructuras  
que orientan el contexto económico del país. Originalmente el artículo constitucional  
en análisis solamente se ocupaba de los monopolios y sus excepciones. En la actualidad,  
los diversos cambios que sufre la economía mundial a partir de la década de 1980 —que  
trascienden al siglo XXI— obligan a reestructurar el contenido del precepto.

Para Antonio Carrillo Flores las bases de la rectoría económica del Estado se en-  
cuentran en el artículo 3° constitucional.<sup>51</sup> Al Estado le corresponde la rectoría<sup>52</sup> del  
desarrollo nacional garantizando que sea integral y sustentable. Según Miguel Acosta  
Romero:

La Rectoría Económica del Estado es el ejercicio de la responsabilidad gubernamental en  
el ámbito económico. El Estado promueve, induce y orienta la acción hacia los objetivos  
del desarrollo, lo que hace mediante los instrumentos y políticas como la acción tributaria,  
el gasto público, la arancelaria, la financiera y precios oficiales. En México, la Rectoría

<sup>50</sup>Jorge Carpi-  
zo y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, México, Porrúa/UNAM, 2003, p. 137.

<sup>51</sup>Antonio Carrillo Flores, “Límites y perspectivas de la economía mixta”, en *La Constitución mexicana. Rectoría del  
Estado y economía mixta*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 1985, pp. 453 y 462. Artículo 3°, párrafo segundo, fracción II, inciso  
a): “La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fo-  
mentará en él, a la vez, el amor a la Patria y a la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la  
justicia: Fracción II (...) a) Será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y  
un régimen político, sino como una forma de vida fundada en el constante mejoramiento económico, social y cultural del  
pueblo”.

<sup>52</sup>Carpizo y Carbonell, *op. cit.*, pp. 139-140.

Económica del Estado se ejerce dentro de un régimen de economía mixta mediante la participación directa en la actividad productiva.<sup>53</sup>

Al desarrollo económico nacional deben concurrir con “responsabilidad social”<sup>54</sup> los sectores público, social y privado, lo que en la doctrina se denomina economía mixta, que supone incorporar elementos de los modelos económicos de centralización y libre mercado.<sup>55</sup> Jorge Witker considera el derecho económico como un derecho de síntesis e instrumental, inspirado en tres principios: a) rectoría económica del Estado (arts. 25-27); b) economía mixta (arts. 5, 11, 16, 25 y 28), y c) planeación democrática (art. 26).<sup>56</sup>

Así, en un régimen de economía mixta como el nuestro, el Estado en general se justifica en la medida en que equilibra las desigualdades económicas y propicia el bienestar general de sus integrantes. Sin embargo, la idea de la economía mixta no es estable, en atención a que, con los fenómenos globales de la economía, la idea de lo mixto se rompe. Así, para Jorge Witker tenemos en México una visión dual del derecho económico. En efecto, un marco constitucional volcado al mercado interno y un marco legislativo secundario, desregulador y consagrado a la economía y los mercados internacionales.<sup>57</sup>

Cabe aclarar que aunque no se puede negar la existencia de los fenómenos globales, y el fuerte impacto que producen en la legislación secundaria en nuestro país, tampoco se puede soslayar que carecen todavía de la fuerza necesaria como para imponerse y eliminar los principios de economía mixta y rectoría económica del Estado. En este sentido, si bien el mercado tiende a la interdependencia mundial, también siempre deberá orientar parte de su desarrollo a satisfacer las necesidades del mercado interno.

En México, el ejercicio del poder se justifica en la medida en que los gobiernos federal, estatales y municipales realizan sus obligaciones de respetar los derechos humanos, otorgar un alto valor al concepto de libertad y de hacer fructificar en los hechos las libertades concretas de los mexicanos. En este tejido de definiciones políticas fundamentales debe entenderse la atribución, la estrategia y las finalidades de la intervención del Estado en la economía, y las diversas responsabilidades y derechos de la sociedad en dicho campo.<sup>58</sup> Lo anterior es compatible con la reforma constitucional en materia de derechos humanos y la vigencia de instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde el compromiso de los Estados parte de asegurar a hombres y mujeres el goce de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

Héctor Fix-Zamudio analiza la evolución que han sufrido las normas con enfoque económico en la Constitución, y afirma que:

<sup>53</sup>Miguel Acosta Romero, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993.

<sup>54</sup>Véase el contenido del artículo 25, párrafo tercero, de la CPEUM.

<sup>55</sup>Carpizo y Carbonell, *op. cit.*, p. 141.

<sup>56</sup>Jorge Witker, *Introducción al derecho económico*, *op. cit.*, p. 85.

<sup>57</sup>*Idem*, *Derecho económico*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>58</sup>Cfr. Pedro G. Zorrilla Martínez, “Planeación democrática del desarrollo, federalismo y municipio libre”, en *La Constitución Mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, IJ-Porrúa, 1985, p. 341.

Las recientes reformas a los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución federal deben considerarse como un verdadero capítulo económico de ésta, aun cuando se les hubiere situado, tal vez por razones de premura, en el capítulo relativo a las llamadas garantías individuales.<sup>59</sup>

Como lo sostiene este autor y lo refrenda la doctrina nacional, este precepto forma parte del llamado *capítulo económico de la constitución*.<sup>60</sup> Así, es comprensible la existencia de un capítulo económico en las constituciones de los países, por la participación estatal en la economía, también, porque el tema de los derechos económicos trasciende de la simple acción del Estado e impactan en procesos globales, y, por último, porque uno de los problemas actuales más significados es el de la distribución del ingreso.

En el apartado económico de la Constitución federal también se encuentran los artículos 3° (mejoramiento económico de la población); 5° (libertad de profesión, industria, comercio o trabajo); 25 (rectoría del Estado sobre el desarrollo nacional, fomento del crecimiento económico, régimen de economía mixta con la participación de los sectores público, privado y social); 26 (planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez a la economía); 27, párrafo segundo (expropiación por causa de utilidad pública); 3° (imposición a la propiedad privada de las modalidades que dicte el interés público); 4° y 6° (dominio directo de la nación sobre ciertos productos naturales y la autorización o limitación de las concesiones según se trate de productos como los hidrocarburos); 7° (el aprovechamiento por parte de la nación de la energía nuclear de fuerte impacto económico); 8°, fracción XX (incidencia del Estado en el desarrollo rural); 123 (derechos de los trabajadores); 131 (la facultad del Congreso de la Unión para gravar las mercancías que se importen o exporten, o estén en tránsito en el territorio nacional), y 134 (principios que se deben seguir en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras).<sup>61</sup>

Como se advierte, estas normas en conjunción con el precepto en análisis forman el *capítulo económico de la constitución*, y constituyen el cúmulo de principios y normas que orientan a la legislación secundaria en la búsqueda del desarrollo económico integral de la nación, y proporcionan el marco referencial al que puede acudir la autoridad ejecutiva en la toma de decisiones en la materia. También es importante mencionar que a través de los instrumentos que le proporciona el capítulo económico de la nación: “El Estado asume las tareas de pilotaje global de la economía, de prevención y superación de la crisis, de promoción del crecimiento y la modernización, de desarrollo y planificación”.<sup>62</sup>

<sup>59</sup>Cfr. Héctor Fix-Zamudio, “El Estado social de derecho y la Constitución Mexicana”, en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, op. cit., p. 111. Actual “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

<sup>60</sup>Cfr. Diego Valadés, “El capítulo económico de la Constitución”, en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, op. cit., p. 27. Criterio con el que también coinciden Jorge Carpizo y Miguel Carbonell, véase *Derecho constitucional*, op. cit., p. 138.

<sup>61</sup>Coincide con este criterio Cuadra, op. cit., p. 591.

<sup>62</sup>Cfr. Marcos Kaplan, “Rectoría del Estado y desarrollo en América Latina”, en *La Constitución Mexicana...*, op. cit., p. 45.

## Reconstrucción histórica

Delinear la evolución del artículo 28 de la Constitución federal es una labor grata, aunque ardua, porque algunas de las instituciones que actualmente regula carecen de referentes específicos en nuestro constitucionalismo y el desarrollo normativo que aparece en la Constitución federal de 1857 solamente se ocupa de los monopolios, de los que exceptúa la acuñación de moneda y correos, y a los privilegios otorgados a inventores o perfeccionadores de una mejora. Además, su evolución es producto de los cambios económicos que se dan en el ámbito mundial después de la Segunda Guerra Mundial. Esto explica las dificultades para la reconstrucción histórica del precepto. Por lo que para los efectos de este estudio únicamente abordaremos aquellos antecedentes que desde nuestra perspectiva sean más significativos en la evolución.

En la Constitución de Cádiz de 1812, los antecedente del precepto en estudio los encontramos en los artículos 171, fracción XI, 172, fracción IX, y 335, apartado quinto, que establecían la facultad del rey para cuidar la fabricación de la moneda y la prohibición al rey de otorgar privilegios exclusivos a persona o corporación alguna, así como la obligación a cargo de las diputaciones provinciales para fomentar la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en esas dos ramas, respectivamente.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, encontramos otros antecedentes de la norma que nos ocupa. Tal es el caso de los artículos 67, fracción I, y 87, fracción XXVII, de esas Bases. El primero establecía que el Congreso no puede derogar ni suspender las leyes prohibitivas de la introducción de géneros y efectos judiciales a la industria nacional sin el consentimiento de las asambleas departamentales; el segundo, le otorgaba al presidente de la República la facultad de otorgar privilegios exclusivos a los inventores, introductores o perfeccionadores de algún arte o industria útil a la nación.

En 1856 el gobernador del Distrito Federal, don Juan J. Baz emitió un bando prohibiendo a los comerciantes aumentar los precios de sus productos. En ese mismo año, en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 15 de mayo, se prohibían todos los monopolios relacionados con la enseñanza (art. 38) y se concedían privilegios a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de la industria, al igual que los autores de obras literarias o artísticas (art. 68). Otro antecedente lo encontramos en el texto del artículo 28 de la Constitución mexicana de 1857, que señalaba:

No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

Esta evolución llega al texto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, en el que se establecía que en los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni

exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria; sin embargo, exceptuaba la acuñación de moneda, los correos, telégrafos y radiotelegrafía, la emisión de billetes por medio de un banco bajo el control del gobierno federal, los privilegios que se concedieran a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorgaran a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El precepto señalaba que se sancionaría severamente toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario, todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de alguno otro servicio, para evitar la competencia entre sí y, en general, todo lo que constituyera una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas en perjuicio del público en general o de alguna clase social. Esta norma excluía de los monopolios a las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y a las asociaciones o sociedades cooperativas de productores.

El artículo 28 se reformó el 17 de noviembre de 1982, en el marco de la llamada *nacionalización de la banca*, durante el gobierno de José López Portillo, adicionando un párrafo quinto, para establecer que el servicio público de banca y crédito no sería objeto de concesión a particulares y que lo prestaría el Estado de manera exclusiva.

La segunda reforma fue del 3 de febrero de 1983, durante la presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado. Es la más amplia que ha sufrido este precepto, puesto que fijó las bases del actual artículo 28 constitucional, mejoró la redacción del texto e incorporó la protección a los derechos de los consumidores, así como las funciones que el Estado ejercería sobre las áreas estratégicas y prioritarias, como son: comunicación vía satélite, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y las actividades que señalen las leyes que expresamente emita el Congreso de la Unión; se fusionó el párrafo tercero con el cuarto, se adicionó el párrafo tercero para establecer la regulación de precios, el párrafo quinto sobre la creación de los organismos y empresas que establezca el Estado para el manejo de las áreas estratégicas y prioritarias; también se crearon los párrafos octavo y noveno sobre la concesión de algunos servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público, y se aumentó el párrafo décimo, sobre subsidios.

La tercera reforma se publicó el 27 de junio de 1990, durante el mandato de Carlos Salinas de Gortari, con la cual se derogó el párrafo quinto del artículo 28, para revocar la nacionalización bancaria y permitir que el servicio de banca y crédito fuese prestado por el Estado y los particulares.

La cuarta reforma es del 20 de agosto de 1993; ésta modificó el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y recorre en su orden los párrafos sexto a décimo, para pasar a ser octavo a décimo segundo, y se adicionan los párrafos sexto y séptimo del propio artículo, para incorporar al texto constitucional la figura del Banco Central autónomo.

La quinta reforma es del 2 marzo de 1995, durante la presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, que cambió el cuarto párrafo del artículo 28 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer cuáles actividades correspondían a las áreas prioritarias y estratégicas, destacando que en la comunicación vía satélite y los ferrocarriles, como áreas prioritarias para el desarrollo nacional, el Estado, al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos, mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

La sexta reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de junio de 2013, para incorporar el tema de la libre competencia, dándole protección constitucional a la Comisión Federal de Competencia Económica, como un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es garantizar la libre competencia y concurrencia, prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Esta reforma también creó el Instituto Federal de Telecomunicaciones como un órgano autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado del desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, al que se elevó al rango de “autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones”, con facultades para regular asimétricamente a los participantes en estos mercados, eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia, imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, a las concesiones y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones, que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes sociales.

También se le dieron facultades para otorgar, revocar y autorizar cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, y para fijar el monto de las contraprestaciones. El precepto destaca que las concesiones en materia de espectro radioeléctrico se otorgarán mediante licitación pública. Además, se destacan algunos aspectos operativos de la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

La séptima reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de diciembre de 2013, en donde el precepto en análisis sufrió un cambio significativo, resultado de la llamada “reforma energética”, donde, alineado con el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se destaca que la nación realizará sus actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares; además, se crean el fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo y los órganos reguladores coordinados en materia energética: Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía. Algo que no debe omitirse es el contenido de los veintiún artículos transitorios, que desarrollan más ampliamente el contenido de esta reforma constitucional.

La octava reforma al artículo 28 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de febrero de 2014; en ella, se modificó la fracción VII, relacionada con los requisitos para ser comisionado, destacando que, quien aspire a esa posición no debe ser secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal o local, gobernador de algún estado o jefe de gobierno del Distrito Federal, durante el año previo a su nombramiento.

La novena reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015, con motivo de la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, para incorporar a la Comisión Federal de Competencia Económica y al Instituto Federal de Telecomunicaciones un órgano interno de control, designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados. La última modificación al artículo 28 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de enero de 2016, con motivo de la reforma política de la “Ciudad de México”, e impactó el tema de las *asociaciones de trabajadores*, con lo anterior el precepto queda en sus términos actuales.

### Análisis exegético

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que analizaremos, se ubica en el Título Primero, Capítulo I “De Las Garantías Individuales”, de lo que se desprende la trascendencia de su contenido en el régimen jurídico nacional, aunque como ya se destacó, en la opinión de Héctor Fix-Zamudio, debería ubicarse en el “capítulo económico”. Así, su ubicación es engañosa puesto que más que establecer una garantía individual se podría decir que consigna garantías económicas y sociales.

Lo anterior se advierte de las materias que regula, entre ellas:

- a) La prohibición de monopolios, estancos, acaparamiento y concentración;
- b) Las exenciones de impuestos;
- c) Los derechos de los consumidores y la regulación de precios de ciertos productos;
- d) Las funciones exclusivas del Estado que no constituyen monopolios, relacionadas con las áreas estratégicas, lo que relaciona a este precepto con el artículo 25, párrafo cuarto, de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- e) Las áreas prioritarias estratégicas,
- f) La creación del llamado “sector paraestatal” de la administración;
- g) La regulación del banco central (Banco de México);
- h) La creación de órganos reguladores coordinados en materia energética;
- i) Las asociaciones y cooperativas de trabajadores;
- j) Los privilegios a los inventores, artistas y perfeccionadores;
- k) La regulación de las concesiones de servicios públicos;
- l) La regulación de los subsidios;
- m) La creación de la Comisión Federal de Competencia Económica, y
- n) La creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones, además de las disposiciones aplicables a ambos organismos.

De la lectura de este precepto constitucional se desprende su carácter complejo por el conjunto de materias que regula, sin embargo, todas tienen una constante, lo que explica el porqué se le considera parte del capítulo económico de la Constitución y objeto de estudio del derecho económico, a pesar de que contiene instituciones de carácter social, cuyo contenido se vincula, de una u otra manera, con el desarrollo económico del país. En este sentido, para el análisis exegético utilizaremos el siguiente orden de materias.

a) *La prohibición de monopolios, estancos, acaparamiento y concentración.* Para los propósitos de nuestra exposición, por monopolio (del latín *monopolium*, y éste del griego *μονοπωλιον*) se entiende cualquiera de estas tres situaciones: 1. Concesión otorgada por la autoridad competente a una empresa para que ésta aproveche con carácter exclusivo alguna industria o comercio. 2. Convenio hecho entre los mercaderes de vender los géneros a un determinado precio. 3. Acaparamiento de bienes con propósitos de especulación comercial.

El monopolio es una estructura de mercado en la cual existe un único productor, no existen bienes sustitutos para el bien que éste produce y se imponen barreras a la entrada. Sus causas son la propiedad exclusiva de materias primas o el conocimiento de técnicas de producción, patentes, licencias gubernamentales o barreras de entrada, carencia o inexistencia de bienes sustitutos.<sup>63</sup> En este sentido, el monopolio consiste en una situación de un mercado en la cual una mercancía o servicio es provista por un solo vendedor.

Así, el monopolio propicia una serie de fenómenos indeseables en la economía: impide la libre competencia; al disponer de un producto único para el que no existen bienes sustitutos, puede acaparar un mercado; puede imponer barreras de entrada a ese mercado a los competidores; puede manipular el mercado para imponer una necesidad artificial de su bien o servicio, e impacta en los consumidores, porque —dependiendo de su necesidad— puede imponer precio a su bien o servicio escaso.

Ahora bien, como lo previene el artículo 5° de nuestra Constitución federal, a nadie se le puede impedir el ejercicio de profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre y cuando sean lícitos. Esta libertad solamente puede vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros o por resolución gubernativa. Sin embargo, en algunos casos esta libertad puede restringirse por causas de interés público. No debemos olvidar que en términos del artículo 27 de la propia ley fundamental, la nación puede imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

Un caso de prohibición de comercio lícito, porque se vulneran los derechos de terceros, está plasmado en el artículo 28 constitucional, en su primer párrafo, que prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las “prohibiciones a título de protección a la industria”. Lo que llamamos monopolio o prácticas monopó-

<sup>63</sup>Cfr. Ramón Fuentes Pascual y Carmen Martínez Mora, *Introducción a la economía*, 2a. ed., España, Club Universitario, 2001, p. 183.

licas a las que alude nuestro régimen jurídico consisten en una serie de actos que afectan la libre competencia, propician concentración, acaparamiento de mercancías y ponen en situación precaria a la parte más débil de la relación mercantil: el consumidor. Lo anterior explica por sí mismo el porqué se prohíben estas prácticas en nuestro régimen legal.

Otro concepto que emplea nuestra Constitución en sentido prohibitivo es el de “*estanco, ca*” (de *estancar*), que significa embargo o prohibición del curso y venta libre de algunas cosas, o asiento que se hace para reservar exclusivamente las ventas de mercancías o géneros, fijando los precios a que se hayan de vender; también se considera el “estanco” como el monopolio que ejerce el Estado o el que él mismo concede a particulares para que comercien con determinadas mercancías. Como se advierte en su contenido, es claro por qué nuestra norma constitucional prohíbe esta clase de conducta, pues en los hechos se traduce en una limitación de la libre competencia.

La prohibición de los monopolios, prácticas monopólicas y estancos no se queda en el nivel dogmático en nuestra Constitución, puesto que, como se establece en el segundo párrafo de la norma en estudio, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

De lo que se advierte el impulso que nuestra norma constitucional otorga a las actividades mercantiles sustentadas en la libre competencia y la protección que otorga a los consumidores. Además, con vocación social, nuestra Constitución federal protege los derechos del público en general, entendido el concepto “público general” como todos los habitantes de nuestra República, en sus relaciones comerciales. También protege los derechos de ciertas clases sociales en particular, con lo que se evitan los abusos históricos como aquellos que a finales del siglo XIX y principios del XX se daban en las llamadas *tiendas de raya*, en las cuales se obligaba a comprar a los campesinos determinados productos a precios por encima de su valor.

Además, aunque la regla en las relaciones comerciales es la ganancia o lucro, en determinadas circunstancias se atempera el lucro asociado a las actividades comerciales, al permitir al Estado, a través de “leyes”, fijar las bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, con el fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. Lo que se traduce en una medida de protección al consumidor.

b) *Las exenciones de impuestos.* Como lo prescribe el artículo 31, fracción IV, de la Constitución federal, todo mexicano debe contribuir para los gastos públicos de manera proporcional y equitativa, aquí está presente la obligación de pagar impuestos. En este sentido, la exención de impuestos impide el nacimiento de la obligación tributaria, desgrava un patrimonio de la obligación tributaria, así, excluye la aplicación de la norma tributaria a determinado hecho imponible. Puede ser objetiva y subjetiva. En el primer caso, ciertos hechos, situaciones o actividades se excluyen del ámbito de aplicación de la norma, a pesar de estar comprendidos en sus supuestos, en el segundo, se excluye a ciertas personas o grupos de personas a pesar de estar comprendidas en los supuestos fácticos del tributo.<sup>64</sup>

Para la interpretación de esta parte del precepto debemos acudir al principio jurídico que establece que donde la ley no distingue no se debe distinguir y, desde ese contexto, debemos establecer que lo que se prohíbe, por regla general, son las exenciones de impuestos, porque podrían constituir una ventaja indebida a favor de un comerciante y en detrimento de la libre competencia. En lo que se refiere a la prohibición de “las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes”, debemos criticar esta construcción por ambigua, puesto que no deja en claro qué es lo que se prohíbe, si las exenciones de impuestos que constituyen o ayudan a generar monopolios o prácticas monopólicas que estén reguladas en la ley, o las exenciones de impuestos como regla general. Otro aspecto criticable es que no se refiere a las exenciones “objetivas” y “subjetivas”, además, existe una práctica más nociva, amparada en la paraoficialidad, que es la condonación de impuestos.

c) *Los derechos de los consumidores y la regulación de precios de ciertos productos.* En su carácter de rector de la economía, el Estado mexicano, a pesar de que alienta la “libre competencia”, característica del “libre mercado”, cuenta también con las herramientas jurídicas que le permiten tutelar los derechos del pueblo y de las clases vulnerables; es lo que se conoce como “liberalismo social”. En este precepto en estudio se establece que: *La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.*

Así, constitucionalmente se establece una economía con sentido social, en atención a que en el párrafo tercero ordena que las leyes fijarán las bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular; así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, con el fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. Aquí tenemos un precepto que aparentemente rompe con la libertad de comercio, al establecer el llamado “control de precios” de algunos productos relacionados con la producción económica y el consumo popular

<sup>64</sup>Cfr. Miguel de Jesús Alvarado Esquivel, “Los decretos de exención de impuestos en México: el Congreso de la Unión y el Ejecutivo federal frente a frente”, en César Albiñana García-Quintana, Eusebio González García, Juan Ramallo Massanet, Ernesto Lejeune Valcárcel y Ana Yábar Sterling (coords.), *Estudios en Homenaje al profesor Pérez de Ayala*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 916.

—como en su momento lo fue el huevo, la tortilla, la carne, etcétera—, el llamado “control de precios”, con esta intervención oficial en el mercado se fijan valores determinados a las mercancías, de acuerdo con la opinión que sobre ellos tenga el Estado.

El control de precios se establece, por lo general, para evitar la inflación o la carestía de la vida, en un intento por abaratar el consumo de los sectores populares; además, evita que acaparadores o intermediarios, en su afán de lucro, se apoderen con prácticas poco claras del mercado. Sin embargo, la ruptura es aparente puesto que las restricciones se vinculan con la protección de bienes jurídicos superiores y, por el otro lado, porque en última instancia la intermediación excesiva y el alza de precios también afectan la libertad de comercio. Además, tutela los derechos de los consumidores al garantizarles una existencia en el mercado nacional de los productos que requieran para su consumo.

En el mismo precepto en estudio se asienta que la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses. Con lo que se crea una rama del denominado “derecho social”, que tutela los derechos de los consumidores y las obligaciones de los proveedores de bienes y prestadores de servicios, con lo cual el Estado cuenta con una herramienta jurídica que le permite equilibrar las relaciones entre consumidores y oferentes de bienes y servicios.

### *Las funciones exclusivas del Estado que no constituyen monopolios*

*i. Actividades relacionadas con las áreas estratégicas y prioritarias.* En el párrafo quinto del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que el sector público tendrá a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas que señala el artículo 28, párrafo cuarto, de la propia Constitución, manteniendo el Gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan. En este sentido, el mencionado párrafo cuarto del precepto que nos ocupa establece que:

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas:

- 1) Correos;
- 2) Telégrafos y radiotelegrafía;
- 3) Minerales radiactivos y generación de energía nuclear;
- 4) La planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica;
- 5) La exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de la Constitución, y
- 6) Las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Ahora bien, ¿qué se entiende por áreas estratégicas? El artículo 6º, párrafo primero, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales señala que se consideran áreas estratégicas las expresamente determinadas en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Lo que evidentemente se

limita a reproducir el contenido constitucional. Por otra parte, el artículo 14, fracción I, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, prescribe que las actividades estratégicas o prioritarias se realizan a través de organismos descentralizados.

Así, en una aproximación al concepto, se entiende por áreas estratégicas al conjunto de actividades económicas de especial importancia para el desarrollo público de los mexicanos, reservadas exclusivamente al Estado, bajo la regulación y el control del gobierno federal, para producir bienes y servicios, o explotar recursos fundamentales de la colectividad.<sup>65</sup> En este sentido, las áreas estratégicas son aquellas parcelas o espacios de la actividad económica que, por su importancia y trascendencia en el desarrollo y la vida social del país, aunado a su impacto en la soberanía de la nación, se reserva su explotación de manera exclusiva al Estado.

Otra cuestión es la que se relaciona con las llamadas áreas prioritarias del desarrollo nacional. El artículo 6°, párrafo segundo, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, destaca que se consideran áreas prioritarias las que se establezcan en los términos de los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución federal, particularmente las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares.

En este sentido, como lo establece el artículo 25, párrafo sexto, en esas áreas podrá participar el Estado por sí, o a través de los sectores social y privado; el artículo 26, apartado A, destaca el tema de la planeación democrática, y el 28 prescribe que la comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias. Ahora bien, la rectoría del Estado en las áreas prioritarias no es absoluta, puesto que al ejercerla debe proteger la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos, mantendrá o establecerá que las vías de comunicación son bienes del dominio público de acuerdo con las leyes de la materia.

La importancia para la vida económica y social de la nación de las áreas estratégicas o de las actividades prioritarias se advierte del contenido del párrafo quinto del precepto en estudio, puesto que ahí se establece que el Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario, donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado. Este párrafo permite establecer todo el aparato de las denominadas empresas del Estado y crea lo que la doctrina llama administración pública paraestatal.<sup>66</sup>

En este sentido se genera un conjunto de organismos y empresas a cargo del Estado para el eficaz manejo de las áreas estratégicas y su participación en las actividades de carácter prioritario en las que participe por sí o con los sectores social y privado. Aquí es prudente destacar que el artículo 90 de la Constitución federal establece una administración pública “centralizada y paraestatal”, y que en términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la administración centralizada se integra por la Oficina de la Presidencia, las secretarías de Estado, la Consejería Jurídica y los

<sup>65</sup>Véase Samantha Gabriela López Guardiola, *Derecho administrativo II*, México, Red Tercer Milenio, 2012, p. 26.

<sup>66</sup>Consúltese el artículo 90 de la CPEUM. *Cfr.* José Francisco Ruiz Massieu, “Bases constitucionales del derecho administrativo”, en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, *op. cit.*, p. 290.

órganos reguladores coordinados; en cambio, en la paraestatal se encuentran los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos.

Con estas consideraciones es prudente dar luz sobre un debate que se verifica en los ámbitos administrativos sobre el carácter de los fideicomisos que el Estado crea en el ejercicio de sus funciones. Atendiendo a la distinción de administración pública que contiene el artículo 90 de la Constitución federal, en el sentido de que será centralizada y paraestatal, no existe ninguna duda de que cualquier entidad en la que participe el Estado, sin importar el régimen legal de su creación (sea éste público o privado), tendrá la naturaleza jurídica de una entidad pública y le serán aplicables las normas jurídicas relacionadas con su acto de creación a la par de las que se apliquen en el servicio público.

ii. *La función de banca central.* Continuando con nuestro estudio, en el párrafo sexto se establece lo que se considera una de las reformas más trascendentes en materia económica que “significó un importante paso adelante en el camino de la reforma y modernización del Estado mexicano”:<sup>67</sup> la creación de un banco central autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. El objetivo prioritario de ese banco será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado.

Atendiendo a las amargas experiencias del pasado, se establece que “ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento”. Detrás de esta mención están presentes las épocas de inflación que sufrió nuestro país en las décadas de 1960, 1970, 1980 y 1990, en las cuales los presidentes en turno ponían a funcionar la “maquinita de hacer dinero” para enfrentar sus problemas de liquidez, lo que devaluaba nuestra moneda con la consecuencia de pérdida del poder adquisitivo de la población en general, y en consecuencia sumía al país en fuertes crisis económicas.

Ahora, por imperativo constitucional, se prohíbe a las autoridades obligar al banco central a otorgar financiamiento, lo que implica que en ejercicio de su autonomía, el banco central solamente deberá proporcionar recursos cuando se cumplan los propósitos que establece el mismo artículo 28 de la Constitución, esto es, procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional. Sobre este tema, se afirma que “la vulnerabilidad monetaria y la fragilidad del valor de unas monedas frente a otras requieren de un manejo muy escrupuloso del sistema crediticio y, en general, financiero del cada país”.<sup>68</sup>

Como destacamos, existen actividades económicas específicas en las que a pesar de que existe un agente único, legalmente se establece que no constituyen monopolios. Así, el artículo 28 de la Constitución federal destaca que no constituyen monopolios: “las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas

<sup>67</sup>Cfr. Ruperto Patiño Manffer, “Comentario al artículo 28 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo V: “Artículos 28-26”, 6a. ed., México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura-Porrúa, 2003, p. 17.

<sup>68</sup>Carpizo y Carbonell, *op. cit.*, p. 146.

estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes”. Como se advierte, dos de las actividades que se encomiendan a este banco son “prioritarias”: la acuñación de moneda y emisión de billetes, o sea, la emisión de moneda de curso legal.

El banco central cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones y en su administración, y su objetivo prioritario es procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Además, ese banco central tiene facultades para regular los cambios de intermediación y de prestación de servicios financieros, al igual que “atribuciones de autoridad [para] llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia”. Esto significa que en las materias de cambio de divisas, intermediación y servicios financieros, el Banco de México es autoridad financiera al lado de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El modelo de banco central exige que las personas encargadas de su operación cuenten con amplios márgenes de maniobra, puesto que tienen en sus manos la conducción de la política financiera del país y el manejo de los diversos recursos que el Estado les otorga; en este sentido, se establece una serie de requisitos de nombramiento para las personas que estén a cargo de la dirección del banco central, y para ocupar puestos directivos en el mismo, se requiere la designación del presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; además, desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones y solamente podrán ser removidas por causa grave.

Para garantizar la imparcialidad, se establece que no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, a excepción de aquellos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. En lo que se refiere a sus responsabilidades, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de la Constitución federal.

iii. *Asociaciones de trabajadores.* Por su parte, el párrafo octavo del mismo precepto menciona que:

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de las entidades federativas, y previa autorización que al efecto se obtenga de las Legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

En este párrafo encuentra su fundamento el sector social de la economía. Aquí están presentes las asociaciones de trabajadores, las asociaciones y sociedades cooperativas

de productores. Este sector se caracteriza como aquel integrado por organizaciones de campesinos, obreros o trabajadores de cualquier otra ascendencia, que tengan como factor coadyuvante y actuante el trabajo en conjunto<sup>69</sup> para la defensa de sus intereses comunes.

Desde el punto de vista de su contenido económico-jurídico, el párrafo se debe entender en distintas vías: por un lado, la actividad económica de esas asociaciones impacta favorablemente en la economía nacional al generar divisas, atendiendo a la posibilidad de exportar sus productos; también puede entenderse desde su contribución al desarrollo nacional, regional, estatal o municipal. Asimismo puede destacarse como ventaja que estas empresas del sector social no generan competencia al interior del país, puesto que comercializan su producción en el extranjero, lo que evita distorsiones en los mercados económicos.

Por último, para evitar su mal uso, la constitución de monopolios u otros aspectos económicos negativos, como acaparamientos de mercados, se rodea de una serie de salvaguardas como son la vigilancia gubernamental y la necesidad de una autorización “derogable”, porque se puede considerar que se le está asimilando a un acto legislativo; sin embargo, hay que destacar que como el acto jurídico es particular, es más correcto considerar estas autorizaciones como revocables, puesto que la autorización es un acto administrativo. La “derogación” como dice el precepto, o la revocación, como estimamos correcto, puede realizarse por causa de “necesidad pública”, aunque tal vez, más adecuadamente, se refiera al “interés público”.

*iv. Propiedad intelectual e industrial.* En el párrafo noveno se establece que: “Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”. Lo que abre el espectro al llamado derecho de la propiedad intelectual e industrial. La primera es una manifestación especial del derecho de propiedad sobre bienes inmateriales o incorpóreos.<sup>70</sup> Así se destaca que la propiedad intelectual abarca dos sectores: la propiedad industrial, que consiste sobre todo en inventos, marcas registradas, diseños industriales y denominaciones de origen; y los derechos de autor, relacionados sobre todo con obras literarias, musicales, artísticas, fotográficas y audiovisuales.<sup>71</sup>

También pueden tener ropaje constitucional en este apartado las llamadas “denominaciones de origen”, entendidas como la denominación geográfica de un país, de una región o de una localidad que sirva para designar un producto originario del mismo y cuya calidad o características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico, comprendidos los factores naturales y los factores humanos.<sup>72</sup> No obstante, también se

<sup>69</sup>Cfr. Víctor Manuel Barceló, “El sector social en la perspectiva del desarrollo económico”, en Armando Labra (coord.), *El sector social de la economía, una opción ante la crisis*, México, Siglo XXI, 1988, p. 44.

<sup>70</sup>Rafael Natera Hidalgo (coord.), *Fiscalidad de los contratos civiles y mercantiles. Fundamentos y formularios*, 3a. ed., España, CISS Grupo Wolters Kluwer, 2007, p. 541.

<sup>71</sup>ONU-Departamento de Información Pública, *Las Naciones Unidas hoy*, Nueva York, Naciones Unidas, 2009, p. 73.

<sup>72</sup>Leonardo Gabriel Granados Rojas, *Indicaciones geográficas y denominaciones de origen. Un aporte para su implementación en Costa Rica*, Costa Rica, MAG-CNP, 2004, p. 23.

acepta que las denominaciones de origen pueden proteger un “producto agrícola o alimenticio de una región”.<sup>73</sup> Así, en México tiene “denominación de origen”: la bebida Charanda, las artesanías de Olinalá, la bebida Bacanora, el café de Chiapas, el Sotol, el café de Veracruz, el tequila, la vainilla de Papantla, entre otros.

e) *Régimen de servicio público y concesiones.* En el párrafo décimo se establecen las bases del régimen de concesiones de la prestación de servicios públicos y de la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación. La concesión es el acto administrativo a través del cual la administración pública, concedente, otorga a los particulares, concesionarios, el derecho para explotar un bien propiedad del Estado o para usufructuar un servicio público.<sup>74</sup>

En este sentido, en el párrafo que se comenta se asienta que el Estado, sujetándose a las leyes, podrá, en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Como se advierte, la autorización concedida por la norma constitucional en materia de concesiones no es absoluta, se debe cumplir una serie de requisitos, como son: a) sujetarse a las leyes, y b) surtir al interés general.

Además, ese mismo párrafo menciona que las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público. Ahora bien, el párrafo undécimo señala que la sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y solamente podrá llevarse a cabo mediante ley.

La teoría de los servicios públicos tiene fuerte aceptación en el derecho administrativo desde el año de 1790 en Francia. El servicio público consiste en la institución jurídico-administrativa en la que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de manera regular, continua y uniforme las necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental; se concreta a través de prestaciones individualizadas, las cuales se pueden proporcionar por el Estado o particulares mediante concesión; el servicio público está sujeto a normas y principios de derecho público.<sup>75</sup> Como se advierte, el servicio público en nuestro país es de gran importancia, puesto que se relaciona con todas aquellas prestaciones que otorgan el Estado o particulares y que son necesarias para nuestra vida cotidiana, tal es el caso de la educación, el servicio de agua potable y alcantarillado, etcétera.

f) *Subsidios.* Los subsidios se definen como las transferencias unilaterales que una persona o institución da a otras; el término se usa, generalmente, para designar las transferencias de los gobiernos a los particulares. Los subsidios son lo contrario a los impues-

<sup>73</sup>*Ibidem*, p. 24.

<sup>74</sup>Jorge Fernández Ruiz (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 56.

<sup>75</sup>*Ibidem*, p. 251.

tos, que implican transferencias del sector privado hacia el sector público de la economía.<sup>76</sup> Así, atendiendo a su trascendencia económica, el párrafo undécimo regula los subsidios al señalar que éstos se podrán otorgar a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta. En este sentido, el Estado se reserva verificar la aplicación de los subsidios y evaluar sus resultados.

g) *Competencia económica: Comisión Federal de Competencia Económica.* En el terreno económico, desde la década de 1980, nuestro país se acercó a las posturas de libre mercado. Lo anterior implica que las empresas actúan libremente, buscando maximizar sus beneficios, sin que la planificación estatal o los controles de precios les impidan tomar las decisiones que más les convienen, lo que también impacta en el consumidor, quien es libre para escoger los bienes y servicios que ha de comprar, sin restricciones a su movilidad, ni limitaciones jurídicas o políticas.<sup>77</sup>

Así, se destaca que la libre competencia se caracteriza por el esfuerzo de cada empresa del mercado por desempeñarse mejor que sus competidores para obtener mayores beneficios económicos, promueve la competitividad, exige que las empresas identifiquen lo que el consumidor necesita y desea, obliga a revisar la calidad, costos y precios de los productos que se ofrecen en el mercado, además, de mejorar en su organización y estrategias empresariales.<sup>78</sup> En este contexto, a partir de la reforma de 11 de junio de 2013 se elevó a rango constitucional el tema del regulador en materia de competencia económica. Así, en el artículo 28 en análisis se creó un organismo del Estado denominado Comisión Federal de Competencia Económica, como órgano constitucional “autónomo”, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El objeto de esa Comisión es garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, sujeta a la Constitución y las leyes. A la Comisión se le otorgan las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

h) *Competencia económica, concesiones sobre el espectro radioeléctrico e interés público: Instituto Federal de Telecomunicaciones.* En el siglo XXI existe una fuerte relación entre una economía mundial y los adelantos tecnológicos, los cuales apoyan las actividades

<sup>76</sup>Véase eumed.net, Enciclopedia virtual, *Diccionario de economía y finanzas, voz: subsidios*, disponible en <http://www.eumed.net/cursecon/dic/S.htm#subsidio>.

<sup>77</sup>Véase eumed.net, Enciclopedia virtual, *Diccionario de economía y finanzas, voz: libre mercado*, disponible en [http://www.eumed.net/cursecon/dic/L.htm#libre mercado](http://www.eumed.net/cursecon/dic/L.htm#libre%20mercado), consultada el 30 de mayo de 2016.

<sup>78</sup>Cfr. Flint Blanck, Pinkas, *Tratado de defensa de la libre concurrencia. Estudio exegético del D.L. 701*, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p. 29.

industriales, comerciales, financieras y otras. Así, el desarrollo económico y las telecomunicaciones están interrelacionadas. Las telecomunicaciones consisten en la transmisión a distancia de información a través de procedimientos electromagnéticos.<sup>79</sup>

Para regular este sector de la economía, con la reforma de 11 de junio de 2013, surge el Instituto Federal de Telecomunicaciones, al que también se le otorga autonomía constitucional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Su objeto es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, en términos constitucionales y legales. Para el logro de su objetivo se le encomienda la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución, en materia de libre manifestación de las ideas, derecho a la información, la radiodifusión y las telecomunicaciones como servicios públicos de interés general, y la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio.

Además, se le otorga el carácter de autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que ejerce en ellos las facultades que se otorgan a la Comisión Federal de Competencia Económica. Así, puede regular asimétricamente a los participantes en estos mercados, para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impone límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al “concesionamiento” y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordena la desincorporación de activos, derechos o partes necesarios para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6° y 7° constitucionales.

Por lo anterior, este Instituto cuenta con facultades para otorgar, revocar y autorizar cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones; además, debe notificar previo a su determinación al secretario del ramo, quien puede emitir una opinión técnica. El precepto dispone que las concesiones son para uso comercial, público, privado y social, que incluyen las comunitarias y las indígenas, que estarán sujetas a los principios establecidos en los artículos 2°, 3°, 6° y 7° constitucionales. También se otorga competencia al Instituto para fijar el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, la autorización de servicios relacionados con éstas, previa opinión no vinculante de la autoridad hacendaria, que debe emitirse en un plazo no mayor de treinta días; si no se difunde en ese plazo, el Instituto continuará los trámites para otorgar la concesión.

También, este párrafo del precepto en análisis destaca que las concesiones del espectro radioeléctrico se otorgarán mediante licitación pública, para asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración y asegurando el menor

<sup>79</sup>Cfr. Enrique Herrera Pérez, *Introducción a las telecomunicaciones modernas*, prefacio, México, Limusa/Grupo Noriega, 2004, pp. 10 y 21.

precio de los servicios al usuario final; además, se prescribe que en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será el económico. En el caso de las concesiones para uso público y social, se establece que serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. También se obliga al Instituto a garantizar que el Gobierno Federal cuente con las concesiones necesarias para el ejercicio de sus funciones y a llevar un registro público de ellas.

El precepto destaca que la ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopolísticas. Por último, destaca que en la revocación de las concesiones se dará aviso previo al Ejecutivo federal para que ejerza las atribuciones que garanticen la continuidad en la prestación del servicio.

i) *Disposiciones comunes para la Cofeco e Ifotel.* Los órganos de gobierno de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones se integrarán por siete comisionados, incluyendo el comisionado presidente, designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado.

Al presidente de cada uno de los órganos lo nombra la Cámara de Senadores, de entre los comisionados, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, por un periodo de cuatro años, renovable por una sola ocasión. Cuando la designación recaiga en un comisionado que concluya su encargo antes de dicho periodo, desempeñará la presidencia solamente por el tiempo que falte para concluir su encargo como comisionado.

Además, se destaca que ambos organismos son independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y:

- a) Dictarán sus resoluciones con plena independencia;
- b) Ejercerán su presupuesto de forma autónoma;
- c) Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada;
- d) Pueden emitir disposiciones administrativas de carácter general para el cumplimiento de sus funciones;
- e) La separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio;
- f) Cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información;
- g) Deliberación colegiada y decisiones por mayoría de votos;
- h) Impugnación de sus decisiones a través del juicio de amparo indirecto y no son objeto de suspensión;
- i) Creación de jueces y tribunales especializados;
- j) No se admiten recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;
- k) Programa anual de trabajo y un informe trimestral de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; y,
- l) Transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos.

También se establece que la retribución de los comisionados se ajustará a lo previsto en el artículo 127 constitucional. En lo que se refiere a su remoción, la Constitución destaca que podrán ser removidos de su cargo por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, por falta grave en el ejercicio de sus funciones. Además, se les obliga a contar con un órgano interno de control designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados.

Los requisitos para ser comisionado son: *a)* ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos; *b)* ser mayor de treinta y cinco años; *c)* gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año; *d)* poseer título profesional; *e)* haberse desempeñado, cuando menos tres años, en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las de competencia económica, radiodifusión o telecomunicaciones; *f)* acreditar, en los términos de este precepto, los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo; *g)* no haber sido secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal o local, gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, durante el año previo a su nombramiento; *h)* en la Comisión Federal de Competencia Económica, no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas que hayan estado sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sustancia el citado órgano; *i)* en el Instituto Federal de Telecomunicaciones no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas de los concesionarios comerciales o privados o de las entidades a ellos relacionadas, sujetas a la regulación del Instituto.

Los comisionados duran en su encargo nueve años y no pueden ser reelectos; en caso de falta absoluta de algún comisionado, se procede a la designación correspondiente a través del procedimiento constitucional, para que el sustituto concluya el periodo respectivo.

Los aspirantes a comisionados deben acreditar el cumplimiento de los requisitos constitucionales ante un Comité de Evaluación, integrado por los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, que sesionará cada que exista una vacante de comisionado; decide por mayoría de votos y lo preside el titular de la entidad con mayor antigüedad en el cargo, quien tiene voto de calidad.

Ese Comité debe emitir una convocatoria pública para cubrir la vacante, verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y aplicar un examen de conocimientos, observando los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia. Para formular el examen, se debe considerar la opinión de cuando menos dos instituciones de educación superior y seguir las mejores prácticas en la materia.

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En caso de no completarse el número mínimo de aspirantes, se emitirá una nueva convocatoria. El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes al candidato que propondrá para su ratificación al Senado. La ratificación

se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del plazo improrrogable de 30 días naturales a partir de la presentación de la propuesta; en los recesos, la Comisión Permanente convocará, desde luego, al Senado. En caso de que la Cámara de Senadores rechace al candidato propuesto por el Ejecutivo, el presidente de la República someterá una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario si se producen nuevos rechazos hasta que solamente quede un aspirante aprobado por el Comité de Evaluación, quien será designado comisionado directamente por el Ejecutivo.

Todos los actos del proceso de selección y designación de los comisionados son inatacables. Además, se les prohíbe desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, a excepción de los cargos docentes; tienen impedimento para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto, y están sujetos al régimen de responsabilidades constitucionales. También se debe regular legalmente las modalidades para que los comisionados establezcan contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados.

j) *Fideicomiso Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo*. El artículo 28 también prescribe que el Estado cuenta con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, su fiduciario es el banco central y su objeto es recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, a excepción de los impuestos.

La exégesis de este apartado exige el análisis de los veintidós artículos transitorios del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de diciembre de 2013; sin embargo, esta labor se realiza mejor al estudiar los artículos 25 y 27 constitucionales.

k) *Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía*. También se establece en el artículo 28 que el Poder Ejecutivo cuenta con dos órganos reguladores coordinados en materia energética: la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley, cuyo análisis también exige revisar los veintidós transitorios del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de diciembre de 2013.

## Desarrollo legislativo

*En materia de monopolios y sus excepciones*. En esta materia existen diversas normas que regulan las cuestiones vinculadas con los monopolios y sus excepciones. Por razones de espacio, la enumeración que mencionamos pretende ser ejemplificativa y no

enumerativa, por lo que el lector deberá acudir a las fuentes doctrinales y legislativas para obtener información más exhaustiva en la materia.

El desarrollo legislativo del artículo 28 de la Constitución de 1917 tiene antecedentes que se remontan al siglo XIX. En efecto, uno de los primeros antecedentes legislativos es la Ley de Patentes de Invención o Perfeccionamiento de 7 de junio de 1890, emitida durante el gobierno de Porfirio Díaz, en la que se regulaba el artículo 28 de la Constitución de 1857, otorgando a los inventores o perfeccionadores de alguna industria o arte, o de objetos destinados a ellas, la explotación exclusiva.

Posteriormente, se regularon en alguna forma al artículo 28 de la Constitución federal: la Ley de 18 de agosto de 1931, la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de 1934 y sus reformas,<sup>80</sup> la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 1950 y sus reformas; la Ley de Industrias de Transformación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de mayo de 1941, y la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de junio de 1937.

Cabe mencionar que, por razones de espacio, omitiremos dos normas que, aunque no regulan directamente las materias que nos ocupan, establecen la estructura y el funcionamiento de algunas de ellas. Hablamos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, cuyo desarrollo debe hacerse al estudiar el artículo 90 constitucional.

*Ley Federal de Competencia Económica.* Otra norma importante que reglamenta el párrafo primero del artículo 28 constitucional es la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de mayo de 2014, que abroga a la ley del 24 de diciembre de 1992 y está vigente a partir del 7 julio de 2014. De su artículo 1° se desprende que la ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones; es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República.

Además, como lo previene su artículo 2°, su objeto es promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Contiene un artículo de definiciones, el 3°, entre las que destacan: agente económico, autoridad investigadora, barreras a la competencia y la libre concurrencia, y disposiciones regulatorias. En su artículo 4° sujeta a sus disposiciones a todos los agentes económicos; su artículo 5° destaca que el Instituto Federal de Telecomunica-

<sup>80</sup>Véase Ruperto Patiño Manffer, “Comentario al artículo 28 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, op. cit., p. 23.

ciones es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radio-difusión y telecomunicaciones. En su artículo 10 establece la naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Competencia Económica como órgano autónomo. En el artículo 12 establece sus “atribuciones”. En su Libro Segundo establece las “conductas anti-competitivas”, el artículo 52 prescribe que:

Están prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que, en términos de esta Ley, disminuyan, dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre concurrencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios.

En términos del artículo 53, las prácticas monopólicas absolutas son los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea:

- a) Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;
- b) Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;
- c) Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;
- d) Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas, e
- e) Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones.

En cambio, las prácticas absolutas relativas son cualquier acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación que:

- a) Encadre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de esta Ley;
- b) Lleve a cabo uno o más agentes económicos que individual o conjuntamente tengan poder sustancial en el mismo mercado relevante en que se realiza la práctica, y
- c) Tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos.

Además, aborda temas como la prevención y la eliminación de las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica; la determinación del mercado relevante; la determinación de poder sustancial en el mismo, las condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante y otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia; la existencia de insumo esencial; las concentraciones, a las que define en el artículo 61 como: “la fusión, ad-

quisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos”.

Además, en el Libro Tercero “De los procedimientos”, artículos 66 y siguientes, regula los procedimientos de investigación; seguidos en forma de juicios, notificación de concentraciones, especiales, y las reglas especiales aplicables a los procedimientos. También contiene normas relacionadas con la información, las medidas de apremio y sanciones, reparación, prescripción y medidas cautelares.

*Propiedad intelectual.* La Ley de la Propiedad Industrial, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de junio de 1991, vigente a partir del 28 de junio de 1991, en términos de su artículo 1° establece que sus disposiciones son de orden público y de observancia general en toda la República, sin perjuicio de lo establecido en los tratados internacionales de los que México sea parte. Además, en el artículo 6°, crea una autoridad administrativa para su aplicación: el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Como lo previene su artículo 2°, la ley tiene por objeto:

- I. Establecer las bases para que, en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos;
- II. Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos;
- III. Propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores;
- IV. Favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles;
- V. Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales,
- VI. Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos, y
- VII. Establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.

El artículo 3° establece una serie de definiciones, de las cuales, la más importante es la de “Tratados Internacionales”, a los que se describe como “los celebrados por México de conformidad con la Ley Sobre la Celebración de Tratados”. Para nuestra exposición es trascendente el contenido del artículo 9°, que señala: “La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente, tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su reglamento”. Precepto que se debe vincular con el artículo 10, que señala: “El derecho a que se refiere el artículo anterior se otorgará a través de patente en el caso de las invenciones y de registros por lo que hace a los modelos de utilidad y diseños industriales”.

Por su parte, el artículo 10 bis establece que el derecho a obtener una patente o un registro pertenecerá al inventor o diseñador, según el caso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de esta ley. Si la invención, modelo de utilidad o diseño industrial hubiese sido realizado por dos o más personas conjuntamente, el derecho a obtener la patente o el registro les pertenecerá a todos en común. Además, si varias personas hicieran la misma invención o modelo de utilidad independientemente unas de otras, tendrá mejor derecho a obtener la patente o el registro aquella que primero presente la solicitud respectiva o que reivindique la prioridad de fecha más antigua, siempre que la solicitud no sea abandonada ni denegada.

Por su parte, el mismo artículo 10 bis, párrafo final, establece el carácter patrimonial de los derechos vinculados con la propiedad industrial, al determinar que: “El derecho a obtener una patente o un registro podrá ser transferido por actos entre vivos o por vía sucesoria”.

El artículo 12 contiene una serie de definiciones, entre las que destacan:

- a) Nuevo, que se refiere a todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica;
- b) Estado de la técnica, entendido como el conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero;
- c) Actividad inventiva, que consiste en el proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para un técnico en la materia.

El artículo 13 es de importancia en la materia, puesto que en él se establece que se presume inventor a la persona o personas físicas que se ostenten como tales en la solicitud de patente o de registro. El inventor o inventores tienen derecho a ser mencionados en el título correspondiente u oponerse a esta mención. Es evidente que la presunción que contiene este precepto es legal, sin embargo, admite prueba en contrario, es decir, si alguien estima tener mejor derecho que la persona que promueve la solicitud de patente o registro, deberá deducir sus derechos ante las instancias competentes.

Cabe destacar que los inventos de los trabajadores tienen un tratamiento diverso, puesto que, como lo previene el artículo 14, a las invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales realizados por personas que estén sujetas a una relación de trabajo, les será aplicable lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo. Por su parte, el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo señala que:

La atribución de los derechos al nombre y a la propiedad y explotación de las invenciones realizadas en la empresa, se regirá por las normas siguientes:

- I. El inventor tendrá derecho a que su nombre figure como autor de la invención;
- II. Cuando el trabajador se dedique a trabajos de investigación o de perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de ésta la propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderán al patrón. El inventor, independientemente del salario que hubiese percibido, tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijará por convenio de las partes o por la Junta de Conciliación y Arbitraje cuando la importancia de la invención y los beneficios que puedan reportar al patrón no guarden proporción con el salario percibido por el inventor; y

III. En cualquier otro caso, la propiedad de la invención corresponderá a la persona o personas que la realizaron, pero el patrón tendrá un derecho preferente, en igualdad de circunstancias, al uso exclusivo o a la adquisición de la invención y de las correspondientes patentes.

Otra ley trascendente en nuestro estudio es la Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996, y en vigor a partir del 24 de marzo de 1997. En su artículo 1° establece que es reglamentaria del artículo 28 constitucional; su objeto es la salvaguarda y la promoción del acervo cultural de la nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

En su artículo 2° señala que sus disposiciones son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional, y que su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor o por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, según sea el caso. En el artículo 3° estatuye que las obras protegidas son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio. Complementa esta norma el contenido del artículo 4°, que contiene un catálogo de las obras que pueden ser objeto de protección, y las clasifica:

A. Según su autor:

I. Conocido: Contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor;

II. Anónimas: Sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación, y

III. Seudónimas: Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor:

B. Según su comunicación:

I. Divulgadas: Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una descripción de la misma;

II. Inéditas: Las no divulgadas, y

III. Publicadas, entre las que se encuentran:

a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y

b) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares.

C. Según su origen:

I. Primigenias: Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y

II. Derivadas: Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia.

D. Según los creadores que intervienen:

I. Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona;

II. De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores, y

III. Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.

En el artículo 5° se establece que la protección legal se “concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión”. El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro, ni documento de ninguna especie, ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna. Además, la protección se hace extensiva a los “extranjeros autores o titulares de derechos y sus causahabientes gozarán de los mismos derechos que los nacionales, en los términos de la presente Ley y de los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México” (artículo 7°):

Artículo 8°. Los artistas intérpretes o ejecutantes, los editores, los productores de fonogramas o videogramas y los organismos de radiodifusión que hayan realizado fuera del territorio nacional, respectivamente, la primera fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, la primera fijación de los sonidos de estas ejecuciones o de las imágenes de sus videogramas o la comunicación de sus emisiones gozarán de la protección que otorgan la presente Ley y los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.

En materia de derecho de autor, los plazos establecidos para determinar la protección de la obra que otorga la ley se computarán a partir del 1 de enero del año siguiente al respectivo en que se hubiera realizado el hecho utilizado para iniciar el cómputo, salvo que este propio ordenamiento establezca una disposición en contrario (art. 9°). Además, en términos del artículo 10, se aplica supletoriamente la legislación mercantil, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo. El artículo 11 es importante, pues en él se define que:

El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

Vinculado con el precepto anterior, en el artículo 12 se establece que autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística. Por su parte, el artículo 13 delimita a los derechos de autor a través de las ramas creativas que confluyen en la generación de las obras, entre las que se encuentran:

- I. Literaria;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza;
- V. Pictórica o de dibujo;
- VI. Escultórica y de carácter plástico;
- VII. Caricatura e historieta;
- VIII. Arquitectónica;
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;
- XI. Programas de cómputo;
- XII. Fotográfica;
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual. Y las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

*Ley de la Casa de Moneda.* También, atendiendo al hecho de que la acuñación de monedas y emisión de billetes son excepciones a la prohibición de monopolios, conviene citar la Ley de la Casa de Moneda de México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1986, en vigor a partir del 21 de enero de 1986. En su artículo 1° establece que la acuñación de moneda es una función que ejerce de manera exclusiva el Estado en los términos del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de las leyes y decretos del Congreso de la Unión, conforme a las políticas y lineamientos establecidos por el Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Como lo previene el artículo 2°, para la acuñación de moneda se crea un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio denominado Casa de Moneda de México. El objeto de la Casa de Moneda está contenido en el artículo 4° y es la acuñación de la moneda de curso legal en el país. En la realización de su objeto, la Casa de Moneda procederá a la troquelación conforme a las características y denominaciones que establezcan los decretos del Congreso de la Unión y a las órdenes de acuñación del Banco de México, en los términos de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de este último. Este precepto se complementa con el contenido del artículo 5°, que señala las actividades adicionales que debe realizar la Casa de Moneda de México. La ley se debe vincular con la Ley del Banco de México y su reglamento, y la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, y las

facultades que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal asigna a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

*Ley General de Sociedades Cooperativas.* Esta ley fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de agosto de 1994, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1994. Como lo señala su artículo 1º, tiene por objeto regular la organización y el funcionamiento de las sociedades cooperativas. Sus disposiciones son de interés social y de observancia general en el territorio nacional. En el artículo 2º define la sociedad cooperativa como una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes, en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Los principios que rigen el funcionamiento de las sociedades cooperativas son, según el artículo 6º:

- I. Libertad de asociación y retiro voluntario de los socios;
- II. Administración democrática;
- III. Limitación de intereses a algunas aportaciones de los socios si así se pactara;
- IV. Distribución de los rendimientos en proporción a la participación de los socios;
- V. Fomento de la educación cooperativa y de la educación en la economía solidaria;
- VI. Participación en la integración cooperativa;
- VII. Respeto al derecho individual de los socios de pertenecer a cualquier partido político o asociación religiosa, y
- VIII. Promoción de la cultura ecológica.

Para su constitución, como lo establece el artículo 11, se requiere:

- I. Se reconoce un voto por socio, independientemente de sus aportaciones;
- II. Serán de capital variable;
- III. Habrá igualdad esencial en derechos y obligaciones de sus socios e igualdad de condiciones para las mujeres;
- IV. Tendrán duración indefinida, y
- V. Se integrarán con un mínimo de cinco Socios, excepto aquellas a que se refiere el artículo 33 Bis de la Ley.

Como lo señala el artículo 14, las sociedades cooperativas podrán adoptar el régimen de responsabilidad limitada o suplementada de los socios; existe el primero cuando los socios solamente se obliguen al pago de los certificados de aportación que hubieren suscrito; la segunda, cuando los socios respondan a prorrata por las operaciones sociales, hasta por la cantidad determinada en el acta constitutiva.

*Marco regulatorio de la industria petrolera.* A partir de la reforma energética del 20 de diciembre de 2013 se incrementó el número de leyes aplicables a esta actividad; mencionaremos algunas de ellas y, por razones de espacio, únicamente destacaremos

el contenido de las más importantes. Así, en este campo se aplican las leyes Orgánica de la Administración Pública Federal, Federal de las Entidades Paraestatales, Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, General de Bienes Nacionales, de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Federal de Procedimiento Administrativo, Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Federal sobre Metrología y Normalización, Federal de Derechos, General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos, de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2016, Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, del Impuesto a los Depósitos en Efectivo, el Código Penal Federal, Código Fiscal de la Federación, las leyes de Expropiación, de Navegación y Comercio Marítimos, de Asociaciones Público Privadas, Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, Federal de Responsabilidad Ambiental, de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, de Inversión Extranjera y Federal de Archivos.

Específicamente en el ámbito energético, en primer lugar, como es un campo en transición, todavía se aplica la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y las leyes de Petróleos Mexicanos, para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética, para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía, de la Comisión Reguladora de Energía, de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, de la Propiedad Industrial, Minera, de Hidrocarburos, de Ingresos sobre Hidrocarburos, de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, Federal de Responsabilidad Ambiental, de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, y Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.

*Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.* Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de noviembre de 1958, entró en vigor a partir del 30 de noviembre de 1958; establece que “Corresponde a la Nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible de todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en el territorio nacional, incluida la plataforma continental [...], en mantos o yacimientos, cualquiera que sea su estado físico, incluyendo los estados intermedios, y que componen el aceite mineral crudo, lo acompañan o se derivan de él”.

En su artículo 2° señala que solamente la nación podrá llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocarburos, que constituyen la industria petrolera en los términos del artículo siguiente, y también menciona que con la palabra petróleo comprende a todos los hidrocarburos naturales a que se refiere el artículo primero. Define, en el artículo 3°, a la industria petrolera como aquella que comprende:

- a) La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo y los productos que se obtengan de su refinación;

b) La exploración, la explotación, la elaboración y las ventas de primera mano del gas, así como el transporte y el almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración, y

c) La elaboración, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo y del gas que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas y que constituyen petroquímicos básicos, que a continuación se enumeran:

1. Etano;
2. Propano;
3. Butanos;
4. Pentanos;
5. Hexano;
6. Heptano;
7. Materia prima para negro de humo;
8. Naftas, y
9. Metano, cuando provenga de carburos de hidrógeno, obtenidos de yacimientos ubicados en el territorio nacional y que se utilicen como materia prima en procesos industriales petroquímicos.

El artículo 4° señala que la nación llevará a cabo la exploración y la explotación del petróleo y las demás actividades a que se refiere el artículo 3°, que se consideran estratégicas en los términos del artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por conducto de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios. Sin embargo, existen excepciones, puesto que como lo señala el párrafo segundo del artículo 4°:

Salvo lo dispuesto en el artículo 3°, el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas podrán ser llevados a cabo, previo permiso, por los sectores social y privado, los que podrán construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos, en los términos de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan. El transporte, el almacenamiento y la distribución de gas metano, queda incluida en las actividades y con el régimen a que se refiere el párrafo anterior. Cuando en la elaboración de productos petroquímicos distintos a los básicos enumerados en la fracción III del artículo 3° de esta Ley se obtengan, como subproductos, petrolíferos o petroquímicos básicos, éstos podrán ser aprovechados en el proceso productivo dentro de las plantas de una misma unidad o complejo, o bien ser entregados a Petróleos Mexicanos o a sus organismos subsidiarios, bajo contrato y en los términos de las disposiciones administrativas que la Secretaría de Energía expida. Las empresas que se encuentren en el supuesto a que se refiere el párrafo anterior tendrán la obligación de dar aviso a la Secretaría de Energía, la cual tendrá la facultad de verificar el cumplimiento de las citadas disposiciones administrativas y, en su caso, imponer las sanciones a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

En el artículo 5° se establece la figura administrativa de la asignación de terrenos para los fines de exploración y explotación petroleras. Y en el artículo 6° se permite a Petróleos Mexicanos celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y

de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiera. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan serán siempre en efectivo y en ningún caso concederán por los servicios que se presten o las obras que se ejecuten porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones. Caber destacar que en mi opinión estos contratos son los que se vinculan con las leyes de obras, adquisiciones, arrendamientos y servicios.

*Ley de Petróleos Mexicanos.* Esta ley se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de agosto de 2014; de manera extraña, en su artículo 1º, destaca su carácter de “Reglamentaria del artículo 25, párrafo cuarto de la Constitución y del Transitorio Vigésimo del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2013”. Ese mismo precepto prescribe que su objetivo es regular la organización, administración, funcionamiento, operación, control, evaluación y rendición de cuentas de la empresa productiva del Estado, Petróleos Mexicanos, así como establecer su régimen especial en materia de:

- I. Empresas productivas subsidiarias y empresas filiales;
- II. Remuneraciones;
- III. Adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras;
- IV. Bienes;
- V. Responsabilidades;
- VI. Dividendo Estatal;
- VII. Presupuesto, y
- VIII. Deuda.

El artículo 2º define a Petróleos Mexicanos como una empresa productiva del Estado, de propiedad exclusiva del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que gozará de autonomía técnica, operativa y de gestión. En el artículo 4º se establece que tiene como fin el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado mexicano como su propietario, así como actuar de manera transparente, honesta, eficiente, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental; asimismo, debe procurar el mejoramiento de la productividad para maximizar la renta petrolera del Estado y contribuir con ello al desarrollo nacional.

En la ley se destacan temas como gobierno corporativo, de administración, responsabilidad y remoción de los consejeros, los comités, las funciones de la dirección general, vigilancia y auditoría, las empresas productivas subsidiarias y empresas filiales, remuneraciones “especiales” al personal, adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras, integridad en las contrataciones, bienes, responsabilidades, “dividendo estatal”, presupuesto, deuda, transparencia y rendición de cuentas, controversias, medios alternativos y utilidades.

*Ley de Hidrocarburos.* Esta norma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de agosto de 2014. Según su artículo 1º, reglamenta los artículos 25, párrafo cuarto; 27, párrafo séptimo, y 28, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de hidrocarburos. Afirma que: “Corresponde a la Nación la propiedad directa, inalienable e imprescriptible de todos los Hidrocarburos que se encuentren en el subsuelo del territorio nacional, incluyendo la plataforma continental y la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, en mantos o yacimientos, cualquiera que sea su estado físico”.

En términos de su artículo 2º, su objeto es regular determinadas actividades en territorio nacional, a saber:

- I. El Reconocimiento y Exploración Superficial, y la Exploración y Extracción de Hidrocarburos;
- II. El Tratamiento, refinación, enajenación, comercialización, Transporte y Almacenamiento del Petróleo;
- III. El procesamiento, compresión, licuefacción, descompresión y regasificación, así como el Transporte, Almacenamiento, Distribución, comercialización y Expendio al Público de Gas Natural;
- IV. El Transporte, Almacenamiento, Distribución, comercialización y Expendio al Público de Petrolíferos, y
- V. El Transporte por ducto y el Almacenamiento que se encuentre vinculado a ductos de Petroquímicos.

La norma tiene un apartado de cuarenta definiciones en su artículo 4º; regula las asignaciones, los contratos de exploración y extracción, la información para el reconocimiento, la exploración superficial, y la exploración y extracción de hidrocarburos, las autorizaciones, los permisos, los sistemas integrados, el Centro Nacional de Control de Gas Natural, otras actividades en la industria, las sanciones, la transparencia y el combate a la corrupción, jurisdicción, utilidad pública y procedimientos, impacto social, cobertura social, desarrollo de la industria nacional, seguridad industrial y protección al ambiente y aplicación general de la ley.

*Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.* Esta ley se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de agosto de 2014; según su artículo 1º, su objeto es establecer las normas para la constitución y la operación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, que tiene como fin recibir, administrar, invertir y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a excepción de los impuestos, en términos de lo dispuesto en el artículo 28 de la propia Constitución y los transitorios decimocuarto y decimoquinto del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2013.

En términos de su artículo 3°, a este fideicomiso no se le aplican las disposiciones que regulan los fideicomisos públicos de la Administración Pública Federal. Su patrimonio se integra, como lo señala su artículo 4°, con: I. Los ingresos derivados de las asignaciones y los contratos a que se refiere el artículo 1 de esta Ley; II. El producto de las inversiones que se deriven de los recursos del Fondo Mexicano del Petróleo, y III. Las donaciones o cualquier tipo de aportación provenientes de cualquier persona física o moral.

*Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario.* Esta norma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1995 y entró en vigor el 13 de mayo de 1995; como lo señala su artículo 1°, es de orden público y de observancia en todo el país; su objetivo es regular la construcción, operación, explotación, conservación y mantenimiento de las vías férreas cuando sean vías generales de comunicación, el servicio público de transporte ferroviario que en ellas opera y los servicios auxiliares. Cabe señalar que el servicio ferroviario se define como una actividad económica prioritaria y corresponde al Estado ser rector de su desarrollo. Por lo que el Estado está obligado a proteger la seguridad y la soberanía de la nación y a promover el desarrollo del servicio ferroviario en condiciones que garanticen la libre competencia entre los diferentes modos de transporte.

La norma contiene, además, las disposiciones relacionadas con la Agencia Reguladora del Transporte Ferroviario. Como órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes regula también el derecho de vía el Fondo Nacional de Seguridad para Cruces Viales Ferroviarios; destacan los casos en los que las vías férreas se consideran vías generales de comunicación; por último, contiene prescripciones asociadas a las concesiones y los permisos, la construcción, la conservación, el mantenimiento y la operación de las vías férreas, el servicio público de transporte ferroviario, las responsabilidades, la requisa, la verificación y las sanciones aplicables en la materia.

*Ley Federal de Protección al Consumidor.* Esta ley se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992: en vigor a partir del 25 de diciembre de 1992, norma que reglamenta el artículo 28 constitucional, cuyo objeto es promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Y entre los principios básicos de las relaciones de consumo, en términos de su artículo 1°, fracción VII, se encuentra el de la protección al consumidor de la publicidad engañosa y abusiva, los métodos comerciales coercitivos y desleales, las prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios. Circunstancia que se refrenda en su artículo 10.

En su artículo 20, prescribe que la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, le asigna funciones de autoridad administrativa, y le encomienda promover y proteger los derechos e intereses del consumidor, así como procurar la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. También regula la información y publicidad, las promociones y ofertas, las ventas a domicilio, los

servicios, las operaciones a crédito, las operaciones con inmuebles, los derechos de consumidores en transacciones electrónicas o uso de tecnología, las garantías, los contratos de adhesión, incumplimiento, vigilancia y verificación, los procedimientos: conciliatorio, arbitral y por violaciones a la ley, las sanciones y los recursos administrativos.

*Ley del Banco de México.* En materia de regulación del Banco Central contamos con la Ley del Banco de México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1993, en vigor a partir del 1 de abril de 1994, que señala su artículo 1°:

El banco central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México. En el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de esta Ley, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En su artículo 2° se establece que la finalidad del Banco de México es proveer a la economía del país de moneda nacional y para su consecución tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Serán también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos. En términos del artículo 3°, las funciones del Banco de México son:

- I. Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos;
- II. Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia;
- III. Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo;
- IV. Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera;
- V. Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y
- VI. Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

En términos del artículo 4°, corresponderá privativamente al Banco de México emitir billetes y ordenar la acuñación de moneda metálica, así como poner ambos signos en circulación a través de las operaciones que esta Ley le autoriza realizar. Según el artículo 7°, el Banco de México puede ejecutar estas actividades:

- I. Operar con valores;
- II. Otorgar crédito al Gobierno Federal, a las instituciones de crédito, así como al organismo descentralizado denominado Instituto para la Protección al Ahorro Bancario;
- III. Otorgar crédito a las personas a que se refiere la fracción VI del artículo 3°;

- IV. Constituir depósitos en instituciones de crédito o depositarias de valores, del país o del extranjero;
- V. Adquirir valores emitidos por organismos financieros internacionales o personas morales domiciliadas en el exterior, de los previstos en la fracción II del artículo 20;
- VI. Emitir bonos de regulación monetaria;
- VII. Recibir depósitos bancarios de dinero del Gobierno Federal, de entidades financieras del país y del exterior, de fideicomisos públicos de fomento económico y de los referidos en la fracción XI siguiente, de instituciones para el depósito de valores, así como de entidades de la administración pública federal cuando las leyes así lo dispongan;
- VIII. Recibir depósitos bancarios de dinero de las personas a que se refiere la fracción VI del artículo 3°;
- IX. Obtener créditos de las personas a que se refiere la fracción VI del artículo 3° y de entidades financieras del exterior, exclusivamente con propósitos de regulación cambiaria;
- X. Efectuar operaciones con divisas, oro y plata, incluyendo reportes;
- XI. Actuar como fiduciario cuando por ley se le asigne esa encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio Banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo, y
- XII. Recibir depósitos de títulos o valores, en custodia o en administración, de las personas señaladas en las fracciones VII y VIII anteriores. También podrá recibir depósitos de otros efectos del Gobierno Federal. Además, como a toda autoridad, se le obliga a realizar sólo los actos previstos en la ley o sus conexos.

Otra norma importante es el artículo 9°, en el que se prescribe que:

El Banco de México no deberá prestar valores al Gobierno Federal ni adquirirlos de éste, excepto cuando se trate de adquisiciones de valores a cargo del propio Gobierno y se cumpla una de las dos condiciones siguientes:

- I. Las adquisiciones que queden correspondidas con depósitos en efectivo no retirables antes del vencimiento, que dicho Gobierno constituya en el Banco con el producto de la colocación de los valores referidos, cuyos montos, plazos y rendimientos sean iguales a los de los valores objeto de la operación respectiva; o bien,
- II. Las adquisiciones correspondan a posturas presentadas por el Banco en las subastas primarias de dichos valores. Estas adquisiciones en ningún caso deberán ser por monto mayor al de los títulos a cargo del propio Gobierno propiedad del Banco que venzan el día de colocación de los valores objeto de la subasta.

Lo que vinculado con el artículo 11 crea las bases de los préstamos del banco central al gobierno y permite, por un lado, evitar las tentaciones autoritarias de poner a trabajar la “maquinita de hacer dinero” y, por el otro, las crisis inflacionarias provocadas por exceso de circulante en la economía de nuestro país. Para concluir con la Ley del Banco de México debemos mencionar que, como lo señala el artículo 10, tiene la función privativa de agente del gobierno federal para la emisión, colocación, compra y venta de valores representativos de la deuda interna del citado gobierno y, en general, para el servicio de dicha deuda. Además, esta ley se debe vincular con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de julio de 1931 y la Ley de la Casa de Moneda ya mencionada.

## Desarrollo jurisprudencial

Como aclaración previa, debemos destacar que en nuestro régimen legal la doctrina considera a la jurisprudencia como una de las fuentes del derecho. En materia de interpretación de las normas jurídicas, la doctrina juega un papel preponderante, puesto que constituye las decisiones que los órganos facultados —el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito— han adoptado al interpretar la ley. También es importante mencionar que actualmente se está desarrollando la décima época de la jurisprudencia, y en materias como las telecomunicaciones los criterios de los tribunales facultados se encuentran en formación.

Por lo anterior, atendiendo al amplio contenido del precepto y a la complejidad de las materias reguladas, no agotaremos la jurisprudencia relacionada con los temas que aborda el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este apartado pretende ser ejemplificativo del impacto de los criterios de los tribunales en la aplicación de normas. En una tesis de la novena época, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que:

El artículo 28 de la Ley Fundamental establece que en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas y los estancos, los cuales constituyen, respectivamente, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida en favor de una o varias personas determinadas, en perjuicio del público en general o de alguna clase social.<sup>81</sup>

Como se advierte, la definición de monopolio que da esta tesis de jurisprudencia incorpora las notas distintivas de esa situación del mercado, como son el acaparamiento en unas pocas manos, además, establece la finalidad de ese acaparamiento: obtener el alza de precios. Las prácticas monopólicas las vincula con los procedimientos para evitar la libre competencia o competencia entre los proveedores de bienes, siempre que obliguen a pagar precios exagerados (con lo que se hace eco de la tesis del *dolus bonus*, puesto que, *a contrario sensu*, si no se obliga al consumidor a pagar precios “exagerados”, pueden existir prácticas monopólicas); y, por último, a los estancos que, según la tesis, consisten en una ventaja exclusiva indebida a favor de una persona o

<sup>81</sup> Organizaciones y actividades auxiliares del crédito. El artículo 81-a de la Ley General relativa, reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el primero de junio de dos mil uno, no origina el establecimiento de monopolios, estancos ni de prácticas monopólicas prohibidos por el artículo 28 de la Constitución federal. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, noviembre de 2002, tesis: 2a. CXLVI/2002, p. 452.

varias personas determinadas, lo que soslaya la idea de embargo que también está presente en la palabra “estanco”.

En una tesis de la Quinta Época se sostiene que: “por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera”.<sup>82</sup> Lo que es más cercano a la definición de monopolio. En otra tesis, se asienta que:

Para que exista monopolio no es necesario que se trate de concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, pues puede existir mediante todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público.<sup>83</sup>

Definición que se identifica más con las llamadas prácticas monopólicas. En otra tesis de la Primera Sala señala que:

Los artículos 25 y 28 de la Carta Magna establecen, en esencia, la rectoría económica del Estado para garantizar el crecimiento económico del país, que se cumple, en los términos previstos en los propios preceptos constitucionales, mediante diversas acciones en que el Estado alienta la producción, concede subsidios, otorga facilidades a empresas de nueva creación, estimula la exportación de sus productos, concede facilidades para la importación de materias primas y prohíbe los monopolios, esto es, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; pero en este señalado aspecto de dirección estatal no conceden garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, en vía de amparo.<sup>84</sup>

Con este criterio la Corte rompe con el sentido rígido que algunos teóricos de la ciencia jurídica habían establecido para señalar que en la Constitución existía una parte orgánica y otra dogmática; en nuestro constitucionalismo se creía que los primeros 29 artículos consagraban garantías individuales y los restantes constituían la llamada parte orgánica de la Constitución. En esta tesis, la Suprema Corte señala con claridad que a pesar del contenido de los artículos 25 y 28 de la Constitución, éstos no constituyen garantías individuales, por lo que su contenido debería analizarse a la luz de los llamados derechos difusos, en lo que, en ciertos casos y bajo determinadas cir-

<sup>82</sup>Monopolios. Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Apéndice 2000*, tomo I, Const., P.R. SCJN, tesis: 1914, p. 1317.

<sup>83</sup>Monopolios, naturaleza de los. Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: *Apéndice 2000*, tomo I, Const., P.R. SCJN, tesis: 1917, p. 1320.

<sup>84</sup>Rectoría económica del Estado en el desarrollo nacional. Los artículos 25 y 28 constitucionales que establecen los principios relativos, no otorgan derechos a los gobernados, tutelables a través del juicio de amparo, para obligar a las autoridades a adoptar determinadas medidas. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, tesis: P. CXIV/2000, p. 149.

cunstancias, existen derechos colectivos sin titular, lo que no los invalida porque cuentan con protección legal.

Ahora bien, de las tesis mencionadas podemos concluir que la libertad de comercio es absoluta en nuestra Constitución; de la lectura del párrafo tercero del artículo 28 advertimos que no es así, en una tesis de la Séptima Época se establece que:

La libertad de comercio contenida en el artículo 4° de la Constitución y la prohibición de monopolios, relacionada con ésta, comprendida en el artículo 28, tienen por objeto regular el comercio en función de la sociedad en que se practica, para beneficio de toda la colectividad, y no únicamente de los comerciantes en perjuicio de aquélla. De esta manera, nuestra Máxima Ley entiende la libertad de comercio en función de la sociedad, pues autoriza que se limite en beneficio de la colectividad, y así, cuando ésta se pueda perjudicar con su uso indebido, la misma debe restringirse hasta que cese el perjuicio, y la restricción puede realizarse no únicamente prohibiendo monopolios, sino de cualquier forma.<sup>85</sup>

De lo que se advierte que la jurisprudencia se ha ocupado de estudiar la naturaleza jurídica del monopolio y de interpretar el contenido del artículo 28 en esa materia. En la controversia 117/2014 promovida por el Congreso de la Unión por conducto de la Cámara de Senadores, resuelta el 7 de mayo de 2015, derivó la jurisprudencia P/J. 46/2015 (10A.), en la que se destacó:

De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes —de los órganos políticos y de los entes regulados— para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ahora, la idea básica del Estado Regulador, busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática e innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional; de ahí que a estos órganos se les otorguen funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, propias del Congreso de la Unión, y de las reglamentarias, concedidas al Ejecutivo a través del artículo 89, fracción I, constitucional. Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las

<sup>85</sup>Comercio, libertad de. La Constitución autoriza su restricción en beneficio de la colectividad. Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Apéndice 2000*, tomo I, Const., P.R. SCJN, tesis: 648, p. 460.

cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda. Pues bien, al introducirse el modelo de Estado Regulador en la Constitución, se apuntala un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a racionalidades técnicas especializadas, al gozar de una nómina propia de facultades regulatorias, cuyo fundamento ya no se encuentra en la ley ni se condiciona a lo que dispongan los Poderes clásicos.<sup>86</sup>

En esta jurisprudencia se destaca el impacto del modelo económico vigente en el país. Se destaca la idea de “Estado regulador”, similar a la de “Estado gendarme o policía”, la “sociedad postindustrial” y el funcionamiento de “mercados complejos”, para intentar conciliar dos instituciones liberales: el “mercado” con “todo el catálogo de derechos humanos”, a través de “órganos autónomos” que tienen competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional. En otra jurisprudencia derivada de la controversia constitucional 117/2014, la P./J. 44/2015 (10A.), el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación destacó:

Del listado de facultades previstas en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el IFT no tiene asignada una función jurídica preponderante, sino que conjunta las tres clásicas: la de producción de normas generales, la de aplicación y la de adjudicación, siendo la primera la que corresponde propiamente a su función regulatoria, respecto de la cual en la norma constitucional hay referencia textual a dos tipos: 1) internas; y, 2) externas. Ahora bien, el precepto indicado, en su párrafo vigésimo, fracción III, establece que aquél emitirá su propio estatuto orgánico, esto es, producirá regulación interna; por su parte, la fracción IV del párrafo y artículo aludidos establece que podrá emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para cumplir su función regulatoria en el sector de su competencia, es decir, expedirá regulación externa. Ahora bien, estas normas regulatorias tienen un límite material, por el cual sólo puede emitir normas generales en el ámbito de competencias en el que tiene poderes regulatorios, ya que la norma constitucional establece: “exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia”; por tanto, para determinar cuál es su sector de competencia es necesario precisar el criterio rector de su ámbito material de actuación, lo que prevén los párrafos décimo quinto y décimo sexto del artículo 28 mencionado en tres rubros: a) El desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones; b) La regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución;

<sup>86</sup>Época: Décima Época, registro: 2010881, Instancia: Pleno, tipo de tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 26, enero de 2016, tomo I, materia(s): Constitucional, tesis: P./J. 46/2015 (10A.), p. 339, rubro: Estado regulador. El modelo constitucional lo adopta al crear a órganos autónomos en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

y, c) En materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Por otra parte, sus facultades regulatorias tienen un límite jerárquico, pues el artículo 28 citado precisa que las disposiciones administrativas de carácter general que puede emitir dentro del sistema de fuentes jurídicas se encuentran por debajo de la Constitución y, en un peldaño inferior, también debajo de las leyes emitidas por el Congreso de la Unión. Así, el órgano referido tiene la facultad constitucional de emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para cumplir su función regulatoria en el sector de su competencia, constituyendo sus disposiciones generales una fuente jurídica jerárquicamente inferior a las leyes emitidas por el Congreso con fundamento en el artículo 73, fracción XVII, de la Constitución Federal, a cuyos términos debe ajustarse dicho órgano constitucional autónomo, en términos del invocado artículo 28.<sup>87</sup>

En este criterio se destaca que los “órganos autónomos constitucionales”, en particular el IFT, cuenta con facultades “de producción de normas generales, la de aplicación y la de adjudicación”, que la primera corresponde a su “función regulatoria”, lo que le permite “emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para cumplir su función regulatoria en el sector de su competencia”. En esta jurisprudencia se advierte la recepción en el derecho mexicano de la agencia regulatoria estadounidense.

En otro criterio de jurisprudencia, el PC.XXXIII.CRT J/2 A (10A.), el Pleno de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, al resolver la Contradicción de tesis 1/2014, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Tercero, Quinto y Décimo Quinto, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, el 24 de noviembre de 2014, afirmó:

Conforme al artículo séptimo transitorio, párrafo segundo, del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Telecomunicaciones, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2013, los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración del Instituto Federal de Telecomunicaciones, deben continuar su trámite ante este órgano en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio y, que las resoluciones que recaigan en tales procedimientos, sólo pueden ser impugnadas, mediante juicio de amparo indirecto. De ahí que si el acto impugnado consiste en una resolución emitida y notificada por la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones con anterioridad a la publicación del decreto mencionado el órgano jurisdiccional legalmente competente para conocer y resolver el juicio relativo será la Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; porque no se surten los supuestos de la reforma constitucional de referencia, en tanto que dicha resolución fue emitida con anterioridad a la integración

<sup>87</sup>Época: Décima Época, registro: 2010670, Instancia: Pleno, tipo de tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 25, diciembre de 2015, tomo I, materia(s): Constitucional, tesis: P./J. 44/2015 (10A.), p. 36, rubro: Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT). Caracterización constitucional de sus facultades regulatorias.

formal del Instituto Federal de Telecomunicaciones, además, porque la procedencia del juicio biinstancial está supeditada a que la resolución emane de dicho Instituto, es decir, la procedencia sólo se encuentra prevista respecto de resoluciones que recaigan a los procedimientos seguidos ante éste.<sup>88</sup>

En lo que se refiere al contenido de las concesiones en materia de telecomunicaciones, en una tesis aislada, la I.10.A.E.143 A (10A.), se destacó:

Conforme a los artículos 25 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las funciones que el Estado realice en las áreas prioritarias, implican que ejerza su rectoría, protegiendo la seguridad y la soberanía nacionales. Correlativamente, la Ley Federal de Telecomunicaciones abrogada (artículos 41 a 51) impone distintas y variadas modalidades a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, a efecto de promover el desarrollo y funcionalidad del sector, incentivando la interconexión y la competencia entre concesionarios, a efecto de favorecer a los usuarios. En ese sentido, al otorgar el Estado una concesión, no constituye un derecho de propiedad sobre el servicio concesionado y la gestión o explotación de cualquier red pública de telecomunicaciones queda sujeta a modalidades dinámicas de acuerdo a circunstancias cambiantes. Por tanto, el titular de una concesión no puede aducir violación alguna al derecho de propiedad, previsto en el artículo 27 constitucional, cuando el órgano regulador en la materia cambie las condiciones de uso de la red, por ejemplo, con el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2009, porque no goza de algún dominio constituido sobre el servicio público, ni a que prevalezcan ciertas maneras de ejercicio, al establecerse en el propio título y en las leyes aplicables que la concesión está sujeta a las modificaciones que el orden jurídico disponga y a las condiciones conforme a las cuales el servicio público debe prestarse; de ahí que un concesionario no puede pretender que para modificar las estipulaciones consignadas en su título de concesión, deba seguirse un procedimiento de expropiación e indemnizarsele, como sucede con los bienes, propios de cualquier sujeto privado.<sup>89</sup>

Así, esta interpretación destaca que la concesión no constituye un derecho de propiedad sobre el servicio concesionado, por lo que la gestión o explotación de cualquier red pública de telecomunicaciones queda sujeta a modalidades dinámicas de acuerdo con circunstancias cambiantes. Lo anterior parece correcto si se trata de “redes” del dominio público, sin embargo, cabría cuestionar si en el caso de las concesiones estamos en presencia de una concesión de “servicio público” o de “bienes del

<sup>88</sup>Época: Décima Época, registro: 2008184, Instancia: Plenos de circuito, tipo de tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 14, enero de 2015, tomo II, materia(s): administrativa, común, tesis: PC. XXXIII.CRT j/2 a (10a.), p. 1143, rubro: Competencia para conocer de los juicios promovidos en contra de resoluciones de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones. Corresponde a las salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa si aquéllas fueron emitidas con anterioridad a la integración formal del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

<sup>89</sup>Décima Época, registro: 2011714, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, publicación: viernes 27 de mayo de 2016 10:27 h, materia(s): (constitucional), tesis: I.10.A.E.143 A (10a.), rubro: Concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. No pueden aducir violación alguna al derecho de propiedad, por el hecho de que el órgano regulador en la materia modifique las estipulaciones consignadas en el título correspondiente (plan técnico fundamental de interconexión e interoperabilidad).

dominio público”, como lo es el espacio radioeléctrico. En otra tesis aislada, la I.10.A.E.144 A (10A.), se menciona:

De acuerdo con el marco regulatorio previsto en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una concesión en materia de telecomunicaciones, al tener por objeto la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación, de vital importancia para el desarrollo económico y social del país, como lo son las redes de comunicación que utilizan bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, su prórroga y/o modificación está sujeta a la política regulatoria y al procedimiento ordinario para el otorgamiento de concesiones. Esto es, se trata de decisiones, que si bien obligan a un mayor análisis que el habitual de las autoridades administrativas para conceder o negar una concesión, en tanto consiste en la respuesta que da un ente del Estado y que le exige el examen de otros elementos, como la evaluación del desempeño de la concesionaria, ello no da pauta para considerar que esa contestación deba colmar una fundamentación y motivación con mayores exigencias, sino sólo la necesaria para justificar su decisión, a efecto de que pueda permitirse al justiciable conocer los motivos de ésta y, en su caso, impugnarla por los medios legales correspondientes. Lo anterior se sustenta en que, concierne al Estado la rectoría del desarrollo nacional, para garantizar que éste sea integral y sustentable y que fortalezca el régimen democrático, mediante el fomento del crecimiento económico y una más justa redistribución de la riqueza, de manera que le toca planear, conducir y coordinar la actividad económica nacional y regular las actividades que demanda el interés general. En ese contexto, el uso, explotación y aprovechamiento del espectro radioeléctrico a través del régimen de concesiones, implica que las decisiones de su prórroga o modificación se realicen sujetándose únicamente a la garantía de legalidad, prevista en los artículos 14 y 16 constitucionales, en concordancia con los diversos 19 y 57 de la Ley Federal de Telecomunicaciones abrogada. Considerar lo contrario desconocería las prescripciones consignadas en el citado artículo 25, dirigidas a proteger la economía nacional mediante acciones estatales que deben apearse a los principios y propósitos ahí consignados, por lo cual, pretender una justificación jurídica especial de mayor extensión en las resoluciones de modificación y/o prórroga señaladas, implicaría que la autoridad competente subordinara al interés particular la organización y conducción que debe observar para el desarrollo nacional en las materias de telecomunicaciones y radiodifusión, mediante el establecimiento de un sistema de planeación democrática sólido, dinámico, permanente y equitativo al crecimiento de la economía y la libre competencia en esos ámbitos.<sup>90</sup>

Aquí se destaca, de manera contundente, que la concesión en materia de telecomunicaciones tiene por objeto la explotación, el uso y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación. También llama la atención que en este criterio se mencione que la prórroga y/o modificación de una concesión está sujeta a la “política regulatoria” y al procedimiento ordinario para el otorgamiento de concesiones, porque en opinión del órgano emisor del criterio:

<sup>90</sup>Época: Décima Época, registro: 2011715, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, publicación: viernes 27 de mayo de 2016, 10:27 h, materia(s): (administrativa), tesis: I.10.A.E.144 A (10A.), rubro: Concesiones en materia de telecomunicaciones. Características de la fundamentación y motivación de las resoluciones de su modificación y/o prórroga.

Se trata de decisiones, que si bien obligan a un mayor análisis que el habitual de las autoridades administrativas para conceder o negar una concesión, en tanto consiste en la respuesta que da un ente del Estado y que le exige el examen de otros elementos, como la evaluación del desempeño de la concesionaria, ello no da pauta para considerar que esa contestación deba colmar una fundamentación y motivación con mayores exigencias, sino sólo la necesaria para justificar su decisión, a efecto de que pueda permitirse al justiciable conocer los motivos de ésta y, en su caso, impugnarla por los medios legales correspondientes, [criterio parece subordinar la] fundamentación y motivación legal [a la política] (aunque se adjetive de “regulatoria”).

En otra tesis aislada con número I.2o.A.E.30 A (10A.), derivada de tribunales colegiados, se determinó:

De acuerdo con los artículos 28 constitucional y transitorios octavo, fracción III y noveno, último párrafo, del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2013, el Poder Reformador de la Constitución creó un organismo constitucional autónomo denominado Instituto Federal de Telecomunicaciones, y lo dotó de facultades para regular, promover y supervisar las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, asignándole el carácter de autoridad en materia de competencia económica del sector de las telecomunicaciones y, en consecuencia, le otorgó facultades para ejercer, en forma exclusiva, las atribuciones que ese precepto establece para la Comisión Federal de Competencia Económica y para regular, de forma asimétrica, a los participantes en dichos mercados, con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y a la libre concurrencia, y le impuso la obligación de determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como de imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, las cuales incluyen, en lo aplicable, las relacionadas con la regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red de dichos agentes. En desarrollo de estos mandatos constitucionales, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de julio de 2014, en vigor a los treinta días naturales siguientes (13 de agosto de 2014), prevé en su artículo 131, segundo párrafo, inciso a), el comportamiento del agente preponderante y señala un tratamiento asimétrico para él (tarifa cero). Esta reseña normativa revela que, en términos de la regulación constitucional y legal vigentes, se adoptó el principio de asimetría como regla general, aplicable a cualquier acto o medida regulatoria, tratándose del régimen de preponderancia, pero ninguno de estos ordenamientos impone al Instituto Federal de Telecomunicaciones la obligación ordinaria de regular asimétrica o diferenciadamente, tratándose de tarifas de interconexión entre concesionarios que no se encuentran dentro de dicho régimen.<sup>91</sup>

<sup>91</sup>Época: Décima Época, registro: 2011663, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, publicación: viernes 20 de mayo de 2016, 10:20 h, materia(s): (administrativa), tesis: I.2O.A.E.30 A (10A.), rubro: Asimetría. Dicho principio es aplicable, por regla general, a cualquier acto o medida regulatoria, tratándose del régimen de preponderancia.

Que el Instituto Federal de Telecomunicaciones es un organismo constitucional autónomo con facultades para regular, promover y supervisar las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones; también que ese Instituto es autoridad en materia de competencia económica del sector de las telecomunicaciones. Además, se argumenta sobre el principio de asimetría como regla general, aplicable a cualquier acto o medida regulatoria, en el régimen de preponderancia, no obstante, después se argumenta que no se “impone al Instituto Federal de Telecomunicaciones la obligación ordinaria de regular asimétrica o diferenciadamente”, en el caso de “tarifas de interconexión”.

## Derecho comparado

En nuestro estudio de legislación comparada abordaremos la experiencia de algunos países latinoamericanos, por su tradición jurídica más cercana a la nuestra. Desarrollo normativo que se plasma en sus constituciones respectivas. Para evitar la información inútil, únicamente haremos referencia a las normas que se relacionen con las instituciones que contiene el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que estudiamos.

*Argentina.* El artículo 42 de la Constitución señala que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Por lo que las autoridades están obligadas a proteger esos derechos, a educar para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, a la de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

*Bolivia.* Como lo previene el artículo 107, fracción III, de su Constitución, los medios de comunicación social no podrán conformar, de manera directa o indirecta, monopolios u oligopolios. Además, su artículo 314 prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios. Por último, el artículo 316, numeral 8, destaca, entre las funciones del Estado en la economía, el determinar el monopolio estatal de las actividades productivas y comerciales que se consideren imprescindibles en caso de necesidad pública.

*Colombia.* En el artículo 76 de su Constitución señala que la intervención del Estado en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. El organismo mencionado

desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio que refiere el inciso anterior.

Por su parte, el artículo 77 de su norma constitucional señala que la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado. La televisión será regulada por una entidad autónoma de orden nacional, sujeta a un régimen legal propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una junta directiva, la cual nombrará al director. Los miembros de la junta directiva tendrán periodo fijo. El gobierno nacional designará a dos de ellos. Otro será escogido por los canales regionales de televisión. La ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros. Además, asienta que una ley regulará la organización y funcionamiento de la entidad.

Por su parte, el artículo 336 establece que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social, y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar están destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas referentemente a los servicios de salud y educación. La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

*Costa Rica.* En el artículo 46 de su Constitución prohíbe a los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Señala que es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora. Además, previene que las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial. Por último, señala que para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

*El Salvador.* En El Salvador, como lo prescribe el artículo 110 de su Constitución, no podrá autorizarse ningún monopolio sino a favor del Estado o de los municipios cuando el interés social lo haga imprescindible. Se podrán establecer estancos a favor del Estado. Para garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas. En cambio, otorga privilegios por tiempo limitado a los descubridores e inventores, y a los perfeccionadores de los procesos productivos. Además, previene que el Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos de correos y telecomunicaciones cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolo directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También

le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas, excepto las que se establezcan de conformidad con tratados o convenios internacionales. Las empresas salvadoreñas de servicios públicos tendrán sus centros de trabajo y bases de operaciones en El Salvador.

*Guatemala.* En el artículo 130 de su norma constitucional prohíbe los monopolios y los privilegios. Establece que el Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. También señala que el Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores. Así, en Guatemala el intercambio de mercancías está regido por el libre mercado y tiene un límite en la tutela de los derechos de los consumidores.

*Honduras.* En la Constitución hondureña, en el artículo 339, se prohíben los monopolios, monopsonios, oligopolios, acaparamiento y prácticas similares en la actividad industrial y mercantil. Sin embargo, señala que no se consideran monopolios particulares los aspectos relacionados con la propiedad intelectual, como son los privilegios temporales que se concedan a los inventores, descubridores o autores en concepto de derechos de propiedad científica, literaria, artística o comercial, patentes de invención y marcas de fábricas.

*Nicaragua.* En la Constitución de Nicaragua, en el artículo 68, se establece que el Estado vigilará que los medios de comunicación social no sean sometidos a intereses extranjeros o al monopolio económico de algún grupo, destaca también la reserva de ley para regular esta materia.

*Panamá.* En el artículo 262 de su Constitución señala que podrán establecerse por la ley, como arbitrio rentístico, monopolios oficiales sobre artículos importados o que no se produzcan en el país. Sin embargo, si al establecer un monopolio se priva a cualquier persona del ejercicio de una industria o negocio lícito, el Estado resarcirá previamente a las personas o empresas cuyo negocio haya sido expropiado en los términos a que se refiere este artículo.

Por su parte, en el artículo 290 señala que se prohíbe en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público. Asimila a una restricción a la competencia la práctica de una sola persona natural o jurídica que explote series o cadenas de establecimientos mercantiles al por menor, en forma que haga ruinoso o tienda a eliminar la competencia del pequeño comerciante o industrial. Además, otorga acción popular para impugnar ante los tribunales la celebración de cualquier combinación, contrato o acción que tenga por objeto el establecimiento de prácticas monopolizadoras. La ley regulará esta materia. En el artículo 293 proscribire los monopolios particulares.

*Paraguay.* En el artículo 107 de su Constitución, que lleva por título “De la Libertad de Concurrencia”, establece que se garantiza la competencia en el mercado y que no serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que trabe la libre concurrencia. Además, sanciona penalmente la usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos. En el artículo 108 destaca que los bienes de producción o fabricación nacional, y los de procedencia extranjera introducidos legalmente, circularán con libertad dentro del territorio de la República. Además, en el numeral 110, prescribe que todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial.

*Perú.* Señala en el artículo 61 de su Constitución que el Estado facilita y vigila la libre competencia, combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolios. En el caso de la prensa, la radio, la televisión y los demás medios de comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, establece que no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

*República Dominicana.* En el artículo 8° de su Constitución reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. En el artículo 50, en sus tres numerales, destaca que el Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes. Además, que no se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional; también se reconoce al Estado la potestad de dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país; por último, destaca que el Estado puede otorgar concesiones por el tiempo y la forma que determine la ley, cuando se trate de explotación de recursos naturales o de la prestación de servicios públicos, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público y al equilibrio medioambiental.

*Venezuela.* Para concluir con nuestro análisis, el artículo 113 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que no se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente

te de la voluntad de aquellos, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad.

Además, declara contrario a los principios constitucionales el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, los productores y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía. Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público. Como podemos observar, la experiencia latinoamericana en la materia, con contadas excepciones, es similar a la mexicana.<sup>92</sup>

### *Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica*

La Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de septiembre de 2004, en su artículo 1º, señala que tiene como objeto reglamentar el artículo 93 de la Constitución General de la República en materia de las facultades constitucionales del Senado de requerir información a los secretarios de Estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere este ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.

El artículo 2º es de trascendencia porque establece que los tratados en la materia estarán de acuerdo con la Constitución General de la República y respetarán: I. Las garantías individuales, y II. La división de poderes, la distribución de facultades y las potestades de los órganos representantes del pueblo. Los objetivos generales de los tratados internacionales en materia económica, según el artículo 3º, son:

<sup>92</sup>Con información de Base de Datos Políticos de las Américas (1998). *Restricciones de la acumulación privada y monopolios. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Comercio/Domestico/monopolios.html>. Consultado el 4 de junio de 2005.

- I. Contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana;
- II. Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país;
- III. Promover el acceso de los productos mexicanos a los mercados internacionales;
- IV. Contribuir a la diversificación de mercados;
- V. Fomentar la integración de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación de la competitividad del país, y
- VI. Promover la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios de política exterior de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, esos tratados deben cumplir con la congruencia respecto a la serie de objetivos particulares para su aprobación que, en términos del artículo 4<sup>o</sup>, son:

- I. En materia de solución de controversias:
  - a) Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;
  - b) Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y
  - c) Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad;
- II. En materia de prácticas desleales de comercio exterior: *a)* Fomentar la libre competencia y buscar las sanas prácticas de competencia, y *b)* Prever y promover mecanismos para contrarrestar los efectos de las prácticas desleales de comercio de los países con los que se contrate;
- III. Fomentar el respeto de los derechos de propiedad intelectual;
- IV. Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;
- V. Impulsar la eliminación o reducción de obstáculos innecesarios al comercio que sean incompatibles con la ley y con los compromisos internacionales;
- VI. Prever que las normas de los tratados consideren las asimetrías, diferencias y desequilibrios así como las medidas correspondientes para compensarlas, y
- VII. Los demás objetivos que correspondan a la naturaleza del tratado.

Además, señala cuál es el procedimiento para que el Senado obtenga información para la celebración de los tratados internacionales en materia económica y los documentos que se debe anexar para que se aprueben. Esta ley es trascendente en nuestro análisis, porque establece cuáles son los temas que se deben incorporar a los tratados que se celebren en materia económica, entre ellos los objetivos generales y específicos.

### *Libertad económica*

En materia económica es difícil hablar de derecho internacional. En efecto, como lo señala Prosper Weil: “En el plano científico, el derecho internacional económico no

constituye sino un capítulo entre otros del derecho internacional general”.<sup>93</sup> Sin embargo, esa consideración no impide ubicar las bases ideológicas de lo que se podría considerar un derecho internacional de la libertad comercial que se plasma en diversos tratados. La apertura comercial tiene como eje ideológico el denominado Consenso de Washington, propuesta que realizó John Williamson en 1989 y que identifica “lo que Washington quiere decir cuando se refiere a reformas de las políticas económicas”. El escrito contiene diez temas de política económica, en los cuales, según el autor, “Washington” está de acuerdo. Sin embargo, por “Washington” se entendía el eje político-económico-intelectual integrado por el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Congreso de los Estados Unidos de América, la Reserva Federal, los altos cargos de la administración y los grupos de expertos de los *think tank*. Supuestamente existe consenso en los temas siguientes:

- a) Disciplina presupuestaria;
- b) Cambios en las prioridades del gasto público (de áreas menos productivas a sanidad, educación e infraestructuras);
- c) Reforma fiscal encaminada a buscar bases imponibles amplias y tipos marginales moderados;
- d) Liberalización financiera, especialmente de los tipos de interés;
- e) Búsqueda y mantenimiento de tipos de cambio competitivos;
- f) Liberalización comercial;
- g) Apertura a la entrada de inversiones extranjeras directas;
- h) Privatizaciones;
- i) Desregulaciones, y
- j) Garantía de los derechos de propiedad.

Este consenso se reformula en 1993 considerando las siguientes directivas en materia económica:

- a) Aquellas en las que se ha conseguido consenso;
- b) Aquellas en las que existe controversia técnica (no relacionada con temas de equidad);
- c) Aquellas en las que todavía queda controversia para años, porque implica valores políticos: sobre todo problemas de equidad. Además, se cambia el nombre de esta ideología por el de “convergencia universal”. La importancia del “consenso de Washington” radica en que constituye el marco conceptual para la liberación económica y, por ende, la suscripción de los denominados “Tratados de Libre Comercio”.

Sin embargo, hoy hablamos de un “más allá del consenso de Washington”.<sup>94</sup> En 2003, en una entrevista John Williamson destaca que hay no menos de dos significados diferentes del Consenso de Washington. Uno de ellos identifica al Consenso de Wash-

<sup>93</sup>Weil Prosper, “Derecho internacional económico: límite o realidad?”, en *Estudios de derecho económico I*, trad. de Héctor Cuadra, *op. cit.*, p. 211.

<sup>94</sup>Véase José Antonio Ocampo, “Más allá del consenso de Washington una visión desde la Cepal”, en *Revista Cepal* 66, diciembre de 1998.

ington con el neoliberalismo; el otro implica el conjunto de políticas que siguen colectivamente las instituciones de esa ciudad que asesoran a los países en desarrollo: las instituciones de Bretton Woods (el FMI y el Banco Mundial), el Banco Interamericano de Desarrollo, el Tesoro y quizá la Reserva Federal de Estados Unidos.<sup>95</sup>

En realidad la reflexión sobre el tema solamente es trascendente, debido a que, como lo previene el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados que estén de acuerdo con ella, celebrados por el presidente de la República con la aprobación del Senado, son Ley Suprema en toda la Unión. Es importante asentar que México ha suscrito 12 Tratados de Libre Comercio con países como: Estados Unidos, Canadá, Colombia y Venezuela, Costa Rica, Bolivia, Nicaragua, Chile, Unión Europea, Israel, El Salvador, Guatemala y Honduras, Islandia, Noruega, Liechtenstein, Suiza, Uruguay y Japón.

Algunos de los más importantes son: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de diciembre de 1993, suscrito entre México, Estados Unidos y Canadá, en vigor a partir del 1 de enero de 1994, que tiene el objetivo general de:

Formar una Zona de Libre Comercio, estableciendo reglas claras y permanentes para el intercambio comercial, que permita el incremento de flujo comercial e inversión, así como nuevas oportunidades de empleo y mejores niveles de vida. [Y dos sus objetivos específicos son:] Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios [y] Promover condiciones de competencia leal. Proteger y hacer valer, adecuada y efectivamente, los derechos de propiedad intelectual.

Otro instrumento internacional es el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres (TLCG3), compuesto por México, Colombia y Venezuela, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1995, y en vigor a partir del 1 de enero de 1995.<sup>96</sup> El objetivo de ese tratado es: “crear un espacio libre de restricciones, prevaleciendo el libre flujo de mercancías, la libre competencia, normas técnicas, calidad de los productos y el crecimiento económico continuo, además de ampliar los vínculos comercial y económico entre los países signatarios”. Dentro de sus objetivos específicos se encuentra:

- a) Estimular la expansión y diversificación comercial;
- b) Eliminar las barreras al comercio y facilitar la circulación de bienes y servicios;
- c) Promover condiciones de competencia leal en el comercio;
- d) Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión, y
- e) Proteger y hacer valer, adecuada y efectivamente, los derechos de propiedad intelectual.

<sup>95</sup>John Williamson, *No hay consenso, reseña sobre el Consenso de Washington y sugerencias sobre los pasos a dar*, disponible en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/landd/spa/2003/09/pdf/williams.pdf>, consultado el 30 de mayo de 2016.

<sup>96</sup>Dato correcto obtenido de la página electrónica de la Secretaría de Economía, en [www.economi.snci.gob.mx](http://www.economi.snci.gob.mx).

Un instrumento adicional es el Tratado de Libre Comercio Unión Europea-México (TLCUEM), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de junio de 2000, en vigor a partir del 1 de julio de 2000, suscrito entre México y la Unión Europea. El objetivo general de ese tratado es: “crear un espacio comercial en un contexto de integración multinacional a través del establecimiento de una Zona de Libre Comercio para la apertura de oportunidades externas de desarrollo”. Entre sus objetivos específicos se encuentran: “fomentar el desarrollo de los intercambios de bienes y servicios, liberalizar preferencial, progresiva y recíprocamente el comercio de bienes y servicios y dinamizar la actividad comercial y económica”; además, en materia de propiedad intelectual, establece las:

Obligaciones, conforme a las legislaciones nacionales sobre adquisición, conservación y ejecución de los derechos de propiedad intelectual. Establecimiento de un comité especial de consulta para la atención de asuntos y desacuerdos en la materia [y la] confirmación de obligaciones y derechos en los tratados y convenciones internacionales suscritos.

El 23 de marzo de 2005 se firmó la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (ASPAN). Posteriormente, se anunció la firma, el 5 de octubre de 2015, del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP). Lo que pone en evidencia el dinamismo de las negociaciones mundiales para la integración global de la economía mexicana.

### *Derecho internacional*

*Propiedad intelectual.* En esta materia juega un papel determinante la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI), organismo que administra 23 tratados que establecen normas internacionales comunes para la protección de la propiedad intelectual en las jurisdicciones de los Estados firmantes.

Las piedras angulares de este sistema son los Convenios de París y de Berna; sin embargo, la evolución del derecho internacional en la materia no se detiene, entre los tratados en la materia se encuentra: el Convenio de Berna; Convenio de Bruselas; Tratado sobre el Registro de Películas; Arreglo de Madrid (Procedencia); Tratado de Nairobi; Convenio de París; Tratado sobre el Derecho de Patentes (PLT); Convenio Fonogramas; Convención de Roma; Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT); Tratado de Washington; WCT; WPPT; Tratado de Budapest; Arreglo de La Haya; Arreglo de Lisboa; Arreglo de Madrid (Marcas); Protocolo de Madrid; PCT; Arreglo de Locarno; Arreglo de Niza; Arreglo de Estrasburgo, y el Acuerdo de Viena.

*Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886.* Este convenio se suscribió el 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio

de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979; establece que los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

Señala que los criterios para la protección, son: 1. Nacionalidad del autor; lugar de publicación de la obra; 2. Residencia del autor; 3. Obras “publicadas”, y 4. Obras “publicadas simultáneamente”. Los derechos garantizados, en términos de ese convenio son:

Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el convenio. Además, el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se registrarán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección. La protección en el país de origen se registrará por la legislación nacional. Sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales.

*Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de 1996.* Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, establece la relación con el Convenio de Berna. El Tratado es un arreglo particular derivado del artículo 20 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en lo que respecta a las Partes Contratantes que son países de la Unión establecida por dicho Convenio. El contenido del Tratado no deroga las obligaciones existentes entre las Partes Contratantes en virtud del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Señala que por “Convenio de Berna” se entiende el Acta de París, de 24 de julio de 1971, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Obliga a las Partes Contratantes a dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1° a 21 y el Anexo del Convenio de Berna. En el caso del ámbito de la protección del derecho de autor, abarca las expresiones, pero no las ideas, los procedimientos, los métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. La trascendencia de estos tratados es que México forma parte de los Estados integrantes. El Convenio de Berna de

1886 entró en vigor en 1967, y las modificaciones de París se firmaron el 24 de julio de 1971 y entraron en vigencia el 11 de septiembre de 1974. El caso del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, fue suscrito por México el 18 de diciembre de 1997, se ratificó el 18 de mayo de 2000 y entró en vigor a partir del 6 de marzo de 2002. Por lo que forman parte del derecho interno. Estas líneas no reflejan la riqueza de los tratados en la materia, por lo que remitimos al lector interesado en el tema a consultarlos directamente en la página electrónica de la OMPI.

## Bibliografía

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993.
- ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús, “Los decretos de exención de impuestos en México: el Congreso de la Unión y el Ejecutivo federal frente a frente”, en Albiñana García-Quintana, César, González García, Eusebio, Ramallo Massanet, Juan, Lejeune Valcárcel, Ernesto, Yábar Sterling, Ana (coords.), *Estudios en homenaje al profesor Pérez de Ayala*, Madrid, Dykinson, 2007.
- ÁVILA MACEDO, Juan José, *Economía*, ed. act., México, Umbral, 2003.
- BARCELÓ, Víctor Manuel, “El sector social en la perspectiva del desarrollo económico”, en Labra Armando (coord.), *El sector social de la economía, una opción ante la crisis*, México, Siglo XXI, 1988.
- CARPIZO, Jorge y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, México, Porrúa/UNAM, 2003.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “Límites y perspectivas de la economía mixta”, en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 1985.
- Comisión Nacional para las Celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, *México: setenta y cinco años de revolución III, Desarrollo político 2*, México, INEHRM/FCE, 1988.
- CUADRA, Héctor, “El modelo normativo de la rectoría económica del Estado. 1917-1987”, en *México: setenta y cinco años de Revolución III, Desarrollo político 2*, México, editado por la Comisión Nacional para las Celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, INEHRM-FCE, 1988.
- , “Reflexiones sobre el derecho económico”, en Héctor Cuadra (coord.), *Estudios de derecho económico I*, México, IJ-UNAM, 1977.
- y Jorge Fernández Ruiz (coords.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, Porrúa/UNAM, 2003.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Estado social de derecho y la Constitución mexicana”, en *La Constitución mexicana, rectoría del Estado y economía mixta*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 1985.
- FLINT BLANCK, Pinkas, *Tratado de Defensa de la Libre Concurrencia. Estudio exegético del D.L. 701*, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- FUENTES PASCUAL, Ramón, y Martínez Mora, Carmen, *Introducción a la economía*, 2a. ed., España, Club Universitario, 2001.

- GRANADOS ROJAS, Leonardo Gabriel, *Indicaciones geográficas y denominaciones de origen. Un aporte para su implementación en Costa Rica*, Costa Rica, MAG-CNP, 2004.
- HERRERA PÉREZ, Enrique, *Introducción a las telecomunicaciones modernas*, prefacio, México, Limusa-Grupo Noriega, 2004.
- KAPLAN, Marcos, “Rectoría del Estado y desarrollo en América Latina”, en *La Constitución mexicana, rectoría del Estado y economía mixta*, México, IJ-Porrúa, 1985.
- LÓPEZ GUARDIOLA, Samantha Gabriela, *Derecho administrativo II*, México, Red Tercer Milenio, 2012.
- NATERA HIDALGO, Rafael D. (coord.), *Fiscalidad de los contratos civiles y mercantiles. Fundamentos y formularios*, 3a. ed., España, CISS Grupo Wolters Kluwer, 2007.
- OCAMPO, José Antonio, “Más allá del consenso de Washington una visión desde la Cepal”, en *Revista Cepal* 66, diciembre de 1998.
- ONU-Departamento de información pública, *Las Naciones Unidas hoy*, Nueva York, Naciones Unidas, 2009.
- PATÍÑO MANFER, Ruperto, “Comentario al artículo 28 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo V, “Artículos 28-26”, 6a. ed., México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura-Porrúa, 2003.
- ROSSETTI, Paschoal José, *Introducción a la economía*, México, Harla, 1994.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco, “Bases constitucionales del derecho administrativo”, en *La Constitución mexicana, rectoría del Estado y economía mixta*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 1985.
- VALADÉS, Diego, “El capítulo económico de la Constitución”, en *La Constitución mexicana, rectoría del Estado y economía mixta*, México, IJ-Porrúa, 1985.
- WITKER, Jorge, *Derecho económico*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1997.
- , *Introducción al Derecho económico*, 4a. ed., México, UNAM-McGraw-Hill, 1999.
- ZORRILLA MARTÍNEZ, Pedro G., “Planeación democrática del desarrollo, federalismo y municipio libre”, en *La Constitución mexicana, rectoría del Estado y economía mixta*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 1985.

### Consulta electrónica

- Base de Datos Políticos de las Américas (1998), *Restricciones de la acumulación privada y monopolios. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Comercio/Domestico/monopolios.html>. 4 de junio 2005.
- eumed.net, Enciclopedia virtual, Diccionario de economía y finanzas, voz: subsidios, disponible en <http://www.eumed.net/cursecon/dic/S.htm#subsidio>, consultada el 30 de mayo de 2016.
- eumed.net, Enciclopedia virtual, Diccionario de economía y finanzas, voz: libre mercado, disponible en [http://www.eumed.net/cursecon/dic/L.htm#libre mercado](http://www.eumed.net/cursecon/dic/L.htm#libre%20mercado), consultada el 30 de mayo de 2016.
- Secretaría de Economía, página electrónica en [www.economi.snci.gob.mx](http://www.economi.snci.gob.mx).
- WILLIAMSON, John, *No hay consenso, reseña sobre el Consenso de Washington y sugerencias sobre los pasos a dar*, disponible en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2003/09/pdf/williams.pdf>, consultado el 30 de mayo de 2016.

## Artículo 28

### Trayectoria constitucional

#### 28 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 17-XI-1982

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se establece que el servicio público de banca y crédito se prestará, con exclusividad, por el Estado. Se realizará por instituciones bancarias y será regulado por la ley reglamentaria. El servicio público de banca y crédito no podrá ya concesionarse a particulares.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-II-1983

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Este artículo fue adicionado con algunos párrafos, otros se reordenaron y el contenido total fue sistematizado. Se establece la facultad para que las leyes secundarias señalen, impongan modalidades a la distribución de satisfactores y otorguen protección a consumidores. Se agregan a las funciones que el Estado ejercerá, de manera exclusiva, en áreas estratégicas: comunicación por vía satélite, petróleo, petroquímica básica, minerales radioactivos, generación de energía nuclear, electricidad y ferrocarriles. Se faculta al Estado para crear organismos y empresas que requieran el eficaz manejo de áreas estratégicas. Se establece también la facultad del Estado para concesionar la prestación de servicios públicos con las excepciones que señalen las leyes. Se establecen también las características que se deberán reunir con el fin de otorgar subsidios a actividades prioritarias.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 27-VI-1990

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se deroga el párrafo quinto, relativo a la nacionalización bancaria.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-VIII-1993

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)  
Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se dota de autonomía al Banco Central del Estado para el ejercicio de sus funciones y su administración.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 2-III-1995

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)  
Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se reforma el cuarto párrafo señalando el Constituyente Permanente que tanto la comunicación vía satélite como los ferrocarriles, casi extintos, serán áreas prioritarias y ya no estratégicas para el desarrollo de la nación. Se establece que el Estado ejerce sobre estas actividades su rectoría pudiendo otorgar concesiones o permisos para su debida explotación.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 11-VI-2013

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)  
Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma el párrafo segundo y se le adicionan diecisiete párrafos en materia de telecomunicaciones. Se establece la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Se establece que los particulares no podrán defenderse de las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y sus violaciones, actos u omisiones no serán objeto de suspensión. En la reforma también se establecen las formas orgánicas que tendrán estas comisiones y los requisitos para los cargos directivos de las mismas.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-XII-2013

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)  
Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforman los párrafos cuarto, sexto y se adiciona un párrafo séptimo al artículo. Se establece que, como función del Estado, la explotación del petróleo sí constituye una

acción monopólica, por lo que solamente podrá llevar acabo la exploración y extracción del petróleo. Se inaugura un fideicomiso público, denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, y lo dota con órganos reguladores coordinados denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía.

### *Octava reforma*

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

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

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

Se reforma la fracción VII del párrafo vigésimo tercero del artículo y se cambia la frase “Procurador General de la República” por “Fiscal General de la República” como requisito que establece el artículo para ser comisionado tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

### *Novena reforma*

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

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

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

Se reforma la fracción XII del párrafo vigésimo tercero del artículo y se cambia la frase “contraloría interna” por “órgano interno de control” como formas orgánicas que establece el artículo tanto para la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

### *Décima reforma*

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

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

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

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

## Artículo 29

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El contenido de este artículo tiene sus primeros antecedentes en los textos producidos durante la Guerra de Independencia, momento en que se fue perfilando la necesidad de protección ante las guerras que amenazarían la independencia y soberanía mexicanas. Uno de estos antecedentes se encuentra en los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón. En el punto 14 de dicho texto, se estipuló que habría un Consejo de Estado para los casos de declaración de guerra y ajuste de paz.<sup>1</sup> Todavía más detallado fue el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, promulgado por Agustín de Iturbide en 1822. En su sección cuarta, Del Poder Ejecutivo. Capítulo primero. “Del emperador”, se estipuló entre las funciones del emperador el defender la patria, su independencia y unión. Conservar el orden interior y seguridad exterior “por todos los medios que en las circunstancias de la guerra, antes sorda, y en la actualidad ostensible con que temerariamente se nos ataca, estén a su discreción y puedan hacer sentir a los enemigos el poder de la nación”.<sup>2</sup>

Asimismo, en su artículo 31, señaló como limitante del emperador el poder privar a alguien de su libertad, lo cual podría hacer sólo si lo exigía la seguridad del Estado. Como puede apreciarse en estos primeros lineamientos, el titular del Poder Ejecutivo había ocupado ya el papel que antes desempeñaba el rey durante el periodo virreinal. El titular del Ejecutivo era ahora el supremo líder del ejército mexicano que estaba consolidándose y poseía importantes derechos sobre los ciudadanos en tiempos de guerra. Así se ordenó nueva-

<sup>1</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>2</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, artículo 30, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

29

### Sumario Artículo 29

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	665
Texto constitucional vigente. . . . .	668
Comentario	
<b>Eduardo Ferrer Mac-Gregor</b> y <b>Alfonso Herrera García</b>	
Estado de excepción y suspensión de derechos y garantías en los ordenamientos constitucionales históricos de México. . . . .	669
Caracterización del renovado régimen de suspensión: Las reformas del 10 de junio de 2011 y del 10 de febrero de 2014 . . . . .	671
Una mirada al constitucionalismo latinoamericano y al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. . . . .	689
Bibliografía . . . . .	692
Trayectoria constitucional . . . . .	695

mente en el Acta Constitutiva de la Federación de 1824. En su artículo 16, se señaló nuevamente como facultad del Ejecutivo el declarar la guerra, previo decreto de aprobación del Congreso General. Para ello podría disponer de la fuerza permanente de mar y tierra, y de la milicia activa y la local.<sup>3</sup>

Estos puntos se conservaron ese mismo año al decretarse la Constitución Federal, en el artículo 110, fracciones X, XI y XII.<sup>4</sup> Asimismo, en su artículo 112, fracciones II y III se especificó que el presidente de la República podría privar a cualquier persona o corporación de su libertad y aun de su propiedad cuando la seguridad de la Federación o alguna causa de utilidad pública así lo exigieran, en el segundo de los casos esto podría hacerse previa aprobación del Senado y bajo la correspondiente indemnización. Estos mismos señalamientos los encontramos también en las Leyes Constitucionales de 1836.<sup>5</sup> Cuatro años más tarde, el artículo 65 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 señaló que sólo en caso de que “la seguridad y conservación de la República lo exijan”, el Congreso podría facultar, “extraordinariamente y por tiempo limitado”, al presidente con miras a salvar esos objetos.<sup>6</sup>

Como hemos visto hasta aquí, para la década de 1840 fue claro que el presidente podría gozar de ciertas facultades extra constitucionales, pero sólo en casos particulares. Esto quedó muy claro en el artículo 82 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842.<sup>7</sup> En dicho artículo se señaló que tales facultades estarían sujetas a limitantes tales como otorgarse únicamente por tiempo limitado o en caso de invasión extranjera. Estableció, además, que cuando se tratara de límites a las garantías individuales, esto se haría sólo bajo los tiempos establecidos por la ley y señalando que el presidente debería responder por el uso que hiciera de tales facultades. Estos puntos se retomaron por los diversos ordenamientos jurídicos posteriores con miras a la conservación de la independencia nacional. En el artículo 198 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, publicadas en 1843, por ejemplo, se señaló que:

Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la Nación exigiere en toda la República, o parte de ella, la suspensión de las formalidades prescritas en estas bases, para la aprehensión y detención de los delinquentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo.<sup>8</sup>

Como puede verse, esta prerrogativa del presidente podría ser un arma de doble filo, pues le permitía incluso suspender las garantías individuales cuando se conside-

<sup>3</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>4</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>5</sup>Leyes Constitucionales, 1836, artículos 17 y 18, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 782.

<sup>7</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>8</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

rara que se trataba de un asunto de seguridad nacional. No obstante, fue debido a ello que para ejercer dicha facultad debería primero contar con la aprobación del Congreso. Sin embargo, como puede comprobarse por las discusiones que este asunto generó en el Congreso y en los diversos ordenamientos de la época, también se consideró necesaria esta facultad con miras a conservar la seguridad nacional, particularmente luego de que en 1847 la guerra con Estados Unidos demostrara lo vulnerable de la naciente República Mexicana. En la Constitución de 1857, el artículo 29 se redactó de la siguiente manera, condensando todas las discusiones anteriores en dicha materia:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo. Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la diputación permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.<sup>9</sup>

Este artículo se conservó prácticamente durante todo el siglo XIX como una prerrogativa del Poder Ejecutivo. Incluso en 1865, estando en México instaurado el Segundo Imperio, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano estipuló que “solamente por decreto del emperador o de los comisarios imperiales, y cuando lo exija la conservación de la paz y orden público, podrá suspenderse temporalmente el goce de alguna de estas garantías”.<sup>10</sup> Nótese que dicha facultad también es inherente a los comisarios imperiales; la efímera existencia del imperio de Maximiliano pronto hizo que la Constitución del 57 cobrara nuevamente toda su vigencia. En 1867, se promulgó un Decreto de Facultades a los Gobernadores, expedido por el Ministerio de Relaciones el 14 de agosto. Ahí se hizo referencia a la prerrogativa de suspender las garantías individuales que poseían los gobernadores. Se dijo en el artículo 2º que la suspensión de dichas garantías sólo podría llevarse a cabo por prevenciones generales que se dictaran con arreglo a la ley, respecto de algún lugar o lugares en caso de perturbación o grave peligro de la tranquilidad pública, dando cuenta de ello al Supremo Gobierno.<sup>11</sup> Lo anterior se señaló con miras a evitar todo tipo de abusos donde la suspensión fuera utilizada en contra de individuos particulares por razones ajenas a las estipuladas en el artículo 29 constitucional. Cuando en 1917 se promulgó la Constitución Política, se conservó esta prerrogativa del Ejecutivo, bajo los mismos lineamientos esbozados en la Constitución de 1857.

<sup>9</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>10</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, artículo 77, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>11</sup>*Derechos del pueblo mexicano*..., op. cit., p. 788.

## Artículo 29

### Texto constitucional vigente

29 *Artículo 29.* En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.<sup>12</sup>

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.<sup>13</sup>

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>13</sup>Artículo reformado, *DOF*: 21-04-1981, 02-08-2007 y 10-06-2011.

Comentario por **Eduardo Ferrer Mac-Gregor** y **Alfonso Herrera García**

### Estado de excepción y suspensión de derechos y garantías en los ordenamientos constitucionales históricos de México

29

La suspensión de derechos en situaciones de excepción o de emergencia cuenta con antecedentes más o menos remotos en diversos ordenamientos constitucionales de México. La Constitución de la Monarquía Española de 1812 estableció dos disposiciones relevantes. En el capítulo relativo a la administración de justicia criminal, el artículo 308 dispuso que:

Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la monarquía o en parte de ella, la *suspensión de algunas de las formalidades* prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado. [Por su parte, en el artículo 172 de la misma Constitución, en el marco de las restricciones a la autoridad del rey, dicho precepto previó en su disposición undécima que:] Sólo en caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar (*sic*) a disposición del tribunal o juez competente.

La Constitución federalista de 1824, inspirada en el esquema gaditano, previó un precepto muy similar al referido 172. El artículo 112, fracción II, era de los términos siguientes: “No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y la seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el tiempo de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente”. Una disposición muy semejante se mantuvo en el artículo 18, párrafo 2º, de la cuarta Ley de la Constitución centralista de 1836.

En estos ordenamientos es patente la preocupación constituyente por dotar de atribuciones extraordinarias al titular del gobierno, a nombre del bien y la seguridad estatal. En este sentido, tales valores colectivos se revelan como dignos de especial salvaguarda, con independencia del modelo de Estado prevaleciente.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, el artículo 66, fracción XVIII, estableció la facultad del Congreso para “ampliar las facultades del Ejecutivo con sujeción al artículo 198 en los dos únicos casos de invasión extranjera o de sedición tan grave que haga ineficaces los medios ordinarios de reprimirla”. Esta resolución congresual exigía dos tercios de cada Cámara. El señalado artículo 198 prescribió que:

“Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la nación exigiere en toda la República, o parte de ella, la *suspensión de las formalidades prescritas en estas bases*, para la aprehensión y detención de los delincuentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo”.

Sin embargo, fue la Constitución de 1857 la que, a la postre, fijó las bases normativas que de modo más significativo incidirían en la configuración de la institución, tal como se recogió en la Ley Fundamental de 1917. El artículo 29 de aquella expresamente dispuso lo siguiente:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo. Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la diputación permanente convocará sin demora al congreso para que las acuerde.

La Constitución de 1917 retomó el texto prácticamente íntegro del artículo 29 de la de 1857, con dos cambios dignos de mencionarse:

- a) Incorporó la expresión: “[...] que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación” (introduciéndose la idea de que las entonces denominadas “garantías”, podían constituir un “obstáculo” para enfrentar las situaciones de emergencia), y
- b) Eliminó la única excepción que la Constitución de 1857 había considerado como garantías intocables en estas situaciones: las que “aseguran la vida del hombre”.

La redacción original de la Constitución de 1917 no tuvo reforma alguna durante más de seis décadas. Cabe destacar que durante la vigencia del texto originario se verificó en la práctica solamente un decreto de suspensión de garantías, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de junio de 1942. Este decreto fue expedido por el Congreso de la Unión, a instancias del presidente Manuel Ávila Camacho, con motivo de la declaración de guerra en contra de las potencias del eje (Alemania, Italia y Japón), en el marco de la Segunda Guerra Mundial. En ese contexto, se emitió la Ley de Prevenciones Generales, publicada en el *Diario Oficial* el 13 de junio de ese mismo año.<sup>14</sup>

A partir de la redacción introducida por la Constitución de 1917, el artículo 29 ha sufrido únicamente cuatro reformas, por decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de abril de 1981; el 2 de agosto de 2007; el 10 de junio de 2011 y, finalmente, el 10 de febrero de 2014. Más allá de esas reformas, en realidad puede

<sup>14</sup>Para las vicisitudes históricas y consideraciones jurídicas aplicables a este episodio, véase Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 41a. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 215-221.

hablarse de dos grandes etapas en la evolución del artículo 29 constitucional: la previa y la posterior a la reforma de 2011. Ésta es la reforma que verdaderamente implicó un cambio sustancial a la institución, como consecuencia de la reconceptualización constitucional de las normas de derechos humanos, en un sentido marcadamente internacionalista.

La reforma de 1981 implicó la sustitución de la denominación de “Presidente de la República” por la de “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”, y la eliminación de la expresión “Consejo de Ministros” para mencionarse en su lugar a los “titulares de las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República” (autoridades que fueron finalmente eliminadas, como consecuencia de la reforma de 2014, como veremos). La reforma de 2007 únicamente consistió en la supresión de los “departamentos administrativos” como autoridades cuyos titulares se preveían como parte del órgano llamado a aprobar la suspensión (pues para ese momento dichos departamentos ya no existían). Los cambios en la redacción del artículo 29 verificados antes de 2011 no modificaron, ni mucho menos, su contenido esencial.<sup>15</sup> Fue en el marco de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 que este precepto sufrió su más profunda modificación hasta la fecha.

### Caracterización del renovado régimen de suspensión: Las reformas del 10 de junio de 2011 y del 10 de febrero de 2014

Es imposible comprender las implicaciones del renovado artículo 29 constitucional sin el contexto que significó la profunda reforma al capítulo de los derechos humanos en la Constitución mexicana, del 10 de junio de 2011, en el que se inserta.<sup>16</sup> El poder reformador de la Constitución modificó el artículo 29 en un triple sentido: *a)* especificó los derechos no susceptibles de suspensión, los cuales se armonizan con los establecidos en el artículo 27, punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, con estándares internacionales de derechos humanos; *b)* estableció expresamente que las medidas de suspensión deben estar *fundadas y motivadas*, así como que deben ser *proporcionales* al peligro que se enfrenta, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación;

<sup>15</sup>Para análisis doctrinales sobre este artículo en su versión previa a 2011, puede verse: Gustavo de Silva Gutiérrez “Suspensión de garantías: Análisis del artículo 29 constitucional”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 19, julio-diciembre 2008, pp. 49-88; Ángel Zarazúa Martínez, “La suspensión de garantías”, en David Cienfuegos Salgado, y María Carmen Macías Vázquez (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales*, México, UNAM/IIJ, 2006, pp. 317-331; Héctor F. Castañeda Jiménez, “La indefensión de los gobernados ante el riesgo de suspensión de garantías”, *Podium Notarial. Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*, núm. 31, junio 2005, pp. 37-43.

<sup>16</sup>Para reflexiones sobre los contenidos de esta trascendental reforma, entre una amplia bibliografía, véanse: Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2012; y Miguel Carbonell, “Derechos humanos en la Constitución mexicana”, en [Eduardo Ferrer Mac-Gregor, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner (coords.)], *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana* tomo I, México, SCJN/UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2013, pp. 19-45.

y c) dispuso que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo tribunal del país, controlará *ex officio*, y con la mayor prontitud, la constitucionalidad de los decretos de suspensión.

Así, la reforma impuso más rigurosos límites, de carácter formal y material, a las autoridades que participan en el procedimiento que culmina en una declaratoria de excepción, y en la consecuente suspensión de derechos. Ello implicó una importante evolución respecto al régimen que había mantenido una estirpe decimonónica, a lo largo de todo el siglo XX.

1. *Significado y supuestos de la suspensión de derechos, cuyos supuestos no han sufrido modificación alguna desde su redacción original en 1917*, puede verificarse en alguno de los tres casos siguientes:

- a) Invasión;
- b) Perturbación grave de la paz pública, o
- c) Cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Más allá de la “invasión”, que podría admitir una significación más o menos unívoca, esta materia se caracteriza por conceptos indeterminados que obligan, por tanto, a ejercicios casuísticos de interpretación. En especial, la última de las hipótesis deja la puerta abierta a numerosas posibilidades. Aun así, es razonable pensar que, dentro de las hipótesis del artículo 29 caben situaciones tales como altercados graves de inseguridad pública,<sup>17</sup> una guerra civil, sublevaciones de carácter armado, calamidades naturales de cierta gravedad, o crisis de salubridad más o menos generalizadas, por mencionar algunos ejemplos.

Como se mencionó con anterioridad, en toda la historia de la Constitución de 1917, solamente en una ocasión se ha determinado la suspensión de garantías precisamente con motivo de la declaración de guerra formulada por el Estado mexicano a las potencias del eje en la Segunda Guerra Mundial, por decreto del 2 de junio de 1942. Sin embargo, la doctrina ha considerado que pudo haber sido conducente en otros escenarios, como en el caso del movimiento estudiantil de 1968, el sismo que afectó severamente a la Ciudad de México y otras poblaciones el 19 de septiembre de 1985, o el levantamiento armado en Chiapas el 1<sup>o</sup> de enero de 1994.<sup>18</sup>

Otra manera de reconocer eventuales supuestos de procedencia de la suspensión es aproximándose a normas internacionales a cuyo cumplimiento se ha comprometido el Estado mexicano. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 27.1, prevé que en caso de “guerra”, “peligro público” u “otra emergencia que

<sup>17</sup>Cfr. Diego Valadés, “Estado de excepción”, *reforma*, 12 de abril de 2016.

<sup>18</sup>Cfr. Jorge Carpizo, “México, la Constitución y las situaciones de emergencia”, en su libro *Temas constitucionales*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2003, p. 33; Héctor Fix Fierro, “Artículo 29”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 18a. ed., tomo I, México, Porrúa/UNAM-III, 2004, p. 502; Pedro Salazar Ugarte, “Artículo 29”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II, México, Cámara de Diputados/Senado de la República/SCJN/IFE/TEPJF/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 758.

amenace la independencia o seguridad del Estado”, éste puede adoptar disposiciones que suspendan sus obligaciones contraídas en virtud de la Convención, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación. Las disposiciones que se adopten no pueden ser incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho internacional y no deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Las situaciones de “guerra”, “peligro público” u “otra emergencia” constitutiva de una amenaza a su independencia y seguridad son los únicos extremos en que un Estado puede adoptar medidas suspensivas de derechos a la luz de la Convención. Este catálogo de supuestos orienta la interpretación de los supuestos constitucionales de la suspensión.

Ahora bien, en esta materia la doctrina a menudo hace referencia a la “situación de emergencia”, el “estado de excepción” o al “estado de sitio”, sin separarlas conceptualmente de la “suspensión de garantías” o la “suspensión de derechos”, como si todas esas instituciones fueran equivalentes desde un punto de vista dogmático. En realidad, una cosa es la *situación fáctica* de grave riesgo para el orden constitucional, que da lugar a la declaración de excepción o de emergencia, y otra cosa diferente es la *suspensión de derechos*, que sólo puede ser una consecuencia de aquella primera declaración. En esta tesitura, para el análisis de la institución, desde un inicio es preciso distinguir la situación de riesgo, de un lado, y la suspensión de derechos y garantías, del otro lado, que se autoriza como resultado de la formal constatación del riesgo, por más que ambas circunstancias se hallen íntimamente relacionadas, tanto en una realidad política como en la regulación jurídico-constitucional.<sup>19</sup> En todo caso, debe descartarse que la Constitución mexicana autorice la posibilidad de un “estado de sitio”, pues ésta no considera, bajo ninguna circunstancia, que las autoridades civiles se subordinen a las militares, como lo implica el concepto de esa institución.<sup>20</sup>

Si llegara a materializarse algún escenario del estado de excepción, debe partirse de la idea de que el único entendimiento lícito posible de éste es su noción como garantía del sistema democrático. El estado de excepción sólo puede admitirse cuando se pone al servicio de la defensa del orden constitucional y de los propios derechos y libertades de las personas. La suspensión del goce y ejercicio de ciertos derechos y libertades es solamente un costoso precio que hay que pagar para conseguir la propia subsistencia y mantenimiento del sistema constitucional.<sup>21</sup> Cualquier versión diferente del estado de excepción debe considerarse incompatible y, por tanto, contraria, no sólo a la lógica constitucional contemporánea de la institución, sino a las obligaciones contraídas por México en instrumentos internacionales de los que es parte, como la

<sup>19</sup>Con todo, para algunos autores, “estado de excepción” y “suspensión de derechos y garantías” no son más que dos diversas expresiones para referirse al mismo fenómeno de excepcionalidad político-constitucional. Así, por ejemplo: Juan Manuel Goig Martínez, “La defensa política de la Constitución. Constitución y estados excepcionales”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 4, 2009, pp. 272-273.

<sup>20</sup>Cfr. Pedro Salazar Ugarte, “Artículo 29”, *op. cit.*, p. 753.

<sup>21</sup>Cfr. Héctor Gros Espiell, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 122.

citada Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27), o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4°).

En torno al apuntado concepto democrático de la suspensión de garantías, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el siguiente representativo pasaje:

La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos. Por ello, la Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del “ejercicio efectivo de la democracia representativa” a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. [...] La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona.<sup>22</sup>

Más allá de los abusos en que riesgosamente pudiera incurrirse, la suspensión de garantías es un instrumento cuya previsión es necesaria bajo determinados extremos lícitos para afrontar, con posibilidades de éxito, la propia supervivencia de la sociedad democrática. La Constitución mexicana se inscribe en esa misma teleología, bajo la cual la suspensión es, ante todo, una *garantía* de la propia Constitución frente a eventuales situaciones de crisis.<sup>23</sup>

2. *Autoridades competentes para determinar la suspensión.* Solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la *aprobación* del Congreso de la Unión, o de la Comisión Permanente cuando el Congreso no estuviere reunido, podrá “restringir o suspender” el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen “obstáculo” para hacer frente a la situación. Se trata de una facultad discrecional del presidente de la República en la proposición inicial: a él corresponde decidir qué, cuándo, dónde, cómo, porqué y el para qué cierta situación amerita una suspensión.

Para que esa decisión pueda surtir efectos, debe perfeccionarse con la *aprobación congresual*, de carácter bicameral (Cámara de Diputados y de Senadores). Como lo hace notar Pedro Salazar, esta atribución configura un mecanismo de control político del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo,<sup>24</sup> al cual le sigue un control de carácter jurisdiccional, en manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La coparticipación de los tres poderes de la unión en este mecanismo es acorde a la gravedad de las consecuencias que supone para la vida del Estado constitucional.

<sup>22</sup>Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párrafo 20.

<sup>23</sup>Cfr. Pedro Cruz Villalón, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 19-23.

<sup>24</sup>Pedro Salazar Ugarte, “Artículo 29”, *op. cit.*, pp. 757 y 760.

La Constitución no prevé una votación especial para la aprobación de la suspensión. La doctrina ha considerado que para la conformación de la voluntad legislativa hace falta una mayoría simple en ambas cámaras, previo cumplimiento del debido quórum en las sesiones respectivas.<sup>25</sup>

La Constitución mexicana sigue un modelo propio del constitucionalismo presidencialista, que deja al titular del Ejecutivo valorar la pertinencia de la suspensión. Pero dado lo delicado de la decisión, no se le reserva de modo exclusivo, sino que debe complementarse con el acuerdo del Poder Legislativo. Ello abona a la complejidad del procedimiento, imprimiéndole a la determinación una considerable dosis de legitimidad política.

El artículo 29 ha sufrido una modificación sustancial en la configuración del cuerpo colegiado que debe aprobar la decisión presidencial de restringir o suspender el ejercicio de derechos y garantías. El decreto de reforma publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014, en el marco de amplios cambios constitucionales en materia política, suprimió a los titulares de las secretarías de Estado y de la Procuraduría General de la República como parte de dicho órgano colegiado (lo cual entrará en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que al respecto expida el Congreso de la Unión, de conformidad con el artículo décimo sexto transitorio del respectivo decreto).

Lo anterior trae como consecuencia una modificación de no poca importancia, que puede valorarse desde dos ópticas diferentes. Bajo una primera perspectiva, se fortalece la unipersonalidad del presidente de la República en la toma de estas decisiones. Bajo un segundo punto de vista, el nuevo esquema busca agilizar la aprobación de la restricción o suspensión tomando en cuenta la necesidad de una mayor inmediatez y que existe hoy la posibilidad de un posterior control jurisdiccional de la medida.

Cabe destacar que, a lo largo del tiempo, varios autores observaron lo ilógico que resultaba que el órgano de aprobación de la propuesta presidencial se integrara por colaboradores directos del presidente, pues ello —se decía— vaciaba de contenido el supuesto control político que suponía dicha aprobación. En efecto, parecía claro que una oposición a la decisión por alguno de esos funcionarios resultaría inconsecuente, considerando que el presidente posee una facultad discrecional para removerlos y para nombrar a otros, muy probablemente afines a la medida, en cualquier momento que estimara conveniente.<sup>26</sup>

Ahora bien, no puede soslayarse lo establecido por el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la “suspensión de las obligaciones contraídas” por un Estado Parte de esta Convención, como lo es México. Es cierto que la suspensión de la plenitud y el ejercicio de los derechos trae aparejada la suspensión correlativa de las obligaciones que el Estado parte ha asumido, al haber suscrito y aprobado la Convención. Sin embargo, es obligación del Estado determinar las razones y motivos que llevan a las autoridades internas a declarar el estado de

<sup>25</sup>Así, Jorge Carpizo, “Suspensión de garantías individuales”, en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional México*, Porrúa/UNAM-III, 2002, p. 563; Héctor Fix Fierro, “Artículo 29”, *op. cit.*, p. 503.

<sup>26</sup>Cfr. Héctor Fix Fierro, “Artículo 29”, *op. cit.*, p. 503; Pedro Salazar Ugarte, “Artículo 29”, *op. cit.*, 760.

emergencia. En una primera instancia corresponde a las autoridades nacionales ejercer el “adecuado y efectivo control de esa situación y que la suspensión declarada se encuentre, conforme a la Convención en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”.<sup>27</sup> La Convención puede verse entonces como un ordenamiento que suma o agrega límites infranqueables a la actuación estatal en el procedimiento de la suspensión.<sup>28</sup> Además, el artículo 27.3 dispone que:

Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la [...] Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Es una norma equivalente a la que para el ámbito de las Naciones Unidas dispone el artículo 4.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El cumplimiento del artículo 27.3 es un requisito indispensable del procedimiento de suspensión de garantías en estados de emergencia.<sup>29</sup> Esta obligación internacional de los Estados constituye un mecanismo enmarcado en la noción de garantía colectiva subyacente a la Convención, en cuanto su objeto y fin último es la protección del ser humano.<sup>30</sup> Además, constituye una salvaguardia adicional para prevenir el abuso de las facultades excepcionales de suspensión de garantías y permite a los otros Estados Parte apreciar que los alcances de esa suspensión sean acordes con las disposiciones convencionales.

3. *El objeto del procedimiento. ¿Restricción o suspensión?* La reforma constitucional de 2011 incorporó la “restricción” como otra de las acciones que pueden determinarse para hacer frente a una situación de excepción, al lado de la tradicional “suspensión” de derechos. Surge entonces la pregunta respecto a qué añade la “restricción” a la regulación contenida en el renovado artículo 29 constitucional. Durante el proceso de reforma constitucional, en el dictamen senatorial del 7 de abril de 2010 se advierte que la Cámara estimó la conveniencia de incorporar el concepto de la restricción, pero sin señalar los motivos que lo sustentaban.

Desde un punto de vista conceptual, una cosa es la “suspensión” y otra la “restricción” de los derechos, lo cual tiene, desde luego, repercusiones prescriptivas. Bajo circunstancias excepcionales, el artículo 29 autoriza medidas suspensivas de derechos. Pero en condiciones de normalidad, no caben nunca tales medidas suspensivas, sino

<sup>27</sup>Véase Corte IDH, caso “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador”, Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 166, párrafo 47.

<sup>28</sup>Así, también: Pedro Salazar Ugarte, “Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción”, en *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana* [Eduardo Ferrer Mac-Gregor, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner (coords.)], tomo I, México, SCJN/UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. 237.

<sup>29</sup>Véase Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 72, párrafo 92.

<sup>30</sup>Véase Corte IDH, caso “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador”, Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 166, párrafo 70.

solamente condiciones de *restricción* al *ejercicio* de los derechos y garantías, en los términos previstos por cada disposición que a cada uno de ellos dedica la Constitución. Las limitaciones y restricciones de los derechos y libertades están previstas en cada precepto constitucional que en específico los configuran.<sup>31</sup> Por ello, no podría pretenderse una equiparación acrítica, ni una confusión entre la “suspensión” y la “restricción” de los derechos.<sup>32</sup>

Ahora bien, no obstante que “restricción” y “suspensión” constituyen instituciones diversas en la teoría de los derechos fundamentales, es imperativo dotarles de una significación adecuada en el marco del artículo 29 constitucional. Con Salazar Ugarte, se estima que una forma adecuada de comprender sus diversos alcances se encuentra en los diferentes efectos prácticos que se desprenden de ambas figuras.<sup>33</sup> Habrá oportunidades en que pueda no llegarse al extremo de “suspender”, sino que las determinaciones respectivas puedan imponer medidas menos drásticas y contundentes, dando cabida a diversas modalidades de meras restricciones. Estas medidas restrictivas (no suspensivas) tendrían un significado diferente respecto a las restricciones prevaletientes en tiempos de normalidad constitucional, que se desprenden de cada disposición jurídica de los derechos. De esta manera, puede obtenerse un sentido interpretativo apropiado a las restricciones en tiempos de emergencia, dentro de un sistema cuyo centro de gravedad son los derechos humanos.<sup>34</sup>

Las posibilidades de esas medidas restrictivas, en todo caso, se encontrarían en niveles de intensidad ubicados por debajo del nivel extremo en donde se ubica la suspensión, en función del principio de proporcionalidad aplicable a la situación emergente. Ejemplo de ellas podría ser la restricción a la movilidad de personas en ciertas zonas y horarios determinados, en nombre del estado de excepción, sin llegar al extremo de suspender el ejercicio de la libertad de tránsito en toda una ciudad o población, con horarios ilimitados.

4. *Ámbitos de aplicación: geográfico, temporal y personal.* La Constitución establece que la restricción o suspensión de derechos y garantías puede abarcar “todo el país” o “un lugar determinado” de su territorio. Es razonable pensar que la extensión del territorio a la que puede afectar la medida es directamente proporcional a la gravedad

<sup>31</sup>También la Corte Interamericana ha distinguido la “suspensión” de la “restricción”, a la luz de la Convención Americana. Cfr. Corte IDH, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párrafo 14.

<sup>32</sup>Para diversas explicaciones en torno a esas diferencias, véanse: Daniel Zovatto G., *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Caracas/San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Editorial Jurídica Venezolana, 1990, pp. 67-74; Germán González Campaña, “Suspensión de derechos y garantías en estados de emergencia”, en VV. AA., *Derechos humanos*, 5a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1999, p. VII-1; Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, op. cit., pp. 153-154; Alejandra Medina Mora, Pedro Salazar Ugarte y Daniel Vázquez, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México, Porrúa/UNAM, 2015, pp. 60-69; Eber Omar Betanzos Torres, *¿ artículo 29 constitucional: una aproximación general*, México, CNDH, 2015, pp. 63-64.

<sup>33</sup>Pedro Salazar Ugarte, “Artículo 29”, op. cit., p. 760.

<sup>34</sup>Cfr. Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, op. cit., p. 153.

de la situación excepcional. No es lo mismo enfrentar una situación de guerra con repercusiones que rebasen las fronteras nacionales, que hacer frente a una situación epidemiológica en determinada región, un fenómeno meteorológico en alguna zona del país, o un altercado de inseguridad pública focalizado en alguna porción territorial o dentro de una entidad federativa.

En cuanto a la temporalidad, existen al menos dos reglas a tomar en cuenta en el procedimiento de suspensión. La primera es aplicable a la acción inicial para enfrentar la excepción, la cual debe ser “rápida”, en atención a la urgente necesidad de reacción asociada a estos casos. La segunda se refiere propiamente a la duración de la medida. En este aspecto la “restricción o suspensión” debe hacerse por un “tiempo limitado”. Se ha sostenido que puede haber dos posibilidades: que la suspensión dure un tiempo determinado (por ejemplo, seis meses o un periodo de sesiones del Congreso), o bien, que se prolongue durante un plazo definido, pero ilimitado, como resulta de la definición de un plazo en función de la duración de la emergencia.<sup>35</sup>

Sin embargo, la única interpretación posible, por constitucionalmente adecuada de la suspensión en su actual contexto constitucional, es su durabilidad siempre precisa. Tal como lo expresa el supuesto jurídico, la suspensión debe determinarse por “tiempo limitado”, sin que pueda considerarse que la duración indeterminada de una emergencia habilite un plazo sin fecha de conclusión, so pretexto de que puede no saberse de antemano cuándo terminará la emergencia. En esta lógica, sostener que la suspensión durará lo mismo que la emergencia no se compadecería de la regla constitucional.

En todos los casos, la Constitución exige la duración acotada de la medida, lo que significa que el decreto respectivo debe acompañarse de un esfuerzo argumentativo que sostenga el cálculo temporal correspondiente. En caso de que se agotara dicho plazo, sin que se considerara cubierta la emergencia, es razonable su renovación, bajo los mismos principios y reglas que rigen a la propuesta inicial. La carga de renovar el plazo es propia de un procedimiento tan delicado como el de la suspensión. Ello incluso permitiría la revisión periódica sobre el adecuado uso de las facultades concedidas al Ejecutivo, a propósito de la emergencia.

Finalmente, el artículo 29 prevé que la restricción o suspensión no puede contraerse a persona determinada. Esta precisión atiende a la finalidad de que los términos de la suspensión mantengan las características de la generalidad y abstracción normativa, sin llegar nunca a la especificidad de un caso personalizado. Ello se encuentra además en una línea de congruencia con lo dispuesto por el artículo 13 de la propia Constitución, que prohíbe las leyes privativas o de caso único.<sup>36</sup>

En relación con las delimitaciones de tiempo y lugar en esta materia, cabe traer a colación el caso “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador”, fallado por la Corte Interamericana. En este asunto, las autoridades de Ecuador emitieron un decreto motivado por “un grave estado de conmoción interna en el territorio nacional” como consecuencia de “hechos de vandalismo, atentados contra la integridad física de las personas y con-

<sup>35</sup>Héctor Fix Fierro, “Artículo 29”, *op. cit.*, p. 506.

<sup>36</sup>*Idem.*

siderables perjuicios a la propiedad pública y privada”. La Corte observó que dicho decreto no fijó un límite espacial definido para la aplicación de las medidas, sino que dispuso la intervención de las fuerzas armadas en *todo* el territorio nacional. Tampoco había determinado un *límite temporal* para la intervención militar que permitiera saber con precisión la duración de la misma, además de que no había establecido con claridad los derechos que serían suspendidos.<sup>37</sup> Para esa Corte, una intervención militar de tan extendidos alcances, y en función de objetivos tan amplios y difusos, sobrepasó la facultad reconocida a los Estados por la Convención Americana en su art. 27.1. Como también aquí se ha insistido, la Corte recordó que esta suspensión debe operar como una medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, además de que no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común.<sup>38</sup>

5. Las “prevenciones generales” y “autorizaciones” del Poder Legislativo. Las facultades extraordinarias del Poder Ejecutivo para legislar. La restricción o suspensión debe verificarse “por medio de prevenciones generales”. En principio, y en consonancia con lo señalado con anterioridad, estas prevenciones no pueden ser concretas o individuales, sino caracterizarse por la abstracción en sus disposiciones y alcances. Estas prevenciones han de figurar en el propio decreto de suspensión, aunque deben invocarse también en cada decreto posterior,<sup>39</sup> como puede ser, por ejemplo, en alguno que proponga la necesaria renovación por haber concluido el tiempo inicialmente fijado para la suspensión. Las prevenciones generales forman parte de la fundamentación y motivación de los decretos, exigidas por el propio artículo 29, en su párrafo tercero. En el pasado, incluso se consideró precisa la emisión por el Congreso de la Unión de una Ley en ese sentido, como sucedió con la Ley de Prevenciones Generales del 13 de junio de 1942, reglamentaria del decreto de suspensión de garantías del 2 de junio de ese mismo año, ya referidos con anterioridad.<sup>40</sup>

La Constitución dispone que si la restricción o suspensión tuviera lugar encontrándose reunido el Congreso, éste debe conceder las “autorizaciones” que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. En caso de que la restricción o suspensión se verificara en tiempo de receso, debe convocarse “de inmediato” al propio Congreso para que acuerde las referidas autorizaciones. Antes de la reforma de 2011, el texto refería que la convocatoria debía emitirse “sin demora”, lo que constituyó un cambio de redacción de tipo semántico.

Las “autorizaciones” son competencia única y exclusiva del Congreso de la Unión.<sup>41</sup> A su vez, estas autorizaciones se traducen en las “facultades extraordinarias” para

<sup>37</sup>Corte IDH, caso “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador”, Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 166, párrafos 48 y 94.

<sup>38</sup>*Ibidem*, párrafo 52.

<sup>39</sup>Cfr. Elisur Arteaga Nava, *Tratado de derecho constitucional*, vol. 3, México, Oxford University Press, 1999, p. 954.

<sup>40</sup>Cfr. Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, *op. cit.*, pp. 217-221.

<sup>41</sup>Por tanto, no puede considerarse en modo alguno la competencia de la comisión permanente para formularlas. En ese sentido, Diego Valadés, “Estado de excepción”, *op. cit.*

legislar en manos del Ejecutivo.<sup>42</sup> En efecto, en escenarios de excepción, se reconocen facultades de carácter extraordinario al presidente de la República para emitir legislación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 constitucional —comentado en otra parte de esta obra—, el cual establece lo siguiente:

Art. 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, *salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29*. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar” (cursivas nuestras).

La doctrina ha observado que estas facultades extraordinarias representan una excepción al principio constitucional de división de poderes instituido en el propio artículo 49, primer párrafo.<sup>43</sup> Estas facultades implican atribuciones delegadas por el Poder Legislativo al presidente de la República a efecto de que expida normas jurídicas imprescindibles para acompañar la reacción del Estado frente a la situación de emergencia. El objetivo de esta normativa es limitado: contribuir a encarar con éxito la situación de emergencia.

Con base en estas facultades, se ha afirmado que en estos casos el Poder Ejecutivo adquiere un predominio temporal sobre los otros poderes, al activarse una suerte de poder monocrático.<sup>44</sup> No obstante esta observación, que puede ser verdadera hasta un cierto grado, lo cierto es que el sistema cuenta en la actualidad con un control judicial *ex profeso*. Por tanto, esas facultades presidenciales, omnímodas sólo en vía de principio, deben contar con el aval jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para ser consideradas válidas y plenamente eficaces. Así se desprende del párrafo quinto del artículo 29, que establece una competencia preceptiva del máximo tribunal del país, de carácter oficioso, como fase final de validación del procedimiento.

Como puede observarse, el ordenamiento constitucional exige un conjunto necesariamente ordenado de actuaciones que va desde la determinación de la emergencia, la decisión respecto a qué derechos o garantías han de suspenderse y, sólo después, la resolución del Congreso en el sentido de delegar facultades extraordinarias para legislar a favor del Ejecutivo. Finalmente, se activa el control jurisdiccional oficioso de la medida. Ello quiere decir que sin esas previas determinaciones escalonadas, de forzosa verificación, toda delegación legislativa resultaría contraria a la Constitución. Ello, además de que también sería inconstitucional cualquier legislación que, en ejercicio inadecuado de la delegación, se refiriera a otras materias diferentes o inconexas de la situación emergente.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Así, Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 40a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 219.

<sup>43</sup> Así, Héctor Fix Fierro, “Artículo 29”, *op. cit.*, pp. 498 y 506.

<sup>44</sup> Así, por ejemplo, Pedro Salazar Ugarte, “Artículo 29”, *op. cit.*, 750.

<sup>45</sup> Cfr. Jorge Carpizo, “México, la Constitución y las situaciones de emergencia”, *op. cit.*, p. 53.

Por último, cabe señalar que, de conformidad con el artículo 73, fracción VIII, de la Constitución —a cuyo comentario correspondiente, en esta misma obra, remitimos— el Congreso de la Unión cuenta con facultades en materia de deuda pública, a efecto de otorgar las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda contratar empréstitos durante una situación de emergencia.

6. *Derechos y garantías que no pueden suspenderse.* Con la nueva plataforma teleológica de la Constitución incorporada con la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, el artículo 29 modificó el objeto del régimen de suspensión: antes aludía únicamente a “garantías” (expresión adscrita al constitucionalismo decimonónico que trascendió a la Constitución de 1917), mientras que ahora lo que se puede suspender son “los derechos y sus garantías”, es decir, los derechos propiamente dichos y sus vehículos de protección. La suspensión debe hacerse cargo también de esta distinción a la hora de operar sus efectos y de enmarcar las posibilidades de la actuación estatal.

Aun así, la expresión “suspensión de derechos y garantías” resulta ambigua porque en realidad lo que la norma puede perseguir es sólo la posibilidad de suspender, temporalmente, el *ejercicio efectivo* de derechos y garantías, y no los “derechos y garantías” en sí mismos. Los derechos humanos susceptibles de suspensión y su titularidad nunca dejan de ser reconocidos por la Constitución, sino que ésta solamente autoriza una transitoria parálisis en la plenitud de su ejercicio y la correlativa obligación del Estado de protegerlos.

En otras palabras, los derechos susceptibles de suspensión no desaparecen del ordenamiento: únicamente quedan expuestos a intervenciones concretas del Estado que, por virtud de la excepción, queda habilitado para inobservar temporalmente sus deberes de promoción, respeto, protección y garantía, que le son perfectamente exigibles en tiempos de normalidad,<sup>46</sup> en términos de lo establecido por el artículo 1º, párrafo tercero, constitucional.

La segunda trascendente novedad a partir de la reforma de 2011 es la especificación expresa de derechos y garantías que no admiten la “restricción o suspensión” de su ejercicio. Esta adición entraña una diferencia sustancial respecto al esquema existente en la Constitución original de 1917 que, durante décadas, fue omisa al respecto. Esa situación daba cabida a la idea de que todas las “garantías individuales” podían suspenderse. Tal interpretación encontraba su base en el hecho de que la Constitución antecesora, de 1857, sí había establecido una hipótesis expresa de exclusión: no podían suspenderse las “garantías que aseguran la vida del hombre”, lo que la de 1917 eliminó.

En la actualidad, el artículo 29 es expreso en el sentido de que existen límites materiales infranqueables para las autoridades: no cualquier derecho humano o garantía puede suspenderse. Los derechos no susceptibles de suspensión, bajo ninguno de los motivos de excepción, son los siguientes: derecho a la no discriminación, al reconoci-

<sup>46</sup>Un análisis en esta dirección —referido al sistema constitucional español— se encuentra en: Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, “La naturaleza de los derechos fundamentales en situaciones de suspensión”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Madrid, Universidad Complutense/Facultad de Derecho, 1983, en especial, pp. 471-472.

miento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura, así como las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Esta relación de derechos y garantías “insuspendibles” evoca la idea de aquello que en la teoría jurídica se ha denominado “coto vedado”,<sup>47</sup> en referencia aquí a aquellos derechos intangibles en situaciones de excepción, dentro del marco del Estado democrático de derecho.

Es especialmente significativo que el catálogo de derechos insuspendibles se inspira de manera directa en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en otros instrumentos regionales, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.<sup>48</sup> Esa asimilación dista de carecer de importancia práctica. El renovado régimen de suspensión de la Constitución mexicana no sólo cuenta ahora con una impronta marcadamente interamericana, sino que tiene en este sistema supranacional un referente interpretativo de especial relevancia. Por ello, cabe preguntarse si en el sistema constitucional deben considerarse como derechos no suspendibles otros derechos no explícitos, como ciertos derechos de carácter procesal que sirven para viabilizar la protección de derechos expresamente insuspendibles, como lo ha reconocido la jurisprudencia interamericana.<sup>49</sup>

El renovado artículo 29 ha dejado en claro que lo “suspendible” es el ejercicio de determinados derechos y garantías sin que nada establezca respecto de otras normas constitucionales. Este debate tiene relevancia histórica en nuestro país, al haberse presentado la disyuntiva, durante el debate constituyente de 1856-1857 y en años posteriores, respecto a si la suspensión podría abarcar otras “garantías” de la Constitución, como por ejemplo, el principio de división de poderes.<sup>50</sup>

En la actualidad, resulta inconducente participar de esa idea, no sólo porque ésta implicaría una extensión ilegítima de facultades no explícitas de los poderes políticos en esta materia, sino, sobre todo, porque ello tergiversaría la finalidad de la institución,

<sup>47</sup>Sobre el concepto de “coto vedado”, en el que quedan resguardados los derechos fundamentales “no negociables”, véase Ernesto Garzón Valdés, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 12, abril de 2000, pp. 7-34.

<sup>48</sup>Cfr. Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, op. cit., p. 148.

<sup>49</sup>Para análisis sobre la jurisprudencia interamericana en materia de suspensión de derechos y garantías, remitimos a: Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García, “La suspensión de garantías en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. ed., Madrid, Marcial Pons/UNAM, 2016, pp. 997-1020. Asimismo, véase Gabriela Rodríguez, “Artículo 27: Suspensión de garantías”, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada* [Christian Steiner y Patricia Uribe, coords.], México/Bogotá, SCJN/Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 678-686.

<sup>50</sup>Sobre ese amplio debate, véase Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, op. cit., pp. 234-242.

que de ningún modo puede dar fundamento a una desagregación de dichos poderes, en beneficio de la concentración del mismo en alguno o algunos de ellos.

En este tema, es importante destacar que la suspensión de garantías en ningún momento significa la suspensión del Estado de derecho, o una autorización al gobierno para apartarse del principio de legalidad. Es verdad que bajo la vigencia de las medidas suspensorias, los límites a la actuación del poder público son distintos a los vigentes en condiciones de normalidad, pero ello no significa que puedan considerarse inexistentes. El gobierno no está investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que está autorizada la situación de la “legalidad excepcional de emergencia”.<sup>51</sup>

Ahora bien, ¿cuáles derechos *sí* pueden verse afectados por la restricción o suspensión? En principio, podrán restringirse o suspenderse los derechos que no se encuentren explícitamente reconocidos como “insuspendibles” por el artículo 29, tanto en lo que corresponde a su regulación constitucional como en lo que toca, se entiende, a su regulación en los ordenamientos legales y reglamentarios, que les den un contenido en esas fuentes normativas. Ése es el objeto válido de la suspensión en vía de principio, pues podría suceder que algún derecho o garantía no establecido expresamente en el artículo 29 pueda quedar protegido como “insuspendible”. Esto sucedería si, en su caso, se llegase a concluir que su afectación provocaría irremediablemente la de un derecho que *sí* está catalogado como tal, como se mencionó con anterioridad.

Recuérdese que el artículo 29 mantiene la premisa consistente en visualizar a los derechos como “obstáculo”. Esta imagen constituye una representación diáfana de la extraordinaria anormalidad que debe atribuirse a estos casos, lo que impone una interpretación marcadamente restrictiva de las circunstancias que avalan la excepción, con fundamento en el artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución. La restricción o suspensión no podría afectar derechos que *no* impliquen un “obstáculo” para hacer frente rápida y fácilmente a la situación de emergencia.

El primer párrafo del artículo 29 se refiere a esta característica: si un derecho o garantía es “suspensible”, pero no constituye un “obstáculo” para encarar la situación de emergencia, ni está relacionado con la necesidad de hacerlo de manera rápida y fácil en la situación, *no* puede suspenderse. Es imprescindible que el acto de autoridad justifique a cabalidad la relación lógica del medio al fin perseguido, por lo que si esta relación está ausente, es imposible sostener jurídicamente la suspensión.

*7. Motivación, proporcionalidad y principios que rigen la suspensión.* La reforma de 2011 también trajo consigo la exigencia específica de que la restricción o suspensión del ejercicio de derechos y garantías deba estar *fundada y motivada* “en los términos establecidos por la propia Constitución”. Además, impone la obligación de que esta medida sea “proporcional” en relación con el peligro al que se pretende hacer frente. Adicionalmente, la medida debe observar en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. La incorporación de estos

<sup>51</sup> Así lo ha establecido la jurisprudencia interamericana. *Cfr.* Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párrafos 24, 39 y 40; y Opinión Consultiva OC 9/87, *op. cit.*, párrafos 35-37.

principios a la Constitución se debe, destacadamente, al influjo del derecho internacional de los derechos humanos en esta materia.

El acto de suspensión es un acto de autoridad y, en esa medida, en el sistema jurídico mexicano vigente le son expresamente exigibles los requisitos de debida fundamentación y motivación, como a cualquier otro acto del poder público. La ausencia de estos elementos provocaría su invalidez, lo que podría advertirse en la fase de control político, o determinarse en la fase del control jurisdiccional del procedimiento. En la actualidad, la fundamentación y la motivación del acto de suspensión constituye un derecho fundamental con garantías reforzadas, pues con base en los artículos 14 y 16 constitucionales ya era imperativa esa conclusión interpretativa.

El deber de la proporcionalidad de la medida implica que la autoridad presidencial, y la congresual que participa en su aprobación, no cuenta con discrecionalidad valorativa respecto a los alcances y las consecuencias de la decisión. La determinación suspensoria está sujeta a los lineamientos específicos que la proporcionalidad entraña, esto es, a la legitimidad, necesidad, idoneidad y razonabilidad de la suspensión o restricción que pretende decretarse.

Además de esas condicionantes, la medida debe encontrarse apegada también a los señalados principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.<sup>52</sup> Los principios de legalidad y racionalidad refuerzan la obligación que pesa sobre los poderes políticos de ceñir su actuación a las disposiciones constitucionales que prevén y regulan el procedimiento. Dentro de ese marco, deben tomarse en consideración las obligaciones del Estado previstas en el orden internacional, específicamente en la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La decisión debe estar sustentada en ese conjunto normativo y justificada con argumentos que la expliquen racionalmente.

Los principios de proclamación y publicidad de la suspensión implican exigencias que, establecidas ahora constitucionalmente, vienen impuestas por el derecho internacional. Estos principios implican el deber de las autoridades de que la suspensión se verifique en amplias condiciones de transparencia, que hagan del pleno conocimiento social las características y los elementos de la medida. La proclamación de la medida se orienta hacia la finalidad de evitar los estados de excepción *de facto*.<sup>53</sup>

Estos principios comportan también el cumplimiento de los compromisos internacionales que ha asumido el Estado mexicano que, como se ha mencionado, en estas situaciones está obligado a informar inmediatamente a las secretarías generales de la Organización de las Naciones Unidas (artículo 4.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y de la Organización de Estados Americanos (artículo 27.3 de la

<sup>52</sup>Para una revisión del significado de estos principios, y de otros provenientes del Derecho internacional, aplicables en la materia, puede verse Isabel Montoya Ramos, *Los principios de la suspensión de derechos a la luz del Derecho internacional y del artículo 29 constitucional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015, pp. 79-121.

<sup>53</sup>Cfr. Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Buenos Aires, AECID/UNAM/Asamblea Permanente por los Derechos Humanos/El Mono Armado, 2010, p. 94.

Convención Americana). Estas obligaciones internacionales del Estado mexicano son complementarias a las directrices fijadas por el artículo 29 en el orden constitucional.<sup>54</sup>

Finalmente, el principio de no discriminación aplicable a situaciones de excepción impone la carga de que la decisión respectiva observe el respeto irrestricto a la igualdad de las personas frente al ordenamiento jurídico. Es preciso tomar en consideración que la Constitución mexicana concede una posición preferencial a la prohibición de discriminación de ciertas categorías socialmente relevantes. El párrafo quinto del artículo 1º prohíbe toda discriminación motivada por el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

8. *Terminación de la medida suspensiva.* ¿En qué momento debe tenerse por terminada la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías? De acuerdo con el precepto en análisis, existen dos hipótesis: a) cuando se cumpla el plazo establecido por el propio decreto, o b) cuando así lo determine el Congreso, de manera unilateral y definitiva,<sup>55</sup> con independencia de si se ha cumplido o no el plazo fijado por el decreto presidencial respectivo. Cuando alguno de esos supuestos se actualice, todas las medidas legales o administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán igualmente sin efecto, de modo inmediato, sin trámite adicional alguno.<sup>56</sup> Al fenecer definitivamente, las medidas respectivas no pueden ser objeto de ratificación posterior, en tiempos de normalidad constitucional, como inexactamente ocurrió en el pasado.<sup>57</sup> Además, en caso de que el Congreso de la Unión hubiese revocado la restricción o suspensión, por cualquier motivo, el Ejecutivo no podrá hacer observaciones a ese decreto legislativo.

A partir de los principios de proclamación y publicidad referidos con anterioridad, se entiende que la cesación de los efectos del estado de excepción debe seguir igualmente el procedimiento de comunicación oficial, tanto en el instrumento doméstico oficial como a través de los canales internacionales establecidos.<sup>58</sup>

Finalmente, cabe insistir en que el conjunto de limitaciones oponibles a las facultades presidenciales hasta aquí desarrolladas no se encontraba previsto antes de la reforma de 2011. Este escenario fortalece las herramientas constitucionales para el control del Poder Ejecutivo en esta materia. Con ello, la excepción al principio de división de poderes que en inicio implica el mecanismo de la suspensión queda, en realidad, mediatizada. Ello es así como consecuencia de la amplia relación de condi-

<sup>54</sup>Cfr. Eber Omar Betanzos Torres, *El artículo 29 constitucional: una aproximación general*, op. cit., p. 76.

<sup>55</sup>Cfr. Pedro Salazar Ugarte, "Artículo 29", op. cit., p. 763.

<sup>56</sup>Cfr. Jorge Carpizo, "México, la Constitución y las situaciones de emergencia", op. cit., p. 50.

<sup>57</sup>Cfr. *Ibidem*, pp. 51-53. Véase, asimismo: Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, op. cit., pp. 243-249, en donde argumenta la inconstitucionalidad del decreto congressional de cesación del estado suspensivo de garantías, del 28 de septiembre de 1945, que convertía en leyes "ordinarias" diversos cuerpos legales de emergencia.

<sup>58</sup>Cfr. Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, op. cit., p. 97.

ciones cuyo incumplimiento, en alguno de sus extremos, puede propiciar la pérdida de sus efectos, ya sea en fase de control político, o en la del control jurisdiccional operado oficiosamente por la Suprema Corte de Justicia, o a instancia de parte ante otros tribunales de la Federación.

9. *Control jurisdiccional de la medida suspensiva.* Como se adelantó, la reforma de 2011 instituyó la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que de oficio “revise inmediatamente” los “decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión”. Además, la Suprema Corte debe pronunciarse con la mayor prontitud sobre la constitucionalidad y validez de esos decretos. Estamos en presencia de un elemento procedimental inédito, que resulta claramente revelador de la transformación democrática del mecanismo de la suspensión.

Sin embargo, la redacción del párrafo en análisis no es enteramente diáfana: ¿A qué se refiere la Constitución cuando prevé el control oficioso de los “decretos” del Ejecutivo “durante” la restricción o suspensión? ¿Quiere ello decir que el control oficioso no incluye el decreto inicial, que es el que desencadena la restricción o suspensión? ¿Incluye esta disposición la posibilidad de someter a control judicial *ex officio* las denominadas “prevenciones generales” o las “facultades extraordinarias” para legislar?

En primer lugar, la palabra “durante” en este supuesto cabe interpretarse no en el sentido estricto que revela su literalidad, sino como un concepto inclusivo del propio decreto inicial que propone la suspensión, además de todas las medidas posteriores que se verifiquen como consecuencia del mismo.

Esta competencia es la única que la Constitución reconoce a la Suprema Corte como una atribución que puede ejercer de oficio, desde el impulso mismo del control jurisdiccional, esto es, sin que medie petición de parte alguna. Esta configuración competencial cobra todo su sentido en el extraordinario interés social que recae sobre un acto del poder público de tanta gravedad para el Estado. En este tenor, el control de regularidad de la medida puede activarse por la propia Suprema Corte desde el momento inmediatamente posterior a que los actos respectivos se hayan emitido.

Aun cuando no se prevé de manera expresa una vía diferente al señalado control oficioso, no hay razones de peso suficientes para negar la procedencia del juicio de amparo en contra de actos concretos de aplicación del decreto suspensivo, aún por vicios de la propia legislación de emergencia,<sup>59</sup> tal como incluso sucedió en determinados supuestos en el pasado, bajo el esquema anterior de la suspensión. Dependerá de los méritos de cada caso concreto dilucidar la admisibilidad del juicio, pues si se cumplen a cabalidad las exigencias de la suspensión, señaladamente, que se suspenda un derecho no indicado como “insuspendible” y que efectivamente haya debido decretarse para hacer frente rápida y eficazmente a una situación emergente, se trataría de un caso de improcedencia de este juicio. Pero esta circunstancia, en vía de principio,

<sup>59</sup>En ese sentido, también Héctor Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004, p. 851; Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, op. cit., pp. 230-242; Jorge Carpizo, “México, la Constitución y las situaciones de emergencia”, op. cit., p. 45.

sólo podría ser determinada con un análisis de fondo a los planteamientos de una eventual demanda de amparo.

Por tanto, en términos generales, el juicio de amparo resulta una vía idónea para que los tribunales de la Federación analicen la supuesta vulneración a cualquiera de los elementos que la Constitución y el orden internacional imponen a las autoridades. Esta vía de impugnación es independiente del control oficioso que sobre los decretos respectivos, desde una perspectiva abstracta u objetiva, ostenta la Suprema Corte. Debe tenerse por supuesto que si la Corte determina la inconstitucionalidad e invalidez de algún decreto, ello impactará inmediatamente en la invalidez también de los actos de aplicación concreta del mismo.

Cabe recordar que, bajo el sistema anterior, cuando se emitió el decreto de suspensión publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de junio de 1942, la correlativa Ley de Prevenciones Generales, reglamentaria de ese decreto, estableció en su artículo 18 la improcedencia del juicio de amparo cuando se reclamara la inconstitucionalidad de alguna disposición de las leyes de emergencia o de algún acto derivado de ellas. Aun así, la Suprema Corte de Justicia, al conocer de casos de aplicación de esa ley, estableció que la improcedencia del amparo no podía ser lisa y llana, sino que debía analizarse en cada caso la debida aplicación de las leyes de emergencia, y resolver en consecuencia. Además, declaró en otros casos que, desde luego, el amparo en tiempos de excepción no era improcedente si las leyes reclamadas no estaban relacionadas con la suspensión de garantías.<sup>60</sup>

El nuevo esquema de la suspensión avala la procedencia del juicio de amparo en similares términos, y en la actualidad con mayor razón, a partir del mucho más amplio cúmulo de condiciones y limitaciones que deben cumplir las autoridades que participan en el procedimiento.

También en este aspecto debe tomarse en cuenta lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver la improcedencia de la suspensión frente a las “garantías judiciales indispensables” para la protección de derechos insusceptibles, así como respecto de la institución del *habeas corpus*. En la Opinión Consultiva OC-8/87, la Corte Interamericana estimó que tanto el *habeas corpus*, establecido en el artículo 7.6,<sup>61</sup> como el recurso de amparo, consagrado en el artículo 25.1,<sup>62</sup>

<sup>60</sup>Para un análisis pormenorizado del artículo 18 de esa Ley, véase Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales, op. cit.*, pp. 231-242.

<sup>61</sup>De acuerdo con este artículo, el procedimiento consiste en lo siguiente: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”

<sup>62</sup>Este precepto establece que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En su Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párrafos 22-24, la Corte confirma y robustece sus argumentos sobre el amparo como medio procesal aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estados de emergencia.

son “garantías judiciales indispensables” para la protección de los derechos cuya suspensión está prohibida, y, en esa medida, ellas mismas constituyen también derechos insuspendibles.<sup>63</sup> En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia interamericana, los artículos 7.6 y 25.1 son *implícitos* derechos insuspendibles a los efectos del artículo 27.2 de la Convención.<sup>64</sup> Ello dista de ser irrelevante para la comprensión de este tema en el sistema constitucional, considerando que una conclusión contraria comprometería las obligaciones del Estado mexicano con la comunidad internacional.

Finalmente, cabe cuestionarse respecto a la posibilidad de controvertir los actos y las normas relativos al procedimiento de suspensión mediante otras vías de control de regularidad constitucional, como son las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad.

En lo tocante a las controversias constitucionales, no debieran suscitarse demasiadas dificultades interpretativas para concluir que sería una vía posible para impugnar tanto los decretos de suspensión, como las diversas etapas de los respectivos procedimientos de emisión. También es posible considerar incluidas, como eventual objeto de impugnación en esta vía, a las leyes emanadas de las facultades presidenciales extraordinarias para legislar, así como también las etapas del procedimiento mediante el cual el Congreso otorgara las mismas.<sup>65</sup> Para ello, sería necesario que las controversias respectivas fueran promovidas por un sujeto legitimado, a la luz del artículo 105, fracción I, de la Constitución, en contra de actos de los poderes públicos que participan en estos casos.

Por cuanto hace a las acciones de inconstitucionalidad, Fix Fierro, al evaluar el esquema anterior a 2011, fue de la opinión de que éstas resultarían “notoriamente improcedentes para combatir las leyes de emergencia que dictara el presidente de la República en uso de facultades extraordinarias”.<sup>66</sup> Sin embargo, en el esquema en vigor, considerando que no existe una causal expresa de improcedencia en este tema, estimamos que no habría obstáculo legítimo alguno para negar su análisis por la Suprema Corte. Resultaría insuficiente la calificación de las leyes como “de excepción”, a diferencia de aquellas que se generan en la normalidad constitucional, máxime que aquellas leyes no son producidas por el Poder Legislativo, sino por el Poder Ejecutivo, en ejercicio de facultades delegadas. Estas condiciones de anormalidad incentivan aún más un escenario de control jurisdiccional sobre esas leyes. Además, toda vez que en la actualidad la Corte está facultada de manera expresa para conocer de la validez de los decretos de suspensión, no se advierten razones suficientes para negar que pueda juzgar la constitucionalidad y validez de las leyes de emergencia cuando el control sea instado por un sujeto legitimado en acciones de inconstitucionalidad.

<sup>63</sup> Ambas instituciones se hallan indisolublemente unidas en razón de que el amparo es el género en tanto que el *habeas corpus* es uno de sus aspectos específicos. Cfr. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párrafo 34.

<sup>64</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párrafos 42-43, y su punto resolutivo. *Mutatis mutandis*: Opinión Consultiva OC-9/87, *cit.*, párrafos 26, 31-33.

<sup>65</sup> Cfr. José Ramón Cossío Díaz, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008, pp. 144-145.

<sup>66</sup> Héctor Fix Fierro, “Artículo 29”, *op. cit.*, p. 508.

10. *Ley Reglamentaria del artículo 29 de la Constitución federal*. De conformidad con el artículo cuarto transitorio del decreto de reforma del 10 de junio de 2011, el Congreso de la Unión debió expedir la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de dicho decreto. En la actualidad, habiéndose superado ese plazo, persiste el deber del Poder Legislativo en ese sentido, con la complejidad que implica el desarrollo legal de un sistema constitucional cargado de condiciones, requisitos y limitaciones formales y materiales, presidenciales y congresuales, a efecto de viabilizar la suspensión. En todo caso, se trata de una ley que será inédita en el sistema jurídico mexicano y que deberá estar imbuida de la teleología moderna y proteccionista de los derechos, en la línea del régimen constitucional vigente.

### Una mirada al constitucionalismo latinoamericano y al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos

Las constituciones liberales latinoamericanas que se abrieron paso desde finales del siglo XIX también enseñan distintas regulaciones de la “suspensión de derechos” a consecuencia de una declaración oficial de excepción o de emergencia.<sup>67</sup> Sin embargo, en perspectiva histórica, la región latinoamericana ha visto con frecuencia cómo el propósito del estado de excepción fue tergiversado por gobiernos de carácter autoritario. Con recurrencia, en lugar de utilizarse como medio de defensa del Estado democrático, terminaba por socavarlo, en detrimento de los derechos humanos de la población y, en general, en perjuicio del propio orden constitucional. Este uso indebido del estado de excepción ha enmascarado trágicos golpes de Estado y propiciado dictaduras, muchas de ellas militares, en varios países del hemisferio. La doctrina ha documentado con detalle este fenómeno de la realidad política latinoamericana.<sup>68</sup>

Los ordenamientos constitucionales de América Latina lógicamente difieren en las condiciones que debe colmar la procedencia de una declaración de excepción empezando por su denominación, los motivos en los cuales se justifica, las autoridades au-

<sup>67</sup>Cfr. Héctor Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *op. cit.*, pp. 806-811; Gabriel L. Negretto y José Antonio Aguilar Rivera, “Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship”, *Cardozo Law Review*, vol. 21, núms. 5-6, 2000, pp. 1797 y ss.; Daniel Zovatto G., *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, *op. cit.*, especialmente, pp. 45 y ss.

<sup>68</sup>Para estudios de derecho comparado, *cfr.* Diego Valadés, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM-III, 1974, especialmente, pp. 47 y ss.; Domingo García Belaunde, “Regímenes de excepción en las constituciones latinoamericanas”, en *Teoría y práctica de la Constitución peruana*, tomo I, Lima, Editorial y Distribuidora de Libros, 1987, pp. 353-388. La literatura jurídica latinoamericana sobre el tema no ha dejado de ser prolija. Como ejemplos de recientes análisis referidos a particulares sistemas constitucionales de excepción, pueden citarse: Lautaro Ríos Álvarez, “Defensa judicial de los derechos humanos en los estados de excepción”, *Estudios Constitucionales*, año 7, núm. 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2009, pp. 277-296; Rubén Flores Dapkevicius, “Los poderes de emergencia en Uruguay”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 19, julio-diciembre de 2008, pp. 89-106; o Carlos Parra Dussán y María Teresa Palacios Sanabria, “Los estados de excepción y el control judicial de la Corte Constitucional”, en VV.AA., *Teoría constitucional. Liber Amicorum en homenaje a Vladimiro Naranjo*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, pp. 349-398.

torizadas para emitirla y aplicarla, los derechos susceptibles de suspensión, los límites de las medidas adoptadas, o los efectos y la temporalidad de las propias medidas. También es variable la posibilidad y, en su caso, las características de un eventual control judicial de constitucionalidad de estas medidas.<sup>69</sup>

Sin embargo, una paulatina evolución en la dirección del control ha posibilitado la revisión por los tribunales de tales medidas, las cuales, hasta hace no mucho tiempo, eran consideradas como cuestiones políticas no justiciables.<sup>70</sup> Sin duda, una etapa culminante de esta tendencia es la eventualidad del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en términos del artículo 27 de la Convención Americana.

Con todo, no obstante su creciente aproximación a los estándares internacionales e interamericanos, las regulaciones que ofrecen las constituciones latinoamericanas distan de ser uniformes en la materia. Sólo a efecto de evidenciar las diferencias que en el plano terminológico se presentan al calificar estas situaciones, constátese, por ejemplo, el empleo de las expresiones “estado de sitio” en Argentina (artículo 23), Brasil (artículo 137) y Honduras (artículo 188); “estado de excepción” en Bolivia (artículo 137), Colombia (artículo 214), Ecuador (artículo 164), Paraguay (artículo 288), Perú (si bien aquí puede ser de dos clases: “estado de emergencia” o “estado de sitio”, de acuerdo con el artículo 137), Venezuela (en donde se clasifica en “estado de alarma”, “estado de emergencia económica” y “estado de conmoción”, de conformidad con el artículo 338); “situación de excepción” en Chile (artículo 39); “estado de defensa” en Brasil (artículo 136); “estado de conmoción” en Colombia (artículo 213), que se diferencia de lo que ahí mismo se conoce como “estado de emergencia” (artículo 215), y sus análogas expresiones inglesas “state of emergency” o “public emergency” en Barbados (artículo 25), Dominica (artículo 17), Granada (artículo 17), Jamaica (artículo 26), Surinam (artículo 23) o Trinidad y Tobago (artículo 8). Asimismo, se emplean las expresiones “estado de urgencia” en Panamá (artículo 55) o “medidas prontas de seguridad” en el Uruguay (artículo 168), que más bien apunta a las determinaciones que se producen como consecuencia de la anormalidad constitucional, y no a la situación de riesgo en sí misma.

Esta diversidad terminológica y conceptual también se pone en evidencia con la Constitución de República Dominicana, de enero de 2010 (artículos 262-266), que prevé como “estados de excepción” tres categorías: (i) “estado de defensa” (agresiones de armadas externas); (ii) “estado de conmoción interior” (grave perturbación del orden público), y (iii) “estado de emergencia” (hechos diferentes a los dos anteriores que amenacen o perturben de manera grave el orden económico, social, medioambiental o que constituyan calamidad pública).

<sup>69</sup>Cfr. Dieter Nohlen, “Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa/IDPC, enero-junio de 2008, p. 132; Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, “El juez constitucional y sus márgenes de acción durante la vigencia de un estado de excepción”, en VV.AA., *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol. 2, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 4237 y ss.

<sup>70</sup>Cfr. Héctor Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *op. cit.*, pp. 807.

En cuanto a la materia de la suspensión (aunque algunas Constituciones, como la mexicana, como se ha visto, se refieren también a la “restricción”), se hace alusión, por ejemplo, a “garantías constitucionales” en Argentina (artículo 23), Brasil (artículo 138) o El Salvador (artículos 29-31); sencillamente a “derechos” en Ecuador (artículo 164), Guatemala (artículo 138), Paraguay (artículo 288), Perú (artículo 137), República Dominicana (artículos 263 y 266); o bien, al mismo tiempo a “derechos y garantías” en Bolivia (artículo 137), Chile (artículo 39), Costa Rica (artículo 121), Honduras (artículo 187), México (artículo 29), Nicaragua (artículo 150) y Venezuela (artículo 337).

Sin perjuicio de la influencia que sobre varias de estas Constituciones latinoamericanas indudablemente ha tenido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (lo que progresivamente va creando un *ius constitutionale commune* para la región<sup>71</sup>), no debe pasarse por alto que, en los últimos años, éstas también se han inspirado en los esquemas del Derecho internacional general y del Derecho internacional de los derechos humanos en particular. Las normas internacionales han tenido una importante repercusión especialmente en el perfeccionamiento de la situación normativa interna de los derechos fundamentales en las situaciones de emergencia. Ello ha venido siendo posible en la medida en que los gobiernos de la región han ratificado y aprobado importantes instrumentos internacionales de los que derivan un conjunto de principios básicos en este ámbito, que son, por tanto, obligatoriamente observables por las normas de derecho interno,<sup>72</sup> entre los que destacan la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (cuya jurisdicción ha sido reconocida por la mayoría de los países latinoamericanos),<sup>73</sup> los convenios de Ginebra sobre Derecho internacional humanitario,<sup>74</sup> así como el citado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, por poner sólo algunos significativos ejemplos.

<sup>71</sup>Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (eds.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM-MPIL-IIDC, 2010, dos vols.; y Armin von Bogdandy, Héctor Fix-Fierro, Mariela Morales Antoniazzi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (eds.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, UNAM-MPIL-IIDC, 2011.

<sup>72</sup>Cfr. Florentín Meléndez, *Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho internacional de los derechos humanos* [Tesis doctoral], Madrid, Universidad Complutense, 1997, en especial, pp. 98-119; Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, pp. 83-85.

<sup>73</sup>Cfr. Antônio Augusto Cançado Trindade, “Los derechos no susceptibles de suspensión en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”, en VV.AA., *Estudios básicos de derechos humanos*, tomo VI, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Ministerio Real de Relaciones Exteriores de Noruega, 1996, especialmente, pp. 22 y ss.

<sup>74</sup>Cfr. Denise Plattner, “International humanitarian law and inalienable or non-derogable human rights”, en Daniel Prémont, Christian Stenersen y Isabelle Oseredczuk (eds.), *Droits intangibles et États d’exception*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 349-363; Géza Herczegh, “Estado de excepción y derecho humanitario. Sobre el artículo 75 del Protocolo adicional I”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 9, núm. 65, octubre de 1984, pp. 276-287.

## Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, vol. 3, México, Oxford University Press, 1999.
- BETANZOS TORRES, Eber Omar, *El artículo 29 constitucional: una aproximación general*, México, CNDH, 2015.
- BOGDANDY, Armin von, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (eds.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM/MPIL/IIDC, 2010, 2 vols.
- , Héctor Fix-Fierro, Mariela Morales Antoniazzi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (eds.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, UNAM/MPIL/IIDC, 2011.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41a. ed., México, Porrúa, 2011.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, en VV.AA., “Los derechos no susceptibles de suspensión en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”, *Estudios básicos de derechos humanos*, tomo VI, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Ministerio Real de Relaciones Exteriores de Noruega, 1996.
- CARBONELL, Miguel, “Derechos humanos en la Constitución mexicana”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner (coords.) *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo I, México, SCJN/UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2013.
- CARPIZO, Jorge, “México, la Constitución y las situaciones de emergencia”, en su libro *Temas constitucionales*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2003.
- , “Suspensión de garantías individuales”, en *Diccionario de Derecho Constitucional* [Miguel Carbonell, coord.], México, Porrúa/UNAM-III, 2002.
- CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Héctor F., “La indefensión de los gobernados ante el riesgo de suspensión de garantías”, en *Podium Notarial. Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*, núm. 31, junio de 2005.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984.
- DESPOUY, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Buenos Aires, AECID/UNAM/Asamblea Permanente por los Derechos Humanos/El Mono Armado, 2010.
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, “El juez constitucional y sus márgenes de acción durante la vigencia de un estado de excepción”, en VV.AA., *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol. 2, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2006.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Alfonso Herrera García, “La suspensión de garantías en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. ed., Madrid, Marcial Pons/UNAM, 2016.
- FIX FIERRO, Héctor, “Artículo 29”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 18a. ed., tomo I, México, Porrúa/UNAM-III, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004.
- FLORES DAPKEVICIUS, Rubén, “Los poderes de emergencia en Uruguay”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 19, julio-diciembre de 2008.

- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “Regímenes de excepción en las Constituciones latinoamericanas”, en *Teoría y práctica de la Constitución peruana*, tomo I, Lima, Editorial y Distribuidora de LIBROS, 1987.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2012.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 12, abril de 2000.
- GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, “La defensa política de la Constitución. Constitución y estados excepcionales”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 4, 2009.
- GONZÁLEZ CAMPAÑA, Germán, “Suspensión de derechos y garantías en estados de emergencia”, en Vv. Aa., *Derechos humanos*, 5a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1999.
- GROS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, 1991.
- HERCZEGH, Géza, “Estado de excepción y derecho humanitario. Sobre el artículo 75 del Protocolo adicional I”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 9, núm. 65, octubre de 1984.
- MEDINA MORA, Alejandra, Pedro Salazar Ugarte y Daniel Vázquez, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México, Porrúa/UNAM, 2015.
- MELÉNDEZ, Florentín, *Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho internacional de los derechos humanos* [Tesis doctoral], Madrid, Universidad Complutense, 1997.
- MONTOYA RAMOS, Isabel, *Los principios de la suspensión de derechos a la luz del Derecho internacional y del artículo 29 constitucional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015.
- NEGRETTO, Gabriel L. y José Antonio Aguilar Rivera, “Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship”, *Cardozo Law Review*, vol. 21, núms. 5-6, 2000.
- NOHLEN, Dieter, “Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa/IDPC, enero-junio de 2008.
- PARRA DUSSÁN, Carlos y María Teresa Palacios Sanabria “Los estados de excepción y el control judicial de la Corte Constitucional”, en VV.AA., *Teoría constitucional. Liber Amicorum en homenaje a Vladimiro Naranjo*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006.
- PLATTNER, Denise, “International humanitarian law and inalienable or non-derogable human rights”, en Daniel Prémont, Christian Stenersen e Isabelle Oseredczuk (eds.), *Droits intangibles et États d’exception*, Bruxelles, Bruylant, 1996.
- QUADRA-SALCEDO FDEZ. del Castillo, Tomás de la, “La naturaleza de los derechos fundamentales en situaciones de suspensión”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Madrid, Universidad Complutense/Facultad de Derecho, 1983.
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “Defensa judicial de los derechos humanos en los estados de excepción”, *Estudios Constitucionales*, año 7, núm. 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2009.
- RODRÍGUEZ, Gabriela, “Artículo 27: Suspensión de garantías”, en Christian Steiner y Patricia Uribe (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México/Bogotá, SCJN/Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Artículo 29”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, tomo II, México, Cámara de Diputados/Senado de la República/SCJN/IFE/TEPJF/Miguel Ángel Porrúa, 2012.
- , “Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo I, México, SCJN/UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2013.
- SILVA GUTIÉRREZ, Gustavo de, “Suspensión de garantías: Análisis del artículo 29 constitucional”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 19, julio-diciembre 2008
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 40a. ed., México, Porrúa, 2011
- VALADÉS, Diego, “Estado de excepción”, *reforma*, 12 de abril de 2016.
- , *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM-III, 1974.
- ZARAZÚA MARTÍNEZ, Ángel, “La suspensión de garantías”, en David Cienfuegos Salgado, y María Carmen Macías Vázquez (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales*, México, UNAM/III, 2006.
- ZOVATTO G., Daniel, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Caracas/San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Editorial Jurídica Venezolana, 1990.

## Artículo 29

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

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

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

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

Se sustituyen los términos “Consejo de Ministros” por “titulares de las secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y Procuraduría General de la República”.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 2-VIII-2007

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

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

Se modificó para suprimir del artículo “Departamentos Administrativos”.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VI-2011

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

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

En el primer párrafo se prevé ya no sólo el supuesto de suspensión, sino también de restricción de derechos, mientras que en el nuevo segundo párrafo se plasman los derechos que no podrán restringirse, ni suspenderse en una declaratoria de excepción. En el tercer párrafo, se exige que la declaratoria esté fundada, motivada y que sea proporcional al peligro enfrentado, observando los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. La extinción de la declaratoria, en el cuarto párrafo adicionado, se presenta por cumplirse el plazo, o bien, por decreto del Congreso sin que el Ejecutivo pueda revocarla. El último párrafo faculta a la Suprema Corte de Justicia para revisar de oficio los decretos de suspensión o restricción.

### *Cuarta reforma*

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

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

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

En la reforma se faculta al Ejecutivo federal para suspender o restringir en todo el país en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que otorga la Constitución sin acuerdo de los titulares de las secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República.

### *Quinta reforma*

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

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

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

La reforma establece que el presidente de la República no necesitará la aprobación de los secretarios de Estado ni de la Procuraduría General de la República para suspender las garantías en el territorio nacional.

## Artículo 30

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

La noción de mexicanos empieza a constituirse a partir de la Guerra de Independencia; no obstante, desde el siglo XVI los nacidos en América, y particularmente en la Nueva España, fueron adquiriendo la conciencia de que tenían ciertos derechos sobre esta tierra, en tanto naturales de ella. Aquí se encuentra el origen de las disputas entre criollos y peninsulares que se mantuvo durante la Colonia y que era tan evidente en los años previos a la Independencia.<sup>1</sup> En ese tiempo, el concepto más empleado por los criollos era el de “americanos”, en tanto formaban parte de América en su conjunto, diferenciándola de España.

Será con el inicio de las guerras de independencia, como ya se señalaba, así como por la paulatina formación de países independientes, que cobrará fuerza la nacionalidad mexicana. En textos como Elementos Constitucionales, de Ignacio López Rayón,<sup>2</sup> la Constitución de Apatzingán<sup>3</sup> y los Tratados de Córdoba, se mantenía el término “ciudadanos americanos”. En los dos últimos ordenamientos se señalaba que los extranjeros que no se opusieran a la independencia podrían ser asimilados como ciudadanos americanos.

El Reglamento Provisional Político de Agustín de Iturbide, promulgado en 1822, en su artículo 7º declaraba como mexicanos, “sin distinción de origen, a todos los habitantes del imperio que, en consecuencia del glo-

<sup>1</sup>Sobre el tema puede verse el importante trabajo de David Brading, *Orbe indiano. De la monarquía católica a la república criolla, 1492-1867*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

<sup>2</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, punto 20, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>3</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, artículos 13 y 14, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

30

### Sumario Artículo 30

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b>	
y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	697
Texto constitucional vigente. . . . .	701
Comentario	
<b>Nuria González Martín</b>	
Introducción . . . . .	702
Evolución histórica de la	
nacionalidad mexicana . . . . .	702
Referencia específica a la reforma	
a la Constitución del 20 de	
marzo de 1997. . . . .	715
Elementos de la nacionalidad. . . . .	717
Derecho comparado . . . . .	722
Bibliografía . . . . .	726
Trayectoria constitucional . . . . .	728

rioso grito de Iguala, han reconocido la independencia”.<sup>4</sup> Igual reconocimiento se ofreció a los extranjeros que se avecindaran y juraran fidelidad al emperador y a las leyes. Asimismo, se ofreció naturalizar a los extranjeros que hubieran prestado importantes servicios al imperio, y a los que pudieren ofrecerle “útiles talentos, invenciones o industria”, así como a aquellos que formaran grandes establecimientos o adquirieran grandes propiedades territoriales y pagaran contribuciones al Estado.

Un año más tarde, tras el derrocamiento de Iturbide, se pensó en constituir una república federal en lugar de un imperio. En el Plan de la Constitución Política de 1823 se definió la nación mexicana como la sociedad de todas las provincias del Anáhuac o Nueva España, que formaban un todo político.<sup>5</sup> Misma apreciación encontramos, un año más adelante, en el Acta Constitutiva de la Federación que, además, en su artículo 2º, señalaba a la nación mexicana como libre e independiente para siempre de España y de cualquier otra potencia; mientras que en su artículo 3º declaraba a la religión católica como la doctrina de la nación mexicana.<sup>6</sup> Estos tres puntos se conservaron al redactar la Constitución federal de 1824. Esta Carta Magna confirmaba, además, entre las facultades del Congreso general, la de “establecer una regla general de naturalización”.<sup>7</sup> Como se puede percibir, entre 1811 y 1824 ya se había definido la nacionalidad del nuevo país y se habían sentado bases para la posible naturalización de extranjeros.

Así, en 1828 se promulgó la Ley Sobre la Naturalización de Extranjeros,<sup>8</sup> donde se plasmaron todos los lineamientos necesarios para la naturalización, tales como: residencia de dos años continuos en el país, hacer solicitud ante el ayuntamiento correspondiente, profesar el catolicismo, poseer alguna industria útil y renta con qué mantenerse. El solicitante debía renunciar a toda sumisión y obediencia a otra nación, y garantizar que defendería la Constitución y leyes mexicanas. Este tema fue de suma importancia porque en aquel entonces se iniciaban diversos proyectos de colonización en el territorio mexicano. Y para ello, el Gobierno consideró como naturalizados a quienes fueran a colonizar y además residieran un año en ese territorio.

En cuanto a la nacionalidad mexicana, las Leyes Constitucionales de 1836 la definieron ampliamente. Se consideraba como nacionalizados a:

- Los nacidos en el territorio de la República de padre mexicano por nacimiento o naturalización;
- Los nacidos en territorio extranjero de padre mexicano por nacimiento o naturalización;

<sup>4</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, artículos 7º y 8º, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>5</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>6</sup>*Idem.*

<sup>7</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>8</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 824-826.

- Los nacidos en territorio de la República de padre extranjero que hubiera permanecido en él hasta la época de disponer de sí;
- Los nacidos en el territorio y que estuvieran en él al momento de declararse la independencia;
- Los nacidos en el extranjero y que hubieran pedido ser naturalizados tras la independencia.<sup>9</sup>

Años más tarde, el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1840 fue más claro al especificar quiénes deberían ser considerados mexicanos por nacimiento y por naturalización.<sup>10</sup> A los mexicanos por nacimiento, señaló como tales a los nacidos en el territorio, a los que estuvieran al momento de la Independencia y permanecieron, a los nacidos fuera de la República, pero de padre mexicano por nacimiento (artículo 7°). En cuanto a los naturalizados, serían aquellos que, nacidos en la República, de padre extranjero, permanecieron en ella hasta valerse por sí mismos; los no nacidos en ella, pero que permanecieron y juraron sus leyes tras la Independencia.

Todas estas personas introducidas legalmente en el país podrían gozar de derechos tales como adquirir bienes raíces (artículo 8°). Estos mismos lineamientos se mantuvieron en textos jurídicos posteriores, tales como el primer y segundo Proyecto de Constitución y las Bases Orgánicas de la República, las dos de 1842.<sup>11</sup> Cinco años más tarde, el Acta Constitutiva y de Reformas estipuló en su artículo 1° que todo mexicano, por nacimiento o por naturalización, que hubiera llegado a la edad de veinte años, “que tenga modo honesto de vivir y que no haya sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante, es ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos”.<sup>12</sup>

En la década de 1850, los diversos ordenamientos jurídicos que se elaboraron contemplaron de manera clara la nacionalidad mexicana y los requisitos para naturalizarse por parte de los extranjeros. Los esfuerzos por colonizar el territorio desde 1823 dieron como resultado diversos proyectos en los cuales se indicaban los requisitos para naturalizar a los colonos extranjeros. Esto continuó en la segunda mitad del XIX.

<sup>9</sup>Leyes Constitucionales, 1836, Ley primera, artículo 1°, fracciones I-VI, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>10</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, título segundo, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>11</sup>El artículo 11 de las Bases Orgánicas de la República expresó: “Son mexicanos: I. Todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la República, y los que nacieren fuera de ella de padre mexicano; II. Los que sin haber nacido en la República, se hallaban avecindados en ella en 1821 y no hubieren renunciado su calidad de mexicanos: los que siendo naturales de Centro-América cuando perteneció a la Nación Mexicana se hallaban en el territorio de ésta, y desde entonces han continuado residiendo en él; III. Los extranjeros que hayan obtenido u obtuvieren carta de naturaleza conforme a las leyes. Artículo 12. Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero, y fuera de ella de padre mexicano que no estuviere en servicio de la República, para gozar de los derechos de mexicano, han de manifestar que así lo quieren. La ley designará el modo de verificar esta manifestación y la edad en que deba hacerse. Artículo 13. A los extranjeros casados o que se casaren con mexicana, o que fueren empleados en servicio y utilidad de la República, o en los establecimientos industriales de ella, o que adquirieren bienes raíces en la misma, se les dará carta de naturaleza sin otro requisito, si la pidieren”. Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1842, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

<sup>12</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

Muestra de ello fue el decreto del gobierno sobre extranjería y nacionalidad de 1854.<sup>13</sup> En ese decreto se estipuló que los extranjeros podrían considerarse naturalizados si se casaran con mexicana y manifestaran su deseo de permanecer en el país gozando de la calidad de mexicanos, lo cual debería manifestar dentro de un mes luego del matrimonio. De manera que cuando en 1857 se promulgó la Constitución más importante del siglo, ya estaban bien determinados todos los puntos referentes a la materia de la ciudadanía mexicana. En su artículo 30, de la primera a la tercera fracción, señalaba lo siguiente:

Son mexicanos:

- I. Todos los nacidos dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos.
- II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación.
- III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad.<sup>14</sup>

Como puede apreciarse, en esos tres puntos la Constitución del 57 condensó todo lo ordenado hasta entonces sobre la materia. En casos de dudas y como refuerzo a lo señalado en el texto constitucional, existían las leyes y decretos, como el que hemos mencionado arriba sobre extranjería. Lo establecido en la Constitución era tan claro que incluso cuando Maximiliano de Habsburgo decretó su Estatuto Provisional Político en 1865, mientras gobernaba como emperador del Segundo Imperio Mexicano, conservó el texto cambiando únicamente el término República por Imperio.<sup>15</sup>

Sin embargo, y como se sabe, dicho imperio fue efímero y la Constitución recobró toda su vigencia desde 1867. Se mantuvo así hasta que el Partido Liberal Mexicano (PLM), en su programa elaborado en 1906, propuso como reforma a dicho texto el que los extranjeros no fueran considerados naturalizados por el simple hecho de adquirir bienes raíces.<sup>16</sup> Se debe recordar que este requisito se había considerado desde la década de 1820. El señalamiento del PLM no era menor, entonces estaba en debate la naturalización de los extranjeros; por esa razón, tras el triunfo constitucionalista, se decretó una revisión de dicho texto constitucional.

En su Proyecto de Constitución de 1916, Venustiano Carranza<sup>17</sup> clarificó estos puntos, ordenando que para la naturalización los extranjeros debieran hacer petición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, aunque hubieran nacido en la República. Cuando un año más tarde se proclamó la Constitución, se anexó además que serían naturalizados los “indolatinos” que se avecindaran en la República y manifestaran su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

<sup>13</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 829.

<sup>14</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>15</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, artículo 53, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>16</sup>Programa del Partido Liberal Mexicano de 1906, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

<sup>17</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 832.

## Artículo 30

Texto constitucional vigente

*Artículo 30.* La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. 30

**A)** Son mexicanos por nacimiento:

- I.** Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II.** Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;
- III.** Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y
- IV.** Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

**B)** Son mexicanos por naturalización:

- I.** Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.
- II.** La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

## Artículo 30

Comentario por **Nuria González Martín**

39

### Introducción

Con base en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se expidió la Ley de Nacionalidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de enero de 1998, que regula la nacionalidad mexicana para las personas físicas y jurídicas. El 20 de marzo de 1998 entró en vigor la Ley de Nacionalidad que reglamenta los artículos 30, 32 y 37, apartados A y B de la Constitución, reformados el 20 de marzo de 1997, con entrada en vigor el 20 de marzo de 1998. Esta reforma constitucional con fecha 20 de noviembre de 1996 el Ejecutivo la envió a la Cámara de Senadores y en ella se asentaba que:

En ejercicio de la facultad soberana del Estado Mexicano, tanto de identificar y determinar quiénes son sus nacionales, como de establecer los supuestos legales que permitan preservar la nacionalidad mexicana, proponía al Congreso establecer la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento, independientemente de que se adopte otra nacionalidad o ciudadanía.

Fue aprobada por el Poder Legislativo federal el 5 de diciembre de 1996; es, por tanto, la reforma del artículo 30 objeto del presente comentario.

### Evolución histórica de la nacionalidad mexicana

Podríamos poner como inicio o punto de partida del constitucionalismo mexicano, en lo referente a la nacionalidad, a don José María Morelos y Pavón, quien presentó ante el Congreso de Chilpancingo, reunido para la elaboración de nuestra primera ley fundamental, un resumen de su manera de pensar llamado Sentimientos de la Nación, el cual sirvió de base para la formación de la Constitución de Apatzingán.

Esta Constitución establecía, en primer lugar: “La libertad e independencia de América con respecto de España y de otra Nación, Gobierno y Monarquía”. Según Tena Ramírez, en el punto noveno se refiere a los nuevos nacionales de la nueva patria, al establecer que “los empleos los obtengan sólo los americanos”, y alude a los extranjeros al decir que “no se admitan extranjeros si no son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha”.

La Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, denominada Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, en su artículo 13 estableció: “Se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella”. Es una clara consagración del *ius soli*, que tiene como meta detener la dominación española. Sólo se hace una concesión para naturalizar a extranjeros en el artículo siguiente, es decir, en el artículo 14, donde se estipula:

Los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica, apostólica, romana y no se opongan a la libertad de la Nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará y gozarán de los beneficios de la ley.

Posteriormente, en la proclama de don Agustín de Iturbide, el llamado Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821, a diferencia de la Constitución de Apatzingán, concentra el ideario de los hombres del movimiento insurgente consumado con la Independencia; por ello, en parte, ya no se limita la atribución de la nacionalidad mexicana a los nacidos en la nueva nación, y en lugar del *ius soli* de aquella primera carta fundamental se utiliza un *ius domicili*. Por cierto, nada aconsejable para un nuevo Estado independiente.

Se propugnó la Independencia bajo la forma monárquica, la defensa de la religión católica y la unión de todos los mexicanos, cualquiera que fuese su lugar de nacimiento o etnia. De esta manera, en el primer párrafo del Plan de Iguala se expresó:

Americanos: Bajo cuyo nombre comprendo no únicamente los nacidos en América, sino a los europeos, africanos y asiáticos, que en ella residen [...] Todos los habitantes de él [se refiere al imperio mexicano], sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para aportar cualquier empleo.

Agustín de Iturbide negoció con el representante del Gobierno español, el nuevo virrey don Juan O’Donojú, los Tratados de Córdoba, suscritos en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821, cuya importancia radica, en materia de nacionalidad, en el artículo 15, que establecía una facultad de opción para los españoles que residían en el país y para los mexicanos avecindados en España: entre declararse mexicanos o españoles, adoptando una u otra patria. Esta posibilidad de elección no se menciona para criollos, mestizos e indígenas.

Este precepto comprendía una disposición transitoria en todos aquellos casos en que hubiera una modificación territorial de los estados, ya que habría que determinarse el destino de los habitantes frente a las nuevas condiciones del territorio que habitaran. Gracias a los Tratados de Córdoba se puso fin a la guerra y se consumó la Independencia. A lo largo de la evolución jurídica de México, un número importante de decretos y leyes, entre otros, han regulado la nacionalidad mexicana; cabe destacar, en primer lugar, el Decreto del 16 de mayo de 1823.

El primer Congreso Constituyente mandó promulgar ese decreto. Por un lado, autorizando al Ejecutivo para expedir cartas de naturaleza en favor de los extranjeros

que lo solicitaran, siempre y cuando reunieran los requisitos indicados en el mismo decreto; por el otro, el 14 de abril de 1828 se expidió una ley que precisó las reglas aplicables para dar cartas de naturaleza: se exigió una residencia de dos años continuos y se estableció un procedimiento judicial y administrativo para obtener la naturalización, además de la obligación de renunciar a ciertos títulos, condecoraciones o gracias. En dicha ley se establecía una presunción legal en cuya virtud se adoptaba el *ius sanguinis*, al indicar: “Los hijos de los ciudadanos mexicanos que nazcan fuera del territorio de la Nación, serán considerados como nacidos en él”.

Evidentemente, en esta legislación se puede apreciar un procedimiento de naturalización muy semejante al que consagra la legislación vigente. Las variantes se dieron manteniendo los sistemas principales: *ius soli* y *ius sanguinis*, y agregando el requisito del domicilio o la opción. En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, es decir, en la Constitución de ese año, se combinan los factores mencionados anteriormente.

Como veremos más adelante, en la Constitución de 1857 predominó el *ius sanguinis*. A pesar de haberse formado, originariamente, nuestro pueblo por los nacidos en el territorio mexicano, las Siete Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836 atribuyen la nacionalidad no solamente a los nacidos en México, sino también a los hijos de mexicanos. Ya en esta Constitución se observa la posibilidad de establecer un sistema híbrido (compuesto por la asimilación del *ius sanguinis* y del *ius soli*). La primera Ley Constitucional establece en su artículo 1º lo siguiente:

Son mexicanos:

- I. Los nacidos en el territorio de la República, de padre mexicano por nacimiento o por naturalización (combinación del *ius soli* y del *ius sanguinis*);
- II. Los nacidos en país extranjero de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en el derecho de disponer de sí, estuvieren radicados en la República o avisaren que resuelven hacerlo, y lo verificasen dentro del año después de haber dado el aviso (combinación del *ius sanguinis* y del *ius domicili*);
- III. Los nacidos en territorio extranjero de padre mexicano por naturalización, que no haya perdido esta cualidad, si practican lo prevenido en el párrafo anterior (combinación del *ius sanguinis* y del *ius domicili*);
- IV. Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero y que hayan permanecido en él hasta la época de disponer de sí, y dado al entrar en ella el referido aviso (*ius soli* condicionado por el *ius domicili*);
- V. Los no nacidos en él, que estaban fijados en la República cuando ésta declaró su independencia, juraron el acta de ella y han continuado residiendo aquí (*ius domicili*);
- VI. Los nacidos en territorio extranjero que, introducidos legalmente después de la independencia, hayan obtenido carta de naturalización con los requisitos que prescriben las leyes (esta fracción se refiere a la nacionalidad mexicana por naturalización, que se obtenía en forma voluntaria expresa).

Por otra parte, esta Ley Fundamental prevé diversas causas de pérdida de la nacionalidad mexicana y la posibilidad de recuperar la calidad de mexicano. Asimismo, establece los requisitos para ser ciudadanos mexicanos; en principio, por influencia de la Constitución de Cádiz de 1812 realiza una clara distinción entre mexicano y ciuda-

dano mexicano. Posteriormente, con el Proyecto de Reformas de 1840 se vislumbra una evolución sobre el ordenamiento de 1836, dividiendo la nacionalidad por nacimiento de la naturalización, y estableciendo en el artículo 7.º del Proyecto de 1840 lo siguiente:

Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los nacidos en el territorio de la República de padre mexicano (combinación del *ius soli* con el *ius sanguinis*);
- II. Los no nacidos en el territorio de la Nación, que estaban en ella en 1821, prestaron servicios a su Independencia, y han continuado residiendo aquí (*ius domicili*);
- III. Los que habiendo nacido en territorio, que fue parte de la nación mexicana, desde entonces han permanecido en ella (*ius soli* y *ius domicili*);
- IV. Los nacidos fuera del territorio de la República de padre mexicano por nacimiento, que se halle ausente en servicio de la Nación, o de paso y sin acercarse en país extranjero (*ius sanguinis* pero con el requisito de que no haya *ius domicili* para otro Estado).

El artículo 8º del proyecto se refería a los mexicanos por naturalización.

Como podemos observar, el tema de la nacionalidad mexicana se ha regulado de diferentes maneras a lo largo de la historia, fundamentalmente mediante decretos y proyectos de reforma sobre el ordenamiento jurídico mexicano. En 1842 se formularon dos proyectos de reforma pero ante las diferencias en cuanto a la forma de gobierno que debía seguir la nación mexicana, se decidió convocar al Constituyente. El resultado favoreció a los liberales, quienes proclamaban el sistema “federal”. Como mencionamos, se propusieron dos proyectos de reforma: el primero de ellos el 26 de agosto de 1842, que establecía en su artículo 14:

Son mexicanos:

- I. Los nacidos en territorio de la Nación o fuera por naturalización (*ius soli* y *ius sanguinis*);
- II. Los no nacidos en el territorio de la nación que estaban vecindados en él en 1821, y que no han perdido la vecindad (*ius soli* y *ius domicili*);
- III. Los que habiendo nacido en territorio que fue parte de la Nación han continuado en ésta su vecindad (*ius soli* y *ius domicili*);
- IV. Los nacidos en el territorio de la nación de padre extranjero, si durante el primer año de su nacimiento no manifestase el padre que quiere que su hijo sea considerado como extranjero (*ius soli* sujeto a una condición resolutoria que dependía de la voluntad del padre);
- V. Los extranjeros que adquieran legítimamente bienes raíces en la República, o que se casen con mexicana, y los que, aunque no tengan estas cualidades, adquieran carta de naturaleza por las circunstancias que determinan las leyes.

Este proyecto era inferior al de 1840, ya que no hacía distinción entre la nacionalidad de origen y la adquirida. Se establecieron dos tipos de nacionalidad mexicana por naturalización: de un lado la oficiosa, al contraer matrimonio con mexicana y por adquirir bienes raíces en la República; y de otro lado la voluntaria, cuando se adquiere carta de naturalización. Posteriormente, se añadió la palabra “federal”. Esto fue motivo de largas discusiones, por lo que el proyecto volvió a la Comisión de Constitu-

ción. Dicha comisión formuló, en la sesión del 3 de noviembre de 1842, un nuevo proyecto de Constitución que establecía en su artículo 4º:

Son mexicanos:

- I. Los nacidos en el territorio de la Nación (consagración exclusiva del *ius soli*);
- II. Los nacidos fuera de él, de padre o madre mexicanos (*ius sanguinis*, con la particularidad además del exclusivismo de esta característica, y además de la igualdad respecto del sexo de los progenitores);
- III. Los no nacidos en el territorio de la Nación, que estaban vecindados en él en 1821 y que no han perdido la vecindad (*ius domicili*);
- IV. Los que habiendo nacido en el territorio que fue parte de la Nación han continuado en ésta su vecindad (*ius soli e ius domicili*);
- V. Los extranjeros que obtengan la naturalización conforme a las leyes;
- VI. Los que adquieran bienes raíces en la República.

En el comentario de Carlos Arellano García este proyecto tiene el acierto de establecer el *ius soli* sin exigir necesariamente el *ius sanguinis*; fue un sistema absoluto del *ius soli*. Además, se refiere a los mexicanos por naturalización al distinguir entre una nacionalidad solicitada mediante el proceso de naturalización según las leyes y una nacionalidad oficiosa que corresponde a los que adquieren bienes raíces.

Continuando con Arellano García, habría que hacer una apreciación: el 10 de agosto de 1842 el general Antonio López de Santa Anna expidió un decreto mediante el cual los españoles que residían en territorio de la República al declararse la Independencia, y a quienes por los Tratados de Córdoba y el Plan de Iguala se consideraba mexicanos, podían renunciar en un plazo de seis meses a su calidad de mexicanos si así lo deseaban.

En un segundo decreto, del 12 de agosto de 1842, se instituyó una naturalización oficiosa para quienes fueran admitidos por el Gobierno en el servicio militar, sea en el Ejército o en la Marina de guerra de la República, puesto que por esta admisión se les consideraba como mexicanos, lo cual, en sentido estricto, no puede considerarse una naturalización, porque ésta no es una semejanza a la condición jurídica de los nacionales, sino una conversión de extranjeros a nacionales. No obstante, equivalía a una condición similar, porque se le atribuían los derechos y las obligaciones que corresponden a un nacional.

Nos percatamos que el sistema centralista, acuñado en las Bases Orgánicas del 12 de octubre de 1843, en materia de nacionalidad, fue un tema de gran reflexión en el que se distinguía entre: habitantes de la República, nacionales y extranjeros, y entre mexicanos y ciudadanos mexicanos. En este tenor, la norma constitucional lo establecía en el artículo 11 de la siguiente manera:

Son mexicanos:

- I. Todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la República (*ius soli*) y los que nacieran fuera de ella de padre mexicano (*ius sanguinis* con una referencia exclusiva del padre);

II. Los que sin haber nacido en la República, se hallaban avecindados en ella en 1821, y no hubieran renunciado a su calidad de mexicanos; los que siendo naturales de Centroamérica cuando perteneció a la nación mexicana se hallaban en el territorio de ésta, y desde entonces han continuado residiendo en él (consagración del *ius domicili*, pero condicionado a la renuncia obligatoria y al acontecimiento histórico de la segregación de Centroamérica del territorio nacional);

III. Los extranjeros que hubieren obtenido u obtuvieren carta de naturaleza conforme a las leyes (nuevamente, se incurre en el viejo error de mezclar a los mexicanos por nacimiento y a los mexicanos por naturalización).

En cuanto al otorgamiento de cartas de naturaleza, este ordenamiento reproduce disposiciones ya conocidas de otros anteriores: dando cartas de naturaleza a los extranjeros casados o que se casen con mexicanas, a los que fueren empleados en servicio y utilidad de la República, o en los establecimientos o industrias de ella, o que adquieran bienes raíces en la misma. La única diferencia importante es que la carta de naturaleza no se otorga oficiosamente, sino que es requisito su previa solicitud.

Asimismo, este ordenamiento constitucional, al igual que las Leyes Constitucionales de 1836, tiene el gran mérito de establecer en el texto del mismo documento las causas de pérdida de la nacionalidad. Posteriormente, el 10 de septiembre de 1846 el Gobierno expidió un decreto sobre naturalización de extranjeros, en el cual ya no se exigía un tiempo de residencia para otorgar la nacionalidad mexicana y se reservaba al presidente de la República la expedición del documento respectivo. Felipe Tena Ramírez expresa que de esta manera se simplifica la burocracia anterior, para obtener la nacionalidad mexicana tal y como la analizábamos en la ley de 1828.

En lo que respecta a la Ley de 1854, se considera como el primer ordenamiento especialmente destinado a reglamentar de forma completa el tema de la nacionalidad, la naturalización y la condición jurídica de los extranjeros. De nuevo, en esta ley se yuxtaponen el *ius soli* y el *ius sanguini*. De igual manera, esta ley destaca la influencia tan determinante del padre, porque solamente a falta de éste los nacidos en el extranjero pueden adquirir la nacionalidad de la madre por *ius sanguinis*.

Con la Constitución de 1857, como apuntamos anteriormente, se reacciona contra el sistema híbrido de nacionalidad mexicana y se establece una consagración del *ius sanguinis*, así como una naturalización oficiosa supeditada a una condición resolutoria de tipo voluntario. Se instaura, en definitiva, un sistema del *ius sanguinis* puro.

Originariamente, la población mexicana se formó por los nacidos en el territorio mexicano; no obstante, en la Constitución de 1836 y en el proyecto de 1842 se atribuye la nacionalidad mexicana no solamente a los nacidos en el territorio de la República, sino también a los hijos de mexicanos. Lo mismo ocurre en las Bases Orgánicas de 1843.

En el estatuto provisional del 15 de mayo de 1856 y en el proyecto para la Constitución de 1857 se reacciona, como decíamos, contra el sistema híbrido de nacionalidad mexicana de los ordenamientos anteriores y se vuelve a la tendencia original; es decir, en el Congreso Constituyente de 1857 se proponen los dos sistemas simultáneamente: el *ius soli* y el *ius sanguinis*, pero al discutirse y votarse el proyecto se formó una corriente

de opiniones contrarias que tuvo en cuenta la comisión para modificar el artículo 30 de la siguiente manera:

Son mexicanos:

I. Todos los nacidos, dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos (consagración del *ius sanguinis*).

II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación.

III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República (nótese el interés económico) o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten resolución de conservar su nacionalidad (una naturalización oficiosa aunque supeditada a una condición resolutoria de tipo voluntario).

El proyecto se aprobó declarando mexicanos por nacimiento sólo a los hijos de mexicanos, siguiendo el sistema anterior de dar facilidades a la naturalización. El establecimiento del *ius sanguinis*, a través del artículo 30 de la Constitución, fracción I, al mandar que continúen siendo nacionales los descendientes de mexicanos —a pesar de que llegan a estar totalmente desvinculados del pueblo mexicano en los frecuentes casos que ni siquiera conocen al país, ni ellos ni sus progenitores—, se desprende totalmente de la realidad, olvidando los antecedentes históricos, sociales, económicos y aun legislativos de la formación de la nacionalidad mexicana. Asimismo, se olvida que nuestro pueblo está lejos de constituir una unidad racial y, por tanto el sistema del *ius sanguinis* carece de base en nuestro medio. Genaro Fernández McGregor, nos comenta:

La Constitución de 1857 resolvió la cuestión de la nacionalidad de una manera perfecta en cuanto a la teoría; pero las circunstancias especiales de México requerían seguramente disposiciones distintas para normar esta materia. La experiencia que se había obtenido anteriormente a la expedición de la Constitución de 1857, era ya suficiente indicio a las necesidades de nuestra patria, y los hechos numerosos posteriores a la misma Constitución vinieron a corroborar que sus principios son demasiados amplios, demasiados ideales; y muchas veces tiene que hacerse a un lado la teoría o el ideal, cuando se trata de los intereses primordiales de la sociedad.

Asimismo, el maestro Gallardo Vázquez comenta que:

[la Constitución de 1857] deja a un lado a todos aquellos individuos francamente asimilables al pueblo mexicano, como los criollos a quienes les niega la nacionalidad. [...] Otro error digno de mencionarse es que, completando el cuadro de desconocimiento del proceso de formación de nuestro pueblo, da facilidades extremas a los extranjeros para adquirir la nacionalidad mexicana, sin que los constituyentes hubiesen meditado sobre los múltiples problemas y peligros que suscitaría una actitud semejante.

Además, fomentaba la presencia de individuos con doble nacionalidad. Esta Constitución fue, por demás, criticada, ya que se consideraba que daba facilidades extremas

a los extranjeros para adquirir la nacionalidad mexicana, además de fomentar la presencia de individuos con doble nacionalidad. No hay que olvidar que esta Constitución y su ley reglamentaria: la Ley de Vallarta de 1886, determinó la preeminencia del *ius soli* o del *ius sanguinis*, de las corrientes dominantes, de la influencia de las doctrinas europeas o de las circunstancias políticas relacionadas con la inmigración extranjera en el país, tal y como expresa Laura Trigueros.

Definitivamente, la Constitución de 1857 y su artículo 30 es el antecedente más inmediato del actual artículo 30 constitucional, que contiene las líneas generales: en materia de empleos los mexicanos se preferían a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos (artículo 32); los extranjeros tenían derecho o gozaban de las garantías individuales que la misma Constitución otorgaba (artículo 33); la ciudadanía que la tenían todos los mexicanos de 18 años, con un modo honesto de vivir, traía aparejada los derechos políticos (artículo 35); la ciudadanía se perdía por “naturalización en país extranjero” (artículo 37).

Como indicamos, el Congreso de la Unión, a iniciativa del presidente de la República, general Porfirio Díaz, expidió el 28 de mayo de 1886 la Ley de Extranjería y Naturalización, conocida como Ley o Tesis de Vallarta. Vallarta intenta corregir el texto constitucional de 1857 que juzga no conforme a nuestra realidad sino a los principios expuestos por los tratadistas, haciendo de su ley una ley inconstitucional en muchos de sus preceptos, y descuidando la realidad mexicana. Al decir de Trigueros Saravia, la Ley de 1886 además de aumentar las bases constitucionales en materia de nacionalidad, complementaba estos preceptos que se mostraban incompletos por falta de reglamentación.

En la Ley Vallarta de 1886 quedan establecidas dos ideas: 1) la de reintegrar a los que hubieren perdido la nacionalidad por causas ajenas a su voluntad, incluso cuidando de los mexicanos que quedaron en territorios que no eran ya parte de la República, y 2) calificando de extranjeros a los mexicanos que se nacionalizaren en otros países. Por otro lado, debemos comentar que la Ley Vallarta en su artículo 4.º, inciso III, castigaba con la pérdida de la nacionalidad al mexicano que se ausentara del país sin permiso y por un periodo de 10 años.

Se acoge, principalmente, el sistema del *ius sanguinis*, ya que según Vallarta era el más conveniente para nuestro país; entre otros motivos por ser el que los países europeos habían preconizado, despreciándose el sistema americano del *ius soli*. Cabe destacar que tal opción y justificación no eran las más apropiadas, ya que las necesidades eran distintas en un país europeo y en un país americano.

Posteriormente, con el triunfo de las fuerzas constitucionalistas, en septiembre de 1916 se convocó a una Convención Constituyente con el encargo de elaborar una nueva Constitución que sustituyera a la de 1857, adaptando a la ley suprema las transformaciones del orden social, económico y laboral de los nuevos tiempos. Se trataba de ajustar las normas jurídicas que determinasen los requisitos de integración de la población mexicana y la realidad circundante. Ya en el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, con entrada en vigor el primero de mayo del mismo año, se distingue, por primera vez, con nitidez

entre los mexicanos por nacimiento y los mexicanos por naturalización. Se vuelve al sistema mixto:

- a) La primera hipótesis de mexicanos por nacimiento es la de hijos de padres mexicanos nacidos en territorio de la República (yuxtaposición del *ius soli* y del *ius sanguinis*).
- b) La segunda hipótesis de mexicanos por nacimiento es la de hijos de padres mexicanos nacidos fuera de la República, pero siempre y cuando los padres sean también mexicanos por nacimiento (*ius sanguinis*).
- c) La tercera hipótesis de mexicanos por nacimiento es la de individuos nacidos en la República de padres extranjeros (*ius soli*), si dentro del año siguiente a su mayoría de edad manifiestan, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, que optan por la nacionalidad mexicana (*ius optandi*) y comprueban ante aquella que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación (*ius domicili*).

No obstante, se critica este sistema diciendo que es verdaderamente un híbrido que deja fuera muchos casos y que da lugar a no pocas contradicciones. Tras una serie de discusiones se llega a la conclusión de que convenía la adopción del sistema basado en el *ius soli*, sin excluir totalmente al *ius sanguinis*, ya que la conservación del *ius sanguinis*, al lado del *ius soli*, permitiría ampliar los lazos de unión con el país. En resumen, la Constitución Política del 5 de febrero de 1917 al regular el otorgamiento de la nacionalidad, en su artículo 30, fijó en su redacción original:

- 1. Al *ius sanguinis* y al *ius soli* como medios para adquirir la nacionalidad, exigiendo a los hijos de padres extranjeros nacidos en la República que dentro del año siguiente a su mayoría de edad optaran por alguna nacionalidad, que de ser la mexicana debían acreditar que residieron en el país los seis años anteriores a dicha manifestación.
- 2. Contempló solamente dos especies de naturalización:
  - La originaria, para individuos con cinco años consecutivos de residencia en el país, que tuvieran un modo honesto de vivir y mediante tramitación de su carta de naturalización ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.
  - La privilegiada, para indolatinos que se avecinaron en el país y manifestaran su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

El 18 de enero de 1934, para vincular a todos los individuos que tuvieran un lazo con el país, fue reformado el artículo 30, quedando redactado de la siguiente manera:

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización:

- a) Mexicanos por nacimiento:
  - I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres (*ius soli*);
  - II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, ya sea de padre mexicano y madre extranjera o de madre mexicana y padre desconocido (no habla de madre mexicana y padre extranjero, *ius sanguinis*);
  - III. Los que nazcan abordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes (*ius soli*).

b) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores su Carta de Naturalización;

II. La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional.

Hay que destacar que en esta reforma se ampliaron los supuestos, no obstante, el *ius sanguinis* únicamente se admite por línea paterna, ya que la madre no podía imprimir la nacionalidad mexicana, a menos que el padre fuera desconocido. Arellano García añade que, asimismo, se otorgaba automáticamente la nacionalidad mexicana a la mujer extranjera que contrajera matrimonio con mexicano y residiera en el país, pero no en el caso contrario. Debido a ello, para otorgar igualdad de derechos al varón y a la mujer se realizaron dos reformas más:

1. La del 26 de diciembre de 1969, en la que se permite a la mujer imprimir la nacionalidad mexicana por *ius sanguinis*, estableciéndose: “Son mexicanos por nacimiento [...] los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana”.

2. La del 31 de diciembre de 1974, en la que se impone al varón extranjero la nacionalidad mexicana al contraer matrimonio con nacional, señalando que “son mexicanos por naturalización [...] la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con mujer o varón mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional”.

En este recorrido histórico-jurídico sobre la nacionalidad, le corresponde el turno a la Ley de Nacionalidad y Naturalización, promulgada el 19 de enero de 1934, que estuvo en vigor hasta la Ley de Nacionalidad publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de junio de 1993. No fue una denominación adecuada la de Ley de Nacionalidad y Naturalización, ya que la naturalización es el medio de adquirir la nacionalidad después del nacimiento, luego la expresión naturalización está comprendida dentro del vocablo “nacionalidad”; en este aspecto era más acertado el título de la Ley de 1886 llamada Ley de Extranjería y Naturalización.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934, al repetir el texto de la reforma constitucional del mismo año, pero sin las reformas que arriba acabamos de comentar de 1969 y 1974, condicionó solamente el otorgamiento de la nacionalidad mexicana a favor de la mujer extranjera que contrajera matrimonio con mexicano, o que la interesada la solicitara personalmente a la Secretaría de Relaciones Exteriores y renunciara a su nacionalidad anterior, atentando de esta forma contra la atribución automática que aparentemente le concedía el artículo 30, inciso B, fracción II.

Sabemos que el papel de una ley reglamentaria no es el de reproducir el texto constitucional reglamentado, sino desarrollarlo dentro de los lineamientos que aquél le fija, así como aclarar el significado y el alcance de los preceptos constitucionales, y es ahí, precisamente, donde falló o erró su fundamentación la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934.

En este análisis acerca de la nacionalidad, vemos que el instrumento legislativo que regula primordialmente la atribución de la nacionalidad mexicana es la Constitución

Política, nuestra Carta Magna, cuya reglamentación, con base en el artículo 73 constitucional, fracción XVI, quedó en manos de la Ley de Nacionalidad, promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de junio de 1993, abrogando a la anterior Ley de Nacionalidad y Naturalización que nos había regido desde 1934. La Ley de Nacionalidad de 1993 regulaba la nacionalidad mexicana de personas físicas y jurídicas, cuyo texto lo refería de la siguiente manera en su artículo 6º:

La nacionalidad mexicana deberá ser única.

Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los nacidos en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los nacidos en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana, y
- III. Los nacidos a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

Asimismo, establece en su artículo 7º las disposiciones que regulan a los mexicanos por naturalización:

- I. Los extranjeros a quienes de acuerdo con la presente ley la Secretaría les otorgue carta de naturalización;
- II. La mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio conyugal dentro del territorio nacional.

El artículo 8º declara: “Se presume, salvo prueba en contrario, que el niño expósito hallado en el territorio nacional ha nacido en éste”. Este artículo establece una presunción *iuris tantum*, pero sin ningún fundamento constitucional, que obedece a la voluntad del legislador de cumplir con el principio de que todo individuo debe tener una nacionalidad y debe tenerla desde su nacimiento. Junto con el articulado de la Ley de Nacionalidad de 1993, debemos transcribir el artículo 30 constitucional en vigor en ese momento hasta 1998:

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

a) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de los padres (*ius soli*);
- II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana (*ius sanguinis*), y
- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

b) Son mexicanos por naturalización:

- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y
- II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Según la fracción I, por el hecho de haber nacido en territorio mexicano, independientemente de cuál sea la nacionalidad de los padres, se otorgó la nacionalidad mexi-

cana (*ius soli*), lo cual tuvo una gran trascendencia en México, en virtud de los flujos migratorios de países como Guatemala, El Salvador y Honduras, dados los conflictos internos que en su momento experimentaron. Así, del artículo anterior se deriva una nacionalidad originaria y para obtenerla se utilizan dos criterios: el *ius soli* (art. 30, inciso A, fracciones I y III de la Constitución, y el art. 6º, fracción III, de la Ley de Nacionalidad), y el *ius sanguinis* (art. 30, inciso A, fracción II, de la Constitución, y art. 6º, fracción II, de la Ley de Nacionalidad).

Sin embargo, la Ley de Nacionalidad de 1993 no previó el *ius domicili* como requisito para adquirir la nacionalidad mexicana de origen, lo cual nos parece fundamental en esta época, ya que el Estado tiene la necesidad de impedir la presencia en su territorio de individuos que no tengan una efectiva vinculación con el Estado mexicano. Por otro lado, de acuerdo con el texto anteriormente transcrito, la nacionalidad mexicana también es susceptible de atribuirse mediante el proceso de naturalización, conocido de otra forma como: nacionalidad no originaria o derivada (art. 30, apartado B de la Constitución, y art. 7º de la Ley de Nacionalidad), en el que el requisito de residencia en el territorio nacional es de suma importancia.

El apartado B del artículo 30, fracción I, no sufrió modificaciones en 1998, dejando abierta la posibilidad de que las leyes secundarias dicten la normatividad para obtener la nacionalidad mexicana por la vía de naturalización. El requisito del *ius domicili* es de trascendencia para otorgar la nacionalidad mexicana por naturalización; para demostrarlo, estaban los preceptos que establecía la Ley de Nacionalidad en el capítulo relativo a la naturalización; es decir, el artículo 14 de la citada ley (referente al proceso de naturalización considerada como voluntaria ordinaria), mediante la solicitud que deberá realizar el extranjero a la Secretaría de Relaciones Exteriores para naturalizarse mexicano, y que establecía que el extranjero interesado en adquirir la nacionalidad mexicana debía acreditar, además de saber hablar el idioma español, su integración a la cultura nacional, tener domicilio dentro del territorio nacional y “probar su residencia legal en el país de por lo menos cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud de naturalización, además de no haber interrumpido esa residencia”.

Por su parte, el artículo 15 de la Ley de Nacionalidad establecía a los extranjeros que desearan naturalizarse como mexicanos un requisito de residencia en el país de un periodo mayor de dos años anteriores a la solicitud, cuando dicho extranjero tuviese hijos mexicanos por nacimiento, fuese originario de un país latinoamericano o de la península ibérica; o hubiese prestado servicios o realizado obras destacadas que beneficien a la nación (la llamada naturalización voluntaria privilegiada). Asimismo, el principio del *ius domicili* aparece nuevamente en el artículo 16 de la Ley de Nacionalidad y en el artículo 30 constitucional al establecer la naturalización de la mujer o varón extranjeros que contrajeran matrimonio con nacional, siempre y cuando tuviesen o estableciesen su domicilio en territorio mexicano (la llamada naturalización automática o de oficio).

La Ley de Nacionalidad de 1993 sostenía de forma categórica: “La nacionalidad mexicana deberá ser única”, lo cual viene a ser una tautología, ya que la nacionalidad que otorga un Estado es única, respecto a ese Estado y su legislación interna, y nunca

doble o múltiple. “Por definición, un Estado soberano sólo puede atribuir una sola nacionalidad, y no dos, tres o más nacionalidades, y esto conforme a todo derecho consuetudinario internacional”, según afirma Alonso Gómez-Robledo.

De hecho, si realizamos una conjugación de los datos históricos y sociológicos, cristalizados en el ordenamiento jurídico mexicano, vemos que gira alrededor del carácter único de la nacionalidad mexicana. Antes de las reformas de 1998, objeto de este comentario, no se había considerado la conveniencia de ampliar y/o tamizar lazos cuya solidez se estimaba indispensable para la consolidación y el desenvolvimiento de nuestra Nación-Estado. Por cierto, esta convicción mexicana de que la nacionalidad debe ser única se reflejaba también en el ámbito universal a través, por ejemplo, del Instituto de Derecho Internacional, a principios del siglo XX.

La ley de 1993 con respecto a la pérdida de la nacionalidad mexicana establecía en su artículo 22 las mismas disposiciones que la anterior ley reglamentaria de 1934. Ante tal “trasiego”, la actual Ley de Nacionalidad del 23 de enero de 1998 contiene una serie de implementaciones o cambios de gran trascendencia para la nacionalidad en México que comentaremos a continuación. La actual Ley de Nacionalidad fue publicada el 23 de enero de 1998 y cuenta con 37 artículos, los cuales, entre otras cuestiones, señalan los documentos con los que se acredita la nacionalidad, fija los requisitos para adquirir la nacionalidad por naturalización y la prohibición de la pérdida de la nacionalidad por nacimiento.

De esta forma, el artículo 19 de esta ley señala los requisitos que se deben llenar para acceder a la naturalización, entre los cuales encontramos que el extranjero que pretenda naturalizarse deberá acreditar que sabe hablar español, conoce la historia del país y está integrado a la cultura nacional; además, deberá acreditar una residencia en territorio nacional mínima de cinco años anteriores a la presentación de la solicitud de naturalización.

El plazo de residencia que exige la ley disminuye en casos particulares: será de dos años cuando el interesado sea descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento; tenga hijos mexicanos por nacimiento; sea originario de un país latinoamericano o de la península ibérica, o haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la nación. Igualmente, el plazo será de dos años en casos en que la mujer o el varón extranjeros contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, y residan en el domicilio conyugal dentro del territorio nacional. El plazo será de un año de residencia en el caso de adoptados y menores descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de mexicanos.

Es de hacer notar que la Ley de Nacionalidad de 1998 no transcribe el artículo 30 constitucional, como su antecesora de 1993, sino que se limita a desarrollar dicho precepto constitucional haciendo particular énfasis en la nacionalidad por naturalización. Otro aspecto que hay que resaltar en esta ley es que contiene preceptos que pugnan, en principio, porque todo individuo debe tener una nacionalidad. Ejemplos de lo anterior: el caso del niño expósito hallado en territorio nacional, de quien se presume nació en éste y es de padres mexicanos; el caso en que no se requiere acreditar residencia por

ser descendiente en línea recta en segundo grado de un mexicano por nacimiento, siempre que no cuente con otra nacionalidad al momento de la solicitud, y el caso de la no pérdida de nacionalidad mexicana por disolución del matrimonio.

### Referencia específica a la reforma a la Constitución del 20 de marzo de 1997

Las reformas a las que hacemos referencia en cuanto a la nacionalidad, corresponden a los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, y paralelamente a las reformas realizadas a la Ley de Nacionalidad, a las leyes secundarias, a la legislación estatal, así como a los convenios, tratados y pactos internacionales ratificados por México en materia de nacionalidad. Estas reformas entraron en vigor el mismo día que lo hizo la Ley de Nacionalidad, es decir, el 20 de marzo de 1998. Quizá el aspecto más novedoso de la reforma es la “no renuncia de la nacionalidad”, sistema que a juicio de Laura Trigueros “sucede con frecuencia en los sistemas de influencia anglosajona, por la sobrevivencia del concepto de alianza personal y perpetua con el soberano”.

En lo que alude concretamente al artículo 30 constitucional, éste ha sufrido cuatro reformas que ya hemos expresado y que son las siguientes:

- a) *Diario Oficial de la Federación* del 18 de enero de 1934: “Se precisan las condiciones para adquirir la nacionalidad mexicana: por nacimiento o por naturalización”;
- b) *Diario Oficial de la Federación* del 26 de diciembre de 1969: “La reforma posibilita a la madre mexicana para que su hijo nacido en el extranjero sea mexicano”;
- c) *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1974: “Se faculta al varón extranjero que contraiga matrimonio con mujer mexicana a adquirir la nacionalidad mexicana por naturalización”;
- d) *Diario Oficial de la Federación* del 20 de marzo de 1997:
  - D) Son mexicanos por nacimiento: [...]
    - II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;
    - III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y
    - IV. Los que nazcan abordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.
  - II) Son mexicanos por naturalización: [...]
    - II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

La última reforma realizada al artículo 30 constitucional no es realmente significativa ni plausible. Antes de la reforma, la fracción II aplicaba el *ius sanguinis*, pero con la actual redacción subyacen limitaciones; se agregó el requisito de que los padres deben haber nacido en territorio nacional, con lo cual la nacionalidad mexicana para

los nacidos en el extranjero se limita a la primera generación; es decir, los mexicanos nacidos en el extranjero cuyos padres sean mexicanos nacidos en territorio nacional no podrán otorgar nuevamente la nacionalidad mexicana a sus descendientes, evitando con ello la posibilidad de “asimilar como nacionales mexicanos a personas totalmente desvinculadas con los intereses del país”, tal y como señala Contreras Vaca, lo cual no necesariamente evita esta falta de asimilación. De acuerdo con la nueva formulación del artículo 30, podemos plantear las siguientes hipótesis:

*Primera:* La persona nacida en el extranjero, de padres mexicanos nacidos en territorio nacional. Hipótesis simple que no plantea ninguna complicación.

*Segunda:* La persona nacida en el extranjero, de padre mexicano nacido en territorio nacional y madre nacida en otro país. En este caso, el hijo es mexicano; sin embargo, la fórmula es susceptible de provocar la doble o triple nacionalidad, ya que supongamos que si la madre es de una nacionalidad diferente a la del territorio en donde haya nacido el hijo, se provocará o potencialmente existirá la posibilidad de varias nacionalidades: la del padre, que sería mexicana, la del territorio de nacimiento y la de la madre, si el país de origen sigue el sistema del *ius sanguinis*.

*Tercera:* La persona nacida en el extranjero, de madre mexicana nacida en territorio nacional y padre nacido en otro país. También como en la anterior hipótesis, el hijo es mexicano y potencialmente es susceptible de dos o tres nacionalidades, dependiendo del derecho de los otros países.

Se detalla, sin ninguna necesidad, que los hijos mexicanos por nacimiento (apartado A, fracción II) o por naturalización (apartado A, fracción III) y nacidos en el extranjero son mexicanos de origen, transmitiendo la nacionalidad tanto el padre como la madre. En la fracción III, al igual que en la fracción II, se presenta una hipótesis en la cual una persona nacida en el extranjero, de padres de nacionalidad mexicana por naturalización, será mexicana. Ahora bien, como decíamos, los hijos de esta persona mexicana que nazcan en el extranjero no podrán tener la nacionalidad mexicana, ya que no se cumplirá con el requisito de haber nacido en territorio mexicano. La fracción III evita o trata de evitar que existan connacionales desvinculados con el Estado mexicano; también está presente la posibilidad de la múltiple nacionalidad y, además, reitera que no se aplica el principio o criterio de atribución de la nacionalidad del *ius sanguinis*.

La fracción IV otorga la nacionalidad mexicana a los individuos que nacen en embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes, en el supuesto de considerar a dichas embarcaciones o aeronaves como una extensión del territorio mexicano, y en aplicación del *ius soli* los nacidos a bordo de ellas también adquieren la nacionalidad; sin embargo, este hecho puede presentarse por mera casualidad, por lo que es posible otorgar la nacionalidad mexicana a individuos totalmente desvinculados del Estado mexicano. Precisamente, la actual Ley de Nacionalidad trata de evitar que adquieran la nacionalidad personas que no posean vínculos con México.

Si tomamos como punto de partida los artículos 27 y 42 constitucionales, que se refieren al territorio, no encontramos a las embarcaciones y aeronaves como parte de él; por lo tanto, podemos concluir que los mexicanos referidos en la fracción IV no se

consideran como nacidos en el territorio nacional en los términos mencionados de la fracción II; además, se debe tomar en cuenta una cuestión práctica en la cual las mujeres que están en los últimos meses de su embarazo, por regla general y por prescripción médica, no viajan en embarcaciones o aeronaves. Manuel Becerra expresa:

Otra situación que hay que tomar en cuenta, es la de los hijos de extranjeros que hayan nacido en el territorio que ocupan las embajadas mexicanas. No es una hipótesis lejana que se da con los asilados en las representaciones mexicanas en el extranjero. Sería lógico que los niños nacidos en tales circunstancias también tuvieran la nacionalidad mexicana.

Por último, en cuanto a la reforma del apartado B, fracción II, del citado artículo constitucional, parece tener como objetivo principal, al agregar la expresión: “y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”, evitar fraude a esa legislación; es decir, alude a la posibilidad de celebrar matrimonios de extranjeros con nacionales con el objetivo de obtener la nacionalidad mexicana al exigir el cumplimiento de los demás requisitos secundarios que establezcan las leyes reglamentarias; por ello, tanto el hombre como la mujer que se casen con mexicana o mexicano deberán solicitar expresamente su nacionalidad mexicana, así se quita a esa atribución el carácter de automática. En realidad hablamos de una nacionalidad privilegiada a favor del cónyuge del mexicano, por lo cual estimamos de nuevo innecesaria la reforma, pues compete a la ley reglamentaria precisar la disposición constitucional, tal y como hasta la fecha se ha estado realizando en las respectivas leyes de nacionalidad.

## Elementos de la nacionalidad

Por otra parte, siguiendo una continuidad reflexiva de los conceptos jurídicos de nacionalidad podemos extraer o destacar tres elementos esenciales de la nacionalidad, que son: el Estado que otorga la nacionalidad, el individuo que la recibe y su nexo o vínculo.

El elemento activo lo constituye el Estado, que lo otorga unilateral y discrecionalmente. El segundo de los elementos enunciados lo forma el llamado elemento pasivo que es el individuo que la recibe. Las personas jurídicas (o morales) y algunas cosas también pueden ser elementos pasivos para recibir la nacionalidad, aunque al respecto hay diversidad de pareceres que posteriormente analizaremos.

No obstante, hay que destacar que existen casos, más de los que desearíamos, en los cuales por diversos motivos algunas personas no tienen nacionalidad y se les conoce como apátridas, apoloides o heimatloses.

Y con respecto al nexo o vínculo de nacionalidad hay que distinguir tres criterios: el *ius sanguinis*, el *ius soli* y el *ius domicili*; es decir, son los criterios que adopta un determinado Estado y que relaciona a un individuo con dicho Estado.

*Elemento activo.* La nacionalidad únicamente puede otorgarla un Estado soberano, es decir, capaz de gestarse y constituirse por sí mismo, cuyo poder no reconozca ningún otro que lo condicione dentro de sus límites de validez, y sus facultades de “autode-

terminación, su capacidad de normarse a sí mismo o de darse sus propias leyes y de autolimitación y su capacidad de señalarse campos de acción o de imponerse sus propias competencias”, impliquen para el Estado la potestad de no ser cuestionado ni condicionado por nada superior dentro de su ámbito geográfico, cultural y temporal determinado, lo cual emana del pueblo en un Estado de derecho, ya que la “soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo”, según el artículo 39 constitucional.

El Estado establece el vínculo jurídico, es él el que, unilateralmente, por virtud de una facultad discrecional, otorga la nacionalidad. El Estado soberano que tiene reconocida plena competencia para determinar, en materia de nacionalidad, las condiciones y requisitos según los cuales debe regirse la nacionalidad de las personas que constituyen su pueblo, va a reglamentar en su propia legislación la adquisición, pérdida, transmisión, entre otros, de su nacionalidad.

Por una parte es discrecional, ya que, como mencionamos anteriormente, es el Estado con base en su poder autónomo y soberano quien bajo su libre voluntad y arbitrio define quiénes, de entre los hombres, van a formar parte de él. El Estado va a individualizar al grupo humano sobre el que va a ejercer su poder en forma exclusiva, y al que va a procurar su protección, estableciendo en su ley fundamental y leyes reglamentarias las características necesarias que se requieren para que un individuo sea considerado como parte de su grupo nacional; es decir, necesariamente es el Estado quien atribuye su nacionalidad, sometiendo a su autoridad a un grupo perfectamente identificable e identificado.

Sin embargo, es imposible aceptar que solamente la voluntad del Estado, en forma unilateral, determine la incorporación de una persona a su grupo nacional —y ya no digamos la concesión al Ejecutivo en la expulsión de extranjeros según el artículo 33 constitucional—. No puede atribuir nacionalidad en forma automática, sino cuando se trata de la nacionalidad de origen; en los demás casos, es necesaria la aceptación tácita o expresa del individuo.

Por otro lado, en el plano del derecho internacional, aunque tiene reconocida su plena competencia como Estado soberano en materia de otorgamiento de la nacionalidad, esta competencia se puede limitar por medio de tratados o acuerdos internacionales. Su interés deriva de la necesidad de la comunidad internacional de poder identificar en forma cierta y sin lugar a dudas la pertenencia de un individuo con el pueblo de un Estado, a efecto de evitar, según Laura Trigueros: “Repercusiones evidentes e importantes en esta área, como los casos de doble nacionalidad o apátrida”.

El Estado, en materia de nacionalidad, tiene una acepción de autónoma —nos referimos a la facultad y prerrogativa que posee para introducir en su legislación las variantes que considere necesarias para proteger sus intereses y definir a su pueblo—, es reconocida y respetada por los demás Estados en el ámbito internacional, sin importar el sistema que aquel Estado utilice para otorgar su nacionalidad; sin embargo, como comentamos anteriormente, existen recomendaciones específicas en los instrumentos internacionales que instan a los Estados para que atribuyan su nacionalidad cuando se compruebe que hay una relación estrecha entre ese individuo y él, con la finalidad de no provocar vínculos de nacionalidad ficticia.

*Elemento pasivo.* Como ya especificamos, el Estado, susceptible de atribuir la nacionalidad, requiere para cumplir con este cometido al individuo como elemento indispensable, considerado el fundamento que actúa como receptor de la misma. El Estado necesariamente requiere del grupo nacional como elemento de existencia, afirmando que es el individuo que la recibe el elemento pasivo de la nacionalidad; los individuos, sujetos a la relación que instituye la nacionalidad, tienen reconocidos derechos y obligaciones en cuanto a la atribución de la misma.

En principio, los derechos que le son reconocidos al individuo son, entre otros, y salvo disposiciones que establezca la ley: la capacidad de todo individuo para optar por la nacionalidad que le convenga; poder cambiar de nacionalidad; renunciar a ella y adquirir otra en lo sucesivo.

Asimismo, el Estado, en sus ordenamientos jurídicos, dispone de una serie de limitaciones frente a sus nacionales, como son: que ninguna persona debe carecer de nacionalidad, además, el derecho de renuncia se condiciona por la previa adquisición de una nueva nacionalidad; paralelamente, la persona tiene derecho a solicitar la atribución de una nacionalidad, mas no lo tiene a que se le atribuya. Sin embargo, aun cuando se admita la libertad absoluta del individuo para renunciar o cambiar de nacionalidad, se requiere siempre del reconocimiento del Estado receptor para que tal acción tenga plenos efectos. El nacional está “obligado a prestar a su Estado todo su apoyo y cooperación para garantizar su existencia y su permanencia y la realización de sus fines en mejoría del pueblo”.

De igual manera, el individuo tiene derecho a gozar, como parte fundamental de la población, de un determinado Estado y de la protección del mismo. El Estado está obligado a proporcionar a sus miembros esta finalidad en el contexto interno y, como ya lo comentamos en otras ocasiones, debe brindar a los individuos los elementos necesarios para obtener la satisfacción de sus necesidades. La posición en que se encuentra el individuo frente a un Estado, con respecto a la atribución de la nacionalidad, tiene el carácter de pasiva; sin embargo, el individuo frente al Estado de que es miembro también tiene una actuación activa respecto a la formación del derecho y a la sustentación del poder coactivo de éste. No obstante, esta intervención activa de parte del pueblo en la formación del orden jurídico general es la que en nuestro derecho constitucional se comprende bajo la designación de ciudadanía y que ampliamente han estudiado Jorge Carpizo y Diego Valadés, entre otros doctrinarios mexicanos.

El individuo es la persona o sujeto al cual se le atribuye la nacionalidad y solamente puede ser una persona física, ya que la nacionalidad supone la integración del pueblo y del Estado, y por ello las personas morales, que no son más que los medios legales que determina el Estado para que un grupo de personas físicas se reúna para llegar o cumplir con un fin común, no pueden estar comprendidas dentro del pueblo del Estado. Sin embargo, hay autores que afirman que las personas morales sí tienen nacionalidad, ya que es un hecho que no se puede ignorar, pero al tratar de caracterizarla llegan a desnaturalizar lo que se ha definido como nacionalidad, ya que los supuestos y las consecuencias son totalmente distintos.

Respecto de las personas jurídicas, es importante aclarar la situación en que éstas se encuentran en relación con su nacionalidad, ya que dicha situación ha sido objeto de diversas contrariedades. Es cierto que la atribución de la nacionalidad se edifica con base en diversos factores: sociológicos y jurídicos, además del político, que hacen que un individuo se encuentre íntegramente ligado a un Estado, lo cual implica, como diría Eduardo Trigueros, un vínculo espiritual resultado de la cotidiana convivencia de los hombres y de sentimientos e ideas comunes que se expresan en el grupo, como un sentimiento de unidad, basado en la solidaridad de cada uno de los miembros de la sociedad, siendo esto posible dentro de un ámbito estatal.

Sería imposible, tomando en cuenta los elementos que hacen que un individuo sea asimilado como nacional de un Estado, considerar a las personas morales como nacionales del mismo, ya que por su propia naturaleza no pueden influir en la formación de una nacionalidad; sin embargo, es posible establecer racionalmente una vinculación jurídica entre las personas morales y el Estado, con respecto a los derechos y deberes que en relación con un Estado tienen las personas jurídicas, formadas al amparo de sus leyes, domiciliadas en su territorio o al servicio de los intereses de sus nacionales; es decir, las personas morales tienen reconocida una personalidad jurídica que conlleva a una transposición del concepto de nacionalidad; esta idea de nacionalidad asegura, en la mayor parte de los Estados, de manera suficiente y espontánea, la expansión y defensa económica de los mismos, en beneficio de su población, siendo esto, de manera específica, uno de los fines del Estado, dotando a sus nacionales de esa protección, conservación y bienestar que está obligado a otorgar.

A las personas morales se les reconoce una personalidad jurídica, que implica una traslación del concepto de nacionalidad. Cualquier criterio que se utilice para determinar la nacionalidad de las personas morales es incorrecto, según Muñoz Rojas:

La existencia de las personas morales se debe a una creación del derecho y por lo tanto no debemos buscar su nacionalidad como un punto de conexión para un determinado sistema jurídico, sino que lo más conveniente es buscar su estatuto jurídico que lo regule y lo identifique como centro de obligaciones y derechos.

*Nexo o vínculo de la nacionalidad.* El nexo o vínculo de la nacionalidad es ese ligamen, fuerte y generalmente indisoluble, que jurídicamente une a la persona con el poder gubernamental, con el Estado. Es el elemento que relaciona al Estado con el individuo. El fenómeno del ligamen jurídico se instituye, históricamente, con base en la pertenencia de un individuo a una comunidad. Esta vinculación jurídica establecida en razón de pertenencia, entendida ésta como la circunstancia de que la persona física o moral sea atribuible a un Estado, obedece a factores históricos, a necesidades del Estado y a consideraciones del orden internacional. El vínculo jurídico que posee en su base un hecho social de cohesión, adhesión y unión efectiva de existencia, intereses y sentimientos entre un individuo y el Estado al que pertenece, significa que esa “unión o interdependencia entre la persona y el Estado es uno de los ligamentos que vienen a formar el vínculo”.<sup>18</sup>

<sup>18</sup>Xavier San Martín y Torres, *Nacionalidad y extranjería*, México, edit. Mar, 1954, p. 13.

El vínculo de la nacionalidad no implica una manifestación de voluntad, sino que es una situación que opera por el derecho mismo, independientemente de las inclinaciones o determinaciones particulares del hombre o del que gobierna.

Debido a la existencia del vínculo jurídico de la nacionalidad, el Estado puede imponer su nacionalidad a todos aquellos individuos que estén al alcance de su fuerza coactiva, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que señalan quienes de entre los hombres han de integrar su pueblo, es decir, atendiendo a aquellas disposiciones que el Estado establezca para atribuir su nacionalidad. Son tres los grandes principios clásicos en que se dividen las legislaciones en el mundo:

1) *Ius sanguinis*. Desde el nacimiento se atribuye al individuo la nacionalidad de sus padres, ya que los vínculos de sangre se la imprimen. El menor ha recibido de los padres las características inmanentes de la raza, lazos de sangre que aseguran la continuación de la misma favoreciendo, de esa manera, la existencia del Estado (que dejaría de existir si los hijos no tomaran la nacionalidad de sus padres).

Este criterio fue seguido por Roma, era forzosamente ciudadano romano aquel que tenía por padre a un ciudadano romano, cualquiera que fuese el lugar del nacimiento del hijo.

2. *Ius soli*. La nacionalidad se determina por el lugar de nacimiento. No puede negarse la influencia decisiva del medio, de la educación recibida en un país; además, el *ius sanguinis* frente al *ius soli* puede ser peligroso para los Estados con alta inmigración de extranjeros, que deseen aumentar el número de sus nacionales.

3. *Ius domicili*. Para otorgar su nacionalidad se exige que el interesado acredite un tiempo de residencia en su territorio para asegurar una efectiva vinculación.

Hay naciones que en sus legislaciones establecen una mezcla de dos o tres de los criterios indicados, son las denominadas posturas eclécticas. A modo de conclusión, la reforma constitucional del artículo 30 ahonda en la distinción entre mexicanos de origen y mexicanos por naturalización.

Surge, en esta dirección, una discriminación en contra de los mexicanos por naturalización. Restringir al extranjero —que decidió y se comprometió a ser leal a la nación mexicana, que renunció a su nacionalidad de origen— la posibilidad de optar a la doble nacionalidad es crear nacionales de segunda. Nuestros legisladores hubieran podido hacer uso de la comparación para estudiar aquellos países que se encuentran más avanzados en este tipo de legislación, y así constatar que la mayoría de la normatividad al respecto da un lugar de verdadera preponderancia a los nacionales por naturalización. La utilidad de la comparación no solamente estriba en conocer mejor la esencia de nuestro derecho, sino en mejorar, precisamente, nuestro derecho.

Con la actual redacción subyacen limitaciones. En el momento en el que se agregó el requisito de que los padres deben de haber nacido en territorio nacional, se limita la nacionalidad mexicana de origen para los nacidos en el extranjero, a la primera

generación; es decir, los mexicanos nacidos en el extranjero, cuyos padres sean mexicanos nacidos en territorio nacional, no podrán otorgar nuevamente la nacionalidad mexicana a sus descendientes. La actual Ley de Nacionalidad, cometiendo otros errores en este contexto, trata de evitar que adquieran la nacionalidad personas que no posean vínculos con México.

## Derecho comparado

Hay autores que se cuestionaron la necesidad de una reforma de esta envergadura para proteger a nuestros connacionales en el extranjero, concretamente en los Estados Unidos de América. Opinan que incluso con la reforma en vigor no se solventarán los problemas que subyacen en la comunidad mexicana residente en Estados Unidos, por ejemplo. Si realizamos un repaso, sucinto, por el ámbito internacional y comparamos algunas de las más modernas y actuales Constituciones latinoamericanas, fundamentalmente, tenemos que poco difieren del vigente artículo 30 constitucional mexicano en cuanto al establecimiento de la nacionalidad por nacimiento o de origen, y la naturalizada o derivada.

Así, en Bolivia, su Constitución reformada el 20 de febrero de 2004 establece en su artículo 36 que:

Son bolivianos de origen:

1. Los nacidos en el territorio de la República, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Bolivia al servicio de su gobierno.
2. Los nacidos en el extranjero de padre o madre bolivianos por el solo hecho de acercarse en el territorio nacional o de inscribirse en los consulados.

Quizá la Constitución boliviana restringe más la nacionalidad de origen sin darle la “extensión” que nuestra Carta Magna le da a los nacidos en embarcaciones, aeronaves e incluso, como comentamos, consulados mexicanos en el extranjero. De igual manera no contempla, expresamente, la posibilidad de considerar como nacionales de origen a los hijos de padres naturalizados. Se tendría que consultar la legislación secundaria para ver si realmente no estuvo en el ánimo del legislador boliviano y fue simplemente un *lapsus* constitucional. En su artículo 37 establece que:

Son bolivianos por naturalización:

1. Los españoles y latinoamericanos que adquieren la nacionalidad boliviana sin hacer renuncia de la de su origen, cuando existan, a título de reciprocidad, convenios de nacionalidad plural con sus gobiernos respectivos.
2. Los extranjeros que habiendo residido dos años en la República declaren su voluntad de adquirir la nacionalidad boliviana y obtengan carta de naturalización conforme a la ley. El tiempo de permanencia se reducirá a un año tratándose de extranjeros que se encuentren en los casos siguientes:
  - a) Que tengan cónyuge o hijos bolivianos;

- b) Que se dediquen regularmente al trabajo agrícola o industrial;
- c) Que ejerzan funciones educativas, científicas o técnicas;
- 3. Los extranjeros que a la edad legalmente requerida presten el servicio militar;
- 4. Los extranjeros que por sus servicios al país la obtengan de la Cámara de Senadores.

Este artículo contempla la doble nacionalidad de aquellos considerados como privilegiados por sus raíces culturales e históricas, nos referimos a los españoles y latinoamericanos que adquieran la nacionalidad boliviana, siempre y cuando haya reciprocidad internacional. También incluye en los naturalizados una serie de modalidades o plazos determinados de residencia, dos años y un año según los supuestos en Bolivia, para así integrar a estos nacionales como parte de su población.

La Constitución colombiana de 1991, de manera semejante a lo comentado con respecto a México y Bolivia, enuncia el principio de no pérdida de la nacionalidad colombiana o doble nacionalidad, al estipular en su artículo 96 que “Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad”, restringiendo la doble nacionalidad a los colombianos de origen y excluyendo o discriminando, tal y como lo realiza México, a los colombianos naturalizados o por adopción, según su terminología. Así, el mencionado artículo 96 expresa que:

Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

- a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento de su nacimiento.
- b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

2. Por adopción:

- a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción.
- b) Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron.
- c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.

De manera semejante, actualiza Costa Rica su Constitución de 1999 y así establece en su artículo 13 que:

Son costarricenses por nacimiento:

1. El hijo de padre o madre costarricense nacido en el territorio de la República;
2. El hijo de padre o madre costarricense por nacimiento, que nazca en el extranjero, y se inscriba como tal en el Registro Civil, por la voluntad del progenitor costarricense, mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años;
3. El hijo de padres extranjeros nacido en Costa Rica que se inscriba como costarricense, por voluntad de cualquiera de sus progenitores mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años;
4. El infante, de padres ignorados, encontrado en Costa Rica.

El siguiente artículo, el 14, se refiere a los naturalizados así:

Son costarricenses por naturalización:

1. Los que han adquirido esta nacionalidad en virtud de leyes anteriores;
2. Los nacionales de otros países de Centroamérica, los españoles y los iberoamericanos por nacimiento que hayan residido oficialmente en el país durante cinco años y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley;
3. Los centroamericanos, los españoles o iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan residido oficialmente en el país durante siete años como mínimo y que cumplan con los demás requisitos que fija la ley;
4. La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste su deseo de ser costarricense;
5. Las personas extranjeras que al casarse con costarricenses pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casadas dos años con costarricenses, y de residir por ese mismo periodo en el país, manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense;
6. Quienes reciban la nacionalidad honorífica otorgada por la Asamblea Legislativa.

Aquí, quizás la observación más notoria sería la diferencia de los plazos para poder obtener la naturalización, 7 años, y la insistencia en reconocer a la mujer extranjera su nacionalidad por naturalización al casarse con costarricense y dejar sin contemplar al hombre extranjero.

Cuba, en su Constitución reformada en 1992 establece en su artículo 28: “La ciudadanía cubana se adquiere por nacimiento o por naturalización”. Y según el artículo 29:

Son ciudadanos cubanos por nacimiento:

- a) Los nacidos en el territorio nacional, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren al servicio de su gobierno o de organismos internacionales. La ley establece los requisitos y las formalidades para el caso de los hijos extranjeros residentes no permanentes en el país;
- b) Los nacidos en el extranjero de padre o madre cubanos que se hallen cumpliendo misión oficial;

- c) Los nacidos en el extranjero, de padre o madre naturales de la República de Cuba que hayan perdido la ciudadanía cubana, siempre que la reclamen en la forma que señala la ley;
- d) Los extranjeros que por méritos excepcionales alcanzados en las luchas por la liberación de Cuba fueron considerados ciudadanos cubanos por nacimiento.

El artículo 30, establece que:

Son ciudadanos cubanos por naturalización:

- a) Los extranjeros que adquieren la ciudadanía de acuerdo con lo establecido en la ley;
- b) Los que hubiesen servido a la lucha armada contra la tiranía derrocada el primero de enero de 1959, siempre que acrediten esa condición en la forma legalmente establecida;
- c) Los que habiendo sido privados arbitrariamente de su ciudadanía de origen obtengan la cubana por acuerdo expreso del Consejo de Estado.

La Constitución de Venezuela, de 1999, expresa en su artículo 32 que:

Son venezolanos y venezolanas por nacimiento:

1. Toda persona nacida en el territorio de la República.
2. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento.
3. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.
4. Toda persona nacida en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización siempre que antes de cumplir dieciocho años de edad, establezca su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.

El artículo 33 se circunscribe a la naturalización, y así:

Son venezolanos y venezolanas por naturalización:

1. Los extranjeros o extranjeras que obtengan carta de naturaleza. A tal fin deberán tener domicilio en Venezuela con residencia ininterrumpida de, por lo menos, diez años, inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud. El tiempo de residencia se reducirá a cinco años en el caso de aquellos y aquellas que tuvieren la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe.
2. Los extranjeros o extranjeras que contraigan matrimonio con venezolanas o venezolanos desde que declaren su voluntad de serlo, transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio.
3. Los extranjeros o extranjeras menores de edad para la fecha de la naturalización del padre o de la madre que ejerza sobre ellos la patria potestad, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos o venezolanas antes de cumplir los veintiún años de edad y hayan residido en Venezuela, ininterrumpidamente, durante los cinco años anteriores a dicha declaración.

Son muchas más las Constituciones latinoamericanas que pudieran ser objeto de comentario, dada su reciente aparición en la década de los 90 fundamentalmente, a ellas nos referimos y en especial a la Constitución de Argentina de 1994, Ecuador de 1998, Panamá de 1994, Paraguay de 1992, Perú de 1993, República Dominicana de 1994 o Uruguay de 1997.

## Bibliografía

- ÁLVAREZ, Mario I., *Introducción al derecho*, México, Mc Graw-Hill, 1996, 428 pp.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1974, 746 pp.
- ARCE, Carlos y Alberto G., *Derecho internacional privado*, 7a. ed., México, edit. Universidad de Guadalajara, 1990, 313 pp.
- BATIFFOL, Henri y Paul Lagarde, *Droit international privé*, tomo I, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1981.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “La nacionalidad en México”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 26, México.
- , “Entra en vigor la doble nacionalidad”, en *Novedades*, México, 20 de marzo de 1998.
- BERGÖEND, Bernardo, *La nacionalidad mexicana y la Virgen de Guadalupe*, 2a. ed., México, Jus, 1968.
- BOGGIANO, Antonio, *La doble nacionalidad en derecho internacional privado*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1973.
- CARPIZO, Jorge y Diego Valadés, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, “La reforma constitucional relativa a la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento”, en *Responsa*, año 3, núm. 13, México, enero de 1998, pp. 15-19.
- , *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1994, 279 pp.
- ESPIÑOZA, Héctor Enrique, *Estudios socio-jurídicos de la nacionalidad*, México, UNAM, 1934.
- FERNÁNDEZ MCGREGOR, Genaro, *Revista Mexicana de Derecho Internacional*, tomo II, México, 1920.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Artículo 30”, *Los derechos del pueblo mexicano a través de sus constituciones*, México, LV Legislatura-Cámara de Diputados/Porrúa, 1994.
- GARZA GARCÍA, César Carlos, *Derecho constitucional comparado*, México, Mc Graw-Hill, 1997, 406 pp.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “Derecho internacional y nueva ley de nacionalidad mexicana”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 80, México, mayo-agosto de 1994, pp. 315-345.
- , “México consagra la doble nacionalidad”, en *Revista de Derecho Privado*, año 8, núm. 23, Mc Graw-Hill, mayo-agosto de 1997.
- GONZÁLEZ FÉLIX, Miguel Ángel, “La no pérdida de la nacionalidad mexicana y la protección de mexicanos en el extranjero”, en *Memoria de los Foros de Análisis en Materia de Nacionalidad*, México, LVI Legislatura, Cámara de Diputados, 1996, pp. 35-39.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Régimen jurídico de la nacionalidad en México*, núm. 33, México, UNAM/(Corte de Constitucionalidad de Guatemala/Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, 1998, 190 pp.

- , “Reflexiones sociológicas y jurídicas de la nacionalidad”, en Hugo Fernández de Castro (comp. y ed.), *Las migraciones y los transterrados de España y México. Una segunda mirada humanística*, México, UNAM, 2004, pp. 47-60.
- HERNÁNDEZ TRILLO, Luis, “Efectos jurídicos de la naturalización de los extranjeros casados con mexicanos”, *Memoria del Simposio Extranjeros y Derechos Humanos según su Calidad y Características Migratorias*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, pp. 15 y 16.
- LOMNITZ, Claudio, “Hacia una antropología de la nacionalidad mexicana”, en *Revista Mexicana de Sociología*, núm. 2, México, 1993, pp. 169-195.
- MAKAROV, “Principes du droit de la nationalité”, R. des C., 1949, citado por Laura Trigueros Gaisman, “La doble nacionalidad en el derecho mexicano”, en *Jurídica, Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, 1996.
- MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, “Una nueva ley de Nacionalidad”, en *Responsa*, año 3, núm. 13, México, enero de 1998.
- MANCINI, Pascuale, *Della nacionalità come fondamento del diritto delle genti*, 1851.
- MUÑOZ ROJAS, Pablo, “¿Tienen nacionalidad las personas morales?”, en *Jurídica, Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 21, México, Universidad Iberoamericana, 1992, pp. 367-386.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980.
- REMOLINA ROQUEÑI, Felipe, *La Constitución de Apatzingán; estudio jurídico-histórico*, México, Biblioteca Michoacana, 1965, 268 pp.
- SAN MARTÍN Y TORRES, Xavier, *Nacionalidad y extranjería*, México, Mar, 1954.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE y Antonio Sirven, *Derecho internacional privado*, tomo I, 3a. ed.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, 6a. ed., México, Porrúa.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1995*, 19a. ed., México, 1995.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, 2a. ed., México, UNAM, 1978.
- TRIGUEROS GAISMAN, Laura, “La reforma en materia de nacionalidad”, en *Alegatos*, núm. 35, México, enero-abril de 1997.
- , “Nacionalidad única y doble nacionalidad”, en *Alegatos*, núm. 32, México, enero-abril, 1996.
- , “La doble nacionalidad en el derecho mexicano”, en *Jurídica, Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, 1996, pp. 581-602.
- TRIGUEROS SARAVIA, Eduardo, *La nacionalidad mexicana*, México, edit. Jus, 1940, 167 pp.
- VALADÉS RÍOS, Diego, “Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXXVIII, núm. 112, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, enero-abril, 2005.
- VERDUGO, Agustín, *Principios de derecho civil mexicano*, tomo I, México, tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1885.

## Artículo 30

### Trayectoria constitucional

#### 30 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 18-I-1934

XXXV LEGISLATURA (1-IX-32/31-VIII-34)

Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-32/30-XI-34

Se precisan las condiciones para adquirir la nacionalidad mexicana: por nacimiento o por naturalización.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 26-XII-1969

XLVII LEGISLATURA (1-IX-67/31-VIII-70)

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-64/30-XI-70

La reforma posibilita a la madre mexicana para que su hijo nacido en el extranjero sea mexicano.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 31-XII-1974

XLIX LEGISLATURA (1-IX-73/31-VIII-76)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-70/30-XI-76

Se faculta al varón extranjero que contraiga matrimonio con mujer mexicana a adquirir la nacionalidad mexicana por naturalización.

#### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-III-1997

LVI LEGISLATURA (1-XI-94/31-VIII-97)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-94/30-XI-00

Se establece el reconocimiento de la doble nacionalidad.

## *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VII-2004*

LIX LEGISLATURA (1-IX-03/31-VIII-06)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-00/30-XI-06

Se reformó el artículo transitorio del decreto de reformas relativo al tema de la doble nacionalidad, que en parte guarda relación con la modificación constitucional antes referida (20 de marzo de 1997). Con la reforma al transitorio se especificó que quienes hayan perdido su nacionalidad mexicana por nacimiento por haber adquirido una nacionalidad extranjera, y se encuentren en pleno goce de sus derechos, podrán acogerse a lo dispuesto por el artículo 37 de la Constitución.



## Artículo 31

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los antecedentes más directos de este artículo los encontramos en la Constitución de Cádiz de 1812, ya que en dicho texto se perfilan los puntos básicos que aluden a las obligaciones de los ciudadanos para con su Patria. Años más tarde, esos puntos se retomarán en los primeros textos constitucionales del México independiente. La mencionada constitución gaditana señaló como obligaciones de los españoles el amor a la Patria (art. 6°); ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes y respetar a las autoridades establecidas (art. 7°); contribuir en proporción de sus haberes a los gastos del Estado (art. 8°); defender la Patria con las armas, cuando fueren llamados por la ley (art. 9°).<sup>1</sup>

Asimismo, en sus artículos 339 y 340 estableció la forma en que se distribuirían las contribuciones al Estado, mientras que en los artículos 360 a 362 se conformó la obligatoriedad y forma de servir a la Patria con las armas. Por último, podríamos citar el artículo 366, donde se señaló la necesidad de establecer escuelas de primeras letras en todos los pueblos donde, además de enseñar a leer, escribir y contar, se impartiera “una breve exposición de las obligaciones civiles”.

Dichas obligaciones cobraron particular importancia en México en plena Guerra de Independencia, y después de ella en tanto el Estado estaba falto de recursos y con necesidad de defender su soberanía. De ahí que la Constitución de Apatzingán señalara, en su artículo 36, que las contribuciones públicas no eran extorsiones a la sociedad, sino donaciones de los ciudadanos para seguridad y defensa.<sup>2</sup> El artículo 41, por su parte,

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

31

### Sumario Artículo 31

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	731
Texto constitucional vigente. . . . .	735
Comentario	
<b>Gabriela Ríos Granados</b> y <b>Miriam Guillermina Gómez Casas</b> Obligación a la educación pública . . . . .	736
Obligación de alistarse en la Guardia Nacional . . . . .	739
Obligación de pagar contribuciones . . . . .	740
Bibliografía . . . . .	747
Trayectoria constitucional . . . . .	750

estableció como obligaciones de los ciudadanos: “una entera sumisión a las leyes, un obediencia absoluta a las autoridades constituidas, una pronta disposición a contribuir a los gastos públicos, un sacrificio voluntario de los bienes, y de la vida, cuando sus necesidades lo exijan. El ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo.”

Como puede apreciarse, la defensa y las contribuciones al Estado se consideraron los pilares de las obligaciones ciudadanas. Esto mismo se constata en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en 1822, tras la independencia de México.<sup>3</sup> El entonces emperador, Agustín de Iturbide, señaló que todos los habitantes del imperio deberían contribuir, en razón de sus proporciones, a cubrir las urgencias del Estado (art. 15) y que todos los ciudadanos, excepto los eclesiásticos, deberían cumplir con el servicio militar (art. 21).

Como puede observarse, estos mismos puntos estaban muy en consonancia con lo que había señalado diez años antes la Constitución gaditana. Otro punto de coincidencia fue el artículo 99 del mencionado Reglamento Provisional, en el cual se señaló que el gobierno expediría reglamentos y órdenes conforme a las leyes, para hacer que los establecimientos de instrucción y moral pública llenaran los objetos de su institución de forma debida y provechosa, y en consonancia con el actual sistema político.

En 1823 se apuntaron nuevas obligaciones en el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, la cual debería tener un corte de República federal.<sup>4</sup> Entonces se señalaron como tales las siguientes (art. 1º): profesar la religión católica, apostólica, romana como única del Estado; respetar a las autoridades legítimamente establecidas; no ofender a sus semejantes; y cooperar al bien general de la Nación. Asimismo, su artículo 6º señaló que los ciudadanos podrían formar establecimientos particulares de educación con miras a difundir y adelantar la ilustración en el Estado.

Además de los que hubiera de carácter particular, se señaló que habría institutos públicos, uno central y “otro provincial en cada provincia”. En el fondo estaba la necesidad de asentar el nuevo Estado mexicano. Preocupaba a sus autoridades la independencia nacional, recordemos, por ejemplo, que apenas en 1836 España la reconoció. Ese mismo año en México se proclamaron las Leyes Constitucionales de la República,<sup>5</sup> en las cuales nuevamente sobresale el intento por fomentar el respeto a sus autoridades constituidas y defender a la patria.

Las obligaciones dictadas por dichas leyes para los mexicanos fueron: profesar la religión de su patria; observar la Constitución y las leyes; obedecer a las autoridades; cooperar con los gastos del Estado; defender la patria, y cooperar al sostén o restablecimiento del orden público, cuando la ley y las autoridades a su nombre le llamen (Ley primera, art. 3º). Además de estas obligaciones, las Leyes de 1836 puntualizaron otras

<sup>3</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>4</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>5</sup>Leyes Constitucionales de la República, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

que señalaron como “obligaciones particulares del ciudadano mexicano” (Ley primera, art. 9°), éstas señalaron la responsabilidad de adscribirse en el padrón de su municipalidad; concurrir a las elecciones populares, y desempeñar los cargos concejiles y populares para los que fuese nombrado. Nótese que en estos últimos casos, lo que interesaba era señalar las obligaciones de los ciudadanos en el nombramiento de las autoridades y el deber de servir en todo cargo de elección a que fueren llamados.

Los ordenamientos posteriores, por ejemplo, en 1842 en las Bases Orgánicas sólo resumieron las obligaciones en dos puntos: “Es obligación del mexicano, contribuir a la defensa y a los gastos de la Nación”.<sup>6</sup> Éstas continuaban siendo las dos obligaciones primordiales de todo mexicano. Por su parte, el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana resumió las obligaciones en el siguiente párrafo: “Es obligación de todo ciudadano alistarse en la Guardia Nacional, adscribirse en el padrón de su municipalidad, votar en las elecciones populares y desempeñar cargos públicos de elección popular”.<sup>7</sup> En este caso se rescató lo señalado en las leyes de 1836.

Años más tarde, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, si bien reparó en los mismos puntos, precisó cuáles serían las contribuciones con que debería participar todo ciudadano (art. 4°), es decir, bienes raíces de su propiedad y las establecidas al comercio o industria que ejerciere, todo con arreglo a las disposiciones y leyes generales de la República.<sup>8</sup> Todo lo señalado hasta aquí dio forma al artículo 31 de la Constitución de 1857. En dicho artículo se condensó lo señalado hasta entonces en materia de obligaciones ciudadanas:

- I. Defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de su Patria.
- II. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.<sup>9</sup>

Este texto constitucional estuvo vigente todo el resto del siglo XIX hasta que, en 1898, el gobierno federal lo reformó para adecuarlo a las necesidades del momento. Entonces se anexó como obligación de todo mexicano el prestar sus servicios en el Ejército o Guardia Nacional, conforme a las leyes orgánicas respectivas.<sup>10</sup> Debemos recordar aquí que, durante el Porfiriato, el servicio en el Ejército se volvió imprescindible en tanto el Estado se consolidó en gran parte sobre esta institución.

<sup>6</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, artículo 14, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/cons-hist/pdf/1842.pdf>.

<sup>7</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi__1428_printer.shtml).

<sup>8</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>9</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/cons-hist/pdf/1857.pdf>.

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 861.

No obstante, dado que en muchas ocasiones el servicio militar se volvió una forma de abuso, el Programa del Partido Liberal Mexicano, de 1906, propuso la supresión del servicio militar obligatorio y el establecimiento de la Guardia Nacional (art. 4°), de manera que quienes prestaran servicio en el ejército lo harían de forma libre y voluntaria.<sup>11</sup> Asimismo, el PLM solicitó que se revisara la ordenanza militar para suprimir de ella lo que se considerara opresivo y humillante para la dignidad del hombre, y mejorar los haberes de los que sirvieran en la milicia nacional. Además, se reparó en la necesidad de la instrucción pública y la enseñanza de los rudimentos de artes y oficios, así como en la instrucción militar y cívica (arts. 12 y 14).

Esta demanda no se pasó por alto y, en 1916, tras el triunfo constitucionalista, se propuso sumarla a las obligaciones de los mexicanos. En ese momento, el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza colocó como tal el que los menores de 10 años concurrieran a las escuelas públicas o privadas, durante el tiempo que marcara la ley de instrucción pública de cada estado “a recibir la educación primaria, elemental y militar”.<sup>12</sup> Estos nuevos puntos formaron parte del artículo 31 promulgado en la Constitución de 1917.

<sup>11</sup>*Idem.*

<sup>12</sup>*Idem.*

## Artículo 31

Texto constitucional vigente

*Artículo 31.* Son obligaciones de los mexicanos:

31

- I.** Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.<sup>13</sup>
- II.** Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar.
- III.** Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior, y
- IV.** Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.<sup>14</sup>

<sup>13</sup>Fracción reformada, *DOF*: 05-03-1993, 12-11-2002 y 09-02-2012.

<sup>14</sup>Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1993, 29-01-2016.

## Artículo 31

Comentario por **Gabriela Ríos Granados** y **Miriam Guillermina Gómez Casas**

31 El artículo 31 constitucional tiene por objeto la exigencia a los mexicanos del cumplimiento sobre aspectos político-militares, educativos y fiscales del Estado mexicano.

A lo largo de este comentario se plantea el desarrollo que ha tenido este artículo al paso del tiempo, sus causas históricas y políticas que dieron origen a las reformas y los efectos que ha generado en la actualidad. Por ello, para una comprensión didáctica, este comentario se ha dividido en tres segmentos:

- 1) Obligación a la educación pública, la cual se desglosa en educación civil y militar;
- 2) Obligación de alistarse en la Guardia Nacional, y
- 3) Obligación de pagar contribuciones.

### Obligación a la educación pública

Así pues, partamos desde su origen en 1917, que a la letra decía:

Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de Instrucción Pública en cada Estado.

II. Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar.

III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.<sup>15</sup>

A la luz del primer texto, la pregunta que surge es: ¿Por qué establecer la obligatoriedad de brindar una educación pública en la Constitución? Responder esta pregunta requiere hacer historia, pues antes la educación solamente era proporcionada a

<sup>15</sup>Artículo 31 CPEUM 1917, disponible en [http://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes\\_federales/refcens/pdfsrcs/31.pdf](http://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes_federales/refcens/pdfsrcs/31.pdf), junio de 2016.

personas de altos recursos económicos, pues no había escuelas públicas, y no fue sino hasta la presidencia de Porfirio Díaz<sup>16</sup> que se creó la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, y la Universidad Nacional de México, cuya finalidad era facilitar la educación pública al sector popular en México. Sin embargo, no es sino hasta 1917 que se establece la gratuidad constitucionalmente, estableciendo como requisitos de la educación el que fuera laica, obligatoria y gratuita.<sup>17</sup> La finalidad que el Estado tiene al proporcionar educación debe ser entendida como un “elemento indispensable en la formación de los futuros ciudadanos”,<sup>18</sup> que facilite al ser humano el desarrollo de sus capacidades, y esto a la vez permita un mayor progreso del Estado mexicano, pues sin duda alguna la evaluación es el elemento de movilidad social.

La obligación constitucional a la educación pública y laica, también sancionada en el artículo 3° constitucional como derecho a la educación, es objeto de protección convencional, pues es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), al cual México se adhiere el 23 de marzo de 1981 y decretado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.<sup>19</sup> Así, lo referente a la educación en la fracción primera del artículo 31 puede desglosarse en dos partes: por un lado, la relativa a la educación civil, y por otro, a la educación militar.

La educación civil establece la exigencia hacia los padres o tutores de brindar una educación en el nivel elemental y así garantizar el derecho de adolescentes menores de 15 años a recibir una educación primaria. No obstante, a pesar de la obligatoriedad de brindar educación, México tiene gran rezago en esta materia, pues de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en 2015 se registró una cifra de 4 749 057 millones de analfabetas, calificando de esta manera a la población de 15 años y más que no sabe leer ni escribir.<sup>20</sup> Por otro lado, se establece la exigencia que tiene el Estado mexicano de brindar una educación militar. Así, en la fracción segunda del mismo artículo, se hace referencia a que deben impartirse conocimientos sobre el manejo de armas y los referentes a la disciplina militar. En consecuencia, la Ley del Servicio Militar, en su artículo primero, establece que los mexicanos que tengan 18 años de edad deben prestar su servicio en el Ejército o en la Armada, y se destacan como sujetos obligados a los mexicanos que tengan esta calidad, ya sea por nacimiento o naturalización.<sup>21</sup>

<sup>16</sup>Que, como hemos indicado en otros trabajos: “es un personaje controversial, en mi opinión fue un presidente con un talante emprendedor que impulsó el desarrollo económico del naciente Estado mexicano, pero a su vez también causó grandes sacrificios para la población mexicana, pero a su vez también lo llevó a su debacle y a la revolución de 1910”. Gabriela Ríos Granados, *Breves apuntes sobre el sistema tributario en México*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/9/4121/13.pdf>, junio de 2016, pp. 215-216.

<sup>17</sup>Alejandro Navarro, Educación, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, en *Educación*, disponible en [www.diputados.gob.mx/cesop/](http://www.diputados.gob.mx/cesop/), 2 de junio de 2016.

<sup>18</sup>Margarita Moreno y María González, *La génesis de los derechos humanos en México*, México, UNAM, 2006, Serie Doctrina Jurídica, núm. 355, p. 502.

<sup>19</sup>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D50.pdf>, 30 de mayo de 2016.

<sup>20</sup>Encuesta intercensal 2015, INEGI, disponible en [http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/especiales/ei2015/doc/eic\\_2015\\_presentacion.pdf](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/especiales/ei2015/doc/eic_2015_presentacion.pdf), junio de 2016, p. 39.

<sup>21</sup>Ley del Servicio Militar, artículo primero, 2016.

Históricamente, la prestación del servicio militar ha sido considerada como una obligación sólo para personas del sexo masculino; sin embargo, existe la opción de que personas del sexo femenino presten su servicio militar, siempre de forma voluntaria. Respecto a la llamada educación militar, ésta es proporcionada a quien la solicita de forma voluntaria, inscribiéndose en los distintos planteles militares, cuyo objeto es capacitar a hombres y mujeres que deseen incorporarse y sean competentes para estar dentro del Ejército o la Fuerza Aérea.<sup>22</sup> Existe un Sistema Educativo Militar con planes de educación que son los siguientes:

- Plan de formación: brinda formación profesional-militar, científica y tecnológica, humanística, axiológica y físico-mental.
- Plan de capacitación: tiene contenidos técnicos.
- Plan de aplicación: materializa la enseñanza de los tópicos militares.
- Plan de perfeccionamiento: complementar y mejorar el desempeño profesional militar.
- Plan de actualización: brinda las innovaciones que surgen de las diferentes disciplinas militares.
- Plan de especialidad: enfocado al conocimiento y habilidad en un cuerpo específico de las ramas de la ciencia, la técnica y el arte.<sup>23</sup>

Sin embargo, no debe perderse de vista que el Estado mexicano es un Estado no bélico, por lo que realmente el Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos sirven como apoyo a la protección civil, tal como se establece en el Plan DN-III-E, el cual tiene su fundamento legal en la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicana y que cuenta con tres fases:

- *Fase de auxilio*: tiene como objeto salvaguardar la vida de las personas, sus bienes y la planta productiva, así como preservar los servicios públicos y el medio ambiente ante la presencia de un agente destructivo.<sup>24</sup> Dentro de esta fase se establecen diversas acciones entre las que destacan la coordinación con autoridades estatales y municipales en caso de emergencia como desastres naturales, la coadyuvancia con las fuerzas de seguridad pública en caso de conflictos que alteren la paz pública, la búsqueda y rescate, entre otras.
- *Fase de prevención*: realizan acciones dirigidas a controlar el riesgo, evitar o mitigar el impacto destructivo de los desastres, etcétera.<sup>25</sup> Algunos ejemplos en esta fase son la coordinación con consejos estatales y municipales del Sistema de Protección Civil, así como el despliegue de la Fuerza de Apoyo para Casos de Desastre (en adelante FACD)
- *Fase de recuperación*: es el referente a la reconstrucción y mejoramiento del sistema afectado.

<sup>22</sup>Sistema Educativo Militar, disponible en <http://www.gob.mx/sedena/articulos/sistema-educativo-militar-31103?idiom=es>, junio de 2016.

<sup>23</sup>*Id.*, acciones y programas, disponible en <http://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/sistema-educativo-militar?idiom=es>, junio de 2016.

<sup>24</sup>Fases del Plan DN-III-E, disponible en <http://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/fases-del-plan-dn-iii-e>, junio de 2016.

<sup>25</sup>*Idem.*

La FACD es un organismo militar, cuyo propósito es proporcionar apoyo inmediato a mandos militares ante desastres de gran magnitud, como fenómenos naturales que pudieran afectar a la población civil y cuya capacidad se vea rebasada por este fenómeno.<sup>26</sup> Entre las actividades realizadas por la FACD se encuentran: los reconocimientos aéreo y terrestre; la elaboración de un informe inmediato sobre la situación en el área afectada; análisis de control de daños; labores de búsqueda, rescate y evacuación de la población en el área del desastre; proporcionar atención médica y odontológica; distribución de alimentos, y colaboración en los trabajos de remoción de escombros y el restablecimiento de las vías de comunicación.<sup>27</sup>

Los principales desastres en los que ha sido reflejado el apoyo y trabajo del Plan DN-III fueron el sismo en la Ciudad de México (1985), sismo en Colima y Jalisco (1995), huracán *Paulina* (1997), huracán *Isis* (1998), sismo en Oaxaca (1999), inundaciones en Valle de Chalco e Ixtapaluca (2000),<sup>28</sup> huracán *Wilma* (2005),<sup>29</sup> fuertes tormentas en Tamaulipas (2016)<sup>30</sup>

### Obligación de alistarse en la Guardia Nacional

La exigencia de alistarse y servir en la Guardia Nacional en este artículo es de carácter histórico, pues a la Guardia Nacional la caracteriza ser una fuerza temporal, estar constituida por ciudadanos y tener un alcance en el nivel local,<sup>31</sup> características opuestas a las del Ejército federal, que se encuentra constituido permanentemente, de tal suerte que debe hacerse una distinción entre éste y la Guardia Nacional. Además, la Guardia Nacional no se debe confundir con los grupos de autodefensas que han surgido en varias entidades del país, cuyo origen fue contrarrestar a los grupos de narcotraficantes y no tienen un origen legal. En este sentido, es importante mencionar que no existe una ley orgánica que regule aspectos de la Guardia Nacional, como sus funciones, creación y organización.<sup>32</sup>

Pese a que es mencionado el término de Guardia Nacional en distintos artículos constitucionales —como el 10, el 34 fracción IV, el 73 fracción XV, el 76 fracción IV,

<sup>26</sup>Fuerza de apoyo para casos de desastre, disponible en <http://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/fuerza-de-apoyo-para-casos-de-desastre-plan-dn-iii-e>, junio de 2016.

<sup>27</sup>*Idem*.

<sup>28</sup>David Cienfuegos Salgado, “Las fuerzas armadas y la protección civil: el plan DN-III”, en *Altamirano. Revista del H. Congreso del Estado de Guerrero*, Chilpancingo, Gro., 6a. época, año 9, núm. 39, México, mayo de 2010, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3076/3.pdf>, junio de 2016.

<sup>29</sup>Tania Medina, *50 años del plan DN-III*, disponible en <https://www.lajornadamaya.mx/2016-05-30/Ejercito--listo-en-caso-de-huracan>, junio de 2016.

<sup>30</sup>Guadalupe Álvarez, *Está Tamaulipas bajo el agua*, disponible en <http://www.enlineadirecta.info/?option=view&article=287980#sthash.VmiEIHbu.dpbs>, junio de 2016.

<sup>31</sup>Jesús Solano González, “La Guardia Nacional”, en *AÍDA ópera prima de derecho administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derechos Administrativo*, México, opus núm. 12, año 6, julio-diciembre de 2012, p. 211.

<sup>32</sup>Miguel Carbonell et al., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 8a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 2012, vol. III p. 10.

el 78 fracción I, el 89 fracción VII—<sup>33</sup> es imposible dar cumplimiento a esta obligación constitucional debido a la omisión por parte del Congreso de la Unión al no expedir su respectiva ley,<sup>34</sup> por lo cual desde 1917 nunca se ha establecido una Guardia Nacional. La existencia de la Guardia Nacional en la Constitución de 1917 data de sus antecedentes de la urgencia de agrupar a la ciudadanía en defensa de la República ante la invasión estadounidense en 1846,<sup>35</sup> y es por ello que a la fecha sigue en la Constitución, pero no es un precepto observado.

### Obligación de pagar contribuciones

En tercer lugar, se establece en la fracción IV del artículo 31 la obligación de pagar contribuciones, lo que constituye la exigencia que tienen los mexicanos de aportar al gasto público en los niveles federal, estatal y municipal, integrando los siguientes sistemas de recaudación:

<i>SISTEMA TRIBUTARIO FEDERAL</i>	<i>SISTEMA TRIBUTARIO ESTATAL</i>	<i>SISTEMA TRIBUTARIO MUNICIPAL (CARECE DE FACULTADES DE IMPOSICIÓN, PERO HAY FACULTADES DE RECAUDACIÓN)</i>
Impuestos Derechos Contribuciones de mejoras Aportaciones de seguridad social	Impuestos Derechos Contribuciones de mejoras Aportaciones de seguridad social (algunas veces) Con la reforma al artículo 122 constitucional alcaldías y hacienda unitaria	Impuestos Derechos Contribuciones de mejoras

Fuente: Gabriela Ríos Granados, *Derecho tributario parte general*, México, Porrúa, 2014, p. 8.

Esta fracción en su origen se nutrió de los principios establecidos en la obra de David Ricardo, *La riqueza de las naciones*, y que a la fecha respecto a los principios materiales de justicia tributaria no ha tenido ninguna reforma, pero sí se ha ensanchado su ámbito de protección a los contribuyentes por interpretación jurisdiccional. A pesar de que al inicio de la fracción se establece que son obligaciones de los “mexicanos”, esta obligación se vincula con el término de territorialidad o ámbito espacial para el pago de las contribuciones, ya que deben contribuir al gasto público tanto personas extranjeras como nacionales.

Ahora bien, a pesar de que esta fracción no se encuentra en la parte dogmática de la Constitución, no es obstáculo para reconocer que de su texto se desprenden derechos

<sup>33</sup>Jesús Solano González, “La Guardia...”, *op. cit.*, p. 237.

<sup>34</sup>Carbonell, Miguel, *et al.*, *Derechos del pueblo mexicano. México...*, *op. cit.*, p.10.

<sup>35</sup>Jesús Solano González, “La Guardia...”, *op. cit.*, p. 212.

humanos de los contribuyentes,<sup>36</sup> los cuales son el de *proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público*, y que jurisprudencialmente se traducen en capacidad contributiva, igualdad tributaria, reserva de ley tributaria y destino del gasto público. Cualquier contribución debe reunir estos cuatro principios, de lo contrario puede ser declarada inconstitucional.<sup>37</sup> A continuación los definiremos brevemente:

### *Capacidad contributiva*

Es un término ligado a la capacidad económica cualificada que tiene el contribuyente, la cual se mide a partir del mínimo existencial que es el conjunto de bienes básicos que permiten desarrollar un plan de vida autónomo mediante la satisfacción de necesidades personales y familiares básicas.<sup>38</sup>

Debe resaltarse que el cumplimiento de este principio se realiza mediante las llamadas tasas progresivas, las cuales consisten en que los contribuyentes con mayores recursos cubran un monto de impuesto superior al de los contribuyentes con menores ingresos.<sup>39</sup> Es decir, la capacidad contributiva es la potencialidad real de pagar contribuciones. Esto significa que los sujetos pasivos deben aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos o la manifestación de la riqueza gravada, esto de acuerdo con la jurisprudencia mexicana. De tal manera que la doctrina mexicana la ha identificado como la real aptitud de pago de contribuciones.<sup>40</sup>

### *Igualdad tributaria*

Es la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido, o incluso constitucionalmente exigido. Para que haya un trato diferenciado las finalidades deben estar avaladas por la Constitución; el ejemplo más claro de lo anterior son los llamados fines extrafiscales.<sup>41</sup> ¿Qué son los fines extrafiscales? Son medidas que el legislador realiza a través de deducciones, exenciones, amortizaciones, reducciones a la tasa cuyo objeto es el fomentar o modificar el comportamiento del contribuyente.<sup>42</sup>

<sup>36</sup>Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 4a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 793.

<sup>37</sup>Gabriela Ríos Granados, *Derecho tributario. Parte general*, México, Porrúa, 2014, p. 24.

<sup>38</sup>*Idem*.

<sup>39</sup>*Ibidem*, p. 25.

<sup>40</sup>Gabriela Ríos Granados, *Derechos humanos de los contribuyentes a la luz del artículo 31 fracción IV constitucional y de las convenciones internacionales sobre derechos humanos, Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2013, tomo II, p. 2345.

<sup>41</sup>*Id.*, *Derecho tributario. Parte...*, *op. cit.*, p. 32 y 33.

<sup>42</sup>*Idem*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, para analizar si es constitucional ese trato diferenciado, acude a un control de proporcionalidad para saber si ese trato desigual es idóneo o congruente, necesario y proporcional con el fin que se persigue, toda vez que mediante ésta existe una colisión de derechos humanos. En recientes fechas, nuestra Suprema Corte en el estudio de la constitucionalidad del trato diferenciado ha introducido un elemento del derecho colombiano y se conoce como *la doctrina del escrutinio no estricto*, y las características principales de esta teoría son las siguientes: 1) El escrutinio no estricto se refiere al examen no riguroso por parte del órgano jurisdiccional sobre la igualdad que no derive del artículo 1° de la Constitución Federal, dicho de otra manera, el órgano jurisdiccional hará un estudio profundo sobre las razones que tuvo el legislador para establecer un trato diferenciado siempre y cuando se refiera a “toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”, pues existe una prohibición expresa para realizar este tipo de discriminaciones, lo que ha interpretado la Suprema Corte es que se refiere a una relevante protección o tutela particular a no ser discriminado por los motivos enunciados en el artículo 1° constitucional. 2) Respecto al escrutinio estricto el juzgador exigirá al legislador razones fuertes y precisas, es decir, sólidas argumentaciones en las cuales exprese los motivos que le llevaron a establecer la medida legislativa que vulnera el principio de igualdad derivado del artículo 1° constitucional. 3) De esta manera, se presentan diversas intensidades de escrutinio o examen, desde la débil hasta la fuerte con el objetivo de no vulnerar la libertad del legislador en la configuración de la norma. 4) Es así que la igualdad tributaria merecerá un escrutinio no estricto de acuerdo con esta metodología. 5) Y al hilo de esta argumentación nace el tema de la “motivación reforzada”, que no es sino otra cosa que el legislador cuando altera derechos humanos o bienes considerados relevantes por la Constitución, deberá razonar si los fines que persigue con la medida legislativa empleada están de acuerdo con la Constitución. 6) En todo caso, el juzgador podrá analizar si el trato desigual o discriminatorio vulnera derechos fundamentales o existen categorías sospechosas, esto con el ánimo de aplicar el escrutinio intenso.<sup>43</sup>

### *Reserva de ley*

Se refiere a que toda contribución debe estar establecida en la ley, en caso contrario esa contribución puede ser declarada inconstitucional.<sup>44</sup> Es decir, todos los elementos tanto cuantitativos como cualitativos de la obligación tributaria deben estar sancionados en una ley formal y material. Los elementos cualitativos son sujeto, objeto, hecho imponible y sus elementos temporal y espacial; mientras que los cuantitativos son los que cuantifican la deuda tributaria, es decir, tasa, alícuota o cuota y base imponible o parámetro. Sobre este tema hemos visto que algunas legislaturas de las entidades federativas dejan al amparo de los ayuntamientos u otras organizaciones no gubernamentales los elementos que cuantifican el pago de impuestos derechos. Ante esta circuns-

<sup>43</sup>Gabriela Ríos Granados, *Derechos humanos de los contribuyentes...*, op. cit., p. 2351-2353

<sup>44</sup>*Id.*, *Derecho tributario. Parte...*, op. cit., p. 38.

tancia los órganos jurisdiccionales han declarado inconstitucionales los artículos que sancionan esta delegación indebida de facultades reservadas al legislador por mandato del artículo 31 fracción IV.<sup>45</sup>

### *Destino del gasto público*

Las facultades que tiene la Cámara de Diputados respecto a la aprobación del presupuesto público están reguladas en el artículo 74 fracción IV constitucional; sin embargo, gracias a esta última fracción del artículo 31 constitucional existe la garantía de que todas las contribuciones serán para fines públicos y nunca para fines privados. Es decir, el importe recaudado por el fisco se destina a los gastos determinados en el Presupuesto de Egresos correspondiente.<sup>46</sup> Ahora, después de este breve recuento del contenido de este precepto constitucional, en las siguientes páginas abordaremos las cinco reformas que ha tenido a lo largo de estos casi cien años desde su publicación, las cuales son:

1ª Reforma establecida en el *DOF*: 05-03-1993

2ª Reforma establecida en el *DOF*: 25-10-1993

3ª Reforma establecida en el *DOF*: 12-11-2002

4ª Reforma establecida en el *DOF*: 09-02-2012

5ª Reforma establecida en el *DOF*: 29-01-2016

En la primera reforma, con fecha de 5 de marzo de 1993, fue modificada la fracción primera quedando de la manera siguiente:

Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

Hacer que sus hijos o pupilos concurren en las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.

En esta primera reforma se retoma el derecho a la educación, también regulado en el artículo 3º constitucional, eliminando así el rango de “menores de 15 años” establecido anteriormente como parámetro obligatorio para recibir educación primaria. Asimismo, se añade la obligatoriedad al derecho a la educación secundaria. Cabe destacar que esta reforma fue realizada de forma paralela a la del artículo 3º constitucional, siendo esta última un parteaguas en el sistema laico de la educación en México al promover diversas e importantes modificaciones entre la relación del Estado mexicano y la Iglesia católica durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari.

En ese orden de ideas, el contexto histórico vivido en ese momento era un presidente que mostraba una postura de búsqueda hacia un “Estado democrático y

<sup>45</sup>*Id.*, *Derechos humanos de los contribuyentes...*, *op. cit.*, p. 2354.

<sup>46</sup>Miguel Carbonell *et al.*, *Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 10.

modernizante”,<sup>47</sup> promoviendo el desarrollo económico del país y resolviendo las controversias entre la división de temas civiles y religiosos. También se debe recordar que en ese momento la Iglesia demandaba un reconocimiento jurídico y una inclusión,<sup>48</sup> lo cual de cierto modo propició que fuera retirada la prohibición impuesta a ministros de cultos e iglesias de establecer o dirigir escuelas en el nivel primaria.<sup>49</sup> Tal como lo señala Enrique Velasco, el sexenio de Salinas de Gortari se basaba en la separación entre las iglesias y el Estado, respeto a las creencias de los mexicanos y el mantenimiento de la educación pública laica.<sup>50</sup>

El tratamiento a la educación laica era promovido hacia la educación brindada por el Estado, es decir, la educación pública. Asimismo, ante las instituciones privadas el Estado (aún vigente) contaba con la facultad de otorgar y retirar el reconocimiento de validez oficial de estas instituciones. El *Diccionario de la Real Academia Española*, en su edición 2014, define *laico* como: “Independiente de cualquier organización o confesión religiosa”,<sup>51</sup> característica clave para que en cualquier Estado pueda existir una pluralidad de ideas y la convivencia en armonía. La laicidad tiene una connotación positiva, es decir, un principio específico de separación del Estado con la Iglesia.<sup>52</sup>

Así mencionada por destacados juristas como Diego Valadés, quien retoma la definición de laicidad del siglo XIX del *Dictionnaire de l'Académie Française*,<sup>53</sup> la cual establecía una neutralidad religiosa de independencia en relación con las iglesias; incluso Bobbio consideraba que más allá de un acto la laicidad era un sistema, modelos teóricos y prácticos e ideas.<sup>54</sup> Por otro lado, el término *laicismo* para algunos autores como Michelangelo Bovero puede utilizarse para indicar una supuesta degeneración en el significado de laicidad.<sup>55</sup> Asimismo, Olivier de la Brosse define *laicismo* como el movimiento agresivo de defensa y de promoción de la laicidad.<sup>56</sup> Es importante destacar, anterior a la reforma del 2013 al artículo 40 constitucional que:

[...] la idea que prevalecía en México era la de un Estado de corte liberal, que favorecía a la libertad negativa. Es decir, el Estado se concentraba en no interferir en asuntos religiosos y asegurar que su legitimidad no proviniera de alguna entidad sobrenatural.<sup>57</sup> [Con la reforma fue adoptada la idea de República laica, donde] la postura del Estado frente a

<sup>47</sup> Alejandro Ortiz-Cirilo, *Laicidad y reformas educativas en México: 1917- 1992*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015, p. 86.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>49</sup> Eugenio Enrique Velasco Ibarra Argüelles, *Pasado y presente de laicidad en México*, México, IJ-UNAM, 2015, p. 51.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>51</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, RAE, edición 23, 2014.

<sup>52</sup> Michelangelo Bovero, Valadés, Portier, Kissling, “Cuatro visiones de Laicidad”, en *Laicidad y laicismo. Notas sobre una cuestión semántica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015, p. 34.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>57</sup> Pedro Salazar Ugarte et al., *La República laica y sus libertades. Las reformas a los artículos 20 y 40 constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015, p. 18.

la laicidad y a la separación de Estado e iglesias no se limita a la no interferencia, sino que también debe garantizar que exista una convivencia pacífica y tolerante entre las distintas opciones éticas y morales.<sup>58</sup>

En la segunda reforma del 25 de octubre de 1993, fue modificada la fracción IV al agregar:

Artículo 31. Fracción IV son obligaciones de los mexicanos:

IV. [...]Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Se adiciona al Distrito Federal como entidad recaudatoria, en razón a la reforma paralela del artículo 122 constitucional, la cual establecía que el gobierno del Distrito Federal estaba a cargo de los Poderes de la Unión, los cuales se ejercerían a través de órganos del Gobierno del Distrito Federal, representativos y democráticos.<sup>59</sup>

En la tercera reforma, con fecha de 12 de noviembre de 2002, se modifica la primera fracción:

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley

Es necesario recordar que todas las leyes tienen como finalidad regular la realidad social que se vive en un determinado tiempo y lugar, es decir, adaptarse a los cambios que surgen en una sociedad y buscar una mejora en ésta. La presente reforma incorporaba a la educación básica obligatoria la instrucción preescolar, señalando que ésta era la base para continuar con una buena educación primaria. Al igual que la obligatoriedad de la educación preescolar mejoraría y daría herramientas de desarrollo a los niños que comenzaban sus estudios, ésta servía para evitar los problemas y costos de proporcionarla en el ámbito nacional<sup>60</sup> permitiendo realizar políticas públicas para garantizar y salvaguardar este derecho.

Según datos estadísticos del INEGI, en 2010 solamente 52.3 por ciento de la población de entre 3 y 5 años asistía a la escuela, aumentando en 2015 a 63 por ciento,<sup>61</sup> es decir, se observa un aumento de casi 11 puntos porcentuales en la población que recibió

<sup>58</sup>*Ibidem*, p. 18.

<sup>59</sup>Reformas al artículo 122, junio de 2016, disponible en [http://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes\\_federales/re-fens/pdfsres/122.pdf](http://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes_federales/re-fens/pdfsres/122.pdf).

<sup>60</sup>Antonio Rodrigo Mortera Díaz, "Reforma 2002, artículos 3 y 31 Constitucionales", *Eureka Revista electrónica*, <http://www.juridicas.unam.mx/inst/becarios/eureka/3/art5.htm>, 2016.

<sup>61</sup>Encuesta intercensal 2015, INEGI, disponible en [http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/especiales/ei2015/doc/eic\\_2015\\_presentacion.pdf](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/especiales/ei2015/doc/eic_2015_presentacion.pdf), junio de 2016, p. 34.

educación. En la cuarta reforma, con fecha 9 de febrero de 2012, se modifica la fracción primera:

Artículo 31 [...]

Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.

Con esta reforma se da una mayor esfera de protección al derecho a la educación al retomar la interrogante de *¿cómo puede entenderse el derecho a la educación?* La educación es un derecho humano fundamental del que nadie puede ser excluido y que conduce a la realización de otros derechos. El derecho a la educación se puede entender como una función pública ineludible del Estado de otorgar enseñanza accesible, obligatoria, general y gratuita a toda persona menor o adulta, que le permita adquirir conocimientos y alcanzar el pleno desarrollo de su persona, así como el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.<sup>62</sup>

La cita anterior refleja los objetivos principales que brinda el derecho a la educación, los cuales ayudan a un desarrollo próspero del Estado mexicano pues las personas tienen un impacto en su esfera social, personal e intelectual, lo que genera nuevos conocimientos que pueden utilizarse en beneficio de la sociedad. El tema de la educación ha tenido un desarrollo positivo en nuestra Constitución federal a lo largo de estos casi 100 años desde su promulgación, adicionando la educación en los niveles preescolar, secundaria y medio superior como de carácter obligatorio; por ende, se ha ampliado la protección a este derecho fundamental que pretende evitar un rezago en la sociedad y poder brindar las herramientas necesarias para que las personas puedan aspirar a tener una mejor calidad de vida. Sin embargo, aún es una tarea pendiente del Estado mexicano en cuanto a calidad y cobertura a toda la población. La última reforma fue realizada en enero de este año, en la que fue modificada la fracción IV: “Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

Esta última reforma se refiere al cambio de lo que antes llamábamos Distrito Federal y ahora es la Ciudad de México, es decir, ha pasado a ser la entidad federativa autónoma número 32. Esto conduce a la creación de una Constitución Política, de un Congreso local y una hacienda pública unitaria.<sup>63</sup> Entre los principales cambios que implica esta reforma está que ya no habrá delegaciones dentro de la Ciudad de México, sino “Demarcaciones territoriales”, las cuales estarán a cargo de un alcalde y un cabildo integrado por diez concejales elegidos democráticamente; ahora el Jefe de Go-

<sup>62</sup>Eduardo Ferrer Mac-Gregor *et al.*, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación/Consejo de la Judicatura Federal/UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, tomo I, p. 438.

<sup>63</sup>*Reforma política, el adiós al Distrito Federal*, disponible en <http://www.forbes.com.mx/reforma-politica-el-adios-al-distrito-federal/>, junio de 2016.

bierno nombrará al Jefe de la Policía y al Procurador de Justicia, y ahora la Ciudad de México podrá participar en la toma de decisiones respecto a reformas Constitucionales.<sup>64</sup>

Por último, es importante mencionar que la reforma constitucional de 2011 sobre derechos humanos ha impactado de manera muy preponderante en la protección de los contribuyentes. De tal suerte:

[...] en materia tributaria adquiere relevancia el contenido del artículo primero de la constitución que señala: Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas en la interpretación más amplia. De tal suerte, que esta norma será la piedra de toque de algunos derechos humanos que no han podido ser justiciables como es el caso de los derechos económicos y sociales engarzándolos el referido al destino del gasto público. Ahora bien, con esta reforma los operadores jurídicos nacionales deberán nutrirse de normas convencionales en materia de derechos humanos, así como de sus interpretaciones, de normas consuetudinarias internas o internacionales.<sup>65</sup>

## Bibliografía

- BOVERO, Michelangelo, Valadés, Portier, Kissling, “Cuatro visiones de Laicidad”, en *Laicidad y laicismo. Notas sobre una cuestión semántica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015.
- CARBONELL, Miguel *et al.*, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 8a. ed., vol. III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2012.
- , *Los derechos fundamentales en México*, 4° ed., México, Porrúa, 2011.
- Diccionario de la Lengua Española*, RAE, 23a. ed., 2014.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al.*, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, tomo I, México, Poder Judicial de la Federación/Consejo de la Judicatura Federal/ Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014.
- MORENO, Margarita y María González, *La génesis de los derechos humanos en México*, México, UNAM, 2006, Serie Doctrina Jurídica, núm. 355.
- ORTIZ-CIRILO, Alejandro, *Laicidad y reformas educativas en México: 1917-1992*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015.
- RÍOS GRANADOS, Gabriela, *Derechos humanos de los contribuyentes a la luz del artículo 31 fracción IV Constitucional y de las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos, Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo II, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2013.
- , *Derecho tributario. Parte general*, México, Porrúa, 2014.
- SALAZAR UGARTE, Pedro *et al.*, *La República laica y sus libertades. Las reformas a los artículos 20 y 40 constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015.

<sup>64</sup>Reforma política, *op. cit.*

<sup>65</sup>Gabriela Ríos Granados, *Derechos humanos de los contribuyentes...*, *op. cit.*, p. 2340.

SOLANO GONZÁLEZ, Jesús, “La Guardia Nacional”, en *AÍDA ópera prima de derecho administrativo Revista de la Asociación Internacional de Derechos Administrativo*, México, opus núm. 12, año 6, julio-diciembre de 2012.

VELASCO IBARRA ARGÜELLES, Eugenio Enrique, *Pasado y presente de laicidad en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015.

## Artículos

CIENFUEGOS SALGADO, David, “Las fuerzas armadas y la protección civil: el plan DN-III”, en *Altamirano. Revista del H. Congreso del Estado de Guerrero*, Chilpancingo, Gro., sexta época, año 9, núm. 39, mayo, México, 2010, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3076/3.pdf>, junio de 2016.

MORTERA DÍAZ, Antonio Rodrigo, “Reforma 2002, artículos 3 y 31 Constitucionales”, *Eureka*, revista electrónica, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/inst/becarios/eureka/3/art5.htm>, 2016.

## Páginas de Internet

ÁLVAREZ, Guadalupe, *Está Tamaulipas bajo el agua*, disponible en <http://www.enlineadirecta.info/?option=view&article=287980#sthash.VmiE1Hbu.dpbs>, junio de 2016.

Artículo 31 CPEUM 1917, [http://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes\\_federales/refcns/pdfsrcs/31.pdf](http://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes_federales/refcns/pdfsrcs/31.pdf), junio de 2016.

Encuesta intercensal 2015, INEGI, disponible en [http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/especiales/ei2015/doc/eic\\_2015\\_presentacion.pdf](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/especiales/ei2015/doc/eic_2015_presentacion.pdf), junio de 2016, p. 39.

Fases del Plan DN-III-E, disponible en <http://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/fases-del-plan-dn-iii-e>, junio de 2016.

Fuerza de apoyo para casos de desastre, disponible en <http://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/fuerza-de-apoyo-para-casos-de-desastre-plan-dn-iii-e>, junio de 2016.

MEDINA, Tania, *50 años del plan DN-III*, disponible en <https://www.lajornadamaya.mx/2016-05-30/Ejercito--listo-en-caso-de-huracan>, Junio de 2016

NAVARRO, Alejandro, Educación, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública *Educación* [Actualización: 20 de abril de 2006], disponible en [www.diputados.gob.mx/cesop/](http://www.diputados.gob.mx/cesop/), 2 de junio de 2016.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D50.pdf>, 30 de mayo de 2016.

Reformas al artículo 122, disponible en [http://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes\\_federales/refcns/pdfsrcs/122.pdf](http://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes_federales/refcns/pdfsrcs/122.pdf), junio 2016.

Reforma política, el adiós al Distrito Federal, disponible en <http://www.forbes.com.mx/reforma-politica-el-adios-al-distrito-federal/>, junio 2016.

RÍOS GRANADOS, Gabriela, *Breves apuntes sobre el sistema tributario en México*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/9/4121/13.pdf>, junio de 2016.

Sistema Educativo Militar, disponible en <http://www.gob.mx/sedena/articulos/sistema-educativo-militar-31103?idiom=es>, junio 2016.

Sistema Educativo Militar, acciones y programas, disponible en <http://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/sistema-educativo-militar?idiom=es>, junio de 2016.

### *Legislación*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley del Servicio Militar

## Artículo 31

### Trayectoria constitucional

#### 31 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 5-III-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se suprime de la fracción I el límite de edad para concurrir a las escuelas públicas o privadas.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 25-X-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se agrega, en la fracción IV, la obligación de contribuir para los gastos públicos del Distrito Federal o del estado y municipio.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 12-XI-2002

LVIII LEGISLATURA (1-IX-2000/31-VIII-2003)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se adiciona el precepto en su fracción I, para el efecto de establecer en el texto constitucional la obligatoriedad de la educación preescolar.

## Artículo 32

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Durante el periodo virreinal fue común que los empleos más importantes del gobierno estuvieran en manos de españoles; no obstante, los criollos, es decir, los nacidos en Nueva España comenzaron, desde el siglo XVI, a ocupar importantes cargos tanto civiles como eclesiásticos. A pesar de ello, los puestos de mayor importancia y que garantizaban la estabilidad del reino novohispano se buscó que recayeran en peninsulares. Esta tendencia se consolidó hacia fines del siglo XVIII cuando la Corona ordenó que sólo una tercera parte de los cargos serían para los criollos. Ante esta medida, el ayuntamiento de la Ciudad de México, por ejemplo, reaccionó en 1771,<sup>1</sup> demandando al rey que en la distribución de empleos y beneficios fueran preferidos los criollos. Esta demanda fue una de las causas que propiciaron las rípidas relaciones entre criollos y peninsulares que, más adelante se tomaría también como bandera del movimiento independentista.

A inicios de 1812, este reclamo se encuentra presente en los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en donde se señala el derecho de los extranjeros a solicitar carta de naturalización; estableció, además, que sólo los patricios obtendrían los empleos “sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno o carta de naturaleza”.<sup>2</sup> A diferencia de esta disposición, la Constitución de Cádiz, se limitó a declarar que los empleos municipales serían sólo para los

<sup>1</sup>“Representación que hizo la ciudad de México al rey don Carlos III en 1771 sobre que los criollos deben ser preferidos a los europeos en la distribución de empleos y beneficios en estos reinos”, en Juan E. Hernández y Dávalos (ed.), *Colección de documentos para la historia de la guerra de Independencia de México de 1808 a 1821*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, México, 2010.

<sup>2</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

32

### Sumario Artículo 32

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	751
Texto constitucional vigente. . . . .	754
Comentario	
<b>Nuria González Martín</b> . . . . .	755
Evolución histórica y los principios de la nacionalidad . . . . .	757
Referencia específica a la reforma a la Constitución del 20 de marzo de 1997 . . . . .	762
La Ley de Nacionalidad de 1998 . . . . .	767
La no renuncia a la nacionalidad. Doble nacionalidad . . . . .	775
Derecho comparado . . . . .	780
Bibliografía . . . . .	781
Traectoria constitucional . . . . .	783

ciudadanos (art. 23), es decir, a los “españoles de ambos hemisferios” (art. 18); de manera que tanto españoles peninsulares como criollos podrían obtener tales cargos.

Por su parte, en los Sentimientos de la Nación, elaborados por Morelos en 1813, se señala que los empleos los obtendrían “sólo los americanos” (punto 9).<sup>3</sup> Años más tarde, elaborados por Iturbide y en el marco de la independencia nacional, tanto el Plan de Iguala, promulgado en 1821, como en el Reglamento Provisional Político de 1822, plasmaron que todos los habitantes del Imperio Mexicano “sin otra distinción que su mérito y virtudes” serían ciudadanos idóneos para optar por cualquier empleo;<sup>4</sup> de ahí que en ellos se señale como americanos a todos aquellos que permanecieran en el territorio y juraran la independencia. La vieja rencilla entre españoles y criollos dejaría de existir en tanto los habitantes del ahora nuevo Imperio ya que todos serían considerados como mexicanos.<sup>5</sup> Estas puntualizaciones parece que se consideraron inherentes al derecho de los mexicanos pues no se volvió a hacer ningún señalamiento en los textos jurídicos sino hasta 1842 en que el Primer Proyecto de Constitución Política señaló, en su artículo 19:

Los cargos, empleos y comisiones de nombramientos de las autoridades, para cuyo ejercicio no exija la ley la condición de ciudadano, ni alguna otra cualidad individual de pericia prescrita por ella misma, se conferirán exclusivamente a los mexicanos.<sup>6</sup>

Dentro del mismo texto se señaló que una ley arreglaría el ejercicio de los derechos concedidos a los naturalizados “por lo que respecta a la opción de empleos y cargos públicos”. En cuanto a los mexicanos, todos los textos constitucionales de la época señalaron como sus obligaciones el recibir instrucción militar y alistarse en la Guardia Nacional, además de contribuir a los gastos del Estado. Los extranjeros si bien gozarían de derechos de ciudadanía una vez naturalizados, el ejercicio de los mismos estaría sujeto a las leyes en la materia.

Un señalamiento similar se estableció en el artículo 15 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842. En dicho texto se señaló que, era derecho de los mexicanos el que se les confirieran exclusivamente los empleos y comisiones de nombramiento de cualquier autoridad cuando para su ejercicio no se exigiera la calidad de ciudadano. Se afirmaba también que, cuando se requiriera la circunstancia de pericia, serían “preferidos los mexicanos a los extranjeros en igualdad de circunstancias”.

Por su parte, el Estatuto Orgánico Provisional de 1856 observó que los extranjeros que residieran en el territorio mexicano durante un año, serían considerados como

<sup>3</sup>José María Morelos, Sentimientos de la Nación, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

<sup>4</sup>Agustín de Iturbide, Plan de Iguala, 1821, disponible en <http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/263/1/images/Independencia18.pdf>.

<sup>5</sup>En su artículo 16 dicho ordenamiento señaló: “Las virtudes, servicios, talentos y aptitud, son los únicos medios que disponen para los empleos públicos de cualquier especie”. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>6</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

domiciliados y estarían sujetos al servicio militar en caso de guerra exterior que no fuere con sus respectivos gobiernos.<sup>7</sup> No obstante, estos domiciliados no gozarían de los derechos propios de los mexicanos ni obtendrían beneficios eclesiásticos (arts. 6º, 7º y 8º). En lo que respecta a los empleos, se establecía que toda persona sería libre de emplear su trabajo o capital en el giro o profesión honesta que mejor le pareciere (art. 62), no obstante que los empleos y cargos públicos no serían propiedad de las personas que los desempeñaran (art. 64).

El Proyecto de Constitución Política, también de 1856, en su artículo 37,<sup>8</sup> señaló que se debería preferir a los mexicanos sobre los extranjeros en igualdad de circunstancias para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de autoridades en que no fuera indispensable la calidad de ciudadano. Además, se contempló que las leyes del país deberían procurar mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguieran en cualquier ciencia o arte. Este texto prácticamente se transcribió en la Constitución de 1857 y formó parte de su artículo 32.<sup>9</sup>

Estos lineamientos sólo recibieron modificaciones en 1916, donde se percibió la influencia del proceso revolucionario y se le otorgó un peso específico al servicio de las armas. Desde el proyecto de Constitución de 1916, Venustiano Carranza propuso agregar que en tiempo de paz, ningún extranjero podría servir en el Ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública,<sup>10</sup> esto se agregó al artículo un año más tarde. Cuando en 1917 se plasmó el nuevo texto, se estableció, además, el requisito de ser mexicano por nacimiento para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra y desempeñar cualquier cargo o comisión en ella. Misma calidad se puso como requisito para ser piloto, patrón o primer maquinista de los buques mercantes mexicanos en los cuales, dos terceras partes deberían también cumplir con éste.

<sup>7</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>8</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica__245.shtml).

<sup>9</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: "Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35", México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 899.

## Artículo 32

### Texto constitucional vigente

32 *Artículo 32.* La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo.

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.<sup>11</sup>

<sup>11</sup>Artículo reformado, *DOF*: 15-12-1934, 10-02-1944 y 20-03-1997.

## Artículo 32

Comentario por **Nuria González Martín**

Son muchas las razones que llevaron a los legisladores mexicanos a normativizar la no pérdida de la nacionalidad; la llamada, comúnmente, doble nacionalidad, a través de la nueva Ley de Nacionalidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 23 de enero de 1998, con entrada en vigor el 20 de marzo del mismo año en curso. Los movimientos migratorios en busca de mejores condiciones de vida; de mejores mercados económicos; del reagrupamiento familiar, entre otros de los muchos factores determinantes, propician que los Estados necesiten cambiar “formatos”, “esquemas” establecidos desde sus orígenes, como principios rectores que marcan sus políticas, sus regímenes, sus ordenamientos jurídicos.

México consagró, por décadas, la nacionalidad única; en ese proceso evolutivo que marca cualquier sociedad que se precie; en ese proceso dinámico que caracteriza una sociedad que no está estancada, que va al ritmo de los cambios sociales, económicos y políticos, principalmente. En ese esquema, siguiendo a Jorge Carpizo y a Diego Valadés, México adecúa su normatividad y repercute en los millones de mexicanos que radican en el exterior (en los Estados Unidos de América, principalmente). Esto representa una fuente de ingresos (segunda fuente de divisas en México) y lo que es aún más importante, cómo los mexicanos residentes en el exterior no han optado por la naturalización en el país donde residen, por temor a perder la nacionalidad mexicana de la que tan orgullosos nos sentimos, y también, por supuesto, por cuestiones prácticas, sobre todo de aquellos mexicanos que poseen propiedad en la “faja prohibida” que son las enunciadas en el artículo 27 constitucional “cien kilómetros en las fronteras y cincuenta en las playas”, y consideran que al cambiar de nacionalidad las perderían.

Por ello, se reforma la Constitución y se reglamenta una nueva ley que sobrepasa la nacionalidad única, y consagra la no renuncia a la nacionalidad o la doble nacionalidad para los mexicanos de origen independientemente del arraigo que haya tenido la nacionalidad única, por cuestiones históricas, como indicamos. De hecho, y así lo consideraba Víctor Carlos García Moreno, desde hace más de tres décadas se empezó a notar una tendencia en el ámbito internacional y extranjero para admitir la posibilidad de la doble nacionalidad. Incluso en algunas regiones del mundo, como en Europa, se han firmado diversos convenios para aceptar y reconocerle ciertos efectos jurídicos a la nacionalidad dual; así, por ejemplo, España ha suscrito varios tratados bilaterales con diversos países de América Latina con el fin de otorgarle reconocimiento a la múltiple nacionalidad. Algunos países, inclusive, sobre todo en el continente americano, han reformado sus constituciones y legislación para dar cabida a la nacionalidad plural.

32

En otro orden de ideas, el artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, establece el deber del Estado de elaborar un Plan Nacional de Desarrollo al que deben estar sujetos obligatoriamente los programas de la Administración Pública federal, y para cuya elaboración “recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan”. Las reformas incorporadas en 1998, tanto de la Constitución como de las leyes secundarias, responden al planteamiento del proyecto “Nación Mexicana” establecido en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Con la no renuncia de la nacionalidad, según Laura Trigueros.

Se pretende lograr que aumente el número de ciudadanos estadounidenses con derecho de voto, en las comunidades latinas residentes ahí, con objeto de obtener la fuerza política suficiente para defender los intereses de estos grupos y la promoción de sus derechos, empleos mejor pagados y prerrogativas en el lugar de su residencia y evitar la discriminación de que son objeto, tanto por parte de los particulares como de las autoridades.

Insistimos en que la doble nacionalidad, sin lugar a dudas, protege los derechos de los mexicanos residentes en el extranjero, con mayor precisión, a residentes en los Estados Unidos de América. Pero la cuestión es que esta doble nacionalidad, siguiendo de nuevo a Carpizo y Valadés “abre la puerta” a la doble ciudadanía y la perspectiva de esa doble ciudadanía, doble lealtad, no es precisamente clara ni propicia. En este sentido, deberíamos o deberían nuestros legisladores, y así lo manifiestan Carpizo y Valadés, cuidar el “detalle” de dar la posibilidad del voto de los mexicanos en Estados Unidos, ya que cabría la posibilidad de que solamente se les podría reconocer como ciudadanos para aquellos efectos políticos en la lucha de partidos.

De manera muy directa, con la nueva Ley de Nacionalidad, se pretende que cesen los actos discriminatorios en las personas de quienes se ostentan como nacionales de otro país; la posibilidad de que se puedan desarrollar en un ámbito de igualdad en las comunidades donde residen; la promoción de sus derechos ante el principio de igualdad de oportunidades, tanto frente a particulares como frente a las autoridades; sobre todo con propuestas como la 187 o la 209, en la campaña electoral de Pete Wilson en California en 1995. A estas razones añadimos la llegada prevista de una dureza en la legislación estadounidense, restringiendo la entrada y estancia de personas de nacionalidad extranjera en el territorio norteamericano, una política antimigratoria, xenófoba y, por supuesto, antimexicana.

Paralelamente a estos elementos que ponemos de relieve, hay que añadir que en la actualidad el concepto jurídico y, más aún, el concepto sociológico de la nacionalidad, amplió sus horizontes en el sentido de que no se agota en una demarcación geográfica, va más allá de los límites impuestos por las fronteras y, por ende, no puede ser constreñida por el espacio o territorio en el que se nace; se amplían, como dijimos, las necesidades de “fluir” cruzando fronteras y en ese “ir y venir” se redefine el concepto de nacionalidad. En este sentido, hay que destacar que uno de los rasgos de la soberanía mexicana reside en, lo que muchos autores han llamado, la cohesión social de los mexicanos.

Estas razones expuestas podrían ser algunas de las motivaciones de los legisladores mexicanos para reformar la nacionalidad en México. El derecho afortunadamente evoluciona al ritmo de los cambios sociales y por ello debemos actualizar nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, queremos transmitir inquietud en cuanto al serio y contundente debate nacional que ya está en alza, por el delicado tema de la doble ciudadanía; son muchos los factores de riesgo.

El número de electores mexicanos radicados en el país vecino pueden poner en jaque la fundamentación jurídica de que son los mexicanos radicados en su territorio a los que realmente se les va a gobernar; éstos son los que deben elegir a sus gobernantes y no mexicanos que perdieron vínculos con el país y que ni siquiera les repercuten esos gobernantes elegidos. De nuevo Valadés nos expresa que “no se trata de menoscabar los derechos de los que viven fuera, sino de no afectar los de quienes viven dentro”.

### Evolución histórica y los principios de la nacionalidad

México ha tenido una, o muchas, constantes a lo largo de su historia y que cobra una importancia vital con respecto a la nacionalidad. Se ha definido, en cada ocasión la esencia de la nacionalidad mexicana y de ello hemos dado prueba en la introducción del presente comentario constitucional. Desde la Constitución de Apatzingán, los Tratados de Córdoba, refinados por las leyes constitucionales de 1836 y por la Constitución de 1857, hallamos ese constante anhelo por definir la mexicanidad y por ende la nacionalidad mexicana, cuestión que fue profundamente abordada en el comentario al artículo 30 constitucional en esta misma obra.

Desde un inicio se conjugó el criterio de atribución de la nacionalidad al *ius soli* y al *ius sanguinis*, pero nunca se perdió de vista el concepto fundamental, tal y como expresa Cuevas Cancino, de que pertenecer a la nación mexicana era un privilegio que por su misma razón de ser no podía compartirse con otro igual. En 1886, con la Ley Vallarta, tenemos dos ideas clave: 1) la de reintegrar a los que hubieran perdido la nacionalidad por causas ajenas a su voluntad, incluso cuidando de los mexicanos que quedaron en territorios que no eran ya parte de la República, y 2) calificar de extranjeros a los mexicanos que se nacionalizaren en otros países.

Por otra parte, la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934 va en la misma tónica e incluso al igual que la Ley Vallarta, agrega algunas precisiones y así: 1) pierde la nacionalidad el mexicano que adquiere voluntariamente una extranjera; 2) al que desea volver a ser parte de la patria se le facilita la recuperación de su nacionalidad, y 3) se especifica que en caso de doble nacionalidad podrá libremente renunciar a la mexicana. Con la Ley de Nacionalidad de 1993 se llega a la cumbre de esta evolución cuando dispone en su artículo 6º que “la nacionalidad mexicana debe ser única”.

Siguiendo de nuevo a Cuevas Cancino, la Ley Vallarta en su artículo 4º, fracción III, castigaba con la pérdida de la nacionalidad al mexicano que se ausentara del país sin permiso y por un periodo de 10 años. Diferentes son las disposiciones que encontramos en las citadas leyes de 1934 y 1993, ya que otorga al emigrante que ha adquirido otra

nacionalidad, la posibilidad de recuperar la original. La ley presupone la buena fe en cuanto son conocidas las restricciones que como extranjeros hallarán los mexicanos en otros Estados, de ahí que dichas leyes establecen que no se considerará adquisición voluntaria cuando se haya operado en virtud de la ley, por simple residencia, como condición indispensable para adquirir trabajo, o bien para conservar el ya adquirido.

La invocación, en 1993, de una nacionalidad única era simplemente la confirmación de toda esta evolución histórica que, por otra parte, era una tendencia *cuasi* universal, al menos desde las primeras reuniones de los privatistas internacionales. Podríamos aprovechar y corroborar esta idea de la nacionalidad única, apuntando en este momento los principios de la nacionalidad. Así, la práctica y doctrina internacional, desde tiempos inmemoriales, reconoce la existencia de principios que regulan la atribución de la nacionalidad.

El Instituto de Derecho Internacional celebró varias reuniones para analizar los elementos del derecho de la nacionalidad y encontrar soluciones a los problemas que se estaban presentando. Las reglas fundamentales en materia de nacionalidad establecidas por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Cambridge de 24 de agosto de 1895, parten del reconocimiento de la autonomía estatal en la atribución de nacionalidad y de la posibilidad de que los individuos tengan un papel activo al respecto. Algunos de estos principios son los siguientes:

**REGLA PRIMERA:** *Toda persona debe tener una nacionalidad y nada más que una nacionalidad.* Con esta regla se enuncia la atribución de la nacionalidad única y, por supuesto, evitar la doble nacionalidad, producida generalmente por deficiencias de los sistemas jurídicos internos que establecen métodos de atribución de nacionalidad demasiados amplios que provocan interferencias con otros ordenamientos jurídicos, por ello el Derecho internacional ha implementado el principio de evitar la doble nacionalidad, estableciendo que el Estado de cuya nacionalidad se trate, solamente puede considerar a un individuo como su nacional, aun cuando otro Estado le atribuya también su nacionalidad; es decir, la nacionalidad de un individuo únicamente se puede determinar de conformidad con el derecho del Estado del que se trate, y la apreciación que de ella hagan otros Estados, no puede tomarse en consideración, salvo que exista un convenio o tratado internacional en materia de nacionalidad que regule esta situación. En el caso de que exista nacionalidad múltiple, solamente una de ellas puede producir plenos efectos, la otra queda siempre en suspenso.

En este mismo sentido, en el que se proclama la nacionalidad única, la Sociedad de Naciones, en 1930, recomendó el doble principio de que: 1) Todo individuo debe poseer nacionalidad, y 2) No debe poseer más de una. Ambos principios fueron recogidos por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, expedida en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. El hecho de no tener nacionalidad e incluso tener doble nacionalidad es un perjuicio considerable para los Estados ya que de la nacionalidad se derivan múltiples consecuencias (obligaciones/derechos frente al Estado). Esta primera regla tiene una doble puntualización, como es el caso de los apátridas y la doble o múltiple nacionalidad:

a) Los apátridas, heimatlosen o apoloides, como ya mencionamos, son aquellos individuos que carecen de nacionalidad. Parece inconcebible que existan personas (ya se trate de personas físicas o morales) sin nacionalidad, porque han nacido o han tenido su origen en un territorio determinado perteneciente a un Estado e incluso, más aún, tratándose de personas físicas, han nacido de otras que forzosamente han tenido una nacionalidad de origen, ya sea por la liga de sangre (*ius sanguinis*), ya sea por la liga del territorio (*ius soli*). No obstante, existen casos de apátridas y son principalmente:

1. Individuos nómadas, como es el caso de los gitanos, entre otros, que han perdido todo lazo con su país de origen e incluso pueden llegar a ignorar su país de procedencia.
2. Individuos hijos de apátridas natos.
3. Individuos que se fijan sobre un territorio, sin que la ley del lugar les absorba cuando menos durante un tiempo razonable.
4. Individuos que han perdido su nacionalidad, sea a título de voluntad (como por ejemplo matrimonio con extranjero en algunos países), o sea a título de pena (individuos que incurren en alguna de las causas que en su país traen consigo la pérdida de la nacionalidad sin que hayan adquirido otra).

b) Los que tienen varias nacionalidades. El sistema de doble nacionalidad lo inauguró una famosa ley alemana, llamada Ley Delbruck, de 22 de julio de 1913, que según su artículo 25 permitía conservar la nacionalidad al alemán que antes de adquirir nacionalidad extranjera, pedía y obtenía de la autoridad competente de su país de origen, la autorización para conservar su nacionalidad de Estado. Los problemas que puede suscitar la doble nacionalidad, según una doctrina realmente numerosa, pueden verse resueltos en forma relativa y cuando dos o más Estados celebren tratados, convenios o acuerdos sobre la materia.

**REGLA SEGUNDA:** *Toda persona desde su origen debe tener nacionalidad. Esta regla es una consecuencia directa de la primera y atribuye, asimismo, la nacionalidad desde el nacimiento del individuo.* Son tres los grandes principios en que se dividen las legislaciones de todo el mundo: *Ius sanguinis*, *Ius soli*, *Ius domicili*, son los denominados nexos de la nacionalidad, y que dada su importancia remitimos al lector al comentario del artículo 30 constitucional en esta misma obra, en el apartado correspondiente a los elementos de la nacionalidad.

**REGLA TERCERA:** *Puede cambiarse voluntariamente la nacionalidad con el asentimiento del Estado nuevo; constituye el derecho a cambiar de nacionalidad.* En un principio se consideraba que la dependencia con el Estado o su soberano era perpetua y no podía cambiarse. Todo individuo, bajo su propia responsabilidad, y en su propio beneficio, posee la facultad de modificar su nacionalidad, siempre que lo haga ante las autoridades competentes y demuestre que existe la certeza de que no quedará como apátrida. Actualmente, el Estado puede aceptar que sus nacionales lo abandonen, una vez que estos hayan cumplido con ciertos requisitos, sin embargo, en oposición a lo anterior, el Estado no está obligado a aceptar al extranjero entre sus nacionales, ya que la mani-

festación de este para adoptar una nueva nacionalidad no basta, la aceptación o no de los extranjeros dentro de la población nacional de un Estado es un derecho soberano del mismo; de ahí la consecuencia de la regla cuarta.

*REGLA CUARTA: Cada Estado determina soberanamente quiénes son sus nacionales; lo cual consiste en no atribuir nacionalidad en forma automática.* Se debe tomar en consideración la voluntad de la persona para atribuirle una nacionalidad, debiendo manifestar siempre su deseo o aceptación de tal acontecimiento, salvo que se trate de la nacionalidad originaria atribuida por el Estado respectivo, con base en el principio de que toda persona debe poseer una nacionalidad desde su nacimiento, por el hecho de que la persona, al momento de nacer, no puede manifestar su voluntad de adoptar una nacionalidad definitiva por su auténtica incapacidad para hacerlo, reservándose el derecho de opción, al momento en que pueda expresar su voluntad. Por otra parte, se establece el derecho del Estado soberano para regular su población, pero ese derecho no es absoluto e ilimitado, tiene limitaciones en el Derecho internacional.

*REGLA QUINTA. Consistiría en el derecho a la renuncia de la nacionalidad; siempre que lo permita la legislación del Estado del cual es súbdito el renunciante y que tal renuncia tenga como fin la adquisición de una nueva nacionalidad.*

*REGLA SEXTA. Posibilidad de perder la nacionalidad únicamente si se adquiere otra. Esto implica que todo individuo debe tener nacionalidad, ser súbdito de un Estado.* Este precepto se deriva de los principios que requieren que todo individuo debe poseer una nacionalidad, y que establece el derecho de todo individuo de adquirir una nueva, con el fin de evitar la existencia de personas sin nacionalidad, ya que el individuo que lo sufre recibe un perjuicio trascendental al quedar desamparado en un medio al que no pertenece, además de la carga que significa el apátrida en un Estado del que no es nacional ni extranjero.

*REGLA SÉPTIMA. No utilizar la pérdida de nacionalidad como sanción; lo cual no es sino consecuencia, en muchas ocasiones, del desconocimiento del Estado de sus obligaciones internacionales y que de hacerlo, se provocaría la apátrida al individuo dejándolo en una situación jurídica sumamente precaria, lesiva de sus derechos fundamentales.* Laura Trigueros nos explica que la inobservancia de estos principios provoca la aparición de conflictos positivos o negativos de nacionalidad que tienen efectos y consecuencias tanto internas como internacionales. Sin embargo, no se les reconoce obligatoriedad por sí mismas, como normas coercitivas del derecho internacional; se consideran como recomendaciones que pueden ser recogidas por los Estados o no, según convenga a sus políticas de población. Si una vez repasados los vaivenes históricos en cuanto a la idoneidad o no de la doble nacionalidad mexicana, nos abocamos, de igual modo, al recuento histórico del resto del enunciado del artículo 32 constitucional, tenemos que el artículo 32 de la Constitución de 1857, al igual que el artículo 15 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1853, disponía:

Artículo 32: Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones del gobierno, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Se expedirán leyes para mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia o arte, estimulando el trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de arte y oficios. En tiempo de paz, ningún extranjero, podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública.

Este precepto determina con ello una separación tajante entre mexicanos y extranjeros. En el texto originalmente aprobado en 1917, solamente se exigía la nacionalidad mexicana por nacimiento a los miembros de las dos terceras partes de la tripulación del personal de aeronaves y embarcaciones amparados con el pabellón nacional o insignia mercante mexicana. Por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, en su edición de 5 de diciembre de 1934, se exigió el requisito de la ciudadanía mexicana por nacimiento para desempeñar el cargo de capitán de puerto y para prestar los servicios de practicante y de agente aduanal en la República.

Posteriormente, por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, del 1 de febrero de 1944 también deben ser de nacionalidad mexicana por nacimiento, los capitanes y los miembros de la tripulación, así como los mecánicos de embarcaciones y aeronaves que se amparen con la bandera o insignia mexicana.

Por otra parte, en cuanto a la preferencia de los mexicanos frente a los extranjeros para ocupar ciertos cargos, el artículo 15 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo mes y año, enunciaba que:

Es derecho de los mexicanos que se les confieran exclusivamente los empleos y comisiones de nombramiento de cualquier autoridad, cuando para su ejercicio no se exija la calidad de ciudadano: si se requiere la circunstancia de pericia, serán preferidos los mexicanos a los extranjeros en igualdad de circunstancias.

En el mismo sentido, el artículo 37 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de autoridades, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Las leyes del país procurarán mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia, arte, estimulando el trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de artes y oficios.

Por último, el mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, expresaba en su artículo 32 que:

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento del gobierno, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el Ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública.

Definitivamente son antecedentes estos de la propia Constitución Política de la Monarquía Española, de la Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812, en donde se estableció en su artículo 23: “Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley”. El artículo 96 enuncia: “Tampoco podrá ser elegido diputado de Cortes ningún extranjero, aunque haya obtenido de las Cortes carta de ciudadano”.

Galindo Garfias, en su recuento de los antecedentes constitucionales e históricos menciona que también son antecedentes de la propia Constitución de 1814 en donde se expresaba “Que los empleos los obtengan sólo los americanos”, y por supuesto del artículo 19 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

Los cargos, empleos y comisiones de nombramientos de las autoridades, para cuyo ejercicio no exija la ley la condición de ciudadano, ni alguna otra cualidad individual de pericia prescrita por ella misma, se conferirán exclusivamente a los mexicanos. Una ley arreglará el ejercicio de los derechos concedidos a los naturalizados por lo que respecta a la opción de empleos y cargos públicos.

#### Referencia específica a la reforma a la Constitución del 20 de marzo de 1997

La Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos aprobó por consenso, el 5 de diciembre de 1996, el decreto de reformas a los artículos 30, 32 y 37 de nuestra Constitución Política, con objeto de plasmar, a nivel constitucional, el reconocimiento de la no pérdida de la nacionalidad o “doble nacionalidad”.

Con fecha 20 de marzo de 1997 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las mencionadas reformas, entrando en vigor un año después. Estas reformas obligaron a adecuar alrededor de unas 80 legislaciones federales referentes a la nacionalidad mexicana, así como el establecimiento de una nueva Ley de Nacionalidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 23 de enero de 1998, con entrada en vigor el 20 de marzo de 1998.

Comenzamos el comentario específico al artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo que este ha sufrido tres reformas desde su promulgación en 1917:

a) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 15 de diciembre de 1934. Se establece el requisito de ser mexicano por nacimiento para el personal que tripule cualquier embarcación

de la marina mercante mexicana o para desempeñar el cargo de capitán de puerto o de agente aduanal en la República;

b) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 10 de febrero de 1944. Se establece que para pertenecer a la Fuerza Aérea Mexicana o desempeñar el puesto de mecánico, o para ser miembro de una tripulación de aeronave que lleve insignia mercante mexicana o bien para ser comandante de aeródromo se requiere ser mexicano por nacimiento, y

c) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 20 de marzo de 1997, con entrada en vigor el 20 de marzo de 1998, reforma que es objeto del presente comentario.

El artículo 32 en su forma original, tal y como nos expresa Cuevas Cancino, determinaba los empleos, cargos, comisiones y concesiones en los que los mexicanos serían preferidos a los extranjeros. Asimismo, en su segunda frase, determinaba los cargos y comisiones considerados de importancia estratégica, y para cuyo desempeño era preciso contar con la nacionalidad mexicana de origen. La reforma actual, con cambios meramente literarios, mantiene el mismo principio pero, en cambio, se introducen, dos párrafos iniciales por medio de los cuales se establecen: 1) que “para evitar conflictos por doble nacionalidad”, y para regular los derechos de los mexicanos “que posean otra nacionalidad”, se aprobará en su oportunidad una Ley Reglamentaria, y 2) que el ejercicio de cargos y funciones retenidos para los mexicanos por nacimiento “se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad”.

De esta manera, con la última reforma del artículo 32 constitucional, en su primer párrafo, se establece la posibilidad de que la legislación secundaria regule el ejercicio de derechos específicos de aquellos que gocen de dos nacionalidades. Se refiere a las normas que deberá establecer la legislación para evitar conflictos por doble nacionalidad. Contreras Vaca expresa que la imposibilidad jurídica de perder la nacionalidad mexicana, de origen, conlleva la necesidad de “crear criterios legislativos para determinar la nacionalidad que debe ser preferida, a efecto de derivar con ello el derecho aplicable en casos específicos”, como establecer que el nacional dual vote en el país de residencia habitual, evitar la doble o múltiple tributación, etcétera.

Se trata no solamente de prever los posibles conflictos jurídicos —que surgen de la doble nacionalidad pueden tratarse: por vía internacional, a través de la celebración de tratados internacionales, bilaterales o multilaterales; o por vía nacional, mediante disposiciones idóneas en el derecho interno de cada país— derivados de la doble nacionalidad, sino de evitarlos; evitar la doble tributación de las personas con doble nacionalidad; los deberes militares; los actos jurídicos en materia familiar y sucesiones; la extradición, así como los derechos políticos como votar u ocupar puestos públicos, etcétera.

Recordemos que el artículo 32 establece que las leyes determinarán los casos en que algunos cargos y funciones serán reservados a mexicanos que no tengan otra nacionalidad. Tal y como exponen Carpizo y Valadés, de aplicarse este criterio a los ciudadanos —el precepto alude únicamente a los mexicanos—, y aceptando que el sufragio en nuestro sistema es una función, la ley podría excluir del voto a los mexicanos que también fueren ciudadanos norteamericanos, por ejemplo, o el darle el derecho al voto en México a quienes también votan como norteamericanos, sentando las bases

para nuevas y más agresivas modalidades de absorción que no podemos contemplar con indiferencia.

Realmente sería un éxito si conseguimos que esa legislación secundaria que estipula el artículo 32 constitucional, la Ley de Nacionalidad de 1998 —a través de su interpretación o reforma— lograra abarcar y regular cada uno de los supuestos que se nos plantean con la doble nacionalidad y con la doble ciudadanía, cuestión que se sigue debatiendo en la Cámara de los Diputados en junio de 2005 con la iniciativa de reforma del Senado de la Ley Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales tal y como comentamos en el artículo 36 constitucional en esta misma obra.

Definitivamente, la doble nacionalidad está presente con las reformas constitucionales y en especial con la reforma del artículo 32 constitucional; no obstante, podríamos afirmar que en el anterior esquema constitucional existía la doble nacionalidad, aunque sea de carácter temporal, hasta los 18 años, cuando el individuo debía de optar, *ius optandi*, por la nacionalidad (*ius soli* o *ius sanguinis*). Hoy en día la reforma del artículo 32 implica el abandono de la nacionalidad única que teníamos expresamente estipulado en la Ley de Nacionalidad de 1993.

Insistimos que el primer párrafo del citado artículo 32 constitucional, al disponer que la legislación reglamentaria va a regular los derechos que tienen los mexicanos que posean otra nacionalidad, implica necesariamente que nuestros ordenamientos jurídicos establezcan diversas categorías de mexicanos, de tal manera que el Estado mexicano, a través de su legislación y de acuerdo con las disposiciones que establezca en la misma para regular la nacionalidad mexicana, así como los derechos y obligaciones que de ella emanen, va a ejercer ciertas limitaciones a aquellos individuos que posean más de una nacionalidad, como comentábamos anteriormente; nos referimos a la restricción de detentar ciertos cargos a aquellos individuos que opten por la doble nacionalidad.

El segundo párrafo del mismo numeral establece que el ejercicio de ciertos cargos públicos o funciones será para aquellos que sean mexicanos por nacimiento y que posean única y exclusivamente la nacionalidad mexicana, lo cual implica una limitante para aquellos que aspiren a un cargo o función pública, como presidente de la República, diputado y senador, ministro de la Suprema Corte, miembro de la Marina Nacional de Guerra o de la Fuerza Aérea, etcétera. En opinión de Laura Trigueros, constituye una situación completamente irregular porque aunque la Constitución pueda privar a los individuos de los derechos que les otorgaba con anterioridad, se debieron haber resguardado los derechos adquiridos.

Para verificar este estado o condición, y así acceder a estos cargos públicos, se solicitará el llamado certificado de nacionalidad mexicana, que es, según el artículo 2º, fracción II de la Ley de Nacionalidad, aquel “instrumento jurídico por el cual se reconoce la nacionalidad mexicana por nacimiento y que no se ha adquirido otra nacionalidad”. Según Mansilla y Mejía, la obtención del certificado de nacionalidad le otorgará al solicitante la capacidad para acceder a cargos destinados exclusivamente a mexicanos por nacimiento, quienes además deberán tener, únicamente, la nacionalidad mexicana. Por lo tanto y en cuanto a documentos probatorios se refiere,

la Ley de Nacionalidad en su artículo 3º establece que son documentos probatorios de la nacionalidad mexicana, cualquiera de los siguientes:

- I. El acta de nacimiento expedida conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables;
- II. El certificado de nacionalidad mexicana, el cual se expedirá a petición de parte, exclusivamente para los efectos de los artículos 16 y 17 de esta Ley;
- III. La carta de naturalización;
- IV. El pasaporte;
- V. La cédula de identidad ciudadana; y
- VI. La matrícula consular que cuente con los siguientes elementos de seguridad:
  - a) Fotografía digitalizada
  - b) Banda magnética,
  - c) Identificación holográfica.

A falta de los documentos probatorios mencionados en las fracciones anteriores, se podrá acreditar la nacionalidad mediante cualquier elemento que, de conformidad con la ley, lleve a la autoridad a la convicción de que se cumplieron los supuestos de atribución de la nacionalidad mexicana.

Continúa diciendo la Ley de Nacionalidad en su artículo 4º que:

Independientemente de lo dispuesto en el artículo anterior, la Secretaría podrá exigir al interesado las pruebas adicionales necesarias para comprobar su nacionalidad mexicana cuando encuentre irregularidades en la documentación presentada. Podrá también hacerlo cuando se requiera verificar la autenticidad de la documentación que la acredite.

Si nos centramos en el Certificado de Nacionalidad Mexicana, regulado en los artículos 2º, fracción II, 3º, fracción II, 16, 17 y 18 de la Ley de Nacionalidad, como documento probatorio de la nacionalidad mexicana y como que verifica la no dualidad de nacionalidades, tenemos que el certificado de nacionalidad por nacimiento es un documento que se expide a los mexicanos a quienes otro Estado les atribuye también su nacionalidad. Lo anterior significa que, ante la dualidad de nacionalidades, un mexicano por nacimiento tiene la posibilidad de confirmar su nacionalidad, a la vez que se desliga de la nacionalidad que le otorga otro Estado, siempre y cuando manifieste las renunciaciones que le exige el segundo párrafo del artículo 17 de la Ley de Nacionalidad.

De lo expuesto, vemos que el Certificado de Nacionalidad Mexicana, como instrumento probatorio tiene tal importancia que la Ley de Nacionalidad no pierde ocasión para establecer, además de su concepto como tuvimos ocasión de definir, su tramitación y su nulidad. En cuanto a su tramitación:

Los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales, deberán presentar el certificado de nacionalidad mexicana, cuando pretendan acceder al ejercicio de algún cargo o función para el que se requiera ser mexicano por nacimiento y que no adquieran otra nacionalidad. Al efecto, las autoridades correspondientes deberán exigir a los interesados la presentación de dicho certificado.

En el caso de que durante el desempeño del cargo o función adquieran otra nacionalidad, cesarán inmediatamente en sus funciones (art. 16 de la Ley de Nacionalidad).

Se podrá solicitar el Certificado de Nacionalidad Mexicana ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, para los efectos de poder tener uno de los “empleos prohibidos” a los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales, y para ello:

Formularán renuncia expresa a la nacionalidad que les sea atribuida, a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente de aquél que le atribuya la otra nacionalidad, a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas, y a todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros. Asimismo, protestarán adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se abstendrán de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero. (Segundo párrafo del artículo 17)

El certificado de nacionalidad mexicana se expedirá una vez que el interesado haya cumplido con los requisitos de esta Ley y su reglamento (art. 17 de la Ley de Nacionalidad). Del texto del artículo 17 de la Ley de Nacionalidad, se desprende que quien solicite un certificado de nacionalidad por nacimiento, estará ejerciendo el derecho de opción ya que se le exige renunciar a toda nacionalidad distinta a la mexicana. Con objeto de que la nacionalidad mexicana por nacimiento quede plenamente probada, al decir de Mansilla y Mejía, la ley faculta a la autoridad competente a fin de que solicite sin límite, las pruebas que considere pertinentes. La Ley de Nacionalidad establece, asimismo, la posibilidad de que la Secretaría de Relaciones Exteriores pueda declarar la nulidad, estableciendo lo siguiente:

La Secretaría declarará, previa audiencia al interesado, la nulidad del certificado cuando se hubiera expedido en violación de esta Ley o de su reglamento, o cuando dejen de cumplirse los requisitos previstos en ellos.

La declaratoria de nulidad fijará la fecha a partir de la cual el certificado será nulo. En todo caso, se dejarán a salvo las situaciones jurídicas creadas durante la vigencia del certificado a favor de terceros de buena fe (art. 18 de la Ley de Nacionalidad).

Manuel Becerra nos indica que del artículo 18 de la Ley de Nacionalidad:

Podemos desprender que se trata de una nulidad administrativa de carácter relativo, sólo la puede hacer valer la Secretaría de Relaciones Exteriores, sus efectos se limitan a las partes y dejan “a salvo las situaciones jurídicas creadas durante la vigencia del certificado a favor de terceros de buena fe”. No se habla de en cuánto tiempo prescriben pero para eso hay que remitirse a las leyes supletorias, y al efecto se establece que “para todo lo no previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y las de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo” (art. 11 de la Ley de Nacionalidad). También como parte de su patología, el certificado de nacionalidad mexicana puede ser revocado, cuando se dé el supuesto de pérdida de la nacionalidad mexicana (art. 32 de la Ley de Nacionalidad).

Por otro lado, el texto constitucional, cuando se refiere a los “cargos de capitán, piloto, patrón, maquinista, mecánico y en general para todo el personal que tripula cualquier embarcación o aeronave con insignia o bandera mercante mexicana” mencionados por la reforma constitucional, corresponden a los mismos al anterior texto constitucional, a excepción del agente aduanal, eliminando el carácter de mexicano por nacimiento para desempeñar dicho cargo, lo cual implica una notoria desigualdad en relación con los cargos y empleos públicos.

Por último, debemos comentar, con respecto al artículo 32 constitucional que la Constitución no distingue en cuanto a que “los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano”. No obstante, no hay que olvidar la prohibición para los extranjeros de adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una “faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas” (art. 27 constitucional). Según Becerra Ramírez:

A los mexicanos que tengan otra nacionalidad les podrá beneficiar la reforma constitucional, por ejemplo, un México-estadounidense puede adquirir en la zona que tradicionalmente estaba destinada sólo a los mexicanos. La idea parece simple: la inversión extranjera (que técnicamente no sería extranjera) puede fluir a esas zonas.

## La Ley de Nacionalidad de 1998

Tal y como nos hemos venido refiriendo, la actual Ley de Nacionalidad reconoce dos tipos de atribución de nacionalidad: la nacionalidad mexicana por nacimiento; la nacionalidad mexicana por naturalización y añadimos un supuesto más, la de aquellos que tengan más de una nacionalidad. Para ver este último “tipo” de atribución de nacionalidad (doble nacionalidad) creemos conveniente explicar los otros dos. Existen dos formas de otorgar la nacionalidad a las personas físicas:

- *La originaria o por nacimiento*, que es la que se otorga desde el momento del nacimiento, sin pedir el consentimiento de la persona que la recibe (dada su incapacidad natural debido a su minoría de edad). Esta situación está justificada ya que se prefiere que el individuo cuente con nacionalidad desde su nacimiento a que se espere a tenerla cuando tenga capacidad para solicitarla o ejercerla.
- *La derivada o naturalización*, que es la otorgada con posterioridad al nacimiento.

### *Originaria*

Denominada también, por nacimiento. Hay atribución originaria de la nacionalidad, cuando los factores que se toman en cuenta para su otorgamiento están relacionados

directamente con el nacimiento del individuo. El objetivo que persigue la atribución originaria es que todo individuo tenga una nacionalidad desde el momento de su nacimiento. Para adquirir esta nacionalidad, la Constitución utiliza dos criterios: el *ius soli* (art. 30, apartado A, fracciones I y IV); y el *ius sanguinis* (art. 30, apartado A, fracciones II y III). Con respecto al primero, al *ius soli*, podemos decir que etimológicamente es una locución latina que significa “derecho del territorio en que se ha nacido”. Es, en definitiva, un sistema de atribución originaria de la nacionalidad que toma como criterio el lugar en donde ocurre el nacimiento del individuo.

Se consideró que era la voluntad del legislador la que establecía una presunción otorgando la nacionalidad a los que nacían en su territorio mientras tanto podían decidir por ellos mismos su nacionalidad. Este sistema del *ius soli* lo establecen los países con alta inmigración para ir asimilando a los nuevos sujetos del pueblo.

El *ius soli* tiene beneficios debido a que el medio en donde se desarrolla el individuo, por virtud de su nacimiento, influye en su vida, y además, los medios de comunicación y la educación oficial juegan un papel muy importante para que se cree una conciencia común. Por otro lado también tiene serios inconvenientes, ya que no es por sí solo un método completo que asegure un vínculo real dado que puede haber individuos que no se identifiquen con el grupo a pesar de haber nacido en su territorio. Por ello, normalmente se combina con otros sistemas, como es el hecho de exigir que establezcan su domicilio en el territorio del Estado que les otorgó la nacionalidad.

Con respecto al *ius sanguinis*, también su definición etimológica nos da cierta percepción de su significado como “derecho de la sangre o derecho de la familia”. Es un sistema de atribución originaria de la nacionalidad que, para otorgarla, toma como factor determinante la filiación y así establece dicho vínculo. Se considera que hay una presunción de que el descendiente optaría por la nacionalidad de sus padres, mientras no se manifieste de otra forma. Este criterio de atribución se utiliza en países en donde hay poca población o en los que hay muchas emigraciones para aumentar o conservar a su pueblo.

Tiene, además, un fundamento sociológico, ya que la unidad familiar se mantiene cuando todos sus miembros tienen la misma nacionalidad, y teniendo una familia fuerte, hay menos probabilidad de que el pueblo se disgregue. Por supuesto, al igual que el anterior criterio de atribución, el *ius sanguinis*, se puede desvirtuar de su objetivo de mantener la cohesión, ya que puede suceder que se transmita la nacionalidad a través de personas o familias que se encuentran fuera del Estado y que no tienen ninguna vinculación con él.

Al decir de Laura Trigueros, en términos generales la nacionalidad se podrá transmitir a una sola generación, con algunas variantes, puesto que la filiación puede operar por cualquiera de las dos ramas: la materna o la paterna. Este sistema, en los mismos términos, se extiende a los sujetos nacidos en el extranjero, hijos de padres naturalizados, en el entendido de que solamente uno de ellos puede transmitir esta nacionalidad. En estos casos resulta difícil que la nacionalidad se transmita más allá de la primera generación.

La misma autora continúa diciéndonos que en la atribución de la nacionalidad por el método del *ius soli* se realizó una apreciación más allá de la real, una presunción de la integración del sujeto al pueblo del Estado donde nació; y debería haber-

se limitado el *ius soli*, exigiendo a los padres del menor, o a uno de ellos, que tuviera su residencia habitual en el país o al menos que tuviera la categoría de inmigrante. Entonces, el único supuesto en que la presunción es válida es el que se refiere a los niños expósitos encontrados en territorio mexicano —supuesto que no fue contemplado en la reforma.

La Ley de Nacionalidad no define quiénes son los mexicanos por nacimiento, ya que, entendemos, que la Constitución en su artículo 30 lo hace. La ley únicamente se refiere a ciertos “candados” u obligaciones que establece para los mexicanos de origen. En este sentido, tenemos que:

- Deben de ostentarse como nacionales en el momento de salir o ingresar al territorio nacional (art. 12 de la Ley de Nacionalidad);
- Se establece una presunción jurídica de que los nacionales por nacimiento actuarán como nacionales respecto a:
  - I. Los actos jurídicos que celebren en territorio nacional y en las zonas en las que el Estado mexicano ejerza su jurisdicción de acuerdo con el derecho internacional, y
  - II. Los actos jurídicos que celebren fuera de los límites de la jurisdicción nacional, mediante los cuales:
    - a) Participen en cualquier proporción en el capital de cualquier persona moral mexicana o entidad constituida u organizada conforme al derecho mexicano, o bien ejerzan el control sobre dichas personas o entidades;
    - b) Otorguen créditos a una persona o entidad referida en el inciso anterior, y
    - c) Detenten la titularidad de bienes inmuebles ubicados en territorio nacional u otros derechos cuyo ejercicio se circunscriba al territorio nacional (art. 13 de la Ley de Nacionalidad).

Estimamos que la esencia de esta disposición, al igual que nos expone Becerra Ramírez, es evitar la denominada protección diplomática, y de alguna manera es un resultado de la famosa Cláusula Calvo que está contenida en la Constitución mexicana en su artículo 27. Asimismo, la persona que no cumpla con los anteriores cometidos expuestos “perderá en beneficio de la Nación los bienes o cualquier otro derecho sobre los cuales haya invocado dicha protección” (art. 14 de la Ley de Nacionalidad).

Independientemente de tales providencias que quiso tomar el legislador mexicano hay que tener en cuenta que en el Derecho internacional público, hay reglas claras en caso de protección diplomática a la doble nacionalidad. En efecto, es un principio de Derecho internacional público el hecho que un Estado no puede legítimamente pretender ejercer la protección diplomática de uno de sus nacionales, en contra de un Estado que también considera a este último como uno de sus propios nacionales. Dicho principio de origen consuetudinario lo encontramos en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia respecto al caso de la reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas.

En cuanto a las personas morales, la Ley de Nacionalidad establece: “son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal” (art. 8 de la Ley de Nacionalidad). Respecto a la atribución de nacionalidad a las cosas, con la reforma se mejoró el sistema

de ficción que hasta la fecha venía imperando. El concepto de nacionalidad de embarcaciones y aeronaves ha sido sustituido por el de abanderamiento, logrando mantener el vínculo entre la persona y el Estado que debe otorgarle su nacionalidad, para evitar una posible apátrida, sin recurrir a ficciones ni incurrir en errores conceptuales, según expresa Laura Trigueros.

### *Derivada o por carta de naturalización*

También denominada no originaria o naturalización, la podemos definir como una institución jurídica en virtud de la cual, una persona física adquiere y disfruta de la condición jurídica de nacional, en ocasiones con modalidad, por obtenerla con posterioridad al nacimiento.

Aquí no podemos hablar de los dos criterios de atribución de la nacionalidad originaria, es decir, el *ius soli* y el *ius sanguinis*, pero de manera conexas o análoga, con estos dos criterios puede atribuirse la nacionalidad, mediante la voluntad expresa del sujeto que le permite adquirirla con base en su petición de una nueva nacionalidad, es decir, la llamada *nacionalidad por naturalización*. Sin embargo, y de conformidad con la jurisprudencia establecida por la Corte Internacional de Justicia, fundamentalmente en el *leading case*, el Caso Nottebôhm de 6 de abril de 1955, se ha añadido una limitación importantísima a la competencia discrecional del Estado en materia de atribución de la nacionalidad.

Así, siguiendo a Alonso Gómez Robledo, para que sea posible que surtan los efectos jurídicos en lo que concierne a la protección diplomática, la atribución de la nacionalidad —especial y particularmente por efectos de naturalización—, es forzosamente necesario que dicha nacionalidad haya sido reconocida por los Estados a los cuales les es oponible, o bien que hayan presentado los caracteres objetivos que la hacen de pleno derecho oponible a terceros Estados. Esto último se produce, cuando presenta un “vínculo sociológico efectivo”, entre el Estado y el particular. En Derecho internacional positivo no hay ninguna duda de que un tribunal arbitral, una jurisdicción internacional, o una Comisión Mixta de Reclamaciones, *v. gr.* las diversas comisiones mixtas México-E.U.A.; México-Alemania; México-Gran Bretaña, tienen absoluta competencia para apreciar si un individuo lesionado en sus derechos, posee efectiva y fehacientemente, la nacionalidad que ostenta con objeto de poder beneficiarse de la protección diplomática. Por otra parte, de la anterior apreciación tenemos que la naturalización puede ser:

a) *Voluntaria ordinaria*. El sistema jurídico mexicano, para adquirir la nacionalidad mexicana, bajo el sistema de naturalización voluntaria ordinaria, específicamente, se basa en el artículo 19 de la Ley de Nacionalidad, que dice lo siguiente:

El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá:

- I. Presentar solicitud a la Secretaría en la que manifieste su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana;
- II. Formular las renunciaciones y protesta a que se refiere el artículo 17 de este ordenamiento;

La Secretaría no podrá exigir que se formulen tales renunciaciones y protestas sino hasta que se haya tomado la decisión de otorgar la nacionalidad al solicitante. La carta de naturalización se otorgará una vez que se compruebe que éstas se han verificado.

III. Probar que sabe hablar español, conoce la historia del país y está integrado a la cultura nacional, y

IV. Acreditar que ha residido en territorio nacional por el plazo que corresponda conforme al artículo 20 de esta Ley.

Para el correcto cumplimiento de los requisitos a que se refiere este artículo, se estará a lo dispuesto en el reglamento de esta ley.

Opera necesariamente con la manifestación de la voluntad de la persona del naturalizado, previa tramitación administrativa o mixta —judicial y administrativa— que culmina con la declaración de la nacionalidad en favor del promovente, debiendo demostrar el sujeto, un completo grado de adaptación al medio, garantizando la nacionalidad, cuestiones como la entrada de un individuo plenamente identificado con aquellos con quienes va a convivir en calidad de compatriota.

Este procedimiento de naturalización se verifica en el supuesto de que un extranjero, que no tenga un lazo especial de identificación con el país de que se trate, no pueda naturalizarse como nacional del mismo.

b) *Voluntaria privilegiada*. El sistema jurídico mexicano apoya esta forma de naturalización privilegiada para que un extranjero sea considerado como nacional del Estado mexicano en el artículo 20 de la Ley de Nacionalidad, que dice lo siguiente:

El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo lo dispuesto en las fracciones siguientes:

I. Bastará una residencia de dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud cuando el interesado:

a. Sea descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento;

Quedarán exentos de comprobar la residencia que establece la fracción I, aquellos descendientes en línea recta de un mexicano por nacimiento, siempre que no cuente con otra nacionalidad al momento de la solicitud; o bien no le sean reconocidos los derechos adquiridos a partir de su nacimiento;

b. Tenga hijos mexicanos por nacimiento;

c. Sea originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica, o

d. A juicio de la Secretaría, haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la Nación. En casos excepcionales, a juicio del Titular del Ejecutivo Federal, no será necesario que el extranjero acredite la residencia en el territorio nacional a que se refiere esta fracción.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

No será necesario que el domicilio conyugal se establezca en territorio nacional; cuando el cónyuge mexicano radique en el extranjero por encargo o comisión del Gobierno mexicano. En el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, la adquisición de la nacionalidad mexicana por uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, permitirá al otro obtener dicha nacionalidad, siempre que reúna los requisitos que exige esta fracción, y

III. Bastará una residencia de un año inmediato anterior a la solicitud, en el caso de adoptados, así como de menores descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de mexicanos.

Si los que ejercen la patria potestad no hubieren solicitado la naturalización de sus adoptados o de los menores, éstos podrán hacerlo dentro del año siguiente contado a partir de su mayoría de edad, en los términos de esta fracción.

La carta de Naturalización producirá sus efectos al día siguiente de su expedición.

Opera en la misma forma que la naturalización voluntaria ordinaria, con la única diferencia de que se va a aplicar a todas aquellas personas vinculadas de una manera especial, con un lazo más firme, respecto del país del que pretendan nacionalizarse, se les ha favorecido con un procedimiento más simple y expedito; por reunir condiciones necesarias de que pueden asimilar al grupo; por ello, se les dispensa de la obligación de llenar los requisitos y trámites de la naturalización ordinaria. Tenemos, entonces, que en cuanto al plazo de residencia, la ley establece cuatro tipos de naturalización, según el mencionado artículo 20 de la Ley de Nacionalidad:

*Primera.* Cinco años de residencia: El extranjero que pretenda naturalizarse debe acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos a la fecha de su solicitud. Este supuesto no contempla una naturalización voluntaria privilegiada.

*Segunda.* Dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud cuando el interesado:

- a) Sea descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento;
- b) Tenga hijos mexicanos por nacimiento;
- c) Sea originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica, o
- d) A juicio de la Secretaría, haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la Nación [...]

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consumo en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

Y además, no será necesario que el domicilio conyugal se establezca en territorio nacional, cuando el cónyuge mexicano radique en el extranjero por encargo o comisión del Gobierno mexicano.

En el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, la adquisición de la nacionalidad mexicana por uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, permite al otro obtener dicha nacionalidad siempre que reúna los requisitos que aquí se exigen.

Con la actual redacción de la Ley de Nacionalidad, no cabe duda que la nacionalidad, en el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, se obtiene cuando se expide la Carta

de Naturalización, conservándola aún después de disuelto el matrimonio, salvo en el caso de nulidad del matrimonio, imputable al naturalizado (art. 22 de la Ley de Nacionalidad).

*Tercera:* un año inmediato anterior a la solicitud, en el caso de adoptados, así como de menores descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de mexicanos. Además, se establece que si los que ejercen la patria potestad no hubieren solicitado la naturalización de sus adoptados o de los menores, estos podrán hacerlo dentro del año siguiente contado a partir de su mayoría de edad. En este caso la residencia deberá ser ininterrumpida. También hay que mencionar que: “las ausencias temporales del país no interrumpirán la residencia, salvo que éstas se presenten durante los dos años anteriores a la presentación de la solicitud y excedan en total seis meses” (art. 21 de la Ley de Nacionalidad).

*Cuarta:* Cuando se otorga la nacionalidad sin que haya sido agotado ningún plazo de residencia. Esta hipótesis se refiere a dos supuestos que señala la ley: el primer caso se refiere a que los descendientes en línea recta en segundo grado de un mexicano por nacimiento, quedarán exentos de comprobar la residencia de un año, siempre y cuando no cuenten con otra nacionalidad al hacer la solicitud, o no le sean reconocidos los derechos adquiridos a partir de su nacimiento (art. 20, fracción I, inciso a), segundo párrafo).

La anterior disposición fue adicionada a la Ley de Nacionalidad, mediante decreto publicado en el *DOF* el 23 de abril de 2012, en un claro intento por cumplir con el principio de que todo individuo debe poseer una nacionalidad, pues se verán beneficiados los nietos de mexicanos por nacimiento que no cuenten con una nacionalidad.

El segundo supuesto se refiere a la facultad discrecional y excepcional del Ejecutivo, ya que cuando a juicio del Ejecutivo federal, el extranjero haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la nación no será necesario que el extranjero acredite la residencia en el territorio nacional a que se ha hecho referencia, es decir, de dos años (art. 20, fracción I, inciso d) de la Ley de Nacionalidad).

En cuanto al sistema previsto, antes de la reforma constitucional, de la asimilación del naturalizado, queda sin efecto debido a la consagración de la doble nacionalidad y las prohibiciones que lleva aparejadas.

En otro orden de ideas, la actual Ley de Nacionalidad, al consagrar la doble nacionalidad, supera el punto oscuro que la anterior Ley de Nacionalidad de 1993 proclamaba cuando decía que podían naturalizarse, por vía privilegiada “los hijos nacidos en el extranjero de padre o madre que hubiesen perdido la nacionalidad mexicana y que la recuperen”. Teníamos entonces dos supuestos:

1. Si los hijos nacieron cuando los padres eran mexicanos (antes de perder su nacionalidad mexicana), los hijos eran mexicanos, por virtud del *ius sanguinis* (art. 30, A, II constitucional —antes de la reforma de 1997—);
2. Si los hijos nacieron después de que su padre o madre hubieran perdido la nacionalidad mexicana, pero luego la recuperaron, entonces la ley le estaría dando efectos retroactivos a la recuperación de la nacionalidad, ya que en la Ley de Nacionalidad no se encontraba otro artículo que especificara este supuesto, en donde se dijera que se tenía que hacer una

solicitud demostrando que el padre o la madre tenían la nacionalidad mexicana pero que la habían perdido y luego la habían recuperado. Por lo tanto, a falta de dicho precepto, se podría entender que la nacionalidad se adquiriría de forma automática, lo cual agregaría un supuesto no previsto por la Constitución y además le daría efectos retroactivos a la recuperación de la nacionalidad, ya que una vez que la madre, o el padre volvían a ser mexicanos, los hijos también ya serían mexicanos aunque al momento de su nacimiento no lo hubieren sido por haber nacido en el extranjero y ser de padre o madre extranjero.

c) *Automática o de oficio* (art. 30, apartado B, fracción II constitucional). Hay atribución automática de la nacionalidad cuando el Estado la otorga en virtud de una disposición de derecho sin tomar en cuenta la voluntad del individuo.

Basta con que el supuesto de la norma se actualice para que la nacionalidad se otorgue, y no es necesario realizar todo un procedimiento reuniendo los requisitos de ley, ni tampoco se necesita de una resolución por parte del Estado (como ocurre en la naturalización). Sin embargo, este sistema crea muchos problemas de nacionalidad, ya que fácilmente se adquiere la nacionalidad, aun en contra de la voluntad del individuo, por lo tanto, se ha tratado de limitar al mínimo los supuestos de atribución automática, o bien limitarlo estableciendo requisitos adicionales como la residencia o el domicilio. El adquirir la nacionalidad de un Estado por virtud de la ley, implica que la voluntad de la persona física naturalizada al momento de otorgarse la nacionalidad no tiene relevancia, la naturalización automática u oficiosa, puede operar de dos maneras: por el simple transcurso del tiempo, o por la ejecución de un acto que la traiga aparejada.

En el primer caso, el Estado que recibe a un extranjero lo considera nacional por el solo hecho de que éste no haya abandonado las fronteras del país; en el segundo sistema basta la ejecución de un acto, como por ejemplo, la aceptación de condecoraciones, la aceptación y desempeño de cargos públicos oficiales, la emisión del voto electoral, el matrimonio con nacional de origen en el país que se efectúe, etcétera, cuya consecuencia sea la adquisición de la nacionalidad del lugar en donde se ejecuta, para que ésta opere. Sin embargo, estos supuestos traen como consecuencia el fenómeno de la doble nacionalidad, que no obstante la adquisición de una nacionalidad extranjera, puede darse el caso de que subsista la original.

Respecto al sistema jurídico mexicano, la naturalización por virtud de ley, automática u oficiosa, se fundamenta en el artículo 30, apartado B, fracción II de la Constitución, al establecer que son mexicanos por naturalización

La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Dicho procedimiento para naturalizarse como nacional del Estado mexicano está abierto únicamente para aquellas personas extranjeras que contraigan matrimonio con mexicano o mexicana, pero que además tengan o establezcan su domicilio dentro de la República, lo cual implica que la persona extranjera no podrá hacer valer su derecho

sino hasta después de seis meses, que es el lapso mínimo necesario para adquirir domicilio (arts. 29 y 30 del Código Civil para el Distrito Federal).

Podríamos añadir que la naturalización también puede clasificarse en completa o parcial, desde el punto de vista de los derechos de los naturalizados. Completa cuando los derechos y obligaciones son iguales; y parcial, cuando sean menores los derechos y mayores los deberes. En México se habla de una naturalización parcial, ya que para ciertos cargos públicos se requiere ser mexicano por nacimiento, para los llamados empleos prohibidos. El extranjero adquiere la nacionalidad del país que lo naturalizó; sin embargo, no siempre adquiere todos los derechos y obligaciones que tiene un nacional por nacimiento en el Estado que le concedió la nacionalidad.

### La no renuncia a la nacionalidad. Doble nacionalidad

Este es el tercer supuesto que marcábamos en cuanto a la atribución de la nacionalidad y que nos interesa con base en la reforma del artículo 32 constitucional. Uno de los problemas que se presentan con el acto de naturalización, es el relativo al de la doble nacionalidad, ya que por regla general, el acto de naturalización no se encuentra subordinado a la potestad del Estado de origen, de la persona que pretenda naturalizarse a un Estado extraño, ni tampoco la pérdida de la nacionalidad originaria anterior; lo cual provoca un conflicto de nacionalidades entre dos Estados soberanos respecto de una persona que sea considerada como nacional de ambos. Esta situación sería susceptible de controlarse, siempre que entre los Estados involucrados medie un convenio o tratado que especifique claramente los lineamientos a seguir en caso de que se presente el supuesto de la doble nacionalidad. Según Laura Trigueros:

La definición de la nacionalidad como la relación jurídica que se establece entre un individuo y el estado, en virtud de la pertenencia del primero al pueblo del segundo, determinado especialmente por Eduardo Trigueros Saravia y Henri Batiffol, implica, necesariamente, reconocer como válido el principio de la nacionalidad única. Desde el punto de vista jurídico resulta imposible que un mismo individuo pertenezca al pueblo de dos o más Estados; el fundamento de la doble nacionalidad no puede sostenerse.

Ya pudimos constatar, en un epígrafe anterior, que la nacionalidad única para un país en donde el número de emigrantes crece vertiginosamente, queda por detrás de las necesidades reales. México, como consecuencia de este movimiento migratorio reclama y ya es un hecho, al menos desde el punto de vista político muy dudoso por cierto, la necesidad de otorgar el derecho de voto a los mexicanos residentes en el extranjero; mientras que en un contexto jurídico diferente, como en Europa o concretamente en España, son otros los móviles de modificación, como pudiera ser mantener los vínculos de nacionalidad con sus expatriados. Si un móvil es más importante que otro, es cuestión de valoración. Aunque los problemas sigan surgiendo por la pertenencia a dos potestades, a dos soberanías, que le exigen, por ejemplo, servicio militar;

pago de impuestos —el nuevo régimen de nacionalidad no afecta en nada las disposiciones vigentes en materia fiscal; los impuestos se pagan en el país en el que se generen los ingresos—; protección diplomática o consular, etcétera.

El actual artículo 37, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enuncia que “ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad”. Y en este sentido:

Para beneficiarse de lo dispuesto por el artículo 37, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el interesado deberá:

- I. Presentar solicitud por escrito a la Secretaría, Embajadas o Consulados de México, dentro de los cinco años siguientes al 20 de marzo de 1998 —fecha de la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad, según el Transitorio Primero de la misma ley—;
- II. Acreditar su derecho a la nacionalidad mexicana, conforme lo establece esta Ley; y
- III. Acreditar plenamente su identidad ante la autoridad (Transitorio Cuarto de la Ley de Nacionalidad).

Más que fomentar la doble nacionalidad, se establece que la nacionalidad mexicana no se pierda. Se beneficiarán de la doble nacionalidad:

1. Todos los mexicanos por nacimiento que adquirieron una nacionalidad extranjera antes del 20 de marzo de 1998, lo que implicaba una falta que causaba la pérdida de la nacionalidad mexicana.
2. Todos los mexicanos por nacimiento que tengan derecho a otra nacionalidad y la adquieran después del 20 de marzo de 1998.

Los mexicanos por nacimiento que adquirieron otra ciudadanía, por ejemplo la estadounidense, pueden, si lo desean, normalizar su situación y recuperar formalmente la nacionalidad mexicana, para ello se debe obtener la Declaración o Certificado de Nacionalidad Mexicana.

Se calculaba, por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que de dos a tres millones de personas que adquirieron otras nacionalidades podrían recuperar sus derechos como mexicanos, sobre todo, en su mayoría residentes en los Estados Unidos de América. Según Becerra Ramírez, hay que subrayar que el factor no solamente económico, sino también político y cultural de los trabajadores migratorios y los que se quedaron a residir en el país del norte, es sumamente trascendente y el Estado mexicano al sopesarlo tomó la determinación de inclinarse por una política de múltiple nacionalidad.

Comenta Becerra Ramírez que de acuerdo con la doctrina de Derecho internacional, el derecho que tiene el Estado a decidir quiénes son sus nacionales, es un derecho derivado de su soberanía y es irrenunciable. Por lo tanto, la decisión de México es indiscutible, pero también se habla en la doctrina que cuando la medida puede afectar a un tercer país, se debe consultar. En este caso no podemos hablar de una obligación de México, ya que no hay reciprocidad, pues en la práctica vemos que los Estados

Unidos no toman en cuenta a México cuando legislan en materia de migración, afectando los intereses de nuestros trabajadores migratorios.

El sistema de la doble nacionalidad, por su propia naturaleza, produce efectos tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional. Un individuo al ser considerado, simultáneamente, como nacional de dos Estados, tendrá derecho a que cada uno de los Estados que le atribuyen su nacionalidad, le otorguen y reconozcan, plenamente, sus derechos como nacional y en consecuencia dicho individuo podrá ejercer todos los derechos que le correspondan.

En resumen, retomando los comentarios anteriores, son muchos los efectos que conlleva la no renuncia de la nacionalidad; entre ellos destacamos los siguientes:

1. El ejercicio de los derechos políticos. El derecho al voto y el derecho a ser votado, constituyen el ejercicio de los derechos políticos, y a su vez constituyen obligaciones políticas, una vez cumplidos los requisitos que ha establecido el Estado para poder ejercer tales derechos y cumplir las obligaciones de la misma índole, tal como se establece en el artículo 34 constitucional.

2. El ejercicio de funciones y cargos. La no renuncia a la nacionalidad ofrece, entre otras, la ventaja de la libertad de trabajo en dos Estados soberanos diferentes, puesto que no se puede restringir a los propios nacionales, en este aspecto, aun cuando posean otra nacionalidad, además de la nacionalidad de origen; tienen y deben tener acceso a cualquier empleo sin necesidad de permisos, autorizaciones o cuotas especiales para ello, a menos que la ley establezca limitaciones al respecto.

El reformado artículo 32 constitucional limita el desempeño de ciertos cargos y funciones a los mexicanos de nacimiento, siempre y cuando no adquieran una nacionalidad diferente a la mexicana o que no se coloquen bajo el estatus jurídico de individuos con doble nacionalidad; por lo tanto, los individuos que siendo mexicanos por nacimiento no cumplan con las nuevas condiciones que establece la Constitución, no podrán ejercer las funciones o cargos a que se refiere la misma, y en todo caso quedarán privados de ese derecho, lo cual constituye una situación completamente irregular porque, pese a que la Constitución pueda privar a los individuos de los derechos que les otorgaba con anterioridad, se debieron haber resguardado los derechos adquiridos.

3. El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. El artículo 32, párrafo tercero, constitucional establece ciertas limitaciones; por ejemplo, en tiempo de paz, solamente los mexicanos podrán servir en el Ejército y en las fuerzas de policía o de seguridad pública, la Constitución excluye, de manera manifiesta, a los extranjeros. Del mismo modo, establece que para pertenecer al activo del Ejército, así como para desempeñar cualquier cargo o comisión, se requiere ser mexicano por nacimiento, excluyendo a los mexicanos que no lo sean por nacimiento, a los que hayan adquirido otra nacionalidad y a los mexicanos por naturalización.

En cambio, para pertenecer a la Armada o a la Fuerza Aérea Mexicanas, así como para desempeñar cualquier cargo o comisión, ya sea en tiempos de paz o de guerra, es requisito indispensable ser mexicano por nacimiento.

4. Servicio militar y reclutamiento. Determinado en el artículo 31 constitucional. La obligación de cumplir con el servicio militar no está sujeta a la condición de residencia en territorio mexicano, por lo que deberá cumplirse por todos los mexicanos varones de 18 años, sin importar el lugar en el que eventualmente residan.

Los mexicanos por nacimiento que hayan adquirido otra nacionalidad, no tendrán que cumplir el Servicio Militar Mexicano; lo único que deben solicitar es el comprobante correspondiente a dicha exención en el Consulado, comprobando, por cierto, la otra nacionalidad.

Por lo que se refiere al servicio en la Guardia Nacional, los mexicanos tienen la obligación de inscribirse en ella y de asistir en los días y horas designados por el ayuntamiento, al decir de Laura Trigueros, con la finalidad de crear cuerpos de defensa civil para el apoyo de la defensa del país, así como para el auxilio de la población en casos de emergencia.

5. El derecho de propiedad. Las restricciones que se exponen en el artículo 27 constitucional, no pueden imponerse a las personas que además de la nacionalidad mexicana, ostentan una nacionalidad extranjera, puesto que son tan nacionales del Estado mexicano como los que tienen solamente una nacionalidad, la mexicana.

Estos serían los efectos de la no renuncia de la nacionalidad, desde el punto de vista interno, pero no hay que olvidar que desde el punto de vista internacional, también se producen una serie de efectos directamente relacionados, con la extradición y la protección diplomática. En cuanto a los documentos probatorios, la Ley de Nacionalidad establece que son documentos probatorios de la nacionalidad mexicana, cualquiera de los siguientes:

I. El acta de nacimiento expedida conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables;  
 II. El certificado de nacionalidad mexicana, el cual se expedirá a petición de parte, exclusivamente para los efectos de los artículos 16 y 17 de esta Ley. Se entiende por Certificado de nacionalidad mexicana, al tenor del artículo 2, fracción II de la Ley de Nacionalidad, aquel “instrumento jurídico por el cual se reconoce la nacionalidad mexicana por nacimiento y que no se ha adquirido otra nacionalidad”.

III. La carta de naturalización. Asimismo, se entiende por Carta de naturalización, al tenor del artículo 2o, fracción III de la Ley de Nacionalidad, aquel instrumento jurídico por el cual se acredita el otorgamiento de la nacionalidad mexicana a los extranjeros. Y por extranjero Aquel que no tiene la nacionalidad mexicana (art. 2o, fracción IV de la Ley de Nacionalidad).

IV. El pasaporte;

V. La cédula de identidad ciudadana;

VI. La matrícula consular que cuente con los siguientes elementos de seguridad:

a) Fotografía digitalizada;

b) Banda magnética, e

c) Identificación holográfica.

VII. A falta de los documentos probatorios mencionados en las fracciones anteriores, se podrá acreditar la nacionalidad mediante cualquier elemento que, de conformidad con la ley, lleve a la autoridad a la convicción de que se cumplieron los supuestos de atribución de la nacionalidad mexicana” (art. 3o de la Ley de Nacionalidad).

Continúa la Ley de Nacionalidad diciendo que:

Independientemente de lo dispuesto en el artículo anterior, la Secretaría podrá exigir al interesado las pruebas adicionales necesarias para comprobar su nacionalidad mexicana cuando encuentre irregularidades en la documentación presentada. Podrá también hacer-

lo cuando se requiera verificar la autenticidad de la documentación que la acredite (art. 4o de la Ley de Nacionalidad).

Remitimos al lector, para no reiterar, a lo manifestado en las páginas anteriores con respecto al certificado de nacionalidad mexicana y la carta de naturalización como documentos probatorios de la misma.

Para concluir, son muchas las razones que conllevan al establecimiento de la no renuncia de la nacionalidad, como indicamos en la introducción del presente comentario. Los motivos que han dado lugar a una reforma constitucional y a una reforma, en definitiva, en materia de nacionalidad son diversos. Pudiéramos enumerarlos de la siguiente manera:

1. En principio, por la emigración que México “ha padecido” desde el siglo pasado, por cuestiones de bajo desarrollo y situación económica, fundamentalmente.

2. Esta emigración supone para los mexicanos vender su mano de obra extremadamente barata para así “incentivar” la apertura o recepción de dicha población en los Estados Unidos, como primer país receptor de mexicanos.

3. Lo anterior provoca un temor generalizado de los estadounidenses ya que sienten una amenaza en relación con el mantenimiento de sus puestos de trabajo;

4. La vulnerabilidad de los mexicanos ante descargas de racismo, xenofobia, al no pertenecer al territorio donde residen, se hacen patentes.

5. Con el artículo 32 constitucional reformado, surge una tercera calidad de mexicanos: los de doble nacionalidad, y en especial proclama una restricción para detentar ciertos cargos a aquellos individuos que opten por la doble nacionalidad; además, se constata que las reformas implementan la idea de que hay mexicanos de diferentes categorías, lo que una doctrina mayoritaria denominó “nacionales de segunda”. El ejercicio de los derechos políticos implícitos en una doble ciudadanía a la que también tienen derecho traerá un sinnúmero de complicaciones. Al decir de Cuevas Cancino, “la nacionalidad jurídica se aparta aquí de la sociológica y nos adentramos en un terreno peligroso”.

6. El artículo 37 constitucional nos corrobora esas distinciones, declarando solamente la pérdida de la nacionalidad para los mexicanos por naturalización.

7. Asimismo, la duplicidad que implica la doble nacionalidad no puede ser determinada exclusivamente por el Estado mexicano. Éste puede, únicamente, admitir que sus nacionales posean una segunda nacionalidad, es decir, que agreguen a la originaria otra, conservando los derechos que la anterior les concedía pero, ¿qué ocurre, entonces, con la integración cultural? y no digamos ¿cómo conservan sus derechos como ciudadanos mexicanos?, ¿qué ocurre con el derecho al voto?, ¿de qué manera se contempla una doble lealtad?, ¿qué ocurriría con el fraude electoral, cómo lo controlaríamos? y también, ¿cuál sería el monto necesario para sufragar los gastos que conllevaría el voto de los mexicanos en el extranjero?, ¿sería posible establecer el referéndum para los residentes en el extranjero?

8. No hay que perder de vista que la nacionalidad mexicana tiene características propias (unión, suelo, lengua, historia, religión, etcétera) y que por cuestiones históricas, consagró la nacionalidad única, por lo que la reforma de los artículos 30, 32 y 37

constitucional, corta una evolución centenaria en favor de la nacionalidad única pero este cambio no tiene que ser negativo, tal y como hemos expresado.

9. Los derechos y obligaciones derivados de la ciudadanía únicamente se hacen valer en el Estado en el que reside el individuo afectado, en el Estado cuya nacionalidad se hace efectiva; por lo tanto, los derechos y obligaciones que se derivan de la ciudadanía no pueden hacerse valer por partida doble.

### Derecho comparado

Tradicionalmente la mayoría de la doctrina y la práctica de algunos Estados han considerado negativa a la doble nacionalidad y buscan mecanismos para evitarla. En sentido opuesto muchos Estados asimilan en sus legislaciones la doble nacionalidad, tal es el caso de España, Portugal, Colombia, Perú y un largo etcétera. México, a través del Poder Ejecutivo y éste por medio del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, establece como prioridad el promover las reformas constitucionales y legales para que los mexicanos preserven su nacionalidad independientemente de la ciudadanía o residencia que se hayan adoptado, descuidando, a nuestro parecer, la regulación de la posible doble ciudadanía.

Hay autores que se cuestionaron la necesidad de una reforma de esta envergadura para proteger a nuestros connacionales, opinan que incluso con la reforma en vigor no se solventarán los problemas que subyacen en la comunidad mexicana residente en los Estados Unidos, por ejemplo. Añaden, del mismo modo, que esta doble nacionalidad permea a cualquier mexicano que resida en cualquier país y esto pudiera provocar cuestiones de orden público, en el mismo instante en que se acojan principios de países que nos son muy distantes tanto geográfica como jurídicamente hablando. La reforma, quizá, hubiera necesitado ser más cautelosa. España, por ejemplo, en su Constitución de 1978, y concretamente en su artículo 11 nos dice:

1. [...]
2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.
3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

Quizás una muletilla como la expresada hubiera solventado una reforma como la que comentamos, es decir, restringir la doble nacionalidad a pueblos con los que exista una verdadera comunidad cultural, y no restringirla a los naturalizados; pero de esta manera no abordaríamos al país en cuestión, del cual surgió la necesidad de implementar la no pérdida de la nacionalidad mexicana.

En cuanto a la renuncia de la nacionalidad, España, en su Código Civil expresa que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad, pero ello no obsta para que pueda renunciar a ella. Tras comprobar que ha adquirido otra nacio-

nalidad, y que efectivamente reside en el extranjero, se le admite que expresamente renuncie ante el cónsul competente; el subsiguiente trámite, implica la formal ratificación de dicha renuncia.

Chile también limita la doble nacionalidad a países cuya civilización e historia tengan afinidades como las descritas con respecto a España. De hecho, el tratado firmado entre España y Chile en esta materia, estipula que “españoles y chilenos forman parte de una comunidad caracterizada por la identidad de tradiciones, cultura y lengua”, por lo cual las partes concuerdan en que chilenos y españoles pueden adquirir la otra nacionalidad “sin hacer previa renuncia a la de origen”. El articulado prevé la manera en que este principio se llevará a cabo, estableciendo las formalidades del caso; una vez hecho esto, los nacionales de ambos Estados “gozarán de la plena condición jurídica de nacionales” en la forma prevista por las leyes de su residencia.

La Constitución colombiana de 1994 expresa en su artículo 40, inciso 7), que los colombianos que tengan doble nacionalidad no podrán acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. La ley reglamenta esta excepción y determina los casos en que deba aplicarse. En torno al servicio militar para los colombianos, se establece que aquellos que tengan doble nacionalidad y residan en el exterior, definirán su situación militar de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente de Colombia, a menos de que lo hayan hecho en el exterior, lo cual se comprobará mediante certificación expedida por las autoridades extranjeras competentes. Los colombianos con doble nacionalidad que residan en Colombia, cubrirán su situación militar de conformidad con las leyes vigentes en el país, salvo que haya sido definitiva conforme a la legislación del otro país, lo cual se comprobará mediante certificación expedida por el respectivo consulado extranjero acreditado ante el gobierno nacional.

Otras constituciones latinoamericanas que merecen ser objeto de comentario dada su reciente aparición en la década de los noventa, y a las que nos remitimos son, en especial: la Constitución de Argentina de 1994, Bolivia de 2004, Costa Rica de 1999, Ecuador de 1998, Panamá de 1994, Paraguay de 1992, Perú de 1993, República Dominicana de 1994 o Uruguay de 1997.

## Bibliografía

- ADRIÁN ARNÁIZ, Antonio Javier, “Nacionalidad *versus* ciudadanía en la Unión Europea”, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, Segunda Época, núm. 10-11, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1996.
- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano, “Doble nacionalidad”, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, Segunda Época, núm. 10-11, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 1996.
- ANCONA SÁNCHEZ-ZAMORA, Elsa Martina, *El derecho a la doble nacionalidad en México*, México, LVI Legislatura-Cámara de Diputados, 1996, 178 pp.
- ARNÁIZ AMIGO, Aurora, *Ciencia política*, México, Porrúa, 1984.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Los peligros de la doble nacionalidad”, en *Memorias del Congreso sobre Doble Nacionalidad*, México, 1995.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “La nacionalidad en México”, en *Revista de Derecho Privado*, Mc Graw-Hill.

- \_\_\_\_\_, “¿Qué es lo mexicano?”, *Novedades*, México, 3 de abril de 1998.
- CARPIZO, Jorge y Diego Valadés, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998, 140 pp.
- \_\_\_\_\_, “El peligro del voto de los mexicanos en el extranjero”, *Nexos*, México, julio de 1998.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, “La reforma constitucional relativa a la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento”, en *Responsa*, año 3, núm. 13, enero, México, 1998, pp. 15-19.
- CUEVAS CANCINO, Francisco, “La llamada doble nacionalidad mexicana”, en *Iuris Tantum. Revista de la Facultad de Derecho*, año XII, núm. 8, México, Universidad Anáhuac, primavera-verano 1997.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Comentario al artículo 32”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo V, México, LV Legislatura, Porrúa, 1994.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, “Reformas constitucionales sobre la irrenunciabilidad de la nacionalidad mexicana”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, año III, núm. 21, marzo 1997.
- \_\_\_\_\_, “La propuesta de reforma legislativa sobre doble nacionalidad”, en *Revista de Derecho Privado*, México, año 6, núm. 18, McGraw-Hill, septiembre-diciembre 1995.
- GONZÁLEZ FÉLIX, Miguel Ángel, “La no pérdida de la nacionalidad mexicana y la protección de mexicanos en el extranjero”, en *Memoria de los Foros de Análisis en Materia de Nacionalidad: Zacatecas, Jalisco, Baja California, Oaxaca*, México, LVI Legislatura, Cámara de Diputados, 1996.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Régimen jurídico de la nacionalidad en México”, en *Cuadernos Constitucionales*, núm. 33, México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1999.
- \_\_\_\_\_, “Artículo 32”, *Constitución comentada y concordada*, 17a. ed., México, Porrúa-Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, pp. 24-30.
- MANSILLA y MEJÍA, María Elena, “Una nueva Ley de Nacionalidad”, en *Responsa*, año 3, núm. 13, México, enero 1998.
- MÁRQUEZ VALERIO, Uriel, “Nacionalidad y ciudadanía de los migrantes mexicanos a los Estados Unidos de América”, en *Memoria de los Foros de Análisis en Materia de Nacionalidad: Zacatecas, Jalisco, Baja California, Oaxaca*, México, LVI Legislatura, Cámara de Diputados, 1996.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, México, Editores Mexicanos Unidos, 1992.
- SIQUEIROS, José Luis, “Panorama del derecho mexicano”, en *Síntesis del Derecho Internacional Privado*, México, UNAM, 1985.
- TENORIO ADAME, Antonio, “La doble nacionalidad”, en *Memorias del Congreso sobre Doble Nacionalidad*, México, 1995.
- TRIGUEROS GAISMAN, Laura, “La doble nacionalidad en el derecho mexicano”, en *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, Universidad Iberoamericana, 1996.
- \_\_\_\_\_, “La reforma constitucional en materia de nacionalidad”, en *Alegatos*, núm. 35, México, enero-abril 1997.
- \_\_\_\_\_, “Nacionalidad única y doble nacionalidad”, en *Alegatos*, México, núm. 32, enero-abril 1996.
- VÉJAR NAVARRO, Raúl, *El mexicano. Aspectos culturales y psicosociales*, México, UNAM, 1990.
- WOLDENBERG, José, “Intervención del Consejero presidente del IFE durante la reunión de trabajo con comisiones de la Cámara de Diputados, en torno al voto de los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero para las elecciones del año 2000”, 26 de mayo de 1998.

## Artículo 32

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 15-XII-1934

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)

Presidencia de Lázaro Cárdenas del Río, 1-XII-1934/30-XI-1940

Se establece el requisito de ser mexicano por nacimiento para el personal que tripule cualquier embarcación de la Marina mercante mexicana o para desempeñar el cargo de capitán de puerto o de agente aduanal en la República.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-II-1944

XXXIX Legislatura (1-IX-43/31-VIII-1946)

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

Se establece que para pertenecer a la Fuerza Aérea Mexicana o desempeñar el puesto de mecánico, o para ser miembro de una tripulación de aeronave que lleve insignia mercante mexicana, o bien para ser comandante de aeródromo, se requiere ser mexicano por nacimiento.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-III-1997

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

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

Con motivo del reconocimiento de la doble nacionalidad, en este artículo se fijan los términos en que la ley regulará el ejercicio de los derechos de aquellos mexicanos que posean otra nacionalidad. Asimismo, se determinan aquellos cargos o comisiones en que se requiere ser mexicano por nacimiento para desempeñarlos.

## *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 22-VII-2004

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se reformó el artículo segundo transitorio del decreto de reformas relativo al tema de la doble nacionalidad, que en parte guarda relación con la modificación constitucional antes referida (20 de marzo de 1997). Con la reforma al transitorio se especificó que quienes hayan perdido su nacionalidad mexicana por nacimiento por haber adquirido una nacionalidad extranjera y se encuentren en pleno goce de sus derechos, podrán acogerse a lo dispuesto por el artículo 37 de la Constitución.

## Artículo 33

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El contenido del artículo 33 encuentra sus antecedentes en la necesidad de regular la presencia de extranjeros en México. Uno de los más tempranos lo encontramos en los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón de 1812.<sup>1</sup> En sus puntos 19 y 20, se señaló que todo extranjero que deseara disfrutar de los privilegios de ciudadano americano debería impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta. No obstante, según rezaba, sólo los vecinos de fuera de favorecieron la independencia podrían ser recibidos bajo la protección de las leyes. Con este antecedente se plasma la intención de los separatistas: el deseo de que los extranjeros no conformes con la nueva situación política que se esperaba lograr, serían personas no gratas en la nueva nación.

En este mismo sentido se manifestó la Constitución de Apatzingán pues señaló, en su artículo 14, que los extranjeros radicados en México que profesaran la religión católica y no se opusieran a la libertad de la Nación, se reputarían también como ciudadanos de ella, para lo cual se les expediría carta de naturaleza que les permitiría gozar de los beneficios de la ley.<sup>2</sup> Acorde con estos señalamientos, cuando en 1821 se elaboraron los Tratados de Córdoba, en su artículo 16 se afirmó que deberían salir del ahora Imperio mexicano los empleados públicos o militares, considerados como notoriamente (desafectos a la independencia”.<sup>3</sup> Por el contrario,

<sup>1</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>3</sup>Tratados de Córdoba, 1821, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1821B.pdf>.

33

### Sumario Artículo 33

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	785
Texto constitucional vigente. . . . .	788
Comentario <b>Miguel Carbonell</b> Introducción . . . . .	789
Evolución histórica. . . . .	790
El Derecho internacional de los derechos humanos. . . . .	791
La reforma de 2011 . . . . .	793
Bibliografía . . . . .	810
Trayectoria constitucional . . . . .	812

de acuerdo con el Reglamento Provisional Político<sup>4</sup> elaborado por Iturbide en 1822, aquellos extranjeros que vinieran tras la independencia a residir y juraren fidelidad al emperador y a las leyes podrían ser considerados como mexicanos.

Años más tarde, en 1829, el gobierno mexicano promulgó un decreto sobre expulsión de los extranjeros del país. Con dicho decreto se buscó erradicar a todos aquellos españoles que tras la independencia seguían domiciliados en México, excepto a quienes estuvieran casados con mexicanas, tuvieran hijos españoles, los mayores de 60 años y los impedidos físicamente. Asimismo se señaló que se podría exceptuar a quienes hubieran “prestado servicios distinguidos a la independencia y hayan acreditado su afición a nuestras instituciones [...] y a los profesores de alguna ciencia, arte o industria útil en ella, que no sean sospechosos al mismo gobierno”.<sup>5</sup>

Como puede apreciarse los puntos que hasta aquí venían definiendo la situación de los extranjeros estaban determinados esencialmente por la defensa de la independencia. Los extranjeros no deberían hablar en contra de ésta y se sujetarían completamente a sus leyes y gobierno. Esa fue la forma en que se contempló este tema todavía en 1836 en las Leyes Constitucionales.<sup>6</sup> No obstante, el texto constitucional que mejor resumió todo lo contemplado hasta este momento, considerando la independencia, los proyectos de colonización iniciados en los años de 1820 y la definición de extranjería, fue el Primer Proyecto de Constitución Política de 1842.<sup>7</sup> El artículo 10, por ejemplo, señaló como obligaciones de los extranjeros el respetar la religión de la República; sujetarse a los fallos de sus tribunales sin interponer contra ellos otros recursos que los concedidos por las leyes mexicanas; y cooperar con los gastos del Estado. Por su parte, el artículo 11, se encargó se definir los límites de sus derechos al señalar que si bien podrían gozar todos los que no se otorgaran de forma privativa a los mexicanos, nunca podrían intentar reclamaciones contra la Nación. Ahora bien, para poder reclamar la observancia de sus derechos, dichos extranjeros tendrían que mostrar, como se expresó en el artículo 13, la carta de seguridad correspondiente en las formas que dispusieran las leyes.

Señalamientos igual de importantes que los anteriores se dieron en la década de 1850. Uno de los ordenamientos que consideraron largamente el tema fue el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856.<sup>8</sup> En dicho Ordenamiento se estipuló que los extranjeros no disfrutarían en México de los derechos y garantías que no se concedieran, conforme a los tratados, a los mexicanos en las naciones a que aquellos pertenecieran (artículo 5º). Asimismo el artículo 8º, señaló que los extranjeros no

<sup>4</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>5</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia, Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 929.

<sup>6</sup>Leyes Constitucionales, 1836, artículo 12, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>7</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>8</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

gozarían de los derechos políticos propios de los nacionales, ni podrían obtener beneficios eclesiásticos. No obstante, los extranjeros que residieran un año en el territorio podrían ser considerados como domiciliarios para efectos legales (artículo 6º), pero estarían sujetos al servicio militar en caso de guerra exterior que no fuere con sus respectivos países de origen, y al pago de toda clase de contribuciones (artículo 7º).

Prácticamente estos mismos puestos y los lineamientos construidos con anterioridad por los diversos ordenamientos jurídicos dieron forma al artículo 33 de la Constitución de 1857 que condensó lo elaborado hasta entonces sobre la materia:

Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la Sección I, título 1 de la presente Constitución, salvo en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. Tienen obligación de contribuir para los gastos públicos de la manera que dispongan las leyes y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos.<sup>9</sup>

Como puede apreciarse, los puntos considerados en 1857 sumaron el hecho de que el gobierno tendría la facultad de “expeler al extranjero pernicioso”. Este texto se mantuvo vigente durante todo el siglo XIX y sólo recibió modificaciones cuando se reformó la Constitución para publicar una nueva en 1917. En aquel momento, se conservaron los puntos contemplados hasta entonces pero se reforzó el peso del Estado ante los extranjeros. Se señaló, por ejemplo, que el Ejecutivo de la Unión (ya no el gobierno, como apareció en el texto de 1857) tendría la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente, y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgara inconveniente. Asimismo, se ordenó que ningún extranjero podría inmiscuirse en los asuntos políticos del país.<sup>10</sup> Punto de gran relevancia cuando en varios de los acontecimientos ocurridos durante la Revolución Mexicana la participación extranjera había sido evidente.

<sup>9</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>10</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, artículo 33, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 33

Texto constitucional vigente

33

### CAPÍTULO III *De los Extranjeros*

*Artículo 33.* Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.<sup>11</sup>

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.<sup>12</sup>

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

<sup>11</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-06-2011.

<sup>12</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-06-2011.

## Artículo 33

Comentario por **Miguel Carbonell**

### Introducción

33

El artículo 33 de la Constitución mexicana ha sido durante décadas trágicamente célebre. A lo largo del siglo XX y hasta que fue reformado mediante un decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2011, dicho artículo se refería a tres distintas cuestiones:

- a) Definir a las personas que tienen la calidad de extranjeros;
- b) Contener la facultad del presidente de la República para expulsarlos del país, y
- c) Prohibir que se inmiscuyeran en asuntos políticos.

La primera frase del artículo no da lugar a mayores dudas: utiliza un criterio de exclusión para determinar quiénes son extranjeros y remite al artículo 30 para definirlo (por exclusión, repito). Recordemos que el artículo 30 considera dos formas para adquirir la nacionalidad mexicana: la directa o por nacimiento y la indirecta o por naturalización (también llamada derivada). Fuera de los supuestos de ese artículo estamos ante una persona extranjera.

La parte del artículo 33 que durante años había dado lugar a intensos debates (y que había hecho de ese artículo uno de los más conocidos del texto constitucional) es la que establecía que el presidente de la República podía hacer abandonar el territorio nacional a todo extranjero cuya permanencia juzgase inconveniente. Pero además, esta facultad podía ejercerse de forma “inmediata” y “sin necesidad de juicio previo”. Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez no dudan en calificar (y tienen toda la razón) a esa facultad —por fortuna ya acotada desde el año 2011— como “desbordante, que entra en pugna, de manera frontal y notoria, con el principio de legalidad y la garantía de audiencia” (García Ramírez y Morales Sánchez, 2011: 160).

Aunque el sesgo arbitrario y discriminatorio que tenía ese precepto salta a la vista con su simple lectura, quizá convenga ofrecer algunos elementos de orden histórico para comprender (no justificar) por qué estuvo presente durante décadas en nuestro texto constitucional, y de qué manera violaba varios compromisos internacionales firmados por el Estado mexicano en materia de derechos humanos.

## Evolución histórica

Para empezar hay que decir que la razón por la que este precepto estuvo en el texto constitucional es de orden claramente histórico. Desde los primeros años posteriores a la Independencia, hubo preocupación en el territorio nacional por la posición todavía preva- leciente que tenían los nacionales españoles en cuestiones gubernativas y económicas, por lo que se intentó legitimar una vía jurídica con el objeto de expulsarlos del país.

Así, por ejemplo, en los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón se disponía que solamente los extranjeros que favorecieran la libertad de independencia serían recibidos “bajo la protección de las leyes”. En otro contexto histórico, marcado también por la aguda crisis nacional que desemboca en la anexión por los Estados Unidos de una parte importante del territorio nacional, se recrudece la idea de facultar al gobierno para que pueda expulsar a los extranjeros.

Por esa razón las Bases Orgánicas de la República Mexicana ya facultaban al presidente de la República para “Expeler de la República á los estrangeros no natura- lizados, perniciosos á ella” [*sic*], de acuerdo con su artículo 87, fracción XXIV. Esta regulación, afirma Manuel Becerra, derivaba en lo fundamental de la complicada re- lación entonces existente entre México y los Estados Unidos, sobre todo a la luz de los “ánimos expansionistas” del vecino del norte (Becerra Ramírez, 2005: 60 y ss.).

A fin de cuentas, regulaciones como la de las Bases Orgánicas desembocarían en preceptos como el artículo 33 de la Constitución federal de 1857, cuyo contenido ya se parece mucho al del texto que tuvo el artículo 33 de la Constitución de 1917, hasta antes de la reforma de junio de 2011. La diferencia principal quizá sea que el artículo 33 de la Constitución de 1857 se refiere a la facultad no del presidente sino del “go- bierno”, y que tal facultad consiste en “expeler al extranjero pernicioso”.<sup>13</sup>

Con esos antecedentes llegamos hasta el proyecto de reformas a la Constitución de 1857 que presenta Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente de 1916-1917 (Tena Ramírez, 1989: 764 y ss.). En ese proyecto, el jefe del Ejército constitucionalista recoge la esencia del artículo 33 de la Constitución de 1857, pero agrega algunas modificaciones importantes.

Para empezar, la facultad de expulsar a los extranjeros ya no reside en “el gobier- no”, sino en el presidente. Además, tal facultad permite al presidente no solamente hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros, sino que tal expulsión será “inmediata” y “sin necesidad de juicio previo”.

Finalmente, el proyecto establecía que “Las determinaciones que el Ejecutivo dictare en uso de esta facultad no tendrán recurso alguno”. Esta última y arbitraria prevención estaba destinada a evitar la interposición de juicios de amparo en contra del ejercicio de la facultad presidencial.

<sup>13</sup>Actualmente la única referencia a “extranjeros perniciosos” que subsiste en el texto constitucional es la que figura en la parte final del artículo 11. Sobra decir que este tipo de expresiones son completamente inadecuadas para un texto constitucional que se quiere moderno. No solamente por su marcada xenofobia, sino sobre todo por el potencial de arbitra- riedad que encierran, toda vez que al contener términos vagos y ambiguos se posibilita cualquier tipo de aplicación a supues- tos completamente indeterminados. Se trata de cuestiones que deberían desaparecer sin más del texto constitucional.

En el transcurso de los debates del Congreso Constituyente de Querétaro, se intentó adicionar el proyecto de Carranza para que la facultad de expulsión del territorio nacional que tenía el presidente no se limitara a los extranjeros, sino que pudiera abarcar clases tan disímbolas de personas como:

Los que se dediquen a oficios inmorales (tesoreros, jugadores, negociantes en trata de blancas, enganchadores, etc.) [...] los vagos, ebrios consuetudinarios e incapacitados físicamente para el trabajo [...] los que representen capitales clandestinos del clero [...] los ministros de cultos religiosos [y] los estafadores, timadores o caballeros de industria (Becerra Ramírez, 2005: 65).

Por fortuna un texto de esta especie no fue aprobado. Quedó aprobado el texto del artículo 33 que estuvo vigente hasta la reforma de 2011.

Este brevísimo recorrido histórico nos demuestra que la facultad del Poder Ejecutivo para expulsar a los extranjeros quizá tuvo, en el pasado, una justificación histórica.

## El Derecho internacional de los derechos humanos

En el Derecho constitucional comparado existen atribuciones parecidas a las que contiene el artículo 33, con la salvedad de que se suelen precisar con mayor fortuna las causas por las que se puede expulsar a un extranjero. Entre dichas causas pueden mencionarse la de poner en peligro la seguridad y el orden del Estado en cuestión, la de ofender al Estado, la de amenazarlo, la de cometer delitos dentro o fuera de su territorio, la de residir sin autorización, etcétera (Becerra Ramírez, 2005: 69).

Esta enumeración, aunque no pierde algunos rasgos de vaguedad y ambigüedad (“ofensas”, “amenazas”), constituye sin duda un marco constitucional que disminuye las posibles aplicaciones arbitrarias de la medida de expulsión por parte del Poder Ejecutivo.

El objetivo en este punto debería ser —como lo señala Manuel Becerra— alcanzar la mayor claridad en la determinación de las causas de expulsión, teniendo en cuenta que no es lo mismo la expulsión que la deportación y la extradición. Cada una de esas facultades del Estado debe aplicarse en distintos supuestos. Por ejemplo, mientras que jamás se podría “expulsar” o “deportar” a un mexicano, sí se le podría extraditar (Becerra Ramírez, 2005: 69).<sup>14</sup>

En el Derecho internacional de los derechos humanos encontramos diversas disposiciones que regulan la estancia de extranjeros en los Estados Partes. Éste es el caso de los artículos 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El primero de tales preceptos dispone que:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

<sup>14</sup>Manuel Becerra nos indica que “la expulsión debe proceder en el caso de poner en peligro la seguridad y el orden del Estado, pero no en el caso de la residencia en el país sin autorización, en donde generalmente procede la deportación”.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso el propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

Este artículo ha sido objeto de análisis en una importante Observación General del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que se precisan y detallan algunos de los extremos que pueden desprenderse del texto que se ha transcrito (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 462-468).<sup>15</sup> Vale la pena detenernos en algunos de sus aspectos más destacados.

El Comité precisa, en primer lugar, que la condición de legalidad de la estancia de una persona en el territorio nacional es un tema que los Estados pueden y deben regular en su derecho interno, respetando siempre las obligaciones internacionales que tienen suscritas (así, por ejemplo, los Estados deben respetar, en la definición que hagan dentro de su derecho interno, el principio de no discriminación por razón de sexo o por razón de raza). Pero dicha regulación puede afectar solamente a los extranjeros, pues a los nacionales de un Estado no se les puede considerar como “ilegales” dentro de su propio territorio.

La situación de “ilegalidad” de un extranjero puede ser convalidada y, si así sucede, ya no podrá considerarse irregular su estancia por haber sido originalmente ilegal, ya que, en palabras del Comité, “se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 [del Pacto]” (párrafo 4).

Cualquier trato diferenciado que los Estados generen entre nacionales y extranjeros para efecto de los derechos contenidos en el artículo 12, debe ser cuidadosamente circunstanciado, y los Estados, en los informes que rindan ante el Comité, deben justificar esas diferencias de trato. Podríamos decir que cualquier diferencia de trato es, en sí misma, sospechosa, y que la carga de la prueba para justificarla recae en el Estado que la aplica. Por su parte, el artículo 13 del Pacto dispone que:

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de la expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Aunque México, al momento de suscribir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpuso una reserva respecto del artículo 13, al parecer habría

<sup>15</sup>Se trata de la Observación General número 27, aprobada en el 67° periodo de sesiones del Comité en 1999.

elementos para considerar que tal reserva no puede ser válida, ya que va en contra precisamente del objeto y fin del tratado internacional (Becerra Ramírez, 2005: 73).<sup>16</sup>

Otra reserva destinada a proteger la arbitraria utilización del artículo 33 constitucional fue interpuesta por el gobierno de México al reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También esta reserva se puede juzgar como nula, puesto que el momento elegido por México para interponerla no fue el correcto. Lo adecuado hubiera sido, en su caso, formular la reserva cuando se suscribe la Convención Americana de Derechos Humanos, no cuando se reconoce la competencia de la Corte (Becerra Ramírez, 2005: 74).

En el pasado reciente, la facultad de hacer abandonar el territorio nacional se ha utilizado (con fundamento a veces en el artículo 33 constitucional y a veces en la legislación en materia migratoria y de población) para expulsar a extranjeros que estaban realizando actividades de organización, capacitación y evangelización en regiones de la selva de Chiapas o en el estado de Oaxaca, haciendo gala con esas medidas del carácter todavía fuertemente arbitrario e intolerante del Estado mexicano.

A luz de lo señalado es que se imponía como urgente e impostergable una reflexión acerca de la necesidad de reformar el artículo 33, a fin de hacerlo acorde con el Derecho internacional de los derechos humanos, en concreto con los instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano (Carbonell, 2006: cap. II). Esa reforma llegó, finalmente, mediante el citado decreto de modificaciones constitucionales publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

## La reforma de 2011

El contenido de la reforma ya citada de junio de 2011 al artículo 33 es relativamente breve, ya que contiene leves modificaciones al primer párrafo de dicho precepto y la adición de un segundo párrafo; el que originalmente era párrafo segundo queda ahora como párrafo tercero, sin que su contenido se haya alterado en modo alguno.

En las páginas que siguen examinaremos, en consecuencia de lo que acabamos de señalar, tres cuestiones: el tema de la titularidad de derechos y la distinción entre extranjeros y mexicanos (párrafo primero del artículo 33), el debido proceso legal en el trámite de expulsión de extranjeros (párrafo segundo) y la participación política limitada de los extranjeros (párrafo tercero).

### *Titularidad de derechos*

Respecto del primer párrafo, la reforma en cuestión precisa que son “personas” extranjeras las que no reúnan las calidades del artículo 30 constitucional (el cual, como ya

<sup>16</sup>Las declaraciones interpretativas y reservas presentadas por el gobierno mexicano al momento de suscribir este Pacto pueden consultarse en la publicación del tratado en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de mayo de 1981, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>.

fue mencionado al inicio de este comentario, regula las vías de adquisición de la nacionalidad mexicana, ya sea por nacimiento o por naturalización).

Además, el primer párrafo del artículo 33 señala a partir de la reforma de 2011 que las personas extranjeras gozarán de los derechos y garantías que “reconoce esta Constitución”.

García Ramírez y Morales Sánchez han señalado una posible incongruencia en la reforma de 2011 (García Ramírez y Morales, 2011: 164), toda vez que en el artículo 1º, párrafo primero se establece que todas las personas tienen los derechos que reconocen tanto la Constitución como los tratados internacionales. Sin embargo, parecería (a la luz del contenido del artículo 33) que a los extranjeros solamente les resultarán aplicables los derechos previstos directamente por la Constitución. ¿Qué sucede con aquellos otros derechos que aparecen en los tratados internacionales? ¿Son o no aplicables a los extranjeros?

Me parece que la Constitución debe ser leída de forma integral y que la interpretación más amplia posible que está ordenada por el nuevo párrafo segundo del artículo 1º constitucional es aplicable al caso que nos ocupa. Esto significa que, de acuerdo con los artículos 1º, párrafos primero, segundo y quinto, y 133 de la Constitución, los extranjeros disfrutaban en México de todos los derechos y de todas las garantías que tienen los nacionales. Cualquier diferenciación que se haga resulta en sí misma sospechosa y debe ser estudiada con mucho detenimiento por las autoridades judiciales encargadas de la defensa constitucional.

Recordemos que, según lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio de igualdad (incluyendo la igualdad entre nacionales y extranjeros, como regla general) es una norma de *ius cogens*, no disponible por parte de los Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).<sup>17</sup>

### *Debido proceso legal y expulsión de extranjeros*

Como ya hemos mencionado, hasta antes de la reforma del 11 de junio de 2011, el artículo 33 consagraba una facultad amplísima, de carácter arbitrario en la medida que no estaba sujeto a límite alguno, del presidente de la República para expulsar a cualquier persona extranjera cuya permanencia en el territorio nacional se estimase inconveniente.

A partir de la señalada reforma, el segundo párrafo del artículo 33 de nuestra Carta Magna establece que la facultad de expulsión de extranjeros se podrá ejercer por parte del presidente respetando la “previa audiencia” del afectado. Pero además, el mismo párrafo señala que la expulsión se debe hacer “con fundamento en la ley”, la cual además tendrá que regular el procedimiento administrativo que debe seguirse, así

<sup>17</sup>Véase, por ejemplo, la Opinión Consultiva 18/03 emitida precisamente a petición del gobierno de México, relativa a la condición jurídica y derechos de las personas extranjeras que se encuentran en el territorio de un país que no es el suyo (párrafo 101).

como el lugar y el tiempo que podrá durar (en su caso) la detención del extranjero que se quiere expulsar.

Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso legal se refiere al:

Conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.<sup>18</sup>

De acuerdo con lo señalado, podemos afirmar que a partir de la citada reforma al artículo 33 constitucional, se establece en favor de los extranjeros el derecho de audiencia previa y el sometimiento al principio de legalidad en sentido amplio de la facultad del presidente. Vamos a ver qué significan tales derechos y qué alcance les ha dado la jurisprudencia.

### *Derecho de audiencia*

En la Constitución mexicana hay distintas disposiciones que pueden ser identificadas como partes del concepto de “debido proceso legal” en sentido amplio. Pero quizá la más relevante para efectos de la adecuada comprensión del mandato del artículo 33 constitucional, en el sentido de que el procedimiento de expulsión de extranjeros debe respetar el derecho de “audiencia” del afectado, se encuentra en el artículo 14, párrafo segundo.

En efecto, el artículo 14 constitucional en su párrafo segundo dispone lo siguiente: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Es claro que dicho párrafo garantiza que toda persona sea escuchada antes de que se le prive de cualquier bien jurídico tutelado, como lo podría ser su permanencia en el país. Hay que tener presente que la jurisprudencia ha definido el acto privativo al oponerlo al concepto de acto de molestia que está previsto en el artículo 16 constitucional. El criterio jurisprudencial más relevante al respecto es el siguiente (las cursivas son agregadas):

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante

<sup>18</sup>Se trata de un criterio contenido en varios pronunciamientos de la Corte; por ejemplo en el caso “Ivcher Bronstein”, sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafo 102 y en Opinión Consultiva 18/03, párrafo 123.

los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución federal distingue y regula de manera diferente los *actos privativos* respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que *son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado*, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción *debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad conatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiene sólo a una restricción provisional*. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IV, julio de 1996, Tesis: P/J. 40/96, p. 5.

El criterio anterior nos indica que estaremos frente a un acto privativo siempre que una actuación de la autoridad produzca una disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado; si esa merma o menoscabo es solamente provisional, entonces no estaremos ante un acto de este tipo y no se aplicarán los requisitos que establece el párrafo segundo del artículo 14 constitucional.

Como ya quedó asentado en la transcripción que hicimos, el mismo párrafo segundo del artículo 14 constitucional exige que todo acto privativo sea dictado por tribunales previamente establecidos, en un juicio en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento.

El concepto de “formalidades esenciales del procedimiento” es de carácter complejo e involucra cuestiones muy diversas. Es una especie de resumen de lo que en otros países se engloba bajo la fórmula de “debido proceso legal”. Sobre su contenido concreto, la jurisprudencia mexicana ha sostenido la siguiente tesis, que es importante en la medida en que descompone los elementos que integran la “fórmula compleja” que contiene el concepto de “formalidades esenciales del procedimiento”:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el

artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Éstas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar, y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, diciembre de 1995, Tesis: P/J. 47/95, p. 133.

Como se desprende de esta tesis, las formalidades esenciales del procedimiento protegen en México el llamado “derecho de audiencia”, que resulta del todo interesante para dilucidar el contenido del artículo 33 constitucional a partir de la reforma de junio de 2011.

La primera formalidad esencial de todo procedimiento es que la parte afectada sea llamada ante el órgano de autoridad a fin de que pueda defenderse correctamente; el ser llamado no solamente comprende la posibilidad de que el particular sea “avisado” de que se pretende ejecutar un acto privativo en su contra o de que existe un procedimiento que pudiera culminar con la emisión de un acto privativo, sino que —de forma más amplia— exige poner a su disposición todos los elementos que le permitan tener una “noticia completa”, tanto de una demanda interpuesta en su contra (incluyendo los documentos anexos) como en su caso del acto privativo que pretende realizar la autoridad (Ovalle Favela, 2002: 117).

Además de ser llamado, el particular debe tener la oportunidad de ofrecer pruebas y de que esas pruebas sean desahogadas.

En tercer lugar, el particular debe tener el derecho de ofrecer alegatos y de que esos alegatos sean tomados en cuenta por la autoridad; los alegatos, nos indica Héctor Fix Zamudio, son “la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso” (“Alegatos”, 2002: 215).

En cuarto lugar, el derecho de audiencia comprende la obligación del órgano público de dictar una resolución en la que dirima las cuestiones planteadas por las partes.

La jurisprudencia sobre el derecho de audiencia es muy abundante. Los diversos criterios jurisprudenciales han ido construyendo y dándole contenido a ese derecho, que en buena medida está indeterminado en el texto constitucional, tanto en el artículo 14 como en el 33. Entre las tesis más interesantes se encuentran las siguientes:

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garan-

tía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien estime lo contrario cuente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, enero de 1991, p. 153.

GARANTÍA DE AUDIENCIA. SE INTEGRA NO SÓLO CON LA ADMISIÓN DE PRUEBAS SINO TAMBIÉN CON SU ESTUDIO Y VALORACIÓN. La garantía de audiencia a que se refiere el texto del artículo 14 constitucional se integra, no sólo admitiendo pruebas de las partes sino, además, expresando las razones concretas por las cuales, en su caso, dichas probanzas resultan ineficaces a juicio de la responsable. Por ello, si la resolución que puso fin a un procedimiento fue totalmente omisa en hacer referencia alguna a las pruebas aportadas por la hoy quejosa, es claro que se ha cometido una violación al precepto constitucional invocado, lo que da motivo a conceder el amparo solicitado, independientemente de si el contenido de tales probanzas habrá o no de influir en la resolución final por pronunciarse. Tal criterio, que se armoniza con los principios jurídicos que dan a la autoridad administrativa la facultad de otorgarle a las pruebas el valor que crea prudente, es congruente, además, con la tendencia jurisprudencial que busca evitar la sustitución material del órgano de control constitucional, sobre las autoridades responsables, en una materia que exclusivamente les corresponde como lo es, sin duda, la de apreciación de las pruebas que les sean ofrecidas durante la sustanciación del procedimiento. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VIII, noviembre de 1998, Tesis: I.3o.A. J/29, p. 442.

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. PARA QUE SE RESPETE EN LOS PROCEDIMIENTOS PRIVATIVOS DE DERECHOS, LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS Y ALEGATOS DEBE SER NO SÓLO FORMAL SINO MATERIAL. La Suprema Corte ha establecido que dentro de los requisitos que deben satisfacer los ordenamientos que prevean procedimientos que puedan concluir con la privación de derechos de los gobernados se encuentran los de ofrecer y desahogar pruebas y de alegar, con base en los elementos en que el posible afectado finque su defensa. En las leyes procedimentales, tales instrumentos se traducen en la existencia de instancias, recursos o medios de defensa que permitan a los gobernados ofrecer pruebas y expresar argumentos

que tiendan a obtener una decisión favorable a su interés. Ahora bien, para brindar las condiciones materiales necesarias que permitan ejercer los medios defensivos previstos en las leyes, en respeto de la garantía de audiencia, resulta indispensable que el interesado pueda conocer directamente todos los elementos de convicción que aporten las demás partes que concurran al procedimiento, para que pueda imponerse de los hechos y medios de acreditamiento que hayan sido aportados al procedimiento de que se trate, con objeto de que se facilite la preparación de su defensa, mediante la rendición de pruebas y alegatos dentro de los plazos que la ley prevea para tal efecto. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VII, abril de 1998, Tesis: P. XXXV/98, p. 21.

Un problema que se ha generado en la práctica respecto de la observancia por parte de las autoridades del derecho de audiencia y, en general, de las formalidades esenciales del procedimiento, tiene que ver con el hecho de que algunas leyes no establecían el procedimiento necesario para notificar a los afectados, para recibir y valorar pruebas, para que se pudieran formular alegatos o para regir la emisión de las resoluciones.

Ante estas lagunas, la jurisprudencia ha considerado que el derecho de audiencia debe respetarse, incluso si la ley no contempla alguno de los aspectos mencionados. Es decir, el órgano encargado de emitir un acto privativo debe observar las formalidades esenciales del procedimiento aplicando directamente la Constitución, incluso frente a una ley omisa.<sup>19</sup>

Este señalamiento es interesante a la luz del artículo transitorio quinto del decreto de reforma constitucional publicado el 10 de junio de 2011, por medio del cual se ordena al Congreso de la Unión que expida la ley reglamentaria del artículo 33 de la Carta Magna en materia de expulsión de extranjeros. Si dicho mandamiento no se observa o se hace de forma deficiente, conviene tener presente el criterio jurisprudencial que acabamos de citar, a efecto de hacer plenamente efectivo el texto constitucional en su artículo 33.

El concepto de formalidades esenciales del procedimiento, que como acabamos de ver no está definido en el texto constitucional, sino que ha sido dotado de contenidos concretos por la jurisprudencia, no debe tener un carácter cerrado. Es decir, se puede estar de acuerdo en que, siguiendo la línea jurisprudencial que ya se ha expuesto, las formalidades esenciales del procedimiento se manifiesten en un núcleo duro e irreductible (una especie de “contenido esencial”) compuesto por la notificación o emplazamiento, la posibilidad probatoria en sentido amplio (ofrecimiento, desahogo y valoración de pruebas), el derecho de formular alegatos y la obligación de las autoridades de dictar una resolución resolviendo la cuestión planteada.

Pero ese núcleo duro puede verse ampliado por la naturaleza de cierto tipo de casos. Así, por ejemplo, en procedimientos judiciales en los que estén involucrados menores de edad o personas con discapacidad, deben exigirse otras formalidades esen-

<sup>19</sup>Véase tesis “AUDIENCIA, GARANTÍA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCIÓN NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO”, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1985*, Segunda Sala, parte VIII, p. 112.

ciales, tales como la asistencia del Ministerio Público o ciertas medidas precautorias para asegurar los intereses de la parte más débil.

Aunque sería imposible en este momento hacer una lista exhaustiva de todas las formalidades esenciales que deben existir en los distintos procesos jurisdiccionales, lo que debe quedar claro es que el concepto mismo de “formalidades esenciales” es un concepto abierto, y que en ese sentido puede y debe ser ampliado por la jurisprudencia siempre que se esté ante un procedimiento jurisdiccional dirigido a realizar un acto privativo que, por sus características especiales, amerite una especial tutela de los intereses en juego.

Un ejemplo de la forma en que el pueden ser ampliadas las “formalidades esenciales” lo encontramos en una importante Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en referencia al derecho a la información consular que le es aplicable a los extranjeros que se encuentren en territorio nacional. A estudiar ese derecho a la asistencia consular dedicaremos uno de los próximos apartados.

Adicionalmente a lo que llevamos señalado, el párrafo segundo del artículo 14 constitucional se refiere a los “tribunales previamente establecidos” como los órganos encargados de conocer de los juicios en los que, observando las formalidades esenciales del procedimiento, se pueda llevar a cabo un acto de privación de la vida, de la libertad, de la propiedad, de la posesión o de los derechos.

A través de ese mandato, en realidad lo que está prescribiendo es el derecho que tenemos a ser juzgados por el juez predeterminado por la ley. El de “juez predeterminado por la ley” es un concepto técnico-jurídico que va más allá del simple aspecto competencial, y que se resuelve en una serie de mecanismos de seguridad jurídica en favor de los particulares (De Diego Díez, 1998).

La jurisprudencia mexicana ha entendido que cuando el artículo 14 se refiere a los tribunales previamente establecidos no está haciendo referencia solamente a autoridades judiciales en sentido formal, sino que el mandato constitucional también se proyecta sobre todas las autoridades que tienen competencia legal para llevar a cabo actos privativos.<sup>20</sup> Esto es particularmente aplicable a los tribunales administrativos o a los actos de las autoridades administrativas seguidos en forma de juicio.

### *Garantía de legalidad*

El nuevo párrafo segundo del artículo 33 señala que el procedimiento de expulsión de extranjeros se debe llevar a cabo “con fundamento en la ley”. Eso significa, entre otras cuestiones, que a tal procedimiento le resulta completamente aplicable el principio de fundamentación de los actos de autoridad establecido en el artículo 16 constitucional. Dicho principio se ha entendido tradicionalmente como un mandato para que las autoridades se ajusten a la legalidad, entendida en sentido amplio.

<sup>20</sup>Véase tesis “TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS. COMPETENCIA PARA PRIVAR DE PROPIEDADES Y POSESIONES A LOS PARTICULARES. APARATOS MUSICALES”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 18, p. 85.

No hubiera hecho falta hacer un señalamiento expreso en el artículo 33 constitucional, puesto que a todo acto de autoridad se le aplica lo que establece el artículo 16, párrafo primero acerca del fundamento legal que siempre deben tener. Pero a la vista de la lamentable historia del artículo 33, ciertamente no sobra la aclaración. Precisamente uno de los propósitos de la reforma a dicho precepto fue anular la histórica discrecionalidad (mejor dicho, arbitrariedad) con la que el presidente de la República podía expulsar a extranjeros que estuvieran en territorio nacional.

Como se acaba de mencionar, es el párrafo primero del artículo 16 el que contempla lo que se podría llamar la garantía de legalidad en sentido amplio, conforme al siguiente texto: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

El principio de legalidad establecido en el párrafo primero del artículo 16 constitucional equivale a la idea sostenido por la jurisprudencia mexicana, en el sentido de que “las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite” (*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1817-1988*, Segunda Parte, Salas y tesis comunes, p. 512).

De acuerdo con el principio de legalidad, toda acción de cualquier órgano investido de poder estatal debe estar justificada por una ley previa (Bilbao Ubillós, 1997),<sup>21</sup> toda vez que en el Estado de derecho “ya no se admiten poderes personales como tales, por la razón bien simple de que no hay ninguna persona sobre la comunidad y que ostente como atributo divino la facultad de emanar normas vinculantes para dicha comunidad” (García de Enterría y Fernández, 1991: 433).

Si se le compara con el mandato del artículo 14 sobre los actos de privación, el artículo 16 es más amplio, ya que todo acto de privación es además un acto de molestia. No sucede lo mismo en sentido inverso, ya que no todo acto de molestia es un acto de privación. Esto significa que en el caso de los actos de privación las autoridades deben cumplir con lo que establece el artículo 14 y, con mayor razón, con lo que dispone el artículo 16.

Uno de los requisitos que exige el artículo 16 para los actos de autoridad, es que estén correctamente fundados y motivados, cuestión que tiene gran relevancia para el análisis del artículo 33 constitucional.

Lo que se intenta evitar por medio del mandato del artículo 16 es la arbitrariedad de los poderes públicos, al exigir que los actos de autoridad se emitan solamente cuando: *a*) cuenten con respaldo legal para hacerlo (fundamentación), y *b*) se haya producido algún motivo para dictarlos (motivación). Tanto la fundamentación como la motivación deben constar en el escrito en el que se asienta el acto de autoridad. Un acto de cualquier poder público que no esté motivado y fundado es por ese solo hecho arbitrario.

La jurisprudencia ha definido la fundamentación y motivación en los siguientes términos:

<sup>21</sup>Para determinar el sentido de la expresión “acción estatal” es interesante revisar el texto de Bilbao Ubillós. En este texto el autor realiza un amplio análisis del concepto de *state action* en la jurisprudencia norteamericana.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo de la Constitución federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, tesis 40, pp. 46-47.

La fundamentación y motivación se debe dar en todo tipo de actos de autoridad, pues el artículo 16 no señala excepciones de ningún tipo. Incluso debe darse cuando se trata de actos discrecionales, es decir, de aquellos en los que la ley reconoce en favor de la autoridad que los emite un espacio importante de apreciación sobre el momento en que deben ser emitidos y los alcances que puedan tener.

La motivación de un acto discrecional debe tener por objeto: *a)* hacer del conocimiento de la persona afectada las razones en las que se apoya el acto; dichas razones no deben verse como un requisito puramente formal consistente en citar algunos elementos fácticos aplicables a un caso concreto, sino como una necesidad sustantiva consistente en la obligación del órgano público de aportar “razones de calidad”, que resulten “consistentes con la realidad y sean obedientes, en todo caso, a las reglas implacables de la lógica” (Fernández, 1998: 97); *b)* aportar la justificación fáctica del acto en razón del objetivo para el cual la norma otorga la potestad que se ejerce en el caso concreto, y *c)* permitir al afectado interponer los medios de defensa existentes, si lo considera oportuno (Fernández, 1998: 80-85). Sobre la motivación y fundamentación de los actos discrecionales la jurisprudencia mexicana ha sostenido, entre otras, la siguiente tesis:

FACULTADES DISCRECIONALES, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR LA AUTORIDAD, CUANDO ACTÚA EN EJERCICIO DE. Cuando la autoridad administrativa actúa en ejercicio de facultades discrecionales y tiene una libertad más amplia de decisión, esto no le otorga una potestad ilimitada, debiendo en todo caso la autoridad, dentro de una sana administración, sujetarse en sus actos autoritarios a determinados principios o límites como son, la razonabilidad que sólo puede estar basada en una adecuada fundamentación del derecho que la sustenta, así como en una motivación, aún mayor que en el acto reglado, que tiene por objeto poner de manifiesto su juridicidad; asimismo, debe estar apoyado o tener en cuenta hechos ciertos, acreditados en el expediente relativo, o públicos y notorios y, finalmente, ser proporcional entre el medio empleado y el objeto a lograr. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1214/91. Justo Ortego Ezquerro. 13 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VIII, octubre de 1991, p. 181.

El Tribunal Supremo de España ha afirmado que el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos aspira a evitar que se traspasen los límites racio-

nales de la discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones que no resultan justificadas (Delgado Barrio, 1991: 2311-2355).<sup>22</sup>

Además, dicho principio no es tanto prohibición de actuaciones administrativas ilícitas, cuanto necesidad por parte del poder público de justificar en cada momento su propia actuación, y es también respeto al ciudadano al que hay que oír antes de adoptar decisiones que inciden en su ámbito existencial.<sup>23</sup> Como escribe Tomás Ramón Fernández:

Por muy grande que sea la libertad de decisión que reclame la naturaleza específica de un poder determinado, por mucha que sea la discrecionalidad que tenga reconocida su titular, por mucho que quiera enfatizarse ese carácter discrecional repudiando, incluso, el empleo mismo del término discrecionalidad para subrayar la libertad de decisión que extraña, como suele hacerlo la doctrina iuspublicista de nuestros días cuando, al referirse al Legislador, prefiere aludir a su libertad de configuración (*Gestaltungsfreiheit*) para evitar que ésta se confunda con la mera discrecionalidad administrativa, ese poder no tiene que ser, ni puede ser arbitrario, no puede afirmarse sobre el solo asiento de la voluntad o el capricho de quien lo detenta, porque también debe contar inexcusablemente con el apoyo de la razón para poder ser aceptado como un poder legítimo (Fernández, 1998: 94-95).

La exigencia de fundamentación y motivación de los actos de autoridad ha sido desarrollada en México por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, los tribunales mexicanos han sostenido que una correcta fundamentación se da cuando la autoridad cita no solamente el ordenamiento jurídico aplicable a un caso concreto, sino los artículos, párrafos, incisos y subincisos de ese ordenamiento, tal como puede apreciarse en la siguiente tesis:

FUNDAMENTACIÓN. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO DE AUTORIDAD CORRECTAMENTE FUNDADO. FORMALIDAD ESENCIAL DEL ACTO ES EL CARÁCTER CON QUE LA AUTORIDAD RESPECTIVA LO SUSCRIBE Y EL DISPOSITIVO, ACUERDO O DECRETO QUE LE OTORQUE TAL LEGITIMACIÓN. Para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: A) Los cuerpos legales y preceptos que se están aplicando al caso concreto, es decir los supuestos normativos en que encuadra la conducta del gobernado, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos y fracciones. B) Los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades, para emitir el acto en agravio del gobernado. Ahora bien, siguiendo una secuencia lógica, este tribunal considera que la citación de los artículos que otorgan competencia, debe realizarse también con toda exactitud, señalándose el inciso, subinciso y fracción o fracciones que establezcan las facultades que en el caso concreto, la autoridad está ejercitando al emitir el acto de poder en perjuicio del gobernado. En efecto, la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 constitucional lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la citación de los cuerpos legales, preceptos, incisos, subincisos y fracciones de los mismos que se están aplicando al particular en el caso concreto, y no es posible abrigar en la garantía individual

<sup>22</sup>Sentencia de la antigua Sala 4ª de 19 de mayo de 1987.

<sup>23</sup>Sentencia de la Sala 3ª de 17 de abril de 1990.

comentada, ninguna clase de ambigüedad, o imprecisión, puesto que el objetivo de la misma primordialmente se constituye por una exacta individualización del acto autoritario, de acuerdo a la conducta realizada por el particular, la aplicación de las leyes a la misma y desde luego, la exacta citación de los preceptos competenciales, que permiten a las autoridades la emisión del acto de poder. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 16/83. Jorge León Rodal Flores. 12 de julio de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Roberto Terrazas Salgado. Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomos 175-180, Sexta Parte, p. 98.

Además de las partes concretas del ordenamiento jurídico aplicable, la autoridad debe poner en el escrito que contiene su acto el lugar y la fecha de emisión del mismo, pues según la Segunda Sala de la Suprema Corte:

Es menester que la autoridad señale con exactitud el lugar y la fecha de la expedición del acto administrativo, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer el carácter de la autoridad que lo emitió, si actuó dentro de su circunscripción territorial y en condiciones de conocer los motivos que originaron el acto [...] pues la falta de tales elementos en un acto autoritario implica dejar al gobernado en estado de indefensión, ante el desconocimiento de los elementos destacados. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, julio de 2000, p. 5.

En una tesis muy interesante se describe la forma en que la autoridad debe cumplir con la exigencia de fundamentar y motivar sus actos y, además, se afirma que también en las relaciones entre autoridades se debe observar esa exigencia. Se trata del siguiente criterio:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES. Tratándose de actos que no trascienden de manera inmediata la esfera jurídica de los particulares, sino que se verifican sólo en los ámbitos internos del gobierno, es decir, entre autoridades, el cumplimiento de la garantía de legalidad tiene por objeto que se respete el orden jurídico y que no se afecte la esfera de competencia que corresponda a una autoridad, por parte de otra u otras. En este supuesto, la garantía de legalidad y, concretamente, la parte relativa a la debida fundamentación y motivación, se cumple: *a)* Con la existencia de una norma legal que atribuya a favor de la autoridad, de manera nítida, la facultad para actuar en determinado sentido y, asimismo, mediante el despliegue de la actuación de esa misma autoridad en la forma precisa y exacta en que lo disponga la ley, es decir, ajustándose escrupulosamente a la norma legal en la cual encuentra su fundamento la conducta desarrollada, y *b)* Con la existencia constatada de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir con claridad que sí procedía aplicar la norma correspondiente y, consecuentemente, que justifique con plenitud el que la autoridad haya actuado en determinado sentido y no en otro. A través de la primera premisa, se dará cumplimiento a la garantía de debida fundamentación y, mediante la observancia de la segunda, a la de debida motivación. Novena Época, Instancia:

Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, Tesis: P/J. 50/2000, p 813.

La falta de fundamentación y motivación se pueden dar de forma directa o indirecta. Se verifica este segundo supuesto cuando un acto de autoridad se pretende fundar o motivar en otro acto que a su vez es inconstitucional o ilegal. En este caso, el segundo acto de autoridad no podrá considerarse correctamente fundado y motivado, como se sostiene en la tesis que sigue:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN INDEBIDA. LA TIENEN LOS ACTOS QUE DERIVAN DIRECTA E INMEDIATAMENTE DE UN ACTO U OMISIÓN QUE, A SU VEZ, ADOLECE DE INCONSTITUCIONALIDAD O ILEGALIDAD. En términos de lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo, fracción IV; 99, párrafo cuarto, y 116, párrafo segundo, fracción IV, incisos b) y d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe llegarse a la conclusión de que un acto adolece de una indebida fundamentación y motivación, cuando deriva directa e inmediatamente de los actos y omisiones de otro acto u omisión que violen alguna disposición constitucional, como, por ejemplo, cuando se viola el derecho de votar de los ciudadanos, a través de sus tradiciones y prácticas democráticas, a fin de elegir a los concejales de cierto ayuntamiento municipal. Lo anterior, en virtud de que no puede considerarse como motivación jurídicamente válida de un acto o resolución de una autoridad el que se base en otro que, a su vez, adolece de inconstitucionalidad o ilegalidad. Esto es, debe arribarse a la conclusión que existe una relación causal, jurídicamente entendida como motivo determinante, cuando el posterior acto tiene su motivación o causa eficiente en los actos y omisiones inconstitucionales o ilegales de cierta autoridad, máxime cuando todos esos actos estén, en última instancia, involucrados por el alcance de su pretensión procesal derivada de su demanda. Sala Superior, tesis S3EL 077/2002. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99.-Herminio Quiñónez Osorio y otro.-10 de febrero de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Para tener un acto de autoridad como debidamente fundado y motivado no basta que se citen los preceptos aplicables a un caso concreto y que el supuesto normativo se haya verificado en la práctica, sino que también es necesario que el acto de autoridad que se emite en consecuencia esté apegado a lo que señalan las normas aplicables. Éste es el criterio de la siguiente tesis:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, NO EXISTE CUANDO EL ACTO NO SE ADECUA A LA NORMA EN QUE SE APOYA. Todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, de manera que si los motivos o causas que tomó en cuenta el juzgador para dictar un proveído, no se adecuan a la hipótesis de la norma en que pretende apoyarse, no se cumple con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, por tanto, el acto reclamado es violatorio de garantías. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, Tesis: VI.2o. J/123, p. 660.

## Derecho a la asistencia consular

Aunque el nuevo artículo 33 constitucional no lo menciona expresamente, hay que tomar en consideración que en el trámite de detener y en su caso expulsar a cualquier persona extranjera, se deberá respetar también el derecho a la asistencia consular.

Respecto de este derecho a la asistencia consular hay que recordar el hecho de que el gobierno de México solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva en la materia. La consulta fue desahogada por la Corte en la Opinión Consultiva 16/1999 (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 1003-1097; García Ramírez y Del Toro, 2011: 65 y ss.).

La Corte recuerda que entre las consideraciones que dieron lugar a la consulta de México se encuentra el hecho de que el gobierno había hecho gestiones en favor de nacionales mexicanos detenidos por las autoridades norteamericanas que no habían sido informados de su derecho a la asistencia consular; en algunos casos, los mexicanos detenidos habían sido condenados a la pena de muerte (párrafo 46).

Hay que considerar que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de la que forman parte tanto Estados Unidos como México, establece en su artículo 36 lo siguiente:

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

A) Los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y visitarlos;

B) Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente de ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

C) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello [...] (Gómez Robledo, 2005: 173-220).<sup>24</sup>

<sup>24</sup>Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, del 24 de abril de 1963; entrada en vigor el 19 de marzo de 1967, disponible en <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>. Fue precisamente este documento internacional el que habilitó al Estado mexicano a interponer una demanda ante la Corte Internacional de Justicia contra los Estados Unidos de América (9 de enero de 2003), respecto de 52 de sus connacionales que enfrentaban la pena de muerte. Dicha demanda, mejor conocida como *caso Avena*, fue resuelta en favor de México el 31 de marzo de 2004.

En la Opinión Consultiva que estamos analizando, la Corte considera que existe un derecho a la libre comunicación entre el nacional de un Estado que se encuentra privado de su libertad y la representación consular de ese mismo Estado (párrafo 78). Ese derecho de libre comunicación tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia (párrafo 80).

La asistencia consular comprende varias cuestiones; entre ellas la Corte menciona el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión (párrafo 86).

El derecho de libre comunicación crea, a su vez, una obligación para el Estado receptor. Las autoridades que detienen por cualquier motivo a un extranjero, deben hacerle saber que tiene derecho a comunicarse con su representación consular. Dicha obligación no está condicionada por ningún requisito; en su caso, la persona detenida puede decidir libremente no hacer uso de su derecho.

Estados Unidos, en el escrito presentado ante la Corte dentro del procedimiento deliberativo previo a la emisión de la OC 16, sostuvo que a veces era complicado determinar la nacionalidad verdadera de la persona detenida, sobre todo cuando su estancia en el país receptor era irregular.

La Corte sostiene que esa dificultad, que en efecto se puede presentar por el miedo de alguna persona a ser deportada, no exime al Estado de informar del derecho de comunicación consular, de modo que el Estado debe informarle de ese derecho de la misma forma que lo hace con el resto de los derechos procesales que asisten a las personas detenidas (apartado 96).

Un aspecto planteado por México tiene que ver con los alcances del artículo 36 de la Convención de Viena en el sentido de que la información sobre el derecho de comunicación consular se le debe dar a la persona detenida “sin dilación”. Para la Corte, al determinar el sentido de esa expresión, se debe tener en cuenta la finalidad a la que sirve la notificación al inculcado del derecho que le asiste. En este sentido, la Corte afirma que:

Es evidente que dicha notificación atiende al propósito de que aquél disponga de una defensa eficaz. Para ello, la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo. Por lo tanto [...] la Corte interpreta que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculcado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad (párrafo 106).

México consultó también si el derecho a la información consular podía enmarcarse, a la luz del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dentro de las garantías posibles para asegurar un juicio justo. A partir de este planteamiento, la Corte vincula el derecho de información consular con el concepto más amplio

del debido proceso legal. Conviene, sin embargo, reparar ahora en las consideraciones de la Corte sobre los alcances del “debido proceso legal”.

Para la Corte, la regulación de los procedimientos judiciales se ha ido enriqueciendo con la aparición de nuevos derechos en favor de los justiciables. Es decir, la Corte admite el carácter dinámico del proceso y asume la historicidad de los derechos al reconocer que el catálogo que los contiene —tanto en el ámbito nacional como en el internacional— no está cerrado y, en consecuencia, puede irse enriqueciendo progresivamente. En opinión de la Corte:

Para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados (párrafo 117).

La Corte vincula las garantías procesales del artículo 14 del Pacto con el derecho a la información consular y con el principio de igualdad ante la ley y ante los tribunales (lo que en el capítulo dos *supra* hemos llamado la igualdad *ante* la ley y la igualdad *en* la ley). La Corte señala que:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes nos llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (párrafo 119).

Las anteriores consideraciones justifican que se provea de traductor a la persona que desconoce el idioma en que se desarrolla el proceso, y que se atribuya al extranjero que está siendo procesado el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular (párrafo 120).

El derecho a la información consular forma parte, según la Corte, de las garantías mínimas que son necesarias para brindar a todo extranjero la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo (párrafo 122).

Otra cuestión planteada por México tenía que ver con las consecuencias de la violación por parte del Estado receptor de la obligación de informar al detenido sobre su derecho a comunicarse con su consulado. La Corte, al emitir su criterio sobre esta cuestión, recuerda que la pena de muerte es una medida de carácter irreversible y que, por tanto, el Estado debe ser muy estricto y riguroso con la observancia de las garantías procesales (párrafo 136).

Para la Corte, si se viola el derecho a la información consular del artículo 36 de la Convención de Viena, se afectan las garantías del debido proceso legal y con ello la Convención Americana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículos 4º y 6º, respectivamente).

La OC 16 se cierra con los votos concurrentes de los jueces Cançado Trindade y García Ramírez, y con un voto parcialmente disidente del juez Jackman. Me interesa recuperar algunos pasajes del voto de García Ramírez (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 1094-1097).

Para el juez García Ramírez, la OC 16 es importante en la medida en que afecta a una “zona crítica” de los derechos fundamentales, pues se trata de un ámbito en el que “se halla en más grave riesgo la dignidad humana”. Sobre las consecuencias de violar el derecho a la información consular García Ramírez afirma que:

Si el derecho a la información consular ya forma parte del conjunto de derechos y garantías que integran el debido proceso, es evidente que la violación de aquél trae consigo las consecuencias que necesariamente produce una conducta ilícita de esas características: nulidad y responsabilidad. Esto no significa impunidad, porque es posible disponer la reposición del procedimiento a fin de que se desarrolle de manera regular. Esta posibilidad es ampliamente conocida en el derecho procesal y no requiere mayores consideraciones.

Para García Ramírez, el criterio adoptado en la OC 16 refleja una evolución importante del proceso penal y contribuye a racionalizar la administración de justicia:

La admisión de este criterio —apunta nuestro juez— contribuirá a que el procedimiento penal sea, como debe ser, un medio civilizado para restablecer el orden y la justicia. Se trata, evidentemente, de un punto de vista consecuente con la evolución de la justicia penal y con los ideales de una sociedad democrática, exigente y rigurosa en los métodos que utiliza para impartir justicia.

Antes de terminar este apartado, quisiera apuntar dos cuestiones conclusivas que pueden resultar obvias. Por una parte, que la interpretación de la Corte a petición del gobierno mexicano por la situación de nuestros nacionales en Estados Unidos, resulta del todo aplicable al propio Gobierno mexicano. Es decir, que las autoridades mexicanas, al detener a una persona extranjera, deberán notificarle de inmediato el derecho que le asiste para poder contar con asistencia de la representación consular de su país y, con posterioridad, deberán permitir al personal de esa representación llevar a cabo todas las actividades relacionadas con esa asistencia.

Por otro, podemos concluir que en términos generales es obvio que las formalidades esenciales del procedimiento pueden ser ampliadas por los tratados interna-

cionales. Con frecuencia sucede que, en efecto, los tratados dan una cobertura protectora más amplia en casos de detención y procesamiento. Un ejemplo de esa ampliación puede encontrarse en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, como ya vimos, fue mencionado de la Corte Interamericana en la OC 16.

### *Extranjeros y participación política*

Respecto del ahora párrafo tercero del artículo 33 constitucional (era el párrafo segundo hasta antes de la reforma de 2011), conviene tener presente que se debe hacer una interpretación estricta y limitativa de lo que se entiende por “asuntos políticos del país”. Dichos asuntos deben ser entendidos en sentido estricto como los directamente relacionados con la materia electoral, porque de otra manera el mandato constitucional supondría una limitación indeterminada y sumamente amplia para los no nacionales.

La autoridad administrativa tendría un margen amplísimo de acción si por asuntos políticos entendemos todos aquellos que tengan que ver con actividades públicas (así, por ejemplo, sería inadecuado interpretar la disposición constitucional como la imposibilidad de los extranjeros para actuar en materia de política económica, de política social, de política de desarrollo, de política municipal, de política demográfica, de política ambiental, etcétera).

Toda vez que se trata de una norma restrictiva de derechos fundamentales, debe ser interpretada en forma estricta, como toda norma de excepción (ya que la regla general es la igualdad en la titularidad y disfrute de los derechos fundamentales de acuerdo con lo que señalan tanto el artículo 1º constitucional como diversos tratados internacionales firmados y ratificados por México).

## Bibliografía

- “Alegatos”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM/Porrúa, 2002, tomo I.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “El artículo 33 constitucional en el siglo XXI”, en David Cienfuegos y Miguel A. López Olvera (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho constitucional y política*, México, IJ-UNAM, 2005.
- BILBAO UBILLOS, Juan María, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- CARBONELL, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, CNDH, 2006.
- , Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, tomo I, México, Porrúa/CNDH, 2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74.
- , Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003.

- DE DIEGO DíEZ, Luis Alfredo, *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*, Madrid, Tecnos, 1998.
- DELGADO BARRIO, Javier, “Reflexiones sobre el artículo 106.1 CE, el control jurisdiccional de la administración y los principios generales del derecho”, en Sebastián Martín Retortillo (coord.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Madrid, Civitas, 1991, pp. 2311-2355.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo I, México, UNAM/Porrúa, 2002.
- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *De la arbitrariedad del legislador*, Madrid, Civitas, 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 5a. ed., tomo I, Madrid, Civitas, 1991.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Mauricio del Toro Huerta, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, UNAM/Porrúa, 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel, “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2005, vol. 5, pp. 173-220.
- MARTÍN RETORTILLO, Sebastián (coord.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Madrid, Civitas, 1991.
- ORTIZ AHLF, Loretta, *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, México, IJ-UNAM, 2011.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989.

## Artículo 33

### Trayectoria constitucional

#### 33 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 10-VI-2011

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

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

En el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, se modifica el primer párrafo de este artículo, para incorporar el término “persona” en la definición de los extranjeros; y adiciona un segundo párrafo, que reconoce el derecho de previa audiencia en caso de su expulsión, misma que se llevará a cabo mediante un proceso administrativo, que se regulará exclusivamente a través de una ley.

## Artículo 34

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 34 alude a la ciudadanía de los habitantes de la nación, es decir, el reconocimiento de una serie de derechos sustentados en los principios de igualdad y, entre ellos, el de la capacidad para participar en la elección de sus gobernantes. Esto no fue un paso menor, antes bien representó un rompimiento con las prácticas políticas del Antiguo Régimen, durante el cual los gobiernos los constituían directamente los monarcas. Uno de los quiebres de mayor trascendencia se dio con la Revolución francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo artículo 6<sup>o</sup> señaló que la ley era expresión de la voluntad general y todos los ciudadanos tenían el derecho de participar en su formación.

Asimismo, estableció que todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, eran igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.<sup>1</sup> Como puede apreciarse, hay una enorme trascendencia en el paso de súbditos a ciudadanos. Esta última categoría no sólo daba el derecho de participar en la constitución de las leyes y los gobiernos, sino incluso de participar en ellos.<sup>2</sup> De manera que la conformación de la ciudadanía fue uno de los puntos más importantes desde finales del siglo XVIII. Para el caso americano su conformación revistió una gran importancia, en particular a partir de los movimientos de independencia. Tras ese momento cada nación estableció los lineamientos para obtener la ciudadanía.

<sup>1</sup>Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

<sup>2</sup>Sobre el tema véase Centro de Investigaciones de América Latina (comp.), *De súbditos del rey a ciudadanos de la nación*, Castelló de la Plana, Publicaciones de la Universitat Jaume I, 2000.

34

### Sumario Artículo 34

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	813
Texto constitucional vigente. . . . .	817
Comentario <b>Francisco Ibarra Palafox</b> y <b>Aline Rivera Maldonado</b> Breves reflexiones históricas sobre la ciudadanía, desde Grecia antigua hasta el siglo XXI . . . . .	818
Teoría de la ciudadanía. Su significado y las diversas concepciones de la ciudadanía . . . . .	830
La ciudadanía y el artículo 34 de la Constitución. . . . .	839
Bibliografía . . . . .	844
Trayectoria constitucional . . . . .	847

No obstante, uno de los primeros antecedentes se encuentra en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 1812.<sup>3</sup> Dicho ordenamiento señaló en su artículo 18 que se consideraban ciudadanos a los españoles que por ambas líneas tenían su origen en los dominios españoles de ambos hemisferios y estaban avecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios. Se consideró ciudadano (art. 19) a los extranjeros que gozando de los derechos de español obtuviere en las Cortes una carta especial de ciudadano.

También lo serían los hijos legítimos de extranjeros domiciliados en las Españas que habiendo nacido en los dominios españoles no hubieran salido nunca fuera sin licencia del Gobierno, y que teniendo 21 años cumplidos se hubieran avecindado en un pueblo de los mismos dominios ejerciendo alguna profesión, oficio o industria útil. Por último, en su artículo 22 la Constitución citada dejó abierta las puertas a la ciudadanía a “los españoles que por cualquier línea son habidos y reputados por originarios del África”. Las cortes expedirían cartas de ciudadano a los que hicieren servicios calificados a la patria y a los que ejercieran una profesión, oficio o industria útil con capital propio. Si bien esta Constitución fue pensada en el marco de la monarquía, puso los cimientos sobre los que se construyó la ciudadanía en los años posteriores a la independencia.

La Constitución de Apatzingán de 1814,<sup>4</sup> señaló que se reputaban ciudadanos de América los nacidos en ella (art. 13) y los extranjeros radicados en este suelo que profesaran la religión católica y no se opusieran a la libertad de la nación (art. 14). Años más tarde, en el proyecto de Constitución formulado por Joaquín Fernández de Lizardi en 1825 puede verse de nuevo la importancia de la “utilidad” en la conformación de la ciudadanía, pues dicho texto contempló como ciudadanos a “todos los hombres que sean útiles de cualquier modo a la República, sean de la nación que fuesen”.<sup>5</sup> De la misma forma se contempló en las Leyes Constitucionales de 1836, las cuales señalaron como ciudadanos a todos aquellos comprendidos en el artículo primero de las mismas leyes<sup>6</sup> que tuvieran una “renta anual lo menos de cien pesos, procedente de capital fijo o mobiliario, o de industria o trabajo personal honesto y útil a la sociedad” (Ley primera, art. 7º).<sup>7</sup>

Asimismo, la fracción segunda del mismo artículo estipuló que eran ciudadanos los que hubieran obtenido carta especial de ciudadanía del Congreso General con los requisitos que estableciera la ley. Nótese entonces que para ejercer plenamente los derechos de ciudadanía era necesario tener cierta renta y modo honesto de vivir. Aquellos que no cumplieran con dicha renta anual podrían ser reconocidos como mexicanos

<sup>3</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>4</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>5</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República, Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 970.

<sup>6</sup>En el artículo primero de la ley primera se señalan los requisitos para ser mexicanos, para esto véanse los antecedentes históricos del art. 30.

<sup>7</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

más no gozarían de los derechos otorgados por la ciudadanía. Como una forma de facilitar el acceso a la ciudadanía, el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales, elaborado en 1840, puso como monto de la renta 60 pesos en lugar de los cien señalados en éstas;<sup>8</sup> no obstante, en la práctica esto no cambió mucho las cosas para la población pobre de México.

Es más, en años posteriores el acceso a la ciudadanía se dificultó aún más con los nuevos requisitos impuestos a ésta en el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842. En dicho texto constitucional se señaló como ciudadanos mexicanos a todos los que obteniendo la calidad de mexicanos reunieran requisitos tales como haber cumplido 18 años siendo casado o 21 siendo soltero, y tener una renta anual de cien pesos, “procedentes de capital físico, industria o trabajo personal honesto, y saber leer y escribir desde el año de 1850 en adelante” (art. 20).<sup>9</sup> Como puede apreciarse, el primer proyecto de constitución, además de volver a poner la cifra de la renta en 100 pesos, añadió la obligación de saber leer y escribir que empezaría a contemplarse a partir de 1850. Incluso, en las Bases Orgánicas de la República Mexicana, promulgadas en 1843, se estableció, además de los requisitos ya mencionados, que la renta sería de 200 pesos.<sup>10</sup>

Cuatro años más tarde Mariano Otero, en su voto particular al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, señaló que el Congreso debería conceder el derecho de ciudadanía a todo mexicano que hubiera cumplido veinte años y no hubiera sido condenado en proceso legal a alguna pena infame y que tuviera modo honesto de vivir. Mas dicho personaje no estuvo de acuerdo en el requisito de una cuota para poder gozar de los derechos de ciudadano “porque nunca puede darse una razón que justifique más bien una cuota que otra”.<sup>11</sup> Esto fue retomado y publicado como parte del artículo primero del Acta Constitutiva<sup>12</sup> y en el artículo 22 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856.<sup>13</sup> Estos textos eliminaron la necesidad de una renta como requisito para ser ciudadano, y dieron preferencia a señalar la necesidad de tener un modo honesto de vivir y el no haber sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante.

<sup>8</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>9</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>10</sup>“Son ciudadanos los mexicanos que hayan cumplido diez y ocho años, siendo casados, y veintiuno si no lo han sido, y que tengan una renta anual de doscientos pesos por lo menos, precedente de capital físico, industria o trabajo personal honesto. Los Congresos constitucionales podrán arreglar, según las circunstancias de los Departamentos, la renta que en cada uno de estos haya de requerirse para gozar los derechos de ciudadano. Desde el año de 1850 en adelante los que llegaren a la edad que se exige para ser ciudadano, además de la renta dicha antes para entrar en ejercicio de sus derechos políticos, es necesario que sepan leer y escribir”. Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1842.pdf>.

<sup>11</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 973.

<sup>12</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>13</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

Lo mismo consideró el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856.<sup>14</sup> No obstante elaboró algunos cambios al señalar que se sumaría a los requisitos de ciudadano el saber leer y escribir a partir de 1860, y no ya de 1850 como se había señalado en 1842, muestra de que para entonces saber leer y escribir era todavía raro entre gran parte de la población a la cual se estaba buscando instruir mediante la creación de escuelas, colegios e institutos literarios en todo el país. No obstante, cuando en 1857 se promulgó la Constitución, en su artículo 34 sólo se pusieron como requisitos para ser ciudadano el “haber cumplido dieciocho años siendo casados, o veintiuno si no lo son [y] tener un modo honesto de vivir”.<sup>15</sup> No se contempló entonces ni la renta ni la ausencia de alguna condena. Esto último, sin embargo, sí volvió a contemplarse en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 (art. 55).<sup>16</sup>

No obstante, dado que este último ordenamiento se dio por parte de Maximiliano de Habsburgo durante el Segundo Imperio Mexicano, su alcance fue limitado por lo efímero de su existencia como forma de gobierno. Tras desaparecer en 1867, la Constitución de 1857 recobró su vigencia. El mismo texto de 1857, que se limitó a los puntos de edad y modo honesto de vivir, fueron retomados en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916, y se plasmaron en el texto del artículo 34 de la Constitución de 1917.

<sup>14</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, art. 40, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica__245.shtml).

<sup>15</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>16</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

## Artículo 34

Texto constitucional vigente

### CAPÍTULO IV

#### *De los Ciudadanos Mexicanos*

34

*Artículo 34.* Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I.** Haber cumplido 18 años, y
- II.** Tener un modo honesto de vivir.<sup>17</sup>

<sup>17</sup>Artículo reformado, *DOF*: 17-10-1953, 22-12-1969.

Comentario por **Francisco Ibarra Palafox** y **Aline Rivera Maldonado**

34

### Breves reflexiones históricas sobre la ciudadanía, desde Grecia antigua hasta el siglo XXI

Ya Aristóteles señalaba que el ser humano es un ser social por naturaleza, y esta sociabilidad es fundamental en la concepción de ciudadano, ya que si toda persona pertenece a una sociedad, resulta una necesidad que cada uno de sus miembros pueda participar y ser escuchado por los demás. De esta concepción social del ser humano nace la *polis*, como fuera llamada la forma de organización política fundamental de los griegos, en cuya cultura por primera vez aparece en Occidente la ciudadanía.

Al respecto, es preciso tener presente que en Grecia la ciudadanía tuvo ciertas características fundamentales: sólo pertenecía a una élite —la de los hombres libres—, era hereditaria, estaba sujeta a la idea de libertad y representaba un vínculo de carácter religioso. En otras palabras, la posibilidad de ser ciudadano no era concedida a todos, sino únicamente a los hombres libres, derecho que se negaba no sólo a las mujeres sino a la mayor parte de la población en condiciones de esclavitud. Es decir, sólo algunos hombres griegos podían gozar de la ciudadanía, pues la Grecia antigua descansaba sobre una amplia base esclavista.<sup>18</sup> Ahora bien, en la relación con la ciudadanía la *politeía* representaba la condición y derechos de un ciudadano o la ciudadanía misma, mientras que la condición de *politeúomai* se refería al ciudadano u hombre libre. La historia nos muestra que estos conceptos estuvieron muy unidos al desarrollo de la idea de democracia en las antiguas ciudades griegas.<sup>19</sup>

Asimismo, es importante señalar que en Grecia hubo algunos intentos para limitar los privilegios creados por la ciudadanía. De esta manera, en el siglo V a.n.e., cuando el estatus social y la situación económica eran determinantes para ejercer los derechos ciudadanos, se implementaron políticas destinadas a proteger los derechos de algunos sectores marginados, en el que no sólo no figuraron los esclavos, sino tampoco las mujeres. Tales prácticas tampoco implicaron el reconocimiento de la ciudadanía para estos últimos, con lo cual estas prácticas dejaron fuera de la participación política a una gran parte del pueblo griego.

Alrededor del año 450 a.n.e., Pericles hizo aprobar una ley que restringió la ciudadanía a sólo aquellos que hubiesen nacido de padre y madre griegos, con lo que se

<sup>18</sup>Mario de la Cueva, *La idea del Estado*, México, UNAM, 1986, pp.17-26.

<sup>19</sup>Mariateresa Galaz, "Historia del concepto de ciudadanía en la Atenas clásica", en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000, pp. 53-81.

restringía severamente reconocérsela a quienes, conforme a nuestras nociones actuales, tuvieran la nacionalidad griega, por lo que también se les negaba a los extranjeros. Esta ley se dirigía sobre todo a los integrantes de las clases bajas (compuesta por un gran número de extranjeros que habían emigrado a las ciudades griegas), pues a los griegos les preocupaba la competencia que representaban los extranjeros para el desempeño de cargos públicos.

Como en muchos otros aspectos torales de las instituciones políticas, el derecho romano retomó muchos de los principios de la cultura helénica en relación con esta noción esencial de la ciudadanía. Aunque en Roma no se estableció formalmente la nacionalidad como elemento fundamental de la ciudadanía (ello debido en buena medida a la expansión imperial de Roma, que la obligaba a estar en constante comunicación con otras culturas y recibir en sus ciudades a muchos extranjeros), existió la expresión *civitas*, así llamada por los romanos al conjunto de los *cives* o conciudadanos, que al mismo tiempo expresaba la idea de pertenencia a Roma.

El ciudadano romano solamente podía ser el varón libre de potestad, es decir, no sujeto a la tutela del padre, en virtud de lo cual los hijos de un ciudadano romano sólo podían adquirir un patrimonio y la ciudadanía misma una vez que el *pater familias* moría. Por lo que respecta a las mujeres, ellas podían adquirir la ciudadanía, pero no podían ejercer activamente sus derechos políticos, por lo que en la práctica eran excluidas de las decisiones de la *civitas* romana.

La ciudadanía era requisito indispensable para participar en el gobierno romano, y esta forma de participación democrática fue sobre todo importante durante la etapa de la historia romana denominada de la República. En efecto, después de la decadencia de la monarquía, tuvo lugar una nueva concepción de la ciudadanía y el tránsito hacia una nueva forma de gobierno: la República, que prometía prácticas más democráticas, pues en los primeros siglos de la historia de Roma, las prerrogativas que traía consigo la ciudadanía sólo eran concedidas a la clase aristocrática. Con la República, la participación política de los ciudadanos romanos se amplió y permitió el florecimiento de la democracia romana.

No obstante lo anterior, esta práctica democrática fue desapareciendo con la paulatina instauración del Imperio, ya que durante esta etapa el gobierno fue férreamente centralizado en los césares, quienes no obstante que siguieron tomando parecer al pueblo romano en general y, al Senado en particular, centralizaron el poder y fueron menos afectos a la política de los ciudadanos. Aunque con el paso del tiempo algunos plebeyos pudieron obtener la ciudadanía, es necesario tener en cuenta que este fenómeno tuvo lugar primordialmente durante la época del Imperio, momento en el cual la ciudadanía como forma de participación democrática había ya perdido la fuerza que tuvo durante la República.

En efecto, la expansión imperial de Roma motivó que la ciudadanía fuese reconocida a algunos miembros de aquellas regiones que iba conquistando el Imperio. De esta manera, los derechos y obligaciones ciudadanas se otorgaron a todos aquellos hombres libres que manifestaban su lealtad y obediencia al Imperio, aunque permanecieron ciertos usos para disciplinar a los nuevos ciudadanos: cada cinco años debían inscribirse e

inscribir a su familia en el censo y declarar cuánta riqueza poseían para que se pudiera calcular el monto de los impuestos, porque de no hacerlo podían devenir en esclavos.

Esta ampliación de la ciudadanía continuó extendiéndose cada vez más en Roma, hasta que aproximadamente en el año 212 d.n.e. el emperador Antonino Caracalla declaró ciudadanos romanos a todos los habitantes y hombres libres del Imperio, quienes debían cumplir con algunas obligaciones como el servicio militar y el pago del tributo. El hecho de favorecer a los hombres libres del Imperio con la ciudadanía, tenía como objetivo ganarse a las élites de las regiones conquistadas, pues sólo como ciudadanos se encontraban en posibilidades de auxiliar a Roma en sus aspiraciones imperiales.

De manera general, podemos decir que el elemento fundamental de la ciudadanía romana fue la libertad: sin ella no podía concebirse la idea de persona, pues el ser un hombre libre era un requisito indispensable para obtener el estatus político de ciudadano. En consecuencia, la ciudadanía romana se perdía cuando una persona dejaba de ser libre, y en otros casos, cuando renunciaba a ser parte de la comunidad romana o entraba voluntariamente en otra comunidad política, lo cual deja de manifiesto que no se podía detentar la ciudadanía de dos o más comunidades políticas.

Los derechos que detentaron los ciudadanos romanos fueron: en el ámbito civil, el *connubium*, es decir, la aptitud para contraer matrimonio, y el *commercium*, derecho para adquirir y transmitir la propiedad. En el ámbito político, el *ius suffragii*, o derecho a participar activamente en la vida política de Roma, y el *ius honorum*, es decir, la posibilidad de ser electos por sus conciudadanos. Al principio los ciudadanos que ocupaban un cargo público no recibían retribución alguna, ya que se consideraba un privilegio servir al pueblo y a Roma, aunque con el paso del tiempo se implementó la retribución pecuniaria a los servidores públicos.<sup>20</sup> En síntesis, la ciudadanía en la Roma antigua podía adquirirse, entre otras formas:

- a) Si se nacía ciudadano, con lo cual los niños y las niñas obtenían el estatus político de su padre,
- b) Si se alcanzaba esa calidad en el transcurso de la vida, como era el caso de los esclavos que podían obtener la ciudadanía si sus amos eran romanos y los liberaban mediante la formalidad y la solemnidad requeridas,
- c) Si el pueblo romano se la concedía a un extranjero,
- d) Si un extranjero ayudaba a la República romana, jurándole lealtad o,
- e) Si un extranjero era adoptado por un ciudadano romano.

Ahora bien, a partir del siglo I de nuestra era, vemos como paulatinamente va creciendo al interior de las provincias romanas un movimiento religioso y político que va a transformar de manera profunda la naturaleza de la ciudadanía romana, de la vida política y del estatuto general de la persona en Occidente. En efecto, el cristianismo como movimiento religioso-político, que tiene su origen en las provincias orientales del Imperio romano, postulará la igualdad intrínseca del ser humano y sostiene que todos

<sup>20</sup> José Ledesma, “La ciudadanía en la experiencia jurídica de Roma”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *op. cit.*, nota 2, p. 88.

los hombres y las mujeres son iguales ante los ojos del creador. Semejante proclama igualitaria tuvo un profundo impacto al interior de la sociedad dominada por Roma que, como hemos señalado, descansaba en una base social esclavista en la cual la mayoría de la población era esclavo o esclava, con una minoría de ciudadanos libres.

Ciertamente, conforme el cristianismo se expandía por las provincias romanas, los esclavos hacían suyo el discurso igualitario de la nueva religión. Desde luego, si consideramos que en sus primeros momentos el cristianismo era una religión adoptada por los esclavos, podrá comprenderse que la ciudadanía era, en estos momentos, considerada como una institución creadora de la desigualdad entre los hombres, pues era concedida sólo a los hombres libres. Ya hacia el final del Imperio y conforme se extendía cada vez más el cristianismo, la ciudadanía fue cada vez más asociada con la desigualdad y los privilegios concedidos a los hombres libres, mientras el cristianismo ganaba más adeptos entre los esclavos y, más tarde, entre algunos hombres libres, ciudadanos de Roma.

A partir del siglo I y hasta principios del siglo IV de nuestra era, el cristianismo se va extendiendo por todos los dominios romanos. Para principios de ese siglo IV, la población cristiana al interior de las provincias romanas era ya inmensa, lo cual hacía ya muy difícil el gobierno de Roma y de sus provincias para el emperador y las élites políticas romanas. En la misma ciudad de Roma se encontraban ya muchos cristianos, que criticaban profundamente el privilegio de los ciudadanos libres. De esta forma y con el propósito de ganarse a un pueblo que en buena medida se había convertido al cristianismo, el emperador Constantino I inició el proceso de convertir al cristianismo en una religión oficial.

El reconocimiento del cristianismo como religión oficial en las provincias romanas por Constantino y las posteriores adaptaciones que fueron realizando otros emperadores, como Dioclesiano, debieron tener un profundo impacto sobre la noción de ciudadanía. En efecto, a partir de este momento, la ciudadanía como estatuto que favorecía únicamente a los hombres libres, tal como en esencia había sido concebida durante siglos, tanto en Roma como en Grecia, debió perder gran parte de su fuerza. En su lugar se fue constituyendo una noción de igualdad ante Dios, en la que la antigua distinción entre hombre libre y esclavo desaparecía como noción esencial. Con la consolidación del cristianismo, se inicia en Occidente el eclipse del ideal ciudadano activo y secular (la persona que se afirma a través de la acción política) y principia la Edad Media, en la que el *homo politicus* es sustituido por el *homo credens* de la fe cristiana.

En otras palabras, hay un paradójico resultado con el declive de la ciudadanía y la aparición del cristianismo: si por un lado éste con su proyecto de igualdad tiende a diluir la desigualdad institucionalmente reconocida en Roma entre ciudadanos libres y esclavos; por otra parte, el ciudadano activo en el terreno político es desplazado, desde el comienzo de la Edad Media, por el creyente y la noción de ciudadanía pierde significativa importancia como institución que permite la participación política de los iguales en el gobierno, para ser desplazada por una noción de igualdad teológica desprovista de participación política, en la cual las personas son iguales ante Dios pero carecen de juicio para participar activamente en los asuntos públicos.

Y aunque sería un error considerar que desaparecen las instituciones seculares sobre la política, como la democracia, la ciudadanía y otras formas de participación en los asuntos políticos, éstas son desplazadas por el cristianismo medieval que trasladó la fuente de autoridad y sabiduría de los representantes seculares a los religiosos. De esta forma, durante la Edad Media, toda la Europa cristiana estará sujeta a las autoridades teocráticas: la Iglesia católica romana y el Sacro Imperio Romano.<sup>21</sup>

La institución de la ciudadanía reapareció con fuerza hasta el resurgimiento del republicanismo clásico que tuvo lugar durante el renacimiento temprano, especialmente en las ciudades de Italia, con lo que el significado de “la ciudadanía activa de la República” se transformó en una de las preocupaciones esenciales de la teoría política de la época. En este sentido, es importante señalar que los pensadores políticos de este renacimiento inicial revisaron la noción que los atenienses tenían sobre la ciudadanía, en virtud de lo cual bajo las directrices de los filósofos griegos, sobre todo Aristóteles y Platón, los pensadores renacentistas reformularon las nociones de la República y la ciudadanía. Aunque el concepto de *polis* mantuvo un lugar importante en la teoría política de la época y en especial en Florencia, dejó de ser considerada como un medio esencial para alcanzar la autorrealización de sus integrantes. En su lugar, se puso el acento en la virtud cívica como el medio apropiado para el ejercicio del gobierno y, sobre este punto, se puede apreciar cómo muchos de los autores italianos del Renacimiento rescataron el pensamiento de autores romanos como Cicerón, que habían desarrollado un esquema esencial de virtudes que debían ejercer los ciudadanos de cualquier organización política.<sup>22</sup>

El núcleo del argumento republicano descansaba en la libertad de la comunidad política, es decir, en el supuesto de que las ciudades italianas del Renacimiento, como Florencia o Venecia, no debían rendir cuentas a ninguna otra autoridad que no fuesen ellas mismas. En este sentido, el autogobierno era la base de la libertad, junto con el derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos comunes. Desde la perspectiva del renacimiento republicano, que como hemos dicho, retoma el pensamiento grecolatino, un ciudadano era alguien que participaba en la tarea de asumir responsabilidades y otorgar su opinión en los asuntos comunes, es decir, la ciudadanía significaba la participación en la vida política. Esta definición de la ciudadanía, tal como la encontramos en las ciudades renacentistas italianas, resultaría difícil de comprender en las democracias modernas, donde tales funciones las desempeñan los representantes y funcionarios del Estado, ya que en el restringido espacio que concede la política contemporánea a sus ciudadanos hubiese sido considerada por los renacentistas republicanos, los griegos y romanos como antidemocrática.

Este proceso de recuperación de la noción de ciudadanía que se inicia en el Renacimiento se acentuaría con el advenimiento de la Ilustración. En efecto, el arribo de las ideas de la Ilustración y de los levantamientos contra los regímenes monárquicos

<sup>21</sup>David Held, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997, pp. 28 y 29.

<sup>22</sup>Quentin Skinner, *Los fundamentos del pensamiento político moderno*, tomo I, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

absolutistas resaltó la reivindicación de aquellas ideas que proclamaban al ser humano como el eje fundamental de todo instrumento jurídico-político, al tiempo que hacía hincapié en la necesidad de recuperar la participación de los hombres en sus gobiernos. Este nuevo pensamiento se cristalizó en dos instrumentos clave para el desarrollo del concepto contemporáneo de ciudadano: la Declaración de Independencia de Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, producto de la Revolución Francesa. Estas declaraciones contienen una notable influencia de pensadores como Locke, Rousseau y Montesquieu, cuyas ideas fueron fundamentales para el desarrollo de una nueva concepción del derecho y de nuevas formas que permitieran contrarrestar el abuso del poder existente durante el desarrollo de los gobiernos monárquicos europeos.

En efecto, la paulatina desaparición de los regímenes monárquicos hizo necesaria la creación de instrumentos que permitieran distribuir y controlar el poder político, lo que era posible mediante la ciudadanía que era reconocida en estos documentos, pues posibilitaba que los hombres participaran en el ejercicio del mismo poder político. Surgió así una nueva relación político-jurídica: eran los ciudadanos quienes encomendaban al Estado vigilar y proteger los nuevos derechos del pueblo soberano. Este nuevo contrato social restituía al pueblo la potestad soberana de destituir al gobierno que no garantizara el cumplimiento de las funciones que le fueron delegadas (la posibilidad de destituir al mal gobernante, ya venía siendo examinada por los pensadores neoescolásticos del siglo XVI español). De esta manera, por medio de un escudo jurídico se truncaba la posibilidad de que se restablecieran gobiernos tiránicos y se ponía en el centro de la vida política el estatuto ciudadano.

En la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia, por vez primera los derechos que se reclaman no son los “concedidos” al pueblo por el monarca, sino que eran derechos inherentes al hombre por su propia naturaleza. En este tenor, los hombres y mujeres se conforman como una organización política cuyo fin primordial consiste en proteger esos derechos, pero para alcanzar este fin es inevitable que cedan parte de sus derechos a la sociedad y a través de las leyes se establezcan las formas en que se protegerán.<sup>23</sup>

En la búsqueda de nuevos mecanismos que permitieran la participación y el control popular se inscribe el establecimiento del principio de representación que reforzaba la nueva concepción del “ciudadano”. De esta manera, la posibilidad de participar activamente en las decisiones de la sociedad quedaba reservada a aquellos sujetos que mejor representaran los intereses de sus electores, pues las dimensiones de los Estados nacionales ya se habían consolidados para el siglo XVIII, hacían indispensable el ejercicio de los derechos ciudadanos a través de la figura de la representación.

En efecto, la democracia directa sólo fue posible en una sociedad política compuesta de pocos ciudadanos, como lo fue la *polis* griega; por el contrario, ya al entrar a la edad moderna, los nacientes Estados nacionales europeos podían ser sociedades políticas de millones de personas, en los que cualquier tipo de representación directa

<sup>23</sup>José Antonio Caballero, “La idea de ciudadanía en la revolución de independencia de los Estados Unidos de América”, en Arredondo Ramírez (coord.), *op. cit.*, nota 2, p.16.

se hacía imposible, en virtud de lo cual, era indispensable la intermediación de políticos profesionales, dedicados a la representación de los intereses de otros ciudadanos.

No obstante los avances que significó esta Declaración, tampoco permitió conquistar a las mujeres y hombres de color la calidad de ciudadanos, por lo que el ideal de igualdad que se proclamaba en su artículo primero lo rebasaban los estigmas de una sociedad que aún no superaba las prácticas discriminatorias y anquilosadas de las sociedades antiguas, lo que obstaculizaba el alcance de la democracia en América. Del mismo modo, en Francia la Revolución de 1789 constituyó un evento político sin comparación en Europa, pues tenía como uno de sus proyectos principales la caída de la monarquía de Luis XVI y todo lo que ello representaba: la destrucción de una nobleza y todo un sistema de privilegios, en aras de levantar una sociedad de iguales, postulados por una pujante burguesía que deseaba abrirse más espacios políticos. Como bien dice Carré Malberg:

Era el comienzo de la destrucción de los órdenes o estados y el triunfo de los conceptos políticos del Tercer Estado, o sea, de la burguesía. Ésta, en efecto, para afirmar su supremacía, tenía que combatir a los antiguos órdenes privilegiados. Desde entonces, los hombres que tomaban la dirección de la Revolución se vieron llevados a exponer el concepto de que el Estado no está formado por clases, grupos ni corporaciones con intereses especiales, sino únicamente por individuos iguales entre sí y entre los cuales no puede establecerse distinción política.<sup>24</sup>

Con el derrocamiento de la monarquía y la decapitación de Luis XVI, una nueva forma de gobierno, sostenida en la noción de ciudadano, se establecía por primera vez en Europa. En efecto, a partir de la Revolución Francesa, la concepción de ciudadano, que descansaba en una noción individualista e igualitaria de los hombres, se robustecía. Por lo que respecta a esta base igualitaria, el artículo 1° de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano decía: “los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos”,<sup>25</sup> lo que rompía definitivamente con la tradición de privilegios propia de la monarquía y dejaba en el olvido la distinción de derechos obtenida por el estatus social o la situación económica como un elemento para acceder a la ciudadanía, con lo cual podemos confirmar que, “la proclamación de la igualdad de los hombres ante la ley, es el primer basamento del concepto contemporáneo de ciudadano”.<sup>26</sup>

Sin duda, la Declaración francesa bosqueja los cimientos del Estado moderno, especificando manifiestamente los límites del Estado, y su equivalente en la sociedad: a partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, por primera vez se dota al ciudadano de poder de decisión y participación dentro del Estado moderno, lo que contribuyó de manera notable al desarrollo de la idea de democracia en los Estados contemporáneos.

<sup>24</sup>R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, México, FCE, 1948, p. 949.

<sup>25</sup>George Jellinek, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000, p. 96.

<sup>26</sup>Marcia Muñoz de Alba, “El concepto de ciudadano a partir de la Revolución francesa”, en Arredondo Ramírez (coord.), *op. cit.*, nota 2, p. 145.

Pero no sólo esta Declaración sentaría las bases para el otorgamiento de la ciudadanía a todos los integrantes del Estado, también la Revolución Francesa y su Declaración serían las causantes de una gran conflagración militar europea que, en la práctica, haría necesario el reconocimiento de la ciudadanía universal. Me explico, la caída definitiva de la monarquía en Francia ponía en peligro a las otras monarquías europeas que temían que el nuevo discurso ciudadano e igualitario llegara hasta ellas y pusiera en entredicho la legitimidad de sus privilegios cortesano-monárquicos; en consecuencia, fueron hostiles al nuevo gobierno popular-burgués francés y le declararon la guerra.

La defensa inicial que puso en marcha Francia para defender su Revolución contra las monarquías europeas y la posterior etapa de defensa y expansión que tuvo lugar con las guerras napoleónicas, pusieron en armas a millones de hombres a todo lo ancho y largo del continente europeo, lo que tuvo como consecuencia que estas guerras se convirtieran en los movimientos bélicos que más seres humanos movilizaron hasta ese momento. De aquí nació la idea de que cada ciudadano era a la vez un soldado en defensa de su patria, en consecuencia, se debía reconocer la ciudadanía al mayor número de hombres como fuera posible, pues las guerras que inauguraban el siglo XIX así lo exigían.

Esta idea fue en particular importante en Francia y permitió a Napoleón constituir un ejército verdaderamente ciudadano, que pudiese rivalizar con las potencias extranjeras que amenazaban los logros de la Revolución. De esta manera, no fue extraño que en los ejércitos napoleónicos hubiese extranjeros que se alistaban con el único propósito de obtener la ciudadanía, o bien ciudadanos franceses que consideraban que luchar por la Revolución era la única manera de conservar su estatus igualitario, pues si la Revolución fracasaba y la monarquía fuese restaurada, los privilegios, pensaban, serían restaurados.

El mismo Napoleón fue útil a este propósito, pues a diferencia del resto de la élite militar europea, constituida esencialmente por nobles, Napoleón era un soldado que había ascendido en la escala militar por sus propios méritos, en otras palabras, era un simple ciudadano, un hijo del pueblo, como le decían los franceses. Inevitablemente, el resto de los Estados europeos también se vio en la necesidad de incorporar a cientos de miles e inclusive millones de hombres a sus ejércitos, lo que parecía imposible mientras se mantuviera el antiguo estatus que consideraba el ejercicio de las armas como privilegio de la nobleza; para incorporar al pueblo al ejército había necesidad de hacerle sentir que era parte de la vida del Estado, y que los intereses de éste eran también los suyos, es decir, había necesidad de incorporarlo a la vida política de su sociedad. En este sentido, el reconocimiento de la ciudadanía universal era un excelente instrumento. En síntesis, conforme la estrategia militar del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX requerían de la presencia de millones de seres humanos en los campos de batalla, esta noción político-militar de la ciudadanía se extendería, primero, por toda Europa y después por el resto del mundo.<sup>27</sup>

<sup>27</sup>Anthony Giddens, *Modernity and self identity. Self and Society in the late Modern Age*, Cambridge (GB), Polity Press, 1991. Hay traducción al español: *Modernidad e identidad del yo: el yo y la sociedad en la época contemporánea*, Barcelona, Editorial Península, 2000.

Ahora bien, independientemente de la vinculación político-militar de la ciudadanía, ésta, como ya hemos dicho más arriba, fue extendiéndose como un justo reclamo de igualdad por toda Europa y en los nacientes Estados latinoamericanos que obtenían su independencia a principios del siglo XIX. De esta manera, las nociones de ciudadanía y soberanía popular serían esenciales en ese siglo, que es sin dudas, uno de los momentos más importantes de consolidación del Estado nacional moderno. Estado nacional y ciudadanía van juntas en este momento, como bien lo ha señalado Habermas:

La autoconciencia nacional de la gente proveyó un contexto cultural que facilitó la activación política de la ciudadanía [...] Con la transición a un Estado nacional democrático [...] la ciudadanía ganó el adicional significado político y cultural de un logro perteneciente a la comunidad de ciudadanos autorizados, los cuales activamente contribuyen a su mantenimiento.<sup>28</sup>

Sin embargo, también es justo señalar que el reconocimiento de la ciudadanía fue un proceso lento a todo lo largo del siglo XIX, pues “la burguesía, clase impulsora de este movimiento revolucionario, siguió protegiendo los derechos políticos para sí”,<sup>29</sup> ya que en general la ciudadanía era esencialmente reconocida, no sólo a quienes podían formar parte de las filas militares, sino también a quienes poseían un patrimonio y podían contribuir esencialmente al fisco; es más, la posibilidad de ser representante en los órganos de gobierno era esencialmente reconocida sólo a quienes tuvieran una riqueza que los respaldara.

Desde luego que semejante práctica pasaba por la discriminación de las mujeres y de las minorías etno-culturales al interior de esos Estados nacionales. Esta forma de la ciudadanía censitaria, es decir, reconocimiento pleno de la ciudadanía sólo a los hombres blancos y con patrimonio, fue característica de Inglaterra y de otros Estados europeos durante buena parte del siglo XIX, así como de los Estados Unidos de América, país este último que vio desaparecer la esclavitud hasta muy avanzado ese siglo y después de una sangrienta guerra civil. Más aún, el derecho al voto para las mujeres fue un logro básicamente del siglo XX y, apenas en 1971, Suiza lo reconoció a sus mujeres. El último gran momento de expansión de la ciudadanía tuvo lugar en la segunda mitad del siglo XX y tiene dos acontecimientos clave:

- a) La caída de los imperios coloniales, después del fin de la Segunda Guerra Mundial, y
- b) La paulatina extensión del gobierno democrático a partir, principalmente, de la década de 1980. Por lo que respecta a la caída de los imperios coloniales, hay que resaltar que durante toda la etapa colonial a los habitantes de los territorios ocupados por las potencias europeas en África y Asia, en particular, se les negó una plena ciudadanía, pues aunque muchas veces eran reconocidos como ciudadanos de las metrópolis (como franceses o ingleses), en realidad no podían participar realmente en la vida política, pues estaban impo-

<sup>28</sup>J. Habermas, “El Estado-nación europeo. Sus logros y sus límites. Sobre el pasado y futuro de la soberanía y la ciudadanía”, en *Alegatos*, núm. 31, México, UAM-Azcapotzalco, 1995, pp. 529-530.

<sup>29</sup>Muñoz de Alba, *op. cit.*, nota 2, p. 148.

sibilitados para elegir a sus representantes, tanto en sus naciones originales como en las metrópolis imperiales. Una vez que las potencias coloniales comenzaron a retirarse de sus antiguas colonias, éstas se constituyeron en Estados nacionales y comenzaron el proceso de su consolidación ciudadana, permitiendo a sus nacionales ir participando en sus asuntos políticos, a través del reconocimiento pleno de la ciudadanía. Este es el caso de naciones como India, Vietnam o Argelia.

La segunda gran etapa de este último gran momento de expansión del estatuto ciudadano tiene lugar, como dijimos, muy recientemente, en especial a partir de la década de 1980. Entonces muchos Estados nacionales se integraron a ese gran movimiento global de expansión de las democracias, con lo que comenzaron a abandonar poco a poco formas de gobierno autoritarias o cuasi-autoritarias y asumieron en su lugar la democracia. En Europa tenemos los casos de España, Portugal y Grecia; destaca de manera particular el caso español, no sólo por la pacífica transición política, sino también por su despegue económico.

También en Latinoamérica tenemos casos notables, como los de Argentina, Brasil y Chile, pues su tránsito de dictaduras militares a democracias presidenciales tuvo lugar de manera pacífica. México, dentro del contexto latinoamericano, es un caso tardío de incorporación a la democracia, pues apenas hasta el año 2000 transitó de un sistema de partido predominante a uno de verdadera competencia electoral. Sin embargo, en el caso de los países latinoamericanos se ha insistido que el déficit social que mantiene todavía a un porcentaje muy alto de la población en la pobreza pone en riesgo a estas frágiles y nuevas democracias.

Finalmente, nos interesa destacar que el final del siglo XX y el principio del nuevo milenio han presenciado un impresionante movimiento migratorio global, que incita a repensar la noción de ciudadanía, pues ahora estamos observando cómo millones de seres humanos viven fuera de sus lugares de origen y se han trasladado a otros Estados nacionales en busca, principalmente, de mejores condiciones económicas y no gozan de ninguno de los derechos políticos esenciales del estatus ciudadano, lo cual los coloca en una posición de franca desigualdad frente al resto de la población. Sólo con el propósito de ilustrar la magnitud de este fenómeno, diremos que para 1995 la población extranjera de los países que integraban la Organización Europea para la Cooperación Económica y el Desarrollo era de 19 millones, de los cuales menos de siete millones eran ciudadanos de la Unión Europea.

Los residentes extranjeros en Alemania sumaban 9 por ciento de la población; 19 por ciento en Suiza; 6 por ciento en Francia, y 1 por ciento en Japón. Los Estados Unidos tenían 25 millones de residentes nacidos en el extranjero en 1996, 9 por ciento del total de la población; Canadá tenía 5 millones o 17 por ciento de su población; Australia tuvo cuatro millones o 23 por ciento de su población.<sup>30</sup> Además, han tenido lugar fenómenos migratorios atípicos como el que se presenta entre México y los Estados Unidos, ya que, por ejemplo, para el año 2000 se estimaba que había 7'841,000

<sup>30</sup>Stephen Castles y Alastair Davidson, *Citizenship and Migration. Globalization and the politics of belonging*, Malaysia, Macmillan Press LTD, 2000, p. 64.

personas residentes en ese país que habían nacido en México, por lo que los inmigrantes mexicanos constituían en ese año 27.69 por ciento de la población total estadounidense nacida en el extranjero.

Asimismo, los hispanos representan 12 por ciento de la población estadounidense total en el 2000, de los cuales dos tercios son de origen mexicano y se estima que representarán 25 por ciento de la población en 2040.<sup>31</sup> Al respecto, es importante señalar que casi todos los Estados nacionales han experimentado algún tipo de emigración o inmigración y, frecuentemente, ambos fenómenos. En este sentido, parece claro que no obstante los intentos para reducir la migración y controlar las fronteras de los Estados que mayor flujo de inmigrantes reciben, no hay razón para pensar que este fenómeno disminuirá en el futuro próximo.

El fenómeno migratorio mundial está compuesto, sobre todo, por dos grupos de inmigrantes: la migración regular y la irregular. En el primer caso casi no tenemos problemas, pues los inmigrantes han ingresado al Estado receptor bajo un programa oficial que ampara su acceso y estancia legal, y es muy probable que a esos inmigrantes se les reconozca la ciudadanía después de un periodo de residencia. En cambio, en el segundo grupo es donde aparecen los mayores problemas, ya que a los inmigrantes irregulares se les niega de forma sistemática la ciudadanía (y la nacionalidad, según que el sistema jurídico distinga entre ciudadanía y nacionalidad, como veremos más adelante) y se les excluye casi permanentemente de la vida social y política.

La inmigración irregular está integrada, a su vez, por otros dos subgrupos: en el primer subgrupo se encuentran todas aquellas personas que son admitidas sobre bases humanitarias, como los refugiados, o que han adquirido la posibilidad individual de inmigrar, como es el caso de los trabajadores admitidos para labores específicas. El segundo subgrupo está integrado por todos aquellos que se las arreglan para atravesar fronteras de manera clandestina, o permanecer en el Estado nación que los ha recibido más tiempo del que les permite su visa. Al primer subgrupo, normalmente los Estados liberales les niegan la residencia y cuando se les llega a conceder, entonces lo que se les niega es el acceso a la ciudadanía, con lo que se les mantiene al margen de la sociedad.

A los miembros de la segunda categoría se les niega en definitiva tanto la residencia como la ciudadanía, con lo que se les mantiene excluidos de la sociedad principal, y cuando se les encuentra son deportados definitivamente. En ambos casos, la marginación de estos inmigrantes irregulares nos enfrenta al hecho de que millones de seres humanos vivan excluidos de la ciudadanía, y ello constituye en sí un elemento de terrible desigualdad.<sup>32</sup>

Sin duda, el fenómeno de los inmigrantes indocumentados constituye en la actualidad uno de los mayores problemas que enfrentan los Estados nacionales, y en particular las democracias contemporáneas en relación con el número de personas que no gozan de ciudadanía, pues sus números son impresionantes. No existen cifras confiables en el mundo; sin embargo, se estima que sólo en Estados Unidos para 2003 debió

<sup>31</sup>Samuel P. Huntington, *Quiénes somos*, Barcelona, Paidós, 2004, cap. 9.

<sup>32</sup>Rainer Baubock, Agner Heller y Aristide R. Zolberg, *The Challenge of Diversity*, EUA, Avebury, 1996, pp. 7-9.

haber entre ocho y diez millones de trabajadores indocumentados, de los cuales se estimaba que 4.8 millones eran mexicanos.<sup>33</sup> En Europa el número de inmigrantes indocumentados se aproxima al 10 por ciento de los residentes legales extranjeros, lo cual puede arrojar una cifra de algunos millones de personas en los Estados desarrollados de Europa.<sup>34</sup>

El mayor número de trabajadores indocumentados que se debe encontrar en un solo Estado nacional es en Estados Unidos, donde millones de trabajadores mexicanos, y de otros muchos países, han sido empleados en la agricultura, la industria y los servicios desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, y en particular desde 1965 con la ley de inmigración de ese año.<sup>35</sup> Así, por ejemplo, las estimaciones del número de mexicanos que logran entrar indocumentados cada año a Estados Unidos es de alrededor de 105,000 cada año, según una comisión binacional mexicano-estadounidense, y de 350,000 por año durante la década de 1990, según la autoridad migratoria de los Estados Unidos. Conforme a fuentes estadounidenses, se estima que dos tercios aproximados de los inmigrantes mexicanos que han ingresado a Estados Unidos desde 1975 lo han hecho como indocumentados.

En síntesis, este fenómeno migratorio nos obliga a repensar la necesidad de definir a la ciudadanía, pues de otra manera dejaremos en los márgenes de esas sociedades políticas a los millones de inmigrantes que se han trasladado a los Estados receptores en busca de una mejor forma de vida. El hecho de no reconocerles la ciudadanía después de un periodo razonable de tiempo no sólo les niega el derecho de participación política que todo Estado nacional necesita para gozar de legitimidad, sino que también en paralelo les margina de toda igualdad socioeconómica frente al resto de la población.

La discriminación del estatuto tiene una larga tradición: sistemas de discriminación institucionalizada como la esclavitud, el trabajo no regulado y el *apartheid* han sido centrales en los tiempos modernos. Actualmente, la negativa de los Estados nacionales a otorgar la ciudadanía y los derechos asociados con ella, ocasiona que diversas categorías de personas en el mundo no disfruten de las condiciones mínimas para desarrollar su personalidad en términos de justicia.<sup>36</sup> En efecto, la ciudadanía constituye en la actualidad un requisito indispensable en los Estados nacionales para que las personas gocen de los derechos y las libertades básicas que todo Estado democrático debe conceder. En consecuencia, la persistencia de los Estados en negarles la ciudadanía a millones de trabajadores extranjeros, buscadores de asilo y trabajadores indocumentados y, consecuentemente, la negativa a reconocerles los más esenciales derechos y libertades básicas, contradice el principio de igualdad básico de todo Estado democrático.

En virtud de lo anterior, es necesario reflexionar en la nueva situación de la que todos formamos parte en la actualidad, ya que a partir de la idea de globalización los estándares y paradigmas que fueron determinantes para comprender nuestras socieda-

<sup>33</sup>Samuel P. Huntington, "El desafío hispano", en *Letras Libres*, abril de 2004, p. 14.

<sup>34</sup>Castles y Davidson, *op. cit.*, nota 12, pp. 71 y 72.

<sup>35</sup>Sobre los trabajadores mexicanos irregulares en los Estados Unidos puede consultarse el muy comprensivo libro de Jorge Bustamante, *Migración internacional y derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.

<sup>36</sup>Castles y Davidson, *op. cit.*, nota 12, pp. 69 y 70.

des se han ido modificando, y en este contexto, la ciudadanía no ha sido la excepción, pues aunque su concepto ha sido frecuentemente enlazado al lugar de origen, hoy es preciso preguntarnos cuáles son los alcances del estatuto ciudadano, evidentemente atendiendo la situación e insuficiencias político-jurídicas de cada Estado, como acertadamente señala Habermas:

Actualmente todos nosotros vivimos en sociedades plurales que se alejan del formato de nación Estado basado sobre una población más o menos homogénea culturalmente [...] pero escondida detrás de la fachada de la homogeneidad cultural aparece el mantenimiento opresivo de la cultura mayoritariamente hegemónica.<sup>37</sup>

En consecuencia, se torna indispensable reflexionar sobre la ciudadanía como factor de integración al Estado nacional de la diversidad etnocultural generada por la inmigración. Por lo tanto, debemos comenzar por replantear qué debe ser la ciudadanía en los Estados democráticos que poseen una creciente diversidad etnocultural producto de la inmigración, ya que si no existiera la posibilidad de integrarlos en la ciudadanía, ¿dónde estaría la legitimidad de las instituciones políticas si no pueden basarse en los principios de igualdad situados en el centro mismo del Estado democrático y de la noción de ciudadanía? ¿Sería justo un Estado cuyo gobierno pretenda gobernar incluso sobre los trabajadores extranjeros, los buscadores de asilo y los inmigrantes indocumentados (quienes están sujetos a ese gobierno), pero no les concediera a éstos la posibilidad de adquirir la ciudadanía una vez que hayan cumplido con las condiciones mínimas de igualdad en relación con el resto de la población? Así las cosas, reflexionemos sobre lo que es y debe ser la ciudadanía, pues el hecho de poseer una noción insuficiente acerca de ésta ha sido causa de las más profundas desigualdades e injusticias que sobre ciertos grupos humanos podamos dar registro en la época contemporánea.

### Teoría de la ciudadanía. Su significado y las diversas concepciones de la ciudadanía

Las concepciones sobre la ciudadanía han sido numerosas, cada sociedad establece las pautas y los elementos que la conforman con base en su cultura, su historia y, más aún, con base en el rumbo que desean darle a su organización política y jurídica. Sin embargo, de manera muy general, podemos decir que ciudadanía es el estatuto a través del cual se reconocen los derechos políticos esenciales a una persona para que participe en la integración de su gobierno, o bien, forme parte del mismo gobierno. Ciudadano, en consecuencia, es todo aquel habitante de un Estado que posee derechos políticos y, además, tiene la posibilidad de ejercerlos.

Para empezar, es importante señalar que existen órdenes jurídicos que distinguen entre ciudadanía y nacionalidad, como los de algunos países latinoamericanos, entre

<sup>37</sup>Habermas, *op. cit.*, nota 10, p. 533

ellos México; mientras otros no distinguen y se refieren sólo a la ciudadanía, como sucede en la mayoría de los países con tradición jurídica angloamericana. En efecto, en el primer caso, basta con que la persona obtenga la nacionalidad para que se le reconozcan los derechos fundamentales que otorga la Constitución, y la ciudadanía es una noción esencialmente referida a los derechos políticos, tal es el caso mexicano. Otros órdenes normativos, en cambio, no distinguen entre nacionalidad y ciudadanía, o más aún, sólo se refieren a la ciudadanía como el requisito esencial para gozar de los derechos y las libertades fundamentales que reconoce la Constitución, al tiempo que también se refiere al reconocimiento de los derechos políticos fundamentales. Como bien dice Diego Valadés, la distinción entre ciudadanía y nacionalidad tiene su origen en Latinoamérica:

La Constitución de Estados Unidos no distingue, como en la mexicana, entre nacionalidad y ciudadanía [...] El concepto constitucional de ciudadano apareció en Francia, en 1791, pero la Constitución no contempló la distinción entre nacionalidad y ciudadanía, como tampoco lo hizo la Constitución gaditana de 1812. La primera Constitución que diferenció entre nacionales y ciudadanos fue la peruana de 1823. En México la distinción forma parte del orden constitucional desde 1836. En la actualidad, con excepción de Argentina, Brasil y Uruguay, todas las constituciones latinoamericanas hacen la diferenciación. Se trata de una institución propia del constitucionalismo latinoamericano, por lo que su comprensión se dificulta en otros sistemas. De manera general, se ha entendido por casi dos siglos que la nacionalidad es un vínculo jurídico entre una persona y un Estado, en tanto que la ciudadanía es un requisito para ejercer derechos políticos. Los nacionales son titulares de todos los derechos fundamentales que las constituciones reconocen, excepto los de naturaleza electoral. El constitucionalismo latinoamericano se incorporó así a la corriente de los derechos fundamentales trazada por Estados Unidos y Francia en el siglo XVIII, y a la vez construyó una defensa ante la presencia de numerosos naturales que, se temía, seguían observando lealtad a la Corona española.<sup>38</sup>

Hecha la aclaración anterior, es importante hacer una breve reflexión sobre qué es la noción de ciudadanía y qué significa ser ciudadano. Para ello examinemos qué es la ciudadanía. La primera respuesta que podemos ofrecer es que la ciudadanía significa “lo opuesto de ser un simple sujeto, [pues implica una relación] del individuo con el Estado y sus autoridades, mediante la cual los gobernados disfrutan de derechos básicos”.<sup>39</sup> Esta primera respuesta equivale a la noción de nacionalidad en algunos de los sistemas jurídicos latinoamericanos, como el mexicano, y por ella el individuo deja de ser un objeto y se transforma en un *sujeto de derechos*, pues a través de la nacionalidad la persona adquiere los derechos y las libertades básicas. En este sentido, podemos apreciar cómo en los sistemas jurídicos en los que no se distingue entre nacionalidad y ciudadanía, ésta se ha convertido en requisito indispensable para que las

<sup>38</sup>Diego Valadés, *Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos. Documento de trabajo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, julio de 2004, p. 12.

<sup>39</sup>Rainer Bauböck, *Transnational Citizenship. Membership and rights in international migration*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 1994, p. vii.

personas adquieran en los Estados nacionales los derechos y las libertades básicas que todo Estado democrático debe reconocer. Siguiendo a Bauböck, en segundo lugar, la ciudadanía también significa:

Que las personas puedan ejercitar control directa o indirectamente sobre los gobiernos, ya sea a través de su participación en las deliberaciones políticas, o a través del voto en temas específicos o mediante la elección de sus representantes.

En este segundo sentido se entiende la ciudadanía en la mayoría de los países latinoamericanos, como México, y se relaciona con los derechos y las libertades políticas esenciales (votar y ser votado), así como con el derecho de igualdad para acceder a los cargos públicos. Una tercera respuesta a qué significa la ciudadanía y que no es menos importante, es que la ciudadanía también puede significar “que las personas son iguales como miembros de una entidad política determinada”.<sup>40</sup>

En este tercer sentido, diríamos que la ciudadanía aparece ligada fundamentalmente al principio de igualdad. Por ello, cuando la ciudadanía es negada a millones de personas en todo el mundo, se les coloca en una posición de franca desventaja frente al resto de la sociedad que sí goza de esa ciudadanía. La igualdad, en este sentido, debe entenderse en tres sentidos: igualdad de todos, incluidos los integrantes de las minorías étnoculturales producto de la inmigración, para disfrutar de los derechos y las libertades fundamentales; igualdad de todos para acceder a los beneficios socioeconómicos, e igualdad de todos para acceder a los puestos públicos del Estado y decidir cómo se deben manejar los asuntos públicos. Como se podrá desprender de las anteriores consideraciones, la ciudadanía se ha convertido en un presupuesto constitucional indispensable para que las personas puedan gozar de los derechos de igualdad que todo Estado democrático debe garantizar.

En efecto, el hecho de que los trabajadores extranjeros, los buscadores de asilo y los inmigrantes indocumentados carezcan de toda posibilidad de controlar al gobierno al que efectivamente se encuentran sujetos —pues no tienen ninguna posibilidad de votar, ni de elegir a sus representantes, ni de participar en las deliberaciones políticas que les son de interés— atenta contra los derechos y las libertades políticas que toda persona debería gozar en un Estado democrático, así como al derecho de igualdad para acceder a los cargos públicos. Más aún, atenta contra los presupuestos esenciales de cualquier Estado democrático pues, ¿qué legitimidad democrática puede existir en un Estado cuyos gobernados no pueden participar de ese gobierno, ni influir en su dirección?

Este estatuto de igualdad que otorga la ciudadanía no sólo es indispensable para participar en el gobierno de los Estados democráticos, sino que además es necesario para que en algunos países las personas puedan acceder a mejores salarios y a los beneficios que ofrece la seguridad social. Éste ha sido, por ejemplo, el caso de los Estados Unidos a finales de la década de 1990, cuando se expidieron varias leyes que negaban cualquier servicio social a los inmigrantes indocumentados y a sus familiares,

<sup>40</sup>*Idem.*

a los que por no ser ciudadanos sencillamente se les retiraban estos beneficios, a pesar de que pagaban los impuestos correspondientes. Tal situación crea un contexto de franca desigualdad frente a la sociedad dominante que sí es ciudadana, ya que los trabajadores indocumentados se ven obligados a ganar bajos salarios y carecer de seguridad social.

Ferrajoli ha llamado la atención sobre esta asociación actual entre ciudadanía y derechos fundamentales cuando nos habla de la crisis en la que se encuentra precisamente la ciudadanía, debido a las aporías o incompatibilidades que percibe entre el Derecho internacional y el Derecho estatal:

Así se explica la segunda antinomia ya indicada: aquella entre el universalismo de los derechos fundamentales y los límites estatales impresos a la ciudadanía. Aunque estos derechos, hecha la excepción de los políticos, siempre han sido proclamados como “universales” —desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1798, y después por las sucesivas constituciones y por los mismos códigos civiles, como el Código Napoleónico que estableció en el artículo 7° que el ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de ciudadano—, su universo jurídico ha terminado por coincidir con el ordenamiento interno de cada Estado. La antinomia se ha hecho patente en los últimos años con la explosión del fenómeno migratorio. Estos derechos fueron proclamados como universales sin ningún costo cuando aún la distinción entre hombre y ciudadano no creaba ningún problema, no siendo verosímil que los hombres y mujeres del tercer mundo pudieran llegar a Europa y pedir que se cumplieran esos derechos [...] Pero hoy el universalismo de los derechos humanos ha sido puesto a prueba por la presión ejercida sobre nuestras fronteras, por masas de personas hambrientas, la cualidad de persona ha dejado de ser suficiente como su presupuesto —de los derechos fundamentales—, por otro lado, siendo la ciudadanía el presupuesto del derecho de acceso y residencia en el territorio del Estado, de hecho se ha transformado en su naturaleza. Es así como la ciudadanía ha cesado de ser base de la igualdad. Mientras al interior se ha hecho una división entre ciudadanía desiguales, correspondiendo a una nueva diferencia de estatus, entre ciudadano *optimo iure*; semiciudadano con permiso de estancia; refugiados irregulares y clandestinos. Al exterior, ella funciona ahora como privilegio y fuente de exclusión y discriminación, en relación con los no ciudadanos.<sup>41</sup>

Descritos los tres significados que puede asumir la ciudadanía, describamos las tres concepciones principales mediante las cuales el estatuto legal de la ciudadanía puede ser caracterizada. Estas concepciones son: la nacional, la republicana y la nuestra, que llamaré multicultural o incluyente. En la concepción nacional o nacionalista, “la sociedad humana a ser incluida en la ciudadanía, tiene su propia vida cultural de manera independiente al Estado en el cual está organizada”,<sup>42</sup> pues existe una comu-

<sup>41</sup>Luigi Ferrajoli, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía. Un constitucionalismo mundial”, en Revista *Alegatos*, núm. 31, México, septiembre/diciembre de 1995, p. 539.

<sup>42</sup>John Rundell y Rainer Bauböck (eds.), *Blurred Boundaries: Migration, Ethnicity, Citizenship*, Hungría, Ashgate Publishing Limited, European Centre Vienna, 1998, p. 33.

nidad cultural, de lenguaje, religión o descendencia común en el imaginario colectivo,<sup>43</sup> o bien una experiencia histórica compartida. Normalmente, esta cultura constituirá una cultura dominante dentro del propio Estado y será impuesta como hegemónica a las otras culturas minoritarias ubicadas en el espacio territorial del Estado nacional. De esta forma, la ciudadanía se considera como:

Accesible a todos aquellos que reclamen la membresía en semejante cultura nacional dominante, independientemente de dónde vivan y del Estado en el que se encuentren. Más aún, en este tipo de modelo las reglas de transmisión de la ciudadanía a través de las generaciones, generalmente reflejan un ideal de la auto-reproducción de la membresía nacional, en la que se considera al *principio de descendencia (ius sanguinis)* como la mejor aproximación.<sup>44</sup>

Aunque el *principio territorial (ius soli)* también ocupa un lugar importante. Así las cosas, la concepción nacionalista da lugar a la creación de la interpretación según la cual la afinidad cultural e histórica se puede sintetizar en una homogénea identidad nacional, de tal manera que el Estado como entidad política tendrá que adoptar y promover esa cultura nacional dominante; en ocasiones este modelo uninacional puede requerir, según el lugar donde se reproduzca, de una raza, de una cultura o de una religión predominantes. Ahora bien, donde la cultura nacional, la descendencia étnica, la religión o la raza marcan las fronteras de la sociedad receptora y los límites de la ciudadanía, los inmigrantes serán preseleccionados para efectos de adquirir la ciudadanía con base en estos criterios, motivo por el cual permanecerán excluidos o internamente segregados; asimismo, donde una lengua nacional o las tradiciones culturales compartidas sean invocadas, los inmigrantes serán requeridos para asimilarse con el propósito de calificar como ciudadanos plenos, lo que implicará para las minorías etnoculturales un amplio costo en término del respeto a sus derechos culturales.

Al respecto, es importante señalar que dicha concepción nacionalista de la ciudadanía ha sido frecuentemente favorecida por los Estados modernos, pues ha sido común que se privilegien aquellas posiciones que favorecen la creación de un marco uninacional estatal como única referencia a la sociedad política, desconociendo cualquier posibilidad para crear una nación multicultural y pasando por alto las identidades culturales de las minorías nacionales y etnoculturales. Entre los partidarios de este modelo nacional tenemos, por ejemplo, el viejo caso de John Stuart Mill.<sup>45</sup>

En contraste con la concepción nacionalista de la ciudadanía, la concepción republicana alude en esencia “a la sociedad política que toma prioridad sobre otro tipo de afiliaciones como pueden ser las afiliaciones étnicas, religiosas” o sobre cualquier otro

<sup>43</sup>Sobre esta idea de una comunidad imaginada como base de la identidad nacional, véase, B. Anderson, *Imaged Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Londres, New Left Books, 1983. Hay traducción al español realizada por el Fondo de Cultura Económica.

<sup>44</sup>Rundell y Bauböck (eds.), *op. cit.*, nota 24, p. 33.

<sup>45</sup>John Stuart Mill, “Considerations on Representative Government”, en Geraint Williams y Everyman J.M. Dent (eds.), *Utilitarianism, Liberty, Representative Government*, Londres, 1993, pp. 391-428. Hay varias traducciones al español, por ejemplo, *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Madrid, Alianza, 2001.

tipo de vínculo cultural. Esta concepción alienta las virtudes patrióticas y cívicas, a la vez que activa la participación política, por lo que la ciudadanía es considerada más como una práctica para tomar parte en los asuntos públicos del Estado que como un estatuto legal.<sup>46</sup> Uno de los problemas de la concepción republicana es que privilegia los derechos y las libertades políticas sobre cualquier otro tipo de derechos y libertades.

Así, por ejemplo, esta concepción consideraría plenamente ciudadanos a aquellas personas que participan o han participado activamente en la política del Estado, en consecuencia estarían excluidos de ella todos aquellos inmigrantes, regulares o irregulares que pudiesen acreditar una residencia de varios años, ya que antes no habrían estado en posibilidades de ejercer sus derechos políticos. Mientras que para la concepción nacionalista sólo una cultura es relevante, para la concepción republicana, ninguna cultura es relevante, por lo que tampoco esta última parece suficiente para valorar las diferentes culturas que pudiesen convivir al interior de un Estado nacional como producto de la inmigración internacional o de la existencia previa de pueblos indígenas.

También para la concepción republicana es irrelevante una distribución igualitaria de los bienes socioeconómicos y, peor aún, esta concepción ha tendido con frecuencia a ser elitista. Por ejemplo, en el mundo antiguo y en la etapa temprana de la modernidad las ciudades-Estado asumieron concepciones republicanas de la ciudadanía que generalmente combinaban un elemento republicano con otro elitista (como podía ser la propiedad) para definir a la sociedad política. De esta manera, la concepción republicano-elitista reconocía sólo como ciudadanos a aquellos que estaban calificados, es decir, que tenían propiedad y estaban dispuestos a participar activamente en la política, excluyendo de la ciudadanía primero a los esclavos, después a las clases trabajadoras, a las mujeres y cualquier minoría etnocultural.

A diferencia de las dos concepciones anteriores, una nueva concepción de la ciudadanía se está abriendo espacio recientemente en los Estados contemporáneos, llamaré a esta concepción *multicultural o incluyente de la ciudadanía*, ya que tiende a ser más flexible que las otras dos frente al creciente fenómeno de la inmigración internacional que impacta a los Estados nacionales en esta etapa de la globalización y de las rápidas comunicaciones, pues reconoce la posibilidad de otorgar la ciudadanía a la población que está sujeta, por un periodo constante y más o menos largo de tiempo, al poder de un Estado. Con base en esta concepción, estarían en posibilidad de adquirir la ciudadanía todos aquellos inmigrantes, indocumentados o no, que acreditaran una residencia mínima en el Estado receptor (por ejemplo, de tres a cinco años, según el país de que se trate) y que haga presuponer su deseo de permanecer en él, además de haber iniciado su proceso de integración a la sociedad receptora.

A diferencia de las concepciones nacional y republicana que son más amables para los integrantes de la sociedad de origen o sociedad dominante, la concepción multicultural es la única que permitiría conceder la ciudadanía constitucional a aquellas minorías etnoculturales que han sido generadas por la inmigración, ya sea ésta regular o

<sup>46</sup>Rundell y Bauböck (eds.), *op. cit.*, nota 24, p. 33.

irregular. En efecto, ya que la organización de los Estados modernos está sustentada en las fronteras internas que normalmente están bien delimitadas, una ciudadanía así concebida es *casi idéntica con la población residente* en el Estado, por lo que sería, en consecuencia, el único de los tres modelos que permitiría incluir a los trabajadores extranjeros, a los buscadores de asilo y a los inmigrantes irregulares.<sup>47</sup>

Ahora bien, como se podrá apreciar, las tres concepciones de la ciudadanía tienen diferentes implicaciones y respuestas para resolver la tensión existente entre la rigidez territorial del sistema estatal, la estabilidad de su población originaria y la movilidad transnacional de millones de personas producto de la migración internacional. La posición nacionalista privilegia el *ius soli*, es decir, concede preponderancia al reclamo de la población originaria que ha nacido en el territorio del Estado para ejercitar su soberanía política; de igual manera, considera la regla del *ius sanguinis* como esencial para el reconocimiento de la ciudadanía. En la posición nacionalista, también puede suceder que la colectividad nacional se extienda más allá de sus fronteras presentes o supuestas, a través de la inclusión dentro de su comunidad nacional, de poblaciones que viven en exilio en otros territorios nacionales. Es el caso de las poblaciones de origen mexicano que viven en los Estados Unidos. De esta manera,

Es claro que una concepción nacionalista introducirá una fuerte distinción entre diferentes categorías de ciudadanos: en un extremo estarán aquellos que demandan una membresía en la comunidad nacional y que disfrutan de un derecho moral para ser admitidos tanto en el territorio como en la ciudadanía de su nación.<sup>48</sup>

En el otro extremo estarían los extranjeros y todos los grupos etnoculturales que se hubiesen incorporado tardíamente a la cultura nacional dominante (como es el caso de los inmigrantes), hubiesen llegado posteriormente al territorio del Estado o no posean los vínculos de *ius sanguinis*, todos los cuales sólo podrían ser admitidos sobre una base temporal y con fines limitados, pero nunca aceptados como miembros plenos. En cambio, las concepciones republicanas de la ciudadanía generalmente “son más abiertas en lo interno para la naturalización” de lo que pueden ser las nacionalistas, pues estas últimas tienden a rechazar a aquellos que no comparten la cultura dominante.

Asimismo, en las concepciones republicanas el deseo y la capacidad para contribuir al bien común de la sociedad política son recompensados, normalmente, mediante el reconocimiento de la ciudadanía a aquellos inmigrantes que han realizado ciertos esfuerzos para integrarse. De esta manera, las concepciones republicanas permiten a los individuos atravesar algunas barreras que separan a los ciudadanos de los residentes extranjeros y de los inmigrantes. En este sentido, semejante modelo para el reconocimiento de la ciudadanía es, en consecuencia, más benévolo para acomodar en términos de justicia a los inmigrantes.

<sup>47</sup>*Idem.*

<sup>48</sup>*Ibidem*, p. 34.

Sin embargo, el problema con el modelo republicano es que “los republicanos son generalmente hostiles a la transmisión de la ciudadanía a las generaciones que han nacido fuera del país y que no han sido educados como ciudadanos”,<sup>49</sup> pues en su opinión como tales personas han participado en la vida pública del Estado no tienen derecho a afectar con sus decisiones a lo que ellos consideran los “verdaderos” ciudadanos del Estado. A diferencia de las dos anteriores, una concepción *multicultural o incluyente* de la ciudadanía será nuevamente la más abierta para resolver la tensión existente entre la rigidez estatal y la movilidad territorial de los inmigrantes, “ya que soportará tanto el umbral más bajo para atravesar los límites de la ciudadanía, como la desaparición de tales límites”. En efecto:

Este modelo obviamente favorecerá la transmisión de la ciudadanía a través del *ius soli* para los hijos de inmigrantes que hayan nacido en el territorio del Estado, en segunda o tercera generaciones. Asimismo, para los inmigrantes de la primera generación, adquirir la ciudadanía dependerá de un periodo de residencia. No obstante lo anterior, todavía en este modelo la naturalización deberá implicar un acto de libre voluntad (documentada normalmente por una aplicación individual), más que ser otorgada automáticamente por el Estado receptor.<sup>50</sup>

El *principio de residencia* permite que la separación entre ciudadanos y todos aquellos grupos de inmigrantes que han sido objeto de exclusión y considerados por largo tiempo como extranjeros sea, si no suprimida, cuando menos debilitada mediante la extensión de los derechos, que habían sido prerrogativas de la ciudadanía formal, a esas minorías etnoculturales producto de la inmigración que todavía no se han naturalizado y que acrediten el tiempo de residencia que exija el Estado receptor. De esta forma, la diferencia entre ciudadanos y residentes extranjeros será reducida a aquel conjunto de derechos a través de los cuales todavía se pueda distinguir a la sociedad política, en la cual ya podrán estar incluidos los inmigrantes residentes, de aquel grupo de extranjeros más amplio que no podrá llegar a adquirir la ciudadanía, como son los turistas, los diplomáticos acreditados, los residentes esporádicos, los hombres de negocios o los estudiantes extranjeros.

En nuestro modelo multicultural, o incluyente, el *principio de residencia* opera en estos casos como un corrector del principio territorial (*ius soli*) y del principio de sangre (*ius sanguinis*) para integrar en condiciones de igualdad y justicia a las minorías etnoculturales producto de la inmigración internacional.<sup>51</sup> Un modelo como el que proponemos dentro de una estructura territorial de la ciudadanía, tal como está determinada actualmente, tendría que tomar en cuenta que “la relación entre el Estado nación y la población puede ser estabilizada a través de dos criterios: nacimiento en

<sup>49</sup>*Idem.*

<sup>50</sup>*Ibidem*, p. 35.

<sup>51</sup>Para un análisis más detallado sobre los modelos de la ciudadanía y las reglas para la asignación de la ciudadanía, véase Francisco Ibarra Palafox, *Minorías etnoculturales y Estado nacional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, cap. 4.

el territorio y residencia permanente”.<sup>52</sup> La primera regla, la muy conocida regla del *ius soli*, produce un ciudadano de toda la vida, opera siempre que se haya nacido en el país y para la mayoría de la población del Estado. La segunda regla, en cambio, reconocerá como ciudadano a todo aquel que se ha establecido para vivir en el territorio del Estado o hubiese vivido ahí por un cierto tiempo, y aplicaría principalmente para los inmigrantes.

Mientras la primera regla deriva la ciudadanía desde el inicio de la vida de la persona y está así orientada hacia el pasado, la segunda regla puede ser vista como orientada hacia el futuro e implica un acto de voluntad de aquellas personas que han decidido trasladarse a otro Estado en el que han decidido establecerse. Ésta sería la manera más aproximada de acomodar en condiciones de justicia a los inmigrantes irregulares, que lo único que poseen ciertamente es una residencia, y no como quieren los modelos nacional o republicano, que les exigen una pertenencia a una cultura dominante —a la que apenas se están integrando—, o una serie de ejercicios políticos que no han podido realizar por haber sido marginados.

Este modelo multicultural de la ciudadanía nos puede ayudar para crear una ciudadanía abierta que se adapte al nuevo contexto global de los Estados nacionales, pues como dice Javier de Lucas, debemos concebir:

Una democracia basada, a su vez, en una noción de ciudadanía, abierta, diferenciada, integradora [porque] la condición de miembro de la comunidad política no puede ser un privilegio vedado [...] a quienes no tuvieron el premio de la lotería genética.<sup>53</sup> [Al igual que nosotros, la concepción de ciudadanía de Javier de Lucas va más allá de una] dimensión técnico formal, [y se encamina sobre todo a] garantizar a todos los que residen establemente en un determinado territorio, plenos derechos civiles, sociales y políticos.<sup>54</sup>

Aunque ya no referida en particular al fenómeno migratorio internacional, otro muy buen ejemplo de lo que está sucediendo en la actualidad con la ciudadanía lo podemos encontrar en Europa, donde se está configurando una ciudadanía europea. En esta nueva dimensión de la ciudadanía podemos encontrar que en la noción del ciudadano europeo se encuentran incluidas, a la vez, la condición de ciudadano del territorio al cual se encuentra ligado por la nacionalidad, pero además se detenta la ciudadanía europea. En esta nueva dualidad conceptual encontramos nuevos elementos para construir la idea de ciudadanía: por un lado se encuentra la idea de identidad y pertenencia a un país determinado, y por otro la aceptación de considerarse parte fundamental de una comunidad supranacional que simboliza la unión y evolución de sus componentes, logrando así conjuntar y sobrepasar los límites de la lengua, la costumbre, las creencias y prácticas innumerables que hacen de Europa una sociedad cosmopolita.

<sup>52</sup>Bauböck, *op. cit.*, nota 21, p. 32.

<sup>53</sup>Javier de Lucas, “Acerca del debate sobre inmigración y ciudadanía”, en *Jurídica*, núm. 33, México, 2003, pp. 101 y 102.

<sup>54</sup>*Ibidem*, p. 104.

De esta manera, la ciudadanía europea dota a los individuos de la Unión Europea de ciertos deberes y derechos respecto de ésta, entre los últimos encontramos: libre movilidad y residencia dentro del territorio de los miembros de la comunidad europea, ciertos derechos políticos, como la posibilidad de elegir y ser electo representante en el Parlamento europeo, el derecho de petición a este parlamento, la posibilidad de acogerse en un Estado miembro y a la protección de sus autoridades consulares y diplomáticas. A estos derechos va aunado un intenso trabajo de creación y adecuación de las instituciones de los distintos miembros de la Unión Europea, que ha demostrado que el largo camino en esta nueva concepción de la ciudadanía es posible, no sólo teóricamente, sino también en la praxis. En fin, la manera como se consolide la ciudadanía europea constituirá una de las formas que asumirá el estatuto ciudadano en este siglo XXI, ante los inminentes cambios que nos presagia la nueva realidad mundial de la inmigración y la interdependencia política y económica entre los Estados nacionales.

### La ciudadanía y el artículo 34 de la Constitución

La redacción que se dio al artículo 34 constitucional en 1917 fue tomada casi literalmente del artículo 34 del proyecto de Constitución de 1856 (sin ningún tipo de debate), el cual a la letra decía:

Son ciudadanos de la República todos los ciudadanos que teniendo la calidad de mexicanos reúnan además las siguientes: haber cumplido 18 años, siendo casados, o 21 si no lo son, y tener un modo honesto de vivir. Desde el año de 1860 en adelante, además las calidades expresadas, se necesitará la de saber leer y escribir.<sup>55</sup>

Encontramos que en el debate del Congreso Constituyente de 1856-1857 hubo opiniones en diversos sentidos respecto del requisito de saber leer y escribir para acceder a la ciudadanía. Los que se declararon en contra argumentaban que estas ideas no refrendaban el compromiso que los constituyentes tenían con la democracia, y más aún porque no era el pueblo, sino el Estado quien tenía la responsabilidad de instruir a la población, por lo que si el Estado era quien estaba ignorando esa obligación, el pueblo no debía pagar esa falta con su exclusión de la participación política.

Pero también hubo diputados que señalaron que ese requisito podía fomentar al pueblo para que se instruyera, pero estos alegatos no tuvieron proyección dentro del debate, y fueron superadas estas barreras, que en gran medida contenía tintes discriminatorios, por lo que fue suprimida la parte del texto constitucional relativa a la instrucción popular como requisito. De esta manera fue aprobado por unanimidad el texto del artículo relativo a la ciudadanía, que posteriormente sería el fundamento para el texto propuesto en el Constituyente de 1917.

<sup>55</sup>Cámara de Diputados. Congreso de la Unión. *La Constitución del pueblo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004, p. 95.

La evolución del contenido del artículo que desarrollamos en este estudio nos muestra la visión que se tenía sobre la ciudadanía desde los textos constitucionales primarios de nuestro país, pues encontramos que, aunque han variado con el paso del tiempo, muchos de los primeros elementos de la ciudadanía aún se conservan en nuestro texto vigente. Tal es el caso de la nacionalidad como componente originario de la ciudadanía y que se ha preservado hasta nuestros días, por lo que en nuestro país este requisito constituye una primera exigencia que permanece como principio *sine qua non* de la ciudadanía, pues sólo los que posean la nacionalidad mexicana pueden obtener la capacidad de ejercicio de sus derechos políticos, lo que como ya hemos dicho antes, no es necesario en los regímenes jurídicos que no distinguen entre ciudadanía y nacionalidad. En este sentido, el texto original del artículo 34 estipulaba:

Son ciudadanos de la República todos los que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido dieciocho años, siendo casados, o veintiuno si no lo son, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.<sup>56</sup>

El texto original de la Constitución de 1917 no negaba específicamente el derecho de voto a las mujeres; sin embargo, durante todo el siglo XIX el “sufragio universal” se identificó con el sufragio sólo masculino, por lo que los constituyentes de 1917 no creyeron necesario especificar a quién se atribuiría el título de ciudadano. Sin embargo, un año antes de la promulgación de la Constitución, en las leyes locales de tres estados se estipuló la igualdad jurídica de la mujer para votar y ocupar puestos públicos de elección popular. Estas tres entidades fueron Yucatán, Chiapas y Tabasco.

Las legislaciones de estos estados, al no contravenir a la Ley Superior, demostraron que, efectivamente, la exclusividad masculina del voto sólo provenía de una interpretación “varonil” de la ley, y aunque el artículo 115 de la Constitución ya señalaba en su fracción primera que la mujer podía ejercer su voto activo en las elecciones municipales, no fue sino hasta diciembre de 1952 que el Ejecutivo de la Unión presentó una iniciativa de reforma al contenido del artículo 34 constitucional, la cual contenía, en términos generales, una propuesta que permitía que la mujer mexicana pudiera adquirir el estatus de ciudadana.

El debate que sobre esta propuesta se dio fue complicado y permitió a su vez develar y erradicar las ideas que todavía encadenaban a la sociedad mexicana a la hegemonía masculina. Es difícil decir que las bases de esta reforma eran totalmente progresistas y estaban en contra de la discriminación, pues en principio, en la iniciativa presentada por el Ejecutivo, muchos de los argumentos a favor parecían conceder un privilegio otorgado por los hombres a la desafortunada situación en la que se encontraba la mujer mexicana, así, podemos encontrar planteamientos como:

Que la mujer mexicana, generosa y desinteresadamente ha prestado su valiosa aportación a las causas más nobles, compartiendo peligros y responsabilidades con el hombre, alentándolo en sus empresas, [que] ha logrado obtener una preparación cultural, política y

<sup>56</sup>*Idem.*

económica, similar a la del hombre, que la capacita para tener una eficaz y activa participación en los destinos de México, [que] la mujer mexicana, ejemplo de abnegación, de trabajo y de moral, debe recibir estímulo y ayuda para su participación creciente en la vida política del país, y que durante la pasada campaña electoral, al auscultar el sentir, no sólo de los núcleos femeninos, sino de todos los sectores sociales, se puso de manifiesto que existe un ambiente notoriamente favorable al propósito de equiparar al hombre y a la mujer en el ejercicio de los derechos políticos;<sup>57</sup> [entre muchas otras exposiciones que develan las ideas que sobre la mujer se tenían, en el sentido de que la mujer mexicana merecía] obtener el privilegio de la ciudadanía [gracias a su abnegación y sometimiento y más aún, a que ya contaba con instrucción suficiente para decidir sobre el destino del país].

No se puede decir que esta concepción sea propiamente igualitaria, ya que, como se puede apreciar, se concedía a la mujer la posibilidad de adquirir el estatus ciudadano no en virtud de una noción de igualdad de la mujer y el hombre, sino como una especie de recompensa por los servicios prestados al varón. A pesar de que hubo rasgos todavía machistas, también debemos señalar que existieron argumentos que ponderaban la urgencia de realizar la justa equiparación del hombre y la mujer en materia de derechos políticos, por lo que finalmente podemos aplaudir que por medio de esta reforma las mujeres mexicanas adquirieron por primera vez el estatus de ciudadanas y con ello su derecho al voto. La reforma fue aprobada por unanimidad de votos; así, el artículo 34 quedó de la siguiente manera:

Son ciudadanos de la República los varones y las *mujeres* que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, siendo casados, o 21 si no lo son, y

II. Tener un modo honesto de vivir.<sup>58</sup>

En esta materia, algunos autores señalan que fue en El Salvador, en 1886, donde se otorgó por primera vez en Latinoamérica la ciudadanía a la mujer y con ella el respeto y reconocimiento de sus derechos políticos.<sup>59</sup> Asimismo, las mujeres chilenas lograron ejercitar sus derechos políticos con el argumento de que la Constitución de 1833 no establecía taxativamente la prohibición del voto femenino. Sin embargo, esta exigencia del reconocimiento de la ciudadanía y del voto femenino puede encontrarse desde los mismos inicios de la Revolución francesa, cuando se hizo la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana redactada por Olimpia de Gauges en 1791. En México, desde la década de 1880, fue reclamado este estatus por mujeres que se agrupaban para exigir el sufragio al preguntarse, ¿por qué en un gobierno “democrático” la mitad de los individuos no son tomados en cuenta aun cuando se hallan igualmente sujetos a la obediencia de la ley?<sup>60</sup>

<sup>57</sup>INEHRM, *Congreso Constituyente 1916-1917. Diario de debates*, México, 1985.

<sup>58</sup>*Diario Oficial de la Federación*, 17 de octubre de 1953.

<sup>59</sup>Edelberto Torres-Rivas, “Centroamérica, la transición autoritaria hacia la democracia”, en *Crítica Jurídica*, año 5, núm. 9, Puebla, 1998.

<sup>60</sup>Graciela Ledesma, “Participación política de la mujer: la lucha por el voto no termina”, en *Concordancias*, año 2, núm. 4, Chilpancingo, 1997.

Sin duda, la conquista que logró la mujer mexicana en materia política ha sido en muchas contiendas determinante para el triunfo o la derrota de los candidatos. Aunque también es conveniente reflexionar sobre todos aquellos ámbitos de la vida social y política en los que la mujer no ha podido —y en muchos casos, querido— conquistar los derechos que aún siguen pendientes para la construcción de una sociedad más justa y equitativa. En 1968 el Ejecutivo presentó otro proyecto de reforma a este artículo en lo relativo a la edad que se requiere para adquirir la ciudadanía mexicana. Con esta nueva modificación se pretendía igualar los criterios jurídicos que hasta entonces no habían sido uniformes en lo concerniente a la edad, que podía ser considerada como sinónimo de madurez, pues quienes habían cumplido 18 años estaban obligados a prestar el servicio militar, eran sujetos de responsabilidad penal y tenían capacidad para trabajar, en virtud de lo cual, resultaba lógico que fuera a la misma edad de 18 años que se pudiera adquirir la capacidad de participar en la vida política del país.

A lo largo del país se hablaba sobre la situación de la juventud como un factor determinante en la vida política y social de México, por lo que en el debate que se llevó a cabo en 1968-1969, la mayoría de los argumentos en *pro* de esta reforma se centraba en la indudable evolución de la juventud con el paso de las generaciones; los procesos sociales que habían permitido la acumulación de información y experiencia en los jóvenes; las mejoras del sistema educativo mexicano; el desarrollo de una cultura comunicativa y la creciente responsabilidad de los jóvenes a los 18 años, entre muchos otros.

De esta manera, se reconoció la madurez política de la juventud y, en 1969, se aprobó esta reforma por unanimidad. Dicha reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1969, con la cual el artículo 34 quedó de la siguiente manera:

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.<sup>61</sup>

Este criterio de longevidad como elemento esencial de la ciudadanía se ha establecido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que regulan esta materia, porque los individuos que devienen ciudadanos deben realizar un complejo discernimiento político que repercutirá en todos los aspectos del desarrollo y destino de la sociedad política de la que forman parte; por lo tanto, deben contar con una cualidad que sólo puede adquirirse mediante la madurez intelectual y emocional que representa alcanzar la mayoría de edad que, aunque puede variar de sujeto a sujeto y de sociedad a sociedad —obedeciendo al desarrollo psíquico, entorno, desarrollo y prácticas sociales, etcétera— es necesaria para adquirir esta calidad.

Como consecuencia de la gran responsabilidad que implica detentar las prerrogativas ciudadanas es necesario que a todos los individuos en este supuesto se les provea

<sup>61</sup>Cámara de Diputados. Congreso de la Unión. *La Constitución del pueblo mexicano, op. cit.*, nota 37, p. 95.

de información real sobre la situación y los problemas que identifican a su colectividad, así como de las posibles opciones políticas que existen y que pueden elegir para construir colectivamente el futuro de su país. De aquí que nazca la obligación estatal de permitir y fomentar la circulación de información que facilite el discernimiento ciudadano; potestad individual que sólo puede ser ejercida de forma discrecional.

Respecto de la expresión “modo honesto de vivir”, en México fue Mariano Otero, en su Voto Particular al Acta Constitutiva y de Reformas, quien por primera vez introduce la expresión “modo honesto de vivir” como un requisito para ser ciudadano, además de otros señalamientos que estaban ligados a la idea de moral pública, como que la persona que aspirara a detentar la ciudadanía no hubiera sido condenada a alguna “pena infamante”.<sup>62</sup> Este elemento propio de la ética jurídica, refleja la preocupación social sobre las características que debe reunir un ciudadano, puesto que es él quien sobrelleva la responsabilidad del futuro de nuestra sociedad y quien hará posible la convivencia social, porque se espera que una persona que tenga un “modo honesto de vivir” respete las leyes y contribuya al mantenimiento de la legitimidad y el Estado de derecho. Al respecto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado que por *modo honesto de vivir* se debe entender lo siguiente:

MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO.— El concepto de *modo honesto de vivir* ha sido uniforme en la evolución de las sociedades y de las leyes, identificando con él a la conducta constante, reiterada, asumida por una persona en el seno de la comunidad en la que reside, con apego y respeto a los principios de bienestar considerados por la generalidad de los habitantes de este núcleo social, en un lugar y tiempo determinados, como elementos necesarios para llevar una vida decente, decorosa, razonable y justa. Para colmar esta definición, se requiere de un elemento objetivo, consistente en el conjunto de actos y hechos en que interviene un individuo; y un elemento subjetivo, consistente en que estos actos sean acordes con los valores legales y morales rectores del medio social en que ese ciudadano viva. Como se advierte, este concepto tiene un contenido eminentemente ético y social, que atiende a la conducta en sociedad, la cual debe ser ordenada y pacífica, teniendo como sustento la moral, como ingrediente insoslayable de la norma jurídica. El *modo honesto de vivir* es una referencia expresa o implícita que se encuentra inmersa en la norma de derecho, tal y como sucede con los conceptos de *buenas costumbres*, *buen fe*, que tienen una connotación sustancialmente moral, constituyendo uno de los postulados básicos del derecho: *vivir honestamente*. En ese orden de ideas, la locución *un modo honesto de vivir* se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil del pueblo, por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano; en síntesis, quiere decir *buen mexicano*, y es un presupuesto para gozar de las prerrogativas inherentes a su calidad de ciudadano. Tercera Época: Recurso de reconsideración. SUP-REC-067/97.— Partido Revolucionario Institucional.— 19 de agosto de 1997.— Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-440/2000 y acumulado.— Partido Acción Nacional.— 15 de noviembre de 2000.— Unanimidad de votos. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-020/2001.— Daniel Ulloa Valenzuela.— 8 de junio de 2001.— Unani-

<sup>62</sup>Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, México, Porrúa, 1999.

midad de votos. Revista *Justicia Electoral* 2002, suplemento 5, pp. 22 y 23, Sala Superior, tesis S3ELJ 18/20 01. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002*, pp. 134 y 135.

No obstante lo abundante de la definición que está contenida en esta jurisprudencia, parece difícil precisar a qué se refiere cuando habla de una vida *decente, decorosa, razonable y justa*, ya que no proporciona ningún criterio para ello. Tampoco nada nos dice acerca de lo que es un *buen mexicano*. Por otro lado, existe una jurisprudencia del mismo Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que señala que el modo honesto se considera como una presunción *ius tantum*, lo cual me parece acertado, pues quien señale que otro tiene un modo deshonesto de vivir debe probarlo:

MODO HONESTO DE VIVIR. CARGA Y CALIDAD DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO CONSTITUCIONAL.— El requisito de tener *modo honesto de vivir*, para los efectos de la elegibilidad, constituye una presunción *ius tantum*, pues mientras no se demuestre lo contrario se presume su cumplimiento. Por tanto, para desvirtuarla, es al accionante al que corresponde la carga procesal de acreditar que el candidato cuyo registro impugnó, no tiene un *modo honesto de vivir* ya que quien goza de una presunción a su favor no tiene que probar, en tanto que, quien se pronuncia contra la misma debe acreditar su dicho, con datos objetivos que denoten que el candidato cuestionado carece de las cualidades antes mencionadas. Tercera Época: Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-332/2000.— Partido de la Revolución Democrática.— 9 de septiembre de 2000.— Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-440/2000 y acumulado.— Partido Acción Nacional.— 15 de noviembre de 2000.— Unanimidad de votos. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-020/2001.— Daniel Ulloa Valenzuela.— 8 de junio de 2001.— Unanimidad de votos. Revista *Justicia Electoral* 2002, suplemento 5, pp. 21-22, Sala Superior, tesis S3ELJ 17/2001. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002*, pp. 133-134.

## Bibliografía

- ANDERSON, B., *Imaged Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Londres, New Left Books, 1983. Hay traducción al español realizada por el Fondo de Cultura Económica.
- ARREDONDO RAMÍREZ, Vicente (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- BAUBÖCK, Rainer, *Transnational Citizenship. Membership and Rights in International Migration*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 1994.
- , Agner Heller y Aristide R. Zolberg, *The Challenge of Diversity*, EUA, Avebury, 1996.
- BEUCHOT, Mauricio, “El proceso histórico de la noción de persona y su aplicación a la ciudadanía”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- BUSTAMANTE, Jorge, *Migración internacional y derechos humanos*, México, UNAM-IHJ, 2002.
- CABALLERO, José Antonio, “La idea de ciudadanía en la revolución de independencia en los Estados Unidos de América”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en*

- movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- Cámara de Diputados, Congreso de la Unión. *La Constitución del pueblo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- , *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Porrúa, 2003.
- CAMPOSECO, Miguel, *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, “voz, ciudadano”, México, Porrúa, 1998.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Los ciudadanos siervos*, Valladolid, Trotta, 1993.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*, México, FCE, 1948.
- CASTLES, Stephen y Alastair Davidson, *Citizenship and Migration. Globalization and the politics of belonging*, Malaysia, Macmillan Press LTD, 2000.
- CUEVA, Mario de la, *La idea del Estado*, México, UNAM, 1986.
- DE LUCAS, Javier, “Acerca del debate sobre inmigración y ciudadanía”, *Jurídica*, núm. 33, México, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía. Un constitucionalismo mundial”, *Alegatos*, núm. 31, México, 1995, UAM-Azcapotzalco.
- GALAZ, Mariateresa, “Historia del concepto de ciudadanía en la Atenas clásica”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- GIDDENS, Anthony, *Modernity and self identity. Self and Society in the late Modern Age*, Cambridge (GB), Polity Press, 1991. Hay traducción al español: *Modernidad e identidad del yo: el yo y la sociedad en la época contemporánea*, Barcelona, edit. Península, 2000.
- HABERMAS, J., “El Estado-nación europeo. Sus logros y sus límites. Sobre el pasado y futuro de la soberanía y la ciudadanía”, *Alegatos*, núm. 31, México, UAM-Azcapotzalco, 1995.
- HELD, David, *La democracia y el orden global. del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997.
- HERNÁNDEZ, Juan Luis, “La visión de la ciudadanía en la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- HUNTINGTON, Samuel P., *Quiénes somos*, Barcelona, Paidós, 2004, cap. 9.
- IBARRA PALAFOX, Francisco, *Minorías etnoculturales y Estado nacional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas (en prensa), cap. 4.
- INEHRM, *Congreso Constituyente 1916-1917. Diario de debates*, México, 1985.
- JELLINEK, George, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- LEDESMA, Graciela, “Participación política de la mujer: la lucha por el voto no termina”, *Concordancias*, año 2, núm. 4, Chilpancingo, 1997.
- LEDESMA, José, “La ciudadanía en la experiencia jurídica de Roma”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- STUART MILL, John, “Considerations on Representative Government”, en *Utilitarianism, Liberty, Representative Government*, Londres, edición a cargo de Geraint Williams, Everyman J.M. Dent, 1993. Hay varias traducciones al español, por ejemplo: *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Madrid, Alianza, 2001.
- MONCADA, Carlos, *La juventud... ¿5º poder? Consideraciones sobre la conveniencia de reformar el artículo 34 de la Constitución Política*, México, Litográfica del Pacífico, 1969.

- MUÑOZ DE ALBA, Marcia, “El concepto de ciudadano a partir de la Revolución Francesa”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- RUNDELL, John y Rainer Bauböck (eds.), *Blurred Boundaries: Migration, Ethnicity, Citizenship*, Hungría, Ashgate Publishing Limited, European Centre Vienna, 1998.
- SKINNER, Quentin, *Los fundamentos del pensamiento político moderno*, tomo I, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- TENA RAMÍREZ, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, México, Porrúa, 1999.
- TORRES-RIVAS, Edelberto, “Centroamérica, la transición autoritaria hacia la democracia”, en *Crítica Jurídica*, núm. 9, año 5, Puebla, 1998.
- VALADÉS, Diego, *Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos*, documento de trabajo, México, UNAM-IIIJ, julio de 2004.

## Artículo 34

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 17-X-1953

XLII LEGISLATURA (1-IX-1952/31-VIII-1955)

Presidencia de Adolfo Ruiz Cortines, 1-XII-1952/30-XI-1958

34

Se establece la igualdad jurídica y política de la mujer con el varón, condición natural que no reconocía el Estado mexicano.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 22-XII-1969

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

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

Se establece que la ciudadanía la obtienen los mexicanos a los 18 años cumplidos.



# Artículo 35

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 35 remite a las prerrogativas a las que se tiene acceso tras la obtención del título de ciudadanía. Estos derechos son diferentes a los que se cuentan por el hecho de ser reconocidos como mexicanos. La ciudadanía daba acceso a derechos políticos entre los que se encontraba votar y ser votado, así como de asociación para tratar asuntos de la misma índole, formar parte del Ejército o Guardia Nacional y ejercer el derecho de petición. Uno de los primeros antecedentes en la materia lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, la cual definió que sólo los ciudadanos podrían “obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley”.<sup>1</sup>

Dicha Constitución, estuvo vigente en México durante la segunda mitad del siglo XIX, no es raro por ello que su influencia sea manifiesta en los textos de ese periodo. En la Constitución de Apatzingán, por ejemplo, se señaló que a ningún ciudadano podría coartársele la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública (artículo 37).<sup>2</sup> Asimismo, remarcó el derecho a sufragio para todos los ciudadanos que hubieren llegado a los 18 años, acreditaran su adhesión a la independencia, tuviera empleo o modo honesto de vivir y no estuvieran en infamia pública ni procesados criminalmente por el gobierno (artículo 65).

Años más tarde, ya en el México independiente, el artículo 16 del Reglamento Provisional Político de Agustín de Iturbide, señaló que las “virtudes, servicios, talentos y aptitudes”, serían los únicos medios que dis-

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, 1812, artículo 23, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

35

### Sumario Artículo 35

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	849
Texto constitucional vigente. . . . .	852
Comentario	
<b>Jesús Orozco Henríquez</b> . . . . .	854
Los derechos políticos en tanto derechos humanos y sus medios jurisdiccionales de protección constitucional . . . . .	856
Derecho a votar o sufragio activo . . . . .	861
Derecho a ser votado o sufragio pasivo . . . . .	867
Derecho político-electoral fundamental de asociación . . . . .	870
Derecho político fundamental de defensa de la República y sus instituciones . . . . .	872
Derecho de petición en materia política . . . . .	873
Derecho a ser nombrado para algún empleo o comisión de servicio público . . . . .	873
Derecho a iniciar leyes . . . . .	874
Derecho a votar en las consultas populares . . . . .	875
Bibliografía . . . . .	876
Traectoria constitucional . . . . .	877

pondrían para los empleos públicos de cualquiera especie.<sup>3</sup> Lo anterior reforzó la determinación de que todos los ciudadanos tendrían acceso a los empleos sin otra distinción. Ordenamientos posteriores, como el Plan de Constitución Política de la República Mexicana de 1823, fueron más explícitos al señalar los derechos de los ciudadanos de la nueva República, en este caso se establecieron como tales:

- 1°. El de libertad, que es el pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro;
- 2°. El de igualdad, que es el de ser regidos por una misma ley sin otras distinciones que las establecidas por ella misma;
- 3°. El de propiedad, que es el de consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo, sin más limitaciones que las que designe la ley;
- 4°. El de no haber por ley, sino aquella que fuere acordada por el Congreso de sus representantes.<sup>4</sup>

En ese mismo sentido, se pronunció Joaquín Fernández de Lizardi en su Proyecto de Constitución de 1825. En ese momento dicho pensador señaló como derechos de los ciudadanos (los que la naturaleza nos concede de libertad, e igualdad, seguridad y propiedad”.<sup>5</sup> Además, estableció que dichos ciudadanos gozarían del derecho al voto activo y pasivo para elegir y ser elegidos en los empleos públicos a proporción de su mérito, capacidad y servicios hechos a la patria. Estos puntos fueron considerados también en el artículo octavo de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836,<sup>6</sup> en el cual se volvió a considerar como derechos del ciudadano mexicano, además de todos los derechos civiles, el votar por todos los cargos de elección popular directa y poder ser votado por los mismos, siempre que en su persona concurrieran las cualidades que las leyes exigieran en cada caso.

Como puede observarse, este derecho político se enarboló como una de las principales facultades de los ciudadanos mexicanos. Los dos puntos antes mencionados fueron también retomados en el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 y en el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana. En este último ordenamiento jurídico de hecho se remarca la importancia de mejorar siempre a los individuos que gozaran legalmente de una condición definida, tal como la ciudadanía. En su artículo 22 dicho proyecto estipuló:

A reserva de que una ley detalle los demás derechos y prerrogativas inherentes a las condiciones de extranjero, mexicano y ciudadano mexicano, se observará inviolablemente el prin-

<sup>3</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>4</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>5</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 16-35”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 1003.

<sup>6</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

cipio de mejorar en todas las leyes que se dieran, la condición del ciudadano respecto del que culpablemente no lo es; la del mexicano que aún no ha obtenido aquella calidad, respecto del extranjero; y la de éste, respecto del mexicano que ha perdido su calidad de tal.<sup>7</sup>

Ese mismo año, el Segundo Proyecto Constitución Política de la República Mexicana señaló, en su artículo noveno, como derechos del ciudadano, los mismos sobre votar y ser votado en las elecciones populares, y sumó como una prerrogativa más el ser excluido del servicio forzado en el Ejército permanente. No obstante, este último derecho parece no haber ganado mucha popularidad pues al año siguiente no fue contemplado en las Bases Orgánicas de la República Mexicana que, en su artículo 19, sí contempló lo referente a votar y ser electo para cargos públicos y de elección popular.<sup>8</sup>

Por su parte el Acta Constitutiva y de Reformas, de 1847, tampoco señaló nada sobre el asunto, antes bien colocó como derecho de los ciudadanos el poder “ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes”.<sup>9</sup> Estas nuevas prerrogativas contempladas fueron consideradas también en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana y en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, ambos ordenamientos de 1856. De estos textos pasó a la Constitución de 1857, la cual condensó lo elaborado hasta entonces como parte de los derechos de ciudadanía:

- I. Votar en las elecciones populares.
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que la ley establezca.
- III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país.
- IV. Tomar las armas en el Ejército o en la Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones.
- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.<sup>10</sup>

Como puede apreciarse este texto constitucional es el antecedente más directo del artículo 35 contemplado en la Constitución de 1917. Dicho texto sólo sufrió algunas modificaciones en 1898 cuando se propusieron reformas al mismo. En aquella ocasión lo único que se modificó fue el punto IV del artículo de 1857, estipulando que se podrían tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República o sus instituciones, pero “en los términos que prescriban las leyes”,<sup>11</sup> esto último no se había considerado en lo redactado en 1857. De manera que esa fue la única modificación al artículo, y así se mantuvo hasta 1917 en que fue promulgada la Constitución.

<sup>7</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>8</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

<sup>9</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>10</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>11</sup>*Derechos del pueblo mexicano... op. cit.*, pp. 1010-1011.

## Artículo 35

Texto constitucional vigente

35 *Artículo 35.* Son derechos del ciudadano:<sup>12</sup>

- I.** Votar en las elecciones populares;
- II.** Poder ser votado para todos los cargos de elección popular; teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;<sup>13</sup>
- III.** Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;<sup>14</sup>
- IV.** Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes;<sup>15</sup>
- V.** Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.
- VI.** Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;<sup>16</sup>
- VII.** Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso. El Instituto Nacional Electoral tendrá las facultades que en esta materia le otorgue la ley, y<sup>17</sup>
- VIII.** Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:
  - I°.** Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de:
    - a)** El presidente de la República;
    - b)** El equivalente al 33 por ciento de los integrantes de cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión; o
    - c)** Los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al 2 por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley. Con excepción de la hipótesis prevista en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión,

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>13</sup>Fracción reformada, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>14</sup>Fracción reformada, *DOF*: 06-04-1990, 22-08-1996.

<sup>15</sup>Fracción reformada, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>16</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>17</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 09-08-2012. Reformada, *DOF*: 10-02-2014.

- 2°. Cuando la participación total corresponda, al menos, al 40 por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculador para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes;
- 3°. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta;
- 4°. El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación del requisito establecido en el inciso c) del apartado 1° de la presente fracción, así como la organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados;<sup>18</sup>
- 5°. La consulta popular se realizará el mismo día de la jornada electoral federal;
- 6°. Las resoluciones del Instituto Nacional Electoral podrán ser impugnadas en los términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 41, así como de la fracción III del artículo 99 de esta Constitución, y<sup>19</sup>
- 7°. Las leyes establecerán lo conducente para hacer efectivo lo dispuesto en la presente fracción.<sup>20</sup>

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

<sup>19</sup>Apartado reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>20</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 09-08-2012.

## Artículo 35

Comentario por **Jesús Orozco Henríquez**

35 El presente precepto establece diversos derechos políticos fundamentales de los ciudadanos y las ciudadanas, en tanto que los artículos 6º, 7º, 8º y 9º constitucionales, por su parte, prevén otros derechos fundamentales que, según se analizará, también pueden versar sobre materia política.

El artículo 35 ha sido reformado en cuatro ocasiones (*Diario Oficial de la Federación* de 06-04-1990; 22-08-1996; 09-08-2012 y 10-02-2014). La de 2012, atinadamente, subrayó el carácter de derechos políticos que en favor de los ciudadanos y las ciudadanas se prevén, derogándose así la equívoca calificación de “prerrogativas” que a los mismos se otorgaba desde la Constitución de 1857 y que se conservó en el texto original de 1917 (en tanto que en los ordenamientos constitucionales previos, tanto de naturaleza federal como centralista, sí se les llegó a calificar como derechos). Como se verá, entre otras razones, tal situación propició que a los de naturaleza política no se les considerara como auténticos derechos humanos y no fueran susceptibles de protección judicial a través del juicio de amparo, al grado de que tampoco se les contemplara dentro del capítulo I del Título Primero de la Constitución, entonces denominado, también de manera equívoca, “De las Garantías Individuales” y que, desde la trascendente reforma del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, lleva por epígrafe “De los Derechos Humanos y sus Garantías” (en el entendido de que en la referida reforma de 2011 se omitió corregir la calificación de “prerrogativas” al artículo 38 y, a la fecha, los derechos políticos no forman parte del citado capítulo I sino del capítulo IV del propio Título Primero, denominado “De los Ciudadanos Mexicanos”).

Evidentemente, los derechos políticos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por México (de manera destacada, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos) son derechos humanos y, por tanto, son parte del parámetro de control jurisdiccional de la regularidad constitucional, por lo que todos los órganos constituidos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los órganos constitucionales autónomos) deben promover, respetar, proteger y garantizar su pleno ejercicio.

En efecto, los derechos políticos son una categoría o especie de los derechos humanos. En términos generales, son aquellos que confieren a su titular la facultad u oportunidad de participar en los asuntos públicos del Estado, por sí mismo o a través de sus representantes. En la mayoría de los países, incluido México, sólo los ciudadanos y las ciudadanas son titulares de los derechos políticos, aun cuando en algunos se

permite a los extranjeros y las extranjeras residentes el derecho a participar políticamente, ya sea sólo en elecciones municipales (Bolivia, Paraguay y Venezuela) o también en elecciones distritales (Colombia), o bien sin limitarlo a determinadas elecciones (Ecuador y Uruguay) o dejando su configuración a la ley (Chile).

Es frecuente distinguir entre derechos político-electorales y otro tipo de derechos políticos, refiriéndose los primeros a aquellos cuyo ejercicio y realización hacen uso de la técnica del voto. Generalmente, la democracia representativa se apoya en dicha técnica, como ocurre con el derecho a votar y ser votado en elecciones populares, pero igualmente varios procedimientos de democracia semi-directa la utilizan, por ejemplo, referendo, plebiscito o revocatoria de mandato. Cuando se participa directamente en los asuntos públicos sin hacer uso de la técnica del voto, se está en presencia de derechos políticos no electorales, como ocurre al desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público para el que se fue nombrado o designado, o bien otros procedimientos de democracia semi-directa, como el cabildo abierto o la iniciativa popular.

El texto original de este artículo en la Constitución de 1917 era idéntico, como se mencionó, al del mismo número de la Constitución de 1857 (salvo que en la fracción IV de aquél, al derecho a tomar las armas para la defensa de la República y sus instituciones, se le adicionó “en los términos que prescriban las leyes”). Por su parte, las dos primeras reformas a este precepto se referirieron a su fracción III (originalmente, sólo preveía “Asociarse para tratar los asuntos políticos del país”), la primera, de 1990, para precisar que el derecho de asociación debía ejercerse en forma libre y pacífica, y la segunda, de 1996, adicionando que dicho derecho también debe ejercerse en forma “individual”. Asimismo, la de 2012, según se señaló, subrayó el carácter de derechos a los previstos en el propio precepto, además de que incorporó entre los mismos el de registrar candidaturas independientes cuando los ciudadanos y las ciudadanas cumplan los requisitos, términos y condiciones legales (fracción II), así como otros de participación ciudadana, como el de ser nombrado para cualquier empleo o comisión en el servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley (fracción VI), y los conocidos como procedimientos de democracia semi-directa, como son los de iniciar leyes (fracción VII) y votar en las consultas populares (fracción VIII), en los términos y requisitos constitucionales y legales. Finalmente, la de 2014, actualizó la denominación del Instituto Nacional Electoral como el encargado de participar en la iniciativa legislativa ciudadana y de organizar las consultas populares.

El artículo 35 que ahora se comenta guarda, asimismo, íntima relación con el 29 constitucional, que excluye a los derechos políticos de aquellos susceptibles de ser suspendidos por el presidente de la República con aprobación del Congreso Unión o de la Comisión Permanente, provisionalmente, si aquél no estuviere reunido, en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o algún otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; el 34, que define quiénes son ciudadanos y ciudadanas de México; el 36, que prescribe las obligaciones de los ciudadanos y las ciudadanas, así como el 37, apartado C, y el 38, que prevén las causas, respectivamente, de pérdida de la ciudadanía y suspensión de los “derechos o prerrogativas” de los ciudadanos y las ciudadanas (como se indicó, este último precepto conserva aún la referencia a

“prerrogativas”). Asimismo, con el 41, que establece las bases para la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas, incluyendo las relativas a los partidos políticos, así como a los principios rectores y atribuciones del Instituto Nacional Electoral como encargado de la función estatal de organizar las elecciones; el 60, que establece las bases para la calificación de las elecciones y su posible impugnación, así como el 99, que regula la estructura y competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

### Los derechos políticos en tanto derechos humanos y sus medios jurisdiccionales de protección constitucional

Los derechos políticos son derechos humanos —como se señaló— porque se encuentran consagrados en las normas básicas o fundamentales del orden jurídico mexicano, como son la Constitución y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por México.

Algunos de los derechos políticos previstos en el artículo bajo comentario tienen el carácter de político-electoral porque están vinculados con procedimientos electivos, ya se trate de los referidos a la democracia representativa, como son los relativos a las elecciones para cargos previstos constitucionalmente y en el ámbito intrapartidario (como es el caso de los derechos de votar y ser votado, así como los de asociación y petición en materia político-electoral, según las fracciones I, II y, parcialmente, III y V), o bien los relacionados con procedimientos de democracia semi-directa, como son las consultas populares (fracción VIII). Por otra parte, los restantes que se prevén en el propio precepto como ser nombrado —no elegido— para algún empleo o comisión en el servicio público; defensa de la patria y sus instituciones, así como asociación política no electoral, petición en asuntos no electorales y, según se analiza más adelante, participación en forma pacífica en los asuntos políticos no electorales del país, en términos de las fracciones IV, V y VII, así como, parcialmente, III y V, cabe identificarlos como derechos políticos en general o de carácter no electoral.

Ciertamente, como se mencionó, los anteriores no son los únicos derechos políticos de los ciudadanos mexicanos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el artículo 9º, por ejemplo, contempla como derecho exclusivo de los ciudadanos y las ciudadanas de la República reunirse pacíficamente (se entendería, de manera transitoria) para tomar parte en los asuntos políticos del país, del mismo modo que los artículos 8º y el propio 9º, en forma parcialmente redundante con el 35, fracciones III y V, del ordenamiento constitucional, reservan a la ciudadanía los derechos de petición y asociación (se consideraría, de forma más o menos permanente, constituyendo una persona jurídica distinta) en asuntos políticos, en el entendido de que el ejercicio de los anteriores derechos también puede referirse o no, como se apuntó, a la materia político-electoral.

Asimismo, existen otros derechos que, por su ámbito material, también pueden considerarse políticos (*lato sensu*) y se encuentran previstos en la Constitución federal,

los cuales se confieren, en general, a los mexicanos y las mexicanas (incluyendo, claro está, a quienes sean ciudadanos y ciudadanas), como es el caso de los artículos 6º y 7º, en relación con el 33, que consagran los derechos a la libertad de expresión, a la información y a la libertad de imprenta, mismos que, cuando tienen una connotación política, de su ejercicio se excluye sólo a los extranjeros y las extranjeras mas no a los mexicanos y las mexicanas que no tengan la calidad de ciudadanos o ciudadanas [por ejemplo, niños, niñas y adolescentes; en este sentido, *v.gr.*, la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional suscrito y ratificado por México (*Diario Oficial de la Federación* de 31 de julio de 1990) y, por tanto, integrante del orden jurídico nacional en términos del artículo 133 constitucional. Explicitamente contempla como derechos del niño “la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo [...] ya sea oralmente, por escrito o impresas”, e incluso, “a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas” (artículos 13, párrafo primero, y 15, párrafo primero), si bien cuando tales derechos tienen una naturaleza político-electoral, por estar íntimamente vinculados con los derechos de votar, ser votado o asociación político-electoral, su ejercicio se reserva explícitamente a los ciudadanos y las ciudadanas. De esta manera ciertas libertades de expresión o de imprenta (al igual que determinados derechos de asociación o reunión) se encuentran regulados en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, o bien, es el caso del derecho de información en materia político-electoral que se contempla en los artículos 74, fracción I, y 76 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

A pesar del carácter también fundamental de los derechos políticos previstos en este artículo y su naturaleza de ser derechos humanos, a diferencia de los derechos humanos o fundamentales establecidos desde la Constitución de 1857 y en la Constitución de 1917, en el mencionado capítulo I del Título Primero, los cuales siempre han sido susceptibles de protección procesal constitucional a través del juicio de amparo, es el caso que durante más de un siglo —según se explicará— aquéllos carecieron de medios procesales constitucionales de protección jurisdiccional.

En efecto, siguiendo la tradición de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (artículo 16), que consideró (quizás, ingenuamente) que la forma de garantizar tales derechos era incorporándolos en un documento solemne llamado Constitución, los primeros ordenamientos constitucionales del México independiente, si bien consagraron varios derechos y libertades fundamentales incluso de carácter político, con la salvedad de la Constitución federal de 1824 que, como en el texto original de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, se abstuvo de contemplarlos y dejó a las constituciones y leyes de los respectivos nuevos Estados la tarea de establecerlos y no fue sino con el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 donde, además de restablecer la vigencia de aquélla, de manera similar a las 10 primeras enmiendas a la referida Constitución de 1787 (aprobadas en 1789 y conocidas como *Bill of Rights*), cuando se incorporaron algunos de esos derechos en el ámbito federal mexicano, aunque se delegó su regulación en el legislador ordinario, no establecieron propiamente medios procesales constitucionales de protección jurisdiccional. Sin embargo, cabe

advertir que la mencionada Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 (cuya vigencia fue precaria, debido a la anarquía prevaleciente por las luchas fratricidas entre liberales y conservadores, además de la invasión norteamericana, y la posterior dictadura de Santa Anna) contempló la atribución de los tribunales de la Federación para amparar, con efectos particulares (sin hacer declaraciones generales acerca de la ley o el acto), a cualquiera de los habitantes en el ejercicio y conservación de sus derechos constitucionales respecto de actos del Legislativo o Ejecutivo federal o local.

Por su parte, la Constitución federal de 1857, cuya sección I del Título Primero (denominado “De los Derechos del Hombre”) consagró varios derechos y libertades fundamentales en los primeros 29 artículos, además de que en el 35 se incorporaron diversos derechos políticos, bajo la denominación de prerrogativas del ciudadano, en tanto que en los artículos 101 y 102 se previó la competencia de los tribunales de la Federación para resolver, entre otras, toda controversia que se suscitara por leyes o actos de autoridad que violasen las “garantías individuales”, limitándose la sentencia a proteger y amparar a los agraviados con efectos particulares.

Una vez concluida la guerra de la Intervención Francesa y restaurada la República, además de la relevante función protectora del juicio de amparo respecto de los derechos y libertades fundamentales previstos en los primeros 29 artículos, se empezó a desarrollar en los tribunales de la Federación la doctrina de “la incompetencia de origen” para salvaguardar algunos derechos político-electorales de los ciudadanos, que tuvo como principal ejemplo al llamado “Amparo Morelos” (1870), según el cual, a través del análisis del concepto de competencia previsto en el artículo 16 constitucional, era posible que el Poder Judicial, con motivo de la impugnación de algún acto de autoridad, estudiara mediante el juicio de amparo no sólo las atribuciones formalmente otorgadas en la ley a tal autoridad sino, incluso, su legitimidad y cuestionar así la validez de la elección de algún funcionario en que se hubiesen presentado irregularidades. Con base en ese criterio, José María Iglesias en 1876, entonces presidente de la Suprema Corte, cuestionó la reelección presidencial de Sebastián Lerdo de Tejada por presuntas irregularidades (en el entendido de que, ante la eventual falta absoluta del presidente de la República por la declaratoria de nulidad de la elección respectiva, atendiendo al mecanismo de sustitución presidencial previsto en la Constitución de 1857, al propio Iglesias, en su carácter de presidente de la Suprema Corte, le correspondería asumir la Presidencia de la República). Los riesgos o excesos que implicaba lo anterior dio lugar a la conformación de una doctrina distinta promovida hacia 1881 por el nuevo presidente de la Suprema Corte, Ignacio L. Vallarta, en el sentido de que el Poder Judicial de la Federación se debía abstener de involucrarse en el conocimiento de asuntos políticos, distinguiendo entre legitimidad y competencia y sosteniendo que esta última era el único aspecto susceptible de protección con base en el artículo 16 constitucional.

En el mismo sentido, con motivo de la Constitución de 1917, la Suprema Corte estableció hacia 1920 la jurisprudencia que sostiene que “La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales” (la cual se encuentra, en esencia, vigente hasta nuestros días, adoptándose un criterio topográfico para tal exclusión, en tanto que el artículo 35 no formaba parte del capítulo

entonces denominado “De las Garantías Individuales”), reservando así a los órganos políticos —las asambleas legislativas o una parte de las mismas, como eran los colegios electorales— la calificación final de las elecciones.

Lo anterior se corroboró con la Ley de Amparo de 1936, que estableció la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral, y, según reforma al artículo 73, fracción VII, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 5 de enero de 1988, se previó en forma expresa que: “El juicio de amparo es improcedente [...] Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral”. Por su parte, de acuerdo con la Ley de Amparo en vigor, expedida el 2 de abril de 2013, su artículo 61, fracciones IV y XV, establece que el juicio de amparo es improcedente, respectivamente, contra las resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como contra las resoluciones o declaraciones de las autoridades competentes en material electoral.

Fue así como se confirmó la ausencia de un medio procesal constitucional de protección jurisdiccional de los derechos políticos previstos en el artículo 35 constitucional, particularmente los de naturaleza electoral e, incluso, del relativo a la defensa de la patria y sus instituciones (en tanto que la jurisprudencia de la Suprema Corte también reiteradamente sostuvo la improcedencia del juicio de amparo contra actos y resoluciones relativos a las bajas en el Ejército Nacional), por considerar que éstos no constituían garantías individuales). Lo anterior no implicaba que no hubiera procedimientos ordinarios legalmente previstos de protección jurisdiccional (o, eventualmente, administrativa, o bien, tratándose de la calificación de las elecciones, de naturaleza política), como ocurrió, por ejemplo, respecto de los actos y resoluciones electorales federales, con motivo de los medios de impugnación bajo la competencia del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal, creado en 1987, y el Tribunal Federal Electoral, instaurado en 1990, en el entendido de que éstos sólo ejercían un control jurisdiccional de la legalidad electoral (mas no un control jurisdiccional de la constitucionalidad electoral), además de que sus resoluciones podían ser revisadas y, en su caso, modificadas por los entonces colegios electorales de las cámaras de diputados o senadores.

Sin embargo, el 22 de agosto (a nivel constitucional) y el 22 de noviembre (a nivel legal) de 1996, operaron en México importantes reformas que vinieron a establecer un sistema integral de instrumentos jurídicos tendentes a proteger y garantizar los derechos político-electorales fundamentales de los ciudadanos y las ciudadanas. Así, en lo orgánico, se creó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), órgano especializado del Poder Judicial de la Federación y, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la misma Constitución (relativa a la acción de inconstitucionalidad de leyes electorales), la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, y en lo procedimental se publicó la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral que, entre otros medios específicos de impugnación prevé, precisamente, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, considerando dentro de los mismos a los derechos de votar, ser votado, asociación y afiliación, colmándose así la laguna que se había generado por más de una centuria en el orden jurídico mexicano ante la ausencia de medios procesales constitucionales específicos de

protección de los derechos político-electorales, propiciándose un sistema integral de protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales.

Al respecto, cabe mencionar que esta trascendental reforma constitucional y legal de 1996 fue consecuencia de algunos avances anteriores, como la creación de los mencionados Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal y el Tribunal Federal Electoral, que precedieron al actual TEPJF. Asimismo, tuvieron influencia importante algunos instrumentos internacionales en los que, de manera indudable, se reconoce a los derechos políticos el carácter de derechos humanos, previéndose su reconocimiento y debida protección jurisdiccional, *v.gr.*, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Incluso, antes de que se crearan los primeros tribunales electorales en nuestro país hacia finales de la década de los ochenta y cuando aún prevalecía un sistema contencioso electoral de naturaleza política ante los colegios electorales de las respectivas legislaturas, se llegó a cuestionar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la ausencia en algunas entidades federativas de un recurso efectivo de defensa de los derechos políticos establecidos en dicha convención ante un tribunal imparcial previamente establecido, habiendo concluido la responsabilidad internacional del Estado por la violación al artículo 25 de la Convención Americana (Informe 01/90), lo cual también puede considerarse un factor para la adopción de los referidos medios de defensa.

Cabe advertir que los otros derechos y libertades que, si bien podrían tener un ámbito material político, como los derechos a libertad de expresión e imprenta, así como de información, cuyo titular es todo mexicano, además de los derechos petición y a la libertad de asociación y reunión para tratar asuntos políticos (de carácter no electoral), cuyo titular es cualquier ciudadano, en la medida en que se encuentran establecidos en los artículos 6º, 7º, 8º y 9º constitucionales, sí se han considerado, en general, susceptibles de protección jurisdiccional a través del juicio de amparo. Por su parte, los derechos político-electorales del ciudadano establecidos en el artículo 35 constitucional, particularmente los de votar, ser votado, así como de asociación y afiliación, son tutelados a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, bajo la competencia de las diversas salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Incluso, según jurisprudencia de la Sala Superior del propio órgano jurisdiccional electoral federal, también se ha considerado procedente el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para salvaguardar otros derechos políticos fundamentales (como los de expresión, información, petición o reunión) íntimamente vinculados con los de votar, ser votado, asociación y afiliación en material político-electoral, a fin de no hacer nugatorio el ejercicio de estos últimos. Asimismo, el referido juicio se estimó la vía procedente para proteger el derecho de acceso a la información pública en materia político-electoral que se encontrara en poder del entonces Instituto Federal Electoral, en términos del en esa época artículo 11 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Además, es importante destacar que, a diferencia de los restantes medios de impugnación que sólo proceden en contra de actos de las autoridades electorales, el citado juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, según jurisprudencia de la Sala Superior del TEPJF en un inicio y por reforma constitucional a partir de 2007, procede también en contra de actos definitivos y firmes de los órganos de los partidos políticos, una vez agotados, en su caso, los medios de defensa intrapartidarios, teniendo en cuenta su naturaleza de entidades de interés público y su posición de predominio frente a los ciudadanos, particularmente por el financiamiento público que se les otorga y el cuasi monopolio que, hasta entonces, se les confería legalmente para postular candidatos a cargos de elección popular.

Es importante señalar que, aun cuando el capítulo I del Título Primero de la Constitución federal se denomina “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, desde una perspectiva estrictamente técnica, según la teoría del Derecho procesal constitucional, debe distinguirse entre el derecho humano o fundamental y el medio procesal de protección, el cual es propiamente la garantía de aquél. En este sentido, cabría reservar el carácter de derechos (y libertades) fundamentales establecidos en los primeros 29 artículos la Constitución federal (conocidos también, la mayor parte de ellos, como derechos civiles, ya se trate de los de igualdad, libertad o seguridad jurídica), o bien en los artículos 35 (denominados derechos políticos); 3º, 4º, 27 y 123 (los llamados derechos sociales, tal es el caso de los derechos, respectivamente, a la educación; a la alimentación, la protección de la salud y a vivienda digna, así como los de niños, niñas y adolescentes; campesinos, o trabajadores), además del 2º, 4º, 27, 39 y 89, fracción X (considerados como derechos de los pueblos y las naciones, como ocurre con los derechos de los pueblos y comunidades indígenas; a un medio ambiente sano y al acceso, disposición y saneamiento de agua; la preservación de los recursos naturales y culturales, y la libre determinación de los pueblos, de acuerdo con la tendencia internacional). Por su parte, conferir el de garantías constitucionales propiamente a los diversos medios procesales de protección jurisdiccional de la Constitución según el caso: juicio de amparo o medios de impugnación electoral, o bien acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional, en términos de los artículos 99, 103, 105 y 107 constitucionales. Incluso, aunque no tengan estrictamente un carácter procesal, cabría incluir aquí los procedimientos ante el organismo autónomo —Instituto Nacional de Acceso a la Información— encargado de garantizar el derecho de acceso a la información pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6º constitucional.

### Derecho a votar o sufragio activo

En la fracción I se establece el derecho político de ciudadanos y ciudadanas a votar en las elecciones populares, también identificada como “derecho de sufragio activo” (a diferencia del derecho de sufragio pasivo, que es el derecho a ser votado), como característica primordial de la democracia representativa.

Por otro lado, como parte de los procedimientos de democracia semi-directa previstos a partir de 2012, se establece en la fracción VIII el derecho político de ciudadanos y ciudadanas a votar en las consultas populares (si bien tuvo algún antecedente entre 1977 y 1987 en que se previó constitucionalmente el referéndum, como parte de la reforma política de aquel año, para el entonces Distrito Federal, pero careció de eficacia práctica pues nunca se reglamentó, en el entendido de que en 1998 se expidió la Ley de Participación Ciudadana por la entonces Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que contempló tanto el referéndum como otros mecanismos de participación ciudadana para esa entidad federativa, con base en lo previsto en el entonces artículo 122, párrafo sexto, apartado C, base primera, fracción V, inciso h) constitucional, mismo que fue reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de enero de 2016, que prevé una Constitución para la Ciudad de México).

La consulta popular bajo procedimientos de carácter electivo debe diferenciarse de otro tipo de consultas que no usan la técnica del voto, aunque también se consideren procedimientos de democracia semi-directa, como ocurre con los mecanismos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática (artículo 26, apartado A, tercer párrafo constitucional), así como la consulta a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales (artículo 2º constitucional, apartado B, fracción IX).

### *Naturaleza jurídica del sufragio activo*

Se discute si éste es un derecho o un deber que al ciudadano o la ciudadana se le impone para el cumplimiento de una función pública. El debate no es nuevo, pues ya en 1791, en la Asamblea Constituyente francesa se discutió precisamente si el voto era un derecho del individuo o una función pública, habiendo entonces ganado la posición de Barnave, para quien “la calidad de elector sólo es una función pública a la que nadie tiene derecho, que la sociedad dispensa según se lo prescribe su propio interés: la función de elector no es un derecho”.

En México, el artículo 7º, párrafos 1 y 4, de la vigente Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (*Diario Oficial de la Federación* de 23 de mayo de 2014, que abrogó el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE)) establece que “votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación que se ejerce para integrar los órganos del Estado de elección popular”, a la vez que “es derecho y obligación de los ciudadanos, votar en las consultas populares [...] y en los procesos de participación ciudadana”. Dispositivos legales que encuentran su fundamento en los artículos 35, fracciones I y VIII, así como 36, fracción III, constitucionales, que establecen, respectivamente, que votar en las elecciones populares y en las consultas populares es tanto un derecho como una obligación del ciudadano y la ciudadana.

Cabe advertir que, según algunos, el voto no puede ser simultáneamente un derecho y una obligación; consideran que afirmar que una misma conducta (votar) es al mismo tiempo derecho y obligación para un mismo sujeto (el ciudadano o la ciudadana),

resulta incoherente, en virtud de que frente a todo derecho subjetivo en favor de determinada persona, en sentido estricto, existe siempre un correlativo deber jurídico a cargo de una persona diversa y nunca a cargo de la misma persona. Esto es, si se considera que el titular de un derecho “puede” realizar u omitir la conducta que ordena la ley, mientras que el que tiene una obligación a su cargo “debe”, indefectiblemente, observar esa conducta y no tiene derecho a omitirla, ni a realizar otra diversa, resulta que si la conducta de votar es un derecho del ciudadano, entonces, éste puede o no realizar tal conducta, pero si la conducta de votar es un deber del propio ciudadano, entonces, ésta debe “necesariamente” observarse; por tanto, se aduce, votar no puede ser al mismo tiempo derecho y obligación a cargo de una misma persona, ya que en este supuesto ambos caracteres normativos resultan excluyentes entre sí.

Ahora bien, para resolver o evitar la presunta incoherencia lógico-jurídica de considerar al voto simultáneamente como un derecho y una obligación del ciudadano, en la doctrina se plantean diversas ideas, de las cuales a continuación se exponen las más significativas:

1. *El voto-prerrogativa.* Esta posición pretende resolver la incoherencia de considerar al voto simultáneamente como derecho y obligación, acudiendo al concepto “prerrogativa”, que se estima admite en su seno la citada contradicción. “Prerrogativa, en este sentido (por ejemplo, en el artículo 38 constitucional, como resabio de lo previsto en el antiguo 35), es el derecho de votar en las elecciones populares (al igual que en las consultas populares) y poder ser votado o electo para desempeñar el cargo de elección popular; de la misma manera, es una prerrogativa (en el sentido antes indicado, de constituir tanto un derecho como una obligación) en cuanto posibilidad de “servir” o “desempeñar” un cargo de elección popular (artículo 36 constitucional, fracciones III y IV).

En relación con lo anterior, cabe comentar que la palabra “prerrogativa” efectivamente puede usarse para referirse lo mismo a un derecho que a una obligación, pero sólo en aquellos casos en que éstos destacan, honran, privilegian o dignifican a su titular. Derechos y obligaciones específicos que suponen o conllevan ciertas calidades particularmente valiosas o dignificantes para sus titulares, pueden ser correctamente llamados “prerrogativas”; sin embargo, este concepto poco aporta para consolidar un lenguaje técnico preciso que asegure la juridicidad del derecho electoral. En el régimen jurídico-positivo de nuestro país no tiene trascendencia alguna establecer si ciertos derechos u obligaciones tienen un origen o un efecto socialmente más o menos valioso o dignificante que otros.

Las “prerrogativas” que para los ciudadanos establecía el artículo 35 constitucional pueden ser consideradas como sinónimo de “derechos”, en términos de lo dispuesto en el artículo 38, aún vigente, de la misma Constitución, cuyo proemio utiliza indistintamente ambos vocablos. Ya en el Congreso Constituyente de 1856, cuando se debatió el que sería el artículo 41 de la Constitución de 1857, se cuestionó la frase: “Son prerrogativas del ciudadano”. Diversos diputados constituyentes se opusieron, aunque infructuosamente, al uso de la palabra “prerrogativas” en lugar

de “derechos”. En cierta medida, el calificativo de “prerrogativas” contribuyó a que se interpretara que no eran susceptibles de ser protegidos a través del juicio de amparo durante más de un siglo.

2. *El voto o sufragio como conjunto de derechos y obligaciones.* Para efectos del presente comentario, es posible considerar al voto —en tanto sufragio activo— como una institución jurídica que se integra por diversos derechos y obligaciones específicos de los ciudadanos. En este sentido, cabe entender al sufragio (activo) como un derecho político fundamental con una estructura compleja que entraña diversos elementos, cuyo núcleo esencial lo constituye un derecho de optar o la libertad de decidir (libertad del titular para votar por quien considere la mejor opción política y sin interferencia de los demás), dentro de un perímetro de otros derechos y obligaciones, entre los cuales cabe identificar los siguientes: a) Obligación de solicitar la inscripción y actualización de sus datos en el Registro Federal de Electores [artículos 36, fracción I, constitucional, en relación con el segundo transitorio del Decreto de reformas constitucionales publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de abril de 1990, así como 130 y 135 a 142 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE)].

b) Derecho a obtener, habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, el registro de sus datos actualizados en el Registro Federal de Electores, así como la expedición de su correspondiente credencial para votar con fotografía (artículos 136 y 143 de la LGIPE).

c) Obligación, el día de la jornada electoral, de acudir a la casilla que le corresponda según su domicilio y, previa exhibición de su credencial para votar con fotografía a los funcionarios de casilla, emitir en ésta su voto (los electores en tránsito podrán votar en casillas especiales, en tanto que los y las representantes de los partidos políticos y candidatos o candidatas independientes ante las mesas directivas podrán votar en la casilla en la que estén acreditados), así como de votar sólo una vez en cada elección, utilizando las boletas y material electoral que la autoridad elabora para cada elección (artículos 35, fracción I, y 36, fracción III, constitucionales, así como 9º, 278, 279 y 284 de la LGIPE). En el caso de los ciudadanos y las ciudadanas residentes en el extranjero, tendrán derecho a enviar su voto por correo, mediante la entrega de la boleta en forma personal en los módulos que se instalen en las embajadas o los consulados o, en su caso, por vía electrónica, en conformidad con la ley y los términos que determine el Instituto Nacional Electoral (artículo 329 de la LGIPE).

d) Derecho a producir su voto con entera libertad, sin presión de índole alguna (artículo 35, fracción I, constitucional), el cual constituye, según se mencionó, el núcleo esencial del derecho fundamental de votar o sufragio activo. La obligación del ciudadano y la ciudadana es acudir a votar, pero, ya estando frente a la boleta electoral, cada quien tiene la absoluta libertad de escoger la opción política de su preferencia o, incluso, de no escoger alguna. El ciudadano o la ciudadana tiene derecho a abstenerse de votar, votar en blanco o anular su voto, pero no tiene derecho a ausentarse o no presentarse a votar (los electores que no sepan leer o que se encuentren impedidos físicamente para marcar sus boletas tienen derecho a votar asistidos por una persona de su confianza que les acompañe).

El derecho a votar libremente tiene como tutela, por una parte, la acción del ciudadano para denunciar la comisión de un ilícito, a efecto de que se imponga al responsable la pena o sanción correspondiente al delito o infracción cometida y, por otra

parte, la acción de un partido político para solicitar, en los supuestos previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), la nulidad del acto de autoridad o de la votación o elección viciada.

e) Obligación de no ejercer presión o violencia sobre elector alguno, con el propósito de influir o determinar el sentido de su voto, ni sobre los funcionarios de la mesa directiva de casilla, con el propósito de obstaculizar o impedir el ejercicio de sus funciones (artículos 280 y 281 de la LGIPE, así como 75, párrafo 1, incisos i) y j), de la LGSMIME).

f) Derecho a que el voto en el que conste de manera fehaciente la voluntad del elector expresada a favor de una de las opciones electorales sea considerado como válido y, además, se cuente igual que cualquier otro (artículos 35, fracción I, constitucional y 287 a 291 de la LGIPE). En el caso de los ciudadanos y las ciudadanas residentes en el extranjero, se contarán aquellos votos que lleguen al Instituto Nacional Electoral hasta veinticuatro horas antes de la jornada electoral, si el voto es postal o en forma presencial en los módulos instalados en las embajadas o consulados, o hasta las 18:00 horas del día de la jornada electoral, huso de la Ciudad de México, si se envía por medios electrónicos (artículo 345 de la LGIPE).

Ahora bien, a quien incumpla su obligación de acudir a la urna a votar el día de la elección, en principio le corresponde como sanción ser suspendido en sus derechos ciudadanos, de acuerdo con el artículo 38, fracción I, constitucional. Sin embargo, en relación con este punto, cabe señalar que ni en la Constitución federal ni en la ley en vigor hay disposición textual que establezca la autoridad competente y el procedimiento para declarar cuándo se ha incumplido injustificadamente con el deber de votar.

Situación distinta ocurrió con motivo de las primeras leyes electorales posteriores a la expedición de la Constitución de 1917, toda vez que tanto la Ley para la Elección de Poderes Federales de 1918 como la Ley Electoral Federal de 1946, la Ley Electoral Federal de 1951 y la Ley Federal Electoral de 1973 establecieron sanciones específicas para los ciudadanos que incumplieran con su obligación de votar, consistiendo, estas últimas, en una multa de 10 a 300 pesos y/o prisión de tres días a seis meses, así como suspensión de derechos políticos por un año, sin que se tenga noticia de que se hubiese perseguido con eficacia la infracción correspondiente. No fue sino con la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales de 1977 que se abrogó tal previsión, sin que tampoco se prevea en la LGIPE, como se apuntó, disposición alguna sobre el particular.

Por lo que se refiere al derecho electoral comparado de América Latina, se aprecia un panorama acerca de la obligatoriedad del voto con tres vertientes identificables: *i)* El voto consagrado exclusivamente como un derecho (Nicaragua, República Dominicana y Venezuela); *ii)* El voto como deber sin sanción por su no ejercicio (Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Panamá), o bien, sin desarrollar procedimientos para adjudicar la sanción respectiva (es el caso, como se mencionó, de México), y *iii)* El voto obligatorio con sanción en caso de incumplimiento (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Paraguay, Perú y Uruguay).

## Características del sufragio activo

De los artículos 35, fracción I, y 41 de la Constitución federal; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (ambos tratados suscritos y ratificados por México en 1981), así como el 7º, párrafo 2, de la LGIPE, se desprende que, en México, el derecho de votar debe ser *universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible*.

Para que el sufragio sea universal, no se requiere que deba ser elector todo habitante o residente en la República Mexicana, sino que, para tener derecho a votar, no se establezcan excepciones al ejercicio del voto por razones de raza u origen étnico, color, género, idioma, religión, opinión política o de otra índole, posición económica, nivel cultural o cualquier otra condición social. De ahí que el voto o sufragio no sea absolutamente universal, en tanto que su ejercicio no se confiere comúnmente a la totalidad del pueblo, es decir, al pueblo sociológico como unidad real, sino a determinados grupos dentro de él, que satisfagan ciertas condiciones previstas jurídicamente, siendo dichas condiciones lo que permite calificar a un sistema de gobierno como democrático o aristocrático (pues si se traducen en privilegios de diversa índole, de los que sólo puede gozar una clase social determinada, se tratará de una aristocracia y, si son susceptibles de satisfacerse por la mayoría popular, se estará en presencia de una democracia).

En la actualidad, los requisitos o presupuestos para adquirir la calidad de elector en México no resultan injustificados. En el pasado, sin embargo, tanto en nuestro país como en el mundo, existieron restricciones que hoy podrían considerarse excesivas o indebidas. Por ejemplo, las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, así como las Bases Orgánicas de 1843, requerían la acreditación de una renta económica mínima para poder adquirir la calidad de ciudadano mexicano; el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, así como las Bases Constitucionales de 1835, requerían para ser ciudadano profesar o respetar la religión católica; no fue hasta el año de 1953 cuando se le concedió a las mujeres el derecho de votar en todas las elecciones, en tanto que en 1969 se confirió la ciudadanía a los 18 años; mediante reforma constitucional de 1992, se derogó la restricción que impedía votar a los ministros de culto religioso; finalmente, a través de la reformas y adiciones al entonces COFIPE, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de junio de 2005, se establecieron mecanismos legales para permitir el voto de los mexicanos residentes en el extranjero, en ese entonces exclusivamente para la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que, a partir de 2014, se contempla también para senadores y, de así preverse en el ordenamiento constitucional de la correspondiente entidad federativa, gobernadores o jefe de gobierno de la Ciudad de México (artículo 329 de la LGIPE).

Las características de voto libre y secreto se encuentran íntimamente relacionadas. La violación a la secrecía del voto vicia la libertad del mismo, de tal forma que lo convierte en un voto que puede no reflejar la voluntad verdadera del elector. Sin embargo, la libertad del voto es más amplia, pues no sólo se limita a que el voto sea se-

creto sino, además, libre de cualquier tipo de presión por cualquier persona, para lo cual se encuentran previstas en la legislación electoral una serie de medidas tendentes a garantizar la libertad en la emisión del sufragio, como pueden ser las facultades con las que cuentan los funcionarios de casilla en el día de la jornada electoral para mantener al elector libre de cualquier presión, así como la sanción de nulidad de la votación recibida en casilla, prevista en el artículo 75, párrafo 1, inciso i), de la LGSMMIME, aplicable cuando haya habido presión hacia los votantes o los miembros de la respectiva mesa directiva de casilla.

El voto es libre cuando no está sujeto a presión, intimidación o coacción alguna, en tanto que es secreto porque la ley y la práctica garantizan que no se conocerá públicamente la preferencia o voluntad de cada elector; es decir, porque se tiene el derecho de votar sin ser observado desde que se marca la boleta hasta que se deposite en la urna.

El voto es directo cuando la votación emitida por los ciudadanos y las ciudadanas sirve para elegir en forma directa a las autoridades públicas representativas. En cambio, es indirecto el voto popular cuando a través de éste se elige o legitima a un órgano intermedio, para que sea éste el que finalmente haga la designación de la autoridad pública. En el siglo XIX, para la elección de legisladores y del presidente de la República (incluso, de los entonces denominados magistrados de la Suprema Corte de Justicia), en México hubo un esquema de voto indirecto.

Finalmente, el sufragio es personal porque el elector no lo puede ejercer por medio de representante, mandatario o apoderado, y es intransferible porque el elector no puede ceder a otra persona su derecho a votar.

### Derecho a ser votado o sufragio pasivo

En la fracción II del artículo que se comenta está contemplado el derecho político-electoral fundamental a ser votado. No obstante lo anterior, esta disposición debe entenderse en el sentido de que para ser acreedor de este derecho no basta con ser ciudadano o ciudadana sino también deben cumplirse las demás calidades que establezca la ley.

El también llamado sufragio pasivo se integra (al igual que el sufragio activo) por diversos derechos y obligaciones específicos, entre otros, los siguientes:

- a) Derecho a solicitar el registro como candidato o candidata ante la autoridad electoral, al ser postulado o postulada por un partido político, o bien, según reforma de 2012, de manera independiente, habiendo cumplido con los requisitos, condiciones y términos que determine la ley, los cuales se establecen en el Libro Séptimo de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (artículos 357 y ss.);
- b) Derecho a ser registrado como candidato por la autoridad electoral, habiendo cumplido, en tiempo y forma, con los requisitos que la Constitución y la ley prevean;
- c) Derecho a que su nombre sea impreso en la boleta electoral, habiendo cumplido con los requisitos legales, siempre y cuando haya sido registrado como candidato por la autoridad electoral y su registro no se hubiere hecho después de que las boletas estuvieran impresas;

- d) Derecho de los partidos políticos y candidatos independientes a acceder a tiempo en radio y televisión, en los términos establecidos en la Constitución y la ley;
- e) Obligación de los partidos políticos y candidatos de abstenerse contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad en radio y televisión;
- f) Obligación de los partidos políticos y candidatos de abstenerse en su propaganda política y electoral de expresiones que calumnien a las personas, así como de apegarse a los límites temporales y topes de gastos que la ley y/o la autoridad electoral establezcan para las campañas electorales;
- g) Derecho a que le sean contabilizados todos los votos emitidos en su favor, siempre y cuando sea un candidato registrado por la autoridad electoral, y
- h) Derecho a que, en caso de obtener el mayor número de votos válidos, sea declarado candidato electo o candidata electa por parte de la autoridad electoral correspondiente.

En nuestro país, como se indicó, a partir de la reforma constitucional de 2014, se volvieron a permitir las candidaturas independientes, toda vez que desde la ley electoral federal de 1946 y después en el artículo 175 del entonces COFIPE se había establecido el llamado monopolio de los partidos políticos para postular candidatos, en tanto que preveía expresamente que corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de los candidatos a cargos de elección popular. Lo anterior fue motivo de un amplio debate en la doctrina científica e, incluso, en el ámbito judicial electoral, en el sentido de si tal exigencia de la ley restringía indebidamente (esto es, de manera inconstitucional) o no el derecho de los ciudadanos y las ciudadanas de acceder a los cargos públicos, al descartarse cualquiera otra forma de postulación que no fuera a través de un partido político.

Cabe señalar que en el año de 2001, al confirmar la negativa de registro como candidato independiente a un ciudadano en la elección para gobernador del estado de Michoacán, la mayoría de la Sala Superior del TEPJF estableció el criterio de que el derecho político-electoral fundamental de ser votado es de base constitucional y configuración legal, por lo que no tiene un carácter absoluto y es jurídicamente válido que legalmente se establezcan las calidades y los requisitos para su ejercicio. Al respecto, la Sala Superior sostuvo que si bien el artículo 41, fracción I, de la Constitución federal no preveía el monopolio de los partidos políticos para la postulación de candidatos, razón por la cual el legislador ordinario tenía atribuciones para establecer la posibilidad de candidaturas independientes o no partidarias (como ocurría, por ejemplo, con las candidaturas ciudadanas para presidentes de comunidad en el ámbito municipal en Tlaxcala, las candidaturas para integración de ayuntamientos postuladas por agrupaciones municipales de ciudadanos en Veracruz y, según reforma legal de 21 de junio de 2005, los ciudadanos sonorenses podían participar como candidatos independientes a los cargos de elección para gobernador, diputados por el principio de mayoría relativa y planillas de ayuntamiento); igualmente, sostuvo la Sala Superior, no resultaba necesariamente inconstitucional ni violatorio de los instrumentos internacionales de derechos humanos que el legislador ordinario (federal o local) previera en ese entonces que los partidos políticos eran los únicos que podían presentar solicitudes para registrar candidatos, en ejercicio de su potestad de regular legalmente las calidades, requisitos, circunstancias y condiciones para el ejerci-

cio del citado derecho en aras del interés general y en atención a las particularidades del desarrollo político y social de la respectiva entidad federativa, salvaguardando el sistema plural de partidos políticos y los demás derechos, fines, principios y valores constitucionales involucrados, máxime que resultaba accesible a la ciudadanía formar un nuevo partido político local en el estado de Michoacán pues, al efecto, entre otros requisitos razonables, bastaba la voluntad de tan sólo el 0.45 por ciento del padrón electoral y era el caso de que la misma ley electoral michoacana no exigía estar afiliado a un partido político para ser postulado como candidato o candidata (sentencia recaída en el expediente SUP-JDC-037/2001).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con motivo de la alegada inconventionalidad del entonces artículo 175 del COFIPE que establecía que sólo los partidos políticos podían postular candidatos para la elección presidencial de 2006, sostuvo que

[e]l sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos (sentencia recaída en el caso *Jorge Castañeda vs. Estados Unidos Mexicanos*, párr. 166).

Asimismo, la Corte Interamericana examinó la legalidad de la medida restrictiva que reservaba a los partidos políticos el derecho de postular candidatos o candidatas (considerándola satisfecha, al estar prevista en una ley en sentido formal y material); si su finalidad era legítima y estaba permitida por la Convención (concluyendo afirmativamente, pues tenía como propósito organizar el proceso electoral y permitir el acceso de los ciudadanos y las ciudadanas al ejercicio del poder público en condiciones de igualdad y de manera eficaz), así como su necesidad en una sociedad democrática y la proporcionalidad de la medida restrictiva, llegando a la siguiente conclusión como resultado de un ejercicio de ponderación: que sí satisfacía una necesidad social imperiosa, esto es, sí estaba orientada a satisfacer un interés público imperativo (al estimar que, atendiendo a las razones históricas, políticas y sociales de México, se requería establecer un sistema de partidos políticos abierto, representativo, plural, equitativo y competitivo a fin de superar el previo régimen de partido hegemónico, así como organizar un proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores sin fragmentar la representación popular; fortalecer un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones, y fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones); que sí era la medida que restringía en menor grado el derecho protegido (teniendo en cuenta que algunos regímenes que permiten candidaturas independientes establecen mayores requisitos para su registro que los previstos para los candidatos postulados por partidos

políticos, condujo a concluir que aquél, *per se*, no era el menos restrictivo para regular el derecho a ser votado), y que sí se ajustaba estrechamente al logro del objetivo legítimo y había proporcionalidad respecto del interés que se justificaba (estimando que la exclusividad de postulación de los partidos políticos constituye una medida idónea para producir el resultado legítimo de organizar de manera eficaz procesos electorales periódicos y auténticos). De ahí, la Corte concluyó que ambos sistemas —uno construido sobre la base exclusiva de partidos políticos y otro que admite también candidaturas independientes—, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en manos de la definición política que haga el estado, de acuerdo con sus normas constitucionales (*Ibidem*, párrs. 173 y ss.). Sin embargo, la Corte reconoció la crisis por la que atraviesan los partidos políticos, por lo que consideró imperativo un debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, debiendo ponderarse por los estados, de acuerdo con su desarrollo histórico y político, las medidas que permitan fortalecer los derechos políticos y la democracia, estimando que las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos, entre muchos otros.

El caso es que, con motivo de la reforma constitucional de 2014, en ejercicio de su potestad soberana, el órgano revisor de la Constitución estableció también la posibilidad de candidaturas independientes, lo cual ha venido a ampliar las posibilidades de participación política de los ciudadanos y las ciudadanas.

Finalmente, algunos autores consideran que la obligación prevista en la fracción IV del artículo 36 constitucional, relativa a desempeñar los cargos de elección popular, es un elemento configuratorio del derecho fundamental a ser votado o derecho de sufragio pasivo. Sin embargo, más bien se trata de una consecuencia que sólo tiene lugar cuando del derecho político-electoral fundamental a ser votado, plenamente configurado, se ejerce y se obtiene un resultado favorable en la elección, es decir, solamente cuando el candidato es electo tendrá la obligación de desempeñar el cargo de que se trate, por lo cual esta obligación se estima que no cabe considerarla como necesaria para la configuración del derecho a ser electo.

### Derecho político-electoral fundamental de asociación

En la fracción III del precepto constitucional que se comenta se prevé el derecho de asociación para tratar asuntos políticos (incluyendo los de naturaleza político-electoral), encontrando relación estrecha con lo previsto en el artículo 9º de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establece, entre otros aspectos, que no se podrá coartar el derecho de asociarse pacíficamente (es decir, sin violencia alguna) con cualquier objeto lícito (esto es, para la consecución de ciertos fines que no sean contrarios a las buenas costumbres y las normas de orden público), pero “solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país”, es decir, sólo quienes tengan el carácter de ciudadanos mexicanos podrán asociarse con fines políticos. En forma coincidente, el artículo 35, fracción III,

del propio texto constitucional establece, como prerrogativa de los ciudadanos, asociarse “individualmente y libremente” para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país. En ese sentido y como parte del derecho político-electoral fundamental de asociación, la última parte del segundo párrafo de la fracción I del artículo 41 constitucional prevé que “Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos”, agregando, de manera redundante y según reforma de 10 de febrero de 2014, “quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa”.

Toda persona que pretenda asociarse con fines políticos, ya sea para crear una determinada organización política (cualquier asociación con fines políticos de carácter no electoral, en términos del artículo 25, fracción VI, del Código Civil Federal; o bien, algún partido político nacional o agrupación política nacional, de acuerdo con lo previsto en la Ley General de Partidos Políticos (*Diario Oficial de la Federación* de 23 de mayo de 2014), en el entendido de que también pueden establecerse partidos políticos y otras agrupaciones locales, conforme con lo dispuesto en las respectivas constituciones y ordenamientos electorales estatales) o al afiliarse a una existente, deberá hacerlo en forma individual, por lo que queda abolida la vieja práctica de afiliaciones colectivas o corporativas en las que un ciudadano, por el hecho de formar parte de una determinada asociación, automáticamente quedaba afiliado a un determinado partido político. Íntimamente relacionado con esto, se encuentra el que dicha aceptación se produzca en forma libre, es decir, que sea el resultado de la expresión de la voluntad efectiva del ciudadano o la ciudadana sin algún tipo de presión o coacción que le obligue a manifestar una situación opuesta a la de su voluntad. En efecto, para ser democráticas, la asociación, para tomar parte en los asuntos políticos (incluyendo la afiliación a una partido político), la convocatoria a un mitin o cualquiera otra actividad política, deben ser libres, es decir, respetar incondicionalmente la voluntad de las y los individuos en tanto ciudadanas y ciudadanos libres, toda vez que cualquier coacción sobre su voluntad pervierte radicalmente el sentido democrático de los procedimientos políticos y, específicamente, los electorales.

Es importante destacar que, a través del ejercicio del derecho de asociación, se crea una entidad jurídica con personalidad y patrimonio propios, diversos e independientes de cada uno de sus componentes o asociados, con cierta continuidad y permanencia para el logro de los fines, la realización de las actividades y la defensa de los intereses coincidentes de sus miembros.

Como se desprende de lo dispuesto en los artículos 9º; 33, último párrafo; 35, fracción III; 41, fracción I, y 130, primeros dos párrafos del inciso e), constitucionales, además de las condiciones señaladas para el ejercicio del derecho de asociación —como el que dicho ejercicio sea en forma pacífica, que el objeto de toda asociación sea lícito y que, cuando la finalidad de la asociación sea tomar parte en los asuntos políticos del país, sólo podrán participar en ella los ciudadanos y las ciudadanas de México, por lo que las y los extranjeros quedan expresamente excluidos para tal efecto—, en relación con cuestiones religiosas, el derecho de asociación en materia político-electoral pre-

senta dos importantes limitaciones: la primera, referente a la prohibición de que los ministros de algún culto religioso se asocien para participar en los asuntos políticos del país (véase también el artículo 14 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público), así como la relativa a la prohibición de que se constituya cualquier tipo de asociación o agrupación con fines políticos cuya denominación se relacione o vincule con alguna confesión de carácter religioso (cabe señalar que el gobierno de México, al adherirse tanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, formuló, respectivamente, reservas a los artículos 25 y 23, a fin de mantener las restricciones referidas).

En una importante tesis de jurisprudencia (bajo el rubro “Estatutos de los partidos políticos. Elementos mínimos para considerarlos democráticos”), la Sala Superior del TEPJF estableció desde 2002 que, de acuerdo con lo dispuesto, entre otros preceptos, en el artículo 27, párrafo primero, incisos c), d) y g), del entonces COFIPE (correspondiente al artículo 39, párrafo primero, incisos b), e) y f) de la Ley General de Partidos Políticos en vigor) impone a los partidos políticos la obligación de prever en sus estatutos procedimientos democráticos para la integración y renovación de sus dirigentes, así como para la postulación de sus candidatos, tales estatutos deben satisfacer ciertos elementos mínimos de democracia para ser considerados constitucionales y legales, como son: *a)* La asamblea u órgano equivalente como principal centro decisor del partido, conformada por todos los afiliados o, al menos, un gran número de delegados o representantes; *b)* La protección de los derechos fundamentales de los afiliados, que garanticen el mayor grado de participación posible; *c)* El establecimiento de procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas; *d)* La existencia de procedimientos de elección, mediante votación directa o indirecta de los afiliados, donde se garantice la igualdad y libertad en su derecho a elegir dirigentes y candidatos, y *e)* La adopción de la regla de la mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido. La citada jurisprudencia y la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos definitivos y firmes de los partidos políticos han sido fundamentales para garantizar la democracia interna de los partidos políticos.

### Derecho político fundamental de defensa de la República y sus instituciones

Por lo que hace a la fracción IV del artículo que se comenta, el Constituyente establece, como derecho político de ciudadanos y ciudadanas, lo que en los artículos 31, fracción III, 36, fracción II, respectivamente, previeron como obligación de las y los nacionales y de los ciudadanos y las ciudadanas, alistarse y tomar las armas en la Guardia Nacional para la defensa de la República y sus instituciones, en el entendido de que, adicionalmente, sólo como derecho en el artículo que se comenta se prevé para los mismos efectos el de tomar las armas en el Ejército.

Lo anterior, siguiendo a Tena Ramírez —quien, a su vez, cita los *Votos de Vallarta*—, no implica contradicción alguna, pues el calificativo de derecho (en el entendido de que el comentario de Tena Ramírez se refería a lo que entonces se denominaba “prerogativa”) con el que aquí se identifica al alto honor y distinción de defender a la patria, sólo significa la exclusión de las y los extranjeros en dicha defensa, mas no la exoneración del deber que los mexicanos y las mexicanas tienen de cumplirla. En todo caso, cabe aquí reiterar lo apuntado en el apartado II de este comentario, en cuanto a la estructura compleja de los derechos políticos, que entraña diversos elementos, dentro de un perímetro que abarca tanto derechos como obligaciones.

Por su parte, el precepto bajo comentario tiene relación estrecha también con el artículo 5º, párrafo cuarto, en cuanto establece expresamente, desde la reforma constitucional de 1898 y a efecto de no contravenir el derecho de libertad de trabajo, como salvedad la obligatoriedad del servicio de las armas.

### Derecho de petición en materia política

En la fracción V del artículo que se analiza, relacionada con el 8º constitucional, se prevé el derecho político de ciudadanos y ciudadanas de ejercer en toda clase de negocios (léase, materia política) el derecho de petición. Es decir, se reserva el ejercicio de tal derecho a los ciudadanos mexicanos (razón por la cual están excluidos los extranjeros y las extranjeras, en términos del artículo 33 constitucional y, tratándose de los asuntos de naturaleza político-electoral, a los mexicanos y las mexicanas que no tengan la calidad de ciudadanos y ciudadanas), si bien puede entenderse que se hace extensiva a los partidos políticos y las agrupaciones políticas.

Con base en el invocado artículo 8º, siempre que la petición sea formulada por escrito, de manera pacífica y respetuosa, la autoridad debe dar respuesta a través de un acuerdo escrito, el cual debe ser notificado al peticionario en breve término (en el entendido de que, dada la peculiaridad de la materia electoral, el profesionalismo que caracteriza a la autoridad y el principio de definitividad de las etapas del proceso electoral, el “breve término” en que se debe notificar el acuerdo de respuesta, con frecuencia, debe ser menor a lo que ocurre en otras materias, si bien en algunos casos se encuentra involucrado el análisis de información copiosa y/o compleja). En diversas sentencias, el TEPJF ha protegido el derecho de petición, particularmente cuando se ha encontrado vinculado con algún derecho político-electoral (de votar, ser votado o de asociación) y el mismo se ha ejercido ante alguna autoridad electoral.

### Derecho a ser nombrado para algún empleo o comisión de servicio público

Por reforma constitucional de 2012, se adicionó la fracción VI al precepto bajo comentario, a fin de explicitar como derecho político fundamental el poder ser nombrado para

cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley. Es claro que esta fracción se refiere a empleos o comisiones en el servicio público de carácter no electoral, pues los cargos de elección popular ya se encontraban previstos en la fracción II.

De esta manera, se incorpora a nivel constitucional lo previsto en los artículos 23, párrafo 1, incisos a) y c), así como 25, incisos a) y c), respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que desde 1981 eran Ley Suprema en toda la Unión, en términos del artículo 133 constitucional, en cuanto al derecho de los ciudadanos y las ciudadanas de participar directamente en la dirección de los asuntos públicos y de acceder, en condiciones de generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Al respecto, es importante tener presente que las calidades que se establezcan en la ley para acceder a cualquier cargo, empleo o comisión en el servicio público e impliquen un trato diferenciado jamás podrán tener carácter discriminatorio alguno, pues ello se traduciría no sólo en la violación del artículo 1º, párrafo quinto, constitucional sino de los invocados artículos 23 de la Convención Americana y 25 del mencionado Pacto Internacional.

### Derecho a iniciar leyes

Por reforma constitucional también de 2012, se adicionó la fracción VII para establecer el derecho político de iniciativa legislativa para los ciudadanos y las ciudadanas, en los términos y con los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. El citado derecho de iniciativa se encontraba hasta entonces reservado para el o la titular de la Presidencia de la República, las diputadas y los diputados, así como las senadoras y los senadores al Congreso de la Unión, además de las legislaturas de los estados, en los términos del artículo 71 de la Constitución federal.

A partir de la citada reforma y como complemento del artículo que se comenta, el invocado artículo 71 ahora también establece que el derecho de iniciar leyes o decretos compete a los ciudadanos y las ciudadanas en un número equivalente, al menos, al 0.13 por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que prevean las leyes.

Asimismo, a pesar de que la iniciativa legislativa ciudadana, si bien es un procedimiento de democracia semi-directa, no se trata propiamente de un mecanismo que haga uso de la técnica del voto —a diferencia, por ejemplo, del referendo, el plebiscito o la consulta popular que sí la utilizan—, es el caso que la fracción VI que se comenta prevé que el Instituto Nacional Electoral tendrá las facultades que en esta materia le otorgue la ley (en el entendido de que, a través de la reforma constitucional de 2014, se actualizó la denominación de la autoridad electoral nacional). Por su parte, en el nuevo Título Quinto de la Ley Orgánica del Congreso (artículos 130 y ss.) se regula el trámite que debe darse a la iniciativa legislativa ciudadana en el ámbito federal.

## Derecho a votar en las consultas populares

Como se mencionó, la reforma constitucional de 2012 adicionó también una fracción VIII para establecer como derecho político de los ciudadanos y las ciudadanas votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, como parte de los procedimientos de democracia semi-directa previstos a partir de entonces, habiendo tenido como antecedentes el referéndum previsto constitucionalmente entre 1977 y 1988 para el entonces Distrito Federal, así como la Ley de Participación Ciudadana para dicha entidad federativa, expedida en 1998 por la respectiva Asamblea Legislativa, que contempló tanto el referéndum como otros mecanismos de participación ciudadana, con base en lo previsto en el entonces artículo 122, párrafo sexto, apartado C, base primera, fracción V, inciso h), constitucional, el cual fue reformado en 2016 al preverse una Constitución para la Ciudad de México. Teniendo en cuenta que la referida previsión constitucional de 1977 hasta 1988 no se reglamentó y, por tanto, careció de eficacia práctica, el último párrafo de la citada fracción ahora en vigor precisa —aun cuando técnicamente sea superfluo— que las leyes establecerán lo conducente para hacer efectivo lo dispuesto en la propia fracción.

Aun cuando las democracias modernas, por sus dimensiones, requieren ser representativas, es decir, basarse en el principio de la representación política para el ejercicio de la función pública, cada vez es más común que las mismas se vean complementadas con mecanismos de democracia participativa o semi-directa, como ocurre con el referéndum, el plebiscito, la consulta popular, la iniciativa ciudadana, la revocatoria de mandato o el cabildo abierto. De hecho, una democracia integral requiere del complemento tanto de instituciones de democracia representativa como de instrumentos o mecanismos de democracia participativa o semi-directa.

Cabe mencionar que para 2012 en que se estableció, México era el único país de América Latina que no preveía el referéndum o el plebiscito a nivel nacional, cuyo objeto es involucrar directamente al conjunto de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones sobre cuestiones públicas relacionadas, respectivamente, con normas o actos de gobierno.

La consulta popular de carácter electivo prevista en la fracción VII del artículo que se comenta, según se indicó, debe diferenciarse de otro tipo de consultas que no usan la técnica del voto, aunque también se consideren procedimientos de democracia semi-directa, como ocurre con los mecanismos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática (artículo 26, apartado A, tercer párrafo, constitucional), así como la consulta a los pueblos indígenas con motivo de la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales (artículo 2º, apartado B, fracción IX, constitucional).

Atendiendo a los términos fijados en la Constitución, las consultas populares deben ser convocadas por el Congreso de la Unión, ya sea a petición del presidente de la República o del equivalente al 33 por ciento de los integrantes de cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión, o bien de un número de ciudadanos equivalente, al menos, al 2 por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en el entendido de que,

tratándose de las formuladas por los dos primeros, la respectiva petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión.

Al respecto, cuando la participación total en la consulta popular corresponda, al menos, al 40 por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales, así como para las autoridades competentes.

Asimismo, de manera similar a lo que ocurre en la mayoría de los países que contemplan este mecanismo de democracia semi-directa, existen ciertas materias que se encuentran excluidas de consulta popular, como es el caso de alguna pretendida restricción a los derechos humanos, los principios consagrados en el artículo 40 constitucional (República representativa, democrática, laica y federal), la materia electoral, los ingresos y gastos del Estado, la seguridad nacional, así como la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente.

Además, es competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver, previamente a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, acerca de la constitucionalidad de la materia de la consulta.

Finalmente, la fracción bajo comentario —según reforma de 2014— establece que, tratándose de las peticiones ciudadanas para realizar consultas populares, el Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación de que las mismas hayan sido planteadas, al menos, por el 2 por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, cuyas resoluciones podrán ser impugnadas ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en términos de lo dispuesto en los artículos 41, fracción VI, y 99, fracción III, de la Constitución. En todo caso, la consulta popular se realizará el mismo día de la jornada electoral federal.

## Bibliografía

- ARAGÓN REYES, Manuel, “Derecho de sufragio: Principio y función” y “Derecho electoral: Sufragio activo y pasivo”, en Nohlen, Zovatto, Thompson y Orozco (coords.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, 2a. ed., CAPEL/Universidad de Heidelberg/TEPJF/IFE/FCE, 2007, pp. 89-122.
- ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio y José de Jesús Orozco Henríquez, “Derecho Electoral”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo IX, México, Porrúa/UNAM, 2002, pp. 1-325.
- CARPISO, Jorge y Diego Valadés, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, 3a. ed., México, UNAM, 2002, 137 pp.
- FIX FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, 2006, 126 pp.
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 2006.
- , “La protección de los derechos políticos en el Sistema Interamericano”, en *Homenaje a Jean-Claude Colliard*, tomo II, México, TEPJF, 2016, pp. 299-317.
- y Juan Carlos Silva Adaya, *Los derechos humanos de los mexicanos*, 3a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002, 89 pp.

## Artículo 35

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-IV-1990

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se añaden a la fracción III las palabras: “libre y pacíficamente”, respecto de la prerrogativa ciudadana de asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país.

#### *Segunda reforma*

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

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

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

Se suma a la fracción III la prerrogativa del ciudadano de asociarse en forma “individual” para tomar parte en los asuntos políticos del país de manera libre y en forma pacífica, pero siempre limitado bajo la tutela del Estado.

#### *Tercera reforma*

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

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

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

Se adicionan tres fracciones, en las que se establece el derecho de solicitar el registro para poder ser votado para cargos de elección popular. Se señala que cualquier ciudadano podrá ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público siempre y cuando tenga las calidades que establece la ley. También comprende que los ciudadanos tendrán derecho de iniciar leyes siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la Constitución y la ley del Congreso. Se concede el derecho a consultas populares sobre temas de trascendencia nacional.

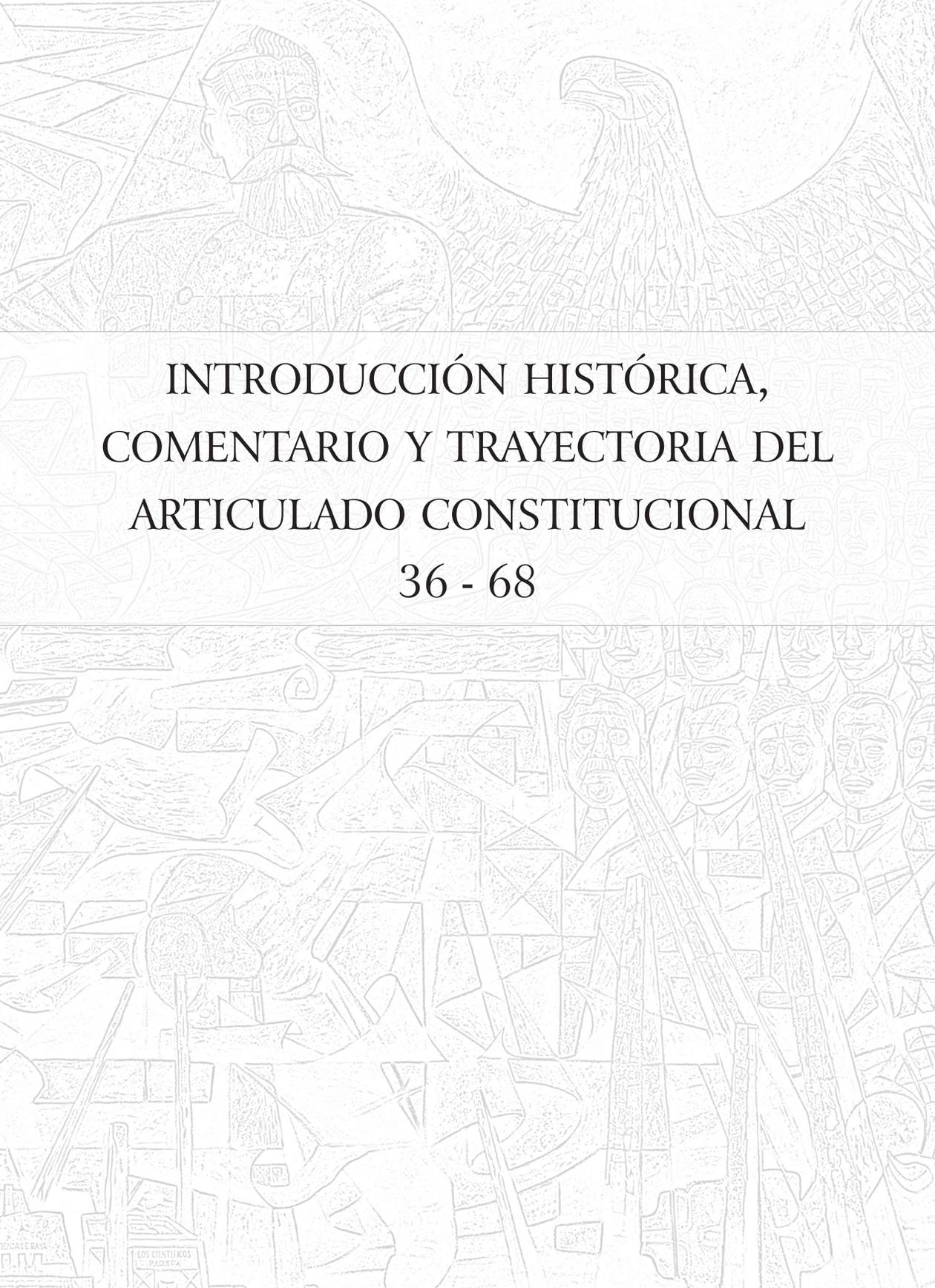
## *Cuarta reforma*

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

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

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

Con la reforma que crea el Instituto Nacional Electoral se cambia la redacción de todos los párrafos en los que antes se mencionaba el “Instituto Federal Electoral” por “Instituto Nacional Electoral”.



INTRODUCCIÓN HISTÓRICA,  
COMENTARIO Y TRAYECTORIA DEL  
ARTICULADO CONSTITUCIONAL

36 - 68



## Contenido | Volumen VIII

### Exégesis constitucional

#### Artículos 36 - 68

Introducción histórica, comentario y trayectoria del articulado constitucional

#### Artículo 36

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	19
Texto constitucional vigente.....	22
Comentario	
Nuria González Martín.....	23
Trayectoria constitucional.....	48

#### Artículo 37

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	51
Texto constitucional vigente.....	55
Comentario	
Nuria González Martín.....	56
Trayectoria constitucional.....	73

#### Artículo 38

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	75
Texto constitucional vigente.....	78
Comentario	
Mónica González Contró.....	79
Trayectoria constitucional.....	98

**Artículo 39**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	99
Texto constitucional vigente.....	103
Comentario	
Arnaldo Córdova†.....	104
Trayectoria constitucional.....	127

**Artículo 40**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	129
Texto constitucional vigente.....	132
Comentario	
Francisco José Paoli Bolio.....	133
Trayectoria constitucional.....	143

**Artículo 41**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	145
Texto constitucional vigente.....	148
Comentario	
María Marván Laborde y Fabiola Navarro Luna.....	159
Trayectoria constitucional.....	184

**Artículo 42**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	189
Texto constitucional vigente.....	192
Comentario	
Óscar Cruz Barney.....	193
Trayectoria constitucional.....	210

**Artículo 43**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	211
Texto constitucional vigente.....	216
Comentario	
Óscar Cruz Barney.....	217
Trayectoria constitucional.....	233

**Artículo 44**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	235
Texto constitucional vigente.....	238
Comentario	
Manuel González Oropeza.....	239
Trayectoria constitucional.....	261

**Artículo 45**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	263
Texto constitucional vigente.....	266
Comentario	
Óscar Cruz Barney.....	267
Trayectoria constitucional.....	271

**Artículo 46**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	273
Texto constitucional vigente.....	276
Comentario	
Óscar Cruz Barney.....	277
Trayectoria constitucional.....	285

**Artículo 47**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	287
Texto constitucional vigente.....	289
Comentario	
Miguel Madero Estrada.....	290
Trayectoria constitucional.....	307

**Artículo 48**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	309
Texto constitucional vigente.....	311
Comentario	
Óscar Cruz Barney.....	312
Trayectoria constitucional.....	326

**Artículo 49**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	327
Texto constitucional vigente.....	331
Comentario	
Miguel Carbonell y Pedro Salazar.....	332
Trayectoria constitucional.....	372

**Artículo 50**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	373
Texto constitucional vigente.....	376
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello.....	377
Trayectoria constitucional.....	398

**Artículo 51**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	399
Texto constitucional vigente.....	403
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello y Jorge E. Sánchez Cordero Grossmann.....	404
Trayectoria constitucional.....	422

**Artículo 52**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	423
Texto constitucional vigente.....	427
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello.....	428
Trayectoria constitucional.....	445

**Artículo 53**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	447
Texto constitucional vigente.....	449
Comentario	
Francisco Ibarra Palafox y José Antonio Peyro Arán.....	450
Trayectoria constitucional.....	470

**Artículo 54**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	471
Texto constitucional vigente.....	474
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello y Armando Maitret Hernández.....	476
Trayectoria constitucional.....	523

**Artículo 55**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	527
Texto constitucional vigente.....	531
Comentario	
Marco Antonio Zavala Arredondo.....	533
Trayectoria constitucional .....	592

**Artículo 56**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	595
Texto constitucional vigente.....	599
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello y Gabriel Mendoza Elvira.....	600
Trayectoria constitucional .....	628

**Artículo 57**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	631
Texto constitucional vigente.....	634
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello.....	635
Trayectoria constitucional .....	642

**Artículo 58**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	643
Texto constitucional vigente.....	645
Comentario	
Marco Antonio Zavala Arredondo.....	646
Trayectoria constitucional .....	660

**Artículo 59**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero y José Gabino Castillo Flores.....	661
Texto constitucional vigente.....	665
Comentario	
Alonso Lujambio.....	666
Trayectoria constitucional.....	682

**Artículo 60**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	683
Texto constitucional vigente.....	685
Comentario	
Jaime Cárdenas.....	686
Trayectoria constitucional.....	704

**Artículo 61**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	707
Texto constitucional vigente.....	710
Comentario	
Jaime Cárdenas.....	711
Trayectoria constitucional.....	735

**Artículo 62**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	737
Texto constitucional vigente.....	740
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	741
Trayectoria constitucional.....	753

**Artículo 63**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	755
Texto constitucional vigente.....	758
Comentario	
Miguel Ángel Eraña Sánchez.....	760
Trayectoria constitucional.....	773

**Artículo 64**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	775
Texto constitucional vigente.....	776
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	777
Trayectoria constitucional.....	787

**Artículo 65**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	789
Texto constitucional vigente.....	792
Comentario	
Susana Thalía Pedroza de la Llave.....	793
Trayectoria constitucional.....	801

**Artículo 66**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	803
Texto constitucional vigente.....	805
Comentario	
Susana Thalía Pedroza de la Llave.....	806
Trayectoria constitucional.....	814

**Artículo 67**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	815
Texto constitucional vigente.....	818
Comentario	
Susana Thalía Pedroza de la Llave.....	819
Trayectoria constitucional.....	826

**Artículo 68**

Introducción histórica	
Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores.....	827
Texto constitucional vigente.....	829
Comentario	
Susana Thalía Pedroza de la Llave.....	830
Trayectoria constitucional.....	838

## Artículo 36

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

La construcción de la ciudadanía estuvo vinculada al surgimiento de los Estados nacionales. Dicha categoría garantizó a los individuos no sólo una serie de derechos políticos, sino también obligaciones que apuntaban a la conservación de sus repúblicas. Los diversos gobiernos señalaron como tema trascendental asuntos directamente relacionados con la economía y la seguridad nacionales. Uno de los primeros antecedentes en esta materia lo encontramos en la Constitución de Cádiz de 1812,<sup>1</sup> en la cual se plasmaron como deberes de los españoles el profesar amor a la patria, ser fiel a la constitución, obedecer las leyes y respetar a las autoridades establecidas. Asimismo, se remarcó la importancia de contribuir a los gastos del Estado y defender a la patria con las armas.<sup>2</sup>

Si bien esta constitución se elaboró para una monarquía constitucional, algunos de estos puntos fueron utilizados cuando en México se realizaron los primeros textos jurídicos que empezaron a perfilar la nueva República. Muestra de esa influencia es la Constitución de Apatzingán que, en su artículo 41, señaló como obligaciones de los ciudadanos para con la patria<sup>3</sup> una entera sumisión a las leyes y un obediencia absoluta a sus autoridades constituidas; ordenó también una

<sup>1</sup>Sobre el tema de la construcción de la ciudadanía en Cádiz puede verse Hirotaka Tateishi, “La Constitución de Cádiz de 1812 y los conceptos de Nación/Ciudadano”, disponible en [http://www.juntadeandalucia.es/educacion/vscripts/w\\_bcc1812/w/rec/4038.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/educacion/vscripts/w_bcc1812/w/rec/4038.pdf). Véase también María del Pilar Hernández, “El concepto de Nación y ciudadano en la Constitución de Cádiz”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3525/18.pdf>.

<sup>2</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, artículos 6º al 9º, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>3</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

36

### Sumario Artículo 36

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b>	
<b>y José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	19
Texto constitucional vigente. . . . .	22
Comentario	
<b>Nuria González Martín</b>	
Antecedentes históricos . . . . .	23
Comentario . . . . .	26
Derecho comparado . . . . .	44
Bibliografía . . . . .	47
Trayectoria constitucional . . . . .	48

disposición a contribuir a los gastos públicos y un sacrificio voluntario de los bienes, y de la vida, cuando las necesidades lo exigieran. Todas estas obligaciones, se argumentó en Apatzingán, formaban el verdadero patriotismo. En la misma línea, años más tarde, ya en el México independiente, el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 1823, estableció como “deberes” de los ciudadanos:

- 1°. El profesar la religión católica, apostólica, romana como única del Estado;
- 2°. Respetar las autoridades legítimamente establecidas;
- 3°. No ofender a sus semejantes;
- 4°. Cooperar al bien general de la Nación.<sup>4</sup>

Como puede apreciarse, las obligaciones más importantes giraban en torno a la conservación nacional, en particular tras el fin de la guerra de independencia. Años más tarde, conforme se consolidaba la República, nuevos compromisos fueron sumándose a los anteriores. En las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 1836, por ejemplo, se establecieron aquellas de carácter político, relacionadas con la conformación de autoridades. En su artículo 9° de la primera ley, se señalaron obligaciones ciudadanas tales como: adscribirse en el padrón de su municipalidad; concurrir a las elecciones populares siempre que no se lo impidiera causa física o moral; y desempeñar los cargos concejiles y populares para los que fuese nombrado.<sup>5</sup>

Con estos puntos se consolidó el derecho de votar y ser votado en las elecciones populares, lo cual al mismo tiempo configuró un derecho y una obligación anexos a la ciudadanía. La importancia de este último punto puede confirmarse por la decisión del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, que ordenó que, faltar a esta obligación traería como resultado la pérdida de la calidad de ciudadano.<sup>6</sup> Por su parte, el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de ese mismo año, estipuló, además de los puntos anteriores, la obligación de alistarse en la Guardia Nacional (art. 23). Es decir, remarcó la obligación de los ciudadanos de la República de defender su patria, como años atrás lo señalaran las constituciones de Cádiz y Apatzingán. No obstante, esta obligación de pertenecer a la Guardia Nacional no figuró ni en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, ni en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, los cuales sí contemplaron la necesidad de registrarse en el padrón de la municipalidad; votar en las elecciones y desempeñar cualquier cargo de elección popular al que fuese elegido.

<sup>4</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>5</sup>Leyes Constitucionales de la República Mexicana, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>6</sup>Esto se contempló como parte del artículo 10. *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 33.

En el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1856, se sumó la obligación de manifestar la propiedad que tuviere, así como la industria, profesión o trabajo de que subsistiera, al momento de registrarse en el padrón de su municipalidad.<sup>7</sup> Esto último servía para declarar de forma legal sus bienes y capitales sobre los cuales debía realizar contribuciones. Todos estos puntos definidos entre 1810-1856 se condensaron en el artículo 36 de la Constitución de 1857, la cual decretó como obligaciones ciudadanas los puntos siguientes:

- I. Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, o la industria, profesión o trabajo de que subsiste.
- II. Alistarse en la Guardia Nacional.
- III. Votar en las elecciones populares en el distrito que le corresponda.
- IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación, que en ningún caso serán gratuitos.

Este texto constitucional no cambió sino hasta finales de siglo, podríamos considerar el artículo 56 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865,<sup>8</sup> como otro antecedente, el cual sólo señaló como obligaciones de los habitantes del Imperio inscribirse en el padrón de su municipalidad y desempeñar los cargos de elección popular cuando no tuvieran impedimento legal. No obstante, dicho ordenamiento nunca tuvo una aplicación nacional.

Años más tarde, a principios del siglo XX, el Programa del Partido Liberal Mexicano, de 1906, propuso la supresión del servicio obligatorio en el ejército y la Guardia Nacional (art. 4<sup>o</sup>), permitiendo que quienes prestaran servicio en el ejército lo hicieran de forma libre y voluntaria.<sup>9</sup> Sin embargo, cuando en 1916 Venustiano Carranza elaboró su Proyecto de Constitución, contempló nuevamente la obligación de alistarse en la Guardia Nacional, y ocurrió lo mismo en la Constitución de 1917. El único cambio que se introdujo entre 1916-1917 se realizó en la obligatoriedad de desempeñar cargos de elección. En este caso se señaló como obligación ciudadana tanto el desempeño de los cargos de elección popular de la Federación y de los Estados como el de los cargos concejiles del municipio donde residiera, así como las funciones electorales y las de jurado.<sup>10</sup>

<sup>7</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, artículo 42, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica__245.shtml).

<sup>8</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>9</sup>Programa del Partido Liberal Mexicano de 1906, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 37.

## Artículo 36

Texto constitucional vigente

36 *Artículo 36.* Son obligaciones del ciudadano de la República:

- I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley.<sup>11</sup>

- II. Alistarse en la Guardia Nacional;
- III. Votar en las elecciones y en las consultas populares, en los términos que señale la ley;<sup>12</sup>
- IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos; y<sup>13</sup>
- V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

<sup>11</sup>Fracción reformada, *DOF*: 06-04-1990.

<sup>12</sup>Fracción reformada, *DOF*: 22-08-1996; 09-08-2012.

<sup>13</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016.

## Artículo 36

Comentario por **Nuria González Martín**

### Antecedentes históricos

36

El primer antecedente histórico de las obligaciones de los ciudadanos lo tenemos en los artículos 6° al 9° y 55 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

Artículo 6°. El amor a la patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles, y asimismo el ser justos y beneficiosos.

Artículo 7°. Todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes y respetar las autoridades establecidas.

Artículo 8°. También está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado.

Artículo 9°. Está asimismo obligado todo español a defender la patria con las armas, cuando sea llamado por la ley.

Artículo 55. Ningún ciudadano podrá excusarse de estos cargos, por motivo ni pretexto alguno.

De igual manera, en el artículo 41 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, se estableció:

Artículo 41. Las obligaciones de los ciudadanos para con la patria son: una entera sumisión a las leyes, un obediencia absoluta a las autoridades constituidas, una pronta disposición a contribuir a los gastos públicos, un sacrificio voluntario de los bienes y de la vida cuando sus necesidades lo exijan. El ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo.

Posteriormente, en el artículo 90 de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, se vislumbra un acercamiento hacia el contenido actual de las obligaciones del ciudadano de la República al establecer que:

Son obligaciones particulares del ciudadano mexicano:

I. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.

II. Concurrir a las elecciones populares, siempre que no se lo impida causa física o moral.

III. Desempeñar los cargos concejiles y populares para que fuere nombrado, si no es que tenga excepción legal o impedimento suficiente, calificado por la autoridad a quien corresponda según la ley.

Igual ocurre en el artículo 16 del Proyecto de Reformas de las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840, en el que se suprime en el inciso III la frase que entrecomillamos, con respecto al desempeño de los cargos concejiles y populares para que sea nombrado, si no tiene excepción legal o “impedimento suficiente”.

El artículo 23 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842, agrega una obligación más hasta el momento no contemplada con respecto a alistarse en la Guardia Nacional, cuestión que desde esa mención se acogió —aunque en alguna ocasión se suprimió como en las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843, así como en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 15 de mayo de 1856— y sigue vigente en el actual artículo 36 constitucional de la Constitución Política Mexicana de 1917: De esta manera, como indicábamos, el artículo 23 expresó:

Son obligaciones del ciudadano:

- I. Alistarse en la Guardia Nacional.
- II. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.
- III. Concurrir a las elecciones populares y votar en ellas.
- IV. Desempeñar los destinos de cargo concejil, los de elección popular y los otros que por la ley no sean renunciables.

Las siguientes reformas siguieron la misma tónica, pero en esta ocasión agregaron, con respecto al voto en las elecciones populares, que se realicen en el distrito que le corresponda y así lo tenemos estipulado en el artículo 42 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856:

Son obligaciones del ciudadano de la República:

1. Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, o la industria, profesión o trabajo de que subsiste;
2. Alistarse en la Guardia Nacional;
3. Votar en las elecciones populares en el distrito que le corresponda;
4. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación que en ningún caso serán gratuitos.

De igual manera, lo tenemos expresado en el artículo 36 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

Son obligaciones del ciudadano de la República:

- I. Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, o la industria, profesión o trabajo de que subsiste.
- II. Alistarse en la Guardia Nacional.
- III. Votar en las elecciones populares, en el distrito que le corresponda.
- IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación, que en ningún caso serán gratuitos.

Por último, debemos expresar que en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916, se consideró dejar el mencionado artículo 36 del Proyecto de la siguiente manera:

Son obligaciones del ciudadano de la República:

- I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, la industria, profesión o trabajo de que subsista, así como también inscribirse en los padrones electorales, en los términos que determinen las leyes;
- II. Alistarse en la Guardia Nacional;
- III. Votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda;
- IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación y de los estados, que en ningún caso serán gratuitos, y
- V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

En la actualidad, la controversia que implica este artículo 36 constitucional versa fundamentalmente en el derecho del voto del mexicano en el extranjero. El derecho al voto de los ciudadanos en el extranjero es una cuestión que tiene sus orígenes a principios del siglo XX, debido a que diversos países, durante las dos guerras mundiales, reglamentaron el voto de sus militares que se encontraban en los frentes de guerra. Luego el derecho al voto en el extranjero comenzó a extenderse en torno a las décadas de 1970 y 1990.

En México, concretamente, parece que la iniciativa del voto a los residentes mexicanos en el extranjero se la debemos a la inquietud de la comunidad mexicana y “chicana” residente en los Estados Unidos de América hacia la década de 1970, los cuales externaron esta voluntad a los dirigentes políticos del momento.

Carpizo nos explica que, durante las negociaciones de Barcelona que condujeron a la reforma electoral consensuada de 1994, en la agenda del 8 de marzo de ese año, en el punto 12, se decía que un tema que se discutiría sería el del voto de los nacionales en el extranjero, lo cual no sucedió por falta de tiempo. Así, el gobierno y los cuatro partidos políticos representados en el Congreso de la Unión firmaron el Acuerdo Político Nacional en 1995. El 15 de mayo de 1995 se definió una agenda para la reforma electoral en el que se incluyó el tema del voto de los mexicanos en el extranjero.

El entonces Instituto Federal Electoral organizó durante julio de 1995 un Foro Nacional de Consulta para examinar diversos temas de la reforma político-electoral. Posteriormente, el 15 de abril de 1996, el gobierno federal y los cuatro partidos políticos

negociadores presentaron los acuerdos y conclusiones a las cuales habían llegado en materia electoral. Así, el punto 14 del documento expresaba:

Hacer posible el voto de los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero modificando el artículo 36 (constitucional) y adicionando un artículo transitorio que establecería que este derecho sólo podría ejercerse para la elección presidencial. La forma de su ejercicio se determinaría en la ley de la materia y estará vinculado a los trabajos del Registro Nacional Ciudadano y la correspondiente expedición de la Cédula de Identidad.

Actualmente, en México, por disposición del artículo 329, inciso 1 de la LEGIPE, publicada en el *DOF* del 23 de mayo de 2014, los ciudadanos que residen en el extranjero pueden ejercer su derecho al voto para la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos y senadores, así como de gobernadores de las entidades federativas y del jefe de gobierno del Distrito Federal, siempre que así lo determinen las constituciones de los estados o el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

### Comentario

Con estas premisas, tenemos que el artículo 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 ha sufrido cuatro reformas:

a) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 6 de abril de 1990, con el siguiente contenido: En la fracción I, se eliminan las palabras “padrones electorales” por las de “Registro Nacional de Ciudadanos”. Se añade un segundo párrafo en la misma fracción, otorgando categoría de servicios de interés público a la organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana. Por último, la reforma contempla que los servicios de interés público aludidos serán responsabilidad estatal y ciudadana. Queda de la siguiente manera:

I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes. La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley.

b) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 22 de agosto de 1996, con el siguiente contenido: Se reforma la fracción III, y se elimina la frase “en el Distrito electoral que le corresponda”, estableciendo con dicha reforma lo siguiente: “III. Votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley”.

Mediante el decreto se reforman la fracción III del artículo 35, la fracción III del artículo 36, el artículo 41, de su párrafo segundo en adelante; el artículo 54, de su fracción II en adelante; el artículo 56; los párrafos segundo y tercero del artículo 60; la fracción I del artículo 74; los párrafos primero, cuarto y octavo del artículo 94; el artículo 99; los párrafos primero y segundo del artículo 101; el encabezado y el párrafo tercero, que se recorre con el mismo texto para quedar como párrafo quinto de la fracción II del artículo 105; el primer párrafo del artículo 108; el primer párrafo del artículo 110; el primer párrafo del artículo 111; el tercer párrafo de la fracción II del artículo 116; y el artículo 122; se adicionan dos párrafos, tercero y cuarto, al artículo 98; un inciso f) y dos párrafos, tercero y cuarto, a la fracción II del artículo 105; y una fracción IV al artículo 116, por lo que se recorren en su orden las fracciones IV, V y VI vigentes para quedar como V, VI y VII; se derogan la fracción VI del artículo 73, y el segundo párrafo del artículo tercero de los artículos transitorios del decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 del mismo mes y año, por el que se reformaron los artículos 41, 54, 56, 60, 63, 74 y 100; todos de esta Constitución.

A través de dicho decreto, y por lo que corresponde a la fracción III del artículo 36 objeto del presente comentario, se expresa la posibilidad del voto de los mexicanos en el extranjero, suprimiendo así la limitación del carácter geográfico. Son sustanciales las reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1997, con entrada en vigor en 1998, con la reforma de los artículos 30, 32 y 37 de la Carta Federal, en el que se introdujo la doble nacionalidad o la no pérdida de la nacionalidad que tradicionalmente estaba prohibida, así como con la reforma citada de 22 de agosto de 1996, del artículo 36 constitucional, fracción III, en la que se plantea, como dijimos, la posibilidad del voto de los mexicanos en el extranjero.

Como antecedente de esta disposición tenemos que en el octavo transitorio de las reformas, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de noviembre de 1996, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se estableció que el Consejo General del Instituto Federal Electoral debía designar una comisión de especialistas en diversas disciplinas relacionadas con la materia electoral para que realizaran los estudios conducentes a las modalidades de dicho voto, con el objeto de proponer, en su caso, las reformas legales correspondientes. De este modo, el primer informe se rindió el 17 de julio de 1998. Estas apreciaciones se realizan antes de comenzar con el comentario, propiamente dicho, del artículo 36 constitucional, con la única intención de revelar y poner de manifiesto la trascendencia que tendrá, y que veremos con más detenimiento, la reforma de su fracción III.

c) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 9 de agosto de 2012, con el siguiente contenido: se reforma nuevamente la fracción III, del artículo 36, para agregar el derecho al voto en las consultas populares; quedando la redacción de la siguiente forma: “III. Votar en las elecciones y en las consultas populares, en los términos que señale la ley”.

La consulta popular, según la definición aportada por la Ley Federal de Consulta Popular, publicada en el *DOF* del 14 de marzo de 2014, es el mecanismo de participación

por el cual los ciudadanos ejercen su derecho al voto emitido mediante el cual expresan su opinión respecto a uno o varios temas de trascendencia nacional (art. 4º, LFCE). Asimismo, serán temas de trascendencia nacional aquellos que repercutan en la mayor parte del territorio nacional y que impacten en una parte significativa de la población (art. 6º, LFCE).

d) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 29 de enero de 2016, con el siguiente contenido: se reforma la fracción IV del artículo 36 para sustituir la designación de “Estados” por el de entidades federativas. Así, la actual fracción IV establece lo siguiente: “IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos”.

El cambio en la redacción de la fracción IV obedece a la reforma política de la Ciudad de México. Con el decreto de 29 de enero de 2016 se reformó una gran cantidad de disposiciones de la Constitución, con el fin de cambiar las referencias al Distrito Federal por la designación de Ciudad de México o, como es el caso del artículo 36, hacer la inclusión de esta nueva entidad federativa.

Las discusiones en el Congreso de la Unión para aprobar esta reforma política fueron complejas dado que algunos legisladores la tildaron de insuficiente e ineficaz; sin embargo, finalmente fue aprobada, por la Cámara de Diputados con 386 votos a favor, 33 en contra y una abstención, el miércoles 9 de diciembre de 2015 y por la Cámara de Senadores, con 74 votos a favor, 20 en contra y una abstención, el martes 15 de diciembre de 2015.

Mediante esta reforma, el Distrito Federal cambia de denominación a Ciudad de México, al mismo tiempo que se reconoce su autonomía como entidad federativa. Entre otras cuestiones, la Ciudad de México estará dotada de una Constitución local, de un Congreso y las delegaciones serán demarcaciones territoriales encabezadas por alcaldes. Estimamos, en este momento, no ahondar más en el tema, ya que éste seguramente será objeto de comentarios más adelante, sobre todo en lo relativo al artículo 122 constitucional. En el artículo 36 constitucional se enuncian cuáles son las obligaciones o deberes que le corresponde cumplir al ciudadano de la República, después de establecerse *a priori*, en el artículo 35 constitucional, las prerrogativas que atribuye la situación jurídica de ciudadano; de hecho, podemos hablar que son artículos correlativos.

Siguiendo a Galindo Garfias, como preámbulo del artículo 36 *in comento*, el artículo 35 constitucional dispone que el ciudadano goza de determinadas prerrogativas, otorgadas para ser ejercidas en interés público, y así el ejercicio de éstas no queda abandonado a la voluntad del titular, quien como ciudadano está obligado a ejercer los deberes que imponen dichas prerrogativas, de tal manera que el no ejercicio de ellas hace incurrir en las sanciones que impone el artículo 37 constitucional.

En la primera parte de la fracción I del artículo 36 constitucional se manifiesta el deber del ciudadano de inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista. La primera consideración que queremos efectuar es que el motivo o razón de dicha prescripción u obligación tiene efectos fiscales, y en esa tónica, obviamente,

debemos incluir no sólo a los ciudadanos mexicanos, sino a todos los extranjeros que residen en el país; no es una cuestión de ciudadanía para ejercer los derechos que a éstos competen, sino de una obligación fiscal que compete a toda la población que reside en el territorio nacional, y ello en relación con el propio artículo 31 constitucional, que establece la obligación de contribuir a los gastos públicos de todos los mexicanos, mediante el pago del impuesto en proporción con las posibilidades económicas de quien debe pagarlo, y por ello el deber de manifestar cuáles son sus propiedades inmuebles, sus utilidades, rentas, sueldos, etcétera.

Con todo ello se deriva, además, que el deber de inscribirse en el catastro de la municipalidad es dar un margen más de transparencia y la revelación de las fuentes de ingreso económico del ciudadano —y extranjero—, y así verificar su modo honesto de vivir según el origen de sus fuentes de ingresos. No olvidemos, por otra parte, que el artículo 34 constitucional establece que son ciudadanos mexicanos aquellos que teniendo la nacionalidad mexicana hayan cumplido 18 años (fracción I) y tengan un modo honesto de vivir (fracción II), y ésta sería otra manera de verificar la situación poniendo en paralelo el dato económico con el origen o procedencia de sus recursos económicos.

Al tratar de descubrir los orígenes de tal prescripción, también debemos tener en cuenta cuál era el ambiente que reinaba en el pensamiento de los juristas de la época, cuestión que no abordamos en el apartado de antecedentes históricos por su pertinencia en esta ocasión; hablamos del momento de la Independencia nacional cuando aún estaba en gestación la Constitución de 1824, calificando al buen ciudadano como el hombre de orden que cumple con sus obligaciones, al sacerdote caritativo y celoso del culto de Dios, al artesano laborioso y desinteresado, al ministro ilustrado y animado por el bien público, etcétera, pues todos contribuyen en la desigualdad de sus condiciones a la uniformidad del orden, observando al mismo tiempo una religiosa igualdad ante la ley.

Asimismo, como antecedentes históricos de esta disposición, tenemos que partir del Segundo Proyecto de Constitución Política de 2 de noviembre de 1842 y en el artículo 41 de la Constitución de Apatzingán, en el que se enuncian los deberes del ciudadano y entre los cuales se encuentra el de contribuir a los gastos públicos y sacrificar voluntariamente los bienes y la vida cuando las necesidades de la República lo exijan, afirmando que el ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo.

De igual manera se expresa el artículo 42 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 16 de junio de 1856, en el que se dice: “Son obligaciones del ciudadano de la República: 1. Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene o la industria, profesión o trabajo de que subsiste”.

La parte final de la fracción I del artículo 36 constitucional también prevé la obligación que debe cumplir el ciudadano mexicano —y extranjero— de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes. Esta inscripción en el Registro se instaura desde la reforma en 1990 del artículo 36 constitucional, en el que queda como oficina permanente de inscripción de la población ciudadana. Dicha dependencia del Poder Ejecutivo tiene también a su cargo la elaboración de las listas de electores para el ejercicio, en su oportunidad, del derecho de voto; de igual manera, le compete la expedición de credenciales de votación, que debe entregar

oportunamente a cada ciudadano con la finalidad de identificación en el momento de la votación. Al decir de Galindo Garfias, estos servicios, a cargo del Estado, en la Ley Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se declaran de interés público y el cumplimiento de sus disposiciones es responsabilidad conjunta del gobierno federal y de los propios ciudadanos en la parte que conforme a dicha ley concierne a la autoridad y a los particulares (artículos 68 y siguiente de la Ley Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales).

Por su parte, el artículo 92 de la Ley General de Población prescribe la obligación de todos los ciudadanos de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y obtener su Cédula de Identidad Ciudadana. El Registro Nacional de Ciudadanos es una base de datos que recopila información de los ciudadanos mexicanos mayores de dieciocho años, y que contiene, entre otros, los siguientes datos (art. 48, RLCGP):

- Nombre completo;
- Sexo del ciudadano;
- Lugar y fecha de nacimiento;
- Lugar y fecha en que se llevó a cabo la inscripción de la persona en el Registro Nacional de Ciudadanos;
- Nombre completo y nacionalidad del padre y la madre cuando se consignen en los documentos presentados;
- Datos de localización del acta de nacimiento en el Registro Civil, o del certificado de nacionalidad, o de la carta de naturalización;
- Nacionalidad de origen cuando el ciudadano haya adquirido la nacionalidad por naturalización;
- Clave Única de Registro de Población, y
- Fotografía, huellas dactilares, imagen del iris y firma del ciudadano.

De la misma forma, el artículo 48 del Reglamento de la Ley General de Población, señala que los mexicanos y mexicanas, ya sea por nacimiento o por naturalización, que hayan cumplido dieciocho años y que radiquen en territorio nacional, tienen la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y obtener su Cédula de Identidad Ciudadana, en el término de seis meses a partir de que hayan cumplido dicha edad; o, en su caso, a partir de la obtención de su carta de naturalización.

Continuando con la siguiente fracción, la II, se menciona como obligación o deber del ciudadano alistarse en la Guardia Nacional, y ello va en consonancia con lo dispuesto en el artículo 35 constitucional, fracción IV, en el que se establece la prerrogativa al ciudadano de “tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, si se presenta una situación de emergencia de esa naturaleza”. Por una parte tenemos dicha prerrogativa y, por otra, tenemos la imposición, el deber, del ciudadano de inscribirse en la Guardia Nacional para que si se presentare la referida eventualidad se lleve a cabo, con rapidez y eficacia, el reclutamiento y la defensa de la República o de sus instituciones.

La fracción III, del artículo objeto del presente comentario, expresa o prescribe la obligación de votar en las elecciones y consultas populares en los términos que señale

la ley, como símbolo supremo del ejercicio del derecho al sufragio, pero que implica ciertas reservas como analizaremos a continuación.

Éste es un tema de máxima actualidad y también de máxima controversia, al establecer la posibilidad, en el derecho mexicano, del voto de los nacionales en el extranjero, dadas las circunstancias excepcionales que se presentan en el caso mexicano debido a la vecindad con el país más poderoso del mundo y la existencia de varios millones de mexicanos que residen en dicho territorio; mexicanos con el derecho al sufragio y que sus votos pueden ser, perfectamente, decisivos para la elección del titular del Ejecutivo federal. En este caso no sería conveniente utilizar un estudio comparativo con las legislaciones de aquellos países que sí admiten y contemplan el sufragio de sus connacionales en el extranjero porque, como decimos, las circunstancias están realmente distantes de cualquier otro contexto internacional.

Sin duda, el derecho comparado nos ayuda a entender las instituciones y de esta manera tenemos referencias de gran relevancia que nos aportan datos de interés para construir una idea sobre cómo proyectar este derecho, pero jamás debemos olvidar el contexto y la realidad del país donde queremos dirigir un determinado “éxito” legislativo. El 22 de noviembre de 1996 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma electoral, y así se reformaron y adicionaron diversos artículos del COFIPE, y en cuanto al tema en comento, nos interesa hacer referencia al transitorio octavo de su decreto que expresa:

Durante el primer semestre de 1997, la Secretaría de Gobernación publicará el Acuerdo mediante el cual dará a conocer el Programa para el establecimiento del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición de la correspondiente Cédula de Identidad Ciudadana, con vistas a su utilización en el proceso electoral federal del año 2000, realizándose en su oportunidad las modificaciones legales necesarias para regular las adecuaciones pertinentes al actual Registro Federal de Electores.

Si al aplicarse los procedimientos técnicos y administrativos que tiendan al logro del propósito señalado en el párrafo que antecede se presentaran inconsistencias en la información de los registros civiles del país, lo que impediría la adecuada expedición o utilización de la Cédula de Identidad Ciudadana en las elecciones federales del año 2000, se harán al efecto los planteamientos de ajuste que se requieran.

Con el propósito de estudiar las modalidades para que los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero puedan ejercer el derecho al sufragio en las elecciones de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el Consejo General del Instituto Federal Electoral designará una comisión de especialistas en diversas disciplinas relacionadas con la materia electoral, para que realice los estudios conducentes, procediéndose a proponer, en su caso, a las instancias competentes, las reformas legales correspondientes, una vez que se encuentre integrado y en operación al Registro Nacional Ciudadano (mismo que en el primer párrafo de este artículo es denominado Registro Nacional de Ciudadanos) y se hayan expedido las cédulas de identidad ciudadana.

De la lectura directa del texto reformado en 1996, de su fracción III, se extrae: “Votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley”. La Constitución

en el artículo 36, fracción III, dice tan sólo eso y de ahí no podemos extraer interpretaciones que vayan más allá de su sentido gramatical. En el texto no se dice que nuestra Ley Fundamental consagra el derecho al voto de los nacionales residentes en el extranjero, y está concebida como una garantía individual de carácter político. Si así lo hubiera querido, se hubiera expresado. El Congreso, de acuerdo con la mencionada fracción III del artículo 36 constitucional, no recibe, en este caso específico, criterios constitucionales de cómo debe legislar, sino que se le deja amplio margen siempre y cuando respete todas y cada una de las normas constitucionales.

No obstante, tal como nos expresa Jorge Carpizo, desde luego que no puede desconocerse que una de las intenciones para la supresión de la mencionada traba es precisamente el derecho al voto del mexicano en el extranjero, ya que en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional de 1996 con precisión se asentó:

suprimir de la fracción III del artículo 36 la obligación de que el voto del ciudadano mexicano sea emitido en el distrito electoral que le corresponda, a efecto de posibilitar a nuestros compatriotas que se encuentren fuera del territorio nacional el ejercicio del sufragio.

Por lo tanto, de nuevo con Carpizo, existe la posibilidad pero no constituye una obligación para el legislador; de ahí la necesidad de reflexionar sobre el tema a raíz, fundamentalmente, de las reformas citadas de 1998, en materia de doble nacionalidad, en el que su artículo 32 constitucional permite a los mexicanos poseer una doble nacionalidad: “La ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad”, y no poner en peligro cuestiones de soberanía nacional.

Otra cuestión adicional se plantea, a primera vista, con la situación de una doble ciudadanía, de tal manera que podrían decidir sobre la elección del presidente de México un grupo de nacionales que al mismo tiempo son también ciudadanos extranjeros, muchos de los cuales llevan años de residencia fuera de México y cuyo conocimiento del país no es del todo preciso y por ello la posibilidad de emitir, incluso, un voto “irresponsable” al no verse en la tesitura de estar bajo la autoridad del gobierno que con su voto contribuyó a la elección.

El artículo 36 de la Constitución, antes de la reforma de 1996, disponía que cada ciudadano votara “en el distrito electoral que le corresponda”. Dicha redacción impedía que el voto se ejerciera fuera del distrito en el que se estuviera empadronado para efectos electorales. Este precepto, tal como nos expone Diego Valadés, fue reformado en agosto de 1996 para establecer ahora que es obligación del ciudadano “votar en las elecciones populares en los términos que señala la Ley”. Es una decisión adoptada casi dos años antes de las nuevas disposiciones en materia de nacionalidad, doble nacionalidad (artículos 30, 32 y 37 constitucionales), y de sus consecuentes efectos en cuanto a la ciudadanía, doble ciudadanía.

Un estudio muy pormenorizado al respecto lo tenemos con Jorge Carpizo y Diego Valadés, en el que los autores, especialistas y doctos en la materia, además de todas

estas apreciaciones vertidas, manifiestan inquietud ante la posibilidad de que los mexicanos que posean doble ciudadanía pueden tener doble voto, cuestión además de delicada, muy problemática por razones, simplemente, de soberanía, o cuestiones de la existencia de una supuesta doble lealtad. Más allá de lo hasta ahora comentado, la amplitud electoral que ahora permite la fracción III, del artículo 36, también abre las puertas para que llegaran a constituirse en los Estados Unidos distritos electorales que envíen diputados y hasta senadores. Parafraseando a los autores, en términos abstractos no parecería haber razones para privar del voto a los numerosos mexicanos que residen en los Estados Unidos por el hecho de residir en el extranjero, pero la cuestión no se reduce al menoscabo de los derechos de los que viven fuera, sino en la posible afectación a quienes viven dentro.

Otra cuestión muy diferente es el caso de mexicanos que se encuentran temporalmente en el extranjero, y aquellos que desempeñen una labor pública, como los miembros del cuerpo diplomático, consular o representante de organismos gubernamentales o de carácter público a quienes se les debe abrir la posibilidad de votar en elecciones federales. Carpizo expone otras hipótesis cuando se refiere a la situación de aquellos mexicanos residentes, no temporales; expresa que éstos deberían probar su interés o vínculos con México, como lo exige la mayoría de las legislaciones que regulan esta clase de sufragios, pero quizás no tanto para elegir al titular del Ejecutivo federal, sino para elegir a los representantes en el Poder Legislativo federal, específicamente en la Cámara de Diputados.

Es primordial la posibilidad de que se tome en cuenta un criterio como el de la temporalidad, en lo referente a la ausencia del territorio nacional, para determinar la idoneidad o no de permitir el sufragio de los ciudadanos mexicanos en el extranjero, verificando ciertas circunstancias, como bien pudieran ser el nivel de información que poseen del país o si tienen circunstancialmente la ciudadanía mexicana pero no conocen el país o sus necesidades. España, en este sentido, en su Constitución, en el artículo 68.5 expresa que: “la ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España”. Para ejercer el voto en el extranjero se debe tener la calidad de “residencia ausente”, por lo tanto, no se incluye a quienes tienen su residencia permanente fuera del país.

Paralela a esta cuestión, al margen pero no marginal, son los “candados” que debe prever la organización de dicha medida (derecho al voto en el extranjero) para evitar el fraude a la ley; asunto que corresponde resolver al Instituto, previsto en el artículo 41 constitucional, en cuanto a los problemas técnicos que deberán solventarse para que se pueda votar, por ejemplo, desde los Estados Unidos de América.

Para ello ha estado realizando estudios comparativos de legislaciones de una diversidad de países que contemplan el derecho de voto de los ciudadanos residentes en el extranjero; en ellos se constata que no todos los países que reconocen esta clase de voto lo otorgan con carácter universal, y para ello en diversos países existe documentación electoral diferente —padrón, boletas— para la elección que se realiza en el extranjero, e incluso en algunos se exigen requisitos adicionales, como inscribirse voluntariamente en listas especiales o padrón *ad hoc* en embajadas y consulados (Argentina, Brasil, Co-

lombia, España, Guinea y Portugal, constituciones latinoamericanas, promulgadas, en su mayoría, en la década de 1990), en otros para votar en elecciones generales y en refrendos no necesitan registro previo (Australia, Suecia y Sudáfrica, por ejemplo).

Del análisis comparativo también se desprende la diversidad de posibilidades respecto a quien se puede elegir. Siguiendo a Carpizo, encontramos que en Brasil el derecho al voto se circunscribe al presidente de la República, y en Nueva Zelanda a la Cámara de los Comunes; para elegir presidente de la República, Congreso o Parlamento, el derecho al voto lo regulan Argentina, Colombia, Guinea, Perú y Portugal. Además de estos elegibles, Estados Unidos, Canadá, Dinamarca y España, incluye algunas elecciones locales e incluso el Parlamento Europeo para los países miembros de la Unión Europea. En España, de hecho, la única reforma constitucional que tiene su Constitución de 1978 es al artículo 13, al introducir la posibilidad del sufragio pasivo en las elecciones municipales.

Al igual que España, tenemos otros contextos y así nos referimos, siguiendo a los mismos autores, a la Constitución de Holanda en cuyo artículo 54.1 se expresa en el mismo sentido que España y así establece:

Los miembros de la Segunda Cámara (refiriéndose, en definitiva, a los representantes) son elegidos directamente por los holandeses que hayan cumplido los dieciocho años de edad, salvo las excepciones que establezca la ley con respecto a holandeses que no sean residentes.

Portugal en su Constitución de 1976, en su artículo 14, se refiere a:

Portugueses en el extranjero, [dispone que] los ciudadanos portugueses que se encuentren o residan en el extranjero gozan de la protección del Estado para el ejercicio de los derechos y están sujetos a los deberes que no sean incompatibles con la ausencia del país.

E incluso va más allá estableciendo que los portugueses que también sean ciudadanos de otro Estado no pierden por ese hecho su capacidad electoral activa. Suecia también destaca en su Constitución:

Capítulo tercero: Del Parlamento, artículo 2º: Cada ciudadano sueco que resida actualmente o haya tenido su residencia habitual en Suecia tiene el derecho a votar en la elección parlamentaria [...] Cualquier cuestión sobre si existe derecho a votar conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, se determinará de acuerdo con el censo electoral confeccionado antes de la elección.

Así, en el caso de que un sueco, hijo de padres suecos, pero nacido en el extranjero y que nunca haya vivido en Suecia, no podrá ejercer el derecho de voto hasta que no regrese y resida durante un periodo en el país. Un requisito, por demás coherente, al igual que se exige para ser elegible una residencia mínima en el lugar donde se aspire a ser votado, para poder votar también debiera acogerse al criterio de la temporalidad de la residencia (derecho al sufragio activo y pasivo).

Reiteramos la afirmación arriba mencionada, no todos los países que reconocen el derecho al voto de sus ciudadanos en el extranjero lo otorgan con carácter universal, sino que tiene sus limitaciones. Así, Gran Bretaña lo concede solamente a los funcionarios de la Corona, los miembros de las fuerzas armadas, personal del British Council, y a sus cónyuges; Barbados, Mauritania y Zimbabwe sólo a los funcionarios diplomáticos y consulares; Israel únicamente a quienes desempeñan funciones oficiales en el extranjero, tal como expone Carpizo en su magnífico trabajo en el que realiza todo un recorrido comparado. Por otro lado, existe una diversidad de modalidades de voto, entre las que destacamos:

1. La instalación de casillas en embajadas y consulados o en lugares habilitados como pueden ser escuelas;
2. El voto por correo;
3. El voto por delegación o procuración;
4. El voto a través de medios electrónicos, es decir, por internet, tal y como aconteció en España el pasado 20 de febrero de 2005 en el que se votó en el referéndum a la Constitución europea.

En un ejercicio de reflexión ¿cuál habrá sido la pretensión de la reforma de 1998 al artículo 32 constitucional?, ¿una distinción entre los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero permanentemente o que disfruten de otra ciudadanía, y los ciudadanos mexicanos que se encuentren temporalmente ausentes o que no tengan otra ciudadanía? La redacción no es clara, el artículo 32 constitucional establece que las leyes determinarán los casos en que algunos cargos y funciones serán reservados a “mexicanos” que no tengan otra nacionalidad. No habla de los “ciudadanos”, sino de los mexicanos y “aceptando que el sufragio en México es una función, la Ley podría excluir del voto a los mexicanos que también fueran ciudadanos norteamericanos, por ejemplo”. La reforma constitucional en materia electoral se realizó en 1996, y las concernientes a la doble nacionalidad en 1998, pasando de manera inadvertida toda esta problemática que planteamos en este comentario

Definitivamente, la ciudadanía es concebida como atributo compartido por una comunidad sujeta al mismo sistema jurídico, político, social y económico. A los mexicanos en Estados Unidos se les reconoce como ciudadanos únicamente para efectos políticos de la lucha de partidos, y con ello, siguiendo a Valadés, se les confiere un tratamiento desigual y cualquier disposición que altere el principio de igualdad es contraria al orden constitucional (se les conceden derechos sin participar en las obligaciones). La doble ciudadanía plantea no sólo problemas de soberanía y de orden constitucional, sino problemas diversos de tipo práctico.

Valadés realiza interesantes reflexiones sobre las relaciones del sufragio como derecho y como obligación de acuerdo con los artículos 35 y 36 de la Carta federal, y señala que esta aparente antinomia se resuelve si se advierte que el sufragio tiene una doble función: es el ejercicio de un derecho en tanto que significa una forma de libertad, pero al mismo tiempo, es una obligación, porque el voto constituye una forma de

integrar la voluntad colectiva, y por ende es una expresión de la soberanía popular a la que alude el artículo 39 de la Carta Fundamental. El derecho al voto y el voto obligatorio es un elemento más de cohesión social y éste se da, definitivamente, en un ámbito territorial de validez para los actos del Estado.

Creemos oportuno agregar que, según se desprende de los principios de la nacionalidad estipulados por el Instituto de Derecho Internacional desde 1895, en su regla primera, en la que se declara que “toda persona debe tener una nacionalidad y nada más que una nacionalidad”, lleva implícita una fundamentación toral: que la nacionalidad de un individuo se puede determinar de conformidad con el derecho del Estado de cuya nacionalidad se trate, y la apreciación que de ella hagan otros estados no puede tomarse en consideración, salvo que exista un convenio o tratado internacional en materia de nacionalidad que regule esta situación.

En caso de que exista nacionalidad múltiple, solamente una de ellas puede producir plenos efectos, la otra queda siempre en suspenso. Al extrapolar esta afirmación al derecho del voto del mexicano en el extranjero, ante una doble ciudadanía debe quedar este derecho en suspenso si ya se está participando en el país de residencia, en el país en donde le incumbe, definitivamente, su participación; de la doble ciudadanía se derivan multitud de consecuencias (obligaciones/derechos frente al Estado). Los problemas que, según una doctrina mayoritaria, puede suscitar la doble nacionalidad, y por consiguiente la doble ciudadanía, pueden resolverse en forma relativa cuando dos o más estados celebren tratados, convenios o acuerdos sobre la materia.

Recordemos que el artículo 32 constitucional establece que las leyes determinarán los casos en que algunos cargos y funciones serán reservados a mexicanos que no tengan otra nacionalidad. Tal como exponen Carpizo y Valadés, de aplicarse este criterio a los “ciudadanos” —el precepto alude únicamente a los “mexicanos”—, y aceptando que el sufragio en nuestro sistema es una función, la ley podría excluir del voto a los mexicanos que también fueran ciudadanos norteamericanos, por ejemplo, o el darle el derecho al voto en México a quienes también votan como norteamericanos, sentando las bases para nuevas y más agresivas modalidades de absorción que no podemos, ni debemos, contemplar con indiferencia.

En abril de 2005, el Senado de la República, con 91 votos a favor, dos votos en contra y una abstención, aprobó una iniciativa de reformas y adiciones diversas al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para permitir el voto de los mexicanos en el extranjero, solamente para la elección de Presidencia de la República y como única modalidad el voto por correo; una iniciativa dirigida principalmente a cuatro millones de mexicanos que viven en los Estados Unidos de América y que disponían de documentos para poder hacerlo. Esta propuesta quedó en manos de la Cámara de Diputados, de manera realmente dividida. La fecha límite para que la iniciativa se hiciera efectiva para las elecciones de 2006 era el 30 de junio de 2005.

La propuesta establecía que para poder sufragar, los connacionales que viven en el exterior deberían estar inscritos en el Padrón Electoral y contar con credencial de elector. Quienes cumplieran con este requisito deberían enviar, entre el 1 de octubre de 2005 y el 15 de enero del 2006, su solicitud de inscripción a la Lista Nominal de Electores

residentes en el exterior, pudiendo consultar su inscripción al Instituto Federal Electoral (IFE) vía telefónica. Las listas nominales de electores residentes en el extranjero no tendrían impresa la fotografía de los ciudadanos en ella incluidos y no serían exhibidas, fuera del territorio nacional.

A más tardar el 15 de febrero de 2006, el IFE informaría cuántos mexicanos podrían votar en el exterior y quiénes serían dados de baja temporalmente del Registro Nacional de Electores. Asimismo, antes del 15 de marzo de 2006, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores pondría a disposición de los partidos políticos las listas nominales de electores residentes en el extranjero. Por otra parte, el envío de la documentación y material electoral se haría para el 20 de mayo del 2006.

Como modalidad de voto por correo, el elector, una vez realizado el sufragio, colocaría la boleta en el sobre que el IFE le envió para que lo remita por correo certificado al órgano electoral; el plazo para la recepción de las boletas vencería tres días antes de la jornada electoral. Esta iniciativa de reformas y en estos términos deja muchos aspectos sin cuidar, sin garantizar que realmente funcione, de manera transparente, teniéndose que definir los mecanismos para que los mexicanos puedan conocer a los candidatos y sus propuestas para que puedan votar por ellos a través del correo postal; de hecho el Servicio Postal Mexicano (Sepomex) advirtió que no contaba con los recursos necesarios ni el personal indispensable, ni la estructura en general para tomar parte activa de las elecciones del 2006 con el fin de garantizar el secreto y seguridad del voto por correo desde Estados Unidos.

En febrero de 2005 se adoptó en la Cámara de Diputados una modalidad, que realmente contrastaba con la que imperaba en aquel momento, en la cual se planteaban votaciones directas en casillas instaladas en los países donde hay mexicanos (98 por ciento en los Estados Unidos de América), una amplia jornada de credencialización de electores, y una campaña de los candidatos a la Presidencia de la República.

Los consejeros del IFE, responsable de la organización de las elecciones, reiteraron su rechazo a votaciones directas en el extranjero e insistieron en que el voto postal era “técnicamente viable”, siempre y cuando esta modalidad representará un verdadero control, seguridad y certeza; sin olvidarse que esta modalidad tenía hasta el 15 de febrero de 2006 para inscribirse en el listado nominal especial. Seguimos sin contemplar en dicha iniciativa, o dichas iniciativas, un padrón de residentes ausentes, tal como acontece en España, en el que realmente voten aquellos a quienes les incumbe o les puede incumbir el voto presidencial.

Para que los mexicanos en el extranjero pudieran participar en los comicios del 2006, el dictamen final, como decimos, debería ser aprobado antes del 30 de junio de 2005 y así fue; con fecha de publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de junio de 2005, tenemos el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. En concreto, se reforman los artículos 1°, 9° y el inciso c) del párrafo 1° del artículo 250, y se adiciona un nuevo inciso al párrafo 1 del artículo 250; se reforma la denominación del Libro Sexto y se le adicionan los artículos 273 al 300, todos relativos al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).

El 28 de junio de 2005 se aprobó por la Cámara de Diputados el derecho del voto por correo a los mexicanos que viven en el exterior. El pleno de dicha Cámara aprobó, sin cambios esenciales, con 455 votos, el dictamen sobre la minuta del Senado que reforma al COFIPE para permitir a los mexicanos residentes en el extranjero votar en las elecciones presidenciales, a partir de 2006, mediante el Sepomex.

Quizá el Legislativo aprobó el voto de los mexicanos en el extranjero sin discutir ni reflexionar, en profundidad, sobre los problemas de fondo que el tema requiere, tales como los puntos ya vertidos en este comentario acerca de la residencia de los interesados, consideraciones en relación con la doble nacionalidad o simplemente la extraterritorialidad de las sanciones penales que tenemos para situaciones de carácter electoral. Una reforma que no dudamos que desde el punto de vista jurídico sea correcta, ya que tiene acotamientos muy relevantes respecto a la autoridad electoral, refleja discrecionalidad al IFE, que en la anterior iniciativa tenía toda la venia para establecer mesas de elección en los países que lo considerara prudente, atendiendo un principio numérico sin contemplar el compromiso político y social, como es el derecho de todos los mexicanos a votar en el extranjero que se ha venido alegando por parte de un colectivo y del Poder Legislativo en esencia.

Una cuestión de difícil solución, al menos para los comicios subsecuentes, sería la consecución de la credencial de elector de aquellos mexicanos que residían en el extranjero y que por diversas razones no disponían de dicha credencial y no podían trasladarse a México para obtenerla; éstos automáticamente quedaban fuera de la posibilidad de sufragar. Cuestiones diversas analizadas más arriba respecto a la imposibilidad, así lo considera Sepomex, de atender al voto postal, por no entrar en aquellas consideraciones que determinan una mayor consolidación tanto del IFE como del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Debemos precisar, que con respecto al proceso determinado para poder votar en el extranjero, no se dieron demasiados cambios en relación con el método o vía y plazos establecidos para tramitar dicho voto en la propuesta inicial que apuntábamos, así, tal como quedó contemplado en los artículos 273 y siguientes del COFIPE, el primer paso era dar aviso por escrito al IFE, entre el primero de octubre de 2005 y el 15 de enero de 2006, de su intención de votar, y solicitar ser dados de baja, temporalmente, de la sección electoral en que se encuentre ubicado su domicilio en México. Para ello, el IFE pondría a disposición en su página de Internet, así como en embajadas y consulados, el formato correspondiente.

Se debía enviar al IFE, por correo certificado, la solicitud acompañada de copia fotostática —por ambos lados— de su credencial de elector, donde se incluya su firma o huella digital, y copia de comprobante de domicilio para que a la dirección establecida fuera enviada la boleta electoral.

El Registro Federal de Electores elaboraría las listas nominales de los electores residentes en el extranjero. Las listas serían ordenadas bajo el criterio de país y domicilio manifestado por los mexicanos residentes en el exterior para que el IFE pudiera enviar, por correo certificado y con acuse de recibo, la boleta. La validez de las listas nominales sería declarada entre el 16 de febrero y el 19 de mayo de 2006. Entre el 30

de enero y el 20 de mayo de 2006, el IFE aprobaría los formatos de la boleta, actas y demás documentación electoral. La Junta General Ejecutiva concluiría, a más tardar el 20 de mayo de 2006, el envío de boletas electorales al extranjero y los instructivos para su llenado.

Una vez recibida en su domicilio, los ciudadanos debían marcar en la boleta el partido y candidato de su preferencia; debían doblarla y colocarla en el sobre que recibieron del IFE —con porte pagado— y “bajo su más estricta responsabilidad” la enviarían a México en el menor plazo posible por correo certificado. Los sobres serían recibidos a más tardar 24 horas antes de la jornada electoral. El día de las elecciones se abrirían los sobres a partir de las 18 horas —en presencia de representantes de partidos— y los resultados del cómputo se incluirían en los conteos rápidos.

El 14 de enero de 2008 se expidió el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que abrogó al anterior Código de 1990. Este nuevo Código, en sus artículos 313 al 339, estableció las bases para el procedimiento de voto de mexicanos en el extranjero. El procedimiento que estableció este Código de 2008 era muy similar al que se había llevado a cabo para los comicios federales de 2005-2006. De nuevo se preveía el voto en el extranjero a través del servicio postal y únicamente para la elección de presidente.

En este procedimiento electoral de 2011-2012, los residentes en el extranjero debían solicitar su inscripción en el listado nominal de electores residentes en el extranjero, manifestando su domicilio fuera del territorio nacional y proporcionando copia fotostática de su credencial de elector, con fotografía; una vez aprobada la inscripción, el ciudadano recibiría en su domicilio la boleta electoral acompañada del sobre para su envío y un instructivo; recibida la boleta electoral el ciudadano debía ejercer su derecho al voto, de manera libre, secreta y directa, marcando el recuadro que corresponda a su preferencia y, una vez emitido el voto, el ciudadano debía doblar la boleta electoral, introducirla en el sobre y enviarla por correo certificado al IFE.

Serían considerados votos emitidos en el extranjero los que se recibieran por el Instituto hasta veinticuatro horas antes del inicio de la jornada electoral, y su escrutinio se iniciaría a las 18 horas del día de tal jornada. Según dicho procedimiento, establecido en el COFIPE de 2008, únicamente podrían emitir su voto aquellos mexicanos residentes en el extranjero que contaban con credencial para votar vigente, ya que el trámite para obtenerla no podría realizarse desde el extranjero. Bajo este proceso de voto en el extranjero, a la fecha se han realizado dos procesos electorales: el primero de ellos en el proceso electoral federal de 2005-2006, y la segunda experiencia en el proceso electoral federal de 2011-2012.

En la primera experiencia de voto en el extranjero (proceso electoral 2005-2006), según fuentes oficiales del INE (antes IFE), 40 876 ciudadanos se registraron para votar desde el extranjero, y se recibieron un total de 32 621 votos, lo que significa que hubo una participación de 79.8 por ciento. En contraste, la segunda experiencia del voto en el extranjero registró un mayor número de ciudadanos inscritos, pero una participación menor; para el proceso electoral federal de 2011-2012 se registraron 59,115 ciudada-

nos y emitieron su voto únicamente 40,714, lo que equivale a una participación de 68.87 por ciento.

Ahora bien, el 23 de mayo de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que abroga el COFIPE de 2008, y modifica sustancialmente el procedimiento de voto en el extranjero. Entre otras cuestiones, con la nueva regulación de la LEGIPE, el voto en el extranjero no será únicamente para la elección de presidente, sino que los connacionales residentes en el extranjero también podrán votar por senadores de la República y gobernadores de los estados o jefe de gobierno de la Ciudad de México, siempre que así lo determinen las constituciones locales, y podrán tramitar su credencial para votar desde el extranjero, en embajadas y consulados.

El procedimiento que señala la LEGIPE, en sus artículos 329 al 356, para el voto de mexicanos en el extranjero es muy similar a los procedimientos previstos en los códigos antes mencionados; pero tiene particularidades que vale la pena señalar en este comentario. Como ya habíamos apuntado más arriba, la LEGIPE prevé el voto de mexicanos en el extranjero para la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, senadores y gobernadores de las entidades federativas y jefe de gobierno de la Ciudad de México, y se podrá realizar bajo las modalidades de correo, entrega de la boleta en forma personal en los módulos que se instalen en las embajadas o consulados; o por vía electrónica.

A este efecto, las entidades federativas que acogen el derecho al voto en el extranjero para los procesos electorales locales son:

CARGO DE ELECCIÓN	ENTIDAD FEDERATIVA
Gobernador	Aguascalientes
Gobernador	Baja California Sur
Diputado migrante	Chiapas
Gobernador	Coahuila
Gobernador	Colima
Jefe de gobierno	Distrito Federal
Gobernador	Guanajuato
Gobernador	Guerrero
Gobernador	Jalisco
Gobernador	Michoacán
Gobernador	Morelos
Gobernador	Oaxaca
Gobernador	Puebla
Gobernador	Querétaro
Gobernador	Yucatán
Gobernador	Zacatecas

Los connacionales que deseen participar en el proceso electoral deberán solicitar su inscripción en el padrón electoral y en el listado nominal de los ciudadanos resi-

dentes en el extranjero. Esto a través del envío de su solicitud dirigida a la Dirección Ejecutiva del Registro Nacional de Electores, ya sea por vía postal, electrónica o de forma presencial en los módulos instalados en las embajadas o consulados, entre el 1 de septiembre y 15 de diciembre del año previo a la elección de que se trate. Dicha solicitud deberá estar acompañada de una fotocopia legible del anverso y reverso de la credencial para votar y del documento en el que conste el domicilio en el extranjero.

El mexicano residente en el extranjero podrá verificar su inscripción en el padrón electoral, por vía telefónica o electrónica. En caso de que el solicitante ya tuviera una inscripción en el padrón electoral, será dado de baja de la sección correspondiente a los ciudadanos residentes en México, en tanto cesa la vigencia de las listas nominales de electores residentes en el extranjero, para su posterior reinscripción. Concluido el plazo de recepción de solicitudes de inscripción, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores procederá a elaborar las listas nominales, en dos modalidades:

- a) El listado se formulará por país de residencia y por entidad federativa de referencia, si la credencial para votar con fotografía se expidió o renovó desde el extranjero, o por el distrito electoral que aparece en la credencial para votar con fotografía, si fue expedida en territorio nacional, y
- b) Conforme al criterio de domicilio en México de los ciudadanos residentes en el extranjero, por entidad federativa y distrito electoral, ordenados alfabéticamente.

La Junta General Ejecutiva presentará al Consejo General un informe del número de electores en el extranjero, agrupados por país, estado o equivalente, y municipio o equivalente. A más tardar el 15 de febrero del año de la elección que corresponda, la Dirección Ejecutiva pondrá a disposición de los partidos políticos las listas nominales, a efecto de que, hasta el 28 de febrero, puedan formular observaciones, y si las hubiere, se podrán realizar modificaciones a las listas nominales y se informará al Consejo General y a la Comisión de Vigilancia a más tardar el 15 de abril. Los partidos políticos y los candidatos independientes podrán impugnar el informe ante el Tribunal Electoral. Una vez resueltas las impugnaciones, si las hubiera, el Consejo General sesionará para declarar que las listas nominales de electores residentes en el extranjero son válidas.

El Consejo General del INE y el Organismo Público Local deberán aprobar, a más tardar el 31 de diciembre del año anterior al de la elección, el formato de la boleta electoral impresa y electrónica que se usará para el voto en el extranjero, así como el instructivo y demás herramientas y materiales necesarios para el voto electrónico, los formatos de actas de escrutinio y demás documentos. La boleta que será utilizada para el voto en el extranjero, entre otras cuestiones de seguridad, deberá llevar impresa la leyenda de “mexicano residente en el extranjero”.

A más tardar el 20 de abril del año de la elección, la Junta General Ejecutiva deberá haber enviado a cada ciudadano inscrito, a través del medio postal, con acuse de recibo, la boleta electoral, la documentación y demás material necesario para el ejercicio del voto. En el caso de los ciudadanos que hayan optado por la modalidad de

voto electrónico, se deberán remitir las instrucciones precisas de los pasos a seguir para la emisión del voto.

Una vez recibida la boleta electoral o recibidos los números de identificación y demás mecanismos de seguridad, el ciudadano deberá emitir su voto de manera libre, secreta y directa. Ya emitido el sufragio, el ciudadano deberá doblar la boleta e introducirla en el sobre que se le haya remitido para tal efecto, y enviarla, por correo certificado o a través de los módulos instalados en embajadas y consulados, al Instituto.

Se considerarán válidos los votos emitidos en el extranjero que se reciban en el INE hasta 24 horas antes del inicio de la jornada electoral, si el envío se realiza por vía postal o en forma presencial en los módulos instalados en las embajadas y consulados; o hasta las 18 horas del día de la jornada electoral, si el envío se realiza por medios electrónicos. A las 18 horas del día de la jornada electoral se iniciará el escrutinio y cómputo de la votación emitida en el extranjero.

Tal como mencionamos, un requisito para participar del voto en el extranjero es contar con credencial de elector vigente, por lo que dicho beneficio sólo era efectivo para los ciudadanos que hubieran tramitado su credencial en el lugar de residencia dentro del territorio mexicano. Con la reforma político-electoral de 2014, se facultó al INE para expedir credenciales en el extranjero, ya que el trámite para obtenerla se puede realizar en embajadas o consulados en el lugar de residencia del ciudadano.

Cabe señalar que, para la tramitación de la credencial de elector en el extranjero, no se requiere que el ciudadano haya tenido residencia dentro del país, sino únicamente que señale su lugar de nacimiento dentro del territorio mexicano o, cuando, incluso, haya nacido en el extranjero, acreditar la entidad federativa de nacimiento del progenitor mexicano. Creemos que el hecho de que no se requiera, para la tramitación de la credencial de elector en el extranjero, un plazo mínimo de residencia dentro del país puede generar el voto de ciudadanos completamente ajenos a la realidad nacional, entre otras dificultades, como puede ser un doble voto por tener una doble ciudadanía, o como ya lo habíamos comentado, un voto irresponsable.

Una cuestión relevante del tema es que la LEGIPE prohíbe a los partidos políticos y candidatos independientes realizar actos de campaña en el extranjero, por lo que los residentes en el extranjero podrían no contar con la información suficiente para emitir un voto razonado e informado. Este nuevo esquema de voto en el extranjero recoge algunos preceptos del derecho comparado, que ya hemos señalado al principio de este comentario, como es el caso de las diversas vías para el voto; sin embargo, la regulación mexicana tiene muchas lagunas que es necesario llenar para garantizar, ya no el derecho al voto de los residentes en el extranjero, sino la seguridad de los residentes nacionales.

Entre algunas cuestiones que es necesario analizar, quizá en reformas posteriores, es la forma en que se garantizará que el voto por internet sea libre y secreto, además de que sea emitido realmente por el ciudadano inscrito en el padrón o la cuestión de que los electores residentes en el extranjero tengan un interés real en la vida política del país y no ejerzan un voto irracional. Para concluir con esta fracción tercera, cabe reflexionar, una vez más, sobre la necesidad de establecer buenos mecanismos de recepción del voto, control de las aportaciones económicas a los partidos y a los candidatos, a los trámites de las impugnaciones, así como de los costes en general del en-

granaje electoral desde el extranjero; sin olvidar no atentar contra la soberanía nacional en donde podríamos incluir el ya tan reiterado padrón de residentes ausentes.

Por su parte, la fracción IV establece la obligación del ciudadano de desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos, al contrario de lo que determina la fracción V cuando se refiere al desempeño de cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado donde no establece, expresamente, que esos cargos sean retribuidos, por lo que los consideramos gratuitos en atención de los servicios del municipio, en interés público. La gratuidad de las funciones de jurado, y las propias de los organismos electorales, se justifican conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución. Otra cuestión diferente es el desempeño de los cargos concejiles del municipio donde resida el ciudadano que no participan de esta naturaleza de gratuidad.

Definitivamente es un problema, al menos la cuestión del voto de los mexicanos en el extranjero, con numerosas aristas que no están resueltas por la Constitución ni por las leyes reglamentarias al respecto. A pesar de las diversas reformas en materia electoral desde 2005 hasta la fecha, el tema necesita ser estudiado a conciencia y discutido, en defensa de la soberanía nacional fundamentalmente, como requisito indispensable para la protección de los intereses de los mexicanos frente a las autoridades; en este caso concreto, de los Estados Unidos de América, y no sólo debemos detenernos en el aspecto político que conlleva toda esta discusión —a pesar de la obligación del Estado mexicano de prever y hacer efectivo el ejercicio de los derechos políticos con nuestros connacionales, derechos políticos como derechos humanos obviamente—, sino, y de manera fundamental, en el aspecto social de esta relación México-Estados Unidos de América, y concretamente la situación migratoria y todos sus efectos colaterales de este exilio económico.

Para que México pueda implementar una elección y un derecho al voto con todas las características expuestas, hay que involucrar una serie de instituciones, públicas y privadas, como el INE, única autoridad por mandato constitucional facultada para organizar las elecciones; al Instituto Electoral del Poder Judicial de la Federación y a la Fiscalía Especial para asuntos electorales; a la Secretaría de Relaciones Exteriores, suscribiendo ésta acuerdos asegurando un desarrollo regular del proceso electoral; la Procuraduría General de la República, acordando que los agentes consulares pudieran desempeñar el papel de auxiliares del Ministerio Público, así como interactuar con las autoridades de los países o país en los cuales se decida instrumentar el voto de los mexicanos en el extranjero.

La reforma de la fracción III del artículo 36 constitucional tenía la intención de suprimir una traba de carácter geográfico, en cuanto al derecho al voto del mexicano en el extranjero, pero no es una garantía de carácter constitucional, no hay referencia, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al sufragio en el extranjero. La Constitución no obstaculiza este tipo de sufragio, pero tampoco lo apoya, impone u ordena. Le corresponde al Congreso de la Unión tomar las decisiones al respecto, y en caso de ser positiva su actitud deberá legislar de manera minuciosa sobre todos los aspectos que concierne el derecho al sufragio en el extranjero, cuestiones de modalidades, formas y procedimientos al respecto.

## Derecho comparado

Por lo que atiene a la consideración de los deberes de los ciudadanos en general, no solamente en cuanto al derecho al sufragio que ya tuvimos ocasión de comentar en las páginas anteriores, tenemos que destacar algunas de las nuevas constituciones latinoamericanas. Así, en lo referente a la Constitución de Bolivia, que entró en vigor el 7 de febrero de 2009, en su artículo 144, señala lo siguiente:

I. Son ciudadanas y ciudadanos todas las bolivianas y todos los bolivianos, y ejercerán su ciudadanía a partir de los 18 años de edad, cualesquiera sean sus niveles de instrucción, ocupación o renta.

II. La ciudadanía consiste:

1. En concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público, y
2. En el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley.

III. Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causales y en la forma prevista en el artículo 28 de esta Constitución.

La Constitución colombiana de 1991 expresa, en su artículo 95:

La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y el ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la Independencia y la integridad nacionales;
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
6. Proponer al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Por su parte, Chile, y su Constitución de 1980, estipula en su artículo 13:

Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley le confieran.

La Constitución peruana de 1993, en su artículo 31, establece:

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad. Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite *al ciudadano el ejercicio de sus derechos*.

La Constitución de Uruguay de 1997, expresa en el artículo 76:

Todo ciudadano puede ser llamado a los empleos públicos. Los ciudadanos legales no podrán ser designados sino tres años después de habérseles otorgado la carta de ciudadanía.

No se requerirá la ciudadanía para el desempeño de funciones de profesor en la enseñanza superior.

Artículo 77:

Todo ciudadano es miembro de la soberanía de la nación; como tal es elector y elegible en los casos y formas que se designarán. El sufragio se ejercerá en la forma que determine la ley pero sobre las bases siguientes:

1. Inscripción obligatoria en el Registro Cívico.
2. Voto secreto y obligatorio. La ley, por mayoría absoluta del total de componentes de cada cámara reglamentará el cumplimiento de esta obligación.
3. Representación proporcional integral.
4. Los magistrados judiciales, los miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Tribunal de Cuentas, los directores de entes autónomos y de los servicios descentralizados, los militares en actividad, cualquiera que sea su grado, y los funcionarios policiales de cualquier categoría, deberán abstenerse, bajo pena de destitución e inhabilitación de dos a diez años para ocupar cualquier empleo público, de formar parte de comisiones o clubes políticos, de suscribir manifiesto de partido, autorizar el uso de su nombre y, en general, ejecutar cualquier otro acto público o privado de carácter político, salvo el voto. No se considerará incluida en estas prohibiciones, la concurrencia de los directores de los entes autónomos y de los servicios descentralizados a los organismos de los partidos que tengan como cometido específico el estudio de problemas de gobierno, legislación y administración. Será competente para conocer y aplicar las penas de tales delitos electorales la Corte Electoral. La denuncia deberá ser formulada ante ésta por cualquiera de las cámaras, el Poder Ejecutivo o las autoridades nacionales de los partidos.

Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, en todos los casos se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria a los demás efectos a que hubiere lugar.

5. El presidente de la República y los miembros de la Corte Electoral no podrán formar parte de comisiones o clubes políticos, ni actuar en los organismos directivos de los partidos, ni intervenir en ninguna forma en la propaganda política de carácter electoral.

6. Todas las corporaciones de carácter electivo que se designen para intervenir en las cuestiones de sufragio, deberán ser elegidas con las garantías consignadas en este artículo.

7. Toda nueva ley de registro Cívico de Elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes, requerirá dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara. Esta mayoría especial regirá sólo para las garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales. Para resolver en materia de gastos, presupuestos y de orden interno de las mismas, bastará la simple mayoría.

8. La ley podrá extender a otras autoridades por dos tercios de votos del total de componentes de cada cámara, la prohibición de los numerales 4° y 5°.

9. La elección de los miembros de ambas cámaras del Poder Legislativo y del presidente y Vicepresidente de la República, así como la de cualquier órgano para cuya constitución o integración las leyes establezcan el procedimiento de la elección por el Cuerpo Electoral a excepción de los referidos en el inciso tercero de este numeral, se realizará el último domingo del mes de octubre cada cinco años, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 151. Las listas de candidatos para ambas cámaras y para el presidente y vicepresidente de la República deberán figurar en una hoja de votación individualizada con el lema de un partido político. La elección de los Intendentes, de los miembros de las Juntas Departamentales y de las demás autoridades locales electivas, se realizará el segundo domingo del mes de mayo del año siguiente al de las elecciones nacionales. Las listas de candidatos para los cargos departamentales deberán figurar en una hoja de votación individualizada con el lema de un partido político;

10. Ningún legislador ni intendente que renuncie a su cargo después de incorporado al mismo, tendrá derecho al cobro de ninguna compensación ni pasividad que pudiera corresponderle en razón del cese de su cargo, hasta cumplido el periodo completo por el que fue elegido. Esta disposición no comprende a los casos de renuncia por enfermedad debidamente justificada ante Junta Médica, ni a los autorizados expresamente por los tres quintos de votos del total de componentes del cuerpo a que correspondan, ni a los intendentes que renuncien tres meses antes de la elección para poder ser candidatos.

11. El Estado velará por asegurar a los partidos políticos la más amplia libertad. Sin perjuicio de ello, los partidos deberán:

- a) ejercer efectivamente la democracia interna en la elección de sus autoridades;
- b) dar la máxima publicidad a sus Cartas Orgánicas y programa de Principios, en forma tal que el ciudadano pueda conocerlos ampliamente.<sup>14</sup>

La Constitución de Venezuela de 1999, a su vez prescribe:

Artículo 130. Los venezolanos y venezolanas tienen el deber de honrar y defender a la patria, sus símbolos y valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la Nación.

Artículo 131. Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público.

Artículo 132. Toda persona tiene el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo

<sup>14</sup>La única reforma que ha tenido este artículo 77 es con respecto a su inciso 9, el cual se le agrega de la manera tal como la hemos transcrito.

y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social.

Artículo 133. Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley.

Artículo 134. Toda persona, de conformidad con la ley, tiene el deber de prestar los servicios civil o militar necesarios para la defensa, preservación y desarrollo del país, o para hacer frente a situaciones de calamidad pública. Nadie puede ser sometido a reclutamiento forzoso. Toda persona tiene el deber de prestar servicios en las funciones electorales que se les asignen de conformidad con la ley.

Artículo 135. Las obligaciones que correspondan al Estado, conforme a esta Constitución y a la ley, en cumplimiento de los fines del bienestar social general, no excluyen las que, en virtud de la solidaridad y responsabilidad social y asistencia humanitaria, correspondan a los o a las particulares según su capacidad. La ley proveerá lo conducente para imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuere necesario. Quienes aspiren al ejercicio de cualquier profesión tienen el deber de prestar servicio a la comunidad durante el tiempo, lugar y condiciones que determine la ley.

## Bibliografía

- ANDRADE, Eduardo, “Un asunto delicado y complejo”, en *Debate Legislativo*, México, febrero de 1999, pp. 19-31.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Los derechos humanos y el voto desde el extranjero”, en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, núm. 1, Lima, Perú, 1999, pp. 259-278.
- BECERRA, Bertha, “Por correo, voto desde el exterior”, en *El Sol de México*, México, 29 de abril de 2005, disponible en <http://www.elsoldemexico.com.mx>
- CARPISO, Jorge, “El peligro del voto de los mexicanos en el extranjero”, en *Nexos*, México, julio de 1998.
- \_\_\_\_\_ y Diego Valadés, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, UNAM, 1998, 140 pp.
- “Comisión de especialistas integrada por el Instituto Federal Electoral en 1998 para estudiar las modalidades del voto de los mexicanos residentes en el extranjero” (Síntesis del Informe Final), *Debate Legislativo*, México, febrero de 1999, pp. 8-18.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Artículo 36”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, tomo II, 18a. ed., Porrúa-Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, pp. 69-79.
- SZÉKELY, Gabriel, *México, una nación de migrantes*, México, Tribunal Electoral del Estado de México, 2002, 60 pp.
- VALADÉS, Diego, “El voto allende la frontera”, en *Excelsior*, 25 de mayo de 1998.
- \_\_\_\_\_, “Independencia limitada”, en *Excelsior*, 14 de septiembre de 1998.
- \_\_\_\_\_, “Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXVIII, núm. 112, México, Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, enero-abril de 2005, pp. 365-403.
- WOLDENBERG, José, “El voto en el extranjero: una investigación madura y pertinente”, en *Debate Legislativo*, núm. 7, México, febrero de 1999.

## Artículo 36

### Trayectoria constitucional

#### 36 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-IV-90*

LIV LEGISLATURA (1-IX-88/31-VIII-91)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-88/30-XI-94

En la fracción I se eliminan las palabras “padrones electorales” por las de “Registro Nacional de Ciudadanos”. Se añade un segundo párrafo en la misma fracción, otorgando categoría de servicios de interés público a la organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana. Por último, la reforma contempla que los servicios de interés público aludidos serán responsabilidad estatal y ciudadana.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-96*

LVI LEGISLATURA (1-IX-94/31-VIII-97)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-94/30-XI-00

Se reforma la fracción III para establecer como obligación del ciudadano de la República votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley, cuando con anterioridad se establecía la limitación de hacerlo en el distrito electoral que le correspondiera.

#### *Tercera reforma*

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

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

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

Se establece en la fracción III del artículo como obligación del ciudadano votar no sólo en las elecciones, sino también en las consultas populares.

## *Cuarta reforma*

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

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

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

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



## Artículo 37

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Si bien en la época colonial el proceso de adquisición de una identidad fue influenciado por el factor del mestizaje, relegando primero a los indios a partir de las reducciones y las encomiendas, para luego reducirlos aún más en los pueblos de indios diferenciados de los pueblos de españoles, la esencia de la identidad americana quedó reducida al criollismo, es decir, a los españoles nacidos en América, sector que ante los “ataques” sufridos durante el transcurso del siglo XVIII, fueron los principales actores en la lucha independentista y protagonistas activos en el proceso de instauración de una nueva nación.

A inicios del siglo XIX, una de las transformaciones más importantes en la calidad política de los individuos fue su paso de súbditos a ciudadanos. Es decir, de súbditos pasivos de una monarquía, a ciudadanos activos con derecho a participación política dentro de sus diversas naciones. Los derechos de estos ciudadanos se precisaron a lo largo del siglo XIX así como también sus obligaciones. Para las diversas repúblicas, la condición ciudadana encerró un importante carácter de reconocimiento político del que no gozaron todos los individuos al mismo tiempo. No obstante, aquellos que lograron alcanzar la ciudadanía tuvieron también una serie de cortapisas que podían ocasionar la pérdida de la misma. Con ello el Estado buscaba exigir el cumplimiento de las obligaciones anexas a tal condición.

Uno de los primeros antecedentes en esta materia lo tenemos en la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, la cual señaló como causas para perder la ciudadanía española:

37

### Sumario Artículo 37

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	51
Texto constitucional vigente. . . . .	55
Comentario <b>Nuria González Martín</b> . . . . .	56
Legislación comparada. . . . .	70
Bibliografía . . . . .	72
Trayectoria constitucional . . . . .	73

El adquirir la naturaleza en un país extranjero; el empleo en otro gobierno; el ser víctima de sentencia que conllevara pena infamante y haber residido cinco años consecutivos fuera del territorio español sin comisión o licencia del gobierno (art. 24).<sup>1</sup>

Para el caso mexicano, propiamente dicho, un primer antecedente lo tenemos en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814,<sup>2</sup> en el cual se señaló que se perdía la calidad de ciudadano por crimen de herejía, apostasía y lesa nación. Como puede observarse, los puntos considerados son aún pocos y están relacionados más con el carácter confesional que con el político, lo que no extraña, pues en 1814 la nación está apenas conformándose. Habrá que esperar a 1836 para que, en las Leyes Constitucionales, encontremos de manera clara las causas que conllevaba a la pérdida de la ciudadanía.

En el artículo 11, de la primera ley, se estableció que la calidad de ciudadano se perdía cuando también se perdía la de mexicano, refiriéndose al artículo 5º,<sup>3</sup> por: sentencia judicial que impusiera pena infamante; por quiebre fraudulenta calificada; por ser deudor calificado en la administración y manejo de fondos públicos; por ser vago; mal entretenido o no tener industria o modo honesto de vivir; y por pertenecer al estado religioso. Como puede observarse, sobresalen los actos en contra del Estado y la poca utilidad del individuo para con éste. Asimismo, se contempla el hecho de excluir de la ciudadanía a los religiosos, considerando que éstos no podían cumplir con las obligaciones que conllevaba la ciudadanía, por ejemplo: el servicio militar.

Estos puntos considerados en 1836 se conservaron en varios ordenamientos posteriores, los cuales sólo sumaron algunos cambios. Por ejemplo, el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, sumó a la pérdida de la ciudadanía por la sentencia judicial que impusiera la aplicación de alguna pena infamante el hecho de dicha sentencia declarara a un ciudadano reo de contrabando de efectos prohibidos en favor de la industria nacional o de la agricultura (art. 25).<sup>4</sup> Asimismo, dicho proyecto señaló que sólo el Congreso Nacional podría rehabilitar a los que hubieran perdido sus derechos de ciudadano (art. 79), pero aclaró que dicha rehabilitación no podía restituir el derecho de obtener ningún empleo ni cargo público a quienes hubieran sido condenados judicialmente por delitos como traición en contra de la independencia, conspiración contra el Poder Legislativo o contra la vida del

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>"Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", Apatzingán, 1814, artículo 15, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>3</sup>Dicho ordenamiento señaló en su artículo 5º como causas para perder la cualidad de mexicano las siguientes: (I. Por ausentarse del territorio de la República más de dos años, sin ocurrir durante ellos por el pasaporte del gobierno; II. Por permanecer en país extranjero más de dos años, después de fenecido el término de la licencia, sin haber ocurrido por la prórroga; III. Por alistarse en banderas extranjeras; IV. Por aceptar empleos de otro gobierno; V. Por aceptar condecoraciones de otro gobierno sin permiso del mexicano; VI. Por los crímenes de alta traición contra la independencia de la Patria, de conspirar contra la vida del supremo magistrado de la Nación, de incendiario, envenenador, asesino alevoso, y cualesquiera otros delitos en que imponga las leyes esta pena". Véase Leyes Constitucionales, 1836, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>4</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

presidente; por incendiario, envenenador, asesino o alevoso; por robo, prevaricación, quiebra fraudulenta o cohecho.

Por su parte, el segundo Proyecto de Constitución del mismo año, dio un peso mayor a la utilidad, dignidad y buena vida de los individuos al señalar, en su artículo 8º, como factores para dicha pérdida de la ciudadanía el tener un oficio de doméstico, ser ebrio consuetudinario o tahúr de profesión, vago o mal entretenido, por tener casas de juego, pertenecer al estado religioso o por no desempeñar los cargos de nombramiento popular.<sup>5</sup> Así, la ciudadanía estaría vinculada a la idea de utilidad pública, ya que aquellos que no fueran útiles a la patria no podrían ser considerados ciudadanos, entendido esto como los que no pudieran prestar servicios políticos y contribuir a la economía para el fortalecimiento del Estado.

Para la década de 1850, algunas de las causas de pérdida de la ciudadanía fueron desapareciendo. En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, por ejemplo, se contempló entre éstas la sentencia que impusiera pena infamante, la quiebra declarada fraudulenta, la malversación de deuda fraudulenta contraída en la administración de cualquier fondo público y la pertenencia al estado religioso (artículo 25).<sup>6</sup> Dicho ordenamiento señaló, además, en su artículo 26, que dicha pérdida de la ciudadanía sólo podría declararse por autoridad competente y que el ciudadano que hubiere perdido esta cualidad podría ser rehabilitado por el gobierno (artículo 27).

Ese mismo año, el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana señaló ya sólo tres casusas: naturalización en país extranjero; establecer en él una residencia permanente y voluntaria con bienes y familia; y por servir oficialmente al gobierno de otro país o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso federal. Aunque se facultaba a “la Ley”, según el artículo 44, la fijación de los casos y así como la forma en que se suspenderían los derechos de ciudadano y la manera de hacerse la rehabilitación.<sup>7</sup> En este sentido, la orientación de estos puntos giraba ahora en torno de la naturaleza de la ciudadanía y la fidelidad a la patria.

Cuando en febrero de 1857 se promulgó la Constitución Política, el texto jurídico más importante del siglo XIX, apenas consideró dos puntos como causas para la pérdida de la ciudadanía: las ya mencionadas de naturalización en país extranjero y el servir oficialmente al gobierno de otro país.<sup>8</sup> No obstante, en este último caso, agregó que se exceptuaban los títulos literarios, científicos y humanitarios, los cuales podrían aceptarse libremente. Dicha Constitución, además estipuló, en su artículo 38, que la ley fijaría los casos y la forma en que se perderían o suspenderían los derechos de

<sup>5</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>6</sup>Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<sup>7</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica_245.shtml).

<sup>8</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación, de la misma manera que el Proyecto en su artículo 44, como ya se señaló.

Los puntos considerados hasta aquí, fueron los que conformaron el artículo 37 y perduraron aún en la constitución de 1917. A fines del siglo XIX, ningún otro ordenamiento sumó nuevos aspectos. Cuando entre 1863-1867 se estableció en México el Segundo Imperio bajo el gobierno del emperador Maximiliano de Habsburgo, y se emitió un Estatuto Provisional del Imperio Mexicano en 1865, en él sólo señaló que: “se suspenden o pierden los derechos de mexicano o ciudadano, y se obtiene la rehabilitación en los casos y forma que dispone la ley”.<sup>9</sup> Sin embargo, este ordenamiento nunca entró realmente en vigor en el Imperio pues la existencia de éste fue bastante efímera. Tras su derrocamiento, la Constitución de 1857 cobró toda su vigencia a nivel nacional.

El artículo 37 constitucional no recibiría modificaciones sino hasta 1917 en que se promulgó la nueva Constitución con sólo una modificación: que la ciudadanía se perdía por comprometerse en cualquier “forma ante ministros de algún culto o ante cualquiera otra persona, a no observar la presente Constitución o las leyes que de ella emanen”.<sup>10</sup>

<sup>9</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>10</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 37

### Texto constitucional vigente

- A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. 37
- B) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:
- I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y
  - II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.
- C) La ciudadanía mexicana se pierde:
- I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros;
  - II. Por prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Ejecutivo Federal;<sup>11</sup>
  - III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo Federal.  
El presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras;<sup>12</sup>
  - IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del Ejecutivo Federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;<sup>13</sup>
  - V. Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y
  - VI. En los demás casos que fijan las leyes.<sup>14</sup>

<sup>11</sup>Fracción reformada, *DOF*: 30-09-2013.

<sup>12</sup>Fracción reformada, *DOF*: 30-09-2013.

<sup>13</sup>Fracción reformada, *DOF*: 30-09-2013.

<sup>14</sup>Reforma, *DOF*: 30-09-2013: Derogó de este apartado C el entonces último párrafo. Fe de erratas al artículo, *DOF*: 06-02-1917. Artículo reformado, *DOF*: 18-01-1934 y 20-03-1997.

## Artículo 37

Comentario por **Nuria González Martín**

37 En los Elementos Constitucionales que redactó Ignacio López Rayón en 1811, en los Sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón de 1813, así como en la Constitución de Apatzingán de octubre de 1814, y en la propia Constitución federal actual, aparece consignado el principio de igualdad de los hombres, en el que se fundamenta la forma de gobierno que ha adoptado el pueblo mexicano, por ello se asevera la incompatibilidad absoluta con la existencia y reconocimiento de los títulos nobiliarios que atribuye a quien los usa, una superioridad social y con ello, la prerrogativa de tener preferencia frente a los plebeyos, situación incompatible con el principio de igualdad que informa las relaciones políticas que sustentan e informan la existencia de la nacionalidad mexicana.

El resto de los antecedentes constitucionales e históricos en relación con este comentario del artículo 37 constitucional, versan sobre diferentes aspectos y se estipulan cuestiones como en el punto 27 de los Elementos Constitucionales elaborados por el citado Ignacio López Rayón en 1811 donde señala que: “Toda persona que haya sido perjura a la nación, sin perjuicio de la pena que se le aplique, se declara infame y sus bienes pertenecientes a la nación”.

Los artículos 24 y 26 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 expresan:

Artículo 24. La calidad de ciudadano español se pierde:

Primero. Por adquirir naturaleza en país extranjero.

Segundo. Por admitir empleo de otro gobierno.

Tercero. Por sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, si no se obtiene rehabilitación.

Cuarto. Por haber residido cinco años consecutivos fuera del territorio español, sin comisión o licencia del gobierno.

Artículo 26. Sólo por las causas señaladas en los dos artículos precedentes se pueden perder o suspender los derechos de ciudadano, y no por otros.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, declara en su artículo 15: “La calidad de ciudadano se pierde por crimen de herejía, apostasía y lesa nación”.

La primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, dice en su artículo 11:

Los derechos de ciudadano se pierden totalmente:

- I. En los casos en que se pierde la cualidad de mexicano.
- II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante.
- III. Por quiebra fraudulenta calificada.
- IV. Por ser deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos.
- V. Por ser vago, mal entretenido, o no tener industria o modo honesto de vivir.
- VI. Por imposibilitarse para el desempeño de las obligaciones de ciudadano por la profesión del estado religioso.

De manera semejante, los artículos 18, 12, 13 y 64, fracción V, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840 despliega una serie de puntos para determinar en qué términos se pierden los derechos del ciudadano y la cualidad de mexicano:

Artículo 18. Los derechos de ciudadano se pierden:

- I. En los casos en que se pierde la cualidad de mexicano.
- II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante.
- III. Por quiebra fraudulenta calificada.
- IV. Por ser deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos.

Artículo 12. La cualidad de mexicano se pierde:

- I. Por ausentarse del territorio de la República más de dos años, sin ocurrir durante ellos por el pasaporte del gobierno.
- II. Por permanecer en país extranjero más de dos años, después de fenecido el término de la licencia, sin haber ocurrido por la prórroga.
- III. Por alistarse en banderas extranjeras.
- IV. Por aceptar empleos de otro gobierno.
- V. Por aceptar condecoraciones de otro gobierno sin permiso del mexicano.
- VI. Por los crímenes de alta traición contra la independencia de la patria, de conspirar contra la vida del supremo magistrado de la nación, de incendiario, envenenador, asesino alevoso, y cualesquiera otros delitos en que imponga las leyes esta pena.

Artículo 13. El que pierde la cualidad de mexicano, puede obtener rehabilitación del Congreso, en los casos y con los requisitos que establezcan las leyes.

Artículo 64. No puede el Congreso Nacional:

- V. Privar, ni suspender a los mexicanos de sus derechos declarados en el título segundo de esta Constitución.

Otros antecedentes en el mismo sentido, los tenemos en los artículos 15, 17, 18, 25 y 79, fracción XXXII, del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

Artículo 15. Los mexicanos gozarán de los derechos que les concede la Constitución y las leyes, y por éstas se les dispensarán exenciones y prerrogativas que hagan su condición

mejor que la de los extranjeros. Los que pierdan la calidad de mexicano, por condenación judicial, y los que estén legalmente presos, no podrán usar del derecho la libertad de imprenta, sino para su propia defensa.

Artículo 17. Se pierde la calidad de mexicano:

- I. Por naturalizarse en país extranjero.
- II. Por servir bajo las banderas de una potencia que esté en guerra con la República.
- III. Por aceptar empleo o condecoración de otro gobierno sin permiso del mexicano.

Artículo 18. El que pierde la calidad de mexicano puede obtener rehabilitación del Congreso en la manera y casos que disponga la ley.

Artículo 25. Los derechos de ciudadano se pierden:

- I. Perdiéndose la calidad de mexicano.
- II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante, o que declare a alguno reo de contrabando de efectos prohibidos en favor de la industria nacional o de la agricultura.
- III. Por quiebra fraudulenta calificada.
- IV. Por malversación o deuda fraudulenta en la administración de cualquier fondo público.

Artículo 79. Corresponde al Congreso nacional:

XXXII. Rehabilitar a quienes hayan perdido los derechos de ciudadano, mas sin que por la rehabilitación pueda restituir el derecho de obtener ningún empleo ni cargo público a los que hayan sido condenados judicialmente y en la forma legal por alguno de los delitos siguientes: por traición contra la independencia de su patria, conspiración contra el Poder Legislativo o contra la vida del presidente de la República; por incendiario, envenenador, asesino o alevoso; por quiebra fraudulenta, robo, prevaricación o cohecho.

Otro dato lo tenemos en los artículos 2º, 8º y 11 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

Artículo 2º. La calidad de mexicano se pierde por la naturalización en país extranjero y por servir al gobierno de otra nación, o admitir de él condecoración o pensión sin licencia del mexicano.

Artículo 8º. Este ejercicio de los derechos de ciudadano se pierde por sentencia judicial que imponga pena infamante, y se suspende por el oficio de doméstico, por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión, vago o mal entretenido, por tener casa de juegos prohibidos, por el estado religioso o de interdicción legal, y por proceso sobre aquellos delitos por los que se pierde la cualidad de mexicano.

Artículo 11. Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas que prevenga la ley. Tampoco podrán ejercerlos, sin justificar la posesión de estado con el documento que la ley establezca.

Los artículos 5º, 8º, 11 y 70, fracción XXX, del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, Fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842 establecen:

Artículo 5º. La cualidad de mexicano se pierde por naturalización en país extranjero y por servir al gobierno de otra nación o admitir de él alguna condecoración o pensión.

Artículo 8º. Este ejercicio de los derechos de ciudadano se pierde por sentencia judicial que imponga pena infamante, y se suspende por el oficio de doméstico cerca de la persona o ser ebrio consuetudinario o tahúr de profesión, vago o mal entretenido; por tener casas de juegos prohibidos, por el estado religioso o de interdicción legal; por no desempeñar los cargos de nombramiento popular, o aquellos que la ley declara no renunciables, careciendo de excusa legal calificada por la autoridad competente. La suspensión durará el duplo del tiempo que debía durar el cargo que no desempeñó.

Artículo 11. Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas que prevenga la ley. Tampoco podrá ejercerlos, sin justificar la posesión de estado, con el documento que la ley establezca.

Artículo 70. Corresponde exclusivamente al Congreso nacional:

XXX. Rehabilitar a los que hayan perdido los derechos de ciudadano; mas sin que por la rehabilitación pueda restituir el derecho de obtener ningún empleo ni cargo público a los que hayan sido condenados judicialmente y en la forma legal por algunos de los delitos siguientes: por traición contra la independencia de la patria, conspiración contra el Poder Legislativo, o contra la vida del presidente de la República, por incendiario, envenenador, asesino o alevoso; por quiebra fraudulenta, robo, prevaricación o cohecho.

Avanzamos en el tiempo y observamos los artículos 16, 17, 22, 23 y 24 de las Bases Orgánicas de la República *Mexicana*, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo mes y año expresan que:

Artículo 16. Se pierde la calidad de mexicano:

- I. Por naturalización en país extranjero.
- II. Por servir bajo la bandera de otra nación sin licencia del gobierno.
- III. Por aceptar empleo o condecoración de otro gobierno sin permiso del Congreso.

Artículo 17. El mexicano que pierda la calidad de tal, puede ser rehabilitado por el Congreso.

Artículo 22. Se pierden los derechos de ciudadano.

- I. Por sentencia que imponga pena infamante.
- II. Por quiebra declarada fraudulenta.
- III. Por malversación, o deuda fraudulenta contraída en la administración de cualquier fondo público.
- IV. Por el estado religioso.

Artículo 23. Para que un ciudadano se tenga por suspenso en los casos 20, 40 y 50 del artículo 21, o privado de los derechos de tal en el 30 del artículo anterior, se requiere declaración de autoridad competente en la forma que disponga la ley.

Artículo 24. El ciudadano que haya perdido sus derechos puede ser rehabilitado por el Congreso.

Los artículos 3º y 4º del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionadas por el Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847 añaden otras cuestiones:

Artículo 3º. El ejercicio de los derechos de ciudadanos se suspende por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión, o vago; por el estado religioso, por el de interdicción legal; en virtud de proceso sobre aquellos delitos por los cuales se pierde la cualidad de ciudadano, y por rehusarse, sin excusa legítima, a servir los cargos públicos de nombramiento popular.

Artículo 4º. Por una ley se arreglaría el ejercicio de estos derechos, la manera de probar la posesión de la cualidad de ciudadano y las formas convenientes para declarar su pérdida o suspensión. El ciudadano que haya perdido sus derechos políticos, puede ser rehabilitado por el Congreso general.

En los artículos 19, 20, 25, 26 y 27 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856 se dice que:

Artículo 19. La calidad de mexicano se pierde:

- I. Por naturalizarse legalmente en país extranjero.
- II. Por servir bajo la bandera de otra nación sin licencia del gobierno.
- III. Por admitir empleo o condecoración de otro gobierno sin permiso del mexicano; se exceptúa la admisión de los empleos y condecoraciones literarias.
- IV. Por enarbolar en sus casas algún pabellón extranjero en caso de ocupación por el enemigo exterior. Probado el delito, el culpable será expulsado del territorio de la República.

Artículo 20. El mexicano que pierda la calidad de tal, puede ser rehabilitado por el gobierno.

Artículo 25. Se pierden los derechos de ciudadano:

- I. Por sentencia que imponga pena infamante.
- II. Por quiebra declarada fraudulenta.
- III. Por malversación o deuda fraudulenta contraída en la administración de cualquier fondo público.
- IV. Por el estado religioso.

Artículo 26. Para que un ciudadano se tenga por suspenso en los casos I y III del artículo 24, o privado de los derechos de tal en el III del artículo 25, se requiere declaración de autoridad competente.

Artículo 27. El ciudadano que haya perdido sus derechos, puede ser rehabilitado por el gobierno.

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856, en su artículo 43 expresa que la calidad de ciudadano se pierde:

1. Por naturalización en país extranjero;
2. Por establecer en él una residencia permanente y voluntaria con bienes y familiares;
3. Por servir oficialmente al gobierno de otro país o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso federal.

Por último en los antecedentes históricos del artículo 37 constitucional tenemos que los artículos 37 y 38 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, enunciaban:

Artículo 37. La calidad de ciudadano se pierde:

I. Por naturalización en país extranjero.

II. Por servir oficialmente al gobierno de otro país, o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso federal. Exceptuándose los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse libremente.

Artículo 38. La ley fijará los casos y la forma en que se pierden o suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

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

Artículo 37 del Proyecto. La calidad de ciudadano mexicano se pierde:

I. Por naturalización en país extranjero; y

II. Por servir oficialmente al gobierno de otro país o admitir de él condecoraciones, títulos, o funciones, sin previa licencia del Congreso federal, exceptuando los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse libremente.

### *Referencia especial a la reforma constitucional del 20 de marzo de 1997*

El 20 de noviembre de 1996, el Ejecutivo envió a la Cámara de Senadores una iniciativa de reforma constitucional para cambiar el texto de los artículos 30, 32 y 37. El Ejecutivo postulaba que:

En ejercicio de la facultad soberana del Estado mexicano, tanto de identificar y determinar quiénes son sus nacionales como de establecer los supuestos legales que permitan preservar la nacionalidad mexicana [proponía al Congreso establecer] la no pérdida de la nacio-

nalidad mexicana por nacimiento, independientemente de que se adopte otra nacionalidad o ciudadanía.

En ese contexto, el Senado introdujo, en un brevísimo debate, algunas enmiendas al proyecto del Ejecutivo, y posteriormente la Cámara de Diputados la aprobó. De conformidad con el artículo 1º Transitorio, las reformas, una vez aprobadas por una mayoría de las legislaturas de los estados, entrarán en vigor “al año siguiente de su publicación en el *Diario Oficial*”, o sea, el 20 de marzo de 1998.

Las diferentes razones que pudieron inducir a los legisladores a normativizar la no pérdida de la nacionalidad mexicana, la doble nacionalidad, son muchas y diversas, algunas de las que consideramos se encuentran expuestas en el comentario al artículo 32 constitucional en esta misma obra, a él remitimos para no caer en reiteraciones.

El artículo 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México de 1917, ha sufrido tres reformas:

- a) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 18 de enero de 1934, en cuanto a la “ampliación de los términos para perder la nacionalidad y la ciudadanía mexicana”;
- b) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 20 de marzo de 1997, reforma que es objeto del presente comentario, y
- c) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 30 de septiembre de 2013, en donde se señala que la ciudadanía mexicana se pierde por prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero; por aceptar o usar condecoraciones extranjeras o por admitir títulos o funciones sin previo permiso del Ejecutivo federal.

Una vez leído el texto reformado, notamos que el artículo constitucional divide y destaca tres aspectos de la nacionalidad marcadamente diferenciados. En el apartado A, tenemos consagrada la doble nacionalidad al impedir al mexicano por nacimiento la pérdida de su nacionalidad; el apartado B, enumera las causas de la pérdida de la nacionalidad para aquellos mexicanos que adquirieron esta nacionalidad con posterioridad al nacimiento, o sea, la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, y por último, el apartado C, determina las causas que conllevará a la pérdida de la ciudadanía mexicana.

Este precepto constitucional, establece una pertinente distinción entre la pérdida de la nacionalidad del naturalizado (apartado B) y la pérdida de la ciudadanía (apartado C). Precisamente, uno de los grandes aciertos de la Constitución mexicana radica en que distingue perfectamente entre nacionalidad y ciudadanía, condiciones jurídicas diferentes que son consideradas similares en diversas constituciones extranjeras.

La nacionalidad lleva aparejada la ciudadanía, cumplidos los requisitos de la edad y el “modo honesto de vivir”. La ciudadanía como derecho político, es un atributo de la personalidad. Es “la capacidad de ejercicio de los derechos políticos y se adquiere cuando el mexicano ha alcanzado la edad de 18 años cumplidos, y se tiene un modo honesto de vivir”. La ciudadanía atribuye capacidad de ejercicio de los derechos políticos, o si se quiere, capacidad de disfrute de las prerrogativas del ciudadano, entre

las que figura el derecho al sufragio, por medio del cual se participa en la estructura y funcionamiento del Estado.

Por lo tanto, la ciudadanía es una situación política que se adquiere con la mayoría de edad y el pleno uso de la capacidad mental, de no reunirse tales requisitos nunca se alcanzará la ciudadanía, en tanto que para obtener la nacionalidad mexicana bastará con ser hijo de mexicano, nacer en el territorio nacional o bien solicitar y obtener la nacionalidad vía naturalización, tal y como determina el artículo 30 constitucional.

Como apuntamos, uno de los principales aspectos de la reforma constitucional de los artículos 30, 32 y 37, es el referente a la no pérdida de la nacionalidad mexicana ya que se promovió la reforma constitucional para que los mexicanos de origen o por nacimiento, conserven su nacionalidad mexicana, independientemente de la ciudadanía o residencia que hayan optado con posterioridad. Como podemos observar en el texto constitucional vigente, se asienta el principio de la irrenunciabilidad de la nacionalidad mexicana que puede ser por nacimiento u originaria, ya sea por *ius sanguinis* (art. 30, apartado A, frac. II y III) o por *ius soli* (art. 30, apartado A, frac. I y IV).

De esta manera, el citado artículo 37 constitucional, limita la hipótesis de pérdida de la nacionalidad únicamente a los mexicanos por naturalización incorporando un apartado B al citado artículo, lo cual se presta a la consideración de que los mexicanos naturalizados (se han discriminado”, quienes pasarían a formar una categoría de mexicanos de segunda. El principio instituido en el artículo 37 constitucional es un principio general en materia de nacionalidad que únicamente era limitado cuando se adquiría otra nacionalidad.

Por otra parte, en cuanto a la legislación secundaria (sin incluir la Ley de Nacionalidad de 1998 a la que posteriormente haremos alusión) que se vería afectada por las reformas de los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, se habían detectado más de 55 ordenamientos según el *Diario Oficial de la Federación* de 23 de enero de 1998, pero resultaron ser 31 las leyes modificadas; todas encaminadas, fundamentalmente, a mantener ciertos “empleos prohibidos” para los que tuvieran más de una nacionalidad y para los extranjeros, obviamente, por cuestiones de seguridad nacional. La lista, a nuestro entender, se queda sin contemplar ciertos supuestos.

Además, es necesario reiterar que el legislador incurrió en un grave error en algunas de las reformas realizadas, el error consiste en equiparar la nacionalidad con la ciudadanía, cuestión superada desde antaño en México, como comentábamos con anterioridad.

Las diversas leyes modificadas se pueden clasificar en categorías tales como: cargos y actividades comunes; cargos y actividades políticas y técnicas, y cargos y actividades considerados como estratégicos y de seguridad nacional. En este orden de ideas, 14 de las leyes reformadas mencionadas establecen como requisito para acceder a determinados cargos el “ser ciudadano mexicano por nacimiento”, lo que nos sigue pareciendo un error, o al menos una confusión, no se puede ser ciudadano mexicano por nacimiento; se puede ser mexicano por nacimiento, pero la calidad de ciudadano se obtiene mucho después del mismo, tal como lo establece el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El actual artículo 37, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enuncia que “ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad”. Y en este sentido, según el Transitorio Cuarto de la Ley de Nacionalidad:

Para beneficiarse de lo dispuesto por el artículo 37, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el interesado deberá:

- I. Presentar solicitud por escrito a la Secretaría, Embajadas o Consulados de México, dentro de los cinco años siguientes al 20 de marzo de 1998 (fecha de la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad actual, según dispone el Transitorio Primero de la misma ley);
- II. Acreditar su derecho a la nacionalidad mexicana, conforme lo establece esta Ley; y
- III. Acreditar plenamente su identidad ante la autoridad.

Podríamos decir que más que fomentar la doble nacionalidad, se establece que la nacionalidad mexicana originaria no se puede perder. De esta manera, se beneficiarán de la doble nacionalidad:

1. Todos los mexicanos por nacimiento que adquirieron una nacionalidad extranjera antes del 20 de marzo de 1998, lo que implicaba una falta que causaba la pérdida de la nacionalidad mexicana.
2. Todos los mexicanos por nacimiento que tengan derecho a otra nacionalidad y la adquieran después del 20 de marzo de 1998.

Los mexicanos por nacimiento que adquirieron otra ciudadanía, por ejemplo la estadounidense, pueden, si lo desean, normalizar su situación y recuperar formalmente la nacionalidad mexicana, para ello se debe obtener la Declaración o Certificado de Nacionalidad Mexicana, que es aquel instrumento jurídico por el cual se reconoce la nacionalidad mexicana por nacimiento y que no se ha adquirido otra nacionalidad (artículo 2º, fracción II, Ley de Nacionalidad). De nuevo remitimos al lector todo lo expresado en el comentario al artículo 32 en esta misma obra.

La Secretaría de Relaciones Exteriores calculaba que de dos a tres millones de personas que adquirieron otras nacionalidades podrían recuperar sus derechos como mexicanos, sobre todo en su mayoría residentes en los Estados Unidos de América.

El sistema de la doble nacionalidad, por su propia naturaleza, produce efectos tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional. Un individuo al ser considerado, simultáneamente, como nacional de dos Estados, tendrá derecho a que cada uno de los Estados que le atribuyen su nacionalidad, le otorguen y reconozcan plenamente sus derechos como nacional que es, y en consecuencia dicho individuo podrá ejercer todos los derechos que le correspondan. Otro es el tema de la idoneidad de una doble nacionalidad, lo que implica una doble lealtad a dos Estados diferentes.

Son muchos los efectos que conlleva la no renuncia de la nacionalidad o la no pérdida de la nacionalidad mexicana; entre ellos destacamos los siguientes y así los enunciábamos en el comentario del artículo 32 y a él remitimos:

1. El ejercicio de los derechos políticos;
2. El ejercicio de funciones y cargos;
3. El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea;
4. Servicio militar y reclutamiento, y
5. El derecho de propiedad.

Estos serían algunos de los efectos de la no renuncia de la nacionalidad, o de la llamada comúnmente doble nacionalidad, desde el punto de vista interno, pero no hay que olvidar que desde el punto de vista internacional, también se producen una serie de efectos directamente relacionados, por ejemplo, con la extradición y la protección diplomática.

En cuanto a la Ley de Nacionalidad de 1998, como ley reglamentaria de los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, establece en su artículo 27 que “La nacionalidad mexicana por naturalización, previa audiencia del interesado, se pierde de conformidad con lo que establece el artículo 37, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

En este sentido, como veíamos, el artículo 37 apartado B, dice lo siguiente:

- I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un estado extranjero.
- II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

Respecto a la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, se presume, según el artículo 6° de la Ley de Nacionalidad, que:

Salvo prueba en contrario, se presume que un mexicano ha adquirido una nacionalidad extranjera, cuando haya realizado un acto jurídico para obtenerla o conservarla, o bien, cuando se ostente como extranjero ante alguna autoridad o en algún instrumento público.

Como vimos, con respecto a la fracción I, apartado A, del artículo 37 constitucional; tenemos que destacar que el artículo constitucional, a través de su reforma, consagra la garantía de no perder la nacionalidad, solamente para los mexicanos por nacimiento, dejando a los mexicanos por naturalización la posibilidad de perder la nacionalidad en los supuestos que indicamos, lo cual no deja de ser discriminatorio; es más, si una vez que han adquirido la nacionalidad mexicana por vía de la naturalización obtienen otra, estos pierden la mexicana.

La fracción I del apartado B, establece como causa de pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, hacerse pasar como extranjero en un instrumento público, o por obtener y usar un pasaporte extranjero.

Ante estos dos supuestos mencionados, la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización tiene su justificación, tanto por la actitud engañosa o dolosa como por ser una prueba que evidencia su desvinculación con la nación, además de constituir un fraude a la ley; son en definitiva, actos que cuestionan, y de hecho producen, la pér-

didada de la nacionalidad mexicana por naturalización. Constituyen una prueba plena y suficiente para estimar que ha desaparecido o que no ha existido la adhesión o identificación de la persona a la nación mexicana.

Asimismo, como indica la fracción I del apartado B, hasta la reforma no se había contemplado, como causa de la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, la aceptación o uso de títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, sobre todo para garantizar el principio de igualdad de todos ante la ley.

En relación a la fracción II apartado B, tenemos que poner en antecedente que este enunciado puede provocar sujetos apátridas, o al menos, pueden provocar la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, de aquellos individuos que la han adquirido y por causas ajenas a su voluntad, residen por un periodo superior a los cinco años establecidos por ley, sin haber adquirido previamente otra nacionalidad. Se suprime como causa de la pérdida de la nacionalidad del naturalizado, la expresión “en su país de origen” con respecto a la residencia durante cinco años ininterrumpidos.

Por otro lado, el apartado C del artículo 37 constitucional introduce las causas de pérdida de la ciudadanía mexicana y solamente se establece en la reforma de 1997 la omisión, en su fracción I, de la frase “que impliquen sumisión” con respecto a la aceptación o uso de títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros, o sea, al legislador no le interesa si la aceptación implica o no sumisión.

En este orden de ideas, mediante la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de septiembre de 2013, se modificaron las fracciones II, III y IV, se adiciono un segundo párrafo a la fracción III y se derogo el último párrafo del artículo. En tanto que las fracciones V y VI no han sufrido modificación.

La fracción II del apartado C, se refiere a la pérdida de la ciudadanía por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Ejecutivo federal. Su fracción III refleja, asimismo, la pérdida de la ciudadanía por aceptar o usar condecoraciones sin previo permiso del Ejecutivo federal, se exceptúan, en su fracción IV; los títulos literarios, científicos o humanitarios, estos no comprometen, verdaderamente, la seguridad de la nación, la tranquilidad o el interés público del Estado mexicano. Asimismo, se adiciona un segundo párrafo a la fracción III, en la cual se señala que el presidente de la República, los senadores y diputados del Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras.

La reforma de 2013, según la exposición de motivos, pretende agilizar el procedimiento de autorización para aquel ciudadano mexicano que pretenda prestar servicios o funciones oficiales en el extranjero, aceptar o usar una condecoración y en su caso admitir títulos o funciones de un gobierno de otro país, toda vez que, antes de dicha reforma correspondía al Congreso de Unión otorgar la autorización y el procedimiento era lento, pues debía pasar por la discusión en ambas cámaras. Igualmente, se explica, esta reforma atribuye al Ejecutivo federal la facultad de otorgar el permiso al que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo 37, en virtud de que a él le compete el ejercicio de las atribuciones en materia de nacionalidad, extranjería y ciudadanía.

Derivado de que se faculta al Ejecutivo federal para otorgar los permisos correspondientes, el Congreso de la Unión consideró que el último párrafo del artículo resultaba innecesario. De esta manera, el último párrafo del artículo señalaba lo siguiente:

En el caso de las fracciones II a IV de este apartado, el Congreso de la Unión establecerá en la ley reglamentaria respectiva, los casos de excepción en los cuales los permisos y licencias se entenderán otorgados, una vez transcurrido el plazo que la propia ley señale, con la sola presentación de la solicitud del interesado.

El párrafo antes transcrito, desde nuestra perspectiva, resultaba contradictorio a las reformas de las fracciones II, III y IV, ya que si se concede al Ejecutivo federal la facultad para otorgar permisos, debe ser este funcionario quien regule la forma y casos en que se otorgará dicho permiso. Más aún, si la reforma tiene la intención de agilizar el procedimiento para que un mexicano obtenga permiso para aceptar y usar una condecoración extranjera, resulta inútil dar parte de dicho procedimiento al Congreso de la Unión.

De este modo, derivado de esta reforma, el 3 de enero de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el: “Acuerdo por el que se da a conocer el procedimiento para el trámite y resolución de las solicitudes de permisos a que se refieren las fracciones II, III y IV del apartado C del artículo 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, el cual tiene por objeto, como su nombre lo indica, establecer los requisitos y procedimientos para el trámite y resolución de las solicitudes de permisos para:

- I. Prestar servicios oficiales a un gobierno extranjero;
- II. Aceptar o usar condecoraciones extranjeras, y
- III. Admitir del gobierno de otro país títulos o funciones (artículo 1º del acuerdo).

El trámite para solicitar el permiso, resulta muy sencillo pues el interesado debe presentar ante la Dirección General de Protocolo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, su solicitud de acuerdo con el formato que la propia Dirección señala en el acuerdo, acompañada de la documentación necesaria, que consiste, a grandes rasgos, en:

- I. Documento que pruebe la nacionalidad mexicana;
- II. Copia de identificación oficial con fotografía y firma;
- III. En su caso *curriculum vitae*, y
- IV. Oferta de empleo de la embajada de que se trate, notificación del país que otorga la condecoración o en el caso de que se trate de candidatos a desempeñar el cargo de Cónsules Honorarios de un país extranjero dentro de territorio mexicano se deberá anexar la nota verbal de la Embajada correspondiente en la que se señale el nombre y los datos biográficos del interesado, así como la circunscripción consular que le será asignada, y carta de vecindad expedida por autoridad competente.

Una vez recibida la solicitud con la documentación correspondiente, la Dirección deberá emitir la resolución correspondiente en un plazo de 90 días, en el caso de per-

miso para prestar servicios oficiales; 48 días en el caso del permiso para aceptar y usar condecoraciones y 120 días para el caso del permiso para admitir del gobierno de otro país títulos o funciones. Si la resolución es en sentido negativo, el interesado podrá impugnarla en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Por su parte, la fracción V enuncia que habrá pérdida de la ciudadanía mexicana a quien ayude, en contra de la nación, a un extranjero o a un gobierno extranjero y se privará de la ciudadanía ante la falta de una lealtad a la nación mexicana. La fracción VI delega en las leyes federales secundarias los demás casos en que se pueda aplicar la pérdida de la ciudadanía mexicana. Por último y en cuanto a quién tiene la acción para demandar la pérdida de la nacionalidad por naturalización, según el artículo 28 de la Ley de Nacionalidad:

Las autoridades y fedatarios públicos están obligados a comunicar a la Secretaría aquellos casos en que tengan conocimiento de que un mexicano por naturalización se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 37, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho aviso deberá realizarse dentro de los cuarenta días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha de que se tuvo conocimiento de los hechos mencionados.

Asimismo, el artículo 29 de la Ley de Nacionalidad, expresa: “La pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización exclusivamente afectará a la persona sobre la cual recaiga la resolución respectiva”. De la misma ley, el artículo 31 señala: “En todos los casos de pérdida de nacionalidad mexicana por naturalización, la Secretaría de Relaciones Exteriores recabará previamente la opinión de la Secretaría de Gobernación”. Y el artículo 32 menciona: “Cuando se den los supuestos de pérdida de la nacionalidad mexicana, la Secretaría, previa audiencia al interesado, revocará la carta de naturalización”.

Insistimos en la idea ya expresada respecto a las reformas constitucionales de 1998, artículos 30, 32 y 37, de que quizá no hubiera sido necesaria una reforma de esta envergadura para proteger a nuestros connacionales residentes en otros países, en concreto en los Estados Unidos de América, e incluso puede que no se solventen los problemas que subyacen en la comunidad mexicana residente en los Estados Unidos; además al consagrar la doble nacionalidad, ésta permea a cualquier mexicano que resida en cualquier país, y esto pudiera provocar cuestiones de orden público en aquel mismo instante en que se acojan principios de países que nos son muy distantes tanto geográfica como jurídicamente hablando.

La idoneidad del establecimiento de medidas como la doble nacionalidad, no deja de cuestionar numerosos supuestos y no deja de intimidarnos por cuestiones de falta de rigurosidad jurídica y/o legislativa y ausencia de leyes reglamentarias que solventen las lagunas legales que se derivan de la misma. Para finalizar, en cuanto a la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, la Ley de Nacionalidad, en su artículo 27, establece que:

La nacionalidad mexicana por naturalización, previa audiencia del interesado, se pierde de conformidad con lo que establece el artículo 37, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, el multicitado artículo 37, apartado B, dice lo siguiente:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero.

En cuanto a la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, según el artículo 6° de la Ley de Nacionalidad, menciona que:

Salvo prueba en contrario, se presume que un mexicano ha adquirido una nacionalidad extranjera, cuando haya realizado un acto jurídico para obtenerla o conservarla, o bien, cuando se ostente como extranjero ante alguna autoridad o en algún instrumento público.

Continúa el artículo 37 expresando: “II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero”. Hasta la reforma, no se había contemplado como causa de pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, la aceptación o uso de títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, sobre todo para garantizar el principio de igualdad de todos ante la ley, al tenor del artículo 12 constitucional.

Con respecto a la fracción I, destacamos que el artículo constitucional, a través de su reforma, consagra la garantía de no perder la nacionalidad, únicamente para los mexicanos por nacimiento, dejando a los mexicanos por naturalización la posibilidad de perder la nacionalidad en los supuestos que indicamos; es más, si una vez que han adquirido la nacionalidad mexicana por vía de la naturalización obtienen otra, éstos pierden la mexicana. En íntima relación con la pérdida de la nacionalidad está la de su recuperación, figura eliminada en la nueva ley. Tal omisión es perfectamente lógica, por lo que conservarla resultaba inútil por las siguientes razones:

- El mexicano por nacimiento nunca perderá su nacionalidad.
- Respecto a los mexicanos por naturalización, de ubicarse en las hipótesis de pérdida de nacionalidad, esto será definitivo.

Atendiendo a la consideración de que existen más de dos millones de mexicanos que han perdido la nacionalidad mexicana en busca de otra nacionalidad y para dar la oportunidad a esos mexicanos de restablecer y fortalecer sus vínculos con México, se amplía, en el Transitorio segundo de la nueva Ley de Nacionalidad, el plazo para poder solicitar los beneficios del artículo 37 constitucional, de tres a cinco años.

Las cartas y declaratorias de naturalización, los certificados de nacionalidad mexicana por nacimiento, así como los de recuperación de nacionalidad, expedidos por la Secretaría de Relaciones Exteriores con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, seguirán surtiendo sus efectos jurídicos (Transitorio segundo, Ley de Nacionalidad).

Y, ¿cuáles serían los requisitos para “recuperar” la nacionalidad mexicana?

1. Ser mayor de edad (18 años cumplidos).
2. Llenar la solicitud correspondiente en la Delegación de la Secretaría de Relaciones Exteriores; Consulado o Embajada.
3. Entregar la siguiente documentación:
  - Si se nació en México, copia certificada de su acta de nacimiento mexicana;
  - Si se nació en el extranjero, copia certificada del acta de nacimiento del padre o madre mexicano(a);
  - Copia del documento que acredite que se es nacional de otro país, mostrando siempre el original;
  - Copia de dos identificaciones oficiales vigentes, con fotografía y firma, mostrando, asimismo, los originales;
  - Dos fotografías de frente, a color o blanco y negro, tamaño pasaporte, y
  - Pagar los derechos correspondientes al momento de recibir la Declaración o Certificado de Nacionalidad Mexicana. El costo de los derechos es de 12 dólares.

En orden a lo expuesto, al “recuperar” la nacionalidad mexicana no se pierde la otra nacionalidad; el gobierno de México no exige la renuncia de la otra nacionalidad. Asimismo, si soy mexicano de nacimiento y adquiero otra nacionalidad después del 20 de marzo de 1998, no tengo que realizar ningún trámite para conservar la nacionalidad mexicana, solamente debo conservar los documentos que me acreditan como nacional mexicano.

### Legislación comparada

Si realizamos un repaso sucinto por el ámbito internacional y reflejamos algunas de las más modernas y actuales constituciones latinoamericanas, fundamentalmente veremos que poco difieren del vigente artículo 37 constitucional mexicano.

La Constitución de Bolivia, vigente desde el 7 de febrero de 2009, expresa en su artículo 143 lo siguiente:

- I. Las bolivianas y los bolivianos que contraigan matrimonio con ciudadanas extranjeras o ciudadanos extranjeros no perderán su nacionalidad de origen. La nacionalidad boliviana tampoco se perderá por adquirir una ciudadanía extranjera.
- II. Las extranjeras o los extranjeros que adquieran la nacionalidad boliviana no serán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen.

Asimismo, el artículo 144, en su fracción III, señala: “Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causales y en la forma prevista en el artículo 28 de esta Constitución”.

La Constitución de Brasil establece en su artículo 12, numeral 4, lo siguiente:

Será declarada la pérdida de la nacionalidad del brasileño que:

- I. Tuviese cancelada su naturalización por sentencia judicial en virtud de actividad perjudicial al interés nacional;
- II. Adquiriese otra nacionalidad por naturalización voluntaria.

Cuba, con sus reformas de 1992, establece en su artículo 32, que:

Los cubanos no podrán ser privados de su ciudadanía, salvo por causas legalmente establecidas. Tampoco podrán ser privados del derecho a cambiar de ésta. No se admitirá la doble ciudadanía. En consecuencia, cuando se adquiriera una ciudadanía extranjera, se perderá la cubana. La ley establece el procedimiento a seguir para la formalización de la pérdida de la ciudadanía y las autoridades facultadas para decidirlo.

La Constitución de Ecuador de 2008 expresa en sus diversos artículos lo siguiente:

Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:

1. Las que obtengan la carta de naturalización.
2. Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.
3. Las nacidas en el exterior de madre o padre ecuatorianos por naturalización, mientras aquéllas sean menores de edad; conservarán la nacionalidad ecuatoriana si no expresan voluntad contraria.
4. Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.
5. Las que obtengan la nacionalidad ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país con su talento o esfuerzo individual. Quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen. La nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización se perderá por renuncia expresa.

Por último, la Constitución de Venezuela de 1999, establece las siguientes disposiciones en la materia:

Artículo 34. La nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad.

Artículo 35. Los venezolanos y venezolanas por nacimiento no podrán ser privados o privadas de su nacionalidad. La nacionalidad venezolana por naturalización sólo podrá ser revocada mediante sentencia judicial, de acuerdo con la ley.

Artículo 36. Se puede renunciar a la nacionalidad venezolana. Quien renuncie a la nacionalidad venezolana por nacimiento puede recuperarla si se domicilia en el territorio de la República por un lapso no menor de dos años y manifiesta su voluntad de hacerlo. Los venezolanos y venezolanas por naturalización que renuncien a la nacionalidad venezolana podrán recuperarla cumpliendo nuevamente los requisitos exigidos en el artículo 33 de esta Constitución.

Son muchas más las constituciones latinoamericanas que pudieran ser objeto de comentario dada su reciente aparición en la década de los noventa, fundamentalmente, a ellas nos referimos y remitimos, en especial a la Constitución de Argentina de 1994, Panamá de 1994, Paraguay de 1992, Perú de 1993, República Dominicana de 2010 o Uruguay de 1997.

## Bibliografía

- ARNÁIZ AMIGO, Aurora, *Ciencia política*, México, Porrúa, 1984.
- CARPIZO, Jorge y Diego Valadés, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- CUEVAS CANCINO, Francisco, “La llamada doble nacionalidad mexicana”, en *Iuris Tantum. Revista de la Facultad de Derecho*, año XII, núm. 8, México, Universidad Anáhuac, primavera-verano, 1997.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Comentario al artículo 37”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo VI, México, LV Legislatura, Porrúa, 1994.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, “Reformas constitucionales sobre la irrenunciabilidad de la nacionalidad mexicana”, en *Lex. Difusión y Análisis*, año III, núm. 21, México, marzo, 1997.
- , “La propuesta de reforma legislativa sobre doble nacionalidad”, en *Revista de Derecho Privado*, año 6, núm. 18, México, McGraw-Hill, septiembre-diciembre, 1995.
- GONZÁLEZ FÉLIX, Miguel Ángel, “La no pérdida de la nacionalidad mexicana y la protección de mexicanos en el extranjero”, en *Memoria de los Foros de Análisis en Materia de Nacionalidad: Zacatecas, Jalisco, Baja California, Oaxaca*, México, LVI Legislatura-Cámara de Diputados, 1996.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Régimen jurídico de la nacionalidad en México”, en *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 33, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1999.
- , “Artículo 37”, *Constitución comentada y concordada*, 15a. ed., México, Porrúa/Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000, pp. 69-77.
- , “Igualdad de oportunidades: acciones positivas”, en Néstor de Buen (comp.), *Memorias del 11º Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, México, 1998.
- MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, “Una nueva ley de nacionalidad”, en *Responsa*, año 3, núm. 13, México, enero, 1998.
- SIQUEIROS, José Luis, “Panorama del derecho mexicano”, en *Síntesis del Derecho Internacional Privado*, UNAM, 1985.
- TENORIO ADAME, Antonio, “La doble nacionalidad”, en *Memorias del Congreso sobre Doble Nacionalidad*, México, 1995.
- TRIGUEROS GAISMAN, Laura, “La doble nacionalidad en el derecho mexicano”, *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, Universidad Iberoamericana, 1996.
- , “Nacionalidad única y doble nacionalidad”, en *Alegatos*, núm. 32, México, enero-abril, 1996.
- VÉJAR NAVARRO, Raúl, *El mexicano. Aspectos culturales y psicosociales*, México, UNAM, 1990.

## Artículo 37

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 18-I-34*

XXXV LEGISLATURA (1-IX-32/31-VIII-34)

Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-32/30-XI-34

Se refiere a la ampliación de los términos para perder la nacionalidad y la ciudadanía mexicana.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 20-III-97*

LVI LEGISLATURA (1-XI-94/31-VIII-97)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-94/30-XI-00

Se determina que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. Se fijan los casos en que se pierde la nacionalidad mexicana por naturalización. Se modifica una causa de pérdida de la ciudadanía mexicana, siendo ésta la de aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VII-04*

LIX LEGISLATURA (1-IX-03/31-VIII-06)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-00/30-XI-06

A fin de lograr la correcta aplicación del nuevo régimen de doble nacionalidad se permite, a quienes hayan perdido la nacionalidad mexicana por nacimiento, solicitar, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, que les beneficie el nuevo régimen en esta materia. Si bien la reforma afecta a un artículo transitorio del decreto, y no al artículo en sustancia, se agregó esta modificación porque se trata de la ampliación del derecho a la doble nacionalidad.

## *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 30-IX-2013*

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

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

La reforma flexibiliza las situaciones en las que una persona puede perder su ciudadanía mexicana y establece condiciones de privilegio a funcionarios públicos. Establece que ya no se perderá la ciudadanía por prestar voluntariamente servicios de funciones oficiales a un gobierno extranjero, por aceptar o usar condecoraciones extranjeras o por admitir del gobierno de otro país título sus funciones sin previo permiso del Ejecutivo federal exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente. En estas situaciones se privilegia al presidente de la República, los senadores, diputados del Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, al contrario de cualquier ciudadano, podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras siendo mexicanos.

# Artículo 38

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Un primer antecedente del artículo 38 lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, en la cual se dio la primera referencia a la conformación de la ciudadanía, sus derechos y obligaciones, tema que se retomó por las Cortes generales y que tenía sus raíces en la segunda mitad del siglo XVIII, cuando inicia en Europa una fuerte crítica ilustrada a los sistemas políticos basados en las monarquías. En el caso gaditano, se estipuló que el ejercicio de los derechos de ciudadano se suspenderían (artículo 25) por virtud de interdicción judicial, por incapacidad física o moral; por el estado de deudor quebrado o deudor de los caudales públicos; por el estado de sirviente doméstico; por no tener modo de vivir conocido; por hallarse procesado criminalmente; y, lo que entraría en vigor a partir de 1830, por no saber leer y escribir.<sup>1</sup>

Para el caso mexicano, el primer antecedente lo tenemos en la Constitución de Apatzingán, en donde se contempló, como motivo para perder los derechos de ciudadanía, “sospecha vehemente de infidencia y en los demás determinados por la ley” (artículo 16).<sup>2</sup> Como puede observarse, uno de los principales motivos para el caso mexicano fue estar en contra de la independencia. El siguiente texto en señalar, de forma ya más particularizada las razones de dicha pérdida, fueron las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en 1836.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>3</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

38

## Sumario Artículo 38

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> <b>y José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	75
Texto constitucional vigente. . . . .	78
Comentario	
<b>Mónica González Contró</b>	
Introducción . . . . .	79
Los principios de autonomía e igualdad en los derechos políticos . . . . .	79
Los supuestos de suspensión de los derechos políticos. . . . .	84
Algunas consideraciones finales . . . . .	91
Conclusiones . . . . .	92
Tesis sobresalientes. . . . .	92
Legislación comparada. . . . .	95
Bibliografía . . . . .	97
Trayectoria constitucional . . . . .	98

En dichas leyes se observó que para perder los derechos de ciudadano (artículo 10) se tendría que caer en alguno de los supuestos siguientes: ser menor de edad; ser sirviente doméstico; por causa criminal, para lo cual se contemplaría desde el momento de la fecha de mandamiento de prisión hasta la de sentencia absolutoria; y por no saber leer y escribir, lo cual sería considerado como tal desde 1846. Nótese en este ordenamiento la influencia de los puntos considerados por Cádiz en 1812, sumándose, además, la mayoría de edad para poder ejercer los derechos de ciudadano. Asimismo, las leyes de 1836 pasaron a 1846 la necesidad de saber leer y escribir para conservar los mismos. Lo anterior atiende no sólo a los intentos porque los ciudadanos fueran instruidos, sino de lo poco que se había avanzado en esta materia en aquellos años.

En 1840, el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales sumó a las limitantes señaladas en aquel momento, el ser vago, mal entretenido y pertenecer al estado religioso (artículo 17).<sup>4</sup> Con ello se reforzaba la necesidad de que los ciudadanos fueran individuos “útiles” a la sociedad, no ociosos ni moralmente indeseables.

Por su parte, en 1842, el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana señaló también nuevas limitantes, es este caso, por ser “ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión o tener casas de juego prohibidos por las leyes; por el estado de demencia continua o intermitente”; y por rehusarse a desempeñar los cargos de elección popular sin excusa legal calificada.<sup>5</sup> De este ordenamiento sobresale también su artículo 26, en el cual se estableció que, con la suspensión o pérdida de los derechos de ciudadano, se suspendía o perdía, según el caso, el ejercicio del empleo o cargo público que se obtuviera. Por esta razón la suspensión de los derechos de un ciudadano sólo podía hacerse por la autoridad competente y bajo los requisitos estipulados en las leyes. La “rehabilitación” de tales derechos, se precisó en el mismo artículo, sólo podría llevarse a cabo por el Congreso.

Todo lo contemplado hasta entonces en la materia quedó condensado en el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, que en su artículo 8º señaló:

Este ejercicio de los derechos de ciudadano se pierde por sentencia judicial que imponga pena infamante, y se suspende por el oficio de doméstico cerca de la persona o ser ebrio consuetudinario o tahúr de profesión, vago o mal entretenido; por tener casas de juegos prohibidos, por el estado religioso o de interdicción legal; por no desempeñar los cargos de nombramiento popular, o aquellos que la ley declara no renunciables, careciendo de excusa legal calificada por la autoridad competente. La suspensión durará el duplo del tiempo que debía durar el cargo que no desempeñó.<sup>6</sup>

<sup>4</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>5</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>6</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

Lo anterior se complementó con el artículo 11, donde se estipuló que:

Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas que prevenga la ley. Tampoco podrá ejercerlos, sin justificar la posesión de estado, con el documento que la ley establezca.

De manera que, durante la década de 1840, los principales puntos estaban ya bien definidos. Muestra de lo anterior es que los mismos aspectos fueron retomados en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, y en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Cuando en 1856 se elaboró el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, el único agregado a los puntos ya considerados fue el que señaló que como motivo para perder la calidad de ciudadano se encontraría el no inscribirse en el Registro Civil (artículo 24). Este último punto es natural que aparezca entonces, pues se trata del momento en que como, parte de las Leyes de Reforma, se había constituido dicho organismo por los gobiernos liberales.

No obstante, tanto en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856,<sup>7</sup> como en la Constitución Política de la República Mexicana<sup>8</sup> promulgada el año siguiente, sólo se señaló que la ley fijaría los casos en que se perderían o suspenderían los derechos de ciudadano, así como la manera en que se obtendría su rehabilitación. Este señalamiento también apareció en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865, elaborado por Maximiliano de Habsburgo durante el Segundo Imperio Mexicano.<sup>9</sup> Por esta razón, las causas contempladas desde la década de 1840 siguieron vigentes hasta que, en 1917, la nueva Constitución agregó sólo algunas consideraciones nuevas, por ejemplo, se suspenderían los derechos de ciudadano durante la extinción de una pena corporal; por estar prófugo de la justicia; y por sentencia ejecutoria que impusiera como pena dicha suspensión de derechos. Asimismo, sumó el señalamiento de que tal suspensión procedería en caso de faltar a las obligaciones ciudadanas anunciadas en el artículo 36.

<sup>7</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, artículo 44, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica_245.shtml).

<sup>8</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, artículo 38, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>9</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, artículo 57, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

## Artículo 38

Texto constitucional vigente

38 *Artículo 38.* Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

- I.** Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;
- II.** Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;
- III.** Durante la extinción de una pena corporal;
- IV.** Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que preven- gan las leyes;
- V.** Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión has- ta que prescriba la acción penal; y
- VI.** Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.<sup>10</sup>

<sup>10</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 38

Comentario por **Mónica González Contró**

### Introducción

38

El artículo 38 de la Constitución mexicana establece los supuestos en los que los derechos de los ciudadanos pueden ser suspendidos. La justificación de la privación temporal de este tipo especial de prerrogativas, indispensables para el Estado democrático de derecho, puede ser explicada a partir del fundamento teórico de los derechos humanos y de la regulación constitucional de los derechos políticos, como ejercicio de libertades específicas de los ciudadanos en el Estado mexicano, concretamente en los capítulos II, III y IV.

### Los principios de autonomía e igualdad en los derechos políticos

Los derechos humanos se han convertido en un elemento fundamental de legitimidad del Estado democrático, lo que quiere decir que se asume como un deber de todo gobierno el respeto a ciertas condiciones de viabilidad de la existencia humana. Lo que supone aceptar la titularidad universal de los mismos y una obligación del Estado respecto del reconocimiento de su titularidad y ejercicio, además de establecer las garantías para su cumplimiento. En este sentido, los derechos constituyen exigencias éticas que demandan su traducción a normas de derecho positivo y que sirven como criterio de justicia de los regímenes políticos.<sup>11</sup>

En los Estados contemporáneos se reserva la titularidad de los derechos políticos a quienes reúnen ciertas condiciones, lo que parecería contrario al carácter universal de los derechos humanos.<sup>12</sup> La misma Constitución mexicana regula en un capítulo independiente al que corresponde a los derechos humanos las normas relativas a la titularidad y ejercicio de los derechos políticos, y el criterio de los órganos judiciales ha confirmado esta separación al considerar improcedente el juicio de amparo cuando se alegan viola-

<sup>11</sup> Alfonso Ruiz Miguel se refiere a los derechos humanos como exigencias éticas justificadas: “A mi modo de ver, cuando se postula la existencia de los derechos humanos (o de algún derecho humano) se presuponen, por lo menos, tres rasgos conceptuales: que los derechos humanos son *a*) exigencias éticas justificadas, *b*) especialmente importantes, y *c*) que deben ser protegidas eficazmente, en particular a través del aparato jurídico”. Alfonso Ruiz Miguel, “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, España, 1990, p. 152.

<sup>12</sup>Entre los rasgos que se atribuyen a los derechos humanos de forma genérica se puede mencionar: su carácter absoluto, universalidad e inalienabilidad.

ciones a estos últimos. La aproximación que se propone en el texto parte del análisis teórico de los derechos humanos en general, para posteriormente entrar al estudio de los derechos vinculados con la condición de ciudadanía y los casos en que éstos pueden ser suspendidos de acuerdo con el artículo 38 de la Constitución mexicana.

Si nos remontamos al origen histórico de los derechos humanos, encontramos que desde un inicio aparece como valor fundamental la autonomía individual o la libertad. Efectivamente, en la llamada “primera generación de derechos”<sup>13</sup> se consagran los derechos civiles y políticos, esto es, los derechos vinculados con la autonomía, aunque ambos se refieren, según el desarrollo teórico de Isaiah Berlin<sup>14</sup> a dos tipos de libertad distinta que, pese a que se relacionan, no se implican mutuamente.<sup>15</sup>

El primer tipo de libertad descrito por Berlin es la que identifica como “libertad negativa” que se asocia con la idea de no coacción, esto es, “el ámbito en el que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros”;<sup>16</sup> se trata, en resumen, de la posibilidad de desenvolverse sin interferencias. En el terreno jurídico, dicha libertad se traduce en un no impedimento, es decir, la facultad de hacer o no hacer determinadas cosas no vedadas por una norma jurídica. Peces Barba<sup>17</sup> llama a ese tipo de libertad “protectora”, en virtud de que crea una esfera en la que a nadie le está permitido entrar, lo que incluye dos tipos de libertad: la libertad genérica que existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos sobre las conductas que no se encuentran reguladas: (todo lo no prohibido está permitido”, y libertades más específicas que se encuentran reconocidas y protegidas jurídicamente que permiten al titular decidir si las ejerce o no (por ejemplo, la libertad de asociación, de expresión, etcétera). Según Berlin, este tipo de libertad no guarda relación de necesidad con la democracia, pues la libertad en sentido negativo sería compatible con un régimen autócrata que garantice un espacio amplio de acción a los individuos, es decir, sería posible la existencia de un autócrata que conceda una gran cantidad de libertad a sus súbditos.<sup>18</sup>

El segundo tipo de libertad es la llamada “libertad positiva” y se refiere a que la persona es, en cierta medida, autor de las normas que se le aplican y deriva, según Berlin, del deseo del individuo de ser su propio dueño; en palabras de Liborio Hierro consiste en la “autodeterminación normativa”.<sup>19</sup> Este tipo de libertad constituye el

<sup>13</sup>Una clasificación comúnmente aceptada distingue entre los derechos de primera generación (derechos civiles y políticos), de segunda generación que serían los conocidos como derechos económicos, sociales y culturales, mientras que la tercera generación estaría compuesta por los derechos de los pueblos y de solidaridad, entre los que se encuentran el derecho al desarrollo, a la paz, a un medio ambiente sano, etcétera.

<sup>14</sup>Isaiah Berlin, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, España, Alianza Universidad, 1988.

<sup>15</sup>Algunos autores distinguen un tercer sentido del término libertad: la libertad real y que significa la disponibilidad de los medios necesarios para el ejercicio de la autonomía. A juicio de Gregorio Peces Barba, este tipo de libertad fundamenta los derechos vinculados con la promoción y satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos derivados de los procesos de especificación y la llama “libertad promocional”. Gregorio Peces Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Madrid, España, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 222.

<sup>16</sup>Berlin, *op. cit.*, p. 191.

<sup>17</sup>Peces Barba, *op. cit.*, p. 221.

<sup>18</sup>Berlin, *op. cit.*, p. 200.

<sup>19</sup>Liborio Hierro, “Los derechos humanos del niño”, en Antonio Marzal (ed.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidades del sujeto*, Barcelona, España, Bosch-ESADE, 1999, p. 20.

fundamento de la participación en el procedimiento democrático en tanto faculta al ciudadano para dotarse a sí mismo de normas jurídicas mediante la elección de representantes, es la libertad política, la libertad entendida como poder soberano relacionada con el titular del poder. En este tipo de libertad como “poder positivo”, según Norberto Bobbio,<sup>20</sup> se fundamenta la libertad política como desarrollo de la libertad civil, ya que se entiende que la persona debe participar —directa o indirectamente— en la creación de las normas que regularán su conducta. La libertad positiva tampoco implica a la libertad negativa, pues es concebible un régimen democrático que suprima la libertad como no interferencia, sin que por ello deja de ser democrático. Sin embargo, Francisco Laporta señala que en algunas situaciones los dos tipos de libertad tienen que convivir o destruirse a la vez, lo que sucede si entendemos la libertad positiva como la expresión de la idea del gobierno democrático, ya que éste supone la existencia de conductas no interferidas por normas, es decir, libertades negativas, como la libertad de expresión, libertad de asociación política, libertad de voto,<sup>21</sup> de tal forma que:

La libertad política positiva es en muy amplia medida el reconocimiento de un conjunto bastante extenso de libertades negativas [...] el gobierno democrático puede, es cierto, atentar contra muchas de esas libertades, pero nunca puede anular aquellas relativas a la elección, consentimiento y confianza que lo definen como tal gobierno democrático.<sup>22</sup>

Resulta entonces que los derechos de participación reconocidos en la Constitución mexicana en general y, en concreto, los que establece el artículo 35 (y que pueden ser suspendidos por los supuestos contemplados en el artículo 38) se vinculan con ambos tipos de libertad en tanto se refieren al derecho al sufragio y a ser votado para ocupar cargos de elección popular (fracciones I y II) ejemplos de libertad positiva, como al derecho de asociación política (fracción III) que concierne preponderantemente a la libertad negativa. El derecho de petición contemplado en la fracción V de este mismo dispositivo está integrado por ambos tipos de libertad, pues se trata de una libertad protegida explícitamente por una norma, pero la obligación de la autoridad de contestar conlleva la garantía de legalidad que se vincula con el derecho del ciudadano de intervenir en los asuntos públicos. Esto no excluye, desde luego, que los acontecimientos que dan lugar a la suspensión de los derechos del artículo 38 —por ejemplo la

<sup>20</sup>Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, España, Sistema, 1991, pp. 43 y 44.

<sup>21</sup>Liborio Hierro sostiene una vinculación aún más fuerte entre ambos tipos de libertad —negativa y positiva—, pues afirma que no sólo se implican de la forma que sostiene Laporta, sino que ambas consisten en el ejercicio de la autonomía individual en diferentes contextos, aunque son posiciones normativas distintas. La autonomía no puede ejercerse individualmente en aquellos ámbitos en que las decisiones son interdependientes, de modo que la libertad positiva no es más que el ejercicio de la autonomía en estas condiciones: “(...) Libertad negativa y libertad positiva son dos posiciones normativas distintas pero ambas consisten en el ejercicio de la autonomía individual, si bien en diferentes contextos. La autonomía se puede ejercer individualmente en multitud de aspectos con el solo límite de la igual libertad ajena. La autonomía, sin embargo, no puede ejercerse individualmente en aquellos ámbitos en que las decisiones son interdependientes”. Liborio Hierro, “¿Qué derechos tenemos?”, *Doxa* 23, España, Universidad de Alicante, 2000, p. 362.

<sup>22</sup>Francisco Laporta, “Sobre el uso del término ‘libertad’ en el lenguaje político”, *Sistema* 52, España, 1983, pp. 37-38.

comisión de un delito— impliquen la privación o una fuerte limitación de otros derechos de libertad negativa, tales como la libertad de tránsito o de profesión.

Los derechos políticos y la justificación para la suspensión de los mismos que contempla el artículo 38, tampoco pueden entenderse sin el concepto de igualdad como fundamento del sistema democrático. Efectivamente, el principio de igualdad aparece vinculado a la idea de derechos humanos, en especial como fundamento último de los derechos políticos, aunque este concepto sufrió importantes cambios a lo largo de los últimos siglos.<sup>23</sup> En primer lugar hay que hacer notar que uno de los rasgos que se atribuyen a los derechos humanos es el de universalidad, es decir, que la titularidad de los mismos corresponde a todos los seres humanos teniendo como único requisito tal condición. La Constitución mexicana reconoce en el artículo 1º que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, esto es, aquellos derechos contenidos en los primeros 29 artículos de la Constitución y aquellos derivados de los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país. Los artículos 30 a 38 contienen otro tipo de derechos vinculados con dos condiciones especiales: la de ser ciudadano y la de ser mexicano. Esto parecería contradecir el rasgo de universalidad de los derechos humanos en tanto se exigen cualidades adicionales para el goce de ciertos derechos, es decir, que para la efectiva aplicación de éstos se requiere del reconocimiento del Estado que ineludiblemente debe distinguir entre nacional y extranjero y, de esta diferencia, deriva una serie de consecuencias normativas.

Ante esta aparente paradoja, Liborio Hierro responde distinguiendo dos tipos de derechos, *derechos del hombre* y *derechos del ciudadano*, con distintas condiciones de aplicación: ambos son universales en su titularidad, pero los derechos del ciudadano (entre los que sitúa la igualdad ante la ley) dependen para su ejercicio de la pertenencia a una comunidad determinada, es decir, se trata de derechos de todo ser humano “en cuanto miembro de una comunidad política determinada”.<sup>24</sup> Pues bien, el conjunto de derechos contenidos en los capítulos II, III y IV de la Constitución mexicana regulan esta situación al definir las características y derechos de los mexicanos (artículos 30, 31 y 32), de los extranjeros (artículo 33) y de los ciudadanos mexicanos (artículos 34, 35, 36, 37 y 39).

Por otra parte, una vez asumida la separación entre nacional y extranjero debe resaltarse la diferencia entre distintos tipos de mexicanos: ciudadanos y no ciudadanos. La ciudadanía excluye a dos categorías de personas: como ya se había dicho, a aquellos que no pertenecen a la comunidad política y a los que se relega también de la condición de nacionales, es decir, los extranjeros,<sup>25</sup> y a un grupo a los cuales la ley no reconoce

<sup>23</sup>Las primeras declaraciones de derechos, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entendían la igualdad reservada a los varones-adultos-propietarios. La igualdad que comprende a todos los seres humanos es fruto de la evolución del concepto de *derecho humano*.

<sup>24</sup>Liborio Hierro, “Las huellas de la desigualdad en la Constitución”, en *Estado de Derecho: Problemas Actuales*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 69, México, D.F., Distribuciones Fontamara, 1998, p. 121.

<sup>25</sup>Son extranjeros, según el artículo 33 de la Constitución, aquellos que no posean las cualidades determinadas por el artículo 30 (que define quienes son mexicanos). Los miembros de este grupo tienen derecho a gozar de las garantías que

como tales en virtud de una incapacidad jurídica, como sería el caso de los niños,<sup>26</sup> que a pesar de ser mexicanos no son ciudadanos y por tanto no gozan de las prerrogativas de este grupo. En la ciudadanía reside el fundamento jurídico de los derechos políticos, se trata, según Héctor Fix Fierro, de una capacidad de la que deriva la aptitud para ser titular de estos derechos, y constituye un estatus jurídico que incluye derechos políticos, pero también obligaciones<sup>27</sup> que serán la base para determinar la procedencia de la suspensión de las prerrogativas relacionadas con esta condición específica. Con el nacimiento del Estado moderno surge también esta posición para los individuos integrantes de la sociedad, que les reconocía un lugar específico con ciertas facultades. La capacidad para disponer de las libertades otorgadas por el ordenamiento jurídico y la igualdad en las facultades reconocidas a los ciudadanos, con una exigencia del poder político de obediencia a los mandatos promulgados, fueron las principales características de la posición de ciudadano desarrollada por las leyes en el Estado moderno.<sup>28</sup>

En el ordenamiento jurídico mexicano, las condiciones para la ciudadanía están contenidas en el artículo 34: ser mexicano, mayor de 18 años y tener un modo honesto de vivir. La condición de mayoría de edad se encuentra regulada también en el artículo 646 del Código Civil federal y se relaciona con la atribución de ciertas capacidades para el ejercicio de la libertad negativa y positiva, de tal suerte que excluye a quienes se considera que no tienen estas características.

Por esta razón, algunos especialistas consideraban que había otro supuesto en el que los derechos políticos no podían ser ejercidos, aunque la Constitución no lo contemplaba como un excluyente de la ciudadanía. Éste era el caso de las personas a las que, sin ser menores de edad, se les atribuye según el artículo 450 del Código citado incapacidad natural y legal cuando por alguna circunstancia no puedan “gobernarse a sí mismos” o manifestar su voluntad. Una de las causas que se aducía para justificar la exclusión de los derechos políticos era que éstos deben ejercerse de manera personal, y el Código Civil establece que las personas sujetas a interdicción deben ser representadas por un tutor. No obstante, en los últimos años se ha ido generalizando el criterio de que todas las personas mayores de edad pueden ejercer el derecho al voto activo, de acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación del artículo 1º constitucional y de los tratados internacionales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por México, establece claramente la obligación de los Estados de garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de los derechos políticos, incluido el derecho a votar y ser votados (artículo 29).

---

otorga el Capítulo I, pero tienen prohibición expresa de intervenir en los asuntos políticos del país y se otorga al Ejecutivo federal la facultad de expulsar a cualquier extranjero cuya permanencia considere inconveniente.

<sup>26</sup>La Convención sobre Derechos del Niño de Naciones Unidas (ratificada por México) establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad”, aunque las leyes derivadas del artículo 4º constitucional distinguen entre niños, niñas (hasta 12 años de edad) y adolescentes (entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos). (Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).

<sup>27</sup>Héctor Fix Fierro, “Los derechos políticos en el ordenamiento mexicano”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XLV, núm. 203-204, México, septiembre-diciembre, 1995, p. 70.

<sup>28</sup>Víctor Méndez Baiges, “Sobre derechos humanos y democracia”, en *En el límite de los derechos*, Barcelona, España, EUB, 1996, p. 103.

Los derechos políticos, en especial el derecho al sufragio, considerado por muchos autores como el derecho político por excelencia, parten de la igualdad, pero al mismo tiempo garantizan la igualdad formal de los ciudadanos.<sup>29</sup> El derecho al voto se basa en el principio de igualdad entre los ciudadanos, específicamente entre gobernantes y gobernados. Desde la perspectiva de la libertad positiva (autogobierno) se entiende que al ser los propios individuos quienes se dotan de normas a sí mismos, los encargados de concretar esas normas son a su vez ciudadanos a quienes se les ha delegado esa labor en un momento histórico concreto. El derecho al sufragio reconoce también en otro sentido la igualdad al dar el mismo valor al voto emitido por cada ciudadano sin importar ninguna otra consideración. Pero además los derechos políticos, según Héctor Fix Fierro, son los derechos de la igualdad entendida como igualdad formal, pues son derechos de inclusión y participación en la sociedad, condición indispensable para que pueda ser posible la igualdad real.<sup>30</sup> Esta igualdad se garantiza por la igualdad ante la ley, que evidentemente es formal, pero que posibilita la intervención de los ciudadanos y la toma de decisiones en los asuntos públicos, incluidos desde luego los medios para lograr una igualdad material.

El fundamento de los derechos políticos proporciona, a su vez, la justificación para que su ejercicio pueda ser retirado por actos cometidos por el titular de los mismos. En efecto, al tener como base las libertades positivas y negativas, el ciudadano tiene el derecho a gozar de ese ámbito de libertad protegido, pero al mismo tiempo tiene la obligación de no atentar contra las condiciones que hacen posible la existencia del Estado democrático y de sus prerrogativas. Lo contrario sería condenar a éste a su autodestrucción al aceptar que las personas actuaran conforme a reglas ajenas al juego democrático. Por otra parte, el valor de la igualdad supone el derecho del ciudadano a ser reconocido como un igual, pero a su vez conlleva el deber de respetar ese principio reconociendo a los demás como iguales. La infracción de estos deberes es lo que justificaría la restricción en el ejercicio de las facultades inherentes a la ciudadanía, aunque esta relación es problemática, como se planteará a continuación.

### Los supuestos de suspensión de los derechos políticos

Para abordar el tema específico de la suspensión de derechos es preciso aclarar, en primer lugar, que se puede hacer referencia a dos tipos de situaciones: una general y otra individual. La suspensión general se encuentra contemplada en el artículo 29 constitucional que otorga facultades al presidente de la República de acuerdo con los titulares de ciertas dependencias y con aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en su caso para, en ciertos casos, restringir o suspender el ejercicio de ciertos derechos y garantías de forma general, con prohibición expresa de que

<sup>29</sup>La igualdad formal o igualdad ante la ley se distingue de la igualdad material que se refiere a las condiciones reales de los individuos.

<sup>30</sup>Fix Fierro, *op cit.*, nota 18, p. 66.

la suspensión se contraiga a una persona determinada. En este supuesto, sin embargo, es pertinente hacer dos acotaciones: en primer lugar debe interpretarse que esta facultad no abarca los derechos contenidos en los títulos II, III y IV de la Carta Magna, en virtud de que, según criterio judicial, éstos no se consideran “garantías individuales”; pero además, de acuerdo con los tratados internacionales suscritos por México, que forman parte del parámetro de control de regularidad de la Constitución, existe una obligación respecto de la no suspensión de este tipo de derechos.<sup>31</sup> Por otra parte, las causales contempladas para la suspensión general son ajenas a las personas, de tal suerte que no suponen una responsabilidad que justifique una privación individual. Con la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, se acotan aún más los derechos que pueden ser restringidos en caso de peligro, excluyendo, entre otros, la no discriminación, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la vida, la integridad personal, la libertad de conciencia, desaparición forzada y tortura. Entre las modificaciones se incluyó la prohibición de restricción y suspensión de los derechos políticos.

La suspensión individual, por su parte, se encuentra prevista en el artículo 38 y se vincula directamente, como se había mencionado, con acciones atribuibles a las personas que participan en el juego democrático mediante el ejercicio de la libertad positiva y negativa.

El artículo 38 establece los casos en que las prerrogativas del ciudadano pueden ser suspendidas; sin embargo, tal como señala Raúl González Schmal,<sup>32</sup> debe interpretarse que lo que se suspende son las prerrogativas, no las obligaciones que eventualmente pueden implicar una prerrogativa. También es importante hacer notar que al término de los plazos establecidos para la suspensión de los derechos el ciudadano recobra la vigencia en el ejercicio de los mismos, a diferencia de los casos en que se pierde la ciudadanía, la cual no se restablece pasado un periodo. Las prerrogativas que se interrumpen son las contenidas en el artículo 35 y esta suspensión opera de forma inmediata en los siguientes casos:

*Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley.*

Este primer supuesto de suspensión de las prerrogativas del ciudadano deriva del no acatamiento de las obligaciones del artículo 36 constitucional, que consisten en:

- I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad y en el Registro Nacional de Ciudadanos
- II. Alistarse en la guardia nacional
- III. Votar en las elecciones populares
- IV. Desempeñar cargos populares
- V. Desempeñar cargos concejiles del municipio de residencia, cargos electorales y de jurado.

<sup>31</sup>*Ibidem*, p. 73.

<sup>32</sup>Raúl González Schmal, *Programa de Derecho Constitucional*, México, Universidad Iberoamericana/Noriega Editores, 2003, p. 193.

Los casos del artículo citado muestran claramente la correspondencia entre la suspensión y los presupuestos de la operación democrática, pues priva de derechos políticos a las personas que voluntariamente se excluyen del ámbito de la ciudadanía al incumplir las obligaciones vinculadas con ésta. En lo que se refiere a la fracción III de este artículo, el derecho al voto es a la vez una prerrogativa y una obligación, con lo cual resulta que a quien voluntariamente (es decir, sin causa justificada) decide no ejercer su derecho se le sanciona privándole precisamente de ese ejercicio, aunque es importante mencionar que esto ocurre solamente en la letra de la ley, pues en la realidad no se aplica la suspensión en dichos supuestos, salvo que concurran violaciones a otros ordenamientos como puede ser la responsabilidad en la que se incurre en los casos de la fracción IV.

*Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión*

El supuesto contemplado en la fracción II ha sido objeto de un serio cuestionamiento, pues podría entrar en contradicción con otros artículos constitucionales y con algunos valores protegidos por el sistema jurídico mexicano<sup>33</sup> al establecer la privación de derechos políticos por el solo hecho de estar sujeto a proceso penal. En primer lugar, no está justificada la suspensión de derechos en caso de que se trate de una mera sujeción a proceso penal (aunque se haya emitido por juez competente el auto de formal prisión), sin que exista una sentencia firme que determine la culpabilidad del acusado. Por esta razón, la disposición es contraria al principio de presunción de inocencia, pues se estaría aplicando una sanción de privación de derechos humanos al inculcado sin que exista una resolución dictada en última instancia que defina su responsabilidad.<sup>34</sup>

Esta situación se ve agravada por el criterio judicial en el sentido de que no es procedente el amparo en materia de derechos políticos, de tal suerte que podría dejarse a la persona sujeta a proceso en estado de indefensión bajo una mera presunción de culpabilidad, sin que sea posible la interposición de un incidente de suspensión que en un juicio constitucional de amparo<sup>35</sup> operaría para mantener las cosas en el estado en el que se encuentran hasta que se dicte sentencia definitiva. La consecuencia sería irreparable en el caso de que al final del proceso se determine la inocencia del acusado, ya que se le habría aplicado una sanción a pesar de no haber cometido el delito. Esta

<sup>33</sup>El debate en relación con la fracción II del artículo 38 cobró intensidad por el procedimiento de Declaración de Precedencia solicitado en contra del entonces jefe de gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador, en abril de 2005, por la presunta violación a la suspensión en un juicio de amparo.

<sup>34</sup>Ciertamente el principio de presunción de inocencia es compatible con las medidas cautelares, sin embargo, lo que se pone en duda es si realmente la suspensión de derechos políticos puede considerarse como tal, o si por el contrario supone la imposición de una sanción sin previa declaración de culpabilidad.

<sup>35</sup>Se hace referencia en este caso a la suspensión de los actos reclamados contemplada en la fracción X el artículo 107 de la Constitución que puede ser ordenada por los tribunales de la Federación cuando se alegan en la demanda de amparo leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

circunstancia resultaría flagrantemente contraria a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, pues permitiría la privación de derechos sin juicio previo.<sup>36</sup>

Se ha señalado también como una grave deficiencia del artículo en cuestión la falta de distinción entre tipos de delitos, ya que en opinión de algunos autores debería, en todo caso, proceder la suspensión de derechos políticos únicamente tratándose de delitos graves. Esto es coherente también con los bienes que se pretende proteger mediante la suspensión, que se relacionan con las libertades y las reglas del juego democrático.

Por otra parte, como hace notar González Schmal,<sup>37</sup> la redacción del artículo no distingue entre delitos intencionales e imprudenciales, por lo que deberá interpretarse que estos últimos se incluyen dentro de la causa de la suspensión, siempre y cuando cumplan con las características enumeradas en la fracción, esto es, que merezcan pena corporal. La suspensión de derechos, continúa el autor, se prolongará durante el tiempo que dure el proceso y cesará cuando el sujeto haya cumplido su pena o sea absuelto por sentencia definitiva.

Esta falta de distinción entre delitos dolosos y culposos y graves y no graves, abona a la vulneración de los derechos humanos de las personas sujetas a proceso penal. Los problemas relacionados con la redacción de la fracción II del artículo 38 son contrarias también a las normas mismas del principio democrático, que se fundamenta en la participación igualitaria de todos los ciudadanos y en las garantías de legalidad.

Por otro lado, la Convención Americana<sup>38</sup> establece que, si bien se puede restringir el ejercicio de los derechos políticos, esto sólo es posible cuando exista una condena emitida por juez competente en el proceso penal y no por el simple hecho de estar sujeto a un proceso.

### *Durante la extinción de una pena corporal*

La tercera causa de suspensión de los derechos ligados a la calidad de ciudadano remite al hecho de haber sido condenado a una pena corporal, lo que supone, ha quedado acreditado que la persona ha cometido algún delito lo cual, traducido al lenguaje de las libertades, significa haber quebrantado una ley proveniente del ejercicio del

<sup>36</sup>Es necesario señalar, sin embargo, que pese a que se ha declarado improcedente en materia de derechos políticos el juicio de amparo, éste sí procede en contra del auto de formal prisión cuando se han conculcado garantías individuales, lo que traería consecuencia, de otorgarse la suspensión provisional o definitiva y en su momento el otorgamiento del amparo, el restablecimiento de los derechos políticos vinculado al proceso.

<sup>37</sup>González Schmal, *op. cit.*, p. 194.

<sup>38</sup>Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
  - a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
  - b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
  - c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

juego democrático (libertad positiva) y haber interferido en el ámbito protegido de otro u otros individuos (libertad negativa). En este caso se justifica, en algunos casos, la vinculación entre el ejercicio del voto y la exigencia de obediencia al derecho, la cual se basa también en la práctica de la libertad positiva, pues es posible presumir que si se trata de normas de las que el individuo se ha dotado a sí mismo no se justifica su vulneración, aunque el resultado de su voto no haya sido el deseado.

Este supuesto parte de que ha sido probada ya la comisión del delito que dio lugar a la privación de los derechos. A propósito, se aplica a esta fracción el comentario respecto a los tipos de delitos de la anterior, en el sentido de que no distingue de qué tipo de delito se trata, grave o no grave, intencional o imprudencial lo que ciertamente es jurídica y políticamente trascendente. Llevando este razonamiento a la práctica es importante analizar lo que los organismos internacionales de derechos humanos han planteado. En primer término, la Corte Interamericana en el caso Castañeda Gutman contra México señaló que los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional;<sup>39</sup> esto es, sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa.<sup>40</sup>

Lo anterior supone que en la restricción del derecho a votar se deben considerar diversos criterios y no por el simple hecho de estar privado de la libertad. En este sentido, la Corte Europea ha sido clara desde el *leading case* en *Hirst* contra Reino Unido decidido en 2005 que la

inhabilitación del derecho al sufragio de manera general, automática e indiscriminada a todas las personas condenadas sin hacer distinción a la naturaleza o gravedad del delito cometido, es incompatible con el artículo 3º del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.<sup>41</sup>

Por último, vale mencionar que existen diversas iniciativas en el sentido de derogar esta disposición.<sup>42</sup>

<sup>39</sup>Ya anteriormente, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General 25 adoptada el 12 de julio de 1996, declaró respecto del derecho garantizado por el artículo 25 del PIDCP que los Estados Parte deben precisar los motivos —objetivos y razonables— de la privación del derecho de voto y justificarlos

<sup>40</sup>CorteIDH, caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de agosto de 2008, párrafo 149.

<sup>41</sup>*Cfr.* Case *Hirst* (No. 2) vs. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Grand Chamber, 6 de octubre de 2005. Traducción libre.

<sup>42</sup>Iniciativa que deroga la fracción II y reforma la fracción IV del artículo 38 de la Constitución turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales de la LX Legislatura de la Cámara de Diputados para su estudio, análisis y dictamen correspondiente en 2007; iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Marcos Pérez Esquer, del Grupo Parlamentario del PAN, *Gaceta parlamentaria* número 3443-VII del jueves 2 de febrero de 2012; iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia del grupo parlamentario del PT, *Gaceta parlamentaria* número 3342-IV del 6 de septiembre de 2011 y la iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Raymundo Cárdenas Hernández, del Grupo Parlamentario del PRD en 2007.

*Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes*

La fracción IV es también problemática a causa de la derogación en 1991 del artículo 255 del Código Penal que establecía la figura delictiva de “vago”; lo mismo sucede con la condición de “ebrio habitual” que se consideraba como uno de los malos antecedentes para tipificar la vagancia. Así, queda sin determinarse cómo y quién habrá de hacer la calificación de la situación de vagancia o ebriedad consuetudinaria para proceder a la suspensión de los derechos del ciudadano. En el caso de la ebriedad habitual, se podría recurrir para su interpretación a la fracción II del artículo 450 del Código Civil, que contempla como causa de incapacidad natural y legal la adicción al alcohol, siempre que esto tenga como consecuencia que el individuo no pueda gobernarse y obligarse por sí mismo o manifestar su voluntad por algún medio. En estos casos, la incapacidad tendría que ser declarada judicialmente, lo que llevaría a la asignación de un tutor que ejerciera la representación.

En la práctica, hay una nula aplicación de estas figuras que restringen los derechos políticos. Más aún, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos han quedado rebasadas, no solamente porque ciertas disposiciones en las leyes secundarias han sido derogadas sino porque el Estado es el garante del ejercicio de los derechos humanos y debe considerar crear políticas públicas en el marco del derecho a la salud para rehabilitar a personas con problemas de alcoholismo o similares, es decir, afrontarlo como un problema de salud pública. Por otro lado, es importante considerar los derechos humanos de las personas en situación de calle que, en la mayoría de los casos, deriva de la vulneración de derechos de bienestar y que deben ser atendidos mediante políticas públicas dirigidas a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

Derivado de un caso reciente,<sup>43</sup> el Instituto Nacional Electoral crea un procedimiento para la expedición de la credencial para votar a ciudadanos en situación de calle<sup>44</sup> y que carecen de un comprobante de domicilio. Lo anterior representa un avance en materia de las obligaciones del Estado de garantizar los derechos políticos electorales de las poblaciones en situación de calle, por lo que resulta anacrónico considerar la “vagancia” como fundamento para suspender dichos derechos. Como se mencionó en el apartado anterior, existen diversas iniciativas de ley que también han buscado la derogación de este inciso.

<sup>43</sup>Juicio para la protección de los derechos político-electorales presentada por Fernando Castro Barreda, Sala Regional del Distrito Federal del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, Expediente SDF-JDC-455/2014, Resolución del 9 de enero de 2015.

<sup>44</sup>La Sala Regional del Distrito Federal, en la mencionada sentencia señala que se entiende por “persona en situación de calle” a: “Toda aquella que se encuentre pernctando en lugares públicos o privados, sin contar con infraestructura tal que pueda ser caracterizada como vivienda, aunque la misma sea precaria. Asimismo, presentan situación de calle las personas que carecen de alojamiento fijo, regular y adecuado para pasar la noche y encuentran residencia nocturna en albergues dirigidos por entidades públicas o privadas que brinden albergue temporal”.

*Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y*

La suspensión contemplada en esta fracción abarca el periodo a partir de que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal y obedece a las mismas causas que el estar sometido a proceso criminal aunque, en este caso, el intento por evadir la acción de la justicia introduce un elemento que podría justificar, en cierta forma, la privación de los derechos vinculados con la ciudadanía por excluirse el mismo presunto responsable de las reglas de legalidad del ordenamiento jurídico.

*Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión*

La fracción VI contempla la posibilidad de que la suspensión sea determinada por sentencia ejecutoria. El artículo 45 del Código Penal federal hace la distinción entre la suspensión de derechos que resulta de una sanción como consecuencia de ésta por ministerio de ley y la que se impone como sanción por sentencia formal. Una de las diferencias radica en la forma de realizar el cómputo de la suspensión, ya que en el primer caso el mismo artículo establece que ésta comienza y concluye con la sanción de la que es consecuencia, mientras que en el segundo, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada por la sentencia. Por su parte, el artículo 46 del mismo ordenamiento dispone que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, comenzando desde que la sentencia cause ejecutoria y durando todo el tiempo de la condena.

Por ejemplo, tratándose de delitos contra la seguridad de la nación, regulados en el Título Primero del Libro Segundo del Código Penal federal, se prevé la suspensión como sanción además de las penas señaladas en ese título. El artículo 143 establece la suspensión de derechos políticos por un plazo hasta de 10 años computados a partir del cumplimiento de la condena para los delitos de sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje y conspiración y de hasta 40 años en los delitos de los capítulos I y II: traición a la patria y espionaje. Otro caso es el artículo 408 del Código Penal federal que contempla como sanción la suspensión de derechos políticos hasta por seis años para quienes, sin causa justificada, habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten a desempeñar el cargo dentro del plazo constitucional.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

En este último párrafo del artículo 38 constitucional se deja abierta la posibilidad de que alguna norma secundaria establezca nuevos casos para la suspensión de las prerrogativas del ciudadano. Mucho se ha criticado esta disposición con el argumento de que la garantía que supone el establecimiento limitativo de las causales de suspensión, se anula al hacer posible que sea una ley inferior la que incorpore nuevos supuestos al ordenamiento jurídico.

## Algunas consideraciones finales

Entre las prerrogativas que se encuentran protegidas por el artículo 35 de la Constitución y que, en consecuencia, pueden ser objeto de suspensión en los términos de este análisis, se encuentra el derecho de petición, sin embargo, debe aclararse que la privación tiene efectos únicamente respecto del derecho de petición política, y no en lo que concierne al derecho de petición genérico protegido por el artículo 8º del mismo ordenamiento. Debe así entenderse que la que queda suspendida es la prerrogativa exclusiva del ciudadano en su esfera política, excluidas otras materias que no deben afectarse si se satisfacen las condiciones que la misma Constitución establece, esto es, ser formulada por escrito, de forma pacífica y respetuosa. Lo mismo vale para la fracción III del artículo 35 en lo que atañe al derecho de asociación, ya que la suspensión se limita a la asociación específica con el objetivo de tomar parte en los asuntos políticos del país, excluyendo la libertad genérica consagrada en el artículo 9º que, a su vez, reserva el derecho de asociación política a los ciudadanos.

Es necesario precisar que el hecho de que los derechos políticos no estén contemplados en el primer capítulo sobre los derechos humanos y sus garantías, no significa que en esta materia éstas puedan ser conculcadas. Ello quiere decir que el ciudadano goza de los derechos humanos y sus garantías, aun en el ejercicio y dentro de los procesos relacionados con derechos políticos y todo esto acorde con el parámetro de control de regularidad de la Constitución. Por otra parte, resulta por lo menos paradójico que, pese a la estricta separación de competencias en materia electoral, sea la autoridad judicial la encargada de determinar la duración de la suspensión de los derechos políticos cuando existe de por medio un procedimiento penal. Podría parecer entonces que esta separación operaría únicamente en contra del ciudadano, es decir, cuando éste pretende defender sus derechos, pero no cuando se trata de limitarlos o de impedir su ejercicio.<sup>45</sup>

Finalmente, mucho se ha debatido el criterio según el cual el juicio de amparo es improcedente en materia de derechos políticos por no tratarse de derechos humanos. Ciertamente esto parece riesgoso, pese a que existe un tribunal especializado que forma parte también del Poder Judicial. Sin embargo, es importante señalar que el hecho de que no sean considerados dentro de la categoría de derechos humanos y sus garantías, no le quita a los derechos políticos su carácter de derechos fundamentales, tanto desde la perspectiva teórica de fundamentación de los derechos humanos, como por los compromisos internacionales suscritos por México y que en virtud del artículo 1º conforman el parámetro de regularidad de la Constitución, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 20), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23). El argumento de exclusión de los derechos humanos y las garantías individuales es meramente formal, es decir, se basa únicamente en el criterio “geográfico” de los derechos políticos que están fuera del capítulo primero.

<sup>45</sup>La facultad para resolver en materia de derechos políticos se atribuye en la fracción V del artículo 99 constitucional al Tribunal Electoral.

## Conclusiones

Los llamados derechos políticos o de participación resultan quizá los más problemáticos de los derechos humanos y ello porque implican, a diferencia de los otros, una característica específica que se asocia con la cualidad de ciudadanos. El aspecto conflictivo de este tipo de derechos queda de manifiesto justamente cuando se plasman en una Constitución que debe distinguir entre las diversas posiciones que pueden tener los individuos frente al sistema jurídico, atribuyendo distintas facultades de acuerdo con éstas.

Como se expuso, algunas de las fracciones del artículo 38 deben someterse a revisión. En primer lugar, por la inoperatividad de algunas de ellas, como es el caso de la suspensión de los derechos políticos por incumplimiento de las obligaciones del artículo 35. En otros casos, es necesario modificar los supuestos de suspensión de los derechos políticos para armonizarlos con el artículo 1º constitucional y los tratados que reconocen derechos humanos. Debe eliminarse de plano la fracción IV (que contempla los casos de “ebriedad consuetudinaria” y “vagancia”), así como la suspensión vinculada simplemente a la sujeción a proceso penal, en virtud de que vulnera el principio de presunción de inocencia. Debe discutirse también el caso de suspensión de los derechos políticos durante la extinción de una pena corporal, pues el solo hecho de haber sido condenado a una sanción no justifica la privación de los derechos políticos.

Por otra parte, cabría incluir a los supuestos de suspensión de los derechos políticos en un debate más amplio sobre la ciudadanía y la participación política. En los últimos años ha tenido lugar un debate desde distintas disciplinas que propone una comprensión de la ciudadanía que incluya a niñas, niños y adolescentes, así como extranjeros. Como hemos visto, el derecho al voto de las personas con cualquier tipo de discapacidad ha sido definido ya en la Convención relativa. De igual manera, se han ido desarrollando derechos de participación política directa que puede incluir a quienes no entran en la categoría de los derechos políticos tradicionales.

En conclusión, puede hablarse de una tendencia expansiva de los derechos políticos, que abarque a los ciudadanos que no radican en el país de origen, personas con discapacidad, personas menores de edad y extranjeros. Es por ello necesario interpretar las causales de suspensión de acuerdo con esta tendencia, sustentada en la vigencia de los derechos humanos. Es necesario ser especialmente cautelosos en la garantía de los derechos políticos y los supuestos en que pueden ser suspendidos, pues de este delicado equilibrio depende la viabilidad del Estado democrático de derecho.

## Tesis sobresalientes

Registro No. 181979; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XIX, Marzo de 2004; Página: 1545, Tesis: I.3o.P.67 P; Tesis Aislada.

Materia(s): Penal. DERECHOS POLÍTICOS. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL SUSPENDERLOS, Y NO A LA AUTORIDAD ELECTORAL. Es incorrecta la apreciación de la Sala responsable al

estimar que corresponde al coordinador técnico estatal del Registro Federal de Electores en el Distrito Federal decretar la suspensión de los derechos políticos del sentenciado, ya que si bien es cierto que dicha suspensión es consecuencia de la pena de prisión impuesta, la autoridad electoral no puede decretarla, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 56, párrafo primero, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que define la suspensión como la pérdida temporal de derechos, y además lo señalado en el numeral 57 del mismo código que establece que la suspensión y la privación de derechos son de dos clases; al respecto la fracción I dice: “La que se impone por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la pena de prisión”; y, por otra parte, el artículo 58 del citado código punitivo prevé que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos en los términos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así las cosas, es evidente que si la suspensión de los derechos políticos del reo es consecuencia jurídica de la pena de prisión que se le impone, corresponde a la autoridad judicial determinar con precisión la duración de la suspensión de derechos correlativamente con la pena de prisión, quedando a cargo de la autoridad electoral la ejecución respectiva, conforme al Código Electoral del Distrito Federal. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2523/2003. 16 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zárate Ruiz.

Registro No. 214820; Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* 69, Septiembre de 1993; Página: 38; Tesis: V.1º J/23 Jurisprudencia Materia(s): Civil. SUSPENSIÓN DE DERECHOS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. ALUDE A LAS PRERROGATIVAS DEL CIUDADANO. Una correcta interpretación del artículo 38, fracción II, de la Carta Magna, permite considerar que la suspensión de derechos por causa de un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, alude a los derechos políticos o prerrogativas del ciudadano, contempladas por el artículo 35 del mismo cuerpo de leyes, como son: votar en las elecciones populares, poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley, asociarse para tratar los asuntos políticos del país, tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones; aun cuando la pena privativa de la libertad también produce suspensión de algunos derechos civiles como son los de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, síndico, interventor, árbitro o representante de ausentes, sujeto a concurso, a quiebra o suspensión de pagos; incapacidades parciales que duran todo el tiempo de la condena y operan, algunas veces, por ministerio de ley y otras por declaración judicial; pero no así a la capacidad de comparecer en juicio para ejercer los propios derechos naturales, de los cuales goza todo individuo jurídicamente capaz. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 259/89. Rodrigo Zayas Lagarda y otra. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Ramón García Vasco. Secretario: Humberto Bernal Escalante. Amparo directo 250/89. José Refugio Montañón Salas y otra. 24 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Ramón García Vasco. Secretario: Luis Humberto Morales. Amparo directo 255/89. Luis Alfredo Soto Velasco y otra. 24 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Ramón García Vasco. Secretaria: Elsa Navarrete Hinojosa. Amparo directo 251/89. Enrique Valenzuela Obregón. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretaria: Silvia Mata Balderas. Amparo directo 21/93. Mario

Cristóbal Valle Ortega. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Enrique Moya Chávez. Secretario: José A. Araiza Lizárraga. Genealogía: Apéndice 1917-1995, tomo VI, Primera Parte, Materia Común, tesis 1039, p. 716.

Registro No. 919152; Localización: Tercera Época; Instancia: Sala Superior; Fuente: Apéndice 2000; Tomo VIII, P.R. Electoral; Página: 103; Tesis: 81; Tesis Aislada Materia(s): DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. LA SUSPENSIÓN DERIVADA DE LA HIPÓTESIS PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL OPERA DE MANERA INMEDIATA. La suspensión de derechos político-electorales del ciudadano, por encontrarse sujeto a un proceso criminal, por delito que amerite la imposición de una pena privativa de libertad, opera *ipso facto*, esto es, basta estar en el supuesto señalado en esa norma constitucional, para que, instantáneamente, la autoridad electoral encargada de organizar todo lo relativo a las elecciones, a través de la que le corresponde el control del padrón electoral, se encuentre facultada, tan luego como conozca el acontecimiento relativo, para impedir el libre ejercicio del derecho político de sufragar, sin necesidad de declaración previa de diversa autoridad; de suerte que, si la autoridad electoral responsable tiene la obligación de tener actualizado el padrón electoral y dar de baja del mismo a las personas que se encuentren inhabilitadas para ejercer sus derechos políticos, ningún perjuicio causa al negar la solicitud respectiva de inclusión en la lista nominal de electores, si el peticionario se ubica en el supuesto de suspensión que el invocado precepto constitucional prevé. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-012/99.-Gerardo Cortinas Murra.-19 de mayo de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.-Secretario: Jesús Armando Pérez González. Revista Justicia Electoral 2000, Tercera Época, suplemento 3, p. 42, Sala Superior, tesis S3EL 003/99.

Registro No. 211359; Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* XIV, Julio de 1994; Página: 546; Tesis Aislada; Materia(s): Común. DERECHOS POLÍTICOS. IMPROCEDENCIA. La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 185/88. Hugolino González Méndez y otros. 23 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Patlán Origel. Véase: Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1985, Octava Parte, tesis 128, p. 192.

Registro No. 249452; Localización: Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* 175-180 Sexta Parte; Página: 79; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa. DERECHOS POLÍTICOS, IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO RESPECTO DE ACTOS QUE AFECTAN LOS. Por disposición legal, el juicio de amparo es improcedente respecto de los derechos políticos, ya que el artículo 103, fracción I, de la Constitución, establece claramente la procedencia del juicio de garantías contra actos que vulneren garantías individuales, que son diversas de los derechos políticos y, por otra parte, el artículo 73, fracción VIII, de la Ley de Amparo, determina la improcedencia del juicio de garantías contra actos como el que se reclama en la especie; cabe señalar además, que si la Constitución hubiera querido que quedaran involucrados los derechos políticos entre los actos por los que procediera el amparo, así lo hubiera determinado expresamen-

te y, no como pudiera pretenderse, en el sentido de que por no estar excluidos, deben considerarse incluidos, dado que ninguna razón lógica hay para estimarlo de esta forma, pues es sabido que para que pueda hacerse uso de una vía legal, el caso que pretenda someterse a su resolución debe estar expresamente previsto para ser resuelto por esa vía. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO. Improcedencia 13/83. Leopoldo de Gyves de la Cruz y otros. 13 de octubre de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretaria: Araceli Cuéllar Mancera. Genealogía: Informe 1983, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 41, p. 407.

## Legislación comparada

### *Bolivia*

*Artículo 42.* Los derechos de ciudadanía se suspenden:

1. Por tomar armas o prestar servicios en ejército enemigo en tiempo de guerra.
2. Por defraudación de caudales públicos o quiebra fraudulenta declarada, previa sentencia ejecutoriada y condenatoria a pena corporal.
3. Por aceptar funciones de gobierno extranjero, sin permiso del Senado, excepto los cargos y misiones de los organismos internacionales, religiosos, universitarios y culturales en general.

### *Colombia*

*Artículo 98.* La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación.

*Artículo 99.* La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

### *Costa Rica*

*Artículo 91.* La ciudadanía sólo se suspende:

1. Por interdicción judicialmente declarada;
2. Por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos.

### *Guatemala*

*Artículo 148.* Suspensión, pérdida y recuperación de la ciudadanía. La ciudadanía se suspende, se pierde y se recobra de conformidad con lo que preceptúa la ley.

## Honduras

Artículo 41. La calidad del ciudadano se suspende:

1. Por auto de prisión decretado por delito que merezca pena mayor;
2. Por sentencia condenatoria firme, dictada por causa de delito, y
3. Por interdicción judicial.

Artículo 43. La calidad de ciudadano se restablece:

1. Por sobreseimiento definitivo confirmado;
2. Por sentencia firma absolutoria;
3. Por amnistía o por indulto, y
4. Por cumplimiento de la pena.

## Uruguay

Artículo 80. La ciudadanía se suspende:

1. Por ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexivamente.
2. Por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría.
3. Por no haber cumplido dieciocho años de edad.
4. Por sentencia que imponga pena de destierro, prisión, penitenciaría o inhabilitación para el ejercicio de derechos políticos durante el tiempo de la condena.
5. Por el ejercicio habitual de actividades moralmente deshonrosas, que determinará la ley sancionada de acuerdo con el numeral 7º del artículo 77.
6. Por formar parte de organizaciones sociales o políticas que, por medio de la violencia, o de propaganda que incitase a la violencia, tiendan a destruir las bases fundamentales de la nacionalidad. Se consideran tales, a los efectos de esta disposición, las contenidas en las Secciones I y II de la presente Constitución.
7. Por la falta superviniente de buena conducta exigida en el artículo 75. Estas dos últimas causales sólo regirán respecto de los ciudadanos legales. El ejercicio del derecho que otorga el artículo 78 se suspende por las causales enumeradas precedentemente.

## Venezuela

Artículo 39. Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía y, en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución.

Artículo 40. Los derechos políticos son privativos de los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución. Gozan de los mismos derechos de los venezolanos y venezolanas por nacimiento los venezolanos y venezolanas por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría.

## Bibliografía

- ATIENZA, Manuel y Juan Ruiz Manero, “A propósito del concepto de Derechos Humanos de Francisco Laporta”, *Doxa* 4, España, Universidad de Alicante, 1987, pp. 67-69.
- BERLIN, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, España, Alianza Universidad, 1988.
- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, España, Editorial Sistema, 1991.
- CONCHA MALO, Miguel, “Los derechos políticos como derechos humanos. Concepción y Defensa”, en Miguel Concha Malo (coord.), *Los derechos políticos como derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1994, pp. 15-38.
- FERNÁNDEZ, Eusebio, “El problema del fundamento de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos 1*, España, Universidad Complutense de Madrid, 1982, pp. 75-112.
- FIX FIERRO, Héctor, “Los derechos políticos en el ordenamiento mexicano”, *Revista de la facultad de derecho de México*, tomo XLV, núm. 203-204, México, septiembre-diciembre, 1995, pp. 59-92.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, México, Universidad Iberoamericana/Noriega Editores, 2003.
- HIERRO, Liborio, “Los derechos humanos del niño”, en Antonio Marzal (ed.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidades del sujeto*, Barcelona, España, Bosch-ESADE, 1999, pp. 15-32.
- , “Las huellas de la desigualdad en la Constitución”, en *Estado de Derecho: Problemas Actuales*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 69, Distribuciones Fontamara, 1998, pp. 103-127.
- , “¿Qué derechos tenemos?”, *Doxa* 23, España, Universidad de Alicante, 2000, pp. 351-375.
- LAPORTA, Francisco, “Sobre el uso del término ‘libertad’ en el lenguaje político”, *Sistema* 52, Madrid, España, 1983, pp. 23-43.
- , “El principio de igualdad: Introducción a su análisis”, *Sistema* 67, Madrid, España, 1985, pp. 3-31.
- , “Sobre el concepto de Derechos Humanos”, en *Doxa* 4, España, Universidad de Alicante, 1987, pp. 23-46.
- MÉNDEZ BAIGES, Víctor, “Sobre derechos humanos y democracia”, en Juan Ramón Capella (coord.), *En el límite de los derechos*, Barcelona, España, EUB, 1996, pp. 101-131.
- NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio, “Los derechos políticos y su defensa en el derecho internacional”, en Miguel Concha Malo (coord.), *Los derechos políticos como derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1994, pp. 71-80.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación*, Barcelona, España, Ariel, 1989.
- PECES BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, España, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995.
- ROMÁN GONZÁLEZ, Eduardo, “Los derechos políticos como derechos fundamentales”, en *Lex. Difusión y análisis*, 3a. Época, año VII, núm. 89, Torreón, Coahuila, noviembre, 2002, pp. 69-74.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, España, 1990, pp. 149-160.

## Artículo 38

Trayectoria constitucional

38 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 39

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El principio de soberanía ganó terreno en la cultura política, particularmente en el siglo XIX. Para el caso americano, las guerras de independencia conllevaron al fortalecimiento de los estados y al reclamo de la soberanía sobre sus territorios por parte de éstos. Como un antecedente de las diversas consideraciones tomadas sobre la materia, en los textos jurídicos americanos se encuentran diversos pronunciamientos emitidos en 1808, tras la invasión napoleónica a España. En ese momento, luego de la abdicación del monarca, se llevaron a cabo diversas consultas y discusiones sobre en quién debería recaer ahora la soberanía.

Para el caso novohispano, el Ayuntamiento de la Ciudad de México hizo una conocida declaración por la cual señaló que, por ausencia o impedimento del rey, la soberanía residía en “todo el reino y las clases que lo conforman, y con más particularidad en los tribunales superiores que lo gobiernan, administran justicia, y en los cuerpos que llevan la voz pública”. Dichos tribunales devolverían el gobierno al príncipe apenas regresara al trono y no existiera amenaza externa.<sup>1</sup> Con este precedente puede observarse que la soberanía ya no se contempla como un derecho particular, pues su potestad se le atribuye a los tribunales; con el paso de los años y la constitución de los estados nacionales, dicha soberanía se considerará como inherente al Estado.

<sup>1</sup>Acta del Ayuntamiento de México, en la que se declaró se tuviera por insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando VII hecha en Napoleón; que se desconozca todo funcionario que venga nombrado de España; que el virrey gobierne por la Comisión del Ayuntamiento en representación del Virreinato, México, julio de 1808, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1808\\_97/Acta\\_del\\_Ayuntamiento\\_de\\_Mexico\\_en\\_la\\_que\\_se\\_declar\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1808_97/Acta_del_Ayuntamiento_de_Mexico_en_la_que_se_declar_printer.shtml).

39

### Sumario Artículo 39

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	99
Texto constitucional vigente. . . . .	103
Comentario <b>Arnaldo Córdova</b> <sup>†</sup> La soberanía popular . . . . .	104
El artículo 39 en sus conceptos . . . . .	111
Historicidad de la soberanía en México. . . . .	116
Bibliografía . . . . .	126
Trayectoria constitucional . . . . .	127

Un cambio sustancial se encuentra en el punto quinto de los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón, en los cuales fue más clara la declaración que afirmaba que la soberanía dimana del pueblo, aunque reside en la persona de Fernando VII, y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano.<sup>2</sup> La soberanía emana del pueblo y si bien reside aún en la persona del monarca, su ejercicio se lleva a cabo por un Supremo Congreso, es decir, es aquí donde encuentra representación el pueblo americano y no ya en los tribunales y órganos, donde había una fuerte presencia de representantes del gobierno español.

Todavía más claro en este sentido fue el artículo quinto de los Sentimientos de la Nación, elaborados por José María Morelos. En éste se estipuló que la soberanía dimanaba inmediatamente del pueblo “el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en: Legislativo, Ejecutivo y Judiciario”,<sup>3</sup> es decir, desaparece ya la idea de depositarla en un monarca, y se perfila la representación y la división de Poderes. Parte de estos puntos fueron integrados a la Constitución de Apatzingán en 1814, la cual fue todavía mucho más clara en la importancia de la soberanía para un país que empezaba a cobrar su independencia, por esta misma razón, dicho texto muestra un importante rompimiento con las concepciones políticas del antiguo régimen. Entre las consideración de dicha Constitución estuvieron las siguientes:

Artículo 2º. La facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la soberanía;

Artículo 3º. Ésta es por su naturaleza imprescriptible, inajenable e indivisible.

Artículo 4º. Como el gobierno no se instituye para honra o interés particular de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, éstos tienen derecho incontestable a establecer el gobierno que más les convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente, cuando su felicidad lo requiera.

Artículo 5º. Por consiguiente la soberanía reside originalmente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución.<sup>4</sup>

En su artículo 9º, además, dicho ordenamiento estipuló que ninguna nación tenía derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía, mientras que en el artículo 10 se señaló que eran tres las atribuciones de la misma: la facultad de dictar leyes, la de hacerlas ejecutar y la de aplicarlas a los casos particulares. Años más tarde, en 1822, cuando México era ya una nación independiente, constituida en una monarquía constitucional bajo la Corona de Iturbide, se emitió el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano en cuyo artículo 5º se señaló que la nación mexicana era libre,

<sup>2</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>3</sup>José María Morelos, Sentimientos de la Nación, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

<sup>4</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

independiente y soberana.<sup>5</sup> Es decir, el Imperio mexicano tenía ya el derecho de gobernarse a sí mismo bajo sus propias leyes y gobierno con todas las facultades políticas. En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en su artículo 3º, estableció que la soberanía:

[...] reside radical y esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más.<sup>6</sup>

La Constitución federal de 1824, si bien no contempló estrictamente el asunto de la soberanía, sí estableció, en el mismo sentido, que jamás se podrían reformar los artículos concernientes a la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de Poderes.<sup>7</sup> Esta defensa de la soberanía e independencia quedó confirmada en 1836 cuando se celebró el Tratado entre México y España por el cual, esta última nación, reconoció la independencia al observarla como nación libre, soberana e independiente a la República Mexicana.<sup>8</sup>

Para la década de 1840 los diversos ordenamientos jurídicos se centran en la defensa de la soberanía ligada a la independencia de la República. Asimismo, se contempla en este punto la defensa de la religión católica como la única del Estado y la forma de gobierno federal representativa, lo cual queda manifiesto, por ejemplo, en el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, en cuyo artículo 149 se expresó que para la conservación de las instituciones la nación declaraba que el ejercicio de los derechos soberanos no existía en otra forma que en la de un sistema representativo republicano popular adoptado por ella y consignado en su pacto fundamental.<sup>9</sup>

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, en su artículo 1º, se plasmó que: “La Nación Mexicana, en uso de sus prerrogativas y derechos, como independiente, libre y soberana, adopta para su gobierno la forma de República representativa popular”.<sup>10</sup> Otro de los puntos que se consideraron ligados a la soberanía en esta década fue la división de Poderes que, al igual que en 1843, y según el Acta

<sup>5</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 127.

<sup>7</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, artículo 171, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>8</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 129.

<sup>9</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>10</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

Constitutiva y de Reformas de 1847, ninguno de éstos podría ser alterado.<sup>11</sup> De manera que, cuando en 1857 se elaboró la Constitución, ya estaban considerados los puntos esenciales que conformaban la soberanía nacional. Dicho texto, no obstante, introdujo ciertos cambios:

La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo Poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.<sup>12</sup>

Para entonces, el énfasis se orientaba hacia el papel del pueblo, como responsable de la soberanía nacional, y se resaltaría su capacidad para alterar la forma de gobierno, respetando, desde luego, los principios señalados en el texto constitucional. Con la llegada del Segundo Imperio, en 1865, se señalaba, en el artículo 4º del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, que el emperador representaba la soberanía nacional, y mientras otra cosa no se decretara en la organización definitiva del Imperio, la ejercería en todos sus ramos “por sí, o por medio de las autoridades y funcionarios públicos”.<sup>13</sup> No obstante, dicho Reglamento nunca llegó a tener una aplicación real en el territorio mexicano, antes bien, la corta existencia del Segundo Imperio lo llevó a desaparecer y a restablecer la Constitución del 57 en todo su vigor. Muestra de su vigencia fue que se retomó íntegro en la Convocatoria y circular para la elección de los Supremos Poderes, expedidas en 1867 y el propio proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916.<sup>14</sup> Fue asimismo como se plasmó como artículo 39 en la Constitución de 1917.

<sup>11</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, artículo 29, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>12</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, artículo 39, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>13</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>14</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., pp. 134-138.

## Artículo 39

Texto constitucional vigente

### TÍTULO SEGUNDO

39

#### CAPÍTULO I

#### *De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno*

*Artículo 39.* La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.<sup>15</sup>

<sup>15</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 39

Comentario por **Arnaldo Córdova†**

39

### La soberanía popular

En el derecho constitucional y, en general, en todas las ciencias del Estado, se dan, más a menudo de lo deseable, conceptos e ideas que, por sí solos, provocan desacuerdos instantáneos y controversias interminables. La misma idea del Estado entra en esa desafortunada categoría. Pero tal vez no haya otro que concite más polémicas que el concepto moderno de soberanía. Desde su elaboración original por el gran jurista francés Jean Bodin (Bodino), la soberanía se ha venido cargando de los más disímbolos y, a veces, contradictorios significados, reales o simplemente sugeridos. Tratar del tema de la soberanía implica, por lo tanto, exponerse a decir algo en lo que de antemano se debe admitir que nadie estará de acuerdo. Y la cuestión es si vale la pena seguir usando un concepto en el que nadie está de acuerdo.

Pero el hecho es que, no obstante que ninguno está de acuerdo con ninguno en qué es la soberanía, el problema sigue ahí y es omnipresente, porque el consenso general es que la soberanía se da, es algo, y, en nuestro caso, por lo menos, existe en la letra del artículo 39 de nuestra Carta Magna, aunque ninguno esté de acuerdo en lo que significa. Como se ha hecho notar, el problema comienza por la multiplicidad, no tanto de significados, como de materias u objetos a los que la palabra se aplica, acompañada de un concepto particular que, por lo demás, nunca se hace explícito y sólo se sobrentiende.<sup>16</sup> Se puede hacer a menos de esa liberalidad con la que se emplea el término de soberanía (algo similar ocurre con el de democracia); pero entonces empieza otro gran problema que atañe, ahora, al significado mismo del concepto. Todos pueden estar

<sup>16</sup>Señalaba el maestro Héctor González Uribe, con atingencia y en excelente síntesis: “Con frecuencia se oye hablar de la soberanía en muy diversos contextos. Se dice que ‘hay que defender la soberanía nacional’, que ‘hay que preservar la soberanía del país frente a ataques del exterior’, que ‘hay que asegurar la soberanía alimentaria’, que ‘México es respetuoso de la soberanía de otros Estados’ y otras cosas semejantes. Y es evidente que si se analizan estas frases con cuidado se descubre que en ellas se utiliza la palabra soberanía con significados diferentes. Unas veces quiere decir independencia, otras, autonomía, otras, autosuficiencia, otras, autodeterminación. Y casi siempre se utiliza la palabra soberanía con un contenido altamente emotivo, como si con ella se quisiera indicar la independencia del país, su capacidad de decidir por sí mismo sus destinos sin la intervención de ninguna potencia extranjera, su libertad, su autonomía, su existencia misma como una unidad de decisión que no admite dependencia de ninguna otra ni trabas ni coacciones externas que puedan obstaculizarla. Se ha llegado a dar sentido eulogístico a la soberanía, como expresión de un elevado ideal jurídico y político”. “El principio de soberanía en la Constitución de 1917”, en Octavio A. Hernández, *Derechos del pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, tomo I, México, Doctrina constitucional/LVII Legislatura-Cámara de Diputados del Congreso de la Unión/Miguel Ángel Porrúa, 1985, p. 349).

de acuerdo en lo que la idea implica y que se expresa con el latinismo *summa potestas*, literalmente una potestad que está por encima de todas las demás, de existir o de presentarse eventualmente. Pero el asunto se enturbia de inmediato cuando comienza a especularse sobre quién es el titular real de esa potestad y, más todavía, cuando se la ve como *poder* y entonces se cuestiona quién lo *ejerce*. A partir de ahí, los desacuerdos se multiplican y muy pronto acaban siendo infinitos.

¿Son soberanía y poder la misma cosa? La mayoría de los autores que conocemos dan prácticamente por un hecho que soberanía y poder son lo mismo, con lo que la discusión se centra más bien en el análisis del concepto de poder o, una vez confundidos ambos términos, se olvida de la soberanía o se la trata como se trata al poder, lo que, en los hechos es lo mismo. Entonces la cuestión se vuelve, ya no quién es el titular de la soberanía, sino quién debe ejercer el poder *legítimamente*. La idea de la soberanía, con Bodino, aparece como explicación y al mismo tiempo como justificación teórica del poder político y nunca como un sinónimo de ese poder. El punto de partida es el espectáculo que la memoria guarda de la reciente experiencia del poder feudal, ahora destruido como poder hegemónico por el poder real, pero todavía subsistente (o coexistente con ese poder superior en que se ha convertido el poder del monarca). El problema entonces no es afirmar simplemente que hay un poder superior; ahora se trata de legitimarlo: frente a los demás poderes, hay un poder que es soberano. En la perspectiva de Bodino, se ejerce el poder soberano, pero no la soberanía, que es la esencia legitimadora del poder que se ejerce y no el poder mismo.<sup>17</sup>

En tanto el monarca (absoluto) fue considerado el verdadero titular de la soberanía y, en cuanto tal, el único que podía ejercer el poder político, vale decir, el poder sobre todos, la idea de soberanía no se confundió con la idea del poder. Entonces era más claro que no se ejerce un atributo del poder, sino éste mismo. El atributo, esencial, sirve para justificar el poder y su ejercicio. Subyacente estaba la imagen de una sociedad jerarquizada en la que cada jerarquía ejercía un cierto poder o tenía ciertas atribuciones, pero que sobre todos esos poderes jerarquizados estaba el poder soberano (*summa potestas*) del monarca. Todas las características que Bodino dio a la soberanía (absoluta, incontrastable, inalienable, intransferible, irresistible, exclusiva, etcétera), más otras que se le fueron agregando, sólo hablaban de la majestad y la autoridad (*auctoritas*) del poder soberano y no tenía nada que ver con el ejercicio del poder, que

<sup>17</sup>Bodino define la soberanía como *puissance*, que él mismo equipara con la expresión latina *maiestatem*, equivocadamente, porque debió más bien decir *maiestas*. Luego, en su traducción latina posterior habla de *potestas*. En todo caso, Bodino no quiso decir *pouvoir*, poder, y en su larga disertación sobre el ejercicio del poder por diversos actores de la vida política, tomando ejemplos de todas las épocas históricas, concluye que ejercer el poder no hace soberanos a los que ejercen el poder. La traducción italiana de Margherita Isnardi Parente (*I sei libri dello Stato*, volume primo, Turín, UTET, 1964) comete inadvertidamente el error de traducir la expresión como *potere*, cuando debió haber traducido *potestà*. El editor Fayard nos ha proporcionado una nueva edición de la obra completa (*Les six livres de la République*, París, 1986) que, aunque no es idéntica a la original y el editor mismo da las diferencias, se trata prácticamente del mismo texto. De esta edición, se puede ver el desarrollo de la argumentación de Bodino en torno al tema, en los capítulos VIII y X, pp. 179-228 y 295-341 (“De la souveraineté” y “Des vraies marques de souveraineté”). En esos textos, nuestro autor se esfuerza por diferenciar lo que es el ejercicio del poder de lo que es la majestad o soberanía del poder y concluye que el poder de un dictador, incluso de un dictador de por vida, no es igual al soberano, dotado de *maiestas*.

era absoluto, por cierto, en virtud precisamente de esas características exclusivas del poder soberano del monarca. Ya en Bodino asomaba la idea de que puede haber varios titulares del poder soberano (el pueblo, los señores, el monarca) y con Hobbes quedó claro que las diferentes formas de gobierno (monarquía, aristocracia o democracia), según una tradición que venía desde la antigüedad, para serlo, tenían que ser, ante todo, *soberanas*.<sup>18</sup>

Que la soberanía fuera la esencia definitoria del poder político, mas no el poder político, fue una convicción teórica que no pusieron en entredicho ni siquiera las doctrinas democráticas que bajaron la soberanía del cielo del poder absoluto al mundo terrenal del pueblo hecho de ciudadanos. Rousseau, desde luego, mantiene la soberanía como la característica primordial del poder político, que ahora es el poder del pueblo reunido, el pueblo soberano que decide cómo se integra el poder que gobernará a la sociedad y que se arroga la potestad de decidir todo lo que convenga a su comunidad política, no porque tenga el poder que da la democracia directa al propio pueblo, sino porque él es el soberano. Vale decir, que ejerce un poder, directamente, en razón de ser el soberano. Rousseau, como es muy bien sabido, repudia la idea de la representación, en virtud de la cual, los representantes sustituyen al pueblo en sus decisiones.

Es el pueblo mismo el que ejerce el poder, sin mediadores de ninguna especie. Ni aun así se confunden en su teoría la soberanía y el poder. Sería aventurado decir que él hace derivar de la soberanía el poder, aunque no sería disparatado en absoluto. Para él, el pueblo ejerce el poder, no todo, por ejemplo no puede gobernar, pero sí partes esenciales del mismo: nombrar a los comisarios del pueblo, que son los ministros encargados del gobierno; destituir o revocar el mandato a aquellos gobernantes que no actúan en interés del pueblo. En Rousseau, además, el pueblo no es, en ningún sentido, una comunidad abstracta, conformada por individuos dispersos y aislados; es *el pueblo reunido*, en sus asambleas, en las cuales toma presencia física y toma decisiones. Al final, tuvo que aceptar que un régimen democrático como el que él proponía estaba bien para dioses, pero no para hombres comunes y corrientes como nosotros.<sup>19</sup>

El gran filósofo alemán, Immanuel Kant, que siguió religiosamente a Rousseau en todas sus sugerencias teóricas, pero que rechazó terminantemente sus ideas democráticas, reinventando y perfeccionando la concepción de la democracia representativa, tampoco confundió la soberanía con el poder. Puede decirse incluso y ello abrió sendas duraderas, que Kant fue más radical en este sentido que ninguno de sus predecesores y también de quienes le sucedieron: dejó de lado a los dos antagónicos depositarios previos de la soberanía, el monarca y el pueblo, y la colocó en un ente impersonal que, además, no podía estar bajo sospecha de intereses particulares que desviarán o, peor aún, determinarían el sentido general e impersonal que debe contener la soberanía: la

<sup>18</sup>Véase Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, la forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, FCE, 1940, p. 151.

<sup>19</sup>Jean-Jacques Rousseau, “Du contrat social ou essai sur la forme de la République”, en *Euvres complètes*, tomo III, París, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1964, pp. 362 y ss. y 406: “Si hubiera un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente. Un gobierno tan perfecto no es para los hombres”.

*ley*. Ni el monarca ni el pueblo, se deduce, podían tener la soberanía que la ley resume en sí como la generalidad más abstracta y, por lo mismo, omnicomprensiva e inclusiva de los intereses que refluyen siempre, a querer o no, en intereses no tan generales ni tan inclusivos, como son los que aquellos, el monarca y el pueblo, después de todo no pueden rehuir. El poder absoluto del rey y el poder no menos absoluto del pueblo, se disuelven ambos en la majestad incontrastable de la *ley*, la cual tiene, por añadidura, la cualidad insuperable y total, de ser para todos, de no poder ser atacada por nadie que no milite en contra de ella, la máxima autoridad, simplemente por el hecho de que es, en todo momento, una norma de la razón.<sup>20</sup>

Del trayecto histórico que recorre la teoría política moderna (y el derecho incluido), de Bodino a Kant, podemos ver de inmediato que el del poder no es un concepto absoluto que se explique a sí mismo, sino que necesita de un referente que lo justifique y lo legitime y ese referente sólo podía ser el de la soberanía, primero como soberanía del monarca, luego como soberanía del pueblo y, finalmente, como soberanía de la ley. Ninguno de los grandes pensadores de la filosofía, de la política y del derecho confundió soberanía con poder y ni siquiera sintió la necesidad de justificarlo. Sencillamente, el problema de las definiciones estaba claro. Incluso en el caso de Rousseau, como ya lo hemos apuntado, es posible la confusión de los dos términos: si el pueblo decide, es en razón de su soberanía, no en razón del poder que pueda ejercer en concreto. Todo comenzaron a descomponerlo las teorías empiristas y positivistas que hicieron estragos en el siglo XIX y también en el XX. La tentación de fundir el poder en la soberanía, que nunca antes se había presentado, y el deseo de identificar, más que la fuente del poder, *quién* lo ejerce, como no podía ser de otra manera, corrompieron todo aquel panorama teórico que para todo mundo había estado tan claro y era tan sencillo de entender.

Cuando, desde perspectivas positivistas o pretendidamente materialistas se empezó a poner en duda la positividad y la eficacia del derecho, para comenzar, no hubo más que un paso fácil para que paradigmas abstractos y generales de legitimidad, como los de la soberanía, el Estado de Derecho y la posibilidad democrática de reorganización del Estado, simple y sencillamente se echaran a la basura. Para Marx, el derecho no era más que un bonito adorno del poder de la clase dominante, que no expresaba otra cosa que lo que convenía a esa clase;<sup>21</sup> para Lassalle, la Constitución era sólo “una

<sup>20</sup>Inmanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 179: “Toda verdadera república es — y no puede ser más que — una *sistema representativo* del pueblo, que pretende, en nombre del pueblo y mediante la unión de todos los ciudadanos, cuidar de sus derechos a través de sus delegados (diputados). [También, pp. 151-152:] Contra la suprema autoridad legislativa del Estado no hay resistencia legítima del pueblo; porque sólo la sumisión a su voluntad universalmente legisladora posibilita un estado jurídico[...] La razón por la que el pueblo debe soportar, a pesar de todo, un abuso considerado como intolerable, es que su resistencia a la legislación suprema misma ha de considerarse como contraria a la ley, incluso como destructora de la constitución legal en su totalidad”.

<sup>21</sup>En el *Manifiesto del Partido Comunista* (incluido en Carlos Marx y Federico Engels, *Obras escogidas en dos tomos*, tomo I, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1951, p. 37), Marx y Engels escriben, dirigiéndose a los burgueses: “Vuestras ideas son en sí mismas producto de las relaciones de producción y de propiedad burguesas, como vuestro derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley; voluntad cuyo contenido está determinado por las condiciones materiales de existencia de vuestra clase”. En el célebre prólogo de 1859 a *Contribución a la crítica de la economía política*, Marx anota: “[...] tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radican, por el contrario, en las condiciones materiales de vida” (en la p. 332

hoja de papel”;<sup>22</sup> y para los positivistas de finales del siglo XIX, entre ellos destacadamente los darwinistas sociales, la fuerza dominaba el desarrollo de la historia y el Estado y el derecho eran sólo sus aditamentos.<sup>23</sup> Después de la gran reforma teórica e intelectual del antiguo positivismo comteano llevada a cabo por el gran sociólogo francés Émile Durkheim, la portentosa pléyade de sus discípulos y seguidores, entre ellos, principalmente, los grandes constitucionalistas llamados institucionalistas, de la talla de León Duguit, Maurice Hauriou, R. Carré de Malberg y Santi Romano,<sup>24</sup> aparte de

del mismo primer tomo de la recopilación citada). Estas opiniones, prevaletentes en casi toda la obra de Marx, no le hacen justicia por entero, es verdad, pero también lo es que él nunca se extendió mayormente sobre sus ideas jurídicas y que, por lo regular, menospreció la institucionalidad objetiva del derecho y tendió a verlo como simple forma de relaciones de otra naturaleza.

<sup>22</sup>Después de postular que el auténtico poder en la vida social lo ejercían lo que él llamó los “factores reales de poder” (entre los que enumeró a la monarquía, que comandaba el ejército, la aristocracia, la gran burguesía, los banqueros y la pequeña burguesía y la clase obrera), Lassalle escribía: “Se cogen esos *factores reales* de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión *escrita*, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores *reales* de poder, sino que se han erigido en *derecho*, en instituciones *jurídicas*, y quien atente contra ellos atenta contra la ley y es castigado” (Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, trad. de Wenceslao Roces, Madrid, Cenit, 1931, pp. 65-66). El gran dirigente obrero alemán y brillante demagogo, concluye diciendo que hay, por lo tanto, una “Constitución *real* y *efectiva* y una Constitución *escrita*, a la que, para distinguirla de la primera, daremos el nombre de *hoja de papel*” (p. 71). Hermann Heller, en los años treinta del siglo XX, desenterró la concepción de Lassalle y la hizo suya con gran entusiasmo (cfr. *Teoría del Estado*, ed. alemana de 1934 y trad. de Luis Tobío, México, FCE, 1942, pp. 189-190, 195, 277 y 300). En México llegó a tener un gran seguimiento.

<sup>23</sup>Nombres como los de Walter Bagehot (tan importante para la teoría de la Constitución), Ludwig Gumplowicz, Gustav Ratzenhofer, Lester F. Ward o Franz Oppenheimer, fundamentales en el desarrollo de la sociología moderna, a pesar de su declarado desprecio por las formas jurídicas y, a veces, de las mismas instituciones jurídicas, tuvieron, ello no obstante, un influjo abrumador sobre el desarrollo del derecho, sobre todo, por sus concepciones del poder en la vida social y también del Estado (para una visión de conjunto que todavía hoy destaca por su exhaustividad y erudición, puede verse de Harry Elmer Barnes y Howard Becker, *Historia del pensamiento social*, tomo I, caps. XVIII y XIX, México, FCE, 1945, pp. 646 y ss., sobre el organicismo spenceriano y su importancia para el darwinismo social, y XIX, pp. 673 y ss., en el que se puede encontrar una gran información sobre el desarrollo de estas concepciones). En México, con el claro dominio de las teorías de Spencer y un abandono sólo parcial de las enseñanzas de Comte, el darwinismo social tuvo una influencia decisiva en el pensamiento positivista de la época porfiriana (al respecto se puede consultar el primer capítulo de nuestra *Ideología de la Revolución Mexicana. La formación del nuevo régimen*, México, Era, 1973, pp. 39 y ss.).

<sup>24</sup>Todos estos autores y muchos otros que se podrían citar hicieron aportaciones fundamentales a las ciencias de la sociedad y, en particular, a las ciencias del Estado. Fueron auténticos gigantes sobre cuyos hombros se fue desarrollando el conocimiento de nuestra sociedad moderna. Pero hay que decir también que ellos fueron los verdaderos sepultureros de las ricas tradiciones teóricas que nos heredaron los clásicos del pensamiento filosófico y político de la era moderna. Primero, desprestigiaron la vieja concepción de la sociedad hecha de individuos aislados que permitió las grandes elaboraciones teóricas acerca de la política y de la institucionalidad del Estado y, en particular, de las ideas que le servían de base, el consenso popular y la soberanía popular. Todos coincidieron en un hecho primario: los hechos, tal y como se dan en la vida real de la sociedad es lo único que cuenta; las teorías, las abstracciones y las ficciones que dieron sustento al pensamiento clásico moderno son sólo fantasías. Las Constituciones escritas no son más que hojas de papel en blanco que las experiencias reales de la sociedad van llenado de contenido (Santi Romano). El Estado es sólo el conjunto de funcionarios que deciden por el resto de la sociedad, sin que ésta pueda hacer nada al respecto ni pueda emitir opinión alguna (Durkheim). La soberanía es sólo una mala palabra que, en los hechos, no significa absolutamente nada (Duguit). Se les llamó institucionalistas porque la verdadera institucionalidad no la vieron en las estructuras políticas y civiles de la sociedad, sino en los condensados de relaciones sociales que crean los grupos y los intereses que, finalmente, son los que deciden lo que se hace (cfr. Émile Durkheim, *Leçons de sociologie. Physique des mœurs et du droit*, París, Presses Universitaires de France, 1950; Émile Durkheim, *De la division du travail social*, París, Presses Universitaires de France, 1960; Ferdinand Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, K. Kurtius, 1912 (puede verse la magnífica edición italiana, en traducción de Giorgio Giordano, *Comunità e società*, Milán, Edizioni di Comunità, 1963); Ferdinand Tönnies, *Principios de sociología*, México,

otros muchos adherentes al nuevo positivismo por todo el mundo, convirtieron al poder en un mero dato de facto, en una creación de las fuerzas que realmente dominaban en la sociedad. El menosprecio por la soberanía, el Estado de Derecho y la democracia, ya plenamente legitimada en el mundo, y por todo aquello que expresara la racionalidad de la política y del derecho hicieron naufragar los gigantescos esfuerzos teóricos del pasado y echaron una lápida casi irremovible sobre ellos. Todo fue, a partir de entonces, comenzar de nuevo, una y otra vez, sin que pudieran lograrse acuerdos mínimos y generalizados para entender los complicadísimos y numerosos problemas que las nuevas épocas estaban enfrentando.

Típico, entre todos los temas que desarrollaron esas posiciones teóricas, fue el referente al “ejercicio” de la soberanía, ya reducida totalmente al poder actuante, y que acabó por sepultar el antiguo concepto de soberanía. Lo importante, se dijo en todos los tonos, no es quién está investido de la majestad de la legitimidad del poder, sino quién, en los hechos, decide y determina lo que debe hacerse desde el Estado. Y si de eso se trata, se puede establecer una escala de ejercicio del poder que va de quienes desde las alturas dan los lineamientos generales hasta quienes, en el escenario mismo de la acción, deciden finalmente lo que se debe hacer. Conceptos como el del Estado, la democracia o el derecho se tenían como meros aditamentos de aquella cadena de decisiones en la que finalmente prevalecía el que estaba frente a los hechos concretos. Del Estado se decía que era una especie de parafernalia destinada a encubrir lo que los verdaderos detentadores del poder decidían sobre los hechos; del derecho era usual decir que era un elemento puramente formal que siempre podía acomodarse a encubrir las verdaderas decisiones de poder; de la democracia que era sólo el modo más práctico de poner a las masas insurgentes en la política moderna del lado exacto que requería ese ejercicio del poder.<sup>25</sup>

Una reacción muy positiva para el desarrollo de los estudios jurídicos que por todos lados habían caído en el marasmo del casuismo empirista y la poquedad de una teoría que sólo sabía decir que los hechos cuentan y todo lo demás son fruslerías, fue la que escenificaron las teorías formalistas del derecho de la primera mitad del siglo XX, entre las que ocupa un lugar de honor la escuela kelseniana. Kelsen, adoptando por completo la doctrina kantiana del derecho y apropiándose, incluso y la mayoría de las veces, sin citar su fuente, de los conceptos esenciales de la doctrina del derecho de Kant, renueva los estudios jurídicos reivindicando la funcionalidad histórica del derecho (sin el derecho no hay orden social posible ni racional-

---

FCE, 1942; Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, París, Sirey, 1916; Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, París, Sirey, 1923; Léon Duguit, *Soberanía y libertad*, Madrid, Beltrán, 1924; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel* (5 tomos), París, Fontemoing, 1921-1925; Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, París, Sirey, 1920; A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, París, Sirey, 1921; Santi Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, 1947; Santi Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milán, Giuffrè, 1969).

<sup>25</sup>Una excelente exposición de la suerte que cupo a la idea de la soberanía a través de la era contemporánea puede encontrarse en el “Estudio preliminar”, con el que el maestro Mario de la Cueva introduce la obra de Hermann Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, México, UNAM, 1965, pp. 7-76. Puede verse también la exposición que hace otro de nuestros grandes constitucionalistas, Felipe Tena Ramírez, en su *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1976, pp. 1-22, así como el citado estudio de González Uribe en la nota 1.

mente controlable) y postulando la necesidad imperiosa de una ciencia que se dedique a estudiar el derecho tal y como éste se da, apartándolo de las mezcolanzas que por lo común lo pervertían y lo hacían degenerar en pedestres apologías de los más vulgares intereses individuales o de grupos.<sup>26</sup> Junto con Kelsen coincidieron numerosas corrientes de pensamiento político y jurídico que intentaron retomar el camino de la discusión teórica de alto nivel.<sup>27</sup> Pero Kelsen marca toda una etapa histórica. En lo que aquí nos interesa, él vuelve a la idea kantiana de la soberanía encarnada en la ley, aunque para él en el concepto más complejo de ordenamiento jurídico (*juristische Ordnung*).<sup>28</sup>

Nuestros juristas en México siempre han sido muy sensibles a las propuestas que nos vienen de todos lados del mundo, en especial de Europa occidental y de Estados Unidos. No tiene nada de extraño que entre el siglo XIX y el XX hayan sido fieles seguidores de las corrientes positivistas en boga y que, luego de conocerse en México los estudios de Kelsen,<sup>29</sup> varios de ellos se hayan vuelto kelsenianos y otros hayan adoptado

<sup>26</sup>Kelsen expuso esta problemática en su primera gran obra *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, de 1911 (segunda edición de 1923) y que en español apareció publicada en la traducción de don Wenceslao Roces (México, Porrúa, 1987) y la perfeccionó en su *Teoría general del Estado*, de 1925, publicada en español en la traducción de Luis Legaz y Lacambra (Madrid, Labor, 1934), y en su *Teoría pura del derecho*, de 1934, traducida al español por Jorge G. Tejerina y publicada por Losada en 1941 (de la segunda edición, ampliamente re trabajada, de 1960, apareció en México en la traducción de Roberto J. Vernengo para los tipos de la UNAM, 1979).

<sup>27</sup>Kelsen ha tenido una suerte de verdad singular. Es probable que en todo el siglo XX no haya habido un teórico del derecho que haya influido en mayor grado que él todos los estudios jurídicos de la mayoría de los países y no puede hablarse, empero, de una verdadera escuela kelseniana. Muchos le siguen sólo en parte y rechazan alguno de sus postulados básicos, generalmente, su formalismo jurídico excesivo. Roscoe Pound, en su célebre reseña histórica “Fifty Years of Jurisprudence”, en la *Harvard Law Review*, núm. 51, 1938, pp. 449-450, lo señalaba como el más importante innovador de los estudios del derecho. Kelsen prendió poco en los países anglosajones de sólida tradición empirista, pero resultó un interlocutor indispensable en los de habla alemana y, sobre todo, en los países llamados latinos; pero también en la Europa oriental y en Japón. En español es importantísima la difusión de la *Teoría pura del derecho* debida a Luis Legaz y Lacambra, quien, aparte de traducir a Kelsen, publicó en 1933 su estudio *Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del derecho y del Estado de la Escuela de Viena*, Barcelona, Bosch. En Italia, su primer gran traductor y difusor fue Renato Treves, quien trajo ya en 1933 parte de la *Teoría pura del derecho* (*Archivio Giuridico*, CX, 2). Marcando una buena distancia con Kelsen, Norberto Bobbio, sin embargo, aceptó mucho de la teoría kelseniana y lo adaptó a su teoría del derecho (*cf.* Norberto Bobbio, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992). En Italia, no obstante, Kelsen tuvo un éxito más bien modesto, siendo ése un país de sólida tradición institucionalista (*véase* nota 9). Justamente, han sido los constitucionalistas italianos los que siempre han mantenido, por lo general, el viejo binomio de origen lassalleano de Constitución “real” y Constitución “ideal” (o “formal” o, incluso, “escrita”).

<sup>28</sup>En 1920, Kelsen, aun antes de que tuviera acabada su *Teoría pura del derecho*, le dio el toque definitivo a su concepción de la soberanía en su gran obra *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre* (Tübinga Mohr, 1920). Toda la primera parte de ese libro esencial está dedicada a la discusión teórica de la supremacía del ordenamiento jurídico (se puede ver la edición italiana de esa obra, con el título *Il problema de la sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1989).

<sup>29</sup>Kelsen fue conocido y medianamente discutido en México desde los años treinta. En la bibliografía sobre la *Teoría pura del derecho* que acompaña a la edición inglesa de la *Teoría general del derecho y del Estado* (traducida por el insigne maestro Eduardo García Máynez y publicada por la Imprenta Universitaria, México, 1949, en la que, inexplicablemente, se eliminan las bibliografías de la edición inglesa) aparecen los siguientes estudios publicados en México: Armando M. Amézaga Alvarado, *Algunas consideraciones sobre el concepto del derecho de la escuela vienesa* (México, 1935, 26 pp.); Alejandro Gómez Arias, *Al margen de Kelsen. Notas sobre el sentido estético del derecho* (México, 1938, 50 pp.); Eduardo Pallares, *El derecho deshumanizado* (México, 1941, 141 pp.); Raúl Rangel Frías, *Identidad de Estado y derecho en la teoría jurídica para Hans Kelsen* (México, 1938, 80 pp.). Probablemente, por ser del mismo año de la edición, no aparece el estudio de Guillermo Héctor Rodríguez, *El metafisicismo de Kelsen. Der Metaphysizismus Kelsens*, México, Talleres Gráficos de la SEP, 1947 (38 pp.).

algunos de sus conceptos clave, aunque tampoco en México se pueda hablar de algo así como de una escuela kelseniana. Ciertamente, la idea de la soberanía de la ley que Kant y Kelsen traducen en el concepto clave de la supremacía de la Constitución o del ordenamiento jurídico, ha permeado el pensamiento creador de nuestros constitucionalistas. La mayoría de ellos, después de declararse, por lo general, incapaces de tomar partido en el anárquico y disperso debate en torno a la soberanía, limitándose sólo a dar noticia del mismo, acaban sumándose a la idea de que lo esencial es reconocer, justamente, la supremacía de la Constitución.<sup>30</sup> Se trata de una postura lógica y coherente, pues nadie podría poner en duda la preeminencia de la Carta Magna en el orden jurídico de México. Pero eso, por lo general, es quedarse a medio camino, porque se acepta la Constitución a bulto, pero no se examinan sus fundamentos, uno de los cuales es que ella misma es el resultado de un pacto fundador en el que se plasma la soberanía del pueblo. Es de hacerse notar que ninguno de nuestros constitucionalistas resta importancia o considera obsoleto el artículo 39. Simplemente, en muchos casos, tiende a olvidarse o a no ser examinado en su letra.<sup>31</sup>

### El artículo 39 en sus conceptos

Entre las muchas instituciones de nuestra Carta Magna que a algunos gusta de denotar por su supuesto origen extranjero (por lo común, francés o estadounidense) se encuentra, en primer término, la de la soberanía que instituye su artículo 39. Será interesante examinar la realidad histórica del concepto en nuestro país; pero ahora es importante fijar nuestra atención en los conceptos que encierra la breve redacción del artículo 39, en sus propios términos y en su propio significado. Dice esta cláusula fundamental y fundadora de nuestro pacto político nacional:

<sup>30</sup>Nuestros mejores constitucionalistas de la última época coinciden, desde luego, con ciertas diferencias en este punto. Citaremos sólo a algunos de ellos, aparte de los ya mencionados maestros Mario de la Cueva, Felipe Tena Ramírez y Héctor González Uribe: Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1991; Octavio A. Hernández, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, tomo I, México, Cultura, 1952 (T. II, 1952); Enrique González Flores, *Manual de derecho constitucional*, México, Manuel Porrúa, 1958; Serafín Ortiz Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, Cultura, 1961; Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969 (aunque este autor defiende a la letra el artículo 39); Ulises Schmill Ordoñez, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Manuel Porrúa, 1971; Daniel Moreno, *Derecho constitucional mexicano*, México, Pax-México, Césarman, 1985; Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, 1989. Todos estos autores, con alguna excepción kelseniana, tienen de notable que se suelen apegar a la interpretación de nuestra Constitución y, aunque están bien informados de los avances de la ciencia jurídica en otras latitudes, siempre intentan interpretar nuestra Carta Magna en sus propios términos.

<sup>31</sup>Sólo un ejemplo reciente: los eminentes juristas mexicanos Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, en su voluminoso *Derecho constitucional mexicano y comparado* (México, Porrúa-UNAM, 1999), decidieron omitir, tal vez porque lo consideraron innecesario, un examen especial del tema de la soberanía nacional que el artículo 39 define como *soberanía popular*. Hacen empero, la siguiente interesante observación: “una Constitución para ser democrática debe originarse en procedimientos que hagan intervenir al pueblo, titular del Poder Constituyente. Pero como el pueblo no puede ejercitar por sí mismo dicho poder, encarga de esta tarea al “órgano constituyente” que generalmente recibe el nombre de Congreso o Convención Constituyente” (p. 94). Quedaría sólo una duda: ¿quién fijará los “procedimientos que hagan intervenir” al pueblo, fuera de sí mismo, si se le considera titular de la soberanía?

La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Como resulta evidente, este artículo del pacto constitucional instituye como su fundamento esencial y originario la soberanía nacional, de la que es único titular el pueblo y, en virtud de él, el propio pueblo decide el régimen político que quiere darse. Y, ¿qué o quién o quiénes son el pueblo? Todos nuestros Congresos Constituyentes que, desde la Constitución de Apatzingán, vieron en el pueblo el verdadero titular de la soberanía, coincidieron en su concepto: el pueblo es el cuerpo político de la nación, formado por todos sus ciudadanos, único autorizado a decidir por el bien de la nación. La idea, como es bien sabido, es original de Rousseau<sup>32</sup> y fue totalmente aceptada por los revolucionarios franceses en todas sus facciones.<sup>33</sup> Pueblo y sociedad son dos cosas diferentes.

El uno es un concepto político esencialmente; el otro, es un concepto sociológico o demográfico y equivale a lo mismo que nación, en el lenguaje de la teoría política comúnmente aceptado. Del pueblo forman parte sólo los que tienen capacidad jurídica y política de decidir, vale decir, los ciudadanos. En el capítulo IV del título I de la Constitución se especifica quiénes son los ciudadanos. El artículo 39 encierra la idea, muy a menudo pasada por alto, de que ellos, los ciudadanos, son los que decidieron darnos esta Constitución que ahora nos rige y encomendaron a sus representantes su elaboración y su puesta en vigencia. No hay solución de continuidad posible en esa visión fundacional de la ordenación de la nación mexicana, la que no es otra cosa que la expresión política que designa a la sociedad mexicana, organizada en la nación por voluntad de sus ciudadanos, el pueblo mexicano. Decidir organizar políticamente a la sociedad mexicana en una nación es el fruto directo del ejercicio original de la soberanía, el primer acto de soberanía, que es, en esencia, el darle una Constitución.

El pueblo que decide en primer término y decide por todos, eso es lo que significa la expresión “reside esencial y originariamente”. Es también el sentido último de esta otra expresión: “soberanía nacional”. ¿Por qué nuestros constituyentes no emplearon mejor la expresión “soberanía popular”? Porque ésta, la soberanía popular, se da por sentada. Lo que se desea denotar es la autoridad del pueblo, incontrovertible, irresistible, inalienable, imprescriptible, exclusiva, intransferible y absoluta, para decidir el destino de su nación, la sociedad organizada políticamente. Esa autoridad es la soberanía popular. La voluntad popular es otro concepto rousseauiano<sup>34</sup> y en su expresión o en su manifestación se plasma lo que a menudo se llama ejercicio de la soberanía y

<sup>32</sup>Véase el capítulo IV del libro II del *Contrato social*, que comienza, justamente, definiendo al Estado como “la unión de sus miembros”, vale decir, los ciudadanos, que constituyen el “cuerpo político” (*Du contrat social, op. cit.*, p. 372).

<sup>33</sup>Eso se revela de inmediato cuando se examinan las Constituciones y los grandes documentos políticos de la época de la Revolución Francesa y que pueden consultarse en la recopilación de Maurice Duverger, *Constitutions et documents politiques*, París, Thémis, Presses Universitaires de France, 1966.

<sup>34</sup>Rousseau la llama *voluntad general*, diferente de la *voluntad de todos*; la primera “sólo atiende al interés común, [la segunda], al interés privado” (*op. cit.*, p. 371).

a ello, en el fondo, queda limitada. La voluntad significa decidir, pero cuando se trata de la soberanía, significa decidir lo fundamental, lo esencial.

Por ejemplo, qué tipo de poder público debe establecerse, con el objetivo preciso de que debe ser “para beneficio” del pueblo. Ese poder público no se da para el pueblo solamente, se da para el pueblo y también para la nación entera, que es el conjunto de la sociedad mexicana organizada políticamente. Ese poder público no se instituye para su propio beneficio (de ese poder o de quien lo ejerza) ni para el de unos cuantos, sino para beneficio del pueblo y de la nación a la que representa, y no puede expresar más que la voluntad de ese pueblo soberano. La Constitución de Apatzingán dice en la primera parte de su artículo 18: “La ley es la expresión de la voluntad popular”, lo que no es más que la traducción literal de la primera frase del artículo 6° de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, del 26 de agosto de 1789, que a su vez, es trasunto de otra frase de Rousseau.<sup>35</sup>

Otra expresión preclara de la voluntad popular es la decisión en torno a la elección de la forma de gobierno que el pueblo mismo considera instituir para procurar su beneficio y el de la nación de la que nace. Ello constituye, lo dice la última cláusula de la redacción del artículo, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de ese gobierno. Aquí hay dos conceptos básicos que deben ser analizados por separado: el derecho inalienable del pueblo a decidir su forma de gobierno y lo que se quiere decir con la expresión “forma de gobierno”. El concepto de derecho inalienable está inscrito en el mismo concepto de soberanía, que es popular. Quiere decir, como el de soberanía, varias cosas: es prerrogativa exclusiva del pueblo decidir cómo organiza a la nación que va a regimenter, vale decir, a la sociedad mexicana.

Nadie ni nada se puede colocar por encima de ese derecho que sólo a él se atribuye. Es, precisamente, soberano. Por otro lado, nadie ni nada se le puede oponer, al mismo nivel, porque no puede existir ni es concebible otro poder que se le equipare y es, entonces, irresistible. Por eso también es soberano. Ningún otro individuo o centro de decisión por debajo de él se le puede oponer o competirlo, pues, en ese caso, ya no sería soberano. Es un derecho inalienable: nadie ni nada puede esperar que el pueblo soberano le ceda ese derecho que es, además, imprescriptible, vale decir, que no tiene término en el tiempo, es eterno. De otra manera, con un sucesor esperando detrás de la puerta, no sería tampoco soberano, o con alguien que pueda concebirse como posible adquirente, acaso por un precio o por algo a cambio, ¿cómo podría pensarse que es soberano?

Ese derecho ni siquiera puede pensarse que pueda ser compartido con otro o con otros. Si hubiera alguno equivalente, ya no sería soberano. Si decidiese compartirse con otros que son inferiores, sería peor el asunto, porque estaría malversando su soberanía. Ni siquiera puede alegarse que el conjunto de los derechos parciales o individuales que coexisten en la sociedad pueden ser superiores a ese derecho soberano; porque ese derecho soberano no sólo los reúne a todos para gobernarlos, sino que, justo por eso mismo, resulta ser superior a todos, pues ninguno de ellos y ni siquiera

<sup>35</sup>El artículo 6° dice: “La loi est l’expression de la volonté générale” (en Duverger, *op. cit.*, p. 4); *Del contrato social* dice: “La loi n’étant que la déclaration de la volonté générale” (p. 430).

todos juntos pueden realizar un gobierno común y una común convivencia entre ellos. Lo parcial jamás podrá ser superior al todo y el todo sólo lo puede representar ese derecho inalienable del pueblo soberano a decidir cómo debe ser organizada la sociedad, para hacer de ella una nación.

Cuando nuestra Carta Magna dice “forma de gobierno” está adoptando la idea tradicional, que nos viene desde Aristóteles<sup>36</sup> y que, muy genéricamente, divide en tres las formas que puede adoptar la organización política de la sociedad: monarquía, aristocracia y democracia. Aristóteles no usó una expresión que pudiera significar lo que los modernos han entendido como “gobierno”, sino otra, *politeia*, que se refiere no precisamente a la constitución y organización de la sociedad, y cuando habla de lo que podríamos hoy llamar muy limitadamente gobierno, usa la expresión derivada *políteuma*, que querría decir, más bien, *regimentación* o forma de su *funcionamiento*.<sup>37</sup> La palabra *government*, en inglés, puede significar fácilmente, a la vez, gobierno y Estado.<sup>38</sup> Entre nosotros gobierno es la función de sólo uno de nuestros tres poderes, el Ejecutivo, no el Estado, que está integrado por todos los poderes federales y locales. Pero nuestros constituyentes entendieron por forma de gobierno, justamente, la regimentación de la sociedad, o sea, el Estado.

Elegir qué forma de gobierno le da a la nación es el contenido de ese derecho inalienable del pueblo a organizarse como Estado. Con mayor razón puede, el pueblo, decidir cuándo cambia su forma de gobierno o cuándo o en qué la modifica. Eso no encierra ningún misterio, ni teórico ni práctico. Si el pueblo es soberano, se entiende fácilmente, puede decidir lo que quiera, incluso convertir su Estado en una monarquía, siempre y cuando se someta a la voluntad del pueblo, es decir, que sea una monarquía constitucional y democrática; una aristocracia y, peor aún, una oligarquía, no pueden ser si el pueblo mantiene su soberanía; lo que es lo más lógico y consecuente, es que su forma de gobierno sea democrática, la que mejor se acomoda al dogma constitucional de la soberanía popular.

Pero creemos que es necesario precisar el contenido significativo y signifiante que la misma expresión “pueblo” encierra. No basta con hacer notar que el pueblo es el conjunto de los ciudadanos, el pueblo reunido de Rousseau, o, más apropiadamente para nosotros, el *corpo político* de la nación. Cabe preguntar cómo es que el pueblo decide. Concebirlo como hacía el gran pensador ginebrino, reunido en una gran asam-

<sup>36</sup>Aristóteles, *Política*, versión de don Antonio Gómez Robledo, *Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana*, libro III, cap. V, México, UNAM, 1963, pp. 78 y ss.

<sup>37</sup>En una sociedad como la griega antigua, en la que no puede verse el Estado separado de la sociedad, porque vida política y vida social, en todas sus manifestaciones, son exactamente lo mismo, hablar de gobierno, como nosotros lo entendemos, es simplemente un sin sentido. Como lo ha señalado la gran historiadora de la Antigüedad, Claude Mossé, “la *políteia* de una ciudad no es solamente el conjunto de las instituciones que la rigen... *políteia* es también el sentido de participación en la vida cívica” (*Dictionnaire de la civilisation grecque*, Bruxelles, Éditions Complexe, 1992, pp. 410-411). Puede verse, también, Will Edouard, *Le monde grecque et l’orient*, París, Presses Universitaires de France, 1980, pp. 422 y ss.

<sup>38</sup>Puede verse la definición que Roger Scruton da del mismo en la voz “government”, en su *A Dictionary of Political Thought*, Londres, Macmillan Press, 1996, pp. 218-219, en la que gobierno es claramente el equivalente de Estado.

blea, en las megalópolis modernas<sup>39</sup> es imposible. La democracia directa, ejercida por el pueblo en su reunión, no puede ser cuando hablamos de sociedades integradas por decenas de millones de personas. Es necesario que una sociedad así decida por representación, mediante elegidos de su seno que hablen y decidan por ella.

Una organización política integrada por representantes del pueblo no riñe necesariamente con los principios esenciales de la democracia directa; pero el pueblo reunido no es ya posible, por lo menos, no como pueblo total, como comunidad nacional. La democracia representativa tiende a dispersar a la ciudadanía en individualidades que, desde el punto de vista político, buscan ser autárquicas y autosuficientes, tal y como lo son en su vida cotidiana. En esa condición, el ciudadano se aísla y decide por sí mismo. La decisión colectiva se desintegra en las decisiones individuales del ciudadano aislado, al que el sentido de participación en la comunidad política le llega ahora desde el exterior en las formas de la información, la propaganda y, desde luego, a través de los partidos.

Pero la democracia directa no queda nunca del todo olvidada ni, mucho menos, anulada. Subsiste en múltiples formas de vida colectiva que propicia la vida política y que no dejan de estar activas, sobre todo, en momentos de ebullición social o política. Los ciudadanos, a pesar de su aislamiento cotidiano, tienden siempre a asociar sus esfuerzos y a buscar la colaboración con sus allegados, sus vecinos, sus correligionarios políticos o, simplemente, sus amigos. Todo lo que eso propicia son formas activas de participación democrática directa y, a través de esas formas de participación, el pueblo, de mil formas diferentes, decide su actuación en la política y, también, llega a hacer presente su voluntad en la vida nacional. La vida comunitaria no se anula nunca y se hace presente, una y otra vez, en todos los órdenes de la vida social. Los ciudadanos tienden siempre a organizarse, para resolver sus problemas, lo más usual, o simplemente porque las condiciones de la vida los empujan a ello. Ese es un fenómeno que, tarde o temprano, produce consecuencias en la vida política.

Dejemos de lado el asociacionismo que la vida moderna produce de manera espontánea, como las revueltas campesinas, el sindicalismo, el corporativismo empresarial, la vida intelectual activa, la academia, la vida de los barrios en las ciudades y en los pueblos y tantas y tantas más formas de asociación que podemos presenciar a simple vista todos los días. Entre nosotros, aunque a veces se olvida en la conciencia nacional, nuestros grupos indígenas propician, por tradición y por atavismo, formas de comunitarismo que permanecen en el tiempo y que, pese a que continuamente están desapareciendo, todo el tiempo siguen reproduciéndose en formas inéditas y, a veces, sorprendentes. Todo eso, vida social activa, forma parte de la política y, de un modo o de otro, influye en ella.

<sup>39</sup>En un libro dedicado casi por entero a refutar los principios y, sobre todo, la posibilidad de la democracia directa postulada por Rousseau en el mundo contemporáneo, el politólogo italiano Giovanni Sartori pone de relieve el asunto, destacando, precisamente, que la polis, en nuestra época, se ha convertido en *megalópolis* (*Democrazia e definizioni*, Bolonia, Il Mulino, 1957; posteriormente, Sartori publicó su libro en Estados Unidos, con el título *Democratic Theory*, Detroit, Wayne State University Press, 1962, el cual luego fue editado en español por Ed. Limusa-Wiley con el título *Aspectos de la democracia*, México, 1965).

En toda su maravillosa brevedad y luminosa síntesis, el artículo 39 nos dice todo lo que es y debe ser nuestro entero régimen constitucional. Examinando el resto del articulado de nuestro gran pacto fundador se puede ver que en muchos aspectos queda muy por detrás del mismo. Lo heredamos, íntegro, de la Constitución de 1857, la que, a pesar de sus críticos porfirianos, junto con la Constitución de Apatzingán y la Constitución federalista de 1824 (y más todavía el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana de 1823), forma nuestro documento constitucional más innovador y creativo. Hicieron bien nuestros constituyentes del 17 en reproducirlo tal cual, sin modificación alguna. Ese articulito es el eje central de nuestra entera constitucionalidad. Nada se entiende en el resto de nuestra Carta Magna si no se parte de él. Es, por así decirlo, su *artículo príncipe*. Nada resulta más obviamente criticable si se opone a él. Nada nos muestra las malversaciones y las adulteraciones de que ha sido objeto la Constitución como verlas a la luz del 39.

Si se piensa en serio en una auténtica reforma del Estado en México, no puede no partirse de este artículo fundador y hacer coherente todo el texto constitucional con los principios que en él se expresan. El artículo 39 arroja una luz reveladora sobre todo lo que no está bien en el texto constitucional y sobre todo lo que es necesario poner en la misma línea. Curiosamente, es el artículo que menos interés despierta en nuestros constitucionalistas y en nuestros politólogos cuando intentan explicar el régimen constitucional mexicano. Aparte las generalidades que se conocen sobre el tema de la soberanía que, como hemos visto, son siempre inconcluyentes, a muy pocos parece ocurrírseles que sobre ese artículo se levanta y debe levantarse todo el andamiaje de la estructura y del funcionamiento del Estado como Estado de Derecho y concomitantemente, la protección desde el poder público de todos sus ciudadanos y connacionales y de sus derechos como personas humanas.

## Historicidad de la soberanía en México

Muchos, a través del tiempo, se han solazado en afirmar que todas nuestras instituciones no son otra cosa que malas y a veces buenas copias de todo lo que los europeos o los estadounidenses han inventado y que es por eso que nuestras constituciones han sido tan sólo letra muerta en todos o casi todos sus preceptos. Ya el insigne jurista Emilio Rabasa señalaba que, aunque fueran ideas adquiridas de otros, nuestra misma experiencia nos indicaba que podíamos adaptarlas creativamente a nuestra realidad. Señalaba, en particular, la autoctonía de una idea tan debatida como lo es el federalismo.<sup>40</sup> Imitar es irrenunciable cuando se viven realidades semejantes, sobre todo cuan-

<sup>40</sup>Al referirse a la rebelión federalista de 1823 de las provincias de Jalisco, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas, de 23 que existían, en contra del Congreso Constituyente que se convocaba desde la capital del país, una vez restaurada la vigencia de la Constitución de Cádiz, el brillante constitucionalista chiapaneco escribió: “La imposición del sistema federal por las provincias, sobre un gobierno que lo repugnaba, no pudo ser obra ciega de la ignorancia como se asentó por escritores de la época. Las provincias confiaban más en sí mismas que en el gobierno central, y el espíritu de independencia que en ellas había dejado la guerra de separación [de independencia] las impulsaba a obtener la mayor suma de libertades posibles para

do se trata de construir un nuevo Estado, prácticamente de la nada y sin haber tenido las experiencias políticas y sociales que otros pueblos, más avanzados que el nuestro, tuvieron.

¿Cuántas veces los modernos no imitaron a los antiguos en la constante búsqueda de soluciones que, muy a menudo, solían medirse con la vara de la sabiduría de la antigüedad? Que hayamos copiado la idea de soberanía de los revolucionarios franceses y, en realidad de su gran precursor que fue Rousseau, sería ridículo si no hubiéramos tenido un pueblo y una nación en formación. Las ideas suelen anticiparse a la realidad y adaptarse perfectamente a ella cuando la misma realidad muestra que lo está exigiendo y, a veces, la imitación de las ideas busca anticiparse a la propia realidad.

La Guerra de Independencia fue un hecho histórico fundador de nuestra nación. A través de ella reivindicamos nuestra diferencia con la metrópoli y nuestra aspiración a ser nosotros mismos. ¿Qué puede tener de raro eso, cuando todas las luchas de independencia se dan por la misma razón? La idea de la independencia era fruto directo de la convicción de intelectuales y masas populares de que éramos algo diferente de nuestros opresores e indicaba, en primer término, que nos concebíamos como oprimidos y que, como tales, nos enfrentábamos a los opresores. Y no fueron sólo ideas. Una parte importante del pueblo oprimido las hizo suyas y se aprestó a luchar y a morir por ellas.

Nuestros intelectuales, informados en la literatura política europea y estadounidense, es cierto, le dieron palabra nacional a esas ideas, las mexicanizaron y las transmitieron al pueblo en lucha para que éste pudiera ofrecer al mundo algo más que la fuerza de su rebelión, vale decir, también *sus* ideas, que eran expresión de sus convicciones. ¿Qué puede tener de raro eso cuando la verdad es que todos los pueblos en revuelta adoptan las más disímbolas y a veces extrañas ideas para expresarse en su lucha, independientemente de que esas ideas vengan de otra parte? Pues eso fue lo que ocurrió con nuestro pueblo en relación con ideas tales como independencia, soberanía, Constitución, comunidad política, libertad, igualdad, legalidad o Estado de Derecho, garantías individuales (se dice que fuimos los creadores del Derecho de Amparo) y tantísimas otras que adoptamos y que de inmediato hicimos nuestras, tal y como lo han hecho todos los pueblos del mundo a lo largo de toda la historia. ¿Qué puede tener de vergonzoso eso?

Nuestra historia constitucional, por lo demás, nos ofrece una sólida tradición soberanista en la que se consagra el credo de los mexicanos en su ser nacional, diverso de los demás pueblos del mundo, independiente y deseoso de ser ante el mundo un pueblo igual a los demás, respetado por los demás y colaborador entusiasta en la convivencia pacífica de todos. Los padres de la patria mexicana, aunque se ha puesto en duda por varios historiadores que conocieran en sus textos a los autores de la Ilustración, en especial a los enciclopedistas y a los *philosophes*, sin duda alguna estaban al tanto de lo que se discutía y se estaba creando en el campo de las ideas en la palestra de la

---

atender a su propio desenvolvimiento político” (Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, México, Tip. de la “Revista de Revistas”, 1912, p. 14). Véase también, del maestro Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1991*, México, Porrúa, 1991, pp. 145-147.

política mundial. Lo notable es cómo, a lo largo de nuestra historia política y constitucional, el tema de la soberanía y, en especial, en su forma de soberanía popular, está en el centro del pensamiento creador que da lugar a los más diversos documentos Constitucionales. El padre Hidalgo ya habla de “la valerosa Nación Americana” en su famoso Bando dado en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810.<sup>41</sup> En sus Elementos Constitucionales, de agosto de 1811, punto quinto, don Ignacio López de Rayón, todavía haciendo concesión a la Corona española, establece: “La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano”.<sup>42</sup>

En su hermoso documento Sentimientos de la nación, del 14 de septiembre de 1813, el padre Morelos, ya sin ninguna concesión a la Corona española y mostrando su raigambre ideológica russoniana, prescribe, en su punto cinco: “La Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judiciario, eligiendo las provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad”.<sup>43</sup> La idea de la soberanía popular o de la nación, que en esencia significaba lo mismo, también fue acogida por la Constitución de Cádiz de 1812. Dice su artículo 3º: “La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta, exclusivamente, el derecho de establecer leyes fundamentales”.<sup>44</sup> En las Cortes de Cádiz participó brillantemente don Miguel Ramos Arizpe, quien se significa por ser el padre de la fecunda idea del federalismo. Nada tiene de extraño que en el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana, debida, como es bien sabido, a su pluma, se establezca, en su artículo 3º:

La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más.<sup>45</sup>

Para Ramos Arizpe la nación no es otra cosa que el pueblo. Extraña que esa idea no haya quedado plasmada en la Constitución de 1824. Pero ya antes, en 1814, en plena Guerra de Independencia, podemos apreciar otro de los primeros testimonios del naciente genio constitucional de los mexicanos en la libérrima y muy democrática Constitución de Apatzingán, de la que siempre se ha dicho que jamás tuvo siquiera una mínima vigencia y quedó en simple proclama independentista; se ha demostrado que se trata de una falsedad.<sup>46</sup> En su artículo 5º, establece: “la soberanía reside esencial y

<sup>41</sup>En Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, op. cit., pp. 21 y 22.

<sup>42</sup>*Ibidem*, pp. 23-27.

<sup>43</sup>*Ibidem*, pp. 29-31.

<sup>44</sup>El texto de la Constitución en la misma recopilación, pp. 60 y ss.

<sup>45</sup>El texto del Acta en op. cit., pp. 154 y ss.

<sup>46</sup>Véase Felipe Remolina Roqueñí, *La Constitución de Apatzingán. Estudio jurídico histórico*, Morelia, Gobierno del Estado de Michoacán, 1965.

originariamente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional compuesta por los ciudadanos bajo la forma que prescribe la Constitución”.<sup>47</sup>

Habría que esperar hasta la realización del Congreso Constituyente de 1856-1857 para ver otro pronunciamiento tan decidido a favor de la soberanía popular. En el artículo 39 se expresa la idea en los términos exactos en que fue heredada por nuestra Constitución de 1917: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.<sup>48</sup> Los porfiristas adoptaron la idea de que la Constitución del 57 era una utopía ultra democrática que, por ser tan ajena a nuestra cruda realidad, que lo que necesitaba no era una democracia irrealizable, sino un gobierno de mano dura, había sido, justamente, el elemento que había encaminado al país a la dictadura.<sup>49</sup> Para fortuna del país, remataban, había caído en las manos de una dictadura ilustrada, flexible

<sup>47</sup>El texto de nuestra primera Carta constitucional, igualmente, en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, op. cit., pp. 32 y ss.

<sup>48</sup>El texto de la Constitución de 1857 en Felipe Tena Ramírez, op. cit., pp. 606 y ss. No fue muy abundante la discusión sobre el tema de la soberanía en el Congreso Constituyente de 1856-1857 y, se entiende, porque tal tema estaba ya perfectamente asentado y legitimado como tal en el pensamiento liberal y progresista de México. Zarco apenas consigna los cortos debates que se dieron entre los diputados Reyes, Cendejas, Moreno, Castañeda y Arriaga, imponiéndose en todos ellos el genio constitucionalista de don Ponciano Arriaga (véase Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857*, tomo II, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, pp. 287-289). Sobre la Constitución de 1857 vale siempre la pena observar la jugosa discusión que nuestros constitucionalistas de la segunda mitad del siglo XIX llevaron a cabo en sus obras, en sus artículos periodísticos y también en sus actuaciones en el foro. Véanse algunas de sus obras: Nicolás Pizarro, *Catecismo político constitucional*, México, Tipografía de Nabor Sánchez, 1861; Manuel Payno, *Tratado de la propiedad*, México, Imprenta de I. Cumplido, 1869; José María del Castillo Velasco, *Apuntamientos de derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871 (segunda edición, México, Imprenta de Castillo Velasco e Hijos, 1879; tercera edición, México, Librería de Juan Valdés y Cueva, 1888); José Licastró, *Introducción a los principios del derecho constitucional*, México, Imprenta de I. Cumplido, 1871; Isidro Montiel y Duarte, *Derecho público mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, tomo I, 1871, II, 1882, III, 1882, IV, 1871; Isidro Montiel y Duarte, *Vocabulario de jurisprudencia*, Imprenta de la V. e Hijos de Murguía, México, 1878; Ramón Rodríguez, *Derecho constitucional*, México, Imprenta en la Calle del Hospicio de San Nicolás, 1875; Juan M. Vázquez, *Curso de derecho público*, México, tip. Literaria de F. Mata, 1879; Mariano Coronado, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Guadalajara, tip. De Luis Pérez Verdía, 1887 (2a. ed., Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, 1899; 3a. ed., México, Librería de Ch. Bouret, 1906); Eduardo Ruíz, *Curso de derecho constitucional y administrativo*, México, Oficina tip. De la Secretaría de Fomento, 1888, 2 tomos.; Eduardo Ruíz, *Derecho constitucional*, México, tipografía de Aguilar e Hijos, 1902. A ellos se debe agregar la obra ya ingente de don Emilio Rabasa y la indispensable del gran jurista don Ignacio Vallarta.

<sup>49</sup>Don Emilio Rabasa explica así esa convicción: “Todos los presidentes han sido acusados de dictadura y de apearse al poder perpetuamente; pues bien, la dictadura ha sido una consecuencia de la organización constitucional, y la perpetuidad de los presidentes una consecuencia natural de la dictadura. En la organización, el Poder Ejecutivo está desarmado ante el Legislativo, como lo dijo Comonfort y lo repitieron Juárez y Lerdo de Tejada; la acción constitucional, legalmente correcta del Congreso, puede convertir al Ejecutivo en un juguete de los antojos de éste, y destruirlo nulificándolo. La acción mal aconsejada de la Suprema Corte podría atar al Ejecutivo, detener sus más necesarios procedimientos, subordinar a propósitos políticos la independencia de los Estados, y aun embarazar las facultades del Congreso. Los gobiernos locales pueden y han podido resolver de la suerte de la Nación a poco que el gobierno central se complique en dificultades, y tienen el poder; cuando menos, de crearlas muy serias” (*La Constitución y la dictadura*, op. cit., p. 155). En otro lugar y haciendo gala de una genial lucidez histórica y política, Rabasa hace notar cómo todos los Estados modernos de Europa nacieron del absolutismo, cosa que en México nunca se pudo consolidar; quisimos la democracia de inmediato, cuando nos faltaba disciplina para ello y la disciplina sólo la impone un Estado con un Poder Ejecutivo dotado de facultades absolutas para ejercer el mando (cfr. Emilio Rabasa, *Evolución histórica de México*, México, Librería de la Vda. De Ch. Bouret, 1920, pp. 182-183).

y tolerable, como la nación mexicana reclamaba desde los tiempos mismos de la lucha por la independencia.<sup>50</sup> La trágica experiencia del gobierno democrático de Madero pareció desmentirlos y demostrar que nuestro país sí podía ser una nación democrática.

El golpe de Estado del usurpador Huerta tuvo consecuencias demoledoras para la democracia en México. Los herederos de Madero no quisieron ya saber nada de la democracia y fijaron su atención, bajo las enseñanzas de don Emilio Rabasa (olvidando desde luego que ese ilustre abogado constitucionalista había sido porfiriano), pugnaron por el establecimiento de un Estado con una Presidencia fuerte que condujera al país con mano de hierro, como sugería Rabasa. El Constituyente de 1916-1917 consagró esa idea antidemocrática en todo su articulado.<sup>51</sup> Pero, postulando que era el pueblo mismo en armas, ya triunfante, quien lo decidía, acogió sin problemas la redacción del artículo 39 de la Constitución de 1857, sin cambiarle ni una coma.<sup>52</sup> Y con él, también los otros artículos que le acompañan, el 40 y el 43, amén de otros que tienen que ver con el mismo asunto.

Son, precisamente esos artículos los que obligan a un análisis más complejo del contenido del artículo 39, porque no dice en sí todo lo que significa. Esos artículos serán explicados en otra parte, pero aquí se hace indispensable establecer esa relación significativa, porque, en efecto, complementan poderosamente su contenido. Tal y como está redactado, el artículo 39 parece hablarnos de un pueblo único, como un solo cuerpo político, que forma una sola comunidad de ciudadanos, pero desde el momento en que el artículo 40 introduce la idea del federalismo, entonces ya no podemos hablar de un solo pueblo ni mucho menos de un único cuerpo político, pues entonces tenemos que pensar en función de al menos 32 pueblos, de acuerdo con los términos del artículo 43, que establece cuáles son las “partes integrantes de la Federación” y que no son otras que las 32 entidades (las originales y, luego, las que se les fueron agregando) que dieron origen a nuestro Estado nacional, representativo, democrático y federal.

Tenemos que hablar, indefectiblemente, de lo que significa el federalismo en nuestra Constitución política para entender, así, el contenido y el significado plenos del artículo 39. De acuerdo con la idea del federalismo que adopta el artículo 40 (“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática-

<sup>50</sup>Emilio Rabasa, *Evolución histórica de México*, op. cit., pp. 130 y 131.

<sup>51</sup>Para un examen más detallado de este proceso, puede verse, Arnaldo Córdova, *La ideología de la Revolución Mexicana*, op. cit., pp. 236 y ss.

<sup>52</sup>La comisión de Constitución, integrada por los diputados Machorro Narváez, Jara, Garza González, Méndez y Medina, propuso así la aprobación del artículo 39 del proyecto: “la soberanía es una, inmutable, imprescriptible, inalienable. Siendo el pueblo el soberano, es el que se da su gobierno, elige sus representantes, los cambia según sus intereses; en una palabra: dispone libremente de su suerte. La comisión no desconoce que en el estado actual de la ciencia política, el principio de la soberanía popular comienza a ser discutido y que se le han hecho severas críticas, no solamente en su contenido propio, sino aun en su aplicación; pero en México, menos que un dogma filosófico es el resultado de una evolución histórica, de tal manera, que nuestros triunfos, nuestras prosperidades y todo aquello que en nuestra historia política tenemos de más levantado y de más querido, se encuentra estrechamente ligado con la soberanía popular. Y la Constitución, que no tiene por objeto expresar los postulados de una doctrina política más o menos acertada, sí debe consignar los adelantos adquiridos por convenciones, que constituyen la parte vital de nuestro ser público” (*Diario de los debates del Congreso Constituyente*, tomo I, México, Imprenta de la Secretaría de Gobernación, 1917, p. 670).

tica, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental”), sólo caben dos hipótesis de interpretación: una, la Federación crea los estados y, acaso, a sus integrantes, los municipios, tesis que nunca ha sido aceptada por el constitucionalismo mexicano y que las mismas doctrinas jurisprudenciales han repudiado;<sup>53</sup> dos, el pueblo no es único, sino la integración de muchos pueblos, formando sus comunidades políticas, que decidieron fundar la Federación mexicana y, si se extrema la interpretación, en realidad no hay tantas comunidades políticas como estados integrantes hay, sino más bien, también las comunidades políticas estatales han sido integradas por otras comunidades políticas que son las que residen en los municipios y que, a su vez, formaron las comunidades políticas de cada uno de los estados. La segunda es, sin lugar a dudas, la interpretación correcta.<sup>54</sup>

Nuestro problema, grave de verdad, es que tampoco ésa, que parece ser la interpretación más adecuada de nuestro texto constitucional, está clara en el pensamiento constitucional mexicano. Ni los tratadistas en la materia ni los grandes intérpretes judiciales de la Constitución ni, en fin, nuestros grandes abogados han explorado esa veta de interpretación. La razón evidente de ello la hemos expuesto antes: no se piensa que la soberanía sea un tema importante del sistema constitucional de México. Y sin embargo, como hemos intentado demostrarlo, es el principio básico, fundamental y fundador, originario y orientador de todo el sistema político bajo el cual vivimos y tendemos a mejorar. Ninguno ha puesto en duda que el principio de la voluntad popular esté en la base de ese sistema y sea el verdadero legitimador del poder político y de la autoridad del derecho que nos rigen. Es, además, lo que da sustancia y esencia a la supremacía de nuestra Carta Magna que todos veneran y dan por cierta. Tomemos, pues, en serio ese principio y tratemos de poner las cosas en claro.

Si seguimos la secuela adecuada de la mencionada segunda interpretación posible de los artículos 39, 40 y 43 de nuestro actual texto constitucional, íntimamente interrelacionados, encontraremos que la verdadera cuna de la soberanía popular se da en el municipio, el pueblo reunido en su comunidad originaria. Esto es algo que automáticamente hace recordar la experiencia de Estados Unidos, con sus primeras colonias de inmigrantes que fueron libres de practicar sin ningún obstáculo el poder soberano, nacido de la voluntad de sus primeros integrantes y en las que se encuentra la raíz última del gran Estado federal que luego sería Estados Unidos.<sup>55</sup> Así como las colonias formaron los Estados de la Unión, éstos después formaron el Estado federal. Y no se trató de una leyenda ni de un mito colectivo ni siquiera de la invención de algún teórico delirante. Fue toda historia real, que tuvo que pasar por la durísima prueba de la resistencia al poder colonial de la corona inglesa y luego de la llamada Revolución de Independencia.

<sup>53</sup>Véase la todavía utilísima recopilación de los maestros Miguel Acosta Romero y Genaro David Góngora Pimentel, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Legislación. Jurisprudencia. Doctrina*, México, Porrúa, 1983.

<sup>54</sup>Cfr. Arnaldo Córdova, “Repensar el federalismo”, en *Eslabones*, núm. 12, México, julio-diciembre, 1996, pp. 8-21.

<sup>55</sup>Véase Samuel Eliot Morison y Henry Steele Commager, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, tomo I, México, FCE, 1951, p. 49.

Tampoco fue la historia de los hombres libres e iguales que la mitología patrioter de los norteamericanos nos ha querido presentar siempre; como todas las sociedades políticas modernas, la de los Estados Unidos nació como una sociedad dividida en clases y jerarquías sociales, dominadas unas por otras y sometidas unas por otras. Las palabras “*We the people*”, con que comienza el texto de la Declaración de independencia no quería decir nada como “Nosotros el pueblo”, en primer lugar, porque la palabra pueblo no existe en lengua inglesa y, en segundo lugar, porque no denotaba lo que podría denominarse el pueblo, sino “la gente” (o, dicho todavía mejor, con una legítima licencia literaria, “las gentes”), que no eran otra cosa que los grupos oligárquicos que dominaban y se habían impuesto en las diferentes colonias.<sup>56</sup> Para que todos los estadounidenses que hoy son ciudadanos libres e iguales ante la ley lo llegaran a ser, su nación debió recorrer el mismo camino que otros pueblos de la tierra, aunque, para ser justos, tal vez ellos de modo más natural y menos traumático, si bien eso, como siempre sucede, está por verse.

Lo que para los norteamericanos fue historia real, vivida, para nosotros fue una experiencia ajena que nos ayudó a construir nuestro propio pensamiento constitucional y que nuestros padres supieron adaptar originalmente a nuestra atrasada y convulsionada realidad.<sup>57</sup> No fue copia de lo que otros pensaron e hicieron, como a veces se afirmaba; fue la utilización de ello para todo lo que nos pudo servir y en ese proceso de adaptación de otras experiencias constitucionales y políticas fuimos creando y recreando nuestro orden político y jurídico, en medio de catástrofes indecibles y calamidades sin cuento, de agresiones extranjeras, cuartelazos y guerras intestinas, desorden interno, disgregación del país y atraso económico, social y cultural de nuestra sociedad. De hecho, lo que debió haber sido simple imitación por falta de vivencias propias, se tradujo en fórmulas sencillas que, a pesar de todo, lograron expresar lo que nuestra realidad iba creando en su desenvolvimiento histórico y que era muy diferente de lo vivido por otros pueblos más adelantados y de los que nos esforzamos por aprender. Nuestra idea de la soberanía, por ejemplo y como lo hemos expuesto, tiene más que ver con las necesidades que planteó la lucha por la independencia que con la simple imitación de la idea norteamericana.<sup>58</sup> Nuestro federalismo, como se supo reconocer en su momento, también obedeció a hechos nuestros, a historia nuestra, más que al afán de copiar al extranjero.

Dicho lo anterior, debe reconocerse que en nuestros conceptos de soberanía popular y de federalismo hay una buena dosis de ficción, porque hablan de una realidad

<sup>56</sup>*Ibidem*, pp. 120 y 164.

<sup>57</sup>Rabasa escribía: “en la Nueva España no se aprendió la organización política ni se enseñó el mecanismo administrativo en tres centurias, mientras en las colonias inglesas se practicaron admirablemente y desde el primer día, la administración y el gobierno propio” (*Evolución histórica de México, op. cit.*, p. 81).

<sup>58</sup>Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura, op. cit.*, p. 11: “por más que se argumente en contra de las instituciones libres para un pueblo que comenzaba a vivir, no podrá encontrarse a la situación de los pueblos americanos que se independieron de España más solución que la de levantar sus gobiernos sobre el principio de la soberanía popular, que habían aceptado ya los monarcas de Europa, que habían propagado en aquel Continente las guerras napoleónicas, que habían asegurado las constituciones de pueblos cultos y que habían derramado, como la buena nueva, desde los filósofos del siglo XVIII hasta los poetas del siglo XIX”.

que no fue sino sólo en parte y lo que sucedió, no siempre aconteció como lo suponemos en nuestros textos constitucionales. Pero hay que reconocer que hay ficciones que cuentan para la propia realidad, porque le dan sentido y ayudan a dirigirla para bien del género humano. La idea del contrato social, aunque se diga que los norteamericanos fueron los que más cerca estuvieron de recrearla históricamente, en el fondo siempre ha sido una ficción creadora que ha servido a maravillas para expresar adecuadamente la idea de una comunidad política, de un pueblo de ciudadanos sin lo cual no es concebible legitimación ninguna del Estado moderno de derecho. Todos podemos convenir en que vulgarizar la política hasta hacerla nada más que el juego de quienes detentan el poder, pervertir la idea de soberanía hasta hacerla nada más que el poder de quienes gobiernan o trivializar el derecho hasta convertirlo en meras fórmulas inanes que sólo legitiman las decisiones arbitrarias de gobernantes y magistrados, es hacer de la Constitución, como lo dijo Lassalle, no más que “una hoja de papel”, y entonces no tiene ya caso hablar de política, de Estado, de soberanía popular, de Estado de derecho, de ley ni, por tanto, de Constitución.

Si esta ficción necesaria, que enlaza soberanía popular con federalismo, sigue teniendo sentido para nosotros, entonces, la conclusión es bastante sencilla: el pueblo reunido en sus comunidades originales decide formar una comunidad política superior en cada uno de los estados y estas comunidades así creadas deciden formar, a su vez, una comunidad política que las unifique a todas y den lugar a la Federación mexicana. Ya a nadie le viene en mente preguntarse si eso corresponde a una realidad histórica, porque no importa absolutamente para nada. Una de las innovaciones teóricas de Rousseau fue considerar que el contrato social no es solamente el acto originario del Estado, sino su reinvencción permanente en cada acto que individual o colectivamente sus ciudadanos llevan a cabo. No importa cómo surgió todo, sino cómo se mantiene a cada momento y como se legitima sin solución posible de continuidad. En cada acto suyo, el ciudadano está inventando y reinventando el contrato social, como si un instante antes no hubiera existido. Si la expresión “ejercer la soberanía” tiene sentido es, precisamente, éste. Refundar el contrato es algo que se da permanentemente, en todo momento sucesivo en el tiempo. No basta decir que estuvimos de acuerdo en el principio o que nuestros padres estuvieron de acuerdo allá, cuando se originó todo. El contrato se recrea, y conviene reivindicarlo constantemente, en cada acto que el ciudadano ejecuta, por sí o en compañía de otros o mediante sus representantes.<sup>59</sup> Ejercer la soberanía como si ésta fuera el poder de gobernar, de hacer leyes o de juzgar y decir el derecho no tiene sentido. Ejercer la soberanía tiene sentido cuando se decide cómo se organiza el poder del Estado, quiénes serán los que ejerzan aquellos poderes, y no más, porque no significa nada más. Decir que el pueblo ejerce la soberanía a través de los poderes del Estado, como reza el artículo 41, es privar de su verdadero sentido al concepto de soberanía popular. Ya Rousseau escribía que el pueblo no puede, por su

<sup>59</sup>Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, *op. cit.*, pp. 368-371. Rousseau considera, incluso, que el pueblo no tiene necesidad de manifestar siempre y continuamente su adhesión al pacto, pues, para él, “del silencio universal se debe presumir el consentimiento del pueblo” (p. 369).

propia naturaleza, gobernar ni gobernarse a sí mismo.<sup>60</sup> El destino del citado precepto constitucional, si nos mantenemos fieles a los principios constitucionales, será desaparecer. Y aquí vale la pena hacer una aclaración necesaria.

Los poderes federales, como su mismo nombre lo indica, “ejercen el poder” en sus tres modalidades: legislativo, ejecutivo y judicial, pero no ejercen “soberanía”, ni el pueblo ejerce su soberanía a través de esos poderes, en primer lugar, porque esa soberanía es intransferible e inalienable, y, en segundo lugar, porque, si la soberanía se ejerce es sólo en el sentido de una toma de decisión y lo que el pueblo *decide*, a través de su Pacto Constitucional, es la *creación* de esos poderes federales y los principios pactados sobre las facultades de que se les dota para su funcionamiento. El pueblo ejerce su soberanía *instituyendo*, no *gobernando* ni haciendo leyes (*legislando*) y, menos, diciendo el derecho de cada cual (*juzgando*). La Constitución, así, no es un conjunto de *normas* como suele vérsela sino de *instituciones*, ni es un instrumento jurídico sino un *pacto político*. Es por eso que el artículo 41, también herencia de nuestros ilustres constituyentes del 57 y recogido tal cual en nuestra actual Carta Magna, encierra un contrasentido que exige ser eliminado.<sup>61</sup>

Deliberadamente hemos excluido de nuestro breve análisis el tema de lo que se ha llamado “soberanía exterior”, por la sencilla razón, aunque pueda sorprender, de que ese tema tiene más que ver con el poder de la nación y de su Estado que con el concepto de soberanía. Ésta sólo define la idea legitimadora del poder del Estado y, desde luego, supone que otros Estados soberanos la van a respetar, pero eso no depende de ella, sino de muchos otros factores que, a veces, llegan incluso a contradecirla, cuando no a negarla. Por supuesto que la idea de la independencia nacional se funda en el concepto de soberanía, pero, al igual que el poder, es otra cosa y, en el fondo, es lo mismo que el poder, pero ahora confrontado con otros poderes igualmente legítimos o sedicentes tales. Como defensa frente a los poderosos, la soberanía sirve para poco y es notable el hecho de que los poderosos son los que menos aducen su soberanía para decidir en política internacional. Ellos prefieren hablar de intereses, de zonas de influencia, de cuotas de poder, de deberes y misiones a realizar en el mundo y la verdad es que nunca de soberanía. Y lo más estupefaciente es que consideran que los demás, los otros poderosos y todos los débiles, deben estar de acuerdo en ello. El respeto que se da entre los Estados no es resultado del concepto de soberanía nacional “exterior” que, como tal, es un contrasentido. Es resultado del acuerdo y la convivencia entre ellos y los muchos intereses que generan las relaciones internacionales. Pedir al extranjero que respete la soberanía nacional es tanto como pedirle que respete la legitimidad del poder del Estado mexicano, lo que puede suceder, pero más a menudo puede suceder que no lo haga y todo estará en relación, no con nuestra soberanía nacional, sino con el poder que ostente nuestro Estado

<sup>60</sup>*Ibidem*, p. 396.

<sup>61</sup>Esta aclaración se debe a una observación muy pertinente que nos hizo en su lectura del primer borrador de este pequeño ensayo el profesor universitario Rolando Cordera Campos y que muchísimo agradecemos.

soberano (no sólo armado o económico, sino político) y en los marcos del orden internacional y su derecho.

Finalmente, no podemos dejar de hacer mención de otro problema que, sobre todo las fuerzas políticas nacionalistas de México y toda una pléyade de intelectuales progresistas, pero no sólo ellos, han creado con sus interpretaciones del artículo 27 constitucional, dando lugar a una concepción de la soberanía nacional que encierra un sentido, como califica González Uribe, *eulogístico* (como cosa sagrada). La esencia de la soberanía nacional, se pregona, radica en el artículo 27. En él se inscriben los derechos fundamentales de la nación y, por tanto, les parece a sus exponentes, el verdadero sentido que debe darse a la soberanía nacional. Se trata de una evidente mistificación sin sentido alguno. Nuestra soberanía nacional está perfectamente definida en el artículo 39 y no significa otra cosa más de lo que allí se dice, en relación, naturalmente y como se ha hecho notar, con los artículos 40 y 43. En realidad, el artículo 27 constitucional, que instituye nuestro sistema de relaciones de propiedad no tiene nada que ver con el concepto de soberanía. Sólo establece una relación de prelación y jerarquización de las formas de propiedad en México y, en especial, la que se refiere a la propiedad nacional y acota lo que es de todos, vale decir, de la nación, representada por los poderes federales y, en primer término, por el Poder Ejecutivo, y en ningún sentido indica algo que tenga que ver con la soberanía. Sólo delimita lo que son los intereses de la nación frente a los demás intereses, lo que es totalmente otra cosa. Se trata, en realidad, de una división nacional del trabajo y de una justa distribución de la riqueza de la nación, no de señalar el titular de la soberanía, que es el pueblo y no la nación, como reza el artículo 39: la propiedad en un principio era toda de la nación y de ella derivó la propiedad privada, pero se conservó la propiedad de la nación para evitar que se diera lo que ocurrió en el porfirismo, que toda la riqueza fuera a parar a manos de unos cuantos; por eso se instituyó, en la letra original del 27, que el Estado y, en realidad, su rama ejecutiva, se hiciera cargo de la porción que se mantiene como propiedad de la nación para regular el desarrollo económico de la propia nación.<sup>62</sup> Desde luego, también este artículo se complementa con otros, en especial, con el 25, el 26 y el 28, para dejar claro el rol que el Estado debe desempeñar en la estrategia nacional de desarrollo económico. Eso no tiene nada que ver, como no sea de manera aleatoria, con el tema de la soberanía, que sigue estando clara en el texto de nuestro artículo 39 constitucional.<sup>63</sup>

<sup>62</sup>Véanse nuestros ensayos sobre esta temática incluidos en, Arnaldo Córdova, *La nación y la Constitución. La lucha por la democracia en México*, México, Claves Latinoamericanas, 1989, pp. 103 y ss.

<sup>63</sup>En su mayor parte, los autores aquí recomendados tratan de temas y problemas que no han sido analizados en este breve ensayo y, muchos, militan abiertamente en contra de las ideas aquí expuestas; pero el lector interesado podrá profundizar en ellos sus conocimientos sobre la materia. Por la obligada brevedad de este texto, no pudimos dar cabida al estudio de la doctrina de la soberanía de los grandes juristas españoles del Renacimiento, tales como Francisco de Vitoria, Diego de Mesa, Domingo Soto, Diego de Saavedra Fajardo y sus ilustres sucesores Francisco de Quevedo, Baltasar Gracián y, también, aunque muy tardíamente, Gaspar Melchor de Jovellanos. Damos aquí sólo lo indispensable.

## Bibliografía

- BAGEHOT, Walter, *The English Constitution*, Londres, Oxford University Press, 1928. Edición en español de Adolfo Posada, Madrid, La España Moderna, s. f.
- BIERSTEKER, Thomas J. y Cynthia Weber (eds.), *State Sovereignty as social Construct*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- BLAKE, L. L., *Sovereignty Power beyond Politics*, Londres, Shephard Walwyn, 1988.
- BODIN, Jean, *Les six livres de la République*, París, Fayard, 1986. Véase también el resumen que publicó Pedro Bravo, para el Instituto de Estudios Políticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966, Madrid, reeditado por Tecnos, 2000.
- BULLÓN, Eloy, *El concepto de la soberanía en la escuela jurídica española del siglo XVI*, Madrid, Librería General de Victoria Suárez, 1936.
- DE LA CUEVA, Mario, “Estudio preliminar”, en Hermann Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del desarrollo estatal y del derecho internacional*, México, UNAM, 1965.
- DUGUIT, Léon, *Soberanía y libertad*, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1924.
- FROSINI, Tommaso Edoardo, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milán, Giuffrè, 1997.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, “El principio de la soberanía”, en Octavio A. Hernández, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. I, México, LVII Legislatura-Cámara de Diputados del Congreso de la Unión/Miguel Ángel Porrúa, 1985, pp. 347-393.
- HELLER, Hermann, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, traducción y estudio preliminar de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1965.
- KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1989.
- KELSEN, Hans, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerr echt. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen Mohr, 1920. Edición en italiano, *Il problema de la sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milán, Giuffrè Editore, 1989.
- LASKI, Harold J., *Studies in the Problems of Sovereignty*, Londres, Allen & Unwin, 1968. Edición en español de Armando Bazán, *El problema de la soberanía*, Buenos Aires, Siglo XX, 1947.
- OHMAE, Kenichi, *The End of the Nation State. The Rise of Regional Economics*, Londres, Harper Collins, 1995.
- PANTOJA MORÁN, David, *La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1973.
- ROMMEN, Heinrich, *La teoría del Estado y de la comunidad internacional en Francisco Suárez*, Madrid, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1951.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, “Du contrat social ou essai sur la forme de la République”, en *Euvres Complètes*, t. III, París, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1964.
- SPRUYT, Hendrik, *The Sovereign State and its Competitors*, Princeton, Princeton University Press, 1994.
- SUÁREZ, Francisco, *Defensio fidei III*, I, *Principatus politicus*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1976, pp. 1-22.

## Artículo 39

Trayectoria constitucional

Sin reformas, texto original de la Constitución de 1917 aún vigente.

39



## Artículo 40

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los antecedentes directos del artículo 40 los encontramos a partir de 1824 cuando la nación mexicana se constituyó en una República Federal. Debemos recordar que, antes de adoptar esta forma de gobierno, el territorio mexicano formó parte de la monarquía española. A inicios del siglo XIX con el inicio del movimiento de Independencia se adoptó una nueva forma de gobierno, no obstante, en ese momento aún no se contempló una República Federal sino una monarquía constitucional. Así se estipuló, por ejemplo, en los Tratados de Córdoba de 1821, en cuyo artículo 1º se señaló que esta América se reconocería por nación soberana e independiente y en lo sucesivo se llamaría Imperio Mexicano.<sup>1</sup> Su artículo 2º, además, estipuló que su gobierno sería monárquico, constitucional moderado.

Lo anterior se ratificó en el Reglamento Provisional Político de 1822, que en su artículo 5º refería que la nación mexicana era libre, independiente y soberana y su gobierno (monárquico-constitucional, representativo y hereditario, con el nombre de Imperio Mexicano”.<sup>2</sup> No obstante, el imperio de Agustín de Iturbide llegó a su fin en 1823 luego del triunfo de los republicanos que muy pronto empezaron a transformar la forma de gobierno mexicano. En el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, del mismo año, los federalistas plantearon ya el nuevo rumbo del país que se constituiría en una (República representativa y federal”.<sup>3</sup> Esto mismo

<sup>1</sup>Tratados de Córdoba, 1821, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/tratcord.pdf>.

<sup>2</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>3</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, base primera, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

40

### Sumario Artículo 40

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	129
Texto constitucional vigente. . . . .	132
Comentario	
<b>Francisco José Paoli Bolio</b>	
Antecedentes. . . . .	133
Teoría de las formas de gobierno . . . . .	135
Referencias y reflexiones sobre la diferencia entre Estado y gobierno en nuestra Constitución. . . . .	135
Gobierno. . . . .	138
Interdependencia de política y administración. . . . .	140
Las funciones de gobierno y su regulación jurídica. . . . .	141
Reformas al artículo 40 . . . . .	141
Trayectoria constitucional . . . . .	143

fue contemplado en el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, que observó, en su artículo 6º, que las partes integrantes de dicha República eran estados independientes, libres y soberanos en lo que concierne a su administración y gobierno interior.<sup>4</sup>

Con base en lo señalado en 1824, se promulgó la primera Constitución, que en este caso llevó por título, Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, demostrando con ello su filiación a una forma de gobierno también federal y representativo. Dicho ordenamiento señaló, en su artículo 1º, que la (nación mexicana adopta para su gobierno la forma de República representativa popular federal”.<sup>5</sup> Por otro lado, en su artículo 5º, contempló a las partes que integraban dicha federación, enumerando los estados y territorios de la misma; mientras que, en su artículo 6º estableció la división del supremo Poder de la Federación en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En este antecedente radica el rompimiento con las formas de gobierno monárquicas que habían imperado hasta la segunda década del siglo.

No obstante, la implantación del sistema federal trajo consigo varios problemas y enfrentamientos con los grupos conservadores que, en 1835, lograron hacerse del poder en México y proclamar al año siguiente la República centralista. Esta forma de gobierno duraría hasta 1846. El régimen centralista fue establecido formalmente el 30 de diciembre de 1836, con la promulgación de las Siete Leyes Constitucionales.<sup>6</sup> En estas leyes se contempló la creación de un Supremo Poder Conservador el cual podía declarar la incapacidad física o moral de cualquiera de los tres poderes de la República (Ejecutivo, Legislativo y Judicial —ley segunda—). Asimismo, la ley cuarta, ordenó la supresión de legislaturas locales y la división del territorio en departamentos.

Como puede apreciarse, durante estos 10 años la forma de gobierno elegida estuvo pensada para concentrar el poder en la capital y en el presidente, y acabar con las facciones provinciales que, se consideraba, eran la causa de la inestabilidad política. No obstante, dicha forma de gobierno fue combatida y abolida en 1846 por los republicanos. Ya desde 1840, el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, contempló un probable regreso a la forma de gobierno original emanada de 1824, ya que, en su artículo quinto, propuso que el sistema gubernativo de la Nación fuera el republicano, representativo popular.<sup>7</sup> Pese a ello, las Bases Orgánicas de 1843, conservaron aún la forma de gobierno centralista.<sup>8</sup>

Habrà que esperar a los textos posteriores a la caída de los gobiernos centralistas para que la forma de gobierno federal, nuevamente se haga presente en los ordenamientos jurídicos. Así, por ejemplo, en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847,

<sup>4</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>5</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>6</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>7</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>8</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, artículos 1º-4º, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1842.pdf>.

señaló en su artículo 29, que en “ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la nación, su forma de gobierno republicano y representativo, popular, federal y la división, tanto de los Poderes Generales como de los Estados”.<sup>9</sup> Desde entonces, esta forma de gobierno fue la elegida comúnmente en casi todas las discusiones políticas y se mantuvo hasta la década de 1850.

En el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, por ejemplo, se señaló que era voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa democrática y federal compuesta de estados libres y soberanos en lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación.<sup>10</sup> Este punto es considerado como el que dio origen al texto del artículo 40 de la Constitución de 1857, el cual se plasmó como sigue:

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.<sup>11</sup>

Dicho artículo prácticamente permaneció inviolable hasta el periodo 1863-1867, en que se instauró el Segundo Imperio Mexicano, forma de gobierno impulsada nuevamente por los grupos conservadores del país. Cuando en 1865 el emperador Maximiliano de Habsburgo proclamó su Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, señaló en su artículo primero que (la forma de gobierno proclamada por la Nación, y aceptada por el emperador, es la monárquica moderada hereditaria, con un Príncipe católico”.<sup>12</sup> Sin embargo, la existencia del Segundo Imperio fue bastante corta y el sistema republicano volvió a triunfar por segunda ocasión, luego de este nuevo intento por cambiar la forma de gobierno. Así permaneció y, en 1917, fue ratificado por la Constitución proclamada por los constitucionalistas luego del periodo revolucionario.

<sup>9</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 183-185.

<sup>11</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>12</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

## Artículo 40

Texto constitucional vigente

- 40 *Artículo 40.* Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.<sup>13</sup>

<sup>13</sup>Artículo reformado, *DOF*: 30-11-2012, 29-01-2016.

## Artículo 40

Comentario por **Francisco José Paoli Bolio**

### Antecedentes

40

Referiré en primer término los antecedentes de esta disposición en las constituciones federales de 1824 y 1857. El artículo 40 establece la forma de gobierno que México ha adoptado desde el momento en que se inicia formalmente como República, según lo podemos constatar en la Constitución primigenia de 1824. Antes de que esta Ley Fundamental se hubiera preparado y aprobado por la Asamblea Constituyente de 1823, tuvimos un primer gobierno en 1821, encabezado por un triunvirato, que convocó a un primer constituyente en 1822, cuyas deliberaciones no duraron mucho y fue disuelto por un golpe de Estado que crea *de facto* una monarquía y corona a Agustín de Iturbide como emperador de México. Esa forma de gobierno fue efímera y duró poco más de 10 meses.

La monarquía era la manera en que los mexicanos habíamos conocido por más de 300 años, al haber vivido sujetos por más tres siglos. Dependíamos de la Corona española, que nombraba un Virrey, representación del monarca que ejercía el poder con las amplias facultades y de manera centralizada. Ésa era la forma de gobierno a la que estaban acostumbrados los novohispanos, por lo que pareció natural a quienes querían una continuidad en la forma de mando político y eran naturalmente *conservadores*. Pero cuando esto ocurre, ya había en nuestro país, un buen número de personas que pensaban en otra forma de gobierno que consideraban mejor para este nuevo país recién liberado de la Corona española: la República. En gran medida animaba a estos últimos la idea de dejar de ser súbditos y pasar a ser ciudadanos, como lo habían logrado en el vecino país llamado Estados Unidos de América al liberarse de la Corona inglesa. Así pues, una vez derrocado y fusilado el efímero emperador Agustín I y restablecida la Asamblea Constituyente en 1823, ella siguió con sus deliberaciones y adoptó la forma republicana de gobierno que inscribió en nuestra primera Constitución que tuvimos, ya formalmente constituidos como país independiente en el año de 1824.

El Contenido de esta primera Constitución de México, ha sido debatido intensamente desde que el país logró su independencia en 1821, en momentos de los sucesivos constituyentes de 1822, 1823 y, finalmente, el segundo de ellos que sí concluyó sus labores y promulgó nuestra primera Constitución lo inscribió en ella en su Título II, Sección Única que se enuncia así: (De la forma de gobierno de la Nación, de sus partes integrantes y división de su Poder Supremo”, en los siguientes términos:

4. La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de República representativa, popular, federal.
5. Las partes de esta Federación son los Estados y Territorios siguientes: El estado de Chiapas, el de Chihuahua, el de Coahuila y Tejas, el de Durango, el de Guanajuato, el de México, el de Michoacán, el de Nuevo León, el de Oaxaca, el de Puebla de los Ángeles, el de Querétaro, el de San Luis Potosí, el de Sonora y Sinaloa, el de Tabasco, el de las Tamaulipas, el de Veracruz, el de Jalisco, el de Yucatán y el de los Zacatecas; el Territorio de la Alta California, el de la Baja California, el de Colima y el de Santa Fe de Nuevo México. Una ley constitucional fijará el carácter de Tlaxcala.
6. Se divide el Supremo Poder de la Federación, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Tras una docena de años de gobierno republicano federal, los miembros del alto clero y otros poderosos terratenientes, dueños de minas y grandes comerciantes, que tenían una ideología monárquica, temiendo ser afectados en sus intereses y privilegios por las reformas que había emprendido el presidente interino<sup>14</sup> Valentín Gómez Farías, lo derrocaron y convocaron a un nuevo constituyente que estableció regresivamente el régimen centralista en 1836 (conocida como la de Las Siete Leyes Constitucionales. Posteriormente en 1843, con las Bases Orgánicas, se convoca a un nuevo constituyente que busca profundizar el sentido centralista y conservador de la Carta Fundamental y otorgar el mayor número de atribuciones al presidente Santa Anna. La siguiente Constitución Federal de 1857 formula de una manera distinta el artículo 40 aunque respetando el mismo número del artículo en los siguientes términos:

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Como se advierte claramente, el artículo se simplifica para plantear escuetamente la forma de gobierno, sin enunciar los Estados y territorios que integran la República. Por otra parte no se plantea en él el principio fundamental de la división de poderes, que se reserva a otro artículo.

En segundo término me referiré al texto original de la siguiente Constitución Federal, que es la vigente desde el 5 de febrero de 1917:

Art. 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Como se puede cotejar, el texto original de este artículo constitucional es idéntico al de la Constitución de 1857. Pueden encontrarse un buen número de paralelismos

<sup>14</sup>El presidente que había sido electo era Antonio López de Santa Anna, quien dejó la presidencia en manos del vicepresidente Gómez Farías.

entre una y otra constitución —donde la segunda se promulga también el 5 de febrero 60 años después—. El proyecto de reformas que presentó al Constituyente reunido en Querétaro el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, misma ciudad en la que se reunió en 1856 el Constituyente anterior, confirma esa coincidencia que también es intencionalmente buscada por el Constituyente posrevolucionario.

### Teoría de las formas de gobierno

La teoría de las formas de gobierno se empieza a desarrollar desde la Grecia Antigua. Aristóteles caracteriza y enuncia las siguientes formas de gobierno: monarquía, aristocracia y democracia. Establece que existen, paralelamente a éstas que considera formas puras, otras que con el tiempo degeneran o se corrompen, convirtiéndose en tiranía, oligarquía y demagogia, respectivamente. También nos viene de Aristóteles la idea de que los gobiernos pueden adoptar formas mixtas, es decir, que toman algunos elementos de formas distintas. Para este pensador clásico, la forma ideal o mejor de gobierno era la monarquía y la peor era la democracia que derivaba fácilmente en oclocracia.<sup>15</sup>

Otro autor de origen griego, pero que se desenvuelve en Roma donde escribe la historia de ese país y describe las formas de gobierno, es Polibio. La aportación fundamental de este autor grecolatino en esta materia es la de proponer que las mejores formas de gobierno son las mixtas: los elementos que se muestren deficientes de la manera en que se gobierna pueden subsanarse o corregirse, si se adoptan elementos de otra forma de gobierno y se mezclan para lograr uno que puede ser más equilibrado, más justo o que garantiza mejor el orden y la convivencia entre los seres humanos.

Por mucho tiempo la discusión o también las dos formas que competían fueron la monarquía y la república, pero esa situación ha cambiado. Y desde hace ya algún tiempo se disputan ser la mejor forma de gobierno el sistema presidencial y el parlamentario. También en la discusión del tiempo contemporáneo en esta materia, es cómo pueden hacerse mixturas entre una y otra formas de gobierno. Y también se ha visto con claridad que ninguna es perfecta y que la otra puede corregir los excesos que se dan en la otra. Finalmente existen análisis que plantean que no hay en el planeta ningún país que mantenga una forma pura y que lo que hay es un conjunto de mixturas que combinan ambas con acento de una de ellas. Y sí encontramos que hay formas semiparlamentarias o semipresidenciales.

### Referencias y reflexiones sobre la diferencia entre Estado y gobierno en nuestra Constitución

Es muy sugerente la concepción original de gobierno que reporta el politólogo Karl Deutsch, por lo que la reproduzco:

<sup>15</sup>El término viene de la palabra *oclos*, que significa multitud o chusma o plebe.

*Gobierno: el concepto del timonel.* El gobierno se relaciona tanto con el antiguo arte de la dirección y autodirección, como con las nuevas ciencias de la información y el control. Los griegos usaban la palabra *kybernetes* para designar al conductor o timonel de un barco; las palabras “gobernador” y “gobierno” derivan de ese término, al igual que el nombre de la ciencia de la comunicación y el control: *cibernética*.<sup>16</sup> El gobierno se refiere a uno de los poderes del Estado, el Ejecutivo. Es sabido que hay muchas referencias que confunden Estado y gobierno, como se ha estudiado.<sup>17</sup> Pero como persiste la confusión y en muchas ocasiones los políticos, los periodistas y aún algunos juristas mencionan los términos como equivalentes, me parece indispensable señalar la distinción entre uno y otro, atendiendo a las disposiciones de la CPEUM, particularmente lo que se establece en los artículos 3º y 25 de esa Norma Suprema de nuestro sistema jurídico.

El término Estado, con mayúscula, es mencionado desde el artículo 1º de la CPEUM, en función de su responsabilidad para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; y también para que esta organización macro del poder en nuestra sociedad mexicana prevenga, investigue, sancione y repare las violaciones a derechos humanos. Pero este término no está utilizado en la CPEUM original como fue aprobada por el Constituyente de 1917. Mi conclusión interpretativa es que la Constitución original no hablaba de Estado sino únicamente de gobierno. La primera vez que se menciona “Estado” en la Constitución es en el artículo 3º, con la reforma de 1934, en la que establece que “la educación que imparta el Estado será socialista”. La reforma constitucional de este artículo, hecha posteriormente en 1946, define Estado, entre guiones, como niveles u órganos de gobierno: Federación, estados y municipios. Aquí encontramos la confusión entre Estado y gobierno en la Constitución misma.

El artículo 25, cuyo texto no es tampoco original de 1917, sino una adición hecha en 1983 es, a mi juicio, el que establece la mejor definición de Estado y tiene como trasfondo una teoría más moderna, respecto de la que dispusieron los constituyentes de 1917 y los reformadores constitucionales de los años treinta y cuarenta del siglo XX. Reproduzco los dos primeros párrafos de este artículo que son a mi juicio los más claros para la estipulación constitucional del Estado:

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución de la riqueza permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

<sup>16</sup>Karl W. Deutsch, *Política y gobierno*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 20.

<sup>17</sup>El gran jurista Hans Kelsen, considera que el gobierno es uno de los órganos del Estado, y señala sobre la confusión referida: “Y así como, por una parte, el Estado significa el conjunto de todos sus órganos, por otro lado se aplica la misma expresión solamente para determinados órganos (por ejemplo, sólo para designar el llamado gobierno)”. *Teoría General del Estado*, Editorial Comares, Granada, 2002, p. 5.

Como puede advertirse en estos párrafos se introducen conceptos que no estaban en las disposiciones originales de la Constitución en 1917, por lo que esta Norma Fundamental en la segunda década del siglo XX, se refiere fundamentalmente al gobierno y no al Estado. En la disposición constitucional que comento se define al Estado como una estructura o aparato complejo, que es organizado por un conjunto de seres humanos para conducir a una Nación a sus fines más generales: el desarrollo nacional que otorgue a los integrantes de la sociedad el ejercicio pleno de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, la distribución justa de la riqueza y la garantía de seguridad para ellos.

Resalto que la disposición constitucional define a sociedad nacional como integrada por individuos, grupos y clases sociales y no solamente como población que sería un elemento de la teoría del Estado que podía estar en la conciencia de los constituyentes primigenios de 1917.<sup>18</sup> También se introduce en el primer párrafo la idea de que el desarrollo debe ser integral y sustentable, es decir no únicamente económico sino cultural, educativo y sustentable, es decir que no dañe a la naturaleza, al ambiente limpio y a la biodiversidad. En el segundo párrafo citado la disposición constitucional introduce la planeación, que en el artículo siguiente define como democrática, para diferenciarla de la imperativa y compulsiva que se estableció en regímenes totalitarios.

En efecto, el artículo 26 de la Constitución establece que el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional. Esta disposición señala al Estado la tarea de la planeación, si bien establece que es el gobierno el encargado de conducirla, cuando dice que:

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los mecanismos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo.

El sistema de planeación, de acuerdo con la CPEUM corresponde al Estado organizarlo, lo cual se sostiene porque otorga esa misma disposición una función que delega a la ley secundaria definir. La ley le otorga al Congreso una función de análisis y revisión del Plan Nacional de Desarrollo, pero no de aprobación del mismo. En cambio la facultad para preparar el Proyecto de Egresos de la Federación es del gobierno, ya que de acuerdo con la fracción IV del artículo 74 el Ejecutivo será el responsable de prepararlo y presentarlo ante la Cámara de Diputados, órgano que tiene la facultad exclusiva de aprobarlo anualmente, previo examen, discusión y, en su caso, modificarlo. Si ambas cámaras tuvieran la facultad para aprobar el Presupuesto de Egresos —lo que me parece pertinente y requeriría una reforma constitucional— entonces el Presupuesto se convertiría en una función de Estado.

El régimen financiero, que implica definir los ingresos puede ser visto como una función de Estado, ya que la iniciativa de Ley de Ingresos tiene que ser preparada por el Ejecutivo y discutida y aprobada por las dos cámaras del Congreso.

<sup>18</sup>Los tres elementos que integran al Estado en la vieja teoría del Estado, son población, territorio y autoridad. En este dispositivo se especifica cómo está integrada la sociedad por individuos, grupos y clases sociales.

Tanto Estado como gobierno tienen órganos que actúan para la conducción de la sociedad, por lo cual es diferenciar el tipo de conducción que tienen estos órganos. El Estado requiere una visión de largo plazo en el que se van alcanzando los fines más amplios (función programática de la Constitución), por lo que se establece una planeación democrática y la definición de plazos el corto y el largo plazo; en tanto que el gobierno se aplica a las tareas del día a día y en periodos relativamente cortos de tiempo como pueden ser los cuatrienales en un primer momento (1917) o sexenales en un segundo momento después de 1928. Los órganos del Estado que tienen a su cargo las funciones legislativa y jurisdiccional, son definidos específicamente en la CPEUM. En las últimas décadas se han incluido otros órganos que deben realizar funciones específicas, como la monetaria (Banco de México), la Electoral (IFE) o la defensa de los derechos humanos (Comisión Nacional de los Derechos Humanos), que son doctrinariamente definidos como órganos constitucionales autónomos (OCA).

El Estado como el gobierno tienen, además de órganos, aparatos burocráticos, con funcionarios que mantienen relaciones con los distintos integrantes de la sociedad nacional: individuos, grupos y clases sociales. A éstos se puede integrar la idea de sectores sociales para quienes tengan reticencias con el concepto de clases: asalariados, campesinos, estudiantes, intelectuales, profesionistas, pobladores, indígenas, mujeres, personas en edad avanzada, niños, etcétera. Recuerdo las relaciones que establecen los tres poderes tradicionales realizando audiencias o foros en las que reciben opiniones de la población. Están desde luego los plebiscitos y referendos que están previstas en nuestro país en las entidades que integran la Federación. Desde luego, el gobierno es quien establece mayores relaciones de intercambio con los individuos y grupos que forman la sociedad.

## Gobierno

En el ámbito más “sólido” del análisis institucional podemos advertir según el *Diccionario de Ciencia Política* que publica Dieter Nohlen,<sup>19</sup> dos significados que pueden darse al concepto gobierno:

El sistema que abarca todas las instituciones vinculadas a la función gubernativa. Este concepto amplio se acerca a lo que puede identificarse como el “sistema político”. El Poder Ejecutivo en un sistema que supone la división de poderes.

El *Diccionario* referido también nos habla de un tercer significado que alude a un campo dentro de la ciencia política, que se refiere a la docencia y la investigación. En este comentario circunscribo mis referencias al concepto de gobierno dentro de la segunda acepción, es decir, al gobierno que realiza en términos formales los órganos del Poder

<sup>19</sup>En colaboración con Rainer-Olaf Schulze y 161 científicos, Coeditado por Editorial Porrúa México y El Colegio de Veracruz, 2006.

Ejecutivo, que en el caso mexicano está depositado (artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, CPEUM) en un solo individuo que se denomina “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. Todo el Capítulo III de la CPEUM se refiere al Poder Ejecutivo y define su elección, los requisitos y limitaciones para serlo, el tiempo de su mandato, su sustitución, su renuncia que solamente debe ser presentada por causa grave ante el Congreso de la Unión, así como sus facultades y obligaciones.

Algunas de estas últimas no se encuentran en el Capítulo III, sino que están previstas en otras disposiciones de la CPEUM. Referiré enseguida los dispositivos en los que hay facultades y responsabilidades del titular del Poder Ejecutivo. Se trata de reglas e instituciones “sólidas”, que pretenden conducir a los miembros de una sociedad por los cauces de un orden formal. Y hay que tener en cuenta que vivimos globalmente, tiempos de una modernidad líquida —parafraseando a Bauman—, que está conduciendo al cambio constante de esas instituciones y normas. No dejo de advertir que en la primera definición del *Diccionario* citado “todas las instituciones vinculadas a la función gubernativa”, se tiene en algunas interpretaciones y normas; sin embargo, prefiero la segunda definición, porque en ella se hace más difícil la confusión entre Estado y gobierno.

Buen número de tratadistas de derecho público desde una perspectiva estable o poco fluida, señalan que es necesario o conveniente separar los actos de gobierno de los actos de administración, en virtud de que tienen naturaleza distinta. En una visión más moderna, o tal vez posmoderna, esta separación es discutible o por lo menos matizable, ya que hay actos administrativos que pueden tener un gran impacto político, así como hay actos políticos que suponen un gran apoyo administrativo.

Por otra parte, es necesario acotar que los distintos órganos del Estado, requieren materialmente tener un gobierno o conducción política y una administración. Tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores tienen un gobierno y una administración internos,<sup>20</sup> así como también lo tienen los distintos órganos del Poder Judicial.

El gobierno muy frecuentemente está identificado con la administración pública, ya que alguna de sus entidades, centralizadas y descentralizadas, intervienen o se conectan con la vida cotidiana de los ciudadanos. Algunos actos que ejemplifican estas relaciones son: el pago de impuestos; el contacto con las policías diversas y por distintas razones. Otros ejemplos de la acción cotidiana de la administración que pueden diferenciarse de los actos políticos, son: el trámite de actas de nacimiento, matrimonio, defunción; la expedición o renovación de las credenciales de elector o de la CURP; y la expedición de pasaportes. Sin embargo, este tipo de acciones clasificadas inicialmente como administrativas, pueden convertirse en políticas en determinadas circunstancias fácilmente pensables.<sup>21</sup>

<sup>20</sup>El Reglamento que regula los debates y procedimientos de nuestro Poder Legislativo Federal, se titula precisamente, Reglamento Interno para el Gobierno del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. El gobierno interno lo tienen en ambas cámaras, las juntas de Coordinación Política y la Mesa Directiva de ellas, mientras la administración, la conducen el secretario general en la Cámara de Diputados y los secretarios de asuntos administrativos y asuntos parlamentarios en la de Senadores.

<sup>21</sup>El proceso histórico en el que se establecen entidades diferenciadas como políticas y administrativas. Especialmente lo que ocurre tras la preparación de la Constitución de 1917 (el modelo “Carranza”), en el que se establecen secretarías

Los actos políticos son aquellos que los ciudadanos realizan para alcanzar, mantener, acrecentar y legitimar el poder, en una sociedad nacional organizada como Estado. Esto alude a los distintos niveles u órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal), a los distintos órganos de los poderes Ejecutivo y Legislativo,<sup>22</sup> a los OCA. Son actos políticos típicos de los ciudadanos, la emisión del sufragio, el análisis y la crítica que se hace de los poderes constituidos, el ejercicio de la libertad de expresión, reunión, asociación y manifestación (derechos políticos). Y son actos políticos de las autoridades sus tomas de posesión, los informes que hacen a la ciudadanía y los mensajes que les mandan a los ciudadanos, la propaganda de los partidos y candidatos a puestos de elección popular y otros.

### Interdependencia de política y administración

Puede afirmarse que la mayor parte de los actos políticos requieren de cierto apoyo administrativo, si no es que toda una estructura para poderse realizar; y también que muchos actos administrativos, tienen o pueden tener una orientación política por los cuales se guían, explican y justifican.

También es necesario hacer notar que hay actos mixtos, que tienen un cierto aspecto administrativo y otro político. Ejecutar una ley puede caracterizarse como un acto político y además requerir apoyos de la administración pública. Promulgar una ley es un acto claramente político, pero para difundir esa promulgación el acto debe publicarse y para esto último se requiere un aparato administrativo que disponga su inscripción en el *Diario Oficial* y su difusión en otros medios informativos. El nombramiento de los secretarios de despacho, a nivel federal o estatal, es en principio un acto político; sin embargo, hay toda una tramitación (“papeleo”) y verificación de que los posibles designados cumplen los requisitos que exige la ley, expedición de constancias, etcétera, que implican la realización de actos administrativos necesarios para el nombramiento.

Cuando estos nombramientos tienen que ser confirmados o ratificados por el Poder Legislativo o alguna de sus cámaras (el caso del procurador), tenemos un acto político realizado por ese Poder y una tramitación de documentos, constancias y verificaciones que requieren de la acción administrativa. Los nombramientos de embajadores, ministros y cónsules en el servicio diplomático, así como la aprobación de grados superiores del Ejército (de coronel para adelante), la Marina y empleados superiores de Hacienda, son todos actos políticos, pero requieren la realización de ciertos actos administrativos para perfeccionarse y hacerse efectivos. Una expropiación de tierras o terrenos por causa de interés público, es un acto político en principio; pero requiere la realización de actos administrativos como mediciones, fijación de indemnizaciones y otros.

---

y departamentos. Estos últimos son concebidos inicialmente para encargarse de cuestiones administrativas en apoyo al Ejecutivo.

<sup>22</sup>El Poder Judicial en México no es electo directamente por los ciudadanos. Los designa la Cámara de Senadores, a propuesta del Ejecutivo, quien presenta una terna de candidatos para que de entre ellos el Senado haga la designación.

El gobierno en México, en virtud de tener un régimen presidencial en el que el presidente es, a la vez, jefe de Estado y de gobierno, se refiere tanto a aspectos de la conducción de la política interior, como de la exterior; a diferencia de los regímenes parlamentarios en donde gobierno y Estado están más o menos claramente separados, y el gobierno se refiere al control interior, mientras las relaciones internacionales son una función del Estado.

### Las funciones de gobierno y su regulación jurídica

En términos generales, las funciones que llamamos de gobierno están contenidas en la Constitución de manera puntual, mientras que las funciones administrativas se encuentran en disposiciones constitucionales muy generales y están ampliamente desarrolladas en las leyes secundarias como son: la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la ley para los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, y las leyes orgánicas de los organismos descentralizados. Menciono estas disposiciones como ejemplo, porque la extensión de las leyes para regular la administración pública es muy amplia. En el vasto conjunto de leyes que componen el Derecho Administrativo en nuestro país, destacan también el Derecho Financiero Público, que contiene, de manera señalada al Derecho Fiscal y al Derecho Patrimonial del Estado.

Si se estudia al titular del Poder Ejecutivo, que es a la vez jefe de Estado y de gobierno, encontramos que la Constitución define en su artículo 80: “Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. El término *supremo*<sup>23</sup> usado en la Constitución, considero puede caracterizar al depositario individual del Poder Ejecutivo como jefe de Estado.

### Reformas al artículo 40

El texto del artículo citado al principio de este comentario, ha tenido solamente dos reformas hechas en años recientes: la que le incorpora el calificativo de “laica” es de 2012.<sup>24</sup> La laicidad que es entendida como la posición que separa al Estado de las iglesias como entidades distintas, estableciendo que algunas de ellas son exclusivas del Estado; entre ellas destaca la educación pública, que, como ya decía el artículo 3º, prescribe “será laica y por tanto se mantendrá ajena a cualquier doctrina religiosa”. Pero además, en fracción II del propio 3º constitucional se dice: “El criterio que orientará esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios”.

<sup>23</sup>El *Diccionario de la Lengua Española*, señala que el calificativo supremo(a), señala superioridad jerárquica.

<sup>24</sup>El 30 de noviembre de 2012, el *Diario Oficial de la Federación* publicó esa reforma, cuyo decreto fue el último que firmó el presidente Felipe Calderón Hinojosa.

Para algunos con las definiciones del citado artículo 3º y las prescripciones del artículo 24 sobre la libertad de creencias, era suficiente y resultaba ocioso agregar la palabra “laica” como calificativo de la República; pero para otros intérpretes de la Constitución y del régimen político que ella prescribe, era necesario agregar al incluir en el artículo 40 el calificativo de laica, confirmando que la República —es decir el Estado— será laica y por tanto, se conducirá sin orientación religiosa en actividad o decisión alguna, dejando a salvo y garantizada la libertad de creencias, como lo hace el artículo 24 de la propia Constitución.

La segunda reforma al artículo 40, es la que menciona a la Ciudad de México (en vez del Distrito Federal) no solamente como entidad integrante de la Federación, cosa que ya estipulaba el artículo 122 de la propia Constitución. Esta reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de enero de 2016. El cambio significativo que introduce la fórmula antes reservada a los Estados, y que ahora dispone que también la Ciudad de México será “soberana en lo que toca a su régimen interior”, como se decía antes únicamente de los Estados.

## Artículo 40

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 30-XI-2012*

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

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

40

La reforma establece la laicidad de la Constitución de la República como voluntad del pueblo.

### *Segunda reforma*

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

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

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

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



## Artículo 41

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los antecedentes históricos del artículo 41 podemos encontrarlos en los textos jurídicos elaborados a raíz de la guerra de independencia, momento en el cual se consideró que la soberanía era ejercida por el pueblo a través del Congreso. Si bien el texto de 1917 hace referencia ya a un sistema de gobierno federal, hay que considerar que éste no se adoptó sino hasta 1823-1824. Antes de estos años lo que se constituyó en México fue un sistema de gobierno monárquico-constitucional. No obstante, desde 1812, por ejemplo, en los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, aparece ya la mención de que la soberanía dimanaba del pueblo y se ejercía por el Supremo Congreso Nacional Americano.<sup>1</sup>

En el mismo sentido lo planteó José María Morelos en Los Sentimientos de la Nación, en cuyo punto quinto señaló que el pueblo depositaba la soberanía en sus representantes, dividiendo los poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, “eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad”.<sup>2</sup> Este mismo punto fue incorporado en la Constitución de Apatzingán de 1814. Su artículo quinto estipuló, por ejemplo, que el ejercicio de la soberanía reside en la “representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución”.<sup>3</sup> Como complemento a lo anterior, en su artículo 44 estableció que el

<sup>1</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, punto quinto, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>2</sup>José María Morelos, Sentimientos de la Nación, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

<sup>3</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

41

### Sumario Artículo 41

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	145
Texto constitucional vigente. . . . .	148
Comentario	
<b>María Marván Laborde</b> y <b>Fabiola Navarro Luna</b>	
Introducción . . . . .	159
Partidos políticos, entidades de interés y centro de la vida electoral . . . . .	161
Financiamiento y fiscalización: dos herramientas de la equidad. Financiamiento público y pluralismo partidario . . . . .	165
Fiscalización. . . . .	167
Comunicación política electoral . . . . .	170
Instituto Nacional Electoral. . . . .	173
Rumbo a la nacionalización de la función electoral . . . . .	175
Servicio Profesional Electoral Nacional. . . . .	180
Sistema de nulidades. . . . .	181
Bibliografía . . . . .	183
Traectoria constitucional . . . . .	184

cuerpo representativo de la soberanía del pueblo tendría el nombre de Supremo Congreso Mexicano. Sin embargo, tras la independencia de México, la forma de gobierno aceptada no fue la federal sino la monárquico-constitucional. El gobierno recayó en Agustín de Iturbide como emperador; aunque se conservaría la división de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales serían incompatibles en la misma persona.<sup>4</sup>

Habría que esperar al derrocamiento de dicho personaje, en 1823, y a la elaboración de la Base Primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de dicho año para que se enunciara el que ésta sería una “República representativa y federal”.<sup>5</sup> Un año más tarde, se elaboró el Acta Constitutiva de la Federación, la cual no sólo ratificó que la nación adoptaba para su gobierno la forma de república representativa popular federal (artículo 5) sino que, en sus artículos primero y sexto, señaló a las provincias que compondrían el territorio nacional, así como su facultades como estados independientes, libres y soberanos en lo relativo a su administración y gobierno interior.<sup>6</sup>

Estos lineamientos fueron retomados ese mismo año por la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. En su artículo cuarto, estableció que la nación mexicana adoptaba para su gobierno la forma de república representativa popular federal.<sup>7</sup> Nuevamente, su artículo quinto, precisó cuáles eran las partes de la federación, es decir, los estados y territorios que la componían, mientras que su artículo sexto señaló la división de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Sin embargo, la implantación del sistema federal generó problemas y enfrentamientos con los grupos conservadores que, en 1835, lograron tomar del poder y proclamar la República centralista al año siguiente.

Esta forma de gobierno duraría hasta 1846. El régimen centralista fue establecido formalmente el 30 de diciembre de 1836, con la promulgación de las Siete Leyes Constitucionales.<sup>8</sup> Dichas leyes establecieron la creación de un Supremo Poder Conservador, el cual podía declarar la incapacidad física o moral de cualquiera de los tres poderes de la República (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).<sup>9</sup> Asimismo, la ley cuarta ordenó la supresión de las legislaturas locales. De manera que, durante estos diez años, la forma de gobierno elegida estuvo orientada a concentrar el poder en la capital y en el presidente. No obstante, dicha forma de gobierno fue combatida por diversos estados federalistas y abolida en 1846. La Constitución Federal de 1824 recobró su fuerza y vigencia en 1847, cuando en el Acta Constitutiva y de Reformas se proclamó que ésta era “la única Constitución política de la República”.

<sup>4</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>5</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 219.

<sup>6</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>7</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>8</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>9</sup>*Ibidem*, ley segunda.

Debido a lo anterior, el sistema de gobierno federal se conservó como la forma de gobierno de la República Mexicana. Los puntos considerados hasta entonces fueron retomados en 1857 por la nueva Constitución elaborada ese año. Su artículo 41 fue redactado de la siguiente forma:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los Estados para lo que toca a su régimen interior; en los términos respectivamente establecidos por esta Constitución federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del Pacto Federal.<sup>10</sup>

Tanto la forma de gobierno federal como la división de poderes era ya una realidad para entonces. Dicho texto constitucional se mantuvo vigente el resto del siglo. Sólo entre 1863-1867 hubo el intento de algún cambio tras la instauración del Segundo Imperio. En 1865, dentro del Estatuto Provisional Político, en su artículo primero, se indicó que la forma de gobierno proclamada por la Nación “y aceptada por el emperador, es la monárquica moderada hereditaria, con un príncipe católico”.<sup>11</sup> Sin embargo, este ordenamiento nunca tuvo una aplicación real en México. Antes bien, la efímera existencia del Segundo Imperio acabó en 1867, año en que, tras el triunfo liberal y republicano, la Constitución de 1857 cobró toda su vigencia nuevamente. Cuando en 1916, Venustiano Carranza elaboró su Proyecto de Constitución retomó prácticamente íntegro el texto del artículo 41 de 1857, mismo que, a su vez, se conservó en la Constitución del año siguiente.

<sup>10</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>11</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

## Artículo 41

### Texto constitucional vigente

41 *Artículo 41.* El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.<sup>12</sup>

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

- I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponden.<sup>13</sup>

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.<sup>14</sup>

Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley.

Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones de las entidades federativas y municipales. El partido político nacional que no obtenga, al menos, el tres por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o de las cámaras del Congreso de la Unión, le será cancelado el registro.<sup>15</sup>

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>13</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

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

<sup>15</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-02-2014.

- II.** La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes, las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y las de carácter específico. Se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la ley:

- a) El financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, multiplicando el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el 65 por ciento del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización. El 30 por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el 70 por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.<sup>16</sup>
- b) El financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante el año en que se elijan presidente de la República, senadores y diputados federales, equivaldrá al 50 por ciento del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese mismo año; cuando sólo se elijan diputados federales, equivaldrá al 30 por ciento de dicho financiamiento por actividades ordinarias.
- c) El financiamiento público por actividades específicas, relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales, equivaldrá al 3 por ciento del monto total del financiamiento público que corresponda en cada año por actividades ordinarias. El 30 por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el 70 por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

La ley fijará los límites a las erogaciones en los procesos internos de selección de candidatos y en las campañas electorales. La propia ley establecerá el monto máximo que tendrán las aportaciones de sus militantes y simpatizantes; ordenará los procedimientos para el control, fiscalización oportuna y vigilancia, durante la campaña, del origen y uso de todos los recursos con que cuenten; asimismo, dispondrá las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.<sup>17</sup>

<sup>16</sup>Inciso reformado, *DOF*: 27-01-2016, 29-01-2016.

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

De igual manera, la ley establecerá el procedimiento para la liquidación de las obligaciones de los partidos que pierdan su registro y los supuestos en los que sus bienes y remanentes serán adjudicados a la Federación.

- III.** Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social. Los candidatos independientes tendrán derecho de acceso a prerrogativas para las campañas electorales en los términos que establezca la ley.<sup>18</sup>

**Apartado A.** El Instituto Nacional Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con lo siguiente y a lo que establezcan las leyes:<sup>19</sup>

- a) A partir del inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral quedarán a disposición del Instituto Nacional Electoral cuarenta y ocho minutos diarios, que serán distribuidos en dos y hasta tres minutos por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión, en el horario referido en el inciso d) de este apartado. En el periodo comprendido entre el fin de las precampañas y el inicio de las campañas, el 50 por ciento de los tiempos en radio y televisión se destinará a los fines propios de las autoridades electorales, y el resto a la difusión de mensajes genéricos de los partidos políticos, conforme a lo que establezca la ley;<sup>20</sup>
- b) Durante sus precampañas, los partidos políticos dispondrán en conjunto de un minuto por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión; el tiempo restante se utilizará conforme a lo que determine la ley;
- c) Durante las campañas electorales deberá destinarse para cubrir el derecho de los partidos políticos y los candidatos al menos el 85 por ciento del tiempo total disponible a que se refiere el inciso a) de este apartado;<sup>21</sup>
- d) Las transmisiones en cada estación de radio y canal de televisión se distribuirán dentro del horario de programación comprendido entre las seis y las veinticuatro horas;
- e) El tiempo establecido como derecho de los partidos políticos y, en su caso, de los candidatos independientes, se distribuirá entre los mismos conforme a lo siguiente: el 70 por ciento será distribuido entre los partidos políticos de acuerdo a los resultados de la elección para diputados federales inmediata anterior, y el 30 por ciento restante será dividido en partes iguales, de las

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

<sup>19</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>20</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

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

cuales hasta una de ellas podrá ser asignada a los candidatos independientes en su conjunto;<sup>22</sup>

- f) A cada partido político nacional sin representación en el Congreso de la Unión se le asignará para radio y televisión solamente la parte correspondiente al porcentaje igualitario establecido en el inciso anterior, y
- g) Con independencia de lo dispuesto en los apartados A y B de esta base y fuera de los periodos de precampañas y campañas electorales federales, al Instituto Nacional Electoral le será asignado hasta el 12 por ciento del tiempo total de que el Estado disponga en radio y televisión, conforme a las leyes y bajo cualquier modalidad; del total asignado, el Instituto distribuirá entre los partidos políticos nacionales en forma igualitaria un 50 por ciento; el tiempo restante lo utilizará para fines propios o de otras autoridades electorales, tanto federales como de las entidades federativas. Cada partido político nacional utilizará el tiempo que por este concepto le corresponda en los formatos que establezca la ley. En todo caso, las transmisiones a que se refiere este inciso se harán en el horario que determine el Instituto conforme a lo señalado en el inciso d) del presente Apartado. En situaciones especiales, el Instituto podrá disponer de los tiempos correspondientes a mensajes partidistas a favor de un partido político, cuando así se justifique.<sup>23</sup>

Los partidos políticos y los candidatos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.<sup>24</sup>

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

Las disposiciones contenidas en los dos párrafos anteriores deberán ser cumplidas en el ámbito de las entidades federativas conforme a la legislación aplicable.<sup>25</sup>

**Apartado B.** Para fines electorales en las entidades federativas, el Instituto Nacional Electoral administrará los tiempos que correspondan al Estado en radio y televisión en las estaciones y canales de cobertura en la entidad de que se trate, conforme a lo siguiente y a lo que determine la ley:<sup>26</sup>

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

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

<sup>24</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>25</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>26</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

- a) Para los casos de los procesos electorales locales con jornadas comiciales coincidentes con la federal, el tiempo asignado en cada entidad federativa estará comprendido dentro del total disponible conforme a los incisos a), b) y c) del apartado A de esta base;
- b) Para los demás procesos electorales, la asignación se hará en los términos de la ley, conforme a los criterios de esta base constitucional, y
- c) La distribución de los tiempos entre los partidos políticos, incluyendo a los de registro local, y los candidatos independientes se realizará de acuerdo con los criterios señalados en el apartado A de esta base y lo que determine la legislación aplicable.<sup>27</sup>

Cuando a juicio del Instituto Nacional Electoral el tiempo total en radio y televisión a que se refieren este apartado y el anterior fuese insuficiente para sus propios fines, los de otras autoridades electorales o para los candidatos independientes, determinará lo conducente para cubrir el tiempo faltante, conforme a las facultades que la ley le confiera.<sup>28</sup>

**Apartado C.** En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.<sup>29</sup>

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales, como de las entidades federativas, así como de los Municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.<sup>30</sup>

**Apartado D.** El Instituto Nacional Electoral, mediante procedimientos expeditos en los términos de la ley, investigará las infracciones a lo dispuesto en esta base e integrará el expediente para someterlo al conocimiento y resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En el procedimiento, el Instituto podrá imponer, entre otras medidas cautelares, la orden de suspender o cancelar de manera inmediata las transmisiones en radio y televisión, de conformidad con lo que disponga la ley.<sup>31</sup>

**IV.** La ley establecerá los requisitos y las formas de realización de los procesos de selección y postulación de candidatos a cargos de elección popular, así como las reglas para las precampañas y las campañas electorales.<sup>32</sup>

<sup>27</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>28</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>29</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>30</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>31</sup>Apartado reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>32</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

La duración de las campañas en el año de elecciones para presidente de la República, senadores y diputados federales será de noventa días; en el año en que sólo se elijan diputados federales, las campañas durarán sesenta días. En ningún caso las precampañas excederán las dos terceras partes del tiempo previsto para las campañas electorales.

La violación a estas disposiciones por los partidos o cualquier otra persona física o moral será sancionada conforme a la ley.

- V. La organización de las elecciones es una función estatal que se realiza a través del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales, en los términos que establece esta Constitución.

**Apartado A.** El Instituto Nacional Electoral es un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esta función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad serán principios rectores.

El Instituto Nacional Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento, y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero presidente y diez consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un secretario ejecutivo; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, las relaciones de mando entre éstos, así como la relación con los organismos públicos locales. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para el ejercicio de sus atribuciones. Un órgano interno de control tendrá a su cargo, con autonomía técnica y de gestión, la fiscalización de todos los ingresos y egresos del Instituto. Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que con base en ella apruebe el Consejo General, regirán las relaciones de trabajo con los servidores del organismo público. Los órganos de vigilancia del padrón electoral se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales. Las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos.<sup>33</sup>

Las sesiones de todos los órganos colegiados de dirección serán públicas en los términos que señale la ley.

El Instituto contará con una oficialía electoral investida de fe pública para actos de naturaleza electoral, cuyas atribuciones y funcionamiento serán reguladas por la ley.

El consejero presidente y los consejeros electorales durarán en su cargo nueve años y no podrán ser reelectos. Serán electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, mediante el siguiente procedimiento:

<sup>33</sup>Párrafo reformado, DOF: 27-05-2015.

- a) La Cámara de Diputados emitirá el acuerdo para la elección del consejero presidente y los consejeros electorales, que contendrá la convocatoria pública, las etapas completas para el procedimiento, sus fechas límites y plazos improrrogables, así como el proceso para la designación de un comité técnico de evaluación, integrado por siete personas de reconocido prestigio, de las cuales tres serán nombradas por el órgano de dirección política de la Cámara de Diputados, dos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y dos por el organismo garante establecido en el artículo 6° de esta Constitución;
- b) El comité recibirá la lista completa de los aspirantes que concurran a la convocatoria pública, evaluará el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, así como su idoneidad para desempeñar el cargo; seleccionará a los mejor evaluados en una proporción de cinco personas por cada cargo vacante, y remitirá la relación correspondiente al órgano de dirección política de la Cámara de Diputados;
- c) El órgano de dirección política impulsará la construcción de los acuerdos para la elección del consejero presidente y los consejeros electorales, a fin de que una vez realizada la votación por este órgano en los términos de la ley, se remita al Pleno de la Cámara la propuesta con las designaciones correspondientes;
- d) Vencido el plazo que para el efecto se establezca en el acuerdo a que se refiere el inciso a), sin que el órgano de dirección política de la Cámara haya realizado la votación o remisión previstas en el inciso anterior, o habiéndolo hecho, no se alcance la votación requerida en el Pleno, se deberá convocar a éste a una sesión en la que se realizará la elección mediante insaculación de la lista conformada por el comité de evaluación;
- e) Al vencimiento del plazo fijado en el acuerdo referido en el inciso a), sin que se hubiere concretado la elección en los términos de los incisos c) y d), el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizará, en sesión pública, la designación mediante insaculación de la lista conformada por el comité de evaluación.

De darse la falta absoluta del consejero presidente o de cualquiera de los consejeros electorales durante los primeros seis años de su encargo, se elegirá un sustituto para concluir el periodo de la vacante. Si la falta ocurriese dentro de los últimos tres años, se elegirá a un consejero para un nuevo periodo.

El consejero presidente y los consejeros electorales no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del Consejo General y los no remunerados que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia.

El titular del órgano interno de control del Instituto será designado por la Cámara de Diputados con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes a propuesta de instituciones públicas de educación superior, en la forma y términos que determine la ley. Durará seis años en el cargo y podrá ser reelecto por una sola vez.

Estará adscrito administrativamente a la presidencia del Consejo General y mantendrá la coordinación técnica necesaria con la Auditoría Superior de la Federación.<sup>34</sup>

El secretario ejecutivo será nombrado con el voto de las dos terceras partes del Consejo General a propuesta de su presidente.

La ley establecerá los requisitos que deberán reunir para su designación el consejero presidente del Consejo General, los consejeros electorales, el titular del órgano interno de control y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral. Quienes hayan fungido como consejero presidente, consejeros electorales y secretario ejecutivo no podrán desempeñar cargos en los poderes públicos en cuya elección hayan participado, de dirigencia partidista, ni ser postulados a cargos de elección popular, durante los dos años siguientes a la fecha de conclusión de su encargo.<sup>35</sup>

Los consejeros del Poder Legislativo serán propuestos por los grupos parlamentarios con afiliación de partido en alguna de las cámaras. Sólo habrá un consejero por cada grupo parlamentario no obstante su reconocimiento en ambas cámaras del Congreso de la Unión.

**Apartado B.** Corresponde al Instituto Nacional Electoral en los términos que establecen esta Constitución y las leyes:

a) Para los procesos electorales federales y locales:

1. La capacitación electoral;
2. La geografía electoral, así como el diseño y determinación de los distritos electorales y división del territorio en secciones electorales;
3. El padrón y la lista de electores;
4. La ubicación de las casillas y la designación de los funcionarios de sus mesas directivas;
5. Las reglas, lineamientos, criterios y formatos en materia de resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral; conteos rápidos; impresión de documentos y producción de materiales electorales;
6. La fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y candidatos, y
7. Las demás que determine la ley.

b) Para los procesos electorales federales:

1. Los derechos y el acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos;
2. La preparación de la jornada electoral;
3. La impresión de documentos y la producción de materiales electorales;
4. Los escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley;
5. La declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores;

<sup>34</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>35</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015.

6. El cómputo de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, y
7. Las demás que determine la ley.

El Instituto Nacional Electoral asumirá mediante convenio con las autoridades competentes de las entidades federativas que así lo soliciten, la organización de procesos electorales locales, en los términos que disponga la legislación aplicable. A petición de los partidos políticos y con cargo a sus prerrogativas, en los términos que establezca la ley, podrá organizar las elecciones de sus dirigentes.

La fiscalización de las finanzas de los partidos políticos y de las campañas de los candidatos estará a cargo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral. La ley desarrollará las atribuciones del Consejo para la realización de dicha función, así como la definición de los órganos técnicos dependientes del mismo, responsables de realizar las revisiones e instruir los procedimientos para la aplicación de las sanciones correspondientes. En el cumplimiento de sus atribuciones, el Consejo General no estará limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal, y contará con el apoyo de las autoridades federales y locales.

En caso de que el Instituto Nacional Electoral delegue la función de fiscalización, su órgano técnico será el conducto para superar la limitación a que se refiere el párrafo anterior.

**Apartado C.** En las entidades federativas las elecciones locales estarán a cargo de organismos públicos locales en los términos de esta Constitución, que ejercerán funciones en las siguientes materias:

1. Derechos y el acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos;
2. Educación cívica;
3. Preparación de la jornada electoral;
4. Impresión de documentos y la producción de materiales electorales;
5. Escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley;
6. Declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones locales;
7. Cómputo de la elección del titular del Poder Ejecutivo;
8. Resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral, y conteos rápidos, conforme a los lineamientos establecidos en el Apartado anterior;
9. Organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados en los mecanismos de participación ciudadana que prevea la legislación local;
10. Todas las no reservadas al Instituto Nacional Electoral, y
11. Las que determine la ley.

En los supuestos que establezca la ley y con la aprobación de una mayoría de cuando menos ocho votos del Consejo General, el Instituto Nacional Electoral podrá:

- a) Asumir directamente la realización de las actividades propias de la función electoral que corresponden a los órganos electorales locales;
- b) Delegar en dichos órganos electorales las atribuciones a que se refiere el inciso a) del Apartado B de esta Base, sin perjuicio de reasumir su ejercicio directo en cualquier momento,
- c) Atraer a su conocimiento cualquier asunto de la competencia de los órganos electorales locales, cuando su trascendencia así lo amerite o para sentar un criterio de interpretación.

Corresponde al Instituto Nacional Electoral designar y remover a los integrantes del órgano superior de dirección de los organismos públicos locales, en los términos de esta Constitución.

**Apartado D.** El Servicio Profesional Electoral Nacional comprende la selección, ingreso, capacitación, profesionalización, promoción, evaluación, rotación, permanencia y disciplina de los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales de las entidades federativas en materia electoral. El Instituto Nacional Electoral regulará la organización y funcionamiento de este Servicio.<sup>36</sup>

**VI.** Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

La ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes en los siguientes casos:

- a) Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado;
- b) Se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión fuera de los supuestos previstos en la ley;<sup>37</sup>
- c) Se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas.<sup>38</sup>

<sup>36</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>37</sup>Inciso reformado, *DOF*: 07-07-2014.

<sup>38</sup>Párrafo con incisos adicionado, *DOF*: 10-02-2014.

Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento.<sup>39</sup>

En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.<sup>40</sup>

<sup>39</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>40</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-02-2014. Artículo reformado, *DOF*: 06-12-1977, 06-04-1990, 03-09-1993, 19-04-1994, 22-08-1996, 13-11-2007.

## Artículo 41

Comentario por **María Marván Laborde** y **Fabiola Navarro Luna**

### Introducción

41

Este artículo constitucional contempla un conjunto de normas que, por un lado, confirman la naturaleza democrática del sistema político mexicano y, por el otro, instituyen las garantías tendientes a garantizar esta forma de gobierno. Consideramos que no es exagerado sostener que el artículo 41 concentra las normas que dan testimonio constitucional de la profunda transformación política del país en el último cuarto del siglo XX y lo que va del siglo XXI. Estudiar su evolución nos permite ver el proceso de construcción del sistema de partidos plural que en 2016 tenemos en México.

Las reformas a este artículo se inician en 1977 con el proceso de transición de un sistema de partido hegemónico a un sistema de partidos plural y competitivo. De entonces a la fecha hubo ocho procesos de reforma (1977, 1986, 1989, 1993, 1994, 1996, 2007 y 2014), éstos dan cuenta del continuo proceso de perfeccionamiento de nuestras reglas electorales. Sin menospreciar la importancia de cada uno de ellos nos parece importante destacar el de 1977 por que se establecen las primeras reglas que, por un lado reconocen la necesidad de transformar el sistema de partidos, y por otra, desde la Constitución, los partidos de oposición empiezan un largo y sinuoso camino hacia la igualdad y justicia frente a la ley y acceso a condiciones materiales equitativas.

Con la reforma de 1989 se inicia la construcción de una autoridad administrativa independiente del gobierno, el Instituto Federal Electoral. Finalmente, la reforma de 1996 le reconoce autonomía plena al Instituto y transforma tanto la fórmula de financiamiento como la forma de fiscalización de los partidos políticos y las campañas electorales, de tal manera que el pluralismo de nuestro sistema de partidos es una realidad tangible expresada en la alternancia presidencial de 2000.

Sin embargo, es posible afirmar que la relativa juventud de nuestra democracia electoral aunada al cambio continuo no han permitido madurar adecuadamente la legislación secundaria ni la jurisprudencia, especialmente si consideramos que las modificaciones de 2007 y 2014 han reestructurado de fondo ciertas condiciones de la competencia electoral y le han dado a la autoridad administrativa muchas nuevas funciones. En este artículo está contenido el núcleo constitucional de las reglas para acceder al poder político en México. En mayo de 2008, Salazar Ugarte escribió:

La reforma de 1996 permitió cerrar, provisional pero significativamente, dos expedientes fundamentales de nuestra transición política: la consolidación y el desarrollo de los partidos

políticos nacionales y la creación de las instituciones encargadas de regular su competencia. Sin lugar a dudas la materia electoral ha sido la clave para encauzar el cambio político mexicano y el artículo 41 de la Constitución es uno de los principales receptáculos de dicha transformación institucional.<sup>41</sup>

Cada nuevo proceso electoral federal (especialmente, aunque no de manera exclusiva, los que concurren con la elección presidencial) surgen nuevos problemas que colocan distintos dilemas sobre las condiciones de los actores y las reglas de la competencia. Esto nos permite explicar por qué el artículo 41 constitucional es objeto de modificaciones importantes de manera periódica. Estas reformas han transformado la vida de los partidos políticos y las reglas para acceder al poder, así como la conformación de las instituciones electorales con diverso grado de profundidad.

En este artículo encontramos las normas y reglas que regulan las características de las elecciones, la naturaleza, fines, prerrogativas y obligaciones de los partidos políticos nacionales; las normas que regulan los medios de comunicación social en materia electoral (sobre todo radio y televisión); las prerrogativas de los candidatos independientes; algunas disposiciones relativas a los procesos de selección y postulación de candidatos, y desde el año 2014 los lineamientos constitucionales relativos a la integración de la autoridad electoral nacional y su relación con las autoridades locales, así como las funciones que constitucionalmente corresponden a cada uno de ellos.

Si la reforma constitucional de 2007 significó una profunda modificación en la comunicación política y en la forma de hacer campañas electorales, la reforma de 2014 transformó significativamente la organización de las autoridades electorales en el país, sobre todo de las encargadas de la organización de los procesos. A partir de ese año se inicia el proceso de construcción de una autoridad nacional; el Instituto Nacional Electoral (INE) sustituye al Instituto Federal Electoral (IFE); se crean los Organismos Públicos Locales (OPL) que reemplazarán a los Institutos Electorales en las entidades federativas, y por supuesto se establecen los parámetros de una compleja relación interinstitucional entre el INE y los OPL.

El artículo 41 comienza reafirmando el carácter de país *federal* cuando en el primer párrafo establece que:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Esta disposición cobra especial consideración y merece al menos una nueva reflexión a la luz de la reforma de 2014. El sentido de esta reforma fortalece la concepción de la *nacionalización* de las principales funciones electorales y justifica el debilita-

<sup>41</sup>En el comentario al artículo 41 constitucional de la octava edición de esta obra.

miento de las instituciones homólogas en las entidades federativas, para consolidar la independencia y autonomía de éstas en relación con los respectivos gobiernos.

Este artículo sienta las bases que deben observar la legislación general, así como las legislaciones locales a través de las cuales se organizan las preferencias ciudadanas para formar partidos políticos. Es en esta disposición donde el constituyente permanentemente ha institucionalizado tanto los procesos electorales como las autoridades administrativas electorales encargadas primordial, pero no exclusivamente, de la organización de los mismos. No es exagerado decir que a través del artículo 41 se protege el pluralismo político, *conditio sine qua non* de la democracia representativa, y se imponen estándares a la convivencia política que tienden a la construcción de competencias electorales reales y justas.

La estructura misma de esta disposición constitucional nos puede servir de indicador para medir las dificultades en los procesos de negociación y construcción de consensos en cada reforma. Actualmente el artículo se compone de seis secciones denominadas bases, numeradas del I al VI. La base I solamente contiene tres párrafos. La base II, tres incisos numerados con las letras a, b y c. La base III tiene cuatro apartados: A, B, C y D. Los dos primeros con incisos de la letra a hasta la g; el primero y el segundo tres, a, b y c. La base IV consta de dos párrafos. La Base V contiene cuatro apartados: A, B, C y D. La primera con incisos de la letra a hasta la e; el segundo dos incisos, a y b, cada uno de ellos con numerales del 1 al 7; por su parte, el apartado C se divide en numerales del 1 al 11 (sin incisos identificados con las letras del alfabeto, sin embargo en párrafo aparte sí se incluyen tres incisos, a, b y c; el apartado D consta de un solo párrafo. Por último, la base VI consta de cinco párrafos, uno de ellos con tres incisos, esta base no tiene apartados.

El artículo 41 está lleno de paradojas, cuyo origen puede explicarse más fácilmente si reconocemos que sistemáticamente las reformas se plantean en momentos de vívida animadversión entre los partidos políticos. Se enfrentan por un lado el partido ganador y por el otro los que no obtuvieron el triunfo presidencial. Las diferencias entre fracciones parlamentarias suelen dominar el proceso de negociación. Las dos últimas grandes reformas que reconstruyen el sistema de partidos y el sistema electoral, la de 2007 y 2014, respectivamente, han contribuido de manera especial a algunas de las contradicciones de las que daremos cuenta en este trabajo.

## Partidos políticos, entidades de interés y centro de la vida electoral

En los primeros párrafos de este artículo el Constituyente reconoce la existencia de los partidos políticos y define que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política, y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público.

La base primera define a los partidos como entidades de interés público y a partir de esta definición trascendental de la reforma político electoral de 1977, sienta las

principales directrices para la organización de los partidos políticos. La lógica implícita en la redacción del artículo hace a los partidos políticos el actor central de la vida electoral, ya que contribuyen, por no decir determinan, la integración de los órganos de representación política.

La importancia que a través de este artículo se otorga a los partidos políticos en la vida electoral mexicana, aunada a la responsabilidad del Estado de asegurarles las condiciones materiales que garanticen su existencia, nos permite decir que en la práctica ha supeditado la participación de los ciudadanos a las organizaciones partidarias. Esta lógica se estableció a partir de la ley electoral de 1946, que sin haber reformado la CPEUM sirvió para construir y consolidar el sistema de partido hegemónico.

Al reconocer a los partidos como instituciones de interés público se les sitúa en un punto intermedio entre organizaciones de ciudadanos propias del ámbito privado y organizaciones públicas reconocidas por el Estado como instituciones fundamentales para cualquier democracia moderna. Los partidos están destinados a organizar las preferencias ciudadanas y permitir pacíficamente la confrontación de ideas y programas que compiten en cada proceso electoral.

Es importante hacer notar tres disposiciones introducidas recientemente que en alguna medida contravienen esta lógica que tiende a centralizar la fuerza electoral en los partidos políticos. Hasta 2012 la Constitución les garantizaba a los partidos políticos nacionales el monopolio en la nominación de candidatos a elección popular. Desde la legislación de 1946 se impidió a cualquier persona que no estuviera afiliada a un partido nacional participar como candidato en las elecciones federales. Ésta es una doble prohibición, por un lado impide a los candidatos sin partido también llamados independientes, a participar y, por otra, no permite que partidos locales postulen candidatos en elecciones federales.

A lo largo de la historia electoral siempre existieron ciudadanos que decidieron participar como candidatos sin partido, aun cuando sabían que jurídicamente no existía posibilidad alguna de formalizar sus candidaturas. Una de las demandas casi constante durante la formación de nuestra democracia electoral fue el reconocimiento a estas candidaturas, especialmente después de 2006 cuando Jorge Castañeda Gutman solicitó su registro como independiente y ante la negativa de la autoridad llevó su impugnación hasta las instituciones americanas de defensa de los derechos humanos. En esta materia algunos estados de la República se adelantaron a la legislación federal, por ejemplo, Yucatán, Sonora y Zacatecas.

La reforma del artículo 35 de este ordenamiento puso fin a una larga discusión sobre la pertinencia de reconocer plenamente a cualquier ciudadano su derecho de votar y ser votado. Vale la pena hacer notar que esto introdujo una interesante paradoja en el texto constitucional. Como ya dijimos, el artículo que se comenta solamente reconoce partidos nacionales y niega a los partidos locales la posibilidad de presentar candidatos a puestos de elección de carácter federal, después de 2012, si un partido local quisiera presentar un candidato en una elección federal, él o ella estaría en la obligación de presentarse en calidad de candidato independiente.

La reforma de 2014 instituyó la paridad entre los géneros (debería decir sexos) en la postulación de candidaturas a los puestos de legislaturas federales y locales. Sobre esta nueva disposición vale la pena resaltar dos elementos, primero, anteriormente la obligación de postular candidaturas de uno y otro sexo había permanecido en las leyes secundarias; con el fin de equilibrar la participación y representación de hombres y mujeres se establecieron las cuotas que en un principio tuvieron una proporción del 70-30 por ciento, después fue de 60-40 por ciento. Finalmente, en 2014 se elevó a rango constitucional y se exige 50-50 por ciento en la postulación de candidaturas. Segundo, si bien el segundo párrafo de la base I limita la injerencia de la autoridad electoral en los asuntos internos de los partidos políticos, al establecer la paridad como un mandato constitucional ya no queda en el ámbito de decisión de la vida interna de los partidos la proporción entre mujeres y hombres candidatos. Esta injerencia del Estado en la vida interna de los partidos se justifica a partir de la superioridad del bien político que protege, a saber, la construcción de la igualdad sustantiva en la vida política entre hombres y mujeres.

En el mismo orden de ideas debemos tomar en cuenta otra disposición, incluida con anterioridad, que fortalece a los ciudadanos frente a los partidos políticos, ésta es la prohibición a la afiliación corporativa en tanto se reconoce que los partidos están conformados por ciudadanos. La primera disposición en este sentido se hizo en 1996 y tiene su origen en las prácticas de afiliación corporativa del PRI. Se reforzó en la reforma del 2007 al considerarse que dichas prácticas no solamente no habían desaparecido, sino que además se extendieron a otros partidos. En las elecciones presidenciales de 2006 el PRD alegó que el Sindicato de Trabajadores de la Educación había “apoyado corporativamente” al PAN facilitando su triunfo.

En conclusión, las candidaturas independientes, la obligatoriedad en la paridad de género y la prohibición en la afiliación corporativa regresan la mirada del Constituyente hacia el ciudadano y aminoran suavemente la centralidad que nuestra Constitución otorga a los partidos en la organización de las preferencias políticas de la sociedad.

Por otro lado, aunque es de los aspectos que menos atención ha tenido, hay un cambio significativo en la redacción del tipo de representación, pasamos de una representación nacional a una representación política. Desde la publicación del texto original de este artículo en 1917, y hasta antes de la reforma de febrero de 2014, es decir, durante casi cien años el texto indicaba, respecto a la representación, que uno de los fines de los partidos políticos era contribuir a la integración de la representación nacional. Hoy el texto constitucional dice otra cosa sin que sean claras las razones o las consecuencias del cambio.

Contrasta la fortaleza constitucional de nuestro sistema de partidos con la crisis política por la que atraviesa México y muchas otras democracias. Son tan fuertes las tendencias oligárquicas de los partidos que se está cuestionando la pertinencia misma de su existencia, como si fuese posible o deseable la organización de democracias directas en pleno siglo XXI. No hay más democracia posible que la representativa, por ello compartimos la postura de Giovanni Sartori cuando afirma sin ambigüedad alguna

que “la representación está necesitada de defensa”.<sup>42</sup> También en referencia a la representación, Francisco J. Laporta señala “hay, en efecto, una cierta atmósfera de descalificación implícita o explícita de todo aquello que suene a representación electoral, a actividades de partido o a militancia política”. Sin embargo, es necesario reconocer que los partidos políticos son instituciones imprescindibles de las democracias modernas, necesariamente representativas.

Parafraseando a Francisco J. Laporta, los partidos políticos pasaron de ser considerados instrumentos activos de representación, vitalidad política e interés general a percibirlos, indispensables para ordenar las preferencias políticas a ser considerados “artificios extraños a la sociedad, anquilosados y marcados por pequeños intereses sectoriales”.<sup>43</sup> Si bien esta animadversión puede parecer justificada, la solución no puede ser la desaparición de los partidos. Es indispensable reconstruir y pensar alternativas y posibilidades que obliguen a los partidos, especialmente a las élites, a restablecer puentes con la ciudadanía que no esté sujeta a prácticas corporativas y clientelares.

Si bien se determina que “las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley” es necesario reconocer que la intervención legal de las autoridades se ha incrementado en cada reforma política incluida la de 2014. El artículo segundo transitorio de la reforma electoral de 2014 mandata al Congreso de la Unión a expedir la ley general que regule los partidos políticos nacionales y locales; además, establece los contenidos mínimos que deberá incluir el legislador reduciendo los márgenes de libertad de los congresos locales al momento de legislar en materia electoral. Se incluyen los requisitos y plazos para obtener su registro como partidos políticos nacionales y locales. Derechos y obligaciones de los militantes y garantía de acceso a los órganos de justicia intrapartidaria. Normas mínimas que deberán cumplir en la integración de sus órganos internos, postulación de candidatos. Transparencia en el uso de sus recursos. Contenidos indispensables de sus documentos básicos. Procedimientos y sanciones al incumplimiento de sus obligaciones.

En la Ley General de Partidos Políticos (LGPP), expedida el 24 de mayo de 2015, se establecen las reglas para las coaliciones; las cuales deberán realizarse conforme a un sistema uniforme; se establecen los tiempos legales para solicitar a la autoridad electoral que las registre. Establece tres tipos de coaliciones: totales, parciales y flexibles y define cada una de ellas.

El inicio de nuestro proceso de transición a la democracia en 1977 tuvo como una de sus decisiones fundamentales facilitar la formación y el reconocimiento de partidos de oposición. Preocupación esencial de ese momento era reconocer a los partidos de izquierda que habían estado relegados a la ilegalidad. Para ello se estableció que el umbral de reconocimiento de los partidos sería con la obtención del 1.5 por ciento de la votación en cualquier elección federal, este porcentaje se ha venido incrementando

<sup>42</sup>Giovanni Sartori, “En defensa de la representación política”, en *Democracia y representación: un debate contemporáneo*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2005.

<sup>43</sup>Francisco Laporta, “El cansancio de la democracia”, en *Democracia y representación: un debate contemporáneo*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2005.

y en 2014 se elevó al tres por ciento. Los partidos de nueva formación únicamente podrán solicitar su registro una vez cada seis años después de la elección para renovar al Ejecutivo Federal. Esto marca una tendencia protectora de las fuerzas políticas existentes que intenta contener la fragmentación del sistema de partidos.

### Financiamiento y fiscalización: dos herramientas de la equidad. Financiamiento público y pluralismo partidario

La construcción del pluralismo partidario en nuestro país se debe, en gran medida, a la constante búsqueda de condiciones de equidad en los procesos electorales. Hoy en día podemos encontrar en las bases II y III los elementos fundamentales sobre los que debe construirse la equidad en la competencia entre partidos y candidatos. En la base II se encuentran las reglas del régimen de financiamiento y en la base III todo lo relativo a lo que hemos llamado el modelo de comunicación política. En ambos casos el tratamiento desigual a los desiguales busca asegurar la permanencia de partidos pequeños y equilibrar la ventaja “natural” que tienen los partidos que están en el poder, por ello la fórmula de repartición, tanto del dinero como del tiempo en radio y televisión siempre ha sido, 30 por ciento igualitario entre partidos existentes desde el momento en que adquieren su registro, aun cuando no hayan participado en ninguna elección, y 70 por ciento de manera proporcional de acuerdo con los resultados obtenidos en la última elección federal.

Desde la reforma de 1996 se sentaron las bases que establecen la obligación del Estado de financiar a los partidos políticos para garantizar un sistema competitivo. El régimen de financiamiento de nuestra CPEUM obliga a la prevalencia de los recursos públicos sobre los privados. Define la fórmula de cálculo de los recursos públicos y establece límites al monto global de financiamiento privado que los partidos pueden incorporar a sus finanzas.

Con la reforma de 2014 se incrementa en términos proporcionales los límites al financiamiento privado que pueden recibir los partidos políticos. Éste incrementó el 50 por ciento al pasar del 2 al 3 por ciento. También hubo un incremento en el acceso de los partidos a recursos públicos. Si bien en el ámbito federal no hay cambio, la estandarización de la fórmula para calcular los recursos públicos federales y estatales, trajo consigo un incremento sustancial al financiamiento que reciben los partidos tanto para sus actividades ordinarias como para las campañas electorales. En suma, a pesar de las críticas de que el financiamiento del que disponen los partidos políticos en México es excesivo, la reforma de 2014 significó el aumento al financiamiento público y privado.

Los grandes críticos del financiamiento privado advierten dos peligros que nuestro constituyente permanente ha tomado en cuenta. Por un lado, la posibilidad de que partidos y candidatos sean sometidos a los intereses particulares de quienes financian sus campañas. Por otro lado, la amenaza siempre presente de que el financiamiento

provenza de fuentes ilícitas, tales como dinero de la delincuencia organizada o recursos presupuestales de los gobiernos.

En el otro extremo encontramos a los críticos del financiamiento público que también consideran que existen dos posibles riesgos. Se considera que asegurar abundantes recursos públicos a los partidos puede estar en la raíz del fenómeno de separación de la ciudadanía y la militancia de base con respecto de las élites partidarias. La independencia de los candidatos del dinero recaudado de la sociedad puede ser, al mismo tiempo, símbolo de debilidad. La seguridad financiera que proporciona el financiamiento público ha disminuido el trabajo voluntario de los militantes que, de acuerdo con Angelo Panebianco, se considera síntoma de fortaleza de los partidos políticos. Por otra parte, se ha criticado que los partidos han caído en prácticas de malversación de fondos y uso de recursos públicos para fomentar prácticas clientelares. El exceso de recursos puede propiciar el incremento de dichas prácticas, tales como la entrega de dádivas en las campañas, incluso la compra del voto directamente.

No existe el “equilibrio perfecto” entre el financiamiento privado y el financiamiento público. Tampoco es posible pensar que los procesos electorales y las campañas políticas puedan hacerse sin dinero. Las normas que regulan el financiamiento de los partidos sólo aspiran a controlar los efectos del dinero en la política. Curiosamente, los peligros advertidos tanto por quienes prefieren el financiamiento público como los que abogan por el financiamiento privado son igualmente reales; en ambos casos han llegado a convertirse en amenazas tangibles al sistema democrático, aun en las democracias más consolidadas. Desde el punto de vista de quienes esto escriben, consideramos que el mal menor se encuentra en la prevalencia del dinero público sobre el privado. Lo anterior no es impedimento para que se hiciese una revisión sobre el monto de recursos públicos a los que tienen acceso los partidos políticos, y a partir de ahora los candidatos independientes.

Si hacemos una comparación de las reglas mexicanas de financiamiento para los partidos políticos, tanto en América Latina como entre los países de la OCDE, podremos constatar que México es de los países que entrega mayores recursos a los partidos no solamente en cantidad, sino porque garantiza desde la Constitución todas las formas posibles de financiamiento; el Estado está obligado a entregar dinero para actividades ordinarias, para las campañas políticas, para actividades específicas, como pueden ser la educación cívica, actividades editoriales y la promoción política de la mujer. Además les asegura prerrogativas en especie, la principal de ellas, recibir sin costo alguno acceso a tiempos de radio y televisión.

En esta base se establecen los límites a los gastos de precampañas y campañas y la obligación del Instituto Nacional Electoral de fiscalizar tanto el origen como el uso de todos los recursos de los partidos, ambas disposiciones tienen el fin último de preservar la equidad en las contiendas electorales.

En cuanto al financiamiento público de los partidos políticos, el 29 de enero de 2016, con motivo de la reforma “en materia de la reforma política de la Ciudad de México”, en la base II se estableció que:

El financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, multiplicando el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el sesenta y cinco por ciento del Valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

Antes de esta reforma el valor de referencia era el salario mínimo vigente para el Distrito Federal. Ésta es una medida que no impacta la vida electoral, pensada para la desindexación del salario mínimo, cuyos beneficios deberán reflejarse en la economía nacional.

## Fiscalización

La fiscalización de las finanzas de los partidos políticos y de las campañas de los candidatos es quizá uno de los temas que menos satisfacción producen a los propios partidos pese a su voluminosa producción normativa. Las elecciones federales y locales de julio de 2012 colocaron en la discusión pública dos prácticas recurrentemente denunciadas: la inequidad en la competencia por asuntos de dinero, cuya denuncia principal fue el rebase de los topes de campaña, y la coacción a los electores a través de la compra de votos, este último gasto hecho en efectivo y sin reportarlo, evidentemente, a la autoridad.

A principios de mayo del 2012, el Partido de la Revolución Democrática solicitó al IFE que de manera extraordinaria se adelantara la fiscalización del proceso 2011-2012. En respuesta, el IFE aprobó un programa de fiscalización a los partidos políticos y coaliciones respecto de los ingresos y gastos de campaña, relativos a los candidatos a la Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos para el proceso electoral federal 2011-2012, y la presentación anticipada del dictamen consolidado con proyecto de resolución de la misma elección presidencial.

Con la aprobación de este acuerdo, el Consejo General del IFE pretendió escindir los informes finales de campaña de la elección del presidente de los informes finales de campaña de las elecciones de diputados y senadores. Al final, partidos y autoridades reconocieron que esto era materialmente imposible porque la separación de los gastos entre las campañas responde más a una ficción contable que a la forma en la que en la realidad partidos y candidatos gastan el dinero.

Las reacciones que causaron los primeros resultados con motivo del adelanto de las revisiones de los informes de gastos no ayudaron a esclarecer la polémica sobre el uso de los recursos, desenlazaron nuevos conflictos y tensiones. A principios de febrero de 2013, el Consejo General del Instituto Federal Electoral en sesión pública conoció de los proyectos de Dictamen Consolidado y de Resolución de los Informes de Gastos de Campaña electoral para los comicios de 2012, de los candidatos a la Presidencia de la República. En una sesión complicada y llena de acusaciones por parte de los partidos políticos, por votación de cinco votos a favor y tres en contra, determinó devolver los proyectos a la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos

Políticos, para presentarlos en una sesión posterior junto con el informe de gastos de campaña de las elecciones de diputados y senadores. Se hizo evidente que era indispensable revisar de manera simultánea los gastos de todas las campañas federales.

Los rebases de los topes a los gastos de campaña fueron el tema central del conflicto postelectoral y por tanto materia prima para plantear una reestructura importante, tanto al proceso de fiscalización como a la unidad administrativa encargada de llevarla a cabo. Existe una asimetría no resuelta, ni legal ni prácticamente, que surge a partir de que el financiamiento se entrega a los partidos; la distribución del dinero al interior del partido, y lo que asigna cada uno de ellos a sus diversos candidatos, se decide libremente en cada partido; sin embargo, los topes a los gastos de campaña se imponen a las candidaturas individuales.

Hasta 2012, se consideraba que todos los gastos que promueven al partido en general, a más de un candidato, o bien a todos en conjunto, se podían distribuir entre las 629 campañas (una presidencial, 500 para diputados y 128 para senadores). La división, o prorrateo de los gastos para la fiscalización de los mismos, también era una decisión contable que los partidos tomaban de manera libre y siempre después de conocer los resultados electorales. A través de esta decisión protegían a sus candidatos ganadores para que su triunfo no fuese cuestionado por haber incurrido en rebases en los topes a los gastos de campaña; en consecuencia, cargaban la mayor parte posible de los gastos sobre los perdedores asumiendo que la multa por rebase de topes de campaña siempre será un mal menor, comparado con el desprestigio del representante electo. Esto explica que el único caso de sanción para una campaña presidencial por un rebase de tope de gastos correspondió a la coalición de izquierda Movimiento Progresista que postuló a Andrés Manuel López Obrador. Todos los demás partidos se excedieron en los gastos de campaña, pero los cargaron a las campañas de diputados y senadores, especialmente el PRI-PVEM. En sus registros contables lograron que Enrique Peña Nieto, presidente electo, no transgrediera la norma.

Se reconoció que los vasos comunicantes entre las finanzas federales y locales también era un hecho aunque de difícil comprobación. Esto abonó a la idea de crear una autoridad única que serviría para homologar los procedimientos de los procesos electorales, entre los cuales se dio mucha importancia a la necesidad de controlar simultáneamente el financiamiento público y la fiscalización en la federación y en las entidades federativas. De acuerdo con quienes más impulsaron esta reforma encaminada hacia la centralización, la homologación además buscaría celebrar los comicios en una misma fecha para así abaratar los costos (una autoridad una misma fecha de recepción de votación).

En lo relativo a la fiscalización, la reforma constitucional de febrero de 2014 busca que sea nacional, expedita y transparente. La Constitución establece que estará a cargo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral. La ley desarrollará las atribuciones del Consejo para la realización de dicha función, así como la definición de los órganos técnicos dependientes del mismo, quienes serán responsables de realizar las revisiones e instruir los procedimientos para la aplicación de las sanciones correspondientes. Al igual que como lo hizo la reforma de 2007, se mantuvo la disposición que

refiere que, en el cumplimiento de sus atribuciones, el Consejo General no estará limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal, y contará con el apoyo de las autoridades federales y locales. En caso de que el Instituto Nacional Electoral delegue la función de fiscalización, su órgano técnico será el conducto para superar la limitación a que se refiere el párrafo anterior.

En el artículo Segundo Transitorio, inciso g, se establecen características nuevas a la fiscalización, entre las cuales es necesario destacar que se obliga a partidos y autoridad a hacer la fiscalización “en tiempo real” en lugar del modelo *ex post* que había funcionado con anterioridad. La autoridad queda obligada a expedir lineamientos homogéneos de contabilidad para partidos y candidatos y se debe asegurar la máxima publicidad de los registros y movimientos contables de los partidos. El sistema de fiscalización, deberá contar con un sistema sancionatorio para quien no cumpla los requerimientos ordenados por la Constitución o las leyes.

La reforma de 2014 concentra la facultad de fiscalización en el órgano nacional, y recorta los plazos para la revisión de los informes. La reforma también cambia el mecanismo de fiscalización: a partir de entonces, las tareas de fiscalización son dirigidas y supervisadas por la Comisión de Fiscalización del Consejo General, que se apoya en una Unidad Técnica de Fiscalización.

La Unidad Técnica de Fiscalización de la Comisión de Fiscalización del Instituto es el órgano que sustituyó a la antigua unidad técnica “dotada de autonomía de gestión” que tiene a su cargo la recepción y revisión integral de los informes que presenten los partidos políticos respecto del origen, monto, destino y aplicación de los recursos que reciban por cualquier tipo de financiamiento, así como investigar lo relacionado con las quejas y los procedimientos oficiosos en materia de rendición de cuentas de los partidos políticos.

La reforma de 2007 desvinculó el trabajo de los consejeros electorales del realizado por la unidad técnica al eliminar la comisión de fiscalización. Esta decisión buscaba aislar el trabajo técnico de la influencia de los consejeros, determinación que se tomó a partir de la indignación del PRI y del PAN por las multas que se les impusieron por los famosos casos de *Pemexgate* y *Amigos de Fox*. Sin embargo, se mantuvo la responsabilidad del CG de aprobar los dictámenes de fiscalización. Este arreglo resultó disfuncional y conflictivo y se corrige con la reforma de 2014 al restablecer la comisión de fiscalización y su relación continua con la nueva unidad técnica.

Además de transferir al Consejo General la responsabilidad directa de tal función, se incrementa el número de informes y se reducen los plazos para su comprobación para concluir los procedimientos de revisión de asuntos de fiscalización antes de la calificación de la elección.

Junto con el nuevo mecanismo de fiscalización se establecieron nuevas causales de nulidad por violaciones graves, dolosas y determinantes cuando: se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado; se compre o adquiera cobertura informativa en radio y televisión; y, se reciba o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas. Este tema se abordará más adelante.

El último párrafo de esta base II se refiere al procedimiento para la liquidación de los partidos cuando éstos por cualquier razón hayan perdido el registro. Esta fue una atinada adición de la reforma de 2007 que en 2014 no fue objeto de reforma alguna.

### Comunicación política electoral

El legislador constitucional, en el año 2007, estableció en la base III del artículo 41 un modelo de comunicación político-electoral controlado por el Estado, de manera directa, por el Instituto Federal Electoral, y de manera indirecta por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El modelo de comunicación político-electoral tiene dos grandes componentes que imponen restricciones importantes principalmente a los candidatos y partidos políticos, aunque no exclusivamente a ellos. En los apartados A y B encontramos la primera de las prohibiciones, ésta es para toda persona física o moral y se refiere a la compra o adquisición de tiempo en radio y televisión. Es de aplicación a la federación y a las entidades federativas y se confirma al INE como autoridad única en la materia. La segunda disposición, contenida en el apartado C estableció que en la propaganda que difundan los partidos deberán “abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas”. La reforma de 2014 eliminó la parte de denigración a las instituciones y dejó solamente la prohibición a la calumnia, aunque en la Ley General de Partidos Políticos se mantienen ambas prohibiciones. Por último, en el apartado D establece las obligaciones tanto del INE como del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para investigar y resolver infracciones mediante la vía de los llamados “procesos expeditos” (PES). A continuación presentamos el comentario correspondiente a cada uno de estos elementos.

Cuando se aprobó la reforma de 2007 se discutió profusamente si ésta tenía como resultado imponer ciertas restricciones a la libertad de expresión, y en todo caso si eran justificadas y proporcionales en relación con el bien tutelado. En la octava edición de esta obra, Salazar Ugarte sostiene que para la consolidación del sistema democrático mexicano son mayores las ventajas de la nueva modalidad de acceso a los medios de comunicación electrónicos, concretamente radio y televisión, que las desventajas que pueden acarrear las limitaciones impuestas. Instrumentos internacionales tales como el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos protegen la libertad de expresión. En su artículo 6º la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acepta ciertos límites a la libertad de expresión.

Se entiende que la prohibición de comprar o adquirir tiempo en radio y televisión no restringe en sí misma la libertad de expresión, ya que partidos políticos y candidatos tienen asegurado sin costo alguno el acceso a dichos medios, y con estas medidas protegen a las instituciones fundamentales de la democracia al establecer condiciones necesarias para elecciones equitativas.

Desde la reforma constitucional de 2007 hasta la fecha en que se comenta nuevamente esta disposición constitucional, han transcurrido cerca de ocho años de aplicación de las normas, lo que nos permite hacer algunos comentarios sobre las consecuencias, deseadas e indeseadas, de este modelo de comunicación política. Lo primero que hay que reconocer es que pocas normas constitucionales han sido tan resistidas como ésta. Los propios partidos políticos se han opuesto activamente a su cumplimiento inventando muy variadas formas de evadir las reglas.

Las múltiples violaciones a esta disposición constitucional han obligado a que el desarrollo reglamentario y jurisprudencial que ha tenido este artículo haya sido profuso, continuo, y no necesariamente coherente. El enfrentamiento entre autoridades electorales por un lado y permisionarios y concesionarios por el otro, fue una nueva fuente de tensiones en los procesos electorales del país. En los primeros años de implementación, especialmente en el proceso electoral federal de 2008-2009, los concesionarios privados orquestaron una agresiva campaña de desprestigio de las autoridades electorales.

La autoridad administrativa (IFE-INE) se ha visto en la necesidad de emitir criterios, lineamientos y reglamentos para instrumentar sus obligaciones como administrador único de los tiempos del Estado en radio y televisión. En todos los procesos electorales posteriores a la reforma de 2007, el modelo de comunicación política ha sido la principal fuente de conflicto entre partidos; entre éstos y la autoridad administrativa; entre partidos y la autoridad jurisdiccional; entre las autoridades electorales y las concesionarias privadas; y por si fuera poco, entre la autoridad administrativa y las autoridades jurisdiccionales.

Un tema quedaba insuficientemente resuelto con los criterios de las autoridades electorales. Durante los años que siguieron a la reforma creció el número de variantes que los gobiernos y partidos políticos emplearon para acceder a tiempo en radio y televisión esquivando la prohibición y aprovechando dolosamente las contradicciones o los vacíos legales para difundir propaganda fuera de los cauces constitucionales. Frente a la imposibilidad de comprar promocionales en los tiempos *comerciales* de la radio y la televisión aumentó el número de inserciones pagadas en noticieros, y se adquirieron espacios a través de la técnica de mercadotecnia denominada propaganda integrada.

Para tratar de evitar estas prácticas, la reforma constitucional de febrero de 2014 estableció, en la base VI, como causa de nulidad de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes: la compra de cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley. Pocos meses después se volvió a modificar esta disposición para resolver un viejo debate de interpretación formalista que considera que la compra solamente se puede demostrar cuando existe un contrato y la adquisición puede suponerse a partir de los hechos (presencia constante y favorable de un partido o candidato en noticieros y programas de radio o televisión). Ahora la norma establece como causa de nulidad que “se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley”. Si bien estas disposiciones pretenden incrementar la exigencia y forzar a todos los actores al cumplimiento de las reglas, es necesario reconocer que son normas de muy difícil aplicación.

Después del proceso electoral de 2006, el Constituyente Permanente consideró imprescindible establecer ciertos límites a las campañas negras, por lo que, como dijimos anteriormente, dispuso en el apartado C la prohibición de la denigración a las instituciones y la calumnia a las personas. En 2014 se eliminó la restricción constitucional sobre la denigración a las instituciones, pero permaneció lo relativo a los límites a la calumnia. La contradicción con la legislación secundaria ha complicado la interpretación de las normas en los procedimientos espaciales sancionadores.

A pesar de esta modificación, desde 2008 hasta la fecha la autoridad electoral está obligada a analizar y dictaminar sobre los contenidos propagandísticos de los partidos políticos. No existe un problema de “censura previa”, ya que la autoridad únicamente interviene cuando existe una queja de por medio; normalmente, éstas son interpuestas por los propios partidos políticos y ocasionalmente por algún otro actor. Hay que reconocer que estas restricciones hacen sumamente complicada la comunicación política, entorpecen la crítica necesaria en todo proceso electoral y son otra fuente de enfrentamiento de las autoridades con los partidos políticos.

En términos generales, podemos definir las campañas políticas como el conjunto de actividades organizativas y comunicativas realizadas por los candidatos y partidos con el fin de captar votos para sí y por tanto convencer a los ciudadanos de que no favorezcan a los opositores. Evidentemente, esto requiere la crítica de los adversarios. Es sumamente complejo establecer una frontera clara entre la “crítica sana” y las “campañas negras”. Las acciones de los candidatos y las políticas de los partidos deben ser sujetas al escrutinio de la oposición y de los ciudadanos. Dado el modelo garantista de acceso a los medios de comunicación los candidatos y partidos no quedan en estado de indefensión frente a los ataques de sus contrincantes. Nuestra opinión particular es que la continua intervención de la autoridad electoral en el contenido de las campañas ha sido más perjudicial que benéfica para el fortalecimiento de los valores democráticos que en principio es el bien tutelado.

Como lo dijimos anteriormente, la reforma de Felipe Calderón de agosto de 2012 estableció en el artículo 35 de este ordenamiento el derecho de los ciudadanos de competir en los procesos electorales a través de candidaturas que no tuviesen el respaldo de un partido político. A los candidatos sin partido fue necesario asegurarles el acceso a prerrogativas, tanto al financiamiento público como a tiempos en radio y televisión. El mecanismo para resolver esto no fue sencillo dado que la fórmula constitucional distribuye los dos tipos de prerrogativas de manera proporcional tomando como base para el cálculo a los partidos y no a los candidatos. El inciso e) de la base III del artículo 41 determina que

El tiempo establecido como derecho de los partidos políticos y, en su caso, de los candidatos independientes, se distribuirá entre los mismos conforme a lo siguiente: el setenta por ciento será distribuido entre los partidos políticos de acuerdo a los resultados de la elección para diputados federales inmediata anterior y el treinta por ciento restante será dividido en partes iguales, de las cuales, hasta una de ellas podrá ser asignada a los candidatos independientes en su conjunto.

Por razones evidentes, los candidatos independientes únicamente tendrán acceso a prerrogativas en dinero y en tiempo en radio y televisión en periodos de campaña, y una vez que han logrado cumplir con todos los requisitos de ley para ser registrados como candidatos; solamente participan del 30 por ciento que se reparte en partes iguales, todas las candidaturas independientes cuentan como una sola unidad para fines de asignación de este porcentaje, por lo que entre más candidatos independientes menos financiamiento público y menos tiempo aire en radio y la televisión tendrá cada candidato independiente.

La discusión con las campañas de los independientes es si debe aplicárseles la restricción del financiamiento privado de la misma manera que a los candidatos de partidos políticos. Si se les limita a recibir y gastar solamente el tres por ciento adicional de lo que recibieron de recursos públicos, la competencia individual puede ser inviable. Por otro lado, si se les permite conseguir y gastar dinero que provenga del financiamiento privado se pueden exacerbar los riesgos de éste. Las candidaturas sin partido se pueden convertir en eficientes sistemas de lavado de dinero ilícito. ¿Cuál es el mal menor? No está claro el curso de acción e interpretación de estas normas.

## Instituto Nacional Electoral

El 4 de abril del año 2014 se llevó a cabo la última sesión del entonces Instituto Federal Electoral para dar paso a la primera del Instituto Nacional Electoral. El Consejo General sufrió cambios por cuarta vez desde que se fundó el IFE. El número de integrantes con derecho a voto se incrementó de nueve a once. Se homologó el plazo de designación del consejero presidente y los consejeros electorales en nueve años (la reforma del año 2007 había dispuesto que el consejero presidente duraría en su encargo seis años). Además, se agregó un mecanismo de sustitución de los consejeros en los siguientes términos:

De darse la falta absoluta del consejero presidente o de cualquiera de los consejeros electorales durante los primeros seis años de su encargo, se elegirá un sustituto para concluir el periodo de la vacante. Si la falta ocurriese dentro de los últimos tres años, se elegirá a un consejero para un nuevo periodo.

Al igual que con la reforma de 2007, la reforma de 2014 supuso un cambio anticipado en la renovación del Consejo General. Con motivo de la reforma y de las leyes generales que la desarrollaron (promulgadas en mayo de 2014), se crearon nuevas áreas como la Unidad Técnica de Vinculación con los Órganos Electorales Locales, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, la Oficialía Electoral, y se transformó la entonces Unidad Técnica de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos creada mediante la reforma de 2007, pero en términos generales se mantuvo la misma estructura directiva, ejecutiva, técnica y de vigilancia que ya tenía.

La reforma de febrero del año 2014 mantuvo al órgano denominado Contraloría General, con autonomía técnica y de gestión para fiscalizar todos los ingresos y egresos del Instituto (incorporada a la estructura del Instituto con la reforma de 2007). En mayo de 2015 se publicó una reforma en materia de combate a la corrupción, que entre otros aspectos tocó lo relativo a los distintos órganos encargados de la correcta vigilancia de los recursos públicos que ejercen los entes presupuestales, para encaminarlos hacia el Sistema Nacional Anticorrupción. A la Contraloría General se le cambió la denominación por “Órgano Interno de Control del Instituto”. El proceso de designación del titular de este órgano no se alteró, “será designado por la Cámara de Diputados con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes a propuesta de instituciones públicas de educación superior, en la forma y términos que determina la ley”. La duración del encargo es de seis años con posibilidad de una sola reelección.

El apartado A de la base V estableció un complejo proceso de designación del consejero presidente y los consejeros electorales. Permanece la disposición de que todos ellos serán electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados; sin embargo, se establecen cinco etapas:

1. Expedición de la convocatoria por parte de la Cámara de Diputados y la creación de un comité técnico de siete integrantes, tres de ellos nombrados por el órgano de dirección de la propia Cámara, dos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y dos más por el organismo garante establecido en el artículo 6º constitucional (hoy en día el Pleno del Instituto Nacional de Acceso a la Información).
2. El comité evaluará a todos los candidatos y seleccionará a cinco personas por cada cargo vacante. Remitirá la relación al órgano de dirección política de la Cámara de Diputados
3. Este órgano impulsará la construcción de acuerdos, escogerá un candidato que remitirá al Pleno de la Cámara de Diputados para que éste vote la propuesta
4. Si no hay acuerdo que alcance la mayoría de las dos terceras partes se elegirá por insaculación a partir de la quinteta presentada por el comité técnico.
5. La última salvaguarda del proceso de selección remite a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la designación mediante insaculación.

Este procedimiento merece algunos comentarios. En primer lugar, a través de la complejidad se trata de disimular que el nombramiento de consejeros responde a un acuerdo entre las principales fuerzas políticas. En segundo lugar, llama la atención el involucramiento de dos instituciones que en principio nada tienen que ver con la función electoral, a saber: la CNDH y el INAI. En tercer lugar, las salvaguardas contempladas en los incisos d) y e) responden a que los partidos políticos han encontrado grandes dificultades para llegar a acuerdos y por tanto han dejado incompleto el Consejo General al menos en dos ocasiones. De octubre de 2010 a diciembre de 2011 dejaron un Consejo General con el consejero presidente y cinco consejeros más. De octubre de 2013 hasta abril de 2014, que se conformó el INE, solamente estuvieron en funciones cuatro consejeros electorales que decidieron hacer la presidencia rotativa, ya que ninguno de ellos había sido designado por la Cámara de Diputados como consejero presidente.

## Rumbo a la nacionalización de la función electoral

Por federalismo electoral se alude a la coexistencia y reparto de competencias diferenciadas y compartidas entre órganos administrativos federal y locales encargados de la organización de los procesos electorales. Se suele dar por sentado que, si hay un órgano del Estado de tipo federal y sus similares en los Estados con cierto grado de autonomía, ello es federalismo. *Contrario sensu*, la existencia de un órgano único encargado de la organización de los procesos electorales se concibe como una centralización de la función, en este caso, de la electoral. Existe poca literatura o textos académicos que se ocupen de las precisiones conceptuales. También carecemos de un análisis de lo que podrían considerarse buenas o malas prácticas, aunque existen unas primeras referencias a un “federalismo electoral” con motivo de la ley electoral de 1946; sin embargo, éstas son dispersas, carecen de explicación precisa y no tienen gran profundidad.

Desde un punto de vista formal, la literatura del federalismo hace referencia a la existencia de dos ámbitos de gobierno constitucionalmente reconocidos (nacional y local), donde por un lado, las partes conviene reservar asuntos para que sean regidos y/o ejecutados por el nivel federal, aunque con alcance para todo el país, y por otro, conservan autonomía política para otros asuntos a cargo de cada entidad federada. La construcción normativa sobre el federalismo como forma de gobierno descansa en esa combinación de gobiernos compartidos con zonas de autonomía; a partir de lo cual se organiza un sistema que distribuye competencias y cargas.

Podemos suponer que estas ideas en relación con el federalismo están detrás del uso de las expresiones que aluden a un pretendido “federalismo electoral”, aunque consideramos que hay un problema de fundamentación o justificación en el uso de esa manera de describir la organización de la función electoral, esencialmente porque dicha función no es una función de gobierno, es una función técnica, instrumental, por tanto, creemos, ajena al ejercicio de gobierno.

Encontramos prudente hacer un paréntesis para recordar que el Instituto Federal Electoral desde 1993 se encarga de manera exclusiva de las actividades relativas al padrón electoral, listas nominales y expedición de las credenciales para votar con fotografía. Como dijimos anteriormente, en la reforma electoral de 2007 el Constituyente decidió que el IFE sería la autoridad única en materia de radio y televisión. Aún más, mediante esta misma reforma, se previó la posibilidad de que el entonces Instituto Federal Electoral asumiera la organización de procesos electorales locales mediante convenio con las autoridades competentes de las entidades federativas que así lo solicitaran. Es decir, la reforma de 2014 acelera un proceso de centralización que ya estaba presente en nuestra vida electoral.

Después de las elecciones de 2012 quienes no ganaron la elección presidencial se quejaron nuevamente por la inequidad en la contienda. Las acusaciones principales versaron sobre el uso de recursos ilícitos en las campañas y la necesidad de fortalecer el proceso de fiscalización, tanto de las campañas locales como de las campañas federales, ya que existían entre ellas vasos comunicantes que dificultaban la vigilancia justa de los topes de campaña.

Otro de los principales señalamientos para cambiar el modelo y desaparecer los órganos locales fue la acusación de parcialidad de las autoridades electorales porque los presidentes del PAN y el PRD consideraron evidente que existía una subordinación de los consejeros a los gobernadores de las respectivas entidades. La propuesta inicial fue crear una autoridad única encargada de la organización de los procesos electorales federales y locales, y la consecuente desaparición de los institutos locales.

En las elecciones del año 2012, tras doce años de oposición, el Partido de la Revolución Institucional recuperó la Presidencia de la República. Los líderes del equipo de transición del presidente electo y los presidentes del PRI, PAN y PRD, los tres partidos principales, acordaron una agenda de cambios de gobierno. Asumieron el compromiso de alcanzar un gran pacto que definiera las bases de un nuevo acuerdo político-administrativo. Se logró elaborar un documento que identificaba objetivos socialmente deseables, propuestas de política pública, acciones políticas y administrativas y reformas legales que las partes compartían.

Así surgió el Pacto por México, firmado el 2 de diciembre de 2012, como un gran acuerdo para realizar grandes acciones y reformas específicas “hacia un futuro más próspero”. El Pacto inicial se compone de tres ejes: Fortalecimiento del Estado mexicano, Democratización de la economía y la política, y Participación ciudadana en el proceso de las políticas públicas. Cinco meses después de aprobarse, en mayo de 2013, se amplió el pacto con 11 puntos para “blindar los procesos electorales y garantizar transparencia, igualdad, legalidad y respeto en los comicios”.

El acuerdo al que pudieron llegar los partidos políticos se convirtió en la base de la reforma constitucional publicada el 10 de febrero de 2014. Es una reforma que va encaminada hacia la construcción de una sola autoridad electoral, pero inexplicablemente se quedó en un estadio intermedio que nacionalizó muchas funciones, pero no desapareció los institutos locales. A la autoridad administrativa federal se le llamó autoridad nacional, se mantuvo a los órganos administrativos electorales locales acotados en sus funciones y se diseñó una compleja relación entre los Órganos Públicos Locales (OPL) y el Instituto Nacional Electoral. Los OPL mantuvieron la autonomía constitucional que desde antes les garantizaba la fracción IV inciso c) del artículo 116 de la CPEUM.

El proceso de nacionalización tiene su fundamento en la Constitución y es desarrollado a detalle en el conjunto de leyes generales que fueron mandatadas por el artículo segundo transitorio, a saber: I) la ley general que regule los partidos políticos nacionales y locales de la que ya hablamos anteriormente; II) la ley general que regule los procedimientos electorales, y III) la ley general en materia de delitos electorales.

Estas leyes fueron desarrolladas y aprobadas el 23 de mayo de 2016. No tienen el formato clásico de una ley general, es decir, no se limitan a establecer el reparto de competencias, entre la federación, los estados y el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), en realidad desarrollan a detalle las disposiciones que se deben seguir tanto en la federación como en las entidades. Debido a la desconfianza del Congreso de la Unión en los Ejecutivos y los Congresos locales hemos visto que en los últimos años se han aprobado diversas leyes generales, en materia electoral, como un instru-

mento de homogeneización de los marcos legales en todas las entidades de la República. Las leyes generales se han convertido en un instrumento que busca la estandarización del sistema democrático en el país.

Las leyes generales no derogan los respectivos desarrollos legales de las entidades federativas —no podrían hacerlo—, por ello es que invariablemente en los artículos transitorios se ordena a los Congresos locales hacer los ajustes necesarios en la normatividad local. Esto no siempre ha sido obedecido y mucho menos cumplido en tiempo. Una de las paradojas que la reforma de 2014 dejó sin resolución es que a pesar de que los nombramientos de los consejeros de los OPL queda en manos de cada Congreso local, el presupuesto de los institutos y las respectivas ministraciones están a cargo de los secretarios de finanzas de cada entidad. Este hecho relativiza la independencia que pudiera haberse ganado con la forma de nombramiento de los consejeros.

En los dos años de aplicación de esta reforma se han presentado importantes conflictos que se derivan de la dependencia económica de los Institutos locales respecto de sus propios congresos locales. Debido a que existe la posibilidad planteada por esta Constitución de que el INE atraiga las funciones que un OPL no está en capacidad de llevar a cabo eficientemente, y en un caso extremo asumir la responsabilidad total de la elección, los Congresos locales pueden evadir la responsabilidad de asegurar la viabilidad financiera tanto de los Institutos locales y, sobre todo, de los procesos comiciales de cada entidad.

Por otra parte, es necesaria una reflexión de las leyes generales que ahora se desprenden de nuestra Constitución para regir la vida electoral del país, además queremos llamar la atención sobre el constante incremento normativo que se deriva de las funciones que cada reforma constitucional le adiciona al INE. Sirva para darnos una idea la cantidad de leyes generales y el número de artículos que cada una de ellas contiene. La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE) consta de 493 artículos. La Ley General en Materia de Delitos Electorales (LGMDE) consta de 26 artículos y la Ley General de Partidos Políticos (LGPP) consta de 97 artículos. A estas tres se suma la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMI) que fue aprobada el 22 de noviembre de 1996 y reformada por última vez el 23 de mayo de 2015 y consta de 110 artículos.

En el Apartado B de la base V se definen las funciones del INE tanto para elecciones federales y locales, así como lo que debe hacer de manera exclusiva en las elecciones federales. El Constituyente dejó en el INE las siguientes siete responsabilidades que podríamos llamar nacionales:

- Capacitación electoral.
- Geografía electoral (división en distritos y secciones electorales).
- Padrón y listas de electores.
- Ubicación de casillas y designación de funcionarios de casillas.
- Reglas y lineamientos en materia de resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral; conteos rápidos; impresión de documentos y producción de materiales electorales.

- La fiscalización de los ingresos.
- La demás que determine la ley.

En el caso de los procesos federales, el INE tendrá las siguientes facultades:

- Derechos y el acceso a prerrogativas de los candidatos y partidos políticos.
- Preparación de la jornada electoral.
- Impresión de documentos y la producción de materiales electorales.
- Escrutinios y cómputos.
- Declaración de validez y el otorgamiento de constancias de las elecciones de diputados y senadores.
- Cómputo de la elección de presidente en los distritos uninominales.
- Las demás que determine la ley.

En el apartado C se establecen las funciones que quedan en manos de los OPL:

Derechos y el acceso a prerrogativas de los candidatos y partidos políticos:

- Educación cívica.
- Preparación de la jornada electoral.
- Impresión de documentos y producción de materiales electorales.
- Escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley.
- Declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones locales.
- Cómputo de la elección del titular del Poder Ejecutivo.
- Resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral y conteos rápidos, conforme a los lineamientos elaborados por el INE.
- Organización. Desarrollo, cómputo y declaración de resultados en los mecanismos de participación ciudadana que prevea la legislación.
- Todas las no reservadas al Instituto Nacional Electoral.
- Las que determine la ley.

En este apartado se preserva la posibilidad de que el INE organice los procesos electorales de las entidades federativas que así lo soliciten, siempre y cuando se firme el convenio correspondiente. Esta disposición es independiente de las que se establecen líneas más adelante en el apartado C de esta misma base, que define que por mayoría calificada de ocho consejeros del CG el INE podrá asumir directamente la realización de las actividades propias de la función electoral que corresponden a los órganos locales; delegar en dichos órganos algunas de sus atribuciones, o bien revocar dicha delegación en cualquier momento; por último, también el CG podrá atraer cualquier asunto de la competencia de los OPL. Esto imprime un alto grado de flexibilidad en la relación entre los OPL y el INE, ya que permite que el nivel de centralización o descentralización varíe en función de la fortaleza y probidad del órgano superior del OPL.

Esto puede ser considerado una ventaja; sin embargo, deja amplios márgenes a la discrecionalidad del CG del INE y abre la puerta a nuevas presiones por parte de todos los actores políticos. Algunos pedirán la delegación de ciertas funciones, otros la atrac-

ción y algunos más la asunción total del proceso en una determinada entidad. No necesariamente será suficiente la protección que estableció el Constituyente al imponer una mayoría calificada de 8/11 consejeros para tomar este tipo de decisiones.

Ya en 2015 tuvimos la experiencia de que la Sala Superior del TEPJF le diera el orden al INE de asumir la responsabilidad total de la elección extraordinaria de Colima. La decisión es discutible no solamente porque el CG del OPL de Colima no fue el acusado de las irregularidades que llevaron a la anulación de la elección, la discusión principal se ha centrado en dilucidar si la SS del TEPJF tiene o no atribuciones para mandar al INE, que asuma una elección, o bien delegue o atraiga algunas de las funciones que ésta Sala decida.

De las nuevas atribuciones del INE tal vez la más relevante es la obligación de nombrar a los siete consejeros de la máxima autoridad en los órganos administrativos electorales locales. Esta facultad está consignada en el último párrafo del apartado C de la base V. En virtud de la reforma de febrero de 2014, el INE debe periódicamente realizar esta tarea, que antes era realizada por los Congresos estatales. También tiene la posibilidad de destituir a los consejeros del cargo cuando se presente alguna de las causas previstas en la legislación. Con apenas dos años de que entró en vigor esta reforma, el INE ya destituyó a tres consejeros de Chiapas, por lo que consideró una actuación poco democrática en la elección de 2015. Los partidos de oposición apelaron esta decisión y la Sala Superior del TEPJF ordenó la destitución de los otros cuatro consejeros.

Al centralizar el proceso de designación de los consejeros estatales y de la Ciudad de México en manos del CG del INE, el Constituyente buscó incrementar el nivel de profesionalización de los consejeros locales, pero primordialmente impedir que los gobernadores intervinieran en el proceso de nombramiento de los consejeros electorales. A pesar de los complejos procesos de selección implementados por el INE que combinaron dos pruebas de conocimientos más entrevistas con los consejeros electorales, la descalificación de los partidos políticos hacia los consejeros locales no cesó; los cuestionamientos se trasladaron de cada una de las entidades al CG del INE. Resulta lógico suponer que la centralización de las decisiones también provoca una concentración, quizá innecesaria, del conflicto, esto puede ayudar a restar credibilidad en nuestras instituciones electorales.

En lo relativo a la organización electoral el INE conserva las funciones que ya tenía, pero se le agrega una muy importante en materia de geografía electoral. A partir de lo cual queda en manos del INE la definición de la geografía electoral nacional (antes solamente definía la federal), para lo cual debe aprobar criterios generales para llevar a cabo la redistribución federal y las 32 redistribuciones de cada una de las entidades federativas.

El área de geografía del IFE ha desarrollado un conocimiento técnico sumamente especializado, en razón de lo anterior muchas entidades solicitaban, a través de convenios de colaboración, asistencia técnica para sus procesos de redistribución. Sin embargo, el momento de redistribuir y los parámetros para hacerlo era una decisión política que quedaba en manos de la localidad. A partir de 2014 es responsabilidad del INE determinar los tiempos para la redistribución federal y las locales.

La fecha de la jornada electoral se adelanta un mes. A partir del año 2015, la jornada se celebra el primer domingo de junio, y no en el mes de julio como hasta el año 2012. La reforma plantea la sincronización de todos los procesos electorales del país que tengan elección coincidente en el año correspondiente, para que se lleven a cabo en la misma fecha, es decir, el primer domingo de junio.

Para la recepción del voto el día de la jornada electoral y cómputos de los mismos, la reforma establece como obligación del INE instalar casillas únicas en procesos federales y locales concurrentes. Para poder cumplirlo el INE debe asumir la coordinación, con las autoridades locales, de todas las actividades asociadas a la instalación, ubicación y funcionamiento de casillas. Lo que a su vez implica organizar lo relativo a los cómputos de las elecciones federal y local en casilla única que se deben realizar de manera simultánea.

La reforma de febrero de 2014 también permite que los partidos políticos soliciten al INE que organice sus elecciones internas para renovar sus dirigencias, y solamente podrá negarse cuando exista una imposibilidad material para organizar la elección.

### Servicio Profesional Electoral Nacional

En materia de profesionalización de servidores públicos en la función electoral, la reforma ordena al Instituto Nacional Electoral establecer el Servicio Profesional Electoral Nacional. El cual comprende la selección, ingreso, capacitación, profesionalización, promoción, evaluación, rotación, permanencia y disciplina de los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto Nacional Electoral y de los Organismos Públicos Locales de las entidades federativas en materia electoral. Así las cosas, el Instituto Nacional Electoral debe regular la organización y el funcionamiento con los servidores públicos de carrera electoral tanto, de la rama nacional como de la local.

Con esta disposición se centraliza en el INE el proceso de profesionalización de todo servidor público que quiera dedicar su vida a los procesos electorales. La creación de un solo Servicio Profesional Electoral tiene, desde nuestra perspectiva, al menos tres implicaciones que no necesariamente serán sencillas de implementar en la práctica. La primera de ellas será la permeabilidad entre el personal del INE y de los OPL. Segundo, la movilidad de los funcionarios será a escala nacional, lo que supone que un buen funcionario de un estado de la República puede conseguir su promoción vía concurso de oposición, pero la plaza que obtenga podrá estar en cualquier entidad del país. Los gastos del INE en la relocalización del personal son indeterminados y pueden redundar en otro elemento que encarezca aún más nuestro sistema electoral. Por último, y muy relacionado con el punto anterior, si hablamos de un solo sistema profesional necesariamente tenemos que considerar una homologación salarial entre empleados del INE y empleados de los OPL. La presión presupuestal para las entidades, especialmente las menos desarrolladas del país, puede convertirse en un gasto insostenible. No está claro que los Congresos locales tengan los medios económicos para asegurar la suficiencia presupuestaria que se requerirán para mantener a los partidos y a la

burocracia electoral con los nuevos estándares creados a partir de la nacionalización de la función electoral. Tampoco queda claro de qué medidas de apremio puede disponer el INE para garantizar los recursos económicos que den viabilidad a un Sistema Profesional con estas características.

## Sistema de nulidades

En la base VI se establecen:

Los medios de impugnación destinados a garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos electorales. Asimismo, puntualiza que el sistema de medios de impugnación dará definitividad a las distintas etapas del proceso electoral y garantizará los derechos políticos de los ciudadanos.<sup>44</sup>

No resulta exagerado decir que en esta disposición descansa la efectividad de nuestro sistema electoral. Únicamente se pueden garantizar los derechos de los ciudadanos a votar y ser votados en la medida en la que hay un sistema de medios de impugnación eficiente, a ello se refiere al artículo 99 constitucional.

Vale la pena hacer una pequeña reflexión sobre la trascendencia que tiene la decisión del Constituyente de dar definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales. Cada vez que normativamente se “cierra” una etapa del proceso y con ello se garantiza el inicio de la siguiente, en última instancia se está asegurando que en la fecha electoral prevista para elegir a nuestros representantes, efectivamente haya elecciones y éstas se realicen en un ambiente de certeza jurídica. Por ello el Constituyente agregó que “la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado”. Esto es una garantía de estabilidad política del país.

La reforma de 2014 agrega tres párrafos a la base VI donde se determina lo que la propia Constitución llama “el sistema de nulidades”. Con el fin de inhibir comportamientos antidemocráticos de los partidos políticos y los candidatos se constitucionaliza la posibilidad de la máxima sanción que se puede recibir en un proceso electoral. La amenaza de la anulación de la elección pende como la espada desenvainada de Damocles, según nos recuerda Horacio el poeta griego, sobre la cabeza de todo candidato que esté dispuesto a violar la Constitución. Las causas de nulidad están definidas en tres incisos, en ellas se sintetiza, de manera magistral, las principales preocupaciones de esta reforma.

Las elecciones federales o locales podrán ser anuladas cuando se exceda el gasto de campaña en un 5 por ciento del monto total autorizado. Por ello se reforma todo el sistema de fiscalización explicado con anterioridad y se determina que la fiscalización

<sup>44</sup>Salazar, P. “Comentario al Artículo 41”, en Carbonell, M. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, tomo II, México, Editorial Porrúa, UNAM, 20a. ed., 2009.

debe hacerse en tiempo real y sus resultados deberán estar aprobados antes de la calificación electoral.

Debido a las constantes violaciones a la prohibición de comprar tiempo en radio y televisión se establece que la compra o adquisición de cobertura informativa, o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos de la ley también pueden llevar a la anulación de la elección.

Por último, pero no por ello menos importante, si se reciben o utilizan recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas también se está corriendo el riesgo de que se desconozca la elección. Esta última causa de nulidad nos revela que a pesar del hiperdesarrollo del marco normativo y el generoso recurso público asegurado para el financiamiento de la política, los recursos de los gobiernos (federal, locales o municipales) siguen financiando las actividades de campaña y se utilizan para sostener clientelas fieles.

Lo que aparece como sanciones severísimas se relativiza por una serie de adjetivos calificativos que admiten matices y por tanto abren la puerta a la interpretación amplia de la autoridad jurisdiccional. Las violaciones tienen que ser graves, dolosas y determinantes; además, deben probarse de manera objetiva y material. Por si esto fuera poco, se aclara que las violaciones se considerarán determinantes, es decir, que pudieron cambiar el resultado electoral si la diferencia entre el primer y el segundo lugar es menor al cinco por ciento.

“En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada”. Si bien esta disposición parece encaminada a obligar a ser respetuosos de la legalidad al candidato a la presidencia o a la gubernatura, las impugnaciones y procesos de nulidad que hemos visto protegen a los candidatos a toda costa. Así se puede leer en el caso de la anulación de la elección para gobernador en el estado de Colima, ya mencionada con anterioridad.

El sistema de nulidades puede tener el efecto contrario al buscado por el Constituyente, en lugar de generar certeza e incrementar el respeto a las normas constitucionales y legales en nuestro país puede convertirse en causa de inestabilidad. El segundo lugar tiene todos los incentivos para impugnar una elección en la que la diferencia entre él o ella y su contrincante sea menor al cinco por ciento. El pluralismo político y el incremento en la fragmentación de las preferencias del electorado nos permiten suponer que cada vez veremos con mayor frecuencia elecciones cerradas que no alcanzan los cinco puntos de diferencia requeridos para evitar una impugnación.

Vale la pena preguntarnos si el sistema de nulidades no socava el principio de definitividad que consideramos garantía de certeza jurídica en los procesos electorales. Las impugnaciones que hasta ahora hemos conocido hacen un resumen de todas las violaciones por las que se acusó al contrincante desde las precampañas hasta el día de la votación. A pesar de haber sido desahogada y sentenciada, en su caso, cada una de esas faltas, el expediente de impugnación las suma como si no hubiese habido la sanción correctiva en su oportunidad.

## Bibliografía

- AGUIRRE, P. *et al.*, *Sistemas políticos, partidos y elecciones*, Estudios Comparados, México, Trazos Centro de Investigación e Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1993.
- BECERRA, R., Salazar, P. y Woldenberg, J., *La mecánica del cambio político en México. Partidos, Elecciones y Reformas* (2a. ed.), México, Cal y Arena, 2000.
- CÓRDOVA, L. y Salazar, P. (coords.), *Constitución, democracia y elecciones. La reforma que viene*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, IDEA Internacional, 2007.
- CÓRDOVA, L., “La reforma electoral y el cambio político en México”, pp. 653-703, en Zovatto, D., J.J. Orozco (coords.), *reforma Política y Electoral en América Latina 1978-2007*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, IDEA Internacional, 2008.
- Diccionario Electoral, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, TEPJF, IFE, CAPEL, 2003.
- GUTIÉRREZ P. y Zovatto, D., *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, IDEA Internacional, OEA, 2011.
- LAPORTA, F., “El cansancio de la democracia”, en *Democracia y representación: un debate contemporáneo*. México, TEPJF, 2005.
- MARVÁN, M., “Partidos políticos: ¿instituciones necesarias o prescindibles?”, en *Metapolítica*, núm. 10, México, CEPACOM, 1999.
- NOHLEN, D. *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, IIDH, Universidad de Heidelberg, TEPJF, IFE, FCE, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, UNAM, FCE, 1994.
- OCDE, *Framework For Supporting Better Public Policies and Averting Policy Capture*, Mimeo, 2004.
- SALAZAR, L., *Elecciones y transición a la democracia en México*, México, Cal y Arena, 1998.
- SALAZAR, P., “Comentario al artículo 41 constitucional”, en Carbonell, M. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, 20a. ed., tomo II, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2009.
- SARTORI, G., “En defensa de la representación política”, en *Democracia y representación: un debate contemporáneo*, México, TEPJF, 2005.

## Artículo 41

### Trayectoria constitucional

#### 41 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-XII-1977*

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Se reconoce a los partidos políticos como entidades de interés público; determina su naturaleza; establece el privilegio al uso de los medios de comunicación social; se les exige un número mínimo de miembros y se les faculta a participar también en las elecciones estatales y municipales, otorgándoles la exclusividad de la representación popular, restringiendo el mismo a cualquier ciudadano no afiliado a éstos.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-IV-1990*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se crean los seis últimos párrafos de este artículo. Se establece que las elecciones federales constituyen una función estatal ejercida por los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, con la participación de los partidos políticos nacionales y de los ciudadanos. Se configuran los principios fundamentales para la conducción estatal de las elecciones. Se establece el llamado “servicio profesional electoral”. Se contemplan, de manera enunciativa, las actividades a cargo del organismo público que sustituye a la Comisión Federal Electoral. Establece que las sesiones de todos los organismos colegiados electorales serán públicas. Se establecen los lineamientos generales del Tribunal Electoral.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-XIX-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se establecen las reglas a seguir para el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales. Se instaura el nombre de Tribunal Federal Electoral, se faculta su jurisdicción y competencia. Se determina que, en materia electoral, la interposición no produce efectos suspensivos del acto o resolución impugnados. Se señalan también los requisitos y el proceso de nombramiento de los cuatro miembros de la Judicatura Federal.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 19-IV-1994

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se reforman los párrafos octavo, noveno, decimoséptimo y decimoctavo. Se establece la organización de las elecciones federales como función estatal, sus características y participación. Se conforma la autoridad del Tribunal Federal Electoral en su materia, su ejercicio, competencia y estructura, al igual que las características de los consejeros ciudadanos.

### *Quinta reforma*

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

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

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

Se modifica el sistema electoral mexicano en diversos aspectos: se ratificó la afiliación libre de los ciudadanos; se estableció un régimen de financiamiento para los partidos políticos, con sus reglas y características. Se modificó la integración del máximo órgano de dirección del Instituto Federal Electoral. Se contempló el control de constitucionalidad en materia electoral y se instituyó la protección constitucional de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación.

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

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

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

Se reforma la mayor parte del artículo con motivo de la Reforma Electoral: se establecen las normas, requisitos, financiamiento, integración y procedimientos de liquidación para los partidos políticos. Se agregan cuatro apartados al artículo, detallando fundamentalmente la autoridad suprema y la administración de los tiempos de radio y televisión por parte del Instituto Federal Electoral. Se establecen las reglas a seguir sobre la propaganda política o electoral en el tiempo que duren las elecciones, así como los procedimientos y sanciones respectivas. Se crea una Contraloría General con autonomía técnica y de gestión que se encargará de regular todos los ingresos y egresos del organismo electoral, así como la duración de los cargos de los consejeros electorales.

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

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

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

Se establecen los derechos, obligaciones y prerrogativas de los partidos políticos. Se fijan los límites a las erogaciones en los procesos internos de selección de candidatos y en las campañas electorales. Se crea el Instituto Nacional Electoral en sustitución del Instituto Federal Electoral, designando sus facultades, organización y funcionamiento. Se instauro el Servicio Profesional Electoral Nacional. Se crea un sistema de nulidad desde las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes y se especifica el supuesto en estos casos.

*Octava reforma**Diario Oficial de la Federación*: 7-VII-2014

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

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

Se reforma el inciso b) del tercer párrafo de la base cuarta del artículo, en la cual se establece un supuesto de sanción para la nulidad de una elección.

### *Novena reforma*

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

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

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

Se reforma el artículo para sustituir a la Contraloría General del Instituto por un órgano interno de control con las mismas atribuciones y organización que la Contraloría General.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 27-I-2016

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

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

Se reforma la base dos del artículo, en lo referente al financiamiento público de los partidos políticos y el sostenimiento de sus actividades ordinarias.

### *Undécima reforma*

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

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

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

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



## Artículo 42

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los primeros antecedentes podemos encontrarlos de manera formal desde 1823, cuando el modelo republicano federal se convirtió en la forma de gobierno a seguir. No obstante, algunos ordenamientos jurídicos anteriores que tuvieron alguna aplicación en México, o bien que se crearon como proyectos de Constitución, permiten comprender la forma en la que el territorio nacional empezó a concebirse. Podemos partir desde la configuración geográfica indiana, a partir de la idea que se concibió desde la Península, para la cual la América Septentrional comprendía:

Nueva España con la Nueva-Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo, y la isla de Puerto Rico, con las demás adyacentes a éstas y al Continente, en uno y otro mar.<sup>1</sup>

Las definiciones más acotadas de los territorios se dieron posteriormente con las guerras de independencia, momento en el cual se fueron conformando diversas naciones. Ejemplo claro del caso mexicano lo encontramos en la Constitución de Apatzingán, que en su artículo 42 estipuló:

Mientras se haga una demarcación exacta de esta América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputará bajo de este nombre y dentro de los mismos términos que hasta hoy se han reconocido las siguientes: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yu-

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, artículo 10, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

42

### Sumario Artículo 42

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	189
Texto constitucional vigente. . . . .	192
Comentario	
<b>Óscar Cruz Barney</b>	
Introducción . . . . .	193
El Virreinato de la Nueva España . . . . .	193
El siglo XVIII. . . . .	196
El siglo XIX . . . . .	199
La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impresión de la Cámara de Diputados, México, 1917 . . . . .	204
Tratados internacionales en materia de límites . . . . .	206
Bibliografía . . . . .	207
Trayectoria constitucional . . . . .	210

catán, Oaxaca, Técpán, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y Nuevo Reino de León.<sup>2</sup>

Como complemento de lo anterior, el artículo 43 señaló que estas provincias no podrían separarse unas de otras en su gobierno, ni enajenarse en todo o en parte. Para ese momento, 1814, ya existe una concepción clara del territorio que abarcaría la nación mexicana, así como de la forma de gobierno que se adoptaría: republicano-federal. Para 1823, con el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, se fijó que la “nación mexicana es la sociedad de todas las provincias del Anáhuac o N. España, que forman un todo político” (punto 1º).<sup>3</sup>

En la misma línea se expresó el Acta Constitutiva de 1824, la cual contempló que la nación mexicana se componía de las provincias comprendidas en el territorio del Virreinato llamado antes Nueva España, la capitanía general de Yucatán y las provincias internas de oriente y occidente (artículo 1º).<sup>4</sup> Estos antecedentes fueron considerados en 1824, cuando se elaboró la primera Constitución. En ella se estipuló que el territorio nacional comprendía, además de los señalados en el Acta, la Alta California, “con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares” (artículo 2º). Se señaló ahí mismo que una ley constitucional haría una demarcación de los límites de la federación, cuando las circunstancias lo permitieran.<sup>5</sup>

No obstante, algunos cambios se introdujeron en la década 1836-1846, con el triunfo de un gobierno centralista se promulgaron las Leyes Constitucionales de 1836, en las cuales se ordena la creación de Departamentos.<sup>6</sup> Años más tarde, en 1842, el Primer Proyecto de Constitución Política precisó que dichos Departamentos en que estaría dividida la república serían:

Acapulco, Californias Alta y Baja, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, México, Michoacán con Colima, Nuevo León, Nuevo-México, Oaxaca, Puebla con Tlaxcala, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Texas, Veracruz, Jalisco, Yucatán y Zacatecas con Aguascalientes.<sup>7</sup>

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>3</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>4</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>5</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>. Además de lo señalado aquí, la Constitución de 1824, determinó en su artículo 5º, las partes de la federación: “Las partes de esta federación son los estados y territorios siguientes: el estado de las Chiapas, el de Chihuahua, el de Coahuila y Texas, el de Durango, el de Guanajuato, el de México, el de Michoacán, el de Nuevo León, el de Oaxaca, el de Puebla de los Ángeles, el de Querétaro, el de San Luis Potosí, el de Sonora y Sinaloa, el de Tabasco, el de las Tamaulipas, el de Veracruz, el de Jalisco, el de Yucatán y el de los Zacatecas: el territorio de la alta California, el de la baja California, el de Colima, y el de Santa Fe de Nuevo México. Una ley constitucional fijará el carácter de Tlaxcala”.

<sup>6</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>7</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

Un año más tarde, las Bases Orgánicas de la República retomó parte de los lineamientos anteriores en su artículo 2º y consideró que el territorio de la República comprendería lo que había sido antes: el “virreinato de Nueva España, capitanía general de Yucatán, comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las Chiapas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares”.<sup>8</sup> En 1847, el Acta Constitutiva, estableció de forma definitiva que la Constitución de 1824 era la única de la República. Con ello se ratificaba el sistema de gobierno federal y la definición territorial que ya existía en ella.<sup>9</sup>

Para la década de 1850, el territorio nacional estaba ya definido. Así lo expresa la Constitución de 1857, que en su artículo 42 señala que el territorio nacional comprendía (el de las partes integrantes de la federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares”.<sup>10</sup> En el artículo 43 contempla a los diversos estados que formaban parte de la República Mexicana. En este sentido, vale la pena mencionar lo considerado por el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, que consideró como parte del territorio mexicano la parte del continente septentrional que limitaba en el norte por las líneas divisorias trazadas por los convenios de Guadalupe y la Mesilla, celebrados con Estados Unidos; por el oriente con el Golfo de México y el mar de las Antillas; por el sur con la República de Guatemala; y por el poniente con el océano Pacífico. Dicho Estatuto, además, consideró la división del territorio en Departamentos, distritos y municipalidades.<sup>11</sup>

No obstante, tras la caída del Segundo Imperio y el triunfo federalista la Constitución de 1857 recobró toda su vigencia y el texto constitucional del artículo 42 se retomó casi íntegro por la Constitución de 1917. Dicho artículo sólo sumó como partes integrantes de la federación la Isla de Guadalupe, las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el océano Pacífico.<sup>12</sup>

<sup>8</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

<sup>9</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, punto III, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>10</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>11</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>12</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 42

Texto constitucional vigente

42 *Artículo 42.* El territorio nacional comprende:

- I.** El de las partes integrantes de la Federación;
- II.** El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III.** El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV.** La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V.** Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;
- VI.** El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

## Artículo 42

Comentario por **Óscar Cruz Barney**

### Introducción

42

Conforme al artículo 42 de la Constitución, el territorio nacional comprende, en primer término, las partes integrantes de la federación que son los estados de la República, a los que hay que sumar las islas, arrecifes y cayos de los mares adyacentes, con la explícita mención de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el océano Pacífico; la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes, las aguas de los mares territoriales conforme al derecho internacional y el espacio aéreo. Se ha tenido el cuidado de incluir esta definición del territorio en los Tratados Comerciales Internacionales de los que México es parte, así el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su Anexo 201.1.

Los antecedentes históricos de esta integración territorial de México se remontan a la integración de lo que fue el Imperio Mexicano con Agustín de Iturbide al momento de consumarse la independencia, y que derivó tras la caída del Imperio en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824. Conforme al artículo 2º constitucional, dicho territorio comprendía:

1. El que fue el virreinato llamado antes Nueva España;
2. El que se decía capitanía general de Yucatán;
3. El de las comandancias llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente, y
4. El de la Baja y Alta California, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.

De esta redacción se hace necesario conocer cuál fue la integración territorial del virreinato novohispano y las demás partes que menciona el citado artículo 2.

### El Virreinato de la Nueva España

Las divisiones territoriales durante el Virreinato fueron fundamentalmente de tres clases: la administrativa-judicial, la eclesiástica y la derivada de la implantación en 1786 del sistema de intendencias. En tiempos de los Habsburgo, el Virreinato de la Nueva España abarcaba al Reino de México o Nueva España, Nueva Galicia, Centroamérica y las islas Filipinas, conquistadas por Miguel de Legaspi. Cada jurisdicción

constituía una capitanía general, con excepción de Nueva Galicia, que era una presidencia. En cada jurisdicción existía una Real Audiencia.<sup>13</sup>

En cuanto a los límites jurisdiccionales de la Real Audiencia de México, su competencia territorial abarcaba lo que se denominaba el *distrito audiencial*, que era el territorio sujeto a su jurisdicción, en donde el Tribunal ejercía sus tareas. El territorio de las Audiencias se dividía en gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores. Desde su creación, y durante los siglos XVI y XVII el distrito de la Audiencia de México pasa por diversas etapas. En sus inicios, las provincias sujetas a la jurisdicción territorial de la Audiencia eran las de Nueva España, Cabo de Honduras y de las Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, La Florida, Río de las Palmas y todas las provincias desde el cabo de Honduras hasta el cabo de la Florida, así por la mar del sur como por las costas del norte. A éstas se añadía la de Nueva Galicia, conquistada por Nuño de Guzmán en 1531, hasta la fundación de su propia Audiencia en 1548.

En 1534, las provincias de Hibueras y Honduras pasan a la jurisdicción de la Audiencia de Santo Domingo, y en 1543 se crea la Audiencia de Guatemala, que le resta territorio a la de México. En 1570 los límites territoriales de la Audiencia eran al sur el mar Pacífico y la provincia de Guatemala; al este el Atlántico; al oeste el mar Pacífico y la provincia de Nueva Galicia; al norte, Nueva Galicia y tierras por conquistar. Cubría el Obispado de México, con México y las provincias de Teotlapa, Matalcínpo, Zultepec, Tezcuco, Tlatuic, Coyxca y Acapulco; el Obispado de Tlaxcala, compuesto de los Ángeles, Tlaxcala, Valle de Atlixco, Valle Ozumba y Provincia de Veracruz; el Obispado de Oaxaca, el Obispado de Michoacán y la gobernación de Yucatán con las provincias de Yucatán y Tabasco, incluida la isla de Cozumel.

En las ordenanzas de Palafox de 1646 se establecía que el distrito audiencial abarcaba las provincias de Nueva España, Yucatán, Cozumel y Tabasco y por la costa del Mar del Norte, Seno Mexicano, hasta el cabo de la Florida y por la Mar del Sur, desde donde acababan los términos de la Audiencia de Guatemala hasta donde iniciaban los de Nueva Galicia. Posteriormente, y de acuerdo con la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680*, la jurisdicción de la Audiencia cubría las provincias de Nueva España, con las de Yucatán, Cozumel y Tabasco por la costa hasta la Florida. Sus límites eran el distrito de la Audiencia de Guadalajara y por el sur el de Guatemala:<sup>14</sup>

Esto correspondería a los actuales estados de Colima, Michoacán, Guanajuato, San Luis Potosí, Coahuila, Texas, Nuevo León, Tamaulipas, Veracruz, Hidalgo, Querétaro, Puebla, México, Morelos, Tlaxcala, Oaxaca, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo, además del Distrito Federal.

En 1779 las provincias de Coahuila y Texas pasaron a ser competencia territorial de la Audiencia de Guadalajara, y en 1786, con la instauración del régimen de inten-

<sup>13</sup>Haring Clarence H., *El imperio español en América*, trad. Adriana Sandoval, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes/Alianza Editorial, 1990, p. 109.

<sup>14</sup>José Luis Soberanes Fernández, *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1980, p. 61. Véase *Rec. Ind.*, lib. II, tít. XV, ley 3).

dencias, a ésta se le añadieron los territorios de La Barca, Zapotlán y Colima, así como los reales de minas de El Oro y El Favor. Posteriormente, en 1812, se creó el nuevo distrito judicial de Saltillo. Territorialmente, la Iglesia en Indias se organizó de dos formas. Una tradicional, integrada por españoles, criollos y en algunos casos por los mestizos, estructurada en arquidiócesis o sedes metropolitanas, diócesis y parroquias, constituida a imagen de la Iglesia en Europa.

La otra fue la que se presentó desde los primeros momentos en Indias mediante la actividad evangelizadora, integrada por los indígenas que se incorporaban al cristianismo. Esta Iglesia se dividió a su vez en dos estructuras cronológicamente consecutivas: la misional y la postmisional o constituida; esta segunda igual al modelo tradicional.<sup>15</sup>

La primera diócesis novohispana fue autorizada por la Bula *Sacri Apostolatus Ministerio* del 24 de enero de 1519, que al no poder establecerse fue trasladada a Tlaxcala para formar la diócesis *Carolense* en 1525, que luego cambió su sede a Puebla. En 1530 se formalizó la diócesis de México, que en 1546 se convirtió en arquidiócesis. La Iglesia novohispana se independizó del arzobispado de Sevilla y recibió su propia provincia. El primer obispo de México fue el franciscano fray Juan de Zumárraga, y el primero en Tlaxcala el dominico fray Julián Garcés.<sup>16</sup> A fines del siglo XVI, la división en obisposados en la Nueva España era la siguiente:

1. Obispado de México, elevado después a la categoría de arzobispado, con sede en México. Estaba limitado al norte por el río Pánuco, al sur por el océano Pacífico, al oeste por el obispado de Michoacán y por el oriente el de Tlaxcala.
2. Obispado de Tlaxcala, con sede en Puebla, limitado al norte y sur por los océanos Pacífico y Golfo de México, al este por el obispado de Oaxaca, y al oeste por el arzobispado de México.
3. Obispado de Michoacán, con sede en Tzintzuntzan, después en Pátzcuaro y finalmente en Valladolid. Limita al este con el arzobispado de México y al sur con el océano Pacífico. En 1548 el obispado de Nueva Galicia lo limitó al norte y al oeste.
4. Obispado de Oaxaca, entre los de Tlaxcala y Chiapas, con sede en la ciudad de Antequera.
5. Obispado de Chiapas, con sede en San Cristóbal y limitado al sur por el océano Pacífico, al norte por el obispado de Yucatán, al oeste por el de Oaxaca y al suroeste por Guatemala.
6. Obispado de Nueva Galicia, limitado al suroeste por el obispado de Michoacán y al sur con el mar. Los demás límites no se habían fijado.
7. Obispado de Yucatán, que abarcaba el actual Yucatán, Campeche, parte de Tabasco y Honduras.

<sup>15</sup>Antonio García y García, “Organización territorial de la Iglesia”, en Pedro Borges (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos-Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, vol. I, p. 139.

<sup>16</sup>Luisa Zahino Peñafort, *Iglesia y sociedad en México, 1765-1800. Tradición, reforma y reacciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996, p. 113.

Hacia 1636 los obispados de la Nueva España eran el de México, Tlaxcala, Michoacán y las Mixtecas.<sup>17</sup> Las *parroquias* eran de españoles o de indios. Las de españoles estaban integradas por españoles, criollos y en ciertos casos mestizos, y estaban a cargo de un cura secular. Las *parroquias de indios* estaban formadas por indígenas, y adquirirían la condición de parroquias al perder su carácter de *misión* a cargo del clero regular después de 10 o 20 años, en que eran entregadas al clero secular. Conforme a don Edmundo O’Gorman, la integración del Virreinato de la Nueva España, antes de 1786 era:

- Reino de México (con cinco provincias mayores)
- Reino de la Nueva Galicia (con tres provincias mayores)
- Gobernación de la Nueva Vizcaya (con dos provincias mayores)
- Gobernación de Yucatán (con tres provincias mayores)
- Nuevo Reino de León
- Colonia del Nuevo Santander (Provincia de Tamaulipas)
- Provincia de los Tejas (Nuevas Filipinas)
- Provincia de Coahuila (Nueva Extremadura)
- Provincia de Sinaloa (Cinaloa)
- Provincia de Sonora
- Provincia de Nayarit (San José de Nayarit o Nuevo Reino de Toledo)
- Provincia de la Vieja California (La península)
- Provincia de la Nueva California
- Provincia de Nuevo México de Santa Fe

En suma, el territorio del Virreinato se dividía en veintitrés provincias mayores, de las que cinco formaban el Reino de México; tres el de la Nueva Galicia; dos la Gobernación de la Nueva Vizcaya, y tres la Gobernación de Yucatán. Deben añadirse, como antecedentes históricos de parte del territorio que más tarde formó el de México independiente, las provincias de Chiapas y Soconusco, con la aclaración de que éstas no pertenecían al Virreinato, por estar sujetas a la Audiencia y Cancillería Real de Santiago de Guatemala.<sup>18</sup>

## El siglo XVIII

La Ilustración en España se caracterizó por su patriotismo en la búsqueda por la recuperación de España por medio de la revitalización económica. Las reformas necesarias habrían de partir del Estado y, por ende, del rey, al que se debía reforzar. Por ello, se presentaron una serie de reformas en el aparato administrativo del Estado, por ejemplo, se les asignó a los burócratas una importante tarea dentro de las reformas políticas,

<sup>17</sup>Elena Vázquez Vázquez, *Distribución geográfica y organización de las órdenes religiosas en la Nueva España (siglo XVII)*, México, Instituto de Geografía-UNAM, 1965, p. 126.

<sup>18</sup>Edmundo O’Gorman, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1966, pp. 13 y 14.

sociales y económicas. También se llevaron a cabo importantes cambios en la estructura de los Consejos.

En Indias se crearon dos nuevos virreinos: el de Santa Fe de Bogotá en 1717 y el de Río de la Plata en 1776, debidos a la necesidad de reforzar el sistema defensivo y de seguridad americano ante la presencia de Inglaterra, la que había entrado al comercio indiano por el Tratado de Utrecht con el “Asiento de esclavos negros” entre 1713 y 1743. Esta presencia inglesa trajo consigo un incremento en la actividad del contrabando que debía ser combatido por la Corona. En este siglo, los enfrentamientos bélicos con Inglaterra fueron constantes y tuvieron graves consecuencias en algunos casos, como la pérdida de La Habana en 1762 y la ocupación de las islas Malvinas.

Se consideró el establecimiento de un virreinato en el norte de la Nueva España; sin embargo, únicamente se instauró la Comandancia General de las Provincias Internas, integrada por Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Sonora, Sinaloa, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander, Coahuila, Nuevo México, Texas y California, dividiéndose posteriormente en dos comandancias, la occidental con capital en Guadalajara, y la oriental con capital en Chihuahua.

En el ámbito de la administración y división territorial surge la figura del intendente de Provincia en tiempos de Felipe V (Pietschmann, Horst, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. Rolf Roland Meyer Misteli, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 37), tomada a partir de los intendentes franceses, quienes existían desde 1555 en Córcega y Lyons. Con Luis XIV se consolidó el sistema en Francia: el intendente era un comisario del monarca, facultado por una patente de comisión. Este intendente representaba a la Corona y vigilaba la obediencia a las leyes, además de que procuraba el fomento y la policía de sus provincias. Los intendentes desaparecieron con el estallido de la Revolución Francesa en 1789.

En España, durante el reinado de Felipe V, Luis XIV de Francia envió a Jean Orry a la Península para auxiliar al monarca en la administración financiera del reino. Fue Orry quien propuso la implantación de las intendencias en España. Mediante ordenanza del 4 de julio de 1718 Felipe V estableció el sistema de intendencias en España, otorgándoles jurisdicción a los intendentes en materia de justicia, hacienda, guerra y policía. El 13 de octubre de 1749, Fernando VI dictó una nueva ordenanza en la que suprimían a los corregidores de las capitales de provincia, transfiriendo sus funciones judiciales a los intendentes, lo que los convirtió en las autoridades superiores en sus respectivos territorios.

Fue José Campillo y Cossío, secretario de Hacienda de Felipe V, quien propuso en 1743 la implantación del sistema de intendencias en Indias. Esta propuesta se cristalizó en 1764 con la creación de la intendencia de La Habana, y en 1765 para Luisiana. En 1765 Carlos III nombró a José de Gálvez visitador general de la Nueva España a efectos de impulsar los cambios necesarios en la administración y en la economía. Gálvez, después de su visita, recomendó en un informe suscrito por el virrey marqués de Croix, el 26 de enero de 1768, la instauración del sistema, por el que los corregidores y alcaldes mayores debían ser sustituidos por los intendentes, un proceso de

depuración del sistema de impartición de justicia. Ante esto, el monarca expidió, el 10 de agosto de 1769, una real orden para que el virrey novohispano, marqués de Croix, estableciera las intendencias correspondientes. En 1774 su sucesor, Antonio María de Bucareli, envió sus comentarios al rey en los que señalaba su desacuerdo con el nuevo sistema. Sin embargo, Gálvez, desde su puesto como secretario de Indias, se encargaría de impulsar las intendencias americanas. Se crearon otras en Caracas, en 1776, y en Buenos Aires, en 1777.

En 1782 Carlos III expidió la Real ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el Virreinato del Río de la Plata, quedando Buenos Aires como la General de Ejército y Provincia. Posteriormente, se crearon intendencias en Quito, 1783; Perú, 1784; Puerto Rico, 1784; Puno, 1784; San Salvador, 1785; Chile, Ciudad Real, Nueva Granada, León y Comayagua, en Guatemala, en 1786.

En la Nueva España, a partir de la vigencia de la Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España del 4 diciembre de 1786, el virreinato se dividió en 12 intendencias y éstas en partidos, a cuyo frente se encontraban los subdelegados. El intendente sustituyó a los gobernadores, a los adelantados e incluso a los corregidores.<sup>19</sup>

Algunos corregimientos y alcaldías mayores se unieron inmediatamente a las intendencias de las provincias respectivas, otras lo hicieron conforme fueron vacando o cumpliendo sus términos los titulares. La organización interior de las intendencias se concretaba a los cuatro departamentos fundamentales que eran de justicia, policía, hacienda y guerra. De las 12 intendencias erigidas, la de la capital de México era la General de Ejército y Provincia, y su titular era el superintendente subdelegado de hacienda. Las restantes intendencias eran: Antequera de Oaxaca, Arizpe, Durango, Guadalajara, Mérida de Yucatán, Puebla de los Ángeles, San Luis Potosí, Santa Fe de Guanajuato, Valladolid de Michoacán, Veracruz, Zacatecas.

Con las intendencias se buscaba la consolidación del poder real en las provincias, así como la agilización de la administración de la hacienda. Como sostiene Rafael García Pérez: “la aplicación de la Ordenanza de Intendentes en Nueva España supuso un nuevo reparto de papeles entre las autoridades del virreinato”.<sup>20</sup> Así, el superior de los intendentes era el intendente general de ejército y hacienda, establecido en la Ciudad de México, quien a la vez era el superintendente subdelegado de la Superintendencia General de Real Hacienda de Indias, aunque solamente de manera temporal, pues por las fricciones que hubo ese cargo se transfirió al virrey en 1787. Este superintendente fue el director general de la Real Hacienda y presidía la recién creada Junta Superior de Real Hacienda, que era un tribunal de segunda instancia en causas relativas al gobierno y administración de la Real Hacienda, económicas de guerra, asuntos de propios y arbitrios y bienes de comunidad de los pueblos, con posibilidad de recurrir sus fallos ante el rey por la *vía reservada* del Despacho Universal de Indias.

<sup>19</sup>Juan Beneyto, *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Madrid, Aguilar, 1958, p. 501.

<sup>20</sup>Rafael D. García Pérez, *reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, México, Porrúa (Col. Sepan cuántos, núm. 724), 2000, p. 6.

Estaba integrada además por el regente de la Real Audiencia, el fiscal de la Real Hacienda, el ministro más antiguo del Tribunal de Cuentas y el ministro más antiguo contador o tesorero general de Ejército y Real Hacienda. A las juntas debía asistir también el escribano de la Superintendencia, para autorizar los acuerdos y las resoluciones que no fueran del ramo de propios y arbitrios o bienes de la Comunidad. La ordenanza de 1786 fue derogada por la Ordenanza General para el gobierno e instrucción de intendentes de ejército y provincia, de 1803; pero ésta fue retirada en 1804, para restablecer la anterior.

## El siglo XIX

Con la Constitución de Cádiz de 1812, el territorio español comprendía en la América septentrional, y en lo que corresponde a lo que fue México al consumarse la independencia, la Nueva España con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. Conforme al artículo 11, se haría una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional.

Con la Constitución de Cádiz de 1812 se ordenó que el mando político pasara a los jefes superiores asistidos por diputaciones provinciales. Los intendentes eran miembros de tales diputaciones, pero eran presididas por los jefes políticos superiores. En los pueblos se establecieron ayuntamientos dirigidos por jefes superiores o, en su defecto, por los alcaldes. Las facultades de los intendentes en materia de justicia, hacienda y guerra fueron transferidas por el texto constitucional a otros tribunales y autoridades competentes, lo que minó en gran medida su poder. El texto constitucional de Apatzingán de 1814 no tuvo vigencia, trataba al referirse a la forma de gobierno, de las provincias que comprende la América mexicana, sin hacer referencia a la integración del territorio. Por su parte el Plan de Iguala se refiere a la América Septentrional.

### *Primera República Federal: la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824*

Este texto constitucional de 1824 consta de 171 artículos, distribuidos en VIII títulos. Fue jurada en sesión del Congreso día 5 de octubre siguiente.<sup>21</sup> La Constitución establecía, como ya señalamos, en cuanto a las partes integrantes del territorio nacional que su territorio comprendía el que fue el virreinato llamado antes Nueva España, el que se decía capitán general de Yucatán, el de las comandancias llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente, y el de la Baja y Alta California, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares, debiéndose, por una ley constitucional hacer una demarcación de los límites de la federación, luego que las circunstancias lo permitieran.

<sup>21</sup>Pedro de Alba y Nicolás Rangel (dirs.), *Primer centenario de la Constitución de 1824*, México, Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, 1924, p. 285.

*Repúblicas centrales: las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y las Bases de organización política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843*

En las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 no se hace mención a las partes que integraban el territorio nacional aunque sí, por razón del sistema central, estableció en su artículo 8 que el territorio nacional se dividiría en departamentos. Las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 tampoco hacen referencia a las partes integrantes del territorio nacional, salvo la señalada respecto a los departamentos. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana se estableció que conforme al artículo 2º, el territorio de la República comprendía lo que fue antes Virreinato de Nueva España, capitanía general de Yucatán, comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las Chiapas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.

*Segunda República Federal: el restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847. La guerra con los Estados Unidos de América*

Herrera era un moderado que gobernó desde diciembre de 1844 hasta diciembre de 1845. Intentó conciliar a los diversos partidos y evitar la guerra con Estados Unidos mediante el reconocimiento de la independencia de Texas, cosa que no hizo sino enardecer aún más los ánimos de sus opositores que buscaban la recuperación de dicho estado. En septiembre de 1845 el general Paredes Arrillaga se levantó con el Plan de San Luis, que obligó a Herrera a renunciar. Una vez en el poder (de enero de 1846 al 27 de julio del mismo año), Paredes expidió la convocatoria para un Congreso Nacional Extraordinario con funciones de Constituyente. Dicho Congreso se reunió el 9 de junio y tuvo una vida efímera.

El 4 de agosto de 1846 el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en la Ciudadela contra el gobierno del presidente Paredes Arrillaga y ocupó provisionalmente el poder, procediendo a convocar a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista, para ocupar la presidencia, quedando como vicepresidente Gómez Farías. El 22 de agosto de 1846 Salas expidió un decreto mediante el cual restablecía la Constitución federal de 1824, la cual estaría vigente en todo lo que no se opusiera al Plan de la Ciudadela de 4 de agosto. En el decreto cesaron las asambleas departamentales y el Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarían en sus funciones, pero titulándose *de los estados*.<sup>22</sup>

<sup>22</sup>Su texto en José M. Gamboa, *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901, pp. 482 y 483.

Además de los problemas que representaba el avance del ejército estadounidense dentro de territorio nacional, las sublevaciones internas continuaron presentándose. James Polk, el presidente de Estados Unidos, pretendía la anexión de Texas, Nuevo México y las Californias. En un inicio ofreció comprar los territorios señalados con la consiguiente negativa de parte del gobierno mexicano. El siguiente paso fue la guerra y Zacarías Taylor se encargó de dirigir al ejército invasor en su incursión en territorio nacional. Por el lado mexicano, el general Mariano Arista atravesó el río Bravo y un grupo de sus hombres se enfrentaron con los de Taylor el 25 de abril de 1846, suceso que sirvió de pretexto a Polk para solicitar al Congreso la declaración de guerra. México no la declaró sino hasta después de la ocupación de Matamoros (18 de mayo de 1846) y de que Taylor continuó su avance al interior del país. Así, la guerra fue declarada por nuestro país el 7 de julio de 1846, aunque ya desde el día 2 se había autorizado al gobierno para repeler la agresión. Aparentemente, Polk deseaba una guerra que fuera suficiente para asegurar los territorios señalados y que obligara a México a reconocer las conquistas, sin embargo, el desenvolvimiento de las hostilidades la extendió hasta la ocupación de la capital de la República.

En el Pacífico cayeron los puertos de Mazatlán y La Paz, de donde las fuerzas estadounidenses se dirigieron a la alta California, que fue ocupada el 13 de enero de 1847. Santa Fe cayó el 18 de agosto de 1846 y San Diego el 12 de diciembre. Taylor tomó Monterrey el 23 de septiembre y Saltillo el 16 de noviembre. En Veracruz se abrió otro frente, con Winfield Scott a la cabeza de las tropas estadounidenses. El puerto, a cargo del general Juan Morales, fue bombardeado del 22 al 29 de marzo, fecha en que capituló tras una heroica defensa y haber transferido el mando al general José Juan Landero. Santa Anna regresó al poder el 21 de marzo y decidió salir a combatir al invasor; el general Pedro María Anaya quedó como presidente provisional. En abril, Santa Anna fue derrotado en la batalla de Cerro Gordo y un mes después Scott entró en Puebla sin mayores tropiezos. Nicolás Tirst fue el enviado del gobierno de Estados Unidos para negociar la paz con México. Pese a sus diferencias con Scott, pronto contactó a las autoridades mexicanas para iniciar negociaciones, aunque sin mayor éxito.

En agosto Scott marchó hacia la Ciudad de México y los combates se iniciaron primero con el general Valencia, quien fue derrotado. El mismo día de la derrota de Padierna, cayó Churubusco, después de una de las batallas más difíciles para Scott. Posteriormente, en los primeros días de septiembre, Molino del Rey, al mando del general Antonio de León, cae bajo las fuerzas estadounidenses. De allí, el ejército invasor se dirigió al Castillo de Chapultepec, donde se hallaban Nicolás Bravo y alrededor de 800 defensores, entre los que se contaba un grupo de cadetes de la Escuela Militar. Chapultepec cayó y días después la ciudad, pese a que los mismos capitalinos contribuyeron a su defensa. Para el 16 de septiembre ondeaba ya la bandera estadounidense en Palacio Nacional. Santa Anna renunció a la presidencia y le sucedió Manuel de la Peña y Peña, quien asumió el cargo el día 23 y trasladó el gobierno a la ciudad de Querétaro.

Tirst inició las negociaciones con el gobierno mexicano en enero de 1848. Se cedieron California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California.

México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de 15 millones de pesos. El tratado se firmó en Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848, fue recibido por Polk el 19 del mismo mes y aprobado por el Senado estadounidense el 10 de marzo.

El 6 de diciembre de 1846 había iniciado sus sesiones el Congreso Ordinario y a la vez Constituyente. Se formó la Comisión de Constitución integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubieta. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron la vigencia lisa y llana de la Constitución de 1824. Esta opción fue adoptada por la mayoría de la Comisión de Constitución, salvo por Mariano Otero que presentó su voto particular en donde proponía la observancia de un Acta de Reformas.

Ésta fue discutida en sesión del 22 de abril de 1847, jurada el 21 de mayo y publicada el 22 del mismo mes con algunas modificaciones. Tiempo después, las tropas invasoras ocupaban ya la Plaza de la Constitución y el gobierno fue asumido por Manuel de la Peña y Peña, quien lo ejerció en Toluca y luego en Querétaro, en donde el Congreso volvió a reunirse el 30 de abril de 1848 para la ratificación del infortunado tratado de Guadalupe-Hidalgo derivado de la injusta guerra con los Estados Unidos de América. Cabe mencionar que entre los diputados constituyentes se encontraban Valentín Gómez Farías, José Joaquín Herrera, José Bautista Ceballos, Ignacio Comonfort y Benito Juárez.<sup>23</sup>

Una vez lograda la paz, el Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852, también plagado de problemas y levantamientos.

El Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847 contiene, entre otras, en 30 artículos las siguientes disposiciones y reformas la creación del estado de Guerrero compuesto por los distritos de Acapulco, Taxco y Tlapa, junto con la municipalidad de Coyucan.

### *Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853*

El Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852. En 1850 los partidos iniciaron los preparativos para las elecciones presidenciales en las que se eligió a Mariano Arista como presidente en 1851; en enero de 1852, Herrera le entregó el gobierno de manera pacífica.

A mediados de 1852 estalló una revuelta en Guadalajara contra su gobernador; en ella se pedía la Constitución de 1824. Los levantados desconocieron al presidente Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asume el poder quien fuera presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos. Éste disolvió el Congreso y rechazó el

<sup>23</sup>Véase Manuel González Oropeza, "Introducción", en Manuel González Oropeza (comp.), *La reforma del Estado federal. Acta de reformas de 1847*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998, p. 9.

Plan de Arroyo Zarco presentado por los militares Manuel López Pezuela, ministro de guerra de Arista y el rebelde José López Uruga, que planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna. Ceballos termina por renunciar y regresar a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones en virtud de las cuales regresa nuevamente, y por última vez, Santa Anna, ahora conservador y monárquico. Una vez en el poder nombra a Lucas Alamán.

Durante la dictadura de Santa Anna se expiden para su organización las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853, las cuales establecían, entre otros puntos, el receso de todas las legislaturas estatales para facilitar la reorganización de todos los ramos de la administración pública y la necesidad de formar un reglamento para la manera en que los gobernadores habrían de ejercer sus funciones hasta la publicación de una nueva Constitución.

Santa Anna resolvió impulsar el establecimiento de la monarquía en México, comisionando a Gutiérrez de Estrada y a José María Hidalgo para la presentación del plan, el cual no pudo llevarse a buen fin. Sin embargo, como hemos visto, poco a poco Santa Anna fue extinguiendo el sistema federal al decretar el receso de las legislaturas estatales, reglamentar las funciones de los gobernadores, centralizar las rentas públicas y eliminar la denominación de *Estados*.

*La Constitución de 1857, el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858 de Félix Zuloaga y el Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865*

La Constitución de 1857 trata de las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional en sus artículos 42 y 43, antecedentes directos de los actuales. En el artículo 42 señalaba brevemente que el territorio nacional comprendía el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares. El 15 de junio de 1858 los señores miembros del Consejo de Gobierno don Bernardo Couto como su presidente, don Juan Nepomuceno de Vértiz y Delgado, secretario y don José Ma. Andrade, secretario, le enviaron al ministro de Gobernación Luis Gonzaga Cuevas el proyecto del Estatuto Orgánico provisional de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8º parte 4ª del decreto de 25 de enero de ese año. Proyecto que había sido aprobado por el Consejo de Estado del gobierno de Félix Zuloaga.

En su artículo 34 establece que la República se dividirá para su administración pública en departamentos, prefecturas y subprefecturas. El número de departamentos se fijará por ley separada. La de administración de justicia marcará los distritos judiciales, en las varias instancias que pueden tener los negocios. Por su parte el artículo 35 señala que habrá en cada departamento un gobernador, que es el jefe superior de todo él, con sujeción al Gobierno Supremo de la República. Los requisitos para ser gobernador son los mismos que se exigen para obtener las plazas del Consejo de Estado.

En el Segundo Imperio, Maximiliano de Habsburgo, quien había ofrecido dar a México un régimen constitucional y establecer instituciones liberales, expidió una serie de medidas que confirmaban las Leyes de Reforma. En el ámbito constitucional expidió, en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, que como proyecto de una futura constitución habría de regir el desarrollo del Segundo Imperio.

El Estatuto se divide en 18 títulos y 81 artículos en donde se establecía que la forma de gobierno proclamada por la Nación y aceptada por el emperador era la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico. Conforme al título XII Del Territorio de la Nación el territorio mexicano se integraba conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la siguiente forma:

- La parte del continente septentrional americano, que limita:
- Hacia el Norte las líneas divisorias trazadas por los convenios de Guadalupe y la Mesilla, celebrados con los Estados Unidos;
- Hacia el Oriente, el Golfo de México, el mar de las Antillas y el establecimiento inglés de Walize, encerrado en los límites que le fijaron los tratados de Versalles;
- Hacia el Sur, la República de Guatemala en las líneas que fijará un tratado definitivo;
- Hacia el Poniente, el mar Pacífico, quedando dentro de su demarcación el mar de Cortés o Golfo de California;
- Todas las islas que le pertenecen en los tres mares;
- El mar territorial conforme á los principios reconocidos por el derecho de gente y salvas las disposiciones convenidas en los tratados.

Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración en ocho grandes divisiones, que a su vez se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades. El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la ley de 3 de marzo de 1865, en cuyo artículo 1º se establecía que lo integraban todos los estados o departamentos, territorios e islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés, “que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana”.<sup>24</sup>

### La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1917

El territorio nacional, conforme al artículo 42 de la Constitución de 1917, comprendía originalmente:

- El de las partes integrantes de la Federación;
- El de las islas adyacentes en ambos mares;

<sup>24</sup>*Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865, art. 1.

- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico

Por lo que se refiere a la Isla de la Pasión o Cliperton, ya en otro lugar señalamos conjuntamente con Rodolfo Cruz Miramontes,<sup>25</sup> que constituye el tercero de los casos que México sometió al arbitraje y en esta ocasión el rey de Italia, Víctor Manuel III fue quien resolvió el problema. Dicha porción territorial es propiamente un atolón de origen volcánico y formación coralina con una laguna central que mide cerca de tres millas y media de largo por dos y media de ancho, ubicándose a los 10° 17' de latitud norte y a una distancia de 1,000 kilómetros de las costas mexicanas.

Desde 1527 fue mencionada por un oficial del conquistador español de México, don Hernán Cortés, llamado Álvaro de Saavedra y Cerón, y en 1820 aparece en el plano geográfico de la América Septentrional. Francia pretendió reivindicarla por ser en su opinión *res nullius* y haber tomado posesión virtual de la misma en 1858 y en otros más, pero sin haber realmente tomado posesión de ella. Pese a ello formuló el 15 de junio de 1889 una nota diplomática de reserva de derechos a la que se opuso México por ser causahabiente de España, a cuyo territorio perteneció la isla y por otras razones, entre las que mencionó que en 1897 marinos mexicanos habían izado el pabellón nacional al atracar en la misma el cañonero *Demócrata* el 15 de diciembre de ese año.

Al no llegar a un entendimiento, convinieron ambos países, el 2 de marzo de 1909, acudir al arbitraje. El día 31 de enero de 1931 el árbitro pronunció su fallo descartando el alegato mexicano y considerando por ende que la isla era *res nullius* en 1858, lo que validaba la reclamación francesa, y en 1934 México notificó a Francia su acatamiento al laudo. De la experiencia sufrida parcialmente relatada antes deriva el maestro César Sepúlveda la opinión siguiente:

La conclusión inescapable es que respecto a México, el arbitraje no ha constituido un método útil o convincente para solucionar controversias con otras naciones, más bien ha constituido una carga incómoda (Sepúlveda César, “El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, tomo XII, núm. 47, 1962, p. 396).

Otro arbitraje internacional tuvo consecuencias en los límites territoriales de México. Se trata del caso de El Chamizal. El problema se originó por la modificación brusca del cauce del río Bravo o Grande que servía de frontera entre México y los Estados Unidos de América en un tramo comprendido entre El Paso, Texas, y Ciudad Juárez, Chihuahua, antes Paso del Norte, en 1864. Por la complejidad del problema fracasaron las negociaciones diplomáticas y no pudo tampoco ser ventilado ante la Comisión de Límites de 1889.

Se elevó el asunto años después al conocimiento de un Tribunal *ad hoc* de arbitraje en mayo de 1911, habiéndose pronunciado el laudo poco después el 15 de junio de 1911, dividiendo la superficie en disputa, de 243 hectáreas entre las partes. No satis-

<sup>25</sup>Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney, *El arbitraje*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.

fizo plenamente a ninguna y el gobierno estadounidense se negó a acatarla, por lo que el problema quedó subsistente.

Diversas gestiones se fueron celebrando por ambos países, pero tanto por una falta de voluntad real de resolverlo, como por cuestiones ajenas, tales como el periodo revolucionario mexicano, las dos guerras mundiales y otros, prolongaron este foco de conflicto hasta el 29 de agosto de 1963 en que se elaboró un acuerdo en el que se plantea una solución definitiva siguiendo los lineamientos generales del laudo y se observan las recomendaciones técnicas de la Comisión Internacional de Límites y Aguas que tan útil y eficiente ha sido, enderezándose el cauce del río y resolviendo de paso otras cuestiones. En posteriores modificaciones al texto constitucional se añadieron:

- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores;
- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el propio derecho internacional.

## Tratados internacionales en materia de límites

México ha celebrado diversos tratados de límites con los países vecinos que han cambiado la extensión territorial del país. Entre los tratados celebrados podemos mencionar:

Con Belice:

1. Tratado sobre Límites con Honduras Británicas, celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, firmado en la Ciudad de México el 8 de julio de 1893. Entró en vigor el 21 de julio de 1893.
2. Convención adicional al Tratado de Límites con Honduras Británicas, celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de fecha 7 de abril de 1897.

Con los Estados Unidos de América:

1. Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América. Conocido también como Tratado de Guadalupe Hidalgo, firmado en México el 2 de febrero de 1848. Entró en vigor el 30 de mayo de 1848. Los artículos V, VI y VII fueron enmendados y el artículo XI fue derogado por el Tratado de Límites entre la República Mexicana y los estados Unidos de América, firmado en la Ciudad de México el 30 de diciembre de 1853. Los artículos II, IV, XII, XV, XVII y XX han sido ejecutados.
2. Tratado de Límites entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América, firmado en la Ciudad de México el 30 de diciembre de 1853. Entró en vigor el 30 de mayo de 1854.
3. Convención para el Establecimiento de una Comisión Internacional de Límites que decida las cuestiones que se susciten en el cauce de los ríos Bravo del norte y Colorado, firmado en la ciudad de Washington, D.C. el 1 de marzo de 1889. Entró en vigor el 24 de diciembre de 1890.

4. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América por el que se deroga el artículo 8o. del tratado de Límites celebrado el 30 de diciembre de 1853, firmado en la ciudad de Washington, D.C. el 13 de abril de 1937. Entró en vigor en diciembre de 1937.

5. Acuerdo para el reconocimiento provisional de las fronteras marítimas entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en ambos litorales, firmado en México, D.F. el 24 de noviembre de 1976. Entró en vigor el 24 de noviembre de 1976 y fue modificado el 3 y 24 de enero de 1978.

Con Guatemala:

Tratado de Límites entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala, firmado en la Ciudad de México el 27 de septiembre de 1882. Entró en vigor el 1 de mayo de 1883.

Con Cuba:

Acuerdo entre Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Cuba sobre la delimitación de la Zona Económica Exclusiva de México en el Sector colindante con los Espacios Marítimos de Cuba, firmado en México, D.F. el 26 de julio de 1976. Entró en vigor el 26 de julio de 1976.

## Bibliografía

- ALCARAZ, R. *et al.*, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, pról. de Josefina Zoraida Vázquez, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991.
- ARREGUI ZAMORANO, P., *La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1985.
- MARLEY, D., *Assiento, ajustado entre las dos Magestades Catholica, y Bretanica, sobre encargarse la Compañía de Inglaterra de la Introducción de Eflavos Negros en la America Española, por tiempo de treinta años, que empezarán à correr en primero de Mayo del presente de mil fetcientos y treze, y cumpliràn otro tal dia del de mil fetcientos y cuarenta y tres*, en *Reales asientos y licencias para la introducción de esclavos negros a la América Española (1676-1789)*, ed. facsimilar, vol. B-9, México (Colección Documenta Novae Hispaniae), Rolston-Bain, 1985.
- BAUER, J., *The mexican war 1846-1848*, Nueva York, Macmillan, 1974.
- BENEYTO, J., *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Madrid, Aguilar, 1958.
- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2004.
- CÁRDENAS DE LA PEÑA, J., *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, vol. I, México, Secretaría de Marina, 1970.
- CASASÚS, J. D., *El Chamizal. Demanda, réplica, alegato e informes presentados por el Licenciado Joaquín D. Casasús ante el Tribunal de Arbitraje y sentencia pronunciada por el mismo tribunal*, México, Eusebio Gómez de la Puente Editor, 1911.

- CASTILLO MANRUBIA, P., “Pérdida de la Habana (1762)”, en *Revista de historia naval*, año VIII, núm. 35, Madrid, Instituto de Historia y Cultura Naval, Armada Española, 1991.
- CRUZ BARNEY, Ó., *Historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2004.
- , *La República Central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2011.
- CRUZ MIRAMONTES, R., “Análisis de la Solución dada al problema de “El Chamizal””, *Lecturas Jurídicas*, núm. 18, México, Universidad de Chihuahua, 1964.
- , *Manual de Derecho Internacional para Oficiales de la Armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores/Secretaría de Marina, 1981.
- y Ó. Cruz Barney, *El arbitraje*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*, 1a. parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GARCÍA PÉREZ, Rafael D., *reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, México, Colección Sepan Cuantos, núm. 724, Porrúa, 2000.
- GARCÍA Y GARCÍA, A., “Organización territorial de la Iglesia”, en Pedro Borges (coord.) *Historia del la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, vol. I, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992.
- GARÓFANO SÁNCHEZ, R. y Juan Ramón de Páramo Argüelles, *La Constitución Gaditana de 1812*, 2a. ed., Cádiz, Diputación de Cádiz, 1987.
- GÓMEZ ROBLEDO, A., *México y el Derecho Internacional*, México, Porrúa, 1965.
- GONZÁLEZ AVELAR, M., *Clipperton, isla mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1962.
- GONZÁLEZ OROPEZA, M., “Introducción”, en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y com. de Manuel González Oropeza, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- GREGORY, G., *The Chamizal Settlement, a View from El Paso*, vol. I, núm. 2, EUA, Texas, Western College Press, 1963.
- HARING, Clarence H., *El imperio español en América*, trad. Adriana Sandoval, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes/Alianza Editorial, 1990.
- O’GORMAN, E., *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1996.
- ORDUÑA REBOLLO, E., *Intendentes e intendencias*, Madrid, Ediciones Tres Américas, 1997.
- PARRY, J. H., *The Audiencia of New Galicia in the sixteenth century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1968.
- PAZ, E., *La invasión norteamericana en 1846*, México, Imprenta Moderna, 1889.
- PIETSCHMANN, H., *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. Rolf Roland Meyer Misteli, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Primer Centenario de la Constitución de 1824*, obra conmemorativa dirigida por Pedro de Alba y Nicolás Rangel, H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, México, Talleres gráficos Soria, 1924.
- Real Provisión del 13 de diciembre de 1527 en Puga, Vasco de, Provisiones Cédulas Instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, en Casa de Pedro Ocharte, M.D.LXIII, ed. facsimilar, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica (colección de Incunables Americanos), 1945.

- REES JONES, R., “Introducción”, en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1984.
- REYES RETANA TELLO, I., “México frente al arbitraje internacional: el caso de El Chamizal”, *Revista mexicana de política exterior*, Nueva Época, núm. 43, abril-junio, México, Secretaría de Relaciones Exteriores/Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1994.
- ROMERO, J., “El Chamizal. Estudio Constitucional”, *La Justicia*, tomo XXIV, núm. 405, enero, México, 1964.
- SALCEDO IZU, J., “El Regente en las Audiencias Americanas”, en *Memoria del IV Congreso de Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Facultad de Derecho-UNAM, 1976.
- SAN MARTINO DE DROMI, Ma. Laura, *Constitución Indiana de Carlos III. La Real Ordenanza de Intendentes de 1782*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina/Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Intendencias y provincias en la historia Argentina*, Buenos Aires/Ediciones Ciudad Argentina/Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999.
- \_\_\_\_\_, *La burocracia en el siglo XVIII*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina/Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1996.
- SÁNCHEZ ARCILLA BERNAL, J., *Las ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821)*, Madrid, Dykinson, 1992.
- Secretaría de Relaciones Exteriores, *México: relación de Tratados en Vigor, 1993*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1993.
- SEPÚLVEDA, C., “El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XII, núm. 47, México, UNAM, 1962.
- \_\_\_\_\_, “Historia y problemas de los límites de México: I. La Frontera Norte”, *Historia Mexicana*, núm. 29, México, El Colegio de México, 1958.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Internacional*, 15 ed., México, Porrúa, 1986.
- SIERRA, Carlos J., *El Chamizal, monumento a la justicia internacional*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Prensa, Memoria, Bibliotecas y Publicaciones, 1964.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1980.
- \_\_\_\_\_, y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- TENA RAMÍREZ, F., *Derecho constitucional mexicano*, 24a. ed., México, Porrúa, 1990.
- \_\_\_\_\_, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989.
- VÁZQUEZ VÁZQUEZ, E., *Distribución geográfica y organización de las órdenes religiosas en la Nueva España (siglo XVI)*, México, Instituto de Geografía-UNAM, 1965.
- ZAHÍÑO PEÑAFORT, L., *Iglesia y sociedad en México, 1765-1800. Tradición, reforma y reacciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996.
- ZORRILLA, Luis G., *Historia de las relaciones entre México y los Estados Unidos de América 1800-1958*, 3a. ed., México, Porrúa, 1995.

## Artículo 42

### Trayectoria constitucional

#### 42 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 18-I-1934

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, II-IV-1932/30- XI-1934

Se elimina como parte del territorio nacional la isla de la Pasión.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 20-I-1960

XLIV LEGISLATURA (1-IX-1958/31-VIII-1961)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Se agregan al territorio nacional: el de los arrecifes y cayos de las islas, la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes, las aguas de los mares territoriales, y las marítimas interiores, y se delimita el espacio aéreo.

## Artículo 43

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 43 establece los diversos estados que forman parte de la Federación. Debemos considerar entonces que los primeros antecedentes sobre la materia los encontramos a partir de 1823, por ser a partir de entonces cuando cobraron forma los diversos estados. No obstante, hay algunos ordenamientos que nos permiten concebir cuál era el territorio que se consideraba parte de lo que más tarde se consideraría la nación mexicana. Uno de estos textos es la Constitución Política de la Monarquía Española, cuyo artículo 10 señaló que la “América Septentrional” comprendía:

Nueva España con la Nueva Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo, y la isla de Puerto Rico, con las demás adyacentes a éstas y al Continente, en uno y otro mar.<sup>1</sup>

Estos territorios eran concebidos como parte de la América del Norte. Una concepción más acotada de este territorio se expuso en la Constitución de Apatzingán, que en su artículo 42 estipuló:

Mientras se haga una demarcación exacta de esta América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputará bajo de este nombre y dentro de los mismos términos que hasta hoy se han reconocido las siguientes: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Tépam, Michoacán, Querétaro, Guadaluajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y Nuevo Reino de León.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, artículo 10, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

43

### Sumario Artículo 43

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	211
Texto constitucional vigente. . . . .	216
Comentario <b>Óscar Cruz Barney</b> El siglo XIX . . . . .	217
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. . . . .	226
Bibliografía . . . . .	229
Trayectoria constitucional . . . . .	233

Así se habla ya no de una “América septentrional” sino de una “mexicana”, la cual queda circunscrita a las provincias que históricamente formaban parte de la Nueva España. Tampoco hay, en este antecedente, una idea de estados federados. De hecho esto continuó aún después de la independencia en 1821, pues en ese momento se eligió continuar con un sistema de gobierno monárquico-constitucional, representativo y hereditario.<sup>3</sup> Un cambio importante en ese mismo año fue la incorporación de la provincia de Chiapas, antes unida a Guatemala, al ahora independiente Imperio Mexicano<sup>4</sup> con lo cual aumentaron las provincias que lo conformaban.

Un año más tarde vendrán nuevos cambios al derroscarse a Agustín de Iturbide y proclamarse un Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, en donde se señaló que la “nación mexicana es la sociedad de todas las provincias del Anáhuac o N. España, que forman un todo político” (punto 1º).<sup>5</sup> De manera que para ese momento ya se concebía que ese “todo político”, conformado históricamente, debería organizarse bajo un sistema federal. En este mismo sentido se expresó el Acta Constitutiva de 1824, la cual señaló que la nación mexicana se componía por las provincias comprendidas en el territorio del Virreinato llamado antes Nueva España, la capitanía general de Yucatán y las provincias internas de oriente y occidente (art. 1º).<sup>6</sup>

Estos antecedentes fueron considerados en 1824 al elaborarse la primera constitución federal. En ella se estableció un sistema de gobierno representativo popular federal y se estipuló que el territorio nacional comprendía, además de los señalados en el Acta, la Alta California, “con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares” (artículo 2º). En su artículo 5º señaló como partes de la federación:

Los estados y territorios siguientes: el estado de las Chiapas, el de Chihuahua, el de Coahuila y Texas, el de Durango, el de Guanajuato, el de México, el de Michoacán, el de Nuevo León, el de Oaxaca, el de Puebla de los Ángeles, el de Querétaro, el de San Luis Potosí, el de Sonora y Sinaloa, el de Tabasco, el de las Tamaulipas, el de Veracruz, el de Jalisco, el de Yucatán y el de los Zacatecas: el territorio de la alta California, el de la baja California, el de Colima, y el de Santa Fe de Nuevo México. Una ley constitucional fijará el carácter de Tlaxcala.

Nuevos cambios ocurrieron en la década de 1836-1846 con el triunfo de las facciones centralistas que, a su vez, proclamaron un gobierno de ese tipo para la república. Dicho sistema centralista promulgó las Leyes Constitucionales de 1836 en la cual

<sup>3</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>4</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 282.

<sup>5</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>6</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

se ordenó la creación de departamentos.<sup>7</sup> Éstos, de acuerdo con el decreto de división territorial de ese mismo año, corresponderían con los estados existentes, salvo algunos cambios, por ejemplo, en su artículo segundo, estableció que el que era estado de Coahuila y Texas se dividiría en dos departamentos, cada uno con su respectivo territorio. Nuevo México, por su parte, sería considerado departamento, lo mismo pasaría con las Californias, Alta y Baja, y con Aguascalientes. Por su parte el territorio de Colima se agregaría al Departamento de Michoacán y el de Tlaxcala al de México, señalando como capital de este último Departamento la ciudad de su mismo nombre.<sup>8</sup>

Esta división fue la que se enunció en 1840 en el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales. Mientras que en el artículo tercero este ordenamiento ratificó la división del territorio en departamentos, distritos y partidos, el artículo segundo señaló como departamentos los siguientes:

Aguascalientes, las Californias, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Nuevo León, Nuevo México, Oaxaca, Puebla de los Ángeles, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Texas, Veracruz, Jalisco, Yucatán y Zacatecas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.<sup>9</sup>

Esto mismo se contempló en los ordenamientos jurídicos de 1842, tales como los proyectos de Constitución elaborados ese año. Nuevas transformaciones políticas y territoriales se dieron a partir de 1846 con el fin del sistema centralista y la vuelta al gobierno republicano federal. En 1847 el Acta Constitutiva y de Reformas señaló que eran estados de la federación los que se habían señalado en la Constitución de 1824 y los que se hubieran formado después de ella. Por ejemplo, en ese momento se erigió un nuevo estado con el nombre de Guerrero.<sup>10</sup> Asimismo, en 1853 se dio el decreto por el cual el gobierno declaró departamento al distrito de Aguascalientes, cuyo territorio sería el mismo que tuvo según lo señalado por las leyes de 1836.<sup>11</sup>

Las estipulaciones consideradas hasta aquí fueron retomadas en la Constitución Política de 1857, que definió claramente el territorio nacional. Como parte de su artículo 43 dicha Carta Magna señaló las partes integrantes de la Federación, las cuales comprendían los estados de:

Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo-León y Coahuila, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí,

<sup>7</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>8</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 287.

<sup>9</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>10</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, art. 6°, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>11</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 291.

Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Territorio de la Baja California.<sup>12</sup>

Como complemento de lo anterior, la Constitución señaló, en su artículo 72, que el Congreso tendría la facultad para admitir nuevos estados o territorios a la unión federal. Asimismo, la tendría para crearlos cuando tuvieran una población de 80 mil habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política. Con estos artículos, la Constitución de 1857 sentó las bases del artículo 43, el cual prácticamente se mantuvo sin muchos cambios a lo largo del siglo. En 1863, se dio únicamente una reforma por medio de la cual el gobierno de la unión ratificó la erección del estado de Campeche.<sup>13</sup>

Hacia 1865, durante el Segundo Imperio, el emperador Maximiliano de Habsburgo intentó realizar importantes cambios en el territorio nacional al decretar que éste se debería componer de 50 departamentos.<sup>14</sup> Lo cual se asentó en el artículo 52 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano publicado dos meses después, en abril de 1865.<sup>15</sup> Esta orden señaló como departamentos algunas provincias que no eran estados propiamente, tales como Acapulco, Fresnillo, Mazatlán o Tancítaro. No obstante, este intento quedó en el aire en tanto dos años después el Segundo Imperio fue derrocado por los liberales y federalistas. Luego de ello, la Constitución de 1857 cobró su vigencia. Entre los cambios de finales de siglo sólo estuvieron las reformas que se realizaron al artículo 43 para sumar nuevos estados. En 1868, por ejemplo, se crearon los estados de Coahuila e Hidalgo, al año siguiente se creó el de Morelos.<sup>16</sup> Por su parte, la reforma de 1902 agregó los estados de Tepic y Quintana Roo, quedando las partes de la federación compuestas de esta manera:

Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, el Territorio de Baja California, el Territorio de Tepic, formado con el séptimo cantón del Estado de Jalisco, y el de Quintana Roo.<sup>17</sup>

<sup>12</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>13</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 295.

<sup>14</sup>*Idem*, Ley del Imperio Mexicano, artículo 2°. Dicha ley contempló como departamentos los siguientes: Yucatán, Campeche, de la Laguna, Tabasco, Chiapas, Tehuantepec, Oaxaca, Ejutla, Teposcolula, Veracruz, Tuxpan, Puebla, Tlaxcala, Del Valle de México, Tulancingo, Tula, Toluca, Iturbide (antiguo Departamento de Cuernavaca), Querétaro, Guerrero, Acapulco, Michoacán, Tancítaro, Coacomán, Colima, Jalisco, Autlán, Nayarit, Guanajuato, Aguascalientes, Zacatecas, Fresnillo, Potosí, Matehuala, Tamaulipas, Matamoros, Nuevo León, Coahuila, Mapimí, Mazatlán, Sinaloa, Durango, Nazas, Álamos, Sonora, Arizona, Huejuquilla, Batopilas, Chihuahua y California.

<sup>15</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>16</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., pp. 297-298.

<sup>17</sup>*Ibidem*, pp. 301-302.

Una nueva reforma sumaría, en 1914, los territorios del Bravo y de Jiménez a la federación, no obstante, éstos desaparecieron en 1916 al elaborarse el proyecto de Constitución de ese año. Dichos territorios también desaparecieron en el texto final del artículo 37 de la Constitución de 1917, la cual añadió al Distrito Federal.<sup>18</sup>

<sup>18</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 43

Texto constitucional vigente

- 43 *Artículo 43.* Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas; así como la Ciudad de México.

## Artículo 43

Comentario por **Óscar Cruz Barney**

### El siglo XIX

43

Para los antecedentes virreinales de la integración territorial de México véanse los apartados I, II y III del comentario al artículo 42. Con la Constitución de Cádiz de 1812, el territorio español comprendía, en la América septentrional, y en lo que corresponde a lo que ahora fue México al consumarse la independencia, la Nueva España con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. Conforme al artículo 11 se haría una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional que no llegó a expedirse para el territorio nacional.

El texto constitucional de Apatzingán de 1814, si bien no tuvo vigencia, trataba al referirse a la forma de gobierno de las provincias que comprende la América mexicana en su Título II, Capítulo I. El artículo 42 establecía que mientras se hacía una demarcación exacta de esta América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se considerarían bajo este nombre y dentro de los mismos términos que hasta hoy se han reconocido las siguientes: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Técpan, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y Nuevo Reino de León.

Las provincias no podrían separarse unas de otras en su gobierno, ni menos enajenarse en todo o en parte. En el México independiente se presentó la disyuntiva entre centralismo y federalismo, que con el tiempo derivó en la oposición entre conservadores y liberales, respectivamente. Entre 1822 y 1824 los constituyentes estaban divididos entre centralistas y federalistas, mas no en liberales y conservadores, posturas que se fijaron en los años posteriores. Durante el Nuevo Congreso Constituyente de 1823-1824 el líder de los diputados que sostenían la opción federal fue Miguel Ramos Arizpe, padre del federalismo, quien había sido diputado en las Cortes de Cádiz, y tenía una vasta experiencia parlamentaria; fungió como presidente de la Comisión de Constitución. Del lado de los diputados que preferían el centralismo, fray Servando Teresa de Mier se encontraba a la cabeza.

La primera opción que se tomó fue la del federalismo por acuerdo del 21 de mayo de 1823, en el Primer Congreso se decidió que la nación mexicana adoptaría en su gobierno la forma de república representativa, popular, federal. Esto se dio tanto por la influencia constitucional estadounidense como por los elementos federales de la Constitución de Cádiz, si bien se actuó en contra de la tradicional organización de

corte centralista que había imperado en México desde antes de la llegada de los españoles. Así, los vaivenes entre federalismo y centralismo constituirán una constante en la historia constitucional mexicana de los años posteriores a la primera Constitución federal. Solamente hasta 1867, con el triunfo de la República, el federalismo se consolidó en México.

El 14 de octubre de 1823 se formó la Provincia del Istmo, unificando las jurisdicciones de Acayucan y Tehuantepec, cuya capital sería Tehuantepec. Durante el Segundo Congreso Constituyente, reunido el 5 de noviembre de 1823, fecha en que quedó disuelto el anterior —y dada la urgente necesidad de contar con un texto constitucional—, una comisión integrada por los diputados Miguel Ramos Arizpe, Miguel Argüelles, Rafael Mangino, Tomás Vargas, José de Jesús Huerta, Cañedo y Rejón preparó un Acta Constitutiva. El proyecto, que constaba de un discurso preliminar y de un cuerpo de 40 artículos, fue presentado el 20 de noviembre de 1823; luego se debatió y finalmente se aprobó el 31 de enero de 1824 con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, como anticipo de la Constitución y para asegurar el sistema federal.

Estaba integrada por 36 artículos en los que se establecía como forma de gobierno la de república representativa popular federal, con estados independientes, libres y soberanos que eran los de: Guanajuato, Interno de Occidente (provincias de Sonora y Sinaloa), Interno de Oriente (provincias de Coahuila, Nuevo León y Texas), Interno del Norte (provincias de Chihuahua, Durango y Nuevo México), México, Michoacán, Oaxaca, Puebla de los Ángeles, Querétaro, San Luis Potosí, Nuevo Santander o de las Tamaulipas, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Jalisco, Yucatán, los Zacatecas, las Californias y el partido de Colima.

*Las Repúblicas centrales: las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y las Bases de organización política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843*

Las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 establecieron en su artículo 8º que el territorio nacional se dividirá en departamentos, sobre las bases población, localidad, y demás circunstancias conducentes: su número, extensión y subdivisiones, detallará una ley constitucional. En la sexta de las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 se establecía la división del territorio de la República y el gobierno interior de sus pueblos. En 31 artículos se fijaba que la República se fraccionaría en departamentos, que a su vez se dividirían en distritos y éstos en partidos. El gobierno de los departamentos estaba a cargo de los gobernadores sujetos al gobierno general, durarían ocho años en su cargo, y trabajarían junto con una Junta Departamental compuesta por siete individuos. Al frente de cada cabecera de distrito había un prefecto nombrado por el gobernador y confirmado por el gobierno general, y durarían en el cargo cuatro años.

En cada cabecera de partido había un subprefecto, nombrado por el prefecto y aprobado por el gobernador. En las capitales de los departamentos había ayuntamientos electos popularmente en los lugares en donde los había en 1808, en los puertos cuya población fuera de cuatro mil o más y en los pueblos que tuvieran ocho mil. El territorio mexicano se dividía en tantos departamentos cuantos eran los estados, con las variaciones siguientes:

1. El que era Estado de Coahuila y Tejas se dividió en dos departamentos, cada uno con su respectivo territorio. Nuevo México era Departamento. Las Californias, Alta y Baja, un Departamento. Aguascalientes era Departamento, con el territorio que tenía en ese momento. El territorio de Colima se agregó al Departamento de Michoacán. El territorio de Tlaxcala se agregó al Departamento de México. La capital del Departamento de México era la ciudad de este nombre.
2. El gobernador y Junta departamental de Coahuila ejercía sus funciones solamente en el Departamento de este nombre.
3. Cuando se restableciera el orden en el Departamento de Tejas, el Gobierno dictaría todas las providencias necesarias a la organización de sus autoridades, fijando su capital en el lugar que considerase más oportuno.
4. En el Departamento de las Californias el Gobierno designaría provisionalmente la capital y las autoridades que debían funcionar entre tanto se hacían las elecciones constitucionales.

Con las Siete Leyes Constitucionales los conservadores tomaron el poder y establecieron el centralismo, restituyendo sus derechos y bienes a los afectados por las reformas liberales de 1833-1834. Si bien se creía que con el nuevo orden se acabarían los problemas atribuidos al sistema federal, no se pudo alcanzar la tan deseada estabilidad política, pues ocurrieron desgracias como la pérdida de Texas, el intento de separación de Yucatán en 1840 y las amenazas de intervención extranjera por la guerra con Francia o Guerra de los Pasteles en 1838.

Las Bases de organización política de la República Mexicana fueron sancionadas por Santa Anna el 12 de junio de 1843 “entre juramentos, salvas de artillería, *tedéum* y demás ceremonias y pompas del caso” y las publicó el día 14 del mismo mes. Tanto la Junta de Notables como la posterior Junta Nacional, nacieron ilegítimas, ya que como sostiene Mayagoitia, el Congreso de 1842 existía fundado en una ley que le autorizaba a constituir al país, mientras que las juntas “nacieron gracias al designio de un gobierno que pensaba que era voluntad de la nación un arreglo de las cosas distinto del que proponía el Congreso”. Estas Bases de 1843 están divididas en 11 títulos y 202 artículos. En ellos se reiteraron la independencia nacional, el centralismo, la división territorial, la intolerancia religiosa y se suprimió el Supremo Poder Conservador. Estuvieron vigentes poco más de tres años, los más turbulentos de la historia de México que comprenderían la injusta guerra con Estados Unidos y pérdida posterior de más de la mitad del territorio nacional.

En su artículo 2º se estableció que el territorio de la República comprendía lo que fue antes virreinato de Nueva España, capitanía general de Yucatán, comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las

Chiapas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares. El número de los departamentos y sus límites se arreglarían definitivamente por una ley, continuando como existían. Las Californias y Nuevo México podrían ser administrados con sujeción más inmediata a las supremas autoridades, que el resto de los departamentos, si así parecía al Congreso el cual daría las reglas para su administración. Lo mismo podría verificarse en uno u otro punto litoral que así lo exigiera por sus circunstancias particulares.

Conforme al artículo 4, el territorio de la República se dividía en departamentos, y éstos en distritos, partidos y municipalidades. Cabe destacar que las Bases de 1843 prácticamente no lograron aplicarse, dado a los problemas externos que enfrentó México y las tensiones derivadas de las ambiciones de los grupos locales.

### *Segunda República Federal: el restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847*

El 4 de agosto de 1846 el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en la Ciudadela contra el gobierno del presidente Paredes Arrillaga y ocupó provisionalmente el poder, procediendo a convocar a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista, para ocupar la presidencia, quedando como vicepresidente Gómez Farías. El 22 de agosto de 1846 Salas expidió un decreto mediante el cual restablecía la Constitución federal de 1824, la cual estaría vigente en todo lo que no se opusiera al Plan de la Ciudadela de 4 de agosto. En el decreto cesaron las asambleas departamentales y el Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarían en sus funciones pero titulándose *de los estados*.

El 6 de diciembre de 1846 inició sus sesiones el Congreso Ordinario y a la vez Constituyente. Se formó la Comisión de Constitución integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubieta. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron la vigencia lisa y llana de la Constitución de 1824. Esta opción fue adoptada por la mayoría de la Comisión de Constitución, salvo por Mariano Otero que presentó su voto particular en donde proponía la observancia de un Acta de Reformas. Ésta fue discutida en sesión del 22 de abril de 1847, jurada el 21 de mayo y publicada el 22 del mismo mes con algunas modificaciones. Tiempo después, las tropas invasoras ocupaban ya la Plaza de la Constitución y el gobierno fue asumido por Manuel de la Peña y Peña, quien lo ejerció en Toluca y luego en Querétaro, en donde el Congreso volvió a reunirse el 30 de abril de 1848 para la ratificación del infortunado tratado de Guadalupe-Hidalgo, por virtud del cual México perdió definitivamente en una injusta guerra con Estados Unidos los estados de California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California. México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de 15 millones de pesos.

Cabe mencionar que entre los diputados constituyentes se encontraban Valentín Gómez Farías, José Joaquín Herrera, José Bautista Ceballos, Ignacio Comonfort y Be-

nito Juárez. En el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847 se ratifican como estados de la Federación los señalados en la Constitución de 1824 más los erigidos hasta ese momento. Se crea el estado de Guerrero compuesto por los distritos de Acapulco, Taxco y Tlapa, junto con la municipalidad de Coyucan.

*Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853*

El Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852. En 1850 los partidos iniciaron los preparativos para las elecciones presidenciales en las que se eligió a Mariano Arista como presidente en 1851; en enero de 1852, Herrera le entregó el gobierno de manera pacífica. A mediados de 1852 estalló una revuelta en Guadalajara contra su gobernador; en ella se pedía la Constitución de 1824. Los sublevados desconocieron al presidente Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asume el poder quien fuera presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos. Éste disolvió el Congreso y rechazó el *Plan de Arroyo Zarco* presentado por los militares Manuel López Pezuela, ministro de guerra de Arista y el rebelde José López Uruga, que planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna.

Ceballos termina por renunciar y regresar a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones en virtud de las cuales regresa nuevamente, y por última vez, Santa Anna, ahora conservador y monárquico. Una vez en el poder nombra a Lucas Alamán. Durante la dictadura de Santa Anna se expiden para su organización las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853, las cuales establecían el receso de todas las legislaturas estatales para facilitar la reorganización de todos los ramos de la administración pública.

Santa Anna resolvió impulsar el establecimiento de la monarquía en México, comisionando a Gutiérrez de Estrada y a José María Hidalgo para la presentación del plan, el cual no pudo llevarse a buen fin. Sin embargo, como hemos visto, poco a poco Santa Anna fue extinguiendo el sistema federal al decretar el receso de las legislaturas estatales, reglamentar las funciones de los gobernadores, centralizar las rentas públicas y eliminar la denominación de *libres, soberanos e independientes* para los estados, esto último mediante Circular de 29 de julio de 1853. El 21 de septiembre de ese año se ordenó que los estados en lo sucesivo se denominarían departamentos. Durante el gobierno de Santa Anna se llevaron a cabo diversas modificaciones de la división territorial del país. El 29 de mayo de 1853 se declaró vigente la Ley de 14 de Octubre de 1823 y con ella se declaró territorio al Istmo de Tehuantepec, cuya capital sería la Villa de Minatitlán. El 26 de octubre de ese año declaró territorio la Isla del Carmen, independiente del gobierno de Yucatán y dependiente del gobierno general.

## *La Constitución federal de 1857*

El presidente Ignacio Comonfort expidió, el 15 de mayo de 1856, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que estuvo vigente hasta la Constitución de 1857, con gran oposición por parte de algunos gobernadores que lo consideraban de tendencias centralistas. El Estatuto, dividido en nueve secciones y 125 artículos, se basaba en la Constitución de 1824 y en las Bases Orgánicas de 1843, ratificaba la independencia nacional, indicaba las obligaciones de los habitantes de la República, señalaba quiénes tenían el carácter de mexicanos, de ciudadanos y establecía una sección dedicada a las garantías individuales de libertad, seguridad, propiedad e igualdad. Cabe destacar que no hacía señalamiento alguno en cuanto a la forma de gobierno. Este Estatuto se recibió en el Congreso el 26 de mayo y días después se pidió su desapro-bación. El 17 de julio se nombró una comisión encargada de su revisión, sin que ésta produjera dictamen alguno.

El 16 de octubre de 1855 y durante la presidencia de Juan Álvarez se había expedido la convocatoria al Congreso Constituyente. El Congreso se reunió en la Ciudad de México el 17 de febrero de 1856 y el 18 se llevó a cabo la apertura de sus sesiones. Se nombraron para la Comisión de Constitución a los señores Arriaga, Mariano Yáñez, Isidoro Olvera, José M. Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán y Pedro Escudero y Echánove, José M. Mata y José M. Cortés Esparza serían los suplentes. La comisión presentó su dictamen y el Proyecto de Constitución el 16 de junio de 1856; la discusión se inició el 4 de julio y el día 8 se declaró suficientemente discutido para pasar al día siguiente al análisis de los artículos en particular.

Los temas fundamentales de la discusión del Proyecto fueron los referentes a si debía expedirse una nueva Constitución o restablecer la de 1824; y el de la libertad religiosa. El primer tema se resolvió en la importante sesión del 4 de septiembre de 1856, en donde se votó en favor del proyecto de restaurar la Constitución de 1824: 154 votos a favor y 51 en contra. Sin embargo, el presidente en turno del Congreso, Mariano Arizcorreta, y autor del proyecto en cuestión, ante el hecho de que la Comisión de Constitución estaba en contra del mismo, propuso nombrar una comisión especial para que resolviera el tema. Sin embargo, ante las protestas de que ya existía una Comisión de Constitución, ordenó se pasara el proyecto a la “comisión respectiva” ique era justamente la de Constitución, que se oponía al proyecto! Con ello prevalece la Constitución de 1857 sobre el restablecimiento de la de 1824.

El 5 de febrero de 1857 se juró la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, primero por el Congreso y después por Comonfort, el día 17 se clausuraron las sesiones del Congreso y el 11 de marzo se promulgó el texto constitucional.<sup>19</sup> La Constitución de 1857 estaba formada por ocho títulos y 128 artículos más uno transitorio. El Título II trata de la soberanía nacional, forma de gobierno, partes integrantes de la Federación y del territorio nacional. Destaca la declaración, en el artículo 39 que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, ejercida median-

<sup>19</sup>Daniel Cosío Villegas, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, SEP Setentas/Diana, 1980, pp. 77-79.

te los Poderes de la Unión, así como el que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio, el cual cuenta con el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. Por forma de gobierno se adopta la de República, representativa, democrática, federal, compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación. Se estableció que las partes integrantes de la Federación eran los estados de: Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León y Coahuila; Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y Territorio de la Baja California.

Recordemos que el 15 de junio de 1858 los señores miembros del Consejo de Gobierno don Bernardo Couto como su presidente, don Juan Nepomuceno de Vértiz y Delgado, secretario y don José Ma. Andrade, secretario, le enviaron al ministro de Gobernación, don Luis Gonzaga Cuevas, el proyecto del Estatuto Orgánico Provisional de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8º parte 4ª del decreto de 25 de enero de ese año. Proyecto que había sido aprobado por el Consejo de Estado del gobierno de Félix Zuloaga.

En su artículo 34 establece que la República se dividirá para su administración pública en departamentos, prefecturas y subprefecturas. El número de departamentos se fijará por ley separada. La de administración de Justicia marcará los distritos judiciales en las varias instancias que pueden tener los negocios. Por su parte, el artículo 35 señala que habrá en cada departamento un gobernador, que es el jefe superior de todo él, con sujeción al Gobierno Supremo de la República. Los requisitos para ser gobernador son los mismos que se exigen para obtener las plazas del Consejo de Estado.

El texto constitucional de 1857 fue reformado el 12 de diciembre de 1884 para incluir en él como estados de la Federación a Campeche, Hidalgo y Morelos. Se aclaraba que los estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el Territorio de la Baja-California, conservarían los límites que en ese momento tenían mientras que los estados de Colima y Tlaxcala conservarían, en su nuevo carácter de estados, los límites que habían tenido como territorios de la Federación. El artículo 46 establecía que el estado del Valle de México se formaría del territorio que en ese momento comprendía el Distrito Federal; pero la erección solamente tendría efecto cuando los supremos poderes federales se trasladasen a otro lugar.

El estado de Nuevo León y Coahuila comprendería el territorio que ha pertenecido a los dos distintos estados que hoy lo forman, separándose la parte de la hacienda de Bonanza, que se reincorporará a Zacatecas, en los mismos términos en que estaba antes de su incorporación a Coahuila. Los estados de Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas recobrarían la extensión y límites que tenían el 31 de diciembre de 1852, con las alteraciones que establece el artículo 49 en el sentido de que el pueblo de Contepec que había pertenecido a Guanajuato se incorporaría a Michoacán. La municipalidad de Ahualulco, que había pertenecido a Zacatecas, se incorporaría a San Luis Potosí. Las municipalidades de

Ojo Caliente y San Francisco de los Adames, que habían pertenecido a San Luis, así como los pueblos de Nueva Tlaxcala y San Andrés del Teul, que habían pertenecido a Jalisco, se incorporarían a Zacatecas. El Departamento de Tuxpan continuaría formando parte de Veracruz. El cantón de Huimanguillo, que había pertenecido a Veracruz, se incorporaría a Tabasco.

El Título V trata de los estados de la Federación, que para su régimen interior había de adoptar la forma de gobierno republicano, representativo, popular. Se establecieron sus limitaciones y facultades, así como la obligación por parte de la Unión de protegerlos contra toda invasión o violencia exterior. En caso de sublevación o trastorno interior, la Unión intervendría a solicitud de la legislatura estatal o, si no estuviere reunida, por el Ejecutivo.

Para 1884 el panorama constitucional de los estados de la Federación era el siguiente:<sup>20</sup>

ESTADO	CONSTITUCIÓN VIGENTE
Aguascalientes	Sancionada el 29 de octubre de 1857 y reformada el 18 de octubre de 1868, 9 de diciembre de 1869, 7 de junio de 1872 y 23 de abril de 1879.
Campeche	Sancionada el 18 de octubre de 1868 y reformada el 12 de noviembre de 1870, 25 de noviembre de 1872 y 16 de septiembre de 1878.
Coahuila de Zaragoza	Sancionada el 31 de mayo de 1869 y reformada el 31 de julio de 1874.
Colima	Sancionada el 16 de octubre de 1857.
Chiapas	Sancionada el 4 de enero de 1858 y reformada el 17 de octubre de 1862, 24 de diciembre de 1877, 2 de octubre de 1871, 15 de noviembre de 1873 y 14 de enero de 1874.
Chihuahua	Sancionada el 31 de mayo de 1858 y reformada el 19 de julio de 1861, el 18 de octubre de 1861, el 9 de noviembre de 1871, el 29 de mayo de 1872, el 16 de julio de 1878 y el 27 de julio de 1879.
Durango	Sancionada el 25 de mayo de 1863 y reformada el 6 de octubre de 1870 y 26 de abril de 1878.
Guanajuato	Sancionada el 14 de marzo de 1861 y reformada el 21 de diciembre de 1862, 30 de abril de 1868, 12 de noviembre de 1869, 13 de diciembre de 1869, 9 de junio de 1870, 26 de abril de 1872, 5 de diciembre de 1872, 16 de mayo de 1874, 31 de mayo de 1874, 27 de octubre de 1875, 10 de julio de 1877, 13 de diciembre de 1877, 5 de diciembre de 1879, 14 de mayo de 1880 y 26 de marzo de 1881.
Guerrero	Sancionada el 26 de junio de 1874 y reformada el 20 de noviembre de 1878, 30 de marzo de 1879 y 23 de abril de 1880.
Hidalgo	Sancionada el 21 de mayo de 1870 y reformada el 12 de mayo de 1874, 3 de mayo de 1875, 4 de abril de 1878, 14 de octubre de 1879 y 24 de abril de 1880.
Jalisco	Sancionada el 6 de diciembre de 1857 y reformada el 16 de octubre de 1861, 17 de enero de 1862, 4 de febrero de 1862, 30 de mayo de 1870, 11 de octubre de 1870 y 31 de diciembre de 1872.

<sup>20</sup>Oscar Cruz Barney, *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.

ESTADO	CONSTITUCIÓN VIGENTE
México	Sancionada el 15 de octubre de 1861 y reformada como nueva Constitución el 1 de diciembre de 1870 y modificada el 28 de abril de 1879.
Michoacán	Sancionada el 1 de febrero de 1858 y reformada el 10 de junio de 1869 y 30 de julio de 1875.
Morelos	Sancionada el 15 de diciembre de 1878.
Nuevo León	Sancionada el 4 de enero de 1879.
Oaxaca	Sancionada el 15 de septiembre de 1857 y reformada el 29 de septiembre de 1869, 14 de diciembre de 1870 y 2 de octubre de 1879.
Puebla	Sancionada el 14 de septiembre de 1861 y reformada integralmente el 5 de julio de 1880.
Querétaro de Arteaga	Sancionada el 16 de septiembre de 1879 y reformada el 4 de julio de 1880.
San Luis Potosí	Sancionada el 27 de julio de 1861.
Sinaloa	Sancionada el 3 de abril de 1861.
Sonora	Sancionada el 13 de febrero de 1861 y reformada el 1 de noviembre de 1872 y el 23 de agosto de 1877.
Tabasco	Sancionada el 15 de septiembre de 1857 y reformada el 4 de octubre de 1873.
Tamaulipas	Sancionada el 13 de octubre de 1871 y reformada el 27 de octubre de 1878 y 13 de octubre de 1879.
Tlaxcala	Sancionada el 5 de mayo de 1868.
Veracruz Llave	Sancionada el 13 de febrero de 1871 y reformada para publicarse como nueva constitución el 10 de octubre de 1873. Reformada el 5 de noviembre de 1880 y 25 de septiembre de 1882.
Yucatán	Sancionada el 22 de enero de 1870.
Zacatecas	Sancionada el 12 de enero de 1869.

### *El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865*

Maximiliano de Habsburgo, quien había ofrecido dar a México un régimen constitucional y establecer instituciones liberales, expidió una serie de medidas que confirmaban las Leyes de Reforma. En el ámbito constitucional expidió, en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano que como proyecto de una futura constitución habría de regir el desarrollo del Segundo Imperio. El Estatuto se divide en 18 títulos y 81 artículos en donde se establecía que la forma de gobierno proclamada por la Nación y aceptada por el emperador era la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico. El imperio se componía por ocho grandes divisiones, que a su vez se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades.

El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la Ley de 3 de Marzo de 1865 en cuyo artículo 1º se establecía que lo integraban todos los estados o Departamentos, Territorios e Islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés,

“que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana”. La división fijada por la citada ley se consideraba muy adecuada al tomar en cuenta zonas económicas y áreas de geografía común. Los departamentos en que se dividía el territorio eran: Yucatán, Campeche, La Laguna, Tabasco, Chiapas, Tehuantepec, Oajaca, Ejutla, Teposcolula, Veracruz, Tuxpan, Puebla, Tlaxcala, Valle de México, Tulancingo, Tula, Toluca, Iturbide, Querétaro, Guerrero, Acapulco, Michoacán, Tancítaro, Coahuila, Colima, Jalisco, Autlán, Nayarit, Guanajuato, Aguascalientes, Zacatecas, Fresnillo, Potosí, Matehuala, Tamaulipas, Matamoros, Nuevo León, Coahuila, Mapimí, Mazatlán, Sinaloa, Durango, Nazas, Álamos, Sonora, Arizona, Huejuquilla, Batopilas, Chihuahua y California.

### Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

El artículo 43 originalmente establecía que las partes integrantes de la Federación eran los estados de: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, Distrito Federal, Territorio de la Baja California y Territorio de Quintana Roo.<sup>21</sup>

El Territorio de Baja California se dividió en Norte y Sur el 7 de febrero de 1931. El Territorio de Baja California Norte se transforma en estado con el nombre de Baja California el 21 de noviembre de 1952. El Territorio de Baja California Sur hace lo propio el 8 de octubre de 1974 con el nombre de Baja California Sur. El Territorio de Quintana Roo se convirtió en estado el 8 de octubre de 1974. El Distrito Federal cambió su nombre a Ciudad de México mediante reforma publicada el 29 de enero de 2016. Conforme a la reforma mencionada, la Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa. Asimismo, la Ciudad de México adoptará para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, democrático y laico. El poder público de la Ciudad de México se dividirá para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

Conforme señala Manuel González Oropeza,<sup>22</sup> el desarrollo de los actuales estados de la Federación se aprecia en la útil lista que transcribimos a continuación, añadiendo por nuestra parte la división en Intendencias de 1786 y la institución en departamentos de algunos estados que no fue mencionada por González Oropeza, propia del Segundo Imperio, conforme a la Ley de 3 de Marzo de 1865:

<sup>21</sup>Las reformas sufridas por este artículo se han llevado a cabo en las siguientes fechas: 1ª reforma, *DOF*: 07-02-1931; 2ª reforma, *DOF*: 19-12-1931; 3ª reforma, *DOF*: 16-01-1935; 4ª reforma, *DOF*: 16-01-1952; 5ª reforma, *DOF*: 08-10-1974; 6ª reforma, *DOF*: 13-04-2011; 7ª reforma, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>22</sup>M. González Oropeza, “Artículo 43”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y concordada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2000, pp. 135-138.

Aguascalientes	1835 (23 de mayo) se separa de Zacatecas 1836 (30 de diciembre) se instituye como departamento 1847 (18 de mayo) se instaure como estado 1865 (3 de marzo) se instituye como departamento
Baja California	1824 (31 de enero) territorio federal 1836 (30 de diciembre) departamento 1857 (5 de febrero) único territorio federal 1865 (3 de marzo) se transforma en departamento con el nombre de California. 1917 (5 de febrero) territorio federal 1931 (7 de febrero) se divide en Norte y Sur Norte 1952 (21 de noviembre) se transforma en estado con el nombre de Baja California Sur 1974 (8 de octubre) se transforma en estado con el nombre de Baja California Sur
Campeche	1863 (29 de abril) se crea como estado 1865 (3 de marzo) departamento
Coahuila	1836 (30 de diciembre) se erige en estado, dividiéndose de Texas 1857 (5 de febrero) se une al estado de Nuevo León 1865 (3 de marzo) departamento 1868 (18 de noviembre) se reinstaura el estado, separado de Nuevo León
Colima	1824 (31 de enero) se erige en territorio 1836 (30 de diciembre) se une al departamento de Michoacán 1857 (5 de febrero) se constituye en estado 1865 (3 de marzo) departamento
Chiapas	1822 (16 de enero) decide incorporarse al Imperio Mexicano 1824 (4 de octubre) se erige en estado 1865 (3 de marzo) departamento
Chihuahua	1824 (4 de octubre) se erige en estado 1865 (3 de marzo) departamento
Distrito Federal/ Ciudad de México	1824 (18 de noviembre) se crea el Distrito Federal tomando su territorio del Estado de México 1836 (30 de diciembre) desaparece la Ciudad de México, se incorpora al Departamento de México. Se consolida mediante decreto del 20 de febrero de 1837 1847 (18 de mayo) se reinstaura el Distrito Federal 2016 (29 de enero) se transforma en la entidad federativa denominada Ciudad de México.
Durango	1786 Intendencia de Durango. 1824 (24 de octubre) se instaure en estado. 1865 (3 de marzo) departamento
Guanajuato	1786 Intendencia de Santa Fe de Guanajuato 1824 (24 de octubre) se erige en estado 1865 (3 de marzo) departamento
Guerrero	1847 (18 de mayo) es el único estado instaurado por el Acta Constitutiva y de Reformas
Hidalgo	1869 (15 de enero) es declarado estado mediante reforma constitucional
Jalisco	1786 Intendencia de Guadalajara 1824 (31 de enero) nace como estado con la Federación 1865 (3 de marzo) departamento

México	1786 Intendencia de México 1824 (31 de enero) configurado en estado 1865 (3 de marzo) departamento como Valle de México.
Michoacán	1786 Intendencia de Valladolid de Michoacán 1824 (31 de enero) se erige en estado 1865 (3 de marzo) departamento
Morelos	1869 (16 de abril) establecido en estado mediante reforma constitucional 1914 (17 de junio) convertido en territorio federal mediante reforma constitucional 1917 (5 de febrero) restaurado como estado
Nayarit	1865 (3 de marzo) departamento 1884 (12 de diciembre) surge como territorio federal como el nombre de Tepic 1917 (5 de febrero) se determina en el artículo 47 constitucional su calidad como estado
Nuevo León	1824 (4 de octubre) surge como estado, separándose de Coahuila y Texas, porque el Acta Constitutiva los había unido 1857 (5 de febrero) se une a Coahuila para formar un estado 1865 (3 de marzo) departamento 1868 (18 de noviembre) se separa Coahuila mediante reforma constitucional
Oaxaca	1786 Intendencia de Antequera de Oaxaca 1824 (31 de enero) surge como estado 1865 (3 de marzo) departamento
Puebla	1786 Intendencia de Puebla de los Ángeles 1824 (31 de enero) se erige en estado 1865 (3 de marzo) departamento
Querétaro	1824 (31 de enero) surge como estado 1865 (3 de marzo) departamento
Quintana Roo	1902 (24 de noviembre) separándolo de Yucatán, surge como Territorio Federal 1906 (1° de julio) se propone su conversión en estado mediante el Programa del Partido Liberal 1931 (19 de diciembre) se le suprime como territorio 1935 (16 de enero) se restaura como territorio 1974 (8 de octubre) se convierte en estado
San Luis Potosí	1786 Intendencia de San Luis Potosí 1824 (31 de enero) se erige en estado 1865 (3 de marzo) departamento como Potosí.
Sinaloa	1830 (13 de octubre) mediante decreto se le separa de Sonora, convirtiéndose en estado 1836 (30 de diciembre) se transforma en departamento 1847 (18 de mayo) se reinstaura en estado 1865 (3 de marzo) departamento
Sonora	1830 (13 de octubre) se le separa de Sinaloa, convirtiéndose en Estado 1836 (30 de diciembre) departamento 1847 (18 de mayo) se convierte nuevamente en estado 1865 (3 de marzo) departamento
Tabasco	1824 (31 de enero) se erige en estado 1865 (3 de marzo) departamento
Tamaulipas	1824 (31 de enero) la provincia de Nueva Santander se convierte en Estado 1865 (3 de marzo) departamento

<p>Tlaxcala</p>	<p>1824 (24 de noviembre) mediante ley constitucional se instaure como Territorio Federal  1836 (30 de diciembre) desaparece Tlaxcala como entidad  1847 (21 de mayo) se reinstaura como territorio  1857 (5 de febrero) se convierte en estado  1865 (3 de marzo) departamento</p>
<p>Veracruz</p>	<p>1786 Intendencia de Veracruz  1824 (31 de enero) se erige en estado  1865 (3 de marzo) departamento</p>
<p>Yucatán</p>	<p>1786 Intendencia de Mérida de Yucatán  1824 (31 de enero) se instituye en estado  1865 (3 de marzo) departamento</p>
<p>Zacatecas</p>	<p>1786 Intendencia de Zacatecas.  1824 (31 de enero) se instituye en estado  1865 (3 de marzo) departamento</p>

## Bibliografía

- Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)*, introducción y notas de José Barragán Barragán, tomo V, México, UNAM, 1981.
- ALARCÓN, Jorge R., *Evolución Constitucional de Jalisco 1824-1976*, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 1977.
- ALMADA BAY, I. y José Marcos Medina Bustos, *Historia panorámica del Congreso del Estado de Sonora, 1823-2000*, México, H. Congreso del Estado de Sonora/LVI Legislatura/Cal y Arena, 2001.
- ÁLVAREZ MONTERO, José L., *Las Constituciones Políticas del Estado Libre y Soberano de Veracruz y sus Reformas 1825-2000*, Veracruz, H. Ayuntamiento de Coatzacoalcos, 2001.
- ARENAL FENOCHIO, Jaime del, “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865. Marco jurídico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica/Archivo General de la Nación, 1999.
- ARREGUI ZAMORANO, P., *La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1985.
- ARRILLAGA, Basilio J., *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los Supremos Poderes y otras autoridades de la República Mexicana. Formada de orden del supremo gobierno por... Basilio José Arrillaga*, México, febrero de 1862, Imprenta de Vicente G. Torres, 1862.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, J., “Introducción”, en *Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)*, introducción y notas de José Barragán Barragán, tomo IX, México, UNAM, 1981.
- BENEYTO, J., *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Madrid, Aguilar, 1958.
- CAÑEDO GAMBOA, Sergio Alejandro et al., *Cien años de vida legislativa. El Congreso del Estado de San Luis Potosí: 1824-1924*, México, El Colegio de San Luis, H. Congreso del Estado, 2000.
- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2.ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2004.
- CASTILLO MANRUBIA, P., “Pérdida de La Habana (1762)”, en *Revista de historia naval*, Instituto de Historia y Cultura Naval, Armada Española, año VIII, núm. 35, Madrid, 1991.

- CIENFUEGOS SALGADO, D. (comp.), *Las constituciones del Estado de Guerrero*, México, Fundación Académica Guerrerense, 1996.
- , *Vigencia y evolución de la Constitución Guerrerense de 1917*, México, Editora Laguna/Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, 2000.
- “Circular de 29 de julio de 1853 del Ministerio de Gobernación. Se declara que cesan los títulos de los Estados”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VI, núm. 3971, México, Imprenta del Comercio, 1877.
- Colección que comprende la Constitución General de la República con sus adiciones, reformas y leyes orgánicas expedidas hasta el 30 de junio de 1884 y las Constituciones Especiales de cada uno de los Estados de la Federación*, 2 tomos, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1884.
- COLÍN, Mario (ed.), *Constituciones del Estado de México 1827, 1861, 1870, 1917*, México, Ed. Libros de México/Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, 1974.
- “Comunicación de 21 de septiembre de 1853 del Ministerio de la Guerra. Sobre que en lo sucesivo se llamen Departamentos los que se han llamado Estados”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VI, núm. 4040, México, Imprenta del Comercio, 1877.
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos con las reformas, adiciones y leyes orgánicas expedidas hasta Junio de 1891, arreglada por el Sr. Licenciado Jacinto Pallares*, México, N. Chávez Editor, Librería de la Enseñanza, 1892.
- CORBALÁ ACUÑA, M., *Sonora y sus Constituciones*, Hermosillo, Sonora, Gobierno del Estado de Sonora, 1992.
- CÓRDOBA CERVANTES, Luis A., *La evolución del derecho constitucional en el Estado de Veracruz Llave*, Veracruz, Xalapa-Enríquez, ed. del autor, 1968.
- COSÍO VILLEGAS, D., *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, SepSetentas-Diana, 1980.
- CRUZ BARNEY, Ó., *Historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2004.
- , *La República Central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858*, 2.ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa.
- , *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, 2004.
- “Decreto de 14 de octubre de 1823 por el que se declara la formación de la Provincia del Istmo”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo I, núm. 371, México, Imprenta del Comercio, 1876.
- “Decreto del Gobierno de 16 de octubre de 1853 por el que se declara territorio la isla del Carmen”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VI, núm. 4060, México, Imprenta del Comercio, México, 1877.
- “Decreto del Gobierno de 29 de mayo de 1853 por el que se declara territorio al Istmo de Tehuantepec”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VI, núm. 3865, México, Imprenta del Comercio, 1877.

- “Decreto Erigiendo en Estado de la Federación el Distrito de Campeche”, en Basilio José Arrillaga, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los Supremos Poderes y otras autoridades de la República Mexicana. Formada de orden del supremo gobierno por... Basilio José Arrillaga*, México, Imprenta de Vicente G. Torres, febrero de 1862.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, 1a. parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.
- DÍAZ RAMÍREZ, F., Retana Reyes, Fernando Díaz y Manuel Septién (eds.), *Álbum conmemorativo del sesquicentenario del Estado de Querétaro 1824-1974*, Querétaro, Ediciones del Gobierno del Estado, 1974.
- DUBLÁN, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VI, México, Imprenta del Comercio, 1877.
- FERRER MUÑOZ, M., “Un cuarto de siglo de constitucionalismo en Yucatán (1825-1850)”, *Anuario mexicano de historia del derecho*, núm. XIV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GARCÍA GRANADOS, R., *La Constitución de 1857 y las Leyes de reforma en México. Estudio histórico-sociológico*, México, Tipografía Económica, 1906.
- GARCÍA PÉREZ, Rafael D., *reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, México, Colección Sepan cuantos núm. 724, Porrúa, 2000.
- GARCÍA Y GARCÍA, A., “Organización territorial de la Iglesia”, en Pedro Borges (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, vol. I, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos/Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992.
- GERHARD, P., *Geografía histórica de la Nueva España, 1519-1821*, trad. Stella Mastrangelo, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 2000.
- GONZÁLEZ OROPEZA, M., “Artículo 43”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2000.
- GONZÁLEZ OROPEZA, M., “Introducción”, en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- HARING, Clarence H., *El imperio español en América*, trad. Adriana Sandoval, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Alianza Editorial, 1990.
- HURTADO TREJO, Guillermo (coord.), *Zacatecas y sus Constituciones (1825-1996)*, Zacatecas, Gobierno del Estado de Zacatecas/Universidad Autónoma de Zacatecas, 1997.
- JÁUREGUI, L., *La Real Hacienda de Nueva España. Su administración en la época de los intendentes, 1786-1821*, México, Facultad de Economía-UNAM, 1999.
- Michoacán y sus Constituciones*, nota preliminar de Felipe Tena Ramírez, México, 1968.
- O’GORMAN, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1966.
- OLEA, Héctor R., *Sinaloa a través de sus Constituciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1985.
- ORDUÑA REBOLLO, E. (). *Intendentes e intendencias*, Madrid, Ediciones Tres Américas, 1997.

- PARRY, J. H., *The Audiencia of New Galicia in the sixteenth century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1968.
- PEDRAZA, José F., *Estudio Histórico-Jurídico de la Primera Constitución Política del Estado de San Luis Potosí (1826)*, reproducción facsimilar, San Luis Potosí, 1975.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco A., *Historia del derecho mexicano*, vol. III, México, Oxford University Press, 2002.
- PIETSCHMANN, Horst, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. Rolf Roland Meyer Misteli, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Primer Centenario de la Constitución de 1824*, obra conmemorativa dirigida por Pedro de Alba y Nicolás Rangel, México, H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, Talleres gráficos Soria, 1924.
- RABASA, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1997.
- REES JONES, R., “Introducción”, en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1984.
- SEPÚLVEDA, C., *Derecho Internacional*, 15a. ed., México, Porrúa, 1986.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 1995.
- , *Los tribunales de la Nueva España, Antología*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1980.
- TENA RAMÍREZ, F., *Derecho constitucional mexicano*, 24a. ed., México, Porrúa, 1990.
- , *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989.
- Tres Constituciones de Campeche*, Campeche, Gobierno del Estado, Biblioteca Campechana 7, 1957.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, *Origen y evolución del Constitucionalismo Hidalguense*, Pachuca, 1999.
- VÁZQUEZ VÁZQUEZ, E., *Distribución geográfica y organización de las órdenes religiosas en la Nueva España (siglo XVI)*, México, Instituto de Geografía-UNAM, 1965.
- VIEYRA SALGADO, C., *El constitucionalismo en el Estado de Hidalgo*, Pachuca de Soto, Hgo., México, 1991.
- ZARCO, F., *Historia del congreso extraordinario constituyente de 1856 y 1857*, tomo I, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857.
- ZORRILLA, Juan F., *Estudio de la legislación en Tamaulipas*, 2a. ed., Ciudad Victoria, Tamaulipas, Universidad Autónoma de Tamaulipas/Instituto de Investigaciones Históricas, 1980.
- ZORRILLA, Luis G., *Historia de las relaciones entre México y los Estados Unidos de América 1800-1958*, 3a. ed., México, Porrúa, 1995.

## Artículo 43

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 7-II-1931

XXXIV LEGISLATURA (1-IX-1930/31-VIII-1932)

Presidencia de Pascual Ortiz Rubio, I-XII-1930/30-XI-1932

Se crea la división de la Baja California en territorio norte y territorio sur.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 19-XII-1931

XXXIV LEGISLATURA (1-IX-1930/31-VIII-1932)

Presidencia de Pascual Ortiz Rubio, I-XII-1930/30-XI-1932

Se suprime el territorio de Quintana Roo como parte integrante de la Federación.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 16-I-1935

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)

Presidencia de Lázaro Cárdenas del Río, I-XII-1934/30-XI-1940

Reincorporación del territorio de Quintana Roo a la Federación.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 16-I-1952

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

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

El territorio norte de Baja California se erige en estado federativo.

43

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 8-X-1874

**XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)**

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Supresión en el sistema jurídico mexicano de la figura de territorio. Se erigen en estados federativos los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 13-IV-2011

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

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

Se modifica la denominación del estado de Coahuila por “Coahuila de Zaragoza”.

### *Séptima reforma*

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

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

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

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

## Artículo 44

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Durante el periodo virreinal, la Ciudad de México se convirtió en la capital del reino y en la sede de los principales poderes. Ahí radicaban, por ejemplo, el virrey y la Real Audiencia, además de ser también la sede de la catedral metropolitana. De manera que no fue extraño que se le considerara como sede de los poderes del Estado en la Constitución de 1824. No obstante, para llegar a esto debemos considerar algunos antecedentes, empezando por mencionar que desde fines del siglo XVIII las críticas ilustradas al absolutismo real plantearon la división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales no deberían recaer en una misma persona.

En 1814, la Constitución de Apatzingán consideró dicha división y estipuló, además, que estas tres corporaciones (el Supremo Congreso Mexicano, el Supremo Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia) deberían residir en un mismo lugar que determinaría el Congreso. Dichos poderes tendrían la facultad de separarse por el tiempo y distancia<sup>1</sup> que aprobase el Congreso, cuando las circunstancias así lo exigieran. Desde ese momento se enunciaba la necesidad de encontrar una sede para dichas instituciones. La Ciudad de México siguió siendo la capital política aun luego de la independencia, en 1821. Por ejemplo, se estipuló en los Tratados de Córdoba que el emperador debería fijar en ella su corte, pues fungiría como capital del Imperio.<sup>2</sup>

La Constitución de 1824 estableció que la nación mexicana sería una República representativa federal. Asimismo, ordenó en su artículo 50, fracción XXVIII,

<sup>1</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, artículo 45, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>2</sup>Tratados de Córdoba, 1821, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/tratcord.pdf>.

44

### Sumario Artículo 44

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	235
Texto constitucional vigente. . . . .	238
Comentario <b>Manuel González Oropeza</b> Introducción . . . . .	239
División política del Distrito Federal . . . . .	240
Naturaleza y organización jurídico-política del Distrito Federal . . . . .	241
Relaciones entre los poderes de la Federación y los órganos locales de gobierno . . . . .	244
Querétaro y el centro de la República . . . . .	245
¿Una coexistencia de poderes imposible? . . . . .	247
Una mudanza costosa . . . . .	250
El Estado del Valle de México: una disyuntiva falsa . . . . .	253
Un Congreso que decidió cambiar la sede federal . . . . .	256
Bibliografía . . . . .	259
Traectoria constitucional . . . . .	261

que al Congreso General le correspondía elegir un lugar que sirviera de residencia a los Supremos Poderes de la Federación. Dicho Congreso tendría también la facultad para poder cambiar la residencia de éstos cuando lo juzgara necesario (fracc. XXIX).<sup>3</sup>

No obstante, si bien en la Constitución no se plasmó la elección de la Ciudad de México como sede de dichos poderes, ese mismo año, en el mes de noviembre, el Congreso elaboró un decreto por medio del cual ejerció las facultades dadas por la Constitución sobre la materia, precisando que la sede de dichos poderes sería la Ciudad de México, cuyo distrito sería el comprendido en un círculo cuyo centro sería la plaza mayor “y su radio de dos leguas”.<sup>4</sup> El gobierno político y económico del expresado distrito, señaló el decreto, quedaría bajo jurisdicción del gobierno general. Lo interesante de este Decreto es que, por primera vez, se alude ya a este Distrito Federal.<sup>5</sup>

Los diversos puntos de dicho documento precisaron todo lo referente a la forma de gobierno del mismo. No obstante, como se ratificó en 1836 en las Leyes Constitucionales, dicho Supremo Poder si bien residiría ordinariamente en la capital, cuando la seguridad pública así lo exigiera, podría trasladarse a cualquier otro punto de la República, lo cual se acordaría por tiempo indefinido.<sup>6</sup> Esto fue evidente en 1848, cuando debido a la guerra con los Estados Unidos, los poderes tuvieron que ser trasladados a Querétaro, acto que fue repetido en 1916 cuando sesionó ahí el Congreso constitucionalista.

En 1847 el Distrito Federal obtuvo nuevas facultades al señalarse en el Acta Constitutiva y de Reformas que mientras México fuera Distrito Federal tendría voto en la elección de presidente y nombraría dos senadores.<sup>7</sup> No obstante, la definición de la Ciudad de México como Distrito Federal no fue rápida y durante la mayor parte del siglo XIX se contempló el posible traslado de ésta a otro territorio. La Constitución Política de 1857, la Carta Magna más importante de este periodo, incluso señaló en su artículo 46 la creación de un estado del Valle de México, el cual comprendería el Distrito Federal; no obstante, la creación de dicho estado sólo surtiría efecto cuando “los Supremos Poderes federales se trasladen á otro lugar”.<sup>8</sup>

No obstante, como hemos podido ver en los diversos ordenamientos jurídicos, la Ciudad de México nunca dejó de ser la capital de la nación ni la sede de los poderes de gobierno. En 1916, cuando Venustiano Carranza elaboró su Proyecto de Constitución,

<sup>3</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>4</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 331.

<sup>5</sup>Sobre el tema puede verse Andrés Lira, “La creación del Distrito Federal”, en *La República federal mexicana. Gesta-ción y nacimiento*, vol. VII, Departamento del Distrito Federal, 1974.

<sup>6</sup>Leyes Constitucionales, 1836, Ley segunda, artículo 19, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>7</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, artículo sexto, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>8</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

utilizó el artículo 44 para definir claramente el territorio que compondría el Distrito Federal. Recordemos todavía que, hasta 1902, se habían estado redefiniendo las partes que conformaban la Federación. En dicho proyecto, se estipuló que el Distrito Federal se compondría:

Del territorio que actualmente tiene, más el de los distritos de Chalco, de Ameca, de Texcoco, de Otumba, de Zumpango, de Cuautitlán y la parte de Tlanepantla que queda en el Valle de México, fijando el lindero en el Estado de México, sobre los ejes geográficos de las crestas de las serranías del Monte Alto y del Monte Bajo.<sup>9</sup>

Un año más tarde, el artículo 43 de la Constitución promulgada en 1917, contempló al Distrito Federal entre los estados que formaban parte de la Federación.<sup>10</sup>

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 333.

<sup>10</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 44

Texto constitucional vigente

- 44 *Artículo 44.* La Ciudad de México es la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos; se compondrá del territorio que actualmente tiene y, en caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en un Estado de la Unión con la denominación de Ciudad de México.

## Artículo 44

Comentario por **Manuel González Oropeza**

### Introducción

44

El sistema federal implantado en la Constitución de 1824 hizo que se observara un equilibrio entre los estados de la Unión y que se instaurara una ciudad federal, de exclusiva jurisdicción del gobierno federal, con la denominación de Distrito Federal, que sería la sede de los poderes federales. Su ubicación fue objeto de un largo y penoso debate durante las primeras dos constituciones federales, la de 1824 y la de 1857. Le costó al gobierno del Estado de México la salida de su ciudad capital y, a la propia ciudad, la desaparición paulatina de autoridades propias. Lo cual fue, en mi opinión, un error histórico, ya que estos poderes locales fueron muy importantes desde 1808, cuando el Cabildo de la Ciudad de México, a través de sus integrantes, abogó por primera vez por la soberanía popular tras la abdicación de Carlos IV y Fernando VII, y reasumió el ejercicio de su soberanía, permitiendo así el paso de nuestra Independencia.

El artículo 44 define no solamente la capital del país, sino que a pesar de la reforma constitucional del 29 de enero de 2016 la sigue despojando de la categoría de estado de la Federación, mientras los poderes federales residan en su territorio, confirmando la misma situación constitucional que tenía de distrito federal, desde el 5 de febrero de 1857, ya que en su artículo 46 se estableció la misma condicionante, con ligeras variantes, en los siguientes términos: “El Estado del Valle de México se formará del territorio que en la actualidad comprende el distrito federal; pero la erección sólo tendrá afecto, cuando los supremos poderes federales se trasladen a otro lugar”.

Paradójicamente, sin declarar a la Ciudad de México como Estado de la Unión, ya que condiciona esta naturaleza a un hecho futuro, la reforma constitucional conlleva la facultad de convocar su propio Congreso Constituyente y discutir su propia constitución, como ha pasado ya con los otros treinta y un Estados de la Federación Mexicana. La facultad de aprobar una nueva Constitución es el acto fundante de todo Estado libre y Soberano, pero no se entiende bien para una entidad federativa que no lo sea. Los antiguos territorios federales se organizaban a través de una ley orgánica expedida por el Congreso de la Unión y, en el caso del Distrito Federal, lo era a través del Estatuto de Gobierno, también aprobado por el Congreso de la Unión.

La población en el Distrito Federal empezó a crecer súbitamente a partir de 1930 y alcanzó un desarrollo espectacular a partir de la década de los sesenta, cuando observó una tasa de crecimiento del 3.6 por ciento. A partir de 1990 dicha tasa comenzó a declinar al 0.4 por ciento y en el año 2000 se aprecia una tasa negativa de crecimiento

del —0.7 por ciento. No obstante, la población del Distrito Federal se calcula en 8'854,600 habitantes (2015). El incremento en la población de la entidad se originó por la migración de las zonas rurales a la gran Ciudad de México, más que por la natalidad. La migración de las comunidades locales al Distrito Federal ha sido directa, sin utilizar poblaciones intermedias antes de ir a la gran ciudad.

El índice de fecundidad es menor en el Distrito Federal en comparación con los demás estados. Por lo menos 39 por ciento de la población del Distrito Federal es recién inmigrada y proviene principalmente de los estados colindantes a la capital, como el Estado de México, Puebla, Hidalgo, Morelos, Tlaxcala, así como del distante de Chiapas. La mayor parte de la población inmigrante es femenina y recientemente se ha incrementado la inmigración de minorías étnicas nahuas, mazahuas y otomíes. La Ciudad de México cuenta con un territorio de 1,495 kilómetros cuadrados donde se desarrollan 46 por ciento de las actividades industriales y se genera el 44 por ciento del Producto Interno Bruto del país. Sin lugar a dudas, representa el centro histórico, económico, social y cultural de México.

La Ciudad de México como capital del país fue creada a través de una ley constitucional expedida por el propio Congreso Constituyente el 18 de noviembre de 1824, promulgada unas semanas después de la Constitución del 4 de octubre de 1824, con una extensión mínima de dos leguas cuadradas, equivalentes a 8,800 metros cuadrados. El 1º de febrero de 1854, Antonio López de Santa Anna amplió su extensión y ocupó la mitad del valle geográfico de México, agregándosele el 25 de noviembre de 1855, la circunscripción de Tlalpan, conocida antiguamente como San Agustín de las Cuevas, por disposición de Juan Álvarez. Su territorio fue delimitado mediante decretos del Congreso de la Unión de fechas 15 y 17 de diciembre de 1898. La extensión actual de la Ciudad de México representa el 16.2 por ciento de la superficie de la unidad natural conocida como Valle de México, en donde están localizados tres Estados más (México, Hidalgo y Tlaxcala), con 8,153 kilómetros cuadrados.

### División política del Distrito Federal

Desde sus orígenes en 1824 hasta 1903, la Ciudad de México constituyó una municipalidad autónoma con distritos y delegaciones aledañas y subordinadas, siguiendo en primer lugar la organización francesa de los partidos (Ley de 6 de mayo de 1861) y después de prefecturas (Decreto de diciembre de 1899). A la cabeza de la municipalidad se encontraba el gobernador del Distrito Federal, quien era designado por el presidente de la República. Hasta 1903 solamente hubo un único municipio, el de la Ciudad de México, pero a partir de ese año, se establecieron 13 municipios, situación que fue cambiada con la Ley Orgánica del Distrito y Territorios Federales del 31 de diciembre de 1928, donde se suprimió el Municipio Libre y, en su lugar se establecieron 13 delegaciones. La Ley Orgánica del Distrito Federal del 27 de diciembre de 1970 amplió el número a 16 delegaciones y la Ley Orgánica del Distrito Federal del 29 de diciembre

de 1978 definió a las delegaciones como órganos desconcentrados, naturaleza que no han dejado a pesar de que los jefes delegacionales se eligen desde el año 2000.

Se consideraba al entonces Distrito Federal como una identidad federativa de igual naturaleza que los llamados territorios federales, existentes hasta 1974, pero con su propia capital que era la Ciudad de México. Desde el Decreto del 11 de abril de 1826 se hizo patente que el Distrito Federal tendría la categoría de un territorio federal y, a pesar de ya habrían sido eliminados todos los restantes, el distrito federal fue el último en desaparecer. Actualmente existe un gran contraste entre las circunscripciones territoriales, en sus extensiones, población e intereses, así como entre la Ciudad de México, sus demarcaciones territoriales y los municipios conurbados.

La Ciudad de México es financieramente una ciudad demasiado costosa. A pesar de que recauda aproximadamente cuatro veces más por concepto de impuestos que cualquier otro gobierno estatal, también gasta el doble en costos de administración que los estados más importantes y cinco veces más en obras públicas que los demás gobiernos municipales. El gobierno federal se encarga de financiar todo lo necesario para satisfacer las siempre crecientes necesidades de la metrópoli. El agua es un elemento precioso que tiene que ser trasladado de distantes ríos. Por otra parte, las fuentes de ingreso provienen fundamentalmente de los impuestos predial y comerciales (al valor agregado), que son recaudados concurrentemente por la Federación, así como por su propia Tesorería.

### Naturaleza y organización jurídico-política del Distrito Federal

Al ser México un país constituido como una República representativa, democrática y federal, debe estar compuesto únicamente por estados libres y soberanos en lo que respecta a su régimen interior, tal como se establece en el artículo 40 de la Constitución federal, por lo que los territorios federales, sujetos a la intervención del gobierno federal, tuvieron una naturaleza ajena al concepto de entidades federativas con plena autonomía. Los antiguos territorios federales que existieron de 1824 a 1974 y el Distrito Federal, extinto en la reforma de 2016 fueron excepciones al sistema federal, que existieron a pesar de los constituyentes.

Circunstancias exigidas en la época, como la falta de población o de recursos propios, falta de acceso por vías de comunicación, justificaron en ese momento a la categoría plena de estados. No obstante, esta excepción fue eliminada en 1974 pues todos los territorios federales se convirtieron paulatinamente en estados libres y soberanos. Era incongruente con el régimen constitucional que la Ciudad de México fuera un distrito federal, asimilado a la categoría de los antiguos territorios federales. Por ello, desde este punto de vista, la reforma del 29 de enero de 2016 resulta un acierto en despojar a la Ciudad de México de su categoría de distrito. No obstante, es un acierto inacabado porque no la adscribe como Estado. La sede federal ha tenido, desde su origen en 1824, la población y los recursos suficientes para constituirse en un estado.

Para evitar la consecuencia lógica de convertir a la Ciudad de México en un Estado pleno se aducen, entre otros, dos argumentos para negarle esta categoría: repasemos las justificaciones que se argumentaban para mantener la categoría de Distrito Federal a la Ciudad de México.

### *La imposibilidad de coexistencia de poderes locales con el gobierno federal*

Esta razón sustentada en razones históricas ya superadas, olvida que el sistema federal es precisamente la coexistencia de soberanías en un mismo territorio, tal como lo explicó Alexis de Tocqueville desde 1835, en su teoría más aceptada sobre la naturaleza jurídica del sistema federal, y que recogiera Mariano Otero en el Acta de Reforma de 1847 y posteriormente consolidada en la Constitución de 1857. La sede de los poderes federales se consideraba incompatible con los gobiernos locales; por ejemplo, los Estados Unidos en los que los conflictos existentes en Filadelfia y Nueva York como capitales provisionales forzaron la creación de una nueva ciudad denominada Washington, como distrito de Columbia, de exclusiva jurisdicción federal.

Este ejemplo se creyó pertinente en México donde después de evaluar diversas posibilidades, se optó por escoger a la propia Ciudad de México por su ventaja en cuanto a la situación económica, existencia de inmuebles amplios y vías de comunicación en el resto del país. El término de Ley Suprema de la Unión, a que alude el artículo 133 constitucional significa que las normas que lo comprenden tienen aplicación nacional en todo el territorio del país, por lo que el gobierno federal tiene una evidente competencia sobre todo en el ámbito nacional, independientemente de donde se ubique la autoridad o se expida la norma o el acto. De esta manera, el gobierno federal tiene una sede que se extiende en todo el país, tanto física como competencialmente.

Aun en los momentos de mayor emergencia política, durante los siglos XIX y XX, cuando la sede de los poderes federales tuvieron que cambiarse a ciudades como Querétaro (1848 y 1916), Veracruz (1860 y 1914) o San Luis Potosí, ningún peligro corrieron esos poderes federales y los poderes estatales y municipales fueron capaces de coexistir en un mismo territorio, por lo que transformar a la Ciudad de México en estado no implicaba peligro para la Unión, ni subvertía el orden constitucional del país. Antes bien, desde 1857, la posibilidad de convertirla en Estado del Valle de México estuvo abierta, pero sólo en la disyuntiva de que salieran los poderes federales de su territorio, tal como todavía está.

### *La imposibilidad de la Ciudad de México de contar con las mismas instituciones con que cuentan los estados, como los municipios*

El municipio no ha sido elemento estructural de los estados pues su existencia ha sido independiente a la República (cuando el municipio se creó por leyes españolas en la

Colonia), al federalismo (cuando sobrevivió y se le reguló en la etapa centralista) y a los propios estados (cuando los territorios federales y el entonces Distrito Federal contaban con municipios). Sería deseable incorporar plenamente al municipio como parte de la estructura federal.

En primer lugar, los municipios no cuentan con capacidad legislativa, esencia de la soberanía de los niveles de gobierno del federalismo, tal como ya lo lograron los municipios de Brasil bajo su Constitución de 1988 por ejemplo. La precaria libertad de los municipios mexicanos se reduce a no depender de autoridades intermedias, como jefes políticos, por lo que su plena incorporación al federalismo está todavía distante. El artículo 115 constitucional, aunque ya reconoció que los ayuntamientos “gobiernan”, los municipios siguen reducidos a constituir la “base geográfica” de la división territorial de los estados, y su función de base de la organización política y administrativa no es más que un eufemismo, pues su función jurisdiccional y administrativa, así como reglamentaria, no es sino una delegación de los poderes estatales.

De tal manera, que si la Ciudad de México se convirtiera en un estado pleno podría prescindir de los municipios si así lo juzgara pertinente el Poder Constituyente Permanente y exceptuar la regla del artículo 115 constitucional sin detrimento del sistema federal. La ley del 6 de mayo de 1861, obra del gran Francisco Zarco, organizó políticamente al Distrito Federal en un solo municipio, el de México, que coexistió con cuatro partidos (Guadalupe Hidalgo, Xochimilco, Tlalpan y Tacubaya). Al frente de cada partido había un prefecto nombrado por el entonces gobernador del Distrito Federal.

Por otra parte, hay que mencionar que la realidad ha desbordado los obstáculos ideológicos y políticos que hasta la fecha han impedido que la Ciudad de México se convierta en un estado con o sin municipios. Las autoridades de las demarcaciones territoriales todas son electas popularmente, desde el jefe de Gobierno hasta las alcaldías y sus concejos y, por supuesto, los diputados locales son producto de elecciones competitivas y democráticas, aun cuando era Distrito Federal. Sus tres poderes están plenamente configurados a imagen y semejanza de los demás estados y sólo estorban algunos aspectos, para que los poderes capitalinos sean idénticos a los estatales:

La facultad legislativa por parte de la Legislatura de la Ciudad de México fue concebida adecuadamente en la reforma de 2016, determinada en el apartado B del artículo 122 constitucional, para reconocer que los poderes federales tendrán respecto de la ciudad, exclusivamente las facultades que expresamente les confiere la Constitución federal.

Esta disposición invierte la distribución de competencias que tenía anteriormente como distrito federal, pues sus facultades propias deberían estar expresamente definidas en el antiguo artículo 122 constitucional, siendo mucho más restrictivo en consecuencia. Con la reforma de 2016, el párrafo quinto del apartado A, fracción II, corresponde a la Legislatura aprobar no sólo las reformas a su Constitución, y también ejercer las facultades que la propia Constitución de la Ciudad de México establezca, por lo que dicha norma será fundamental y la que define las facultades legislativas de la Legislatura de la Ciudad de México, lo que implica el ejercicio de la soberanía y la

definición de su régimen interior. Un argumento más para destacar la paradoja apuntada al principio de este comentario, de no entender el desahucio de los poderes federales para constituir a la Ciudad de México en un Estado pleno. Con lo apuntado y agregado en el nuevo artículo 122 constitucional el nombre resulta una formalidad, por lo que podría redactarse el artículo 44 de la siguiente manera:

La Ciudad de México es la sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. La Ciudad de México es un estado integrante de la Federación con soberanía en lo que respecta a su régimen interior y con el territorio que actualmente tiene. Su Constitución establecerá los derechos humanos, la división territorial y la organización de sus poderes en los términos del artículo 116 de esta Constitución.

### Relaciones entre los poderes de la Federación y los órganos locales de gobierno

Los críticos de la categoría de estado para el Distrito Federal sostienen que las relaciones de coexistencia entre un gobierno de oposición frente al gobierno federal eran insostenibles. Esta posición la sostuvo vehementemente el diputado Cásares y Armas en su discurso ante el Congreso Constituyente el 7 de noviembre de 1824 y fue apoyado por los diputados Godoy y Valentín Gómez Farías, frente al escepticismo de fray Servando Teresa de Mier y la oposición de los diputados Lombardo, Barbosa y Martín. Incluso en el Congreso Constituyente de 1856, Ignacio Ramírez calificó de fantasmas los supuestos conflictos entre poderes si se ubicaran en una misma sede, pues habría que comprender bien las funciones o poderes del gobierno federal y del Gobierno de la entidad. Todos los conflictos se reducirían a las competencias de cada autoridad y para dirimir las habría, posteriormente, mecanismos políticos (senado) o jurisdiccionales (Suprema Corte de Justicia) para resolverlas. Esta distribución de competencias ya se había aclarado en el Acta de Reformas de 1847.

A partir de 1997, el concepto de oposición-gobierno se ha relativizado y todos los partidos políticos son oposición y gobierno a la vez en los distintos ámbitos de gobierno del país. El gobierno de hoy en la Ciudad de México y en la Federación, es drásticamente distinto a los de ayer y serán distintos a los de mañana. Las reformas políticas del país no benefician únicamente a los partidos gobernantes actuales, sino también a los de oposición que mañana pueden gobernar; el bloquear esta reforma no perjudica de la misma manera a un partido gobernante, sino también a los de oposición.

Con esta pluralidad, los conflictos entre poderes y órganos, que antes eran sinónimos de ingobernabilidad, ahora son muestra de la democracia en México y sus conflictos, son objeto de soluciones jurisdiccionales a través de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad. Por ello, los conflictos políticos tienen ahora una solución constitucional y legal. La relación entre ambas esferas de gobierno será tan armónica o difícil como se quiera, tal como lo es entre los demás estados y la Federación.

La solución está en la existencia de reglas claras en la distribución de competencias y, en caso de controversia, en el respeto al Poder Judicial federal en la solución de controversias constitucionales. Tal distribución ya existe en el artículo 124 constitucional y si bien no es perfecta, la actuación de la Suprema Corte será garante de puntualizar cada vez más esta distribución de competencias. Adicionalmente, la reforma de 2016 previó en el segundo párrafo del apartado B del artículo 122 constitucional, que el gobierno de la Ciudad de México deberá garantizar las condiciones para el ejercicio efectivo de las facultades de los poderes federales. La historia política y jurídica de la Ciudad de México es fascinante y refleja una riqueza argumentativa incomparable que en el momento en que se sitúa la reforma constitucional de 2016, vale la pena recordar en los siguientes apartados.

### Querétaro y el centro de la República

Según el diputado constituyente Pedro Santos Vélez, la convicción de que el Distrito Federal no fuera establecido en la Ciudad de México era una cuestión resuelta de antemano desde 1824. Él había formulado una propuesta formal en ese sentido el 20 de marzo de dicho año, y el proyecto de Constitución elaborado por Miguel Ramos Arizpe, Manuel Crescencio Rejón y José María Becerra, entre otros, determinaron en el artículo 143, fracción XXVIII, que entre las facultades del Congreso ordinario estuviese la de elegir, fuera de las capitales de los estados, la residencia de los supremos poderes federales, tal como lo había propuesto George Mason en la sesión del 26 de julio de 1787 de la Convención de Filadelfia, en los Estados Unidos. Sin embargo, a diferencia de los Estados Unidos, cuyo Distrito Federal se ubicó en territorio cedido por los estados de Maryland y Virginia, en México, la ubicación del Distrito Federal tendría que desalojar al estado mismo que lo recibiera.

Asimismo, desde el 27 de marzo de 1824, se aprobaba el nombramiento de una comisión especial encargada de designar el lugar en que debería residir el gobierno federal, aun antes de someter el proyecto de Constitución a debate, que fue a partir del 1 de abril de 1824; lo que demostraba el consenso generalizado de los diputados constituyentes sobre este aspecto, o por lo menos una táctica parlamentaria de presentar a la Asamblea una propuesta avanzada sobre la residencia federal fuera de la Ciudad de México. La propuesta para designar esta comisión especial fue apoyada fundamentalmente por las diputaciones de Jalisco y Zacatecas, teniendo entre sus miembros más distinguidos a Juan Cayetano Portugal por Jalisco, y a Valentín Gómez Farías, Pedro Santos Vélez y Francisco García por Zacatecas.

Parece que la primera hipótesis fue pertinente, ya que los planes revolucionarios que habían derrocado a Agustín de Iturbide y que exigían la reinstalación del Congreso Constituyente que el emperador había suprimido, eliminaban la posibilidad de que dicho Congreso continuara sesionando en la Ciudad de México. Tanto el Plan de Veracruz del 6 de diciembre de 1822, como el Plan de Casa Mata del 1 de febrero de 1823, así lo consignaron. Particularmente el artículo 4º del segundo de los planes menciona-

dos, se refirió expresamente: “Luego que se reunieran los representantes de la Nación, fijarán su residencia en la ciudad o pueblo que estimen por más conveniente, para dar principio a sus sesiones”.<sup>11</sup>

Para el Estado de México, la ciudad del mismo nombre, como capital de la entidad, estaría a salvo de ser la sede de los poderes federales, y así lo determinó con la aprobación del Decreto Orgánico provisorio para el gobierno interior del estado. El mismo día en que entraba a discusión el proyecto de Constitución federal: es decir, el 1 de abril, se afirmó esta conclusión. No obstante, la legislatura del estado había girado instrucciones a su delegación de diputados constituyentes para que éstos fueran promotores del establecimiento de un Distrito Federal fuera de la Ciudad de México; no obstante, estos diputados fueron los primeros que argumentaron el mito de que no podía haber dos jurisdicciones concurrentes sobre un mismo territorio, como la autoridad federal y la autoridad estatal, ya que sería difícil prevenir los conflictos que se suscitaban respecto a la competencia de ambas autoridades, entre muchos otros conflictos, como el cobro de impuestos.<sup>12</sup> Pero su argumentación, por supuesto, tendente a evitar que la ciudad fuera dirigida como sede de los poderes federales. La prensa federalista de *El Águila Mexicana* se encargaría de divulgar el mismo argumento de que dos autoridades no podrían mandar en un mismo lugar, según se explicó en el artículo “Un Federalista”, publicado el 28 de octubre de 1824.<sup>13</sup> Estos argumentos se revertirían contra el Estado de México al final.

Mientras tanto, con el problema aparentemente resuelto de que la Ciudad de México no sería la capital federal, la comisión especial, integrada por Miguel Ramos Arizpe, Félix Osoreo, Tomás Vargas y el propio Vélez, presentó su dictamen desde el 31 de mayo, pero comenzó la discusión del mismo hasta el 22 de julio de 1824. Aunque en su dictamen consideraron como opciones alternativas a las ciudades de Salamanca, Celaya, San Miguel y Villa Hidalgo (Dolores Hidalgo), todas ellas en el estado de Guanajuato; gracias a la acción de Félix Osoreo, fue el territorio que ocupaba el estado de Querétaro, y no solamente su ciudad, la propuesta formal para ubicar el distrito capital de la Federación.

Querétaro había observado conflictos territoriales desde 1794, cuando por una omisión en la Ordenanza de Intendencias no había sido tomado en cuenta, por lo que se asimilaba su territorio a las otras provincias aledañas, tales como Michoacán y Guanajuato. Por ello, el diputado Osoreo había tenido que pronunciar un elocuente discurso para la defensa territorial de Querétaro el 21 de diciembre de 1823, ante el propio Congreso Constituyente,<sup>14</sup> evitando así que se repitiera su omisión.

<sup>11</sup>Senado de la República, *Planes de la Nación Mexicana*, Libro Uno, tomo 1, 1987, pp. 140 y 144.

<sup>12</sup>Charles Macune Jr., *El Estado de México y la Federación Mexicana 1823-1835*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 26. Este argumento todavía es sostenido por un sector de la doctrina, pero con la finalidad de desestimar el autogobierno local; Cfr. Roberto Gómez Collado y José Luis Albarrán, “Reforma Política del Distrito Federal y la defensa de la integridad territorial del Estado de México”, en *Revista del IAPE*, núm. 14, Toluca, abril-junio, 1992, p. 31.

<sup>13</sup>Andrés Lira, “La creación del Distrito Federal”, en *La República Federal Mexicana. Gestión y Nacimiento*, vol. VII, Departamento del Distrito Federal, 1974, p. 59.

<sup>14</sup>Arturo Domínguez Paulín, *Integración histórica, política, social y económica del Estado de Querétaro*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1966, pp. 39 y 41.

De lo anterior puede suponerse que el ofrecimiento de Querétaro como entidad para constituir la sede de los poderes federales garantizaría por lo menos su integridad territorial, y atraería, adicionalmente, nuevas ventajas por ser el centro político de la nueva Federación Mexicana. Tal como lo veían los diputados queretanos, las opciones para su entidad no eran tan prometedoras, pues como había sucedido con Tlaxcala, otra pequeña entidad que fue olvidada por la Ordenanza de Intendentes, la Ley Constitucional del 24 de noviembre de 1824 le había otorgado la categoría de territorio federal, con las mismas consecuencias prácticas de estar sometida directamente a la jurisdicción de los poderes federales, pero sin contar con la categoría de ser sede de los poderes federales.

En su dictamen, la comisión especial argumentó someramente que Querétaro constituía el centro del país, sin alejarse demasiado de la Ciudad de México, además de que las virtudes que vio Alexander von Humboldt en la ciudad de Querétaro la hacían muy atractiva para la creación del Distrito Federal en su plaza. Todos los miembros del gabinete del Supremo Poder Ejecutivo Colegiado que gobernaba entonces por primera vez la Federación mexicana, participaron en los debates sobre esta materia: Lucas Alamán, secretario de Relaciones Interiores y Exteriores; Pablo de la Llave, secretario de Justicia; José Ignacio Esteva, secretario de Hacienda; y Manuel Mier y Terán, secretario de Guerra y Marina, expresaron su rechazo hacia el dictamen de la comisión especial y ellos indujeron el debate para que el Distrito Federal no saliera de la Ciudad de México.

Pablo de la Llave fue el primer secretario en hablar y defender a la Ciudad de México. Argumentó que ésta constituía el centro político tradicional del país, ya que se ubicaba a la mitad de los océanos, el Pacífico y el Golfo de México, como también constituía el punto estratégico tanto en relación con las pobladas provincias del sur como hacia las deshabitadas provincias del norte. Lo mismo manifestó Lucas Alamán, quien consideró que la Ciudad de México era el centro de la población, que era en su opinión lo que importaba más, que ser el centro geográfico del país. El diputado González Caraalmuro observó que la expansión de México hacia el sur, con la adhesión de Chiapas y Guatemala, hacían indispensable que fuese la Ciudad de México sede de los poderes federales, y que sería deseable que esta no se desplazase hacia el norte. Mudar la sede de los poderes federales hacia el norte, en cualquier punto más alejado del puerto de Veracruz, sería un error estratégico, por lo que todos los secretarios del gabinete defendieron la permanencia de la Ciudad de México como capital federal.

### ¿Una coexistencia de poderes imposible?

Cuando el 18 de octubre de 1824 se juró la primera Constitución, después de las discusiones de julio sobre la residencia de los poderes federales; los constituyentes de Yucatán, Lorenzo de Zavala y Joaquín Cásares, así como el de Jalisco, José Manuel Covarrubias, propusieron que fuera el propio Congreso Constituyente el que determinara mediante ley constitucional, y no una mera ley ordinaria, el asiento de la Federación, ya que en el texto de la Constitución no se identificaba. Esta fue la única y primera

ocasión en que la sede de los poderes federales tendría que ser definida por una ley constitucional, en lugar de una simple ley ordinaria del Congreso, tal como finalmente se ha adoptado en el actual artículo 44 constitucional. Como todo indicaba que el gobierno y los federalistas del Congreso deseaban que fuera la Ciudad de México la capital federal, las autoridades del Estado de México emprendieron la defensa de su capital.

Desde el 22 de octubre de 1824, el Congreso del Estado elevó una “Representación” que implicaba una enérgica, aunque muy correcta, protesta redactada nada menos que por José María Luis Mora. Por su parte, el Ayuntamiento de la Ciudad de México hizo lo mismo el 28 de octubre, siendo firmada por José Ignacio Oropeza y José María Guridi y Alcocer, entre otros. Desafortunadamente, la reacción en el Congreso Federal fue muy agresiva, y el diputado constituyente Cásares llegó a proponer juicio a los funcionarios del Estado de México que se habían “atrevido” a protestar, por la decisión de ocupar su capital para el Distrito Federal. La situación no dejó de ser peligrosa, dado el ambiente de insurrección que había, el 1 de noviembre de 1824, el Ayuntamiento de Calpulalpan se solidarizaba con el de México hasta el grado de tomar las armas, si hubiere sido necesario. Sólo la prudencia de las autoridades del Estado de México y la afinidad ideológica del liberalismo, pudieron contener el grave descontento por la inminente pérdida de la Ciudad de México.

En el campo de la argumentación, los federalistas que apoyaron la instauración del Distrito Federal en la Ciudad de México, y su consecuente separación del territorio del Estado de México, se apoyaron particularmente en la justificación de que dos autoridades no podían gobernar sobre un mismo territorio; su argumento contuvo más los aspectos políticos que se requerían en el momento, que razones jurídicas, las cuales estaban ausentes, ya que el federalismo es precisamente la coexistencia de distintos niveles de autoridad sobre un mismo territorio.

En la crucial sesión del 23 de julio de 1824, el diputado Servando Teresa de Mier analizó desapasionadamente la cuestión, contestando dos preguntas: 1) ¿Es necesario que haya una ciudad federal, que no pertenezca a Estado alguno de la Federación, en la cual residan los supremos poderes, y en cuya área corta y precisa ejerzan una jurisdicción privativa? Mier contestó categórico que no era necesario, ni lo había sido, ni lo sería en el futuro. Los propios Estados Unidos, que servían de modelo para la discusión, habían ubicado su capital federal en Filadelfia durante doce años, a pesar de ser igualmente la capital del estado de Pensilvania; 2) ¿Hay inconveniente en que esa ciudad federal fuese México con su valle, en vista de que en él han residido y están residiendo los supremos poderes? Mier contestó que tampoco, y que las diputaciones de los Estados de Nuevo León, Chihuahua, Veracruz, Yucatán, Tabasco, Oaxaca y Puebla habían apoyado que la Ciudad de México fuese el Distrito Federal.

¿Cómo concilia Mier las respuestas, aparentemente contradictorias, de sus preguntas? Lo hace de la siguiente manera, en un espléndido párrafo de su discurso:

Se criticaba a los españoles de las Cortes de Cádiz su anglomanía y con más razón se pudiera censurar a nosotros la nortemanía, que tan mal ha probado a nuestros hermanos del sur, conforme a la antigua profecía: *ab a quilone pandetur omne malum*. Del norte, sí, de

Norte América nos ha venido la idea de una ciudad federal que no pertenezca a estado alguno, y no de la necesidad, que nos obligase a tenerla, ni nos obligue a nosotros. Es imposible probarlas. No, son demasiado diversos en la Constitución los objetos y atribuciones correspondientes a los supremos poderes de los que tocan a las legislaturas de los estados, para que necesariamente hayan de contradecirse o chocarse, hasta hacer incompatible la residencia de ambos en una misma capital. Y dado que lo fuese, ¿por qué no había de ser la ciudad federal esta metrópoli augusta, cuestión que da nombre a la República y que nos distingue con él gloriosamente entre todas las naciones?<sup>15</sup>

Efectivamente, estas palabras de Mier ponían en evidencia que el sistema federal es substancialmente una distribución de competencias, en la cual el territorio del gobierno federal abarca la totalidad del país y, en consecuencia, sus facultades y autoridades coinciden y se duplican con las funciones y autoridades de cada una de las entidades federativas, por lo que las facultades del gobierno federal no tienen por qué sobreponerse o confundirse o entrar en conflicto, con las de los estados. De esta manera, la coexistencia de ambos poderes en un mismo territorio es inevitable en un sistema federal. Sin embargo, sus lúcidos argumentos estaban encaminados a no separar el Distrito Federal del Estado de México, lo cual políticamente era una problemática y constituía la verdadera lucha estratégica de los federalistas y del gabinete.

Después del discurso de Mier, Valentín Gómez Farías recalcó en los inconvenientes “muy graves”, respecto a que las potestades supremas de la Federación residiesen en un estado, que tiene, dentro de sí mismo, una jurisdicción exclusiva y soberana; ya que la reunión de estos dos poderes sería ocasión de controversias y disgustos, además de envidias, tratándose de la capital del Estado de México, pues aumentaría el celo en su contra, ya que las demás entidades lo consideraban demasiado poderoso y extenso, como para, además, reunir también en su territorio a la capital federal.

En la protesta de la Legislatura del Estado de México del 23 de octubre de 1824, replanteó su posición original y se cuestionó la presunta incompatibilidad de poderes en un mismo territorio. La Legislatura afirmó que no había tales inconvenientes, y que sólo habría (pequeñas diferencias de etiqueta [tratándose de] honores en las asistencias públicas”, en el supuesto de la concurrencia de ambas autoridades a los mismos eventos, lo cual era superable a través de reglas de protocolo que el Estado de México sería el primero en observar.

De ese debate se deduce la motivación política de la falacia que se argumentó en el Congreso Constituyente, para justificar la imposibilidad de coexistencia del gobierno federal con el del Estado de México, en la ciudad del mismo nombre. Esta falacia habría de continuar hasta nuestros días, aunque en la actualidad ha perdido su contexto histórico y político, pues ya siendo separado el Distrito Federal del territorio mexiquense, no había obstáculo para erigirlo en una entidad federativa con todas sus prerrogativas. De esta manera lo comprendió el diputado constituyente José María

<sup>15</sup>Departamento del Distrito Federal, México, *Debates legislativos 1824*, Cuadernos de la Reforma Política de la Ciudad de México, 1992, p. 41.

Becerra en su discurso del 29 de octubre de 1824, cuando afirmó que la Ciudad de México podía ser un estado por sí mismo.<sup>16</sup>

En cuanto a su extensión original, la Ciudad de México tendría la pequeñísima extensión de dos leguas en agosto de 1824. Ni siquiera la planeada capital estadounidense, Washington, se quiso tan reducida, pues originalmente tuvo diez millas cuadradas, que equivalían a 25.90 kilómetros cuadrados. En la actualidad, el Distrito de Columbia tiene 69.2 millas cuadradas que corresponden a 179.22 kilómetros cuadrados. El desarrollo político de la entidad se vio detenido por el falso problema de la coexistencia de dos poderes distintos, alimentado, además, por temores infundados sobre ingobernabilidad y crecimiento urbano desproporcionado, entre otros aspectos. Por ejemplo, algunos autores mexiquenses han considerado que la transformación del Distrito Federal en estado sería muy perjudicial para el Estado de México,<sup>17</sup> o que la coexistencia de un Jefe de Gobierno de oposición con el presidente sería fuente de conflictos políticos.<sup>18</sup>

La Ciudad de México ha sido la entidad con el electorado más crítico del país, por ello su preferencia electoral fue distinta al resto del país desde 1929, habiéndose caracterizado por su preferencia vasconcelista en ese año, panista en 1996 o del PRD, en 1997. Los diputados de partido, o de oposición a la mayoría, de 1964 a 1970, que ocuparon más escaños en el Congreso de la Unión, provinieron, casi en un 50 por ciento (47.5 por ciento), del Distrito Federal, por lo que este se ha confirmado como el “centro opositorista y pluralista”.<sup>19</sup>

### Una mudanza costosa

Un factor que no estaba sujeto a manipulación argumentativa fue el relativo al alto costo del traslado de la capital a Querétaro en 1824. Desde la época prehispánica, el Valle de México era el lugar de poblamiento más grande de Mesoamérica, para 1816 se calculaba que la Ciudad de México tenía no menos de 168,847 habitantes.<sup>20</sup> Según el secretario de Hacienda, para trasladar las oficinas y equipamiento de los poderes federales se necesitaría erogar un mínimo de 429,167.00 pesos oro, más gastos de mobiliario y de traslación de familias. El constituyente González Caraalmuro estimó que se requerirían más de 250 edificios para albergar a los poderes federales. El se-

<sup>16</sup>*Ibidem*, p. 72. En 1986 el Partido Acción Nacional insistió en esta añeja idea, proponiendo la creación del Estado de Anáhuac. Gómez Collado y Albarrán, *op. cit.*, p. 88.

<sup>17</sup>“La erección del Estado del Valle de México, en caso de producirse, podría significar una sensible desmembración del territorio del Estado de México”, Gómez Collado y Albarrán, *op. cit.*, p. 43.

<sup>18</sup>*Ibidem*, p. 42. Ambos extremos son falsos. Ya se ha experimentado a partir de 1997 que la oposición en el gobierno del Distrito Federal, no subvierte al orden constitucional del gobierno federal y que los conflictos que se dan, son los mismos que existen en otras partes del país dada la democracia.

<sup>19</sup>Jacqueline Peschard, “Las elecciones en el Distrito Federal (1946-1970)”, en *Revista Mexicana de Sociología*, año L, núm. 3, UNAM, julio-septiembre, 1988.

<sup>20</sup>Salvador Novo, “La vida en la Ciudad de México en 1824”, en *La República Federal Mexicana. Gestación y nacimiento*, vol. VIII, Departamento del Distrito Federal, 1974, p. 173.

cretario de Justicia consideró que se tendrían que trasladar a más de 1,500 empleados, y que ello impactaría la demanda de vivienda significativamente en la ciudad de Querétaro, o en cualquiera otra, la cual no podría responder a dichas expectativas.

Para las elecciones de 1826 se calculaba que el Distrito Federal tendría alrededor de 200 mil habitantes y, en 1850, ya habría 250 mil habitantes. De tal suerte, el costo del traslado ya era, desde esos lejanos años, algo irrealizable. Este obstáculo, sin embargo, también fue utilizado y operaba contra la salida de las oficinas y empleados de la capital del Estado de México, aunque en menor escala, puesto que también el presupuesto con que contaba era menor al federal.

Una pregunta quedó sin contestar y fue la relativa a la permanencia de las autoridades del Ayuntamiento de la Ciudad de México. Si el argumento de imposibilidad de la coexistencia de dos autoridades sobre un mismo territorio, era válido contra el Estado de México ¿Cómo se justificaba la presencia de las autoridades del Ayuntamiento de la Ciudad de México? Ellas eran, con mucho, tan poderosas como las de cualquier estado. La respuesta quedó en el aire, y fue desastrosamente retomada en 1928 con la supresión de los ayuntamientos de la capital.

Quizá por ello, Porfirio Díaz expidió la Ley Orgánica del Distrito Federal el 27 de marzo de 1903, por la cual suprimió la personalidad jurídica del municipio, suspendiendo en consecuencia la autonomía municipal. Díaz pudo darse esta prerrogativa porque el otorgamiento constitucional de la personalidad jurídica a los municipios no se dio sino hasta la reforma constitucional de 1983. La eliminación del municipio en la capital de la República se dio en 1928, aunque la cuestión todavía es debatible y la doctrina está dividida, pues aun quienes niegan la restauración moderna del municipio, consideran (justificada y razonable la demanda de restablecer el municipio en el Distrito Federal”, a pesar de considerarla, por otra parte, improcedente y peligrosa.<sup>21</sup>

Aunque el sistema constitucional permitió la representación política del Distrito Federal hacia 1829, éste únicamente tenía dos diputados, y no contaba con senadores, ni tomaba parte en las elecciones presidenciales ni de vicepresidente, como tampoco de ministros de la Suprema Corte. Por ello, la Legislatura del Estado de México afirmaba en su petición que: “México pudiendo ser un Estado ha de estar perpetuamente sujeto a la tutela de los poderes de la Federación”.

La Legislatura manifestaba que el establecimiento de la sede federal había sido decretada mediante la ley constitucional del 18 de noviembre de 1824, y no de acuerdo con el procedimiento marcado en la propia Constitución en el artículo 50 fracción XXVIII, mediante la consulta de las legislaturas afectadas, por lo que, sin necesidad de despojar a la ciudad de su carácter de sede federal, se le debería restituir al estado su propia capital.

En 1830, con el movimiento de reforma constitucional que se dio en ese año, el problema de la ciudad capitalina en cuanto a no poder elegir senadores, volvió a discutirse. Surgen conflictos sobre las atribuciones desde 1840, entre el Ayuntamiento de

<sup>21</sup>Iniciativa que la Legislatura del Estado de México eleva al Congreso de la Unión sobre que se le restituya su capital, que hoy sirve de Distrito Federal, Tlalpan, Imprenta del gobierno del Estado libre de México, 1829, p. 4.

la Ciudad de México y el gobierno departamental de México, como expresión de las tensas relaciones entre un nivel de gobierno de importancia, como lo era el Ayuntamiento y el gobernador que quería subordinar abiertamente al cuerpo municipal.

A pesar del centralismo imperante en la época, el Ayuntamiento presidido por José María Mejía solicitó que se suspendiera el riego de los terrenos de una finca propiedad de Joaquín de Iturbide, ya que esa agua era requerida por los barrios de San Lázaro, San Sebastián y Santa Cruz, entre otros. Esta medida fue revocada por el gobernador Luis Gonzaga Vieyra, quien en mayo de 1840 hizo valer argumentos técnicos pero, sobre todo, de autoridad, con palabras como las siguientes: “Es de más importancia la conservación y sostén del orden de las jerarquías y la respetabilidad de los Magistrados superiores con relación a los inferiores, que la reparación de una injusticia o prejuicio que aquéllos puedan inferir a sus subordinados”.<sup>22</sup>

La solución de estos conflictos de competencia, tan comunes en un sistema federal, demuestran que la proposición encubría un afán centralizador dado el auge de Santa Anna. Su imperfecta solución estaba, en la mayoría de las ocasiones, en las manos del propio presidente de la República, quien con regularidad fallaba en contra de los intereses populares, o en el mejor de los casos del Congreso a través del juicio político, lo cual es más bien un procedimiento sancionador que una verdadera solución a un conflicto.

En 1847, con la restauración del gobierno federal, la capital volvió a tomar sus características originales. Los electores del Distrito Federal en sus instrucciones a sus representantes, que resultaron electos en ese año de ocupación norteamericana, les determinaron el 17 de diciembre de 1847: El Distrito tiene todos los elementos para formar un cuerpo político perfecto: necesita una organización social adaptada al siglo en que vivimos, y que su administración sea sencilla y poco dispendiosa.<sup>23</sup>

Después de la invasión norteamericana, la comisión dictaminadora de la Cámara de Diputados emitió un informe el 27 de diciembre de 1850, sobre el proyecto de Ley Orgánica del Distrito, en el que se insistía en la equiparación del Distrito Federal con los territorios, pero lo novedoso fue que proponía el establecimiento de una diputación propia: “Para expedir estatutos que arreglen la hacienda, la administración de justicia, la policía urbana y rural en todos sus ramos, la enseñanza pública y cuanto más concierna al mejor régimen de la capital y poblaciones anexas”.

Dicha diputación se compondría de once individuos; en cuanto al gobernador, su designación se haría por el gobierno general a propuesta en terna de la diputación. Esta propuesta resultó muy interesante no solamente por lo sugestivo de sus términos, sino porque los integrantes de la comisión que la suscribieron habían sido diputados cons-

<sup>22</sup>Es sintomática la caracterización del gobernador del Departamento de México, de los municipios; al decir: “Los Ayuntamientos son el conducto por donde la acción protectora del gobierno se extiende y acerca hasta las clases más infelices e ignorantes del pueblo, para hacerles conocer sus obligaciones y derechos”. *Informe documentado que el gobierno del Departamento de México da al Supremo de la Nación sobre la queja que ante la Superioridad tiene elevada el Excelentísimo Ayuntamiento de la capital*, Imprenta del Águila, 1840, p. 4.

<sup>23</sup>*Instrucciones otorgadas por la Junta General de Electores a los Representantes de la Ciudad y Distrito de México*, México, Tipografía de R. Rafael, diciembre de 1847, p. 6. Fondo Lafragua de la Biblioteca Nacional. R. 300.

tituyentes en 1824: Juan B. Morales, Marín y Tomás Vargas,<sup>24</sup> mismos que habían participado activamente en las discusiones sobre la ubicación de un distrito federal.

Estas propuestas demuestran que los constituyentes estaban conscientes de que habían dejado en el tintero los derechos políticos de los habitantes del Distrito Federal, y que lo único que habían resuelto era la ubicación de la sede de los poderes federales, pero que los aspectos más trascendentales, como el gobierno de la sede federal y los derechos políticos de sus habitantes, los habían confiado a los congresos ordinarios, con el resultado negligente de que al transcurrir los años no se habían determinado legalmente, ni un gobierno apropiado ni sus derechos. En otras palabras, el Constituyente de 1824 se había preocupado sobremanera respecto a dónde ubicar la sede de los poderes federales, pero habían olvidado y mostrado un gran desinterés en organizarlo y cuidar de los derechos políticos de sus habitantes, de la ciudad más poblada del país.

José María Luis Mora, desde la Legislatura del Estado de México, fue quien con gran empeño vaticinó que los derechos políticos de los habitantes de la Ciudad de México se verían mermados, y serían tratados como los “provincianos más despreciables”.<sup>25</sup> En 1825, el Ayuntamiento de la Ciudad de México discutiría ampliamente el problema de los derechos políticos. Francisco Fagoaga, en particular, argumentó la inequitativa situación de los capitalinos, cuyos asuntos serían discutidos y resueltos por representantes de todo el país, lo cual era una injerencia indebida.<sup>26</sup>

Resumiendo la situación original de la Ciudad de México, podríamos concluir que el mito de incompatibilidad de dos autoridades sobre un mismo territorio, fue un argumento político para lograr la salida de los poderes del Estado de México. Liberales como Mier y Mora explicaron los extremos de ese mito y lo desmintieron, logrando una visión clara de la naturaleza del Federalismo.

De igual manera, el gobierno del Distrito Federal fue objeto de olvido y simplificación durante la primera República Federal, asimilándolo a un territorio federal para lograr que la designación del gobernador fuese realizada directamente por el presidente de la República. Estos errores fueron objeto de atención desde 1847, y ya en 1850 se sugería la formación de órganos de gobierno propios. La carencia de los derechos políticos de los ciudadanos del Distrito Federal ha sido, desde 1824, preocupación de la clase política nacional.

## El Estado del Valle de México: una disyuntiva falsa

Como hemos apreciado por las discusiones del Constituyente de 1824, la determinación de la ciudad federal únicamente se había circunscrito a la división territorial del país, concentrándose en el aspecto geográfico y cuidando la afectación o no afectación de la integridad territorial de los estados. Se habían mencionado, pero no resuelto, las inquie-

<sup>24</sup>*Dictamen sobre la organización política del Distrito Federal, presentado a la Cámara de Diputados por la Comisión respectiva*, Fondo Lafragua de la Biblioteca Nacional, R. 97, Imprenta de Vicente G. Torres, 1850, pp. 5-6.

<sup>25</sup>Macune, *op. cit.*, p. 28.

<sup>26</sup>Lira, *op. cit.*, p. 67.

tudes respecto a los derechos políticos, como problema inicial de un gobierno democrático e igualitario con los demás estados. La asimilación del Distrito Federal a la naturaleza de los territorios federales dio una falsa solución al problema de gobierno propio.

Cabe decir, que esta fue la característica de todos los Congresos constituyentes de México, incluyendo el último de 1916-1917, que no han podido concretar ninguna solución para el Distrito Federal, porque se han perdido en los pormenores territoriales. El célebre Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857 no fue la excepción. El Constituyente permanente solucionó en parte el problema.

Hay que mencionar que el Congreso del medio siglo inició su planteamiento de manera que reconocía el grave problema de la ausencia de derechos políticos para los habitantes del Distrito Federal que, hacia 1857, ya se calculaban en 300 mil personas, en un país de siete millones de mexicanos. Si el Congreso de 1824 tuvo como preocupación fundamental la ubicación de la ciudad federal, el de 1856-1857 discutió en torno a la emancipación política del Distrito como un estado de la Federación mexicana.

Por ello, en la sesión del 10 de diciembre de 1856 se propuso y acordó, por 60 votos contra 30, la erección del Estado del Valle de México en lugar del Distrito Federal; pero este reconocimiento se condicionó a que salieran de la Ciudad de México los poderes federales, para ubicarse bien en Querétaro, nuevamente, o en Aguascalientes. Filomeno Mata y Ricardo García Granados se encargaron de plantear esta disyuntiva que, según Guillermo Prieto, era confusa y embozaba un falso problema, pues “no hay razón para que el reconocimiento de los derechos del Distrito, dependa de una condición accidental y arbitraria”.<sup>27</sup>

Con la transformación del Distrito Federal en el Estado del Valle de México, el Congreso Constituyente había aceptado, en su inmensa mayoría, el otorgamiento a la ciudad federal de un gobierno propio y autónomo de las autoridades federales, y en esos términos se planteó la discusión parlamentaria. La discusión posterior se verificó en la oportunidad o el tiempo en que se le daría esta categoría, si de inmediato o de manera incondicional, o solamente cuando la sede de los poderes federales salieran. Los liberales puros defendieron la primera hipótesis, mientras que los moderados apoyaron la segunda, basados todavía en la inercia de que era imposible la coexistencia de autoridades en el mismo lugar. Sobra mencionar que este pretexto ya estaba históricamente desfasado, pues el gobierno del Estado de México estaba operando en Toluca y su territorio había sido escindido una vez más desde 1849, para la creación del nuevo Estado de Guerrero.

El ilustre duranguense Francisco Zarco fue quien con más elocuencia defendió la capacidad política de la Ciudad de México y promovió que se le diera, sin condiciones ni retardos, la categoría de estado de la Federación:

Se ha dicho que es imposible que existan en un mismo punto el Gobierno general y el de un estado, y así se proponga una idea falsa de la Federación y se pinta al gobierno de la

<sup>27</sup>*Debates legislativos 1857*, Cuadernos de la Reforma Política de la Ciudad de México, México, Departamento del Distrito Federal, 1992, p. 8.

Unión como una planta maldita que seca y esteriliza cuanto esté a su alrededor. ¿Por qué el gobierno, que sólo debe ocuparse del interés federal ha de ser un obstáculo para la libertad local? [...] trazada por la Constitución la órbita en que deben girar todos los poderes, no habría que tener conflictos ni colisiones.<sup>28</sup>

Zarco y otros liberales puros comprendieron perfectamente que un sistema federal es la coexistencia de distintos niveles de gobierno sobre el mismo territorio nacional; pues el gobierno federal no sólo tiene jurisdicción sobre el Distrito, sino sobre todo el país dentro del ámbito de su competencia, ya que éste es el significado del actual artículo 133 del texto fundamental que incluirían. Como se ha mencionado con anterioridad, el concepto de “Ley Suprema de la Nación”, implica que las leyes federales se aplican en todo el territorio nacional y no solamente en la sede de los poderes federales, y que las autoridades de los estados tienen la obligación constitucional de colaborar en aplicar y hacer cumplir dichas leyes federales. Teóricamente, esta coexistencia de autoridades y soberanías había sido explicada por Alexis de Tocqueville en su obra *La democracia en América*, y había sido expuesta por Mariano Otero en sus obras y en los debates parlamentarios del Acta de Reforma de 1847.

Diez años después en el Congreso Constituyente, los liberales puros expusieron estas ideas y no atendían la necesidad de que salieran los poderes federales de la Ciudad de México, cuando lo que se pretendía era otorgarle la categoría de estado para que sus habitantes disfrutaran de los derechos políticos que el resto de la población tenía. Ignacio Ramírez confirmó lo dicho por Zarco: “si se comprende bien cuáles son las funciones de uno y otro poder, se verá que es imposible que se choquen”, y en tal supuesto, los choques, como los llamó el Nigromante, serían ridículos, pues serían originados por las funciones sociales y cuestiones de etiqueta. El paralelismo con los argumentos de José María Luis Mora es sorprendente.

Sin embargo, los liberales moderados también ofrecieron algunos argumentos en contra de instaurar en estado al Distrito, si éste no se trasladaba fuera de la Ciudad de México. Isidoro Olvera recordó que en 1846 se presenciaron disputas entre las autoridades federales y del Ayuntamiento, sobre la propiedad de algunos edificios públicos. Pero la actitud hostil de algunos diputados hacia la Ciudad de México, descubrió la animadversión y el sentimiento que realmente movió a esos representantes para desear la salida de los poderes. En realidad, estaban peleando contra el espectro de Santa Anna, como lo habían hecho en 1824 con el espectro de Iturbide, quienes acusaban a la Ciudad de México de ser la causante de todos los males del país. Llamó la atención el prejuicio y candidez del diputado jalisciense Espiridión Moreno, al denominar a la ciudad como “centro de vicio”.

Mientras tanto, los puros, como José María del Castillo Velasco siguieron insistiendo: “Se ha creído que hay incompatibilidad entre el poder local y el federal, y esto no es exacto porque la Constitución determina cuál es la órbita que a cada uno corresponde”. Castillo Velasco sería posteriormente el promotor del Derecho Constitucional en

<sup>28</sup>*Ibidem*, p. 9.

México, a través de sus Apuntamientos de Derecho Constitucional, publicados en 1870. A pesar de los esfuerzos, la “ciudad maldita”, como la llamaría Manuel Herrera y Lasso, parangonando a Zarco, quedó como había sido organizada, con la expectativa de que sería estado únicamente si cambiaban los poderes federales de asiento. Indignados los ilustres liberales, afirmaron en la sesión permanente del 28 al 31 de enero de 1857, al término de sesiones del Congreso, que:

Se acuerda la erección del Estado del Valle, pero se dice que no existe mientras estén aquí los supremos poderes; (el Congreso) pide sus rentas, sus recursos que están invirtiéndose en atenciones generales, y se le contesta que es foco de corrupción y de centralismo. Pide autoridades propias, organización que convenga a sus necesidades; y se le conceda el gran favor de que nombre a sus ayuntamientos.<sup>29</sup>

Todo ello comprueba que la carga de los poderes generales del país, sobre el erario de la Ciudad de México, ha sido tradicionalmente insostenible para la ciudadanía capitalina; lo cual es desproporcionado si se considera la disminución de sus derechos políticos, frente a un sistema que les exige mayores contribuciones para soportar un gobierno que no es ni exclusivo ni propio de la ciudad capital.<sup>30</sup>

### Un Congreso que decidió cambiar la sede federal

Sin embargo, el gasto público que tenía que erogar la capital para mantenerse apropiadamente cuidada en todos los aspectos administrativos y de policía, que requería como una populosa ciudad, y como sede de los poderes federales o incluso centrales, fue y ha sido gravoso y desproporcionado, independientemente del partido o fracción que le gobernase. Si se comparaban las rentas propias con las erogaciones por el servicio público de la capital, se “produce un deficiente considerable”, según se afirmaba en el periodo centralista más álgido. Al decir de algunos, la misma preocupación se presentaba en el periodo federal.

Con la invasión norteamericana, Querétaro pudo demostrar que ante una situación de emergencia, bien podía ser capital provisional del país. Aunque legalmente no hubo un decreto trasladando formalmente los poderes federales, se expidió el 14 de septiembre de 1847 un decreto autorizando al Gobierno general a que fijara su residencia en cualquier punto de la República, durante el periodo de guerra. En el decreto no se estableció concretamente la ciudad de Querétaro, ni se consideró al traslado como una situación permanente, sino que fue una medida transitoria y urgente, que creaba una especie de capital alterna, por lo que la Ciudad de México, aunque ocupada por el enemigo, seguiría siendo el Distrito Federal. Así se entendió el texto de dos decretos más: el del

<sup>29</sup>*Ibidem*, p. 38.

<sup>30</sup>*Reseña hecha por el Señor Gobernador del Distrito, D. Miguel María Azcárate, de sus actos en el tiempo que tuvo a su cargo la administración municipal desde el 8 de agosto de 1852 hasta el 5 de mayo de 1853, en cuyo día fue reinstalado el Exmo. Ayuntamiento de esta capital*, México, Imprenta de Andrés Boix, 1853. p. 4.

28 de junio de 1847, donde se previno que por hallarse en estado de sitio “la ciudad federal”, no habría más autoridad que la del general en jefe del Ejército de Oriente; además, del decreto del 6 de junio de 1848, que mandó el traslado de Querétaro de los supremos poderes al “distrito federal”, o sea, a la Ciudad de México.

Las demás leyes y bandos que se promulgaron a partir de la Constitución de 1857, se concentraron en la organización territorial del Distrito Federal, implantando la figura de la prefectura francesa, que ya había sido adaptada a la Ciudad de México en el decreto centralista del 20 de febrero de 1837. Por ello, los decretos del 6 de mayo de 1861, 5 de marzo de 1862 y 16 de diciembre de 1899 se refirieron a la ampliación territorial del Distrito Federal.<sup>31</sup> El decreto de 1861 es particularmente interesante ya que deposita en la autoridad del gobernador del Distrito Federal, el gobierno de la municipalidad de México.

La peculiar situación de Querétaro en 1848 se repitió durante la Revolución Constitucionalista de Venustiano Carranza. Aunque sus enemigos habían escogido Aguascalientes para celebrar una Convención Revolucionaria, donde también se discutieran los lineamientos de una Constitución, Carranza escogió nuevamente a Querétaro para establecer la “capital provisional” de las fuerzas constitucionalistas, a través del decreto del 5 de febrero de 1916, pero aclarando de la misma manera, que la Ciudad de México seguiría siendo el Distrito Federal. Por primera vez en nuestra historia constitucional se celebraría un Congreso Constituyente Federal fuera de la Ciudad de México y, durante los meses que sesionó en Querétaro, no hubo ningún problema entre las autoridades estatales y municipales con las federales que se trasladaron a esa ciudad, bien como observadores o como activos diputados constituyentes, lo cual es de gran relevancia en un periodo revolucionario como el que vivió México en esa época.<sup>32</sup>

Pero el Congreso Constituyente que se reunió en Querétaro no dio ninguna atención a la emancipación política del Distrito Federal. Antes bien, la comisión encargada de dictaminar sobre esta materia presentó un dictamen, consultando la supresión del Ayuntamiento popularmente electo, de la Ciudad de México, a diferencia de los demás municipios que estarían gobernados por ayuntamientos libres de jefes políticos, según la ideología de Carranza plasmada en su decreto del 22 diciembre de 1914, el de la Ciudad de México sería el único que estaría sometido a un gobernador nuevo, en sí mismo para jefe político, designado por el presidente de la República. Esta tendencia que significó un retroceso en las aspiraciones democráticas de la ciudad federal, se consolidó con la reforma de Álvaro Obregón de 1928.

<sup>31</sup>Manuel González Oropeza, “Le district fédéral de México”, *Villes et Etats*, Bruselas, Université Libre de Brussels, Crédit Communal, 1989, p. 52.

<sup>32</sup>Hay que recordar que muchos diputados eran al mismo tiempo, integrantes del gabinete de Carranza: Cándido Aguilar, Pastor Rouaix, Rafael Nieto, Manuel Aguirre Berlanga, Luis Manuel Rojas, Gerzain Ugarte, Jesús Garza, Arturo Méndez, José N. Macías, Manuel Amaya, Nicéforo Zambrano, Alfonso Cravioto, José M. Rodríguez, Félix F. Palavicini e Ignacio Ramos Praslow. Manuel González Oropeza, “Carranza frente al Congreso Constituyente de Querétaro”, Víctor Blanco y Gonzalo Platero (ed.), *Perspectivas actuales del Derecho*, México, ITAM, 1991, pp. 418, 419, 425, 426 y 433.

Debido al esfuerzo de Heriberto Jara y de Rafael Martínez de Escobar, la supresión del municipio libre en la capital federal fue desechada el 14 de enero de 1917, por lo que se mantuvo la situación que guardaba hasta antes de la Revolución; por ello, no es radical afirmar que la Revolución Mexicana tiene una deuda con el Distrito Federal, pues los beneficios que se dispensaron en el resto del país no operaron en su propio territorio.

Así como no debe votar por el ayuntamiento, no debe votar tampoco en las elecciones generales del Congreso, por un conjunto de representantes que seguramente irían a hacer labor de estorbo a la Revolución, porque si la ciudad es reaccionaria, todos los diputados electos por la mencionada ciudad serían reaccionarios, según se dijo, y de esta manera, para las elecciones de presidente de la República, no se les debería conceder el voto a los individuos que viven allí, por la misma razón que no se les concede para integrar su ayuntamiento o sus mandatarios al Congreso General.<sup>33</sup>

Félix Palavicini y José M. Rodríguez hicieron un recuento de las tensiones que había sufrido el gobierno general del Primer Jefe en la ciudad de Veracruz, con el Ayuntamiento de ese puerto, para justificar el total control del gobierno federal sobre el territorio, quedando éste como sede. Jara justificó esos conflictos por el estado anormal que vivía toda la República durante el periodo revolucionario, por lo que consideraba que tales enfrentamientos eran menores y transitorios. Se explicó, asimismo, que cualquier argumento para fundar la supresión de la vida municipal en la sede federal, se podría aplicar para las capitales estatales, donde coexisten las autoridades estatales con las municipales, pero que tales situaciones no llevaban a suprimir las cabeceras municipales de las capitales de los estados.

Esta ironía reflejó el desencanto y frustración de tres congresos constituyentes federales que los habitantes de la Ciudad de México verían pasar, siempre vilipendiando a su ciudad y menospreciando su capacidad política, aunque esperanzados siempre en que se les emancipe y se trate a su entidad como lo que es: la ciudad cuyo nombre designa a la capital federal y al país entero. La gran paciencia de los habitantes de la Ciudad de México ha soportado que sus gobernantes no sean ni siquiera nativos de la entidad, como es característico de los regímenes estatales en el resto del país. Una ciudad verdaderamente nacional merece mejor destino del que tiene actualmente. Previo a la reforma de 2015 únicamente ha tenido una reforma cosmética, publicada el 25 de octubre de 1993, para confirmar que la Ciudad de México es el Distrito Federal, lo que implica ser la sede de los poderes federales y la capital de nuestro país. Esta reforma era innecesaria pues desde 1970, la ley reglamentaria correspondiente había definido la sinonimia entre la Ciudad de México y el Distrito Federal, lo que está esperando esta entidad federativa es su transformación en un estado pleno, para lograr, así, que el nombre de Estados Unidos Mexicanos, no lo excluya.

<sup>33</sup>Departamento del Distrito Federal, *Debates legislativos 1917*, Cuadernos de la Reforma Política de la Ciudad de México, 1992, p. 18.

## Bibliografía

- ARIZPE, Lourdes, *Indígenas en la Ciudad de México: el caso de las Marías*, México, SepSetentas-Diana, 1979.
- BATAILLON, Claude y Helene Riviere D'Arc, *La Ciudad de México*, México, SepSetentas 99, 1973.
- BORTZ, Jeffrey Lawrence, *Industrial wages in Mexico City 1939-1974*, PhD. Dissertation, University of California, 1984.
- CAMP, Roderic A., *Intellectuals and the State in Twentieth Century, Mexico*, University of Texas Press, 1985.
- CORTINA, Regina, "Family life and the subordination of women in the teaching profession: the case of Mexico City", en *Working paper*, núm. 128, noviembre, Michigan State University, 1986.
- COWAN BROWN, Jane, *Patterns of intra-urban settlement in Mexico City*, M.A. Thesis, Cornell University, 1972.
- Departamento del Distrito Federal, *Debates Legislativos*, Cuadernos de la Reforma Política de la Ciudad de México, 1992.
- Dictamen sobre la organización política del Distrito Federal, presentado a la Cámara de Diputados por la Comisión respectiva*, Fondo Lafragua de la Biblioteca Nacional, R. 97, Imprenta de Vicente G. Torres, 1850.
- DOMÍNGUEZ PAULÍN, Arturo, *Integración histórica, política, social y económica del Estado de Querétaro*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1966.
- GÓMEZ COLLADO, Roberto y José Luis Albarrán, "Reforma Política del Distrito Federal y la defensa de la integridad territorial del Estado de México", en *Revista del IAPEM*, núm. 14, abril-junio, Toluca, México, 1992.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "Carranza frente al Congreso Constituyente de Querétaro", en Víctor Blanco y Gerardo Platero (eds.), en *Perspectivas actuales del Derecho*, México, ITAM, 1991.
- , "Le district fédéral de México", *Villes et Etats*, Bruselas, Université Libre de Brussels, Crédit Communal, 1989.
- HELLMAN, Judith Adler, *Mexico in Crisis*, 2a. ed., Holmes and Meier Publishers, 1983.
- Informe documentado que el gobierno del Departamento de México da al Supremo de la Nación sobre la queja que ante la Superioridad tiene elevada el Excelentísimo Ayuntamiento de la capital*, Imprenta del Águila, 1840.
- Iniciativa que la Legislatura del Estado de México eleva al Congreso de la Unión sobre que se le restituya su capital, que hoy sirve de Distrito Federal*, Tlalpan, Imprenta del gobierno del Estado Libre de México, 1829.
- Instrucciones otorgadas por la Junta General de Electores a los Representantes de la ciudad y Distrito de México*, México, Fondo Lafragua de la Biblioteca Nacional. R. 300, Tipografía de R. Rafael, diciembre de 1847.
- JOHNSON, Kenneth F., *Mexican Democracy: a critical view*, 3a. ed., Prager Special Studies, 1984.
- LANDA, Horacio et al., "Prospectiva social: problemática urbana", en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, nueva época, año XXVIII, núm. 111-112, enero-junio, México, UNAM, 1983.
- LIRA, Andrés, "La creación del Distrito Federal", en *La República Federal Mexicana. Gestación y Nacimiento*, vol. VII, México, Departamento del Distrito Federal, 1974.

- MACUNE, Charles Jr., *El Estado de México y la Federación Mexicana 1823-1835*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978.
- MOLINAR HORCASITAS, Juan y Leonardo Valdés, “Las elecciones de 1985 en el Distrito Federal”, en *Revista Mexicana de Sociología*, año XLIX, núm. 2, abril-junio, México, UNAM, 1987.
- NEEDLER, Martin C., *Mexican Politics: The containment of conflict*, Praeger Publishers, 1982.
- NOVO, Salvador, “La vida en la Ciudad de México en 1824”, en *La República Federal Mexicana. Gestación y Nacimiento*, vol. VIII, México, Departamento del Distrito Federal, 1974.
- OLDAM, Oliver et al., *Financing Urban Development in Mexico City*, Harvard Law School, International Tax Program, 1967.
- PECHARD, Jacqueline, “Las elecciones en el Distrito Federal (1946-1970)”, en *Revista Mexicana de Sociología*, año I, núm. 3, julio-septiembre, México, UNAM, 1988.
- Reseña hecha por el Señor Gobernador del Distrito, D. Miguel María Azcárate, de sus actos en el tiempo que tuvo a su cargo la administración municipal desde el 8 de agosto de 1852 hasta el 5 de mayo de 1853, en cuyo día fue reinstalado el Excmo. Ayuntamiento de esta capital*, México, Imprenta de Andrés Boix, 1853.
- Senado de la República, *Planes de la Nación Mexicana*, libro I, tomo I, 1987.
- UNIKEL, Luis, “La dinámica del crecimiento de la Ciudad de México”, en *Ensayos sobre el desarrollo urbano de México*, México, Sep-Setentas 143, 1973.

## Artículo 44

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-X-1994*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se añade, al principio del artículo, que la Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y la capital de los Estados Unidos Mexicanos.

### *Segunda reforma*

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

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

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

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

44



## Artículo 45

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los primeros antecedentes del artículo 45 los encontramos en las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de 1842. En su artículo 3º señalaron que, el número de departamentos y sus límites se arreglaría definitivamente por una ley, continuando mientras tanto como existían.<sup>1</sup> Recordemos que, a lo largo del siglo XIX, el territorio nacional estuvo modificándose continuamente por la creación de nuevos estados. Dichos estados habían sido considerados provincias en el periodo virreinal y todavía lo fueron a inicios del siglo XIX, la noción de estados surgió con el sistema federal implantado en México como forma de gobierno entre 1823-1824. Más tarde, con el triunfo de la República centralista entre 1836-1846 los estados fueron considerados departamentos. Los límites de éstos estuvieron modificándose a lo largo de los años conforme se agrupaban o desmembraban territorios para crear estados nuevos.

Así ocurrió, por ejemplo, con la creación del estado de Guerrero, el cual fue creado tomando los distritos de Acapulco, Chilapa, Taxco y Tlapa, y la municipalidad de Coyucan, pertenecientes los tres primeros al Estado de México, el cuarto a Puebla y la quinta a Michoacán.<sup>2</sup> Caso similar fue la división, en 1849, de la Baja California en norte y sur.<sup>3</sup> Con la llegada de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, de 1853, se decretó que:

<sup>1</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1842.pdf>.

<sup>2</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, artículo 6º, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>3</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 290.

45

### Sumario Artículo 45

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	263
Texto constitucional vigente. . . . .	266
Comentario <b>Oscar Cruz Barney</b> Texto vigente . . . . .	267
La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865 . . . . .	267
La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917 . . . . .	269
Bibliografía . . . . .	269
Trayectoria constitucional . . . . .	271

[...] los distritos, ciudades y pueblos que se han separado de los Estados y Departamentos a que pertenecen, y los que se han constituido bajo una nueva forma política, volverán a su antiguo ser y demarcación, hasta que el gobierno, tomando en consideración las razones que alegaren para su segregación, provea lo que convenga al bienestar de la [...]

Un año más tarde se promulgó el Plan de Ayutla, que desconoció el gobierno de Santa Anna. Una de las razones de dicho Plan tuvo que ver con el territorio pues, en 1836, se había perdido Texas, modificándose así las fronteras del espacio nacional. En 1848, lo mismo sucedió con la Alta California y Nuevo México que también se sumaron a los Estados Unidos. En dicho plan se criticaron las acciones del gobierno santaaanista que para conservar:

[...] la integridad del territorio de la República, ha vendido una parte considerable de ella, sacrificando a nuestros hermanos de la frontera del Norte, que en adelante serán extranjeros en su propia patria, para ser lanzados después, como sucedió a los californios.<sup>4</sup>

Como puede verse, si bien ya hay límites fijados en los diversos estados, éstos estuvieron siempre sujetos a cambios en estos periodos de inestabilidad política. Nuevos intentos por fijar los límites de las partes de la Federación se dieron con la Constitución de 1857. En diversos artículos estableció algunos de estos límites. En su artículo 44, por ejemplo, señaló que los estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el “Territorio de la Baja California, conservarían los límites que actualmente tenían.

Por su parte el artículo 45, hizo referencias a los estados de Colima y Tlaxcala, los cuales habían permanecido hasta cierto punto indefinidos en la primera mitad del siglo XIX, Colima incluso había desaparecido sumándolo a Michoacán. La Constitución del 57, sin embargo, reconoció a ambos como estados que conservarían los territorios que habían tenido. Asimismo el artículo 47 señaló que el estado de Nuevo León mantendría sus territorios, separándose sólo la Hacienda de Bonanza, la cual sería incorporada a Zacatecas.<sup>5</sup> Estos límites cobrarán una nueva fisonomía en 1868, cuando se creó el estado de Coahuila. Por último, los artículos 48 y 49 precisaron que los estados de Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, recobrarían la extensión y límites que tenían el 31 de diciembre de 1852, sufriendo los cambios siguientes:

El pueblo de Contepec, que ha pertenecido a Guanajuato, se incorporará a Michoacán. La municipalidad de Ahualulco, que ha pertenecido a Zacatecas, se incorporará a San Luis Potosí. Las municipalidades de Ojocaliente y San Francisco de los Adames, que han pertenecido a San Luis, así como los pueblos de Nueva Tlaxcala y San Andrés del Teul, que han pertenecido a Jalisco, se incorporarán a Zacatecas. El Departamento de Tuxpan con-

<sup>4</sup>Plan de Ayutla, 1854, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH4.pdf>.

<sup>5</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

tinuará formando parte de Veracruz. El cantón de Huimanguillo, que ha pertenecido a Veracruz, se incorporará a Tabasco.

Como puede apreciarse, los cambios territoriales seguían siendo comunes en la República Mexicana. Para 1863, se creó el estado de Campeche.<sup>6</sup> Dos años más tarde, durante el Segundo Imperio, el territorio nacional se debería componer de 50 departamentos.<sup>7</sup> Esta orden lo conservó, en el artículo 52, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano publicado dos meses después, en abril de 1865.<sup>8</sup> Dicho estatuto pretendía convertir en departamentos algunas provincias que no eran estados propiamente, tales como Acapulco, Fresnillo, Mazatlán o Tancítaro. No obstante este intento quedó en el aire dos años después. A fines de siglo, las fronteras territoriales de los estados se vieron alteradas, en 1868 por la conformación del mencionado estado de Coahuila y el de Hidalgo.

Un año más tarde se creó también el de Morelos<sup>9</sup> y en 1902 los de Tepic y Quintana Roo. Este último territorio, por cierto, en 1906, el Partido Liberal Mexicano estaba solicitando que fuera reintegrado a Yucatán.<sup>10</sup> No obstante, esto no se llevó a cabo. De manera que, cuando en 1916, se contempló la reforma de la Constitución de 1857, varios estados nuevos habían sido conformados en el territorio nacional. De manera que, un año más tarde, la Constitución señaló, en su artículo 45, que las partes de la Federación conservarían los límites que habían tenido siempre que ello fuera posible.

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano... op. cit.*, p. 295.

<sup>7</sup>*Idem, Ley del Imperio Mexicano*, artículo 2º. Dicha ley contempló como departamentos los siguientes: Yucatán, Campeche, de la Laguna, Tabasco, Chiapas, Tehuantepec, Oaxaca, Ejutla, Teposcolula, Veracruz, Tuxpan, Puebla, Tlaxcala, Del Valle de México, Tulancingo, Tula, Toluca, Iturbide (antiguo Departamento de Cuernavaca), Querétaro, Guerrero, Acapulco, Michoacán, Tancítaro, Coalcoman, Colima, Jalisco, Autlán, Nayarit, Guanajuato, Aguascalientes, Zacatecas, Fresnillo, Potosí, Matehuala, Tamaulipas, Matamoros, Nuevo León, Coahuila, Mapimí, Mazatlán, Sinaloa, Durango, Nazas, Álamos, Sonora, Arizona, Huejuquilla, Batopilas, Chihuahua y California.

<sup>8</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano... op. cit.*, pp. 297-298.

<sup>10</sup>Programa del partido Liberal Mexicano de 1906, punto 8º, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

## Artículo 45

Texto constitucional vigente

45 *Artículo 45.* Los Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos.<sup>11</sup>

<sup>11</sup>Artículo reformado, *DOF*: 07-02-1931, 19-12-1931, 22-03-1934, 16-01-1935, 16-01-1952 y 08-10-1974.

## Artículo 45

Comentario por **Óscar Cruz Barney**

### Texto vigente

45

El artículo 45 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los “Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos”. Sostiene Fernando Serrano Migallón que, pese a haber sufrido diversas modificaciones, el texto constitucional citado mantiene hoy en día su redacción original tal cual se aprobó por el Congreso Constituyente en enero de 1917 (Serrano Migallón, 2004: 146).

El artículo 45 contempla uno de los caracteres básicos de la división territorial, como es la definición de las fronteras de los estados integrantes de la Federación y la continuidad espacial del orden jurídico estatal. Para los antecedentes virreinales de la integración territorial de México hasta la Constitución de 1857 véanse los apartados I, al IV del comentario al artículo 42.

### La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865

La Constitución de 1857, contiene diversas disposiciones referentes a la extensión de los estados de la República. En cuanto a las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional, la Constitución de 1857 señala que el territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación, y el de las islas adyacentes en ambos mares, siendo partes integrantes de la Federación: los estados de Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo-León, Coahuila, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Territorio de la Baja California.

En el artículo 44 se aclara que los estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el Territorio de la Baja California, conservarían los límites que en ese momento tenían, mientras que el artículo 45 establecía que los estados de Colima y Tlaxcala conservarían, en su nuevo carácter de estados, los límites que habían tenido como territorios de la Federación. Nuevamente, como en los anteriores textos constitucionales se hace una remisión a la situación anterior de límites.

Se plantea la posibilidad de la erección del estado del Valle de México, formado por el territorio del Distrito Federal; cuando los supremos poderes federales se trasladen a otro lugar. En su artículo 47 se dispuso que el estado de Nuevo-León y Coahuila comprenderían el territorio que había pertenecido a los dos distintos Estados que entonces lo formaban, separándose la parte de la Hacienda de Bonanza, que se reincorporaría a Zacatecas, en los mismos términos en que estaba antes de su incorporación a Coahuila. Por su parte, en el artículo 48, los estados de Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, recobrarán la extensión y límites que tenían al 31 de diciembre de 1852, con las siguientes alteraciones:

1. El pueblo de Contepec que había pertenecido a Guanajuato, se incorporaría a Michoacán.
2. La municipalidad de Aqualulco, que había pertenecido a Zacatecas, se incorporaría a San Luis Potosí.
3. Las municipalidades de Ojo-Caliente y San Francisco de los Adames, que habían pertenecido a San Luis, así como los pueblos de Nueva-Tlaxcala y San Andrés del Teul, que habían pertenecido a Jalisco, se incorporarían a Zacatecas.
4. El departamento de Tuxpan continuaría formando parte de Veracruz.
5. El cantón de Huimanguillo, que había pertenecido a Veracruz, se incorporaría a Tabasco.

Por lo que respecta al Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dividido en 18 títulos y 81 artículos, conforme al Título XII “Del Territorio de la Nación” el territorio mexicano se integraba conforme a lo dispuesto en el artículo 51. Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración en ocho grandes divisiones, que a su vez se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades.

El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la ley de 3 de marzo de 1865 en cuyo artículo 1º se establecía que lo integraban todos los estados o departamentos, territorios e islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés, “que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana” (*Decretos y reglamentos...*).

La división fijada por la citada ley se consideraba muy adecuada al tomar en cuenta zonas económicas y áreas de geografía común. Los departamentos en que se dividía el territorio eran: Yucatán, Campeche, La Laguna, Tabasco, Chiapas, Tehuantepec, Oajaca, Ejutla, Teposcolula, Veracruz, Tuxpan, Puebla, Tlaxcala, Valle de México, Tulancingo, Tula, Toluca, Iturbide, Querétaro, Guerrero, Acapulco, Michoacán, Tancitaro, Coalcoman, Colima, Jalisco, Autlán, Nayarit, Guanajuato, Aguascalientes, Zacatecas, Fresnillo, Potosí, Matehuala, Tamaulipas, Matamoros, Nuevo León, Coahuila, Mapimí, Mazatlán, Sinaloa, Durango, Nazas, Álamos, Sonora, Arizona, Huejuquilla, Batopilas, Chihuahua y California.

## La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, 1917

El texto constitucional de 1917 consagraba en el artículo 45 un texto idéntico al actual vigente: “Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos”. Señala Felipe Tena Ramírez que “cuando el actual artículo 45 dispone que los Estados y Territorios conservan la extensión que hasta hoy han tenido, se refiere a una situación de hecho que no ha sido esclarecida ni determinada por ninguna ley” (Tena Ramírez, 1990), por lo que añadiríamos, se debe atender a un método histórico-jurídico para su determinación tomando en consideración no solamente los ordenamientos decimonónicos sino los virreinales, así como los criterios de ocupación y posesión constante de los respectivos territorios.

### Bibliografía

- ALCARAZ, Ramón *et al.*, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, prólogo de Josefina Zoraida Vázquez, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1991 (reed. de la 1a. ed. de 1848).
- BAUER, Jack, *The Mexican War 1846-1848*, Macmillan, Nueva York, 1974.
- BENEYTO, Juan, *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Aguilar, Madrid, 1958.
- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a ed., Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
- (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, tomo II, 15a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2004.
- CÁRDENAS DE LA PEÑA, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, Secretaría de Marina, México, 1970.
- CASTILLO MANRUBIA, Pilar, “Pérdida de la Habana (1762)”, en *Revista de historia naval*, Instituto de Historia y Cultura Naval, Armada Española, año VIII, núm. 35, Madrid, 1991.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, Imprenta de Andrade y Escalante, México, 1865.
- DÍAZ, Lilia, “El liberalismo militante”, en *Historia general de México*, tomo 2, 3a ed., El Colegio de México, México, 1981.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, México, 1901.
- GARCÍA PÉREZ, Rafael D., *Reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, Porrúa, Sepan cuantos núm. 724, México, 2000.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (comp.), “Introducción”, en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.
- MARLEY, David *Assiento, ajustado entre las dos Magestades Catholica, y Bretanica, sobre encargarse la Compañía de Inglaterra de la Introducción de Eflavos Negros en la America Eſpañola, por tiempo de treinta años, que empezarán à correr en primero de Mayo del presente de mil fetecientos y treze, y cumpliràn otro tal dia del de mil fetecientos y cuarenta y tres*, en *Reales asientos y licencias para la introducción de esclavos negros a la América*

- Española (1676-1789)*, edición facsimilar, vol. B-9, Colección Documenta Novae Hispaniae, Rolston-Bain, México, 1985.
- O’GORMAN, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a. ed., Porrúa, México, 1966, pp. 13-14.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique, *Intendentes e intendencias*, Ediciones Tres Américas, Madrid, 1997.
- PAZ, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846*, Imprenta Moderna, México, 1889.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano*, vol. 3, Oxford University Press, México, 2002.
- PIETSCHMANN, Horst, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. Rolf Roland Meyer Misteli, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, México, 1984.
- REES JONES, Ricardo “Introducción”, en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, México, 1984.
- SAN MARTINO DE DROMI, Ma. Laura, *Constitución Indiana de Carlos III. La Real Ordenanza de Intendentes de 1782*, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.
- , *Intendencias y provincias en la historia Argentina*, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.
- , *La burocracia en el siglo XVIII*, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “Comentario al Artículo 45”, en Miguel Carbonell, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, tomo II, 15a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2004.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., Porrúa, México, 1989.
- , *Derecho constitucional mexicano*, 24a. ed., Porrúa, México, 1990.

## Artículo 45

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 7-II-1931

XXXIV LEGISLATURA (1-IX-1930/31-VIII-1932)  
Presidencia de Pascual Ortiz Rubio, 1-XII-1930/30-XI-1932

Se establece la línea divisoria entre los territorios norte y sur de la Baja California.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 19-XII-1931

XXXIV LEGISLATURA (1-IX-1930/31-VIII-1932)  
Presidencia de Pascual Ortiz Rubio, 1-XII-1930/30-XI-1932

Se amplían las superficies de los estados de Yucatán y Campeche con porciones del territorio de Quintana Roo, y se precisan los límites.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 22-III-1934

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)  
Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, 2-IV-1932/30- XI-1934

Se amplían la superficie del estado de Yucatán con las Islas de Cozumel, Cancún, Mujeres, Blanca, Holbox y los callos adyacentes, desde la bahía de la Ascensión al litoral norte del Mar Caribe y de Campeche con los islotes y cayos adyacentes, desde la bahía de la Ascensión hasta el sur del mar caribe.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 16-I-1935

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)  
Presidencia de Lázaro Cárdenas del Río, 1- XII -1934/30- XI-1940

La superficie del territorio de Quintana Roo, antes otorgada a Yucatán y a Campeche, constituirá de nueva cuenta el territorio de Quintana Roo.

45

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 16-I-1952

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

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

Por esta reforma se retoma el texto íntegro que tenía el original de 1917.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 8-X-1974

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se suprime del artículo el concepto de “territorio”.

## Artículo 46

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El primer antecedente que considera los límites territoriales de los estados de la República lo encontramos en la Constitución de Apatzingán de 1814, si bien en ese momento aún no se contemplaban los estados como tales, dicho texto sí hizo referencia a las provincias que conformarían la nación una vez independizada. En su artículo 42, estipuló que mientras se hacía una demarcación exacta de la América mexicana y de cada una de sus provincias, se reputarían con ese nombre las que hasta ese momento había tenido, es decir, aquellas que durante el periodo virreinal habían formado parte de la Nueva España y que, en 1786, con la Real Ordenanza de Intendentes, se habían convertido en intendencias, a saber: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Técpan, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y Nuevo Reino de León.<sup>1</sup>

Como complemento, el artículo 43 de dicha Constitución señaló que, dichas provincias, no podrían separarse unas de otras en su gobierno, ni enajenarse en todo o en parte. El siguiente ordenamiento jurídico que hizo referencia a los límites territoriales fue el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en ella se declaró que la forma de gobierno ya no sería la monárquico-constitucional, adoptada en 1821, sino la federal representativa popular. En dicho texto ya se hace mención de los estados, señalando que la Constitución que se elaboraría podría aumentar su número o modificarlos según las necesidades (artículo 8º).<sup>2</sup>

<sup>1</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>2</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

46

### Sumario Artículo 46

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	273
Texto constitucional vigente. . . . .	276
Comentario <b>Óscar Cruz Barney</b> Texto vigente . . . . .	277
El siglo xix: la Constitución de Cádiz de 1812 y el texto constitucional de Apatzingán de 1814. . . . .	277
Primera República Federal . . . . .	277
Repúblicas centrales . . . . .	279
Segunda República Federal . . . . .	279
Régimen centralista . . . . .	280
La Constitución de 1857 y El Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865. . . . .	281
La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917 . . . . .	282
Bibliografía . . . . .	283
Traectoria constitucional . . . . .	285

Dichos señalamientos fueron apuntados precisamente en la Constitución Federal de 1824. Donde se ratificó la forma de Gobierno federal representativo popular, la cual se apoyaba en la unión de las partes constitutivas de la Nación mexicana. En su artículo segundo, señaló que por una ley constitucional se haría una demarcación de los límites de la federación cuando las circunstancias lo permitieran.<sup>3</sup> Asimismo, en su artículo 50, fracción quinta, se asentó que era facultad del Congreso General el arreglar definitivamente los límites de los estados, “terminando sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos distritos”.

Sobre el asunto de los límites estatales, también se expresó el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842. En su artículo 79, fracción XXI, se puntualizó como prerrogativa del Congreso Nacional el poder “aumentar o disminuir por agregación o división, los Departamentos que forman la República, siempre que en ello consientan las dos terceras partes de sus Asambleas”.<sup>4</sup> En ese momento se refiere a los estados como departamentos, pues fue el nombre que se les atribuyó por parte de los gobiernos centralistas que gobernaron el país entre 1836-1846.

Por su parte, la fracción XXIII anotó como otra facultad del Congreso el poder “arreglar definitivamente los límites de los Departamentos cuando no se convengan entre sí sobre su demarcación”. Nótese que la mayoría de ordenamientos hacen referencia a las disputas sobre límites, en tanto, como hemos visto en los antecedentes de los artículos 43 y 45, a lo largo de todo el siglo XIX, los límites territoriales estuvieron cambiando debido a la creación de nuevos estados. Otro antecedente que hace evidente esto es el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842. En su artículo 22, señaló que los límites de los estados se arreglarían “por convenios amistosos con aprobación del Congreso General, y no pudiéndolo lograr, en los puntos contenciosos fallaría la Suprema Corte de Justicia”.<sup>5</sup>

Asimismo, estableció que para admitir nuevos estados, o formarlos de los existentes, dividiéndolos o reuniéndolos, se necesitaría decreto del Congreso General, dicha petición debería hacerse por las legislaturas de los estados interesados, y previo consentimiento de la mayoría de las demás. Por su parte, las Bases Orgánicas de la República Mexicana publicadas en 1843, ordenaron que el número de departamentos y sus límites se arreglarían definitivamente por una ley, continuando como existían hasta entonces.<sup>6</sup> Como se aprecia hasta este momento, lo que se ha buscado es dejar claro que, en asuntos de límites, sólo el Congreso y la Suprema Corte podrían decidir, no los propios gobiernos estatales.

<sup>3</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>4</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>5</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/ Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 371.

<sup>6</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

Hablamos entonces de una República que, desde la capital y apoyada en sus poderes supremos, estaba ordenando y constituyendo su territorialidad. En 1856, previo a la Constitución del 57, el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana decretó, en su artículo 64, fracción segunda, que era facultad del Congreso:

arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcación de sus respectivos límites, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.<sup>7</sup>

Este mismo texto fue el que formó parte del artículo 72 de la Constitución de 1857,<sup>8</sup> la carta magna más importante del siglo XIX. Estas puntualizaciones permanecieron sin alteración a lo largo del resto del siglo; todavía en 1916, lo que se apuntó sobre esta materia en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, siguió la misma pauta al estipular que los estados que tuvieran pendientes cuestiones de límites, las arreglarían en los términos que estableciera la Constitución.<sup>9</sup> Dicho texto fue el que se conservó como artículo 46 al año siguiente cuando se promulgó el texto constitucional.

<sup>7</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica_245.shtml).

<sup>8</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 372.

## Artículo 46

### Texto constitucional vigente

46 *Artículo 46.* Las entidades federativas pueden arreglar entre sí y en cualquier momento, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores.

De no existir el convenio a que se refiere el párrafo anterior, y a instancia de alguna de las partes en conflicto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, sustanciará y resolverá con carácter de inatacable, las controversias sobre límites territoriales que se susciten entre las entidades federativas, en los términos de la fracción I del artículo 105 de esta Constitución.<sup>10</sup>

<sup>10</sup>Artículo reformado, *DOF*: 17-03-1987, 08-12-2005, 15-10-2012.

## Artículo 46

Comentario por **Óscar Cruz Barney**

Texto vigente

46

Cabe destacar que el texto contenido en el actual artículo 46 constitucional era originalmente el texto del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que fue modificado el 17 de marzo de 1987, de manera que el antiguo artículo 116 pasó a ser el actual artículo 46, y el contenido del antiguo artículo 46 fue abrogado por no tener ya aplicación posible (Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2004). El artículo 46 constitucional debe leerse conjuntamente con el artículo 73 fracción IV, 104 fracción V, y 105 en caso de controversias constitucionales, pues todos ellos integran el sistema de solución de conflictos de límites en el Estado mexicano.

### El siglo XIX: la Constitución de Cádiz de 1812 y el texto constitucional de Apatzingán de 1814

Para los antecedentes virreinales de la integración territorial de México véanse los apartados I, II y III del comentario al artículo 42. La Constitución de Cádiz de 1812 no contiene disposición alguna sobre el arreglo de los límites entre las provincias. El texto constitucional de Apatzingán de 1814, si bien no tuvo vigencia, en su artículo 42 se establecía que mientras se hacía una demarcación exacta de la América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se considerarían bajo ese nombre y *dentro de los mismos términos que hasta ese momento habían tenido*, es decir, conforme a la Real Ordenanza de Intendentes de 1786. Las provincias, conforme el artículo 43, no podrían separarse unas de otras en su gobierno, ni enajenarse en todo o en parte. El Capítulo VIII al tratar de las atribuciones del Supremo Congreso no incluye ninguna concerniente a los problemas de límites entre las provincias. Tanto el Plan de Iguala como los Tratados de Córdoba son omisos también a este respecto.

### Primera República Federal: la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824

El Acta Constitutiva de la Federación de 1824 estableció al tratar de la forma de gobierno y religión que la nación mexicana:

se compone de las provincias comprendidas en el territorio del virreinato llamado antes de Nueva España, en el que se decía capitán general de Yucatán y en el de las comandancias generales de provincias internas de Oriente y Occidente.

Los artículos 6º y 7º del Acta señalaban que las partes integrantes eran estados independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior. Es importante señalar que el Acta preveía el aumento del número de los estados comprendidos en el artículo 7º, y su modificación para mayor felicidad de los pueblos se entendía en el artículo 8º, único aplicable al caso de límites entre éstos. El artículo 13 del Acta Constitutiva de la Federación se refiere por vez primera en nuestra historia constitucional al arreglo de límites entre los estados. Establecía que pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

V. Para conservar la unión federal de los Estados, arreglar definitivamente sus límites, y terminar sus diferencias.

La redacción del artículo 30 del Acta Constitutiva resulta interesante en cuanto al tema de los arreglos amistosos entre los Estados a que se refiere el vigente artículo 46, ya que prohibía a los estados, expresamente, las transacciones o contratos con otro estado, salvo en el caso de actual invasión, o de inmediato peligro que no admitiese dilaciones. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 estableció en su Título I referido a la nación mexicana, su territorio y religión cuáles eran las partes de la Federación, mediante la enumeración de los estados y territorios ahí consignados. Se estableció asimismo que una ley constitucional fijaría los límites de la Federación.

El artículo 50 constitucional contemplaba dentro de las facultades exclusivas del Congreso General la de admitir nuevos estados a la unión federal, o territorios, incorporándolos a la nación y arreglar definitivamente los límites de los existentes, terminando sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos distritos. Esta redacción, leída conjuntamente con el artículo 162, fracciones IV y V, es sumamente importante pues permite los acuerdos de límites entre los Estados, prohibida en el Acta Constitutiva.

El citado artículo 162 establecía que ninguno de los estados podría entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle guerra; debiendo resistirle en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admita demora, dando inmediatamente cuenta en estos casos al presidente de la República. La fracción V establece la prohibición a los estados para entrar en negociación o contrato con otros estados de la Federación, sin el consentimiento previo del Congreso General, o su aprobación posterior, para el caso de que la transacción fuere sobre arreglo de límites. El artículo 162 contiene entonces los elementos que habrán de definir al vigente artículo 46, es decir, la posibilidad de arreglar los límites respectivos y la necesidad de aprobación por parte del Congreso General de dichos arreglos o acuerdos.

Las fracciones VI y VII del artículo 50 posibilitaban al Congreso para erigir los territorios en Estados, o agregarlos a los existentes, así como para unir dos o más esta-

dos a petición de sus legislaturas para que formasen uno solo, o erigir otro dentro de los límites de los ya existentes, con aprobación de las tres cuartas partes de los miembros presentes de ambas cámaras, y ratificación de igual número de las legislaturas de los demás estados de la Federación.

Repúblicas centrales: las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y las Bases de Organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843

Las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835 establecían que el territorio nacional se dividiría en departamentos, sobre las bases: población, localidad, y demás circunstancias conducentes; su número, extensión y subdivisiones se detallarían por una ley constitucional. Por su parte, la Sexta de las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836, al tratar de la división del territorio de la República y gobierno interior de sus pueblos, dividía a la República en departamentos, conforme a la octava de las bases orgánicas ya citada. Remitía también a una ley constitucional la división del territorio en departamentos, tocando a las juntas departamentales, la división de su respectivo Departamento en distritos, y la de éstos en partidos; dando cuenta al gobierno y éste con su informe al Congreso para su aprobación.

Mientras se hacían las divisiones señaladas, se dividiría provisionalmente el territorio de la República por una ley secundaria. Tocaba al Poder Legislativo, y en particular a la Cámara de Diputados conforme a la Tercera Ley Constitucional en su artículo 44 fracción 16, el aumentar o disminuir por agregación o división los departamentos que formaban la República Mexicana. Las Bases de Organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843 establecían en su artículo 3° que el número de los departamentos y sus límites se arreglarían definitivamente por una ley, continuando por ahora como existen.

Segunda República Federal: el restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847.  
La guerra con los Estados Unidos de América

El gobierno mexicano intentó conciliar a los diversos partidos y evitar la guerra con Estados Unidos mediante el reconocimiento de la independencia de Texas, lo que hizo enardecer aún más los ánimos de sus opositores, que buscaban la recuperación de dicho estado. En septiembre de 1845 el general Paredes Arrillaga se levantó con el Plan de San Luis, que obligó al presidente Herrera a renunciar. Una vez en el poder (de enero de 1846 al 27 de julio del mismo año), Paredes expidió la convocatoria para un Congreso Nacional Extraordinario con funciones de constituyente. Dicho Congreso se reunió el 9 de junio y tuvo una vida efímera (Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, México, Porrúa, 1989, pp. 403-405).

El 4 de agosto de 1846 el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en la Ciudadela contra el gobierno del presidente Paredes Arrillaga y ocupó provisionalmente el poder, procediendo a convocar a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista, para ocupar la presidencia, quedando como vicepresidente Gómez Farías. El 22 de agosto de 1846 Salas expidió un decreto mediante el cual restablecía la Constitución federal de 1824, la cual estaría vigente en todo lo que no se opusiera al Plan de la Ciudadela del 4 de agosto. En el decreto cesaron las asambleas departamentales y el Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarían en sus funciones pero titulándose *de los estados*.

Santa Anna regresó al poder el 21 de marzo y decidió salir a combatir al invasor estadounidense; el general Pedro María Anaya quedó como presidente provisional. En abril, Santa Anna fue derrotado en la batalla de Cerro Gordo y un mes después Scott entró en Puebla sin mayores tropiezos. Nicolás Tirst fue el enviado del gobierno de Estados Unidos para negociar la paz con México. Pese a sus diferencias con Scott, pronto contactó a las autoridades mexicanas para iniciar negociaciones, aunque sin mayor éxito. Para el 16 de septiembre ondeaba ya la bandera estadounidense en Palacio Nacional. Santa Anna renunció a la presidencia y le sucedió Manuel de la Peña y Peña, quien asumió el cargo el día 23 y trasladó el gobierno a la ciudad de Querétaro.

Tirst inició las negociaciones con el gobierno mexicano en enero de 1848. Se cedió California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California. México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de 15 millones de pesos. El tratado se firmó en Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848, fue recibido por Polk el 19 del mismo mes y aprobado por el Senado estadounidense el 10 de marzo. El 6 de diciembre de 1846 había iniciado sus sesiones el Congreso Ordinario y a la vez Constituyente. Se formó la Comisión de Constitución integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubieta. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron la vigencia lisa y llana de la Constitución de 1824.

Una vez lograda la paz, el Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852, también plagado de problemas y levantamientos. El Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847 contiene, entre otras disposiciones, la referente a que los estados de la Federación eran los que se expresaron en la Constitución de 1824 y los que se formaron después conforme a ella. Se contempla, asimismo, la creación el estado de Guerrero.

### Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853

A mediados de 1852 estalló en Guadalajara una revuelta contra su gobernador y se pedía la Constitución de 1824. Los levantados desconocían al presidente Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asumió el poder quien fuera presidente de

la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos. Éste disolvió el Congreso y rechazó el Plan de Arroyo Zarco presentado por los militares Manuel López Pezuela, ministro de guerra de Arista, y el rebelde José López Uruga, que planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna. Ceballos termina por renunciar y regresa a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones en virtud de las cuales regresó Santa Anna al poder y nombró a Lucas Alamán jefe de su gabinete y ministro de Relaciones Exteriores, cargos que ejerció hasta su fallecimiento, el 2 de junio de 1853. Le sucedió en el cargo Manuel Díaz Bonilla.

En ese año surgió un nuevo conflicto con Estados Unidos por la ocupación de La Mesilla, pues el gobernador de Nuevo México declaró que les pertenecía. Después de negociar con Washington, el territorio en cuestión pasó a ser de Estados Unidos a cambio de 10 millones de pesos. En su Sección Tercera relativa al Gobierno interior, el artículo 3º de las Bases, de corte centralista, establecía que los distritos, ciudades y pueblos que se habían separado de los estados o departamentos a que pertenecen y los que se habían constituido bajo una nueva forma política, volverían a su antiguo ser y demarcación, hasta que el gobierno, tomando en consideración las razones que alegaren para su agregación, proveyera lo conveniente al bienestar de la República. Se exceptuó al partido de Aguascalientes.

### La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865

La Constitución de 1857 contiene diversas disposiciones relativas a la extensión y límites de los estados de la República. Al tratar de las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional, la Constitución de 1857 señala que el territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares. En el artículo 44 se aclara que los estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el Territorio de la Baja California, conservarían los límites que en ese momento tenían, mientras que el artículo 45 establecía que los estados de Colima y Tlaxcala conservarían, en su nuevo carácter de estados, los lindes que habían tenido como territorios de la Federación. Nuevamente, como en los anteriores textos constitucionales se hace una remisión a la situación de límites anterior.

El artículo 72 al tratar de las facultades del Congreso establece en sus primeras tres fracciones que éste tiene facultad:

- I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión federal, incorporándolos a la nación.
- II. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes, y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.
- III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siempre que lo pida una población de ochenta mil habitantes, justificando tener los elementos necesarios para

proveer a su existencia política. Oirá en todo caso a las legislaturas de cuyo Territorio se trate, y su acuerdo sólo tendrá efecto, si lo ratifica la mayoría de las legislaturas de los Estados.

La fracción IV es antecedente directo de la vigente fracción análoga del artículo 73 constitucional al referirse a la facultad para “arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcación de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso”. Correspondía a la Suprema Corte de Justicia conforme al artículo 98 el conocimiento desde la primera instancia de las controversias surgidas entre un estado y otro. En materia de límites, ésta intervendría en caso de no llegarse al arreglo amistoso por los estados en conflicto.

El antecedente directo de lo que sería el artículo 116, y posteriormente el 46 de la Constitución de 1917, lo constituye el artículo 110 de la Constitución de 1857. Dicho artículo establecía que “los Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin aprobación del Congreso de la Unión”. Como puede observarse, texto idéntico al del vigente artículo 46. Por lo que respecta al Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dividido en 18 títulos y 81 artículos, conforme al Título XII Del Territorio de la Nación, el territorio mexicano se integraba conforme a lo dispuesto en el artículo 51.

Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración en ocho grandes divisiones, que a su vez se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente, y cada distrito en municipalidades. El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la Ley de 3 de Marzo de 1865 (Decretos y reglamentos..., 1865, artículo 1º). La división fijada por la citada ley se consideraba muy adecuada al tomar en cuenta zonas económicas y áreas de geografía común.

## La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917

El texto constitucional de 1917 consagraba en el artículo 46 el siguiente texto: “Los Estados que tuviesen pendientes cuestiones de límites, las arreglarán o solucionarán en los términos que establece esta Constitución”. Señala Felipe Tena Ramírez que:

cuando el actual artículo 45 dispone que los Estados y Territorios conservan la extensión que hasta hoy han tenido, se refiere a una situación de hecho que no ha sido esclarecida ni determinada por ninguna ley.

Por lo que añadiríamos, se debe atender a un método histórico-jurídico para su determinación tomando en consideración no solamente los ordenamientos decimonónicos sino los virreinales, así como los criterios de ocupación y posesión constante de los respectivos territorios. Respecto del artículo 46, sostiene Tena Ramírez que dos

son los mecanismos contemplados en la Constitución para el arreglo de límites entre los Estados. El primero se refiere al arreglo amistoso entre las entidades federativas que requiere de la aprobación del Congreso por tratarse en realidad de verdaderos Tratados, prohibidos a los Estados, que pierden el carácter de tales gracias a la intervención del Congreso General que puede o no dar su aprobación al arreglo interestatal.

La segunda forma es a través de lo que establece el artículo 105, heredero en una parte del 92 de la Constitución de 1857. El artículo 105 establecía en su redacción primera, en la parte conducente, que correspondía solamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados. Actualmente dicho artículo 105 contempla las controversias constitucionales.<sup>11</sup>

## Bibliografía

- ALCARAZ, Ramón *et al.*, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, prólogo de Josefina Zoraida Vázquez, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991 (reed. de la 1a. ed. de 1848).
- BAUER, Jack, *The Mexican war 1846-1848*, Macmillan, Nueva York, 1974.
- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2004.
- CÁRDENAS DE LA PEÑA, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, México, Secretaría de Marina, 1970, vol. I.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, Miguel Carbonell (coord.), 15a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, tomos II-IV.
- COSSÍO D., José Ramón, “Artículo 105”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, 15a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, tomo IV.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.
- DÍAZ, Lilia, “El liberalismo militante”, en *Historia general de México*, 3a. ed., México, El Colegio de México, 1981, tomo 2.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Introducción”, en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- PAZ, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846*, México, Imprenta Moderna, 1889.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano*, México, Oxford University Press, 2002, vol. 3.

<sup>11</sup>Las reformas al artículo 46 han sido publicadas en las siguientes fechas: 1ª Reforma, *DOF*: 17-03-1987; 2ª Reforma, *DOF*: 08-12-2005; 3ª Reforma, *DOF*: 15-10-2012.

- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “Comentario al artículo 45”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, 15a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, tomo II.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 24a. ed., México, Porrúa, 1990.
- , *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989.

## Artículo 46

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

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

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se abrogó el texto original del artículo 46 y en su lugar estableció el texto de lo que era el artículo 116.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 8-XII-2005

LVIII LEGISLATURA (1-IX-2000/31-VIII-2003)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se establece la competencia para la Cámara de Senadores, para conocer y aprobar los arreglos en materia de límites territoriales entre las entidades federativas. Asimismo se contempló la definitividad de las resoluciones del Senado en la materia y se facultó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer, a través de controversia constitucional, y, a instancia de parte interesada, sobre los conflictos derivados de la ejecución de esta resolución.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 15-10-2012

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

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

Se reforma el primer párrafo del artículo para incluir la temporalidad de los arreglos entre las entidades federativas respecto a controversia sobre límites territoriales. Se adiciona un segundo párrafo en el cual se establece la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conocer, sustanciar y resolver las controversias sobre límites territoriales entre las entidades federativas.



## Artículo 47

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 47 constitucional hace referencia a un tema que tiene un carácter de tipo local, haciendo referencia a la creación del estado de Nayarit. Si bien el tema es más propicio para tomarse en cuenta por la Constitución local, lo que demuestra es el interés que en su momento tuvo el reconocerlo como parte de la Federación. En los antecedentes históricos de los artículos 43 y 45 hemos hecho referencia al complejo proceso de conformación del territorio nacional y cómo, a lo largo del siglo XIX, se fueron creando diversos estados que se integraron a la nación, modificando los límites territoriales internos de la República. Este proceso no acabó sino hasta entrado en siglo XX.

En lo que respecta al estado de Nayarit, éste había sido un territorio perteneciente a la Nueva Galicia durante el periodo virreinal y, en 1823, con la creación del estado de Jalisco se convirtió en parte de éste.<sup>1</sup> No fue sino en 1884 cuando, al realizarse una reforma al artículo 43 de la Constitución de 1857, se consideró por separado el territorio de Tepic, “formado con el séptimo cantón del Estado de Jalisco” como otro integrante de la Federación;<sup>2</sup> es decir, por primera vez se le consideraba como un territorio federal independiente. La siguiente referencia la encontramos en 1902 en otra reforma a dicho artículo 43.

Nuevamente se señaló lo apuntado en 1884: que el territorio de Tepic, formado con el séptimo cantón del

<sup>1</sup>Sobre Nayarit puede verse Jean Meyer, *Breve historia de Nayarit*, México, El Colegio de México, Fideicomiso Historia de las Américas, 2005.

<sup>2</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 395.

47

### Sumario Artículo 47

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	287
Texto constitucional vigente. . . . .	289
Comentario	
<b>Miguel Madero Estrada</b>	
Introducción . . . . .	290
Apartado general histórico de las divisiones territoriales . . . . .	290
Apartado histórico local . . . . .	293
Características de la conversión de territorio federal a la calidad de estado federado. El caso de Nayarit. . . . .	297
El Constituyente de Nayarit 1917-1918. . . . .	301
Las primeras elecciones populares en Nayarit. . . . .	303
La división territorial actual de Nayarit . . . . .	305
Bibliografía . . . . .	305
Trayectoria constitucional . . . . .	307

estado de Jalisco, era parte integrante de la Federación. Asimismo quedó asentado en la siguiente reforma de 1914. No obstante, fue hasta 1916 cuando en el Proyecto de Constitución, de Venustiano Carranza, se señaló expresamente la creación del Estado de Nayarit, el cual estaría conformado con la extensión territorial y límites que comprendía el territorio de Tepic.<sup>3</sup> Esto mismo se conservó en la Constitución promulgada en febrero de 1917.<sup>4</sup>

<sup>3</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 395.

<sup>4</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 47

Texto constitucional vigente

*Artículo 47.* El Estado del<sup>5</sup> Nayarit tendrá la extensión territorial y límites que comprende actualmente el Territorio de Tepic.<sup>6</sup> 47

<sup>5</sup>*Sic, DOF:* 05-02-1917.

<sup>6</sup>Artículo original, *DOF:* 05-02-1917.

## Artículo 47

Comentario por **Miguel Madero Estrada**

47

### Introducción

El artículo 47 no ha sido reformado desde que fue promulgada nuestra Constitución. Tampoco existe alguna ley que lo reglamente, debido a que su naturaleza es esencialmente regional, la cual, a juicio de algunos, carece de méritos para formar parte de la normatividad constitucional. Es de suponerse que, habiéndose incluido a Nayarit entre las entidades integrantes de la Federación, se requería dotar al naciente estado de una realidad jurídica concreta en el orden constitucional, al igual que el Distrito Federal, ya que en ambos casos existen artículos reservados especialmente. Sin embargo, que en esta parte el texto constitucional haya permanecido desde 1917, significa indudablemente un reconocimiento histórico y político para Nayarit. En ese sentido, los comentarios al precepto constitucional en cuestión se circunscriben a una reconstrucción histórica de las divisiones territoriales en México, con un esbozo sobre la evolución territorial del occidente de México hasta la creación del actual estado de Nayarit y el proceso que derivó en su primera normatividad constitucional.

### Apartado general histórico de las divisiones territoriales

Durante la Colonia coexistieron dos formas de división territorial: la político-administrativa de los reinos y gobernaciones con sus provincias y la división eclesiástica del clero secular, de las órdenes mendicantes y la del Santo Oficio. Más tarde, el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 enero de 1824, resumió un verdadero programa del federalismo conquistado por las nacientes provincias del antiguo virreinato de la Nueva España y de la forma republicana de un gobierno representativo, democrático, que fueron conquistados en la reacción popular contra el despotismo del emperador Agustín de Iturbide.<sup>7</sup>

El artículo 7° del Acta Constitutiva menciona como estados de la Federación aquellas provincias que para entonces singularmente podían considerarse suficientes para establecer y conservar su autogobierno; pero crea como estados y bajo el nombre de Interno de Occidente, Interno Oriente e Interno del Norte agrupamientos de dos y tres

<sup>7</sup>*Nuestra Constitución, historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano*, núm. 15, De las partes integrantes de la Federación, Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990, pp. 25 y 26.

provincias que sólo después aparecerán con denominación propia, y establece, al mismo tiempo, la figura política de los territorios, con el carácter de circunscripciones todavía insuficientes para ser reconocidas como estados sujetos a los poderes supremos de la Federación, pero que se admiten como núcleos que ostentan peculiaridades y bases que conducirán a un desarrollo bastante para ser consideradas posteriormente como otros estados, conforme a la “felicidad de los pueblos”.<sup>8</sup> Durante el tiempo de vigencia del Acta Constitutiva se expidieron varias leyes que modificaron la división territorial, como fue el reconocimiento de la Independencia de las Provincias Unidas de Centroamérica (20 de agosto de 1824) y la adhesión definitiva de Chiapas a México (14 de septiembre de 1824).<sup>9</sup>

Los constituyentes del 24 asumieron que el territorio era el mismo que el del virreinato, con todo y las provincias internas de Oriente y Occidente; igual ocurrió con otras provincias que precisamente el Acta Constitutiva había agrupado: Chihuahua, Coahuila y Texas, Nuevo León, Durango, aunque siguen unidos Sonora y Sinaloa. En cuanto a los territorios se distinguen los de la Alta y Baja California, se considera el de Colima y se deja pendiente el carácter que, por medio de una ley constitucional, habría de reconocérsele a Tlaxcala. Este proceso de federalización fue previsto en la Constitución de 1824 al precisar en su artículo 50 las facultades exclusivas del Congreso General para admitir nuevos estados o territorios, arreglar definitivamente sus límites, erigir los territorios en estados o agregarlos a los existentes, unir dos o más estados o erigir otro nuevo dentro de los límites de los ya existentes con aprobación de las tres cuartas partes de los miembros presentes en ambas cámaras y ratificación de igual número de las legislaturas de los demás estados de la Federación.<sup>10</sup>

En la etapa del régimen unitario, las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835, en el párrafo octavo del artículo 1º establecen “que el territorio nacional se dividirá en departamentos, sobre las bases de población, localidad y demás circunstancias conducentes: su número, extensión y subdivisiones, detallará una ley constitucional”.<sup>11</sup> Conforme a la ley expedida el 30 de diciembre de 1836, el régimen centralista separó en departamentos a Coahuila y Texas, reunió en un solo departamento a las dos Californias, pero creó el de Aguascalientes y agregó Colima a Michoacán y Tlaxcala al departamento de México. En los proyectos centralistas de reformas de 1840 y 1842 ya aparecen como departamentos distintos Sonora y Sinaloa y asoma el futuro estado de Guerrero con el departamento de Acapulco, pero Aguascalientes queda comprendido en el de Zacatecas.

En las bases orgánicas promulgadas en 1843, también centralistas, se mantuvo con carácter provisional la división en departamentos hasta entonces existente y en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, restablecida la Constitución federal de 1824, se dispone que son estados de la Federación los que se expresaron en ésta y los que fue-

<sup>8</sup>Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, México, Escuela Libre de Derecho/Porrúa, pp. 154-155.

<sup>9</sup>*Nuestra Constitución, op. cit.*, pp. 34.

<sup>10</sup>Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 174.

<sup>11</sup>*Ibidem*, p. 202.

ren formados después conforme a dicho ordenamiento, erigiéndose uno nuevo con el nombre de Guerrero. A partir de la Constitución de 1857 figuran definitivamente como estados los de Aguascalientes, Colima y Tlaxcala, quedando firme la erección de Guerrero y la separación entre sí de Sonora y Sinaloa, pero se reúnen en un solo Nuevo León y Coahuila. Es Baja California el único territorio que consta por entonces.

En etapas posteriores continúa el proceso integrador de la Federación: en 1863 se erige el estado de Campeche; en 1868, el de Coahuila; en 1869, los de Hidalgo y Morelos. El presidente González propuso una reforma a efecto de convertir en territorio al Distrito Militar de Tepic; el decreto fue promulgado el 12 de diciembre de 1884 y dicho territorio, como ya se indicó, fue erigido en estado de Nayarit en la Constitución de 1917. En su oportunidad, los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917 no fueron exhaustivos en materia de división territorial, dándose más importancia a la extensión superficial del Distrito Federal (art. 44), determinándose que las otras entidades conservarían la extensión que hasta entonces habían tenido (art. 45); la cuestión de límites entre los estados se resolvería con arreglo a la Constitución (art. 46) y, además, que las islas de los mares colindantes al territorio nacional estarían bajo la jurisdicción del Gobierno federal (art. 48).

Quintana Roo es creado como territorio desde el 24 de noviembre de 1902, y así lo conserva la Constitución de 1917, para desaparecer, siendo dividida su extensión entre los estados limítrofes de Yucatán y Campeche, en diciembre de 1931, pero vuelve a ser territorio en 1935. Se mantiene la institución de Baja California como territorio desde 1824 hasta 1917, pero es dividido en norte y sur en diciembre de 1931, para convertirse el norte en estado de Baja California a partir de enero de 1952. A manera de colofón, como apunta Manuel González Oropeza:

El origen de los territorios federales proviene de las gobernaciones de la última etapa de la Colonia, que a diferencia de las intendencias, dependían directamente del virrey. Los territorios federales originales se establecieron por la Constitución Política de 1824, fueron California (Alta y Baja), Colima y Nuevo México. Con posterioridad se agregaron Tlaxcala (24 de noviembre de 1824) y Aguascalientes (23 de mayo de 1835). Con la supresión del sistema federal, los estados y territorios se transforman en departamentos de un régimen centralizado. Al reinstalarse el régimen federal, en 1846, se especifican nuevamente como territorios a Colima y Tlaxcala, agregándose el 12 de abril de 1849 el Territorio de Baja California en su contemporánea división de norte a sur. En 1853, son instaurados tres nuevos territorios que no substituirán a las subsecuentes divisiones territoriales: territorios del Istmo de Tehuantepec, de la Isla del Carmen y de Sierra Gorda.<sup>12</sup>

Frente a esa disparidad de criterios que tuvo graves incidencias en la estabilidad política del país, además de la pérdida de soberanía al sustraerse grandes extensiones del territorio nacional, el Constituyente de 1857 optó por suprimir todos los territorios federales, excepto el de Baja California, adicionándose después los de Tepic y Quintana Roo, mismos que desaparecieron, el primero, al promulgarse la Carta queretana y, el segundo, en 1974, además del de Baja California en 1952, todos ellos al convertirse en entidades federativas.<sup>13</sup>

<sup>12</sup>Manuel González Oropeza, *Diccionario de derecho constitucional*, México, UNAM/Porrúa, 2002, p. 573.

<sup>13</sup>*Idem*.

## Apartado histórico local

En el actual territorio de Nayarit, en la época prehispánica coexistían diversos pueblos indígenas. La costa norte era habitada por tribus nahuatlacas que según algunos historiadores habrían de realizar la legendaria travesía hacia Tenochtitlan. En lo que hoy es el territorio de la entidad federativa se desarrollaron asentamientos indígenas, principalmente coras, y entre los siglos XV y XVI tenían como caudillo a Nayar, Naye, Nayari o Nayarit, precursor de los derechos indígenas, a quien sus connacionales también identificaban como Majakuagi. El que hiciera un gobierno teocrático asentado en la Gran Mesa de la Sierra Madre, alcanzó entre los suyos el título de caudillo cora venerado desde 1500. Aun cuando el estado no existiera oficialmente con ese nombre, simboliza entonces la raza aborígen.

Cuando se fundó el reino de la Nueva Galicia, el jefe Ocelotl, Tigre y Príncipe de Centispac, supo enfrentar en 1530 la conquista y resistir hasta la muerte. Dos siglos después, la sierra de Nayarit seguía siendo territorio de rebelión y resistencia, como se reflejó en los combates de los naturales con fuerzas realistas en la mesa de Tonatí, el mayor templo dedicado al sol, ahora bajo el cacicazgo de Tlahuitole, sucesor de la lucha de don Francisco Nayarit, en 1722. Después de la pacificación, la sierra de Nayarit gozó de una relativa paz hasta 1810. La agitación provocada en los años 1750-1760 por motines y rebeliones en la región vecina de Colotlán y Bolaños, el breve levantamiento de Juan Tonata de Acuña en 1758 y el descontento generado por la expulsión de los jesuitas en 1767 nunca amenazaron la paz, y fue hasta enero de 1801 que se mencionó cierto peligro causado por la llamada conspiración del indio Mariano, apodado Máscara de Oro. Algunos historiadores le han dado mucha importancia, pues lo ven como precursor de la independencia regional, aunque otros niegan que haya existido. En efecto,

[...] en el año de 1801, los indígenas de Nayarit se sublevaron por exigencias a favor de su casta, y vinieron hasta las inmediaciones de la ciudad en son de guerra; los vecinos entonces se alistaron para el combate y salieron al encuentro de los indios que eran capitaneados por su famoso caudillo Máscara de Oro, se libró la batalla a dos kilómetros al oeste de esta ciudad (Tepic) y los indios fueron completamente derrotados.<sup>14</sup>

Así se entiende el temor de las autoridades por los indios. En los archivos españoles de Sevilla leemos que el organizador del levantamiento fue un tal Juan Hilario, residente en Tepic, que convocó a diversos pueblos a concentrarse en ese lugar para “recibir al rey”. Pretendió actuar en nombre de Mariano, el cual iba en calidad de rey a Tepic. Mariano, no se presentó pero los indios se reunieron en las afueras de Tepic, aunque sin consecuencias.

La división político-territorial de la Nueva España cambió en los años decisivos de la Guerra de Independencia. En la antigua intendencia de Guadalajara también inicia-

<sup>14</sup>Juan F. Parkinson, *Compendio de geografía física, política, económica e histórica del estado de Nayarit*, México, Imprenta de Teodoro S. Rodríguez, 1923, p. 52.

ba el viraje por la separación de México y la implantación del sistema federal. Cuando en virtud de una autoproclamación política dicha provincia se convirtió en Estado Libre de Jalisco, cuyo nombre fue copiado de un pueblo nayarita fundado por toltecas, aparecieron los pronunciamientos para sustituir la monarquía por la República. La provincia llamada Nueva Galicia, comprendía porciones importantes de lo que hoy son los estados de Zacatecas, Jalisco, Sinaloa y Colima, y su capital estuvo en Tepic, primero, luego en la ciudad de Compostela y posteriormente en Guadalajara.<sup>15</sup> La provincia se incorporó al sistema federal en el año de 1823 y adoptó el nombre de Estado Libre de Jalisco.

El Congreso Constituyente de Jalisco se instaló en 1824 con diputados que elaboraron la Constitución y dispusieron la existencia de por lo menos 30 diputados, uno por cada 22 mil habitantes. Entonces Jalisco tenía cerca de 650 mil habitantes, y el actual territorio del estado de Nayarit, con sus 55 mil pobladores, contó con tres diputados que lo representaron en Guadalajara. La Constitución de Jalisco resolvió agrupar los 26 departamentos en ocho cantones. El séptimo cantón comprendía cinco departamentos de nuestra región. Ahora bien, el antecedente directo de la época fue el Plan del Gobierno Provisional de 1823, al establecer que la provincia conocida entonces como Guadalajara, sería llamada en adelante el Estado Libre de Jalisco y que su territorio estaría formado por los 28 distritos que formaban la intendencia: Guadalajara, Acaponeta, Autlán, Ahuacatlán, La Barca, Colima, Cuquío, Compostela, Colotlán, junto con el de Nayarit y el corregimiento de Bolaños, Etzatlán, Hostotipaquillo, Lagos, Mascota, Real de San Sebastián, San Blas, Santa María del Oro, Sayula, Sentispac, Tomatlán, Tala, Tepatitlán, Tepic, Tlajomulco, Tequila, Tonatlán, Tuzcacuesco, Zapotlán el Grande y Zapopan. Durante el proceso para elaborar la Constitución de Jalisco, una comisión constituyente:

[...] entregó el 27 de mayo de 1824 el plan de división provisional del territorio del estado de Jalisco y de esta manera el estado quedó dividido en 134 Ayuntamientos, 26 departamentos, antes partidos, y 8 cantones, de acuerdo con la siguiente distribución: 1° Cantón (25 municipios): Guadalajara, capital; Tlajomulco, Tonalá, Zapopan y Cuquío. 2° Cantón (9 municipios): Lagos, capital; San Juan de los Lagos y Teocaltiche. 3° Cantón (17 municipios): La Barca, capital; Atotonilco el Alto y Tepatitlán. 4° Cantón (29 municipios): Sayula, capital; Tuxamesco, Zacualco y Zapotlán el Grande. 5° Cantón (13 municipios): Etzatlán, capital; Cocula y Tequila. 6° Cantón (13 municipios): Autlán de la Grana, capital y mascota. 7° Cantón (10 municipios): Tepic, capital; Acaponeta, Ahuacatlán, Centispac, Compostela, y el 8° Cantón con el departamento de Colotlán. Al frente de cada cantón había una capital que denominaba a los departamentos.<sup>16</sup>

Estos últimos antecedentes ponen de relieve que la división territorial es una circunstancia física y geográfica que trasciende histórica y políticamente a lo largo del tiempo hasta conformar la forma territorial de estado, porque el origen de los nombres de las poblaciones y la determinación o reconocimiento de los límites del territorio

<sup>15</sup>Edmundo O'Gorman, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1985, pp. 13 y 14.

<sup>16</sup>Manuel González Oropeza, *La Constitución de Jalisco de 1824*, Guadalajara, Congreso del Estado de Jalisco, Universidad de Guadalajara, 1993, pp. 19 y 20.

contribuyen a definir constitutivamente la persona jurídica colectiva. De la misma forma, pero en julio de 1823, quien sería primer gobernador de Jalisco, Prisciliano Sánchez Padilla, nativo de Ahuacatlán, ahora municipio del sur de Nayarit, publicó su Pacto Federal de Anáhuac y propuso un cambio: México por Anáhuac, como la reunión de todas las provincias que forman el estado general.

Dicho Pacto dividió en dos la situación territorial del Estado federal: por un lado, reconoció a las provincias que con tal rango se encontraban en el fin del último gobierno sujeto al Virreinato de la Nueva España, y estableció que aquellas que superasen una población de 200 mil personas serían estados libres, soberanos e independientes en todo lo relativo a su gobierno interior, permitiendo la unión entre ellas para formar otro estado.<sup>17</sup> No se crea que la situación territorial configurada en esa época fue aceptada por las fuerzas políticas locales, al contrario:

El 10 de febrero de 1846 los habitantes de Tepic manifestaron públicamente su deseo de separarse del estado de Jalisco para alcanzar la libertad política, pues consideraban que era la única forma de lograr el progreso y bienestar social.<sup>18</sup>

Tales aspiraciones fueron calificadas por los tepiqueños como justas, para evitar que la administración gubernamental en turno los llevara a una irremediable crisis económica y política. Puede decirse que a mediados del siglo XIX los habitantes de Tepic demandaban concretamente segregarse del estado de Jalisco. Sin embargo, en medio de los traumas de la guerra interna, resultó paradójico que los liberales tepiqueños se vieran convocados por una propuesta singular de los conservadores encabezados por Miguel Miramón, general en jefe del Ejército Nacional y presidente sustituto de la República, quien, en uso de sus amplias facultades y considerando los eminentes servicios prestados a la causa y al orden por las fuerzas auxiliares del distrito de Tepic, el 8 de diciembre de 1859, decretó que mientras se llevaba a cabo la división territorial de la República, erigía en territorio el distrito de Tepic, conservando los mismos límites.

Al inicio de la invasión francesa en 1861, la organización política del 7º Cantón de Jalisco era un caos. Manuel Lozada, el Tigre de Alica, oriundo de la población de San Luis de Lozada, actualmente comprendida en la demarcación del municipio de Tepic, aparecía en la escena como sanguinario y traidor, de acuerdo con la versión de *Juan Panadero*, un periódico jalisciense, que lo presentaba incluso como un personaje sumiso al emperador Maximiliano, a la vez que buscador de tierras para el campesino, y como líder social. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano expedido el 10 de abril de 1865 fijó las bases del gobierno para la organización regional. Jalisco fue considerado como Cuarta Comisaría Imperial o Distrito Militar, incluyendo otros siete departamentos, entre los cuales se contaba al de Nayarit.<sup>19</sup>

<sup>17</sup>Daniel Moreno, *El pensamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1979, pp. 25-42.

<sup>18</sup>Citado en “La Cuestión de Tepic juzgada bajo su aspecto político y constitucional, posición que hacen los diputados de Tepic”, introducción de Pedro López González, Imprenta F. Díaz de León y Santiago White, 1872.

<sup>19</sup>Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 670-680.

Hacia el término de la Intervención Francesa, Manuel Lozada reconoció como autoridad suprema al gobierno encabezado por Benito Juárez. En otra decisión histórica, Juárez decretó el 7 de agosto de 1867 que el distrito de Tepic quedara mientras tanto como un distrito militar dependiente del gobierno supremo de la República, para que por él se dictaren todas las providencias convenientes a fin de asegurar la paz en dicho distrito y para examinar, atender y proteger los intereses de sus pueblos. Un documento fechado el 1 de octubre de 1872, “La Cuestión de Tepic, Juzgada Bajo su Aspecto Político y Constitucional, Propositiones que hacen los Diputados de Tepic al Congreso de la Unión”, da nuevo impulso al proceso reivindicador. En efecto, los diputados Luis Rivas Góngora, Carlos Rivas y Manuel Pelayo suscriben esa extensa misiva dirigida al Congreso de la Unión concluyendo categóricamente en la necesidad del reconocimiento como entidad federativa por vías constitucionales.<sup>20</sup>

En una prolongada lucha por alcanzar la autonomía, lo que fue cantón, provincia, comisaría imperial y departamento militar quedó atrás. Se recobró el propósito de separarlo del estado de Jalisco. Éste, como era de esperarse, no lo admitió. Pero el mismo Juan Sanromán, nombrado por Juárez jefe político del distrito, pidió al ministro de Gobernación y al Congreso de la Unión la erección de un nuevo territorio. Aquí jugaron un papel preponderante Manuel Lozada y la reelección del presidente Juárez. El Plan de la Noria ayudó a la intención, preservada tras la muerte del presidente liberal. Por su parte, Porfirio Díaz, desde Oaxaca, reconoció a Nayarit como Estado Libre y Soberano el 10 de noviembre de 1872.

El 12 de diciembre de 1884 el Congreso de la Unión reformó el artículo 43 de la Constitución General, disponiendo que el distrito de Tepic pasara a la calidad de territorio con la superficie y las poblaciones que fueron del 7º Cantón de Jalisco, publicándose en Tepic, por bando solemne, el 4 de enero de 1885. Al erigirse en territorio federal, se fraccionó en siete partidos que formaban otras tantas prefecturas, 10 subprefecturas y 16 municipalidades, situación que prevaleció inclusive hasta elevarse a la condición de estado. La división político-territorial fue la siguiente:<sup>21</sup>

PARTIDOS Y PREFECTURAS	SUBPREFECTURAS	MUNICIPALIDADES
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tepic</li> <li>• San Blas</li> <li>• Santiago Ixcuintla</li> <li>• Acaponeta</li> <li>• Ahuacatlán</li> <li>• Ixtlán</li> <li>• Compostela</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Jalisco, la Sierra y Santa María del Oro</li> <li>• Tuxpan</li> <li>• Tecuala y Rosamorada</li> <li>• Amatlán de Cañas</li> <li>• La Yesca</li> <li>• Valle de Banderas y San Pedro</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tepic, Jalisco y Santa María del Oro</li> <li>• San Blas</li> <li>• Santiago Ixcuintla y Tuxpan</li> <li>• Acaponeta, Huajcóri y Rosamorada</li> <li>• Ahuacatlán, Jala y Amatlán de Cañas</li> <li>• Ixtlán y La Yesca</li> <li>• Lagunillas Compostela y San Pedro Lagunillas</li> </ul>

<sup>20</sup>*Ibidem*, pp. 4-11.

<sup>21</sup>Parkinson, *op. cit.*, pp. 50 y 51.

Por lo visto, las fuerzas nacionales y regionales asumieron por diversas razones compromisos políticos con el proceso local autonómico. Miramón, Maximiliano, Juárez, Díaz y a nivel local los diputados Rivas, interpretaron a su modo la situación política y jurídica del espacio territorial que hoy es Nayarit. En retrospectiva la vida del 7º Cantón de Jalisco a partir de 1824; la del Distrito Militar hasta 1884, y la del Territorio Federal hasta 1917, nunca pudieron ocultar las contradicciones esenciales que derivan del tipo de forma territorial de estado cuando es permanente el conflicto por el poder y los enfrentamientos entre grupos nacionales o regionales. En cada una de esas etapas florecieron reivindicaciones que a la postre hicieron posible el cambio de estatus político. A esa lucha se sumarían otros precursores: Esteban Baca Calderón, Juan Espinosa Bávara, Marcelino Cedano y Cristóbal Limón, constituyentes de la Carta queretana que hicieron posible elevar a la categoría de Estado Libre y Soberano al antiguo territorio de Tepic, de acuerdo con el proyecto de reforma presentado por Carranza.

### Características de la conversión de territorio federal a la calidad de estado federado. El caso de Nayarit

Además de aparecer como el sustrato básico para la cohesión y organización de los grupos sociales, el territorio de un estado determina el ámbito de validez de las normas jurídicas, de acuerdo con la distribución de competencias establecidas en la Constitución. En un régimen federal, el orden de competencias que se establece entre la Federación y las entidades federativas, incluyendo al distrito y a los territorios federales, en su caso, cuenta con una delimitación territorial. Esta validez tempoespacial constituye el territorio donde se origina y aplica el orden normativo y las conductas que regula. Las características que dan lugar a la extinción de los territorios federales para convertirse en estados de la Federación, conforme a las facultades que en materia territorial posee el Congreso de la Unión, son las siguientes:

a) La primera decisión del órgano legislativo al momento de crear la entidad federativa es la declaratoria de que la parte territorial del naciente estado, lo será la porción de superficie preexistente reconocida como tal. Ello pone de relieve, por ejemplo, el nombre de la naciente entidad y en cierta manera de las poblaciones que la componen, porque perfecciona la decisión de identificar, incorporar y reconocer el elemento territorial que geográfica y culturalmente circunscribe a la región ungida como parte integrante de la Federación. Una vez que la porción territorial es delimitada e impuesto el nombre distintivo del estado, se cuenta ya con los elementos que fijan la *conditio juris* a partir de los cuales se van a ejercer actos de soberanía local, precisamente para que el gobierno federal deje de ser el supremo poder del Territorio extinto.

De esta forma, tenemos que la jurisdicción territorial es materia de regulación en las Constituciones estatales, a diferencia de la Constitución General, que únicamente se limita a describir sus elementos y las partes que lo integran. Relacionando esta

situación con los artículos 42 al 48 de la Constitución General, apreciamos elementos constitutivos del Pacto Federal Mexicano cuya trascendencia lleva hasta la propia denominación de la República: Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, el que la suma de los territorios de las entidades formen el territorio nacional ha dejado a aquellas la tarea de determinar, o cuando menos enunciar, sus extensiones y límites, propiciándose duplicidades aparentemente resueltas por medio de recíprocas remisiones en las normas constitucionales, a la postre, inadecuadas. A su vez, las disposiciones constitucionales sobre el elemento territorial local resultan ser disímbolas como puede verse enseguida:

Un primer criterio remite al reconocimiento sobre el territorio preexistente de la entidad, cuando lo determina la propia norma constitucional local o bien se sustenta en documentos constitutivos, entre las que se encuentran Aguascalientes (art. 9°), Baja California Sur (art. 34), Chihuahua (art. 30), Coahuila (art. 5°), Durango (art. 26), Guanajuato (art. 33), Guerrero (art. 4°), Jalisco (art. 3°), Estado de México (art. 2°), Morelos (art. 1°), Nuevo León (art. 28), Oaxaca (art. 28), Puebla (art. 5°), Querétaro (art. 16), Quintana Roo (art. 46), San Luis Potosí (art. 15), Sinaloa (art. 4°), Sonora (art. 3°), Tabasco (art. 2°), Veracruz-Llave (art. 3°) y Zacatecas (art. 21).

Otro criterio lo encontramos en aquel que toma en cuenta la incorporación del territorio estatal desde que se declara parte de la República Mexicana, tales como Chiapas (arts. 1° y 3°), Hidalgo (art. 23), y Tamaulipas (art. 2°).

Tenemos un tercer criterio que adopta lo dispuesto por la Constitución General de la República, el de leyes y convenios, como son los casos de Baja California (art. 2°), Colima (art. 7°), Campeche (art. 2°), Michoacán (art. 14), Tlaxcala (art. 17) y Yucatán (art. 14). Finalmente, el excepcional criterio establecido por el artículo 3° de la Constitución Política del Estado de Nayarit, el cual remite a los artículos 47 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Deben considerarse a las entidades que poseen límites geográficos marítimos, o bien aquellas que pormenorizan hasta el detalle la composición de su territorio por el número de municipalidades, incluso las que señalan nombres de orientaciones y linderos con los estados vecinos, además de la situación territorial que guardan específicamente las capitales de los estados.

En efecto, las constituciones estatales, sin excepción, consagran que la ciudad capital de la entidad federativa correspondiente, al mismo tiempo, funge como sede territorial de los poderes locales. El cambio de dicha sede, que sólo procede por circunstancias especiales, se realiza con la aprobación de la legislatura y el gobernador, salvo el caso del Distrito Federal, donde se estará a lo expresamente prevenido por el artículo 44 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, el nombre que recibe cada una de las entidades como parte integrante de la Unión Federal, tiene origen en su propio desenvolvimiento histórico, expresado a lo largo de la respectiva evolución constitucional. El nombre de la entidad también es un elemento político preexistente en muchos casos. Sin embargo, la situación del nombre propio de cada una de las entidades se encuentra expresamente previsto en

el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual debe ser atendido por las respectivas constituciones debido al carácter integrador de la Unión, circunstancia que cambia específicamente en los casos de los estados de Coahuila de Zaragoza, Michoacán de Ocampo, Querétaro de Arteaga, y Veracruz-Llave, entre otros. En estos ejemplos se encuentra la evidencia por demás destacada que las constituciones locales, tratándose del elemento territorial, agregan apelativos al nombre de la entidad establecida por la Carta Magna.

A partir de que el territorio se ha convertido en entidad federativa y tiene nombre propio, se cuenta ya con el espacio distintivo necesario en el que se realizará la premisa federal. La Constitución General señala la regla por la cual los estados de la Federación conservan la extensión y límites que han tenido, pero en los casos en que ocurren dificultades territoriales se busca la solución por medio de convenios amistosos entre las partes, en los que intervienen generalmente los gobernadores y las legislaturas de los estados, que corresponde sancionar al Congreso de la Unión; sin embargo, cuando las diferencias adquieren carácter contencioso, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la que corresponde dirimir esos asuntos.

Sin duda que el capítulo geográfico constitucional local es diverso. Sin embargo, en tanto el territorio de la Federación es el todo, el de las entidades federativas son las partes de aquél. El problema se complica tratándose del territorio insular, el que por cierto dista mucho de la unidad y claridad preceptiva en algunas entidades, repercutiendo hasta la división territorial y la organización política y administrativa que caracteriza al municipio libre, de tal suerte que el concepto de territorio (federal y estatal) guarda una relación directa con el asentamiento y desarrollo de las comunidades básicas (municipios) y de ninguna manera se trata de tres territorios diferentes, sino que la unidad política del territorio será siempre nacional con tres espacios de validez del orden jurídico.<sup>22</sup> Sin embargo, la relación inseparable se presenta entre el estado y sus demarcaciones municipales, porque el territorio de éstas corresponderá invariablemente al de aquél. “Sin territorio no puede haber municipio. Es axiomático que este elemento constituye un factor primordial para su configuración”.<sup>23</sup>

b) La segunda decisión, luego de crearse la entidad federativa, consiste en decretar las reglas para la elección de sus primeras autoridades: gobernador, diputados al Congreso local y ayuntamientos. Puede afirmarse que el capítulo electoral del naciente estado es preponderante por la simple y sencilla razón de que la configuración de los órganos de gobierno perfilan su autonomía y autarquía en virtud de que en esta etapa el territorio carece de gobierno electo popularmente, toda vez que los gobernadores son designados directamente por el presidente de la República y, por lo que respecta a las funciones legislativa y judicial, son absorbidas por las leyes del Congreso de la Unión, organizándose conforme a ellas.

Resalta la característica de la designación del gobernador provisional; el decreto suele hacerlo expresamente disponiendo, con cierta similitud a la desaparición de

<sup>22</sup>Carlos F. Quintana Roldán, *Derecho municipal*, México, Porrúa/UNAM, 1995, p. 154.

<sup>23</sup>Salvador Valencia Carmona, *Derecho municipal*, México, Porrúa/UNAM, 2003, p. 26.

Poderes, que el Senado, a propuesta en terna del Ejecutivo federal, nombre a dicho funcionario. En el caso del estado de Nayarit, le correspondió esa facultad al propio Venustiano Carranza.

c) Inmediatamente después de que toma posesión del cargo, el gobernador provisional debe convocar a elecciones para elegir al gobernador constitucional, a la legislatura y los ayuntamientos, en breve plazo. La convocatoria es un llamamiento con el cual ha de completarse la obra: señalar la fecha de la elección, el número de integrantes al Congreso local y de cada uno de los ayuntamientos, los requisitos que deben reunir aspirantes a gobernador, diputados, presidentes municipales, regidores y síndicos.

Tomando en cuenta que se trata del primer proceso electoral, es preciso que la convocatoria regule la calificación de las elecciones para conferir definitividad a los resultados, así como estatuir disposiciones tendientes a elaborar y promulgar la Constitución local. Este es un aspecto medular en la parte final del proceso de conversión de territorio federal a entidad federativa, porque la función constituyente local tiene la característica de ser el instrumento para que el naciente estado ejerza capacidades decisorias en los asuntos propios de su régimen interno. De esta suerte, en cuanto a la función constituyente estatal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto:

CONGRESOS CONSTITUYENTES DE LOS ESTADOS. El decreto del primer jefe del ejército Constitucionalista, que autorizó a los gobernadores de los estados para convocar a elecciones de poderes locales, no determinó cuándo las legislaturas de los estados debieron erigirse en Congreso Constituyente, y cuándo en asamblea legislativa; ni si tal carácter deberían tenerlo sucesiva o alternativamente, lo cual hace presumir que tuvieron simultáneamente el carácter de Congresos Constituyentes y de asambleas legislativas. T. III. p. 1059, Amparo administrativo en revisión, Alba, José, 15 de septiembre de 1920, unanimidad de nueve votos.

Así pues, al ser parte integrante de la Federación, como fue el caso de Nayarit en 1917, la entidad se asume con personalidad jurídica plena, formando parte inseparable de la Federación mexicana como “estado libre y soberano”, y su campo de acción, al poseer los elementos estatales característicos: población, territorio y autoridad, se sujeta a un orden jurídico, que ha de originarse y fundarse en una Constitución local que los constituyentes mismos promulgan sin intervención alguna de la Federación.<sup>24</sup>

Por supuesto que la convocatoria no debe omitir las disposiciones transitorias que prevean la aplicación de las leyes en tanto se expide la Constitución y, con arreglo a ella, las demás leyes o reglamentos, inclusive las normas relacionadas con la hacienda pública, la procuración de justicia, la integración y funcionamiento del Poder Judicial, los bienes muebles e inmuebles cuyo dominio el Gobierno federal ceda al naciente estado para formar parte del patrimonio de los mismos y, en su caso, de los municipios.

<sup>24</sup>Elisur Arteaga Nava, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, Harla, 1998, pp. 587 y ss.

La convocatoria debe ser particularmente expresa en señalar el periodo de duración del gobernador provisional y la fecha en que deba tomar posesión el nuevo gobernador constitucional electo, los diputados y miembros de los ayuntamientos, en su caso, quienes se sujetarán a los requisitos de elegibilidad y compatibilidad correspondientes.

## El Constituyente de Nayarit 1917-1918

En nuestra opinión, y siguiendo el análisis que hace Ulises Schmill Ordóñez,<sup>25</sup> el primer antecedente ocurre el 19 de febrero de 1913, cuando el gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, da a conocer una circular donde expone los motivos del establecimiento del Plan de Guadalupe, por el cual denuncia la arbitrariedad e ilegalidad de la designación de Victoriano Huerta como presidente de la República, poniéndose al frente del “sentimiento nacional”. El segundo antecedente se origina con la expedición del Decreto 1421 del XXII Congreso del Estado de Coahuila, que presentado por iniciativa de Carranza, estableció lo siguiente:

Artículo 1°. Se desconoce al General Victoriano Huerta en su carácter de Jefe del Poder Ejecutivo de la República que dice él le fue conferido por el Senado y se desconocen también todos los actos y disposiciones que dicte con ese carácter.

Artículo 2°. Se conceden facultades extraordinarias al Ejecutivo del Estado en todos los ramos de la administración pública, para que suprima lo que crea conveniente y proceda a armar fuerzas para coadyuvar al sostenimiento del orden constitucional de la República.

Este Decreto viene a ser un acto revolucionario, génesis de la Constitución de 1917. Sin embargo, es posible notar que quien desconoce, es decir, Carranza y la legislatura coahuilense, se ostenta con facultades que el orden jurídico vigente no le ha conferido, lo cual acentúa su naturaleza revolucionaria. El tercer antecedente es del 26 de marzo de 1913, fecha en que se expide el Plan de Guadalupe por medio del cual se desconoce a Huerta, a los otros poderes federales y a los gobernadores de los estados y poderes locales que vayan en contra del movimiento revolucionario. En dicho Plan se establecen las reglas para la transición tanto federal como local, siendo posteriormente adicionado el 12 diciembre de 1914 para incorporar disposiciones relacionadas con la convocatoria a elecciones de un Congreso Constituyente, ante el cual Carranza presentará un “proyecto de Constitución reformada”, señalando sus reglas básicas de funcionamiento y cometido. El 19 de septiembre de 1916 se expide la Ley Electoral del Congreso Constituyente.

Consecuentemente se coligen las premisas siguientes: la existencia de actos revolucionarios de naturaleza originaria; la existencia y funcionamiento de un conjunto de órganos revolucionarios que se otorgan un orden jurídico propio para tomar decisiones de naturaleza constitucional, y la convocatoria a un Congreso Constituyente, con el

<sup>25</sup>Ulises Schmill Ordóñez, *El sistema de la Constitución Mexicana*, México, Textos Universitarios, 1971, pp. 65-81.

único cometido de hacer la Constitución.<sup>26</sup> Podemos afirmar que de esas raíces surgió Nayarit como estado de la Federación. Luego, las fuentes históricas y políticas creadoras del orden constitucional interno, fueron las siguientes:

A. Discusión y aprobación de los artículos 43 y 47 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el dictamen sobre división territorial de fecha 26 de enero de 1917, suscrito por los constituyentes Paulino Machorro Narváez, Arturo Méndez, Hilario Medina y Heriberto Jara, consta la existencia de un memorial del C. Tobías Soler, pidiendo que el nuevo estado de Nayarit se llame de Carranza, petición que no prosperó (Fuente: *Diario de los Debates*, II, pp. 719-720).

B. Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de febrero de 1917.

C. Circular número 1 fechada el 24 de abril de 1917, suscrita por el gobernador y comandante militar del estado, General Brigadier Jesús M. Ferreira y Francisco Ramírez Villareal, en su calidad de secretario general de Gobierno, por medio de la cual informa haber sido designado por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, para ocupar el cargo de gobernador y comandante militar del estado de Nayarit, previa entrega que con las formalidades de ley hiciera el General Brigadier Juan Torres S, quien se desempeñaba en el cargo de Jefe Político del Territorio de Tepic.

D. Acta de entrega-recepción que, con la misma fecha del 24 de abril, suscriben Juan S. Torres, en su carácter de jefe político del extinto Territorio de Tepic y el General Brigadier Jesús M. Ferreira, gobernador del estado y comandante militar. El texto completo del Acta es el siguiente:

En la ciudad de Tepic, capital del Territorio del mismo nombre, elevado a la categoría de estado libre, soberano e independiente por el Congreso Constituyente de 1917, y cuyo carácter tendrá desde el día primero de mayo entrante, siendo las once de la mañana del día veinticuatro de abril del mismo año de 1917, y presentes en el Departamento que ocupa la Jefatura Política del extinto Territorio, los señores General Brigadier Jesús M. Ferreira, nombrado recientemente por el C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, Don Venustiano Carranza, gobernador del estado de Nayarit, y el de igual grado C. Juan Torres S., que desempeñaba por designación del propio mandatario el cargo de Jefe Político del Territorio, el primero exhibió ante el segundo un documento que a la letra dice: “Estados Unidos Mexicanos. El Escudo Nacional. En atención al mérito, virtudes cívicas y demás cualidades que en usted concurren, esta Primera Jefatura ha tenido a bien nombrarlo gobernador del estado de Nayarit, con el sueldo asignado en el presupuesto de 1912 a 1913 para el Jefe Político del antes Territorio de Tepic. Lo comunico a usted para su satisfacción y a fin de que pase desde luego a tomar posesión del cargo expresado. Reitero a usted las seguridades de mi atenta consideración. Constitución y Reformas. Palacio Nacional, México, D.F., marzo 17 de 1917. El Jefe del E. C. Encargado del despacho de Gobernación, Aguirre Berlanga. Al C. General Jesús M. Ferreira, Guadalajara, Jalisco.” En tal virtud el C. General Torres procedió a hacer entrega con las formalidades de ley de la Jefatura Política del Territorio con todas sus dependencias y anexidades, y de acuerdo con los inventarios que en pliego separado se agregan a la

<sup>26</sup>*Ibidem*, p. 77.

presente acta, dándose por recibido el C. General Ferreira, quien desde luego asume el cargo de gobernador que le ha sido conferido. Terminada la entrega se levantó para constancia la presente acta por triplicado, estando conformes con su contenido los que las suscriben, previa lectura que se le dio. Juan Torres S., rúbrica. N. Lomelí (rúbrica).

E. Manifiesto al pueblo de Nayarit emitido por el General Brigadier Jesús M. Ferreira, en su carácter de gobernador designado por Venustiano Carranza, suscrito el 26 de abril de 1917, mediante el cual se excita a los habitantes para que depongan ese culpable indiferentismo con que hasta la fecha han visto sus propios intereses y que ha dado como resultado la imposición en los altos puestos de su administración durante las épocas normales de elementos enteramente extraños, ajenos a todo sentimiento de simpatía por sus gobernados y que no han perseguido otros fines que los de conservar al pueblo en la ignorancia y la miseria para dominarlo fácilmente en su provecho personal y en la media docena de activistas privilegiados.

F. Entrada en vigor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 1 de mayo de 1917.

G. Acta Constitutiva del Estado de Nayarit, emitida ante el pueblo reunido en el Teatro Calderón (hoy inmueble ubicado en la confluencia de las calles Veracruz e Hidalgo) y con asistencia de los miembros del Ayuntamiento, por la cual el General Brigadier Jesús M. Ferreira, gobernador y comandante militar, declara que el extinto Territorio de Tepic asume el carácter de Estado Libre y Soberano, acta de nacimiento que fue levantada el 1 de mayo de 1917.

H. Convocatoria a elecciones del 22 de septiembre de 1917 para elegir los primeros diputados al Congreso y el primer gobernador del estado.

Tenemos entonces que los actos y documentos antes referidos fueron consecuencias jurídicas del orden revolucionario y del Constituyente federal de cuya obra surgió la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en donde específicamente los artículos 43 y 47 crearon al estado de Nayarit, propuesto por Carranza en su proyecto de reformas.

## Las primeras elecciones populares en Nayarit

La decisión política fundamental, con la cual propiamente finaliza el desprendimiento de territorio a estado, consistió en la elección del primer gobernador constitucional y la primera legislatura. La finalidad específica de la convocatoria del 22 de septiembre de 1917 fue constituir los poderes locales, precedentes de las instituciones constitucionales del estado de Nayarit. Igualmente fue un llamamiento popular con legitimación política para elaborar y promulgar la Constitución.

Los primeros antecedentes del derecho electoral estatal se circunscribieron a las siguientes disposiciones: elección popular directa, por un lado y, por otro, la disposición de que los poderes del estado se renovarían en la forma y términos dispuestos por la Constitución; se dividió el territorio en 15 distritos electorales; en cada distrito se elegiría una fórmula de diputados propietario y suplente; se señalaron impedimentos

para ser electos diputados a quienes en ese entonces fungían como presidentes municipales y demás personas que tuvieran autoridad en su respectiva jurisdicción.

Los requisitos para ser diputado al Congreso Constituyente fueron: ciudadanía mexicana por nacimiento, originario del estado y en pleno ejercicio de derechos; 25 años cumplidos; no ser ministro de culto y no estar en el servicio activo del ejército federal, ni tener mando en la policía rural donde se haga la elección, a menos de que se separen dentro de los ocho días siguientes a la expedición de la convocatoria.

Respecto de los requisitos para ser gobernador, se exigió la ciudadanía mexicana por nacimiento, ser originario del estado o vecino de él con una residencia no menor de cinco años, inmediatamente anteriores el día de la elección; 30 años cumplidos; no ser ministro de algún culto, y no estar en servicio activo del ejército federal, ni tener mando en la policía rural donde se haga la elección, a menos que se separen ocho días antes a la expedición de la convocatoria.

En cuanto a la calificación de elecciones, el Congreso se erigiría en Colegio Electoral y resueltas las dudas, haría la declaratoria de elección de los diputados, en cuyo preciso momento asumiría el carácter de Congreso Constituyente. Inmediatamente se haría lo propio con la elección del gobernador, quien rendiría la protesta de ley ante el Congreso. Por lo que concierne a la función y organización de la asamblea constituyente, el Congreso decretaría un Estatuto Provisional en tanto se discutiera y aprobara la Constitución Política, fijándose el plazo de 45 días para concluirla, hecho lo cual sus miembros rendirían solemnemente la protesta de ley, continuando sus funciones legislativas por todo el periodo que señalare la Constitución. Igualmente se establecieron las reglas del quórum básico, así como las disposiciones para la asistencia y sustitución de los diputados que faltaren a las sesiones.

La convocatoria asentó también el lugar donde se celebrarían las sesiones, siendo el palacio municipal de la ciudad de Tepic. Sin embargo, las sesiones se verificaron en otro lugar: la finca que se encuentra en la confluencia de las calles Durango e Hidalgo de la misma capital. Reconoció los principios de inmunidad política y procesal en favor de los diputados constituyentes. Además, estableció que los diputados percibirían, durante sus funciones de Constituyente, la cantidad de cinco pesos diarios.

De la misma forma, la convocatoria del 22 de noviembre de 1917 dispuso la primera forma de organización administrativa del Congreso: una planta de empleados al frente de la Secretaría compuesta por un oficial mayor, un oficial archivero, un escribiente y un conserje. Finalmente, la convocatoria dispuso también la forma y términos en que debería ser promulgada y publicada la Constitución, así como la obligación de todas las autoridades y empleados civiles de protestar su cumplimiento.

El 1 de enero de 1918 toma posesión José Santos Godínez como primer gobernador constitucional del estado de Nayarit. Un mes después, el 5 de febrero, se promulga por bando solemne la primera y única Constitución Política. Ahora bien, la naturaleza jurídica de dicho bando, fechado el mismo día del 5 de febrero de 1918, radicó en difundir —desde Tepic, capital del estado—, la puesta en vigor de la Constitución para que empezara a regir en las poblaciones foráneas. Posteriormente, el texto original fue publicado en el *Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado*, en diversas edicio-

nes, con los números 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85 y 86, correspondientes a los días 17, 21, 24 y 28 del mes de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918, respectivamente. Ello indica que, aun promulgada por bando solemne, como lo ordenó el Artículo Primero Transitorio, la Constitución estatal se publicó sucesivamente en un lapso que empezó el 17 de febrero y concluyó el 14 de marzo de 1918 (Fuente: *Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit*). El acto material de la vigencia de la Constitución lo fue el bando, y su posterior consecuencia, la publicación oficial.

El histórico documento fue aprobado por los diputados constituyentes José Trinidad Solano, en funciones de presidente; Pablo Retes Zepeda, como vicepresidente; Francisco de Paula Monroy, José Aguilar Béjar, Alfredo Robles, José María Ledón, Marcos Esmerio, Francisco N. Arroyo, Miguel Madrigal, Francisco Amézquita, Federico Ramón Corona, Manuel Guzmán, Fidencio Estrada, Francisco R. Pérez y Matías López Urbina. En debida promulgación, se asientan las firmas del gobernador constitucional, José S. Godínez, y del oficial mayor encargado de la Secretaría de Gobierno, J. N. Muñoz Ruiz.

### La división territorial actual de Nayarit

En 1918 la Constitución, en sus artículos 3° y 4°, fijó la división territorial en 17 demarcaciones municipales preexistentes: Acaponeta, Ahuacatlán, Amatlán de Cañas, Compostela, Huajicori, Ixtlán, Jala, Jalisco, La Yesca, Rosamorada, San Blas, San Pedro Lagunillas, Santa María del Oro, Santiago Ixcuintla, Tecuala, Tepic y Tuxpan. Luego, esos 17 municipios se convirtieron en 19, con la inclusión de Ruiz y El Nayar. Siendo gobernador el general Juventino Espinosa Sánchez, mediante decretos legislativos números 1940 y 2014, publicados el 5 de agosto de 1939 y el 15 de febrero de 1940 respectivamente, fueron creadas dichas municipalidades en territorios segregados, uno de la antigua subprefectura de la Sierra y otro de Santiago Ixcuintla.

El 3 de septiembre de 1941, por medio del Decreto 2159, promovido ante el Congreso por el ya citado gobernador, se reformó el artículo 3° constitucional para incluir dentro del territorio del estado a las islas que le corresponden y que vienen a ser el archipiélago de las Islas Marías (compuesto por las de San Juanito, María Madre, María Magdalena y María Cleofas), y por separado a las Islas Marietas y la Isla Isabel. Siendo gobernador Rogelio Flores Curiel el citado artículo 3° volvió a reformarse para modificar el nombre del municipio de Jalisco por el de Xalisco. Finalmente, a propuesta del gobernador Celso H. Delgado, se inició la creación del municipio número 20, Bahía de Banderas, segregándose del municipio de Compostela, según el decreto 7261 del 11 de diciembre de 1989, emitido por la XXII Legislatura local.

### Bibliografía

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, Harla, 1998.  
GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Diccionario de derecho constitucional*, México, UNAM/Porrúa, 2002.

- \_\_\_\_\_, *La Constitución de Jalisco de 1824*, Guadalajara, Congreso del Estado de Jalisco, Universidad de Guadalajara, 1993.
- MORENO, Daniel, *El pensamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1979.
- Nuestra Constitución, historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano*, núm. 15, México, Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, de las partes integrantes de la Federación, 1990.
- \_\_\_\_\_, “La cuestión de Tepic juzgada bajo su aspecto político y constitucional, posición que hacen los diputados de Tepic”, introducción de Pedro López González, Imprenta F. Díaz de León y Santiago White, 1872, México, Imprenta de Teodoro S. Rodríguez, 1923.
- O’GORMAN, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, México, Porrúa, 1985.
- PARKINSON, Juan F., *Compendio de geografía física, política, económica e histórica del estado de Nayarit*, México, Imprenta de Teodoro S. Rodríguez, 1923.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F., *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995.
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, *El sistema de la Constitución Mexicana*, México, Textos Universitarios, 1971.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Escuela Libre de Derecho, Porrúa, 1808-1999.
- VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho municipal*, México, UNAM/Porrúa, 2003.

## Artículo 47

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

47



# Artículo 48

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los primeros antecedentes del artículo 48 los encontramos en 1824, una vez que la República Mexicana adoptó para su gobierno el sistema federal. Los primeros ordenamientos jurídicos que dieron forma a la recién independizada nación no poseían aún una clara definición del territorio que les pertenecía, razón por la cual al referirse a éste siempre hicieron relación al que antes comprendía la Nueva España. En 1824, las cosas cambiaron al promulgarse la Constitución de 1824, en ella se habló ya no de provincias sino de estados que serían parte de la federación. En esta ocasión la Constitución sumó, a los estados enunciados en el acta constitutiva de 1823,<sup>1</sup> el territorio de la Baja y Alta California, “con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares” (art. 2º).<sup>2</sup>

Una nueva referencia al tema la encontramos en el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1840, en donde se mencionaron las partes que formaban la federación, las cuales serían los estados entonces constituidos con los “terrenos anexos e islas adyacentes

<sup>1</sup>Dicha Acta señaló que “los estados de la federación son por ahora los siguientes: el de Guanajuato; el interno de occidente, compuesto de las provincias de Sonora y Sinaloa; el interno de oriente, compuesto de las provincias de Coahuila, Nuevo León, y los Tejas; el interno del norte, compuesto de las provincias de Chihuahua, Durango y nuevo México; el de México, el de Michoacán, el de Oaxaca, el de Puebla de los Ángeles, el de Querétaro; el de San Luis Potosí, el del nuevo Santander que se llamará de las Tamaulipas, el de Tabasco, el de Tlaxcala, el de Veracruz, el de Jalisco, el de Yucatán, el de los Zacatecas, Las Californias y el partido de Colima (sin el pueblo de Tonila, que seguirá unido á Jalisco) serán por ahora territorios de la federación, sujetos inmediatamente á los supremos poderes de ella. Los partidos y pueblos que componían la provincia del istmo de Guazacualco, volverán á las que antes han pertenecido. La laguna de términos corresponderá al estado de Yucatán”. *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana*, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>2</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

### Sumario Artículo 48

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	309
Texto constitucional vigente. . . . .	311
Comentario <b>Óscar Cruz Barney</b> Texto vigente. Los derechos territoriales del Estado . . . . .	312
Análisis del texto constitucional vigente . . . . .	313
Antecedentes históricos del artículo 48. El siglo XVIII. . . . .	317
La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917 . . . . .	322
Bibliografía . . . . .	323
Trayectoria constitucional . . . . .	326

en ambos mares”.<sup>3</sup> Por su parte, la Constitución de 1857<sup>4</sup> trató el mismo tema en su artículo 42, donde señaló que el territorio nacional comprendía “el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares”. Ese mismo año se promulgó una ley sobre ventas y enajenaciones de las islas o terrenos baldíos de la Baja California donde se declaró que las transacciones de este tipo, hechas desde 1821 al presente por las autoridades civiles o militares, serían nulas hasta que no tuvieran la ratificación del Supremo Gobierno.

Con este acto el gobierno federal ratificaba su dominio y autoridad sobre dichos espacios marítimos que no se consideraban dependientes de los estados sino de la nación. Lo mismo sucedería con las ventas, traspasos o arrendamientos hechos por extranjeros.<sup>5</sup> Otro antecedente del artículo 48 lo encontramos en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865, al hacer referencia en su artículo 51, y señala que formaban parte del territorio nacional “todas las islas que le pertenecen en los tres mares”.<sup>6</sup> Como complemento, la Ley del 3 de Marzo de 1865, estipuló en su artículo 1º, que al territorio lo integraban todos los estados o departamentos, territorios e islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés “que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana”.<sup>7</sup>

La importancia de la posesión de las islas se ratifica en 1883 al elaborarse el Decreto sobre colonización, en el cual se ordenó que la colonización de las islas de ambos mares se haría por el Ejecutivo federal, con sujeción a los preceptos de dicho decreto. Muestra, nuevamente, del interés del Estado por señalar su derecho sobre dichos espacios.<sup>8</sup> Esto fue precisamente lo que se ratificó en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916, el cual señaló que las islas adyacentes de ambos mares pertenecerían al territorio nacional y dependerían directamente del gobierno de la federación. Dicho apuntamiento fue el que se conservó en la Constitución de 1917 como parte del artículo 48. No obstante, esta Constitución agregó que se exceptuaban aquellas islas sobre las cuales, hasta entonces, hubieran tenido jurisdicción los estados.<sup>9</sup>

<sup>3</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>4</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>5</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/ Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 415.

<sup>6</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

<sup>7</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 411.

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 416.

<sup>9</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 48

Texto constitucional vigente

*Artículo 48.* Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.<sup>10</sup> 48

<sup>10</sup>Artículo reformado, *DOF*: 20-01-1960.

## Artículo 48

Comentario por **Óscar Cruz Barney**

48

### Texto vigente. Los derechos territoriales del Estado

Señalan Laura Ortiz Valdez y Eduardo Alejandro López Sánchez que la redacción actual del artículo 48 obedece a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1960, que incluyó a los cayos y arrecifes, así como la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes, las aguas marítimas interiores y el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional.<sup>11</sup> El artículo 48 se relaciona con el artículo 42 constitucional que establece que el territorio nacional comprende:

- El de las partes integrantes de la Federación;
- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores;
- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el propio derecho internacional.

Por su parte, el artículo 27 constitucional que consagra como propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional, en cuyo ámbito, señala César Sepúlveda,<sup>12</sup> los Derechos Territoriales del Estado, si bien cada uno mantiene su doctrina especial, se extienden sobre diversos ámbitos que son:

- La parte terrestre, incluyendo el subsuelo;
- Las aguas nacionales, o sea los lagos interiores, canales, ríos y demás corrientes de agua, y sobre determinados golfos y bahías;
- Sus aguas territoriales;
- La plataforma submarina y su subsuelo;
- El espacio aéreo superestante al territorio y aguas marginales;
- La parte correspondiente de lagos y ríos limítrofes a otros países y la de los estrechos, y
- La zona marítima económica exclusiva.

<sup>11</sup>Véase Laura Ortiz Valdéz y Eduardo Alejandro López Sánchez, “Artículo 48”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, 15a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, tomo II.

<sup>12</sup>César Sepúlveda, *Derecho internacional público*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 174.

## Análisis del texto constitucional vigente

Para el estudio del artículo 48 conviene dividirlo en los siguientes apartados:

1. Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional;
2. La plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes;
3. Los mares territoriales, las aguas marítimas interiores, y
4. El espacio situado sobre el territorio nacional.

### *Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional*

El artículo 48 establece que las islas dependerán directamente del gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los estados. A este respecto, pocas son las constituciones estatales que establecen esa jurisdicción sobre las islas ubicadas frente a sus costas. Tenemos el caso de las islas que siempre pertenecieron a territorio nacional: quedaron, después de la Guerra de 1847 con Estados Unidos de América, fuera de toda mención en los tratados de límites firmados entre ambos países. Se trata de un archipiélago, situado entre las 12 y las 13 millas náuticas de la costa, formado por siete islas que se encuentran frente a las costas del estado de California, aproximadamente entre los puertos de Santa Bárbara y La Jolla, al norte de San Diego. Al archipiélago se le conoce como Islas de Santa Bárbara o Islas del Canal.

Las islas se descubrieron por Juan Rodríguez Cabrilla en 1592 y fueron incorporadas a la Corona española y con ella a las tierras de la Alta California al momento de consumarse la Independencia en 1821. Estas islas se detallan en el mapa de California que el virrey Bucareli acompañó a su informe en oposición al establecimiento del sistema de intendencias en la Nueva España. El Tratado de Guadalupe Hidalgo, firmado a consecuencia de la Guerra de 1847, es omiso respecto de las islas mencionadas. Pese a no formar parte jurídicamente de su territorio, la legislación interna estadounidense ha contemplado a las islas como propias, lamentable e inexcusablemente sin la oposición del gobierno de México para llegar a alguna negociación sobre las mismas.

### *La plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes*

La plataforma continental y/o zócalo submarino consiste en la cornisa o meseta que bordea los continentes a nivel submarino, que se ubica aproximadamente a 200 metros de profundidad antes de terminar en un talud que baja a grandes profundidades. Esta porción del territorio sostiene una gran diversidad biológica y riqueza mineral. La plataforma continental fue objeto de estudio e interés internacional a partir de la Pro-

clama *truman* de 28 de septiembre de 1945, en la que el presidente de Estados Unidos sostuvo que aquel país consideraba los recursos naturales del subsuelo y fondo del mar de la plataforma continental por debajo del alta mar próxima a sus costas como de su pertenencia. Esta declaración, sostiene don César Sepúlveda, dio origen a toda una nueva doctrina dentro del derecho internacional público.

En 1958 se llevó a cabo en Ginebra la Conferencia sobre el Derecho del Mar que resultó en la aprobación de la Convención sobre la Plataforma Continental, suscrita por 36 naciones y abierta a la ratificación de los Estados, misma que entraría en vigor (y así lo hizo) al lograr 22 adhesiones. México es parte firmante de la misma, publicándose en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 1965. Dicha Convención define a la plataforma submarina como el suelo y el subsuelo de las áreas submarinas adyacentes a la costa, pero fuera del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de ese límite, donde la profundidad de las aguas superyacentes admita la exploración de los recursos naturales de esas áreas. Incluye en la definición al suelo y al subsuelo de las áreas submarinas similares adyacentes a las costas de las islas.

### *Los mares territoriales, las aguas marítimas interiores*

El mar territorial, para César Sepúlveda, “constituye una extensión del territorio. Es la parte del mar que el derecho internacional asigna al Estado ribereño para que éste realice ciertos actos de soberanía territorial”. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 27 ya citado, consagra este derecho en concordancia con el derecho internacional. En cuanto a la anchura del mar territorial, en el siglo XVI, Hugo Grocio sostenía que el control del mar adyacente a la costa podía y dependía de su obtención desde tierra (Hugo Grocio, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus Jus Naturae & Gentium, ítem Juris Publici praecipua explicantur*, Amstelodami, Sumptibus Abrahami á Someren, 1689, lib. II, cap. III, núm. 13, párrafo 2).

Bynkershoek sostenía en el siglo XVIII que la soberanía sobre el mar llegaba hasta donde lo hicieran los cañones. En el caso de España, durante el siglo XVIII se discutía el tema de la libertad de los mares y de los derechos del Estado ribereño para visitar o registrar en el mar a las embarcaciones (Joseph de Ortega y Cotes, *Questiones del Derecho Público en interpretación de los Tratados de Paces*, Madrid, En la Oficina de Antonio Marin, 1747, cap. XXIII). Podemos observar que se les prohibía a los corsarios el apresar, atacar u hostilizar las embarcaciones enemigas que se hallaran en los puertos de príncipes o estados aliados y neutrales, como tampoco a los que se hallaren dentro de la distancia del tiro de cañón de sus fortificaciones. Dicha jurisdicción se entendía aun cuando no hubiese baterías en el paraje donde se hiciera la presa siempre que la distancia fuera la misma. Abreu y Bertodano (Félix Joseph de Abreu y Bertodano, *Tratado jurídico-político sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el corso*, Cádiz, Imprenta Real de Marina, 1746, pp. 53-67) señala los dos extremos doctrinales a este respecto. Como primera posición sostiene

que ya que en materia de presas se pueden utilizar los ejemplos de la caza por ser ésta una representación de la guerra, parece que todo cuanto se apresara de los enemigos en los puertos de los soberanos pasa a ser propiedad del apresador de manera indistinta, plena e irrevocable.

Es indistinta porque la caza que se toma en bosque o coto ajeno cede a beneficio del cazador, no importando la resistencia o prohibición del dueño; produciendo únicamente la acción de injurias contra el cazador. Se considera plena porque así como las piedras preciosas que se encuentran en una playa o lugar público se adquieren plenamente por el que las encuentra, del mismo modo las presas hechas a los enemigos deben ceder en beneficio de quien las aprehendiere, sin distinción alguna relativa a territorio, jurisdicción o distrito. Es irrevocable porque si es lícito matar a los trásfugas, es decir, a aquellos que se pasan al bando de los enemigos en cualquier paraje, con mucha más razón será lícito apresar las naves del enemigo en donde se hallasen.

La segunda corriente da razones que optan porque el derecho de la guerra no da facultad para hostilizar ni apresar a los enemigos en los puertos de los soberanos, pues aunque por el derecho romano se podía cazar en bosque o coto ajeno adquiriéndose el dominio no obstante la prohibición del dueño, lo contrario está previsto en las *Siete partidas* que establecía que:

[...] si quando algund ome quisiesse entrar a caçar en heredad agena, estoviesse y el señor della, e le dixesse que non entrasse y a caçar; si despues contra su defendimiento prisiesse y alguna cosa, entonce non deve ser del caçador, si non del señor de la heredad.

Finalmente, Abreu da su opinión a este respecto señalando que no está de acuerdo completamente con estas dos posiciones y que es necesario distinguir ciertos casos. Dice que si el puerto en donde se hace la presa es de un soberano enemigo, al igual que los apresados, no cabe duda de que los bienes apresados pasan a ser del apresador, ya que estando en guerra con ambos es permisible inferirle la injuria al soberano del puerto en donde se encuentra la nave apresada. La misma razón operaría en el caso de que la presa se hiciera en un puerto perteneciente a estados aliados del enemigo, y el apresar a un enemigo que también lo es del señor del puerto en donde se lleva a cabo el apresamiento, por convenirle esto al soberano del puerto.

En cambio, si la presa se hizo en el puerto de un amigo común, deberá de tenerse por ilegítima, ya que aunque el navío sea de enemigos, al estar bajo la protección del soberano que es amigo común, goza de inmunidad como si fuera vasallo propio de éste. En el caso de que el combate fuere iniciado en altamar, continuado y terminado dentro de un puerto neutral, se entenderá que la hostilidad también se inició dentro del puerto neutral, aplicándose lo visto en el caso anterior. Esto porque aunque sea válido el acto previo o de inicio de la hostilidad al haberse hecho en alta mar, el acto que lleva a la adquisición está viciado y no puede considerarse como presa legítima (Domingo Alberto Azuni, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa*, trad. Rafael de Rodas, Madrid, Imp. Gómez Fuentes y Compañía, 1803, tomo II, pp. 162-167). Joseph de Olmeda y León sostenía en 1771 que no se podía determinar

claramente hasta qué distancia una nación debe extender sus derechos sobre los mares que la rodean:

Lo mas cierto, y regular es: que la dominacion de un Estado sobre el Mar vecino, puede estenderse todo lo que se necesite para su seguridad, y resguardo; pues de otro modo no pudiera apropiarse una cosa comun como es el Mar, á no ser con el fin legitimo de su seguridad [...] el dia de hoy, todo el espacio de Mar á lo largo de las Costas que esta á tiro de cañon, se mira como parte del territorio de una nación.<sup>13</sup>

Debemos destacar que en cuanto a España, a partir de 1797 se dispuso entre otras cosas que la inmunidad de las costas de los dominios del monarca español ya no se habría de determinar por el “dudoso é incierto alcance del cañón, sino por la distancia de dos millas de á novecientas cincuenta toesas cada una”. En Europa se adoptó una distancia de tres millas como alcance del tiro del cañón para determinar el mar territorial. Actualmente la anchura del mar territorial oscila entre las tres y las 12 millas. México ha extendido su mar territorial hasta 12 millas. En el tratado para resolver las diferencias fronterizas pendientes y para mantener a los ríos Bravo y Colorado como la frontera internacional entre Estados Unidos Mexicanos y Estados Unidos de América, firmado el 23 de noviembre de 1970, se fijó el mar territorial de ambas naciones en las 12 millas.

Respecto de las aguas marítimas interiores, sostenía Bluntschli (Bluntschli, M., *El derecho internacional codificado*, trad. José Díaz Covarrubias, México, Imprenta Dirigida por José Batiza, 1871, p. 175.) que están sometidos a la soberanía del Estado ribereño, por razones de seguridad de las naciones:

- a. La banda de mar situada a tiro de cañón de la costa.
- b. Los puertos de mar.
- c. Los golfos.
- d. Las radas.

### *El espacio situado sobre el territorio nacional*

La novedad de las disposiciones sobre el espacio superestante se debe a razones obvias. Es a partir de la Primera Guerra Mundial que se hace necesario regular el tema para la defensa y control. Los últimos acontecimientos del 11 de septiembre en Estados Unidos de América dejan en claro esta necesidad. El 13 de octubre de 1919 se firmó en París la Convención para la Reglamentación de la Navegación Aérea, que reconoce la completa y exclusiva soberanía del Estado sobre el espacio aéreo ubicado por encima de su territorio y aguas marginales. En 1944 se celebró en Chicago la Conferencia sobre la Aviación Civil Internacional, cuyos resultados reprodujeron en buena medida los principios de la Convención de 1919. De Chicago surgió la OACI, Organización de

<sup>13</sup>Joseph de Olmeda y León, *Elementos del derecho público de la paz y de la guerra, ilustrados con noticias históricas, leyes, y doctrinas de el derecho español*, Madrid, En la Oficina de la Viuda de Manuel Fernández, 1771, tomo I, pp. 205-206.

la Aviación Civil Internacional, organismo técnico encargado de uniformar las reglas de la navegación aérea, con sede en Montreal, Canadá.

### Antecedentes históricos del artículo 48. El siglo XVIII

Los antecedentes de la jurisdicción sobre islas, cayos, arrecifes y aguas territoriales, al igual que el resto de las disposiciones constitucionales, deben estudiarse desde el periodo virreinal. Es importante señalar como referencia que los mapas que añadió el virrey de la Nueva España a su informe oponiéndose al establecimiento del sistema de intendencias en la Nueva España, incluyen en su caso, las islas correspondientes a la soberanía española.

#### *El siglo XIX: la Constitución de Cádiz de 1812*

La Constitución de Cádiz de 1812 sostuvo la soberanía sobre las islas adyacentes a sus posesiones tanto en Europa como en América. Estableció en su artículo 10 que el territorio español comprendía la Península con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África. En la América septentrional, el territorio comprendía Nueva España con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las adyacentes a éstas y al Continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En Asia, las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno.

#### *La Constitución de Apatzingán*

Si bien no tuvo vigencia, es omisa respecto de las islas, cayos y arrecifes. Su Título II concerniente a la Forma de Gobierno, en su Capítulo I trata de las provincias que comprende la América mexicana. El artículo 42 señalaba que mientras se hiciera una demarcación exacta de la América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se considerarían bajo este nombre y dentro de los mismos términos que hasta ese momento se habían reconocido las de México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Tépam, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila, y Nuevo Reino de León.

*Primera República Federal: la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824*

El texto constitucional de 1824 establecía la soberanía sobre las islas en ambos mares al tratar el tema de las partes integrantes del territorio nacional. Se decretaba que el territorio comprendía el que fue el virreinato llamado antes Nueva España, el que se decía Capitanía General de Yucatán, el de las comandancias llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente, y el de la Baja y Alta California, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares, debiéndose, por una ley constitucional hacer una demarcación de los límites de la Federación, luego que las circunstancias lo permitieran.

*Repúblicas centrales: las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y las Bases de Organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843*

En las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835, no se hace mención a las partes que integraban el territorio nacional aunque sí, por razón del sistema central, estableció en su artículo 8º que el territorio nacional se dividiría en departamentos. Las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836, tampoco hacen referencia a las partes integrantes del Territorio nacional, salvo la señalada respecto a los departamentos. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana se estableció que conforme al artículo 2º, el territorio de la República comprendía lo que fue antes virreinato de Nueva España, Capitanía General de Yucatán, comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las Chiapas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares. Se repite en este sentido el texto de la Constitución federal de 1824.

*Segunda República Federal: el restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847. La guerra con los Estados Unidos de América*

Herrera era un moderado que gobernó desde diciembre de 1844 hasta diciembre de 1845. Intentó conciliar a los diversos partidos y evitar la guerra con Estados Unidos mediante el reconocimiento de la independencia de Texas, lo que hizo enardecer aún más los ánimos de sus opositores, que buscaban la recuperación de dicho estado. En septiembre de 1845 el general Paredes Arrillaga se levantó con el Plan de San Luis, que obligó a Herrera a renunciar. Una vez en el poder (de enero de 1846 al 27 de julio del mismo año), Paredes expidió la convocatoria para un Congreso Nacional Extraordinario con funciones de Constituyente. Dicho Congreso se reunió el 9 de junio y tuvo una vida efímera.<sup>14</sup>

<sup>14</sup>Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15ª ed., México, Porrúa, 1989, pp. 403-405.

El 4 de agosto de 1846 el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en la Ciudadela contra el gobierno del presidente Paredes Arrillaga y ocupó provisionalmente el poder, procediendo a convocar a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista, para ocupar la presidencia, quedando como vicepresidente Gómez Farías. El 22 de agosto de 1846 Salas expidió un Decreto mediante el cual restablecía la Constitución federal de 1824, la cual estaría vigente en todo lo que no se opusiera al Plan de la Ciudadela del 4 de agosto. En el Decreto cesaron las asambleas departamentales y el Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarían en sus funciones pero titulándose *de los estados*.<sup>15</sup>

Además de los problemas que representaba el avance del ejército estadounidense dentro del territorio nacional, las sublevaciones internas continuaron presentándose. James Polk, el presidente de Estados Unidos, no solamente pretendía la anexión de Texas, sino también los territorios de Nuevo México y las Californias. En un inicio ofreció comprar los territorios señalados con la consiguiente negativa de parte del gobierno mexicano. El siguiente paso fue la guerra y Zacarías Taylor se encargó de dirigir al ejército invasor en su incursión en territorio nacional. Por el lado mexicano el general Mariano Arista atravesó el río Bravo y un grupo de sus hombres se enfrentaron con los de Taylor el 25 de abril de 1846, suceso que sirvió de pretexto a Polk para solicitar al Congreso la declaración de guerra. México no la declaró sino hasta después de la ocupación de Matamoros (18 de mayo de 1846) y de que Taylor continuó su avance al interior del país. Así, la guerra fue declarada por nuestro país el 7 de julio de 1846, aunque ya desde el día 2 se había autorizado al gobierno para repeler la agresión. Aparentemente, Polk deseaba una guerra que fuera suficiente únicamente para asegurar los territorios señalados y obligar a México a reconocer las conquistas, sin embargo, el desenvolvimiento de las hostilidades la extendió hasta la ocupación de la capital de la República.

En el Pacífico cayeron los puertos de Mazatlán y La Paz, de donde las fuerzas estadounidenses se dirigieron a la Alta California, que fue ocupada el 13 de enero de 1847. Santa Fe cayó el 18 de agosto de 1846 y San Diego el 12 de diciembre. Taylor tomó Monterrey el 23 de septiembre y Saltillo el 16 de noviembre. En Veracruz se abrió otro frente, con Winfield Scott a la cabeza de las tropas estadounidenses. El puerto, a cargo del general Juan Morales, fue bombardeado del 22 al 29 de marzo, fecha en que capituló tras una heroica defensa y haber transferido el mando al general José Juan Landero.

Santa Anna regresó al poder el 21 de marzo y decidió salir a combatir al invasor; el general Pedro María Anaya quedó como presidente provisional. En abril, Santa Anna fue derrotado en la batalla de Cerro Gordo y un mes después Scott entró en Puebla sin mayores tropiezos. Nicolás Tirst fue el enviado del gobierno de Estados Unidos para negociar la paz con México. Pese a sus diferencias con Scott, pronto contactó a las autoridades mexicanas para iniciar negociaciones, aunque sin mayor éxito.

En agosto Scott marchó hacia la Ciudad de México y los combates se iniciaron primero con el general Valencia, quien fue vencido. El mismo día de la derrota de Pa-

<sup>15</sup>Su texto en José M. Gamboa, *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901, pp. 482-483.

dierna, cayó Churubusco, después de una de las batallas más difíciles para Scott. Posteriormente, en los primeros días de septiembre, Molino del Rey, al mando del general Antonio de León, cayó bajo las fuerzas estadounidenses. De allí, el ejército invasor se dirigió al Castillo de Chapultepec, donde se hallaban Nicolás Bravo y alrededor de 800 defensores, entre los que se contaba un grupo de cadetes de la Escuela Militar. Chapultepec cayó y días después la ciudad, pese a que los mismos capitalinos contribuyeron a su defensa. Para el 16 de septiembre ondeaba ya la bandera estadounidense en Palacio Nacional. Santa Anna renunció a la presidencia y le sucedió Manuel de la Peña y Peña, quien asumió el cargo el día 23 y trasladó el gobierno a la ciudad de Querétaro.

Tirst inició las negociaciones con el gobierno mexicano en enero de 1848. Se cedieron California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California. México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de 15 millones de pesos. El tratado se firmó en Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848, fue recibido por Polk el 19 del mismo mes y aprobado por el Senado estadounidense el 10 de marzo. Las consecuencias respecto de las Islas de Santa Bárbara siguen a la fecha sin resolución.

El 6 de diciembre de 1846 había iniciado sus sesiones el Congreso Ordinario y a la vez Constituyente. Se formó la Comisión de Constitución integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubieta. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron la vigencia lisa y llana de la Constitución de 1824. Esta opción fue adoptada por la mayoría de la Comisión de Constitución, salvo por Mariano Otero que presentó su voto particular en donde proponía la observancia de un Acta de Reformas. Ésta fue discutida en sesión del 22 de abril de 1847, jurada el 21 de mayo y publicada el 22 del mismo mes con algunas modificaciones.

Tiempo después, las tropas invasoras ocupaban ya la Plaza de la Constitución y el gobierno fue asumido por Manuel de la Peña y Peña, quien lo ejerció en Toluca y luego en Querétaro, en donde el Congreso volvió a reunirse el 30 de abril de 1848 para la ratificación del infortunado tratado de Guadalupe-Hidalgo derivado de la injusta guerra con los Estados Unidos de América. Cabe mencionar que entre los diputados constituyentes se encontraban Valentín Gómez Farías, José Joaquín Herrera, José Bautista Ceballos, Ignacio Comonfort y Benito Juárez. Una vez lograda la paz, el Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo 1848-1852, también plagado de problemas y levantamientos. El Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847 contiene, entre otras, la creación del estado de Guerrero compuesto por los distritos de Acapulco, Taxco y Tlapa, junto con la municipalidad de Coyucan.

### *Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853*

El Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852. En 1850 los partidos iniciaron los preparativos para las elecciones presidenciales en las que se eligió a Mariano Arista como presidente en 1851; en enero de 1852,

Herrera le entregó el gobierno de manera pacífica. A mediados de 1852 estalló una revuelta en Guadalajara contra su gobernador; en ella se pedía la Constitución de 1824. Los sublevados desconocieron al presidente Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asumió el poder quien fuera presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos. Éste disolvió el Congreso y rechazó el Plan de Arroyo Zarco presentado por los militares Manuel López Pezuela, ministro de guerra de Arista y el rebelde José López Uruga, que planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna.

Ceballos terminó por renunciar y regresar a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones en virtud de las cuales regresó nuevamente, y por última vez, Santa Anna, ahora conservador y monárquico. Una vez en el poder nombró a Lucas Alamán. Durante la dictadura de Santa Anna se expidieron para su organización las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853, las cuales establecían entre otros puntos el receso de todas las legislaturas estatales para facilitar la reorganización de todos los ramos de la administración pública y la necesidad de formar un reglamento para la manera en que los gobernadores habrían de ejercer sus funciones hasta la publicación de una nueva Constitución.

Santa Anna resolvió impulsar el establecimiento de la monarquía en México, comisionando a Gutiérrez de Estrada y a José María Hidalgo para la presentación del plan, el cual no pudo llevarse a buen fin. Sin embargo, como hemos visto, poco a poco Santa Anna fue extinguiendo el sistema federal al decretar el receso de las legislaturas estatales, reglamentar las funciones de los gobernadores, centralizar las rentas públicas y eliminar la denominación de estados. No se hace novedad alguna en el tema de las islas, cayos y arrecifes.

### *La Constitución de 1857 y El Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865*

La Constitución de 1857 trata de las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional en sus artículos 42 y 43, antecedentes directos de los actuales. En el artículo 42 señalaba brevemente que el territorio nacional comprendía el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares. En el Segundo Imperio, Maximiliano de Habsburgo, quien había ofrecido dar a México un régimen constitucional y establecer instituciones liberales expidió una serie de medidas que confirmaban las Leyes de Reforma. En el ámbito constitucional expidió, en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865 el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano,<sup>16</sup> que como proyecto de una futura Constitución habría de regir el desarrollo del Segundo Imperio.

<sup>16</sup>Su texto en Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, 2004.

El Estatuto se divide en 18 títulos y 81 artículos en donde se establecía que la forma de gobierno proclamada por la nación y aceptada por el emperador era la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico. La mención a las islas es clara en el Estatuto. Conforme al Título XII Del Territorio de la Nación el territorio mexicano se integraba conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la siguiente forma:

La parte del continente septentrional americano, que limita:

Hacia el Norte las líneas divisorias trazadas por los convenios de Guadalupe y la Mesilla, celebrados con los Estados-Unidos;

Hacia el Oriente, el Golfo de México, el mar de las Antillas y el establecimiento inglés de Walize, encerrado en los límites que le fijaron los tratados de Varsalles;

Hacia el Sur, la República de Guatemala en las líneas que fijará un tratado definitivo;

Hacia el Poniente, el mar Pacífico, quedando dentro de su demarcación el mar de Cortés ó Golfo de California;

Todas las islas que le pertenecen en los tres mares;

El mar territorial conforme á los principios reconocidos por el derecho de gente y salvas las disposiciones convenidas en los tratados.

Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración en ocho grandes divisiones, que a su vez se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades. El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la Ley de 3 de Marzo de 1865 en cuyo artículo 1º se establecía que lo integraban todos los estados o departamentos, Territorios e Islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés, “que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana”. (*Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865, art. 1º).

## La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, 1917

El territorio nacional conforme al artículo 42 de la Constitución de 1917 comprendía originalmente:

El de las partes integrantes de la Federación;

El de las islas adyacentes en ambos mares;

El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico.

Por lo que se refiere a la Isla de la Pasión o Cliperton, constituye el tercero de los casos que México sometió al arbitraje y en esta ocasión el rey de Italia, Víctor Manuel III, fue quien resolvió el problema. Dicha porción territorial es propiamente un atolón de origen volcánico y formación coralina con una laguna central que mide cerca de tres

millas y media de largo por dos y media de ancho, ubicándose a los 10° 17' de latitud norte y a una distancia de mil kilómetros de las costas mexicanas.

Desde 1527 fue mencionada por un oficial del conquistador español de México, don Hernán Cortés, llamado Álvaro de Saavedra y Cerón y en 1820 apareció en el plano geográfico de la América Septentrional. Francia pretendió reivindicarla por ser en su opinión *res nullius* y haber tomado posesión virtual de la misma en 1858 y en otros más, pero sin haber realmente tomado posesión de ella. Pese a ello formuló el 15 de junio de 1889 una nota diplomática de reserva de derechos a la que se opuso México por ser causahabiente de España, a cuyo territorio perteneció la isla y por otras razones entre las que mencionó que en 1897, marinos mexicanos habían izado el pabellón nacional al atracar en la misma el cañonero *Demócrata* el 15 de diciembre de ese año.

Al no llegar a un entendimiento, convinieron ambos países, el 2 de marzo de 1909, acudir al arbitraje. El día 31 de enero de 1931 el árbitro pronunció su fallo descartando el alegato mexicano y considerando por ende que la isla era *res nullius* en 1858, lo que validaba la reclamación francesa y, en 1934, México notificó a Francia su acatamiento al laudo. De la experiencia sufrida, parcialmente relatada arriba, deriva el maestro César Sepúlveda la opinión siguiente: “La conclusión inescapable es que respecto a México, el arbitraje no ha constituido un método útil o convincente para solucionar controversias con otras naciones, más bien ha constituido una carga incómoda”.<sup>17</sup>

En posteriores modificaciones al texto constitucional se añadieron:

La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores;

El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el propio derecho internacional.

## Bibliografía

- ABREU Y BERTODANO, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, Cádiz, Imprenta Real de Marina, 1746.
- ALCARAZ, Ramón *et al.*, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, prólogo de Josefina Zoraida Vázquez, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991 (reed. de la 1a. ed. de 1848).
- ARENAL FENOCHIO, Jaime del, “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865. Marco jurídico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, Archivo General de la Nación, 1999.

<sup>17</sup>César Sepúlveda, “El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XII, núm. 47, México, UNAM, 1962, p. 396.

- AZUNI, Domingo Alberto, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa*, trad. Rafael de Rodas, tomo II, Madrid, Imp. Gómez Fuentebro y Compañía, 1803.
- BAUER, Jack, *The Mexican war 1846-1848*, Nueva York, Macmillan, 1974.
- BLUNTSCHLI, M., *El derecho internacional codificado*, José Díaz Covarrubias (trad.), México, Imprenta Dirigida por José Batiza, 1871.
- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
- CÁRDENAS DE LA PEÑA, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, México, Secretaría de Marina, 1970.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *El régimen jurídico del curso marítimo: el mundo indiano y el México del siglo XIX*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1997.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, “Comentarios al Tratado para resolver las diferencias fronterizas pendientes y para mantener a los ríos Bravo y Colorado como la frontera internacional entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América”, en *Estudios de Derecho Internacional*, México, Asociación Mexicana de Derecho Internacional/SEI, 1975.
- , Óscar Cruz Barney, *Arbitraje. Utilización y práctica en México y en los Tratados comerciales internacionales*, Barcelona, Wolters Kluwer-Bosch, 2013.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *México y el Derecho Internacional*, México, Porrúa, 1965.
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *Clipperton, isla mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Introducción”, en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- GROCIO, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus Jus Naturae & Gentium, item Juris Publici praecipua explicantur*, Amstelodami, Sumptibus Abrahami á Someren, 1689.
- IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, instituciones de derecho privado*. Barcelona, Ariel, 1982.
- Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, Glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M.*, Madrid, Oficina de Benito Cano, 1789.
- OLMEDA Y LEÓN, Joseph de, *Elementos del Derecho Público de la paz y de la guerra, ilustrados con noticias históricas, leyes, y Doctrinas de el Derecho Español*, tomo I, Madrid, Oficina de la Viuda de Manuel Fernández, 1771.
- ORTIZ VALDEZ, Laura y Eduardo Alejandro López Sánchez, “Artículo 48”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, tomo II, 15a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
- ORTEGA Y COTES, Joseph de, *Questiones del Derecho Público en interpretación de los Tratados de Paces*, Madrid, Oficina de Antonio Marín, 1747.
- PAZ, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846*, México, Imprenta Moderna, 1889.
- Primer Centenario de la Constitución de 1824*, obra conmemorativa dirigida por Pedro de Alba y Nicolás Rangel, México, H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, Talleres Gráficos Soria, 1924.
- Real Cédula de 14 de Junio de 1797, en que se prescriben las reglas para evitar en las causas de presas las dudas de que pueden resultar perjuicios á los interesados y desavenencias con las demás Cortes*, de Orden de S.M., Madrid, Imprenta Real, 1797.

- REES JONES, Ricardo, “Introducción”, en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1984.
- SEPÚLVEDA, César, “El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XII, núm. 47, México, UNAM, 1962.
- , *Derecho internacional público*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991.
- , “Historia y problemas de los límites de México: I. La Frontera Norte”, en *Historia Mexicana* núm. 29, México, El Colegio de México, 1958.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989.
- Tratados y convenciones concluidos y ratificados por la República Mexicana desde su independencia hasta el año actual, acompañados de varios documentos que les son referentes*, 3 tomos, Edición Oficial, México, Imprenta de Gonzalo A. Esteva, 1878.
- VELÁZQUEZ ÁLVAREZ, Sonia, *La Doctrina de Abreu Bertodano y su relación con los límites del mar*, Tesis de grado, México, UNAM, 1957.

## Artículo 48

### Trayectoria constitucional

#### 48 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 20-I-1960

XLIV LEGISLATURA (1-IX-1958/31-VIII-1961)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Se agrega a la jurisdicción federal sobre los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional; la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas y de los cayos y arrecifes, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional.

## Artículo 49

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 49 hace referencia a la división de poderes, tema que surgió a lo largo del siglo XVIII como una de las críticas ilustradas a las formas de gobierno absolutistas del Antiguo Régimen, momento en que las facultades de hacer las leyes y ejecutarlas recaían en una sola persona: el rey. La teoría política empezó a cambiar a raíz de la búsqueda de una sociedad democrática y representativa que garantizara al pueblo tener voz y voto en el gobierno. Como resultado de ello se dio precisamente el interés por llevar a cabo la división de poderes y ordenar que éstos no recayeran en una misma persona.<sup>1</sup>

Uno de los primeros textos donde se menciona fue en los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en ellos se mencionó que “aunque los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sean propios de la soberanía, el Legislativo lo es inerrante que jamás podrá comunicarlo” (punto 21).<sup>2</sup> Dicho texto, como puede verse, fue contemporáneo a la Constitución de Cádiz, carta que si bien enunció también dicha división de poderes fue creada aún bajo un sistema monárquico que dejó en el rey las facultades de hacer y ejecutar las leyes (artículos 15 y 16).<sup>3</sup>

Mucho más claros fueron los Sentimientos de la Nación, elaborados por José María Morelos en 1813. En su punto quinto dicho texto señaló que la soberanía dimanaba inmediatamente del pueblo y éste sólo quería

<sup>1</sup>Sobre el tema véase John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, traducción, introducción y notas de Carlos Mellizo, estudio preliminar de Peter Laslett, Madrid, Tecnos, 2006. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, edición de Demetrio Castro Alfín, Madrid, editorial Istmo, 2002.

<sup>2</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, 1812, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>3</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

49

### Sumario Artículo 49

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	327
Texto constitucional vigente. . . . .	331
Comentario	
<b>Miguel Carbonell</b> y <b>Pedro Salazar</b>	
Introducción . . . . .	332
Algo sobre la teoría de Montesquieu . . . . .	333
Principios y significado de la separación de poderes . . . . .	337
Antecedentes y desarrollo del principio de división de poderes en las constituciones de México. . . . .	340
Reformas al artículo 49 constitucional. . . . .	345
La interpretación judicial de la división de poderes en México. . . . .	348
La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos . . . . .	360
Algunos retos contemporáneos del principio de división de poderes. La incidencia de los partidos políticos en la división de poderes. . . . .	363
El fenómeno de la descentralización: la división vertical de poderes . . . . .	365
Otros poderes . . . . .	368
Bibliografía . . . . .	369
Trayectoria constitucional . . . . .	372

depositarla en sus representantes, “dividendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad”.<sup>4</sup> Como puede apreciarse, aparecen ya las nociones de soberanía y representación popular. Dicho texto fue la base de la Constitución promulgada en Apatzingán al año siguiente. Este último ordenamiento señaló en su artículo 11 que eran tres las atribuciones de la soberanía: “la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares”.<sup>5</sup> Con esto se hace referencia a que México, como nueva nación independiente, había recobrado sus atribuciones de autogobierno. Complemento de lo anterior fue el artículo 12 que estableció claramente la división de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales, de acuerdo con esta constitución “no deben ejercerse, ni por una sola persona, ni por una sola corporación”.

No obstante los antecedentes anteriores, dichos textos no llegaron a aplicarse con fuerza de ley en la nación mexicana. A pesar de ello la división de poderes fue ya un hecho, esto se constata en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, publicado por Agustín de Iturbide. Si bien en este momento la forma de gobierno elegida fue la monárquico-constitucional, en dicho texto no se pudo omitir señalar que “el sistema del gobierno político del Imperio Mexicano se compone de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que son incompatibles en una misma persona o corporación” (artículo 23).<sup>6</sup>

Al año siguiente, con el derrocamiento de Iturbide se procedió a constituir en México una nueva forma de gobierno, esta vez una república federal representativa popular. En el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, elaborado ese año, se estableció que dicha nación ejercía sus derechos por medio:

- 1°. De los ciudadanos que eligen a los individuos del Cuerpo Legislativo;
- 2°. Del Cuerpo Legislativo que decreta las leyes;
- 3°. Del Ejecutivo que las hace cumplir a los ciudadanos;
- 4°. De los jueces que las aplican en las causas civiles y criminales;
- 5°. De los senadores que las hacen respetar a los primeros funcionarios (Base Primera).<sup>7</sup>

Al año siguiente se publicó la primera Constitución federal en la cual se retomaron los lineamientos existentes hasta entonces. Su artículo 9º expresó que el Poder Supre-

<sup>4</sup>José María Morelos, *Sentimientos de la Nación*, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

<sup>5</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>6</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>7</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

mo de la Federación se dividía para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.<sup>8</sup> Por su parte, las Bases Constitucionales de 1835 sólo agregaron que dichos poderes no podrían reunirse por ningún pretexto, además de que se debería establecer un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres pudiera traspasar los límites de sus atribuciones.<sup>9</sup>

Un año más tarde, las Leyes Constitucionales de la República Mexicana complementaron lo anterior al señalar que el Congreso General no podría reasumir en sí o delegar en otros, por medio de facultades extraordinarias, dos o los tres poderes (Tercera ley, artículo 45, fracción VI).<sup>10</sup> Sólo el segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, consideró que en caso de que la seguridad y conservación de la República lo exigieran, podría el Congreso conceder facultades extraordinarias al presidente (artículo 72).<sup>11</sup>

De manera que para la década de 1840 el Estado mexicano tenía clara la importancia de la división de poderes, ejemplo de ello había sido que a pesar de los cambios en las formas de gobierno (monárquico-constitucional, república federal o república centralista) el gobierno había conservado la división de poderes y la orden de que éstos no debían recaer en una sola persona. Cuando en 1847, nuevamente bajo el sistema federal, se promulgó el Acta Constitutiva y de Reformas, se ratificaron estos puntos:

En ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano y representativo, popular, federal y la división, tanto de los Poderes Generales como de los Estados.<sup>12</sup>

Todos estos puntos considerados hasta entonces se plasmaron en el artículo 50 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, Carta Magna de mayor trascendencia en el siglo XIX:

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo.<sup>13</sup>

Como hemos visto hasta ahora, estos puntos tuvieron pocos cambios desde su concepción en la segunda década del siglo. Así se conservó también el resto del siglo y hasta 1916 en que en su proyecto de Constitución Venustiano Carranza agregó sólo

<sup>8</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 465.

<sup>10</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>11</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>12</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>13</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

algunos aspectos nuevos. Además de declarar la separación de poderes y de señalar la prohibición de concentrar dos o más poderes en una sola persona o el Legislativo en un solo individuo. No obstante señaló que, salvo casos extraordinarios enunciados en el artículo 29, dicho poder podría recaer en el Ejecutivo.<sup>14</sup> Este artículo hacía referencia a los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que pusiera a la sociedad en gran peligro o conflicto. Dichas consideraciones fueron conservadas un año después al promulgarse la Constitución de 1917.

<sup>14</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 469.

## Artículo 49

Texto constitucional vigente

### TÍTULO TERCERO

49

#### *Capítulo I. De la División de Poderes*

*Artículo 49.* El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.<sup>15</sup>

<sup>15</sup>Artículo reformado, *DOF*: 12-08-1938 y 28-03-1951.

## Artículo 49

Comentario por **Miguel Carbonell** y **Pedro Salazar**

49

### Introducción

El artículo 49 constitucional establece uno de los principios esenciales de cualquier Estado constitucional de derecho: el de división de poderes. Este principio, que también es una institución política, ha estado presente desde el surgimiento del Estado constitucional y, en un cierto sentido, marca su nacimiento. Esto es así porque la división de los poderes es un mecanismo fundamental para proteger las libertades individuales que caracterizan al Estado constitucional. Si los poderes no se encuentran divididos, las libertades peligran y sin éstas no es posible hablar de la existencia de un Estado constitucional de derecho en términos modernos. En el artículo 16 de la declaración francesa de 1789 quedaría plasmado el significado de esta concepción transformadora: “ Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución ”. A partir de entonces el “ contenido mínimo ” de la Constitución del Estado constitucional estará caracterizado por estos dos elementos:

- a) La protección de los derechos naturales (en un principio entendidos como derechos de libertad) y
- b) La separación de los poderes.<sup>16</sup>

Como apunta Roberto L. Blanco Valdés, el artículo 16 es mucho más que la simple constatación del principio de división de poderes:

es una afirmación solemne de la consustancialidad entre la Constitución y la defensa de la libertad y de la indisponibilidad de esa defensa —y de la protección de la Constitución misma como orden de derechos— si los poderes que nacen con la revolución se concentran en unas mismas manos y no permanecen separados.<sup>17</sup>

Desde esta perspectiva es posible afirmar que, junto al reconocimiento de los derechos fundamentales, la separación de poderes es la segunda columna vertebral del

<sup>16</sup>En este sentido, F. Tomás y Valiente, “Constitución”, en Elías Díaz y Alfonso Ruiz Miguel (eds.), *Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Filosofía política II. Teoría del Estado*, Madrid, Trotta-CSIC, 1996, p. 49.

<sup>17</sup>R. Blanco Valdés, “La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002, p. 21.

Estado constitucional. Ya no se trata de la separación entre los poderes sociales (económico, ideológico y político) que está en la base del Estado moderno sino de la articulación del poder político al interior del aparato estatal que distingue las siguientes funciones (y/o los órganos que las ejercen): el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.<sup>18</sup> La primera formulación teórica de esta separación fue delineada por John Locke en el siglo XVII, justo cuando dicha separación comenzaba a adquirir forma en el plano histórico e institucional en Inglaterra. En el *Ensayo sobre el gobierno civil*, con un agudo sentido de la historia y un realismo inapelable, Locke, afirmaba lo siguiente:

para la debilidad humana sería una tentación demasiado grande delegar la función de ejecutar las leyes a las mismas personas que poseen la tarea de realizarlas, puesto que el género humano tiene tendencia a aferrarse al poder.<sup>19</sup>

Pero será Montesquieu quien, en el siglo XVIII, retomando las tesis de Locke y aprendiendo del ejemplo histórico inglés,<sup>20</sup> propondrá la mejor formulación teórica de esta importante institución liberal que sostiene al Estado constitucional.

### Algo sobre la teoría de Montesquieu

En su obra más importante, *Del espíritu de las leyes*, Montesquieu propuso una clasificación de las formas de gobierno que retomaba los dos criterios clásicos que desde Aristóteles se habían venido imponiendo para ordenarlas: *quién gobierna* y *cómo gobierna*. Según la clasificación de Montesquieu las formas de gobierno posibles dependían del número de personas que detentaban la soberanía y del grado de legalidad con el que la ejercerían. De esta forma concluía que existen tres tipos de gobierno que dan lugar a cuatro formas distintas:

a) La primera forma de gobierno es la República que abarca dos especies distintas: la democracia y la aristocracia. a.1) En la democracia “todo el pueblo detenta el poder soberano”,<sup>21</sup> existe una igualdad social fundamental y se impone un principio: la virtud

<sup>18</sup>Esta separación está claramente contenida en el artículo 5º de la declaración de Virginia, en el artículo 24 de la Constitución francesa de 1793 y en el artículo 22 de la Constitución francesa de 1795.

<sup>19</sup>Como señala H. Heller, “con la ordenación fundamental basada en la división de poderes debía quedar asegurado que el poder del Estado no se ejerciera de modo abusivo y, asimismo, que ese poder se viera obligado por la propia mecánica de la organización a respetar la libertad y la igualdad de los ciudadanos”, *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobio, México, FCE, 1987, p. 293. Es más, se puede decir que “uno de los elementos centrales de toda la teoría política liberal está constituido por la reflexión sobre la insoslayable necesidad histórica de controlar, frenar y dividir el poder”, R. Blanco Valdés, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994, p. 23. Una explicación más amplia sobre el tema puede verse en D. Valadés, *El control del poder*, 2a. ed., México, III-UNAM, Porrúa, 2000.

<sup>20</sup>Desde noviembre de 1729 hasta la primavera de 1731 Montesquieu residió en Londres. Sobre la experiencia inglesa de Montesquieu se puede consultar: L. Landi, *L'Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*, Padua, CEDAM, 1979.

<sup>21</sup>Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, L. II, 1, México, Porrúa, 1971.

política entendida como el “amor de la República”.<sup>22</sup> Montesquieu pensaba en un modelo antiguo de gobierno (concretamente en Roma y en Atenas) que solamente era posible en Estados pequeños. a.2) En el caso de la aristocracia “solamente una parte del pueblo detenta el poder soberano”.<sup>23</sup> y era deseable el mínimo de desigualdad social posible entre gobernados y gobernantes y el máximo de igualdad entre los primeros. También en este caso el principio característico era la “virtud” pero “moderada”. El ejemplo que inspiraba a Montesquieu eran las repúblicas italianas (Venecia y Génova) que se encontraban en plena decadencia y que sólo podían existir en territorios de modestas dimensiones.

b) La segunda forma de gobierno (aunque, dado que existen dos tipos distintos de repúblicas, en realidad, es la tercera) es el despotismo en el que uno solo gobierna “sin ley y sin regla, y arrastra todo con su voluntad y sus caprichos”.<sup>24</sup> La estructura de esta forma de gobierno es muy simple: frente al único detentador del poder se encuentran todos los individuos que son iguales entre ellos en una absoluta nulidad política. El principio que rige a esta forma de gobierno es predecible: el miedo. Montesquieu miraba hacia el continente asiático y hacia el mundo oriental en general y sostenía que se trataba de una forma de gobierno propia de los grandes imperios de enormes dimensiones.

c) La tercera (o, si consideramos la subdivisión de las repúblicas, la cuarta) forma de gobierno es la que más nos interesa. Se trata de la monarquía, es decir, del gobierno en el que “uno solo gobierna por medio de leyes fundamentales”.<sup>25</sup> Lo primero que debemos subrayar es que de todas las formas de gobierno ésta es la que tiene la estructura más completa. En este caso existen leyes fundamentales que limitan el poder del príncipe pero también existe una estructura política y social determinada. Las claves de esta estructura son los que Montesquieu llama “poderes intermedios” que se encuentran subordinados unos a otros y en situación de dependencia recíproca. Estos poderes, identificados con la nobleza, el clero y la ciudad (el pueblo), juegan un papel de mediación fundamental para la estabilidad del gobierno. De hecho, los “poderes intermedios” constituyen la estructura del gobierno monárquico. Y en ellos radica una clave para nuestro tema. Como advierte Norberto Bobbio: los “poderes intermedios” en la obra de Montesquieu “constituían un contra-poder capaz de impedir que el príncipe gobernara discrecionalmente; eran, de hecho, una garantía contra el gobierno despótico”.<sup>26</sup> Una especie de poderes sociales en contrapeso recíproco que, como veremos, estaban detrás de la división de poderes institucionales. Montesquieu pensaba en las monarquías europeas pero, sobre todo, en la monarquía francesa preabsolutista, como concuerdan los estudiosos de su obra. Se trata de una forma de gobierno adaptable a los estados de dimensiones intermedias entre las ciudades antiguas y los gobiernos orientales y su principio es el “honor” entendido como una virtud individual.<sup>27</sup>

Sobre la base de esta clasificación —y teniendo como punto de referencia histórico a la monarquía inglesa de ese entonces—, Montesquieu delineó su teoría de la se-

<sup>22</sup>En algunos apartados de *Del espíritu de las leyes*, Montesquieu define la “virtud” también como “el amor a las leyes y a la patria” o bien, como “el amor de patria y de la igualdad”.

<sup>23</sup>Montesquieu, *op. cit.*, L. II, 1.

<sup>24</sup>*Idem.*

<sup>25</sup>*Ibidem*, L. II, 4.

<sup>26</sup>Norberto Bobbio, *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999, p. 272.

<sup>27</sup>*Cfr.* Norberto Bobbio, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Turín, Giappichelli Editori, 1976, p. 144.

paración de poderes institucionales que, como podemos deducir, sólo era compatible con la forma de gobierno monárquico. El núcleo de esta importante teoría se encuentra recogido en el capítulo sexto del libro XI de *Del espíritu de las leyes*. Dicho capítulo trata explícitamente de la “Constitución inglesa” que es, según explica Montesquieu, la única nación que “tiene como fin de su constitución, a la libertad política”.<sup>28</sup> La clave para lograr esta finalidad radica, precisamente, en la división de poderes porque:

cuando los poderes Legislativo y Ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no puede haber libertad [...] Asimismo no hay libertad si el Poder Judicial no se encuentra separado del poder Legislativo y Ejecutivo [...] Todo se habría perdido si el mismo hombre, o el mismo organismo, ya sea de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar las causas y pleitos entre particulares.<sup>29</sup>

Ésta es la naturaleza (o, mejor dicho, la estructura institucional particular) de la Constitución que tiene como fin a la libertad. La Constitución del “gobierno moderado por excelencia”.<sup>30</sup>

Recapitulando tenemos que la lógica de la separación de poderes teorizada por Montesquieu es fiel a las preocupaciones lockeanas: “es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites [...] Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por disposición de las cosas, el poder frene al poder”.<sup>31</sup> Y esto sólo es posible formando un “gobierno moderado” para lo que es indispensable “combinar los poderes, regularlos, temperarlos [...]”; dar un contrapeso a cada uno de ellos para que pueda resistir al otro; se trata de una obra maestra de legislación que no sucede comúnmente y sólo inusualmente se le deja hacer a la prudencia”.<sup>32</sup>

Su contrario perfecto es el despotismo que es idéntico en todas partes y que, por su propia naturaleza, es un gobierno “no-moderado”. El viejo dilema clásico que está detrás de estas reflexiones es fácilmente identificable: por un lado, el “gobierno de las leyes” en el que los poderes del Estado se encuentran limitados y, por el otro, el despótico “gobierno de los hombres” que no conoce moderación. Los liberales, como Montesquieu, siempre lo han tenido claro: la libertad sólo florece en los terrenos del primero. Así las cosas la división de poderes tiene como finalidad específica la limitación de los poderes para garantizar la libertad.

Para Montesquieu, la libertad era el derecho de hacer “todo aquello que las leyes permiten”. Se trata de una libertad en la legalidad por la cual “nadie sea constreñido a hacer las cosas a las que las leyes no lo obligan y a no hacer aquello que las leyes

<sup>28</sup>Montesquieu, *op. cit.*, L. XI.

<sup>29</sup>*Idem.*

<sup>30</sup>Landi, *op. cit.*, pp. 452-453.

<sup>31</sup>Montesquieu, *op. cit.*, L. V.

<sup>32</sup>*Idem.*

le permiten”.<sup>33</sup> Con toda claridad, la enseñanza de Montesquieu es que la libertad defendida por el pensamiento liberal que desembocaría en la tradición constitucionalista, sólo florece en los gobiernos moderados en los que impera la ley y, sobre todo, existe una distribución de los poderes. De esta forma, el ideal clásico del “gobierno de las leyes” que había inspirado toda la tradición del pensamiento liberal quedará enriquecido con un mecanismo institucional finalizado específicamente a proteger las libertades fundamentales.

El Estado constitucional moderno recogerá ambas cosas: el ideal del gobierno limitado y el instrumento idóneo para ponerlo en práctica. De hecho, siguiendo las tesis de Montesquieu, los poderes quedarían mecánicamente limitados: el Poder Legislativo, que sería el Poder Supremo, sería incapaz de emitir leyes tiránicas porque el Poder Ejecutivo tendría poder de veto sobre la ley. Además, como hemos advertido al delinear la importancia de los poderes intermedios para la estructura del gobierno monárquico, los tres poderes institucionales representarían a los diferentes sectores sociales: el monarca encabezaría al Ejecutivo, los nobles y el pueblo integrarían las dos cámaras del Parlamento y los jueces serían “la boca que pronuncia la ley: seres inanimados que no pueden regular ni su fuerza ni su severidad”.<sup>34</sup> De esta forma, Montesquieu, en el siglo XVIII, trazó las coordenadas de un diseño estratégico para evitar la concentración del poder político<sup>35</sup> y garantizar la vigencia de lo que actualmente llamamos derechos fundamentales.<sup>36</sup>

En efecto, con el tiempo, las ideas de Montesquieu (y ciertamente también las de Locke) fueron adquiriendo una traducción institucional concreta en los Estados constitucionales modernos hasta que la división de poderes se convirtió en una exigencia “mínima” e “indispensable” para la existencia de una Constitución (entendida en sentido moderno). Esto, como hemos advertido, quedó expresamente establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en las cartas constitucionales de los estados americanos. En este sentido se puede afirmar que las grandes revoluciones del siglo XVIII arrojaron los primeros documentos propiamente “constitucionales”.

Es decir, los primeros textos políticos y jurídicos en los que la protección de los derechos quedaba garantizada mediante el instrumento idóneo para lograrlo: la separación de los poderes del Estado. Ciertamente, las experiencias francesa y americana

<sup>33</sup>*Ibidem*, L. XI, 4.

<sup>34</sup>*Ibidem*, L. XI, 6.

<sup>35</sup>Pero esta apuesta del constitucionalismo no es fácil. Como ha sostenido Maurizio Fioravanti, el constitucionalismo busca “sostener y promover que es [...] posible lograr un poder que exprese soberanía pero que no por ello sea un poder indivisible e ilimitable” pero, como sabemos desde el pensamiento de Thomas Hobbes, esta posibilidad es todo menos evidente. *Cfr.* M. Fioravanti, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 92.

<sup>36</sup>Teniendo como punto de partida la teoría de la separación de poderes de Montesquieu, Michel Troper ha propuesto una concepción de la “constitución como máquina” (*Counterpowers constitutionalism*): la Constitución es una máquina institucional que permite limitar al poder. La idea fundamental es la del “poder que frena al poder” y que en el ámbito anglosajón se ha conocido como *check and balances*, frenos (o controles) y contrapesos. Sobre el argumento, *cfr.* M. Troper, “La máquina y la norma. Dos modelos de constitución”, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 22, 1999, pp. 331-347; R. Guastini, “Separazione o divisione dei poteri?”, en *Teoria Politica*, XIV, 1998, pp. 30-31.

no son idénticas<sup>37</sup> (y tampoco se desarrollan en consonancia estricta con el paradigma inglés que tanto había impresionado a Montesquieu) pero, desde entonces, quedaría fuera de discusión la estrecha relación teórica e institucional que existe entre la separación de poderes (como un instrumento para su limitación) y la protección de las libertades. Con una fórmula sintética otro documento constitucional francés, la Constitución de 1848, en su artículo 19 lo reiteraría: “la separación de poderes es la primera condición de un gobierno libre”.

## Principios y significado de la separación de poderes

De la separación de los poderes es posible desprender dos principios característicos del Estado constitucional: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. Ambos son indispensables para garantizar la libertad. El principio de legalidad consiste en la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa; el principio de imparcialidad consiste en la separación e independencia del órgano judicial tanto del órgano ejecutivo como del órgano legislativo.<sup>38</sup> El primer principio, el de legalidad, confirma la inevitable supremacía de la ley y el segundo, el principio de imparcialidad, garantiza su aplicación efectiva. Pero, como el lector ya habrá notado, el vocablo “poder” tiene un significado distinto en cada uno de los dos principios: en el principio de legalidad se refiere a las *funciones* del Estado; en el principio de imparcialidad a los *órganos* estatales que ejercen las diferentes funciones.

Sabemos que, históricamente, la doctrina de la separación de los poderes se ha vinculado con una clasificación específica de las *funciones* estatales. Según esta doctrina el Estado realiza tres funciones:

- a) Legislativa (producción de normas generales y abstractas),
- b) Jurisdiccional (verificación en concreto del cumplimiento o la violación de esas normas),
- c) Ejecutiva (función residual que incluye los actos que no se reducen a las otras dos funciones). Desde este punto de vista, la superioridad de la función legislativa (que fue sostenida, entre otros, por Locke, por Kant, por Montesquieu) es de carácter lógico: la función jurisdiccional y la ejecutiva presuponen lógicamente y cronológicamente a las normas que serán aplicadas. Por lo mismo las dos primeras funciones se encuentran subordinadas a la legislativa y podemos sintetizar el principio de legalidad de la siguiente manera: “todo acto jurisdiccional y administrativo (es decir ejecutivo) debe fundarse en una norma previa (general y abstracta) y, además, adecuarse a la misma”.<sup>39</sup> Podemos decir que la separación de las funciones estatales lleva implícita su jerarquía.

Pero también sabemos que tradicionalmente las tres funciones se han distribuido entre tres órganos diferentes (el Parlamento, los jueces y la administración pública).

<sup>37</sup>Al respecto, Miguel Carbonell, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM-CNDH, 2005, capítulos II y III.

<sup>38</sup>Cfr. M. Bovero, *Contro il governo dei peggiori*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 145.

<sup>39</sup>Cfr. Guastini, *op. cit.*, pp. 25-42.

El principio de imparcialidad implica la necesaria independencia del órgano jurisdiccional como garantía del control efectivo del cumplimiento de la ley. Los jueces son los custodios últimos de la legalidad: de la independencia del Poder Judicial depende la imparcialidad y de ésta los principios de igualdad jurídica y de certeza del derecho. Ya lo advertía McIlwain: “la única institución esencial para defender el derecho siempre ha sido y todavía es un Poder Judicial honesto, hábil, preparado e *independiente*”.<sup>40</sup>

En síntesis, tenemos que la función legislativa es la garantía del principio de legalidad, pero es el órgano jurisdiccional el guardián último de los derechos fundamentales. En este sentido ambos principios son complementarios: la separación de funciones y su lógica jerarquía sólo logra surtir todos sus efectos cuando los órganos del poder se encuentran divididos y el órgano judicial actúa de manera independiente. Desde otra perspectiva, la doctrina constitucional también nos advierte que la división (o separación) de poderes puede significar por lo menos tres cosas distintas:<sup>41</sup>

- a) Que las mismas personas no pueden formar parte de más de uno de los tres órganos de gobierno,
- b) Que un órgano no debe interferir con el desempeño de las funciones de los otros, y
- c) Que un órgano no debe ejercer las funciones que tiene asignadas otro órgano. Como puede observarse, en un primer significado se trata de una verdadera y propia división de los poderes (entendidos éstos como los órganos del Estado) y en los otros dos significados de la separación de las funciones estatales.

El alcance general de los tres significados se descompone en los textos constitucionales en una multiplicidad de normas. Por ejemplo, para cumplir con el imperativo que indica que las mismas personas no pueden desempeñar cargos en más de uno de los (órganos de los) poderes públicos se establecen, normalmente en el plano constitucional, una serie de incompatibilidades para que el acceso a un cargo determinado comporte la renuncia —temporal o definitiva dependiendo de cada ordenamiento— a otro cargo que pertenezca a un poder distinto. Como ejemplo de esas incompatibilidades se encuentra la fracción V del artículo 55 de la Constitución mexicana que, al enunciar los requisitos para ser diputado federal, dispone que los candidatos no deben pertenecer ni al Poder Ejecutivo ni al Poder Judicial, tanto en el nivel federal como en el nivel local. Disposiciones semejantes se encuentran en los artículos 82 fracción VI (para poder ser presidente de la República) y 95 fracción VI (por lo que respecta a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Por lo que hace, en cambio, a la separación de las funciones (legislativa, ejecutiva y judicial), en principio, cuando un órgano tiene constitucionalmente asignada una función, se encuentra inhabilitado para delegarla o transmitirla y, además, está “obligado” a ejercer tal atribución, no pudiendo dejar de actuar o hacer caso omiso del mandato constitucional. Para garantizar que estas reglas se cumplan también existen normas constitu-

<sup>40</sup>C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (1947), trad. italiana, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bolonia, Il Mulino, 1990, p. 162.

<sup>41</sup>Wade and Phillips, *Constitutional Law*, 7a. ed., Londres, 1965, p. 23.

cionales especiales. Algunas de ellas toman la forma de lo que desde el punto de vista de la técnica constitucional se conoce con el nombre de “reserva”; ya sea “reserva de ley”, “reserva de jurisdicción” o “reserva de administración”. Incluso se puede hablar de una reserva de Constitución en el sentido de distinguir entre las funciones del poder constituyente —originario o derivado, eso no importa ahora— y los poderes constituidos.<sup>42</sup>

En todo caso, lo importante es destacar que si un órgano tiene que ejercer una facultad que le ha sido exclusivamente atribuida por el texto constitucional (por ejemplo una facultad de creación normativa) no puede hacerlo de un modo cualquiera, o de forma parcial e incompleta, o trasladar simplemente su responsabilidad a otro órgano del Estado, sino que tiene que ejercerla a plenitud. Por ejemplo, cuando el legislador está facultado para regular una materia que se encuentra afectada por reserva de ley, no sólo no puede delegar tal regulación en el Poder Ejecutivo, sino que debe regularla efectivamente, creando las normas que requiera la institución que le ha reservado materialmente el poder constituyente.<sup>43</sup> Lo mismo cabe señalar, por ejemplo, en el sentido de que el legislador no debe legislar para regular asuntos que corresponden materialmente a los órganos jurisdiccionales —ya sean ordinarios o de la jurisdicción constitucional—; en este caso lo que opera es la “reserva de jurisdicción”.<sup>44</sup>

Sin embargo, conviene advertir que, la no-interferencia entre poderes no solamente se diseña en el nivel constitucional a través de obligaciones negativas, sino que, por el contrario, también se construye a través de mecanismos de auxilio y coordinación entre los poderes públicos. Así, por citar un ejemplo, la fracción XII del artículo 89 de la Constitución mexicana dispone que es una obligación del presidente de la República, “Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones”. De esta manera podemos advertir que el principio de la división de los poderes en tres órganos claramente diferenciados no siempre supone una separación definitiva y tajante de las funciones estatales. En realidad, desde el punto de vista de las funciones que llevan a cabo los diferentes órganos, tenemos que el principio de la división de poderes tiende a ser más bien flexible permitiendo que dichos órganos de poder colaboren y, en algunos casos, realicen funciones de manera coordinada. Después de todo el objetivo principal de dividir el poder para limitarlo no puede implicar una separación radical que termine por inmovilizarlo. Desde esta perspectiva se puede afirmar que los principios de legalidad y de imparcialidad no deben estar reñidos con el principio de la eficacia gubernamental que tan necesaria resulta para la estabilidad de los estados constitucionales.

<sup>42</sup>El término “reserva de Constitución” fue introducido en España por Pedro Cruz Villalón en su trabajo “¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 7/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, Madrid, 1983.

<sup>43</sup>La reserva de ley, ha dicho el Tribunal Constitucional español, no excluye la posibilidad de hacer remisiones al reglamento, pero “sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador” (STC 83/84, de 24 de julio, fundamento jurídico 4).

<sup>44</sup>“La separación de poderes no significa... solamente que los poderes no se interfieran entre sí, sino también que la relación entre el legislador y el juez se lleve de forma que la ley deje sitio al juez para ejercer sus tareas”, S. Muñoz Machado, *La reserva de jurisdicción*, Madrid, 1989, p. 21.

## Antecedentes y desarrollo del principio de división de poderes en las constituciones de México

El artículo 49 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos recoge, desde 1917, el principio de la división (o separación) de poderes. Con toda claridad el texto constitucional establece la división del “Supremo Poder de la Federación”, para su ejercicio, en tres órganos distintos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Como sabemos el Poder Legislativo se compone por dos cámaras: una de 500 diputados y otra de 128 senadores (artículo 50); el Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo denominado presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80) y el Poder Judicial recae en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales de Circuito (colegiados y unitarios) y en juzgados de Distrito (artículo 94).

Además, el propio artículo 49 prescribe expresamente que dos o más de estos poderes no podrán reunirse en una sola persona o corporación y, si bien subraya que particularmente el (Poder) Legislativo no podrá depositarse en algún individuo, establece dos excepciones al principio de la separación de las funciones: una excepción que consiste en la posibilidad de que facultades legislativas se depositen en el Ejecutivo con motivo de lo dispuesto por el artículo 29 constitucional (suspensión de garantías) y otra que, en los términos del artículo 131 párrafo segundo de la propia Constitución, consiste en otorgar facultades al Poder Ejecutivo para que ejerza funciones legislativas en materia de tarifas y productos de importación y exportación. Precisamente, como veremos más adelante, el tema de las excepciones al principio general de la división de poderes ha sido la causa de las dos únicas reformas de que ha sido objeto esta disposición constitucional desde 1917: una del 12 de agosto de 1938 y otra del 28 de marzo de 1951.

Desde el punto de vista de la historia de las instituciones constitucionales mexicanas son múltiples los antecedentes del artículo 49 constitucional vigente en la actualidad por lo que nos limitamos a rescatar los más relevantes. Ya la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 1812, recogía el principio de la división de poderes (artículos 15 a 17) delegando la facultad legislativa en las Cortes del Rey, la función ejecutiva en el rey de España y la potestad judicial en los tribunales correspondientes. La llamada Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814 retomaría este principio (que también había sido delineado por José María Morelos en el punto 5º de sus Sentimientos de la Nación) en sus artículos 11 y 12 precisando, en una clara referencia a la tradición del pensamiento liberal, que los tres poderes “no deben ejercerse por una sola persona, ni por una sola corporación”. Fórmulas similares, aunque no idénticas, son reproducidas, entre otros documentos, por el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822), por el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana (1823) y por el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (1824). Es así como llegamos al texto de otro antecedente relevante como lo es el artículo 6º de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 que, recuperando el modelo institucional norteamericano, recogía el principio en los siguientes términos: “se divide el Supremo Poder de la Federación para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

Durante los turbulentos años del siglo XIX esta fórmula lograría imponerse a pesar de algunos intentos por introducir innovaciones poco ortodoxas como la contenida en el artículo 4º de las Bases Constitucionales de la República Mexicana de 1835 que, junto a los tres poderes tradicionales, contemplaba el establecimiento de un “árbitro suficiente para que ninguno de los tres (poderes) pueda traspasar los límites de sus atribuciones” y que dio origen a una excepción mucho más significativa: la creación del Supremo Poder Conservador establecido en la segunda Ley Constitucional de 1836. Dicho Supremo Poder Conservador quedaba integrado por cinco individuos y contaba con la poderosa facultad de anular los actos de los otros poderes a solicitud de alguno de ellos pero, como sabemos, no logró perdurar. De hecho, la Constitución del 5 de febrero de 1857 recuperó el principio de la división de poderes en su fórmula tradicional: “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo” (artículo 50).

Es importante señalar que, para dar cuenta cabal de los mecanismos constitucionales orientados a dividir los órganos del Estado y a separar sus funciones con la finalidad de lograr un equilibrio recíproco, la sola reproducción del artículo que consagra el principio de la división de poderes resulta insuficiente. Esto es así porque el *control político* efectivo entre los poderes no depende de la mera enunciación de su división sino que deriva de la fórmula de integración de cada uno de ellos y, sobre todo, de las facultades específicas que la Constitución les confiere. Por ejemplo, para entender a plenitud el sistema de controles entre los poderes establecido por la Constitución de 1857 es relevante recordar, como lo hace Jesús Orozco Henríquez en su comentario al artículo 49 constitucional,<sup>45</sup> que dicho ordenamiento concentró el Poder Legislativo únicamente en una Cámara de Diputados, derogaba la figura del veto presidencial, fortaleció los controles del órgano legislativo sobre la administración pública mediante instrumentos como el refrendo ministerial o la obligación de los secretarios de informar al Congreso, restringió las facultades excepcionales del Ejecutivo para legislar únicamente al supuesto contemplado en el artículo 29, entre otras medidas que tendían a debilitar al presidente de la República. Asimismo, no es menos relevante recordar que fue entonces cuando se introdujo la figura del juicio de amparo lo que convirtió al Poder Judicial en un contrapeso real frente a los otros dos poderes del Estado.

En sentido contrario, a pesar de que el artículo 50 de la Constitución de 1857 se mantuvo intacto, para entender la tendencia hacia el reforzamiento del Poder Ejecutivo en los años siguientes y particularmente durante la dictadura de Díaz, es menester repasar las reformas que fueron alterando ese diseño constitucional primigenio. Lo que queremos subrayar es que la efectiva división de poderes y la existencia de contrapesos es el resultado de un conjunto de normas constitucionales y legales, y no únicamente de la disposición en la que se consagra dicho principio de manera genérica.

<sup>45</sup>Cfr. J. Orozco Henríquez, “Comentario al artículo 49”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo VI, México, Cámara de Diputados, 2003, p. 937.

En este tenor de ideas, desde el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza fechado el 1 de diciembre de 1916 quedó claro que la tendencia del nuevo texto constitucional inclinaría la balanza hacia el Poder Ejecutivo. En el discurso pronunciado por Carranza el 1 de diciembre de 1916, durante la primera sesión del Congreso Constituyente celebrado en Querétaro, hubo algunos párrafos dedicados a la división de poderes. Al señalar varias cuestiones de la Constitución de 1857 que, en su opinión no se habían cumplido, Carranza se refiere a la división de poderes en los siguientes términos:

Tampoco ha tenido cumplimiento y, por lo tanto, valor positivo apreciable, el otro principio fundamental claramente establecido por la Constitución de 1857, relativo a la división del ejercicio del poder público, pues tal división sólo ha estado, por regla general, escrita en la ley, en abierta oposición con la realidad, en la que, de hecho, todos los poderes han estado ejercidos por una sola persona, habiéndose llegado hasta el grado de manifestar, por una serie de hechos constantemente repetidos, el desprecio a la Ley Suprema, dándose sin el menor obstáculo al jefe del Poder Ejecutivo, la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, habiéndose reducido a esto la función del Poder Legislativo, el que de hecho quedó reducido a delegar facultades y aprobar después lo ejecutado en virtud de ellas, sin que haya llegado a presentarse el caso, ya no de que reprobese, sino al menos que se hiciese observación alguna.<sup>46</sup>

Más adelante en su discurso Carranza regresa al tema para señalar que:

La división de las ramas del poder público obedece, según antes expresé, a la idea fundamental de poner límites precisos a la acción de los representantes de la nación, a fin de evitar que ejerzan, en perjuicio de ella, el poder que se les confiere; por lo tanto, no sólo hay la necesidad imprescindible de señalar a cada departamento una esfera bien definida, sino que también la hay de relacionarlos entre sí, de manera de que el uno se sobreponga al otro y no se susciten entre ellos conflictos o choques que podrían entorpecer la marcha de los negocios públicos y aun llegar hasta alterar el orden y la paz de la República.<sup>47</sup>

El texto del artículo 49 que sería finalmente aprobado por el Constituyente de Querétaro no presentaba mayores variaciones en relación con su antecedente inmediato, pero dejaba abierta la puerta para algunas excepciones al principio general de la división de poderes:

El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, *salvo el caso de facultades extraordinarias, al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29* (cursivas de los autores).

<sup>46</sup>El texto del discurso puede verse en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 747.

<sup>47</sup>*Ibidem*, p. 758.

Pero, además, de manera complementaria, se establecieron otras disposiciones para fortalecer al Poder Ejecutivo como su elección directa, la restricción de las causales del juicio de responsabilidad al presidente de la República, la disminución de las sesiones del Congreso de la Unión a un solo periodo, la reducción de la facultad de la Comisión Permanente para convocar oficiosamente a sesiones extraordinarias, etcétera.<sup>48</sup> De esta manera la Constitución mexicana entraba en sintonía con una tendencia común entre los países latinoamericanos, seguramente copiada —como tantas otras cosas— de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y de las ideas de Madison, Jay y Hamilton expuestas en *El Federalista*: la de relativizar el principio de la división de poderes debido al predominio del Poder Ejecutivo.<sup>49</sup> En la práctica política de nuestros Estados latinoamericanos el liderazgo presidencialista opaca, y a veces anula, a los otros poderes. Al respecto Marcos Kaplan apunta que:

Ello resulta de causas generales, pero también del uso directo de facultades constitucionales: la jefatura por el Ejecutivo de la administración y el ejército; la participación en la legislación (iniciativa, colegislación, ejecución, delegación); la intervención federal; las facultades extraordinarias para situaciones excepcionales; los mecanismos de interferencia en el Poder Judicial (designación, golpes de Estado).<sup>50</sup>

Durante la etapa posrevolucionaria y los largos años de predominio del partido hegemónico en el país no sólo se fue consolidando un claro predominio *jurídico* del Poder Ejecutivo sobre los otros dos Poderes de la Unión sino que, a la par, se fue afianzando un sólido predominio *político* que en muchos sentidos neutralizó el sentido original del principio de la separación de poderes. Esto se explica porque, desde los primeros años del siglo XX, el presidencialismo mexicano se había caracterizado porque el presidente de la República gozaba además del catálogo de facultades que derivan del marco legal, de otro importante acervo de “atribuciones” extrajurídicas, fruto de nuestra realidad política. Más allá de las normas jurídicas, que por sí mismas apuntaban hacia la consolidación de un presidencialismo fuerte, el presidente de México había acumulado una amplia gama de funciones que le permitieron invadir esferas de acción de otros poderes y controlar en la práctica toda la vida política de la nación.

Esta situación, que tiene su origen en la época posrevolucionaria y adquirió forma con el presidente Lázaro Cárdenas se impuso durante gran parte del siglo XX, pero con las reformas políticas que iniciaron en los años setenta, han ido perdiendo fuerza. Ciertamente, en los inicios del siglo XXI, el presidente aún mantiene gran parte de las facultades legales de antaño pero ha perdido, poco a poco, la mayoría de las potestades metaconstitucionales que lo convertían en un personaje todopoderoso que anulaba el sentido de la división de poderes.

Diversos estudiosos han esbozado las características del presidencialismo mexicano y han expuesto las razones que, a su juicio, explicaban el predominio del presi-

<sup>48</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 938.

<sup>49</sup>Marcos Kaplan, *El Estado latinoamericano*, México, IJ-UNAM, 1996, p. 64.

<sup>50</sup>*Ibidem*, p. 65.

dente de la República dentro del sistema político nacional. Son múltiples los estudios históricos, políticos e, incluso, sociológicos sobre el tema. Entre ellos, Jorge Carpizo, escribió hace algunos años una obra que se ha convertido en lectura obligada para los interesados.<sup>51</sup> En ese volumen, Carpizo presenta un listado de las razones que, a su entender, explicaban el predominio del presidente mexicano y que, por su claridad y precisión, nos permitimos utilizar como herramienta de análisis. Tomamos prestadas siete de las tesis que, según Carpizo, explicaban el presidencialismo mexicano<sup>52</sup> para mostrar el contexto político institucional en el que se desarrolló el principio de la división de poderes durante gran parte del siglo XX mexicano:

- a) El presidente era el jefe del partido predominante,
- b) La debilidad del Poder Legislativo que se explicaba, entre otras cosas, por la total sumisión política de sus integrantes al presidente,
- c) La integración, en buena parte, de la Suprema Corte de Justicia que era controlada desde la presidencia,
- d) La marcada influencia del presidente en la economía,
- e) La fuerte influencia del presidente en la opinión pública a través de los controles que tenía respecto de los medios masivos de comunicación,
- f) El gobierno (directo) de la región más importante, y con mucho, del país, como lo es el Distrito Federal y,
- g) Un elemento psicológico: ya que en lo general se acepta el papel predominante del Ejecutivo sin que mayormente se le cuestione.

Gran parte de estas tesis se refieren a las llamadas facultades metaconstitucionales de la presidencia, aunque cabe señalar que algunas de ellas suponían la existencia de atribuciones legales específicas delegadas a otras instituciones del sistema político. Pero lo que nos interesa señalar es que las atribuciones fuera del marco normativo, aquellas que nulificaban el sentido de la división de poderes y, por ende, impedían la implantación de un régimen democrático en México, se han ido quedando en el camino. Pero también es cierto que las modificaciones constitucionales y legales que se han realizado al ámbito de otros poderes e instituciones estatales han contribuido a desarticular la red de poderes que controlaba el presidente.

La combinación entre la realidad política y los cambios institucionales que vivió el país en las últimas décadas del siglo XX dio lugar a una mecánica de transformación profunda que ha vuelto a dar vida al principio de la separación de poderes. Un par de datos son por demás elocuentes: gracias a las reformas electorales que iniciaron en 1977 y culminaron (al menos en su primera etapa) en 1996 la pluralidad política fue ganando espacios en los congresos de las entidades federativas y en el Congreso de la Unión y, de esta forma, ha ido cobrando fuerza un verdadero contrapeso entre el Ejecutivo y el Legislativo a todos los niveles,<sup>53</sup> con las reformas a la Constitución de di-

<sup>51</sup>J. Carpizo, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1991. La primera edición de esta obra data de 1978.

<sup>52</sup>Todas las citas se encuentran en *ibidem*, p. 221.

<sup>53</sup>Para una recapitulación del cambio político mexicano, *cfr.* R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005.

ciembre de 1994 la independencia del Poder Judicial de la Federación se ha visto reforzada y la Suprema Corte de Justicia ha sido capaz de arbitrar las controversias entre los otros poderes y de declarar la (in)constitucionalidad de sus actos. Este último punto exige una breve reflexión: los mecanismos de control de constitucionalidad colocan al órgano que los ejerce<sup>54</sup> (en el caso mexicano el máximo órgano del Poder Judicial de la Federación) en una situación de predominio dentro del esquema constitucional de división de poderes, ya que se le otorga el poder de decir “la última palabra” cuando se trata de interpretar el texto constitucional.<sup>55</sup>

Por lo mismo, la incorporación de la justicia constitucional en las constituciones inevitablemente ha impactado en el principio de la división de poderes<sup>56</sup> y ha planteado problemas teóricos y prácticos para los sistemas democráticos que puede resumirse con una interrogante: ¿por qué los jueces de una corte constitucional deberían tener el poder de anular las decisiones de los legisladores que fueron elegidos democráticamente?<sup>57</sup> Pero lo cierto es que, como ya adelantábamos, en México, el principio de la división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional ha venido adquiriendo forma y eficacia gracias a las fórmulas de integración de los diferentes poderes (situación en la que la pluralidad política democrática ha sido por demás relevante) y a las facultades que la Constitución les confiere (y que, cada vez más, se encuentran en condiciones de ejercer). Los principios de legalidad y de imparcialidad, poco a poco y azarosamente, han comenzado a cobrar carta de identidad en territorio mexicano.

## Reformas al artículo 49 constitucional

Como ya se adelantó, el artículo en comento solamente ha sido objeto de dos modificaciones desde su aprobación en 1917. La primera de ellas tuvo lugar en 1938 por iniciativa del entonces presidente Lázaro Cárdenas. Su finalidad fue la de incluir en el texto constitucional un agregado que posteriormente fue removido y que rezaba lo siguiente:

<sup>54</sup>Sobre los diferentes modelos, europeo y americano, de jurisdicción constitucional *cfr.*, entre otros, Héctor Fix-Zamudio, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 80 y ss. y 165 y ss.; y Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966, ahora recogido en el libro del mismo autor, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987. La obra de Kelsen en donde se expone su teoría de la jurisdicción constitucional es “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, trad. de Rolando Tamayo, *Anuario Jurídico I*, México, UNAM, 1974; del mismo trabajo existe otra traducción al castellano, de Juan Ruiz Manero, recogida en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988; del mismo Kelsen puede verse, en referencia con el tema, “El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana”, trad. de Domingo García Belaunde, *Dereitto*, vol. IV, núm. 1, Santiago de Compostela, 1995, pp. 215-231 y, en polémica con Carl Schmitt, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. y notas de Roberto J. Brie, estudio preliminar de Guillermo Gasió, Madrid, Tecnos, 1995. La propuesta de Schmitt en *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, prólogo de Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1983.

<sup>55</sup>*Cfr.* P. Salazar, *La democracia constitucional. Una radiografía crítica*, México, México, FCE-III/UNAM, 2005.

<sup>56</sup>Véanse, por ejemplo, las observaciones de Hans-Peter, Schneider, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, Madrid, 1982, pp. 35-61.

<sup>57</sup>Al respecto, Víctor Ferreres, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, CEPC, 1997.

El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias, al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. *En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar.*

La finalidad de dicha reforma era, aunque parezca paradójico tratándose de una iniciativa propuesta por el presidente de la República, fortalecer al Poder Legislativo evitando que el titular del Ejecutivo (como era práctica reiterada) solicitara y obtuviera facultades extraordinarias para legislar sobre las más diversas materias. Después de un debate de poca relevancia el agregado se aprobó por ambas cámaras y fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de agosto de 1938.

Con una orientación diversa, en diciembre de 1950 el entonces presidente de la República, Miguel Alemán Valdés, envió una iniciativa a la Cámara de Diputados para reformar el artículo 131 de la Constitución lo que también derivó en una modificación al artículo 49 que nos ocupa. La finalidad de la reforma al artículo 131 era la de permitir al titular del Ejecutivo ejercer facultades legislativas en materia arancelaria bajo el argumento de que el principio de la división de poderes en México debía entenderse de manera flexible y, en concreto, la materia de mérito exigía la adopción de decisiones que no podían quedar sujetas a los tiempos y a las lógicas legislativas. Conviene recuperar el texto de la reforma al segundo párrafo del artículo 131 que sería finalmente aprobado:

El Ejecutivo federal queda facultado para aumentar o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el Congreso de la Unión; crear y suprimir las propias cuotas, así como restringir y aun prohibir las exportaciones, exportaciones y tránsito de productos, artículos y efectos a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la moneda, la determinación de los precios y de proteger la producción nacional, así como cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Como consecuencia de esta reforma se ajustó el texto del artículo 49 para modificar la fórmula que había sido aprobada en los tiempos del presidente Cárdenas y que ahora quedaría de la siguiente manera: “En ningún otro caso, *salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar*”. Sobre esta segunda reforma es interesante señalar que, aunque la iniciativa presidencial fue aprobada sin modificaciones relevantes, algunos diputados de oposición, concretamente del Partido Acción Nacional, se manifestaron abiertamente en contra. Diputados como Gonzalo Chapela, Jaime Robles Martín del Campo y Juan José Hinojosa objetaron el sentido y el contenido de la iniciativa de reforma argumentando en contra del ajuste que implicaba al artículo 49 y no tanto al texto del artículo 131, lo que resulta particularmente interesante si consideramos que el fundamento de sus objeciones partía de una defensa al sentido de las modificaciones introducidas por el

presidente Cárdenas. En respuesta a tales puntos de vista algunos diputados priistas, concretamente Antonio Rocha, no dudaron en echar mano de la doctrina; particularmente de algunas afirmaciones de Felipe Tena Ramírez que, por su valor doctrinal y simbólico, conviene recuperar:

Nuestra Constitución consagra la división de los tres poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial [...] Así pues, aunque el primer párrafo del artículo 49 no hace sino expresar la división de los poderes federales, es posible deducir de la organización constitucional toda entera que esa división no es rígida, sino flexible o atenuada; no hay dislocamiento sino coordinación de poderes.

Más adelante, tal como consta en la intervención del diputado Rocha durante el debate que derivaría en la reforma, Tena Ramírez advertía:

Pensamos por todo ello, que la reforma de 38, en lugar de haber confirmado una situación que abiertamente rechaza nuestra realidad, debió abordar el problema desde el punto de vista de esa realidad, para acoger otros casos como los antes anotados, en que, aparte de los previstos por el artículo 29, el Congreso pudiera delegar facultades legislativas en el presidente de la República.

No deja de resultar interesante la aparición de algunas voces aisladas en el Congreso de la Unión que objetaban las iniciativas de reforma constitucional provenientes de la presidencia, así como el recurso a la doctrina constitucional (por más errada o acertada que fuese) para defender determinadas posiciones legislativas. Por su parte, el Senado de la República aprobó las reformas de los artículos 131 y 49 a la luz de un dictamen elaborado por las comisiones correspondientes que contiene algunos argumentos que conviene recuperar para dejarlos a juicio del lector. Según consta en dicho dictamen:

Todos los tratadistas están de acuerdo, y cualquier estudiante de derecho constitucional o de derecho administrativo sabe que no es posible trasplantar el principio (de la división de poderes), en toda su rigidez, de la teoría a la práctica, y que abundan los ejemplos de actos que, teniendo una naturaleza intrínseca determinada, siempre han sido atribuidos a un poder de diversa categoría (por lo que) no sería, pues, inusitado en nuestro derecho que se instituyera otro caso más, y ello demostraría, sin lugar a dudas, que cuando excepcionalmente se rompe la teoría ante el imperio de la realidad; que cuando, aun con la violación de un principio rigorista, se establecen excepciones, ni se rompe el equilibrio de los poderes, ni se derrumba nuestro régimen democrático, ni se destruyen sus instituciones [...] Y es lógico que así suceda porque esta clase de principios [...] no pueden ser estáticos porque la vida es dinámica. Si es necesario modificarlos, restringirlos y aun abolirlos, en nombre del bienestar general debemos hacerlo, sin que nos arredre la opinión contraria de quienes quieren conservarlo todo intangible. Es lo que han hecho todas las revoluciones: no detenerse ante las cosas ni ante las ideas consagradas; destruir de un golpe el tabú intocable cuando las necesidades colectivas así lo exigen.

Quizá lo único que conviene agregar es que al dictamen se dispensó de todos los trámites y se aprobó sin discusión por unanimidad el 23 de diciembre de 1950.

## La interpretación judicial de la división de poderes en México

La jurisprudencia del Poder Judicial mexicano sobre la división de poderes no es muy abundante, aunque ha ido creciendo durante la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación* (a partir de 1995). De entre las varias tesis que se podrían citar, a continuación presentamos solamente algunas de las que nos han parecido más llamativas; en varias de ellas, luego de transcribir su texto hemos incorporado un breve comentario para ofrecer mayores elementos de comprensión para el lector. Las tesis en cuestión son las siguientes.<sup>58</sup>

DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las cámaras que integran el Congreso de la Unión, en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, *motu proprio*, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo 151-156. Tercera Parte. Séptima Época. Segunda Sala. Página 117.

*Comentario:* Esta tesis, aunque tiene el mérito de haber sido dictada en la Séptima Época, cuando el Poder Judicial federal no había alcanzado aún el grado de independencia que tiene en los primeros años del siglo XXI, parece sostener una visión un tanto “naturalista” de la división de poderes, al separar este concepto de lo que posi-

<sup>58</sup>Para un interesante y crítico análisis de dogmática jurisprudencial sobre este tema, *cfr.* V. Blanco, *La normatividad administrativa y los reglamentos en México*, México, Fontamara.

tivamente establezca sobre el tema un texto constitucional. En otras palabras, es obvio sostener que un órgano puede ejercer las funciones que tenga asignadas por mandato constitucional, aun si “por naturaleza” corresponderían a otro órgano. Finalmente, si entendemos correctamente el principio de división de poderes, tal división queda fijada en los términos que disponga la Constitución, siempre y cuando se trate de una verdadera división y no de un simulacro de la misma. El mismo comentario puede hacerse respecto a las tres tesis que siguen.

**DIVISIÓN DE PODERES.** Aunque exista el principio de la división de poderes, por virtud del cual, en términos generales, a cada una de las tres grandes ramas de la autoridad pública se le atribuye una de las tres funciones del Estado (legislativa, administrativa y jurisdiccional), ese principio no se aplica en forma absoluta, sino que la misma Constitución Federal, si bien otorga al presidente de la República facultades en su mayor parte de índole administrativa, también le concede, dentro de ciertos límites, facultades relacionadas con la función legislativa y le da competencia para ejercitar, respecto de determinada materia, una actividad jurisdiccional. *Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación.* Tomo CXXII. Quinta Época. Sala Auxiliar. Página 367.

**DIVISIÓN DE PODERES.** El principio de división de poderes no es absoluto y tiene numerosas excepciones, pues no siempre el Legislativo legisla, ni el Ejecutivo ejecuta, ni el Judicial juzga, sino que, cada uno de ellos, en su carácter de poderes emanados de la voluntad popular, ejecuta, autorizado por la Constitución, actos que corresponden a los otros; así, las autoridades agrarias y obreras tienen facultades para decidir controversias entre los particulares, y, al atribuírselas la Constitución, estableció nuevas excepciones al principio de la división de poderes y dio caracteres judiciales innegables a los procedimientos administrativos agrario y obrero; consecuentemente, sus resoluciones tienen el carácter de irrevocables, pues de lo contrario, carecerían de la respetabilidad necesaria; y la más sana teoría del derecho administrativo, extiende tal carácter de irrevocabilidad, hasta las resoluciones administrativas no de carácter judicial, cuando por la revocación de ellas se afecten intereses de tercero. *Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación.* Tomo XIX. Quinta Época. Pleno. Página 97.

**DIVISIÓN DE PODERES.** La organización política, basada en la división de los poderes es, conforme a la Constitución vigente, la esencia de nuestro sistema de gobierno; pero tal división no es absoluta y el principio tiene numerosas excepciones, pues cada uno de esos poderes ejecuta, autorizado por la Constitución, actos que corresponden a cualesquiera de los otros; y así, las autoridades agrarias y obreras tienen facultades para decidir controversias entre particulares, y al sustraer la Constitución, los asuntos que pueden ser resueltos por estas autoridades, de la jurisdicción de los tribunales, estableció nuevas excepciones a la división de poderes y dio caracteres judiciales innegables, al procedimiento administrativo agrario y al procedimiento administrativo obrero, sin que pueda afirmarse, por ello, que en materia agraria se trate de un procedimiento contencioso administrativo, puesto que el carácter distintivo de éste, está en que se aplica a controversias entre particulares y el Estado. *Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación.* Tomo XVI. Quinta Época. Pleno. Página 937.

**DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA, CAUSAL Y TELEOLÓGICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN**

INDIVIDUO. Desde la expedición del Acta Constitutiva de la Federación, de treinta y uno de enero de mil ochocientos veinticuatro, en su artículo 9º se dispuso que “el Poder Supremo de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo”, texto que prácticamente fue reproducido en el artículo 50 de la Constitución Política de 1857. Ahora bien, encontrándose vigente este último dispositivo, el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la Unión, especialmente a fines del siglo XIX e inicios del XX, expidió diversos actos formalmente legislativos, destacando, entre otros, el Código de Comercio de quince de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, respecto del cual se sustentó su constitucionalidad, por la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en razón de que su expedición no implicaba la reunión de dos poderes en uno, ni que pasaran todas las facultades del Poder Legislativo al Ejecutivo, pues se trataba de un acto de colaboración entre ambos órganos. Posteriormente, en relación con el texto establecido originalmente en la Constitución Política de cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, destaca que en la exposición de motivos del proyecto respectivo se reprochó que se hubiera otorgado sin el menor obstáculo al jefe del Poder Ejecutivo, la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, habiéndose reducido la función del Poder Legislativo, a delegar facultades, por lo que en el texto original del artículo 49 de la vigente Norma Fundamental, con el fin de terminar con esa situación, se agregó como única excepción a la prohibición consistente en que el Poder Legislativo no puede depositarse en un solo individuo, el caso en que el Ejecutivo de la Unión actuara en ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en el artículo 29 de la Constitución Federal, de donde se advierte que con tal dispositivo se buscó evitar que el presidente de la República fuera facultado por el Congreso de la Unión para emitir actos formalmente legislativos, es decir, de la misma jerarquía de las leyes que corresponde emitir a aquél, mas no que la facultad de emitir disposiciones de observancia general se reservara al mencionado órgano legislativo. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIV. Agosto de 2001. Tesis: 2a. CXXIX/2001. Página 226.

*Comentario:* Esta tesis, aparte del interés que pueda tener por lo que hace a la narración de algunos antecedentes históricos importantes, es relevante por lo que sostiene en su parte final, es decir, la idea de que el sentido de la prohibición que se encuentra en la segunda frase del párrafo segundo del artículo 49 constitucional incluye solamente a las leyes, pero no a otras normas de carácter general (o, cuando menos, no a todas las normas que tengan esas características). Dicho de otra forma: el artículo 49 prohíbe al presidente expedir, salvo el caso de facultades extraordinarias con previa suspensión de garantías, leyes, pero no emitir otro tipo de normas que, sin tener el valor y el rango de las leyes, puedan compartir con ellas las características de generalidad y abstracción. El mismo comentario puede aplicarse a la tesis siguiente, la cual sostiene además que para la comprensión del principio de división de poderes no puede hacerse un ejercicio hermenéutico limitado a consideraciones gramaticales, sino que junto a ellas deben añadirse la interpretación sistemática, causal, teleológica e histórica; en sentido estricto, no solamente el artículo 49, sino toda la Constitución debe ser interpretada bajo esos cauces hermenéuticos, siempre que sean aplicables de forma razonable.

DIVISIÓN DE PODERES. PARA FIJAR EL ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO, RESULTA INSUFICIENTE SU INTERPRETACIÓN LITERAL. Conforme al texto vigente del citado precepto constitucional (El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”. De la interpretación literal de este precepto se advierte que en el mismo se prohibió que las facultades del Poder Legislativo sean ejercidas por el titular del Ejecutivo de la Unión, salvo el caso en que éste sea dotado de facultades extraordinarias para legislar, ya sea con motivo de la suspensión de garantías, en términos de lo previsto en el citado artículo 29 o en virtud de la autorización que le dé el Congreso de la Unión para regular el comercio exterior, al tenor de lo dispuesto en el diverso 131, párrafo segundo, de la propia Norma Fundamental, sin que de su lectura sea factible concluir si con el término “Poder Legislativo” se hace referencia a las facultades que constitucionalmente se encomiendan al órgano respectivo o bien a la función consistente en emitir cualquier disposición de observancia general. En ese tenor resulta insuficiente para desentrañar el alcance de la prohibición en comento acudir a la interpretación literal del citado artículo 49, por lo que para ello resulta conveniente precisar cuál es la finalidad del principio de división de poderes así como acudir a la interpretación sistemática, causal, teleológica e histórica del dispositivo antes transcrito, máxime que el referido principio constituye una institución jurídica que se ha desarrollado desde tiempos remotos y ha adquirido matices diferentes según la época y el lugar. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIV. Agosto de 2001. Tesis: 2a. CXXVII/2001. Página 231.

GOBERNADOR INTERINO DEL ESTADO DE TABASCO. EL ARTÍCULO 47, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN LOCAL, REFORMADO POR DECRETO NÚMERO 450, EN CUANTO ESTABLECE EN SU TERCER SUPUESTO QUE EL CONGRESO DEL ESTADO HAGA LA DESIGNACIÓN RESPECTIVA EN UNA TERCERA SESIÓN CELEBRADA CON LOS DIPUTADOS QUE A ELLA ACUDAN, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 47 de la Constitución Política del Estado de Tabasco, reformado por el Decreto “450”, publicado en el *Periódico Oficial* de la citada entidad el treinta de diciembre de dos mil, pueden presentarse los siguientes supuestos cuando se está en el caso de designar a un gobernador interino por parte de la Legislatura Estatal: *I*) Que en la primera sesión en la que estén presentes las dos terceras partes de diputados, se elija gobernador interino con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros presentes, *II*) Que si no se obtiene el quórum de asistencia o de votación señalado, se deberá convocar a una segunda sesión en la que se designará gobernador interino con el mismo quórum de asistencia y de votación, es decir, con la presencia de dos terceras partes del número total de diputados y el voto favorable de cuando menos, la mayoría absoluta de los mismos, y *III*) Que si en ninguna de las dos sesiones se obtienen los referidos quórum de asistencia y votación, se convocará a la tercera y última sesión que se celebrará con los diputados que acudan y en la que se hará el nombramiento de gobernador interino con el acuerdo que tome la mayoría simple de los diputados presentes. Ahora bien, si se toma en consideración que de acuer-

do con el texto de los artículos 49 y 116 de la Constitución Federal, en el sistema constitucional mexicano, en que impera el principio de división de poderes, la función legislativa está asignada, de manera esencial, al Poder Legislativo, el cual, por definición, es un órgano de carácter colegiado, encontrándose prohibido por la Carta Magna, tanto en el orden local como en el federal, que dicho poder se deposite en una sola persona, resulta inconcuso que el citado artículo 47 viola dichos preceptos constitucionales, pues no obstante que la situación regulada por el mencionado artículo de la Constitución local sea de extrema urgencia, ello no justifica que la Cámara de Diputados local se erija en Colegio Electoral para llevar a cabo la trascendental función de elegir gobernador interino, sin que para ese efecto se prevea un quórum de asistencia y de votación mínimos, dejando así abierta la posibilidad de que dicha sesión se celebre con la presencia de menos de la mitad de los diputados que conforman el referido cuerpo legislativo, hasta el extremo de que acuda un solo miembro de dicho órgano. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIII. Marzo de 2001. Tesis: P/J. 23/2001. Página 509.

*Comentario:* La tesis anterior es interesante por varias razones. La primera de ellas consiste en el hecho de que se trata de un criterio jurisprudencial que proyecta el principio de división de poderes a las entidades federativas; aunque podría parecer una cuestión obvia, consideramos importante defender y hacer explícita la idea de que las entidades federativas están tan obligadas a respetar la división de poderes como lo está la Federación. Se trata de un principio que se proyecta, con los matices que sean necesarios, hacia toda la estructura de los poderes públicos del Estado mexicano, pertenezcan al nivel de gobierno que pertenezcan. Por otro lado, también es interesante el criterio que estamos comentando porque le asigna un requisito sustantivo al principio de división de poderes; en el caso concreto, que la Constitución de un Estado prevea ciertos requisitos de quórum y votación mínima para el supuesto de que se deba nombrar a un gobernador interino porque de otra forma se podría permitir que, en un caso límite, un solo diputado que estuviera presente en la sesión pudiera ejercer el “Poder Legislativo” para hacer dicho nombramiento.

DIVISIÓN DE PODERES. RESULTA PROCEDENTE LA CONSULTA FORMULADA POR EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE EL PLENO DE LA MISMA, EN SU CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI EN ELLA SE PLANTEA LA POSIBLE VIOLACIÓN DE ESE PRINCIPIO Y, CON ELLO, LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. En los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevén los diversos medios procesales de control constitucional de naturaleza jurisdiccional, a saber, el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, lo que se encuentra regulado específicamente por la Ley de Amparo, reglamentaria del primer dispositivo y por la ley reglamentaria del segundo. En dichas normas no se contempla ninguna vía para estudiar y resolver si un precepto atenta contra la autonomía del Poder Judicial de la Federación y, por tanto, vulnera el principio de división de poderes. De ahí debe inferirse que, si bien no existe consignado un medio procesal de control constitucional específico para salvaguardar el orden constitucional, en ese caso, sí se encuentra establecido tácitamente, pues lo contrario

conduciría a que actos y leyes de ese tipo permanecieran fuera del control constitucional, desconociéndose que la evolución de los referidos medios procesales para defender la supremacía constitucional, de manera fundamental a partir de la Constitución de 1917 y de sus diferentes reformas, ha perseguido que todos los actos de autoridad estén sujetos a control. Por consiguiente, si el presidente del Consejo de la Judicatura Federal plantea un problema de esa naturaleza en una consulta ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, conforme al sistema constitucional, es el órgano supremo para decidir en forma terminal todos los asuntos de importancia y trascendencia nacionales que entrañen problemas de constitucionalidad de normas generales y cuestiones de interpretación directa de un precepto constitucional, debe concluirse que dicha instancia resulta procedente. Asimismo si, conforme a la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte tiene dentro de sus atribuciones conocer de las controversias que se susciten dentro del mismo, entre otras hipótesis, con motivo de la interpretación y aplicación de lo dispuesto por los artículos 94, 97 y 100 de la Constitución, relativos a los principios básicos que la misma establece sobre el referido poder, cabe inferir que resulta procedente una consulta formulada por el presidente del Consejo de la Judicatura Federal que se refiera a esas cuestiones y que tienda a prevenir y evitar que surjan esas controversias. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P CLVII/2000, Página 23. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

**Comentario:** La tesis recién transcrita tiene interés para el tema de la división de poderes al menos por dos diferentes cuestiones:

- a) Por el caso concreto que involucra y
- b) Por la forma en que dicho caso se llega a plantear ante la Suprema Corte.

Respecto al primer asunto cabe mencionar que se trata de una tesis derivada de una “consulta” que el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de presidente del Consejo de la Judicatura Federal, le hace a la propia Corte respecto de la posible inconstitucionalidad de una ley que en su criterio afecta la autonomía o la esfera de competencia de un órgano del Poder Judicial federal. El caso es llamativo, porque el presidente de la Corte “intuye” o “sospecha” de una posible inconstitucionalidad en detrimento de la autonomía e independencia del Poder Judicial y, por tanto, contraria a la división de poderes.

Con respecto al segundo aspecto, es decir, a la forma en que el asunto es planteado ante la Corte, también resulta una tesis muy llamativa. La tesis comienza reconociendo que no existe una previsión constitucional para plantear el asunto de que pretende conocer. Es decir, la facultad para dar curso a la “consulta” del presidente de la Corte no se puede hallar explícitamente en la Constitución, por lo que se debe deducir de una

especie de facultad implícita. Aunque a partir de la explicación que se da en la tesis y en las demás que emanan del mismo asunto (como las que se transcriben a continuación) se pretende defender la división de poderes, en realidad algún analista un poco crítico podría sostener exactamente lo contrario: que son tesis e interpretaciones que violan varios principios de la división de poderes. El primero y más obvio quizá sea el de que el Poder Judicial no puede “autoprogramar” los asuntos de los que va a conocer; esto es, a diferencia de los demás poderes, los jueces son pasivos respecto a los asuntos que les llegan, no pudiendo ejercer influencia para determinar su propia “agenda” y mucho menos en un asunto en el que ellos mismos puedan tener interés.

El principio procesal del “impulso de parte legitimada” parece muy dudoso de encontrar en este caso. Tampoco es fácil de comprender cómo considera la Corte que, con este criterio, puede observarse el principio de la “contradicción” que debe existir en todo proceso jurisdiccional, es decir, el principio de acuerdo con el cual en un proceso se enfrentan dos puntos de vista, cada uno de ellos soportado por los argumentos que las partes ofrecen y que el órgano juzgador debe evaluar para dictar su sentencia. Tampoco se observa en este caso el mandato constitucional referido a las “formalidades esenciales del procedimiento” (artículo 14 párrafo segundo), puesto que no hay emplazamiento ni alegatos de las partes (de hecho, no hay ni siquiera “partes” en el juicio). El mismo comentario puede ser aplicado a las tesis que siguen.

DIVISIÓN DE PODERES. EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ES COMPETENTE PARA RESOLVER LA CONSULTA FORMULADA POR SU PRESIDENTE, CON EL CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI SE PRETENDE QUE UNA NORMA O UN ACTO VIOLA ESE PRINCIPIO Y QUE ELLO PODRÍA IMPLICAR LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte resulta competente, según lo dispuesto por los artículos 94, párrafo quinto, 105, a *contrario sensu*, de la Constitución, y 11, párrafo primero y fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para resolver una consulta que le formule ese alto funcionario, en su calidad de representante de dicho consejo, cuando proponga una cuestión que pudiera implicar la violación al principio de división de poderes y, especialmente, de vulneración de la autonomía del Poder Judicial de la Federación puesto que ese órgano colegiado tiene la obligación de velar en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación, y además, porque si el Pleno es competente para dirimir cualquier controversia que surja dentro del Poder Judicial de la Federación, por mayoría de razón lo es para dirimir una cuestión que podría suscitarla, lo que tiende a prevenir y evitar quien preside los órganos máximos, jurisdiccional y administrativo, formulando la consulta ante el primero. Varios 698/2000-PL. ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII. Septiembre de 2000. Tesis: P. CLVI/2000, Página 23.

INFORMES ENTRE PODERES. SÓLO PROCEDEN CUANDO, DE MANERA EXPLÍCITA O IMPLÍCITA, ESTÉN CONSIGNADOS EN LA CONSTITUCIÓN. Tomando en consideración que el Poder Constituyente

estableció en el artículo 49 de la Constitución, el principio de división de poderes y el complementario de autonomía de los mismos, imprescindible para lograr el necesario equilibrio entre ellos, debe inferirse que la obligación de rendir informes de uno a otro poder debe estar consignada en la Constitución, como sucede expresamente respecto del deber que señala el artículo 69 al presidente de la República de asistir a la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo de sesiones del Congreso y de presentar informe por escrito en el que manifieste el estado que guarde la administración pública del país. También se previenen las obligaciones de los poderes Legislativo y Ejecutivo, de informar en asuntos específicos, a los órganos correspondientes del Poder Judicial de la Federación en juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, lo que deriva implícitamente de los artículos 103, 105 y 107 de la propia Constitución. También, de la misma Carta Fundamental, se desprende que los tres Poderes de la Unión deben informar a la entidad de fiscalización superior de la Federación, en tanto que el artículo 79 de ese ordenamiento, en su fracción I, establece: “Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los poderes de la Unión”, y, en su penúltimo párrafo, previene que: “Los Poderes de la Unión [...] facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones”. Finalmente, de los artículos 73, 74 y 76 relativos a las facultades del Congreso de la Unión y de las exclusivas de las cámaras de Diputados y de Senadores, se infieren implícitamente obligaciones de informar a esos cuerpos legislativos respecto de cuestiones relacionadas con esas atribuciones que sólo podrían cumplirse debidamente mediante los informes requeridos, como ocurre con la aprobación de la cuenta pública (artículo 74, fracción IV), y las cuestiones relacionadas con empréstitos y deuda nacional (fracción VIII del artículo 73), o del presupuesto de egresos (fracción IV del artículo 74). Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII. Septiembre de 2000. Tesis: P. CLIX/2000. Página 28. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 311, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, Y SU INTERPRETACIÓN CONGRUENTE CON EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, DEBE RENDIR INFORMES SEMESTRALES ANTE LOS PLENOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. El artículo mencionado en primer lugar establece que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles está obligado a rendir un informe semestral sobre el desempeño de sus funciones ante el Congreso de la Unión, debiendo interpretarse dicha disposición de conformidad con los principios de división de poderes y de autonomía del Poder Judicial de la Federación consagrados en el artículo 49 de la Constitución y el de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133; de acuerdo con ello el precepto de que se trata debe interpretarse en el sentido de que ese organismo, en su carácter de auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, órgano de administración y de vigilancia del Poder Judicial de la Federación, debe rendir ese informe ante los plenos de la Suprema Corte (órgano supremo jurisdiccional) y del referido Consejo, difundándose públicamente para conocimiento de los interesados,

entre ellos el Congreso de la Unión, al que podrá enviarse copia del mismo. Con ello se contribuye, además, a la efectividad del derecho a la información que debe ser garantizado por el Estado, en los términos del artículo 6º. Por otra parte, en la forma señalada se acata esencialmente el artículo especificado de la Ley de Concursos Mercantiles pues, finalmente el Congreso de la Unión podrá conocer el informe que se previene, independientemente de que el mismo corresponda al rendido ante el propio Poder Judicial de la Federación del que forma parte, respetándose así el orden constitucional, conforme al cual no se encuentra previsto expresa ni tácitamente que el Poder Judicial de la Federación o alguno de sus órganos deba informar al Congreso de la Unión, de manera aislada e independiente al Poder Judicial, lo que implicaría violar los principios de división de poderes y de legalidad, derivado éste de la supremacía de la Constitución, en virtud de que no existe en ésta, disposición alguna que constriña al Poder Judicial de la Federación o algún órgano perteneciente al mismo, así sea sólo de carácter auxiliar, como lo es el instituto mencionado según lo previsto por los artículos 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 313 de la Ley de Concursos Mercantiles, a rendir ante el Poder Legislativo algún informe relativo al desempeño de las funciones que le son propias, ni ello puede desprenderse de dichas funciones o de alguna de las atribuciones u obligaciones establecidas en la Ley Suprema respecto del Poder Judicial de la Federación, como tampoco existe disposición en la misma que autorice al Poder Legislativo a solicitar al Poder Judicial informes sobre el desempeño de sus funciones, ni tal solicitud puede derivar de las atribuciones que competen al Poder Legislativo o de alguna función que se le haya encomendado, además de que tampoco resulta necesaria para el ejercicio de estas atribuciones o funciones. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII. Septiembre de 2000. Tesis: P. CLX/2000. Página 29.

*Comentario:* Esta tesis es consecuencia de las anteriores y resulta del mayor interés porque refleja la forma tan anómala en que la Corte resolvió y conoció el caso en cuestión. Lo interesante de esta última es que no solamente se reconoce una vía procesal inexistente y se declara sin facultades la inconstitucionalidad de un artículo de una ley, sino que además la Corte se permite, extralimitándose de forma inaudita, reescribir la ley para hacer una cosa que el legislador nunca pensó, a saber, que un informe del Instituto de Especialistas en Concursos Mercantiles no debe ser presentado ante el Congreso de la Unión sino ante el Pleno de la Corte y el del Consejo de la Judicatura Federal, lo que no es obstáculo para que también se le participe de dicho informe al Congreso, contribuyendo de esa manera a fortalecer el derecho a la información previsto en el artículo 6º constitucional.

PODERES DE LA FEDERACIÓN. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN. Del análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte, por una parte, que en su artículo 49 establece como nota característica del Gobierno Mexicano, el principio de división de poderes al señalar expresamente que “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. Determinando en su segundo párrafo, como regla general, que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, lo que sustenta el principio complementario de autonomía de cada poder. Por otra parte, también se aprecia que ambos principios no im-

plican que los poderes tengan que actuar siempre y necesariamente separados, pues si bien cada uno tiene señaladas sus atribuciones (73, Congreso de la Unión; 74, facultades exclusivas de la Cámara de Diputados; 76, facultades exclusivas de la Cámara de Senadores; 77, facultades de ambas cámaras en que no requieren de la intervención de la otra; 78, atribuciones de la Comisión Permanente; 79, facultades de la autoridad de fiscalización superior de la Federación; 89, facultades y obligaciones del presidente de la República; 99, facultades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 103, 104, 105, 106 y 107, facultades de los tribunales del Poder Judicial de la Federación), del examen de las mismas se aprecia que en varios casos se da una concurrencia de poderes, como ocurre, por ejemplo, en la designación de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que participan el Poder Legislativo, a través de la Cámara de Senadores, que hace la designación, y el presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, que presenta ternas para que de ellas se seleccione a quienes se designe. Conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada uno de los poderes que se relacionan con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución y si bien el Congreso de la Unión tiene dentro de sus atribuciones dictar leyes, ello no puede exceder lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, ni lo expresamente señalado en las disposiciones especificadas, relativas a las facultades y deberes de cada poder. Por consiguiente, las fracciones XXIV y XXX del artículo 73, que precisan como facultades del Congreso de la Unión la de “expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los poderes de la Unión; [y la de] expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”, deben interpretarse enmarcadas y limitadas por los principios referidos, es decir, salvaguardando el de división de poderes y el de autonomía de cada uno y regulando, en detalle, las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, pero sin introducir atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la misma y que supusieran no ajustarse a ella, vulnerando los repetidos principios. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII. Septiembre de 2000. Tesis: P. CLVIII/2000. Página 33.

INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL. SU PRESENTACIÓN CONJUNTA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MIEMBROS DE AMBAS CÁMARAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO VINCULA EL RESULTADO DE SU DISCUSIÓN Y VOTACIÓN NI, POR ENDE, CONSTITUYE TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. El artículo 49 de la Constitución consagra el principio de división de poderes, conforme al cual las funciones de producción de normas legales, ejecución de actos políticos y administrativos y resolución de controversias, se atribuyen, respectivamente, a órganos de poder específicos y distintos entre sí, destacando que por lo que toca a la función legislativa, por regla general debe ejercerse por un órgano colegiado, admite como únicas excepciones de carácter extraordinario los casos de suspensión de garantías individuales y regulación del comercio exterior, las cuales pueden ser ejercidas por el

presidente de la República. Ahora bien, si la posibilidad de deliberar y aprobar normas constituye la esencia del ejercicio de las facultades legislativas, por cuanto a que en aquéllas se centra la creación, modificación y derogación de los preceptos jurídicos que forman los ordenamientos generales de observancia obligatoria, siendo que su iniciativa por los sujetos autorizados por el artículo 71 constitucional solamente tiene un carácter propositivo, sin vinculación alguna con el resultado del debate y votación que al efecto lleven a cabo los legisladores pertenecientes a las cámaras del Congreso de la Unión, resulta claro que el ejercicio de la facultad de iniciativa, de manera conjunta, por el presidente de la República y miembros de dicho Congreso, no constituye intromisión alguna en el ámbito de atribuciones legislativas del mencionado Congreso ni, en consecuencia, constituye violación al principio de división de poderes. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: X. Septiembre de 1999. Tesis: P. LXVII/99. Página 10.

**Comentario:** Esta tesis reitera la idea que ya se ha expuesto en páginas precedentes en el sentido de que la división de poderes comporta y permite que, en ocasiones, los órganos públicos actúen de forma conjunta, sin que por ello exista una violación constitucional. Tal es el caso, como lo reconoce la tesis transcrita, de cuando una iniciativa de reforma constitucional o legal se presenta conjuntamente por dos poderes diferentes. No hay en ello más que el ejercicio conjunto de las facultades que tiene constitucionalmente reconocidas cada uno de esos poderes.

DIVISIÓN DE PODERES. LA FUNCIÓN JUDICIAL ATRIBUIDA A AUTORIDADES EJECUTIVAS NO VIOLA EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (ARTÍCULO 48 DE LA LEY DE APARCERÍA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). No se transgrede el artículo 49 de la Constitución federal con la expedición y aplicación del artículo 48 de la Ley de Aparcería del Estado de Nuevo León, en tanto previene competencia para resolver las controversias suscitadas con motivo de la aplicación de la misma ley a la autoridad municipal que tenga jurisdicción sobre el predio objeto del contrato y que la autoriza para que se allegue elementos de prueba para normar su criterio y dictar resolución, y que también previene un recurso ante el gobernador del Estado en caso de inconformidad. En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no estatuye un sistema rígido de división de poderes, de tal manera que el judicial sólo pudiese realizar actos materialmente jurisdiccionales, el Ejecutivo sólo actos administrativos y el Legislativo exclusivamente actos de creación de normas jurídicas generales. En la misma Constitución federal se advierte que cada uno de los poderes está facultado para desarrollar funciones distintas a las que les corresponderían en un sistema rígido de división de poderes; así, el Legislativo desempeña funciones administrativas, como por ejemplo conceder licencia al presidente de la República (artículos 73, fracción XXVI, 85 y 88) y funciones jurisdiccionales, cuando se erige en gran jurado para conocer de delitos oficiales cometidos por funcionarios de la Federación (artículo 111 de la Constitución federal). El Poder Judicial está facultado para realizar actos materialmente legislativos, como por ejemplo, cuando se le otorga a la Suprema Corte de Justicia, en Pleno, la facultad de expedir los reglamentos interiores de la misma Corte, de los Tribunales Colegiados de Circuito y de los Juzgados de Distrito; también le corresponden atribuciones materialmente administrativas, como nombrar Magistrados y Jueces de Distrito. Los órganos del Poder Ejecutivo tienen atribuciones legislativas, como la de expedir reglamentos (artículo 89,

fracción I constitucional). Prohíbe, pues, la Constitución, la unificación de dos o más poderes en uno, mas no que en un poder, por ejemplo, el Legislativo, desempeñe alguna función ejecutiva o jurisdiccional. La idea básica en el artículo 49 constitucional, es evitar la posibilidad de una dictadura constitucional que se daría en aquel caso en que en un poder reuniera dos o más, pero no cuando la misma Constitución previene una flexibilidad en la división de poderes y relaciones entre los mismos, lo que se traduce en la autorización de que un poder realice funciones que en una estricta división de poderes y funciones, no podría desempeñar. Amparo en revisión 1541/67. Teodoro Ibarra Hernández y coagraviados. 6 de marzo de 1973. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: 51. Primera Parte. Página 18.

DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. De la interpretación histórica, causal y teleológica de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que con el establecimiento del principio de división de poderes se buscó, por un lado, dividir el ejercicio del poder y el desarrollo de las facultades estatales entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco; y, por otro, atribuir a los respectivos órganos, especialmente a los que encarnan el Poder Legislativo y el Poder Judicial, la potestad necesaria para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, de donde se sigue que la prohibición contenida en el referido numeral, relativa a que el Poder Legislativo no puede depositarse en un individuo, conlleva que en ningún caso, salvo lo previsto en los artículos 29 y 131 de la propia Norma Fundamental, un órgano del Estado diverso al Congreso de la Unión o a las legislaturas locales, podrá ejercer las atribuciones que constitucionalmente les son reservadas a éstos, es decir, la emisión de los actos formalmente legislativos, por ser constitucionalmente la fuente primordial de regulación respecto de las materias que tienen una especial trascendencia a la esfera jurídica de los gobernados, deben aprobarse generalmente por el órgano de representación popular. En tal virtud, si al realizarse la distribución de facultades entre los tres poderes, el Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución no reservaron al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos de autoridad materialmente legislativos, y al presidente de la República le otorgaron en la propia Constitución la facultad para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia de la ley, con el fin de que tal potestad pudiera ejercerse sin necesidad de que el propio Legislativo le confiriera tal atribución, debe concluirse que no existe disposición constitucional alguna que impida al Congreso de la Unión otorgar a las autoridades que orgánicamente se ubican en los poderes Ejecutivo o Judicial, la facultad necesaria para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia o primacía de la ley, derivado de lo previsto en el artículo 72, inciso H), constitucional, lo que conlleva que la regulación contenida en estas normas de rango inferior, no puede derogar, limitar o excluir lo dispuesto en los actos formalmente legislativos, los que tienen una fuerza derogatoria y activa sobre aquéllas, pues pueden derogarlas o, por el contrario, elevarlas de rango convirtiéndolas en ley, prescindiendo con ello su propia fuerza superior. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XVI. Diciembre de 2002. Tesis: 2a./J. 143/2002. Página 239.

*Comentario:* Esta tesis, que contiene una redacción quizá no del todo precisa, se refiere a las facultades normativas del Poder Ejecutivo. Reconoce, y ese es el tema principal que trata, que el Ejecutivo puede ser facultado por el Legislativo para emitir normas de carácter general; pero de pasada, casi sin querer, señala también que dichas facultades pueden ser ejercidas por el Ejecutivo incluso ante la falta de una autorización legislativa expresa, lo que permite preguntarnos si la Constitución autoriza la existencia de los que la doctrina llama “reglamentos autónomos”, es decir, aquellos que no tienen apoyo en un precepto constitucional ni legal, sino que son emitidos sin ningún referente normativo superior por el Poder Ejecutivo.

DIVISIÓN DE PODERES. EL ARTÍCULO 9º, FRACCIÓN V, DE LA LEY QUE CREA EL INSTITUTO AGUASCALENTENSE DE LAS MUJERES NO VIOLA AQUEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL AL ESTABLECER QUE UN DIPUTADO LOCAL FORMARÁ PARTE DE LA JUNTA DE GOBIERNO DEL ALUDIDO INSTITUTO. El artículo 116, primer párrafo, y el 49, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que el poder público de los estados de la República se dividirá, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, agregando que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo; sin embargo, sin perjuicio de este principio básico, nuestro sistema constitucional admite que algunos actos que materialmente puedan corresponder a un poder sean realizados por otro, así como que para la creación o validez de un acto concurren armónicamente dos poderes, por lo que con base en tales excepciones, esta Suprema Corte considera que no toda participación de un poder sobre un órgano o acto de otro, conlleva una violación a los artículos constitucionales mencionados, sino sólo cuando irrumpe de manera preponderante o decisiva sobre las funciones que al otro corresponden. Por tanto, aun cuando la fracción V del artículo 9º de la Ley que crea el Instituto Aguascalentense de las Mujeres establece que un diputado local integrante de la Comisión de Equidad entre Hombres y Mujeres del H. Congreso del Estado formará parte de la Junta de Gobierno del aludido instituto, que es un organismo descentralizado ubicado dentro de la administración pública del Ejecutivo local, no se considera que tal disposición quebrante el principio de división de poderes que a nivel estatal prevé el artículo 14 de la Constitución del propio Estado, porque la Junta de Gobierno, además de ser presidida por el gobernador, se integra con nueve representantes de dependencias de la administración pública estatal, cuatro representantes de organizaciones no gubernamentales y el referido diputado, de donde se infiere que tanto la participación como el voto de éste no son decisivos en las resoluciones de la Junta, máxime si el quórum de funcionamiento es de ocho miembros, cuando menos. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIX. Marzo de 2004. Tesis: P/J. 22/2004. Página 1298.

### La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos

Una lectura completa y correcta del texto constitucional nos lleva a la conclusión de que en la actualidad la división de poderes se ha enriquecido, pues en la Carta Fundamental no solamente se reconoce al Poder Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial, sino

también a los llamados “órganos constitucionales autónomos”. Aunque dichos órganos quizá no son “poderes” en el sentido tradicional del término, lo cierto es que tienen asegurada, por mandato directo del texto constitucional, una serie de atribuciones y funciones muy relevantes. En la actualidad el texto de la Constitución mexicana recoge cuatro órganos constitucionales autónomos: los tribunales agrarios (artículo 27), el Banco de México (artículo 28), el Instituto Federal Electoral (artículo 41) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículo 102).

Los órganos constitucionales autónomos surgen sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial, aunque fueron ya teorizados por Georg Jellinek y por Santi Romano desde finales del siglo XIX. La existencia de dichos órganos supone un enriquecimiento de las teorías clásicas de la división de poderes que, como ya vimos, postulaban que dentro de un Estado solamente había tres funciones: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Hoy en día se acepta que dentro de un Estado puede haber funciones distintas a las anteriores o tareas que deban ser llevadas a cabo por órganos diferentes a los tradicionales. La realidad estatal contemporánea, con el tiempo, se ha vuelto compleja y problemática por lo que ha surgido la necesidad de ir perfeccionando las formas de actuación de los órganos públicos y la distribución de funciones entre ellos. En este contexto es en el que empiezan a crearse los órganos constitucionales autónomos. Siguiendo a Manuel García Pelayo podemos establecer que las características de estos órganos son las siguientes:

1. Configuración inmediata por la Constitución; esto significa que es el propio texto constitucional el que prevé su existencia y no se limita simplemente a mencionarlos, sino que determina su composición, los métodos de designación de sus integrantes, su estatus institucional y sus competencias principales.
2. Una segunda característica de estos órganos es que resultan centrales para la configuración del modelo de Estado y, en este sentido, se vuelven necesarios e indefectibles ya que si desaparecieran se vería afectado el sistema constitucional en su conjunto.
3. Una tercera característica es que estos órganos participan en la dirección política del Estado; es decir, inciden en la formación de la voluntad estatal, ya sea en los procesos de toma de decisiones o en la solución de conflictos al interior del Estado de que se trate.
4. Los órganos constitucionales autónomos se ubican fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales. Esto significa que no se pueden adscribir orgánicamente a ninguno de esos poderes: no forman parte de la administración pública (en ninguna de sus variables), ni del Poder Legislativo, ni tampoco del Judicial. Esta independencia orgánica se manifiesta no solamente a través de la ausencia de controles burocráticos externos, sino también gracias a la existencia de una cierta autonomía financiera o garantía económica a favor del órgano constitucional; de otra forma la independencia orgánica podría verse fácilmente vulnerada a través de la asfixia en el suministro de los recursos económicos. La obligación para el legislador de otorgar los fondos necesarios para el desempeño de las funciones de los órganos constitucionales autónomos formaría parte de la “garantía institucional” que se menciona párrafos adelante y que la Constitución les asegura, pues no se trata solamente de tener un ámbito de competencias constitucionalmente determinado, sino también de que ese ámbito cuente con los medios suficientes para poder ser actuado en la realidad cotidiana del Estado.
5. Otra característica de estos órganos, derivada justamente de su no incorporación orgánica dentro de ninguno de los tres poderes tradicionales que se acaba de señalar en el

punto anterior, es que tienen una “paridad de rango” con los demás órganos y poderes, de tal forma que no se encuentran subordinados a ellos. Esto no significa, sin embargo, que las decisiones de los órganos constitucionales autónomos no sean controlables o revisables, por ejemplo por el Poder Judicial.

Para sintetizar lo anterior, se puede decir que los órganos constitucionales autónomos:

- a) Son creados de forma directa por el texto constitucional;
- b) Cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una “garantía institucional” que hace que tal esfera no esté disponible para el legislador ordinario (esto significa que la ley no podrá afectar ese ámbito competencial garantizado por la Constitución e, incluso, no solamente no lo podrá afectar sino que tendrá que asegurarlo y dotarlo de efectividad a través de la regulación concreta que por vía legislativa y presupuestaria se haga de los mandatos constitucionales);
- c) Llevan a cabo funciones esenciales dentro de los Estados modernos, y
- d) Si bien no se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados a ningún otro órgano o poder, sus resoluciones —a menos que se trate de órganos límite, como lo puede ser un tribunal constitucional— son revisables según lo que establezca la Constitución de cada país.

Los órganos constitucionales autónomos deben distinguirse de los llamados “órganos auxiliares” u “órganos de relevancia constitucional”. Estos últimos compartirían algunas, pero no todas, de las características de los primeros. Normalmente, la característica que les falta es la que tiene que ver con la no inclusión en la estructura orgánica de alguno de los poderes tradicionales. En este sentido, serían órganos auxiliares o de relevancia constitucional, por mencionar ejemplos que existen en el ordenamiento jurídico mexicano, la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, dependiente de la Cámara de Diputados (artículo 79 de la Constitución); el Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional) y el Tribunal Electoral (artículo 99 de la Constitución), ambos integrados dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En estos tres casos es la propia Constitución la que los crea y les asegura un ámbito competencial propio y definido, concediéndoles en algunos supuestos incluso facultades de órganos límite, es decir, de órganos que toman decisiones no revisables por ninguna otra instancia, pero manteniéndolos orgánicamente ubicados dentro de uno de los poderes tradicionales. En el derecho constitucional comparado existen muchas variedades de órganos auxiliares o de relevancia constitucional, tales como los tribunales de cuentas o los consejos económicos y sociales.

En general, en el derecho y en la práctica política comparados, se observa que los órganos constitucionales autónomos se crean, principalmente, por las siguientes consideraciones:

- a) En primer término pueden surgir por la necesidad de desarrollar funciones nuevas —normalmente más complejas— que el Estado no realizaba en tiempos pasados y que por sus

características no pueden llevar a cabo los órganos incluidos en las tradicionales teorías de la división de poderes; y

b) En segundo lugar los órganos constitucionales autónomos pueden surgir por cuestiones coyunturales de un Estado, determinadas por sus particulares necesidades de acción política. Este último supuesto, que puede resultar un tanto extraño para la teoría constitucional más ortodoxa, se acredita en México cuando se repasa el surgimiento del IFE, que se produce a raíz del enorme descrédito que, en el pasado, tenía el órgano encargado de organizar las elecciones y contar los votos. Ante ese escenario de incredulidad manifiesta el gobierno mexicano decide crear una institución nueva, de alguna forma desvinculada del resto de los poderes (aunque no del todo, pues la completa “ciudadanización” del IFE no se produce sino hasta finales de 1996) para atender la necesidad de contar con elecciones confiables, transparentes y apegadas a la legalidad.<sup>59</sup> Un caso parecido se produce con el surgimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1990, en el que conviven razones coyunturales junto a la necesidad de contar con un mecanismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

### Algunos retos contemporáneos del principio de división de poderes. La incidencia de los partidos políticos en la división de poderes

En las democracias constitucionales contemporáneas, el principio de división de poderes debe ser estudiado teniendo presente la enorme influencia que sobre el quehacer estatal ejercen los partidos políticos. Nos parece que una teoría constitucional que no sepa dar cuenta de forma adecuada del impacto que tienen los partidos sobre los órganos públicos será una teoría incompleta, poco atenta a la realidad del funcionamiento constitucional de los Estados de nuestros días. Hay que considerar que el fenómeno partidocrático ha sido calificado justamente como el “más característico y representativo del Estado moderno”<sup>60</sup> y que esto tiene múltiples explicaciones y efectos. Por un lado es un hecho que la democracia moderna no es posible sin partidos políticos y, desde esta perspectiva, el fenómeno de los partidos debe ponderarse positivamente. Pero no es menos cierto que con frecuencia (y de forma cada vez más notoria y extendida) los partidos políticos están dejando de cumplir las funciones de representación y canalización agregada de intereses para las que fueron creados convirtiéndose en agencias políticas con intereses propios que tienden a “colonizar” los poderes del Estado. Como explica García-Pelayo, existen dos razones fundamentales para explicar la expansión de la influencia de los partidos políticos sobre el funcionamiento del Estado constitucional:<sup>61</sup>

1. En primer lugar los partidos han cobrado importancia por la masificación de los derechos democráticos en un doble sentido; por un lado debido al crecimiento demográfico de la

<sup>59</sup>Sobre la creación del Instituto Federal Electoral y en general de las instituciones electorales mexicanas, *cf.* Becerra, Salazar y Woldenberg, *op. cit.* Sobre el otorgamiento de la plena autonomía del propio IFE, *cf.*, entre otros, R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg, *La reforma electoral de 1996*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

<sup>60</sup>Pedro de Vega, en la “Presentación” al libro *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, 1977, p. 18.

<sup>61</sup>Manuel García-Pelayo, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986, pp. 73-74.

población y por otro por la adopción del sufragio universal, otorgando el derecho de participación a todos los habitantes adultos de los países democráticos,

2. En segundo lugar porque las sociedades actuales son eminentemente organizacionales, es decir, el individuo actúa frente al poder público y en general en la vida del Estado, dentro de organizaciones diversas, una de las cuales son los partidos políticos.

Lo cierto es que, actualmente, la importancia de los partidos es tan grande que, en muchos sentidos, se ha borrado la división entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. En muchos países, sobre todo si cuentan con sistemas parlamentarios, la verdadera división se produce entre mayorías y minorías político-partidistas, es decir, “entre los partidos que ganan las elecciones, pero pueden perderlas en el futuro, y los partidos que pierden las elecciones, pero en una próxima convocatoria pueden resultar vencedores”.<sup>62</sup> De esta forma, las mayorías parlamentarias lejos de fungir como un contrapeso hacia los poderes del gobierno se convierten en una entidad de colaboración dejando el “control político parlamentario” en manos de la minoría legislativa en turno.<sup>63</sup> Lo cierto es que se ha producido, por diversas causas, una pérdida sensible del protagonismo de los parlamentos. Lucas Verdú lo ha expuesto con rigor y sencillez al decir que:

En la generalidad de los países democráticos, los parlamentos han perdido protagonismo en favor de los partidos e incluso de los sindicatos; han visto disminuir su función mediadora entre la sociedad y las instituciones políticas; realizan con dificultades, o de modo incompleto, la función integradora de intereses; cumplen con lentitud e insatisfactoriamente sus misiones específicas y tradicionales (deliberación, legislación, fiscalización). Como consecuencia de todas estas deficiencias, la institución parlamentaria atraviesa una fase de desprestigio.<sup>64</sup>

Los parlamentos, cuyo papel ya se había resentido con el surgimiento del Estado social y la consecuente primacía del Poder Ejecutivo,<sup>65</sup> han notado ahora también la

<sup>62</sup>De Vega, *op. cit.*, p. 17. “Hablamos de división de poderes, con referencia a la contraposición entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, y sabemos que ésta ha desaparecido, desde que los gobiernos se han convertido en comités de acción de las mayorías parlamentarias y, más aún, desde que aquéllos y éstas dependen de las secretarías de los partidos”, Francesco Trotta, *Parlamento e partiti come problema attuale della democrazia: soluzioni costituzionali*, Milán, 1964, citado por De Vega, *op. cit.*, p. 18.

<sup>63</sup>Véase, por ejemplo, Gerhard Leibholz, “La función controladora del Parlamento en las democracias de partidos del siglo XX”, en el libro del autor *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, pp. 61 y ss.

<sup>64</sup>Pablo Lucas Verdú, *Curso de derecho político*, vol. IV, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 612-613. Deben tomarse en cuenta, sin embargo, las observaciones de Carlos de Cabo sobre el falso dilema entre imposibilidad técnica de los parlamentos y traslación del poder político hacia el Ejecutivo. Esta aparente disyuntiva en realidad busca encubrir bajo un ropaje técnico unos motivos políticos perfectamente intencionados. *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, IJ-UNAM, 1997, p. 79; del mismo autor, “El Parlamento en el Estado del capitalismo avanzado”, *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, núm. 1, 1982, pp. 99-132.

<sup>65</sup>Pablo Lucas Verdú, “Problemas actuales de la institución parlamentaria”, *Revista de Política Comparada*, núm. 9, Madrid, 1982. Sobre el Estado social en México y en América Latina, véase Héctor Fix-Zamudio, “El Estado social de derecho y la Constitución mexicana”, en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa, UNAM, 1985 y Humberto Quiroga Lavié, *Las constituciones latinoamericanas. Estudio introductorio*, México, UNAM, 1994, pp. 26 y ss., respectivamente.

“crisis del Estado social”,<sup>66</sup> resultado de la cual se ha producido una tendencia a la reducción del Estado y su intervencionismo económico, y se han limitado las formas de participación política de los ciudadanos que ahora se ven constreñidas únicamente a la participación electoral y al ámbito de las instituciones político-representativas.<sup>67</sup> Con acierto se ha dicho que:

...los parlamentos no sólo se convierten en instrumentos de ratificación de las decisiones básicas para actuar sobre la crisis que se toman fuera del mismo y a las que no obstante legitiman democráticamente, sino que cada vez más se les vacía de todo contenido socio-económico de mediación del conflicto, de manera que cuestiones determinantes ni siquiera pasan por el Parlamento.<sup>68</sup>

El efecto negativo de esta pérdida de protagonismo parlamentario y, concretamente del alineamiento de la mayoría de los legisladores con el gobierno, desde el punto de vista del principio de la separación de poderes, es evidente; aunque también es cierto que esta vinculación estrecha entre mayoría parlamentaria y gobierno (Poder Ejecutivo) suele valorarse positivamente desde la perspectiva de lo que la doctrina contemporánea ha denominado “gobernanza” (capacidad del gobierno para atender las demandas de la población). En los sistemas presidenciales, como es el caso de la gran mayoría de los sistemas latinoamericanos, en cambio, el presidente de la República no necesariamente (y no frecuentemente) cuenta con una mayoría de su partido en los órganos legislativos por lo que en estos casos el contrapeso entre ambos poderes suele ser más constante y frontal. Por lo mismo, en una aparente paradoja, el reclamo hacia los partidos no se funda en su tendencia a nulificar el principio de la separación de poderes sino en su poca disposición a la negociación en aras de una mayor gobernanza. Como quiera que sea el equilibrio entre la necesaria división de los poderes (con el predominio lógico y político del órgano legislativo)<sup>69</sup> y la capacidad de gobierno es un reto permanente de todos los sistemas democráticos constitucionales.<sup>70</sup> Ciertamente, México no tendría por qué ser la excepción.<sup>71</sup>

### El fenómeno de la descentralización: la división vertical de poderes

A lo largo de la mayor parte de las páginas precedentes hemos hecho referencia a lo que podríamos llamar la división de poderes “horizontal”, es decir, la división que opera sobre un mismo plano entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, a los

<sup>66</sup>Carlos de Cabo, *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986, pp. 70-75.

<sup>67</sup>Carlos de Cabo, “Democracia y derecho en la crisis del Estado social”, *Sistema*, núm. 118-119, Madrid, 1994, p. 69.

<sup>68</sup>*Idem.* Cfr., Ricardo Combellas, “Crisis y reformulación de los principios jurídico-políticos del Estado de Derecho en el Estado social”, en *Libro-Homenaje a Manuel García Pelayo*, tomo I, Caracas, 1980, p. 39.

<sup>69</sup>Héctor Fix-Zamudio, “La función actual del Poder Legislativo”, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, 1994, pp. 21 y ss.

<sup>70</sup>Cfr., por ejemplo, Gurutz Jáuregui, *La democracia en la encrucijada*, 2a. ed., Barcelona, Anagrama, 1995, pp. 190 y ss.

<sup>71</sup>Cfr., J.J. Orozco Henríquez, “Las facultades de control del Legislativo sobre el Ejecutivo en México”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 1994, pp. 277-293.

que hay que sumar a los órganos constitucionales autónomos. Pero lo cierto es que, junto a esa división, hay otra forma de dividir al poder “para garantizar la libertad” (como diría Montesquieu): se trata de la división “territorial del poder”, que en muchos Estados contemporáneos —incluyendo a México— se articula a través del federalismo o regionalismo. Si se observa con detenimiento se verá que el sistema federal supone, al interior de un Estado constitucional, una forma de división de poderes tanto o más efectiva que la división “horizontal”.

En este momento no es posible realizar un estudio detenido del sistema federal mexicano en su conjunto, por lo que nos limitaremos a esbozar algunas generalidades con el único objetivo de contribuir a sustentar nuestra tesis sobre la importancia de comprender la distribución vertical de los poderes. Como se sabe, el sistema federal fue adoptado por primera vez en México en la Constitución de 1824, que en su artículo 4º señalaba que “la nación mexicana adopta para su gobierno la forma de República representativa popular federal”, y en el artículo siguiente mencionaba a las partes integrantes de la Federación. Durante el siglo XIX el federalismo mexicano sufrió, como casi todas las demás instituciones del país, varias crisis de anarquía.

Tanto el desorden fiscal que producía la duplicidad de impuestos y las trabas arancelarias entre las entidades federativas, como la presencia de cacicazgos locales, dieron lugar a importantes exigencias para revertir el modelo federal y convertir a México al centralismo. Incluso el tema fue una bandera esencial del partido liberal en su lucha contra los conservadores,<sup>72</sup> que lograron que el centralismo se llegara a reconocer en algunos documentos constitucionales del siglo pasado.<sup>73</sup> A pesar de todo, desde la Constitución de 1857 el federalismo se ha mantenido como uno de los postulados fundamentales del constitucionalismo mexicano.

Aunque, como es obvio, el modelo federal de la Constitución fue copiado de la Constitución norteamericana; en el caso de México, al revés de como sucedió en el país de origen de la institución, el federalismo no sirvió para conjuntar realidades anteriores y en cierta forma dispersas, sino para crear unidades descentralizadas dentro de un país con tradiciones fuertemente centralistas heredadas del periodo colonial<sup>74</sup> —implantando el llamado federalismo “segregativo” o “descentralizador”. La articulación de la República mexicana como un Estado federal impone una ordenación peculiar de las fuentes del derecho en tanto otorga a los entes federados un espacio

<sup>72</sup>Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 34a. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 110-111; Luis F. Aguilar Villanueva, “El federalismo mexicano: funcionamiento y tareas pendientes”, en Alicia Hernández Chávez (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 109.

<sup>73</sup>Véase la síntesis histórica que realiza, por ejemplo, Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 421 y ss. Más recientemente, Alicia Hernández Chávez, “Las tensiones internas del federalismo mexicano”, en Hernández Chávez (coord.), *op. cit.*, pp. 15 y ss.

<sup>74</sup>Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, *op. cit.*, p. 112 y Jorge Carpizo, “Sistema federal mexicano”, en *Los sistemas federales del Continente Americano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 469. La explicación de los dos tipos de procedimientos para llegar al federalismo, es decir, el que parte de la unidad para crear entidades descentralizadas y el que une realidades político-geográficas anteriormente dispersas, puede verse en Carl J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia*, Madrid, Aguilar, 1975, pp. 386 y ss.

constitucionalmente garantizado, con mayor o menor amplitud según se verá, de “autonomía normativa”, diferenciado del perteneciente a la Federación.

El federalismo supone el reconocimiento de la existencia de fuerzas distintas del poder central que tienen su propia sustantividad, y que en esa virtud reclaman un campo propio de acción jurídico-política traducido entre otras cosas en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas. Es una variante más del exuberante pluralismo de las sociedades actuales,<sup>75</sup> territorialmente definido en el caso mexicano, que da lugar a la existencia de una pluralidad de fuentes del derecho.

La Constitución mexicana recoge la cláusula federal en sus artículos 73 y 124, aunque la forma federal del Estado se establece en el artículo 40. En el artículo 73 se establecen las facultades del Congreso de la Unión para legislar, es decir, se delimitan las materias que son competencia de las autoridades federales. Esta delimitación no es muy precisa por cuanto la última fracción del artículo mencionado (la XXX) establece, igual que la Constitución norteamericana (artículo 1º sección VIII, párrafo 18), las facultades implícitas para legislar (*implied powers*), que permiten ampliar considerablemente la esfera federal, tal como de hecho ha sucedido en el modelo original estadounidense.

Por su parte, el artículo 124 constitucional dispone que todas las facultades que no están *expresamente* concedidas a los poderes federales se encuentran “reservadas” a los estados. En consecuencia, se establece a favor de estos últimos una competencia *residual*, teóricamente muy amplia. Tanto el artículo 73 como el 124 suponen normas atributivas de competencias —que confieren poderes o, más ampliamente, normas sobre la producción jurídica— pero deben complementarse con aquellas otras que, a pesar de no otorgar competencias de forma positiva, prohíben a la Federación o a los estados regular ciertas materias, constituyéndose en algunos casos en limitaciones materiales a las facultades legislativas enunciadas en los artículos mencionados. Así por ejemplo, el artículo 24 en su segundo párrafo establece que “el Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.

En cuanto a las prohibiciones a los estados, éstas pueden ser absolutas o relativas. Son prohibiciones absolutas aquellas que la Constitución prevé que los estados jamás podrán realizar y que se enumeran en el artículo 117. Son prohibiciones relativas aquellas en las que la actuación de las entidades federativas está subordinada a la autorización del Congreso de la Unión, las cuales se encuentran previstas en el artículo 118. En este último caso, la autorización del Congreso —entiendo que a través de una ley marco o ley-base, si fuera el caso, o a través de un decreto si se tratara de una autorización de carácter singular y concreta— es condición necesaria para la existencia y parámetro de validez de las normas que, con posterioridad, dicten las entidades federativas.

La distribución constitucional de competencias entre la Federación (limitada por lo establecido en el artículo 73, tanto de forma explícita como implícita) y las entidades federativas (que mantienen una competencia abierta ya que su alcance no está prede-

<sup>75</sup>Cfr., en general, Marco G. Giugni, “Federalismo e movimenti sociali”, *Rivista Italiana di Scienza Politica*, núm. 1, Bolonia, 1996, pp. 147-170 y Miquel Caminal Badia, “Nacionalismo, federalismo y democracia territorial”, *Claves de razón práctica*, núm. 73, Madrid, junio de 1997, pp. 10-16.

terminado por el artículo 124) debe completarse señalando que en los últimos años se han producido una serie de reformas constitucionales que en vez de seguir el modelo de distribución competencial del federalismo dual (es decir, el que se articula a través de dos esferas competenciales separadas, que marcan los límites de actuación de cada nivel de gobierno de forma más o menos precisa) se han acercado al modelo del federalismo cooperativo.

En este modelo, la Constitución asigna una determinada competencia no a uno u otro nivel de gobierno, sino a todos a la vez. En la Constitución mexicana se pueden citar como ejemplos de este tipo los casos de seguridad pública (artículo 73 fracción XXIII), educación (artículo 73 fracción XXV), asentamientos humanos (artículo 73 fracción XXIX inciso C) y protección al ambiente (artículo 73 fracción XXIX inciso G). El cuadro constitucional de distribución de competencias se completa con el régimen jurídico del municipio (definido en el artículo 115) y con el del Distrito Federal (establecido en el artículo 122).

### Otros poderes

Si por “poder” entendemos, como sugería Max Weber, la capacidad que tiene un sujeto (o un grupo de sujetos) para condicionar el comportamiento de otro sujeto (u otro grupo de sujetos) tenemos que el poder político (el que detenta el monopolio de la fuerza legítima) no es el único tipo de poder y que los “poderes” en los que se articula dicho poder político no son los únicos que deben encontrarse separados para salvaguardar las libertades individuales. Junto al poder político otra clase de poderes, como el poder económico (grupos de interés privado)<sup>76</sup> o el poder ideológico (que en la actualidad adquiere una nueva cara y una nueva dimensión gracias a los medios masivos de comunicación),<sup>77</sup> tienden a concentrarse y a fundirse recíprocamente poniendo en riesgo a los derechos fundamentales.

Aunque desde una perspectiva estrictamente jurídica no se les suele poner atención, creemos que una teoría constitucional que quiera ser comprehensiva debe reconocer que hoy en día la división de poderes como principio de articulación de la vida pública tiene que hacer cuentas con el surgimiento de lo que se pueden llamar “otros poderes” que siempre han estado presentes pero han adquirido un renovado protagonismo y una morfología sin precedentes en nuestro tiempo. Los ejemplos de esta preocupante tendencia se encuentran un poco en todas partes y adquieren un significado

<sup>76</sup>Sobre el neocorporativismo en la actualidad hay un sin fin de publicaciones. Una buena introducción panorámica puede verse en Philippe Schmitter y Gerard Lehmbruch, *Neocorporativismo*, México, 1992 y en Salvador Giner y M. Pérez Yruela, *La sociedad corporativa*, Madrid, 1979.

<sup>77</sup>Jürgen Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, 1981, p. 219 y *passim*. También, con carácter general, Heller, *Teoría del Estado*, *op. cit.*, pp. 190 y ss.

especial en el contexto del mundo globalizado en el que los poderes estatales se ven, en todos los sentidos, rebasados por los poderes privados (legítimos e ilegítimos).<sup>78</sup>

En cualquier caso, es indudable que se asiste a una pérdida de “autonomía” de lo político —y por tanto de una parte importante de lo público— frente a lo privado. La confusión de intereses, privados y públicos, legítimos e ilegítimos, amenaza con romper el presupuesto mismo del Estado liberal/representativo, pues desfonda la distinción entre soberanía y propiedad y puede devolvernos de golpe al Estado patrimonial premoderno, para usar las palabras de Luigi Ferrajoli.<sup>79</sup> Desde el punto de vista del principio de la división de poderes, este nuevo fenómeno (al menos por lo que hace a su intensidad) debe afrontarse desde dos perspectivas distintas pero interconectadas:

- a) Por un lado, como ya se advertía, deben encontrarse fórmulas de contrapeso entre los diferentes tipos de poder para que las virtudes del *check and balances* sigan produciendo sus efectos;
- b) Los poderes del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no deben ceder ante los desafíos que les imponen los “otros poderes” sino que, respetando su articulación basada en la división de órganos y la separación de funciones, deben responder a nombre del Estado Constitucional Democrático como garantes de los derechos fundamentales individuales.

El reto no es fácil pero, de lo contrario, tendremos que bajar las manos ante advertencias como la que, en 1906, lanzaba Georg Jellinek: “El legislador se enfrenta con poderes que se cree llamado a dominar pero (que) frecuentemente se alzan, plenamente advertidos, contra él atreviéndose incluso a sustituirle”.<sup>80</sup> La viabilidad de la democracia constitucional, sobre todo de los fines que le dan sustento y sentido, depende de que dicha sustitución no tenga lugar y de que los poderes (públicos y privados) divididos encuentren los límites legales e institucionales que permitan a las libertades respirar.

## Bibliografía

- ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, IJ-UNAM, 2002.
- BECERRA, R., P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, México, Cal y Arena, 2005.
- , *La reforma electoral de 1996*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

<sup>78</sup>Para el caso mexicano, *cf.* Diego Valadés, “Algunas características del sistema político mexicano”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 15, mayo-junio de 1980, p. 17 y Lorenzo Meyer, *Liberalismo autoritario. Las contradicciones del sistema político mexicano*, México, 1995, p. 233. Para otros casos particularmente relevantes, como el experimento berlusconiano en Italia, *cf.* Luigi Ferrajoli, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en Perfecto Andrés Ibáñez (ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, 1996.

<sup>79</sup>*Ibidem*, pp. 18-19.

<sup>80</sup>*Reforma y mutación de la Constitución*, trad. de Christian Föster, estudio preliminar de Pablo Lucas Verdú, Madrid, 1991, p. 6.

- BLANCO VALDÉS, Roberto L., “La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002.
- , *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994.
- , *La normatividad administrativa y los reglamentos en México*, México, Fontamara.
- BOBBIO, Norberto, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Turín, Giapichelli Editori, 1976.
- , *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999.
- BOVERO, M., *Contro il governo dei peggiori*, Roma-Bari, Laterza, 2000.
- BÜLOW, Erico, “La legislación”, en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, *Manual de derecho constitucional*, edición y traducción de Antonio López Pina, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- CABO, Carlos de, “Democracia y derecho en la crisis del Estado social”, *Sistema*, núm. 118-119, Madrid, 1994.
- , *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, IJ-UNAM, 1997.
- , *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986.
- CAPPELLETTI, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966, ahora recogido en el libro del autor, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.
- CARBONELL, Miguel, “Órganos constitucionales autónomos”, en VV.AA., *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2005.
- , “Reserva de ley”, en VV.AA., *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2005.
- , *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2004.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1991.
- y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en Perfecto Andrés Ibáñez (edit.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, 1996.
- FIORAVANTI, M., *Costituzione*, Bolonia, Il Mulino, 1999.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Estado social de Derecho y la Constitución mexicana”, en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa/UNAM, 1985.
- , “La función actual del poder legislativo”, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, 1994.
- , *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986.
- GUASTINI, R., “Separazione o divisione dei poteri?”, en *Teoria Politica*, XIV, 1998.
- KAPLAN, Marcos, *El Estado latinoamericano*, México, IJ-UNAM, 1996.
- KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. y notas de Roberto J. Brie, estudio preliminar de Guillermo Gasió, Madrid, Tecnos, 1995.
- , *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo, México, UNAM, 2001.
- LANDI, L., *L'Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*, Padua, CEDAM, 1979

- LEIBHOLZ, Gerhard, “La función controladora del Parlamento en las democracias de partidos del siglo XX”, en el libro del autor *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, 1971.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “Poderes del Estado y poderes sociales”, *Sistema*, núm. 118-119, Madrid, 1994.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, “Problemas actuales de la institución parlamentaria”, *Revista de Política Comparada*, núm. 9, Madrid, 1982.
- MCILWAIN, C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern*, 1947.
- MEYER, Lorenzo, *Liberalismo autoritario. Las contradicciones del sistema político mexicano*, México, Océano, 1995.
- MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 1971.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. J., “Comentario al artículo 49”, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados, tomo VI, 2003.
- , “Las facultades de control del Legislativo sobre el Ejecutivo en México”, en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 1994.
- , “Artículo 49”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 18a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2004.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La Democracia constitucional. Una radiografía crítica*, México, FCE-IIJ/UNAM, 2005.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, prólogo de Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1983.
- SCHNEIDER, Hans-Peter, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, Madrid, 1982.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Constitución”, *Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Filosofía política II. Teoría del Estado*, edición de Elías Díaz y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta-CSIC, 1996.
- TROPER, M. “La máquina y la norma. Dos modelos de constitución”, en *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 22, 1999, pp. 331-347.
- VALADÉS, Diego, “Algunas características del sistema político mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 15, mayo-junio de 1980.
- , *El control del poder*, 2a. ed., México, IJ-UNAM/Porrúa, 2000.
- VILE, M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2a. ed., Indianápolis, Liberty Fund, 1998.

## Artículo 49

### Trayectoria constitucional

#### 49 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 12-VIII-1938

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)

Presidencia de Lázaro Cárdenas del Río, I-XII-1934/30-XI-1940

Se establecen limitaciones para que el Ejecutivo ejerza facultades extraordinarias para legislar fuera del caso de la suspensión de garantías.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 28-III-1951

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

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

Se amplían para el Ejecutivo las facultades extraordinarias para legislar, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 131.

## Artículo 50

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los primeros antecedentes históricos de la división bicameral del Poder Legislativo los encontramos en los textos posteriores a la independencia, particularmente en los producidos a partir de 1824. Esta composición hunde sus raíces históricas en la Edad Media inglesa, ya que fue en Inglaterra donde la división se contempla por primera vez, para luego pasar al sistema político estadounidense. En México, sin embargo, no fue sino hasta la década de 1810 cuando, con miras a la independencia, se empezó a perfilar la división de poderes tras el rompimiento con la monarquía española. Dichos textos, por ejemplo la Constitución de Apatzingán, contemplaron la instauración de un Congreso General o supremo que estaría formado por diputados elegidos por provincia (artículo 48).<sup>1</sup>

Pero no fue sino hasta los ordenamientos jurídicos elaborados en 1824, cuando la nación mexicana adoptó un gobierno republicano federal representativo, que empezó a precisarse la división Bicameral del Poder Legislativo. En el Acta Constitutiva de la Federación, por ejemplo, se señaló, en su artículo 10, que el Poder Legislativo de la Federación residiría en una Cámara de Diputados y en un Senado, los cuales compondrían el Congreso General.<sup>2</sup> Mismo apunte se hizo en el artículo siete de la Constitución de 1824, en el cual se estableció que el Poder Legislativo se depositaría en dicho Congreso General que, a su vez, estaría dividido

<sup>1</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>2</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

50

### Sumario Artículo 50

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b>	
<b>y José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	373
Texto constitucional vigente. . . . .	376
Comentario	
<b>Lorenzo Córdova Vianello</b>	
Premisa . . . . .	377
Organización del Poder Legislativo:	
monocameralismo o	
bicameralismo. . . . .	377
Antecedentes históricos	
del bicameralismo (Inglaterra	
y Estados Unidos). . . . .	380
Evolución del bicameralismo	
en México. . . . .	387
Bibliografía . . . . .	397
Traectoria constitucional . . . . .	398

en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores.<sup>3</sup> Once años más tarde, en 1835, se elaboraron las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente, en ellas, además de ratificar lo señalado ya en la Constitución, hizo referencia a que los miembros de ambas cámaras serían elegidos popular y periódicamente (artículo 5º).<sup>4</sup>

Para 1836, la lucha entre facciones políticas llevó al poder a los grupos centralista, los cuales adoptaron esta forma de gobierno para la nación mexicana, a pesar de ello, los diversos ordenamientos elaborados durante los 10 años que duró este sistema de gobierno, conservaron el señalamiento de que el Poder Legislativo recaía en el Congreso General y que éste se dividía en dos cámaras. De manera que tanto los gobiernos federalistas como los centralistas conservaron esta división bicameral. Se conservó así, por ejemplo, en la tercera ley, artículo 1º, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836;<sup>5</sup> en el artículo 49 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana<sup>6</sup> de 1842 y en el artículo 34 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana<sup>7</sup> del mismo año.

Por su parte, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, publicadas en 1843, añadieron que el Poder Legislativo se depositaba en “un Congreso dividido en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores, y en el presidente de la República por lo que respecta a la sanción de las leyes”.<sup>8</sup> De gran interés es señalar el voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 pues puntualizó las razones por las cuales el Congreso debería estar dividido en dos cámaras:

Popular y numerosa la una, representa la población y expresa el principio democrático en toda su energía. Más reducida y más lenta la otra, tiene un doble carácter muy difícil, pues que representa a la vez a los cuerpos políticos considerados como iguales, y viene a llenar la urgente necesidad que tiene toda organización social de un cuerpo [...] que modere el ímpetu de la democracia irreflexiva, y en el incesante cambio personal de las instituciones populares, conserve la ciencia de gobierno, el recuerdo de las tradiciones, el tesoro, por decirlo así, de una política nacional.<sup>9</sup>

A pesar de que la división bicameral parecía bien asentada en México, durante la década de 1850 se dieron importantes debates en torno a la posibilidad de eliminarla, como *de facto* ocurrió en 1856-1857. En el proyecto de Constitución de 1856, por

<sup>3</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>4</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 497.

<sup>5</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>6</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>7</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>8</sup>*Bases Orgánicas de la República Mexicana*, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 498.

ejemplo, sólo se asentó que se depositaría el Poder Legislativo en una asamblea llamada “Congreso de la Unión”. En las discusiones llevadas a cabo sobre esto se había señalado que hasta ese momento la experiencia no había convencido:

de las grandes ventajas de una segunda Cámara [se señaló que, con frecuencia] a una discusión incompleta, frecuentemente ligera y precipitada en una de las dos asambleas, sigue en la otra una discusión, que ni es más profunda ni más luminosa. La ley no gana en esta doble prueba sino un poco más de incoherencia, en un texto recargado como a porfía, de enmiendas y correcciones desatinadas.<sup>10</sup>

Por esas razones se decidió dejar el Poder Legislativo en manos de una sola asamblea. Los alcances de esto no fueron menores, pues en 1857 en la constitución de ese año, la más importante Carta Magna del siglo XIX, se conservó esta decisión como parte del artículo 51.<sup>11</sup> Hubo que esperar hasta 1874 para que una reforma a dicho artículo contemplara nuevamente la división del Congreso General en dos cámaras, la de Diputados y la de Senadores que se habían contemplado ya en los ordenamientos anteriores a 1856.<sup>12</sup> Este punto ya no fue alterado desde entonces, Venustiano Carranza conservó dicha composición del Congreso en su Proyecto de Constitución de 1916 y se plasmó de la misma forma en el artículo 50 de la Constitución promulgada en 1917.

<sup>10</sup>*Ibidem*, pp. 498-501.

<sup>11</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>12</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 502.

## Artículo 50

Texto constitucional vigente

50

### CAPÍTULO II *Del Poder Legislativo*

*Artículo 50.* El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores.<sup>13</sup>

<sup>13</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917

## Artículo 50

Comentario por **Lorenzo Córdova Vianello**

### Premisa

50

El artículo 50 constitucional establece la organización del Poder Legislativo que recae en un Congreso General (denominado también por la propia norma fundamental como Congreso de la Unión) dividido en dos órganos: la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. La estructura bicameral del Poder Legislativo en México encuentra dos razones fundamentales, una jurídica-representativa y otra política: por un lado, desde una perspectiva jurídica, responde al sistema federal instituido en el artículo 40 constitucional y que históricamente fue adoptado en nuestro país desde la Carta Fundamental de 1824 (salvo en el periodo comprendido entre 1836 y 1846 en el que tuvo vigencia el régimen centralista instituido por las constituciones conservadoras de 1836 y de 1843). En efecto, la estructura doble del Congreso permite representar simultáneamente a la Nación y a las entidades integrantes del pacto federal, siguiendo el modelo norteamericano que inspiró directamente a nuestras primeras constituciones.<sup>14</sup>

Por otra parte, desde una perspectiva política, dicha estructura bicameral ha respondido a una manera de limitar constitucionalmente al Poder Legislativo. Esto es así porque, una composición biinstancial permite una recíproca contención y moderación de la función legislativa que, si bien se vuelve más lenta, consiente atenuar los eventuales “excesos” de un órgano. Así lo demuestran las numerosas reacciones adversas que provocó la decisión del Constituyente de 1856-1858 de integrar al órgano legislativo con una sola instancia, misma que subsistiría hasta las reformas de 1874.

### Organización del Poder Legislativo: monocameralismo o bicameralismo

A partir del surgimiento del constitucionalismo moderno —uno de cuyos principios fundantes es la división del poder y la no coincidencia de dos o más poderes en un

<sup>14</sup>Sobre la influencia que tuvo la Constitución norteamericana sobre las primeras constituciones federales del México independiente, véase J. Carpizo, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en M. Kaplan (comp.), *Estado derecho y sociedad*, México, UNAM, 1981, p. 69; Mario de la Cueva, “La constitución de 1857”, en AA.VV., *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, tomo II, México, UNAM, 1957, pp. 1245-1246; J. Orozco Henríquez, “El sistema presidencial en el constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en AA.VV., *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988, p. 6; y L. Córdova Vianello, “El sistema presidencial en México. Orígenes y razones”, en AA.VV., *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994, p. 33.

mismo titular—, el Poder Legislativo ha recaído en órganos colegiados, más o menos representativos, genéricamente denominados parlamentos. Sin que existan reglas predefinidas, tradicionalmente se han configurado dos alternativas esenciales de organización de dichas instancias colegiadas encargadas de la producción de normas de carácter general: el monocameralismo y el bicameralismo, dependiendo del número de instancias o de cámaras a las que dicha función legislativa es encomendada.<sup>15</sup>

Por una parte, el monocameralismo se vio alimentado e impulsado por la idea de la soberanía popular acuñada por Rousseau y por la difusión y el éxito que la misma alcanzó a finales del siglo XVII y principios del XVIII, en particular durante la Revolución Francesa. La idea sugerida por el filósofo ginebrino de que la voluntad general constituye la expresión homogénea de las decisiones políticas del pueblo, y el hecho de que sea inconcebible que la misma pueda ser el resultado de un interés faccioso o de parte, vuelve innecesaria una representación del pueblo, es decir, del autor de esa voluntad clara e inequívoca, en más de una instancia. Dicho de otra forma, si el pueblo es representado por delegados que actúan en su nombre y a quienes les corresponde expresar el sentido de la voluntad general, resulta normal que éstos integren una sola instancia.

Por otra parte, la opción de una doble instancia legislativa resulta comprensible si se piensa en la lógica de limitación del poder que subyace al pensamiento liberal clásico, más si se piensa que los actos del Poder Legislativo tienen, por su propia naturaleza, efectos generales y, por ello, el que, en caso de abuso, generaría los daños más graves. Así, el bicameralismo resulta funcional a la idea de fraccionar las funciones legislativas para evitar los excesos de una eventual asamblea única.<sup>16</sup>

Siguiendo a Giuseppe de Vergottini<sup>17</sup> es posible identificar algunos argumentos a favor de uno o de otro modelo. En términos generales, los razonamientos a favor del monocameralismo son los siguientes:

Si el sujeto o ente político que va a ser representado es uno solo (el pueblo), resulta superflua y hasta ociosa y redundante una doble instancia representativa; implicaría duplicar innecesariamente una serie de voluntades que, por mucha diversidad política que exista en una sociedad, puede perfectamente reflejarse en una única asamblea;

Una única instancia legislativa permite una mayor claridad y una mayor definición de los actores políticos con los que el gobierno debe mantener relaciones y negociaciones, a diferencia de un sistema bicameral en donde los interlocutores se multiplican complicando la generación de acuerdos y de toma de decisiones;

<sup>15</sup>Giuseppe de Vergottini recuerda dos ejemplos históricos de parlamentos que se han estructurado en más de dos cámaras, rompiendo así la tendencia señalada de órganos legislativos uniinstanciales o biinstanciales: el caso de la Constitución francesa del año VIII (1799) que establecía cuatro órganos colegiados que se distribuían las competencias parlamentarias a partir de una cierta especialización, y el parlamento tricameral previsto por la Constitución sudafricana de 1983 que responde a una integración étnica (cfr. G. Vergottini de, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM-Secretariado Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004, p. 401). Un análisis detallado de casos emblemáticos del monocameralismo y del bicameralismo lo realizan Héctor Fix Zamudio y S. Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 635 y ss.

<sup>16</sup>Cfr. *idem*.

<sup>17</sup>Cfr. *ibidem*, pp. 401-402. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia también reconstruyen un catálogo de ventajas y desventajas de los dos modelos (véase Fix Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, pp. 639-640).

El procedimiento legislativo es mucho más ágil y sencillo en un sistema unicameral, y un Poder Legislativo concentrado en una sola cámara permite evitar los inconvenientes que son propios de los complicados procedimientos de solución que se presentan cuando no existe acuerdo entre las dos cámaras, reduciendo el riesgo de la parálisis y del estancamiento legislativo.

Por otra parte, los argumentos principales para sostener la organización bicameral del Poder Legislativo son fundamentalmente los siguientes:

En primer término, el sistema bicameral es claramente funcional para los Estados federales (o bien para aquellos que se estructuran a partir del reconocimiento de ciertas autonomías regionales) en la medida en la que una de las cámaras permite la representación popular en su conjunto, mientras que la segunda cámara permite una representación de las entidades federadas (o de las regiones autónomas, si es el caso) y su participación como entidades colectivas en la formación de las decisiones comunes a todas ellas.

En segundo lugar, se sostiene que la división del Poder Legislativo en dos cámaras cada una de las cuales tiene un peso idéntico, implica un debilitamiento de dicho poder, lo que permite una situación de mayor equilibrio con el Poder Ejecutivo que, de otra manera, estaría políticamente sojuzgado frente a un legislativo uniinstancial. La lógica de este argumento es la misma que subyace a la teoría clásica de la división de poderes que, en términos de Montesquieu, busca dividir al poder para que éste se limite a sí mismo, pero aplicada al interior del Poder Legislativo. Sin embargo, cabe señalar que, eventualmente, el debilitamiento del Poder Legislativo provocado por una composición bicameral puede traducirse también en un desequilibrio a favor del Poder Ejecutivo que tendría ante sí un legislativo disminuido. Sin que ello sea de ninguna manera un argumento en contra del bicameralismo, lo anterior nos lleva a concluir que es insuficiente pensar en los equilibrios políticos solamente a partir del diseño institucional sin tomar en cuenta otros elementos, precisamente políticos, que pueden resultar también determinantes, como el sistema de partidos, la presencia o no de líderes carismáticos, etcétera.

En tercer lugar, se ha sostenido que, dada la centralidad que cumple la función legislativa en la vida del Estado, resulta oportuno que el proceso legislativo se realice con la mayor prudencia, discusión y meditación posible, lo que se ve favorecido por un procedimiento que implica el sucesivo análisis y aprobación de las iniciativas en dos instancias diferentes. La lógica de este argumento es que un proceso que se desarrolla en dos cámaras previene caer en la precipitación legislativa.

Por último, el bicameralismo permite que, de manera paralela a la representación política, pueda darse voz también a intereses sectoriales o corporativos, como aquellos determinados por razones sociales, económicas o profesionales.

Un argumento adicional a favor del bicameralismo señala que la existencia de dos cámaras permite que, en caso de presentarse una confrontación entre el Poder Ejecutivo y alguna de las cámaras legislativas, la otra puede jugar un papel de mediación y, en última instancia de árbitro del conflicto. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que en los modernos Estados constitucionales democráticos en los que existe un órgano de control de la constitucionalidad, ese papel de árbitro corresponde a dicho órgano.

Así ocurre en el caso de México con la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, a través de las controversias constitucionales, previstas por el artículo 105, fracción I de la Constitución, cumple la tarea de resolver los diferendos que se presentan entre los poderes del Estado.<sup>18</sup>

En todo caso, la opción por uno o por otro modelo no puede simplificarse y ser reducida de manera abstracta a alguna de las razones anteriores. El análisis de una decisión de enorme peso en el diseño institucional de un Estado como lo es el optar por un Poder Legislativo concentrado en un único órgano o depositado en dos instancias diferenciadas, si bien puede perseguir alguno(s) de los objetivos anteriores, no puede hacer a menos de las circunstancias históricas y de las necesidades políticas que cada sociedad enfrenta cuando tiene que asumir su propio diseño institucional. El estudio de los sistemas de organización del Parlamento impone en consecuencia, más allá de la existencia de modelos y de razones genéricas, un examen casuístico que tome en cuenta las causas particulares que explican cada caso.<sup>19</sup>

### Antecedentes históricos del bicameralismo (Inglaterra y Estados Unidos)

Históricamente podemos encontrar dos modelos originales de organización bicameral del Poder Legislativo: el modelo inglés y el modelo norteamericano.<sup>20</sup> Ambos responden a razones históricas y políticas diferentes. Por un lado el bicameralismo británico responde fundamentalmente, más que a una división del trabajo legislativo, a una necesidad de representación de clases sociales. Por otra parte el bicameralismo norteamericano resulta directamente del compromiso político alcanzado entre los 13 Estados independizados de Inglaterra, y que subyace a la organización federal estadounidense. Reconstruyamos brevemente las razones históricas y políticas que explican cada uno de esos dos casos.

Para entender cabalmente la organización del Parlamento británico es necesario reconstruir la evolución del mismo desde sus orígenes en la baja Edad Media. Esto es

<sup>18</sup>Por su parte, Felipe Tena Ramírez plantea tres argumentos centrales que representan ventajas del modelo bicameral: a) el debilitamiento del Poder Legislativo, con el consecuente fortalecimiento del Poder Ejecutivo, y con los beneficios que ello acarrea en aras del equilibrio entre poderes; b) la capacidad mediadora que una de las cámaras puede llegar a tener en caso de una controversia generada entre el Ejecutivo y la otra de las cámaras, y c) la garantía que en términos de una legislación no apresurada y más mesurada implica el procedimiento legislativo biinstancial (*cf.* F. Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa, 1975, p. 266. Estos argumentos de Tena Ramírez son recogidos por F. de Andrea, “Comentario al artículo 50”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, PGR-IJUNAM, 1994, p. 234; y por J. Madrazo, “Bicameral”, voz de la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo I, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 529.

<sup>19</sup>Giuseppe de Vergottini ha señalado que en el último medio siglo se ha acentuado la tendencia de las constituciones a establecer parlamentos monocamerales: “La segunda cámara se suprimió en Nueva Zelanda en 1950; en Dinamarca con la Constitución de 1953 (artículo 28); en Suecia con la de 1975 (capítulo II, artículo 1); en Grecia con la Constitución de 1975 (artículos 26, 51 y ss.) y en Portugal con la de 1976 (artículo 150), previendo una sola asamblea” (Vergottini, *op. cit.*, p. 403).

<sup>20</sup>Una detallada y exhaustiva revisión de la historia del parlamento, la realiza A. Marongiu, “Parlamento (storia)”, en *Enciclopedia del diritto*, tomo XXXI, Milán, Giuffrè Editore, 1981, pp. 724-757. Particularmente interesante resulta la amplia bibliografía reseñada por el autor.

así porque el Parlamento británico es el único ejemplo en Europa en el que existe una línea de continuidad entre los orígenes medievales de esta institución y el desarrollo moderno de la misma.<sup>21</sup> Los inicios del parlamentarismo inglés pueden ser encontrados en los principios que inspiraron la Magna Carta de 1215 y según los cuales el poder real estaba limitado por derechos tradicionales, entre los que destacaba la prohibición del establecimiento de impuestos arbitrarios.<sup>22</sup> Desde entonces empezó a cobrar forma la idea de que los sujetos al pago de contribuciones al Estado debían de tener algún tipo de representación política que, a la larga se plasmaría en la máxima típicamente anglosajona de “no taxation without representation” (no al cobro de impuestos sin una representación).

No es el caso profundizar en las condiciones políticas que caracterizaban el sistema feudal en Inglaterra; para los efectos de este texto basta señalar que el complicado arreglo político que existió en Inglaterra, expresado en la forma que adquiriría el llamado derecho común (*common law*), implicaba la existencia de una serie de prerrogativas reconocidas recíprocamente entre el rey y los barones y que eran respetadas sobre la base de un consenso entre ambas partes. La mencionada Magna Carta no fue otra cosa sino una de las expresiones escritas (sin duda la más importante) de ese arreglo político y social que caracterizó a la Inglaterra feudal.<sup>23</sup>

No debe olvidarse que la organización política medieval estaba caracterizada por una estructura descentralizada y articulada que constituía “un verdadero mosaico de situaciones y ‘privilegios’ particulares”,<sup>24</sup> de hecho, la existencia de dicha estructura era funcional a la subsistencia de esos privilegios de la nobleza frente a las tendencias naturalmente centralizadoras del poder real y constituyó el presupuesto sobre el cual nacerían las instituciones parlamentarias.<sup>25</sup>

Esa complicada serie de equilibrios políticos establecidos entre los barones y el rey, misma que respondía directamente a la estructura feudal de la sociedad medieval

<sup>21</sup>En efecto, si bien la conformación de instituciones políticas medievales paralelas al poder real, genéricamente identificadas como parlamentos (aunque sus denominaciones varían: “estados generales”, “cortes”, “estamentos”, etcétera), fue propia de varios países europeos, sólo en Inglaterra encontramos una continuidad histórica y política con la evolución que posteriormente tuvo la institución parlamentaria en la edad moderna; en el resto de los casos, el tránsito del feudalismo al Estado moderno bajo la forma de las monarquías absolutas nacionales implicó una ruptura entre las nuevas formas que asumieron los parlamentos con los antecedentes medievales (véase al respecto, M. Cotta, “Parlamento”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino (eds.), *Diccionario de política*, 11a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1998, pp. 1122 y ss.). El mismo Cotta distingue el caso de Inglaterra y de Francia señalando que “...en un caso, el parlamento de hoy está efectivamente vinculado por una serie continua de eslabones a las asambleas medievales, mientras que en el otro, al contrario, nace de una clara cesura histórica” (*idem*).

<sup>22</sup>Cfr. H.R.S. Crossman, *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 51-52.

<sup>23</sup>Walter Bagehot, uno de los estudiosos más autorizados de la historia constitucional de Inglaterra, sostiene al respecto: “Mezcla de reglamentos antiguos y originarios, la Magna Carta era una especie de pacto destinado a fijar lo que, en las costumbres, era dudoso, y se tenía el cuidado de proclamarlo de tiempo en tiempo... Esas Magnas Cartas eran de hecho, tratados entre diversos órdenes o diversas facciones, tratados que tenían por objeto confirmar antiguos derechos o derechos que se querían reconocer como antiguos, más bien que leyes en el sentido ordinario de la palabra” (W. Bagehot, *La Constitución inglesa*, México, UNAM, 2005, pp. 214-215). Sobre este punto resulta esclarecedora la tesis de M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1994, pp. 138 y ss. Cfr. también Cotta, *op. cit.*, p. 1123; y Crossman, *op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>24</sup>Cotta, *op. cit.*, p. 1122.

<sup>25</sup>*Ibidem*, p. 1123.

en Inglaterra, sin embargo, resultaba funcional para ambas partes: por un lado el rey se apoyaba en la nobleza para ejercer su poder, pero él mismo, por otra parte, debía respetar las leyes del país, lo cual redundaba en un claro beneficio de los señores feudales, puesto que dichas leyes recogían los consensos implícitos y explícitos entre ambas partes y con ello los límites de su actuación política.<sup>26</sup> En ese contexto, la creación de cuerpos colegiados en los que se representaran esos intereses de cara a las decisiones comunes que se iban adoptando, resultaba funcional al fin de recrear permanentemente los acuerdos sobre los que se construía el equilibrio político medieval entre el rey y la nobleza. De esta manera podemos sostener que el nacimiento de esas rudimentarias formas parlamentarias respondía a una doble exigencia:

De una parte actúa la necesidad del poder central regio de coagular el consenso del país asociando (y por lo tanto comprometiendo) en las decisiones políticas a los poderes periféricos (tanto feudales como ciudadanos), sin la colaboración de los cuales la ejecución de cualquier programa político se convierte en casi imposible... De la parte opuesta entra en juego la exigencia de que los poderes periféricos sienten de garantizar los propios privilegios y de ejercer un control verdadero sobre el empleo que el poder regio hace de sus contribuciones personales y financieras.<sup>27</sup>

El Parlamento medieval inglés nace, de esta manera, como un espacio de representación de los intereses de la nobleza y como un espacio de interlocución colectiva con el rey. Sin embargo, y a pesar de que los señores feudales constituían la parte políticamente activa de la población,<sup>28</sup> existían otros actores políticos que poco a poco fueron cobrando mayor relevancia. Con el paso de los años, en toda Europa fue concretándose la tendencia hacia la concentración del poder en manos del monarca. El surgimiento y la consolidación de las monarquías absolutas, primera expresión de los Estados nacionales modernos, pasó por la centralización del poder que, durante el medioevo había estado desconcentrado:

La centralización sólo podía beneficiar a las clases más bajas, mientras que a la nobleza territorial esa forma de gobierno sólo le podía parecer una amenaza peligrosa del poder real sobre sus privilegios y poder.<sup>29</sup>

El nacimiento de un poder real centralizado tenía que pasar, pues, por un reacomodo de las relaciones políticas sobre las cuales se había edificado el mundo feudal. Las intenciones absolutistas de los monarcas europeos —que poco a poco fueron intensificándose— encontraron en la emergente burguesía, clase social que demandaba para sí una mayor presencia y espacios representativos, a un importantísimo aliado para enfrentar las prerrogativas y los intereses de la nobleza feudal. En Inglaterra ese ree-

<sup>26</sup>Véase Dogliani, *op. cit.*, p. 143.

<sup>27</sup>Cotta, *op. cit.*, p. 1123.

<sup>28</sup>Dogliani, *op. cit.*, p. 143.

<sup>29</sup>Crossman, *op. cit.*, p. 23.

equilibrio de fuerzas políticas se tradujo, en el siglo XIV, en la creación de una nueva instancia parlamentaria que permitió la interlocución de esa nueva y creciente clase social. “El Parlamento británico se dividió en dos asambleas de acuerdo con una estratificación social: la Cámara de los Lores (*Lords*) o Cámara Alta (*Upper House*) asumió la representación de la aristocracia y la nobleza, y la Cámara de los Comunes o Cámara Baja asumió la de la burguesía”.<sup>30</sup> Fue bajo el reinado de Eduardo III, en 1341, cuando por primera vez se instaló, paralelamente a la tradicional cámara de representación de la nobleza, una cámara que daba voz a la “gente común” (*commons*) y que les permitía opinar respecto a la imposición de impuestos y eventualmente a acusar frente a la Cámara de los Lores a aquellos funcionarios que hubieran abusado de su autoridad. Para Walter Bagehot, el origen del Parlamento en Inglaterra responde a la convocatoria que el rey hacía a los personajes más importantes del reino para conocer su opinión y para enterarse de sus sentimientos.

Poco a poco las principales asambleas que el soberano de Inglaterra convocaba así, tomaron la forma precisa y definida de Lores y Comunes, según las vemos hoy. Pero su carácter real era muy diferente de lo que es ahora. El Parlamento de la Edad Media era, si se me permite llamarlo así, un cuerpo *expresivo*. Su función consistía en decir al rey lo que el pueblo quería que hiciese, en guiarle en una cierta medida por la adición de inteligencias nuevas [...] Por medio del parlamento, el rey sabía o por lo menos tenía ocasión de saber lo que el pueblo aceptaría y lo que no aceptaría.<sup>31</sup>

El carácter eminentemente consultivo de ambas cámaras prevaleció a lo largo de los dos siglos subsecuentes sin ningún cambio trascendental (salvo, tal vez, la igualación de facultades que la Cámara de los Comunes obtuvo frente a la de los Lores durante el reino de Enrique V, en el siglo XV). En ese periodo el absolutismo real se consolidaba y mantenía al Parlamento en una posición de subordinación dentro del proceso de toma de decisiones del Estado.

Esta situación subsistiría hasta el siglo XVII cuando la boyante burguesía comenzó a exigir mayor peso y facultades para el Parlamento y específicamente para la Cámara que representaba directamente sus intereses. Estas demandas contrastaron con las aspiraciones de continuar y acentuar el tono absolutista del reino con las que asume en 1603 la corona Jacobo I (el primero de los reyes Estuardo): “En un momento en que el Parlamento se encontraba ya preparado para ejercer una mayor influencia en política —sostiene Crossman—, el rey de Inglaterra proclamaba su derecho divino, y de

<sup>30</sup>Madrazo, *op. cit.*, p. 528. Crossman expresa de manera muy clara este proceso ocurrido en la primera mitad del siglo XIV: “...el crecimiento de las ciudades, muchas de las cuales nacieron con privilegios reales que las liberaron de servicios feudales, significaba que la importancia de los grandes barones disminuía en proporción. Gradualmente fue elevándose la clase media, compuesta de terratenientes, comerciantes y artesanos, que estaban satisfechos de que la ley y la administración estuviesen en manos del poder central (...) Este desarrollo de una clase de pequeños propietarios y comerciantes, distinta de los grandes barones y los prelados, se refleja en la división del Parlamento en sus respectivas cámaras de los Lores y los Comunes, y la creciente riqueza de los últimos les iba otorgando mayor influencia con los reyes, quienes siempre se encontraban necesitados de dinero para sus guerras” (Crossman, *op. cit.*, p. 52).

<sup>31</sup>Bagehot, *op. cit.*, p. 212.

modo implícito se veía obligado a encontrar apoyo precisamente en aquellos elementos reaccionarios que los Tudor habían tratado de suprimir”.<sup>32</sup>

Las dos revoluciones inglesas (la primera que se inició en 1642 y culminó con la decapitación de Carlos I en 1649, y la “Revolución Gloriosa” de 1688) significaron un claro y profundo reacomodo político en donde el Parlamento, cuya Cámara Baja había liderado ambas gestas contra el rey (la nobleza, particularmente durante la primera revolución, había apoyado al monarca), pasó a jugar un papel cada vez más relevante hasta convertirse, con el paso del tiempo, en el verdadero centro del poder político en Inglaterra. Si hasta el siglo XVII el monarca se había erigido como el decisor último en Inglaterra, a partir de entonces, el Parlamento acumularía gradualmente más atribuciones y capacidad de conducción de los destinos del Estado en perjuicio del poder del rey.<sup>33</sup> Esta tendencia continuaría hasta que en 1911, con la aprobación de la *Parliament Act* de ese año, se confirmaría definitivamente la primacía legislativa de la Cámara de los Comunes frente a la Cámara de los Lores que pasaría a jugar un papel menor en los equilibrios políticos del Estado.

Con el tiempo y vista la centralidad que acabó teniendo la Cámara de los Comunes como el verdadero centro político del diseño constitucional inglés, dicha instancia perdió el carácter de clase que la había acompañado desde su nacimiento. Sin embargo, la tradición y ese complicado arreglo político e institucional que los ingleses asumen como su Constitución provocó que la Cámara de los Lores subsistiera aunque con atribuciones francamente disminuidas. En los hechos continúa teniendo esa representación de clase aunque, políticamente, ya no tenga ni el peso ni la centralidad que la caracterizaron en el pasado.

Pasemos a analizar brevemente el modelo norteamericano. Lo primero que debe advertirse es que no existe una línea de continuidad entre el bicameralismo británico y el norteamericano. Este último responde a razones y persigue objetivos radicalmente diferentes. Nadie puede negar que las instituciones inglesas fueron un referente obligado para los constituyentes de Filadelfia,<sup>34</sup> y es probable que la organización dual del Parlamento de la metrópoli haya sugerido a los norteamericanos la posibilidad de establecer un congreso con dos cámaras; sin embargo, como veremos, la manera de llegar a proponer este modelo de organización del Poder Legislativo responde a causas y motivos completamente distintos: un caso, como hemos analizado, perseguía originalmente una representación de clases sociales; el otro, surge de una transacción de intereses entre Estados igualmente soberanos pero disímboles en cuanto a su población y desarrollo.<sup>35</sup>

<sup>32</sup>Crossman, *op. cit.*, p. 58.

<sup>33</sup>Si bien *La Constitución inglesa* de Walter Bagehot analiza la evolución del Parlamento británico hasta la mitad del siglo XIX (la obra se publicó en 1867), resulta ilustrativa de la génesis que hasta ese momento vivió dicha institución. Para la reconstrucción de esa evolución desde la época de la primera revolución hasta el período mencionado, véase Bagehot, *op. cit.*, pp. 215 y ss.

<sup>34</sup>Una referencia obligada para el análisis de las discusiones en la Asamblea Constituyente norteamericana es M. Farrand (ed.), *The Records of the Federal Convention of 1787*, 3 tomos, New Haven y Londres, Yale University Press, 1966.

<sup>35</sup>*Cfr.* De Andrea, *op. cit.*, p. 234.

Uno de los problemas fundamentales que enfrentó la Asamblea Constituyente de Filadelfia de 1787 fue encontrar el diseño institucional que permitiera un gobierno común fuerte y que fuera plenamente respaldado por los 13 estados que habían surgido una década atrás de la guerra de independencia frente a Inglaterra. El rotundo fracaso de la Confederación<sup>36</sup> surgida en 1781 (dos años antes de que el Tratado de París firmado entre Francia e Inglaterra reconociera la independencia de las otrora colonias de Norteamérica) incapaz de hacer frente a la amenaza británica que buscaba reconquistar los territorios perdidos y de establecer normas generales que regularan el comercio, imponía a los constituyentes norteamericanos a pensar en un gobierno común que fuera representativo de la diversidad política de los Estados, que por esa razón la población de cada uno de ellos sintiera como propio y que, en consecuencia, contara con el apoyo incondicional de todos.<sup>37</sup>

La tarea no fue fácil por la pluralidad de intereses políticos y económicos que inspiraban a los representantes de cada Estado.<sup>38</sup> De hecho se ha llegado a sostener que la Constitución de 1787 representa un acuerdo institucional fincado en la protección de determinados privilegios económicos.<sup>39</sup> El resultado, vale la pena anticiparlo, fue un cuidadoso equilibrio de poderes en los que se combinaban cargos de elección popular directa e indirecta, representación popular y de los estados, controles recíprocos entre los poderes, entre otras características que materializaban la idea del gobierno limitado. En efecto:

la Suprema Corte, el presidente, el Senado y la Cámara de Representantes, fueron ideados y contruidos como cuatro poderes federales que funcionarían de contrapesos. Los tres primeros frenaban el cuarto poder democrático, al tiempo que el primero y en cierto sentido el tercero, el Senado, frenaban los poderes ejecutivos del presidente. Además, los cuatro debían asegurar, por medio de su actividad federal, que las legislaturas estatales no destruyesen democráticamente los derechos del hombre.<sup>40</sup>

Pero más allá del complejo pero bien logrado sistema de controles y contrapesos (*checks and balances*) en el que la Cámara Alta, el Senado, cumple una función estratégica, las razones primeras del bicameralismo en Estados Unidos responden a una transacción política lograda en la Convención Constituyente de Filadelfia para lograr sumar a todos los estados en torno al proyecto federal. Analizar los detalles de ese arreglo,

<sup>36</sup>Para el objeto del presente texto hay que hacer notar que el Poder Legislativo que había sido establecido por los artículos de la Confederación había sido otorgado a una asamblea con una sola cámara (cfr. J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, tomo I, Boston, Little, Brown and Company, 1858, p. 381).

<sup>37</sup>“La historia de la Convención federal —escriben Morison y Commager refiriéndose al objetivo que buscaban los constituyentes estadounidenses— no es sino la historia de los esfuerzos para encontrar una nueva balanza de equilibrio entre la libertad y el orden y una nueva distribución de poderes entre los Estados y la nación” (S.E. Morison y H.S. Commager, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, tomo I, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 272).

<sup>38</sup>Para una revisión del carácter de clase y de las profundas diferencias que los intereses económicos planteaban entre los diversos Estados, véase Morison y Commager, *op. cit.*, pp. 164 y ss.

<sup>39</sup>Uno de los ejemplos más claros lo representa Ch. A. Beard, *Una interpretación económica de la Constitución de los Estados Unidos*, 2 tomos, Buenos Aires, Arayú, 1953.

<sup>40</sup>Crossman, *op. cit.*, p. 101.

aunque sea de forma genérica, ilustra con claridad las causas, en términos de representación política, que llevaron a elegir un modelo biinstancial para el Poder Legislativo.

Originariamente la Convención de Filadelfia había sido facultada para revisar los artículos de la Confederación y proponer las enmiendas que consideraran pertinentes. Sin embargo, desde los primeros días de trabajo de la asamblea, se presentó una propuesta elaborada por el grupo de los “nacionalistas”, o de “partidarios de los Estados grandes” —como se les llamó también—, en la que se planteaba un diseño constitucional de la Unión completamente nuevo, propuesta que sirvió como base de la discusión posterior. En dicho documento presentado por el gobernador de Virginia, Edmund Randolph, mismo que fue conocido como Plan Virginia<sup>41</sup> (o Plan de los Estados grandes, o también *Randolph Resolutions*), se proponía la creación de un órgano legislativo nacional integrado por dos cámaras: una Cámara de Representantes y una de Senado. La propuesta preveía que la primera de las cámaras estuviera integrada por representantes de los estados en un número proporcional al de la población de cada uno de ellos, lo que implicaba un peso mayor de los estados más poblados frente a los pequeños; mientras que los miembros de la segunda serían designados por la primera cámara, lo que en los hechos significaba reproducir, también en el Senado, la presencia desigual de los diferentes estados.<sup>42</sup>

Obviamente los estados pequeños se opusieron a ese modo de integrar la representación nacional del Poder Legislativo y presentaron poco después un contraproyecto. El nuevo proyecto, conocido como Plan de New Jersey<sup>43</sup> (o Plan de los estados pequeños), planteaba la constitución de un cuerpo legislativo unicameral con representación igualitaria para todos los estados. Tampoco este plan prosperó pues contó con el rechazo de los estados más poblados.

La solución a la confrontación provocada por propuestas encontradas vino de una comisión, integrada por un miembro de cada estado, que se abocó a ponderar los planes mencionados y a plantear alguna solución que fuera aceptable para todos. La salida se presentó a través de un documento conocido como Transacción de Connecticut, o Gran Transacción,<sup>44</sup> que recogía los postulados esenciales del Plan Virginia y del Plan de New Jersey. La solución vino a través de la propuesta de crear un Poder Legislativo integrado por dos cámaras: la primera, la de representantes estaría integrada a partir de la representación proporcional de la población de cada estado (con lo que los estados grandes contarían con más parlamentarios que los pequeños), tal como lo sugería el Plan Virginia. La segunda cámara, el Senado, se compondría por una representación igualitaria por cada estado (como lo habían pedido los estados pequeños en el Plan de New Jersey), cuyos miembros serían designados por sus respectivos congresos locales.

<sup>41</sup>Véase al respecto las notas de Max Farrand sobre el “Plan Virginia” (M. Farrand (ed.), *op. cit.*, tomo III, pp. 593-594).

<sup>42</sup>La desproporción entre los varios estados era importante: mientras que Virginia —el estado más habitado— contaba con una población de alrededor de 700,000 habitantes, Delaware tenía únicamente 27,000 pobladores; una diferencia de 26 a uno.

<sup>43</sup>Véase al respecto las notas de Max Farrand sobre el “Plan de New Jersey” (Farrand (ed.), *op. cit.*, tomo III, pp. 611-615).

<sup>44</sup>Véase al respecto las notas de Max Farrand sobre la “Transacción de Connecticut” (Farrand (ed.), *op. cit.*, tomo III, pp. 617-630).

Además se preveía que ambas instancias gozarían de la misma dignidad y peso por lo que hace al proceso legislativo que tendría así dos etapas sucesivas. Ésta resultó ser la fórmula ganadora que generó el consenso de unos y otros.<sup>45</sup>

De esta manera, lo que en los hechos se obtuvo fue que, por un lado, una de las cámaras se integrara por representantes del pueblo, mientras que, por otro lado, la Cámara Alta representaría paritariamente a los estados signatarios del pacto federal.<sup>46</sup> La solución Bicameral que dieron los constituyentes norteamericanos a la controversia suscitada en el seno de la Asamblea de Filadelfia entre los estados grandes y los pequeños no sólo resultaba funcional para el sistema federal, sino que lo potenciaba intensificando los lazos que vinculaban a todas las partes con la Unión. El Senado como segunda cámara en la que se permitía la representación paritaria de las entidades federadas (como “asamblea de pares”, diría Joseph Story)<sup>47</sup> acabó por convertirse en el modelo que seguirían todas las constituciones federales en el mundo y también varias de aquellas que reconocen autonomías regionales.<sup>48</sup>

Por otra parte, desde una perspectiva política el bicameralismo respondía al espíritu de limitación y control de poder tan presente entre los miembros de la Asamblea Constituyente pues, como hemos señalado, la estructura dual del Poder Legislativo permite moderar “el dominio de las fuertes pasiones, la impaciencia, la irritabilidad y la impetuosidad” de una legislación opresiva como la que puede resultar de una única asamblea.<sup>49</sup>

## Evolución del bicameralismo en México

De la revisión de las constituciones que tuvieron vigencia en México a partir de la Independencia cabe hacer dos observaciones preliminares: la primera es que todas

<sup>45</sup>Para la reconstrucción de las tareas de la Convención constituyente y de los proyectos presentados, véase Morison y Commager, *op. cit.*, pp. 275 y ss.

<sup>46</sup>Al respecto *El Federalista* (Alexander Hamilton o James Madison) señala: “La igualdad de representantes en el Senado constituye otro punto que, siendo el resultado evidente de una transacción entre las pretensiones opuestas de los estados pequeños y de los más grandes, no requiere mucha discusión. Si innegablemente es lo debido, en el caso de un pueblo fundido completamente en una sola nación, que cada distrito participe *proporcionalmente* en el gobierno y, en el caso de Estados independientes y soberanos, unidos entre sí por una simple liga, que las partes, pese a la desigualdad de su extensión, tengan una participación *igual* en las asambleas comunes, no parece carecer de razón el que una república compuesta, que participa a la vez del carácter federal y del nacional, el gobierno se funde en una combinación de los principios de la igualdad y la proporcionalidad de representación” (A. Hamilton, J. Madison y J. Jay, *El federalista*, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 262).

<sup>47</sup>Resulta particularmente interesante el juicio que este autor hace del Senado; véase al respecto Story, *op. cit.*, pp. 488-489.

<sup>48</sup>Así lo señala Giuseppe de Vergottini, al afirmar que en todas las constituciones federales vigentes se prevén parlamentos bicamarales, también en las constituciones que reconocen autonomías regionales (Italia, 1948; España, 1978) y excepcionalmente en las constituciones unitarias (Francia, 1958) (*cf.* Vergottini, *op. cit.*, p. 403).

<sup>49</sup>Story, *op. cit.*, p. 383. Al respecto véanse también las páginas subsecuentes. *El Federalista* señala al respecto: “...un Senado, como segunda rama de la asamblea legislativa, distinto de la primera y copartícipe del poder de ésta, ha de constituir en todos los casos un saludable freno sobre el gobierno. Refuerza la seguridad del pueblo, al requerir el acuerdo de dos distintas entidades para llevar a cabo cualquier estratagema de usurpación o perfidia, donde de otro modo la ambición o la corrupción de una sola hubiera sido suficiente” (Hamilton, Madison y Jay, *op. cit.*, p. 263).

ellas, con excepción de la de 1857 (hasta que fue reformada en 1874), establecen un Poder Legislativo depositado en dos cámaras. El segundo dato que vale la pena subrayar es que la estructura bicameral se dio tanto en las constituciones que establecían una composición federal del Estado mexicano, como en las dos constituciones centralistas de 1836 y 1843.

La Constitución de 1824 estableció por primera vez el sistema federal en México.<sup>50</sup> De igual manera, e inspirándose claramente en la Constitución norteamericana, estableció un Poder Legislativo bicameral en donde la Cámara de Diputados tenía por objeto la representación del pueblo al ser sus integrantes elegidos por los ciudadanos de los estados. Por otra parte, la Cámara de Senadores se componía de dos legisladores elegidos por las legislaturas de los estados y renovados por mitad cada dos años.<sup>51</sup>

En el diseño de la Constitución de 1824, el Senado vino a ocupar así el mismo papel que dicho órgano jugaba en la Constitución norteamericana, convirtiéndose en la instancia en donde los pueblos de cada uno de los estados que integraban la Federación tenían una representación paritaria y participaban con el mismo peso en el proceso de toma de las decisiones (normas) generales. Además, en consecuencia, el Senado encarnaba directamente la unidad de dichas entidades políticas bajo el manto del pacto federal.

La influencia determinante del esquema constitucional de los Estados Unidos en los constituyentes de 1824, en particular por lo que hace a la integración federal del Estado, al sistema presidencial y a la integración dual del Poder Legislativo, era obvia si se toma en cuenta que, de acuerdo con Mario de la Cueva:

Europa vivía las décadas de Metternich, que es tanto como decir absolutismo y nada tenía que enseñarnos. Los absolutismos español y virreinal no podían ser nuestro modelo, porque la guerra de independencia no solamente buscó la liberación de España, sino también la destrucción del absolutismo de Madrid y porque la caída de Iturbide estuvo dentro de la segunda línea de esa lucha. Los pueblos que en aquel entonces marchaban por el sendero de la libertad, eran Inglaterra y los Estados Unidos; pero la primera era una monarquía parlamentaria y únicamente pudo ser parcialmente imitada en Brasil que era un imperio. El centralismo era absolutismo, en tanto que el federalismo se presentó a los hombres de América como el camino de un pueblo que había alcanzado la prosperidad en libertad.<sup>52</sup>

El sistema federal fue interrumpido con la aprobación en 1836 de las Siete Leyes Constitucionales que, bajo la inspiración de corte conservador, establecieron un régimen centralista.<sup>53</sup> Sin embargo, muchas de las instituciones que habían sido consagradas en la Constitución de 1824 fueron mantenidas aunque adecuadas al nuevo diseño del Estado. Tal es el caso de la división de poderes, del sistema presidencial, de la com-

<sup>50</sup>Cfr. F. Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1991*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991, pp. 168 y ss.

<sup>51</sup>Cabe señalar que se trata de los mismos términos, con excepción de la duración en el encargo, que la Constitución de los Estados Unidos establece en su artículo 1º, Tercera Sección, para la integración del Senado y la designación de sus miembros.

<sup>52</sup>De la Cueva, *op. cit.*, p. 1241.

<sup>53</sup>Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 204 y ss.

posición biinstancial del Poder Legislativo. Sin embargo, la nota que marcaba la principal diferencia con el orden constitucional previo, además del régimen centralista fue la introducción del Supremo Poder Conservador, como un órgano encomendado de declarar la nulidad de los actos de los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial que contravinieran los postulados de la Constitución o las leyes.<sup>54</sup>

Por lo que hace a la figura del Congreso General de la Nación, la Tercera de las Leyes Constitucionales determinó que se integraría por dos cámaras: una Cámara de Diputados cuyos integrantes serían elegidos con base en la población (lo que le otorgaba un carácter representativo del pueblo en su conjunto), y una Cámara de Senadores (integrada por 24 miembros) en cuya integración concurrían la Cámara de Diputados, el gobierno, la Suprema Corte de Justicia, las Juntas Departamentales (que eran órganos electivos designados en cada uno de los departamentos en que se dividía el país) y el Supremo Poder Conservador.

La designación de los senadores respondía a un complicado procedimiento de propuesta y de selección que, en síntesis, se reducía a lo siguiente: a) La Cámara de Diputados, el gobierno erigido en junta de ministros y la Suprema Corte de Justicia, debían seleccionar cada uno, por separado y por mayoría de votos, a un número de individuos igual al de los senadores que debían elegirse (el artículo 9º de la Tercera Ley establecía que dicho órgano se renovarían por terceras partes cada dos años); b) Esas listas se remitían a las Juntas Departamentales y cada una de ellas elegía, de los nombres que les eran propuestos, a un número de individuos igual al del número de senadores que debían renovarse; c) Las nuevas listas, elaboradas por cada una de las Juntas Departamentales, se enviaban al Supremo Poder Conservador que tenía la encomienda de calificar las elecciones y declarar como senadores a aquellas personas que por orden hubieran recibido el mayor número de votos.

Se trataba, como puede observarse de un procedimiento abigarrado que, si bien incorporaba en la designación a los órganos territoriales que las propias Leyes Constitucionales establecían (las Juntas Departamentales), ello no significaba de manera alguna que los senadores electos tuvieran algún tipo de representación de las mismas. Las Siete Leyes Constitucionales tuvieron vigencia hasta la caída del gobierno de Bustamante en 1841, año en el que a través de las Bases de Tacubaya, fueron cesados los Poderes Supremos (con excepción del judicial).

En 1843 fueron expedidas las Bases Orgánicas de la República Mexicana, segunda constitución conservadora del país y la cual mantenía el sistema centralista o unitario de Estado.<sup>55</sup> Este texto constitucional siguió, en términos generales, los lineamientos de organización política establecidos por las Siete Leyes Constitucionales, con excepción de la figura del Supremo Poder Conservador. Por lo que hace al Poder Legislativo, el artículo 25 recogió la organización bicameral que las constituciones anteriores habían establecido, al dividir al Congreso en dos cámaras: una de Diputados y otra

<sup>54</sup>Sobre la figura del Supremo Poder Conservador, véase H. Fix Zamudio, “Breve introducción al juicio de amparo”, en Héctor Fix Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, UNAM, 1993, pp. 25 y ss.; Héctor Fix Zamudio, “La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo”, en *op. cit.*, pp. 391 y ss.

<sup>55</sup>*Cfr.* Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 405 y ss.

de Senadores. En relación con la elección de diputados, la Constitución de 1843 retomó el criterio de elección establecido por las Leyes Constitucionales de 1836, modificando únicamente el criterio poblacional que le servía de base (que se reduce de un diputado por cada 150 mil habitantes, o fracción de 80 mil, como lo preveía el anterior texto constitucional, a un diputado por cada 70 mil habitantes o fracción de 35 mil, con lo que se planteaba una Cámara Baja más numerosa que en el pasado).

Por su parte el Senado, sufrió una serie de profundas transformaciones que cambiarían su cara radicalmente: *a)* se estableció un número de integrantes significativamente mayor (63 senadores) que eran renovados por tercios cada dos años; *b)* la designación de dos tercios de sus miembros (42 senadores) correspondía a las Asambleas Departamentales (órganos que sustituían en términos muy distintos a las anteriores Juntas Departamentales); *c)* en la elección de la tercera parte restante concurrían la Cámara de Diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia. La elección de los senadores que era competencia de las Asambleas Departamentales (las dos terceras partes del total) aplicaba el siguiente procedimiento:

1. Cada una de las asambleas debía elegir a un número de individuos igual al de senadores que debían renovarse;
2. Los resultados de la elección de cada una de las Asambleas Departamentales debían remitirse al Senado (o a un consejo de representantes especialmente designados para realizar el cálculo de los votos en la primera ocasión que se aplicaba el procedimiento) que debía realizar los cómputos de los votos y declarar como senadores a quienes hubieran obtenido en orden descendente el mayor número de apoyos.

Por otra parte, el procedimiento de designación del tercio restante de integrantes del Senado, era el siguiente: *1.* De manera separada la Cámara de Diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia propondrían un número de individuos igual al de curules que debían renovarse; *2.* Las listas de candidatos serían entregadas a la Cámara de Senadores o, durante sus recesos a la diputación permanente, quien debía declarar senadores a aquellos candidatos que hubieran reunido los sufragios de las tres autoridades postulantes. Sin embargo, este barroco proceso de integración era complicado aún más por la disposición constitucional de que, por un lado, la Cámara de Diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia debían postular como senadores “precisamente sujetos que se hayan distinguido por sus servicios y méritos en la carrera civil, militar y eclesiástica” (artículo 39). Por otro lado, por lo que hace a los candidatos a senadores que debían elegir las Asambleas Departamentales, éstas debían nombrar

precisamente cinco individuos de cada una de las clases siguientes: agricultores, mineros, propietarios o comerciantes y fabricantes. La elección de los demás recaerá en personas que hayan ejercido algunos de los cargos siguientes: presidente o vice-presidente de la República, secretario del despacho por más de un año, ministro plenipotenciario, gobernador de antiguo Estado o Departamento por más de un año, senador al Congreso General,

diputado al mismo en dos legislaturas, y antiguo Consejero de gobierno, o que sea Obispo o General de división (artículo 40).

Como puede verse, las Bases Orgánicas de 1843 convertían a la Cámara de Senadores en un órgano de representación de intereses corporativos, con un carácter fuertemente aristocratizante. Ello desnaturalizó aún más una institución que originalmente había sido adoptada en virtud de su funcionalidad en un régimen federal y cuyo sentido cambió radicalmente con las constituciones centralistas. Además, convertía al Senado en el centro de las desconfianzas y de las sospechas para quienes anhelaban el establecimiento de un régimen liberal y democrático. No es casual, que en los años que siguieron ese órgano fuera objeto de críticas y de recelo.

La vigencia de las Bases de 1843 terminó cuando, en 1846, Mariano Salas, en virtud del golpe militar de la Ciudadela, pidió el regreso de Santa Anna (desterrado entonces en Cuba), y restableció temporalmente la vigencia de la Constitución de 1824 convocando a la vez a una Asamblea Constituyente.<sup>56</sup>

Los trabajos del nuevo Constituyente se desarrollaron en plena guerra con los Estados Unidos y con una buena parte del país ocupada por las fuerzas invasoras. Además, la estructura centralizada del poder había resultado contraproducente ya que, en lugar de agilizar la defensa la entorpecía notablemente. Ello imponía una apremiante necesidad de contar cuanto antes con una nueva Constitución.

El Congreso Constituyente de 1846-1847 contó con una clara mayoría de liberales, con lo que la vuelta al sistema federal estaba asegurada.<sup>57</sup> La premura provocada por la guerra, llevó a la mayoría de la Comisión de Constitución encargada de formular el proyecto que se sometería a la consideración del pleno (de la que formaba parte el presidente de la misma, Manuel Crescencio Rejón), a proponer la reintroducción lisa y llana de la Constitución de 1824. Sin embargo, el dictamen de la mayoría fue acompañado de un famoso voto particular formulado por Mariano Otero, en el que proponía que la Constitución de 1824 fuera reintroducida en su vigencia con una serie de reformas que, a su juicio eran indispensables para darle viabilidad política y para subsanar los problemas que la misma había demostrado tener durante el primer periodo de su vigencia.

La postura de Otero prevaleció en el pleno y, finalmente, la Constitución de 1824 adquirió nuevamente vigencia con las modificaciones sugeridas por el mismo Otero a través del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Las modificaciones más relevantes fueron las siguientes:

a) Se modificó la integración del Senado, mismo que pasaba a tener, además de los senadores electos por las legislaturas de los estados, un número igual de legisladores elegidos por el propio Senado, por la Suprema Corte y por la Cámara de Diputados,<sup>58</sup>

<sup>56</sup>Cfr. De la Cueva, M., *op. cit.*, p. 1260.

<sup>57</sup>Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 439 y ss.

<sup>58</sup>El artículo 8º del Acta Constitutiva y de Reformas estableció textualmente: "Además de los senadores que cada Estado elija, habrá un número igual al de los Estados, electo a propuesta del Senado, de la Suprema Corte de Justicia y de la

- b) Se suprimió la figura de la vicepresidencia, que había sido particularmente funesta en el pasado;
- c) Se estableció un sistema de control de constitucionalidad de leyes locales y federales encomendado, en el caso de las primeras, a las legislaturas locales por medio de la Suprema Corte y, en el caso de las segundas, al Congreso General, y
- d) Se introdujo el juicio de amparo como un mecanismo de protección de los derechos de los individuos frente a los abusos de autoridad considerados inconstitucionales.

Con la reintroducción del sistema federal, la composición bicameral del Poder Legislativo recobró el sentido que había tenido originalmente según el cual la Cámara de Diputados constituía el ámbito de representación del pueblo, mientras que el Senado, a pesar de la peculiar integración que le dieron las reformas aprobadas, por lo menos en su mitad, permitía la representación de los Estados Unidos en el pacto federal. La vigencia del Acta Constitutiva y de Reformas fue efímera. En 1853 Santa Anna volvió de su enésimo destierro, llamado por los conservadores, y luego de expedir las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, que servirían de sustento de su régimen dictatorial, enterró nuevamente la organización federal del Estado mexicano.

La Constitución de 1857<sup>59</sup> marca una etapa importantísima en este recorrido histórico. Esta Constitución estuvo fuertemente inspirada por el ideal democrático,<sup>60</sup> más que ninguna otra antes, y, consecuentemente, por un gran recelo hacia cualquier institución que tuviera algún tinte autoritario.<sup>61</sup> Con esa idea en mente, el Constituyente de 1856-1857 procuró evitar cualquier concentración de poder en torno al órgano Ejecutivo, cuyas experiencias más recientes habían sido la dictadura de Santa Anna y la presidencia autoritaria de Ignacio Comonfort. En ese contexto, las atribuciones del titular del Ejecutivo fueron reducidas al máximo, además de colocarlo bajo el control

---

Cámara de Diputados, votando por diputaciones. Las personas que reunieron estos tres sufragios, quedarán electas, y la Cámara de Diputados, votando por personas, nombrará los que faltan de entre los otros postulados...”.

<sup>59</sup>Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 606 y ss.

<sup>60</sup>Para Arnaldo Córdova, “lo novedoso en el 57 era la idea democrática. Federalismo, división de poderes y soberanía popular, empero, cambiaron súbitamente de sentido y se preñaron de nuevos significados al influjo de la idea democrática; dejaron de ser, por decirlo así, viejas demandas, para convertirse en coadyuvantes de la organización constitucional democrática. Federalismo como soporte del Estado nacional democrático; división de poderes como estructura del nuevo Estado democrático; soberanía popular como fundamento último del régimen político democrático. El verdadero desiderátum del pueblo en armas era la democracia, el punto extremo opuesto a la dictadura que había asolado al país” (A. Córdova, “La Constitución liberal de 1857”, en *La nación y la Constitución*, México, Claves Latinoamericanas, 1989, p. 32). Ese carácter democratizador del Constituyente se constata por el hecho de que el artículo del proyecto de Constitución que establecía el carácter representativo, democrático y federativo del Estado mexicano (que devendría en el artículo 40 de la Constitución), fue aprobado sin discusión alguna (véase al respecto F. Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956, pp. 833-834).

<sup>61</sup>Emilio Rabasa apunta con claridad las razones del temor que aquejaba a los constituyentes de 1856-1857: “...los hombres que tenían injerencia en la vida pública y que fueron testigos de los acontecimientos que la formaron, habían llegado a ser suspicaces y asustadizos en todo lo que se refería al poder. La historia de los gobiernos de Santa Anna, con su último capítulo de dictadura cruel y sin freno, había dejado en todos los espíritus la obsesión de la tiranía y del abuso, de tal suerte que el Ejecutivo no era para ellos una entidad impersonal de gobierno, sino la representación enmascarada del dictador... en todos predominaba como elemento superior del criterio la desconfianza en el Poder Ejecutivo y la fe ciega en una representación nacional pura, sabia y patriota” (E. Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, 6a. ed., México, Porrúa, 1986, pp. 57-58).

permanente de los otros dos poderes, especialmente del Legislativo que con la supresión del Senado devino unicameral.<sup>62</sup>

El Senado que, como hemos visto, había tenido en las Constituciones centralistas —particularmente en las Bases Orgánicas de 1843— un carácter de representación con una base clasista o corporativa bastante definida, se convirtió rápidamente en el blanco de las críticas que lo acusaban de ser un órgano aristocrático y excluyente, resultando casi natural la propuesta de que fuera excluido del diseño institucional de los poderes del Estado. Emilio Rabasa, autor del clásico *La Constitución y la dictadura*, comentaba esta decisión con todo irónico:

Se trataba de hacer, como encargo de la revolución, una Constitución democrática para una república representativa popular federal... sufragio universal, puesto que todos los hombres, mal que pese a los instruidos o a los ricos, son iguales... supremacía del Congreso, pues que es la representación del pueblo, de la soberanía nacional, de lo que es supremo, y así sobre el Congreso, o al lado del Congreso, nada ni nadie. El Ejecutivo es el propietario de la acción y de la fuerza, que se emplean para el despotismo; pues hay que extinguir su fuerza y su acción y subordinarlo al poder superior del Legislativo, que no tiene más norma que la salud pública. Y si una Cámara de Representantes tiene los poderes de la nación, si lleva la voz de la nación y traduce con fidelidad la voluntad del pueblo, que con ella se gobierna por sí mismo, ¿para qué un Senado, residuo de instituciones aristocráticas, sino para embarazar la revelación del espíritu público y entorpecer la acción libre de la verdadera representación nacional? Se proscribió el Senado.<sup>63</sup>

No obstante, esta decisión, más allá de las razones políticas concretas que la determinaron, vino a romper una lógica natural que desde la Constitución norteamericana se había planteado como la regla intrínseca de los sistemas democráticos federales: que el carácter representativo del Poder Legislativo era doble, por un lado, expresado en un órgano integrado por legisladores que representaban los intereses de la nación cuyos integrantes directa o indirectamente los elegían (la Cámara de Representantes o de Diputados); por el otro, a través de otro órgano en donde estaban representados los intereses de los estados (o si se quiere del pueblo de los mismos) que se habían unido en un pacto federal (el Senado). La Constitución de 1857, por el contrario, hizo a un lado esa tendencia y a pesar de la estructura federal del Estado estableció un órgano legislativo único.

Sin embargo, se trató de una determinación que no estaba destinada a durar mucho tiempo. Los 10 años que siguieron a la promulgación de la Constitución de 1857 fueron inciertos y convulsos: primero la dimisión de Comonfort como presidente, luego la Guerra de Reforma y finalmente la intervención francesa y el imperio de Maximiliano, provocaron que se viviera en una situación de emergencia y que la Constitución prácticamente no hubiera tenido una vigencia más que esporádica. No fue hasta 1867 cuando, reinstaurada la República, fueron convocadas nuevas elecciones en un con-

<sup>62</sup>Cfr. Córdova, *op. cit.*, p. 36.

<sup>63</sup>Rabasa, *op. cit.*, p. 65.

texto de normalidad política e institucional. Fue hasta entonces cuando Benito Juárez pudo ejercer el cargo sin necesidad de hacer uso de las facultades extraordinarias con las que había gobernado hasta ese momento; pero fue también entonces cuando tuvo que enfrentarse al hecho de tener frente a sí un Poder Legislativo fuerte y con amplias facultades de control y supervisión de la administración pública.

Por esa razón, como parte de la convocatoria para elegir a los poderes federales, expedida el 14 de agosto de 1967, Juárez decidió someter a la voluntad de los electores una autorización para que el nuevo Congreso pudiera modificar la Constitución en cinco puntos específicos sin tener que seguir el procedimiento agravado de reforma que la misma contemplaba. Las modificaciones para las cuales se pedía la autorización de los electores eran:

- a) El restablecimiento de un Congreso bicameral;
- b) Otorgar al presidente la facultad de poder plantear un veto suspensivo de las leyes;
- c) Establecer que los informes que debía rendir el Ejecutivo al Legislativo fueran presentados por escrito y no compareciendo personalmente;
- d) Impedir que la diputación permanente pudiera convocar de manera discrecional a sesiones extraordinarias del Congreso, y
- e) Determinar un mecanismo para designar a un sustituto en caso de falta absoluta del presidente y del presidente de la Suprema Corte de Justicia (quien suplía al jefe del Ejecutivo en caso de ausencia).

La intención de Juárez era clara: construir nuevos equilibrios institucionales entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo mediante el reforzamiento de este último. El mismo día en que se expidió la convocatoria a las elecciones, el ministro de Relaciones Exteriores y Gobernación, Sebastián Lerdo de Tejada, giró a los gobernadores de los estados una circular en la que les hacía llegar la ley de convocatoria a las elecciones de los funcionarios federales y de los estados. En dicha circular, además de explicar los términos de la referida ley de convocatoria, hacía explícitas las razones que habían llevado al Ejecutivo a plantear a los ciudadanos la autorización para modificar la Constitución. Vale la pena citar directamente las palabras de Lerdo de Tejada que se explican claramente por sí solas:

Según están organizados en la Constitución, el Legislativo es *todo*, y el Ejecutivo carece de autoridad propia en frente del Legislativo. Esto puede oponer muy graves dificultades para el ejercicio normal de las funciones de ambos poderes [...] El gobierno cree necesario y urgente el *remedio*, y sin embargo, no censura que se formase así en su época esa parte de la Constitución. Para algunos, pudo ser esto un efecto de sentimientos políticos de circunstancias; mientras que para otros, pudo muy bien ser un pensamiento profundo, político y regenador [...] La historia de esos desengaños [refiriéndose sin mencionarla a la dictadura de Santa Anna], pudo inspirar a los constituyentes de 1857, la idea de crear y *establecer permanentemente, en lugar de un congreso, una convención* [...] A muy pronto sobrevino la revolución y cambió el curso de los sucesos. La guerra hizo que se emprendiera y se consumase pronta y radicalmente la reforma. Antes de hacerla, habría sido una

esperanza el establecimiento permanente de una convención. Después de hecha, pudiera ser más bien un peligro [...] La marcha normal de la administración exige, *que no sea todo el Poder Legislativo, y que ante él no carezca de todo poder propio el ejecutivo*. Para situaciones extraordinarias, la excusa de los inconvenientes es, la necesidad de toda energía en la acción; pero para tiempos normales, el despotismo de una convención puede ser tan malo, o más, que el despotismo de un dictador.<sup>64</sup>

Como puede verse, las razones aducidas por Lerdo de Tejada para convocar a un pronunciamiento directo del pueblo sobre los puntos que se sometían a su consideración respondían a la urgencia y necesidad que hacían inviable, a su juicio, a los medios ordinarios de reforma establecidos en la misma Constitución pues “serían lentos, tardíos e *inoportunos*, para resolver el conjunto de reformas que comprenden los cinco puntos mencionados, con el carácter que tienen de urgentes, para arreglar la marcha normal de los poderes públicos”.<sup>65</sup> Vale la pena recordar que el mecanismo previsto por la propia Constitución para su modificación (artículo 127), que buscaba exentar el gobierno de Juárez, exigía que las adiciones o reformas fueran aprobadas por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes del Congreso de la Unión y por la mayoría de las legislaturas de los estados,<sup>66</sup> lo que entrañaba, en sí, una complejidad significativamente mayor frente a la legislación ordinaria.

El intento de Juárez por modificar la Constitución en los puntos mencionados, fue infructuoso. No sería sino hasta 1974 cuando, justamente bajo la presidencia de Lerdo de Tejada, podría reformarse la Carta Fundamental de 1857 y reintroducir así el Senado. En efecto, ese año se publica la Ley de Adiciones y Reformas a la Constitución<sup>67</sup> que recoge entre otras adiciones, tres de los cinco puntos que habían sido planteados por Juárez: un Congreso conformado por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores; la facultad de veto suspensivo de las leyes atribuida al presidente, y restricciones a la Comisión Permanente para convocar a periodos extraordinarios del Congreso.

De acuerdo con el nuevo artículo 58, el Senado se integraría con dos senadores por cada Estado y dos del Distrito Federal que serían elegidos de manera indirecta por los ciudadanos de cada entidad federativa. Con ello el Senado recuperó el sentido originario que había tenido en la Constitución de 1824 —y que, como hemos visto, se había inspirado directamente en el modelo constitucional norteamericano— y que desde entonces, se había visto alterado en las cartas constitucionales sucesivas (incluida el Acta de 1847). La Constitución de 1917 retomó prácticamente en sus términos la organización bicameral que había establecido la Norma Fundamental de 1857 con las

<sup>64</sup>M. Dublán y J.M. Lozano (eds.), *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, tomo X, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Chávez, á cargo de M. Lara (hijo), 1878, pp. 51-52. Lo cursivo es mío.

<sup>65</sup>*Ibidem*, p. 55. Lo cursivo es mío.

<sup>66</sup>Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 627.

<sup>67</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 698.

reformas y adiciones de 1874. El artículo 50 estableció dicha organización biinstancial y, hasta hoy, es uno de los pocos preceptos constitucionales que no han sufrido reformas.

La lógica representativa que subyace a la organización del Congreso en dos órganos fue la misma que la que había inspirado casi un siglo atrás la Constitución de 1824: una Cámara de Diputados que se integra por representantes de la Nación en su conjunto (de acuerdo con el artículo 51), y una Cámara de Senadores compuesta por dos miembros por cada estado y por el Distrito Federal (artículo 56 en su redacción original), lo que la convierte, en los hechos, en un órgano en donde existe una representación de las entidades federativas, o de sus respectivos pueblos.

En los años de vigencia de la Constitución de 1917, los preceptos que instituyen la composición y el modo de integración de las cámaras del Congreso de la Unión han sufrido diversas modificaciones tendientes a adecuarlas a las necesidades políticas que han ido surgiendo, en particular las exigencias de democratización del sistema político que se presentaron a lo largo de la segunda mitad del siglo pasado. Se trató de una serie de reformas que tuvieron por objeto adecuar el sistema representativo a la creciente pluralidad de la sociedad mexicana abriendo los canales y los mecanismos de acceso a las instancias del Estado integradas mediante elección popular. Hasta 1996 ninguna de esas modificaciones había alterado el sentido de la lógica representativa del sistema bicameral antes mencionada.

Sin embargo, la reforma electoral de 1996 cambió el procedimiento de integración de la Cámara de Senadores en aras de abrir esa instancia a la pluralidad política y de permitir que dicho órgano legislativo reflejara la diversidad ideológica que para entonces caracterizaba al país. A partir de ese año el artículo 56 dispone que el Senado se integra por 128 legisladores (el número había pasado de 64 como estaba originalmente previsto, al doble desde 1993) de los cuales en cada estado y en el Distrito Federal serán elegidos dos por el principio de mayoría relativa y uno más se asignará a la primera minoría, mediante el sistema de fórmulas ordenadas en orden de prelación. Los 32 senadores restantes se elegirán mediante el sistema de representación proporcional en una única circunscripción plurinominal nacional.

Estos 32 senadores elegidos con el sistema proporcional permitieron inyectarle al Senado una representación más plural y equilibrada pues hasta entonces el sistema electoral utilizado para su integración había generado una clara sobrerrepresentación del partido mayoritario; sin embargo, el hecho de que una cuarta parte de los integrantes de ese órgano no fueran elegidos en las entidades federativas sino a nivel nacional, provocó la necesidad de redefinir a la Cámara de Senadores como una instancia representativa de los estados (o de sus respectivos pueblos) unidos bajo el pacto federal. A lo sumo podría decirse que sólo los tres senadores que son elegidos en cada entidad mediante los principios de mayoría relativa y de primera minoría, cumplen esa función. Se trató, en suma, de una reforma que alteró los esquemas tradicionales de representación bicameral en un Estado federal para permitir una mayor representatividad y pluralidad política a la Cámara Alta.

## Bibliografía

- BAGEHOT, W., *La Constitución inglesa*, México, UNAM, 2005.
- BEARD, Ch. A., *Una interpretación económica de la Constitución de los Estados Unidos*, Buenos Aires, Arayú, 1953.
- CARPISO, J., “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en M. Kaplan (comp.), *Estado, derecho y sociedad*, México, UNAM, 1981.
- CÓRDOVA, A., *La nación y la Constitución*, México, Claves Latinoamericanas, 1989.
- CÓRDOVA VIANELLO, L., “El sistema presidencial en México. Orígenes y razones”, en AA.VV., *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994.
- COTTA, M., “Parlamento”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino (eds.), *Diccionario de política*, 11a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1998.
- CROSSMAN, H.R.S., *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
- DE ANDREA, F., “Comentario al artículo 50”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, PGR-IIIJ-UNAM, 1994.
- DE LA CUEVA, M., “La Constitución de 1857”, en AA.VV., *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, tomo II, México, UNAM, 1957.
- DOGLIANI, M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1994.
- DUBLÁN, M. y J.M. Lozano (eds.), *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1878.
- FARRAND, M. (ed.), *The Records of the Federal Convention of 1787*, New Haven y Londres, Yale University Press, 1966.
- FIX ZAMUDIO, H., *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México UNAM, 1993.
- y S. Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2001.
- HAMILTON, A., J. Madison y J. Jay, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- MADRAZO, J., “Bicameral”, voz de la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo I, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.
- MARONGIU, A., “Parlamento (storia)”, en *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè Editore, tomo XXXI, Milán, 1981.
- MORISON, S.E. y H.S. Commager, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J., “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en AA.VV., *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- RABASA, E., *La constitución y la dictadura*, 6a. ed., México, Porrúa, 1982.
- STORY, J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, Little, Brown and Company, 1858.
- TENA RAMÍREZ, F., *Derecho constitucional mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa, 1975.
- , *Leyes fundamentales de México. 1808-1991*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991.
- VERGOTTINI, G. de, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM-Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004.
- ZARCO, F., *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956.

## Artículo 50

Trayectoria constitucional

50 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

# Artículo 51

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 51 hace alusión a la composición de la Cámara de Diputados y a la elección de sus miembros. Este artículo tiene sus antecedentes en los textos que durante la guerra de independencia sirvieron como proyectos para elaborar la Constitución que habría de regir a la que, se esperaba, pronto sería una nación independiente. La elección de los representantes de la nación era un acto por demás importante en tanto sería la primera vez que se realizarían votaciones y que se elegiría a representantes propios. Referencia de esta representatividad fue, sin duda, la Constitución de Cádiz de 1812 en donde se contempló que las Cortes eran la reunión de “todos los diputados que representan la Nación, nombrados por los ciudadanos en la forma que se dirá”<sup>1</sup> (artículo 27), los cuales se elegirían cada dos años (artículo 108).

Un año más tarde, en México, José María Morelos elaboró los puntos conocidos como Sentimientos de la Nación; en el punto quinto se estipuló que la soberanía dimanaba del pueblo el cual sólo quería depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes en Legislativo, Ejecutivo y “Judiciario”, eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás que debían ser sujetos sabios y de probidad.<sup>2</sup> Dichos vocales, de acuerdo con el punto séptimo de dicho texto, deberían funcionar como tales por cuatro años, turnándose los más antiguos por los “nuevos lectos”. Como puede notarse, Morelos no llamó diputados a estos personajes sino vocales, nombre que también en 1812 había usado Ignacio López Rayón para referirse a los integrantes del Congreso

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>José María Morelos, Sentimientos de la Nación, 1813, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>.

51

## Sumario Artículo 51

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . .	399
Texto constitucional vigente. . . . .	403
Comentario	
<b>Lorenzo Córdova Vianello</b> y <b>Jorge E. Sánchez Cordero</b> <b>Grossmann</b>	
Representación política y democracia . . . . .	404
Diputados como representación de la nación . . . . .	410
Mandato imperativo o mandato libre. Entre la “representación de intereses” y la “representación política” . . . . .	413
Duración de los diputados en el encargo . . . . .	416
Suplencia . . . . .	417
Bibliografía . . . . .	420
Trayectoria constitucional . . . . .	422

en sus Elementos Constitucionales. En aquella ocasión se señaló en su punto séptimo que dichos personajes serían cinco y durarían en funciones por cinco años. Serían electos de manera anual, de modo que cada año el más antiguo sería sustituido por uno de nueva elección, así cada cinco años quedarían renovados todos los vocales.<sup>3</sup>

Hasta aquí, en dichos documentos puede notarse que se resalta la importancia de la representación y de la elección, temas que durante el virreinato habían sido nulos. Todos estos puntos fueron recogidos por la Constitución de Apatzingán, de 1814, en ella se retomó, como en Cádiz, la noción de diputados. En su artículo quinto, dicho ordenamiento señaló que la soberanía residía originalmente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos.<sup>4</sup> Sería la ley, de acuerdo con el artículo 6º, la que señalaría quiénes serían considerados ciudadanos.

Asimismo, su artículo 48 decretó que el Supremo Congreso quedaría compuesto por diputados elegidos uno por cada provincia, los cuales serían todos iguales en autoridad. El texto de Apatzingán retomó la cantidad de años que había señalado Cádiz como periodo de funciones de los diputados y estipuló dos años (artículo 56). Dichos diputados serían elegidos por medio de juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia (artículo 61). En estos puntos, según podemos ver, se mostraba una clara idea de la nueva organización del sistema político mexicano que descansaba en gran medida en sus diversas provincias. Esta representatividad era fundamental para entender la forma en que la nueva nación ejercería su soberanía.

En el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, de 1823, por ejemplo, contempló como parte de su base primera que la nación ejercía sus derechos por medio de los “ciudadanos que eligen a los individuos del cuerpo legislativo”.<sup>5</sup> Por su parte, la base segunda señaló que dichos ciudadanos deberían elegir a los individuos del cuerpo legislativo o Congreso nacional del Senado, de los congresos provinciales y de los ayuntamientos. Se dijo entonces que la elección no sería por ahora directa sino por medio de electores que serían nombrados según las leyes. Las bases para ello serían, en el caso del cuerpo legislativo, un individuo por cada 60 mil almas, mientras que para el senado se propondrían tres individuos por cada junta electoral de provincia.

Con estas precisiones, el Plan de Constitución se convirtió en uno de los primeros ordenamientos en clarificar todo el proceso de elección de los diputados. Cuando al año siguiente se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos bastó con asentar sobre el tema lo siguiente: “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos en su totalidad cada dos años por los ciudadanos de los

<sup>3</sup>Elementos constitucionales circulados por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>4</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>5</sup>Plan de la constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

Estados”.<sup>6</sup> Para entonces era claro que la Cámara de Diputados formaba parte del Congreso, lo mismo que la de Senadores y que eran elegidos “popular y periódicamente”, todo ello se contempló en el artículo 5º de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente en 1835.<sup>7</sup> En 1836, se promulgaron las Leyes Constitucionales las cuales se refirieron nuevamente, como lo había hecho la Constitución de Apatzingán, a lo referente a la forma de elección de los diputados. Esto es de gran interés pues muestra los cambios ocurridos en los aspectos de representatividad. Dichas leyes consideraron lo siguiente:

Artículo 2º. La base para la elección de diputados es la población. Se elegirá un diputado por cada ciento cincuenta mil habitantes, y por cada fracción de ochenta mil. Los Departamentos que no tengan este número, elegirán sin embargo un diputado. Se elegirá un número de suplentes igual al de propietarios.

Artículo 3º. Esta Cámara (de diputados) se renovará por mitad cada dos años: el número total de Departamentos se dividirá en dos secciones proporcionalmente iguales en población; el primer bienio nombrará sus diputados una sección, y el siguiente la otra, y así alternativamente.<sup>8</sup>

Nuevos cambios se establecieron en el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842. En su artículo 27, dicho proyecto señaló como un derecho inherente al pueblo y un atributo inseparable de su soberanía la facultad de elegir a sus representantes. Dicho poder lo ejercerían por medio de los Colegios Electorales en épocas fijas y casos designados por la Constitución.<sup>9</sup> Con base en esto, el artículo 34 estableció que los diputados y senadores serían electos por dichos colegios electorales de los departamentos en proporción de un diputado por cada 80 mil habitantes, o por una fracción de 40 mil. Por último, en su artículo 36 se retomó el señalamiento de que las cámaras se renovarían cada dos años. Ese mismo año el Segundo Proyecto de Constitución del mismo año apuntó que cada departamento nombraría un diputado por cada 70 mil almas, o por una fracción de 35 mil, mientras que el número de los suplentes debería ser igual al de los propietarios (artículo 35). Algo de gran interés en este texto fue su especificación sobre quiénes podrían ser diputados:

Para ser diputado se requiere: ser natural o vecino con residencia por lo menos de cuatro años, del Departamento que lo elige, haber cumplido veinticinco años y tener una renta anual efectiva que no baje de mil doscientos pesos procedente de capital físico o moral. No pueden ser electos diputados, el presidente de la República, los secretarios del despa-

<sup>6</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, artículo 8º, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>7</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 528.

<sup>8</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>9</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

cho y oficiales de sus secretarías, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, los muy reverendos arzobispos y obispos y los empleados generales de Hacienda. Los gobernadores de los Departamentos, sus secretarios, los gobernadores de mitras, provisos, vicarios generales; tampoco pueden serlo por los Departamentos a que se extiende su jurisdicción, encargo o ministerio, entendiéndose que todos los comprendidos en esta restricción pueden ser electos, pasados seis meses de haber cesado en sus funciones.<sup>10</sup>

Para la década de 1850 el asunto de la cámara de diputados, su elección y alternancia eran ya bastante claros, lo podemos notar en la simplificación de las especificaciones consideradas en los textos jurídicos de ese periodo. En el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1856, por ejemplo, sólo se señalaron dos aspectos cruciales: su artículo 54 señaló que el Congreso de la Unión se compondría de representantes elegidos en su totalidad cada dos años por los ciudadanos mexicanos; mientras que el 56 puntualizó que por cada diputado propietario se elegiría un suplente.<sup>11</sup>

Así mismo se manejó el tema en la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 que en sus artículos 52 y 54 ratificó lo dicho por el plan de constitución mencionado.<sup>12</sup> El segundo punto, sin embargo, el referente a los suplentes dejó de considerarse al realizarse la reforma al artículo 52 de esta última constitución en 1874, en ese momento el texto constitucional únicamente expuso: “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada dos años, por los ciudadanos mexicanos”.<sup>13</sup> Exactamente el mismo texto fue conservado en 1916 en el *Proyecto de Constitución* de Venustiano Carranza, y se utilizó como texto constitucional del artículo 51 de la Constitución de 1917.

<sup>10</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>11</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica_245.shtml).

<sup>12</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>13</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 532.

## Artículo 51

Texto constitucional vigente

### *Sección I*

#### *De la Elección e Instalación del Congreso*

51

*Artículo 51.* La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario, se elegirá un suplente.<sup>14</sup>

<sup>14</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-04-1933 y 06-12-1977.

## Artículo 51

Comentario por **Lorenzo Córdova Vianello** y **Jorge E. Sánchez Cordero Grossmann**

51

### Representación política y democracia

El concepto de representación política<sup>15</sup> es una de las ideas que mayor relevancia han adquirido en el pensamiento político y jurídico moderno. De hecho puede ser considerado como uno de los principios clave en la lucha que el liberalismo político emprendió en contra de las monarquías absolutas o, si se quiere, de la batalla por el establecimiento del Estado constitucional en contra del Estado absoluto.<sup>16</sup> Efectivamente, los movimientos revolucionarios europeos, por distintas motivaciones y con diversos argumentos, contrapusieron la defensa y el fortalecimiento de los órganos en los que se expresaba la representación política (parlamentos en sentido genérico) al ejercicio del poder concentrado en las manos del monarca. Las revoluciones inglesas del siglo XVII (la primera iniciada en 1642 y que termina con la decapitación del rey Carlos I y con el ascenso al poder de Cromwell, y la “Glorious Revolution” de 1688) significaron un reordenamiento de los equilibrios políticos en los cuales el parlamento, órgano que reivindicó la representación política de la población y cuya cámara baja había encabezado los movimientos revolucionarios en contra del rey, pasó a convertirse poco a poco en el verdadero centro de las decisiones del Estado. Por su parte la Revolución Francesa también vio en la consolidación y apuntalamiento de la Asamblea nacional, órgano representativo que encarnaba la voluntad general, el instrumento más poderoso para provocar la erosión y el posterior derrumbe del gobierno absoluto.

Lo anterior podría hacer suponer que el concepto de representación política constituyó uno de los asideros del proceso de expansión del sistema democrático que se

<sup>15</sup>Debe distinguirse de manera preliminar el concepto de representación jurídica del de representación política, en virtud de que es del segundo del cual nos estamos ocupando en el presente análisis. El concepto jurídico de representación es el que encarna típicamente la figura del mandato en el derecho civil; es decir, el de una relación jurídica en la cual un individuo (el mandatario) actúa por nombre y cuenta de otro (el mandante) bajo un determinado y vinculante catálogo de instrucciones (el mandato) (Cfr. J. de J. López Monroy, “Mandato”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 6a. ed., 1993, pp. 2071-2072). Por otra parte el concepto político de representación (en términos generales) se refiere a la particular relación que media en una relación política, esto es, la que se da entre el (los) gobernante(s) y los gobernados (Cfr. Carbonell, M. y A. Rodríguez Lozano, “Representación política”, en M. Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 527).

<sup>16</sup>Maurizio Cotta es explícito al sostener que “en su nombre [de la representación política] se combate la batalla contra el absolutismo real y sobre ella se apuntalan las nuevas formas de gobierno político constitucional, liberal y democrático, que surgieron del descenso del antiguo régimen” (Cotta, M., “Representación política”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 5a. ed., Siglo XXI, 1988, p. 1384).

inició desde la segunda mitad del siglo XVIII y, por ello, lleva a interpretar qué representación política y democracia constituyen dos ideas que se involucran recíprocamente. Esto constituiría un error. Considerar a la representación política como una característica distintiva de los sistemas democráticos implica una doble equivocación: por un lado, no todos los sistemas representativos son democráticos y, por otro, no todas las democracias son representativas.

La primera de las afirmaciones anteriores, según la cual no todos los sistemas representativos son democráticos, cobra sentido si se piensa que el fenómeno de la representación política, es decir, la existencia de algunos individuos que actúan en nombre y por cuenta de otros, aparece como una institución típica de la organización política feudal del bajo medioevo.<sup>17</sup> De hecho el origen del parlamento —institución que, a la larga, se convertirá en el baluarte y la institución distintiva de los sistemas democráticos— encuentra sus raíces en las asambleas que representaban los intereses de la nobleza feudal y que servían como espacio de interlocución con el rey,<sup>18</sup> antes incluso de que nacieran y se consolidaran las monarquías absolutas.

Pero ni siquiera en los regímenes en los que se incorpora la designación de los representantes mediante un mecanismo electoral pueden ser considerados, por ese solo hecho, democráticos.<sup>19</sup> En el Estado liberal clásico los gobernantes eran elegidos por los ciudadanos y no por ello puede ser considerado como un Estado democrático, por la sencilla razón de que en él sólo una clase específica de ciudadanos (los propietarios) tenían derecho de voto y, en consecuencia, de ser representados; lo que significaba que sólo los intereses de una parte de la población (los que restrictivamente eran considerados ciudadanos) estarían reflejados a la hora de tomar las decisiones colectivas. Se

<sup>17</sup>Cfr. R. Becerra y J. Woldenberg, “Representación política”, en *Diccionario electoral*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL), 2003, tomo II, p. 1100.

<sup>18</sup>Cfr. Dogliani, M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bolonia, 1994, pp. 143 y ss. Cfr. también, Cotta, M., “Parlamento”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 5a. ed., Siglo XXI, 1988, p. 1123; y Crossman, R.H.S., *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 22-23.

<sup>19</sup>De hecho, la institución de las elecciones, hoy coloquialmente vinculada eminentemente a los Estados democráticos, originalmente no era un rasgo distintivo de esta forma de gobierno. En la antigüedad la elección era un mecanismo típico de los sistemas democráticos. Michelangelo Bovero es claro al sostener al respecto que: “...el acto *político* de elegir, o bien la institución de las elecciones, era considerado por los clásicos antiguos... no como típico de la democracia, sino de la aristocracia: tiene sentido elegir a alguien (una persona o un partido) sólo en la medida en que se le considera mejor que otros y, por lo tanto, más digno de ser elevado al poder. *Áristos* en griego significa ‘el mejor’ y *aristokratía* ‘el poder de los mejores’” (M. Bovero, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, p. 60). Sin embargo, a pesar de la contradicción originaria que existía entre la forma de gobierno democrática y la figura de las elecciones en el mundo clásico, la moderna democracia representativa recoge dicha institución que, siguiendo al mismo Bovero, es compatible con la democracia siempre y cuando se reúnan dos condiciones: a) la primera condición es que el juego político no escape totalmente de las manos de los electores cuando éstos han cumplido su tarea de elegir a sus representantes, teniendo que mantener posteriormente un papel activo transformándose en una “opinión pública crítica”; b) la segunda condición es que las elecciones deben desarrollarse conforme a las reglas de un “juego correcto”, a saber, que el sufragio sea universal e igual, que el voto de cada elector debe contar —y ser contado— por uno y no debe valer menos que otro y que los impulsos dados por los electores en la fase inicial del juego democrático no deben perderse en las fases sucesivas (cfr. *ibidem*, pp. 60-61).

trataba de un régimen político representativo, sin lugar a dudas, pero no por ello democrático.<sup>20</sup>

Así, en un sentido genérico, para hablar de representación política basta que un individuo o un grupo de individuos estén legitimados para poder tomar decisiones colectivas vinculantes para todos los demás en su nombre, independientemente de la fuente de dicha legitimidad.

Para decirlo con Antonio de Cabo:

cabe... hablar de una representación de arriba abajo (de esta forma, el rey representa a la nación, sentido del que se sirvió Hobbes) o de abajo a arriba, como en el caso de un alcalde elegido por sus convecinos, según sean los representados los que encomiendan al representante su acción política o que la acción política de un determinado individuo se considere como vinculante para otros, que por esta misma vinculación pasan a estar representados.<sup>21</sup>

Por otra parte, el que la representación no sea necesariamente un elemento distintivo de los regímenes democráticos resulta evidente si observamos el hecho de que las formas democráticas de la antigüedad implicaban el ejercicio del poder político —es decir, el derecho-poder de tomar las decisiones colectivas— por parte de los ciudadanos reunidos en la asamblea sin que, por ello, se estuviera ante un fenómeno de representación política (es decir, que alguien tome las decisiones en lugar y por cuenta de otros individuos). De hecho todos los ejemplos de democracia directa excluyen, por definición, toda forma de representación política. Únicamente las llamadas democracias representativas, en donde los ciudadanos ya no deciden directamente sino que su función se limita a designar (mediante la elección) a quienes tomarán las decisiones colectivas en su lugar, hacen suya la institución de la representación política. En otras palabras:

...democracia directa es aquella en la cual los ciudadanos votan para determinar ellos mismos el contenido de las decisiones colectivas...; democracia representativa es aquella en la cual los ciudadanos votan para determinar quién deberá tomar las decisiones colectivas, es decir, elegir a sus representantes. *La institución fundamental que es común a todos los regímenes democráticos contemporáneos es la elección de representantes a través del sufragio universal.*<sup>22</sup>

La diferente manera en la que son tomadas las decisiones en los Estados democráticos —directa o indirectamente— ha servido a Norberto Bobbio para formular, desde un punto de vista descriptivo,<sup>23</sup> la distinción que media entre la “democracia de los

<sup>20</sup>Cfr. *Ibidem*, pp. 62 y 63.

<sup>21</sup>A. de Cabo de la Vega, *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, México, UNAM, 1994, pp. 56-57.

<sup>22</sup>*Ibidem*, p. 42. El cursivo es nuestro.

<sup>23</sup>De manera paralela a esa distinción basada en un plano descriptivo Bobbio señala también otra diferencia establecida desde un punto de vista *axiológico*. Según esta última, en la antigüedad la forma de gobierno democrática fue concebida

antiguos” y la “democracia de los modernos”. En efecto, para los antiguos la democracia asumía una forma directa (en cuanto se expresaba el poder del *demos*), mientras que en la modernidad se presenta bajo la forma de democracia representativa (en la medida en la que expresa el poder de los representantes del *demos*)<sup>24</sup> vista la imposibilidad, en los modernos Estados territoriales, de la reunión física de los ciudadanos.<sup>25</sup> De las breves reflexiones anteriores podemos concluir preliminarmente que:

- a) El fenómeno de la representación política no necesariamente implica la presencia de una forma de gobierno democrática en la medida en la que regímenes no democráticos pueden utilizar mecanismos representativos (y de hecho, según algunos autores —como es el caso de Carl Schmitt—, la representación política es una característica distintiva de todos los Estados);
- b) La representación política se conjuga con la democracia sólo cuando ésta asume su forma representativa, es decir, cuando el conjunto de ciudadanos no se reúne para decidir por sí mismo las cuestiones públicas, sino que designa a representantes que en su nombre tomarán esas decisiones.

Cabría entonces distinguir entre dos tipos de representación política: la primera, de carácter genérico, que puede presentarse en cualquier forma de gobierno en la que exista un individuo o un grupo de individuos que detentan la capacidad (el poder) de tomar las decisiones públicas que atañen —y vinculan— a todos los integrantes de la comunidad política. La segunda, más específica y que podríamos llamar, por ello “representación política democrática” que es aquella forma concreta de representación política que es característica de las formas democráticas representativas, en donde la capacidad de tomar las decisiones políticas que detentan los representantes se deriva de la elección que de ellos hacen originariamente los ciudadanos.<sup>26</sup>

---

de manera prevaleciente en un sentido negativo, mientras que para los modernos, ésta ha adquirido una connotación eminentemente positiva (Cfr. N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999, p. 327).

<sup>24</sup>Cfr. *Ibidem*, pp. 324 y 327. En este sentido, el mismo Bobbio recuerda que “Para los antiguos la imagen de la democracia era completamente diversa: hablando de democracia ellos pensaban en un plaza, o bien en una asamblea en la cual los ciudadanos se reúnan para tomar ellos mismos las decisiones que los involucraban. “Democracia” significaba aquello que la palabra designa literalmente: poder del *demos*, no como hoy, que significa poder de los representantes del *demos*” (*ibidem*, p. 324).

<sup>25</sup>El mismo Rousseau, quien construye el Estado del contrato social como una democracia en la que el pueblo reunido expresa la “voluntad general”, reconoce las dificultades que tiene dicha forma directa de democracia, entre otras, la que imponen los grandes Estados modernos (Cfr. J.J. Rousseau, *El contrato social*, México, UNAM, 1969, p. 87). Ese mismo argumento es utilizado por John Stuart Mill, no como un impedimento para la realización del gobierno democrático, sino, por el contrario, como el conducto por el cual la soberanía popular puede expresarse. En efecto, para este autor: “No hay dificultad en demostrar que el ideal de la mejor forma de gobierno es la que inviste de la soberanía a la masa reunida de la comunidad, teniendo cada ciudadano no sólo voz en el ejercicio del poder, sino, de tiempo en tiempo, intervención real por el desempeño de alguna función...” y agrega más adelante que “...el único Gobierno que satisface por completo todas las exigencias del estado social es aquel en el cual tiene participación el pueblo entero... Pero puesto que en toda comunidad que exceda los límites de una pequeña población nadie puede participar personalmente sino de una porción muy pequeña de los asuntos públicos el tipo ideal de un Gobierno perfecto es el Gobierno representativo” (J.S. Mill, *Del gobierno representativo*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1994, pp. 34-35 y 43).

<sup>26</sup>El primer significado de representación mencionado es justamente el que utiliza, por ejemplo, Carl Schmitt al afirmar que un pueblo, en cuanto tal, no puede hacerse presente físicamente, por lo que actúa siempre a través de individuos que lo

Cada uno de los tipos de representación mencionados, el que responde a un sentido genérico y el que tiene un significado más específico, coinciden con alguno de los dos significados más relevantes de la idea misma de representación. En un primer sentido, dicho concepto equivale a “volver sensible o comprensible algo abstracto mediante algo concreto, de manera que éste se convierta en símbolo de aquél”. En un segundo sentido representar “equivale a ponerse en el lugar de alguien y actuar en lugar de éste”.<sup>27</sup>

El primero de esos sentidos de la idea de representación tiene una connotación más general pues puede ser aplicada a cualquier forma de Estado y no sólo a aquella que, en el pensamiento político moderna, ha identificado como Estado democrático representativo. En efecto, esta idea se refiere al carácter que tienen los órganos encomendados de la toma de las decisiones colectivas por cuenta de todos los integrantes de la sociedad política. En este sentido, todo Estado puede ser representado por sus gobernantes, independientemente incluso de que éstos hayan sido elegidos o no. Se trata precisamente de un uso tradicional que responde a una concepción organicista de la sociedad y del Estado en donde ambos son concebidos como algo homogéneo que, precisamente en virtud de su uniformidad puede ser identificado simbólicamente por algo o alguien que lo representa. De esa idea se derivan las expresiones que identificaban a la figura del monarca como representante de su pueblo o de su Estado, y es que al ser éstos considerados como entidades homogéneas, su representación no necesita ser plural.

Un ejemplo emblemático de esta postura es el de Carl Schmitt. Para este autor, el Estado no es otra cosa más que la expresión del *status* político de un pueblo homogéneamente considerado y su Constitución es la expresión de esa unidad de un pueblo que adquiere conciencia de su existencia colectiva.<sup>28</sup> Es homogeneidad, sostiene ese autor, se expresa en dos principios que él denomina identidad y representación. Se trata, a su juicio, de dos figuras diferentes de la unidad política de un pueblo: por un lado, en su inmediata existencia, un pueblo es capaz de actuar políticamente como una totalidad indivisible; en este caso, la mera presencia del pueblo expresa su unidad política. Por el otro lado, la unidad del pueblo es obtenida propiamente a través de la mediación de aquellos que lo representan en las instituciones públicas, lo cual, en la lógica de Schmitt, ocurre mejor cuando dicha representación es precisamente unitaria y no plural.<sup>29</sup>

---

representan (Cfr. C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984, p. 271). El otro significado de representación, más específico y propio de los sistemas democráticos, es justamente el que sostiene, por otra parte, la tradición de pensamiento liberal que va de Kelsen a Bobbio (por ejemplo, Kelsen, H., *Essenza e valore della democrazia*, en *La democrazia*, 4a. ed., Bologna, Il Mulino, 1984, pp. 66 y ss.).

<sup>27</sup>M. Bovero, *op. cit.*, p. 62. Ambos sentidos coinciden con los diversos significados de representación que Maurizio Cotta distingue en los siguientes términos: “a) significados que se refieren a una dimensión de *acción*, representar es actuar según determinados cánones de comportamiento en referencia a cuestiones que conciernen a otra persona; b) significados que remiten en cambio a una dimensión de *reproducción* de propiedades y peculiaridades existenciales, representar es poseer ciertas características que reflejan o evocan las de los sujetos u objetos representados” (M. Cotta, *op. cit.*, p. 1384).

<sup>28</sup>Cfr. C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984, pp. 38 y 271.

<sup>29</sup>La existencia de una colectividad homogénea, capaz de actuar como un sujeto unitario, es una presunción a partir de la cual se construye todo el análisis que funda la teoría político-jurídica de Schmitt, y sin la cual no se puede hablar propiamente.

Por otra parte, el segundo sentido, que a diferencia del anterior coincide específicamente con la idea de “Estado democrático representativo”, hace referencia, en una connotación política y jurídica, a un tipo específico de forma de gobierno en la cual existe un órgano colegiado encargado de tomar las decisiones comunes que refleja las diversas orientaciones políticas de la sociedad. Dicho de otro modo, ese órgano, que tradicionalmente es llamado Parlamento, Congreso o Asamblea, está integrado por individuos que “...‘representan’ a los ciudadanos en el sentido de aquéllos son designados por éstos mediante elecciones para que deliberen en su nombre y en su lugar sobre las cuestiones colectivas”.<sup>30</sup>

Para comprender a cabalidad el papel que tiene la figura de la representación en el contexto de la democracia moderna, resulta útil reconstruir las fases en las que desarrolla la misma. En el proceso decisional ascendente de la democracia representativa, en una primera instancia encontramos a los ciudadanos, titulares del derecho-poder de elegir a ciertas personas que ocuparán los cargos públicos; estas personas, luego de ser elegidas, cumplen la tarea de “...representar a los ciudadanos, ante todo en el sentido elemental de ‘sustituirlos’ en las fases posteriores del juego democrático, es decir, de actuar en nombre y por cuenta de éstos”,<sup>31</sup> lo que significa que tendrán que deliberar y decidir en torno a los problemas públicos y las diversas propuestas para enfrentarlos.

Lo anterior significa que, en términos democráticos, la representación significa, ante todo, sustituir a los ciudadanos en las etapas del proceso de decisión colectiva posteriores a la elección de esos representantes. Pero además, que esos representantes reflejen efectivamente las diversas orientaciones presentes en el cuerpo de ciudadanos que son representados, en la medida en la que son éstos quienes serán sustituidos en el espacio en el que las decisiones colectivas son tomadas. Dicho en palabras de Norberto Bobbio, “una democracia es representativa en el doble sentido de contar con un órgano en el cual las decisiones colectivas son tomadas por representantes, y de reflejar a través de estos representantes a los diversos grupos de opinión o de intereses que se forman en la sociedad”.<sup>32</sup>

Como puede verse, no se trata de dos sentidos excluyentes de la idea de representación democrática, sino complementarios entre sí: por un lado, es una condición ne-

---

mente ni de pueblo ni de Estado como fenómenos políticos. Es en este contexto que los principios mencionados pueden y deben ser explicados. Schmitt los presenta de esta manera: “el pueblo puede alcanzar y obtener de dos maneras diversas la condición de unidad política. Éste puede ya en su inmediata existencia —en virtud de una fuerte y consciente homogeneidad, como consecuencia de estables confines naturales, o por cualquier otra razón— ser capaz de actuar políticamente. Además, éste es, en cuanto entidad realmente presente en su inmediata identidad consigo mismo, una unidad política. Este principio de la identidad del pueblo siempre presente consigo mismo como unidad política se basa en el hecho de que *no existe ningún Estado sin pueblo*, y un pueblo en cuanto entidad existente debe estar efectivamente presente siempre. El principio contrapuesto parte de la idea de que la unidad política del pueblo en cuanto tal no puede estar presente nunca en la identidad real y, por ello, debe ser siempre representada físicamente por hombres” (C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984, p. 271).

<sup>30</sup>M. Bovero, *op. cit.*, p. 62.

<sup>31</sup>*Ibidem*, p. 58.

<sup>32</sup>N. Bobbio, *op. cit.*, p. 415.

cesaria la existencia de representantes, es decir, de aquellos individuos que son designados por otros (los representados) para actuar en nombre y por cuenta suyos. Por el otro, para ser tal, la representación democrática requiere además que las diversas orientaciones políticas que tengan un mínimo de relevancia en la sociedad se vean reflejadas en el órgano representativo.<sup>33</sup> Ello quiere decir que un sistema democrático representativo requiere que el órgano en donde se toman las decisiones colectivas (Congreso, asamblea o parlamento) se integre por delgados (representantes) que efectivamente representen (en el sentido de que reflejen) las diversas posturas políticas existentes entre los ciudadanos (representados), y este último *status* (el de la titularidad de derechos políticos) no esté restringido a una clase específica de individuos, sino que se extienda a todos los integrantes de la comunidad mayores de edad, sin distinción de raza, religión, condición económica, sexo.<sup>34</sup>

En otras palabras, “el acto de representar entra propiamente dentro del juego democrático solamente si al significado de “actuar en nombre y por cuenta de” se sobrepone uno de sus significados originarios...: el de “ser un espejo, reflejar, reproducir fielmente”. Los elegidos en un parlamento “representan” a los ciudadanos electores *en forma democrática*... en la medida en la que el parlamento en su conjunto y en sus varios componentes, refleja las diversas tendencias y orientaciones políticas existentes en el país, considerando éste de manera global, sin *exclusiones*, y en sus respectivas *proporciones*. Si hubiera exclusiones..., el reflejo no sería verdadero porque sería *parcial*; si no respetase las proporciones, no sería verdadero porque sería *deformador*”.<sup>35</sup>

### Diputados como representación de la nación

El artículo 51 expresamente señala que la Cámara de Diputados se compondrá por *representantes de la nación*. Esta afirmación abre una larga y fecunda discusión en torno al carácter de los representantes en los sistemas democráticos que ha girado en torno a dos posturas esenciales: por una parte, la que sostiene, como lo hace el precepto constitucional mencionado, que los representantes —en este caso los integrantes de la Cámara de Diputados— actúan por nombre y por cuenta de todos los integrantes del cuerpo político en su conjunto y no de alguna fracción o parte del mismo; y, por otra parte, la que sostiene, al contrario, que los representantes lo son de los intereses particulares de los ciudadanos del colegio electoral que los ha elegido.

<sup>33</sup>El mismo Bobbio señala que “en su significado originario ‘Estado representativo’ significa un Estado en el cual existe un órgano encargado de la toma de las decisiones colectivas compuesto por ‘representantes’, pero poco a poco asume también el otro significado de Estado en el cual existe un órgano decisorio que a través de sus integrantes representa a las diversas tendencias ideales y a los varios grupos de interés del país considerado globalmente” (*Ibidem*, p. 414).

<sup>34</sup>Esta característica coincide, en efecto, con la primera de las reglas que Bobbio denomina “universales procedimentales” y que son las condiciones esenciales de la forma de gobierno democrática. Según ella, “...todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad, sin distinción de raza, de religión, de condición económica o de sexo, deben gozar de los derechos políticos, es decir, cada uno debe gozar del derecho de expresar su propia opinión o de *escoger a quien la exprese por él*” (*Ibidem*, p. 381). El cursivo es nuestro.

<sup>35</sup>M. Bovero, *op. cit.*, p. 63.

Se trata de un debate que se ha presentado desde los orígenes de los sistemas democráticos modernos. Ya Emmanuel Sieyès había sostenido en su *¿Qué es el Tercer Estado?* que “...el cuerpo de representantes, a quien es confiado el poder legislativo o el ejercicio de la voluntad común, no existe más que con la manera de ser que la nación ha querido darle”,<sup>36</sup> para agregar más adelante que “El cuerpo representante ocupa siempre el lugar de la nación misma. Su influencia debe conservar la misma naturaleza, las mismas proporciones y las mismas reglas”.<sup>37</sup> Con ello este autor sienta las bases de la postura que ve en los representantes a agentes de los intereses comunes a todos los habitantes y sectores de la población y no de un grupo particular de éstos. Cabe resaltar que no se trata de una postura gratuita, sino de una consecuencia natural de la aplicación del principio mismo de la soberanía popular. Ya Rousseau, había previamente sentado las bases de esas reflexiones al considerar que las decisiones tomadas por el pueblo soberano constituían una voluntad única, la “voluntad general”, y que ésta se diferenciaba de las “voluntades particulares” y de la “voluntad de todos” en la medida en la que expresaba un interés común por encima de los intereses personales de cada uno de los ciudadanos.<sup>38</sup>

Como es sabido, la conjunción del principio de la soberanía popular con la idea de gobierno limitado propia del liberalismo político y del consecuente constitucionalismo moderno, fue obra del pensamiento constitucional norteamericano. Efectivamente, fueron los constituyentes estadounidenses quienes le dieron forma a una armónica convivencia y recíproca referencia a ambos principios. Para lograrlo, se distinguió entre el acto fundante del Estado y la vida ordinaria del mismo, es decir, entre el momento constituyente y la operación cotidiana de los órganos públicos como entidades constituidas. El primero de esos dos momentos, aquel en el que se instituye la Constitución y se funda el Estado, es en el que la soberanía popular se expresa plenamente; en él es el pueblo el que, en ejercicio de su plena soberanía, acuerda libremente los principios políticos que regirán su existencia y los plasma en un texto constitucional que regirá su vida futura; en él el pueblo determina las modalidades que tendrá el naciente Estado y las reglas que regirán su actuación. El Estado nace así limitado por voluntad del pueblo, voluntad que se plasma y que perdura en el texto de la Constitución.

Sin embargo, en el contexto de una democracia representativa, ante la imposibilidad física de la participación directa de los ciudadanos en la instancia en la que se toman las decisiones colectivas, no son éstos quienes ejercen por sí mismos los poderes del Estado, sino que su tarea se limita a designar a quienes en su representación compondrán los órganos facultados para formar la voluntad estatal.<sup>39</sup> El hecho de que la

<sup>36</sup>E. Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, 2a. ed., México, UNAM, 1983, p. 108.

<sup>37</sup>*Ibidem*, p. 118.

<sup>38</sup>Cfr. J.J. Rousseau, *op. cit.*, p. 38.

<sup>39</sup>Tanto los constituyentes norteamericanos como los franceses estaban convencidos de que el único gobierno democrático posible para un Estado nacional era la democracia representativa, que, como hemos analizado anteriormente, es aquella forma de gobierno democrático en la que el pueblo no toma directamente las decisiones colectivas que le atañen, sino que elige a representantes que están facultados para decidir por su cuenta. Ello puede ser constatado desde la primera declara-

titularidad de la soberanía reside en el pueblo no significa que éste la ejerza de manera directa. La Constitución, en la lógica del constitucionalismo moderno, establece y organiza los poderes del Estado de conformidad con la voluntad originaria del pueblo como titular de la soberanía.

Como hemos señalado, gracias al constitucionalismo norteamericano las ideas de la soberanía popular y de un gobierno limitado pudieron ser armonizadas, al restringir la expresión de la primera en el acto constituyente y al concebir a la Constitución misma como expresión de aquélla. Sin embargo, la idea de la soberanía popular, fundamento teórico de la democracia, no podía ser relegada al momento originario del Estado como un mero dogma —o incluso un mito— fundacional; su recreación constante en el ámbito de la vida cotidiana del propio Estado se hacía necesaria para no vaciar de contenido los principios de la democracia y convertirlos en ficción. Para ello, los ciudadanos (que en conjunto conforman el pueblo) deben concurrir reiteradamente a designar a quienes en su representación ejercerán el poder decisorio del Estado. Dicho en otras palabras, en los sistemas democráticos representativos la participación periódica de los ciudadanos en la designación de sus representantes que serán llamados a decidir por cuenta, constituye el refrendo, dentro del orden constituido, del principio de la soberanía popular sobre el que se funda el Estado democrático en su conjunto.

Sin embargo, la tesis de que los representantes actúan en nombre de la nación (o del pueblo) en su conjunto, a pesar de ser la postura predominante en el ámbito de la doctrina constitucional, no ha estado exenta de críticas que se centran esencialmente en considerar que la representación política como la expresión del pueblo y que la actuación de los representantes debe entenderse como querida por sus representados, constituye una ficción utilizada por la teoría democrática que en nada refleja la realidad de los hechos políticos. Uno de los sostenedores más notables de esta postura es Hans Kelsen, quien literalmente afirmaba que:

La fórmula según la cual el miembro del parlamento no es representante de sus electores, sino de todo el pueblo o, como algunos escritores dicen, de todo el Estado, por lo que no se encuentra ligado por instrucciones de sus electores, ni puede ser removido por ellos, es una *ficción política* [...] si los escritores políticos insisten en caracterizar al parlamento de la democracia moderna como órgano “representativo” a pesar de su independencia jurídica frente al cuerpo electoral... al hacer tal cosa no ofrecen una teoría científica, sino preconizan una ideología política.<sup>40</sup>

---

ción de derechos promulgada en los Estados Unidos tras su independencia, la del estado de Virginia de 1776 —misma que establece la fórmula que será retomada por prácticamente todas las declaraciones y constituciones norteamericanas posteriores— la cual instituyó en su Sección 2: “Que todo el poder está investido en el pueblo, y consecuentemente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y en todo momento responsables ante él” (en F. Remolina Roqueñí (ed.), *Declaraciones de derechos sociales*, México, H. Cámara de Diputados-LVII Legislatura, 1998, p. 43). El mismo principio sería planteado por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789 que prácticamente en los mismos términos establece en su artículo 3º: “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente” (*ibidem*, p. 47).

<sup>40</sup>H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988, pp. 345 y 346. En otro texto, Kelsen llega a hablar incluso de una “burda ficción” (*cf. Essenza e valore della democrazia*, en *La democrazia*, 4a. ed., Bolonia, Il Mulino,

## Mandato imperativo o mandato libre. Entre la “representación de intereses” y la “representación política”

Como señalamos previamente, el concepto de representación política democrática supone no sólo que exista un órgano en el cual las decisiones colectivas son tomadas por representantes, sino que además, a través de estos representantes se ven reflejadas las diversas orientaciones políticas o intereses existentes en la sociedad.

Lo anterior abre la puerta al problema de si los representantes deben actuar sujetos a una serie de instrucciones o de mandatos determinados por sus electores, o si bien son libres para decidir sin estar vinculados a la voluntad de sus representados; es decir, si en la relación de representación política existe un mandato imperativo al cual están sujetos los representados, o bien si el mandato que les han conferido quienes los han elegido es libre.

Este problema no puede desvincularse, a fin de cuentas, del carácter mismo de la representación, es decir, si el vínculo que se establece entre los electores y los elegidos supone una representación de intereses específicos, o bien de intereses generales. Esto es así, porque si se acepta que los representantes actúan velando por los intereses concretos de quienes los han elegido, entonces resulta natural sostener que aquellos están sujetos en su actuación a satisfacer o a proteger las expectativas de aquellos sujetos en particular que fueron sus electores y que, por lo tanto, acaten las instrucciones específicas que éstos les hayan indicado (es decir, estaríamos en presencia de un mandato de tipo imperativo). Si, por el contrario, se está de acuerdo en que los representantes no cumplen la función de reflejar ciertos intereses determinados, sino que se guían por intereses comunes, generales o colectivos, entonces pierde sentido el que su actuación deba estar sujeta a las determinaciones que sus electores les planteen (con lo que se sostendría la existencia de un mandato libre). En un caso estamos ante un tipo de representación que podríamos definir como representación de intereses concretos, mientras que en el otro estamos más ante una representación general o política.

Si se aceptara la hipótesis de que el representante es elegido para representar intereses particulares, resultaría necesario establecer un vínculo que vaya más allá de la mera designación de un individuo al que se le confiere un cargo público mediante el voto, parece resultar insuficiente que los representantes sean electos o nombrados por los representados. Ello parecería volver necesario que los funcionarios electos se encuentren jurídicamente obligados a ejecutar la voluntad de los representados y que el cumplimiento de esta obligación se encuentre normativamente garantizada.

Lo contrario ocurre cuando se presume que el representante es elegido para representar intereses generales que son comunes a todos de los ciudadanos. En este caso se presupone que el representante goza de la confianza de sus electores, por lo que una

---

1984, p. 71). En ese mismo sentido Kelsen había afirmado previamente que: “Se dice que el órgano es el representante del pueblo, que la función del órgano es la voluntad del pueblo, y así se da lugar a la ficción de que el pueblo se reserva la función que por naturaleza le corresponde, no obstante haberla traspasado a sus órganos” (*Teoría general del Estado*, Barcelona, Editorial Labor, 1934, p. 435).

vez electo ya no es responsable jurídicamente (que no políticamente) frente al cuerpo electoral, y en consecuencia, su cargo no es revocable.

Uno de los ejemplos más claros de quienes sostienen la primera postura lo presenta Hans Kelsen, quien es tajante al afirmar que: "...si no hay ninguna garantía jurídica de que la voluntad de los electores sea ejecutada por los funcionarios electos y éstos son jurídicamente independientes de los electores, no existe ninguna relación de representación o de mandato. El hecho de que un órgano de elección no tenga la probabilidad de ser reelecto o la circunstancia de que esta probabilidad se encuentre disminuida si su actividad no es considerada por sus electores como satisfactoria, constituye, es verdad, una especie de responsabilidad política; pero esta responsabilidad es enteramente distinta de la jurídica...".<sup>41</sup> Como hemos recordado anteriormente, para el jurista austriaco la representación constituye una burda ficción que tiene por objeto justificar democráticamente al parlamento al convertirlo en el órgano que "representa al pueblo" aunque en los hechos es independiente de éste;<sup>42</sup> de hecho, a su juicio, este fenómeno ha constituido una de las causas fundamentales de la crítica al parlamentarismo.<sup>43</sup> Para revertir esa situación, y propiciar un fortalecimiento de la institución parlamentaria, Kelsen sugiere establecer el principio de responsabilidad de los diputados frente a sus electores, el cual pasa por el establecimiento de un mandato imperativo, o, por lo menos por la revocación del mandato si dichos diputados abandonan el partido por el cual fueron elegidos.<sup>44</sup>

Sin embargo, la postura contraria, aquella según la cual los representantes persiguen el interés colectivo y no reflejan un interés concreto, ha sido prevaleciente en el pensamiento constitucional moderno. De hecho sus bases pueden ser encontradas en las luchas mismas a favor del parlamento en contra de la autoridad regia y se entrelazan con los orígenes del constitucionalismo. "La democracia representativa —sostiene Norberto Bobbio— nació... de la convicción de que los representantes elegidos por los ciudadanos son capaces de juzgar cuáles son los intereses generales mejor que los ciudadanos, demasiado cerrados en la contemplación de sus intereses particulares...".<sup>45</sup>

La primera referencia al tema, y que ha devenido un referente clásico, es el "Discurso a los electores de Bristol" que pronunció Edmund Burke en 1774 al ser elegido como un representante ante el Parlamento. Vale la pena transcribir aquí parte de sus significativas palabras:

el gobierno y la legislación son problemas de razón y de juicio y no de inclinación y ¿qué clase de razón es esa en la cual la determinación precede a la discusión, en la que un grupo de hombres delibera y otro decide y en la que quienes adoptan las conclusiones están acaso a trescientas millas de quienes oyen los argumentos? Dar una opinión es derecho de todos los hombres; la de los electores es una opinión de peso y respetable, que

<sup>41</sup>*Ibidem*, pp. 345-346.

<sup>42</sup>*Cfr. Essenza e valore della democrazia, op. cit.*, p. 69.

<sup>43</sup>*Ibidem*, p. 67.

<sup>44</sup>*Cfr. Ibidem*, p. 84.

<sup>45</sup>N. Bobbio, *Liberalismo y Democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 36.

un representante siempre debe alegrarse de escuchar y que debe estudiar siempre con la máxima atención. Pero instrucciones *imperativas, mandatos* que el diputado está obligado ciega e implícitamente a obedecer, votar y defender, aunque sean contrarias a las convicciones más claras de su juicio y su conciencia, son cosas totalmente desconocidas en las leyes del país y surgen de una interpretación fundamentalmente equivocada [...] El Parlamento no es un *congreso* de embajadores que defienden intereses distintos y hostiles, intereses que cada uno de sus miembros debe sostener, como agente y abogado, contra otros agentes y abogados, sino una asamblea *deliberante* de una nación y con un interés: el de la totalidad; donde deben guiar no los intereses y prejuicios locales, sino el bien general que resulta de la razón general del todo. Elegís un diputado; pero cuando lo habéis escogido, no es el diputado por Bristol, sino un miembro del *Parlamento*.<sup>46</sup>

Pero la postura de Burke no se desprende de su visión conservadora de la política —de la que es uno de los más brillantes y lúcidos exponentes—; también en la Francia revolucionaria se arraigó esa postura que, a la larga, como hemos comentado, devendría definitiva del pensamiento constitucional. En Francia las reflexiones sobre el tema realizadas por Emmanuel Sieyès resultarían determinantes y marcarían incluso la pauta que sería seguida posteriormente por las Constituciones de 1791. Para Sieyès “... en la decadencia misma de las costumbres públicas, cuando el egoísmo parece gobernar todas las almas, es preciso..., que la asamblea de la nación esté de tal manera constituida, que los intereses particulares queden aislados, y que el deseo de la mayoría esté siempre de acuerdo con el bien general”. En tal virtud, una asamblea nacional “...no ha sido constituida, en ningún caso, para ocuparse de los asuntos particulares de los ciudadanos, y no les considera más que como una masa bajo el punto de vista del interés común... La legislatura de un pueblo no puede estar encargada de proveer más que al interés general”.<sup>47</sup>

En aras de formalizar la desvinculación entre el mandato del representante de las voluntades de los representados, los constituyentes franceses introdujeron expresamente en la Constitución de 1791 la prohibición del mandato imperativo, estipulando en su artículo 7º que “Los representantes nombrados en los departamentos no serán representantes de un departamento particular, sino de toda la nación, y no se les podrá imponer a ellos mandato alguno”.

A partir de ese momento, la idea de la representación regida por un mandato libre, y de su actuación desvinculada jurídicamente frente a sus electores se planteó como un principio esencial para el funcionamiento de las democracias modernas, las cuales, en virtud de este principio, se distinguen de los viejos estados estamentales en los que “...los estamentos, las corporaciones, los cuerpos colectivos transmitían al soberano mediante sus delegados sus exigencias particulares”.<sup>48</sup> En este sentido, la disolución del Estado estamental libera al individuo en su singularidad y autonomía: es el individuo en cuanto tal, no el miembro de la corporación, quien tiene el derecho de elegir

<sup>46</sup>E. Burke, *Textos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, pp. 312-313.

<sup>47</sup>E. Sieyès, *op. cit.*, pp. 132, 134 y 137.

<sup>48</sup>N. Bobbio, *op. cit.*, pp. 36-37.

a los representantes de la nación, los cuales son llamados por los individuos específicos para representar a la nación en su conjunto, por lo que deben realizar sus acciones y tomar sus decisiones sin algún mandato imperativo. Ya en diversas ocasiones ha sido establecido el claro nexo conceptual que existe entre la defensa de la *representación de los intereses* y la concepción organicista de la sociedad típica del Estado estamental —que encuentra sus raíces en el medioevo—, por un lado, y entre la defensa de la *representación política* y la concepción individualista —típica de la modernidad.<sup>49</sup>

Para en con palabras del mismo Bobbio, ...si por democracia moderna se entiende la democracia representativa, y si a la democracia representativa es inherente la desvinculación del representante de la nación del individuo representado y de sus intereses particulares, la democracia moderna presupone la atomización de la nación y su recomposición en un nivel más alto y restringido como lo es la asamblea parlamentaria.<sup>50</sup>

La representación política lleva a su máxima expresión la idea de que los representantes políticos o miembros de los órganos de representación popular, son representantes del interés general del conjunto de la sociedad. El representante o diputado no es un mandatario en sentido legal, no es el responsable particular de un sector social o de un distrito o circunscripción uninominal, es representante político del interés general de una nación, de un Estado.

### Duración de los diputados en el encargo

De conformidad con el artículo 51 constitucional, la duración de los diputados en su encargo es de tres años, debiendo ser electos en su totalidad al cabo de ese plazo.

En el texto constitucional aprobado en 1917 dicho precepto<sup>51</sup> contemplaba dos años de duración del encargo público-representativo de los diputados, mismo que correspondía a la mitad del periodo del presidente de la República (cuatro años), previsto por el original artículo 83. Siguiendo esta misma lógica, como consecuencia de la extensión del periodo presidencial a seis años con la reforma constitucional del 24 de enero de 1928, también el artículo 51 fue modificado unos años más tarde (en la que sería la primera de las dos reformas que ha sufrido desde su promulgación original). Esta modificación fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933 y consistió, esencialmente, en aumentar el periodo de ejercicio de las diputaciones de dos a tres años,<sup>52</sup> volviendo a homologar la duración del cargo de los diputados a la mitad del tiempo del periodo presidencial.

<sup>49</sup>Cfr. *Teoria generale della politica*, op. cit., pp. 423-425.

<sup>50</sup>Cfr. *Liberalismo y Democracia*, op. cit., p. 38.

<sup>51</sup>El texto original del artículo 51 establecía que “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada dos años, por los ciudadanos mexicanos”.

<sup>52</sup>A partir de la reforma de 1933 al artículo 51, dicho precepto constitucional estableció que: “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación electos en su totalidad cada tres años, por los ciudadanos mexicanos”.

Cabe resaltar el hecho de que, con la reforma de 1933 se instauró además la figura de la no reelección inmediata de los miembros de ambas cámaras del Poder Legislativo al modificarse también el contenido del artículo 59.<sup>53</sup> Esta situación implicó un cambio en la lógica en la representación original, en tanto los constituyentes de 1917 no habían considerado necesario introducir originalmente una limitación análoga en las elecciones de senadores y de diputados a la prohibición absoluta de reelección presidencial estipulada por el artículo 83 constitucional. En ese sentido puede afirmarse que, al contemplar la posibilidad de seguir en el cargo de diputado para el periodo siguiente (en caso de ser reelecto), el texto original de la Constitución de 1917 estableció mecanismos electorales que permitían fortalecer el vínculo entre los diputados electos de mayoría relativa y sus electores (uno de los argumentos más importantes de los sostenedores de la reelección de legisladores). Sin embargo, en 2014 se reformó nuevamente el artículo 59 constitucional para permitir la reelección inmediata de los legisladores, hasta por cuatro periodos consecutivos, en el caso de los diputados y dos periodos consecutivos en el caso de los senadores, modificación que será aplicable a los legisladores electos a partir de 2018. Con ello se fortalecerá la rendición de cuentas necesaria en democracia, así como los estímulos para que los diputados y los senadores sostengan en su labor legislativa los programas políticos ofrecidos en sus campañas, así como la profesionalización de los integrantes del Congreso y la relación entre los electores y los representantes.<sup>54</sup>

## Suplencia

Con la reforma constitucional de 6 de diciembre de 1977, por medio de la cual se instauraron por vez primera las diputaciones por representación proporcional, el artículo 51 sufrió su segundo y último cambio. Mediante dichas modificaciones se adicionó al final de dicho precepto la institución de la suplencia que con anterioridad se encontraba contenida en el artículo 53 de la Constitución de 1917 como contenido exclusivo de este último.<sup>55</sup> Al respecto, cabe mencionar, que la suplencia se encuentra íntimamente relacionada con la idea originaria de que los diputados de una asamblea legislativa deben ser elegidos por porciones poblacionales similares entre sí, correspondien-

<sup>53</sup>A raíz de la misma reforma a la Constitución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933, y por primera vez en la historia constitucional de México, se prohibió la reelección del Poder Legislativo mediante la modificación del artículo 59 en los siguientes términos: “Los senadores y diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Los senadores y diputados suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio; pero los senadores y diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes”.

<sup>54</sup>Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014.

<sup>55</sup>El texto original del artículo 53 establecía: “Por cada diputado propietario, se elegirá un suplente”. Cabe señalar que con la incorporación de la representación proporcional, plasmada a partir de la reforma constitucional de 1977, entre otros, en el artículo 53, se trasladó la previsión de la figura de la suplencia (para el caso de diputados) a la parte final del artículo 51, rompiendo así con la simetría original que tenían los artículos 53 y 57.

tes a los distritos electorales mayoritarios, de tal suerte que de faltar los diputados propietarios a su cargo, los electores del distrito correspondiente dejarían de colaborar en la integración de la representación nacional. La suplencia era entendida como un mecanismo que aseguraba que la totalidad del electorado estuviera representado políticamente en la asamblea legislativa. Lo anterior en la medida en que hemos antes sostenido, la propia Constitución no reconoce ningún vínculo entre la representación y los distritos electorales, siendo que éstos existen únicamente por la necesidad técnica de establecer demarcaciones electorales que establezcan una proporcionalidad entre la población nacional y el número total de diputaciones.

Podemos adelantar que la finalidad substancial de la suplencia es aquélla de permitir la integración total de los órganos legislativos en el caso de falta definitiva de alguno o algunos de sus diputados o senadores propietarios.

Los diputados suplentes tienen la finalidad de sustituir al legislador que hubiera causado baja definitiva en el ejercicio del cargo hasta la conclusión del mismo. La propia Constitución prevé las causas por las cuales se considera que el legislador propietario deja de tener el derecho de ejercer la representación y, por lo tanto deba ser llamado su suplente para sustituirlo. Estos casos, además de las situaciones de fallecimiento o de incapacidad del legislador propietario, son los siguientes:

- a) Cuando alguna de las cámaras no pueda abrir sus sesiones por no estar reunida la mitad más uno de los miembros elegidos para las mismas y los ausentes no se presentaran en el término de los 30 días siguientes para aceptar su encargo, se llamará a los suplentes. En caso de que tampoco éstos concurren en un plazo igual, debe convocarse a nuevas elecciones (artículo 63);
- b) Cuando los legisladores propietarios faltan, sin causa justificada o sin previa licencia, se entiende que renuncian a concurrir hasta el siguiente periodo de sesiones, caso en el cual será sustituido por su suplente (artículo 63);
- c) Cuando alguno de los legisladores sea separado de su cargo como consecuencia de un juicio político seguido en su contra (artículo 110), o bien en tanto esté sujeto a proceso penal luego de que hubiera recaído en su contra una declaración de procedencia (artículo 111), será sustituido en su cargo por su suplente.

Como podemos observar de las hipótesis anteriores, la figura de la suplencia tiene la finalidad esencial de conseguir completar el quórum de cada una de las cámaras para que puedan sesionar.<sup>56</sup>

<sup>56</sup>El término latino quórum significa los que, y aplicado a una asamblea, designa a las personas necesarias para que funcione. Pues bien, si se exige como quórum la totalidad de los miembros de la asamblea, el principio democrático se encuentra perdido. Basta que un solo individuo decida no asistir para frustrar la voluntad de todos los demás. Éstos en realidad se encontrarían sometidos a la voluntad de una minoría. Entre más calificado sea el quórum exigido, tanto menor será el principio democrático (véanse al respecto las reflexiones que hace Hans Kelsen a propósito de los diversos tipos de mayoría, en H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, op. cit., pp. 340 y ss.). A manera de ejemplo, supóngase que para la constitución de una asamblea de 100 personas, se exige un quórum de 75 personas presentes. Esto significa que a los máximo 25 de ellas pueden dejar de asistir sin que se impida el funcionamiento de la asamblea. Pero si 26 personas deciden no asistir, las 74 restantes se encontrarían en la imposibilidad de sesionar válidamente. En este caso puede afirmarse que la minoría priva sobre la mayoría; el que tiene el poder, el verdadero poder no es la mayoría, sino la minoría. Supóngase ahora

En ese sentido, a pesar de que la finalidad de la suplencia esté orientada hacia el funcionamiento del órgano legislativo, resulta importante señalar que la suplencia tiene a su vez el objeto de no dejar vacante la representación que por imperativo constitucional tiene el diputado.

En suma, puede afirmarse que la función del suplente está encaminada a impedir que el cargo quede vacante ante la falta de su aceptación por el propietario, o su ausencia para ejercerlo, con independencia de la responsabilidad en que éste incurra por tales conductas, o bien, cuando el propietario no lo ejerza por causas ajenas a su voluntad (muerte, incapacidad, etcétera). Esto, porque dentro de la lógica constitucional se estipula que la cámara funcione con la totalidad de sus miembros, a efecto de que todo el pueblo o nación mexicana esté representado en la misma y, con ello, hacer efectivo el principio democrático que se funda en la premisa de que la soberanía reside originariamente en el pueblo y éste la ejerce por medio de los poderes de la unión, conforme con los artículos 39, 40 y 41 constitucionales.

Sólo en el supuesto de que no ejerza el cargo ni el propietario ni el suplente, se hace necesaria la celebración de elecciones extraordinarias para cubrir ese cargo.<sup>57</sup>

Así pues, la función del suplente es importante para el establecimiento de la diputación, de ahí que por cada cargo de diputado sea necesaria la elección de un suplente.

En ese sentido, tal imperativo encierra el principio de que una persona no podría ocupar, simultáneamente, dos diputaciones, ya fuera como propietario o como suplente, indistintamente:

a) Si tuviera dos o más diputaciones como propietario, habría impedimento para entrar al ejercicio de todas, porque entonces no se completaría el número de diputados exigido por la Constitución para la integración de la cámara, sería difícil que se ocupara de los asuntos que conciernen a cada diputación (incluyendo la representación política), y no estaría en condiciones de reunir ciertos requisitos necesarios para la instalación y funcionamiento de

---

que el quórum que se exige para sesionar válidamente es el de la mitad más uno de los miembros. Con ello 49 personas pueden faltar a la sesión o retirarse de la misma. (No debe olvidarse que el quórum se compone de dos tipos de actos: la presencia del número requerido de miembros de la asamblea, actos positivos, y la ausencia de los demás, actos negativos). Puede observarse que es imposible que una minoría impida funcionar en asamblea a una mayoría, pues para que esto suceda deben dejar de asistir la mitad de los miembros de la asamblea, en cuyo caso ya no se trata de una minoría pero tampoco de una mayoría. Es precisamente la mitad. En consecuencia el principio democrático exige como quórum, la mitad más uno de los miembros de la asamblea. Puede darse el caso en el que la asamblea pueda funcionar válidamente con 51 miembros reunidos y las decisiones puedan tomarse por mayoría absoluta, es decir, bastarían 26 votos favorables para que un proyecto se convirtiera en ley o resolución. En este sentido no debe olvidarse que el principio es el cual encuentra sustento todo el sistema democrático es el principio de la libertad política.

<sup>57</sup>Al respecto cabe mencionar que el segundo párrafo de la enmienda XVII del artículo I, sección 3, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica ordenó que ante una vacante el gobernador del Estado afectado convocaría a elecciones para que los ciudadanos por medio del voto escogieran un nuevo senador; ello sin perjuicio de que el ejecutivo, facultado por la asamblea, pudiera extender nombramientos provisionales hasta la elección. Los efectos del debate entre admitir la suplencia o la elección de un nuevo representante al ocurrir la vacante pueden ser resumidos en que por un lado al aceptarse la suplencia se estaría agilizando el proceso de nombramiento, el cual es muy rápido, casi automático, aunque por el otro se esté acotando la libre y oportuna decisión ciudadana, más aún si consideramos que las simpatías ciudadanas pudieran haber cambiado desde la elección inmediata.

la cámara, donde se exige un quórum, de manera, pues, que el ejercicio de cada diputación es personalísimo.

b) Si tuviera el carácter de diputado suplente para dos o más diputaciones, tampoco estaría en condiciones de cumplir su función en ambas, en el supuesto de que los diputados propietarios respectivos incurrieran en alguno de los supuestos antes señalados para que el suplente ejerza el cargo; en ese supuesto, ocurriría lo mismo que se estableció en el apartado anterior.

c) Si fuera candidato propietario en una diputación y suplente para otra, en la que el propietario no se presentara a ejercer el cargo, tampoco podría entrar a ejercerlo, simultáneamente, al primer cargo, por las razones ya señaladas.

Lo anterior conduce a determinar que las diputaciones como propietario o como suplente, han de ser personalísimas, y no se permite que se ocupen de manera simultánea por una misma persona, independientemente de que se trate de un diputado propietario o suplente.

Con ese principio se protege la libertad del sufragio y la certeza que debe regir al proceso electoral. Y es que al presentarse ante la ciudadanía de determinada demarcación territorial, la propuesta política de un candidato que, a su vez, lo es respecto de otra demarcación, y esa ciudadanía decide favorecerlo al emitir la mayor parte de sus votos a favor suyo, y ante la posibilidad de que también resultara electo para el diverso cargo, no estaría en condiciones de cumplir ambas funciones que, incluso, pueden ser incompatibles entre sí y eso redundaría en perjuicio de los votantes que, en tal caso, no habrían conseguido que determinado ciudadano ejerciera la función para la cual lo eligieron, lo cual se traduciría en una falta de certeza para los votantes acerca de que las propuestas políticas que reciben, son viables o factibles de ser ejercidas en la función o cargo para la cual se ofrecen.

En concordancia con esto, se deriva el principio general de que tratándose del registro de candidatos a diputados federales, una misma persona no puede ser registrada como candidato para diversas diputaciones en el mismo proceso electoral, que tiene su base en el principio de que ninguna persona puede ocupar dos o más cargos de elección popular, de acuerdo con el sistema de división de poderes.

## Bibliografía

- BECERRA, R. y J. Woldenberg, “Representación política”, en *Diccionario electoral*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL), 2003, tomo II, pp. 1099-1111.
- BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- , *Liberalismo y Democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- , *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999.
- BOVERO, M., *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Editorial Trotta, 2002.
- CARBONELL, M. y A. Rodríguez Lozano, “Representación política”, en M. Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 527-530.

- COTTA, M., "Parlamento", en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 5a. ed., Siglo XXI, 1988, pp. 1122-1134.
- , "Representación política", en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 5a. ed., Siglo XXI, 1988, pp. 1384-1390.
- CROSSMAN, R.H.S., *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
- DE CABO DE LA VEGA, A., *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, México, UNAM, 1994.
- DOGLIANI, M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1994.
- JELLINEK, J., *Teoría general del Estado*, México, 1958.
- KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988.
- , *Essenza e valore della democrazia*, en *La democrazia*, 4a. ed., Bolonia, Il Mulino, 1984.
- MILL, J.S., *Del gobierno representativo*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, México, UNAM, 1969.
- SCHMITT, C., *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984.
- SIEYÈS, E., *¿Qué es el Tercer Estado?*, 2a. ed., México, UNAM, 1983.

## Artículo 51

### Trayectoria constitucional

#### 51 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 29-IV-1933

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, II-IV-1932/30-XI-1934

Se establece la renovación de los integrantes de la Cámara de Diputados cada tres años.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Se agrega que por cada diputado propietario se elegirá un suplente, duplicando el gasto legislativo e impositivo al ciudadano.

## Artículo 52

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 52 hace referencia a la elección de diputados con relación al número de habitantes. Como hemos señalado en los antecedentes del artículo 51, la representación ciudadana fue posible en México sólo después de la independencia nacional cuando se instauró un Congreso que hacía efectiva la división de poderes. No obstante algunos ordenamientos jurídicos elaborados durante la guerra de independencia señalaron ya la elección de diputados como parte de un derecho que adquiriría la nación al ejercer su soberanía. Este derecho ciudadano de tener representación en el Congreso tiene sus primeros antecedentes en los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón y en la Constitución de Cádiz.

El primero tuvo la intención de plasmar algunos puntos que se integrarían a la primera Constitución mexicana, el segundo fue un ordenamiento elaborado para dar forma al imperio español a inicios del siglo XIX, al convertirse en una monarquía parlamentaria. En el primero de dichos textos se señaló en su punto número siete que el Supremo Congreso constará de cinco vocales nombrados por las representaciones de las Provincias.<sup>1</sup> Este apuntamiento estaba relacionado con la forma de dividir el territorio desde el periodo virreinal. La Constitución de Cádiz, hizo un señalamiento similar, mientras que en su artículo 31 ordenó que por cada 70 mil almas de la población, habría un diputado de Cortes, en su artículo 32 señaló que, distribuida la población

<sup>1</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

52

### Sumario Artículo 52

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	423
Texto constitucional vigente. . . . .	427
Comentario <b>Lorenzo Córdova Vianello</b> Premisa . . . . .	428
Representación democrática. . . . .	429
Sistemas electorales . . . . .	433
Evolución histórica de la integración de la Cámara de Diputados en México. . . . .	437
Bibliografía . . . . .	443
Trayectoria constitucional . . . . .	445

por las diferentes provincias, si existiese en alguna más de 35 mil almas, se elegiría un diputado más, como si el número llegase a setenta mil.<sup>2</sup>

En la Constitución de Apatzingán, se hicieron varias consideraciones en torno al número de diputados que debían establecerse. Su artículo 48, empezó por señalar que el Supremo Congreso se compondría de diputados elegidos uno por cada provincia, e iguales todos en autoridad.<sup>3</sup> Dichos diputados serían elegidos por medio de juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia (artículo 61). Por su parte, el Congreso nombraría por escrutinio, y “a pluralidad absoluta de votos”, diputados interinos en aquellas provincias que se encontraran dominadas por algún enemigo (artículo 60). Como puede apreciarse, lo que se perfiló entonces fue la forma de elegir a dichos diputados y el apuntamiento de que éstos debían representar a un cierto número de habitantes.

En el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 1823, se conservó lo señalado antes sobre que eran los ciudadanos los que debían elegir a los individuos del cuerpo legislativo o Congreso Nacional, del Senado, de los congresos provinciales y de los ayuntamientos.<sup>4</sup> Asimismo estableció que el cuerpo legislativo se compondría por un individuo por cada 60 mil almas. No obstante, cuando en 1824 se elaboró la primera Constitución Política federal, se introdujeron algunos cambios. Su artículo 10, empezó por precisar que “la base general para el nombramiento de diputados será la población”.<sup>5</sup> Por su parte, el artículo 11 señaló que se elegiría un diputado por cada “ochenta mil almas”, no obstante, cuando algún estado no tuviera esa población de todas formas podría nombrar uno. Un apuntamiento interesante se hizo en su artículo 12 al considerar que un censo de toda la Federación que se formaría en cinco años y se renovarían cada 10, serviría para designar el número de diputados por cada estado.

Asimismo ordenó que todo territorio que tuviera más de 40 mil habitantes nombraría un diputado propietario y un suplente que tendría voz y voto en la formación de leyes y decretos (artículo 14), mientras que aquellos territorios que no tuvieran ese número de habitantes podrían nombrar también un diputado propietario y un suplente pero éstos sólo tendrían voz en las diversas materias. Otro antecedente importante en esta materia fueron las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.<sup>6</sup> En ellas el artículo segundo apuntó que la base para la elección de diputados era la población, en este caso señaló que se elegiría un diputado por cada 150 mil habitantes y por cada fracción de 80 mil. No obstante, consideró que los departamentos que no tuvieran esa cantidad de habitantes también podrían nombrar uno, además, se nombraría un número de suplentes igual al de propietarios. Cuatro años más tarde, al elaborarse el Proyecto de Reformas para dichas Leyes Constitucionales sólo se realizó

<sup>2</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>3</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>4</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>5</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>6</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

un cambio a la base poblacional para la elección de diputados, estableciendo que sería uno por cada 100 mil habitantes.<sup>7</sup>

Como puede notarse, todos los ordenamientos jurídicos reseñados habían dejado claro que los diputados formaban parte del Poder Legislativo y que éstos eran elegidos de manera popular y con base en el número de habitantes, sin embargo, lo que no estuvo claramente definido fue la base poblacional para la elección de dichos representantes. En la década de 1840, por ejemplo, se dieron nuevos matices. En el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, por ejemplo, su artículo 34, consideró que se nombraría uno por cada 80 mil habitantes,<sup>8</sup> es decir, 20 mil menos que la población considerada en las Leyes Constitucionales. No obstante, a fines de ese mismo año el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República estableció ahora que en cada departamento su número sería de uno por cada 70 mil habitantes.<sup>9</sup>

Apenas cinco años más tarde, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 consideró ahora que por cada 50 mil habitantes, o por cada fracción que pasara de 25 mil se elegiría un diputado al Congreso General.<sup>10</sup> Cuando diez años más tarde, en 1857, se promulgó la Constitución Política de la República Mexicana, la carta magna más importante del siglo XIX, el artículo 53 señaló que se nombraría un diputado por cada 40 mil habitantes o por una fracción que pasara de 20 mil. El territorio en que la población fuera menor de la que se fijaba en dicho artículo de todos modos podría nombrar un diputado.<sup>11</sup> Este texto constitucional permaneció vigente el resto del siglo hasta que en 1901 se llevó una reforma de dicho artículo 53 constitucional. En esa ocasión la reforma quedó asentada de la siguiente forma:

Se elegirá un diputado propietario por cada sesenta mil habitantes o por una fracción que pase de veinte mil, teniendo en cuenta el censo general del Distrito Federal y el de cada Estado y Territorio. La población del Estado o Territorio que fuere menor de la que se fija en este artículo, elegirá, sin embargo, un diputado propietario.<sup>12</sup>

En el mismo tono que veníamos enunciando vemos nuevamente los cambios introducidos en la población que serviría de base para elegir a los diputados, como hemos visto, mientras que la Constitución de 1857 señaló la base de 40 mil habitantes, la

<sup>7</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>8</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>9</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>10</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>11</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>12</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 567.

reforma de 1901 volvió a subir esta cifra ahora a 60 mil. Pero apenas cinco años más tarde, en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916, la cifra fue modificada nuevamente, ahora a 100 mil habitantes, como en 1836 lo habían estipulado las Leyes Constitucionales. A pesar de este cambio cuando al año siguiente se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cifra quedó en un diputado propietario por cada 60 mil habitantes o por fracción que pasara de 20 mil, teniendo en cuenta el censo de cada estado y territorio, señalando, sin embargo, que cuando la población del estado o territorio fuese menor que la fijada se elegiría de todos modos un diputado propietario.<sup>13</sup>

<sup>13</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 52

Texto constitucional vigente

*Artículo 52.* La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscriptoriales (*sic*)<sup>14</sup> plurinominales.<sup>15</sup> 52

<sup>14</sup>DOF: 15-12-1986.

<sup>15</sup>Artículo reformado, DOF: 20-08-1928, 30-12-1942, 11-06-1951, 20-12-1960, 14-02-1972, 08-10-1974, 06-12-1977 y 15-12-1986.

## Artículo 52

Comentario por **Lorenzo Córdova Vianello**

52

### Premisa

Tradicionalmente la Cámara de Diputados ha sido concebida como el órgano legislativo que se integra por representantes del pueblo. Esta idea está recogida en el artículo 51 de la Constitución que a la letra señala que “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años...” De manera paralela la doctrina constitucional habitualmente ha identificado a la Cámara de Senadores como una instancia en la que no se da una representación del conjunto del pueblo, sino de los estados (o, si se quiere, de los pueblos de los estados) que se han unido en el pacto federal. Esta idea de que cada una de las cámaras legislativas encarna la representación de “sujetos” diferentes (por un lado el pueblo identificado como nación y por otra parte las entidades federativas) encuentra su origen en la forma en la que los constituyentes norteamericanos pactaron la conformación de su poder legislativo en la Constitución de 1787 y en la influencia que el constitucionalismo norteamericano tuvo entre los países que posteriormente adoptaron la forma de gobierno federal, como es el caso específico de México en donde la experiencia constitucional de los Estados Unidos siempre fue un punto de referencia.

Como es sabido, en la asamblea constituyente de Filadelfia, los delegados de los estados más poblados propusieron que cada una de esas entidades tuviera un número de representantes en el órgano legislativo que fuera proporcional a sus habitantes (lo que fue conocido como el Plan Virginia o Randolph Resolutions), mientras que las delegaciones de los estados menos poblados demandaban una representación igualitaria y, por ello, independiente del número de habitantes que tuviera cada uno de ellos (propuesta que se hizo bajo el nombre de Plan de New Jersey). Finalmente prevaleció una fórmula que recogía los principios de ambas propuestas: se dividió al Poder Legislativo en dos cámaras, cada una de las cuales se integraría a partir de los diferentes planteamientos que se habían presentado: la Cámara de Representantes se conformaría por legisladores elegidos en cada Estado en un número proporcional a su población; mientras que el Senado se integraría por representantes de cada una de las entidades federadas en un número igual, sin importar su tamaño (este compromiso es conocido como Transacción de Connecticut).<sup>16</sup>

<sup>16</sup>Para una clara reconstrucción del debate suscitado en la Convención Constituyente de Filadelfia, véase S.E. Morison y H.S. Commager, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, tomo I, p. 272

De esta manera, mediante la fórmula adoptada, la Cámara de Representantes pasó a encarnar la representación del pueblo estadounidense y, por ello, se buscó que cada uno de sus miembros representara a una porción igual de ciudadanos (bajo la idea de que todos y cada uno de los ciudadanos que integran al pueblo tiene un peso igual a los otros y, por lo tanto, el mismo derecho a ser representado de igual manera). Por otra parte, en el Senado se representaba a los pueblos específicos de cada una de las entidades que se habían unido bajo la Federación y que habían constituido la nación norteamericana. En tal medida, y bajo la idea de la igual dignidad de los pueblos, su representación sería paritaria, independientemente de sus dimensiones.

Como puede verse, si bien la conformación definitiva del Congreso estadounidense es el resultado de un pacto político concreto entre las delegaciones de los 13 estados que confluyeron para constituir la Federación, el resultado acabó siendo funcional con la idea democrática de la representación popular cuyas bases habían sido sentadas por el pensamiento constitucional francés.

En efecto, la idea de que la asamblea legislativa representa a la nación, se deriva del pensamiento constituyente francés revolucionario que encuentra en las tesis de Sieyès, para quien “...el cuerpo de representantes, a quien es confiado el Poder Legislativo o el ejercicio de la voluntad común, no existe más que con la manera de ser que la nación ha querido darle”,<sup>17</sup> de donde se sigue que el órgano legislativo habiendo sido constituido por la nación para tomar por ella de las decisiones, la representa en su conjunto y no a ciertas fracciones o grupos de interés particulares. La Constitución de 1791 reprodujo fielmente esas tesis cuando estableció en su artículo 7º que: “Los representantes elegidos en los Departamentos no son representantes de un Departamento en particular, sino de la nación entera, y no podrá serles impuesto ningún tipo de mandato”.<sup>18</sup>

La idea de la representación popular fue acogida en nuestras todas las constituciones del México independiente. En efecto, ya desde la Constitución de 1824 se estableció la idea de que la Cámara de Diputados se compondría por representantes de los ciudadanos de cada Estado de manera directamente vinculada a su número, en clara referencia al igual peso y dignidad política de cada individuo.<sup>19</sup>

## Representación democrática

Hablar de representación política necesariamente implica hacer una primera distinción conceptual entre dos significados esenciales que le son atribuidas a la idea de representación. En un primer sentido, representación equivale a “volver sensible o comprensible algo abstracto mediante algo concreto, de manera que éste se convierta en símbolo de

y ss.; así como también M. Farrand (ed.), *The records of the Federal Convention of 1787*, New Haven y London, Yale University Press, 1966, tomo III, pp. 593 y ss.

<sup>17</sup>E. Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, México, UNAM, 1983, p. 108.

<sup>18</sup>En N. Bobbio, *Teoría generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999, p. 420.

<sup>19</sup>Cfr. F. Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1991*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 169.

aquél”.<sup>20</sup> Este sentido de la idea de representación tiene una connotación más general pues puede ser aplicada a cualquier forma de Estado y no sólo a aquella que, en la tradición democrática moderna, se ha definido como Estado representativo. Así entendida, esta idea se refiere al carácter que tienen los órganos encomendados de la toma de las decisiones colectivas por cuenta de todos los integrantes de la sociedad política.

De acuerdo con este primer uso del concepto de representación, todo estado puede ser representado por sus gobernantes, hayan sido éstos elegidos o no. Este es precisamente el uso tradicional que la figura del monarca absoluto que representa a su pueblo o a su estado. Ahora bien, este significado lleva implícita la idea de que aquello que será representado constituye una realidad esencialmente uniforme, un todo homogéneo que, precisamente por ello, puede ser identificado simbólicamente por algo o alguien que lo representa.<sup>21</sup>

Por otra parte, representar “equivale a ponerse en el lugar de alguien y actuar en lugar de éste”.<sup>22</sup> Este uso, que a diferencia del anterior coincide específicamente con la idea de “estado representativo”, hace referencia, en una connotación política y jurídica, a un tipo específico de forma de gobierno en la cual existe un órgano colegiado encargado de tomar las decisiones comunes que refleja las diversas orientaciones políticas de la sociedad; dicho de otro modo, ese órgano, que tradicionalmente es llamado parlamento, congreso o asamblea, está integrado por individuos que “... ‘representan’ a los ciudadanos en el sentido de aquéllos son designados por éstos mediante elecciones para que deliberen en su nombre y en su lugar sobre las cuestiones colectivas”.<sup>23</sup>

Sin embargo, no debe confundirse, sin más, a un Estado representativo con un Estado democrático. No todo Estado representativo es democrático, siendo ésta una subespecie específica del primero. Ya Bobbio ha subrayado que la distinción esencial

<sup>20</sup>M. Bovero, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, p. 62.

<sup>21</sup>Es precisamente el concepto de representación así entendido el que es usado por Carl Schmitt en su Teoría de la Constitución. Para este autor, la representación que, junto con la idea de identidad, constituyen las premisas del Estado entendido en su “sentido auténtico” y no en el sentido “degenerado” que la ideología liberal pretende. La definición de los principios de identidad y de representación, tal como es planteada por Schmitt, presupone una concepción del Estado entendido como el *status* de la unidad política de un pueblo. La existencia de una colectividad homogénea, capaz de actuar como un sujeto unitario, es una presunción a partir de la cual se construye todo el análisis que funda la teoría político-jurídica de Schmitt, y sin la cual no se puede hablar propiamente ni de pueblo ni de estado como fenómenos políticos. Es en este contexto que los principios mencionados pueden y deben ser explicados. El jurista de Plettenberg los presenta de esta manera: “el pueblo puede alcanzar y obtener de dos maneras diversas la condición de unidad política. Éste puede ya en su inmediata existencia —en virtud de una fuerte y consciente homogeneidad, como consecuencia de estables confines naturales, o por cualquier otra razón— ser capaz de actuar políticamente. Además, éste es, en cuanto entidad realmente presente en su inmediata identidad consigo mismo, una unidad política. Este principio de la identidad del pueblo siempre presente consigo mismo como unidad política se basa en el hecho de que *no existe ningún Estado sin pueblo*, y un pueblo en cuanto entidad existente debe estar efectivamente presente siempre. El principio contrapuesto parte de la idea de que la unidad política del pueblo en cuanto tal no puede estar presente nunca en la identidad real y, por ello, debe ser siempre representada físicamente por hombres” (C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984, p. 271).

<sup>22</sup>M. Bovero, *op. cit.*, p. 62. Se trata de una definición coincidente con la que expresa Maurizio Cotta, quien señala que la representación se refiere “a una dimensión de *acción* —representar es actuar según determinados cánones de comportamiento en referencia a cuestiones que conciernen a otra persona—” (M. Cotta, “Representación política”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 11a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1998, tomo II, p. 1384).

<sup>23</sup>M. Bovero, *op. cit.*, p. 62.

entre la “democracia de los antiguos” y la “democracia de los modernos” reside en que en aquella el poder se ejercía directamente por los ciudadanos, mientras que en éstas dicho ejercicio se realiza de manera indirecta a través de representantes de los ciudadanos que confluyen en nombre y por cuenta de éstos en los órganos de decisión colectiva.<sup>24</sup> Sin embargo, no basta la figura de la representación para que estemos frente a una forma de gobierno democrática (aun cuando se trate del tipo de democracia típica “de los modernos”). Hay numerosos ejemplos de estados representativos, en la que los titulares del poder político de decidir son elegidos por los ciudadanos, que no por el hecho de ser tales y de incorporar la institución de las elecciones pueden ser considerados democráticos. El Estado liberal clásico es un ejemplo claro de ello: en él sólo una clase específica de ciudadanos (los propietarios) tenían derecho de voto y, en consecuencia, de ser representados; lo que significaba que sólo sus intereses estarían reflejados a la hora de tomar las decisiones que incumbían a todos. Se trataba de un régimen político representativo, sin lugar a dudas, pero no por ello democrático.<sup>25</sup>

Pero entonces, ¿cuándo un Estado representativo puede ser considerado democrático? o, dicho de otra forma, ¿cuándo estamos ante un Estado democrático representativo?

Siguiendo a Bobbio podemos identificar dos grandes sentidos de la idea de democracia representativa: “una democracia es representativa —sostiene el autor— en el doble sentido de contar con un órgano en el cual las decisiones colectivas son tomadas por representantes, y de reflejar a través de estos representantes a los diversos grupos de opinión o de intereses que se forman en la sociedad”.<sup>26</sup> Hay que señalar que no se trata de dos sentidos excluyentes de la idea de representación democrática, sino complementarios y, me atrevería a decir, indisolubles. En efecto, por una parte, para que estemos frente a un sistema democrático representativo, es una condición necesaria la existencia de representantes, es decir, de aquellos individuos que son designados por otros (precisamente los representados) para actuar en nombre y por cuenta suyos.<sup>27</sup> Sin embargo, no basta la presencia de representantes para hablar de una representación democrática, ya que ésta, para ser tal, requiere además que las diversas orientaciones políticas presentes en la sociedad se vean reflejadas en el órgano representativo.<sup>28</sup>

Para decirlo en otras palabras, un sistema democrático representativo es tal si el órgano en el que se toman las decisiones colectivas (parlamento) se integra por delgados (representantes) que efectivamente representen (reflejen) las diversas posturas políticas existentes entre sus electores (ciudadanos), y este *status* (el de ser titulares de derechos políticos) no esté restringido a una clase específica de individuos, sino que

<sup>24</sup>Cfr. N. Bobbio, *op. cit.*, pp. 323-325.

<sup>25</sup>Cfr. M. Bovero, *op. cit.*, pp.62-63.

<sup>26</sup>N. Bobbio, *op. cit.*, p. 415.

<sup>27</sup>Sin la figura de la representación, es decir, sin que existan representantes como intermediarios entre el cuerpo político —el conjunto de los ciudadanos— y la toma de las decisiones, estaríamos ante una democracia directa (en donde son los mismos ciudadanos los que directamente adoptan las decisiones).

<sup>28</sup>El mismo Bobbio señala que “en su significado originario ‘Estado representativo’ significa un Estado en el cual existe un órgano encargado de la toma de las decisiones colectivas compuesto por ‘representantes’, pero poco a poco asume también el otro significado de Estado en el cual existe un órgano decisorio que a través de sus integrantes representa a las diversas tendencias ideales y a los varios grupos de interés del país considerado globalmente” (N. Bobbio, *op. cit.*, p. 414).

se extienda a todos los integrantes de la comunidad mayores de edad, sin distinción de raza, religión, condición económica, sexo.<sup>29</sup>

Por su parte, Michelangelo Bovero es claro al sostener que

El acto de representar entra propiamente dentro del juego democrático solamente si al significado de “actuar en nombre y por cuenta de” se sobrepone uno de sus significados originarios...: el de “ser un espejo, reflejar, reproducir fielmente”. Los elegidos en un parlamento “representan” a los ciudadanos electores *en forma democrática*... en la medida en la que el parlamento en su conjunto y en sus varios componentes, refleja las diversas tendencias y orientaciones políticas existentes en el país, considerando éste de manera global, sin *exclusiones*, y en sus respectivas *proporciones*. Si hubiera exclusiones..., el reflejo no sería verdadero porque sería *parcial*; si no respetase las proporciones, no sería verdadero porque sería *deformador*.<sup>30</sup>

Para comprender a cabalidad las implicaciones de las complementarias ideas de Bobbio y de Bovero apenas indicadas, vale la pena recordar la esencia de las reflexiones que Hans Kelsen hizo en torno a la idea de democracia. Ello en la medida en la que los dos autores italianos forman parte del mismo filón de pensamiento democrático al cual pertenece Kelsen y parten de algunos de los postulados esenciales de la teoría kelseniana de la democracia.

Para Kelsen democrático es aquel ordenamiento en el cual los destinatarios de las normas participan de alguna manera (directa o indirectamente) en la formación de dichas normas; o, dicho de otra manera, cuando los destinatarios de las decisiones colectivas participan de alguna manera en la toma de las mismas.<sup>31</sup>

Desde esa perspectiva, el valor democrático de un sistema democrático depende, en consecuencia, de la participación efectiva e igual de todos y cada uno de los miembros dotados de derechos políticos (ciudadanos) de una comunidad en el proceso de creación de las normas (o decisiones) que les son comunes a todos. En las sociedades democráticas modernas como lo son las llamadas democracias representativas, esa participación se circunscribe a la elección de representantes que, por nombre y cuenta de los electores, crean las normas que rigen a la colectividad.<sup>32</sup>

Ahora bien, para poder juzgar la calidad democrática de ese proceso de selección de representantes debemos recurrir a lo que Kelsen llamó la “esencia y el valor de la democracia”, es decir, los fundamentos conceptuales de la misma. Para Kelsen la diferencia entre la democracia y la autocracia se funda en el diverso valor que cada una de esas formas de gobierno le otorga a la idea de “libertad”, entendida ésta en su sentido político, esto es, en la capacidad de cada individuo para autodeterminarse

<sup>29</sup>Precisamente esa característica es la primera de las seis condiciones esenciales de una forma de gobierno democrática que Bobbio llama “universales procedimentales” (Cfr. *Ibidem*, p. 381).

<sup>30</sup>M. Bovero, *op. cit.*, p. 63.

<sup>31</sup>Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988, pp. 337 y ss.

<sup>32</sup>Sobre la característica de la democracia moderna, particularmente en contraste con la “democracia de los antiguos”, véase, N. Bobbio, *op. cit.*, pp. 224 y ss.

políticamente o de ver su voluntad política efectivamente realizada.<sup>33</sup> En la autocracia la libertad política de los ciudadanos es prácticamente nula, ahí cuenta únicamente la voluntad del autócrata (rey, monarca, emperador, déspota, etcétera) quien, a fin de cuentas, es *el único* políticamente libre; su voluntad es ley; todos los demás miembros de la comunidad política ven a esa voluntad imponérseles como una decisión colectiva.<sup>34</sup>

En la democracia sucede lo contrario; la voluntad política de todos es tomada en cuenta como base de las decisiones comunes. Desde su perspectiva ideal, en la democracia, todas las voluntades cuentan igual y todas son consideradas a la hora de establecer las leyes; en esa medida este sistema político implica una autodeterminación colectiva en la que participan *efectivamente* todas y cada una de las voluntades, es decir, todas y cada una de las orientaciones políticas existentes en la sociedad. En esa medida, aquí todos son libres políticamente hablando, pues las leyes no son una imposición para nadie, sino el fruto de la suma de todas las voluntades. No hay una voluntad que se imponga a la de los demás; las decisiones colectivas son determinadas autónomamente por cada uno de los ciudadanos.<sup>35</sup>

Podríamos decir, siguiendo a Kelsen, que la autocracia es el régimen de la *imposición*, la democracia del *consenso*.<sup>36</sup> La tendencia al consenso, al compromiso, es la clave de un sistema democrático, un sistema en el que las leyes “no son plenamente conformes a los intereses de una parte, ni totalmente contrarias a los intereses de la otra”.<sup>37</sup>

## Sistemas electorales

Hablar de un sistema democrático representativo en el sentido antes referido, es decir, como una forma de gobierno en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por un órgano compuesto por representantes elegidos por los ciudadanos que, además, se integra de manera tal que refleja efectivamente todas las diversas orientaciones políticas de ese conjunto de ciudadanos, inevitablemente nos lleva a tener que abordar el tema de los sistemas electorales.

Esto es así porque siguiendo la secuencia del juego democrático, el que la representación sea un reflejo fiel del abanico de posiciones políticas existentes en la sociedad depende del sistema electoral que sea adoptado, es decir, del conjunto de reglas y

<sup>33</sup>Cfr. H. Kelsen, *op. cit.*, p. 337.

<sup>34</sup>*Idem*.

<sup>35</sup>Sobre esta idea, y en particular sobre el papel que juega la idea de autonomía como principio inspirador de la democracia entendida como autodeterminación, véase, *ibidem*, pp. 338-340 y H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, en *La democrazia*, Bolonia, Il Mulino, 1984, pp. 42 y ss.

<sup>36</sup>*Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 340. Bobbio retoma esta idea al sostener que la concepción procedimental de la democracia es aquella “...que pone el acento en las así llamadas reglas del juego, el conjunto de reglas que deben servir para tomar las decisiones colectivas, las decisiones que interesan a toda la colectividad, *con el máximo de consenso y con el mínimo de violencia*” (N. Bobbio, *op. cit.*, p. 380, las cursivas son mías).

<sup>37</sup>*Ibidem*, p. 342.

procedimientos utilizados para transformar los votos de los ciudadanos en los escaños que componen el órgano representativo en el que se decide colectivamente.

Desde un punto de vista jurídica y políticamente preciso, por sistema electoral debe entenderse, pues, el mecanismo utilizado para transformar sufragios en cargos de representación o, de manera más sencilla, votos en curules. Dicho en otras palabras, el concepto de sistema electoral se refiere a aquellos procedimientos formales que permiten que, en un sistema político en donde las decisiones colectivas son tomadas por un individuo o por un grupo de individuos en nombre y por cuenta de otros (representantes, en sentido amplio), la voluntad de los electores se traduzca en la designación de uno o varios representantes de decidirán por todos.

Comúnmente, el hablar de sistemas electorales hace presuponer que se trata de un conjunto de procedimientos propios de los regímenes democráticos, lo cual representa una doble falacia: *a*) en primer lugar porque, la presencia de un sistema electoral, es decir de un mecanismo para transformar votos en escaños de representación, no implica en sí mismo que estemos ante una forma de gobierno democrática, pues hay numerosas formas de gobierno no democráticas que utilizan la institución de las elecciones para designar a quienes compete la toma de las decisiones vinculantes para todos. De hecho, la misma figura de las elecciones no nace como un mecanismo característico de las democracias sino más bien propio de las aristocracias; por definición, cuando se elige, se elige a “los mejores” (precisamente a los *áristoi*). A lo largo de la historia han existido numerosas formas de gobierno no democráticas que utilizan a las elecciones como mecanismo para designar a los gobernantes; *b*) en segundo lugar porque, el que una forma de gobierno sea democrática no necesariamente significa que en dicho sistema la toma de las decisiones colectivas esté precedida de la elección de representantes y que, por ello deba adoptarse un sistema electoral determinado. Las llamadas “democracias directas”, es decir, aquellas formas de gobierno en las que todos los ciudadanos participan directamente en la toma de las decisiones al formar parte de la *asamblea*, no recurren al expediente de las elecciones para designar a representantes. En efecto, de entre las formas de gobierno democráticas sólo las denominadas “democracias representativas” utilizan la figura de las elecciones para designar a quienes tomarán las decisiones colectivas en nombre y por cuenta de todos.

Por otra parte, así como los sistemas electorales no son mecanismos exclusivos de los regímenes democráticos, la existencia de un sistema electoral tampoco está vinculada con el reconocimiento universal del derecho de voto. En estricto sentido, basta que haya un cierto número de individuos (sin importar si es grande o pequeño) dotados del derecho al sufragio y que haya algún cargo cuyo titular deba ser designado mediante una elección, para que estemos ante la necesidad de utilizar un sistema electoral.

Sin embargo, es evidente que en las democracias representativas que, como hemos señalado siguiendo a Bobbio, adoptan como primera característica la universalidad del sufragio, la centralidad del sistema electoral es primordial, pues del mecanismo de conversión de los sufragios en espacios de representación popular que se adopte depende en gran medida el buen funcionamiento y la representatividad del propio sistema democrático.

A lo largo de tiempo se han conformado dos modelos básicos de sistemas electorales: el *sistema mayoritario* y el *sistema proporcional*. Según algunos estudiosos, a lo largo de la historia han llegado a plantearse más de 300 diferentes sistemas de elección, pero, en el fondo, la mayoría no son más que variantes de esos dos modelos fundamentales.<sup>38</sup>

En esencia, el sistema mayoritario consiste en asignar el cargo de representación sujeto a una elección a aquel candidato que haya obtenido la mayoría de las preferencias de los electores (mayoría que puede ser relativa, absoluta o calificada, según el caso). De esta manera, este sistema se rige por el principio según el cual “la mayoría elige al representante”, identificado en el ámbito anglosajón con la expresión: “the first past the post”. En el sistema mayoritario vige el principio de “toma todo” o “deja todo” (“the winner takes all” dicen coloquialmente los anglosajones), en efecto, los votos cuentan, a la hora de convertirlos en escaños, sólo si se ha votado por el candidato ganador, en el caso contrario, los votos emitidos a favor de los candidatos perdedores no son considerados para los efectos de la representación; en estricto sentido, sólo la voluntad de quienes se inclinaron por el ganador estará representada en los órganos de decisión colectiva, la voluntad de los demás queda, por decirlo de alguna manera, “en el limbo”.

Este mecanismo puede utilizarse para designar a un solo representante o a muchos representantes. En este segundo caso, es necesario dividir al cuerpo electoral (normalmente con base en criterios numéricos o territoriales) en tantas circunscripciones, distritos o colegios uninominales, como cargos de representación deban ser elegidos y en asignar la curul al candidato que más votos obtuvo en cada uno de esos distritos o colegios uninominales.

Por su parte, el sistema proporcional utiliza mecanismos que permiten integrar los órganos de representación política a partir de los porcentajes de votos obtenidos por cada uno de los partidos contendientes, intentando reproducir la proporción de sus preferencias electorales. De esta manera, el número de representantes que corresponde a cada una de las opciones políticas es determinado no por victorias específicas de un candidato en un distrito electoral, sino por el número total de votos que obtuvo cada una de ellas.

A diferencia del sistema de representación de mayoría, el proporcional nace recientemente, cuando la preocupación dejó de ser simplemente la mera elección de representantes, sino la de elegirlos dentro de un esquema de voto universal en una sociedad de masas sumamente plural. Así, la masificación de las sociedades modernas, por un lado, y la universalización del sufragio, por el otro, pueden ser consideradas como las razones históricas que inspiraron el surgimiento del sistema proporcional. Dicho sistema, planteado originalmente en el siglo XIX, es recogido por algunas de las primeras constituciones del siglo XX una vez que los sistemas de partidos se habían consolidado y la proliferación de distintos programas políticos hacía pensar necesariamente en una sociedad políticamente plural. Su objetivo fue el de proporcionar repre-

<sup>38</sup>Un extenso análisis sobre el tema de los sistemas electorales es realizado por D. Nohlen, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998. Un análisis comparativo del tema puede encontrarse también en D. Nohlen, S. Picardo y D. Zovatto (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

sentación a todos los sectores de la sociedad, pensando que un órgano de representantes debía ser no sólo expresión de la voluntad mayoritaria (o a lo mucho de las voluntades mayoritarias) sino del entero abanico de posiciones ideológicas de la comunidad. La idea que inspira este sistema electoral es, pues, la de hacer del órgano de representantes un espejo de la diversidad política del conglomerado social.

Una variante de los dos modelos antes mencionados son los llamados sistemas mixtos, en los que la representación nacional se conforma con base en un mecanismo electoral que retoma a los dos modelos, mayoritario y de representación. En estos casos una parte, variable según los casos, del órgano de representación se elige mediante el sistema mayoritario y otra, también variable, se refleja proporcionalmente la composición política de la sociedad. Los modelos mixtos recogen las ventajas proporcionadas por ambos sistemas electorales y matizan las desventajas que presenta cada uno de ellos. Dos ejemplos clásicos de este tipo de mecanismos electorales son el de la República Federal de Alemania, el de Italia a partir de 1993 y el de México con posterioridad a 1977.

Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente conceptual, los sistemas electorales mixtos no pueden ser considerados como un modelo en cuanto tal, sino como una variante de los dos modelos puros antes mencionados: el sistema mayoritario y el sistema proporcional.

Un último punto relacionado con los sistemas electorales tiene que ser analizado antes de dar paso al estudio del sistema electoral utilizado en México para integrar a la Cámara de Diputados: el que tiene que ver con cuál de los dos modelos, el mayoritario o el proporcional, resulta más funcional con el concepto de representación democrática, o, dicho de otra forma, cuál de los dos sistemas electorales permite que el principio que, como hemos visto, inspira a la representación democrática, que la composición del Parlamento realmente represente, en el sentido de que efectivamente refleje, las diversas orientaciones políticas de la sociedad, que la representación no sea parcial ni deformadora.

Bovero es explícito en señalar que el sistema electoral mayoritario por colegios uninominales "...contiene en sí la posibilidad de dar pie a la formación de un parlamento menos "representativo" —esto es..., menos democrático— respecto de un parlamento elegido con sistema proporcional...".<sup>39</sup> Efectivamente, el sistema mayoritario, es un sistema en donde los votos sí bien cuentan igual al momento de ser emitidos (todos los electores tienen el igual derecho al voto, o como quiere la máxima democrática "a cada cabeza un voto"), no acaban teniendo el mismo peso al momento de ser transformados en curules, pues en este momento, cuentan, en el sentido de que son representados, solamente aquellos sufragios que fueron emitidos a favor del candidato ganador en el distrito electoral de que se trate. Los votos que fueron emitidos a favor del (o de los) candidato(s) perdedor(es) simplemente no son tomados en cuenta para integrar al órgano representativo, con lo cual se produce una inevitable (y en ocasiones grave) distorsión de la representación y, con ello, una merma del carácter democrático

<sup>39</sup>Cfr. M. Bovero, *op. cit.*, p. 65.

pues, en ocasiones, el sistema electoral mayoritario puede llegar incluso a invertir la relación de fuerzas en el Parlamento (su consistencia numérica) respecto de los sufragios emitidos.<sup>40</sup>

El sistema proporcional, por su propia naturaleza, por el contrario, busca precisamente que la representación refleje de la manera lo más cercana posible a la realidad, el sentido de los votos que los electores emitieron a favor de las diferentes alternativas políticas, atenuando en la medida de lo posible el efecto de distorsión de la representación.<sup>41</sup> Ahí en donde existe un fenómeno de sobrerrepresentación o de subrepresentación, disminuye inevitablemente la calidad democrática del sistema político en su conjunto en la misma proporción en la que dichos fenómenos se presentan.

### Evolución histórica de la integración de la Cámara de Diputados en México

Por lo que hace a la integración de la Cámara de Diputados a lo largo de la historia constitucional del México independiente podemos identificar dos grandes etapas: la primera que parte desde la Constitución de 1824 hasta antes de 1977 y la segunda que va de la reforma constitucional del 6 de diciembre de ese año en adelante.

La primera etapa se caracteriza, en términos generales, por una integración de la Cámara baja a partir de un criterio poblacional, conforme al cual el número de diputados se hacía depender de un cierto número de habitantes o bien de fracción de éstos determinados por el texto constitucional.<sup>42</sup> Cabe subrayar que, durante este periodo la

<sup>40</sup>Los resultados electorales en el Reino Unido (en donde la Cámara de los Comunes se integra mediante un sistema electoral mayoritario puro), correspondientes a las elecciones parlamentarias de 2005 demuestran cómo el *Labour Party* de Tony Blair, con el 42 por ciento de los sufragios obtuvo prácticamente el 66 por ciento de los escaños. Michelangelo Bovero, simplificando el ejemplo hipotético planteado por Hans Kelsen en la Teoría general del derecho y del Estado, plantea un caso abstracto que evidencia la grave distorsión que en términos democráticos puede producir un sistema electoral mayoritario: "...supongamos —afirma Bovero— que existen solamente 3 colegios electorales compuestos cada uno por 100 electores en los cuales se decide por mayoría simple, y que hay solamente 2 partidos (o grupos, o listas) compitiendo en los 3 colegios, cada uno con su propio candidato en cada colegio uninominal. Supongamos que en el colegio 1 el candidato del partido A obtenga 90 votos, y el del partido B obtenga 10 votos; en los colegios número 2 y número 3 supongamos que los candidatos del partido D obtengan, cada uno, 60 votos, y los candidatos del partido A reciban cada uno 40 votos. Con base en el sistema uninominal mayoritario, el partido B tendrá 2 representantes en el parlamento y el partido A uno solo: pero del cálculo total de los votos resulta que el partido A ha obtenido 170 sufragios y el partido B solamente 130. De lo anterior resulta que la composición de los grupos políticos en el parlamento no sólo no refleja fielmente las orientaciones políticas expresadas por los ciudadanos electores, sino que, incluso, las invierte, atribuyendo la *mayoría* de los representantes al partido que ha obtenido *menor* consenso electoral" (M. Bovero, *op. cit.*, p. 66).

<sup>41</sup>Un sistema electoral absolutamente representativo en donde esté excluida toda distorsión en la representación puede darse lógicamente sólo en dos hipótesis: o bien cuando se produce una votación unánime a favor de una alternativa electoral (el 100 por ciento de los sufragios se emitió a favor de un partido político y éste ocupa el 100 por ciento de los escaños), o bien cuando el cuerpo electoral (el conjunto de los electores) coincide con el órgano en el que se toman las decisiones, pero en este caso estaríamos ante una democracia directa y no ante un sistema político representativo (pues cada quien sería representante de sí mismo).

<sup>42</sup>Véase al respecto, H. Fix-Zamudio y S. Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 650.

elección de los diputados se hacía a través del sistema electoral mayoritario, en donde en cada distrito o colegio electoral se elegía mediante una mayoría relativa (aunque durante todo el siglo XIX la elección de diputados se realizó de manera indirecta; es decir, los electores no votaban directamente por sus diputados, sino que éstos eran designados indirectamente en un primer o, incluso, en un segundo grado). Por otra parte, en la etapa que inicia a partir de 1977, el número total de diputados está predeterminado en la Constitución y se estableció un sistema electoral de tipo mixto según el cual una parte de los integrantes de la cámara se elegía mediante el sistema mayoritario en distritos electorales y el resto a través del sistema proporcional a partir de listas de candidatos determinadas por cada partido político.

En términos generales, cada una de las dos etapas responde a una intención distinta. La primera, a la lógica misma del sistema democrático representativo que busca que cada uno de los legisladores encarne la representación de un número similar de los integrantes del cuerpo político (llámese éste, pueblo o nación); de ahí que la fórmula utilizada por los artículos que en las diversas constituciones vigentes, desde la de 1824, hasta antes de la reforma de 1977, haya sido esencialmente —aunque con variaciones numéricas— la de establecer que se elegiría a un diputado por un número determinado de habitantes (o fracción de éstos). Por otra parte, la lógica que inspiró al contenido del artículo 52 a partir de 1977, fue la de buscar reflejar de mejor manera la pluralidad política que caracterizaba a la sociedad mexicana, intención que, con el paso de los años (y en buena medida como consecuencia de las reformas electorales sucesivas), se intensificaría notablemente.

El análisis de la primera de las dos etapas que hemos identificado puede realizarse distinguiendo las disposiciones que las diferentes constituciones del siglo XIX establecieron para integrar a la Cámara de Diputados, para después revisar las modificaciones que alteraron la composición de dicha cámara desde 1917 hasta antes de la reforma de 1977. Durante el siglo XIX podemos observar la siguiente evolución en el procedimiento de composición de la Cámara de Diputados:

La Constitución de 1824 establecía en su artículo 11 que “por cada ochenta mil almas se nombrará un diputado, o por una fracción que pase de cuarenta mil. El Estado que no tuviere esta población nombrará sin embargo un diputado”.<sup>43</sup>

La Tercera Ley Constitucional de 1836, por su parte, aumentó considerablemente el criterio anterior, al instituir en su artículo segundo que “la base para la elección de diputados es la población. Se elegirá un diputado por cada ciento cincuenta mil habitantes, y por cada fracción de ochenta mil. Los Departamentos que no tengan ese número, elegirán, sin embargo, un diputado...”.<sup>44</sup>

Por su parte las Bases Orgánicas de la Nación Mexicana de 1843 disminuyeron notoriamente la base poblacional al fijar, en su artículo 26 que la Cámara de Diputados “... se compondrá de diputados elegidos por los Departamentos, a razón de uno por cada setenta mil habitantes: el Departamento que no los tenga elegirá siempre un

<sup>43</sup>En F. Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 169.

<sup>44</sup>*Ibidem*, p. 212.

diputado”.<sup>45</sup> Y el artículo 27 fijaba a su vez que “también se nombrará un diputado por cada fracción de treinta y cinco mil habitantes...”.<sup>46</sup>

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, alteró, reduciéndolo, el factor poblacional de referencia que había sido fijado en la Constitución de 1824 cuya vigencia reintroducía. En efecto, el artículo 7º del Acta estableció que “por cada cincuenta mil almas, o por una fracción que pase de veinticinco mil, se elegirá a un diputado al Congreso General...”.<sup>47</sup>

La Constitución de 1857, misma que introdujo en una primera instancia un órgano legislativo uniinstancial compuesto únicamente por la Cámara de Diputados, redujo aún más el criterio poblacional al determinar en su artículo 53 que “se nombrará un diputado por cada cuarenta mil habitantes, o por una fracción que pase de veinte mil. El territorio en que la población sea menor de la que se fija en este artículo, nombrará sin embargo un diputado”.<sup>48</sup> Vale la pena subrayar que la profunda reforma sufrida por este texto constitucional en 1874 no modificó el criterio poblacional que había sido establecido originalmente.

Por otra parte, las modificaciones que ha sufrido la Constitución de 1917 en la que hemos considerado la primera etapa del procedimiento de integración de la Cámara de Diputados, es decir, hasta antes de la reforma electoral de 1977, han sido las siguientes:

*Texto original del artículo 52:* “Se elegirá un diputado propietario por cada 60 mil habitantes o por una fracción que pase de 20 mil, teniendo en cuenta el censo general del Distrito Federal y el de cada Estado y Territorio. La población del Estado o Territorio que fuese menor que la fijada en este artículo, elegirá, sin embargo, un diputado propietario”.

*Reforma del 20 de agosto de 1928:* Se aumenta la base poblacional a partir de la cual se determinaba el número de diputados: un diputado por cada 100 mil habitantes o por una fracción que pase de 50 mil.

Además, se aumentó el número mínimo de diputados por Estado, al fijar que “en ningún caso la representación de un estado será menor de dos...” legisladores. En el caso de los territorios se sigue manteniendo la disposición de representación de, al menos, un diputado.

*Reforma del 30 de diciembre de 1942:* Nuevamente se incrementa el número de habitantes que servirían de base para elegir a cada diputado al establecerse que se elegiría un diputado por cada 150 mil habitantes o fracción que pase de 75 mil.

La base de representación mínima de los estados y territorios se mantiene igual, situación que se mantendrá hasta la reforma del 8 de octubre de 1974.

*Reforma del 11 de junio de 1951:* Aumenta de nueva cuenta el criterio del número de habitantes que representa cada diputado propietario: uno por cada 160 mil habitantes o fracción que pase de 80 mil.

<sup>45</sup>*Ibidem*, p. 410.

<sup>46</sup>*Idem*.

<sup>47</sup>*Ibidem*, p. 473.

<sup>48</sup>*Ibidem*, p. 615.

*Reforma del 20 de diciembre de 1960:* El número aumenta hasta un diputado propietario elegido por cada 200 mil habitantes o fracción que pase de 100 mil.

*Reforma del 14 de febrero de 1972:* Otra vez el número aumenta: un diputado propietario por cada 250 mil habitantes o fracción que pase de 125 mil.

*Reforma del 8 de octubre de 1974 al artículo 43:* Con esta reforma el artículo 43 constitucional se modifica al convertirse los hasta entonces territorios de Baja California Sur y Quintana Roo en entidades federativas, con lo que el artículo 52 también se ve modificado al suprimirse la referencia que se hacía a los territorios en el sentido de que éstos contarían con al menos un diputado propietario en caso de no contar con los mínimos de población que el propio artículo establecía para elegir a un legislador.

Del breve repaso histórico que hemos hecho de la primera de las dos etapas que hemos identificado (que va desde la Constitución de 1824 y hasta que se mantiene el criterio de una base poblacional para establecer la cantidad de legisladores que integrarían la Cámara baja) puede observarse que la indeterminación del número de diputados trajo consigo dos consecuencias: la primera es la ya señalada falta de un número fijo y constante de representantes, ya que se imponía aplicar el factor poblacional establecido constitucionalmente a partir de los datos poblacionales oficiales para obtener la cifra total de diputados por elegir. La segunda es que, la modificación del factor poblacional referido, permitía alterar las dimensiones de la Cámara de Diputados y, en consecuencia, su representatividad. Esta segunda característica es evidente a lo largo de las constituciones del siglo XIX, ya que a partir de la Carta Fundamental de 1917, las modificaciones al artículo 52 constitucional antes señaladas (1928, 1942, 1951, 1960 y 1972 —la modificación de 1974, como anotamos, tuvo otro objeto), tuvieron por objeto adecuar la composición de la Cámara de Diputados al explosivo crecimiento demográfico del país.<sup>49</sup> En el siglo XIX, en cambio, podemos observar que las constituciones federales establecieron una base poblacional para elegir a cada diputado sensiblemente menor respecto de las constituciones conservadoras de 1836 y de 1843. En efecto, al establecer que se elegiría un diputado por cada 80 mil habitantes o fracción que pasara de 40 mil, la Constitución de 1824 hacía de la Cámara de Diputados un órgano más numeroso que el que resultaba de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, que establecía un criterio numérico sensiblemente mayor: un diputado por cada 150 mil habitantes o fracción de 80 mil. En ese sentido, no resulta casual que la Constitución de 1857 fijara el número más bajo de los exigidos por las constituciones decimonónicas: un diputado por cada 40 mil habitantes o fracción de 20 mil, con lo que permitía una Cámara particularmente numerosa, acorde con el espíritu democrático que permeó ese texto constitucional.

*La segunda etapa que hemos identificado es la que comienza con la reforma constitucional del 6 de diciembre de 1977:* Hasta 1977, como hemos mencionado, existió un predominio absoluto del mecanismo de elección por mayoría relativa, contrastado únicamente por el paliativo menor que significó la introducción de los “diputados de

<sup>49</sup>Cfr. H. Fix-Zamudio y S. Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 650.

partido” en 1963. Según dicho mecanismo, los partidos que obtuvieran el 2.5 por ciento de la votación nacional para diputados tendrían derecho a cinco curules y además, una diputación adicional por cada medio punto porcentual adicional que alcanzaran hasta un máximo de 20. Esta reforma representó sin duda un avance si se piensa que se rompió con la representación prácticamente monocolor que se había tenido en el pasado, pero de hecho su verdadera importancia fue la de iniciar a los partidos de oposición en la competencia electoral, por un lado, y a la vida y prácticas parlamentarias, por el otro.

La reforma electoral de 1977 tuvo como uno de sus pilares la transformación radical de la composición y del modo de integración de la Cámara de Diputados, pues por primera vez desde nuestra independencia se establecía un número fijo de 400 legisladores, 300 de los cuales serían elegidos mediante el sistema electoral de mayoría relativa y los 100 restantes mediante el sistema electoral de representación proporcional, con lo cual se introdujo un sistema electoral mixto para la Cámara Baja.

Los cambios constitucionales de 1977 representaron un verdadero quiebre en la vida política nacional. A partir de entonces se generó un vigoroso, aunque lento, proceso de cambio que vio reducirse el predominio casi total del partido hegemónico en los espacios de representación. La intención política de esa reforma fue expuesto de manera clara y simbólica por quien es reconocido como el autor intelectual de la misma, Jesús Reyes Heróles, primer secretario de Gobernación del sexenio de José López Portillo, quien en el famoso discurso del 1 de abril de 1977, pronunciado en ocasión del segundo informe de gobierno de Rubén Figueroa, gobernador del estado de Guerrero (entidad en la que se habían desarrollado las guerrillas de Lucio Cabañas y Genaro Vázquez). Para Reyes Heróles, la reforma política debía permitir “...que el Estado ensanche las posibilidades de la representación política, de tal manera que se pueda captar en los órganos de representación nacional *el complicado mosaico ideológico nacional* de una corriente mayoritaria, y pequeñas corrientes que, difiriendo en mucho de la mayoritaria, *forman parte de la nación...*”.<sup>50</sup> La intención era clara: permitir que esas minorías a las que se refería Reyes Heróles pudieran contar con una presencia significativa en los órganos de representación política.

El mecanismo electoral para permitir esa mejor representación política de las minorías fue, sobra decirlo, la introducción de la cuota proporcional que, en los hechos estuvo reservada exclusivamente para los partidos de oposición. Ello fue así porque se estableció que aquel partido que hubiera obtenido 60 o más escaños de diputados por mayoría relativa no participaría del reparto de las cien diputaciones por la vía plurinominal.

En México el proceso de cambio político, desde el punto de vista electoral, se vio encarnado por la introducción y posterior ampliación de la representación proporcional. Fue la adopción de una cuota proporcional la que permitió vigorizar la vida política nacional y crear un sistema de partidos cada vez más competitivo. Utilizando una metáfora no nueva, fue el mecanismo que permitió a los partidos instalarse en la sala

<sup>50</sup>Reforma Política. *Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral*, México, tomo I, abril-agosto de 1977, pp. XI-XII. Los cursivos son míos.

de máquinas del Estado y que les permitió desarrollarse y volverse cada vez más representativos y cada vez más competitivos.<sup>51</sup> Sin la introducción del sistema proporcional difícilmente los partidos de oposición hubieran podido adquirir el peso político, el reconocimiento entre la población y la capacidad para ganar, más adelante curules de mayoría relativa, antes reservadas, casi exclusivamente, para el partido hegemónico. La clave del cambio, la bola de nieve inicial que desató el proceso de transformación política en México, fue la introducción de un porcentaje de la Cámara de Diputados elegida mediante la fórmula proporcional.

No obstante, la reforma de 1977 implicaba posibles efectos de sobrerrepresentación de los partidos minoritarios (p.e., si todos estos partidos recibían el 15 por ciento de la votación nacional, tenían derecho a ocupar, en conjunto el 25 por ciento de la representación en la Cámara de Diputados) o bien de subrepresentación de los mismos (p.ej., si en el caso extremo contrario todos los partidos minoritarios obtenían el 40 por ciento de la votación nacional, pero ninguno de ellos ganaba un distrito uninominal, tendrían derecho, en conjunto, a ocupar sólo el 25 por ciento de las curules).

Con la reforma electoral de 1986 los alcances de la integración proporcional en la Cámara de Diputados crecieron significativamente al duplicarse el número de legisladores elegidos mediante este sistema (de 100 a 200), aumentado así el número total de diputados (de 400 que eran antes a 500). Otra novedad fue que, en los hechos, se abrieron las puertas al partido mayoritario para participar en la repartición plurinominal.

La reforma de ese año introdujo la llamada “cláusula de gobernabilidad” que, en el hecho, servía como correctivo de la subrepresentación al establecerse que si un partido rebasaba el 51 por ciento de la votación, pero el número de diputados uninominales conseguido quedaba por debajo de ese porcentaje, se le asignarían el suficiente número de curules proporcionales hasta empatar el porcentaje de su representación parlamentaria con el de la votación que hubiere recibido. En este caso se trató de un mecanismo de compensación que modificaba, con el uso de curules plurinominales las distorsiones que provocaba el sistema mayoritario.

La reforma de 1989-1990 introdujo una nueva modalidad de la “cláusula de gobernabilidad” al garantizar de manera artificial al partido con mayor votación la obtención de la mayoría absoluta de la Cámara de Diputados. Según este mecanismo, si ningún partido obtenía el 50 por ciento más uno de la representación parlamentaria, aquel que hubiera sido más votado recibiría, de manera adicional a los que les correspondían, el número de diputados plurinominales necesarios para alcanzar la mayoría absoluta. En este sentido, esta cláusula permitía una sobrerrepresentación artificial del partido mayoritario, trastocando los principios de una representación democrática.

Adicionalmente, la “cláusula de gobernabilidad” fue acompañada del mecanismo denominado “escala móvil” mediante la cual si el partido más votado rebasaba el 35 por ciento del total de los sufragios a nivel nacional, le serían asignadas dos diputaciones adicionales por cada punto porcentual arriba del ese porcentaje. Los mecanismos

<sup>51</sup>Cfr. R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, 2000, pp. 33 y ss.

anteriores produjeron así un profundo efecto distorsionador en la representación política del país.

La “cláusula de gobernabilidad” fue eliminada por la reforma de 1993, aunque la misma permitió un margen de sobrerrepresentación para el partido mayoritario, al establecer que éste no podría tener más del 60 por ciento del total de diputados (300) si no alcanzaba ese porcentaje de votación. Sólo si el partido mayoritario obtenía más del 60 por ciento de los sufragios podría llegar a un máximo de 315 curules. En este caso si bien se le puso un límite a la sobrerrepresentación, bien podría darse el caso de un partido que con el 35 por ciento de los votos (siendo ganador en la gran mayoría de los distritos uninominales) pudiera contar con el 60 por ciento de la representación nacional.

En la reforma de 1996 hubo una modificación al sistema de representación para integrar la Cámara de Diputados, esto es, se redujo el porcentaje del margen de sobrerrepresentación al 8 por ciento, aunque no fue anulado por completo. Actualmente, siguen prevaleciendo esas reglas esenciales. La última de las reformas electorales, la del año 2014 no tuvo impacto en dicho porcentaje. En ese sentido, el texto vigente del artículo 54, fracciones IV y V, de la Constitución, así como el artículo 17, párrafo 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, establecen que ningún partido puede tener más de 300 diputados por ambos principios (el 60 por ciento del total), pero además, en ningún caso un partido puede contar con un número de diputados por ambos principios que represente un porcentaje del total de miembros de la Cámara que exceda en 8 por ciento el porcentaje de su votación nacional. De esta manera, para que un partido pueda contar con la mayoría absoluta de los asientos en la Cámara Baja debe obtener al menos el 43 por ciento de los sufragios válidos.

## Bibliografía

- BECERRA, R., P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, 2000.
- BOBBIO, N, *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999.
- BOVERO, M., *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002.
- BOVERO, Michelangelo, “Democracia y derechos fundamentales”, en *Isonomía*, México, núm. 16, abril de 2002.
- COTTA, M., “Representación política”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 11a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1998, tomo II, pp. 1384-1390.
- Diccionario Electoral*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL)-UNAM-TEPJF-IFE, 2003.
- DUVERGER, Maurice y Giovanni Sartori, *Los sistemas electorales*, San José de Costa Rica, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, 1988.
- FIX-ZAMUDIO, H. y S. Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001.
- KELSEN, H., *Essenza e valore della democrazia*, en *La democrazia*, Bolonia, Il Mulino, 1984.
- , *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988.

- MORISON, S.E. y H.S. Commager, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951.
- NOHLEN, D., S. Picardo y D. Zovatto (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- NOHLEN, D., *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- \_\_\_\_\_, *reforma Política. Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral*, México, tomo I, abril-agosto de 1977.
- SCHMITT, C., *Dottrina della costituzione*, Giuffrè, Milán, 1984.
- SIEYÈS, E., *¿Qué es el Tercer Estado?*, México, UNAM, 1983.
- TENA RAMÍREZ, F., *Leyes fundamentales de México 1808-1991*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991.
- VALDÉS, Leonardo, *Sistemas electorales y de partidos*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 7, México, Instituto Federal Electoral, 1996.
- WOLDENBERG, José, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Historia mínima de la transición democrática en México*, México, El Colegio de México, 2012.

## Artículo 52

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-VIII-1998

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

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

Se eleva el número de habitantes de la base poblacional de 100 a 50 mil. La representación de un estado no será menor de dos diputados, y la de un Territorio, de un diputado.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 30-XII-1942

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

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

Para elegir a un diputado propietario la base poblacional será de 150 mil o fracción que exceda de 75 mil.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 11-VI-1951

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

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

Para elegir a un diputado propietario la base poblacional será de 170 mil o fracción que exceda de 80 mil.

#### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-XII-1960

XLIV LEGISLATURA (1-IX-1958/31-VIII-1961)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Para elegir a un diputado propietario la base poblacional será de 200 mil o fracción que exceda de 100 mil.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 14-II-1972

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Para elegir a un diputado propietario la base poblacional será de 250 mil o fracción que exceda de 125 mil.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 8-X-1974

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se suprime el concepto de “territorio” y la referencia a la representación que debe tener un territorio cuya población fuese menor a la fijada en este artículo.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Se integra la Cámara por 300 diputados electos, según el principio de votación mayoritaria relativa, y hasta 100 electos según el principio de representación proporcional mediante listas regionales en circunscripciones plurinominales, violando el principio republicano de representación por votación popular.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 15-XII-1986

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Modifica el número de diputados reservados para el sistema de representación proporcional, aumentándolo de 100 a 200 diputados.

## Artículo 53

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Uno de los primeros antecedentes del artículo 53 lo encontramos en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, mejor conocido como Constitución de Apatzingán, de 1814. Como se había contemplado ya en los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón y en los Sentimientos de la Nación, elaborados por José María Morelos, en todas las provincias se elegirían diputados que serían los representantes de los ciudadanos de la nueva república luego de lograda su independencia. La Constitución de Apatzingán, además de señalar que el Supremo Congreso se compondría de diputados elegidos uno por cada provincia e iguales todos en autoridad (artículo 48), señaló en su artículo 61 que habría diputados propietarios y suplentes, todos ellos serían elegidos por medio de juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.<sup>1</sup>

La siguiente mención al tema abordado por el artículo 53 la encontramos en la Constitución de 1824, en ese momento se decretó que México adoptaría una forma de gobierno federal representativa y por esta razón la representatividad de los estados en el Congreso cobró mayor fuerza. Dicha Constitución en su artículo 13 estipuló que se elegiría en cada estado el número de diputados suplentes que correspondiera a razón de uno por cada tres propietarios, o por una fracción que llegara a dos. Los estados que tuvieran menos de tres propietarios también elegirían un suplente.<sup>2</sup> Asimismo, dicho ordenamiento hizo otras precisiones: por ejemplo, señaló en su artículo 14 que el territorio que tuviera

<sup>1</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>2</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

53

### Sumario Artículo 53

Introducción histórica Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores . . . . .	447
Texto constitucional vigente. . . . .	449
Comentario Francisco Ibarra Palafox y José Antonio Peyro Arán . . . . .	450
Derecho comparado . . . . .	466
Bibliografía . . . . .	469
Trayectoria constitucional . . . . .	470

más de 40 mil habitantes, nombraría un diputado propietario y un suplente que tendrían voz y voto en la formación de leyes y decretos. Por su parte, los territorios que no tuvieran la referida población nombrarían un diputado propietario y un suplente que sólo tendría voz en las materias tratadas (artículo 15). Algunos cambios se introdujeron en la materia por las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836,<sup>3</sup> en su artículo segundo, por ejemplo, se señaló que habría un número de suplentes (diputados) igual al de propietarios, recordemos que en 1824 los suplentes serían uno por cada tres propietarios.

Esta misma disposición se contempló tanto en el artículo 24 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836,<sup>4</sup> en el 34 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842<sup>5</sup> y en el 56 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856.<sup>6</sup> De manera que este punto estaba ya bastante definido desde que así se consideró en 1836. A partir de entonces todos los ordenamientos jurídicos de la época señalaron lo mismo. En 1857 esto se ratificó por la Constitución Política de la República Mexicana,<sup>7</sup> la más importante del siglo XIX, que en su artículo 54 retomó el mismo texto de los ordenamientos anteriores: “Por cada diputado propietario se nombrará un suplente”. Esta misma disposición se consideraría muchos años después por Venustiano Carranza en su Proyecto de constitución de 1916<sup>8</sup> y un año más tarde se plasmaría íntegro en la Constitución de 1917.

<sup>3</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>4</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Nacion\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Nacion_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>5</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>6</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constitucion\\_Politica\\_de\\_la\\_Republica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constitucion_Politica_de_la_Republica_245.shtml).

<sup>7</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/cons-hist/pdf/1857.pdf>.

<sup>8</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/ Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 596.

## Artículo 53

Texto constitucional vigente

*Artículo 53.* La demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de una entidad federativa pueda ser menor de dos diputados de mayoría.<sup>9</sup>

53

Para la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país. La Ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones.<sup>10</sup>

<sup>9</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>10</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 15-12-1986. Artículo reformado, *DOF*: 06-12-1977.

## Artículo 53

Comentario por **Francisco Ibarra Palafox** y  
**José Antonio Peyro Arán\***

53 En el centro de cualquier sistema electoral se encuentran las reglas relativas a la organización del voto, la magnitud de los distritos y su diseño, así como las fórmulas para la asignación de escaños. En este sentido, el artículo 53 constituye la base para el diseño de los distritos electorales en México, tanto uninominales, como plurinominales.

En lo relativo al diseño de los distritos electorales, es importante considerar que los votantes son asignados a recintos relacionados con subdivisiones geográficas específicas para realizar su registro, votar, evitar el voto doble (cuando es necesario) y finalmente realizar su conteo. Normalmente a estas subdivisiones se les llama distritos y pueden ser, a su vez, divididas en otras subdivisiones para efectos de facilitar el voto, como lo son las secciones en el caso de México.

El término *magnitud* del distrito denota un factor muy importante para el diseño de las instituciones electorales: el número de asientos de representación popular asignados por distrito. Éste puede variar de uno hasta cien, según el país en cuestión. Este término no se refiere a la extensión geográfica del distrito, sino al número de escaños que posee, y es preferible al de tamaño, pues refiere al número de votantes en un distrito tanto como a su extensión geográfica.<sup>11</sup>

La magnitud de la circunscripción, determina el efecto proporcional de un sistema electoral, es decir, mientras más pequeña es la circunscripción electoral, menor es el efecto de la representación proporcional, disminuyendo las posibilidades de los partidos pequeños. Según la magnitud, cabe distinguir dos tipos de circunscripciones: uninominal y plurinominal.

En las circunscripciones uninominales sólo es posible aplicar el principio de decisión por mayoría (absoluta o relativa); en contraste, en las plurinominales también aplica el principio de representación proporcional. En México existen por mandato constitucional, distritos uninominales y plurinominales.

Se entiende por distrito electoral uninominal, aquella demarcación geográfica en que se divide el territorio y la población de México para efectos de elegir a un diputado por el principio de mayoría relativa. En nuestro país, de conformidad con el artículo 53 constitucional, existen 300 distritos uninominales donde se elige a un solo diputado, quien en la elección correspondiente obtenga el mayor número de votos.

\*Este comentario fue elaborado en julio de 2005.

<sup>11</sup>Rein Taagepera y Matthew Soberg Shugart, *Seats and votes. The effects and determinants of electoral systems*, EUA, Yale University Press, 1989, p. 13.

El diseño de los 300 distritos electorales uninominales es el resultado de dividir la población total del país entre ese mismo número de distritos; su distribución se realiza considerando el último censo general de población, y la demarcación de los distritos electorales uninominales debe procurar la igualdad en la distribución de la población, para asegurar que cada voto tenga un peso equivalente en la conformación de la representación política y cumplir, de esta manera, con la regla básica de las democracias contemporáneas de “un ciudadano un voto”.

Así, el precepto contenido en el artículo 53 constitucional implica dos criterios para la demarcación de esos 300 distritos electorales uninominales: primero, el del equilibrio demográfico (íntimamente ligado al de la igualdad del voto), por el cual la disposición constitucional, al dividir la población del país en 300 unidades, pretende que cada diputado electo por el principio de mayoría relativa represente a un número semejante de habitantes. Segundo, el criterio de representación mínima para cada una de las partes integrantes del Estado federal, al disponer que ninguna entidad federativa podrá tener menos de dos representantes electos por el principio de mayoría relativa.

Este artículo acoge tanto un criterio poblacional como uno geográfico, para la división territorial de los distritos electorales. Sin embargo, conforme al sistema normativo previsto en la propia Constitución, la citada disposición sólo tiene aplicación en el ámbito federal, es decir, para la integración de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; no aplica para conformar las legislaturas de las entidades federativas, cuya reglamentación está prevista expresamente en el artículo 116, fracción II, de la Constitución federal, la cual para efectos de la división de los distritos electorales uninominales establece únicamente el criterio poblacional, según lo dispuso la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante jurisprudencia constituida en un juicio de acción de inconstitucionalidad en el año 2002 (véase Jurisprudencia citada abajo).

Una distribución ideal de la población entre los 300 distritos uninominales se podría obtener mediante la simple división del total de la población mexicana conforme al último censo (112'336,538 en 2010)<sup>12</sup> entre 300 y esto daría una media nacional por distrito de 374'455.12 habitantes, cifra que se constituye en el factor óptimo de distribución. Sin embargo, no todos los distritos pueden tener exactamente ese número de habitantes. En la realidad la presencia de accidentes geográficos, de límites político administrativos, de regiones económicas y factores multiculturales como la existencia de los pueblos originarios mexicanos o los fenómenos de migración interna y externa, provocan una distribución irregular de la población, concentrándose más en algunos puntos y dispersándose en muchos otros. Esto imposibilita conseguir el equilibrio poblacional perfecto y sólo se obtiene un margen estadístico de aproximación.

El artículo 53 constitucional, como toda norma jurídica general, necesita ser reglamentada para efecto de que en la práctica se dé cumplimiento a los principios en él contenidos. Actualmente, la reglamentación vigente se encuentra en la Ley General de

<sup>12</sup>Cifra actualizada al Censo de Población y Vivienda de 2010, disponible en <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/ccpv/cpv2010/Default.aspx>.

Instituciones y Procedimientos Electorales, la cual entró en vigor el 24 de mayo de 2014, y que en su artículo 214 contiene las disposiciones relativas a la distritación electoral como se indican a continuación:

1. La demarcación de los distritos electorales federales y locales será realizada por el Instituto Nacional Electoral (en adelante el INE) con base en el último censo general de población y los criterios generales determinados por su Consejo General.
2. El Consejo General del INE ordenará a la Junta General Ejecutiva los estudios conducentes y aprobará los criterios generales; la distritación deberá, en su caso, aprobarse antes de que inicie el proceso electoral en que vaya a aplicarse.
3. Según lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución, una vez establecida la demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales, basada en el último censo general de población, el Consejo General, aprobará, en su caso, la distribución de los distritos electorales entre las entidades federativas, asegurando que la representación de un estado sea al menos de dos diputados de mayoría.
4. Para la elección de los 200 diputados elegidos por el principio de representación proporcional, el Consejo General del INE aprobará, en su caso, previo al inicio del proceso electoral, la conformación de las cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país.

La conformación de los 300 distritos uninominales federales en que se divide al país, su respectiva cabecera distrital,<sup>13</sup> el ámbito territorial y las cabeceras de las cinco circunscripciones plurinominales no ha sido actualizada, a pesar de que en el último censo realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía en el 2010 se reportó un incremento de cerca de 15 millones de personas al total de la población mexicana.

La distritación vigente entró en vigor el 15 de julio de 2004 mediante el acuerdo CG104/2004 para el caso de los 300 distritos uninominales y el 11 de febrero de 2005 mediante el acuerdo CG28/2005 para el caso de las cinco circunscripciones plurinominales, programadas para su uso en los Procesos Electorales Federales 2005-2006 y 2008-2009.

Esta distritación no sufrió cambios después de la celebración de censo general de 2010 debido a la cercanía del Proceso Electoral 2011-2012, razón por la cual el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral (IFE), mediante Acuerdo CG268/2011 fechado el 14 de septiembre de 2011, determinó mantener los 300 distritos electorales federales uninominales, su respectiva cabecera distrital, el ámbito territorial y las cabeceras de las cinco circunscripciones plurinominales para la realización de la Jornada Electoral Federal del 1 de julio de 2012, tal y como se integró para los años 2005-2006 y 2008-2009.

Una vez finalizado el Proceso Electoral, el 30 de agosto de 2012 el Consejo General del IFE ordenó a su Junta General Ejecutiva mediante el Acuerdo CG619/2012,

<sup>13</sup>Una cabecera distrital es la sede en donde se encuentran instalados la Junta Distrital Ejecutiva, el Vocal Ejecutivo y el Consejo Distrital, todos del Instituto Federal Electoral, esto de conformidad con el Glosario de Términos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, disponible en <http://www.trife.gob.mx/glossary/3/letterc>

realizar los estudios y formular los proyectos necesarios para la división del territorio de la República Mexicana en 300 distritos electorales uninominales federales, teniendo en cuenta el censo de 2010 y presentar una propuesta de especialistas que pudieran integrar el Comité Técnico para el Seguimiento y Evaluación de los Trabajos de Distritación. La Junta General Ejecutiva del IFE ordenó a su vez a la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, mediante el Acuerdo JGE112/2012, realizar los estudios y formular los proyectos para la división del territorio de la República Mexicana en 300 distritos electorales uninominales federales.

Concluidos los trabajos preparativos y la formulación de los proyectos, la Junta General Ejecutiva del IFE, mediante Acuerdo JGE154/2013, aprobó el 24 de octubre de 2013 proponer al Consejo General la nueva demarcación territorial de los 300 distritos electorales federales uninominales. En esa misma fecha, la Junta General Ejecutiva del IFE, mediante Acuerdo JGE155/2013, aprobó proponer al Consejo General la determinación de las cabeceras distritales de los 300 distritos electorales federales en el país, con base en el tercer escenario de resultados del proceso de redistribución 2013; esta propuesta implicaba cambiar de cabecera distrital a 46 distritos, determinar cuál cabecera distrital debería prevalecer en otros 44 y dejar sin cambio 210 cabeceras distritales.

El 28 de octubre de 2013, mediante el Acuerdo CG312/2013, el Consejo General del IFE aprobó devolver a la Junta General Ejecutiva el Acuerdo relativo a la nueva demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales federales. A su vez, el Consejo General del IFE, mediante el Acuerdo CG313/2013, aprobó devolver a la Junta General Ejecutiva el proyecto de determinación de las cabeceras distritales, con base en la nueva demarcación territorial de los 300 distritos electorales federales, a fin de que analizadas las consideraciones vertidas por el Consejo General.

El 28 de marzo de 2014, con base en los razonamientos jurídicos, administrativos, presupuestales, de recursos humanos y logísticos, así como con los elementos actuales de la Reforma Político-Electoral, el Consejo General del INE, mediante Acuerdo CG130/2014, determinó la imposibilidad de aprobar el proyecto de la nueva demarcación territorial de los distritos electorales federales uninominales hasta una vez concluido el Proceso Electoral Federal 2014-2015.

Esta decisión fue ratificada por el acuerdo del INE/CG182/2014 del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se determinó mantener los 300 distritos electorales uninominales federales, su respectiva cabecera distrital, el ámbito territorial y las cabeceras de las cinco circunscripciones plurinominales que se utilizarían para la jornada electoral federal del 7 de junio de 2015, tal y como fueron integradas para los procesos electorales federales 2005-2006, 2008-2009 y 2011-2012, así como el número de diputados elegibles por el principio de representación proporcional. Lo anterior, en virtud de que la Reforma Constitucional en materia Político-Electoral no incluyó modificación alguna a la base que define la división del país en distritos electorales, ni modificó el cálculo de la población para la demarcación territorial y la determinación de las cabeceras distritales, permaneciendo en sus términos el artículo 53 de la Constitución.

Otro impedimento fue la cercanía del Proceso Electoral Federal 2014-2015 realizado el primer domingo de junio de 2015, por la limitación prevista en el artículo 105, fracción II, cuarto párrafo de la Constitución relativa a que las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos 90 días antes del inicio del Proceso Electoral en que vayan a aplicarse; esto impuso un plazo de imposible cumplimiento debido a las implicaciones relativas a aspectos administrativos, presupuestales, recursos humanos y logísticos, para su cumplimiento.

Como ya se indicó, el mencionado acuerdo CG104/2004 contiene diversas consideraciones y criterios de carácter técnico para la distritación vigente hasta la fecha y dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución. Al respecto, las consideraciones previstas son las siguientes:

1. Se considerarán criterios emanados de órdenes expresas del texto constitucional el respeto al principio de equidad reflejado en el equilibrio poblacional, y la participación de las localidades y comunidades indígenas;
2. Se atenderán criterios de índole geográfica que preserven la integridad territorial;
3. Se atenderán criterios para resguardar la integridad de las unidades político-administrativas, y
4. Se tomarán en cuenta aquellos criterios favorables a la mayor eficiencia en la construcción de los distritos electorales federales uninominales.

Los criterios aprobados por el Consejo General para la realización de los trabajos de distritación, se enumeran a continuación y están clasificados en siete niveles jerárquicos:

*De primer nivel*

Los distritos se integrarán con territorio de una sola entidad federativa. Para la determinación del número de distritos que habrá de comprender cada entidad federativa, se observará lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El método para la distribución de los distritos en las entidades federativas, será el que garantice mejor equilibrio poblacional. Para la determinación del número de distritos que habrá de comprender cada entidad federativa, se aplicarán los resultados del XII Censo General de Población y Vivienda 2000. Se utilizará el método conocido como “RESTO MAYOR una media”, por ser el método matemático que garantiza mejor equilibrio poblacional. El método matemático conocido como “RESTO MAYOR una media” consiste en:

- a) Calcular la media nacional dividiendo la población del país entre el número de distritos que se distribuirán (es decir 97'483,412 personas entre 300 y esto nos da una media nacional por distrito de 324,945 habitantes).
- b) Dividir la población de cada entidad federativa entre la media nacional. A cada entidad federativa se le asigna un número de distritos igual a la parte entera que resulte de la división

- c) Asignar, en cumplimiento a la legislación correspondiente, dos distritos a aquellas entidades federativas cuyo cociente resulte menor que dos.
- d) Asignar un distrito adicional a aquellas entidades federativas que tuvieran los números fraccionarios mayores.

Se aplicó el equilibrio demográfico en la determinación de los distritos partiendo de la premisa de que la diferencia de población de cada distrito, en relación con la medida poblacional estatal será lo más cercano a cero. Para salvaguardar la integridad municipal se permitirá que el margen de población de cada distrito tenga una variación tal que:

- a) En los casos en que el valor absoluto de la diferencia entre la media estatal y la nacional sea menor al 5 por ciento, el tamaño de cada distrito será igual a la media estatal permitiendo que difiera de ese valor entre los límites de  $\pm 15$  por ciento del valor de la media nacional. Esta es una convención que se adoptó por el IFE desde la distritación realizada en 1996.
- b) En los casos en que el valor absoluto entre la media estatal y la nacional difiera en más de 5 por ciento y en menos del 10 por ciento, sólo se permitirá una desviación de  $\pm 10$  por ciento del valor de la media nacional.

En el caso que el distrito manifieste expansión demográfica, se procurará que la desviación sea en sentido negativo; en tanto que si el comportamiento demográfico es decreciente, entonces se procurará que la desviación sea de carácter positivo.

#### *De segundo nivel*

Se procurará la conformación de distritos electorales con mayoría de población indígena. En todo caso se preservará la integridad territorial de las comunidades indígenas. Para tal efecto, se utilizará la información sobre localidades y municipios indígenas que proporcione la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

#### *De tercer nivel*

Los distritos tendrán continuidad geográfica tomando en consideración los límites político-administrativos y los accidentes geográficos.

En la delimitación de los distritos se procurará obtener la mayor compacidad, de tal forma que el perímetro de los distritos tenga una forma geométrica lo más cercana a un polígono regular. Ningún distrito podrá rodear íntegramente a otro.

#### *De cuarto nivel*

Para la integración de distritos se utilizará la distribución municipal y seccional vigentes. La unidad de agregación mínima será la sección electoral.

#### *De quinto nivel*

Los distritos se constituirán preferentemente con municipios completos.

En los municipios que tienen una población total mayor a la que corresponda a 0.85 de la media estatal y menor de 1.15 se procurará no fraccionarlos y conformar con ellos un distrito.

Los municipios urbanos que no alcancen el 0.85 por ciento referido y cuyas localidades urbanas se encuentren conurbadas, serán agrupadas preferentemente para conformar

distritos con otros municipios de localidades urbanas con los que tengan contigüidad geográfica, procurando una adecuada accesibilidad que estará en función de los accidentes geográficos y tiempo de traslados entre municipios, para que guarden mayor integridad como comunidad. Se considera como localidad urbana, para efectos de distritación, aquella con más de 15 mil habitantes según el XII Censo General de Población y Vivienda 2000. Municipio urbano es aquel que contiene al menos una localidad urbana y que la totalidad de municipio contenga una población mayor del 50 por ciento de la media poblacional distrital que se establezca para el estado al que pertenezca.

En el caso de municipios que cuenten con una población total mayor que la media estatal, se buscará formar distritos completos a su interior y la fracción territorial excedente se agregará a municipios colindantes, de preferencia urbanos, para formar otro distrito. Cuando sea necesario integrar distritos a partir de fracciones municipales, se buscará involucrar al menor número de municipios. Sólo en casos de excepción, con la debida justificación técnica, se podrá integrar un distrito con fracciones de hasta tres municipios.

*De sexto nivel*

Para establecer las cabeceras distritales se considerarán los siguientes parámetros: mayor población, vías de comunicación y servicios públicos. En caso de existir dos o más localidades semejantes y una de ellas sea, en la actualidad, cabecera distrital, prevalecerá esta última.

*De séptimo nivel*

En la conformación de los distritos, se procurará optimizar los tiempos de traslado entre los recorridos a su interior, considerando su tamaño, su extensión y la distribución geográfica de sus localidades.

Así, la distritación ordenada por el artículo 53 de nuestra Constitución es, en última instancia, un trazo cartográfico asociado a la población, donde factores como la dinámica poblacional con sus tres componentes principales, natalidad, mortalidad y migración, junto con el desarrollo de la economía regional y, consecuentemente, de los asentamientos humanos, obligan a una actualización periódica de los distritos electorales; sin embargo, ni la Constitución ni el entonces vigente Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) ni la actual Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales reglamentan un lapso obligatorio para llevar a cabo una redistribución. En consecuencia, ante la falta de disposición legal, la factibilidad de realizar una redistribución involucra dos factores, uno de naturaleza técnica y otro de carácter político. El primero radica en contar con la información estadística (el censo de población) que permita estimar los desequilibrios poblacionales de los distritos existentes, censo realizado en México cada 10 años; el segundo consiste en la construcción de un acuerdo político entre la autoridad electoral y los partidos para aceptar la necesidad de redefinir el trazo de los distritos.

Una vez reunidos tanto los elementos técnicos como políticos y, conforme a las reglas antes enumeradas, el IFE determinó en febrero de 2005 una nueva distribución de los 300 distritos electorales uninominales para las elecciones de 2006 y 2009, como se muestra en el cuadro 1. Para comodidad del lector, se colocó antes de la distritación

Cuadro 1

ENTIDAD FEDERATIVA	DISTRITOS DEFINIDOS EN 1996	DISTRITOS DEFINIDOS EN 2005	CRECIMIENTO POBLACIONAL (%) CENSO 2000
Aguascalientes	3	3	2.7
Baja California	6	8	4.1
Baja California Sur	2	2	2.9
Campeche	2	2	2.6
Coahuila	7	7	1.5
Colima	2	2	2.4
Chiapas	12	12	2.0
Chihuahua	9	9	2.2
Distrito Federal (Cd. Mx.)	30	27	0.4
Durango	5	4	0.7
Guanajuato	15	14	1.6
Guerrero	10	9	1.6
Hidalgo	7	7	1.7
Jalisco	19	19	1.8
Estado de México	36	40	2.9
Michoacán	13	12	1.2
Morelos	4	5	2.7
Nayarit	3	3	1.1
Nuevo León	11	12	2.1
Oaxaca	11	11	1.3
Puebla	15	16	2.1
Querétaro	4	4	2.9
Quintana Roo	2	3	5.8
San Luis Potosí	7	7	1.4
Sinaloa	8	8	1.4
Sonora	7	7	2.0
Tabasco	6	6	2.3
Tamaulipas	8	8	2.0
Tlaxcala	3	3	2.4
Veracruz	23	21	1.0
Yucatán	5	2	
Zacatecas	5	4	0.6
Total	300	300	

de 2005, una columna que posee la correspondiente a 1996, para apreciar con claridad la evolución de la redistribución de esos 300 distritos durante la última década.

Como se aprecia en el cuadro anterior, entre 1990 y 2000, la población del país creció a una tasa de 1.8 por ciento; sin embargo, lo hizo de manera muy desigual en las entidades federativas. Es el caso de Quintana Roo donde el rápido crecimiento de Cancún, por ser un polo de atracción turístico, generó un crecimiento en la entidad de 5.8 por ciento. En el mismo caso está Baja California, cuya tasa de crecimiento de 4.1 por ciento obedece a la dinámica observada en los municipios fronterizos de Tijuana y Mexicali. Otras entidades federativas con un crecimiento poblacional significativo, por arriba de la media nacional, son Baja California Sur con 2.9 por ciento, Aguascalientes con 2.7 por ciento, Estado de México y Querétaro con 2.9 por ciento de crecimiento, en estos tres últimos casos el crecimiento fue motivado por el desarrollo de la industria de la manufactura de exportación. Por otra parte, hay entidades de mucho menor crecimiento, como Zacatecas (0.6 por ciento), Durango (0.7 por ciento) y el Distrito Federal (0.4 por ciento), en este último caso debido a un proceso de desaceleración industrial muy importante, pues en los últimos 12 años su tasa promedio de crecimiento industrial anual fue apenas de 1 por ciento, lo que motivó un importante fenómeno migratorio de personas en busca de empleo, de la capital del país a otro lugar.

Este heterogéneo crecimiento obligó a una redistribución en el número de distritos por entidad para equilibrar la representación a la nueva distribución geográfica de la población. Por ejemplo, Baja California (con una tasa de 4.1 por ciento de expansión poblacional) ganó dos distritos; sin embargo, otras entidades con crecimientos significativos como Aguascalientes (2.7 por ciento), conservaron el mismo número de distritos. Las entidades que presentaron un decremento poblacional perdieron distritos, como el Distrito Federal (con una tasa de apenas 0.4 por ciento) perdió tres distritos; y Veracruz, cuya tasa de uno por ciento le implicó perder dos distritos.

Para la redistribución de 1996 realizada con los datos del censo poblacional de 1990, 169 distritos estuvieron fuera de rango (excedían la norma del  $\pm 15$  por ciento de la media poblacional por distrito). Es decir, en el 56 por ciento de los distritos electorales no existía equilibrio poblacional. Esa era la situación de prácticamente la totalidad de los distritos en el Distrito Federal, Estado de México, Durango y Nuevo León. Para la redistribución de 2005 y contando con los datos del censo de 2000, se identificaron 58 distritos con sobrepoblación y 72 subpoblados. Entre 1990 y el año 2000 se modificó significativamente la población de ciertos distritos. Por ejemplo, el distrito de Cancún en Quintana Roo incrementó su población en 132 por ciento; el cuatro de Baja California en 99 por ciento; el 12 y el 25 del Estado de México lo hicieron en 85 y en 96 por ciento, respectivamente. A la par, otros distritos decrecieron de forma drástica: los identificados con los números 8, 10 y 12 del Distrito Federal disminuyeron su población en más de un 13 por ciento y el distrito 23 de Veracruz en 11.42 por ciento.

La distritación realizada por el IFE en febrero de 2005, vigente hasta el momento, tuvo como finalidad corregir estas desviaciones y actualizar el trazo de los distritos,

en función del nuevo reparto territorial de la población. Ello fue posible con el diseño de un programa de cómputo que utiliza el algoritmo conocido como “recocido simulado”, el cual calcula el mínimo óptimo de una función de costos (realiza un trazo de los distritos que permite una menor diferencia en la población asignada) que incluyó el equilibrio poblacional, el mejor trazo geométrico, la estimación de los tiempos y distancias de recorrido al interior del distrito y, cuando era necesario, la preservación de la integridad municipal. De esta manera, se delineó la nueva conformación de los distritos electorales sin que ninguno de ellos excediera la norma de  $\pm 15$  por ciento de población frente a la media. La máxima desviación tolerada fue en dos distritos pertenecientes al Estado de México con 14.35 y 14.67 por ciento, respectivamente.<sup>14</sup>

Hasta aquí, nos referimos a los distritos uninominales o de mayoría relativa, nos resta hablar de las circunscripciones electorales plurinominales, a saber, aquellas demarcaciones territoriales donde se elige a más de un diputado según el principio de representación proporcional. Es importante señalar, la figura de la representación proporcional se incorporó en México en 1977 (a partir de entonces tuvo modificaciones en 1986, 1990, 1993 y 1996) para permitir el acceso a la Cámara de Diputados de los partidos políticos perdedores en las elecciones correspondientes a los distritos uninominales, sin embargo, con un porcentaje significativo de la votación global que legitimara su representación. En este sentido, la representación proporcional es útil para permitir el acceso de las minorías partidistas en las asambleas legislativas.

Para el caso mexicano y conforme al artículo 53 de la Constitución, los diputados de representación proporcional se eligen mediante un sistema de listas regionales y en cinco circunscripciones. Las listas regionales son listas cerradas que, como su nombre lo indica, son listas fijas de candidatos a diputados plurinominales predeterminadas por los partidos políticos y donde el elector vota, esencialmente, por el partido y no tiene posibilidad de seleccionar a los candidatos, ya que éstos aparecen solamente enumerados. En consecuencia, los diputados que aparezcan primero en la lista tendrán más posibilidades de obtener un escaño, según la proporción de votos recibida por su partido. Resultado de esta forma de organizar las listas es que las cúpulas de los partidos políticos nacionales obtienen un gran poder: son ellos quienes determinan el nombre y el orden de los candidatos en las listas. Asimismo, la decisión del elector al votar la lista, será tomando en cuenta en los programas del partido político, los cuales normalmente se articulan respecto de problemas e intereses nacionales y no con base en intereses locales y regionales. En última instancia, para representar intereses locales existe la representación de mayoría por distritos uninominales.

Las circunscripciones electorales plurinominales organizadas en México en el 2005 conforme al acuerdo CG192/2005 fueron cinco. La conformación propuesta por la Junta General Ejecutiva reflejó la búsqueda del equilibrio poblacional en las circunscripciones, utilizando para ello un modelo matemático para agrupar a las entidades federativas de acuerdo a su población, con una reducción en la media poblacional de

<sup>14</sup>Rodrigo Morales Manzanares, “Padrón electoral y demografía”, *Revista Nexos*, mayo de 2005, pp. 17-20.

-1.11 a 1.86 por ciento. La finalidad de dicho modelo matemático fue mejorar el equilibrio en el número de distritos por circunscripción, siendo igual a 60 distritos en tres circunscripciones, quedando las dos restantes con 59 y 61. La conformación de las cinco circunscripciones que arrojó el modelo matemático es la siguiente: Primera circunscripción integrada por ocho entidades federativas: Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Durango, Jalisco, Nayarit, Sinaloa y Sonora, con cabecera en la ciudad de Guadalajara, Jalisco. Segunda circunscripción, integrada por ocho entidades federativas: Aguascalientes, Coahuila, Guanajuato, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas y Zacatecas, con cabecera en la ciudad de Monterrey, Nuevo León. Tercera circunscripción, integrada por siete entidades federativas: Campeche, Chiapas, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán, con cabecera en la ciudad de Jalapa, Veracruz. Cuarta circunscripción, integrada por cinco entidades federativas: Distrito Federal, Guerrero, Morelos, Puebla y Tlaxcala, con cabecera en el Distrito Federal. Quinta circunscripción integrada por cuatro entidades federativas: Colima, Hidalgo, Estado de México y Michoacán, con cabecera en la ciudad de Toluca, Estado de México. A continuación se presenta un cuadro comparativo entre las circunscripciones plurinominales vigentes en 1991 y 1994, en contraste con las vigentes desde 2005 (vease cuadro 2).

Concluido el análisis de la conformación de los distritos uninominales y las circunscripciones plurinominales conforme a la Constitución y la legislación mexicanas, realizaremos algunas reflexiones teóricas sobre el diseño de los distritos electorales para comprender su importancia en los sistemas electorales de México y el mundo. Al respecto, la teoría asume que todos los distritos poseen un número de escaños proporcional a su número de votos, sin embargo, esto no es siempre así, porque al variar el vínculo entre población y escaños, se puede manipular la representación política a favor de ciertos partidos, grupos políticos o áreas geográficas, generando una representación desigual de los grupos políticos, o de los centros urbanos y rurales.

Es decir, aun cuando conforme al principio democrático cada voto debería tener el mismo peso y la igualdad de los votos se logra cuando cada escaño representa aproximadamente la misma cantidad de electores (o de votos válidamente emitidos) en una demarcación electoral, sin embargo, pueden presentarse distorsiones significativas de la representación política que resultan de una distribución de las circunscripciones electorales diseñada en detrimento del principio de igualdad. Tales distorsiones son producto de la distribución de los diferentes tamaños de las circunscripciones en el territorio nacional; en ocasiones, consecuencia de la variación de la densidad poblacional existente en casi todos los países, reforzada por los procesos migratorios de las zonas rurales a las urbanas.

En países con distritos uninominales, algunos distritos tendrían más votantes potenciales que otros. Esto significaría que algunos votos tienen un valor mayor frente a otros, lo cual violaría la regla “una persona un voto”. Ello tendría lugar, por ejemplo, en el supuesto de que tuviéramos tres distritos uninominales, uno de los cuales tiene 2 mil personas con posibilidades de votar, mientras los otros dos poseen 500 votantes potenciales cada uno. En el primer caso, un escaño sería asignado al partido con 2 mil

Cuadro 2

CIRCUNSCRIPCIONES	1991 y 1994		2005	
	CABECERA	ENTIDADES FEDERATIVAS QUE COMPRENDE	CABECERA	ENTIDADES FEDERATIVAS QUE COMPRENDE
Primera	Distrito Federal	Distrito Federal, Puebla y Tlaxcala	Guadalajara, Jalisco	Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Durango, Jalisco, Nayarit, Sinaloa y Sonora
Segunda	Durango, Durango	Aguascalientes, Coahuila, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas	Monterrey, Nuevo León	Aguascalientes, Coahuila, Guanajuato, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas y Zacatecas
Tercera	Xalapa, Veracruz	Campeche, Chiapas, Nuevo León, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán	Jalapa, Veracruz	Campeche, Chiapas, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán
Cuarta	Guadalajara, Jalisco	Baja California, Baja California Sur, Colima, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Sinaloa y Sonora.	Distrito Federal	Distrito Federal, Guerrero, Morelos, Puebla y Tlaxcala
Quinta	Toluca, Estado de México	Guerrero, Estado de México, Morelos y Oaxaca.	Toluca, Estado de México	Colima, Hidalgo, Estado de México y Michoacán

votos, y los otros dos escaños serían asignados a los candidatos con sólo 500. La consecuencia de semejante supuesto sería que en estos dos últimos distritos tendríamos el equivalente de dos representantes por cada 1,000 personas, mientras los votantes en el distrito más grande sólo tendrían 0.5 representantes por cada 1,000 personas. Este es un ejemplo de una mala distribución para la asignación de escaños en los distritos uninominales. En el ejemplo anterior, los límites distritales deberían ser corregidos de manera tal que tuviéramos tres distritos de aproximadamente 1,000 votantes potenciales cada uno. Como hemos dicho, semejante operación es denominada redistribución o redistribución.

Aun en el supuesto de tener distritos de igual tamaño, los fenómenos migratorios pueden modificarlos y generar desigualdades en el voto. De manera muy particular, apreciamos como un segmento de la población tiende a moverse del campo a la ciudad, en otras palabras, de los medios rurales a los urbanos, lo cual no es un hecho menor para el diseño electoral, pues normalmente los partidos progresistas tienen sus bastiones en las áreas urbano-industriales, mientras los partidos conservadores son fuertes en las zonas rurales (situación observada en muchos países); esto constituiría una clara ventaja para los conservadores por el simple hecho de tener lugar el fenómeno

migratorio. Por ejemplo, supongamos que esto pasa en algún país inicialmente rural y donde el partido conservador de los agricultores es la fuerza política predominante. Mediante el fenómeno migratorio el tamaño inicial de los distritos puede transformarse después de cierto tiempo, generando muchos distritos rurales despoblados y distritos urbanos sobrepoblados. Si no se modificara la distritación, los distritos rurales estarían sobrerrepresentados al enviar representantes conservadores al órgano legislativo, el cual dominarían debido a la existencia de muchos distritos rurales con relación a los urbanos en dichos cuerpos legislativos.

En contraste, las ciudades, donde vive el mayor número de personas y cuyos distritos urbanos contienen a la mayor parte de la población, podrían ser una minoría dentro de los órganos legislativos como resultado de esta distribución imperfecta. En estos supuestos la redistribución es necesaria, sin embargo, muchas veces existe un importante inconveniente: esta redistribución es decidida, precisamente, por la mayoría conservadora de los cuerpos legislativos, es decir, por aquel grupo de legisladores que más perdería con dicha redistribución, por lo cual tratarían de retrasar lo más posible en el tiempo semejante trabajo.<sup>15</sup>

Este es el caso de Reino Unido, cuna de la democracia parlamentaria, cuya representación está ponderada con arreglo a sus cuatro grandes regiones (Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte) y donde los defensores de la población rural desean otorgarle a ésta, una representación desproporcional en el parlamento, a fin de fortalecer su influencia sobre los actores nacionales. Aquí con la representación desigual de los distritos rurales, se busca una ventaja para los representantes del *statu quo*, aun cuando carezcan de interés en beneficiar a la población rural. Esto explica el predominio del Partido Conservador en este país durante buena parte del siglo XX. También explica el resultado del referéndum realizado el 24 de junio del 2016 respecto de la permanencia del Reino Unido en la Unión Europea, el cual arrojó como resultado, para sorpresa del mundo, la decisión de los británicos de abandonar la unión ante el abrumador peso del voto rural sobre el voto de los principales centros urbanos como Londres y Manchester, así como de Escocia e Irlanda del norte, quienes votaron por permanecer.

Otra forma de manipular la distribución de circunscripciones electorales se conoce por el nombre de *gerrymandering*, entendido como la distribución de las circunscripciones electorales con arreglo a consideraciones político-partidistas; es una manipulación consciente que aprovecha el cambio de distribución geográfica de los simpatizantes de los partidos políticos. El nombre de esta técnica de manipulación se remonta a Elbridge Gerry, gobernador de Massachusetts en 1812, quien se “inventó” una circunscripción con triunfo garantizado y con forma de salamandra en la ciudad de Boston (*gerrymander* viene de *mister Gerry* y de salamandra que en inglés se escribe *salamander*). Esta práctica todavía se realiza, por ejemplo, en Estados Unidos, aun cuando la Suprema Corte decidió ordenar una redistribución distrital en los años sesenta para corregir sus distorsiones. Antes de semejante decisión, la Corte consideraba

<sup>15</sup>Taagepera y Soberg Shugart, *op. cit.*, pp.14-15.

que la redistribución era un asunto “político” y, en consecuencia, exclusiva competencia del Congreso realizarla y corregirla.

La técnica del *gerrymandering* parte de dos consideraciones: primero, busca asegurar el triunfo de un candidato como en el caso de mister Gerry; segundo, garantiza el aumento o la disminución de la representación política de un grupo social o partido.<sup>16</sup>

El *gerrymandering* puede ser utilizado para diseñar distritos uninominales; en este caso, es de particular importancia saber dónde son establecidos los límites distritales, aun cuando todos los distritos tengan un número igual de votos potenciales. Por ejemplo, consideremos la siguiente situación con ocho secciones urbanas de igual número de votantes (100 mil) y cuatro distritos uninominales; los números de abajo corresponden a los miles de votantes potenciales que podría tener el partido y, representado en las columnas de la izquierda, y el partido x en las columnas de la derecha:

40 – 60	70 – 30	50 – 50	60 – 40
40 – 60	70 – 30	40 – 60	30 – 70

Si sumamos el total podemos apreciar que cada uno de los dos partidos tiene 400 mil votos, por lo cual esperaríamos que cada uno de ellos obtuviera dos escaños. Sin embargo, si el partido x controlara el proceso de distritación, podría juntar las secciones verticalmente:

80 – 120	140 – 60	90 – 110
90 – 110	80 – 120	140 – 60

En este supuesto, el partido y ganaría mayoritariamente en el segundo distrito, pero el partido x tendría una moderada pero segura mayoría en los otros tres que estarían bajo su dominio. En cambio, si el partido y estuviera en control de la distritación, preferirían juntar las secciones horizontalmente

110 – 90	110 – 90
110 – 90	70 – 130

Ahora el partido x tendría una abrumadora mayoría únicamente en el distrito ubicado en la parte inferior derecha y perdería los otros tres a favor del partido y. Aquí, como en el ejemplo anterior, la regla básica para los partidos es siempre la misma: reunir todos los votos del adversario en pocos distritos mientras permite una moderada superioridad para el partido encargado de la distritación en el resto de los distritos, que constituyen mayoría. Como se aprecia, ante semejantes manipulaciones en los procesos de distritación, sería recomendable formar una comisión de redistribución distrital para combinar las secciones de tal manera que cada partido ganara dos distritos; esto sería lo más justo y daría cumplimiento al principio de igualdad en el voto.

<sup>16</sup>Dieter Nohlen, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 54.

Para evitar el *gerrymandering* es indispensable una reorganización de la distritación con el propósito de corregir la distribución imperfecta de las circunscripciones electorales, ya sea por manipulaciones previamente preconcebidas o por una simple variación en la distribución de la población, aun cuando no haya reglas simples y unánimemente aceptadas para el establecimiento de los límites distritales. Sin embargo, cuando el *gerrymander* tiene lugar, el único consuelo existente para algunos, es que este procedimiento resulte contraproducente para quienes lo promueven. Por ejemplo, si para el último caso proporcionado donde el partido ganó tres distritos con números de 110-90, repentinamente el 11 por ciento de los votantes tradicionales de y cambiara su voto en favor de x, entonces las tres victorias de 110-90 del partido y aseguradas a través del *gerrymandering*, se transformarían en victorias del partido x, quien se quedaría con los cuatro distritos.<sup>17</sup>

Jurisprudencia. Regto: 187,809. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XV, Febrero de 2002. Página: 591. Tesis: P/J. 2/2002. DISTRITOS ELECTORALES UNINOMINALES EN LOS ESTADOS. PARA EFECTOS DE SU DEMARCACIÓN DEBE ATENDERSE AL CRITERIO POBLACIONAL QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El artículo 53 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la demarcación de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados y que la distribución de éstos entre las entidades federativas se hará con base en el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría, esto es, dicho precepto acoge tanto un principio poblacional, como uno geográfico, para la división territorial de los distritos electorales; sin embargo, conforme al sistema normativo que prevé la propia Constitución Federal, se concluye que la citada disposición sólo tiene aplicación en el ámbito federal, es decir, para la integración de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y no así para las entidades federativas, cuya reglamentación está prevista expresamente en el artículo 116, fracción II, de la Constitución Federal, que para efectos de la división de los distritos electorales uninominales establece únicamente el criterio poblacional. Acción de inconstitucionalidad 35/2001. Integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Congreso de Campeche. 3 de enero de 2002. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 2/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos. Tesis relevantes

GEOGRAFÍA ELECTORAL. CONCEPTO Y PROPÓSITOS.—Por geografía electoral se entiende la delimitación del ámbito territorial para el registro y distribución de los ciudadanos que habrán de participar en unas elecciones, de tal forma que para las elecciones federales, en los artículos 53 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 11, párrafo 1; y 82, párrafo 1, inciso j), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se establece la división del territorio nacional en 300 distritos electorales federales uninominales. La delimitación de cada uno de estos distritos cumple con

<sup>17</sup>Taagepera y Soberg Shugart, *op. cit.*, pp. 115–116.

cuatro propósitos, que son los siguientes: *a)* Se busca que cada voto emitido tenga el mismo valor, por servir siempre para elegir un número similar de representantes; *b)* Se pretende evitar que en la delimitación de los distritos prevalezcan motivos políticos que beneficien a un partido en especial; *c)* Facilitar a los ciudadanos la emisión del sufragio, de tal forma que les sea asequible el traslado al lugar donde habrán de sufragar y la autoridad no encuentre dificultades para recibir los expedientes de casilla y realizar los cómputos respectivos, y *d)* La homogeneidad de la población, con lo cual se busca preservar, en la medida de lo posible, la división geográfica preestablecida de barrios, colonias, delegaciones, municipios y la integridad de comunidades rurales e indígenas. Por otro lado, la distribución geográfica se sustenta en estudios y actividades que tienen un alto grado de complejidad técnica y la utilización de diversas disciplinas, como son, entre otras, las de carácter electoral, demográfico, estadístico, de vialidad, topográficos, para contar con estudios sobre vías de comunicación, infraestructura urbana, tiempos de traslado, accidentes geográficos, aspectos étnicos y sociológicos, por citar algunos ejemplos. Finalmente, la delimitación de la geografía electoral implica la realización de diversas actividades técnicas, multidisciplinarias, a través de una metodología y planeación determinada que tendrá como resultado que los distritos electorales se constituyan en ámbitos territoriales con elementos que tienden a reflejar una cierta unidad, con rasgos y características similares que se ven reflejados precisamente en el hecho de que el número de ciudadanos, ubicados en un mismo distrito electoral y que participan en un determinado proceso electoral, sea muy parecido, atendiendo a vialidades, medios de comunicación, aspectos socioculturales, accidentes geográficos, densidad poblacional, movilidad demográfica, entre otros, por lo que el referente para establecer el porcentaje de participación en la votación, que pudo haberse presentado en una determinada casilla, es precisamente el que se haya dado en el distrito electoral respectivo. Recurso de reconsideración. SUP-REC-021/2000 y acumulado.-Coalicción Alianza por México.-16 de agosto de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Armando I. Maitret Hernández. *Revista Justicia Electoral 2003, Tercera Época, suplemento 6, páginas 145-146, Sala Superior, tesis S3EL 079/2002. Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, página 480.*

**REDISTRITACIÓN. LOS TRABAJOS DE. DEBEN RESOLVERSE ENTRE DOS PROCESOS ELECTORALES ORDINARIOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).**-La delimitación de la geografía electoral y su modificación, deben realizarse en actos fuera del proceso (como sería el registro de nuevos partidos políticos) en razón de que dicha actividad, incluyendo la redistribución, no sólo está excluida en la regulación de la etapa de *preparación de la elección*, sino que además implica la realización de diversas actividades con un alto grado de dificultad técnica, que requieren: estudios de carácter multidisciplinario, la existencia de una metodología, la planeación de un programa de actividades, la asistencia de personal especializado, infraestructura adecuada (material, computadoras, locales, información de censos poblacionales y de registros ciudadanos y recursos económicos) y la muy importante participación cercana de los partidos políticos como diseñadores y observadores del proceso, todo lo cual requiere de tiempos para su realización, mismos que no podrían cumplirse en el pleno desarrollo de un proceso electoral local, y además de que tal redistribución impactaría en la cartografía electoral, cuya unidad básica es la sección, por lo que cualquier modificación en esta área altera el padrón electoral, y en consecuencia las listas nominales de electores. Resulta pues, basado en la experiencia derivada, tanto del conocimiento de la complejidad de la tarea ya descrita, como del conocimiento derivado de la regulación que de esta tarea contienen otras legislaciones

aplicables en nuestro país, que los trabajos de redistribución se deberán realizar entre dos procesos electorales ordinarios. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-012/2000.-Partido Acción Nacional.-2 de marzo de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Fernando Ojesto Martínez Porcayo.-Secretario: Miguel Reyes Lacroix Macosay. *Revista Justicia Electoral 2001, Tercera Época, suplemento 4, páginas 52-53, Sala Superior, tesis S3EL 025/2000 Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, página 702*

## Derecho comparado

### *Constitución Nacional Argentina*

Artículo 45. La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires, y de la capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada 33 mil habitantes o fracción que no baje de 16,500. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado.

Artículo 46. Los diputados para la primera Legislatura se nombrarán en la proporción siguiente: por la provincia de Buenos Aires, 12; por la de Córdoba, seis; por la de Catamarca, tres; por la de Corrientes, cuatro; por la de Entre Ríos, dos; por la de Jujuy, dos; por la de Mendoza, tres; por la de La Rioja, dos; por la de Salta, tres; por la de Santiago, cuatro; por la de San Juan, dos; por la de Santa Fe, dos; por la de San Luis, dos, y por la de Tucumán, tres.

Artículo 47. Para la segunda Legislatura deberá realizarse el censo general, y arreglarse a él el número de diputados; pero este censo sólo podrá renovarse cada 10 años.

Dada en la sala de sesiones de la Convención Constituyente, en Santa Fe, a los 22 días del mes de agosto de 1994. - Eduardo Menem. - Edgardo R. Piuzzi. - Luis A. J. Brasesco. - Juan Estrada.

### *Constitución de Brasil*

Artículo 45. La Cámara de los Diputados se compone de representantes del pueblo, elegidos, por el sistema proporcional, en cada Estado, en cada Territorio y en el Distrito Federal.

1o. El número total de diputados, así como la representación por cada Estado y por el Distrito Federal serán establecidos por ley complementaria proporcionalmente a la población, procediéndose a los ajustes necesarios en el año anterior a las elecciones, para que ninguna de aquellas unidades de la Federación tenga menos de ocho ni más de 70 Diputados.

2o. Cada Territorio elegirá cuatro diputados.

## *Constitución Política de la República de Chile*

Artículo 43. La Cámara de Diputados está integrada por 120 miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

La Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada cuatro años.

## *Constitución de Colombia*

Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y especiales.

Habrán dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 1.16 por ciento de la población nacional o fracción mayor del 0.58 por ciento de la población nacional que resida en la respectiva circunscripción, por encima del 1.16 por ciento inicial. Cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

Para la asignación de curules de las circunscripciones territoriales de la Cámara de Representantes, de las asambleas departamentales, los concejos municipales y distritales y las juntas administradoras locales, sólo se tendrán en cuenta las listas que obtengan, al menos, el 50 por ciento del respectivo cociente electoral. Para la asignación de curules, entre las listas que superen este umbral, se aplicará el sistema de cifra repartidora, definido en el artículo 263 de la Constitución Política, tomando como base para el cálculo sólo el total de los votos válidos emitidos para estas listas. Si ninguna superare dicho umbral, se asignarán todas las curules por el sistema de cifra repartidora, definido en el artículo 263 de la Constitución Política.

Adicionalmente, se elegirán cuatro (4) representantes para circunscripciones especiales, así: dos (2) para comunidades negras, uno (1) para la comunidad indígena y uno (1) elegido por los colombianos que residan en el exterior.

*Parágrafo Transitorio.* Una vez entre en vigencia la presente reforma constitucional, ningún departamento deberá perder más del 33 por ciento de su representación actual en la Cámara de Representantes. Si esto llegare a ocurrir, se asignará una curul adicional en dicha Cámara, a cada uno de estos departamentos.

## *Constitución de los Estados Unidos de América*

### Artículo I

#### Segunda Sección

(Los representantes y los impuestos directos se prorratarán entre los distintos Estados que formen parte de esta Unión, de acuerdo con su población respectiva, la cual se determinará sumando al número total de personas libres, inclusive las obligadas a prestar servicios durante cierto término de años y excluyendo a los indios no sujetos al

pago de contribuciones, las tres quintas partes de todas las personas restantes). El recuento deberá hacerse efectivamente dentro de los tres años siguientes a la primera sesión del Congreso de los Estados Unidos y en lo sucesivo cada 10 años, en la forma que dicho cuerpo disponga por medio de una ley. El número de representantes no excederá de uno por cada 30 mil habitantes con tal que cada Estado cuente con un representante cuando menos; y hasta que se efectúe dicho recuento, el Estado de Nueva Hampshire tendrá derecho a elegir tres; Massachusetts, ocho; Rhode Island y las Plantaciones de Providence, uno; Connecticut, cinco; Nueva York, seis; Nueva Jersey, cuatro; Pennsylvania, ocho; Delaware, uno; Maryland, seis; Virginia, diez; Carolina del Norte, cinco; Carolina del Sur, cinco y Georgia, tres.

### *Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967, con Reformas hasta 1996*

Artículo 88. La Cámara de Representantes se compondrá de 99 miembros elegidos directamente por el pueblo, con arreglo a un sistema de representación proporcional en el que se tomen en cuenta los votos emitidos a favor de cada lema en todo el país.

No podrá efectuarse acumulación por sublemas, ni por identidad de listas de candidatos. Corresponderá a cada Departamento, dos Representantes, por lo menos.

El número de Representantes podrá ser modificado por la ley, la que requerirá para su sanción, dos tercios de votos del total de los componentes de cada Cámara.

República Bolivariana de Venezuela. Constitución de 1999

Artículo 186. La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del 1.1 por ciento de la población total del país.

Cada entidad federal elegirá, además, tres diputados o diputadas.

Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

Cada diputado o diputada tendrá un suplente o una suplente, escogido o escogida en el mismo proceso.

### *Constitución española*

#### Artículo 68

El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley.

La circunscripción electoral es la provincia. Las poblaciones de Ceuta y Melilla estarán representadas cada una de ellas por un diputado. La ley distribuirá el número total de diputados, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a la población.

La elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional.

El Congreso es elegido por cuatro años. El mandato de los diputados termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.

Son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos.

La ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España.

Las elecciones tendrán lugar entre los 30 días y 60 días desde la terminación del mandato. El Congreso electo deberá ser convocado dentro de los 25 días siguientes a la celebración de las elecciones.

### Artículo 152

3. Mediante la agrupación de municipios limítrofes, los Estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias, que gozarán de plena personalidad jurídica.

### *Constitución de Italia*

Artículo 56. La Cámara de los Diputados será elegida por sufragio universal y directo. El número de los diputados será de 630, de los cuales doce elegidos en la circunscripción del Extranjero. Serán elegibles como diputados los electores que el día de las elecciones tengan 25 años de edad cumplidos. La distribución de los escaños entre las circunscripciones, salvo los que se asignan a la circunscripción del Extranjero, se efectuará dividiendo el número de habitantes de la República, tal como resulte del último censo general de la población, por 618 (seiscientos dieciocho) y distribuyendo los escaños en proporción a la población de cada circunscripción, sobre la base de los cocientes enteros y de los mayores restos.<sup>18</sup>

### Bibliografía

- MORALES MANZANARES, Rodrigo, “Padrón electoral y demografía”, *Revista Nexos*, mayo de 2005.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas Electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- SOBERG SHUGART, Matthew y John Carey, *Presidents and assemblies*, Estados Unidos de América, Cambridge University Press, 1992.
- TAAGEPERA, Rein y Matthew Soberg Shugart, *Seats and votes. The effects and determinants of electoral systems*, EUA, Yale University Press, 1989.

<sup>18</sup>Agradecemos a Eréndira Cabrera por el apoyo brindado para la captura de las fichas bibliográficas con las que se elaboraron los comentarios.

## Artículo 53

### Trayectoria constitucional

#### 53 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Se establecen las bases para la demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales y para los 100 diputados de representación proporcional.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 15-XII-1986

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-198)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se reforma el segundo párrafo, para elevar de 100 a 200 el número de diputados que serán electos según el principio de representación proporcional y el sistema de listas regionales, violatorio del principio republicano de representación por elección popular y duplicando el gasto corriente.

#### *Tercera reforma*

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

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

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

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

## Artículo 54

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 53 hace alusión a la forma en que se elegirían los diputados. Este tema adquirió luego de que se establecieron los lineamientos para la creación de un Congreso General y se estableciera la división de poderes. Los diputados formarían parte del Poder Legislativo, uno de los antecedentes lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española, de 1812, que en su artículo 34, señaló que para la elección de los diputados de Cortes se celebrarían juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.<sup>1</sup> Dichas juntas parroquiales, de acuerdo con el artículo 35, se compondrían de todos los ciudadanos vecindados y residentes en el territorio de la parroquia respectiva, entre los que se comprendería a los eclesiásticos seculares. En ellas se nombraría por cada 200 vecinos a un elector parroquial.

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, se conservaron las juntas electorales de parroquia, las cuales, de acuerdo con su artículo 64, se compondrían de los ciudadanos con derecho a sufragio, que estuvieran domiciliados, y residieran en el territorio de la respectiva feligresía. Por cada parroquia se nombraría un elector, el cual debería ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de 25 años y que al momento de la elección residiera en la feligresía (artículo 66). Como puede apreciarse hasta ahora, la elección de los diputados recaería no en el voto directo de todos los individuos sino en una representación de éstos que sería elegida por aquellas personas que gozarán de los derechos de ciudadanía.<sup>2</sup>

El Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, de 1823, conservó este mismo sistema electo-

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>Sobre este tema véanse los antecedentes históricos del artículo 34.

54

### Sumario Artículo 54

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> <b>y José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	471
Texto constitucional vigente. . . . .	474
Comentario	
<b>Lorenzo Córdova Vianello</b> y <b>Armando Maitret Hernández</b>	
Características de la cuota proporcional de integración de la Cámara de Diputados. . . . .	476
Evolución del precepto constitucional hasta 1977. . . . .	479
Evolución del precepto constitucional a partir de 1977. . . . .	481
Análisis de las bases que rigen la asignación de diputados de representación proporcional. . . . .	486
Aplicación de la fórmula de asignación de diputados de representación proporcional. . . . .	493
Asignación de escaños de representación proporcional en caso de que algún partido político o coalición llegue a los límites constitucionales. . . . .	495
Asignación de escaños de representación proporcional en caso de que ningún partido político o coalición llegue a los límites constitucionales. . . . .	498
Bibliografía . . . . .	498
Anexo . . . . .	500
Trayectoria constitucional . . . . .	523

ral.<sup>3</sup> En su base segunda si bien se ratificó que los ciudadanos elegirían a los individuos del Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional, del Senado, de los congresos provinciales y de los ayuntamientos, también puntualizó que “la elección no será por ahora directa. Se hará por medio de electores en la forma que prescriba la ley”.

Por su parte, el Acta Constitutiva como la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, realizó un señalamiento nuevo al estipular que las cualidades de los electores se prescribirían constitucionalmente por las legislaturas de los estados conforme a los principios constitucionales.<sup>4</sup> Debido a que estos ordenamientos instauraron el sistema federal los estados cobraron mayor importancia como entes políticos con derecho a nombrar sus diputados y senadores. No obstante, como expresó el artículo 16 de la Constitución de 1824, la elección continuaría siendo “indirecta”, por medio de juntas electorales.<sup>5</sup> Un cambio importante en la elección de diputados se llevó a cabo en 1830, al crearse las Reglas para las elecciones de diputados y de ayuntamientos del Distrito y Territorios de la Federación.<sup>6</sup> En esa ocasión se estipuló que la elección se llevaría a cabo por manzanas, para lo cual se empadronaría a todos los vecinos de las mismas. Dichas reglas tuvieron su impacto en los textos posteriores pues en las Bases Constitucionales de 1835 se señaló que los representantes de la Nación serían elegidos “popular y periódicamente”.<sup>7</sup> No obstante este señalamiento no apareció ni en las Leyes Constitucionales de 1836<sup>8</sup> ni el Plan de reforma de dichas leyes, de 1840.<sup>9</sup> Ambos ordenamientos sólo estipularon que una ley fijaría los días, modo y forma de las elecciones así como el número y las cualidades de los electores.

Mucho más detallado fue el Primer Proyecto de Constitución Política de 1842. Su artículo 27, señaló que la facultad y libertad de elegir a sus representantes era un derecho inherente al pueblo y un atributo inseparable de su soberanía. Dicho poder se ejercería por medio de los Colegios Electorales y en las épocas que fijara la Constitución.<sup>10</sup> El artículo 28, puntualizó que votarían los ciudadanos, por medio de boletas, sus electores y éstos elegirían a los individuos que formarían el Colegio Electoral

<sup>3</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, [disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>].

<sup>4</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, artículo 11, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>5</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>6</sup>Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 658.

<sup>7</sup>*Ibidem*, p. 659.

<sup>8</sup>Leyes Constitucionales, 1836, ley tercera, artículo cuarto, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>9</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, artículo 27, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>10</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

del Departamento. Recordemos que en este momento cada estado fue un departamento. De manera que los diputados y senadores al Congreso Nacional serían elegidos por los Colegios Electorales de los Departamentos en proporción de un diputado para cada 80 mil habitantes (artículo 34).

Ese mismo año el segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fue aún más claro al estipular que los ciudadanos mexicanos ejercerían su derecho de voto en las elecciones primarias (artículo 16).<sup>11</sup> En dichas elecciones nombrarían electores secundarios que formarían las juntas secundarias (artículo 18) y en éstas se nombrarían a los electores que formarían el Colegio Electoral de cada departamento (artículo 19). Por cada 10 mil habitantes se nombraría un elector para el Colegio Electoral. Por su parte, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, sancionadas en 1843, introdujeron un cambio al estipular que los electores primarios nombrarían a los secundarios que ya formarían el Colegio Electoral del Departamento (artículo 148).<sup>12</sup> Años más tarde, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, señaló incluso que en la elección de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, podría adoptarse la elección directa (artículo 18).<sup>13</sup> Sin embargo, tanto el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1856, como la Constitución Política de la República Mexicana, del año siguiente, señalaron que la “elección para diputados será indirecta en primer grado, y en escrutinio secreto, en los términos que disponga la ley electoral”.<sup>14</sup>

La mayoría de los textos producidos, ya de carácter federal o local durante el resto del siglo conservaron este señalamiento. Una modificación no se vivió sino hasta 1916 cuando en su Proyecto de Constitución Política, Venustiano Carranza puntualizó la importancia de que el Poder Legislativo no fuera un

mero instrumento del Poder Ejecutivo, pues electos por el pueblo sus representantes, sin la menor intervención del poder central, se tendrán cámaras que de verdad se preocupen por los intereses públicos, y no camarillas opresoras o perturbadoras, que sólo van arrastradas por el afán de lucro y medro personal.<sup>15</sup> [Por estas razones, optó por modificar el texto del artículo 55 y señalar que, en el artículo 54 de su proyecto, que] la elección de diputados será directa y en los términos que disponga la Ley Electoral.

Este texto pasó íntegro un año más tarde a la Constitución promulgada en 1917.

<sup>11</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>12</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

<sup>13</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>14</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, artículo 55 disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>15</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 677.

## Artículo 54

### Texto constitucional vigente

- 54 *Artículo 54.* La elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley:<sup>16</sup>
- I.** Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales;
  - II.** Todo partido político que alcance por lo menos el tres por ciento del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional;<sup>17</sup>
  - III.** Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes.<sup>18</sup>
  - IV.** Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios.<sup>19</sup>
  - V.** En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento; y<sup>20</sup>

<sup>16</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 03-09-1993.

<sup>17</sup>Fracción reformada, *DOF*: 22-08-1996, 10-02-2014.

<sup>18</sup>Fracción reformada, *DOF*: 03-09-1993. Reformada, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>19</sup>Fracción reformada, *DOF*: 03-09-1993. Reformada, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>20</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 03-09-1993. Reformada, *DOF*: 22-08-1996.

- VI.** En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.<sup>21</sup>

<sup>21</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 03-09-1993. Reformada, *DOF*: 22-08-1996. Artículo reformado, *DOF*: 22-06-1963, 14-02-1972, 06-12-1977, 15-12-1986, 06-04-1990. Reforma, *DOF*: 22-08-1996: Eliminó del artículo la entonces fracción VII (antes adicionada, *DOF*: 03-09-1993).

## Artículo 54

Comentario por **Lorenzo Córdova Vianello** y  
**Armando Maitret Hernández**

### 54 Características de la cuota proporcional de integración de la Cámara de Diputados

#### *El sistema electoral proporcional*

El sistema electoral instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para integrar la Cámara de Diputados en el artículo 52, encuadra dentro de aquellos sistemas que la teoría política y jurídica ha denominado “mixtos”. Ello responde al hecho de que retoma a los dos modelos electorales puros, el mayoritario y el proporcional, para designar mediante cada uno de ellos una parte de los miembros de ese órgano legislativo. De conformidad con el precepto constitucional mencionado, la Cámara de Diputados se integra por 500 legisladores, 300 de los cuales (el 60 por ciento del total) se eligen mediante el sistema electoral mayoritario y los 200 restantes (el otro 40 por ciento) mediante el sistema electoral proporcional.

Desde un punto de vista conceptual cabe señalar que los “sistemas mixtos” no constituyen propiamente, en sí, un modelo autónomo de sistema electoral, ya que en realidad son una derivación de los dos modelos puros, cada uno de los cuales es utilizado para designar a una porción determinada del órgano representativo.

A partir de la reforma electoral 1977, con la que se introdujo el sistema electoral proporcional para elegir a una parte de los legisladores de la cámara baja, el artículo 54 constitucional se ocupa de regular las características y las modalidades que tiene la aplicación de dicho sistema en la elección de los así llamados “diputados plurinominales”.

La diferencia esencial entre el sistema electoral mayoritario y el sistema electoral proporcional consiste en que el primero se basa en el principio de que el partido o el candidato que más votos recibe<sup>22</sup> se los adjudican y pasa a ocupar el espacio de repre-

<sup>22</sup>Hay que mencionar que existen tres diversos tipos de mayoría, cada uno de los cuales puede ser utilizado indistintamente por el sistema electoral mayoritario para asignar el cargo de representación que debe elegirse: la mayoría relativa, la mayoría absoluta y la mayoría calificada. La mayoría relativa es aquella según la cual el partido o candidato que recibe un número de votos que por sí es mayor al que obtienen cada uno de los otras alternativas, independientemente de cuál sea el porcentaje del total obtenido. La mayoría absoluta es la que parte de la obtención de la mitad más uno de los votos emitidos. Por último, la mayoría calificada es la que depende de la obtención de un porcentaje de votos predeterminado que es mayor al 50 por ciento más uno que exige la mayoría absoluta; así la mayoría calificada puede ser aquella que requiere las dos terceras partes de los votos, o las tres cuartas partes, o las cuatro quintas partes, etcétera (Cfr. C.E. Arenas Bátiz y

sentación a elegir. Por su parte, el sistema proporcional busca asignar los cargos de representación entre los diversos contendientes en proporción a los votos que cada uno de ellos obtuvo en una determinada demarcación electoral.<sup>23</sup>

De lo anterior se desprende que el sistema proporcional puede aplicarse únicamente en aquellos casos en los que son varios los representantes a elegir, como ocurre con los órganos representativos plurales en los sistemas políticos democráticos. Por el contrario, el sistema mayoritario puede ser utilizado tanto en aquellas elecciones en las que se disputa un solo cargo, como en el caso de una elección presidencial, o bien cuando se trata de elegir a los miembros de un órgano representativo plural.<sup>24</sup>

El sistema proporcional tiene la finalidad de reproducir, en la medida de lo posible, el grado de preferencias electorales obtenidas por cada una de las opciones políticas contendientes en la integración de los órganos de representación, de esta manera, en realidad ninguno de los partidos políticos gana o pierde, sino que recibe el número de representantes que le corresponden (más o menos que otros) a partir de un cálculo proporcional a los votos que recibió.

El sistema proporcional responde a una preocupación que va más allá de la mera elección de representantes y que procura elegirlos dentro de un esquema de voto universal en una sociedad de masas sumamente plural. Así, la masificación de las sociedades modernas característico del siglo XIX y del siglo XX, y la lucha por la universalización del sufragio, se convierten en las razones históricas que subyacen al nacimiento del sistema proporcional. Esto es así, porque a partir de esas dos razones que de manera natural incrementan sustancialmente la base de electores, se desprende un consecuente crecimiento del pluralismo político.<sup>25</sup> En ese contexto, el sistema proporcional fue ideado precisamente para permitir el reflejo de la mayor diversidad ideológica de una sociedad, bajo el supuesto democrático de que todos los individuos gozan de los mismos derechos y, por lo tanto, su voto debe contar igual al de todos los demás.

En efecto, el sistema electoral proporcional permite la igualdad entre los votos de todos los ciudadanos ya a cada uno de ellos les otorga el mismo peso. Debe tenerse en cuenta que la igualdad de los votos que constituye la premisa de un sistema democrático debe ser respetada en dos momentos para que el juego decisorio propio de la democracia no se vea alterado. En primer término los votos deben contar igual cuando se

J.J. Orozco Henríquez, "Derecho Electoral", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, tomo IX, 2004, p. 67.

<sup>23</sup>Cfr. D. Nohlen, "Sistemas electorales", en *Diccionario electoral*, 3a. ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Capel), México, 2003, p. 1161. Un detallado análisis de las diversas modalidades que adopta el sistema electoral proporcional es realizado por C.E. Arenas Bátiz, y J.J. Orozco Henríquez, *op. cit.*, pp. 67 y ss.

<sup>24</sup>Sólo que en este caso tendría que recurrirse al sistema de circunscripciones uninominales, o distritos, que implican la división de la población (o del territorio) en demarcaciones electorales, en cada una de las cuales es elegido el candidato que más votos haya obtenido (como ocurre en nuestro sistema constitucional en el caso de la elección de diputados de mayoría); o bien al sistema de fórmulas, mediante el cual cada partido político presenta una lista de fórmulas equivalentes al número de escaños por repartir que, en caso de obtener el mayor número de votos ocupa la totalidad de esos escaños (así ocurría en México, por ejemplo, para elegir a los senadores de cada entidad federativa hasta antes de la reforma electoral de 1986).

<sup>25</sup>Cfr. L. Córdova Vianello, "Sistemas electorales", en M. Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 751.

emiten los sufragios y cuando éstos son computados; esto quiere decir, que todos los electores, independientemente de sus diferencias económicas, políticas, sociales, religiosas, raciales, sexuales, etcétera, tienen el mismo derecho de emitir un voto, y nada más que uno, y que todos y cada uno de ellos debe ser contado singularmente. El segundo momento en el que debe prevalecer la igualdad entre los sufragios, y es cuando éstos se traducen en la asignación de escaños entre los contendientes en la elección.<sup>26</sup>

En el caso del sistema mayoritario, los votos tienen el mismo peso en el momento en que éstos son emitidos y contados, pero no todos cuentan igual al momento de traducirse en cargos de representación, puesto que sólo los votos que se emitieron a favor del partido o candidato ganador en un distrito electoral cuentan (para efectos, se insiste, de su representación), mientras que los votos emitidos para el o los partido(s) perdedor(es) no son tomados en cuenta.

Lo contrario acontece en el caso del sistema proporcional, pues aquí existe no sólo una igualdad de los votos en el momento de ser emitidos y contabilizados, sino también al traducirse en escaños. Ello responde al hecho de que la intención del sistema de representación proporcional es, precisamente, determinar el porcentaje de preferencias que obtuvo cada uno de los partidos políticos que contienden en una elección.

En términos generales, la principal bondad del sistema electoral proporcional reside en la mejor calidad democrática de la representación política, en la medida en la que todas las opiniones políticas que reúnen un mínimo de consensos en una elección llegan a tener presencia, equivalente al porcentaje de esos consensos, en los órganos de representación; situación que implica, de esta manera, que dichos órganos se convierten en un reflejo bastante fiel de la pluralidad política que existe en la sociedad.<sup>27</sup>

Sin embargo hay numerosos detractores de este sistema electoral. En términos generales, las principales críticas al mismo pueden resumirse en los siguientes puntos: a) se genera una gran dificultad para contar con gobiernos estables y eficaces porque ese sistema provoca un nocivo e ingobernable pluripartidismo b) la gran fragmentación política que produce hace que tengan presencia fuerzas políticas a veces irrelevantes; c) además, esa pulverización de la representación política tiende a generar situaciones de *consociativismo* (es decir, de aquellos casos en los que la necesidad de formar mayorías obliga a la formación de coaliciones parlamentarias que dependen de pequeños partidos, los cuales adquieren, mediante la capacidad de manipular a través del chantaje a los grandes partidos, una fuerza política desproporcionada con su verdadero peso electoral, trastocando así la voluntad de los electores expresada en las urnas) y además, d) este sistema atribuye un peso excesivo a los partidos quienes tienen todo el poder para determinar las listas de candidatos que serán presentados en las elecciones sin que medie, en manera alguna, la voluntad popular.<sup>28</sup>

Se trata de críticas que vale la pena comentar, aunque sea de manera sucinta, de manera individual. Respecto a la primera crítica, es cierto que la presencia de varios

<sup>26</sup>Respecto al igual peso que deben tener los votos en un sistema democrático, véase, M. Bovero, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 61-62.

<sup>27</sup>Cfr. G. Sartori, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 73.

<sup>28</sup>Un análisis de las críticas al sistema proporcional es realizado por Sartori, en *op. cit.*, pp. 73 y ss.

partidos en las instancias representativas genera una mayor complicación para generar acuerdos y, en consecuencia, una disminuida capacidad de ejercer gobierno o, incluso, paralizada (particularmente en el caso de ausencia de mayorías parlamentarias); pero también es cierto que el fenómeno de “gobiernos divididos” no es exclusivo de aquellos regímenes que han adoptado el sistema proporcional. De hecho es perfectamente factible que el mismo se presente cuando se ha adoptado un sistema electoral mayoritario, pues con éste es igualmente posible que ninguno de los partidos políticos que tengan presencia en el parlamento cuente con la mayoría de los escaños.

Respecto al segundo argumento, no necesariamente un sistema electoral proporcional permite la presencia de partidos “irrelevantes” por lo que hace al número de votos emitidos en su favor. Existen casos en los que el “piso mínimo” para acceder a los órganos legislativos es particularmente alto, como es el caso del sistema político alemán en donde la frontera para ingresar al *Bundestag* es del 5 por ciento (y ninguna fuerza política que cuente con ese porcentaje puede seriamente ser considerada irrelevante). Además, también puede presentarse el caso de que en un país que adopte el sistema electoral mayoritario y exista una fuerza política regional, gane los distritos en los que concentra su presencia (y con ello acceda al parlamento), aunque a nivel nacional su votación sea irrisoria, con lo que esta crítica dirigida al sistema electoral proporcional se desvanece.<sup>29</sup>

Por lo que hace al tercer cuestionamiento, en el sentido de que el sistema proporcional alienta el “consociativismo”, tampoco puede considerarse que esa situación sea algo inherente a ese sistema electoral, puesto que es perfectamente posible que un órgano representativo elegido mediante el sistema mayoritario carezca de mayorías predefinidas y que los legisladores que pertenecen a un partido pequeño sean indispensables para la formación de mayorías parlamentarias, con lo que su verdadero peso aumenta notablemente.

Por último, tampoco es cierto que en los sistemas electorales proporcionales los partidos políticos tengan más peso porque son quienes tienen la prerrogativa de decidir libre y arbitrariamente la lista de los candidatos que habrán de postular en una elección, limitando la capacidad de decisión del elector, porque esa capacidad de decidir quiénes son sus candidatos opera en el caso de las candidaturas que se postulan en una elección regida por el principio mayoritario. En todo caso ese poder en manos de los partidos se limita, no por el sistema electoral que sea adoptado, sino por la existencia de garantías de que los procedimientos que deben seguir los partidos para la designación de sus candidatos sean democráticos.

## Evolución del precepto constitucional hasta 1977

El artículo 54 en el texto original de la Constitución de 1917 establecía: “La elección de diputados será directa y en los términos que disponga la ley electoral”, es decir, lo

<sup>29</sup>Cfr. D. Nohlen, *op. cit.*, p. 1162.

tocante al sistema electoral mediante el cual se elegía a los diputados era remitido integralmente a la legislación reglamentaria. En realidad la importancia del precepto original era marcar una neta diferencia con las constituciones precedentes al establecer una elección directa en la cual los electores inmediatamente, sin intermediarios, votaban por alguno de los candidatos a diputado. Todas las constituciones decimonónicas, incluida la de 1857, preveían elecciones indirectas de los legisladores, en virtud de las cuales no había un nexo electivo inmediato entre los ciudadanos y sus representantes.

Hasta antes de la profunda reforma política de 1977 el artículo 64 se modificó en dos ocasiones: la primera vez en 1963 para introducir la figura de los llamados “diputados de partido”, que fueron el primer intento de apertura de la representación política en un régimen profundamente autoritario y excluyente que hasta entonces había marginado, prácticamente sin excepción alguna, a los partidos de oposición de los espacios legislativos.<sup>30</sup>

El esquema de diputados de partido permitió que la oposición contara finalmente con pequeñas fracciones parlamentarias a través de un mecanismo ideado específicamente para representar las minorías que, sin embargo, aseguraba que éstas tuvieran una presencia exigua y, por lo tanto, inocua para la estabilidad y continuación del régimen imperante.

El modelo de sistema de diputados de partido introducido en 1963 consistía esencialmente en lo siguiente:<sup>31</sup>

- a) El partido político que hubiera obtenido más del 2.5 por ciento de la votación total del país tenía derecho a recibir, por ese hecho a cinco diputados de entre sus candidatos y a uno más por cada medio punto porcentual arriba de ese porcentaje mencionado, hasta llegar a un máximo de 20 diputados.
- b) Condición *sine qua non* para poder participar de la asignación de esos diputados era que el partido de que se tratara no hubiera obtenido el triunfo en 20 distritos electorales o más. En todo caso, si hubiera ganado menos de 20 diputaciones por mayoría, el número de diputados de partido a que tendría derecho era, a lo sumo, el necesario para llegar a un total de 20; en ningún caso podría tener un número de legisladores mayor a esa cifra.
- c) La asignación de los diputados de partido a que tuviera derecho un partido conforme a las dos reglas anteriores, se haría de entre los candidatos a diputado que hubiera postulado en el estricto orden de votación que cada uno de ellos hubiera recibido.

En 1972 ocurre la segunda de las reformas mencionadas, que esencialmente consistió en flexibilizar las condiciones que en 1963 se habían impuesto a la figura de los diputados de partido. En efecto, con las nuevas reglas se redujo del 2.5 al 1.5 por ciento el porcentaje de votación necesario para que un partido político pudiera acceder

<sup>30</sup>Alonso Lujambio sostiene que, gracias a esa reforma, la Cámara de Diputados “...es el primer espacio que institucionalizó el pluralismo en los ámbitos colegiados de representación política... [y por ello] la Cámara de Diputados es una instancia fundacional de la transición” (A. Lujambio, *El poder compartido. Un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano, 2000, p. 33).

<sup>31</sup>Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, México, 22 de junio de 1963, pp. 1-2.

a ese tipo de representantes. Además, se aumentó de 20 a 25 el número máximo de este tipo de diputados a los que un partido podía aspirar. Congruentemente con esto último, también se incrementó el número de victorias en distritos electorales por debajo del cual podía accederse a los diputados de partido que también se ajustaron a la alza para llegar a 25. Se trató de un paso adelante que, no obstante, evidenciaba la insuficiencia de esta figura para representar la creciente pluralidad política del país que, luego de los trágicos sucesos de 1968 y de los primeros años de la década de los 70, amenazaba con desbordar los pocos y exigüos canales institucionales que había abierto el “régimen de la Revolución” para canalizar las inconformidades políticas y sociales.

### Evolución del precepto constitucional a partir de 1977

La reforma de 1977 es, sin lugar a dudas, la más profunda y radical modificación de las que hasta entonces había sufrido el precepto constitucional en comento. Las modificaciones de ese año no sólo transformaron diametralmente la cara de la Cámara de Diputados, sino que también acarrearían un importantísimo empuje al exiguo sistema de partidos y desencadenarían una serie de transformaciones que tarde o temprano cambiarían al sistema político mexicano.<sup>32</sup>

En 1977 se pasó de un sistema electoral de mayoría relativa, basado en un factor poblacional,<sup>33</sup> adicionado a partir de 1963 con la mencionada figura de los “diputados de partido”, a un sistema mixto mediante el cual en la elección de los diputados se utilizaban tanto el mecanismo mayoritario, como el mecanismo proporcional. Ello significó una inyección de pluralismo a la Cámara de Diputados que marcó la tendencia de la transición democrática en México. A partir de entonces la oposición se instaló en la “sala de máquinas”<sup>34</sup> del Estado y aceleró los cambios institucionales que se darían

<sup>32</sup>José Woldenberg sostiene que el arranque del proceso de transformación política en México arranca con la reforma de 1977 “... porque a partir de entonces se configuró la ‘estructura del cambio’..., es decir, un procesos que se desarrolla en la misma dirección, democratizadora, fortaleciendo partidos y cuyos momentos de expansión cristalizaron en las negociaciones y reformas electorales” (J. Woldenberg, *La construcción de la democracia*, México, Plaza y Janés, 2002).

<sup>33</sup>Hasta la reforma de 1977, el artículo 52 de la Constitución establecía un factor poblacional para determinar el número de diputados, esto es, se establecía que se elegiría a un diputado por un número de habitantes determinado, o fracción de éstos, lo que imponía una constante serie de reformas para adecuar el número de legisladores con el crecimiento poblacional. Así lo constatan las frecuentes reformas que tuvo este precepto a lo largo de los primeros 60 años de vida constitucional: 1928, 1942, 1951, 1960 y 1972, en todas y cada una de las cuales se ajustó ese factor poblacional (la reforma de 1974 se limitó a eliminar la palabra “territorio” del texto, pues ese año los territorios de Baja California Sur y de Quintana Roo se convirtieron en entidades federativas). Los datos de todas esas reformas pueden ser consultados en la dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/hisxart.htm>.

<sup>34</sup>La expresión es sugerida por Ricardo Becerra, Pedro Salazar y José Woldenberg en el contexto de la sugestiva idea de la “mecánica del cambio político”, la cual consiste esencialmente en “...un proceso compuesto por múltiples elementos, los cuales, en su mutua interacción desatan una dinámica expansiva y autorreforzante. Fuerzas que producen movimientos; movimientos que generan nuevos espacios a las fuerzas que los impulsaron. En palabras llanas: los partidos fuertes producen elecciones competidas; las elecciones competidas colocan a partidos distintos en las posiciones de gobierno y de representación, desde esas posiciones conquistadas, los partidos impulsan nuevas reformas, nuevas reglas del juego que los fortalecen. Y partidos fortalecidos, cada vez más visibles, producen elecciones crecientemente competitivas; y con ello aumenta la centralidad política de los comicios”, 3a. ed. (R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en*

en las siguientes dos décadas.<sup>35</sup> Un país hasta entonces monocolor, empezaba a pintarse de los varios colores del pluralismo político.<sup>36</sup>

La primera consecuencia de la reforma de 1977 fue que por primera vez, desde 1917, la Cámara de Diputados contó con un número fijo de legisladores, ya que en el pasado, al depender de una porción de la población (misma que por definición es variable) el total de sus integrantes se modificaba frecuentemente, más aún cuando se agregaron los “diputados de partido” que provocaban que el número final de diputados que conformarían la respectiva Cámara dependía de la cantidad de votos que hubieran recibido los partidos minoritarios.<sup>37</sup>

A partir de 1977 el artículo 52 de la Constitución establecería que la Cámara de Diputados se integraría por 400 legisladores, 300 de los cuales (el 75 por ciento) serían elegidos por el sistema de distritos electorales uninominales (mayoría relativa), y los 100 restantes (el 25 por ciento) mediante el sistema de representación proporcional. A partir de esa reforma, el artículo 54 constitucional pasó a establecer las bases a la que se sujetaría la asignación de esa cuota de diputaciones de representación proporcional.

La reforma de 1977, conocida como “reforma política” constituyó el inicio del proceso democratizador en México al abrir, mediante la representación proporcional, la posibilidad de que la oposición tuviera una presencia constante en los órganos representativos. Nada mejor que las palabras de quien fue reconocido como el autor intelectual de esa reforma, Jesús Reyes Heróles, primer Secretario de Gobernación del presidente José López Portillo, pronunciadas en el famoso “discurso de Chilpancingo” con el cual daba respuesta al segundo informe de gobierno del gobernador de esa entidad, Ramón Figueroa, el 1 de abril de 1977, para explicar el sentido que inspiraba las reformas que habrían de presentarse ese año: éstas se inspiraban en la necesidad de “...que el Estado ensanche las posibilidades de la representación política, de tal manera que se pueda captar en los órganos de representación nacional *el complicado mosaico ideológico nacional* de una corriente mayoritaria, y pequeñas corrientes que, difiriendo en mucho de la mayoritaria, *forman parte de la nación...*”.<sup>38</sup> La manera para lograrlo, era permitir que esas “pequeñas corrientes” como las denominaba Reyes Heróles, pudieran acceder a los órganos representativos del Estado y hacerse copartícipes del proceso de toma de las decisiones públicas. Para ello, la representación proporcional se convirtió en el mecanismo ideal mediante el cual podía posibilitarse ese acceso a la Cámara de Diputados.

---

México, Cal y Arena, México, 2005, pp. 33-34). Véase también José Woldenberg, *Historia mínima de la transición democrática en México*, El Colegio de México, México, 2012.

<sup>35</sup>Alonso Lujambio sostiene que sin la introducción del sistema mixto los cambios institucionales se habrían retrasado al menos una década y realiza el ejercicio de cómo se habría compuesto la Cámara de Diputados en las elecciones posteriores a la reforma política de 1977 si el sistema fuera exclusivamente de mayoría relativa (*Cfr.* A. Lujambio, *op. cit.*, p. 39).

<sup>36</sup>*Cfr.* J. Woldenberg, *op. cit.*, pp. 67-68.

<sup>37</sup>Respecto de la variación de diputados en cada legislatura, véase A. Lujambio, *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>38</sup>*Reforma Política. Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral*, México, tomo I, abril-agosto de 1977, pp. XI-XII. Las cursivas son nuestras.

Los efectos de la reforma se multiplicaron al introducir también en la nueva Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (LFOPPE), la figura del “registro condicionado”, que consistía en un mecanismo que facilitaba la constitución de partidos políticos, con menores requisitos que los exigidos para obtener el “registro definitivo”, y que condicionaba (de ahí su nombre) la ratificación del registro definitivo a la obtención de un porcentaje de votos equivalente al 1.5 por ciento del total de alguna de las votaciones de las elecciones para las que se les había otorgado el registro condicionado.<sup>39</sup> Esta modalidad de registro, permitió que nuevas opciones políticas que hasta entonces habían estado marginadas del escenario electoral pudieran competir en los comicios.

Los resultados de la reforma de 1977 son evidentes: a los cuatro partidos políticos que contaban con registro (Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional, Partido Popular Socialista y Partido Auténtico de la Revolución Mexicana), se sumaron tres nuevas opciones de cara a la elección de 1979 (Partido Demócrata Mexicano, Partido Comunista Mexicano y Partido Socialista de los Trabajadores). Para la elección de 1982 otros dos partidos se beneficiaron del registro condicionado (Partido Revolucionario de los Trabajadores y Partido Socialdemócrata); mientras que en 1985 se suma otro más (Partido Mexicano de los Trabajadores).<sup>40</sup>

Además, gracias a la fórmula de representación proporcional, la presencia de la oposición en la Cámara de Diputados se incrementó sustancialmente como puede observarse en el cuadro 1.<sup>41</sup>

Cabe señalar que la reforma de 1977 al artículo 54 de la Constitución incorporó una serie de condiciones esenciales para que los partidos políticos pudieran tener acceso a la asignación de las 100 diputaciones de representación proporcional, a saber:

- a) Que hubieran registrado candidatos en al menos una tercera parte de los 300 distritos uninominales para elegir diputados de mayoría relativa;
- b) Que no hubieran obtenido victorias en 60 o más distritos uninominales, y
- c) Que hubieran obtenido al menos el 1.5 por ciento de la votación total emitida para todas las listas regionales en las circunscripciones plurinominales.<sup>42</sup>

Adicionalmente se estableció otra limitación en la fracción IV del artículo 54 en el sentido de que si dos partidos con derecho a participar en la distribución de dipu-

<sup>39</sup>La modalidad del registro condicionado estaba regulada en los artículos 31 al 35, *Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales*, 5a. ed., México, Talleres Gráficos de la Nación, 1985, pp. 21-23.

<sup>40</sup>Cfr. R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg, *op. cit.*, pp. 145-146.

<sup>41</sup>Datos tomados de *ibidem*, p. 141. Para una reconstrucción de los datos de representación política en México, véase esencialmente, S. Gómez Tagle, *Las estadísticas electorales de la reforma política*, Cuadernos del CES, México, El Colegio de México, 1990; J. Molinar Horcasitas, *El tiempo de la legitimidad: elecciones, autoritarismo y democracia en México*, México, Cal y Arena, 1991; y J. Woldenberg, *La construcción de la democracia*, cit. (en particular el capítulo “La evolución de la representación política en México”, pp. 85-107).

<sup>42</sup>Como se verá más adelante desde 1977 la elección de diputados de representación proporcional se realiza con base en circunscripciones plurinominales en cada una de las cuales los partidos políticos deben registrar una lista de candidatos presentados en un orden de prelación. Por otra parte, no debe olvidarse que la elección de diputados de representación proporcional, durante la vigencia de las normas de 1977 se realizaba en boletas específicas distintas de las utilizadas para el caso de los diputados de mayoría relativa (Cfr. al respecto, R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg, *op. cit.*, pp. 189-190).

Cuadro 1

ELECCIÓN	DIPUTADOS POR PARTIDO DE OPOSICIÓN					
	PAN	PPS	PARM	PDM	PCM	PST
1973	25	10	7	-	-	-
1976	20	12	10	-	-	-
1979	43*	11	12	12	18	10

\* Cuatro diputados de mayoría relativa y 39 de representación proporcional.

tados de representación proporcional (de conformidad con las prescripciones mencionadas) habían obtenido en conjunto 90 o más victorias en distritos de mayoría relativa tendrían derecho a una asignación equivalente al 50 por ciento de las curules plurinominales.<sup>43</sup>

En 1986 el artículo 54 constitucional fue nuevamente modificado. Con la reforma electoral de ese año el número de diputados de representación proporcional de incrementó a 200, llevando el número total de integrantes de la Cámara de Diputados a 500. Las condiciones para participar del reparto de diputaciones de representación proporcional establecidas por el precepto en comento, fueron las siguientes:

- a) Igual que en la reforma precedente se preveía que los partidos políticos hubieran registrado candidatos en al menos una tercera parte de los 300 distritos uninominales para elegir diputados de mayoría relativa;
- b) También se mantiene el requisito de haber obtenido al menos el 1.5 por ciento de la votación emitida para las listas regionales en las cinco circunscripciones plurinominales.<sup>44</sup>
- c) Que un partido político no se encontrara en el supuesto de haber obtenido menos del 51 por ciento de la votación y su número de victorias en distritos uninominales representara un porcentaje del total de la Cámara de Diputados igual o superior a su porcentaje de votación;
- d) Que un partido hubiera obtenido menos del 51 por ciento de la votación pero conseguido un número de victorias en las elecciones de diputados de mayoría relativa equivalente a la mitad más uno, o más, del número total de miembros de dicha Cámara;
- e) Esta reforma incorporó, adicionalmente, por primera vez una “cláusula de gobernabilidad”, según la cual si ningún partido alcanzaba un porcentaje equivalente a un 50 por ciento más uno del total de la votación efectiva y tampoco se obtenían victorias en la mitad más uno de los distritos electorales, se otorgarían al partido que más victorias hubiera obtenido en esos distritos el número de diputaciones de representación proporcional que le resultara necesario para alcanzar la mayoría absoluta del total de escaños en la Cámara de Diputados.

<sup>43</sup>El texto de la reforma de 1977, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc086.pdf>.

<sup>44</sup>La reforma de 1986 fijó el número de circunscripciones plurinominales en cinco. La reforma precedente la de 1977 preveía que el número sería fijado por la Comisión Federal Electoral hasta un máximo de cinco.

Por otra parte, el mismo artículo fijó, por primera vez, un límite máximo a la representación, al establecer que ningún partido político podría tener más de 350 diputados, lo que representaba el 70 por ciento de la Cámara de Diputados.<sup>45</sup>

Hay que subrayar que estas nuevas normas, que se aplicaron por primera (y única vez) en la controvertida elección federal de 1988, favorecieron un progresivo aumento en la presencia de los partidos de oposición. La integración de la Cámara de Diputados como resultado de esa elección fueron los siguientes:

Cuadro 2

	PRI	PAN	PFCRN	PPS	PARM	PMS	PDM	PRT	Total
Curules	260	101	34	32	30	19	0	0	500

Si bien luego de la reforma de 1986 la composición total de la Cámara de Diputados ya no se vería alterada (desde entonces el número total es de 500, de los cuales 300 son elegidos por el sistema de mayoría relativa y los 200 restantes a través del sistema proporcional en cinco circunscripciones electorales), sí se han presentado una serie de modificaciones en las reglas que han regido el reparto de los diputados de representación proporcional.

La reforma electoral de 1990, se caracterizó, por lo que hace a las disposiciones contenidas en el artículo 54 constitucional, por las siguientes reglas: *a)* el número de candidatos a diputados por el principio de mayoría relativa que un partido político debía registrar para poder participar en el reparto de diputaciones plurinominales se incrementó, fijándose en 200 o más (esta característica todavía hoy está vigente); *b)* el porcentaje mínimo de votación, respecto del total de sufragios emitidos, para poder acceder al reparto de diputaciones plurinominales se mantuvo en 1.5 por ciento (disposición que subsistiría hasta 1996), y *c)* el tope máximo de representación se preservó en 350 diputados elegidos por ambos principios. Sin embargo, la particularidad más relevante de la reforma de 1990 fue la modificación de la “cláusula de gobernabilidad” que a partir de entonces fue adicionada de la llamada “escala móvil”, instituciones de las que nos ocuparemos más adelante.<sup>46</sup>

La reforma al artículo 54 constitucional de septiembre de 1993, por su parte, incorporó las siguientes novedades:

- a) se redujo el techo máximo de representación de un partido político a 300 diputados por ambos principios si su votación no superaba el 60 por ciento del total de sufragios emitidos, o bien a un máximo de 315 si había obtenido más de ese porcentaje;

<sup>45</sup>El texto de la reforma de 1986, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de diciembre de 1986, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc109.pdf>.

<sup>46</sup>El texto de la reforma de 1990, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de abril de 1990, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc118.pdf>.

b) se eliminó la “cláusula de gobernabilidad” y la “escala móvil” planteadas en la reforma previa.<sup>47</sup>

Asimismo, desde la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996 se establece la estructura y términos de dicho artículo, salvo en lo que se refiere al porcentaje mínimo de votación válida para tener derecho a la asignación, mismo que fue aumentado del 2 al 3 por ciento en la reforma de 2014, misma que fue publicada el 10 de febrero de 2014 en el citado *Diario Oficial*.

### Análisis de las bases que rigen la asignación de diputados de representación proporcional

Para completar un análisis exhaustivo de las disposiciones instituidas por el artículo 54 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, conviene reflexionar sobre los siguientes temas que se desprenden del contenido del mismo:

a) *Género*: En México, las cuotas electorales de género han evolucionado de manera gradual a través de una serie de etapas consecutivas. Dicha evolución ha estado determinada por cambios legales y constitucionales, por interpretaciones de la autoridad administrativa electoral y por criterios jurisdiccionales a cargo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La primera referencia legal con perspectiva de género para integrar el Poder Legislativo data de 1993.<sup>48</sup> Se trataba de una simple recomendación a los partidos políticos incluida en la ley para que, de acuerdo con lo establecido en sus estatutos, promovieran una mayor participación de las mujeres en la vida política del país a través de su postulación a cargos de elección popular, sin establecer con ello una cuota de género determinada de postulación de candidaturas.

La reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1996<sup>49</sup> estableció que los partidos políticos deberían considerar en sus estatutos que las candidaturas a diputados y senadores no excedieran el 70 por ciento para un mismo género. A pesar de que ya se establecía un porcentaje de participación mínima (el 30 por ciento), la ley no distinguía el tipo de candidaturas ni el orden en las listas electorales que serviría para cumplir dicha cuota. Por tanto, los partidos políticos podían satisfacerla mediante candidaturas uninominales suplentes o los últimos lugares de las listas plurinominales. La ley tampoco previó mecanismos de sanción para los partidos que incumplieran dichas disposiciones legales.

<sup>47</sup>El texto de la reforma de 1993, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc128.pdf>.

<sup>48</sup>Artículo 175, párrafo 3 del COFIPE entonces vigente. *Cfr. Decreto de reforma al COFIPE* de 23 de diciembre de 1993.

<sup>49</sup>Artículo 22 transitorio del *decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del COFIPE*. Publicado el 22 de noviembre de 1996.

Posteriormente, en 2002,<sup>50</sup> la legislación electoral fue nuevamente modificada introduciendo cambios sustantivos al establecer, por un lado, el tipo de candidaturas, así como el orden de prelación de las listas electorales que debía satisfacerse para cumplir la cuota de género establecida. Desde ese momento: *a)* los partidos no podrían registrar más del 70 por ciento de sus candidatos propietarios a senadores y diputados de un mismo género; *b)* las listas electorales de representación proporcional se integrarían por segmentos de tres candidaturas, y en cada uno de los tres segmentos de cada lista debería aparecer un candidato de un mismo género,<sup>51</sup> y *c)* se fijaron sanciones a los partidos políticos que la incumplieran.

Dichas disposiciones se vieron reforzadas por un acuerdo del Consejo General del INE<sup>52</sup> mediante el que se estableció que en el registro de las listas de representación proporcional no podían haber dos candidatos de un mismo género inscritos de manera consecutiva, estableciendo una lógica de “cremallera” (candidaturas con género alternadas entre sí) que más adelante sería reconocida en la misma legislación electoral.

Sin embargo, la lógica de esas disposiciones encontró una excepción en la ley al establecerse en la ley que los partidos políticos quedarían exentos de cumplir con dichas restricciones, por lo que hace a las candidaturas de mayoría relativa, cuando las mismas fueran resultado de un proceso de elección mediante voto directo.

La reforma electoral de 2007-2008<sup>53</sup> elevó la cuota de género de 30 a 40 por ciento y planteó que los partidos “procuraran llegar a la paridad”. La conformación de las listas electorales, también sufrió un cambio importante, los partidos políticos deberían incluir al menos dos candidatos del mismo género en cada segmento de cinco candidatos de manera alternada,<sup>54</sup> y no en segmentos de tres como había ocurrido hasta entonces.

No obstante, se mantuvo la excepción a la cuota de todas aquellas candidaturas de mayoría relativa que fueran resultado de un “procedimiento democrático”, conforme los estatutos de cada partido. Lo que quiere decir que cuando un partido optara por un procedimiento de esta naturaleza no debería atender a la cuota de género. Esta situación suponía una ambigüedad importante, ya que la ley dejó un amplio margen de discreción a los partidos políticos para determinar qué se entiende por procesos democráticos.

Bajo esas reglas, a pesar de que se establecía un porcentaje determinado para cumplir con la cuota, existían diversas formas de satisfacerla, dependiendo del porcentaje de hombres y mujeres en las candidaturas de mayoría relativa y representación

<sup>50</sup>Artículos 175, 175-A, 175-B Y 175-C del COFIPE entonces vigente. *Cfr. Decreto de reforma al COFIPE* del 24 de junio de 2002.

<sup>51</sup>En su artículo 175-B, el COFIPE entonces vigente señalaba que dicha regla debía cumplirse sin perjuicio de lo que se estableciera en la normatividad interna y procedimientos de cada partido político.

<sup>52</sup>El acuerdo CG225/2002.

<sup>53</sup>Artículos 218.3, 219, 220 y 221 del COFIPE de 2008. *Cfr. Decreto de reforma al COFIPE* del 14 de junio de 2008.

<sup>54</sup>Al resolver el expediente SUP-JDC-461/2009, el Tribunal Electoral determinó que la regla de alternancia para las candidaturas de representación proporcional consistía en colocar en forma sucesiva una mujer seguida de un hombre o viceversa, hasta agotar las cinco candidaturas del segmento, de modo que el mismo género no se encuentre en dos lugares consecutivos en el segmento que corresponda.

proporcional que determinarían los partidos políticos.<sup>55</sup> Lo cual (dada la excepción impuesta por la propia ley electoral) provocaba que los partidos políticos tendieran a presentar un mayor número de mujeres en las candidaturas plurinominales que en las de mayoría relativa. Por ejemplo, en las elecciones de 2009 el 48.63 por ciento de las candidaturas a diputado federal de representación proporcional fueron para mujeres frente a un 31.31 por ciento de candidaturas mediante el principio de mayoría relativa.<sup>56</sup> Este hecho evidenciaba la resistencia a nominar mujeres por el principio de mayoría relativa que prevalecía en los partidos políticos. Aunque todos cumplían con el registro de 40 por ciento, no todos los partidos lograban colocar la misma proporción efectiva de diputadas.

Debe recordarse, además, una lamentable experiencia que se presentó en los comicios intermedios de 2009 (los primeros en los que se aplicaron las reglas recién descritas), conocida coloquialmente como el episodio de las “Juanitas” y que llevó a una pronta reacción por parte de la Sala Superior del TEPJF para evitar su repetición. En dicha elección para diputados, varios partidos políticos cumplieron la cuota de género mandatada por la ley en las candidaturas con mujeres ocupando las posiciones de propietario, pero acompañadas en fórmulas de suplentes varones. De tal modo, una vez llevadas a cabo las elecciones y asignadas las curules, apenas unos días después de tomar posesión en sus cargos un conjunto de diputadas propietarias renunciaron a sus cargos dejando su lugar a sus suplentes varones. El escándalo político fue de tal magnitud que poco tiempo después, tras una serie de impugnaciones ante el Tribunal Electoral, dicha instancia estableció el criterio que cuando se tratara de candidaturas mediante las cuales se cumplía con la obligación de las cuotas de género establecidas en la ley, los partidos estaban obligados a postular las fórmulas de candidatos (propietario y suplente) del mismo género.<sup>57</sup>

En noviembre de 2011 la Sala Superior del TEPJF adoptó un importante criterio en relación con las cuotas de género en las candidaturas<sup>58</sup> al establecer que los porcentajes legales debían cumplirse con independencia del mecanismo de selección utilizado por los partidos políticos para definir sus candidaturas.<sup>59</sup> Con ello, aunque inexplica-

<sup>55</sup>Javier Aparicio expuso algunas de las formas con que los partidos podían cumplir la cuota electoral de género, como: a) nominar al menos 40 por ciento de candidatas por cada principio de representación (MR y RP); b) nominar menos de 40 por ciento de candidatas MR pero compensarlo con más de 40 por ciento de candidatas RP hasta cumplir la cuota; c) nominar a 120 de 200 candidatas de RP (60 por ciento) y sólo 80 de 300 candidatas MR (26.7 por ciento), lo que resulta en 200 de 500 candidaturas para mujeres (40 por ciento); d) realizar “elecciones democráticas” en un elevado número de distritos MR, de modo que pocos distritos uninominales queden sujetos a la cuota; e) realizar elecciones democráticas en los 300 distritos uninominales e incluir a 80 candidatas en las listas RP. *Cfr.* Aparicio, Javier, “Cuotas de género en México: candidaturas y resultados electorales para diputados federales 2009”, *Serie Temas selectos de derecho electoral*, TEPJF, México, 2011, p. 23.

<sup>56</sup>*Ibidem*, p. 26.

<sup>57</sup>Este asunto fue estudiado por el TEPJF al resolver el expediente identificado como SUP-JDC-3049/2009 y sus acumulados.

<sup>58</sup>A través de la sentencia SUP-JDC-12624/2011 y acumulados.

<sup>59</sup>TEPJF, SUP-JDC-12624/2011. Presentado por algunas militantes de los partidos políticos Movimiento Ciudadano, Nueva Alianza y Revolucionario Institucional en contra del Acuerdo CG-327/2011 del Consejo General del Instituto Federal por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distritos de cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto para el proceso electoral federal 2011-2012.

blemente no existió una declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 219 del entonces COFIPE por parte del TEPJF, el mismo dejó de tener aplicabilidad.

En virtud de ese criterio, los partidos políticos (o coaliciones) con independencia de que eligieran a sus candidatos de mayoría relativa mediante un procedimiento democrático debían cumplir, en todo caso, con las siguientes reglas:

- a) Postular un mínimo de 120 candidatos a diputados propietarios de un mismo género;
- b) Postular 26 candidatos a senadores propietarios de un mismo género;
- c) Sus listas plurinominales debían estar integradas por segmentos de cinco candidaturas, en cada uno de los cuales tendría que haber dos candidaturas de género distinto, de manera alternada;
- d) Las formulas de candidaturas que sirvieran para integrar la cuota de género debían estar conformadas por candidatos del mismo género;
- e) Asimismo, en la lista de candidatos a senadores, los dos últimos lugares debían ocuparse por un candidato de cada género.

Según los magistrados del TEPJF, sólo con dichas determinaciones puede cumplirse con la finalidad de la cuota electoral, que consiste en lograr la paridad entre hombres y mujeres, más que la sola igualdad formal reconocida en el artículo 14 de la propia Constitución. Se trata, en suma, de una decisión jurisdiccional con perspectiva de género tendiente a cumplir con el fin de la cuota de género tanto en la postulación como en el ejercicio del cargo en los órganos de representación popular.

La reforma constitucional de 2014 finalmente incorporó en el artículo 41 la paridad en la postulación de las candidaturas a los cargos de elección popular para la integración del Congreso de la Unión, los Congresos de los Estados y de la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal. Dicho mandato se desarrolla en el artículo 232 de la LEGIPE, al establecer no sólo que los partidos políticos promoverán y garantizarán la paridad entre los géneros, en la postulación de las candidaturas referidas, sino la obligación de que éstas se registrarán por fórmulas de candidatos compuestas cada una por un propietario y un suplente del mismo género.<sup>60</sup>

El efecto de las disposiciones constitucionales de paridad en la postulación de candidaturas a cargos legislativos se pueden constatar en la integración de la LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados surgida de las elecciones intermedias de 2015 (las primeras en las que la nueva disposición se aplicó), en las que el número de diputadas electas por ambos principios fue de 212, es decir, el 42 por ciento del total de legisladores.

<sup>60</sup>Vale la pena subrayar que la lógica de la paridad establecida constitucionalmente para las candidaturas a cargos legislativos (diputados y senadores) se ha venido extendiendo por la vía jurisdiccional también al plano municipal. En ese ámbito resulta relevante mencionar la Tesis de Jurisprudencia PARIDAD DE GÉNERO. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO EN EL ORDEN MUNICIPAL del TEPJF en el sentido de que debe cumplirse con una paridad de tipo horizontal (es decir, el número de candidaturas a presidencias municipales en una entidad federativa debe ser el mismo), como de tipo vertical (esto es, las planillas de candidatos postuladas a las alcaldías deben seguir la lógica de la “cremallera”, alternando candidatos de un género distinto en su conformación.

Los efectos de la gradual evolución de las disposiciones de cuotas de género a las que hemos hecho referencia pueden observarse en el siguiente cuadro en el que se da cuenta del total de diputadas que han sido electas a la luz de las reglas antes descritas en las distintas legislaturas:

Cuadro 3

LEGISLATURA	PERIODO	TOTAL	HOMBRES	MUJERES
LVI	1994 a 1997	496	424	72
LVII	1997 a 2000	500	413	87
LVIII	2000 a 2003	500	416	84
LIX	2003 a 2006	498	374	124
LX	2006 a 2009	500	371	129
LXI	2009 a 2012	486	332	154
LXII	2012 a 2015	498	311	187
LXIII	2015 a 2018	500	288	212

a) *Listas regionales*: la expresión listas regionales utilizada por el precepto comentado se refiere a la lista que cada partido político debe presentar ante la autoridad electoral de las fórmulas de candidatos a diputados, en un orden de prelación predefinido, en cada una de las cinco circunscripciones plurinominales en las que se divide el país; lo anterior con la finalidad de que a partir de dichas listas le sean asignadas las diputaciones que le corresponden, dependiendo del índice de votación que haya obtenido en cada una de esas circunscripciones. Como hemos señalado, la reforma de 1977 establecía que la facultad para determinar el número de circunscripciones, hasta un máximo de cinco, era competencia de la Comisión Federal Electoral.<sup>61</sup> Sin embargo, a partir de la mencionada reforma de 1986, y hasta la fecha, existe la prescripción constitucional de que el número taxativo de esas circunscripciones es de cinco.

b) *El número mínimo de candidatos a diputados de mayoría relativa que deben registrarse*: Como se desprende del análisis anterior, desde la introducción de la cuota de diputados elegidos mediante el sistema proporcional en 1977, la Constitución ha establecido un mínimo de candidatos de diputados de mayoría relativa que cada partido debía registrar, como requisito para acceder al reparto de las diputaciones proporcionales. En un primer momento, ese número fue fijado en la tercera parte de los distritos electorales (es decir 100) y desde la reforma de 1990 el número se incrementó a 200. La finalidad de lo anterior es exigir a un partido que desarrolle sus campañas electorales en por lo menos una parte significativa del territorio nacional y demuestre una capacidad para contender con otros partidos en un mínimo de distritos.

<sup>61</sup>El artículo 154 de la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procedimientos Electorales establecía expresamente la competencia de la Comisión Federal Electoral para determinar durante el mes de enero del año de la elección el número, ámbito y magnitud de las circunscripciones plurinominales. Cabe señalar que dicho órgano electoral determinó, en las tres elecciones realizadas bajo la vigencia de la norma mencionada (1979, 1982 y 1985), que el número de circunscripciones fuera el máximo permitido por el artículo 53 constitucional, es decir, cinco.

c) *El piso mínimo para acceder al reparto de diputados de representación proporcional*: Como hemos visto, en 1977 se introdujo, como condición para que un partido político pueda participar en la asignación de diputaciones plurinominales, que hubiera obtenido un porcentaje de 1.5 por ciento de la votación nacional emitida. Entonces se consideró que era el mínimo de representación requerido para ser considerado una fuerza política relevante que mereciera estar representada en el órgano legislativo. Ese piso mínimo se mantuvo vigente hasta que, con la reforma de 1996 que estableció las disposiciones constitucionales vigentes, se aumentó el porcentaje al 2 por ciento. Sin embargo, con la reforma constitucional de 2014 el porcentaje se incrementó al 3 por ciento que está hoy vigente.<sup>62</sup> Cabe señalar que este número relativo coincide con el porcentaje de la votación emitida en alguna de las elecciones que la Ley General de Partidos Políticos exige en su artículo 94, párrafo 1, inciso b), como requisito para la conservación del registro como partido político.<sup>63</sup>

d) *Tope de representación en la Cámara de Diputados*: Del análisis previo puede observarse que el tope de representación para los partidos políticos en la Cámara baja ha variado en el tiempo. La reforma de 1977 no estableció tope alguno, más que el que se desprende, lógicamente del hecho de que un partido político que hubiera obtenido más de sesenta victorias en distritos uninominales, automáticamente quedaba excluido del reparto de diputados plurinominales, lo que planteaba la posibilidad de alcanzar un máximo de 300 diputados que coincidían con aquellos elegidos por el principio de mayoría relativa. La reforma de 1986 sí fijó un tope en 350 diputados por ambos principios, el cual se mantuvo en 1990. Los cambios de 1993, por su parte, abrieron la posibilidad de que un partido pudiera tener un máximo de 315 diputados si su índice de votación superaba el 60 por ciento de los sufragios válidos o un máximo de 300 si sus preferencias electorales eran iguales a ese porcentaje o menos. Por último, la reforma de 1996 estableció el límite máximo de representación actualmente vigente de 300 diputados elegidos por ambos principios.

e) *Cláusula de gobernabilidad y límite a la sobrerrepresentación*: La llamada cláusula de gobernabilidad fue un mecanismo introducido en 1986 para garantizar, esencialmente, dos cosas: por un lado, que el partido mayoritario no estuviera subrepresentado; y por el otro lado, garantizar que existiría un partido que contara con la mayoría absoluta de las curules en la Cámara de Diputados. Lo anterior se estructuraba de la siguiente manera:

- En primer lugar se estableció que si un partido contaba con más del 51 por ciento de los votos, pero con un número de diputaciones de mayoría relativa proporcionalmente menor, recibiría tantas diputaciones de representación proporcional como le fueran necesarias para tener el mismo porcentaje de presencia en la Cámara de Diputados que el de su votación, hasta el tope máximo que era de 350 legisladores.
- Por otra parte, si ningún partido alcanzaba el 50 por ciento más uno de la votación efectiva, y tampoco algún partido obtenía un número de victorias en distritos de mayoría

<sup>62</sup>Sin embargo, debe observarse que un partido político puede obtener el 3 por ciento de la votación en una elección diferente a la de diputados y, con ello, conservar su registro, pero no haber obtenido ese porcentaje mínimo en la elección de diputados, con lo que no participaría del reparto de diputaciones plurinominales, abriendo la posibilidad (si tampoco obtuvo algún triunfo de mayoría relativa) de que un partido cuente con registro, pero no tenga diputados.

<sup>63</sup>Respecto al tema del 3 por ciento de la votación para la subsistencia del registro como partido político, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el asunto SUP-RAP-756/2015, consideró que la autoridad administrativa debe emitir la resolución sobre el registro de un partido político hasta en tanto cuente con los resultados de elecciones extraordinarias. Lo anterior, sin que ello implique efecto alguno en la asignación de representación proporcional. En otras palabras, el tema del registro de un partido político sólo podrá ser analizado hasta que se tengan todos los cómputos distritales, lo cual no ocurre con la asignación por el principio de representación proporcional.

relativa que significara la mitad más uno del total de diputados, automáticamente el partido que hubiera triunfado en más distritos uninominales recibiría el número de legisladores de representación proporcional que le fuera necesario para alcanzar la mayoría absoluta de dicha Cámara.

La reforma de 1990 modificó la composición de la cláusula de gobernabilidad y la adicionó con la figura de la “escala móvil”. El mecanismo consistía esencialmente en lo siguiente:

- El premio de mayoría de la cláusula de gobernabilidad operaba en el caso de que el partido que más votos hubiera obtenido, si su porcentaje superaba el 35 por ciento de la votación, y si no alcanzaba con sus victorias en distritos uninominales la mitad más uno de la Cámara de Diputados. En caso de que ello ocurriera, dicho partido recibía un número de legisladores plurinominales suficiente para alcanzar la mayoría absoluta de la Cámara.
- Sin embargo, de manera adicional a lo anterior, el partido mayoritario se veía “premiado” por dos diputados de representación proporcional adicionales por cada punto porcentual, siempre que su votación fuera superior al 35 por ciento y menor al 60 por ciento de los sufragios emitidos. Este mecanismo es el que se denominó “escala móvil”.

Con base en lo anterior la sobrerrepresentación del partido mayoritario se presentaba bajo el siguiente cuadro:<sup>64</sup>

Cuadro 4

PORCENTAJE DE VOTOS DEL PARTIDO MAYORITARIO	NÚMERO DE DIPUTADOS	PORCENTAJE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS
35	251	50.2
40	261	52.2
50	281	56.2
60	301	60.2

Con la reforma constitucional de 1993 se suprimió la cláusula de gobernabilidad, la cual se limitó a señalar que el partido que hubiera obtenido más del 60 por ciento de la votación emitida, pero un número de diputados de mayoría relativa que representara un porcentaje de la Cámara menor al de sus preferencias electorales, tendría derecho a que se le asignaran diputados de representación proporcional en número suficiente para igualar dicho porcentaje hasta el límite máximo de 315 diputados.

La reforma de 1996, por su parte, introdujo una nueva disposición consistente en fijar un tope de sobrerrepresentación para los partidos políticos en la Cámara de Diputados equivalente a un 8 por ciento. En tal sentido, ningún partido puede contar con un número de diputados, por ambos principios, que represente un porcentaje de la Cámara mencionada mayor al 8 por ciento al porcentaje de votos recibidos en la elec-

<sup>64</sup>Los datos fueron tomados de Becerra, R., P. Salazar y J. Woldenberg, *op. cit.*, pp. 245-246.

ción respectiva. El único caso en el que ese límite constitucional no se aplica es, obviamente, cuando un partido tiene un número de victorias en elecciones de diputados de mayoría relativa que representa un porcentaje del total de miembros de la cámara superior a un 8 por ciento respecto de la votación que haya obtenido. Sin embargo, en este caso, ese partido no participaría del reparto de los 200 diputados de representación proporcional.

### Aplicación de la fórmula de asignación de diputados de representación proporcional

La interpretación de las bases contenidas en el artículo 54 de la Constitución debe realizarse en relación con las reglas prescritas por el legislador ordinario, puesto que sólo de esa forma se llega a concretizar el procedimiento que debe seguirse para la asignación de diputados por el principio de representación proporcional.

Así, del artículo 12 al artículo 21 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE) se desprenden las reglas y directrices con base en las cuales, el Instituto Nacional Electoral debe distribuir las diputaciones de representación proporcional a que se refiere en precepto constitucional en comento.

En ese sentido, para que un partido político o coalición tenga derecho a participar en la asignación de diputados por el principio de representación proporcional debe cumplir con dos requisitos indispensables, como lo hemos señalado anteriormente: *a)* haber registrado candidatos de mayoría relativa en por lo menos 200 distritos electorales uninominales, y *b)* haber obtenido el 3 por ciento de la votación total emitida.

Respecto del segundo requisito, cabe señalar que la “*votación total emitida*” es la suma de todos los votos depositados en las urnas, por lo que el partido político o coalición deberá obtener, cuando menos, el 3 por ciento de esa votación. Por ejemplo, si la votación total emitida fueran 10 millones de votos, la barrera legal mínima (3 por ciento) para participar en la asignación, significa que un partido político o coalición deberá haber obtenido, al menos, 300 mil votos.

Una vez que la autoridad electoral establezca cuáles de los partidos cumplen esos dos requisitos, procederá a realizar la asignación del número de diputados de sus listas regionales que les correspondan en cada circunscripción plurinominal, de acuerdo con la votación nacional emitida.

Por “*votación nacional emitida*” debe entenderse el resultado de deducir de la votación total emitida, los votos de los partidos políticos que no hubieren obtenido el 3 por ciento, los votos nulos, así como los de los candidatos no registrados,<sup>65</sup> pues la intención, es que en la distribución que haga la autoridad electoral sólo se tomen en consideración

<sup>65</sup>Sobre las razones por las cuales no se deben tomar en cuenta los votos de los candidatos no registrados, véase la tesis publicada bajo el rubro “*VOTACIÓN EFECTIVA. PARA OBTENERSE DEBEN DEDUCIRSE, ENTRE OTRAS, LA VOTACIÓN DE LOS CANDIDATOS NO REGISTRADOS (Legislación del Estado de Colima)*” en la Compilación Oficial de *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, volumen de tesis relevantes, p. 970.

los votos emitidos en favor de los partidos políticos que tienen derecho a la asignación (los que sí alcanzaron cuando menos el 3 por ciento de la votación total emitida).

Establecido lo anterior, debe procederse a la aplicación de una fórmula de proporcionalidad pura, que se integra por los elementos siguientes:

- *Cociente natural*, que es el resultado de dividir la votación nacional emitida entre el número de diputados de representación proporcional a elegir: los 200 prescritos en el artículo 52 constitucional, y
- *Resto mayor de votos*, que es el remanente más alto entre los restos de las votaciones de cada partido político, una vez hecha la distribución de curules mediante el cociente natural.

Para establecer el número de diputados que deben asignársele a cada partido político o coalición, se realizan una serie de operaciones aritméticas. En primer lugar, debe determinarse cuántas veces se contiene el cociente natural en la votación obtenida por cada partido político. Por ejemplo, siguiendo las cifras que hemos venido utilizando, piénsese que la votación nacional emitida fuera de 9'700,000 votos (pues a los 10 millones de la votación total emitida se le restan 300 mil votos de los partidos políticos que no hubieren obtenido el 3 por ciento, los votos nulos, así como los de los candidatos no registrados), y deben distribuirse 200 diputados de representación proporcional; en ese sentido el cociente electoral sería 48,500, por lo que si un determinado partido hubiera obtenido 3'500,000 votos, tendría derecho a 70 diputados, pues es el número de veces que cabe el cociente electoral en su votación obtenida y le quedaría un remanente de 35 mil votos [resultado de restar a su votación obtenida (3'500,000), los votos utilizados en la asignación de 70 diputados que es el equivalente a 3'465,000 ( $48500 \times 70$ )].

Dicho remanente, se utilizaría si después de aplicarse el cociente natural, quedaren todavía diputaciones por repartir, en cuyo caso, debe seguirse el orden decreciente de los votos no utilizados para cada uno de los partidos políticos en la asignación de curules.

Establecido lo anterior, inicia una de las fases más importantes y delicadas de la aplicación de la fórmula de asignación, toda vez que debe verificarse si algún partido político o coalición se encuentra en los supuestos establecidos en las fracciones IV y V del artículo 54 constitucional, con el objeto de garantizar los principios de igualdad del voto, representatividad y, en su caso, pluralidad.

Sobre el particular, consideramos que debe tenerse rigor en los momentos en que operan los límites a la sobrerrepresentación política.<sup>66</sup> En ese sentido, nos sirve de importante pauta, para los efectos del presente comentario, lo resuelto por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), dentro del expediente relativo a

<sup>66</sup>Véase tesis relevante, publicada bajo el rubro "DIPUTADOS DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. REGLAS PARA SU ASIGNACIÓN A PARTIDOS POLÍTICOS O COALICIONES, CONSIDERANDO LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA SOBRERREPRESENTACIÓN", en la Compilación Oficial de *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, cit., pp. 513-516.

la impugnación de la asignación de diputados de representación proporcional, realizada por el Instituto Federal Electoral (IFE) en el año 2000.<sup>67</sup>

Como se indicó, en el artículo 54 de la Constitución federal se establecen las bases a que se sujeta la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, entre las que conviene destacar las tendentes a evitar que, en determinado momento, se presente una sobrerrepresentación excesiva de alguno de los partidos políticos en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Por ello, en la fracción IV del citado precepto constitucional se establece que ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios, es decir, de mayoría relativa y de representación proporcional; por otra parte, en la fracción V se dispone que, en ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados, por ambos principios, que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en 8 por ciento al correlativo porcentaje de votación nacional emitida. No obstante, también se dispone que esta regla no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más 8 por ciento.

Por su parte, en la fracción VI del citado artículo 54 de la Constitución federal se dispone que las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos, de lo que se sigue, tal como lo sostuvieron el IFE y el TEPJF, que debe hacerse una primera asignación al partido político o coalición que se ubique en alguno de los supuestos (límites) antes precisados y, posteriormente, al resto de los partidos, y si ninguno llega a esos límites, entonces la asignación deberá realizarse en un solo momento.

En efecto, el legislador ordinario desarrolló la fórmula que permite la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, tanto cuando se actualiza alguno de los dos supuestos previstos en las fracciones IV y V del artículo 54 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como cuando los mismos no se presentan.

### Asignación de escaños de representación proporcional en caso de que algún partido político o coalición llegue a los límites constitucionales

En ese supuesto, a efecto de poder hacer las asignaciones de diputados de representación proporcional, se aprecian dos etapas o momentos en la asignación. En el primero de ellos, se asignan las diputaciones al partido político o coalición al que deban aplicarse alguna de las limitaciones de referencia y, posteriormente, una vez determinada la cantidad de escaños que restan por asignar, se procede a realizar la asigna-

<sup>67</sup>Véase la resolución del 28 de agosto de 2000, dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dentro de los expedientes SUP-REC-041/2000 y acumulados.

ción correspondiente a cada uno de los partidos políticos restantes, como se advierte en los siguientes incisos.

i. En primer término, debe procederse a la aplicación de una fórmula de proporcionalidad pura, integrada por cociente natural y resto mayor.

En ese sentido, como se analizó y ejemplificó con anterioridad, se le asignarán a cada partido político el número de diputados, conforme con el número de veces que contenga su votación el cociente natural, y si después de aplicarse dicho cociente natural quedaren diputaciones por repartir, se asignarán por resto mayor, siguiendo el orden decreciente de los votos no utilizados para cada uno de los partidos políticos en la asignación de escaños.

ii. El siguiente paso para la aplicación de la fórmula, según se prevé en el artículo 17, párrafo 2, de la LEGIPE, es determinar si es el caso de aplicar a algún partido político el o los límites establecidos en las fracciones IV y V del artículo 54 de la Constitución federal, para lo cual, al partido político cuyo número de diputados por ambos principios exceda de 300 o su porcentaje de escaños del total de la Cámara sobrepase en 8 puntos a su porcentaje de votación nacional emitida, le deben ser deducidos el número de diputados de representación proporcional hasta ajustarse a los límites establecidos. En tal caso, las diputaciones excedentes deben asignarse a los demás partidos políticos que no se ubiquen en estos supuestos, volviendo a calcular, para ese efecto, un nuevo cociente, según se verá más adelante.

En esa virtud, en el párrafo 3 del precepto legal en cita, se dispone que una vez deducido el número de diputados de representación proporcional excedentes, al partido político o coalición que se haya ubicado en alguno de los supuestos antes precisados, se le asignan los escaños que les correspondan en cada circunscripción, para lo cual, en primer lugar, debe obtenerse el cociente de distribución, el cual resulta de dividir el total de votos del partido político que se halle en este supuesto, entre las diputaciones a asignarse al propio partido; posteriormente, los votos obtenidos por ese partido en cada una de las circunscripciones deben dividirse entre el cociente de distribución, asignando conforme a números enteros las curules para cada una de ellas, finalmente, si aún quedaren diputados por asignar, debe utilizarse el método del resto mayor.

iii. En el artículo 18 del LEGIPE se establece el procedimiento para la asignación de diputados de representación proporcional en el caso de que se diere el supuesto previsto en la fracción VI del artículo 54 de la Constitución federal; es decir, cómo se debe proceder a asignar los escaños entre los restantes partidos políticos, una vez que se ha realizado una primera asignación al partido que se ubicó dentro de alguno de los supuestos de las fracciones IV y V de citado artículo 54 constitucional.

Para ello, una vez realizada la distribución a que se ha hecho referencia, debe procederse a asignar el resto de los escaños a los demás partidos políticos con ese derecho, para lo cual, en primer lugar, se obtiene la “votación nacional efectiva”, como

resultado de deducir de la votación nacional emitida, los votos del o los partidos políticos a los que se les hubiese aplicado alguno de los límites establecidos en las fracciones IV o V del artículo 54 de la Constitución federal; una vez obtenida la votación nacional efectiva, ésta se divide entre el número de escaños por asignar, a fin de obtener un cociente natural; posteriormente, la votación nacional efectiva obtenida por cada partido, se divide entre el nuevo cociente natural. El resultado en números enteros es el total de diputados a asignarse a cada partido y, finalmente, si aún quedaren curules por distribuir, deben asignarse de conformidad con los restos mayores de los partidos.

Ahora bien, según se prevé en el párrafo 2 del artículo 18 de la LEGIPE, para asignar por circunscripción plurinominal los diputados que correspondan a cada partido político, debe obtenerse la votación efectiva por circunscripción —que resulta de deducir a la votación emitida, la del o los partidos políticos que se ubiquen en los supuestos previstos en las fracciones IV o V del artículo 54 constitucional, en cada una de las circunscripciones—; posteriormente, la votación efectiva por circunscripción debe dividirse entre el número de curules pendientes de asignar en cada circunscripción plurinominal, para obtener el cociente de distribución en cada una de ellas; una vez realizadas estas operaciones, la votación efectiva de cada partido político en cada una de las circunscripciones plurinominales debe dividirse entre el cociente de distribución, siendo el resultado en números enteros el total de diputados a asignar en cada circunscripción plurinominal y, finalmente, si después de aplicar el cociente de distribución llegan a quedar diputados por distribuir a los partidos políticos, se debe utilizar el resto mayor de votos que cada partido político tuviere en las circunscripciones, hasta agotar las que le correspondan, en orden decreciente, a fin de que cada circunscripción plurinominal cuente con 40 diputaciones.

Como se aprecia, para poder hacer las asignaciones de diputados de representación proporcional, es posible advertir dos etapas o momentos en la asignación. Uno en el que se asignan las diputaciones al partido político al que deba aplicarse alguna de las limitaciones de referencia y, posteriormente, una vez determinada la cantidad de curules que restan por asignar, se procede a realizar la asignación correspondiente a cada uno de los partidos políticos restantes. Dicho procedimiento cobra sentido, si se toma en cuenta que mediante la aplicación directa del cociente natural a la votación del partido político que se ubicara en alguna de las multicitadas limitaciones, podría tener como consecuencia que se obtuviera un número mayor al que realmente podría recibir, por lo cual las curules restantes necesariamente deben distribuirse entre los demás partidos políticos, por lo que se hace necesario tener claramente definido el número de diputados a asignar entre los demás partidos políticos, antes de proceder a ello.

A efecto de ilustrar con claridad lo antes expuesto, es pertinente hacer referencia a las consideraciones respectivas realizadas por el TEPJF, al analizar la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, con base en los resultados electorales obtenidos en el año 2015, misma que se transcribe en su parte relevante en el Anexo del presente comentario.

## Asignación de escaños de representación proporcional en caso de que ningún partido político o coalición llegue a los límites constitucionales

Si ningún partido político o coalición se ubica en los supuestos previstos en las fracciones IV y V del artículo 54 de la Constitución federal, el procedimiento de asignación de diputados por el principio de representación proporcional se realiza en un solo momento, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 19 de la LEGIPE.

En tal supuesto, en el referido precepto legal se dispone que, una vez determinado el número de diputados que le corresponden a cada partido político, debe dividirse la votación total de cada circunscripción entre 40, para obtener el cociente de distribución en cada una de ellas; posteriormente, la votación obtenida por partido político en cada una de las circunscripciones plurinominales, debe dividirse entre el cociente de distribución, y el resultado en números enteros, será el total de diputados que en cada circunscripción plurinomial deben asignarse por cada partido político o coalición; finalmente, si después de aplicarse el cociente de distribución quedaren diputados por distribuir a los partidos políticos, debe utilizarse el resto mayor de votos que cada partido político tuviere, hasta agotar las que le correspondan, en orden decreciente, a fin de que cada circunscripción plurinomial cuente con cuarenta diputaciones.

Es importante destacar que en ninguna circunscripción deben asignarse más de 40 curules, por lo que si el resto mayor de un partido político se encuentra en una circunscripción en la que ya se hubiesen distribuido las 40 diputaciones, debe asignarse la curul restante, conforme al siguiente resto mayor en la circunscripción donde todavía existiesen curules por distribuir. Lo anterior, es con el objeto de que todos los partidos o coaliciones cuenten con el número exacto de diputados de representación proporcional que les corresponda, de acuerdo con su votación nacional y, se insiste, que en ninguna circunscripción se distribuyan más de 40 diputaciones.

Lo anterior puede ser ilustrado con claridad si se analizan las consideraciones respectivas realizadas por el TEPJF, al analizar la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, con base en los resultados electorales obtenidos en el año 2015, misma que se transcribe en su parte relevantes en el Anexo del presente comentario.

### Bibliografía

- AGUIRRE, P., R. Becerra, L. Córdova y J. Woldenberg, *Argumentos para el consenso. Una reforma electoral para la democracia*, México, Instituto de Estudios de la Transición Democrática, 1995.
- ARENAS BÁTIZ, C.E. y J.J. Orozco Henríquez, “Derecho Electoral”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, tomo IX, 2004, pp. 1-325.

- BECERRA, R., P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005.
- , *La reforma electoral de 1996: una descripción general*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- BOVERO, M., *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002.
- CÓRDOVA VIANELLO, L., “Sistemas electorales”, en M. Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005.
- Diccionario Electoral*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL)-UNAM-TEPJF-IFE, 2003.
- GÓMEZ TAGLE, S., *Las estadísticas electorales de la reforma política*, Cuadernos del CES, México, El Colegio de México, 1990.
- LUJAMBIO, A., *El poder compartido. Un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano, 2000.
- MOLINAR HORCASITAS, J., *El tiempo de la legitimidad: elecciones, autoritarismo y democracia en México*, México, Cal y Arena, 1991.
- NOHLEN, D., “Sistemas electorales”, en *Diccionario electoral*, 3a. ed., México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL), 2003, pp. 1157-1176.
- , S. Picardo y D. Zovatto (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Reforma Política. Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral*, México, tomo I, abril-agosto de 1977.
- SARTORI, G., *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- VALDÉS, Leonardo, *Sistemas electorales y de partidos*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 7, México, Instituto Federal Electoral, 1996.
- WOLDENBERG, José, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés, 2002.
- , *Historia mínima de la transición democrática en México*, México, El Colegio de México, 2012.

## Anexo

Del análisis de la resoluciones dictadas por la Sala Superior en los recursos de reconsideración identificados con los números de expediente SUP-REC-582/2015 y acumulados, y SUP-REC-573/2015 y acumulado, se advierte que la Sala Superior confirmó el ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL POR EL QUE SE EFECTÚA EL CÓMPUTO TOTAL, SE DECLARA LA VALIDEZ DE LA ELECCIÓN DE DIPUTADOS POR EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL Y SE ASIGNAN A LOS PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES ACCIÓN NACIONAL, REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA, VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO, MOVIMIENTO CIUDADANO, NUEVA ALIANZA, MORENA Y ENCUENTRO SOCIAL, LOS DIPUTADOS QUE LES CORRESPONDEN PARA EL PERIODO 2015-2018, de veintitrés de agosto de dos mil quince, identificado con la clave INE/CG/804/2015.

Por tal razón, a efecto de evidenciar el desarrollo de la fórmula de asignación de diputados por el principio de representación proporcional del proceso electoral 2014-2015, se tomará en cuenta lo establecido en dicho Acuerdo.

## INE/CG804/2015

*Conceptos y procedimiento legal para desarrollar  
la fórmula de asignación de diputados por el principio  
de representación proporcional*

26. El artículo 15 de la Ley General establece los conceptos y las reglas básicas para la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, como sigue:

1. Se entiende por votación total emitida, la suma de todos los votos depositados en las urnas. Para los efectos de la aplicación de la fracción II del artículo 54 de la Constitución, se entiende por votación válida emitida la que resulte de deducir de la suma de todos los votos depositados en las urnas, los votos nulos y los correspondientes a los candidatos no registrados.
2. En la aplicación de la fracción III del artículo 54 de la Constitución, para la asignación de diputados de representación proporcional, se entenderá como votación nacional emitida la que resulte de deducir de la votación total emitida, los votos a favor de los partidos políticos que no hayan obtenido el 3 por ciento de dicha votación, los votos emitidos para Candidatos Independientes y los votos nulos.
3. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el 8 por ciento.

27. Por su parte, el artículo 16 de la Ley General dispone que:

1. Para la asignación de diputados de representación proporcional conforme a lo dispuesto en la fracción III del artículo 54 de la Constitución, se procederá a la aplicación de una fórmula de proporcionalidad pura, integrada por los siguientes elementos: — *a*) Cociente natural, y — *b*) Resto mayor. — 2. Cociente natural: es el resultado de dividir la votación nacional emitida entre los 200 diputados de representación proporcional. — 3. Resto mayor: es el remanente más alto entre los restos de las votaciones de cada partido político, una vez hecha la distribución de curules mediante el cociente natural. El resto mayor se utilizará cuando aún hubiese diputaciones por distribuir.

Asimismo, el artículo 17, párrafo 1, incisos *a*) y *b*), de la citada Ley, establece que:

1. Una vez desarrollada la fórmula prevista en el artículo anterior, se observará el procedimiento siguiente: — *a*) Se determinarán los diputados que se le asignarían a cada partido político, conforme al número de veces que contenga su votación el cociente natural, y — *b*) Los que se distribuirían por resto mayor si después de aplicarse el cociente natural quedaren diputaciones por repartir, siguiendo el orden decreciente de los votos no utilizados para cada uno de los partidos políticos en la asignación de curules.

Finalmente, con base en lo dispuesto en el artículo 20 de la multicitada Ley General:

1. En todos los casos, para la asignación de los diputados por el principio de representación proporcional se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas regionales respectivas.

### Votación válida emitida

28. Acorde con la norma invocada en la consideración 26, la votación válida emitida es la resultante de deducir de la suma de todos los votos depositados en las urnas (votación total emitida), los votos nulos y los correspondientes a los candidatos no registrados, que se concretan en las cifras siguientes:

Cuadro 1

Votación total emitida	39'864,082
– Votos nulos	1'900,449
– Votos de candidatos no registrados	52,371
= Votación válida emitida	37'911,262

Sobre el particular, con motivo de la consulta formulada a este Instituto por el Partido del Trabajo respecto a lo que debe entenderse por “votación válida emitida” para los efectos de la cancelación del registro de un partido político nacional por no obtener el 3 por ciento de la misma, así como para tener derecho a la asignación de Diputados federales por el principio de representación proporcional, atendida a través del Acuerdo INE/CG641/2015 de este Consejo General, se destaca que la H. Sala Superior del Tribunal Electoral confirmó dicha respuesta al resolver el expediente SUP-RAP-430/2015, al establecer en la parte que interesa, lo siguiente:

[...] si bien la Constitución y la ley no establecen conceptos diferenciados, sobre que debe entenderse por “votación válida emitida”, para efectos de conservar el registro como partido político nacional o para tener derecho a la asignación de diputados plurinominales, lo cierto es que la “votación válida emitida” se integra con los votos depositados en las urnas, a favor de los distintos partidos políticos y candidatos independientes, por lo que sólo deben deducirse de esa suma, los votos nulos y los correspondientes a los candidatos no registrados. [...]

En consecuencia, el cálculo del umbral del 3 por ciento de la votación válida emitida, para la asignación de diputados federales plurinominales, sigue puntualmente el criterio legal confirmado por la autoridad jurisdiccional electoral.

En la misma tesitura, el 22 de agosto de 2015 se recibió en la Secretaría Ejecutiva de este Instituto escrito firmado por el Representante Propietario del Partido del Trabajo ante el Consejo General, mediante el cual manifiesta, esencialmente, que para determinar si un partido político alcanza el 3 por ciento de la votación, para efectos de la conservación del registro, debe evaluarse en forma separada la votación obtenida para la elección por el principio de mayoría relativa y la votación alcanzada por el principio de representación proporcional, pues afirma que se trata de dos elecciones diversas, cuyo escrutinio y cómputo se realiza en forma independiente. A juicio de dicho instituto político, alcanzó más del 3 por ciento de la votación en la elección de diputados federales por el principio de representación proporcional, con base en el cómputo de las cinco circunscripciones plurinominales, por lo cual, concluye que debe conservar su registro legal. Sobre este punto, habida cuenta que la verificación del cumplimiento del 3 por ciento de la votación válida emitida guarda íntima relación con el acceso a la asignación de diputaciones por el principio de representación proporcional, por lo que hace exclusivamente a determinar si el Partido del Trabajo tiene derecho a la asignación de diputaciones plurinominales, debe estarse al criterio resuelto por este Consejo General y confirmado por la H. Sala Superior, en los términos precisados.

Ahora bien, la votación obtenida por cada partido político, así como sus correspondientes porcentajes sobre la votación válida emitida, son los que se expresan en el cuadro 2.

Cuadro 2

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	VOTACIÓN	PORCENTAJE DE LA VOTACIÓN VÁLIDA EMITIDA
Partido Acción Nacional	8'377,535	22.09774763
Partido Revolucionario Institucional	11'636,957	30.69525093
Partido de la Revolución Democrática	4'335,321	11.43544364
Partido del Trabajo	1'134,101	2.991462009
Partido Verde Ecologista de México	2'757,170	7.272693797
Movimiento Ciudadano	2'431,063	6.412508769
Nueva Alianza	1'486,626	3.921330817
Morena	3'345,712	8.825113762
Partido Humanista	856,716	2.259792882
Encuentro Social	1'325,032	3.495088082
Candidatos Independientes	225,029	0.593567684
Total	3'911,262	100

29. Conforme a la votación detallada en la consideración anterior, los partidos políticos nacionales del Trabajo y Humanista no obtuvieron, por lo menos, el 3 por ciento de la votación válida emitida, para las listas regionales de las cinco circunscripciones plurinominales. Por tal razón, no se encuentran en la hipótesis preceptuada en la base II del artículo 54 de la Constitución, para tener derecho a la asignación de diputados por el principio de representación proporcional.

#### Partidos políticos nacionales con derecho a la asignación de diputados por el principio de representación proporcional

30. Los partidos políticos: Acción Nacional, Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática, Verde Ecologista de México, Movimiento Ciudadano, Nueva Alianza, Morena y Encuentro Social, cumplieron con los requisitos señalados en las bases I y II, del artículo 54 constitucional, para tener derecho a la asignación de Diputados por el principio de representación proporcional.

31. De la revisión de los documentos aportados por los partidos políticos indicados en la consideración anterior para el registro de sus candidatos a diputados por el principio de representación proporcional, se corrobora que todos ellos reúnen los requisitos de elegibilidad previstos en los artículos 55 de la Constitución y 10 de la Ley General. Lo anterior, acorde con la Tesis de Jurisprudencia con clave de

control 11/97, de rubro “ELEGIBILIDAD DE CANDIDATOS. OPORTUNIDAD PARA SU ANÁLISIS E IMPUGNACIÓN”.

### Votación nacional emitida

32. Toda vez que, acorde con el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley General, la votación nacional emitida es la que resulta de deducir de la votación total de los votos a favor de los partidos políticos que no hayan obtenido el 3 por ciento de dicha votación, los votos emitidos para candidatos independientes y los votos nulos, sin restar los sufragios para los candidatos no registrados, este Consejo General, con apoyo en una interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en los artículos 15, párrafo 2 y 16 de la referida Ley, considera que para obtener dicha votación nacional, también deben deducirse los votos de los candidatos no registrados, pues para aplicar una fórmula de proporcionalidad pura en la asignación de diputaciones de representación proporcional es necesario cuantificar los votos obtenidos por los partidos políticos nacionales con derecho de asignación, ya que de otro modo se crearía una distorsión indebida en el universo de votos a considerar para la aplicación de la fórmula citada, en perjuicio del principio de certeza. Interpretación que encuentra sustento en el artículo 5 de la Ley General.<sup>o</sup>

Con base en la interpretación anterior, la votación nacional emitida se integra de la manera siguiente:

Cuadro 3

Votación total emitida	39'864,082
–Votos de partidos que no obtuvieron el 3%	1'990,817
–Votos de candidatos independientes	225,029
–Votos nulos	1'900,449
–Votos de candidatos no registrados	52,371
=Votación nacional emitida	35'695,416

### Cálculo de asignación preliminar de 200 diputados por el principio de representación proporcional, por cociente natural y resto mayor

33. La votación obtenida por los partidos políticos con derecho a la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, precisada en la consideración 24 de este Acuerdo, así como sus porcentajes respecto de la votación nacional emitida (véase cuadro 4).

Cuadro 4

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	VOTACIÓN	PORCENTAJE DE LA VOTACIÓN NACIONAL EMITIDA
Partido Acción Nacional	8'377,535	23.46949816
Partido Revolucionario Institucional	11'636,957	32.60070425
Partido de la Revolución Democrática	4'335,321	12.14531580
Partido Verde Ecologista de México	2'757,170	7.72415707
Movimiento Ciudadano	2'431,063	6.81057478
Nueva Alianza	1'486,626	4.16475326
Morena	3'345,712	9.37294581
Encuentro Social	1'325,032	3.71205087
Total	35'695,416	100%

34. En este orden, para la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, en primer término debe observarse el mecanismo para la aplicación de la fórmula de proporcionalidad pura, la cual se integra por el cociente natural, que resulta de dividir la votación nacional emitida entre los 200 diputados de representación proporcional por asignar, quedando de la manera siguiente:

Cociente natural:

$$\frac{\text{Votación Nacional Emitida}}{\text{Diputados}} = \frac{35'695,416}{200} = 178,477.08$$

Posteriormente, conforme dispone el artículo 17, párrafo 1, inciso a) de la Ley General, se determina el número de curules que se le asignarían a cada partido político, para tal efecto se dividirá la votación obtenida por cada uno de los partidos entre el cociente natural, y el resultado en números enteros, sería la cantidad de curules que le correspondería a cada uno de ellos, en primera instancia, a saber:

Cuadro 5

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	ASIGNACIÓN DE CURULES			
	OPERACIÓN		CURULES	
Partido Acción Nacional	8'377,535/178,477.08	=	46.94	46
Partido Revolucionario Institucional	11'636,957/178,477.08	=	65.20	65
Partido de la Revolución Democrática	4'335,321/178,477.08	=	24.29	24
Partido Verde Ecologista de México	2'757,170/178,477.08	=	15.45	15
Movimiento Ciudadano	2'431,063/178,477.08	=	13.62	13

Cuadro 5 (Continuación)

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	ASIGNACIÓN DE CURULES			
	OPERACIÓN			CURULES
Nueva Alianza	1'486,626/178,477.08	=	8.33	8
Morena	3'345,712/178,477.08	=	18.75	18
Encuentro Social	1'325,032/178,477.08	=	7.42	7
Total				196
Restan por asignar				4

Dado que existen cuatro curules por repartir para sumar los 200 diputados por el principio de representación proporcional, este Consejo General determina el número de diputados que, en principio, correspondería asignar a los partidos políticos con base en el método del resto mayor de votos. Esto, con sustento en lo dispuesto en el artículo 17, párrafo 1, inciso b) de la Ley General.

El remanente de votos, esto es, los votos no utilizados o resto mayor, se obtiene de multiplicar el cociente natural por el número de diputaciones asignadas a cada partido. El resultado deberá restarse a la votación obtenida por cada partido y su diferencia corresponderá precisamente al remanente de votos, que en orden de prelación descendente podrá conferirles una diputación más, hasta completar la distribución de los 200 diputados de representación proporcional, de acuerdo con lo siguiente:

Cuadro 6

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	VOTACIÓN	VOTOS UTILIZADOS	ASIGNACIÓN DE CURULES		
			VOTOS NO UTILIZADOS (REMANENTE)	CURULES POR ASIGNAR	TOTAL DE CURULES POR PARTIDO
Partido Acción Nacional	8'377,535	8'209,946	167,589	1	47
Partido Revolucionario Institucional	11'636,957	11'601,010	35,947		65
Partido de la Revolución Democrática	4'335,321	4'283,450	51,871		24
Partido Verde Ecológico de México	2'757,170	2'677,156	80,014	1	16
Movimiento Ciudadano	2'431,063	2'320,202	110,861	1	14
Nueva Alianza	1'486,626	1'427,817	58,809		8
Morena	3'345,712	3'212,587	133,125	1	19
Encuentro Social	1'325,032	1'249,340	75,692		7
Total	35'695,416				200

## Verificación de límites de la sobrerrepresentación

...

35. En consecuencia, la verificación de los límites a la sobrerrepresentación de algún partido político nacional se hará en los términos siguientes:

a) Verificación de la sobrerrepresentación no mayor a trescientos diputados por ambos principios.

Con base en la suma de los triunfos en la elección de diputados de mayoría relativa obtenidos por los partidos políticos más las diputaciones de representación proporcional, que en total les correspondería asignar, señaladas en el último cuadro de la consideración 34 de este Acuerdo, se tiene que ningún partido político rebasa el tope máximo de 300 diputados con que cada uno de ellos puede contar, por ambos principios de elección, por lo cual no resulta aplicable dicho límite a ningún instituto político, como se aprecia en el cuadro 7.

Cuadro 7

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	CURULES MAYORÍA RELATIVA (M.R.) (A)	CURULES	
		REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL (R.P.) (B)	TOTAL CURULES (C) = A + B
Partido Acción Nacional	55	47	102
Partido Revolucionario Institucional	155	65	220
Partido de la Revolución Democrática	28	24	52
Partido Verde Ecologista de México	29	16	45
Movimiento Ciudadano	10	14	24
Nueva Alianza	1	8	9
Morena	14	19	33
Encuentro Social	0	7	7

b) Verificación de que, en ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por los principios de mayoría relativa y representación proporcional que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida.

En tal virtud, para ajustarse al límite del ocho por ciento de sobrerrepresentación, la cantidad máxima de curules que puede tener un partido político, conforme a su porcentaje de la votación nacional emitida (VNE), es la siguiente:

Cuadro 8

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL (A)	PORCENTAJE DE LA VOTACIÓN NACIONAL EMITIDA (B)	% VNE MÁS 8 PUNTOS (C)	LÍMITE MÁXIMO DE CURULES POR PARTIDO (D) = $C \times 500/100$
Partido Acción Nacional	23.46949816	31.469498	157
Partido Revolucionario Institucional	32.60070425	40.600704	203
Partido de la Revolución Democrática	12.14531580	20.145316	100
Partido Verde Ecologista de México	7.72415707	15.724157	78
Movimiento Ciudadano	6.81057478	14.810575	74
Nueva Alianza	4.16475326	12.164753	60
Morena	9.37294581	17.372946	86
Encuentro Social	3.71205087	11.712051	58

NOTA: El número máximo de curules que puede tener cada partido se obtiene multiplicando el porcentaje de la columna (C) por 500 y dividiendo el resultado entre 100, considerando números enteros.

Para verificar si alguno de los partidos se ubica en el supuesto de la sobrerrepresentación, las cifras obtenidas se comparan con la suma del número de curules que les correspondería, por ambos principios, según la votación nacional emitida (VNE) para cada partido, de lo cual se obtiene:

Cuadro 9

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	CURULES M.R. (A)	CURULES R.P. (B)	TOTAL CURULES (C) = A + B	LÍMITE MÁXIMO (D)	CURULES EN EXCESO (E) = C - D
Partido Acción Nacional	55	47	102	157	Ninguno
Partido Revolucionario Institucional	155	65	220	203	17
Partido de la Revolución Democrática	28	24	52	100	Ninguno
Partido Verde Ecologista de México	29	16	45	78	Ninguno
Movimiento Ciudadano	10	14	24	74	Ninguno
Nueva Alianza	1	8	9	60	Ninguno
Morena	14	19	33	86	Ninguno
Encuentro Social	0	7	7	58	Ninguno

NOTA: De las 155 diputaciones por mayoría relativa del Partido Revolucionario Institucional, 23 corresponden a distritos obtenidos por el partido y 132 a distritos obtenidos por la Coalición Parcial integrada por el Partido Revolucionario Institucional y el Partido Verde Ecologista de México; que de acuerdo con el convenio de coalición, son diputaciones que pertenecen al grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

36. De la consideración anterior se observa que ningún instituto político excede los 300 diputados por ambos principios, razón por la cual ningún partido se ubica en el supuesto contenido en la base IV del artículo 54 constitucional; sin embargo, con base en los mismos resultados se acredita que el Partido Revolucionario Institucional se sitúa en el supuesto de la base V del artículo mencionado, ya que el número de curules que le correspondería asignar supera en 17 el límite máximo calculado para determinar la sobrerrepresentación en la H. Cámara de Diputados.

37. Como se apuntó en consideraciones anteriores, en apego a los preceptos constitucionales y legales aplicables, para verificar si algún partido político se encuentra en el supuesto señalado en la base V del artículo 54 de la Constitución, esta autoridad realizó el cálculo del posible excedente de diputados sobre el porcentaje de la votación nacional emitida (VNE) de cada partido político.

### Ajuste al límite máximo del partido político sobrerrepresentado

38. De acuerdo con lo establecido por el párrafo 2, del artículo 17 de la Ley General, y toda vez que el Partido Revolucionario Institucional se ubicó en el supuesto previsto en la base V, del artículo 54 de la Constitución, se procederá de la manera siguiente:

[...] le serán deducidos el número de diputados de representación proporcional hasta ajustarse a los límites establecidos, asignándose las diputaciones excedentes a los demás partidos políticos que no se ubiquen en estos supuestos.

Por lo expuesto, este Consejo General deduce las diputaciones de representación proporcional excedentes al partido sobrerrepresentado:

	DIPUTACIONES R.P.	EXCEDENTE	CURULES POR ASIGNAR
PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL	65	17	48

### Asignación de diputados por cociente de distribución y resto mayor al partido político sobrerrepresentado

39. Conforme a lo establecido en el párrafo 3 del artículo 17 de la Ley General, una vez deducido el número de diputados de representación proporcional, se le asignarán las curules que le correspondan por circunscripción, para lo cual:

(...) a) Se obtendrá el cociente de distribución, el cual resulta de dividir el total de votos del partido político que se halle en este supuesto, entre las diputaciones a asignarse al propio partido; lo cual se desarrolla en seguida:

Cociente de distribución:

$$\frac{\text{Votación PRI}}{\text{Diputados por asignar}} = \frac{11,636,957}{48} = 242,436.60$$

b) Los votos obtenidos por el partido político en cada una de las circunscripciones se dividirán entre el cociente de distribución, asignando conforme a números enteros las curules para cada una de ellas”; lo cual arroja los resultados que se indican en el cuadro 10.

c) Si aún quedaren diputados por asignar se utilizará el método del resto mayor (...); lo que se desarrolla como sigue:

Cuadro 10

PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL			
CIRCUNSCRIPCIÓN	VOTACIÓN ENTRE COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN	RESULTADO	NÚMERO DE DIPUTADOS
Primera	2'336,569/242,436.60	9.64	9
Segunda	2'689,712/242,436.60	11.09	11
Tercera	2'334,043/242,436.60	9.63	9
Cuarta	1'585,747/242,436.60	6.54	6
Quinta	2'690,886/242,436.60	11.10	11
Total			46
Restan Por Asignar			2

En virtud de que existen dos curules por repartir para sumar los 48 diputados que le corresponden al Partido Revolucionario Institucional, esta autoridad procede a asignarlas con base en el método del resto mayor de votos, en orden descendente, de acuerdo con el cuadro 11.

Cuadro 11

CIRCUNSCRIPCIÓN	VOTACIÓN	VOTOS UTILIZADOS	VOTOS NO UTILIZADOS (REMANENTE)	NÚMERO DE DIPUTADOS
Primera	2'336,569	2'181,929	154,640	1
Segunda	2'689,712	2'666,803	22,909	
Tercera	2'334,043	2'181,929	152,114	1
Cuarta	1'585,747	1'454,620	131,127	
Quinta	2'690,886	2'666,803	24,083	
Total	11'636,957			2

Una vez efectuado el procedimiento, los diputados por el principio de representación proporcional que corresponde asignar al partido político sobrerrepresentado (Partido Revolucionario Institucional) (véase cuadro 12).

Cuadro 12

CIRCUNSCRIPCIÓN	NÚMERO DE DIPUTADOS
Primera	10
Segunda	11
Tercera	10
Cuarta	6
Quinta	11
Total	48

### Determinación de diputados por asignar a partidos políticos no sobrerrepresentados

Con fundamento en el artículo 18 de la Ley General y en la Tesis con clave de control LII/2002, emitida por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral, con el rubro “DIPUTADOS DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. REGLAS PARA SU ASIGNACIÓN A PARTIDOS POLÍTICOS O COALICIONES, CONSIDERANDO LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA SOBRERREPRESENTACIÓN”, la cual establece que cuando existe sobrerrepresentación para algún partido político, la distribución de curules debe llevarse a cabo en dos momentos, el primero al asignar al partido político sobrerrepresentado las curules que le corresponden conforme a su votación, y un segundo momento en el que se distribuyen las diputaciones restantes entre los otros partidos políticos según su votación. Cabe señalar que, una vez obtenido el número de diputados que el partido sobrerrepresentado obtuvo en cada circunscripción y antes de asignar el resto a los demás partidos, se debe determinar el número de diputados que restan en cada una de las circunscripciones. Por lo que, en este caso, se tiene que quedan por asignar las diputaciones siguientes:

Cuadro 13

CIRCUNSCRIPCIÓN	LÍMITE POR CIRCUNSCRIPCIÓN	NÚM. DIPUTADOS ASIGNADOS AL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL	REMANENTE POR CIRCUNSCRIPCIÓN
Primera	40	10	30
Segunda	40	11	29
Tercera	40	10	30
Cuarta	40	6	34
Quinta	40	11	29
Total	200	48	152

40. La base VI del artículo 54 de la Constitución establece: “(...) las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos.(...)”. Por lo cual, una vez asignadas las diputaciones que corresponden al Partido Revolucionario Institucional, el cual se ubica en el supuesto de la Base V del artículo citado, esta autoridad electoral procederá a adjudicar a los demás partidos las diputaciones que les correspondan de las 152 que quedan por distribuir.

### Asignación de diputaciones a partidos políticos no sobrerrepresentados

41. De acuerdo con lo establecido en el párrafo 1, inciso a) del artículo 18 de la Ley General, y toda vez que ya fueron asignados diputados por circunscripción al Partido Revolucionario Institucional, ubicado en el supuesto previsto en la Base V del artículo 54 de la Constitución, se procederá a: “(...) asignar el resto de las curules a los demás partidos políticos con derecho a ello, en los términos siguientes:

I. Se obtendrá la votación nacional efectiva. Para ello se deducirán de la votación nacional emitida los votos del o los partidos políticos a los que se les hubiese aplicado alguno de los límites establecidos en las fracciones IV o V del artículo 54 de la Constitución; II. La votación nacional efectiva se dividirá entre el número de curules por asignar, a fin de obtener un nuevo cociente natural; (...). De lo anterior se desprende el cuadro 14.

III. La votación efectiva obtenida por cada partido se dividirá entre el nuevo cociente natural. El resultado en números enteros será el total de diputados que asignar a cada partido; (...). Lo cual se desarrolla en el cuadro 15.

IV. Si aún quedaren curules por distribuir se asignarán de conformidad con los restos mayores de los partidos.

Cuadro 14

VOTACIÓN NACIONAL EMITIDA (A)	VOTACIÓN PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL (B)		NÚMERO DE CURULES POR ASIGNAR (D)	NUEVO COCIENTE NATURAL (E) = C/D
	VOTACIÓN NACIONAL EFECTIVA (C) = A-B			
35'695,416	11'636,957		152	158,279.33

Cuadro 15

PARTIDO POLÍTICO	VOTACIÓN ENTRE NUEVO		
	COCIENTE NATURAL	RESULTADO	NÚMERO DE DIPUTADOS
Partido Acción Nacional	8'377,535/158,279.33	52.93	52
Partido de la Revolución Democrática	4'335,321/158,279.33	27.39	27
Partido Verde Ecologista de México	2'757,170/158,279.33	17.42	17
Movimiento Ciudadano	2'431,063/158,279.33	15.36	15
Nueva Alianza	1'486,626/158,279.33	9.39	9
Morena	3'345,712/158,279.33	21.14	21
Encuentro Social	1'325,032/158,279.33	8.37	8
Total			149
Restan por asignar			3

Las tres curules que quedan por distribuir se asignarán de conformidad con los restos mayores de votos, en orden descendente, de los partidos políticos (véase cuadro 16).

Cuadro 16

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	VOTACIÓN	VOTOS		NÚMERO DE DIPUTADOS
		UTILIZADOS	NO UTILIZADOS (REMANENTE)	
Partido Acción Nacional	8'377,535	8'230,525	147,010	1
Partido de la Revolución Democrática	4'335,321	4'273,542	61,779	
Partido Verde Ecologista de México	2'757,170	2'690,749	66,421	1
Movimiento Ciudadano	2'431,063	2'374,190	56,873	
Nueva Alianza	1'486,626	1'424,514	62,112	1
Morena	3'345,712	3'323,866	21,846	
Encuentro Social	1'325,032	1'266,235	58,797	
Total				3

En consecuencia, la asignación de Diputados por el principio de representación proporcional para cada partido político, queda como se muestra en el cuadro 17.

Cuadro 17

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	NÚMERO DE DIPUTADOS
Partido Acción Nacional	53
Partido de la Revolución Democrática	27
Partido Verde Ecologista de México	18
Movimiento Ciudadano	15
Nueva Alianza	10
Morena	21
Encuentro Social	8
Total	152

42. Conforme con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 18 de la Ley General, para asignar el número de diputados que le corresponda a cada partido político por circunscripción, se realizará lo siguiente:

(...) a) Se obtendrá la votación efectiva por circunscripción, que será la que resulte de deducir la votación del o los partidos políticos que se ubiquen en los supuestos previstos en las fracciones IV y V del artículo 54 de la Constitución, en cada una de las circunscripciones; b) La votación efectiva por circunscripción se dividirá entre el número de curules pendientes de asignar en cada circunscripción plurinominal, para obtener el cociente de distribución en cada una de ellas; (...). La aplicación de estas normas se aprecia en el cuadro 18.

Cuadro 18

CIRCUNSCRIPCIÓN	VOTACIÓN NACIONAL EMITIDA POR CIRCUNSCRIPCIÓN (A)	VOTACIÓN DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL (B)	VOTACIÓN EFECTIVA (C) = A-B	CURULES PENDIENTES (D)	COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN (E) = C/D
Primera	6'629,435	2'336,569	4'292,866	30	143,095.53
Segunda	7'876,851	2'689,712	5'187,139	29	178,866.86
Tercera	7'086,446	2'334,043	4'752,403	30	158,413.43
Cuarta	6'467,060	1'585,747	4'881,313	34	143,568.03
Quinta	7'635,624	2'690,886	4'944,738	29	170,508.21
Total	35'695,416	11'636,957	24'058,459	152	

c) La votación efectiva de cada partido político en cada una de las circunscripciones plurinominales se dividirá entre el cociente de distribución siendo el resultado en números enteros el total de diputados por asignar en cada circunscripción plurinominal (...). De cuya aplicación resulta el cuadro 19.

Cuadro 19

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	CIRCUNSCRIPCIÓN	VOTACIÓN EFECTIVA POR CIRCUNSCRIPCIÓN (A)	COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN POR CIRCUNSCRIPCIÓN (B)	RESULTADO (C) = A/B	CURULES
Partido Acción Nacional	Primera	1'790,937	143,095.53	12.52	12
	Segunda	2'707,710	178,866.86	15.14	15
	Tercera	1'280,757	158,413.43	8.08	8
	Cuarta	1'147,713	143,568.03	7.99	7
	Quinta	1'450,418	170,508.21	8.51	8

	CIRCUNSCRIPCIÓN	VOTACIÓN EFECTIVA POR CIRCUNSCRIPCIÓN (A)	COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN POR CIRCUNSCRIPCIÓN (B)	RESULTADO (C) = A/B	CURULES
PARTIDO POLÍTICO NACIONAL					
	Primera	316,598	143,095.53	2.21	2
	Segunda	479,996	178,866.86	2.68	2
Partido de la Revolución Democrática	Tercera	922,941	158,413.43	5.83	5
	Cuarta	1'259,498	143,568.03	8.77	8
	Quinta	1'356,288	170,508.21	7.95	7
	Primera	299,898	143,095.53	2.10	2
	Segunda	569,775	178,866.86	3.19	3
Partido Verde Ecologista de México	Tercera	1'141,491	158,413.43	7.21	7
	Cuarta	401,659	143,568.03	2.80	2
	Quinta	344,347	170,508.21	2.02	2
	Primera	1'026,591	143,095.53	7.17	7
	Segunda	465,741	178,866.86	2.60	2
Movimiento Ciudadano	Tercera	225,516	158,413.43	1.42	1
	Cuarta	366,648	143,568.03	2.55	2
	Quinta	346,567	170,508.21	2.03	2
	Primera	286,959	143,095.53	2.01	2
	Segunda	364,309	178,866.86	2.04	2
Nueva Alianza	Tercera	208,688	158,413.43	1.32	1
	Cuarta	299,482	143,568.03	2.09	2
	Quinta	327,188	170,508.21	1.92	1
	Primera	365,306	143,095.53	2.55	2
	Segunda	342,972	178,866.86	1.92	1
Morena	Tercera	806,798	158,413.43	5.09	5
	Cuarta	1'096,758	143,568.03	7.64	7
	Quinta	733,878	170,508.21	4.30	4
	Primera	206,577	143,095.53	1.44	1
	Segunda	256,636	178,866.86	1.43	1
Encuentro Social	Tercera	166,212	158,413.43	1.05	1
	Cuarta	309,555	143,568.03	2.16	2
	Quinta	386,052	170,508.21	2.26	2

Como resultado de los procedimientos previamente descritos, hasta el momento se tiene la distribución de diputados por el principio de representación proporcional (véase cuadro 20).

Cuadro 20

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	CIRCUNSCRIPCIÓN					TOTAL	POR ASIGNAR POR PARTIDO
	1A	2A	3A	4A	5A		
Partido Acción Nacional	12	15	8	7	8	50	3
Partido Revolucionario Institucional	10	11	10	6	11	48	0
Partido de la Revolución Democrática	2	2	5	8	7	24	3
Partido Verde Ecologista de México	2	3	7	2	2	16	2
Movimiento Ciudadano	7	2	1	2	2	14	1
Nueva Alianza	2	2	1	2	1	8	2
Morena	2	1	5	7	4	19	2
Encuentro Social	1	1	1	2	2	7	1
Total	38	37	38	36	37	186	14
Por asignar por circunscripción	2	3	2	4	3	14	

d) Si después de aplicarse el cociente de distribución quedaren diputados por distribuir a los partidos políticos, se utilizará el resto mayor de votos que cada partido político tuviere en las circunscripciones, hasta agotar las que le correspondan, en orden decreciente, a fin de que cada circunscripción plurinominal cuente con 40 diputaciones.

En virtud de lo anterior, aún quedan 14 curules por distribuir para completar el total de 200 diputados por el principio de representación proporcional.

En consecuencia, procede aplicar el “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se determina el mecanismo para la aplicación de la fórmula de asignación de las curules por el principio de representación proporcional en la Cámara de Diputados, que correspondan a los partidos políticos con base en los resultados que obtengan en la jornada electoral a celebrarse el siete de junio de dos mil quince”, en el cual se establece que:

...

En relación con los mecanismos para la aplicación de la fórmula de asignación de las curules por el principio de representación proporcional en la Cámara de Diputados, aprobados por este Consejo General para los años 2003, 2006 y 2009, cabe destacar que la H. Sala Superior, al resolver los expedientes identificados con las claves SUP-REC-057/2003; SUP-JDC-1617/2006; así como SUP-REC-67/2009, SUP-REC-68/2009, SUP-REC-69/2009, SUP-JDC-658/2009, SUP-JDC-659/2009, SUP-JDC-660/2009 y SUP-JDC-661/2009, ACUMULADOS, se ha pronunciado sobre la validez y aplicación de dichos

mecanismos de índole práctico, que permiten el cabal cumplimiento de las disposiciones que regulan la fórmula de asignación de diputaciones por este principio.

De acuerdo con lo señalado, el Consejo General, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 15, 16, 17, 18, y 20 de la Ley General, así como del Acuerdo citado, procedió a desahogar las fases para la asignación de curules de representación proporcional en la H. Cámara de Diputados. Para tales efectos, en primer lugar determinó el orden de prelación de los partidos políticos según la votación nacional emitida, a saber (véase cuadro 21).

Cuadro 21

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	VOTACIÓN
Partido Acción Nacional	8'377,535
Partido de la Revolución Democrática	4'335,321
Morena	3'345,712
Partido Verde Ecologista de México	2'757,170
Movimiento Ciudadano	2'431,063
Nueva Alianza	1'486,626
Encuentro Social	1'325,032

Posteriormente, este Consejo General calcula los restos mayores de votos al multiplicar el cociente de distribución por el número entero de curules asignadas a cada partido político en una primera ronda. En seguida, el resultado se resta a la votación obtenida por los partidos políticos en cada circunscripción, de lo cual resultan los restos mayores de votos de los partidos políticos en cada circunscripción, los cuales en orden descendente de prelación les podrá asignar una diputación, siempre que no se exceda el número de curules a las que tiene derecho cada instituto político ni las cuarenta diputaciones que deberán asignarse por cada circunscripción plurinominal, lo cual se expresa en el cuadro 22.

A continuación se realiza la distribución de diputados por el método de resto mayor, siguiendo un orden de prelación decreciente entre los remanentes de votos de los partidos políticos en cada circunscripción (véase cuadro 23).

Conforme a los resultados del cuadro 23, para la asignación de curules debe considerarse el mayor porcentaje de votación obtenida por los institutos políticos que participan en esta fase, siguiendo un orden decreciente de los votos remanentes de los partidos en cada circunscripción plurinominal. Lo anterior, en la inteligencia de que para la distribución de curules por circunscripción, se iniciará con el partido político participante que obtuvo la mayor votación nacional, seguido del partido que obtuvo la segunda mayor votación, y así sucesivamente, en orden decreciente hasta completar la asignación de las diputaciones que corresponde a cada partido por circunscripción, hasta distribuir cuarenta curules en cada una de ellas.

Cuadro 22

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	CIRCUNSCRIPCIÓN	VOTACIÓN EFECTIVA POR CIRCUNSCRIPCIÓN (A)	COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN POR CIRCUNSCRIPCIÓN (B)	NÚMERO DIPUTADOS (C) = A/B	VOTOS UTILIZADOS (D) = BXC	REMANENTE DE VOTOS (E) = A-D
Partido Acción Nacional	Primera	1'790,937	143,095.53	12	1'717,146.40	73,790.60
	Segunda	2'707,710	178,866.86	15	2'683,002.93	24,707.07
	Tercera	1'280,757	158,413.43	8	1'267,307.47	13,449.53
	Cuarta	1'147,713	143,568.03	7	1'004,976.21	142,736.79
	Quinta	1'450,418	170,508.21	8	1'364,065.66	86,352.34
Partido de la Revolución Democrática	Primera	316,598	143,095.53	2	286,191.07	30,406.93
	Segunda	479,996	178,866.86	2	357,733.72	122,262.28
	Tercera	922,941	158,413.43	5	792,067.17	130,873.83
	Cuarta	1'259,498	143,568.03	8	1'148,544.24	110,953.76
	Quinta	1'356,288	170,508.21	7	1'193,557.45	162,730.55
Partido Verde Ecologista de México	Primera	299,898	143,095.53	2	286,191.07	13,706.93
	Segunda	569,775	178,866.86	3	536,600.59	33,174.41
	Tercera	1'141,491	158,413.43	7	1'108,894.03	32,596.97
	Cuarta	401,659	143,568.03	2	287,136.06	114,522.94
	Quinta	344,347	170,508.21	2	341,016.41	3,330.59
Movimiento Ciudadano	Primera	1'026,591	143,095.53	7	1'001,668.73	24,922.27
	Segunda	465,741	178,866.86	2	357,733.72	108,007.28
	Tercera	225,516	158,413.43	1	158,413.43	67,102.57
	Cuarta	366,648	143,568.03	2	287,136.06	79,511.94
	Quinta	346,567	170,508.21	2	341,016.41	5,550.59
Nueva Alianza	Primera	286,959	143,095.53	2	286,191.07	767.93
	Segunda	364,309	178,866.86	2	357,733.72	6,575.28
	Tercera	208,688	158,413.43	1	158,413.43	50,274.57
	Cuarta	299,482	143,568.03	2	287,136.06	12,345.94
	Quinta	327,188	170,508.21	1	170,508.21	156,679.79
Morena	Primera	365,306	143,095.53	2	286,191.07	79,114.93
	Segunda	342,972	178,866.86	1	178,866.86	164,105.14
	Tercera	806,798	158,413.43	5	792,067.17	14,730.83
	Cuarta	1'096,758	143,568.03	7	1'004,976.21	91,781.79
	Quinta	733,878	170,508.21	4	682,032.83	51,845.17
Encuentro Social	Primera	206,577	143,095.53	1	143,095.53	63,481.47
	Segunda	256,636	178,866.86	1	178,866.86	77,769.14
	Tercera	166,212	158,413.43	1	158,413.43	7,798.57
	Cuarta	309,555	143,568.03	2	287,136.06	22,418.94
	Quinta	386,052	170,508.21	2	341,016.41	45,035.59

Cuadro 23

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	CIRCUNSCRIPCIÓN	REMANENTE DE VOTACIÓN
Partido Acción Nacional	Primera	73,790.60
	Segunda	24,707.07
	Tercera	13,449.53
	Cuarta	142,736.79
	Quinta	86,352.34
Partido de la Revolución Democrática	Primera	30,406.93
	Segunda	122,262.28
	Tercera	130,873.83
	Cuarta	110,953.76
	Quinta	162,730.55
Partido Verde Ecologista de México	Primera	13,706.93
	Segunda	33,174.41
	Tercera	32,596.97
	Cuarta	114,522.94
	Quinta	3,330.59
Movimiento Ciudadano	Primera	24,922.27
	Segunda	108,007.28
	Tercera	67,102.57
	Cuarta	79,511.94
	Quinta	5,550.59
Nueva Alianza	Primera	767.93
	Segunda	6,575.28
	Tercera	50,274.57
	Cuarta	12,345.94
	Quinta	156,679.79
Morena	Primera	79,114.93
	Segunda	164,105.14
	Tercera	14,730.83
	Cuarta	91,781.79
	Quinta	51,845.17
Encuentro Social	Primera	63,481.47
	Segunda	77,769.14
	Tercera	7,798.57
	Cuarta	22,418.94
	Quinta	45,035.59

De las operaciones descritas se obtiene la asignación por resto mayor a cada partido político por circunscripción, tal como se aprecia en el cuadro 24.

Cuadro 24

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	CIRCUNSCRIPCIÓN	REMANENTE	CURULES
Partido Acción Nacional	Primera	73,790.60	1
	Segunda	24,707.07	
	Tercera	13,449.53	
	Cuarta	142,736.79	1
	Quinta	86,352.34	1
Partido de la Revolución Democrática	Primera	30,406.93	
	Segunda	122,262.28	1
	Tercera	130,873.83	1
	Cuarta	110,953.76	
	Quinta	162,730.55	1
Partido Verde Ecologista de México	Primera	13,706.93	
	Segunda	33,174.41	1
	Tercera	32,596.97	
	Cuarta	114,522.94	1
	Quinta	3,330.59	
Movimiento Ciudadano	Primera	24,922.27	
	Segunda	108,007.28	
	Tercera	67,102.57	
	Cuarta	79,511.94	1
	Quinta	5,550.59	
Nueva Alianza	Primera	767.93	
	Segunda	6,575.28	
	Tercera	50,274.57	1
	Cuarta	12,345.94	
	Quinta	156,679.79	1
Morena	Primera	79,114.93	
	Segunda	164,105.14	1
	Tercera	14,730.83	
	Cuarta	91,781.79	1
	Quinta	51,845.17	
Encuentro Social	Primera	63,481.47	1
	Segunda	77,769.14	
	Tercera	7,798.57	
	Cuarta	22,418.94	
	Quinta	45,035.59	

En consecuencia, los partidos políticos que participan en esta fase de distribución, tienen derecho a que se les asigne el total de diputaciones por resto mayor, que se indica en el cuadro 25.

Cuadro 25

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	CIRCUNSCRIPCIÓN					TOTAL
	1A	2A	3A	4A	5A	
Partido Acción Nacional	1			1	1	3
Partido de la Revolución Democrática		1	1		1	3
Partido Verde Ecologista de México		1		1		2
Movimiento Ciudadano				1		1
Nueva Alianza			1		1	2
Morena		1		1		2
Encuentro Social	1					1
Total	2	3	2	4	3	14

Cabe destacar que al Partido Movimiento Ciudadano se le asignaron 14 diputaciones por cociente de distribución, por lo que necesita una más por resto mayor para obtener las 15 curules que le corresponden. No obstante, en principio, por resto mayor le correspondería distribuir un diputado en la segunda circunscripción plurinominal. Sin embargo, hechas las rondas de asignación bajo dicho mecanismo, se tiene que dicha circunscripción ya cuenta con 40 diputados, por lo que, con base en el principio de certeza y de conformidad con el Acuerdo citado, en cuanto al número total de diputados que conforman cada circunscripción, lo procedente es asignar a dicho instituto político un diputado en la cuarta circunscripción.

Por lo que hace al partido político denominado Encuentro Social se le asignaron siete diputaciones por cociente de distribución, por lo que necesita una más por resto mayor para obtener las ocho curules que le corresponden. No obstante, en principio, por resto mayor le correspondería distribuir un diputado en la segunda circunscripción plurinominal. Sin embargo, hechas las rondas de asignación bajo dicho mecanismo, se tiene que dicha circunscripción ya cuenta con 40 diputados, por lo que lo procedente es asignar a dicho instituto político un diputado en la primera circunscripción.

43. Una vez efectuada la asignación de diputaciones por el método de cociente natural y de resto mayor en todas sus fases, la asignación final de las 200 curules de representación proporcional por circunscripción, correspondientes a cada partido político, queda como se muestra en el cuadro 26.

Cuadro 26

PARTIDO POLÍTICO NACIONAL	CIRCUNSCRIPCIÓN					TOTAL
	1A	2A	3A	4A	5A	
Partido Acción Nacional	13	15	8	8	9	53
Partido Revolucionario Institucional	10	11	10	6	11	48
Partido de la Revolución Democrática	2	3	6	8	8	27
Partido Verde Ecologista de México	2	4	7	3	2	18
Movimiento Ciudadano	7	2	1	3	2	15
Nueva Alianza	2	2	2	2	2	10
Morena	2	2	5	8	4	21
Encuentro Social	2	1	1	2	2	8
Total	40	40	40	40	40	200

## Artículo 54

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

54

*Diario Oficial de la Federación:* 22-VI-1963

XLV LEGISLATURA (1-IX-1961/31-VIII-1964)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Se institucionaliza la representación minoritaria a través de la creación de los diputados de partido, a los cuales se les entrega la exclusividad de la representación la cual debería ser popular, y se establece el procedimiento para acreditarlos.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 14-02-1972

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se reduce el porcentaje del 2.5 al 1.5 por ciento requerido para acreditar a los cinco primeros diputados de partido y se amplía el número total de éstos a 25. Se establece que si un partido obtiene hasta 25 triunfos en distritos electorales no tendrá derecho a diputados de partido. Finalmente, la acreditación se hará con el número decreciente de sufragios obtenidos en relación con los demás candidatos del mismo partido.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Descripción de las bases generales para determinar a los 100 diputados electos por el principio de representación proporcional y el sistema de listas regionales: requisitos que debe cumplir un partido político para obtener el registro de sus listas; facultades para que les sean atribuidos los diputados por el principio de representación proporcional; y asignación y número de diputados por principio de representación proporcional.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 15-XII-1986

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se refiere a la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de listas regionales. En la fracción II, se reforman las bases para que a un partido político le sean atribuidos diputados electos según el principio de representación proporcional. En la fracción III, se especifica que la ley determinará las normas para la aplicación de la fórmula que se observará en la asignación. En la fracción IV, se desarrollan las normas para la asignación de curules.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 6-IV-1990

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se conservan los 200 diputados de representación proporcional bajo el sistema de listas regionales. Asimismo, se conserva el 1.5 por ciento del total de la votación emitida por las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, como umbral máximo para tener derecho a que a un partido le sean atribuidos diputados de representación proporcional. La fracción III, establece las características de la representación proporcional a través de la fórmula establecida por la ley secundaria. La fracción IV, fija las reglas que se observarán para la asignación de constancias y la acreditación de dos diputados de representación proporcional.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-IX-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se agrega en la fracción III que adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hayan obtenido sus candidatos, les serán asignados por el principio de representación proporcional, en relación con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial. En la fracción IV, se limita el número de diputados con que puede contar un partido político. En la nueva fracción V, se establece que al partido político que haya obtenido más del 60 por ciento de la votación nacional, se le asignarán diputados por el principio de representación proporcional, hasta que el número de diputados por ambos principios sea igual a su porcentaje de votación nacional emitida. La nueva fracción VI, limita a 300 diputados, por ambos principios, a los partidos políticos que hayan obtenido el 60 por

ciento o menos de la votación nacional emitida. En la nueva fracción VII, se dispone que, en concierto con las fracciones anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignarle las respectivas al partido político que cumpla con lo previsto en las fracciones V o VI, se adjudicarán al resto de los partidos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales de estos últimos. Una ley desarrollará los principios a seguir en estos casos.

### *Séptima reforma*

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

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

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

En la fracción II, se modifica el porcentaje de uno y medio a dos del total de votos emitidos que tenga todo partido político en las listas regionales de las circunscripciones plurinominales para tener derecho a que sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional. La modificación a la fracción III, consiste en agregar el término de “independiente” al hecho de que se cumplan por parte de los partidos los términos de las dos primeras fracciones de este artículo en relación con el número de constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos para que así, les sean asignados adicionalmente por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial. La siguiente fracción señala que ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios, cuando anteriormente se determinaban 315. Las fracciones V y VI señalan los mecanismos de delimitación de asignación de diputados para los partidos políticos de entre los principios de mayoría y representación proporcional en relación con el número de votos emitidos para ellos.

### *Octava reforma*

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

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

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

Se reforma el primer párrafo del segundo apartado para establecer que de acuerdo al principio de representación proporcional todo partido político que alcance por lo menos el 3 por ciento del total de la votación válida emitida para listas regionales de la circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados.



## Artículo 55

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 55 hace alusión a los requisitos que eran necesarios para poder ocupar el cargo de diputado. Fueron varios textos los que hicieron estas precisiones. Hay que empezar considerando la Constitución de Cádiz de 1812, que contempló, en su artículo 91, que para ser diputado a Cortes, se necesitaba ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de 25 años y que hubiera nacido en la provincia o tener al menos siete años de residencia ella.<sup>1</sup> Dichos individuos podrían pertenecer tanto al estado seglar como al eclesiástico. Además, el artículo 92, estipuló que para ser diputado se necesitaría poseer una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios.

Por su parte, en la Constitución de Apatzingán, se señalaron como requisitos para ser diputados en el Supremo Congreso Mexicano el ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, tener 30 años cumplidos, poseer una “buena reputación, patriotismo acreditado con servicios positivos, y tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo”.<sup>2</sup> Como puede verse, este texto constitucional sumó a los requisitos el patriotismo y servicios prestados a la patria, puntualizando la importancia de que los electos fueran ciudadanos de buena reputación y “luces”. Como complemento, se prohibió el ejercicio de este cargo a individuos que hubieran pertenecido al Supremo Gobierno o al “Supremo Tribunal de Justicia, incluso los secretarios de una y otra corporación, y los fiscales de la segunda” hasta que hubieran pasado dos años de haber ejercicio aquellos empleos.

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

55

### Sumario Artículo 55

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	527
Texto constitucional vigente. . . . .	531
Comentario <b>Marco Antonio Zavala Arredondo</b> Introducción . . . . .	533
La problemática conceptual . . . . .	535
Una propuesta de sistematización conforme el Derecho mexicano . . . . .	546
Bibliografía . . . . .	588
Trayectoria constitucional . . . . .	592

Asimismo, el artículo 54, observó que los empleados públicos que ejercieran jurisdicción en toda una provincia no podrían ser elegidos diputados por ella. Tampoco los interinos podrían serlo por la provincia que representaran hasta después de dos años de acabar su labor. Por último, el artículo 55 contempló que no podían ser diputados, simultáneamente, dos o más parientes en segundo grado.

Por su parte, el decreto que fijó las bases para las elecciones del nuevo Congreso, de 1823, puso como características para ser diputado el ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, tener más de 25 años, haber nacido en la provincia por la cual se le eligiera, o llevar vecindado en ella siete años. Los elegidos podrían pertenecer tanto al estado secolar o al eclesiástico secular.<sup>3</sup> Para entonces los principales lineamientos para ser diputado estaban ya claros.

La Constitución promulgada en 1824, expresó bien todo lo considerado hasta ese año. Su artículo 19 señaló que para ser diputado era necesario tener 25 años cumplidos al momento de la elección y tener, por lo menos dos años cumplidos de vecindad en el estado que lo eligiera, o haber nacido en él aunque estuviera vecindado en otro.<sup>4</sup> Por su parte, el artículo 23, puntualizó que no podrían ser diputados quienes estuvieran privados de sus derechos de ciudadanos, el vicepresidente y presidente de la nación, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los secretarios del Despacho y los oficiales de sus secretarías, los empleados de hacienda cuyo cargo se extendiera a toda la Federación, los gobernadores de los estados o territorios, los comandantes generales, los arzobispos, obispos, gobernadores de obispados, provisores, vicarios generales, jueces de circuito y los comisarios generales de hacienda y guerra por los Estados y Territorios.

La Constitución de 1824 sumó la prohibición para ser diputados a varios servidores públicos incluyendo, y esto fue una novedad, aquellos que estuvieran ocupando algún cargo eclesiástico. No obstante, en el artículo 24, se señaló que todos los indicados en el artículo anterior podrían ser diputados siempre que hubiera cesado su cargo seis meses antes de las elecciones. Con este antecedente, empezaba a perfilarse la exclusión de los eclesiásticos de los cargos políticos.

En el Proyecto de Constitución de José Joaquín Fernández de Lizardi, por ejemplo, dicho pensador estipuló que ningún eclesiástico debería ser elegido diputado sin probar antes sus “luces, imparcialidad y patriotismo”, y aun después de ello, en caso de ser elegido, cuando se tocaran puntos referentes a reformas eclesiásticas, no podrían asistir a las sesiones “para no comprometerse ni con sus superiores, ni con el pueblo”.<sup>5</sup>

Para 1836, las Leyes constitucionales introdujeron nuevas modificaciones a los requisitos para ser diputado. En el artículo sexto de la tercera ley, se determinaron como requisitos el “ser mexicano por nacimiento o natural de cualquier parte de la América que en 1810 dependía de la España, y sea independiente, si se hallaba en

<sup>3</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 747.

<sup>4</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>5</sup>*Derechos del pueblo mexicano... op. cit.*, p. 748.

la República al tiempo de su emancipación”.<sup>6</sup> Asimismo ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos, tener 30 años cumplidos y un capital “físico o moral” que le produjera al interesado 1,500 pesos anuales. Recordemos que el aspecto referente al capital económico se había contemplado ya en la Constitución de Cádiz, aunque lo habían pasado por alto los otros ordenamientos. Asimismo, en su artículo séptimo, se ratificó la prohibición de ser diputados a los “arzobispos y obispos, gobernadores de mitras, provisos y vicarios generales, los jueces, comisarios y comandantes generales por los Departamentos a que se extienda su jurisdicción, encargo o ministerio”.

Por su parte, el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1842, volvió a considerar, en su artículo 51, como edad requisito el ser mayor de 25 años.<sup>7</sup> Asimismo señaló que el elegido debería tener cuatro años de vecindad en el departamento que lo eligiera, una forma de salvar este requisito sería el poseer bienes raíces o industriales en dicho territorio. Dicho Proyecto, además, volvió a considerar el capital físico o moral aunque señalando como monto anual la cantidad de 1,200 pesos, no obstante, este requisito no sería pedido a los “profesores de alguna ciencia que por espacio de diez años consecutivos hayan dado lecciones de ella en algún establecimiento público aprobado por el gobierno, siempre que reúna las otras calidades”.

Cuando en 1847 se promulgó el Acta Constitutiva y de Reformas, ordenamiento que volvió a dar vigencia a la Constitución de 1824, volvieron a retomarse los requisitos enunciados en dicha Carta Magna. Aquellas consideraciones hechas en los textos jurídicos entre 1836-1843, periodo durante el cual los grupos políticos centralistas habían gobernado la República, cedieron paso a lo determinado en la primera Constitución federal, sistema de gobierno que cobró vigencia nuevamente. Dicha Acta ratificó por ello, en su artículo séptimo, que para ser diputado se requería únicamente tener 25 años cumplidos, estar en ejercicio de los derechos de ciudadano y no estar comprendido al tiempo de la elección en las excepciones del artículo 23 constitucional.<sup>8</sup>

Mismos requisitos permanecieron en la década de 1850, por ejemplo, en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856.<sup>9</sup> Además, dado que para esa época las relaciones Iglesia-Estado se habían vuelto tensas, separándose sus esferas de influencia, dicho ordenamiento señaló ya de forma tajante que quedaban excluidos para ocupar cargos de diputados los individuos que pertenecieran al estado eclesiástico. Estos puntos quedaron integrados a la Constitución de 1857, la más importante del siglo XIX, que en su artículo 56 estipuló:

Para ser diputado se requiere: ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos; tener veinticinco años cumplidos el día de la apertura de las sesiones; ser vecino del Estado o

<sup>6</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>7</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>8</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>9</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, artículo 60, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica__245.shtml).

Territorio que hace la elección; y no pertenecer al estado eclesiástico. La vecindad no se pierde por ausencia en desempeño de cargo público de elección popular.<sup>10</sup>

Dicho texto constitucional prácticamente permaneció vigente el resto del siglo sin modificaciones importantes. Sólo sufrió cambios cuando en 1916, Venustiano Carranza elaboró su proyecto de Constitución. En donde se sumaron nuevos lineamientos, por ejemplo, se debía ser mexicano en ejercicio de derechos políticos y saber leer y escribir. Para serlo no se debía estar al servicio activo del Ejército federal ni tener algún mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se hiciera la elección. Tampoco se podría ser ministro de algún culto para poder ser considerado.<sup>11</sup> Estos puntos fueron integrados a lo estipulado en 1857 cuando al año siguiente se promulgó la nueva Constitución.

<sup>10</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>11</sup>*Derechos del pueblo mexicano... op. cit.*, p. 753.

## Artículo 55

Texto constitucional vigente

*Artículo 55.* Para ser diputado se requiere:<sup>12</sup>

55

- I.** Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.
- II.** Tener veintiún años cumplidos el día de la elección;<sup>13</sup>
- III.** Ser originario de la entidad federativa en que se haga la elección o vecino de ésta con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.<sup>14</sup>  
Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.  
La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular.<sup>15</sup>
- IV.** No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el Distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella.
- V.** No ser titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección.

No ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni Magistrado, ni Secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ni Consejero presidente o consejero electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto Nacional Electoral, ni Secretario Ejecutivo, Director Ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto, salvo que se hubiere separado de su encargo, de manera definitiva, tres años antes del día de la elección.<sup>16</sup>

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>13</sup>Fracción reformada, *DOF*: 14-02-1972.

<sup>14</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>15</sup>Fracción reformada, *DOF*: 08-10-1974, 06-12-1977.

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

Los gobernadores de los estados y el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.<sup>17</sup>

Los secretarios del Gobierno de las entidades federativas, los magistrados y jueces federales y locales, así como los presidentes municipales y alcaldes en el caso de la Ciudad de México, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos 90 días antes del día de la elección;<sup>18</sup>

**VI.** No ser ministro de algún culto religioso, y<sup>19</sup>

**VII.** No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59.<sup>20</sup>

<sup>17</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>18</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016; Fracción reformada, *DOF*: 29-04-1933, 31-12-1994, 19-06-2007.

<sup>19</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-04-1933.

<sup>20</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 29-04-1933.

## Artículo 55

Comentario por **Marco Antonio Zavala Arredondo**

### Introducción

55

Este precepto forma parte de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que configuran la vertiente subjetiva de la estructura democrática del Estado mexicano, pues junto con los artículos 36, fracción V, 58, 59, 82, 83, 115, fracción I, segundo párrafo, 116 fracciones I y II, 122, apartado A, bases II y III, 125 y 130, segundo párrafo, inciso d) del propio ordenamiento, complementa y condiciona la faz pasiva del derecho fundamental —aunque no el único— de participación en las democracias actuales, consagrado en el numeral 35 en sus primeras dos fracciones.

Nos referimos al derecho subjetivo público de sufragio, el cual se traduce en la prerrogativa ciudadana (pues históricamente y hasta nuestros días se encuentra normalmente reconocido en exclusiva a un segmento de la población del país determinado normativamente) de participar políticamente en el autogobierno y autodirección del Estado, tanto en su vertiente activa del derecho a incidir en estos aspectos mediante la emisión del voto, como en su aspecto pasivo, consistente en el reconocimiento de la posibilidad de acceder, a través de una elección popular, al ejercicio de los cargos públicos de naturaleza representativa.

Conforme la fracción II del artículo 35 de la CPEUM, la posibilidad de ser votado para todos los cargos de elección popular se encuentra supeditada a poseer las calidades que establezca la ley, entendida ésta en una acepción amplia, es decir, empezando por la propia Ley Fundamental, dado que los dispositivos señalados en un inicio delimitan constitucionalmente los alcances del derecho de sufragio pasivo, condicionando así el ámbito de cobertura de esta prerrogativa y, por vía de consecuencia, produciendo una relación asimétrica entre las dos facetas del derecho de sufragio, al no existir correspondencia exacta entre los requerimientos necesarios para estar en aptitud de votar en las elecciones populares, con aquellos exigidos para alcanzar la calidad de electo en tales comicios. En el caso de las candidaturas independientes parece acentuarse la asimetría, pues la postulación requiere de manera adicional, cumplir con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación, extremo que demuestra la desconfianza con la cual el Poder Revisor de la Constitución recibió esta forma específica de participación al margen de los partidos políticos.

Precisamente por ese trato diferenciado que tiene su origen en sede constitucional, conviene distinguir los requisitos de elegibilidad o calidades legales exigidas para ser

válidamente electo, de aquellas otras exigencias que de un modo u otro inciden en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, como más adelante se insiste. A pesar de tratarse de facultades esencialmente diversas, las vertientes pasiva y activa del derecho de sufragio convergen en un mismo momento: en la formación de la voluntad política ciudadana. De ahí que el Pleno del Tribunal Constitucional español, al referirse a los derechos previstos en el artículo 23, apartado 2 de su Constitución, ha entendido que:

Guardan [...] íntima relación que no deberemos olvidar a la hora de interpretarlos, pues el derecho de sufragio activo y el pasivo son aspectos indisolubles de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto [...] conforme al cual se realizan las elecciones generales para las dos cámaras de las que se componen las Cortes Generales [...] que en su doble condición de representantes del pueblo español [...] en quien reside la soberanía [...] y de titulares de la potestad legislativa [...] hacen realidad el principio de toda democracia representativa, a saber, que los sujetos a las normas sean, por vía de la representación parlamentaria, los autores de las normas, o dicho de otro modo, que los ciudadanos sean actores y autores del ordenamiento jurídico (sentencia 24/1990, de 15 de febrero; fundamento jurídico 2). Esta conexión implica, que la violación del derecho de sufragio pasivo produce simultáneamente la conculcación del derecho de sufragio activo del electorado (Díez-Picazo, 2013: 383, quien a su vez cita la sentencia 161/1988, de 14 de octubre).

En sentido similar, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SSTEPJF) considera que ambos aspectos del sufragio son una misma institución:

Pilar fundamental de la democracia, que no deben verse como derechos aislados, distintos uno del otro, pues, una vez celebradas las elecciones los aspectos activo y pasivo convergen en el candidato electo, formando una unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos, y por lo tanto susceptibles de tutela jurídica [...] pues su afectación no sólo se resiente en el derecho a ser votado en la persona del candidato, sino en el derecho de votar de los ciudadanos que lo eligieron como representante y ello también incluye el derecho de ocupar el cargo (Jurisprudencia 27/2002. Todas las tesis y jurisprudencias citadas, tanto de la Suprema Corte como de la SSTEPJF, son consultables en los respectivos portales electrónicos institucionales).

Por lo mismo, si como argumenta Pérez Royo (2014: 361), en el acto de la votación, y solamente en ese momento, cada individuo deja de serlo para ser exclusivamente ciudadano, de tal suerte que el individuo es exactamente igual que otro, suprimiéndose toda diferencia y constituyendo el lapso en el cual se impone de forma absoluta el principio de igualdad, entonces, en aras de hacer congruente esta piedra angular del sistema democrático, esa igualdad debería operar del mismo modo en todos sus aspectos. Esto es, el punto de partida de todo régimen democrático debe radicar en quien esté revestido de la calidad de elector, por tener la capacidad de autodeterminarse políticamente mediante el ejercicio del sufragio, debe contar igualmente con la capacidad

de resultar electo, pues así como el sistema jurídico se legitima mediante la ficción consistente en que el destinatario es al mismo tiempo el productor mediato de la norma, en la elección debe imperar un principio semejante. De esta forma, en términos estrictos, la democracia haría legítimo lo representativo y bien se representaría cuando se es elegido (Ramírez, 1985: 33).

Sin embargo, ese ideal democrático se quiebra de manera generalizada al momento de fijar la vista en los distintos ordenamientos jurídicos, en grado tal que, en esa íntima relación existente entre las dos facetas del derecho de sufragio, el único punto común se traduce en la calidad de elector como presupuesto para estar en aptitud de ser electo. Incluso, esta última afirmación admitiría matices a la luz de algún precedente de la SSTEPJF, en el cual se sostuvo sin mayor desarrollo argumentativo, que el requisito de contar con una credencial de elector cuyo domicilio correspondiera a la demarcación en la que tenía verificativo la elección, carecía de un fin constitucionalmente legítimo si, como sucedía en el caso, se encontraba demostrada la residencia efectiva, extremo suficiente para entender satisfecho el requisito de pertenencia a la comunidad.

El requisito en cuestión, “no constituye un requisito sustancial sino sólo instrumental que no supera el test de proporcionalidad” (sentencia de 20 de abril de 2015, dictada en los expedientes SUP-JDC-900/2015 y acumulados). La solución adoptada por el tribunal, favorecedora del derecho de sufragio pasivo, es difícilmente conjugable con la lógica del sistema democrático en tanto se produce un divorcio entre candidatos y cuerpo electoral, pues quien contiene (y eventualmente puede resultar electo) no forma parte del mismo. Con esta visión debería igualmente permitirse el voto a todo residente de la demarcación, aun cuando no se encuentre registrado en el padrón electoral respectivo.

Al margen del criterio anterior, que no deja de ser un aislado y cuestionable, puede decirse que el punto de partida es, pues, que quien detente el derecho de voto activo, igualmente goza en principio de la titularidad del sufragio pasivo, en tanto condición mínima pero no suficiente, pues entran habitualmente en juego otras exigencias de diversa índole, apoyadas con mayor o menor fortuna también en razones sociales, históricas y políticas varias; con las cuales se pretende tutelar otros valores, principios y derechos relevantes para el ordenamiento, cubriendo así un amplio abanico de aspectos subjetivos y objetivos.

### La problemática conceptual

Y aquí aparece ya el talón de Aquiles de los andamiajes teórico y normativo del derecho de sufragio pasivo: la diversidad de fuentes o causas que conducen a la limitación de esta prerrogativa ciudadana, y la ausencia de una dogmática clara y uniforme sobre la cual se sustente el estudio sistemático del conjunto de requisitos para el ejercicio pleno del derecho. La problemática se agrava por una realidad normativa poco escrupulosa en seguir las incipientes categorías emitidas por cierto sector de la doctrina,

tierra fértil para una jurisprudencia dubitativa, en la que en ocasiones también impera cierta confusión en los conceptos jurídicos aplicables para la resolución de los conflictos surgidos en los procesos de renovación de las autoridades populares, con motivo de los vicios e irregularidades inherentes a la persona respecto de la cual se ha pronunciado el electorado. Así, por ejemplo, en el ámbito del Derecho colombiano, aunque con pretensiones de universalidad, Velásquez Turbay (2004: 455 y ss.) señala que:

[...] se ha diseñado por el Derecho Electoral de los distintos países un conjunto de exigencias a la persona gobernante que busca distinguir en ésta atributos y circunstancias que deben rodearla, que reciben el nombre de calidades, inhabilidades e incompatibilidades.

En este esquema, las calidades son el conjunto de atributos a predicar por la persona misma, indispensables para el *ejercicio* de la función pública, con miras a proteger a ésta de la *incapacidad* de la persona gobernante, a fin de lograr su máxima eficiencia, mediante la utilización de patrones de distinta índole (edad, habilitación o experiencia profesional, carrera, el saber como requisito, etcétera). Distintas serían para este autor las inhabilidades, entendidas como las circunstancias creadas por la Constitución y la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada a un cargo público, y las cuales atienden a una ética en el desempeño de la función pública (“ética para calificar la función, mas no a la persona misma”), constituyéndose así en criterios de probidad e imparcialidad de quienes ingresan a la función pública.

Hasta aquí parecería existir cierta diferencia conceptual entre las calidades y las inhabilidades, sin embargo, al referir la situación particular del Derecho colombiano, que califica de inhábil todo “acto que invalida la elección de congresista o impide serlo” (artículo 279 de la Ley 5a. de 1992), la frágil distinción se desvanece, pues a partir de este precepto legal el autor colige que la inhabilidad es la no *elegibilidad* de una persona: “Es una falta de aptitud jurídica para ejercer derechos, asumir funciones públicas o desempeñar cargos del Estado”, concepto en el cual, para todo fin práctico, se engloba cualquier circunstancia o calidad que impide a alguien ser elegido válidamente, como se constata con la diversidad de clases de inhabilidad resaltadas, en donde se mezclan aspectos inicialmente considerados en una u otra categoría:

- a) Las relacionadas con la trayectoria del candidato frente a la legalidad, encaminadas a prohibir que el gobernante pueda ser una persona por cuyos actos anteriores haya sufrido sanciones legales;
- b) Las que consultan la ética de la igualdad, de la eliminación de privilegios, evitando la influencia y prerrogativas de quien ejerce un empleo de naturaleza pública en el proceso electivo;
- c) Las que responden a una lógica de renovación del gobernante, a fin de que éste no reproduzca las condiciones de su propia permanencia, violentando la autonomía democrática de los electores;
- d) Las que buscan separar el objeto de la función gobernante de los intereses del propio candidato;

- e) Las que consultan la ética del “egoísmo nacional” e identifican a la nacionalidad como requisito para el acceso a la función gobernante; y
- f) Las que buscan eliminar el nepotismo y otras estructuras que permitan la concentración de privilegios contrarios a la lógica distributiva pretendida en el soberano democrático. Este elenco revela a la inhabilidad como un concepto con amplio contenido, en el que caben aspectos considerados comúnmente como constitutivos de la capacidad electoral, es decir, para el nacimiento del derecho.

Aún más, en esta construcción la inelegibilidad se entiende, de forma genérica, como el resultado de la inhabilidad (e incluso de la falta de una calidad determinada), careciendo por ende de sustantividad propia e independiente, en contradicción de otras corrientes doctrinarias más arraigadas. En México parece presentarse un defecto conceptual similar, como lo revela una sentencia reciente de la SSTEPJF. En ella, se dice que los

requisitos de elegibilidad positivos son el conjunto de condiciones que se requieren para poseer la capacidad de ser elegible; su ausencia originaría una incapacidad, en tal sentido, son condiciones subjetivas que deben reunir el o la interesada para que surja el derecho individual a ser elegible a un cargo de elección popular. Las condiciones de capacidad se encuentran reguladas en el ordenamiento y, en consecuencia, son indisponibles dado que no se derivan de un acto subjetivo de voluntad. Los requisitos negativos constituyen condiciones para un ejercicio preexistente y se puede eludir mediante la separación o renuncia al cargo o impedimento que las origina (resolución de 4 de mayo de 2016, dictada en los expedientes SUP-JRC-174/2016 y acumulados).

Como se advierte con facilidad, la sentencia atribuye aspectos relacionados propiamente con la capacidad electoral pasiva como si se tratara de atributos de elegibilidad. Finalmente, dentro del elenco de categorías referidas por Velásquez Turbay, se encuentra la incompatibilidad, la cual entiende como el impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez. Así la incompatibilidad respondería a dos naturalezas diversas, ya sea que se encamine a evitar la superposición de roles, horarios o funciones (en contravención del sistema del reparto funcional de las acciones públicas), o bien, que busque asegurar la imparcialidad en la función pública, a fin de que ésta no se vea inclinada a satisfacer preferencias o intereses particulares distintos de los propios intereses públicos.

Una postura doctrinaria más consolidada, de origen europeo y especialmente resaltada por los autores españoles contemporáneos (Aragón Reyes, 2007: 186 y 187; Salazar Benítez, 1999: 205 y ss.; Caamaño Domínguez, 2000: 25 y ss.; García Roca, 1999: 196; Rallo Lombarte, 1997: 94; Fernández-Miranda y Campoamor, 1989: 235 y ss.; y Sánchez Muñoz, 2007: 91 y ss.), distingue, de entre los distintos requisitos “positivos” y “negativos” normalmente exigidos por las leyes, las nociones de capacidad electoral pasiva, requisitos de elegibilidad y causas de incompatibilidad, con el fin de establecer categorías jurídicas mejor perfiladas y definidas que en el pasado reciente, en donde era común hablar indistintamente entre unas y otras (así, por ejem-

plo, Pérez Serrano, 1984: 349, parece sugerir que la capacidad electoral pasiva guarda relación con las condiciones de elegibilidad, de ahí que hable de incapacidades absolutas o relativas, que actualmente suelen identificarse, prácticamente de forma unánime, como inelegibilidades), imprecisión terminológica que, incluso en nuestros días, se sigue presentando, como acontece con Torres del Moral, 1998: 377, quien identifica lisa y llanamente a la inelegibilidad como la incapacidad para ser candidato, en tanto:

puede deberse a la carencia de las condiciones generales para el disfrute del derecho de sufragio pasivo, o bien al ejercicio de un cargo o profesión cuyos titulares son legalmente excluidos del mismo con la finalidad de eliminar posibles presiones sobre los electores y garantizar la libertad electoral.

Conforme esta posición, en términos generales, los requisitos positivos serían, el conjunto de condiciones requerido para poseer la “capacidad” de ser elegible, configurándose así como factores previos a su existencia. Su falta originaría una incapacidad, en tal sentido serían condiciones subjetivas para el nacimiento del propio derecho, a diferencia de lo que significarían los requisitos negativos o “inelegibilidades”, que serían condiciones para el ejercicio de un derecho preexistente, es decir, los requisitos de elegibilidad únicamente cobran importancia en la medida en la que existe ya un derecho que puede ser delimitado, afectando solamente su ejercicio, pues impiden temporalmente al sujeto, políticamente capaz, de ser válidamente elegido.

De tal suerte, las condiciones de capacidad vendrían impuestas, invariablemente y sin posibilidad alguna de evadir las de forma voluntaria, por el ordenamiento y, en consecuencia, son indisponibles para el individuo, en tanto que las inelegibilidades son susceptibles, teóricamente, de ser eludidas mediante la renuncia al cargo, impedimento o situación que las originan. Por ende, el sujeto electoralmente incapaz no puede constituir *de ningún modo* una relación electoral legítima, por el contrario, quien es electoralmente capaz, pero se encuentra en una situación de inelegibilidad, sí está en aptitud de constituir una relación electoral siempre que evada, voluntariamente, la situación de inelegibilidad dentro del límite temporal fijado por la ley.

Los requisitos de elegibilidad, en tanto limitaciones a la capacidad de sufragio pasiva, vienen a formar parte fundamental de las normas reguladoras de los procesos comiciales encaminadas a propender la transparencia y confiabilidad de sus resultados, mediante la protección de la libertad de sufragio de los electores y el establecimiento de las condiciones necesarias para la existencia de una contienda que merezca el calificativo de equitativa. Se procura, mediante la formulación de distintas prohibiciones, la ocurrencia de cierta clase de presiones electorales, para así mantener la libertad del elector impidiendo que quien se encuentre en una oposición de supremacía jurídica, política, económica o social, pueda concurrir a las elecciones rompiendo el principio de igualdad de oportunidades y la libre emisión del voto.

Esta finalidad es precisamente la diferencia específica que las distingue de las llamadas causas de incompatibilidad, con las cuales se pretende procurar el desempeño

del cargo representativo con libertad, independencia y eficacia, “conservando al mismo tiempo la división de poderes” (Aragón Reyes, 2007: 193). Ambas figuras, empero, tienen como punto de conexión el tratarse de limitaciones al derecho a ser votado, y si bien operan en realidad en momentos distintos de los procedimientos de renovación de los cargos públicos representativos, algunas doctrinas tradicionales reconducen ambas nociones a una única finalidad, consistente en la salvaguarda de la libertad de voto del elector y la independencia de los elegidos en el ejercicio de sus funciones, con lo que prácticamente se les equipara y confunde.

Así ocurre, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), la que con motivo de interpretar el contenido del artículo 3º del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha sostenido el amplio margen con el cual cuentan los Estados para configurar constitucionalmente las reglas relativas al estatus de los miembros del Parlamento, “incluyendo los criterios para declararlos inelegibles”. Pues bien, en concepto de la CEDH ambas clases de reglas tienen “como origen común la necesidad de asegurar tanto la independencia de los representantes electos como la libertad de los electores” (caso *Ždanoka vs. Latvia*, de 17 de junio de 2004, parágrafo 83. Véase el estudio de Sarmiento, Mieres y Presno, así como los casos que citan, 2007: 147 y ss.). En opinión de Sánchez Muñoz, al referirse a la inelegibilidad de los miembros de la familia real española, concluye que su justificación no se reduce a una dicotomía:

entre neutralidad (como fundamento de una incompatibilidad) y libertad del elector (como fundamento de una inelegibilidad), [sino que más bien] ambos aspectos son dos caras del principio de igualdad de oportunidades, según se adopte la perspectiva de los competidores o la de los electores (94).

A fin de distinguirlas nítidamente, Salazar Benítez (1999: 229) señala seis puntos diferenciales entre estas dos categorías:

- a) La inelegibilidad trata de garantizar la seguridad del proceso electoral excluyendo del mismo a las personas que, por su posición, podrían influenciar la libre voluntad de los electores, mientras que la incompatibilidad pretende asegurar el ejercicio adecuado de las funciones públicas;
- b) La inelegibilidad resulta de una particular posición del sujeto respecto de los electores; la incompatibilidad de una particular posición que el sujeto asume respecto al órgano del ente, o respecto a algunos miembros del órgano, o respecto a actos o hechos del mismo órgano;
- c) La inelegibilidad supone la imposibilidad jurídica de convertirse en sujeto pasivo de la relación electoral, en tanto, la incompatibilidad impide conservar el cargo para el cual se ha sido electo válidamente;
- d) La inelegibilidad invalida el título de la investidura, es decir, incide sobre la validez de las elecciones. La compatibilidad repercute eventualmente sobre la posición jurídica adquirida a través de un título válido de investidura;

- e) Las causas de inelegibilidad están taxativamente fijadas por la ley. Las de incompatibilidad, si bien en límites estrechos, son extensibles por el principio de autonomía organizativa (sin embargo, reconoce que en Derecho español ello no es posible, al exigirse constitucionalmente la reserva de ley); y
- f) La inelegibilidad es insubsanable si las causas que la determinan no han desaparecido antes del día de las elecciones (o en la fecha legalmente prevista en Derecho mexicano). Las incompatibilidades, por el contrario, son subsanables hasta el momento de la contestación.

En este contexto, las inelegibilidades formarían parte del Derecho electoral y las incompatibilidades del Derecho parlamentario, pues mientras la *inelegibilidad* opera sobre el candidato (aun no hay ciudadano electo) para impedir la posición privilegiada de un contendiente respecto a los otros, en virtud del cargo o de la actividad que ejerce, la *incompatibilidad* presupone la condición de electo y, consecuentemente, la satisfacción de todos los requisitos necesarios para una elección válida (capacidad electoral pasiva y ausencia de causas de inelegibilidad) y persigue el evitar la lesión de intereses públicos que pueden producirse por la desvinculación del cargo electivo con algún otro. En síntesis, la inelegibilidad incide en la aptitud jurídica de adquirir un mandato, en tanto que la incompatibilidad provoca la imposibilidad normativa de conservarlo (Maligner, 2007: 140 y 215, si bien este autor reconduce ambos conceptos a especies de incapacidad, cuando en puridad no es así).

La utilización precisa de estos conceptos no se trata de una cuestión menor, pues tiene consecuencias en la aplicación de las normas positivas en las cuales se recogen estas figuras, dado que los elementos integrantes de las mismas obedecen a valores y principios jurídicos distintos (aunque obviamente estrechamente relacionados), además de que, eventualmente, el régimen jurídico con el cual se encuentran investidas, y las garantías que al efecto disponga un determinado ordenamiento para su protección reforzada, podría incidir en la adopción de una específica forma de regulación y en la existencia de cauces *ad hoc* de defensa procesal.

*Verbigracia*, la Constitución española de 1978 ordena el establecimiento de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad, única y exclusivamente, en la ley electoral (artículo 70, apartado 1), la cual, por mandato del artículo 81, apartado 1, necesariamente debe revestir la forma de una ley orgánica, es decir, su contenido debe ser aprobado por “mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”, a diferencia de la regla general consistente en la mayoría de los miembros presentes estatuida en el numeral 79, apartado 2. Se requiere, entonces, una votación especial, reforzada o cualificada para su reglamentación legislativa, por tanto no siendo jurídicamente válido incorporar causales de inelegibilidad o incompatibilidad en cuerpos legislativos distintos a la ley electoral, y mucho menos aún, en leyes ordinarias como los códigos civil o penal.

Cuestión diversa sería entonces la regulación de las causas de incapacidad electoral pasiva, que no se encontrarían en este ámbito de reserva, sino que se extienden a todo el ordenamiento (nacionalidad, vecindad administrativa, capacidad de obrar, la inhabilitación para cargos públicos como sanción penal, etcétera).

La doctrina ha criticado la utilización poco escrupulosa, por parte del Tribunal Constitucional, de estas nociones, pues en algunas ocasiones ha dado tratamiento de inelegibilidad a cuestiones inherentes a la capacidad electoral (en concreto, la pena de inhabilitación, contenida en el Código Penal), motivo por el cual se ha visto en la necesidad de flexibilizar las garantías constitucionales del derecho de sufragio pasivo, señalando que los supuestos de inelegibilidad en la ley no son *numerus clausus* (González Hernández, 1996: 63), a fin de justificar la medida legislativa, problemática que hubiese sido resuelta, sin necesidad de forzar las argumentaciones, con precisar que las causas que determinan la imposibilidad de acceder a la condición representativa no vienen recogidas únicamente en la ley electoral, ya que algunos de los supuestos de incapacitación judicial se encuentran prescritos en el Código Penal, y por ende, no existiría dificultad alguna en sostener la condición de excepción de la norma que contiene la inelegibilidad, lo cual conlleva una interpretación restrictiva y cerrada (Camaño Domínguez, 2000: 25 y ss.; Salazar Benítez, 1999: 248 y 249).

La diferencia conceptual entre inelegibilidades e incompatibilidades, no obstante lo anotado, es relativamente común que se reduzca hasta el punto de la desaparición, dada la proclividad de algunos ordenamientos jurídicos de darles un tratamiento conjunto e indiscriminado, al menos para ciertos grupos de circunstancias, condiciones o calidades. En este supuesto se encuentra el propio artículo 70, apartado 1, de la Constitución española, el desarrollo legislativo al amparo del artículo 137, apartado 1 de la Ley Fundamental de Bonn (véanse los comentarios de Stern a este precepto, 1987: 566 y ss.) y la regulación atinente en Bélgica, Dinamarca, Irlanda y Luxemburgo (Salazar Benítez, 1999: 241 y 242).

Precisamente porque los ordenamientos normativos son el producto de contextos y circunstancias históricas, sociales, políticas e institucionales, como en forma certera alerta Aragón Reyes (2007: 186 y 187), las distintas realidades normativas poco se compadecen de los tipos puros acuñados por la doctrina para estas categorías jurídicas, como ocurre en el caso del Derecho positivo mexicano, en donde la expresión *requisitos de elegibilidad*, acuñada tanto en los textos legislativos como en la doctrina y en la jurisprudencia, comprende no solamente las prohibiciones en las cuales se tutela la equidad en la contienda electoral y la libertad del sufragio, sino en general, toda aquella calidad exigida constitucional y legalmente al amparo de la fracción II del artículo 35 de la CPEUM, e incluso, aquellas circunstancias previstas en la normatividad como constitutivas del derecho de sufragio pasivo, de tal suerte que, con esta frase, se aluden aspectos de capacidad, inelegibilidad, incompatibilidad e inhabilitación, lo que ha producido una delimitación confusa y, en ocasiones, hasta caprichosa del contenido de este derecho subjetivo público.

Más aún, la noción de *requisitos de elegibilidad* se ha extendido para abarcar las exigencias previstas en los estatutos de los partidos políticos que modulan y condicionan la participación de los ciudadanos en los procesos internos de selección de candidatos, cuestión que parecen aceptar sin mayor problema, tanto un sector de la doctrina (Piccato Rodríguez, 2006: 89 y ss.), como las máximas instancias judiciales del país en la materia (por parte de la SSTEPJF, las sentencias dictadas en el SUP-JDC-370/2005,

de 6 de julio, y en el SUP-JDC-637/2011 y acumulado, de 8 de junio; y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la de la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas, resuelta de 8 de julio), lo que ciertamente pone en riesgo ya no el tratamiento dogmático de la figura, sino el propio derecho fundamental de derecho pasivo.

Esta situación obedece a la tendencia de entender la elegibilidad para el acceso a los cargos públicos representativos en una connotación puramente gramatical, es decir, en palabras de la SSTEPJF, como:

la posibilidad real y jurídica de que un ciudadano, en ejercicio de su prerrogativa de ser votado, también llamado voto pasivo, esté en cabal aptitud de asumir un cargo de elección popular para el cual ha sido propuesto por un partido político, por satisfacer las cuestiones previstas al efecto como exigencias inherentes a su persona, *tanto para ser registrado como para ocupar el cargo*, es decir, por reunir los requisitos indispensables para participar en la contienda electoral como candidato y, en su oportunidad, desempeñar el cargo (Expedientes SUP-JDC-186/2000 y acumulado, resueltos el 30 de agosto. Más recientemente, en el mismo sentido, la sentencia del SUP-REC-305/2015, de 12 de agosto).

Es sobre esta base conceptual que tradicionalmente la SSTEPJF ha entendido que, por regla general, la elegibilidad de los candidatos es susceptible de ser impugnada al momento de concederse el registro de la candidatura, de igual manera con motivo de la declaración de validez de la elección y la consecuente expedición de la constancia de mayoría, de lo que no se sigue, por supuesto, la posibilidad de controvertir la calidad de elegible de un ciudadano dos veces sobre la misma causa de pedir (Jurisprudencias 11/97 y 7/2004, así como la tesis XLIII/2005, que refiere a ciertos casos de excepción).

Como se dijo, el surtimiento de los requisitos exigidos para la obtención de la candidatura y la asunción y ejercicio del cargo, para efectos de la elegibilidad, no se ha reducido a las calidades previstas en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM; por el contrario, su intelección se ha extendido a los requerimientos previstos para la obtención y conservación de la ciudadanía, mismos que, en un sentido estricto, constituyen un presupuesto de la capacidad de sufragio pasiva. Así, por ejemplo, se les ha dado tratamiento de requisitos de elegibilidad, por parte de la SSTEPJF, al modo honesto de vivir necesario para obtener el estatus de ciudadano conforme al artículo 34, fracción II de la CPEUM (Jurisprudencia 17/2001), a la calidad de chiapaneco constitutiva de la ciudadanía estatal en esta entidad federativa (Tesis LXXXVIII/2001) y a las eventuales suspensiones en los derechos ciudadanos con motivo de la emisión de una sentencia penal condenatoria (Tesis XIII/2001). Se produce, como ocurre en el Derecho alemán, una confusión o identidad entre las nociones de derecho de sufragio pasivo (*passives Wahlrecht*) y de elegibilidad (*Wählbarkeit, Wählbarsein*).

Pues bien, la noción omnicomprendensiva de los requisitos de elegibilidad se encuentra potenciada por el concepto jurídico indeterminado utilizado en el artículo 35, fracción II de la CPEUM para habilitar al legislador secundario la configuración legal de este derecho ciudadano, pues con independencia del carácter amplio o restringido que se le quiera reconocer al vocablo “calidades”, en todo caso, a través de ellas se establecen exigencias del más variado tipo y con finalidades igualmente diversas. Este fenómeno

no ha sido frenado por lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), según el cual, los derechos políticos pueden ser reglamentados en ley “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

Y es que, a fin de verificar la aplicabilidad del dispositivo invocado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que las normas que imponen modalidades o limitaciones al derecho de sufragio deben analizarse desde distintos niveles, en los que destacan el entendimiento del convenio en su conjunto y su relación con otros instrumentos del sistema iberoamericano, el contexto del derecho nacional e internacional, así como las circunstancias jurídicas del caso, lo que ha permitido concluir que las normas que impiden optar por la candidatura a la presidencia a quienes hayan sido caudillos o jefes de golpes de Estado, revolución armada o movimiento similar, no es violatorio de los derechos reconocidos en la convención, pese a no tratarse de una limitación que se vincule a alguno de los aspectos enunciados en el artículo 23 mencionado (Informe número 30/93, caso 10.93, Guatemala, 12 de octubre de 1993). En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que “no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado, solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23” (caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia de 6 de agosto de 2008, parágrafo 161).

Se torna necesario, por ende, procurar un mínimo de sistematización a fin de construir un entendimiento cabal de las categorías jurídicas involucradas en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pues es evidente que no toda norma que, de una forma u otra, incida sobre la efectividad de esta prerrogativa ciudadana merece recibir el tratamiento de un “requisito de elegibilidad” en general, de una incapacidad electoral pasiva ni de una incompatibilidad, como acontecería, por ejemplo, con las llamadas cuotas electorales, previstas en las legislaciones electorales federales de 1990 y 2008 (sobre la incorporación de las cuotas electorales al Código Electoral de 1990 y su evolución normativa: Carbonell, 2003: 198 y ss.; y González, Gilas y Báez, 2016: 108 y ss. En general, sobre su operatividad y conveniencia, Ruiz Miguel, 2001: 244 y ss., y Aranda Álvarez, 2001: 244 y ss.) y, con mayor acento, con la paridad proclamada en el artículo 41 constitucional desde la reforma del 10 de febrero de 2014, pues a través de estas figuras se puede incidir de manera más o menos directa en la determinación de quienes figurarán como candidatos, pero ello no supone, propiamente, modificar las exigencias constitucionales y legales para ser válidamente electo, que individualmente consideradas permanecen ilesas, a pesar de existir, en el caso de las cuotas, una quiebra en el principio de igualdad en su vertiente formal o, en el escenario de la paridad, la sustitución de la igualdad por una “representación cuantitativamente igual entre hombres y mujeres” (Favoreu, 1997: 21).

Cuestión similar ocurría con el antiguo monopolio partidista de postular candidatos en las elecciones, que pese a incidir materialmente en el derecho a ser votado, en nuestra opinión excede de forma clara el ámbito inherente del ciudadano y de las exigencias a éstos, requeridas para participar en unos comicios y acceder a los cargos

públicos representativos, perfilándose más bien como un rasgo característico del sistema democrático de partidos recogido en el artículo 41, bases I y II de la CPEUM, pero cuya vigencia y alcances se encuentra limitada por la propia Ley Fundamental, especialmente por el reconocimiento de los derechos ciudadanos, de forma tal que no se traduce en una carta en blanco para el legislador secundario (el desarrollo argumentativo de esta posición puede consultarse en el comentario a este precepto constitucional, en la 8a. edición de los *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, 2012: tomo III, 697 y ss.).

También consideramos que es indebido pretender incorporar al concepto de los requisitos de elegibilidad, en cualquiera de sus modalidades, los condicionamientos, requerimientos o restricciones, que imponen los estatutos y reglamentos de los partidos políticos, como lo hace Piccato Rodríguez (2006: 89 y 90), al señalar que los requisitos de elegibilidad son de tres clases: constitucionales, legales y estatutarios, y respecto de estos últimos precisa que:

son aquellos requisitos que los partidos políticos, como únicas entidades capaces de postular candidatos a los cargos de elección popular; establecen en su normatividad interna, en ejercicio de la libertad que les asiste para organizarse dentro del marco establecido por las disposiciones legales aplicables.

De manera similar a como lo hizo previamente la SSTEPJF (véase la sentencia dictada en el SUP-JDC-803/2002, el 7 de mayo de 2004), la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el artículo 41 de la CPEUM confiere a los partidos políticos el derecho a regir su vida interna, al establecer que dichos partidos deben cumplir con sus finalidades atendiendo a lo previsto en los programas, principios e ideas que postulan. Al amparo de este derecho, los partidos deben establecer normas que alienten las prácticas que les parezcan deseables, pertinentes o incluso hasta necesarias para favorecer la cohesión partidaria o impulsar su ideología política, sin contrariar la CPEUM ni los derechos fundamentales. Por tanto, los partidos están en aptitud de determinar en sus estatutos los “requisitos de elegibilidad” que deben satisfacer sus afiliados y candidatos externos, que mejor respondan o sean acordes con sus principios e ideas, con su ideario político, sin más limitaciones que la razonabilidad, proporcionalidad, objetividad y certeza de los requisitos adoptados, los cuales deben igualmente respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales (la ya citada acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas).

Esta base condujo a la SCJN a declarar la inconstitucionalidad del párrafo 6 del artículo 22 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) de 2008, el cual preveía que los requisitos de elegibilidad que regulen los estatutos de los partidos solamente podrían establecer exigencias de edad, nacionalidad, residencia, capacidad civil y sentencia ejecutoriada en materia penal. Lo anterior, sobre la base de considerar que, por un lado, se transgredía el derecho a ser votado reconocido en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM, y por otro, se restringía indebidamente la libertad auto-organizativa e ideológica de los partidos políticos, reconocida por el texto

constitucional. Únicamente el ministro Valls Hernández disintió del criterio, entre otras razones, porque no era posible la violación al artículo 35 constitucional, dado que el precepto legal impugnado no guardaba relación con las calidades legales referidas por la Ley Fundamental.

Y es que, en efecto, pese a lo que el nombre empleado por la doctrina, el legislador y los tribunales pudiere sugerir, esos requisitos de elegibilidad no deben equipararse y mucho menos asimilarse a los que tradicionalmente han recibido esa denominación, porque entre ambos tipos de exigencias se advierten diferencias sustanciales que demandan su separación conceptual.

Según hemos puntualizado, los requisitos de elegibilidad son exigencias relacionadas con las calidades de un individuo que se estiman necesarias para ocupar un cargo electivo determinado (si entendemos en un sentido amplio el concepto) o aquellas otras previsiones que se exigen cumplir a un ciudadano para que esté en aptitud de competir en una elección sin quebrar el principio de equidad en la contienda que debe imperar (si nos ceñimos a una acepción estricta). Su apoyo genérico se encuentra en el artículo 35, fracción II de la CPEUM y conforme este precepto, existe señalamiento explícito del texto constitucional para que el desarrollo de los requisitos de elegibilidad se halle exclusivamente en ley formal y material (empezando por la propia Constitución).

Por el contrario, los llamados “requisitos de elegibilidad estatutarios” tendrían su base constitucional en el artículo 41, base I, párrafo segundo; su desarrollo, en atención a ser manifestaciones del ejercicio de la libertad auto-organizativa que les es reconocida a los partidos políticos, tendría su cauce natural de desarrollo en la normativa interna de los institutos políticos (estatutos y reglamentos) y no, como es indispensable para los requisitos amparados en el artículo 35, fracción II, en ley formal y material. Además, la lógica de estas exigencias (las partidistas) radica en la idoneidad o pertinencia del requisito para favorecer la cohesión partidaria o impulsar la ideología que identifica al partido, esto es, el canon de regularidad de esta clase de requisitos se daría en función de la satisfacción de estos extremos (promoción o identidad con los principios e ideas políticas expuestas por los documentos básicos del partido). Los ejemplos a los que acude la Suprema Corte en la ejecutoria citada son bastante elocuentes:

los partidos políticos, en virtud de su estatus constitucional de entidades de interés público y de las finalidades constitucionales que tienen encomendadas, en los términos de lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo, fracción I, de la Constitución Federal, tienen la potestad de establecer en sus estatutos determinados requisitos de elegibilidad que han de cumplir sus afiliados o, en su caso, los candidatos externos que postulen, que respondan o sean acordes con sus programas, principios e ideas que postulan (en suma, su ideario político), previstos constitucionalmente [...] Así, por ejemplo, un partido político podría establecer, como requisitos de elegibilidad, determinadas exigencias relacionadas con el tener cierta experiencia partidaria o haber ocupado determinados cargos de elección popular, a condición de que tales requisitos no sean irracionales, desproporcionados, carezcan de una justificación objetiva y razonable, o hagan nugatorio el derecho de afiliación u otros derechos fundamentales, conforme a parámetros constitucionales.

La misma reflexión es extensiva cuando la expresión de “requisitos de elegibilidad” es empleada en otros contextos, como sucede, con relativa frecuencia, con las exigencias legales previstas para la designación de funcionarios electorales (en este sentido, véanse las jurisprudencias de la Suprema Corte P/J.51/2009, 102/2011 y 5/2012). Se trata, en suma, de requisitos o condicionamientos que responden a lógicas diversas y sus requerimientos constitucionales son igualmente distintos.

### Una propuesta de sistematización conforme el Derecho mexicano

Un intento de sistematización de los conceptos relevantes en la determinación del derecho de sufragio pasivo en el Derecho mexicano tendría que distinguir nítidamente, estimamos, las nociones de capacidad de sufragio pasivo, las causas de inelegibilidad, las de incompatibilidad y las de inhabilidad o inhabilitación. Nos parece que la propuesta que enseguida se articula propone una mayor sistematización que la ofrecida hasta el momento por la jurisprudencia nacional. Efectivamente, en el plano de la sistematización la Suprema Corte de Justicia se ha limitado a identificar dentro de los “requisitos” para el acceso a los cargos de elección popular, aquellos de carácter tasado (definidos por la CPEUM e indisponibles al legislador ordinario, tanto para flexibilizarlos como para endurecerlos), los modificables (en los que el legislador federal o local está habilitado para regular modalidades) y los “agregables” (es decir, no contemplados en la CPEUM, pero que pueden adicionarse), de acuerdo con cierta corriente jurisprudencial (P/J. 11/2012 y proveniente de la acción de inconstitucionalidad 36/2011, resuelta el 20 de febrero de 2012. En realidad, los orígenes del criterio se hallan en los votos particulares del Ministro Ortiz Mayagoitia correspondientes a las acciones de inconstitucionalidad 19/2011, de 24 de octubre y 32/2011, de 8 de diciembre). Aquí nos proponemos establecer las distinciones posibles (o deseables) que se agrupan en el término genérico de “requisitos” empleados en la jurisprudencia recién citada.

*La capacidad de sufragio pasivo.* En nuestro sistema jurídico, la capacidad de sufragio pasivo, entendida como la credencial o acreditación reconocida por el ordenamiento a un sujeto para que asuma los derechos subjetivos y las responsabilidades jurídicas inherentes a la posibilidad de ser electo en unos comicios democráticos, es concurrente con el derecho general de participación en asuntos públicos, esto es, viene aparejada con la calidad de ciudadano, según se colige de lo señalado en el artículo 35 CPEUM, que regula las prerrogativas propias de esta calidad cívica:

- a) Votar en las elecciones populares;
- b) Poder ser votado *para todos los cargos de elección popular*, teniendo las calidades que establezca la ley;
- c) Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

- d) Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos prescritos por las leyes,
- e) Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición;
- f) Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, si se cuenta con las calidades legales establecidas;
- g) Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos constitucionales y legales atinentes, y
- h) Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, conforme las bases constitucionales establecidas.

Esta postura es coincidente con la función tradicionalmente atribuida a la ciudadanía en los Estados, pues únicamente la predicar quienes crean el poder político en una comunidad y son sus principales destinatarios, en virtud de los lazos de pertenencia existentes entre ellos:

El concepto de ciudadano es, pues, la expresión de los derechos políticos y la condición de ciudadanos se identifica con los mismos. El ciudadano es [...] la persona que en el Estado participa en el ejercicio de la soberanía, sea de modo indirecto mediante la elección de representantes sea de modo directo (Arnaldo Alcubilla, 1995: 44). [Se hace equiparación en el contexto liberal-democrático, entre derechos políticos y ciudadanía:] ciudadano es, casi por definición, quien puede participar en la gestión de los asuntos públicos (Díez-Picazo, 2003: 378).

En consecuencia, la capacidad de sufragio pasivo se encuentra indisolublemente ligada a la ciudadanía, y en tanto se goce de la titularidad de ésta, por regla general, se cuenta con aquélla. La ciudadanía sería a la capacidad de sufragio pasivo, lo que la personalidad es la capacidad de goce en el Derecho común, teniendo por ende un carácter unitario: no se puede ser capaz de ser electo para unos cargos, e incapaz para otros. Se trata, en estos casos, de una cuestión distinta a la capacidad (inelegibilidad, incompatibilidad o inhabilidad). Por tanto, no coincidimos con quienes, como Cárdenas Gracia (2006: 58 y 59), identifican a las “capacidades” electivas con la calidad de elector, la ciudadanía, la edad y la residencia.

De este postulado se obtiene que se es jurídicamente incapaz de ser electo si no se cuenta con la ciudadanía mexicana, ya sea por no satisfacer los requerimientos para su configuración, estatuidos en el artículo 34 CPEUM, o por perderse dicha ciudadanía, como consecuencia, según el artículo 37, inciso c) de la CPEUM, de:

- a) Aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros;
- b) Prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Ejecutivo federal;
- c) Aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo federal, a no ser que se ostente la calidad de senador, diputado federal o ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues estos, junto con el propio presidente de la República, pueden libremente aceptar y usar tales condecoraciones;
- d) Admitir del gobierno de otro país títulos o funciones distintos de los literarios, científicos o humanitarios, sin previo permiso del Ejecutivo federal;

- e) Ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y
- f) Actualizar algún otro supuesto previsto en ley (actualmente no existe desarrollo legislativo de otras hipótesis adicionales a las previstas en la Carta Magna).

También se está en presencia de incapacidad de sufragio pasivo cuando el ciudadano se encuentra en alguna de las causas por las cuales se suspenden los derechos políticos en general, establecidas en el artículo 38 constitucional:

- a) Incumplimiento, sin causa justificada, de las obligaciones ciudadanas previstas en el artículo 36;
- b) Estar sujeto a proceso penal, desde la fecha del auto de formal prisión;
- c) Durante la extinción de una pena corporal;
- d) Declaración en los términos establecidos en las leyes, de vagancia y ebriedad consuetudinaria;
- e) Estar prófugo de la justicia, desde el dictado de la orden de aprehensión hasta la prescripción de la acción penal; y
- f) Estar suspendido de tales prerrogativas por imposición de pena contenida en sentencia ejecutoria. Adicionalmente, el precepto constitucional habilita al legislador secundario a fijar “los casos en los que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación”.

En relación con estas causas de suspensión de derechos políticos, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios judiciales que condicionan su aplicación. La hipótesis aludida en el inciso b, relativa a la sujeción del ciudadano a un proceso penal por delito que merezca pena corporal, ha sido objeto de un devenir jurisprudencial entre dos concepciones opuestas. Por un lado, una posición identificada como “automática” o “categórica” y, por otra, una lectura “individualizada” o “particularista” (Ríos Vega, 2011: 211, 619 y ss., y Pujadas Tortosa, 2014: 31 y ss.), que resultan, en buena medida, del método interpretativo empleado (el gramatical o sistemático). Así, la SSTEPJF sostuvo a mediados de 2007 que la medida de suspensión no era “absoluta o categórica”, dado que si al ciudadano le era concedida la libertad bajo caución, no existía razón válida alguna que impidiera el ejercicio de los derechos políticos, solución que se agotaba en la presunción de inocencia de la que goza todo individuo (Tesis XV/2007, que a la postre se recogería como jurisprudencia 39/2013).

Unos cuantos meses después, con motivo de la existencia de criterios opuestos en tribunales de circuito, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó que “deben declararse suspendidos los derechos políticos del ciudadano desde el dictado del auto de formal prisión por un delito que merezca pena corporal” (jurisprudencia 1a./J. 171/2007). Esta posición se reiteraría en un pronunciamiento posterior por parte del Pleno de la Corte (acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, resueltas el 28 de mayo de 2009), el cual comprendió, además de esta causa de suspensión, las derivadas de estar compurgando una pena corporal y por imposición como pena específica, con la finalidad de ofrecer un análisis

integral. Finalmente, en mayo de 2011, el Pleno del Máximo Tribunal resolvería la contradicción de tesis denunciada respecto de los pronunciamientos mencionados en primer término. La Corte se decantaría por moderar la restricción constitucional, dada la “evolución y desarrollo” de los derechos fundamentales de presunción de inocencia y de sufragio, por lo que la suspensión de prerrogativas ciudadanas solamente operaría, desde el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad, supuesto que explica su imposibilidad física para “ejercer” el derecho al voto (jurisprudencia P/J. 33/2011).

Si la suspensión de los derechos políticos obedece a que se le ha impuesto al ciudadano una pena privativa de libertad, la suspensión opera como sanción accesoria por ministerio de ley. Tanto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (jurisprudencia 1a./J. 74/2006) como la SSTEPJF (Tesis XXX/2007, actualmente jurisprudencia 20/2011) han establecido que la suspensión concluye cuando la pena de prisión es sustituida por una diversa que no implique privación de la libertad. No ocurre lo mismo, por el contrario, con el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues en concepto del Pleno del Alto Tribunal, “la pena privativa de libertad no se modifica” (jurisprudencia P/J. 86/2010).

A diferencia del supuesto relativo a la sujeción a proceso penal, la suspensión por encontrarse prófugo de la justicia opera de forma automática, sin necesidad de declaración judicial alguna (tesis IX/2010, de SSTEPJF) y pese a que previamente se hubiere calificado la elegibilidad del candidato (Tesis X/2010, igualmente de la SSTEPJF), automaticidad que, recuerda la doctrina, propende más a la arbitrariedad, en la medida en que la proporcionalidad requiere mandamiento judicial individualizado que verifique “la idoneidad, utilidad y necesidad de la medida cautelar para suspender la ciudadanía” (Ríos Vega, 2010, 68; en sentido similar, García Manrique, 2011: 568). En todo caso, es indispensable demostrar que el “candidato indiciado o procesado haya intentado huir, fugar o sustraerse de la justicia” (jurisprudencia 6/97, del mismo órgano jurisdiccional).

Como puede advertirse, este rápido repaso a los precedentes existentes sobre la suspensión de derechos ciudadanos por la presencia de una causa penal (en trámite o resuelta definitivamente en sentido condenatorio) pone de relieve cierta tendencia a:

soluciones que otorgan importancia a aspectos de naturaleza fáctica, como es, el análisis relativo a si el derecho fundamental en juego puede ser objeto de materialización; es decir si los actos de naturaleza penal generan una verdadera imposibilidad material de ejercer el derecho a votar o ser votado (Rivera Estrada y Ceballos Daza, 2014: 217).

Empero, la materialidad o posibilidad del ejercicio del derecho político-electoral no explica todas las soluciones o pronunciamientos judiciales. En el fondo, lo que este escenario hace patente, como alerta Pujadas Tortosa (2014: 130), es la urgente reflexión “sobre la razón o causa eficiente de la suspensión preventiva de derechos políticos”. En diversos aspectos, con una visión amplia del ordenamiento, cobraría relevancia, a partir del último enunciado del artículo 38 de la CPEUM, la capacidad jurídica general como presupuesto para el ejercicio de los derechos políticos, y por ende, de la capaci-

dad de sufragio pasivo. En opinión de Fix-Fierro (2006: 43), si bien la legislación secundaria no contempla más supuestos que de forma expresa suspenden los derechos políticos:

debemos considerar que son relevantes para estos propósitos las reglas establecidas por las leyes civiles en relación con la capacidad jurídica general de las personas físicas. La incapacidad en los términos del derecho civil, declarada judicialmente, suspende los derechos políticos, ya que el ejercicio de éstos es personal, es decir, no puede realizarse mediante representante.

La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE) no es del todo clara sobre los efectos de la incapacidad civil en el ejercicio de los derechos ciudadanos, pues por un lado, el artículo 154, apartado 3, omite contemplar las sentencias estimatorias dictadas en los juicios de interdicción dentro de aquellas que los jueces deben comunicar al Instituto Nacional Electoral para mantener actualizado el Registro Federal de Electores, y por otro, el 241, apartado 1, inciso b) prevé la incapacidad del candidato registrado por un partido político o coalición como una de las causas permitidas para sustituir candidatos una vez fenecidos los plazos de registro.

Pese a este panorama de aparente vacilación normativa, consideramos debe acogerse la postura de Fix-Fierro, pues la capacidad jurídica general, recogida ciertamente por los códigos civiles y, por ende, de rango jerárquico inferior al de las disposiciones de la Ley Fundamental, constituye materialmente una norma toral del andamiaje normativo, en tanto presupuesto para el ejercicio de cualquier derecho, pues dicho ejercicio supone, necesariamente, una capacidad intelectual madura y plena para entender y querer la producción de ciertos y determinados efectos jurídicos a través de la manifestación de la voluntad. Si de forma permanente o transitoria, según fuere la causa que la origine, no se cuenta con una madurez y plenitud de intelección, no es factible la construcción de relaciones jurídicas sanas. Es obvio que el ejercicio del derecho de sufragio, tanto activo como pasivo, exige la determinación de la capacidad jurídica general, ya que implica que el ciudadano se puede gobernar a sí mismo mediante la adopción de decisiones entendidas de manera cabal. Se trataría, propiamente, de un requisito de capacidad del sufragio (activo y pasivo), más que una causa de ilegitimidad (o de inhabilidad, conforme el concepto estricto asumido en párrafos siguientes).

Un rápido vistazo al Derecho comparado permite corroborar esta postura, pues como señala Salazar Benítez (199: 211), dos son los factores comunes de incapacidad electoral recogidos por los distintos ordenamientos nacionales, y uno de ellos es precisamente la incapacitación general (el otro es la suspensión de derechos en virtud de mediar sentencia de carácter penal).

En España, el artículo 3, apartado 1, inciso b) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, excluye del derecho de sufragio pasivo a los declarados judicialmente como incapaces y a los internados en un hospital psiquiátrico, también en cumplimiento de una autorización judicial. De manera similar, la *Bundeswahlgesetz* (Ley Federal Electoral) alemana excluye del derecho de voto (*Ausschluss vom Wahlrecht*) a

quienes se encuentren sujetos a una tutela no provisional para la gestión de sus asuntos y a aquéllos internados en un hospital psiquiátrico (artículo 13). El Código Electoral (Code Électoral) francés regula, en el título primero del libro primero, las disposiciones comunes a las elecciones de diputados, consejeros generales y de consejeros municipales; a su vez, el capítulo inicial comprende los dispositivos relativos a las condiciones requeridas para ser elector, en cuyo artículo L.5 prohíbe la inscripción en las listas electorales de los mayores sujetos a tutela, a menos de que lo permita el juez de la causa (este precepto fue reformado mediante la ley número 2007-308, de 5 de marzo de 2007, a fin de prever que en cada determinación judicial que ordene o renueve una medida de tutela, el juez que conozca debe conservar o suprimir el derecho de sufragio de la persona protegida. Sobre este punto, véase la 14a. edición de Dalloz del Code Électoral, con anotaciones de jurisprudencia a cargo de Maligner). En tanto, la Constitución italiana de 1947 comprende como una de las causas justificadas para restringir el derecho de voto a la incapacidad civil (artículo 48). Situación parecida acontece en Inglaterra, en donde la enfermedad mental (*mental illness*) es considerada una causa propia del *common law* de descalificación de la elegibilidad de los candidatos, e incluso, conforme la Mental Health Act 1983, de acontecer una vez que se ha tomado posesión de cargo, puede conducir, tras su comprobación, a que la curul sea declarada vacante (Barnett, 2002: 434).

Ahora bien, no coincidimos con la totalidad del planteamiento de Fix-Fierro, pues en nuestra opinión no toda declaración judicial de incapacidad conlleva necesariamente la suspensión de los derechos políticos (suspensión derivada de la imposibilidad de ejercer los mismos a través de representante legal alguno), toda vez que esta consecuencia dependerá de los términos y alcances de la resolución judicial en la cual se declare, como ahora se prevé de forma explícita en las legislaciones electorales francesa y española. Así, por ejemplo, limitándonos exclusivamente al caso de la Ciudad de México, el correspondiente Código de Procedimientos Civiles establece que toda resolución en la que se declare la interdicción debe “establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la Tutela” (artículo 904, fracción V), en congruencia con lo previsto en el artículo 462 del Código Civil, según el cual, ninguna tutela puede conferirse sin que de manera previa se disponga el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella. El segundo párrafo agrega de manera contundente:

Tratándose de mayores de edad a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, el juez con base en dos diagnósticos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quien vaya a quedar bajo Tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y los límites de la Tutela.

Consecuentemente, el juez ha de señalar en la sentencia que el sujeto no está capacitado para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, siempre en el entendido de que la prerrogativa ciudadana podrá restablecerse si las condiciones que dieron

lugar a la interdicción desaparecen, lo cual también se tiene que declarar judicialmente en sentencia definitiva y firme (artículos 466 y 467 del Código Civil para el Distrito Federal). En resumen, de acuerdo con lo expuesto, la incapacidad de sufragio pasiva acontece cuando:

- a) No se cuenta con la ciudadanía mexicana;
- b) La ciudadanía mexicana se pierde, directa o indirectamente (por pérdida de la nacionalidad), en los casos constitucionalmente previstos;
- c) Se está suspendido en el ejercicio de las prerrogativas ciudadanas, y
- d) Se es declarado, por resolución ejecutoriada, civilmente incapaz (legal o natural) para el ejercicio del derecho político-electoral de ser votado.

*Los requisitos de elegibilidad.* Atento a lo señalado en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM, si bien la prerrogativa de ser votado para todos los cargos de elección popular es connatural a la calidad de ciudadano mexicano, ella no es suficiente para ejercer a cabalidad en todo momento el derecho, visto que el dispositivo también exige contar con las “calidades” que para el cargo en cuestión establezca la ley (comenzando por la propia Carta Magna). Con independencia de la extensión normativa que deba atribuírsele a la noción de “calidad”, baste por el momento señalar que, en nuestra opinión, entran en juego, propiamente, las llamadas causas de inelegibilidad y de incompatibilidad, por medio de las cuales se condiciona o limita el ejercicio a un derecho de sufragio pasivo ya existente, por cuanto la capacidad de sufragio pasivo se da por descontada.

Como más adelante se aprecia con la regulación contenida en el artículo 55 de la CPEUM, el orden positivo mexicano exige la satisfacción de requisitos tanto positivos como negativos, a fin de ser electo válidamente a un cargo público representativo. De tal manera, a diferencia de la concepción estricta de las causas de inelegibilidad desarrollada por la doctrina europea, ya precisada, nuestras leyes suelen incluir, igualmente, otras exigencias tendentes a garantizar, en forma mínima, la idoneidad y aptitud de quienes ocuparán el cargo, y por lo mismo, desarrollarán las labores encomendadas al mismo, a fin de que lo hagan de la mejor manera posible. Así lo entiende entre nosotros, Fernández Ruiz (2004: 264), quien sostiene que la:

doctrina es unánime al señalar que el legislador, para llegar a serlo, requiere estar en situación de ser elegible, o sea, no estar afectado por alguna de las causas de inelegibilidad previstas en la normativa aplicable, las cuales están encaminadas, por una parte, a asegurar la idoneidad de quien llegue a ocupar el cargo, tanto por su identificación con el interés general del electorado, como por su madurez política; y por otra, tratan de evitar la indebida influencia de quienes ocupan una posición especial en los órganos del poder público o en la sociedad, para garantizar la equidad en la contienda electoral.

Requisitos como la oriundez o residencia en el distrito o entidad en la cual se lleva a cabo la elección, así como el de gozar de una edad mínima para ocupar el cargo, se añaden en nuestros ordenamientos, como causas de inelegibilidad, a las prohibiciones de contender en las elecciones si se tiene determinado cargo público (y no se ha sepa-

rado del mismo con la antelación prevista en la CPEUM o en la ley). Aún más, igualmente se incorporan dentro de esta categoría, aquellas restricciones del derecho de sufragio en su vertiente pasiva, que responden a una lógica de renovación del gobernante (a fin de que éste no reproduzca las condiciones de su propia permanencia, violentando la autonomía democrática de los electores), o procuran la satisfacción del principio de igualdad real (en tanto tienden a la eliminación de privilegios de las clases gobernantes, contrarios a la lógica distributiva pretendida en todo aparato organizacional que asuma como propio un perfil democrático), o bien, la optimización de las funciones públicas representativas (evitando que la posibilidad de contender para otro cargo incida negativamente en las labores encomendadas en otro cargo público representativo).

*Las causas de incompatibilidad.* Por su parte, las causas de incompatibilidad restringen el derecho de voto pasivo (así como el diverso derecho a acceder a otros cargos y empleos públicos no representativos, igualmente previsto en el artículo 35, fracción VI, de la CPEUM) en aras de resguardar el eficiente desempeño de las tareas públicas y la no superposición de los intereses públicos con los particulares del funcionario. La SSTEPJF ha sostenido que, a:

diferencia de las causas de inelegibilidad, entendidas en su sentido estricto, que están encaminadas a brindar la transparencia y confiabilidad de sus resultados, mediante la formulación de distintas prohibiciones que impiden la participación en la elección de quienes, a juicio del legislador, se encuentren en una posición de supremacía jurídica, política, económica o social, y por lo mismo pudieren romper el principio de igualdad de oportunidades y la libre emisión del voto, las de incompatibilidad propenden a [evitar] determinadas situaciones consideradas perjudiciales para la operatividad sana y armónica del sistema democrático, que no podría alcanzarse —o sería sumamente difícil conseguirlo— si se alterara el reparto equilibrado de las funciones públicas o si se prohiciera la concurrencia de conflictos de intereses que obstaculizaran las tareas del gobierno.

En la misma resolución se precisa que tanto inelegibilidades como incompatibilidades tienen un carácter restrictivo y no admiten ser interpretadas extensivamente, en razón de su naturaleza restrictiva de derechos fundamentales previstos constitucionalmente, que únicamente admiten ser limitados por medio de una ley, entendida en su significación formal y material (Expediente SUP-JDC-528/2005, resuelto el 14 de septiembre). En relación con esta última afirmación (carácter restrictivo de las causas de inelegibilidad), excepcionalmente se han declarado inelegibilidades no previstas explícitamente en la ley aplicable, como consecuencia de advertir la inconstitucionalidad de la disposición que regula deficientemente las causas de inelegibilidad, por contravención de los principios de igualdad y equidad en la contienda (véase la sentencia del SM-JRC-37/2013, de 27 de junio; así como la ejecutoria del Pleno del Máximo Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 32/2011, de 8 de diciembre, que se cita en aquélla. También se sugiere consultar los comentarios que sobre esta sentencia de la Corte se hacen en Zavala, 2013: 44 y ss.). Con posterioridad se ha precisado que estas

excepciones obedecen a la existencia de una categoría sujeta a interpretación, pero que la regla de que no existe inelegibilidad sin ley es plenamente válida (véanse las sentencias relativas a los expedientes SM-JRC-53/2015, SM-JRC-61/2015, SM-JRC-62/2015 y acumulado, todas del 6 de mayo; SM-JIN-12/2015, de 1 de julio; SM-JRC-289/2015, de 24 de septiembre, y SUP-RAP-821/2015 y acumulado, de 22 de diciembre).

La regla general de incompatibilidad se encuentra prevista en el artículo 125 CPEUM, según el cual, “ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de una entidad federativa que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar”. A su vez, el artículo 62 del mismo ordenamiento, prohíbe a los diputados y senadores desempeñar otra comisión o empleo remunerado de la Federación o de las entidades federativas por los cuales disfruten sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva. Para cargos no electivos (ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados de circuito, jueces de distrito, los respectivos secretarios, consejeros de la Judicatura Federal, magistrados de la SSTEPJF) el artículo 101 establece las incompatibilidades conducentes. En relación con las diferencias existentes entre las inelegibilidades y las incompatibilidades, así como los distintos momentos en los cuales operan y despliegan sus efectos, cabe recordar las propuestas por Salazar Benítez, referidas en párrafos precedentes.

*Las causas de inhabilidad.* Por último, es posible distinguir las figuras anteriores de lo que sería la inhabilidad o inhabilitación en el ordenamiento constitucional mexicano. Se trata de un concepto que suele ser utilizado para hacer referencia a situaciones por demás dispares (recuérdese el amplio catálogo ofrecido por Velásquez Turbay, ya mencionado), y de ahí la necesidad de acotar el ámbito de tratamiento que se pretenda otorgarle. Por ejemplo, en la Constitución chilena, el término “inhabilidad” es empleado para identificar la ausencia de capacidad de sufragio pasivo (artículos 17, apartado 3, segundo párrafo, y 19, apartado 15, último párrafo) o la falta de capacidad jurídica general (artículo 49, inciso 7); asimismo, se le emplea como sinónimo de inelegibilidad (artículo 54, segundo párrafo) y como la sanción por infringir las normas relativas a ciertas causas de incompatibilidad impuestas a los senadores y diputados (artículo 57, tercer párrafo). También la SSTEPJF ha utilizado, de forma consciente, esta categoría jurídica con poco rigor, como al resolver el expediente SUP-JRC-297/2004, resuelto el 5 de noviembre (criterio retomado, en parte, en la resolución del juicio ciudadano SM-JDC-504/2015, de 10 de junio):

A fin de potenciar o maximizar los derechos constitucionales de los partidos políticos a participar en los comicios, así como de sufragio pasivo de los restantes ciudadanos integrantes de la fórmula, planilla o lista, es que el vocablo “inhabilitación” debe interpretarse en su acepción gramatical genérica, esto es, como la acción y efecto de inhabilitar, entendida ésta como:

declarar a alguien inhábil o incapaz de obtener o ejercer cargos públicos, o de ejercitar derechos civiles o políticos [...] y no en la connotación restrictiva que pudiere ser utiliza-

da en otros cuerpos legales del mismo sistema normativo, como por ejemplo, en el caso, la inhabilitación establecida como sanción en los procedimientos establecidos con motivo del régimen de responsabilidades política, penal y administrativa a que se encuentran sujetos los servidores públicos [...]. Y ello porque, a fin de cuentas, la determinación de una persona como inelegible produce un efecto jurídico sustancialmente idéntico al que derivaría de la inhabilitación, esto es, la imposibilidad de ejercer el cargo público para el que fuere propuesto [...]. En este sentido [...] la inhabilitación, entendida en el sentido amplio anotado, guardaría similitud con las otras causas para sustituir candidatos una vez fenecido el plazo de registro (el fallecimiento, la incapacidad o la renuncia del candidato registrado), por cuanto, todas ellas tienen en común la ausencia de responsabilidad del instituto político o coalición postulantes en los hechos que motivan la necesidad de sustitución; semejanza que, incluso, podría dar lugar, en el caso de que ni siquiera la posibilidad de sustitución por inhabilitación del candidato primigenio se encontrara contemplada en la ley electoral, a aplicar la misma regla por operar una integración normativa vía la analogía.

Según Fernández Ruiz (2004: 267), la inhabilitación es la “ineptitud o carencia de aptitud o de capacidad para realizar las actividades inherentes al desempeño del cargo de legislador, la que puede deberse ya sea a enfermedad o castigo”. El autor puntualiza también que la inhabilitación tiene lugar transcurrida la jornada electoral, o incluso, una vez que el ciudadano ha tomado posesión del cargo para el cual fue electo, ya que si la causa que la original acontece antes de la elección, entonces deviene en inelegibilidad.

De acuerdo al esquema aquí propuesto, la inhabilitación por razones de enfermedad, en realidad, corresponde a una incapacidad de sufragio pasivo, derivada a su vez de la incapacidad general decretada judicialmente en sentencia firme y definitiva, por ser la única fuente admitida por nuestro ordenamiento para privar del ejercicio de derechos a una persona en razón de no poder gobernarse a sí mismo. Por tanto, la inhabilitación, en sentido estricto, comprende exclusivamente la imposibilidad durante el tiempo que al efecto se señale, de ejercer cargos o funciones de carácter representativo (pero no únicamente éstos, sino todo empleo o comisión de naturaleza pública), por mediar resolución definitiva en dicho sentido:

- a) Dictada por la autoridad judicial en un proceso penal, de acuerdo con el artículo 109, fracción II, CPEUM;
- b) Emitida en un juicio político, conforme lo previsto en el artículo 110 de la CPEUM desarrollado por el momento en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (artículo 8°), o
- c) En un procedimiento de responsabilidad administrativa, por así preverlo el artículo 109, fracción III, CPEUM, reglamentado en este aspecto por el artículo 16, fracción III, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ciertamente, en estos casos la inhabilitación es una especie de incapacidad de sufragio pasivo, sin embargo, a fin de distinguir estas resoluciones de las referidas en el artículo 38 de la CPEUM, que comportan no solamente la privación temporal de este derecho sino la suspensión de los derechos políticos en general (como ocurre por ejemplo

con lo señalado en el artículo 46 del Código Penal Federal), hemos optado por utilizar la expresión “inhabilitación” como categoría independiente.

Los párrafos que anteceden han pretendido ofrecer al lector una panorámica del derecho de sufragio pasivo y su configuración constitucional y legal. A continuación, sobre las bases planteadas se pasa revista de los requisitos comprendidos en el artículo 55 de la CPEUM.

*La ciudadanía.* El primero de los requisitos exigidos por el artículo 55 de la CPEUM limita la posibilidad de ser válidamente electo como diputado federal a los ciudadanos mexicanos *por nacimiento* en el ejercicio de sus derechos. De la fracción I, la cual no ha sido objeto de modificación alguna, se derivan dos condicionantes: la calidad de ciudadano mexicano, por nacimiento, y la de estar en el ejercicio de sus derechos.

Tocante a la primera, con esta previsión se reduce aún más el universo inicial de sujetos en posibilidad de ejercer efectivamente el derecho de sufragio pasivo, ya de por sí circunscrito a un segmento específico del elemento humano del Estado (los ciudadanos), pues no solamente quedan excluidos los mexicanos por naturalización, sino incluso aquellos que cuentan con la nacionalidad mexicana de origen, pero que, por así permitirlo la reforma constitucional al artículo 32 publicada el 20 de marzo de 1997, posean otra nacionalidad, en tanto el segundo párrafo de este dispositivo establece que el ejercicio de los cargos y funciones destinados por la Carta Magna a los mexicanos por nacimiento, “se reserva a quienes tengan esta calidad y no adquieran otra nacionalidad”. Se presenta así una paradoja: el ejercicio de un derecho reconocido por la Ley Fundamental (a tener una doble nacionalidad) trae aparejadas consecuencias perjudiciales para quien así procede (imposibilidad de asumir ciertos cargos electivos).

Esta distinción normativa entre ciudadanos poseedores de la nacionalidad mexicana por nacimiento, los naturalizados y los mexicanos de origen titulares de alguna otra nacionalidad, en los términos en los que se encuentra actualmente prevista, es difícilmente compatible con un régimen democrático comprometido con los valores inspiradores del mismo, pues aun cuando la ideología radicalmente nacionalista en la cual está inspirada se considerase justificable en los albores del siglo XX, y con un pasado en ese entonces reciente, prolífico en intervenciones extranjeras, hoy en día merecería ser objeto de nueva reflexión y discusión al seno de los órganos deliberativos facultados de iniciar el procedimiento de reforma constitucional; además, los supuestos peligros que pretenden conjurarse podrían enfrentarse mediante la adopción de otras medidas menos restrictivas de este derecho ciudadano.

Tradicionalmente se han esgrimido dos clases de argumentos en apoyo del requisito bajo examen, el cual por cierto no se encontraba propuesto en el Proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al Congreso Constituyente, sino que fue introducido en el dictamen formulado por la comisión respectiva. La primera entiende que se trata de una exigencia necesaria para el adecuado desempeño de las labores del cargo:

un ciudadano por nacimiento (*sic*), en oposición al que lo es por naturalización, tiene mayores conocimientos y compromisos con su entorno geográfico social, los que son necesarios

para el desempeño y adquisición de mayores compromisos tanto afectivos como las funciones propias del encargo (Barquín Álvarez, 2000: 93).

Empero, esta justificación no alcanza a explicar la exclusión de los mexicanos por nacimiento en posesión de alguna otra nacionalidad, a quienes no puede negarse, con pretensiones de generalidad, el conocimiento de la realidad nacional, ni la existencia de fuertes vínculos con la nación, pues los mismos se tienen por satisfechos como consecuencia de tener la nacionalidad por nacimiento, es decir, al situarse en aquellos supuestos previstos normativamente como constitutivos del lazo Estado-Individuo *ab initio*.

Otro tanto podría decirse de los mexicanos por naturalización, ya que si bien carecen de un vínculo con la nación desde el momento del nacimiento, en mayor o menor medida el conocimiento del país, de su historia y de su realidad, así como del vínculo y compromiso con el Estado mexicano, son cuestiones que igualmente deberían tenerse por supuestas derivado de que el naturalizado mexicano ha cumplido los diversos trámites y requisitos necesarios para la consecución de esa calidad, los cuales implican el acreditamiento de diversas situaciones de hecho consideradas por el ordenamiento como constitutivas de un vínculo con el país, desde la propia CPEUM (artículo 30, apartado B, fracción II) hasta su ley reglamentaria (artículos 19 y siguientes de la Ley de Nacionalidad). En este sentido se pronuncia Fix-Fierro (2006: 57), quien enfatiza un tratamiento de “ciudadanos de segunda a los mexicanos por naturalización, cuando por el hecho mismo de haber adquirido la nacionalidad mexicana demuestran su voluntad de compartir el destino de nuestra comunidad política”.

La segunda clase de argumentos (Tena Ramírez, 2004: 276; Lanz Duret, 1984: 130) responde a un nacionalismo exacerbado y, al parecer, a ciertas experiencias históricas, en donde se observa con recelo y suspicacia a los “extranjeros”, capaces de actuar sin escrúpulos en contra del bienestar general o de responder a los intereses injerencistas de otras naciones, fuente de potenciales peligros para la seguridad nacional. Sin hacer de lado que las previsiones jurídicas no pueden desatender las experiencias históricas de las cuales nacen, ello no equivale a perpetuar su vigencia de forma indefinida pasando por alto las nuevas circunstancias y el entorno internacional contemporáneo. Hoy en día parece no encontrar el suficiente apoyo una restricción de este tipo ni siquiera en una pretendida psicología colectiva de recelo a los extranjeros avecinados en México, pues entonces se estaría privando a un grupo de nacionales de un aspecto esencial para la participación política, de tal manera que la adquisición de la nacionalidad (y de la ciudadanía) traería más bien la imposición de deberes que el reconocimiento de derechos, lo cual no parece muy justificable. En favor de la prevalencia del principio de igualdad, eje rector a partir del cual no solamente se construyen los modernos ordenamientos jurídicos, sino también de manera especial los derechos de participación política, no cabe suscribir por tanto, como lo sostiene Tena Ramírez (2004: 276), una “ciudadanía especial” a partir de la cual se configure el derecho de sufragio pasivo.

Las razones que sustentan este requisito podrían atenderse mediante la adopción de otras medidas o previsiones menos drásticas y más acordes con el principio de

igualdad, como por ejemplo, la prohibición de participar en las deliberaciones y votaciones de asuntos en los cuales, por razón de su nacionalidad primigenia o de la doble nacionalidad que se posea, pudiere de manera fundada verse comprometida la independencia e imparcialidad de su decisión; el acreditamiento de un tiempo de residencia efectiva (posterior a la obtención de la nacionalidad) en el país a los mexicanos naturalizados para acceder a una diputación o a una senaduría (a fin de que no existiera duda alguna respecto de sus vínculos y compromisos con el país), o bien, como prevé la Constitución argentina, reformada en 1994, cuyos artículos 48 y 55 requieren para ser diputado o senador, respectivamente, ejercer cuatro o seis años la ciudadanía. En el caso de los extranjeros naturalizados, el cómputo del término se comienza a contar “desde el día que los extranjeros obtienen la carta de ciudadanía, por sentencia firme de la justicia electoral” (Quiroga Lavié, 1993: 762).

En relación con este tema, cabe recordar que la CEDH declaró contrarias al régimen europeo de derechos humanos las reformas legales adoptadas en Moldavia mediante las cuales se prohibió que ciudadanos nacionales pudieran resultar electos al parlamento, si contaban con otra nacionalidad, a no ser que renunciaran a esta última (Tanase *vs.* Moldavia, resolución de la Gran Cámara de 27 de abril de 2010). La CEDH encontró la medida desproporcionada, ya que si bien la seguridad nacional constituye un fin legítimo al amparo del cual puede limitarse el derecho de sufragio, existían otras medidas que podían tener un efecto preventivo sobre amenazas particulares. En todo caso, la CEDH enfatizó que con el paso del tiempo, las restricciones generales son más difíciles de justificar, dado que no puede ya aceptarse que todos quienes detentan una doble nacionalidad representan un riesgo a la seguridad y la independencia (parágrafo 175, con referencia a Adamsons *vs.* Latvia, 3a. sección, resolución de 24 de junio de 2008, parágrafo 123). La posición final de la Corte es mucho más deferente con el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros, que la asumida en un principio por la 4a. sección, para quien el simple juramento de lealtad era suficiente (resolución de 18 de noviembre de 2008, parágrafo 109).

Por último sobre este punto, cabe precisar que si un ciudadano mexicano es considerado por otro Estado como su nacional, o si un ciudadano mexicano se ostenta ante las autoridades de otro país como su nacional, y dicha persona aspira a contender por el cargo de diputado federal, para cumplir con el requisito de elegibilidad que se comenta, debe exhibir su certificado de nacionalidad mexicana expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, una vez que haya acreditado los requisitos establecidos por la Ley de Nacionalidad (Sobre el tema y el valor probatorio del referido certificado, se pueden consultar como antecedentes las resoluciones dictadas por la SSTEPJF al resolver los juicios SUP-REC-155/2012, de 28 de agosto y SUP-JDC-886/2015, de 6 de mayo).

La segunda condicionante prevista por la fracción I del artículo 55, relativa a que el ciudadano mexicano por nacimiento se encuentre en el ejercicio de sus derechos, comprende a nuestro juicio, la inexistencia de cualquier causa que traiga aparejada la incapacidad de sufragio pasivo o la inhabilitación, en los términos ya expuestos.

*La edad.* La fracción II del artículo 55 de la CPEUM, exige 21 años cumplidos al día de la elección, para estar en aptitud de ser electo diputado. En el texto original de la Constitución de 1917 la edad prescrita era de 25, reducida a los 21 actuales mediante reforma publicada el 14 de febrero de 1972, como consecuencia, en cierta forma, de la disminución de la edad para alcanzar la ciudadanía, efectuada al artículo 34 constitucional en diciembre de 1969, de 21 a 18 años, la cual constituyó una medida encaminada a conseguir un ensanchamiento del cuerpo electoral producto a su vez del cambio en la composición de la sociedad mexicana, en donde la juventud de forma progresiva fue constituyéndose en un segmento predominante de la población y de las revoluciones cultural y tecnológica, que incidieron notablemente en el proceso de maduración de las personas.

La diferenciación entre la edad requerida para acceder a la ciudadanía, de la cual deriva la capacidad para el ejercicio de los derechos políticos, en particular del de sufragio pasivo y aquella exigida para ser electo diputado, explica Aragón Reyes (2007: 188 y 189), atiende a razones de prudencia política, en la medida en que puede estimarse conveniente que para el ejercicio de cargos públicos de tanto relieve se requiera de cierta madurez que, en términos generales, proporcionan la mayor edad y experiencia.

Ciertamente, como señala Barquín Álvarez (2003: 475) la edad supone una maduración del individuo, que le puede permitir estar en posibilidades de formular una decisión política que no está al alcance de los menores de edad. Sin embargo, esta aseveración que resulta válida para restringir la ciudadanía y los derechos inherentes a la misma a quienes han cumplido 18 años y, por lo mismo, alcanzado la plena capacidad de obrar (con lo cual se justificó, pese a ser nociones substancialmente distintas, la equiparación de la mayoría de edad civil o común con la calidad de ciudadano), por operar en su favor la presunción legal de haber alcanzado la madurez necesaria para entender, querer, y autodeterminarse normativamente; tradicionalmente ha sido considerada insuficiente para el acceso a ciertos cargos representativos, respecto de los cuales se suele requerir una madurez mayor.

En efecto, es común argumentar que las funciones desempeñadas en estos cargos son más delicadas “que las de simple ciudadano” (Tena Ramírez, 2004: 276), pues mientras un:

elector cumple con su misión en breve espacio de tiempo, con la cooperación de muchos otros electores, y para una función de tipo selectivo, en cambio, el diputado va a ostentar su mandato durante varios años, y su labor es de inmensa importancia para la gobernación del país. Nada tiene de extraño, pues, que se requiera entonces alguna condición superior a la que se demanda al mero elector (Pérez Serrano, 1984: 348).

Nuestro ordenamiento acoge este postulado, de tal suerte, la posibilidad de ser válidamente electo varía según el cargo o función de que se trate, pues evidentemente las funciones y responsabilidades son diferentes en cada uno de los cargos representativos, y por ende, no cabe exigir iguales condiciones al que aspira a ser diputado que

a quien ha de ocupar la presidencia de la República. Tocante a la edad, nuestra Carta Magna establece de manera diferenciada este requisito atendiendo a la concepción política del órgano, a la importancia y a la responsabilidad de cada función: 21 para diputados, 25 en senadores y 35 para ser presidente, conforme los artículos 55, 58 y 82 fracción II. Mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de septiembre de 2008, se modificó el párrafo quinto de la fracción I del artículo 116 constitucional, a fin de incorporar como requisitos para ser gobernador constitucional de un Estado, el de “tener 30 años cumplidos el día de la elección, o menos si así lo establece la Constitución Política de la Entidad Federativa”.

De acuerdo con esta reforma se establece un *umbral máximo* en la edad que pueden las constituciones estatales exigir a sus ciudadanos para ser gobernadores, dejando en su ámbito interior la posibilidad de requerir normativamente una edad inferior a los 30 años. Las reformas a la CPEUM publicadas el 29 de enero de 2016 no contemplaron una regla similar para el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, pues será la Constitución de esta entidad la que fije “los requisitos que deberá reunir quien aspire a ocupar dicho encargo” (artículo 122, apartado A, base III, segundo párrafo). Respecto a las diputaciones locales (Ciudad de México incluida) e integrantes de los ayuntamientos y alcaldías de la capital, la Constitución es omisa, por lo cual se trata de cuestiones que corresponde regular a cada entidad federativa según sus propias condiciones.

En el fondo, la razón de esta diferencia se halla en la idea proveniente desde el Derecho romano, de la vinculación de la mayoría de edad a una determinada madurez mental, la cual se exige en un grado más elevado para la participación en los asuntos públicos y, más concretos, para el ejercicio del sufragio pasivo. No obstante, para ciertos sectores de la doctrina la diferenciación se basa en un prejuicio difícilmente conciliable con una perspectiva plenamente democrática, pues aseveran que desde un punto de vista estrictamente democrático y partiendo de la conexión entre ambas vertientes del sufragio en cuanto derecho fundamental, carece de sentido la diferenciación. En los países en los cuales se mantienen las distinciones entre las edades requeridas para votar y para ser electo, refiere Salazar Benítez (1999: 209), además de ser mínimas, no dejan de ser meras referencias formales y responden a la perpetuación de una norma tradicional. Posiciones más radicales, como la de Touraine (2004: 93), cuestionan incluso la exclusión de la vida política de los menores de 18 años, pues da a la vida pública un carácter no democrático, consecuencia de impedir la participación de un importante sector de la población que, en otras áreas del consumo (cine, música, televisión y moda), constituyen una parte trascendente del mercado.

Estas críticas, quizás plausibles en regímenes parlamentarios, difícilmente podrían sostenerse en los de corte presidencialista, como el nuestro, en donde la titularidad del gobierno y la jefatura del Estado recaen en la responsabilidad de una sola persona, electa específicamente por la ciudadanía para el cumplimiento de esa tarea, cuyo desempeño eficaz y responsable ordinariamente podría esperarse de un individuo con experiencia, prudente y plenamente maduro, calidades que, por lo general, solamente con el paso de los años se adquieren.

Buena prueba de lo anterior es posible encontrarla en el ordenamiento constitucional alemán, en donde se exige la misma edad (18 años) para ser elector que para ser elegido al *Bundestag* o Cámara Baja del Parlamento Federal (artículo 38, párrafo 2 de la *Grundgesetz*), sin embargo, la designación del presidente Federal, quien no es electo en unos comicios directos sino mediante una convención federal compuesta por integrantes del *Bundestag* y por parlamentarios de los *Länder* o Estados federados, debe recaer en alguien que reúna la calidad de elector al *Bundestag* y que además, cuente con 40 años cumplidos (artículo 54, párrafo 1).

Una situación similar ocurre en la Constitución italiana, conforme a la cual, el presidente de la República, electo también de forma indirecta por los parlamentarios y un determinado número de delegados por cada región en que se divide el país, requiere ser ciudadano en goce de sus derechos civiles y políticos, y contar con cincuenta años de edad (artículos 83 y 84).

En ambos casos el acceso a la jefatura del Estado se encuentra limitada a ciudadanos con una edad mucho mayor (más del doble) que la necesaria para ser elector, dada la trascendencia y repercusión de los actos reservados a quien suele atribuírsele la “unidad” de la nación, aun cuando el ejercicio del gobierno en donde se toman casi en su totalidad las decisiones políticas de corte ejecutivo con relevancia en la vida del país, se encuentra atribuido a otro funcionario. La edad constituye una de las circunstancias más extendidas con la cual se regula el derecho de sufragio pasivo, y como tal se encuentra comprendida dentro de los factores permitidos de manera explícita por el artículo 23, apartado 2, de la CADH.

Cuestión distinta es, por supuesto, la razonabilidad de establecer una edad superior que la prescrita a los electores, para ser electo válidamente como componente de la llamada Cámara Baja, como ocurre con la fracción II del artículo 55 constitucional, pues tradicionalmente se le identifica (y de ahí el diseño de su composición y la exclusividad de ciertas atribuciones) como el foro más representativo y democrático de las instituciones del Estado federal, como en su momento lo explicó Pérez Serrano (1984: 348): “las cámaras altas son más severas que las ‘populares’ al demarcar las condiciones de elegibilidad, pues incluso en las asambleas conocidas como cámaras bajas es frecuente que todos los electores sean elegibles”.

En este sentido, la CEDH ha considerado en forma consistente que el derecho a ser votado en las elecciones del cuerpo legislativo no es absoluto sino que hay lugar para límites implícitos, puesto que se disfruta por parte del Estado de un gran margen de apreciación de las condiciones que rodean su ejercicio; sin embargo, tales límites no deben reducir en forma tal el derecho que le prive de su esencia misma y de toda efectividad, y en todo caso las medidas legislativas adoptadas deben perseguir un fin legítimo y los medios utilizados no deben resultar desproporcionados (caso Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica, de 2 de marzo de 1987, párrafo 52). En el caso de la edad, refiere Rallo Lombarte (1997: 85 y 86), las restricciones impuestas no deben alterar “la libre expresión popular”.

En nuestro país durante la LVII Legislatura se discutió e incluso planteó la posibilidad de equiparar la edad para ser elector y diputado, con motivo de la iniciativa

presentada a fin de disminuir a 25 años la edad para acceder a las senadurías, en ese entonces establecida en 30 años por el artículo 58 constitucional. En el dictamen que formuló la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales sobre dicha iniciativa, se propuso modificar igualmente el artículo 55, fracción II, y fijar en 18 años la edad indispensable para ser diputado. El dictamen fue aprobado por la Cámara de Diputados por 391 votos a favor, con 51 en contra; sin embargo el Senado objetó, ente otras cosas, la reducción de la edad para ser diputado y fue rechazado el proyecto de reformas por una amplia mayoría (78 votos a favor de modificar el proyecto, y únicamente seis en contra). A la postre, la Cámara de Diputados aceptó las modificaciones propuestas por su colegisladora.

Conviene, pese a lo anterior, en el futuro revisar la configuración actual de esta limitación, con miras a ponderar la conveniencia de equiparar las calidades de elector y diputado, por resultar, evidentemente, más acorde con los postulados democráticos y con la naturaleza y función de la Cámara respectiva.

*La oriundez y vecindad.* La fracción III del artículo 55 de la CPEUM, por su parte, exige “ser originario de la entidad federativa en que se haga la elección o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella”. El primer párrafo de esta fracción fue objeto de reforma mediante decreto publicado el 8 de octubre de 1974, con la cual se eliminó la referencia a los territorios federales, que desaparecieron con la creación de los estados de Baja California y Quintana Roo. Por su parte, con la modificación publicada el 29 de enero de 2016, se sustituyó la palabra “Estado” por “entidad federativa”, a fin de comprender a la Ciudad de México.

A diferencia del artículo 56 de la Constitución de 1857, la posibilidad de ser electo diputado no se circunscribe a quienes cuenten con la vecindad en el Estado en el cual tengan lugar los comicios, sino que es ampliada igualmente a los nacidos en la entidad federativa de que se trate, ampliación que en su momento fue calificada de “más liberal” por el grueso de los integrantes del Congreso Constituyente de 1916-1917, y recibida con aplauso por quienes advertían en la vecindad la entronización de un “criterio raquíutico” (Lanz Duret, 1984: 132). Basta con satisfacer cualquiera de las dos circunstancias referidas en el mismo (la *oriundez* o la *residencia*) para así estar en condiciones de resultar electo diputado, con lo que se llevan las presunciones en que se funda la disposición hasta límites insospechados.

En efecto, de manera generalizada se suele encontrar la justificación de esta exigencia en la necesidad de que el candidato a una diputación (y en general a cualquier cargo público) demuestre contar con vínculos de pertenencia e identidad con la comunidad local en la cual pretende ser electo (Barquín, 2003, 476). Algunos otros autores entienden que la disposición propende a que el electorado conozca al candidato (Tena Ramírez, 2004: 277; Gamas Torruco, 839), y no ha faltado quien (nuevamente, Lanz Duret, 1984: 133) manifieste abiertamente su oposición al precepto por considerarlo incongruente con las funciones desarrolladas por la Cámara de Diputados (que no discute asuntos locales, los cuales están reservados a las legislaturas de los Estados) y con los avances tecnológicos del mundo moderno (la facilidad y rapidez de las comu-

nicaciones hacen inútil que los diputados o senadores acudan como “enviados diplomáticos o delegados especiales de cada región”), posición a la que se ha replicado correctamente que la elección de diputados, al menos las seguidas bajo el sistema electoral de mayoría relativa, tienen lugar en distritos, y no a nivel nacional, y que un desempeño adecuado de las tareas legislativas requiere el conocimiento preciso de las distintas situaciones prevalecientes en el país (Barquín Álvarez, 2000: 95).

En cualquier caso, la oriundez constituye sin duda, uno de los elementos externos y objetivos a partir de los cuales se puede presumir válidamente esa vinculación, no obstante, desde nuestro punto de vista, el simple nacimiento no es condición bastante para estos efectos (vinculación con una comunidad, conocimiento del candidato y de las circunstancias imperantes), pues al ser un acontecimiento meramente accidental del mismo, no se advierte una decisión voluntaria plenamente consciente de formar parte de una comunidad política determinada, ni mucho menos el conocimiento de la realidad en la circunscripción por parte de los candidatos, máxime que entre el alumbramiento y la postulación al cargo pudiere existir un lapso demasiado prolongado caracterizado por la ausencia de todo tipo de vínculo material con la circunscripción, su gente, sus necesidades y sus características.

La vecindad, por el contrario, constituye un elemento objetivo que permite establecer cualquiera de las dos finalidades apuntadas con mucho mejor grado de certeza o fiabilidad que el nacimiento, pues aun quienes se muestran suspicaces sobre los alcances reales de la residencia como vehículo del conocimiento del candidato, de los intereses y de los problemas de una cierta región, reconocen los efectos perniciosos de que un candidato sin arraigo asuma alguna función pública (Gámiz Parral, 2000: 302 y 303).

Además, la vecindad es una de las circunstancias tradicionalmente reconocidas como fuente legítima de limitación del derecho de sufragio pasivo, como lo demuestra su inclusión en el elenco previsto en el artículo 23, apartado 2, de la CADH (aunque en el precepto se utiliza el vocablo residencia). La CEDH ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de este requisito (utilizando también la idea de residencia) como condición del derecho de sufragio pasivo (*right to stand for elections*), que confirma esta posición. En esta opinión, la corte pasa primero por recordar que, en relación con derecho de voto, el requisito de residencia no puede considerarse *per se* una exigencia irracional o arbitraria, como consecuencia de encontrarse justificado por las siguientes razones:

- a) La presunción de que un ciudadano no residente se encuentra interesado en menor grado, y con menos conocimiento, de los problemas cotidianos;
- b) La impracticabilidad y en ocasiones no deseabilidad [y algunas veces hasta imposibilidad] para los candidatos de presentar las ofertas políticas a ciudadanos en el extranjero, en condiciones satisfactorias para la libre expresión de las ideas;
- c) La influencia de los ciudadanos residentes en la selección de candidatos y en la formulación de los programas electorales; y
- d) La correlación existente entre el derecho a votar en las elecciones parlamentarias y el ser directamente afectado por los actos de los cuerpos políticos electos.

Precisado lo anterior, la corte reconoce que requerimientos más estrictos pueden ser impuestos para la elegibilidad de los candidatos en las elecciones parlamentarias, a diferencia de la “elegibilidad para votar”, para después pronunciarse en el caso concreto:

Por lo tanto, la Corte no descartaría categóricamente un requisito de cinco años de residencia continua para candidatos potenciales al Parlamento. Podría argumentarse que este requerimiento puede ser considerado apropiado para permitir a tales personas la adquisición de suficiente conocimiento con las cuestiones asociadas con las tareas del Parlamento nacional (caso *Melnychenko vs. Ucrania*, de 19 de octubre de 2004, párrafos 56 y 57).

Pero al constituyente le ha bastado la oriundez del candidato para tener por satisfechos estos extremos, y de no poseerse entonces es menester acreditar la vecindad por el tiempo exigido en la Carta Magna. Cabe aquí puntualizar que los datos objetivos consistentes en el nacimiento o la vecindad, se encuentran referidos en la disposición analizada a la entidad federativa en general y no al distrito en particular por el cual se postule el candidato, en conformidad con los artículos 52 y 53 de la Ley Fundamental, lo que no deja de revelar cierta incongruencia en la sistemática pretendida. Tratándose de los diputados a elegir por representación proporcional, conforme el segundo párrafo de la fracción III, incorporado con motivo de la introducción de este sistema electoral mediante decreto de 6 de diciembre de 1977, también es necesario ser originario o vecino en iguales términos que los consignados para los de mayoría relativa de alguna de la entidades federativas que comprenda la circunscripción en la cual se realice la elección.

La acreditación de la oriundez, por regla general, no ofrece complicación alguna, pues ello se consigue con la presentación de la copia del acta de nacimiento al momento del registro de la candidatura, según prevé el artículo 238, apartado 2 de la LEGIPE. En efecto, aun cuando el término “originario” empleado por el texto constitucional admite gramaticalmente otras acepciones, “el Constituyente de 1916-1917, según consta en el Diario de Debates, lo empleó solamente con el significado de ‘nacido’”, reconoció la Sala de Segunda Instancia del desaparecido Tribunal Federal Electoral (Expedientes SI-REC-0001/94 y acumulados, resueltos el 19 de octubre; criterio recogido en la tesis, perteneciente a la segunda época de la jurisdicción electoral, encabezada con el rubro “Diputados. Ser originario del Estado en que se haga la elección, interpretación del requisito de elegibilidad”).

Esta facilidad no se presenta con la demostración de la vecindad, pues la problemática comienza por determinar el hecho o conjunto de hechos a partir de los cuales se construye el concepto, para así distinguirlo de otras nociones con las que usualmente se relaciona (como ocurre con al CADH y la resolución de la CEDH recién mencionados), y todo ello con miras a cumplir la finalidad perseguida con la norma.

Castillo González (203 y siguientes) ofrece las siguientes diferencias y puntos de conexión entre las nociones de domicilio, residencia y vecindad:

- a) La residencia implica la permanencia constante de una persona en un determinado lugar, en donde establece su habitación o morada, y generalmente su principal centro de actividades;
- b) La simple residencia no es suficiente para constituir el domicilio en sentido jurídico, sino que es necesario que la permanencia sea habitual; Existe una conexión sustancial entre los conceptos “residencia” y “domicilio”, pues el primero estriba en la permanencia no efímera ni casual en un lugar, y la ley toma como base ese hecho (en ocasiones durante un lapso más o menos prolongado), para determinar el domicilio de una persona;
- c) La vecindad, en cambio, exige que la permanencia de una persona en un determinado lugar de manera habitual y constante, se prolongue por un tiempo mayor, ordinariamente, de tal forma que permita presumir su incorporación a la cultura, necesidades e intereses de una comunidad, que le permita desarrollar acciones de solidaridad o unión, es decir, que esté arraigada; lo que puede revelarse por el hecho de habitar con la familia, mantener sus intereses, convivir con los miembros de ese lugar, conocer y participar en la solución de los problemas que aquejan a la comunidad, etcétera; y
- d) Existe cierto parangón entre vecindad y ciudadanía para efectos electorales, porque hasta ahora, así como la ciudadanía constituye la base para adquirir los derechos políticos, la residencia define la titularidad y posibilidad de ejercicio de esos derechos políticos en los ejercicios democráticos concernientes únicamente a una región determinada.

La residencia se constituye, como lo representa gráficamente el autor indicado, en el círculo concéntrico de las nociones de domicilio y vecindad, siendo además que ésta presupone de forma ordinaria a la segunda. ésta ha sido, en términos generales, la postura de los diversos órganos jurisdiccionales especializados encargados de interpretar y aplicar las disposiciones electorales en los litigios acaecidos en los procedimientos de renovación de las autoridades representativas, desde el año de 1990. La Sala de Segunda Instancia del entonces Tribunal Federal Electoral, al resolver los expedientes SI-REC-001/94 y acumulados en sesión de 19 de octubre, interpretó de forma directa la fracción III del artículo 55 constitucional para concluir:

la vecindad supone siempre un elemento de carácter subjetivo que se traduce en el ánimo del individuo de permanecer, quedarse, establecerse o hacer su vida en el lugar donde tiene establecido su domicilio; en tanto que la residencia exige solamente un elemento de carácter objetivo consistente en el hecho mismo de la estancia material de la persona, y si a ello agregamos que en la señalada fracción constitucional, el vocablo “efectiva” está calificando la palabra residencia, a fin de que ésta no sea incierta o dudosa, debemos concluir que cuando el artículo 55 de la Constitución menciona “vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha”, se refiere a la persona que, sin ser originario del Estado en que se haga la elección, se ha quedado materialmente de manera constante, con el ánimo de establecerse en esa entidad, durante el tiempo invocado.

El criterio constituyó tesis, bajo el rubro “Diputados. Ser vecino del Estado en que se haga la elección con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella, interpretación del requisito de elegibilidad”, consultable en la memoria del proceso electoral señalado. Por su parte, la SSTEPJF ha sostenido reiteradamente que la

residencia requerida para ser electo debe ser en todo caso efectiva, real, no ficticia, pues solamente de esta forma se cumple con la finalidad pretendida por el legislador, consistente en que los candidatos “tuvieren conocimiento de las condiciones sociopolíticas del territorio a gobernar, lo que permite al candidato ganador estar al día en los problemas y circunstancias cotidianas de la vida de cierta comunidad” (tesis LXIII/2001). Y como inherentes a la idea de vecindad, los elementos de fijeza y permanencia que consisten en mantener casa, familia e intereses en una comunidad social determinada, con los cuales se promueve los sentimientos de solidaridad y de unión entre los miembros de una comunidad (Sentencia del expediente SUP-JDC-133/2001, resuelto el 30 de diciembre. Más recientemente, la dictada en el SUP-JRC-129/2006, de 8 de junio).

Todo se reconduce, en síntesis, en la constatación de un hecho físico consistente en la ubicación por parte del individuo en un lugar determinado para habitar en él y, de manera ordinaria, realizar el común de sus actividades en el orden laboral, familiar, social y político, que no equivale necesariamente a la idea de domicilio, pues éste “es una construcción jurídica que [...] depende de la normatividad establecida [...] y por tanto [...] puede sustentarse en ficciones jurídicas, aunque éstas no correspondan necesariamente con los hechos” (Expediente SUP-JRC-179/2004, resuelto el 10 de septiembre). De esta suerte, no resulta del todo acertado aseverar, como lo hace Huber Olea y Contró (2006: 275), que el concepto de residencia derive de la noción de domicilio.

La acreditación de la residencia o de la vecindad para estar en condiciones de participar en un proceso electivo, por encontrarse referida a situaciones de hecho prolongadas de momento a momento durante largos periodos, ofrece una particular complicación, ante la carencia de medios probatorios idóneos que permitan tenerla por demostrada de manera directa. El artículo 178, apartado 2 del COFIPE de 1990, preveía que con la solicitud de registro debía acompañarse la constancia de residencia “en su caso” (es decir, si los candidatos no eran originarios de la entidad en la cual eran postulados). Ni el COFIPE de 2008 ni la vigente LEGIPE exigen la presentación de la constancia de residencia, sin embargo, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE, antes el IFE) ha continuado exigiendo en los comicios subsecuentes este requisito si el candidato no es oriundo, mediante la emisión del acuerdo relativo a los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputados por ambos principios que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto.

La SSTEPJF ha estimado que las constancias de residencia, pese a tener naturaleza pública, gozan de un régimen probatorio propio derivado del mayor grado de certeza brindado por el registro u otras probanzas en las cuales se hubiere apoyado su emisión (Jurisprudencia 3/2002). Por esta razón, cuando se controvierte el registro o la expedición de la constancia de mayoría y validez sobre la base de que el beneficiado no cumple con el requisito relativo a la residencia, es común que juegue un papel relevante tanto la prueba indiciaria como el momento en el cual se presente la impugnación (véase al respecto, la jurisprudencia 9/2005).

El último párrafo de la fracción III del artículo 55 constitucional, conserva una disposición inicialmente prevista como enunciado final del primer párrafo, en la que

se establece que la vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de los cargos públicos de elección popular. En sus términos literales, el enunciado normativo entra en franca contradicción con las connotaciones de vecindad y de residencia, debido a que como se explicó, tanto una como otra se pierden en el momento mismo en que dejan de prevalecer los hechos materiales y físicos en los cuales reposan. De ahí que, hablando con propiedad, no pueda conservarse la vecindad o residencia si se habita ordinariamente en algún otro lugar, así sea con el motivo del ejercicio de una función pública representativa. Por ello, al interpretar una disposición similar contenida en la Constitución de Zacatecas, la SSTEPIJ ha considerado que en realidad lo establecido por el legislador es la exoneración:

de esa residencia efectiva [...] durante todo el tiempo que ocupe cualquiera de los cargos aludidos, [toda vez que] el desempeño de un cargo de elección popular o de uno de naturaleza federal, constituya el ejercicio de un derecho político consignado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que no se debe erigir a la vez en obstáculo para ejercer ese mismo derecho (Expediente SUP-JRC-179/2004, resuelto el 10 de septiembre).

*Los requisitos de elegibilidad en sentido estricto.* Las fracciones IV y V del artículo 55 constitucional, contienen lo que cierto sector de la doctrina califica en sentido estricto requisitos de elegibilidad o, desde el punto de vista negativo, causas de inelegibilidad, en tanto excluyen del proceso electoral a ciudadanos que en virtud de la posición preeminente de poder en la cual se encuentran posicionados, pudieren romper con el equilibrio en la contienda e incidir negativamente en la libre emisión del sufragio por parte de los electores. Es decir, la finalidad pretendida con estas prohibiciones es preservar la equidad en la contienda y la libertad del sufragio; tienen como elemento común entre ellas, salvo en un caso, que el ciudadano ubicado en la limitación puede voluntariamente evadirla, separándose del cargo con la anticipación prevista en cada uno de los supuestos.

Esta finalidad reconocida en forma generalizada en el Derecho comparado, ha sido manifestada igualmente por la SSTEPIJ en múltiples ejecutorias, como por ejemplo, en las dictadas en los expedientes SUP-JRC-151/2001 y SUP-JRC-180/2001, emitidas el 30 de agosto, en las que expresó que la intención del legislador con las causas de inelegibilidad fue la de evitar la posibilidad de que personas con el carácter de servidores públicos que fueran postulados como candidatos por los partidos políticos a un cargo de elección popular, pudieran ubicarse en una situación de ventaja respecto a los demás contendientes con motivo de las actividades que desempeñan, ya que por cuestiones de mando, ascendencia jerárquica o manejo de recursos públicos, pudieran incidir en sus subordinados o en los electores en general para lograr un mayor número de votos a su favor, o bien, podría suceder que los electores se pudieran sentir obligados a emitir su voto a favor del servidor público que les atendió, tramitó o resolvió cualesquiera de los asuntos atinentes a la competencia de sus cargos; así, con tal exigencia se busca salvaguardar el principio de igualdad que rige los procesos electorales al evitar la posibilidad

que los servidores públicos por las funciones que desempeñan, pudieran aprovecharse de su posición para alcanzar un mayor número de votos, lo que trastocaría el proceso comicial y el resultado de la elección (en sentido similar, la resolución del SUP-REC-137/2012, de 15 de agosto).

Las causas de inelegibilidad comprendidas en las dos fracciones en cuestión revisten el carácter de absolutas o relativas atendiendo a un criterio territorial, según afecten a todas o algunas circunscripciones. Tienen el carácter de relativas:

- a) Las de quienes se encuentran al servicio activo en el Ejército Federal o tienen mando en la policía o gendarmería rural, únicamente en el distrito en el cual ejerzan su influencia, salvo que se separen cuando menos noventa días antes de la elección. Esta prohibición, contenida en la fracción IV, no ha sufrido cambio alguno durante su vigencia;
- b) La de los secretarios de gobierno de los Estados y de la Ciudad de México, los magistrados y jueces federales y locales, así como los presidentes municipales y los alcaldes en el caso de la Ciudad de México, quienes no pueden ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan *definitivamente* de sus cargos 90 días antes de la fecha de los comicios. Hasta la reforma publicada el 29 de abril de 1933, la prohibición se extendía indistintamente a los “secretarios” de los gobernadores, lo que no deja de ser paradójico, debido a que la realidad muestra que, en ocasiones, existen ciertas secretarías distintas de la de Gobierno por medio de las cuales se ejerce tanto o más influencia sobre el electorado y la ciudadanía en general, en razón del presupuesto y actividades encomendadas, como acontece por ejemplo con aquellas que ejercen un fuerte gasto público con fines de desarrollo social; y
- c) La de los gobernadores y el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, quienes no pueden ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos, pero nada impide en un plano estrictamente jurídico que durante el periodo de prohibición establecido puedan contender y ser electos en un distrito perteneciente a alguna otra entidad federativa (por ejemplo, aquella en la cual hubieren nacido).

Con anterioridad a la reforma de 1933 recién señalada, el lapso de la prohibición se encontraba equiparado al de los secretarios de gobierno, jueces federales y los estatales (90 días). La reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016 adecuó la disposición a las modificaciones orgánicas de que fue objeto la Ciudad de México. Hasta ese momento y desde la reforma constitucional de 19 de junio de 2007, el catálogo de servidores públicos contemplados en la fracción V del artículo 55, refería al Jefe y Secretario de Gobierno, a los titulares de los entonces órganos político administrativos (delegados administrativos), de la ahora Ciudad de México, así como los presidentes municipales. Antes de la reforma de junio de 2007, las inelegibilidades de los presidentes municipales y de los entonces delegados administrativos del Distrito Federal se recogían exclusivamente en el COFIPE de 1990.

En tanto revisten la naturaleza de absolutas, por no poder ser postulados como candidatos ni declarados electos en ninguno de los 300 distritos en los que se divide el país para efectos de los comicios de diputados, las siguientes inelegibilidades:

a) La de los titulares de alguno de los organismos constitucionalmente autónomos (excluyendo a los consejeros del Instituto Nacional Electoral, que son referidos en párrafo diverso de la fracción, se tendría al Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación —artículo 2°—, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales —artículo 6°—, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social —artículo 26—, Banco de México —artículo 28, sexto párrafo—, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática —artículo 28, sexto párrafo—, Comisión Federal de Competencia Económica —artículo 28, décimo cuarto párrafo—, Instituto Federal de Telecomunicaciones —artículo 28, décimo quinto párrafo—, Fiscalía General de la República —artículo 102, apartado A, primer párrafo—, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos —artículo 102, apartado B, cuarto párrafo— y, para algunos autores —por ejemplo, Ackerman (2007: 185)—, la Auditoría Superior de la Federación —artículo 79—), los secretarios o subsecretarios de Estado, así como a los titulares de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, salvo que decidan separarse definitivamente de sus cargos 90 días anteriores a la elección, y b) La de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados y secretarios del TEPJF, consejeros presidentes o electorales de los consejos del Instituto Nacional Electoral, el Secretario Ejecutivo, directores ejecutivos y en general el personal del servicio profesional directivo del propio instituto, quienes deben, si desean contender por una diputación, separarse *definitivamente* tres años antes del día programado para la elección. El texto inicial del primer párrafo de la fracción V igualaba el tiempo de prohibición de los ministros al de los secretarios y subsecretarios de Estado, estableciéndose posteriormente un periodo de dos años con la reforma judicial adoptada al inicio del periodo constitucional del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León (publicada el 31 de diciembre de 1994), con la evidente y sana finalidad de desvincular con mayor rotundidad a los integrantes del máximo tribunal del país de los avatares y luchas políticas (en sentido similar, Carpizo, 2000: 187). Por su parte, la reforma de junio de 2007 aumentó a tres los años que deben mediar entre la separación definitiva y el día de la elección, además de que incorporó al elenco de servidores públicos respecto de los cuales impera la restricción, a los titulares de los organismos autónomos a nivel constitucional, a los de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, y a los funcionarios indicados de las autoridades administrativa y judicial del ramo electoral.

El artículo 10 de la LEGIPE pretende recoger, a semejanza de los códigos electorales de 1990 y 2008, causas de inelegibilidad complementarias a las previstas en el artículo 55 constitucional. Sin embargo, un vistazo rápido permite apreciar que en cinco de sus seis incisos se reiteran, por decir lo menos, causas de inelegibilidad que fueron incorporadas al mencionado artículo 55 desde junio de 2007, por lo que parece que el legislador no ha tomado en cuenta dicha reforma en los dos ordenamientos federales que han sido promulgados con posterioridad a esa fecha. Pero aunque en un grado menor a lo que ocurría con el COFIPE de 2008, la regulación legal resulta contraria al texto constitucional.

La contradicción radica en los periodos de separación que se establecieron legalmente, que no coinciden con los previstos en la Ley Fundamental para los magistrados

y secretarios del TEPJF, así como para los consejeros, secretario ejecutivo y directores ejecutivos del INE. La CPEUM establece en estos casos que la separación debe darse con una anticipación de tres años anteriores al día de la elección. Por el contrario, la LEGIPE consigna que el plazo de tres años se fija con antelación al inicio del proceso electoral. Entre una y otra referencia temporal median alrededor de nueve meses, puesto que el proceso electoral inicia la primera semana del mes de septiembre previo a los comicios, en tanto que la jornada electoral se celebra el primer domingo de junio (artículos 22, párrafos 1, 207, 208, 224 y 225 de la LEGIPE).

Ante esta antinomia normativa lo más razonable es considerar que debe imperar el criterio de jerarquía normativa de la CPEUM, sin que sea posible argumentar que en el caso de los servidores electorales a que se ha hecho mención, es más favorable el periodo previsto en la LEGIPE (al ser menor aproximadamente en nueve meses al previsto en la CPEUM) porque estas normas tutelan la equidad en la contienda electoral, no estando a disposición del legislador ordinario la posibilidad de reducir el tiempo que el Poder Revisor de la Constitución estimó prudente o necesario para desvanecer el potencial influjo negativo que supondría la participación de ciudadanos, que fueron integrantes de la función electoral en una contienda política. Estaríamos en presencia, empleando las categorías acuñadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a que se han hecho mención, de requisitos tasados, es decir, indisponibles al legislador ordinario, tanto para endurecer como para flexibilizar (jurisprudencia P/J. 11/2012).

En el caso de quienes integran el Servicio Profesional Electoral Nacional, precisamente para evitar una situación de antinomia normativa semejante a la citada debe efectuarse una intelección restringida del supuesto contenido en el artículo 10, párrafo 1, inciso e) de la LEGIPE. Conforme a este inciso, para ser electo diputado o senador es indispensable no pertenecer al Servicio Profesional Electoral Nacional (el cual representa un universo mayor al personal del servicio adscrito al INE), con cuando menos una anticipación no menor a los tres años anteriores al inicio del proceso electivo de que se trate.

Si se contrasta esta previsión con la consignada en el artículo 55 constitucional, fracción V, segundo párrafo de la CPEUM, es posible advertir que la disposición legal solamente aplica para el cuerpo de la Función Ejecutiva relacionado con los órganos centrales y desconcentrados de los organismos electorales de las entidades federativas (artículos 30 y 31, fracciones III y IV del Estatuto del Servicio Profesional Electoral Nacional y del Personal Nacional y del Personal de la Rama Administrativa), así como la totalidad de quienes integran la Función Técnica, esto es, tanto los adscritos a los órganos del INE como aquellos que lo están en las autoridades electorales locales (artículos 32 y 33 del propio estatuto), al ser quienes no pueden ser considerados como “personal profesional directivo” del INE. Una vez delimitado cómo se integran estos dos ámbitos normativos, surgen dudas sobre la constitucionalidad de la norma contenida en la LEGIPE, por la probable violación al principio o derecho a la igualdad, debido al trato normativo diferenciado cuyo sustento racional no alcanza a vislumbrarse con facilidad.

Efectivamente, como antes mencionamos, quienes integran la rama del personal profesional directivo adscrito a los institutos electorales locales, así como quienes forman parte del cuerpo de la Función Ejecutiva del Servicio Profesional Electoral Nacional (tanto del INE como de los organismos electorales de las entidades federativas), deben separarse tres años antes de la fecha del inicio del proceso electoral si quieren ser válidamente electos. Por el contrario, si se forma parte del personal profesional directivo del INE, esto es, si se cuenta con funciones de dirección, mando y supervisión al seno de la autoridad que organiza la elección federal, la separación de tres años está referida al día de la elección, la cual se celebra alrededor de nueve meses después de iniciado el proceso electoral. En suma, quienes en apariencia podrían tener mayor incidencia en la toma de decisiones deben separarse con menor antelación que aquellos que no dirigen, mandan ni supervisan en los comicios federales.

En tanto las causas de inelegibilidad implican la restricción de un derecho político de corte fundamental, por constituir parte del núcleo del sistema democrático sin cuya virtualidad no podría existir en realidad la participación política de la ciudadanía en los asuntos públicos de la nación, tienen un carácter excepcional o limitado, y por ende, no admiten su ampliación mediante una interpretación analógica o extensiva. En este sentido se ha pronunciado la SSTEPJF con motivo de la interpretación de los artículos 55 constitucional y 7 del COFIPE (ahora 10 de la LEGIPE):

Si bien la ley, fundamental exige como requisito de elegibilidad, para ser candidato a diputado federal, que los ciudadanos no ocupen determinados puestos públicos, también lo es que no puede darse una connotación mayor a uno de los cargos expresamente mencionados en ella, para equipararlo a otros supuestos con los que pudiera guardar alguna similitud, debido al carácter excepcional de ese mandamiento constitucional, resistente a su posible aplicación analógica, por ser de naturaleza estricta (Expediente SUP-REC-036/2003, resuelto el 16 de agosto, entre otros precedentes. Más recientemente: SUP-RAP-33/2006, resuelto el 4 de mayo, y SUP-REC-490/2015, de 19 de agosto).

A este respecto, los criterios son similares a los adoptados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (Sentencias 45/1983, de 25 de mayo, y 28/1986, de 20 de febrero, entre otras). El *numerus clausus* de las causas de inelegibilidad no significa, cabe advertir, prohiar ni permitir conductas o situaciones conculcatorias de la equidad en la contienda, o de la libertad del sufragio, sino que en esos casos, al no existir norma que tome en cuenta presuntivamente esa irregularidad, la carga de probar el quebrantamiento de los principios constitucionales aludidos corresponde a quien afirme que se han afectado. De ahí que, correctamente, la SSTEPJF haya estimado que las causas de inelegibilidad revisten el carácter de “medidas legislativas más bien de carácter preventivo, y no tanto sancionatorias de las irregularidades acontecidas en el proceso” (Expedientes SUP-JDC-445/2005 y acumulado, y SUP-JDC-494/2005, ambos resueltos el 24 de agosto).

Debe advertirse al lector que en algunos casos excepcionales, las salas del TEPJF no han privilegiado lecturas restrictivas de los supuestos de inelegibilidad (véanse, por

ejemplo, las sentencias dictadas el 28 de junio, en los expedientes SM-JDC-591/2012, SM-JRC-24/2012 y SM-JRC-25/2012), pero que en todo caso se trata de pronunciamientos que, se insiste, se apartan de la línea jurisprudencial mayoritaria (para contraste, consúltese la resolución relativa al expediente SUP-JRC-193/2016, de 18 de mayo, que ilustra la visión contraria en un caso similar a aquellos asuntos recién citados). En este sentido, no existen precedentes en los cuales las Salas del TEPJF hayan siquiera sugerido la posibilidad de acoger pretensiones consistentes en aumentar el catálogo de causas previstas en el artículo 55 constitucional y la ley general secundaria (consúltese las sentencias desestimatorias dictadas en los expedientes SUP-REC-95/2012, SUP-REC-96/2012, SUP-REC-105/2012, todas de 15 de agosto; SUP-REC-305/2015, de 12 de agosto, y SUP-REC-354/2015, de 29 de julio).

Las aludidas causas de inelegibilidad constitucionales y legales refieren casi siempre la necesidad de separarse del cargo que las motiva (la excepción es el caso de los gobernadores y Jefe de Gobierno, ya resaltada), con la anticipación estimada por el legislador como suficiente para hacer desaparecer la sospecha de toda influencia y presión, si el ciudadano que se encuentre en los supuestos normativos desea contender en la elección de diputados. La separación implica en su acepción gramatical, interrumpir, desvincularse o retirarse de la función o encargo desempeñados, de tal manera que no constituyan fuente alguna de influjo indebido en el proceso electivo, sin embargo, el artículo 55 de la CPEUM califica la acción con un adverbio (“definitivamente”), lo que ha dado pie a que la jurisdicción electoral de nuestro país sostenga que debe desaparecer cualquier relación del candidato con las actividades inherentes al cargo, es decir, la separación debe ser:

En forma decisiva, sin gozar de las prerrogativas correspondientes al cargo, esto es, opuesta a una separación temporal o sujeta a término o condición [...] En estas circunstancias, si el candidato solicita licencia con goce de sueldo no puede estimarse que la separación se dio definitivamente, pues sigue disfrutando de los emolumentos de su función y vinculado al cargo (Tesis LVIII/2002).

Sin embargo, al interpretar una disposición de la Constitución del Estado de Nuevo León, que calificaba la separación con un adverbio similar al empleado por la Carta Magna (“absolutamente”), consideró suficiente para su satisfacción la licencia sin goce de sueldo, y no de forma fatal la renuncia, pues entendió que la disposición no exigía dejar “de tener la calidad intrínseca de servidor o funcionario público, en razón de que, lo proscrito constitucionalmente es el ejercicio del cargo, mas no la sola calidad de servidor o funcionario público” (Tesis XXIV/2004).

Producida la separación, ésta debe prolongarse hasta la conclusión del proceso electoral, pues entiendo la SSTEPJF que el riesgo de aprovechar una posición de relevancia política se proyecta no solamente respecto de la ciudadanía, sino incluso sobre los organismos electorales, con la consecuente posibilidad de poner en peligro la observancia de los principios de certeza, objetividad e imparcialidad, “por lo que la

prohibición en comento, debe prevalecer todo el tiempo en que subsista la posibilidad de que se actualice el riesgo indicado” (Jurisprudencia 14/2009).

Este criterio parece excesivo, primero, porque se encuentra propuesto en términos demasiado generales, por lo que resultaría difícilmente justificable aplicarlo en unos comicios en los que el candidato ganador hubiere obtenido una ventaja numérica considerable, y la causa de impugnación se circunscribiera a la inelegibilidad del electo por reincorporarse pasada la elección a sus funciones públicas previas, supuesto altamente improbable, pero fácticamente posible. Y segundo, porque el criterio parece no ser congruente con el régimen positivo vigente, en el que el proceso electoral federal inicia alrededor de ocho meses antes de la jornada electoral (la primera semana del mes de septiembre, en tanto que la elección se debe celebrar el primero domingo de junio, de acuerdo con los artículos 22 y 225 de la LEGIPE), mientras que, en no pocos casos, se exige una separación de 90 días a la elección para no incurrir en una causa de inelegibilidad. Si tales causas estuvieren diseñadas para evitar presiones a los órganos electorales, entonces las separaciones debieran estar fijadas, cuando menos, para cuando inicie el proceso electoral.

Además, la manera idónea para contrarrestar las probables presiones o influencias indebidas a los órganos electorales es mediante su configuración organizacional e institucional (composición; requisitos para ser funcionario electoral, con los cuales se demuestre la aptitud, conocimiento, honestidad y falta de vinculación con los actores políticos; procedimiento reforzado o dificultado de designación de los altos funcionarios electorales; duración en el encargo, acorde con los distintos momentos políticos; régimen específico de responsabilidades, a fin de evitar presiones por parte de un grupo político, etcétera), como acontece con la regulación del Instituto Nacional Electoral y del TEPJF en la CPEUM, y el imperativo constitucional configurado para que respecto de los organismos electorales de las entidades federativas se haga lo propio (artículo 116, fracción IV, incisos b) y c), a los cuales se remite igualmente el artículo 122, apartado A, base IX, para el caso de la Ciudad de México). Al margen de lo anterior, debe puntualizarse que si la reincorporación se produce una vez que los resultados o las resoluciones de las impugnaciones han quedado firmes y definitivos, no se produce lesión al bien jurídico tutelado y, por tanto, no se configura inelegibilidad alguna (Expediente SM-JRC-79/2013, de 27 de agosto).

*Los ministros de culto.* La fracción VI del artículo 55 de la CPEUM impide ser electo como diputado a quien tenga el carácter de ministro de culto religioso, es decir, atendiendo a la noción recogida en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (LARyCP), “a todas las personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter”, y se encuentre registradas como tales en el registro respectivo ante la Secretaría de Gobernación, o en defecto de ese registro, “a quienes ejerzan en ellas [las Iglesias o agrupaciones religiosas] como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización” (artículo 12). Se trata de una limitación al derecho de sufragio pasivo que no encuentra acomodo dentro de las causas admitidas, de manera explícita, por el artículo 23, apartado 2, de la CADH, no

obstante, al momento de la adhesión a la convención, el Estado mexicano realizó la reserva respectiva, que no sufrió alteración con las modificaciones a las declaraciones interpretativas y reservas formuladas el 9 de abril de 1992, ni se encuentra comprendida dentro de aquellas que fueron retiradas por el Senado, previa solicitud del Ejecutivo federal, en febrero de 2014. Idéntica reserva existe en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La doctrina nacional no es uniforme en cuanto a la apreciación de esta prohibición, pues hay quienes ven en ella una especie de causa de inelegibilidad, parecida a las contempladas en las fracciones IV y V, “en tanto que implica la posibilidad de poder aprovechar su *status* para imponerse sobre otros contendientes” (Gamas Torruco, 2001: 839), aunque la tendencia predominante la identifica más como una causa de incompatibilidad, pues presumen que una calidad religiosa de ese tipo impediría cumplir adecuadamente con las funciones inherentes a la diputación, es decir, con la medida se perseguiría, como acontece con las causas de incompatibilidad, evitar la lesión de los intereses públicos que pudiera producirse por la desvinculación del cargo electivo con motivo del ejercicio de otra función:

Los representantes deben poseer la más absoluta libertad para exponer sus ideas y sus pensamientos, y sólo debe tener como mira el bien del país y los mandatos de su conciencia, sin consideraciones de otra índole, y por tanto no deben tener relaciones con corporaciones de tipo religioso que les pueda impedir el libre ejercicio de su función representativa (Carpizo, 1983: 167). [En cualquier caso, la medida se encuentra vinculada a la idea de evitar la] probable e ilegítima influencia de los integrantes de las instituciones religiosas, en asuntos de representación política nacional (Quiroz Acosta, 2002: 194).

El precepto guarda evidente conexión con los postulados contenidos en el artículo 130 de la CPEUM, que recoge el “principio histórico” de la separación del Estado y las iglesias. De ahí que Tena Ramírez (2004: 277) considere la fracción VI del artículo 55, como una reiteración superflua, puesto que entre las normas orientadas por este principio, localizadas en el artículo 130, se encuentra la prohibición a los ministros de culto para desempeñar cualquier cargo público, y por ende, en el ámbito de los cargos representativos, el impedimento se extiende a todos los sujetos de renovación mediante sufragio popular dado que su derecho a ser votados se encuentra mientras tanto en suspenso (impropiamente, estimamos, la CPEUM refiere que no cuentan con esta prerrogativa), pero se reactiva una vez que dejan de ser ministros de culto “con la anticipación y en la forma que establezca la ley”, lo cual acontece transcurridos al menos cinco años anteriores al día de la elección (artículo 14 LARyCP).

Si la razón se halla, como reconoce la Constitución, en el principio de separación del Estado con las distintas órdenes confesionales, entonces el impedimento tiene una función parecida a las causas de incompatibilidad. De hecho así se ha considerado tradicionalmente en nuestro país como se constata con las opiniones de Coronado (1906: 135) y Ruiz (1888: tomo II, 28) al artículo 56 de la Constitución de 1857, que tienen como punto común la imposibilidad de ejercer adecuadamente el cargo con motivo de

encontrarse obligados a un “superior jerárquico fuera de la sociedad civil” y a reconocer la “supremacía soberana a un poder extraño y superior”. En el fondo parece advertirse una incompatibilidad entre formar parte de los grupos dirigentes del estado eclesiástico y la posibilidad de ejercer adecuadamente cualquier cargo público, particularmente los representativos, ya que ese ejercicio no reconoce más autoridad que la derivada del orden positivo, por lo mismo, el artículo 128 de la CPEUM, exige que todo funcionario público sin excepción alguna deba protestar la guarda y respeto a la Constitución y a las leyes que de la misma emanen, antes de la toma de posesión del encargo.

Este juramento, en opinión de Schmitt (1996: 51, quien se refiere al artículo 176 de la Constitución de Weimar), implica vincularse existencialmente con la forma de existencia política, “significa [...] un reconocimiento, confirmado con el juramento, de las decisiones políticas fundamentales [...] y que hacen de ella [de la Ley Fundamental] una Constitución en sentido substancial”. Dentro del elenco de esas decisiones fundamentales, en el caso mexicano figurarían los postulados del artículo 130, y de ahí la causa de la incompatibilidad que también se complementaría con la idea liberal-burguesa de recelo y rechazo al derecho de asociación (que supone toda iglesia), por poner en peligro la libertad personal y el orden constitucional (Lucas Murillo de la Cueva, 1996: 36), por lo que no resulta extraño que en antaño la función parlamentaria se considerase contraria, en general, con todo tipo de dependencia o inserción a una determinada asociación gubernamental o religiosa, por implicar vínculos de subordinación o de obediencia (Schmitt, 1996: 305).

En última instancia se busca, como reconoció la iniciativa de reformas constitucionales que en 1992 modificó el artículo 130, que la esfera de las creencias religiosas no intervenga en el Estado y que las Iglesias y los ministros de culto no intervengan en los asuntos públicos de Estado y de gobierno: “La regulación política de la vida pública corre por cuenta exclusiva del Estado, el cual no señalará nunca preferencia o interés por religión, creencia o iglesia alguna, ni promoverá su negación”. En el mismo sentido, el artículo 24 de la CPEUM, conforme fue reformado en julio de 2013, prohíbe utilizar los actos públicos de expresión al amparo de la “libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión”, con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política. Con la prohibición de cualquier tipo de participación de las órdenes religiosas en la vida política, así como con las disposiciones de la LEGIPE en las cuales se impide a partidos, agrupaciones, candidatos y militantes en general, la utilización de todo tipo de emblema o alusiones religiosas en su propaganda y mensajes; se propende a que el debate político y el ejercicio del gobierno, se base en estrictos criterios de racionalidad. Sostuvo la Sala Superior del TEPJF, que el objetivo es la “participación, libre, consciente y racional de los ciudadanos en el proceso electoral, y [...] la consecución final del principio histórico de separación entre las iglesias y el Estado mexicano” (Expediente SUP-RAP-11/2000, resuelto del 10 de mayo. En sentido similar, la sentencia del SUP-REC-647/2015, de 9 de septiembre). Desde esta perspectiva el impedimento se asemejaría a una causa de inelegibilidad en sentido estricto.

Por lo demás, como bien es sabido, la prohibición responde a circunstancias propias del Estado mexicano y su devenir histórico pero que no era desconocida en otras partes,

como lo recuerda Tocqueville quien relata la total separación de la Iglesia con los gobiernos de los Estados Unidos de América, y como una de sus más paradigmáticas manifestaciones, la ausencia total de sacerdotes en la vida política: “comprobé con sorpresa que no desempeñaban ningún cargo público. No encontré ni a uno de ellos en la administración, y descubrí que ni siquiera estaban representados en el seno de la asambleas” (1995: tomo I, 279). Da cuenta, igualmente, de la existencia de varias constituciones locales (Nueva York, Carolina del Norte, Virginia, Carolina del Sur, Kentucky, Tennessee y Luisiana) que impedían el acceso de los clérigos a cualquier cargo público. Un caso parecido al mexicano lo constituye la República Argentina, cuya Constitución emanada del Congreso Constituyente del 1 de mayo de 1853, también contempla como incompatibilidad de los miembros del Congreso junto con los gobernadores de provincia por la de su mando, el ser eclesiástico regular (artículo 73, pero antes de la reforma de 1994 se contenía la previsión en el 65), la cual se apoya en un “espíritu” y “motivaciones” distintos a las incompatibilidades previstas en los artículos 72 y 105 (Bidart Campos, 2004: 263).

A la luz de cierta doctrina desvinculada de nuestro contexto histórico, encontraría la prohibición que se comenta carente de toda “sensibilidad democrática”, además de conculcatoria de las libertades ideológica y de expresión (García Roca, 1999: 164). El régimen positivo mexicano contrasta con la posición asumida en España, en donde el Tribunal Constitucional ha realizado algunos pronunciamientos respecto a la tensión existente entre la libertad ideológica y el deber de acatamiento a la Constitución con motivo del ejercicio de un cargo público, aunque cabe aclarar que aun cuando la ideológica cuenta con ciertas bases comunes a la libertad religiosa, no cabe con todo asimilarlas dada la especificidad en sus respectivos contenidos, concretamente, en el tipo de estructuras del pensamiento que entran en juego y su incidencia en la vida de las personas (sobre el particular, López Castillo, 2002: 38 y ss.).

La Constitución española de 1978 no contiene la obligación de prestar un juramento similar a los establecidos en los artículos 176 de la Constitución de Weimar y 128 de la mexicana, no obstante, con carácter general el artículo 9º, apartado 1, señala que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha entendido que si bien no existe en un plano constitucional la obligación de rendir juramento como requisito necesario para acceder al cargo representativo, su establecimiento en ley no cabe entenderlo inconstitucional por tratarse de una medida de conveniencia política sobre la cual pueden mantenerse opiniones dispares, pero después acota:

El requisito del juramento o promesa es una supervivencia de otros momentos culturales y de otros sistemas jurídicos a los que era inherente el empleo de ritos o fórmulas verbales ritualizadas como fuentes de creación de deberes jurídicos y de compromisos sobrenaturales. En un Estado democrático que relativiza las creencias y protege la libertad ideológica; que entroniza como uno de sus valores superiores el pluralismo político; que impone el respeto a los representantes elegidos por sufragio universal en cuanto poderes emanados de la voluntad popular, no resulta congruente una interpretación de la obligación de pres-

tar acatamiento a la Constitución que antepone un formalismo rígido a toda otra consideración, porque de ese modo se violenta la misma Constitución de cuyo acatamiento se trata, se olvida el mayor valor de los derechos fundamentales (en concreto, los del artículo 23) y se hace prevalecer una interpretación de la Constitución excluyente frente a otra integradora (Sentencia 119/1990, de 21 de junio [fundamento jurídico 7], y también sentencia 74/1991, de 8 de abril [fundamento jurídico 5]).

Esta opinión (negativa) sobre la pervivencia de estas fórmulas, es la base para considerar que en realidad el juramento no crea un vínculo adicional al deber de sujeción previsto en el artículo 9º, apartado 1, conclusión que, como bien comenta Santolaya Machetti (2001: 107), ha tenido el efecto de vaciar de todo contenido material al juramento, en tanto se trata de una adhesión estrictamente formal no a los valores formales democráticos del texto constitucional, sino a su procedimiento de reforma, es decir, de manera totalmente opuesta a la planteada por Schmitt, quien tachó al juramento limitado a semejantes propósitos de inmoral.

El criterio del Tribunal Constitucional español en relación al contenido normativo del artículo 9, apartado 1 es congruente desde la temprana sentencia 101/1983, de 18 de noviembre. Entiende que el sustento del precepto deviene directamente del carácter de norma suprema que caracteriza a la Constitución, la cual despliega sus efectos de manera diferenciada, pues no cabe exigir la misma conducta a los ciudadanos que a los poderes públicos. Aquellos tienen “un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos”, mientras los titulares de los poderes:

Tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los artículos 166 y siguientes de la Norma Fundamental (fundamento jurídico 3).

En consecuencia, el ejercicio de la libertad ideológica por parte de los funcionarios públicos, tiene que armonizarse con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo de respetar y actuar en su ejercicio con sujeción a la Constitución, no siendo admisible, por ende, incumplir las obligaciones principales derivadas de los cargos públicos, pretendiendo ampararse en convicciones ideológicas o políticas, pues entonces la conducta queda fuera de toda cobertura constitucional (en este sentido, los autos 1227/1998, de 7 de noviembre, y 334/1993, de 10 de noviembre, inadmitieron sendos recursos de amparo interpuestos por parlamentarios sancionados con motivo de incumplir el deber de asistencia a las sesiones de sus órganos deliberativos).

*La reelección limitada.* Por último, el artículo 55, fracción VII, de la CPEUM establece como requisito para acceder a la diputación, no estar comprendido en alguna de las incapacidades señaladas en el artículo 59. A su vez, a partir de la reforma publicada

el 10 de febrero de 2014, este dispositivo prevé que los senadores pueden ser electos hasta por dos periodos consecutivos en tanto que los diputados federales lo pueden ser hasta por cuatro periodos consecutivos (un máximo posible de 12 años en ambos casos). El precepto condiciona la posibilidad de ser electo a que la postulación la realice el mismo partido por el cual fue electo el senador o diputado, o bien cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubiese postulado, “salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato”.

La expresión “incapacidades” empleada en este precepto, no resulta del todo afortunada, como se ha expuesto, la capacidad de sufragio pasivo tiene un carácter unitario y se tiene por el mero hecho de tener la calidad de ciudadano mexicano, sin encontrarse incurso en la suspensión de sus prerrogativas políticas, en un estado de interdicción declarado judicialmente o por estar inhabilitado. No se puede ser incapaz para ser electo diputado y al mismo tiempo contar con la capacidad suficiente para ser elegido senador, presidente o regidor.

Al margen de la cuestión terminológica, es menester recordar que antes de la reforma de 2014 indicada, el artículo 59 establecía que los senadores o diputados al Congreso de la Unión no podían ser reelectos para el periodo inmediato, salvo que hubieren tenido la calidad de suplentes, de ser así podían ser electos con el carácter de propietarios siempre que no hubieren estado en ejercicio, lo que no acontecía con los que hubiesen sido electos propietarios, quienes no podían ser electos para el periodo inmediato anterior con el carácter de suplentes. La fracción VII del artículo 55 constitucional, fue introducida mediante reforma publicada el 29 de abril de 1933, en la cual se ampliaron los periodos de ejercicio de los diputados y senadores (de dos a tres años, y de tres a seis años, respectivamente), y se introdujo la “incapacidad” de ser reelecto de forma inmediata, a no ser de que se encontrara el ciudadano en el supuesto de excepción ya mencionado. En el texto original de la Constitución de 1917, los diputados y senadores federales podían ser reelectos en forma indefinida.

La prohibición de reelección inmediata siempre fue objeto de juicios ambivalentes —opiniones que oscilaron entre el reconocimiento de su carácter antidemocrático (Tena Ramírez, 2004: 276 y 450), la resignación ante la eventual ocurrencia de males mayores (Lanz Duret, 1984: 211 y ss.) y la defensa a ultranza como uno de los tres pilares del sistema político mexicano (Carpizo, 1984: 259 y 260)—, de tal suerte que las corrientes por su eliminación se mantuvieron presentes, lo que dio oportunidad a un importante debate doctrinal (Carpizo y Carbonell, 2005: 109). Quienes defendían la eliminación (o, al menos, su atenuación) sostenían que la reelección consolidaría los trabajos de las cámaras legislativas y, en consecuencia, el fortalecimiento del Congreso de la Unión, al permitir la creación de una carrera parlamentaria reduciendo así la parálisis que caracteriza a cada inicio de legislatura y permitiendo la continuidad de sus tareas; y, se afirmaba, con esta medida se vincularía de una manera más efectiva de los representantes con el electorado, al obligar a quienes buscaran la reelección, a rendir cuentas en sus respectivos distritos de las tareas desempeñadas durante el ejercicio anterior, de lo cual se derivaría la posibilidad de que la ciudadanía “califique”

mediante el sufragio, la actuación de sus diputados y senadores (véase González Oropeza, 1994: 275 y Fernández Ruiz, 2004: 283 y ss.).

Las “incapacidades” anunciadas en la fracción VII del artículo 55 constitucional serían fundamentalmente de dos tipos. Por un lado, la imposibilidad de ser electo válidamente como senador o diputado al Congreso de la Unión para un tercer o quinto periodos consecutivos, según se trate de uno y otro cargo. En este supuesto, la “incapacidad” es consecuencia del agotamiento del límite constitucionalmente admisible de permanencia en el cargo, pues si bien dicha permanencia sería producto del voto popular, también lo es que todo sistema electoral, sin el cual no hay democracia, debe garantizar la alternancia en el ejercicio del poder público, no solamente en un entendimiento formal, sino igualmente material, lo que supone tanto la rotación de gobernantes y plataformas políticas como las medidas que lo permitan y erradiquen las condiciones que promuevan la lógica de su renovación. En este sentido, la intervención de que es objeto el derecho de ser votado encuentra justificación dentro del propio contexto del circuito democrático, en la medida en que se inhiben prácticas que impiden la renovación en el ejercicio del poder.

La otra “incapacidad” consiste en la imposibilidad de ser válidamente reelecto como senador o diputado federal por un partido diverso a aquel que lo nominó cuando fue electo (de ser el caso, en la última ocasión), salvo que el ciudadano haya renunciado o perdido su militancia antes de la mitad del mandato. Se trata, desde luego, de la posibilidad de reelección por segunda ocasión en el caso del Senado, o del segundo al cuarto periodo consecutivo para la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; reelección que se condiciona a una especie de “fidelidad partidista”, medida cuyo talante democrático resulta cuestionable.

La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado inconstitucionales prohibiciones legales, restrictivas del derecho de sufragio pasivo, encaminadas a proteger la unidad interna de los partidos políticos, a prevenir la división o desmembramiento al seno de los mismos, así como a evitar emigraciones importantes en la membresía de un partido hacia otro. La Corte ha entendido que este tipo de previsiones no pueden considerarse “como una condición intrínseca a la persona ni tampoco vinculada[s] directamente al estatus del cargo de elección popular”. Efectivamente, al resolver la acción de inconstitucionalidad 82/2008 y su acumulada 83/2008 (el 21 de agosto de ese año), el Máximo Tribunal concluyó:

Por consiguiente, ha de preferirse el derecho fundamental de quienes puedan aspirar a los cargos de elección popular, frente a la protección que se pretende dar, a través de esta norma, a la integridad o unidad de un partido político. Máxime, cuando en ello se involucran elementos que tienen que ver necesariamente con el desarrollo democrático como es el valor propio de cada candidato: Sin el candidato o precandidato en un partido político no es una persona que resulte atractiva para el electorado, no van a votar por él; ahora, si reúne esos atributos, es oportunidad para que ese candidato llegue al cargo de elección popular. Entonces, al preferirse en derecho fundamental de quienes puedan aspirar a los cargos de elección popular, a su vez, se respalda el desarrollo de la democracia y los valores que le son propios.

Estas reflexiones, ciertamente, no permiten establecer que la restricción incorporada ahora al artículo 59 sea contraria a la CPEUM, dado que se encuentra inserta en su propio texto (no es oportuno entrar aquí al tema de las normas constitucionales inconstitucionales. Remito, para ello, a la obra de Otto Bachof). Sí en cambio son aptas, para sustentar interpretaciones y alcances a este precepto que limiten en la menor medida posible el ejercicio del derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos. En este sentido parecerían haber razones para rechazar opciones interpretativas por las cuales se sostenga que si un senador o diputado federal fue electo mediante la nominación partidista, únicamente por una postulación de ese tipo cabría acceder a la postulación que permita la reelección. Del mismo modo, si un ciudadano obtuvo una curul en el Congreso de la Unión a través de la candidatura independiente, el principio de igualdad en la aplicación de la ley ofrecería buenos argumentos para no concluir que la reelección se encuentra limitada exclusivamente a quienes participan en los comicios al seno de los partidos políticos, ni para que quien arribó al Congreso Federal por la vía independiente deba necesariamente optar por la reelección en esa misma calidad.

Y es que la redacción empleada por el Poder Revisor de la Constitución deja sin brindar solución a aquellos casos en los cuales el senador o diputado fue electo como candidato independiente, o bien, aquellos otros en los cuales ya ostentando la curul a la cual se accedió por la vía partidista, se pretenda ser reelecto como candidato independiente. Así, ¿acaso esta disposición debe entenderse como la veda de participar de forma independiente a los partidos políticos en una contienda electoral en la cual se pretenda refrendar el carácter de senador o diputado federal si esa calidad se obtuvo mediante una postulación partidista? La respuesta a esta y otras preguntas deberá pasar por un entendimiento integral de la CPEUM, así como de las normas de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales incorporados al Derecho interno, y no a partir de una lectura aislada del artículo 59 constitucional.

La posibilidad de reelección en los términos ahora permitidos, no será aplicable sino a los diputados y senadores que resulten electos a partir del proceso electoral federal de 2018, según se previó en el artículo transitorio décimo primero del decreto de reformas publicado el 10 de febrero de 2014. Será interesante analizar el efecto que la posibilidad de reelección tiene en el funcionamiento de las cámaras del Congreso de la Unión, así como en las condiciones de la contienda electoral. Hasta el momento, no se prevé como requisito para ser electo válidamente, la separación del cargo con cierta anticipación. No se advierte como un problema de igualdad en la disputa por el voto popular. Sin embargo, como ocurre con otros casos, también está latente la problemática inherente al cumplimiento de los deberes como diputado o senador y, en general, al funcionamiento de los cuerpos colegiados, extremo que entra dentro del ámbito de las incompatibilidades. Estas cuestiones se extienden igualmente a los miembros de los ayuntamientos y a los diputados locales, respecto de los cuales se admite ya igualmente la reelección limitada (artículos 115, fracción I, segundo párrafo; 116, fracción II, segundo párrafo, y 122, apartado A, bases II, tercer párrafo, y VI, tercer párrafo, inciso b), de la CPEUM).

## *Los requisitos de elegibilidad en la LEGIPE*

Los requisitos previstos en el artículo 55 de la CPEUM no son los únicos exigidos por el ordenamiento positivo mexicano, pues de manera adicional la LEGIPE prevé algunos más, empezando por los establecidos en su artículo 10. Sobre los mismos, Barquín Álvarez (2000: 53) cuestiona su constitucionalidad, pues incorpora hipótesis nuevas respecto de las prohibiciones que enumera el artículo 55 de la CPEUM, y concluye que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, y prescindiendo de la conveniencia y pertinencia de las medidas, “el lugar adecuado para definir las sería el propio artículo constitucional y no la ley secundaria”. Este autor, con su posición, en realidad se suma a la añaña corriente de quienes sostienen la inconstitucionalidad de la disposición (ya Ruiz, 1888: tomo II, 26, refería la existencia de este tipo de cuestionamientos respecto del régimen jurídico electoral al amparo de la Constitución de 1857), empero, en nuestro concepto, la posibilidad de incorporar nuevos requisitos en la legislación secundaria encuentra plena cobertura constitucional, pues la fracción II del artículo 35 de la CPEUM contempla, con meridiana claridad, que la posibilidad de ser votado para todos los cargos de elección popular se encuentra condicionada a poseer las calidades que establezca la ley, remisión legislativa con la que se habilita al legislador secundario, federal o estatal, para configurar el derecho de sufragio pasivo, siempre y cuando la exigencia o exigencias adoptadas se encuentren plenamente justificadas, sean objetivas y, además, proporcionales a la finalidad que se pretenda satisfacer o evitar con la calidad requerida.

La mayoría de los requisitos previstos en el artículo 10 han sido ya tratados al referirnos a las causas de inelegibilidad, en sentido estricto, comprendidas en las fracciones IV y V del dispositivo constitucional. Resta consecuentemente aludir al contenido en el inciso a), relativo a que el candidato debe encontrarse inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con su credencial de elector para votar con fotografía, requisito que, en opinión de Fix-Fierro (2006: 56), se encuentra justificado constitucionalmente de forma indirecta, “por la obligación que tienen los ciudadanos de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos a que se refiere la fracción I del artículo 36”. A esta opinión habría que agregar, conforme al artículo segundo transitorio de la reforma constitucional publicada el 6 de abril de 1990, que mientras no se establezca el servicio del Registro Nacional Ciudadano, tal obligación se solventa inscribiéndose en los padrones electorales, esto es, persiste la obligación establecida en la Ley Fundamental con anterioridad a la reforma.

El requisito encuentra su justificación, a nuestro juicio, no tanto porque exista la obligación constitucional y legal (establecida en el artículo 130 de la LEGIPE) de solicitar la incorporación en el Registro Federal de Electores, sino más bien por las consecuencias que de dicha incorporación se derivan, así como por las funciones encomendadas al registro en sí mismo. Efectivamente, si bien pudiera considerarse la limitación del derecho de sufragio (tanto pasivo como activo) como una sanción ante el incumplimiento de un deber ciudadano, igualmente lo es que mediante la inscripción y la consecuente expedición de la credencial respectiva, se acredita no solamente la calidad de ciudadano, sino también la de elector, y como ya se señaló, es un principio

adoptado en la generalidad de las democracias contemporáneas asumido igualmente por el ordenamiento positivo mexicano a través de esta previsión, que quien detente el derecho de voto activo igualmente goza, en principio, de la titularidad del sufragio pasivo, en tanto condición mínima pero no suficiente. La ley presume que las personas inscritas en el Registro Federal de Electores son ciudadanos mexicanos, merced de satisfacer los trámites atinentes ante la autoridad electoral para demostrar la calidad habilitante en la que se sustenta la incorporación. Asimismo, la permanencia en el registro implica que las personas continúan con vida y que sus prerrogativas ciudadanas no se encuentran suspendidas, ya que existen mecanismos tendientes a mantener actualizado el padrón electoral (artículo 132 de la LEGIPE, entre otros).

Atendiendo a estas características, la SSTEPJF ha sostenido que el Registro Federal de Electores sirve fundamentalmente “para verificar y comprobar quiénes son ciudadanos de la República en pleno goce de sus prerrogativas, a fin de que puedan ejercer cada uno de los derechos que a tal estatus se encuentran adheridos, así como para cumplir los deberes que tal calidad impone”, lo que no equivale a entender que las prerrogativas ciudadanas nacen o adquieren virtualidad hasta el momento de la inscripción, puntualizó la autoridad jurisdiccional, pues:

A diferencia de lo que acontece con el registro de los partidos políticos nacionales, no cabe dudar del mero carácter declarativo del Registro Federal de Electores, por cuanto hace a la titularidad de las prerrogativas y obligaciones derivadas del carácter de ciudadano, en tanto que el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga el carácter de ciudadano a los hombres y mujeres que reúnen las cualidades ahí especificadas, sin que sea indispensable registro alguno o el cumplimiento de condiciones adicionales, a fin de que surta efecto el estatus en mención (expediente SUP-JDC-782/2002, resuelto el 3 de octubre). En el ámbito del Derecho comparado, cabe recordar que en España, el Tribunal Constitucional ha arribado a conclusiones semejantes (sentencia 154/1988, de 21 de julio, fundamento jurídico 3).

Ciertamente, el registro tiene efectos declarativos, lo que implica que la calidad de ciudadano es susceptible de ser probada a través de otros medios de convicción, no obstante, dada la especial relevancia de la inscripción en el Registro Federal de Electores para la realización de unos comicios con resultados fidedignos y respetuosos del principio de certeza, puesto que su finalidad es posibilitar el control de las operaciones para que no ejerzan el derecho de sufragio quienes no tengan la capacidad que la ley exige, es jurídicamente imposible ejercer el ejercicio de derecho de voto por quien no se encuentre inscrito en el mencionado registro. No cabe, por tanto, ante la falta de inscripción, pretender votar ante una mesa directiva de casilla, aun cuando se presente la documentación suficiente para acreditar la calidad de ciudadano, dado que esta posibilidad socavaría la credibilidad y utilidad misma del registro, piedra angular de todo proceso electoral (en este sentido, Rallo Lombarte, 1997: 35). La inscripción se torna así en un requisito indispensable para tener el derecho de voto, y en consecuencia, para tener la calidad de elector, la que únicamente se obtiene, atendiendo al sis-

tema construido en la LEGIPE, cuando el ciudadano aparece en las listas nominales utilizadas el día de la jornada electoral. Parece que ésta ha sido, implícitamente, la línea jurisprudencial de la SSTEPJF, al afirmar que:

Para que un ciudadano sea formalmente registrado como candidato a un cargo de elección popular estatal o municipal en la mencionada entidad federativa, entre otros requisitos, debe contar con credencial para votar con fotografía vigente. Dicho requisito, por disposición legal, está asociado con el ejercicio del derecho político-electoral de ser votado, puesto que su incumplimiento supone la imposibilidad jurídica para que válidamente sea electo. Por ello, para cumplir con la citada exigencia legal no basta que un ciudadano presente una credencial para votar con fotografía correspondiente a algún domicilio anterior, sino que ésta debe estar vigente, esto es, debe corresponder al registro que de la misma se generó en el padrón electoral con el domicilio actual, puesto que no puede cumplirse un requisito electoral con un documento no válido para esos efectos (Jurisprudencia 5/2003).

El criterio precedente no ha sido unánime, pues una minoría de los magistrados de la primera integración de la SSTEPJF sostuvo que el requisito previsto en el entonces inciso a) del artículo 7 del COFIPE (hoy inciso a) del artículo 10 de la LEGIPE) no contempla propiamente un requisito de elegibilidad. Al efecto, se argumenta la existencia de otra clase de elementos, relacionados con los requisitos de elegibilidad que impiden al ciudadano contender para un cargo de elección popular:

Pero que no constituyen calidades inherentes a la persona ni establecen circunstancias de incompatibilidad, sino que se prevén como elementos probatorios para demostrar esas calidades intrínsecas o atributos de quien pretenda ser candidato en una elección popular determinada [...] la imposición de la ley de presentar un documento que se relacione con algún requisito de elegibilidad no constituye un nuevo requisito de esa naturaleza, sino sólo la manera de acreditar los atributos intrínsecos que establece la ley, para poder ser votado.

En esta hipótesis se encontraría la circunstancia de estar inscrito en el padrón electoral y contar con la credencial para votar:

Porque no se refiere a una calidad o atributo del ciudadano, ni a una circunstancia surgida en las relaciones sociales, económicas, jurídicas, políticas, etcétera, del pretendido candidato, prevista legalmente como impedimento para participar en la elección y, por ende, ocupar el cargo [...] son instrumentos creados por la ley y elaborados por la administración electoral con propósitos de constituir previamente pruebas indubitables de la calidad de ciudadanos con pleno ejercicio de sus derechos político electorales y de otros datos concernientes a los mismos sujetos, que se consideran necesarios para cumplir con el principio de certeza en los procesos electorales [...] los requisitos de estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con Credencial para Votar con Fotografía propenden a acreditar ante la autoridad administrativa electoral, la identidad del aspirante a un cargo de elección popular y su calidad de ciudadano en el pleno ejercicio de sus derechos (votos

particulares formulados por los magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata en las resoluciones que dieron lugar a la jurisprudencia recién citada).

La interpretación propuesta es sin duda altamente persuasiva, no obstante, como se apuntó, desde nuestro punto de vista, lo que exige el dispositivo que se comenta, en realidad es la *calidad de elector* como presupuesto indispensable para estar en plenitud de ejercer el derecho de sufragio pasivo, y no la mera acreditación de la calidad de ciudadano y su identidad personal (que ciertamente se puede conseguir a través de una diversidad de probanzas), pero a satisfacer semejante finalidad se dirige el artículo 238 de la LEGIPE, el cual señala la información y documentación atinentes para la concesión del registro de candidatos y no el mencionado numeral 10, circunscrito a “los requisitos para ser diputado o senador”, mismos que, es enfática la redacción utilizada por el legislador, son adicionales a los previstos en los artículos 55 y 58 constitucionales, es decir, *son independientes a la calidad de ciudadano y de ser mexicano por nacimiento*. Precisamente por ello es cuestionable el criterio adoptado por la SSTEPJF al resolver el juicio SUP-JDC-900/2015 y su acumulado, que fue mencionado al inicio de este comentario.

El capítulo de la LEGIPE relativo a los requisitos de elegibilidad se completa con el artículo 11, que prohíbe registrar a una persona como candidato a distintos cargos de elección popular en el mismo proceso electoral. También se proscribe ser candidato para un cargo de elección popular y al mismo tiempo para otro de los Estados, los municipios o de la Ciudad de México. En caso de presentarse simultáneamente el registro de un mismo individuo para contender a dos cargos electivos, uno federal y otro local, debe el consejo correspondiente del Instituto Nacional Electoral cancelar el registro federal, si ésta ya hubiese sido otorgado. De no ser así, debe concluirse a partir de los lineamientos precedentes, el registro debe ser negado si una vez realizada una prevención al partido, la irregularidad no fuere subsanada. Esta solución también debería aplicarse para el primero de los supuestos previstos en el apartado 1 del precepto, referente exclusivamente a registros de índole federal. Tratándose de un registro federal y uno local, la SSTEPJF ha establecido que el adverbio “simultáneamente” no debe entenderse en su acepción puramente gramatical, pues en atención a los valores protegidos basta que ambos registros se traslapen, en cierto grado, en la línea del tiempo, aun y cuando no tengan la misma duración temporal (Tesis III/2004).

A su vez, el apartado 2 contiene una excepción a las reglas anteriores, aunque igualmente redactada en forma de prohibición, debido a que al señalar que “los partidos políticos no podrán registrar simultáneamente, en un mismo proceso electoral, más de sesenta candidatos a diputados federales por mayoría relativa y por representación proporcional distribuidos en sus cinco listas regionales”, en realidad se está proveyendo una norma permisiva, consistente en que los partidos y coaliciones pueden registrar hasta 60 personas como candidatos a diputados por ambos principios, en el mismo proceso electoral, constituyendo así, propiamente, una excepción a la norma general del apartado 1. En caso de presentarse un exceso en las candidaturas simultáneas permitidas, prevé el ordenamiento en su artículo 239, apartado 3, el Secretario Gene-

ral del Consejo General del INE debe requerir al partido para que, en un plazo de 48 horas, informe las candidaturas o las fórmulas que deban excluirse de sus listas:

En caso contrario, el Instituto procederá a suprimir de las respectivas listas las fórmulas necesarias hasta ajustar el límite de candidaturas permitidas por la ley, iniciando con los registros simultáneos ubicados en los últimos lugares de cada una de las listas, una después de otra, en su orden, hasta ajustar el número antes referido (sobre la interpretación de este apartado, véase la tesis XL/2004).

El apartado 3 del artículo 11 incorpora igualmente una norma permisiva, al amparo de la cual se pueden registrar hasta seis candidatos a senadores por el principio de mayoría relativa y por representación proporcional. Los criterios interpretativos del TEPEJF respecto de las disposiciones ahora contenidas en el artículo 11, apartado 1, de la LEGIPE han sido vacilantes, pudiendo advertirse en los mismos, al menos, tres etapas, a través de las cuales, como un péndulo, se ha pasado de un extremo a otro respecto de la naturaleza y alcances de estas prohibiciones legales (los pronunciamientos aquí citados se refieren al artículo 8 del COFIPE de 1990, pero continúan siendo aplicables, dada la identidad normativa de ambos preceptos, al menos en sus dos primeros párrafos).

En un primer momento, en atención a una interpretación “topográfica” y al concepto amplio de inelegibilidad del que se ha hablado, la SSTEPJF entendió, en opinión mayoritaria de sus integrantes, que las exigencias constituían causas de inelegibilidad (Expedientes SUP-JDC-186/2000 y acumulado, resueltos el 30 de agosto, con voto particular de los magistrados disidentes con el criterio). En esta misma línea jurisprudencial se inscribe la interpretación realizada en el 2001 a la legislación del estado de Oaxaca, ahora por unanimidad de los magistrados (Tesis LXXXVI/2002).

Un segundo momento lo constituye la resolución dictada por unanimidad de votos en el SUP-RAP-037/2003, el 13 de junio, en la que se insiste en la inelegibilidad en que se ubican quienes obtienen más de un registro de manera simultánea, pero ahora, además de invocarse una interpretación “topográfica”, se aduce la falta de idoneidad de quien se coloca en el supuesto, y además, se acude a la figura de la incompatibilidad, pues en el caso de que el candidato resultare electo para ambos cargos, evidentemente se encontraría imposibilitado legalmente para ocupar alguno de ellos, con la consecuente frustración de la voluntad de la ciudadanía.

A menos de tres meses de dictado el último precedente se produce un viraje en el entendimiento del entonces artículo 8 del COFIPE, rechazándose ahora que en el mismo se contengan causas de inelegibilidad. Por el contrario, ahora se les da un tratamiento de simples requisitos para la concesión del registro de candidatos, conclusión a la cual se arriba, no ya de la naturaleza y función desplegada con la prohibición de ser registrado al mismo tiempo para dos cargos electivos, sino de la posibilidad de impugnar la infracción a la prohibición y de los efectos expresamente previstos en el dispositivo (Tesis XLVII/2004).

Como puede fácilmente advertirse, los cambios interpretativos tienen su origen en la falta de un concepto “duro” o estable de la inelegibilidad, de su práctica asimilación

con la idea del derecho de sufragio pasivo y de su conjugación con otras nociones como la de la incompatibilidad, como si se tratara de conceptos intercambiables, lo que redundaría en la falta de previsibilidad en los fallos, con el consecuente menoscabo a la seguridad jurídica. Como se advirtió, no está en juego solamente la pureza en los contenidos de las categorías jurídicas, sino la efectividad misma del derecho y la vigencia del principio constitucional de certeza, rector de los procesos electivos de carácter democrático.

En relación con la prohibición contenida en el artículo 11 de la LEGIPE, también cabe tener presente que el TEPJF ha sostenido que se trata de una regla de carácter general, esto es, aplicable a todos los procesos electorales del país (federales o locales), aun cuando las constituciones o leyes electorales locales no prevean la prohibición expresa para que un ciudadano pueda ser registrado para distintos cargos de elección popular. En la justificación de este criterio se ha razonado que dicho precepto legal se encuentra dentro del Libro Segundo de la LEGIPE, en el cual se incluyen las disposiciones relativas a la integración de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión y de las entidades federativas, así como de los ayuntamientos y, específicamente, en el título primero referido a la participación de los ciudadanos en las elecciones, por lo que es dable concluir que la referida disposición aplica tanto para elecciones federales como locales (véanse las resoluciones del SM-JRC-34/2015, de 17 de abril, y del SM-JRC-55/2015 y acumulados, de 30 de abril).

Para finalizar, debemos mencionar la prohibición contenida en el artículo 227, párrafo 5, de la LEGIPE, disposición contenida en el capítulo relativo a los procesos de selección de candidatos a cargos de elección popular y las precampañas electorales. En este precepto se establece que ningún ciudadano podrá participar simultáneamente en proceso de selección interna de candidatos a cargos de elección popular por diferentes partidos políticos, salvo que entre ellos medie convenio para participar en coalición. Pues bien, en relación con una norma de la legislación electoral de Guanajuato de contenido sustancialmente similar al precepto recién indicado, la SSTEPJF ha sustentado que:

La norma que prohíbe que los ciudadanos participen simultáneamente en procesos de selección interna de candidatos a cargos de elección popular por diferentes partidos políticos, salvo que entre ellos medie convenio para participar en coalición, también constituye un requisito para ocupar el cargo de elección popular, pues establece una condición para la participación en una contienda electoral, en condiciones de igualdad (sentencia dictada en el SUP-REC-537/2016, de 7 de octubre).

De esta manera, la SSTEPJF incorpora al elenco de requisitos de elegibilidad una regla contemplada para las precampañas, sin que en la ejecutoria citada se desarrollen argumentos para justificar por qué una prohibición de esta naturaleza debe ser considerada como elemento para ser válidamente electo y, por ende, un aspecto que pueda revisarse tanto al momento de registrarse la candidatura como cuando se califica la elección y se expide la constancia a favor del candidato electo. Quizá la respuesta se

encuentre en otras resoluciones en las cuales se ha abordado esta temática (participación simultánea de aspirantes a una candidatura), en los cuales es posible encontrar dentro del conjunto de razones expuestas, a la equidad en la contienda como argumento para concluir que el derecho a ser votado no comprende la participación simultánea en procesos internos correspondientes a partidos políticos diversos (consúltese la jurisprudencia 24/2011 y los precedentes con los cuales se formó. Más recientemente, véase la resolución del SUP-RAP-125/2015 y acumulados, de 29 de abril), sin embargo, igualmente, en otras ocasiones se ha acudido a razones de otro orden, por ejemplo, el sistema de partidos y la imposibilidad al mismo tiempo de enarbolar plataformas electorales diferentes (resolución de SM-JRC-68/2015 y acumulado, de 14 de mayo, referida a una disposición similar en Nuevo León).

En todo caso, la invocación de la equidad en la contienda como motivo justificante de la norma prohibitiva únicamente se limita a eso, a la referencia genérica, sin que se precisen razones que articulen la construcción del postulado general, es decir, cómo es que los sucesos al interior de un partido político (que, además, pueden tener muchos matices y variantes) se materializan en una época ulterior del proceso electoral, como es la campaña, ni se exponen motivos específicos en los casos en los que así se ha considerado para convencer de que la inequidad se ha producido. Cabe incluso cuestionarse si esta restricción no guarda bastante similitud con aquella otra, de cuño anterior pero que aún es posible encontrar en algunas legislaciones electorales de México (ciertamente no en la LEGIPE), relativa a no poder ser postulado si en el mismo proceso comicial se participó como precandidato por partido diverso.

Semejante hipótesis ha sido considerada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como violatoria del derecho de sufragio pasivo, puesto que no se trata de una situación excepcional, ni está dirigida a sujetos con posiciones privilegiadas cuya participación podría atentar contra los principios que rigen la materia constitucional electoral, aunado a que de presentarse la hipótesis restrictiva no se generaría una influencia determinante en el conjunto de los electores, por lo que no se compromete ninguno de los aducidos principios (resolución de la acción de inconstitucionalidad 82/2008 y su acumulada 83/2008, de 21 de agosto, referida a la legislación del Estado de México. Debe destacarse que el criterio es obligatorio porque fue aprobado por unanimidad de 11 votos, de ahí que en lo sucesivo se haya invocado para inaplicar preceptos contenidos en leyes electorales de Aguascalientes y Oaxaca: véanse las sentencias de los expedientes SM-JDC-528/2013, de 20 de junio; SX-JDC-475/2013, de 20 de junio, y SUP-JRC-173/2016, de 4 de mayo).

Parece que la equidad en la contienda no es justificación adecuada para sustentar la prohibición que ahora contiene el artículo 227, párrafo 5, de la LEGIPE, pues en los últimos años la Suprema Corte ha consolidado una línea jurisprudencial relativa a una interpretación por la cual la expresión “calidades que establezca la ley”, referida en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM, debe entenderse como las aptitudes inherentes a la persona y las condiciones que guardan vinculación directa con el estatus del cargo de elección popular. Véanse, entre otras, la sentencia de la controversia constitucional 38/2003, de 27 de junio de 2005, así como las resoluciones de las acciones de

inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, de 5 de octubre; 159/2007, y sus acumuladas 160/2007, 161/2007 y 162/2007 de 5 de noviembre; 82 y 83/2008 acumuladas, de 21 de agosto; 110/2008 y su acumulada 111/2008, de 18 de noviembre; 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, de 28 de mayo, y 53/2015 y sus acumuladas 57/2015, 59/2015, 61/2015, 62/2015 y 63/2015, de 5 de octubre.

## Bibliografía

- AA.VV. *Estudios jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, Secretaría de Gobernación, México, UNAM, 1994.
- ACKERMAN, John M., *Organismos autónomos y democracia. El caso de México*, México, Siglo XXI Editores, IJ, UNAM, 2007.
- ANZALONE, Christopher A. (ed.), *Supreme Court cases on political representation 1787-2001*, New York, M. E. Sharper, 2002.
- ARAGÓN REYES, Manuel, “Derecho electoral: Sufragio activo y pasivo”, en Dieter Nohlen *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2a. ed., IIDH, Universidad de Heidelberg, International México, IDEA, TEPJF, IFE, FCE, 2007.
- ARANDA ÁLVAREZ, Elvira, *Cuota de mujeres y régimen electoral*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Dykinson, 2001.
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, *El derecho de sufragio de los emigrantes en el ordenamiento español*, Madrid, CEC, 1995.
- BACHOF, Otto, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, 2a ed., trad. esp. Leonardo Álvarez, Lima, Palestra Editores, 2010.
- BARNETT, Hilaire, *Constitutional and administrative law*, 4a ed., Londres, Cavendish Publishing Limited, 2002.
- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “Comentarios al artículo 55 Constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, tomo III, 15a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2000.
- , Voz “Elector”, en AA.VV. *Diccionario electoral*, 3a. ed., México, IIDH, CAPEL, IJ, UNAM, TEPJF, IFE, 2003.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Compendio de Derecho constitucional*, Buenos Aires, EDIAR, 2004.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *El derecho de sufragio pasivo. Prontuario de jurisprudencial constitucional 1981-1999*, Pamplona, Aranzadi, 2000.
- CARBONELL, Miguel, “La reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en materia de cuotas electorales de género”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 8, enero-junio, 2003.
- CARBONELL, Miguel *et al.* (comps.), *Constituciones históricas de México*, México, IJ, UNAM, Porrúa, 2002.
- , *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, CNDH, Porrúa, 2002.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, México, IJ, UNAM, 2006.
- CAREY, John M., *Límites a la reelección y representación política*, Roberto Valladares (trad. esp.), México, CIDE, 2006.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, IJ, UNAM, 1983.

- , “El principio de no-reelección en México”, en AA.VV. *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984.
- , *Nuevos estudios constitucionales*, México, IJ, UNAM, Porrúa, 2000.
- y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, 2005.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel, “Residencia, domicilio y vecindad en la jurisdicción electoral”, estudio consultable en sus *Reflexiones temáticas sobre el Derecho electoral*, México, TEPJF, 2006, pp. 201-227.
- CORONADO, Mariano, *Elementos de Derecho constitucional mexicano*, 3a. ed. revisada, México, Librería de Ch. Bouret, 1906.
- DÍAZ ZEGARRA, Walter A., *El Derecho Electoral en el Perú*, Lima, Palestra Editores, 2000.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 4a. ed., Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2013.
- FAVOREU, Luis, “Principio de igualdad y representación política de las mujeres. Cuotas, paridad y Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 17, núm. 50, mayo-agosto, 1997, pp. 13-28.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Poder legislativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso, “Artículo 70: causas de inelegibilidad e incompatibilidad y control judicial de los actos electorales”, *Comentarios a las leyes políticas: Constitución española de 1978*, , vol. VI, Madrid, Edersa, 1989.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, 2a. ed., México, IJ, UNAM, 2006.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, IJ, UNAM, Porrúa, 2001.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 2a. ed., México, IJ, UNAM, 2000.
- GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, “La suspensión de los derechos políticos por causa penal: el caso mexicano”, en Luis Efrén Ríos Vega (ed.), *Tópicos electorales. Un diálogo judicial entre América y Europa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, TEPJF, 2011, pp. 547-568.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Juan Carlos, *Derecho electoral español. Normas y procedimiento*, Madrid, Tecnos, 1996.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, Comentario al “Artículo 55”, en AA.VV. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 5a. ed., México, IJ, UNAM, PGR, 1994.
- , M. Karolina Gilas y Carlos Baez Silva, *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*, México, TEPJF, 2016.
- HAMILTON, A. J., Madison y J. Jag, *El Federalista*, trad. esp. Gustavo R. Velasco, México, FCE, 1998 (6a. reimp.).
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Derecho electoral costarricense*, San José, Editorial Juricentro, 2004.
- HIDALGA, Luis de la, *Historia del Derecho constitucional mexicano. Cuadros sinópticos: división de poderes y sistema electoral*, México, Porrúa, 2002.
- HUBER OLEA Y CONTRÓ, Jean Paul, *El proceso electoral (Derecho del proceso electoral)*, México, Porrúa, 2006.
- LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed. revisada y anotada en 1959 con arreglo a la legislación vigente por Roberto Castrovido Gil, México, CECSA, 1984 (reimp.).

- LÓPEZ CASTILLO, Antonio, *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 2002.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique, *El derecho de asociación*, Madrid, Tecnos, 1996.
- MALIGNER, Bernard, *Code Électoral*, con anotaciones de jurisprudencia y bibliografía, 14a. ed., París, Dalloz, 2008.
- MALIGNER, Bernard, *Droit électoral*, París, Ellipses, 2007.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 14a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2014.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de Derecho Político*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1984.
- PICCATO RODRÍGUEZ, Antonio Octavio, “El sufragio pasivo”, en Serrano Migallón, Fernando (coord.), *Derecho Electoral*, Facultad de Derecho, México, UNAM, Porrúa, 2006.
- PUJADAS TORTOSA, Virginia, *La suspensión del sufragio por proceso penal. La regla del 38. II*, México, CEDEPOL, Tirant lo Blanch, 2014.
- PUNSET, Ramón, *Estudios parlamentarios*, CEPyC, Madrid, 2001.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Derecho constitucional*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1993.
- QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de Derecho constitucional. Segundo curso*, México, Porrúa, 2002.
- RALLO LOMBARTE, Artemio, *Garantías electorales y Constitución*, Madrid, CEPyC, Boletín oficial del Estado, 1997.
- RAMÍREZ, Manuel, *La participación política*, Madrid, Tecnos, 1985.
- RÍOS VEGA, Luis Efrén, *Sufragio pasivo, inmunidad parlamentaria y delincuencia organizada. El caso Godoy*, México, Porrúa, 2010.
- , “El debate de la suspensión del sufragio pasivo por causa penal. La doctrina Pedraza”, en Ríos Vega, Luis Efrén (ed.), *Tópicos electorales. Un diálogo judicial entre América y Europa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, TEPIF, 2011, pp. 593-635.
- RIVERA ESTRADA, Héctor y José Luis Ceballos Daza, “La suspensión de los derechos por cuestiones penales en México. Hacia una interpretación a favor del ejercicio de los derechos políticos”, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, 8a. ed., México, M. A. Porrúa, TEPIF, 2014, tomo VI-BIS (Elecciones y Constitución: perspectivas actuales sobre las fuentes del Derecho electoral), pp. 205-217.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “La representación democrática de las mujeres”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, núm. 35, 2001.
- RUIZ, Eduardo, *Curso de Derecho constitucional y administrativo*, 2 tomos, México, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Comercio, 1888.
- SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, *El candidato en el actual sistema de democracia representativa*, Granada, Comares, 1999.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, Oscar, *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, “De cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales (según la jurisprudencia)”, en *Actas de la VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. La libertad de ideológica*, Tribunal Constitucional, Madrid, CEPyC, 2001.
- SARMIENTO, Daniel, Luis Javier Mieres Mieres y Miguel Presno Linera, *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Navarra, Thomson Civitas, 2007.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. esp. Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 1996.

- STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, trad. esp. Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón, Madrid, CEC, 1987.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Informe de Labores 2007. Primera Sala*, México, 2007.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 36a. ed., México, Porrúa, 2004.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, trad. esp. Dolores Sánchez de Aleu, 2 tomos, Madrid, Alianza Editorial, 1995.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho constitucional español*, 4a. ed. renovada y abreviada, Madrid, Universidad Complutense, 1998.
- TOURAINÉ, Alain, *¿Qué es la democracia?*, 2a. ed., trad. esp. Horacio Pons, México, FCE, 2004 (reimpresión).
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, México, 2005, 2 volúmenes.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. *El derecho a ser votado y las candidaturas independientes (Caso Michoacán)*, México, 2002.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral. Órgano de difusión de los criterios emitidos por el TEPJF*, año 1, núm. 1, México, 2008.
- Tribunal Federal Electoral, *Memoria 1994*, 2 tomos, México, 1995.
- TULLIO, Alejandro, *Las elecciones nacionales en la Argentina*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008.
- VELÁSQUEZ TURBAY, Camilo, *Derecho constitucional*, 3a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- ZAVALA ARREDONDO, Marco Antonio, “Requisitos de elegibilidad y justicia constitucional en México”, en *Quid Iuris*, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, año 7, vol. 21, junio-agosto 2013, pp. 33-73. El ensayo, con el título “El principio de proporcionalidad y los requisitos de elegibilidad en México”, se publicó igualmente en Reyes, Joel y Castillo, Iván (coords.), *5 años de jornadas académicas en Michoacán. Una visión jurídica de actualidad*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2013, pp. 191-230.

## Artículo 55

### Trayectoria constitucional

#### 55 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-IV-1933

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, II-IV-1932/30- XI-1934

Se incorpora como requisito para ser diputado la separación definitiva de las funciones de secretario o subsecretario de Estado, magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; se señala la imposibilidad de que los gobernadores de los Estados puedan ser electos en sus entidades durante el periodo de su cargo; los secretarios de gobierno de los Estados, magistrados, jueces federales o del Estado; asimismo, se une con la copulativa “y” la fracción VI y VII para establecer el sistema de no reelección sucesiva en el cuerpo legislativo.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 14-II-1972

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Disminuye la edad mínima para ser diputado de 25 a 21 años.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 8-X-1974

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

La reforma establece la supresión del concepto “territorio”.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Requisitos de origen, vecindad y residencia efectiva de más de seis meses, anteriores a la elección, para ser candidato a diputado plurinominal.

### *Quinta reforma*

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

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se aumentó a dos años el plazo de separación del cargo de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que aspiren a ser diputados.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 19-VI-2007

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

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

Establece los requisitos de exclusión y excepciones para el cargo de diputado, basándose en la hipótesis de no estar en cargos directivos o ser titular de algún organismo autónomo, descentralizados, desconcentrados de la administración pública federal.

### *Séptima reforma*

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

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

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

En concordancia con la reforma que crea el Instituto Nacional Electoral, se reforma el artículo para hacer mención, dentro de los impedimentos para ser diputado, los de no ser ni consejero presidente o consejero electoral en los consejos general, locales o distritales del Instituto.

## *Octava reforma*

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

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

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

Se cambia la redacción del artículo, conforme a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se cambia en el párrafo tercero de su sección quinta “jefe de gobierno del Distrito Federal” por “Jefe de Gobierno de la Ciudad de México”. En el párrafo cuarto se elimina “Distrito Federal” para dejar “Ciudad de México”.

# Artículo 56

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El primer antecedente del artículo 56 lo encontramos en el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 1823, texto elaborado luego del derrocamiento de Iturbide, primer emperador de México. Dicho texto señala las primeras intenciones por hacer de México una república federal representativa. En su artículo segundo, dicho Plan señaló que los ciudadanos elegirían a los individuos del Cuerpo Legislativo del Congreso Nacional, del Senado, de los congresos provinciales y de los ayuntamientos. Más, según consideró dicha base, la elección no sería por el momento de forma directa sino por medio de electores en la forma que prescribieran las leyes. Para el Senado se nombraría a dos individuos por cada junta electoral de provincia.<sup>1</sup> Dichos senadores, de acuerdo con el artículo octavo, integrarían el Senado, deberían residir en el lugar que señalara el Congreso Nacional y sus funciones serían:

celar la conservación del sistema constitucional; proponer al Cuerpo Legislativo los proyectos de ley que juzgue necesarios para llenar este objeto; reclamar al mismo las leyes que sean contrarias a la Constitución, o no fueren discutidas o acordadas en la forma que prescriba ella misma; juzgar a los individuos del Cuerpo Ejecutivo, a los diputados del Legislativo, a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y a los secretarios de Estado en los casos precisos que designara una ley clara y bien pensada; convocar a Congreso extraordinario en los casos que prescriba la Constitución; disponer de la milicia constitucional, dando a los jefes

<sup>1</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

56

### Sumario Artículo 56

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	595
Texto constitucional vigente. . . . .	599
Comentario <b>Lorenzo Córdova Vianello</b> y <b>Gabriel Mendoza Elvira</b> Papel constitucional del Senado . . . . .	600
Evolución del Senado en la historia constitucional mexicana . . . . .	601
El papel del Senado en la transformación democrática . . . . .	607
La figura del Senado en el derecho comparado . . . . .	612
Procedimiento de integración del Senado de la República . . . . .	614
Críticas a la integración del Senado y eventuales alternativas. . . . .	619
Bibliografía . . . . .	622
Anexo. Asignación de los 32 senadores por el principio de representación proporcional en la elección federal del 2012 . . . . .	623
Traectoria constitucional . . . . .	628

de ella las órdenes correspondientes en los casos precisos que también designará la Constitución.

Por su parte, el Acta Constitutiva de la Federación, elaborada un año más tarde, ratificó lo estipulado en el Plan de Constitución al apuntar que los individuos de la Cámara de Diputados y del Senado serían nombrados por los ciudadanos de los estados (artículo 11);<sup>2</sup> mientras que en su artículo 12 decretó que se nombrarían dos senadores por cada estado. Cuando en 1824 se elaboró la primera Constitución federal, ya estaban contemplados los puntos más importantes sobre la materia. Dicho ordenamiento determinó, en su artículo 25, que el Senado se compondría de dos senadores por cada estado, elegidos “a mayoría absoluta de votos por sus legislaturas, y renovados por mitad de dos en dos años”.<sup>3</sup>

Por su parte, las Leyes Constitucionales de 1836 fijaron en 24 el número de individuos que compondrían la Cámara de Senadores.<sup>4</sup> Sin embargo, dado que a lo largo del siglo se estuvieron creando nuevos estados, el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales, elaborado en 1840, sólo precisó que la Cámara se compondría de dos senadores por cada Departamento (el periodo centralista de 1836-1846 señaló a los estados como departamentos), elegidos por las juntas departamentales respectivas (artículo 30).<sup>5</sup> De acuerdo con su artículo 31, cada dos años se renovarían el Senado en una tercera parte, para ello se dividiría en tres secciones el número de departamentos, colocándose por orden alfabético. Cada bienio se renovarían una tercera parte de senadores. Las elecciones para ello se realizarían el primero de septiembre.

Como puede apreciarse, durante la década de 1830 se habían fijado ya las líneas fundamentales en torno al número y elección de los senadores que compondrían el Senado. En la década de 1840, ya sólo se sumaron algunos aspectos nuevos. En el Primer Proyecto de Constitución de 1842, por ejemplo, se señaló que los diputados y senadores serían elegidos por los Colegios Electorales de los Departamentos (artículo 34).<sup>6</sup> Dicho ordenamiento ratificó que su elección se llevaría a cabo en la primera semana de septiembre del año anterior a la renovación (artículo 35). En el proyecto de Constitución se contempló, además, que la Cámara se renovarían por mitad cada dos años (artículo 36), a diferencia de la división tripartita considerada en el Proyecto de Reformas de 1840. Como elemento común con los otros ordenamientos jurídicos, el

<sup>2</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>3</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>4</sup>Leyes Constitucionales, 1836, artículo 8, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>5</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Nacion\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Nacion_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>6</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

primer Proyecto de Constitución de 1842 conservó el señalamiento de que cada estado nombraría dos senadores (artículo 53).

Cuando ese mismo año se elaboró un Segundo Proyecto de Constitución se precisaron aspectos relacionados con la forma de elección de los senadores: se señaló, por ejemplo, que dicha elección se haría de manera directa por los electores secundarios el primer domingo de septiembre del año anterior a la renovación. La computación de los votos se llevaría a cabo por el Colegio Electoral del Departamento (artículo 26).<sup>7</sup> Un nuevo aspecto fue introducido a fines de la década de 1840. En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se estipuló que además de los dos senadores nombrados por cada estado, la Ciudad de México, mientras fuera Distrito Federal, también nombraría dos senadores (artículo 6°).<sup>8</sup> En ese momento se consideró nuevamente que la renovación de los senadores se haría por terceras partes de la Cámara cada dos años (artículo 9°), como se había propuesto en 1840.

No obstante, la Cámara de Senadores entró en un abismo en la década de 1850 y permaneció ahí hasta la de 1870. La sesión del Congreso Constituyente de 1856 inició sus debates suprimiendo dicha Cámara a la cual se le consideró con una fuerte carga aristocrática y un importante sesgo político pues no tenía su origen en el pueblo sino que los senadores eran elegidos por las legislaturas estatales. El Dictamen de la Comisión sobre la Constitución Política de la República Mexicana de 1856, consideró en su Quincuagésimo párrafo que la existencia del Senado no llevaba un mejoramiento de las leyes ni a la perfección de las instituciones sino a una oposición ciega y sistemática. Consideró que “en vez de representar la igualdad de derechos y el interés legítimo de los Estados, se olvidaba de los débiles, cuando no los tiranizaba y oprimía”.<sup>9</sup> No fue sino hasta la década de 1870 cuando en la Cámara de Diputados nació la idea de crear nuevamente el Senado. A pesar de las oposiciones de diversos pensadores que consideraron esta división bicameral como una copia ciega del sistema político estadounidense, en 1872, fue presentado el proyecto de reformas a la Constitución de 1857. En las adiciones y reformas al artículo 58 de 1874, se plasmó el siguiente texto:

A. El Senado se compondrá de dos senadores por cada Estado y dos por el Distrito Federal. La elección de senadores será indirecta en primer grado. La Legislatura de cada Estado declarará electo al que hubiere obtenido la mayoría absoluta de los votos emitidos, o elegirá entre los que hubieren obtenido mayoría relativa en los términos que disponga la Ley Electoral. Por cada senador propietario se elegirá un suplente.

B. El Senado se renovará por mitad cada dos años. Los senadores nombrados en segundo lugar, cesarán al fin del primer bienio, y en lo sucesivo los más antiguos.<sup>10</sup>

<sup>7</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi__1428_printer.shtml).

<sup>8</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, pp. 794-797.

<sup>10</sup>*Ibid.*, p. 797.

Con esto el Senado quedó reintegrado a la vida política, como puede apreciarse los lineamientos considerados fueron aquellos que ya se habían estipulado entre 1830-1840. Desde entonces esta disposición ya no fue alterada. Sólo en 1916 en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, se introdujo un cambio, el señalamiento de que los dos senadores por estado y por el Distrito Federal serían nombrados por elección directa. Este mismo punto fue retomado por la Constitución de 1917,<sup>11</sup> conservando también el hecho de que la legislatura de cada estado nombraría electo al que hubiese obtenido la mayoría de los votos emitidos.

<sup>11</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, artículo 56, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 56

Texto constitucional vigente

*Artículo 56.* La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en la Ciudad de México, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.<sup>12</sup>

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.

La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.<sup>13</sup>

56

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>13</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-04-1933, 15-12-1986, 03-09-1993, 22-08-1996.

Comentario por **Lorenzo Córdova Vianello** y **Gabriel Mendoza Elvira**

56

### Papel constitucional del Senado

Tradicionalmente el Senado o Cámara Alta ha jugado un doble papel en aquellos sistemas constitucionales que instituyen el bicameralismo: por un lado, el de fungir como segunda cámara legislativa, lo que implica una función de revisión, contención y moderación de las actuaciones de la Cámara Baja que normalmente es más numerosa y, por ello, propensa, se dice, a los excesos legislativos.

Cabe señalar también que el Senado no constituye necesariamente una segunda instancia, ya que es frecuente que, como ocurre en el sistema constitucional mexicano, ésta tenga la misma capacidad de iniciativa legislativa que la Cámara de Diputados, por lo que la función de contención es más bien brindada por el mecanismo bicameral en su conjunto.

Un segundo papel que constitucionalmente juega el Senado, particularmente en los sistemas federales, es el de servir de órgano de representación de las entidades que han suscrito el pacto federal, a diferencia de la Cámara Baja que, generalmente, representa al pueblo.

Ahora bien, los orígenes del bicameralismo se remontan a la historia constitucional inglesa, en donde durante el periodo de consolidación de la monarquía absoluta se establece una organización del parlamento en dos cámaras que tenían por objeto la representación de diversas clases sociales; por un lado, la nobleza que estaba representada en la Cámara de los Lores y, por otro lado, los pequeños propietarios que estaban representados en la Cámara de los Comunes. A la larga, la Cámara de los Comunes terminaría siendo el órgano legislativo predominante, mientras que la de los Lores acabó teniendo una función eminentemente “consultiva”.<sup>14</sup>

El bicameralismo democrático nace en los Estados Unidos, en donde las mediaciones entre los delegados constituyentes de los trece Estados llevaron a pensar en un esquema de dos cámaras, una, la de los “Representantes”, en la que los pueblos de los Estados estarían representados de manera proporcional a su tamaño (habitantes), mien-

<sup>14</sup>Una amplia revisión histórica del parlamento es realizada por A. Marongiu, “Parlamento (storia)”, en *Enciclopedia del diritto*, tomo XXXI, Milán, Giuffrè Editore, 1981, pp. 724-757. Sobre la evolución del parlamento inglés, resultan particularmente interesantes, Walter Bagehot, *La Constitución inglesa*, México, UNAM, 2005 y H.R.S. Crossman, *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

tras que, en la otra, el “Senado”, las entidades estarían representadas de manera igualitaria.<sup>15</sup>

Cabe señalar que la experiencia norteamericana sirvió como modelo para todos los países que asumieron una forma de Estado federal, en donde, generalmente, la Cámara Baja representaba el pueblo y los estados estaban representados en la Cámara Alta. Y es que el esquema bicameral resulta funcional con el federalismo; esto es así porque el sistema federal que supone la unión de entidades originalmente autónomas que, en la medida en la que han cedido parte de esa autonomía al Estado federal para todos aquellos asuntos que son del interés común, y dado que las asambleas nacionales son órganos representativos del pueblo, en la segunda cámara los Estados federados pueden encontrar cabida de representantes de sus intereses como partes integrantes de dicha federación. Ejemplo de lo anterior, son los casos de Alemania, Canadá, Australia, Brasil y Argentina.<sup>16</sup>

De lo anterior no debe deducirse, sin embargo, que el sistema bicameral resulte inherente exclusivamente a los sistemas federales. Existen numerosos casos de Estados confederados o, incluso, centralistas (o unitarios) en los que el bicameralismo ha sido adoptado como forma de organización del Legislativo. En estos casos, la Cámara Alta sirve para representar las regiones en que se divide el país (como en el caso de España o de Italia), o bien, simple y sencillamente como una manera de autocontención del Poder Legislativo.<sup>17</sup>

En todo caso, independientemente de la función representativa que pueda jugar el Senado (de los estados federados, de entidades territoriales, de clases sociales o de grupos económicos o sociales), la estructura bicameral del Poder Legislativo dentro de los estados constitucionales fundamentalmente acaba jugando un papel que sigue la lógica de moderación sugerida por Montesquieu, “pues el reparto de poderes entre dos cámaras evita los abusos propios de la concentración del poder en una Cámara única”.<sup>18</sup>

## Evolución del Senado en la historia constitucional mexicana

En México, el Senado se estableció desde la primera Constitución del México independiente en 1824. A partir de entonces ha sido una institución presente hasta nuestros días, con excepción del periodo comprendido entre 1857 y 1874, en el cual la Constitución de 1857 lo suprimió estableciendo un poder legislativo unicameral. Dicha pre-

<sup>15</sup>Para una reconstrucción de los debates durante la convención constituyente de Filadelfia, véase, S.E. Morison y H.S. Commager, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, 2 tomos, México, Fondo de Cultura Económica, 1951; y Max, Farrand (ed.), *The records of the Federal Convention of 1787*, 3 tomos, New Haven y Londres, Yale University Press, 1966. Para el papel que juega el Senado en la estructura constitucional de los Estados Unidos, véase J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 3 tomos, Boston, Little, Brown and Company, 1858, en particular, tomo I, p. 381.

<sup>16</sup>Cfr. Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 637-638; y también Giuseppe de Vergottini, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM, Secretariado Europeo per le pubblicazioni Scientifiche, 2004, p. 403.

<sup>17</sup>Cfr. Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, pp. 637-638 y 641 y ss.; y De Vergottini, *op. cit.*, pp. 403 y ss.

<sup>18</sup>Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 640.

sencia ha existido sin importar la forma de Estado establecida por las diversas constituciones; tanto las cartas fundamentales federalistas, como las centralistas de 1836 y de 1843, instituyeron un poder legislativo bicameral compuesto por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

En la Constitución de 1824 se introdujo el sistema federal en México,<sup>19</sup> siguiendo una clara influencia de la Constitución de los Estados Unidos, que, a su vez, fue la primera Constitución federal moderna. En efecto, aunque la duración del encargo de los senadores fijado por cada Constitución era distinto, el mecanismo de designación establecido por la mexicana fue el mismo que el previsto por el artículo 1º, Tercera Sección, del texto fundamental norteamericano. De acuerdo con el artículo 25 de la Constitución de 1824, el Senado se componía de dos senadores por cada estado, elegidos a mayoría absoluta de votos por sus legislaturas, renovados por mitad de dos en dos años, esto es, no eran electos por votación directa del electorado. De esta forma, en su origen, el Senado fue un órgano federal puramente representativo de los estados miembros de la federación, es decir, se estructuró como “un elemento de equilibrio en la actividad legislativa y resguardo del sistema federal, respecto al punto de vista de los Estados”.<sup>20</sup>

Con las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se suprimió el sistema federal, dando pie a una república centralista,<sup>21</sup> trayendo como consecuencia la desaparición de los estados para transformarse en departamentos del gobierno central, el cual tenía facultad de nombrar y remover libremente a los gobernadores de esos departamentos. Sin embargo, muchas de las instituciones establecidas por la Constitución de 1824 siguieron manteniéndose, aunque fueron adecuadas a la nueva forma de Estado. Así ocurrió, por ejemplo, con la división de poderes, el sistema presidencial y el Poder Legislativo integrado por dos instancias. No obstante, la principal diferencia fue la introducción del Supremo Poder Conservador, un órgano encargado de controlar que los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial no transgredieran las disposiciones previstas por la Constitución, pudiendo, si así fuera el caso, declarar la nulidad de sus actos.<sup>22</sup>

En la tercera de las leyes constitucionales se instituyó la Cámara de Senadores, estableciendo que estaría compuesta por 24 senadores elegidos a través de un complicado procedimiento de propuesta y de selección que seguía los pasos siguientes: 1. La Cámara de Diputados, el gobierno erigido en junta de ministros y la Suprema Corte de Justicia debían seleccionar cada uno, por separado y por mayoría de votos, a un número de individuos igual al de los senadores que debían elegirse (el artículo 9º de la mencionada Tercera Ley establecía que dicho órgano se renovarían por terceras partes cada dos años); 2. Esas listas se remitían a las Juntas Departamentales y cada una de ellas elegía, de los nombres que les eran propuestos, a un número de individuos igual

<sup>19</sup>Cfr. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1991*, 20a. Ed., México, Porrúa, 1997, pp. 168 y ss.

<sup>20</sup>Elisur Arteaga Nava, *Tratado de derecho constitucional*, vol. 1, México, Oxford University Press, 1999, p. 228.

<sup>21</sup>Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 204 y ss.

<sup>22</sup>Sobre la figura del Supremo Poder Conservador, véase, Héctor Fix-Zamudio, “Breve introducción al juicio de amparo”, en Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993, pp. 25 y ss.; Fix-Zamudio, “La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo”, en *op. cit.*, pp. 391 y ss.

al del número de senadores que debían renovarse; 3. Las nuevas listas, elaboradas por cada una de las Juntas Departamentales, se enviaban al Supremo Poder Conservador que tenía la encomienda de calificar las elecciones y declarar como senadores a aquellas personas que, por orden, hubieran recibido el mayor número de votos.

Lo anterior constituía un complicado y barroco procedimiento que, aun cuando incorporaba en la designación a las Juntas Departamentales, ello no significaba en modo alguno que los senadores tuvieran algún tipo de representación de las mismas.

Más tarde, en 1840, en medio de encrespada controversia acerca de las reformas constitucionales:

El 15 de julio estalló en la capital de la República un movimiento federalista a cuyo frente se puso Gómez Farías y que después de apoderarse de la persona del presidente Bustamante y del Palacio Nacional, fue sofocado por el general Valencia. Estos acontecimientos estimularon a la Cámara de Diputados a ocuparse en las reformas a la Carta del 36, para lo cual tuvo en cuenta el Proyecto de Reforma.<sup>23</sup>

Para, finalmente, establecer que el Senado se compondría de dos senadores por cada Departamento, elegidos por las Juntas Departamentales respectivas.

Las Siete Leyes Constitucionales mantuvieron su vigencia hasta que el gobierno de Bustamante cayó como consecuencia de las Bases de Tacubaya que, en 1841, cesaron a los Poderes Supremos con excepción del Judicial.

Por su parte, la segunda Constitución centralista (las llamadas Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843) suprimió la figura del Supremo Poder Conservador, aunque conservó, en términos generales, los lineamientos constitucionales establecidos por las Siete Leyes de 1836. Sin embargo, la integración del Senado fue transformada profundamente por la nueva Constitución. En efecto, se estableció un número de integrantes mayor (63 senadores) que eran renovados por tercios cada dos años. Además, la designación de las dos terceras partes de sus miembros correspondía a las Asambleas Departamentales, mientras que la elección de la tercera parte restante se hacía a través de un procedimiento en el que intervenían la Cámara de Diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia.

Las dos terceras partes que debían elegir las Asambleas Departamentales eran designadas de la siguiente manera: Primero, cada una de las Asambleas debía elegir a un número de individuos igual al de senadores que debían renovarse; en segundo término, los resultados de las elecciones realizadas por las Asambleas Departamentales debían remitirse al Senado, el cual debía realizar los cómputos de los votos y declarar como senadores a quienes hubieran obtenido, en orden descendente, el mayor número de apoyos.

La otra tercera parte del Senado se integraba del modo siguiente: 1. De manera separada, la Cámara de Diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia propondrían un número de individuos igual al de los escaños que debían

<sup>23</sup>Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 305.

renovarse; 2. Las listas de candidatos serían entregadas a la Cámara de Senadores o, durante sus recesos, a la diputación permanente, quien debía declarar senadores a aquellos candidatos que hubieran reunido los sufragios de las tres autoridades postulantes.

Esta particular integración del Senado, realizada a través de los dos procedimientos señalados, se complicaba todavía más, porque la misma Constitución preveía que las Asambleas Departamentales, al votar por los candidatos a senadores que debían elegir, debían nombrar a:

cinco individuos de cada una de las clases siguientes: agricultores, mineros, propietarios o comerciantes y fabricantes. La elección de los demás recaerá en personas que hayan ejercido algunos de los cargos siguientes: presidente o Vice-Presidente de la República, secretario del despacho por más de un año, ministro plenipotenciario, gobernador de antiguo Estado o Departamento por más de un año, senador al Congreso General, diputado al mismo en dos legislaturas, y antiguo Consejero de gobierno, o que sea Obispo o General de división (artículo 40).

Además, por su parte, en la tercera parte que les correspondía elegir, la Cámara de Diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia debían postular como senadores a "...sujetos que se hayan distinguido por sus servicios y méritos en la carrera civil, militar y eclesiástica" (artículo 39).

Como puede verse, las Bases Orgánicas de 1843 convertían a la Cámara de Senadores en un órgano de representación de intereses corporativos, con un carácter eminentemente aristocrático, lo que desnaturalizó aún más una institución que originalmente había sido adoptada en virtud de su funcionalidad en un régimen federal y cuyo sentido cambió radicalmente con las constituciones centralistas. Además, provocó que el Senado fuera el centro de las desconfianzas y sospechas de quienes luchaban por establecer un régimen liberal y democrático.

Con el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se reintrodujo la vigencia de la Constitución de 1824 (y con ella el federalismo), aunque con algunas reformas sustanciales. Específicamente se modificó el número de senadores, estableciéndolo en tres por cada Estado y adicionando, por primera vez, dos por el entonces Distrito Federal. Esta reforma constituyó un elemento relevante en la evolución del Senado mexicano, así como en la modificación en la naturaleza de su representación, porque se incluyó al entonces Distrito Federal que, para aquel entonces, tenía una concepción muy diversa a la que tiene hoy en día, pues era únicamente un departamento administrativo de la federación.

Según lo dispuesto en el artículo 8º de dicha Acta, cada Estado elegiría dos senadores, y un senador más igual al número de Estados era electo a propuesta del propio Senado, de la Suprema Corte de Justicia y de la Cámara de Diputados, votando por diputaciones, en el entendido de que las personas que reunieran estos tres sufragios, quedaban electas, y la Cámara de Diputados, votando por personas, nombraba los que faltaren de entre los demás postulados.

La promulgación de la Constitución de 1857 marca el comienzo de una etapa importantísima en la historia del Poder Legislativo en México, pues es el único periodo en el que el Congreso tuvo una composición unicameral al suprimirse el Senado. Esta Constitución se inspiró, más que ninguna otra, en el principio democrático,<sup>24</sup> y por ello evitó contemplar cualquier institución que tuviera algún tinte autoritario.<sup>25</sup> En ese contexto, el Senado, que a causa de las características que le habían impreso las constituciones centralistas, en particular la de 1843, para entonces había adquirido la imagen de un órgano con resabios aristocráticos y conservadores, fue banco de las sospechas del constituyente de 1856-1857 que finalmente optó por su eliminación.<sup>26</sup>

Los primeros años de vigencia de la Constitución de 1857 fueron particularmente convulsos. La pronta renuncia de Ignacio Comonfort a la presidencia, a menos de un año de haberla asumido, y la subsiguiente sustitución por el presidente de la Suprema Corte de Justicia, Benito Juárez; la Guerra de Reforma (1858-1861), la posterior intervención francesa (1863) y el consecuente imperio de Maximiliano de Habsburgo (1864-1867), hicieron que la Constitución de 1857 tuviera plena vigencia hasta prácticamente 10 años después de haber sido promulgada. En efecto, no fue sino hasta 1867 cuando, reinstaurada la República, se convocó a nuevas elecciones en un contexto de normalidad política e institucional. Hasta entonces Benito Juárez pudo ejercer el cargo sin necesidad de hacer uso de las facultades extraordinarias que el estado de ex-

<sup>24</sup>Para Arnaldo Córdova, “lo novedoso en el 57 era la idea democrática. Federalismo, división de poderes y soberanía popular; empero, cambiaron súbitamente de sentido y se preñaron de nuevos significados al influjo de la idea democrática; dejaron de ser, por decirlo así, viejas demandas, para convertirse en coadyuvantes de la organización constitucional democrática. Federalismo como soporte del Estado nacional democrático; división de poderes como estructura del nuevo Estado democrático; soberanía popular como fundamento último del régimen político democrático. El verdadero *desideratum* del pueblo en armas era la democracia, el punto extremo opuesto a la dictadura que había assolado al país” (Arnaldo Córdova, “La Constitución liberal de 1857”, en *La nación y la Constitución*, México, Claves Latinoamericanas, 1989, p. 32). Ese carácter democratizador del constituyente se constata por el hecho de que el artículo del proyecto de constitución que establecía el carácter representativo, democrático y federativo del Estado mexicano (que vendría en el artículo 40 de la Constitución), fue aprobado sin discusión alguna (véase al respecto Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956, pp. 833-834).

<sup>25</sup>Emilio Rabasa apunta con claridad las razones del temor que aquejaba a los constituyentes de 1856-1857: “...los hombres que tenían injerencia en la vida pública y que fueron testigos de los acontecimientos que la formaron, habían llegado a ser suspicaces y asustadizos en todo lo que se refería al poder. La historia de los gobiernos de Santa Anna, con su último capítulo de dictadura cruel y sin freno, había dejado en todos los espíritus la obsesión de la tiranía y del abuso, de tal suerte que el Ejecutivo no era para ellos una entidad impersonal de gobierno, sino la de representación enmascarada del dictador... en todos predominaba como un elemento superior del criterio la desconfianza en el Poder Ejecutivo y la fe ciega en la representación nacional pura, sabia y patriota” (Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, 6a. ed., México, Porrúa, 1986, pp. 57-58).

<sup>26</sup>El mismo Rabasa comenta irónicamente esa decisión: “Se trataba de hacer, como encargo de la revolución, una Constitución democrática para una república representativa popular federal... sufragio universal, puesto que todos los hombres, mal que pese a los instruidos o a los ricos, son iguales... supremacía del Congreso, pues que es la representación del pueblo, de la soberanía nacional, de lo que es supremo, y así sobre el Congreso, o al lado del Congreso, nada ni nadie. El Ejecutivo es el propietario de la acción y de la fuerza, que se emplean para el despotismo; pues hay que extinguir su fuerza y su acción y subordinarlo al poder superior del Legislativo, que no tiene más norma que la salud pública. Y si una cámara de representantes tiene los poderes de la nación, si lleva la voz de la nación y traduce con fidelidad la voluntad del pueblo, que con ella se gobierna por sí mismo, ¿para qué un Senado, residuo de instrucciones aristocráticas, sino para embarazar la revelación del espíritu público y entorpecer la acción libre de la verdadera representación nacional? Se proscribe el Senado” (*Ibidem*, p. 65).

cepción prevaleciente había impuesto, con lo que enfrentó las limitaciones y desventajas que le imponía la organización unicameral de la Constitución de 1857.

En la convocatoria para la nueva elección de los poderes federales, expedida el 14 de agosto de 1867, Juárez incluyó una consulta a los ciudadanos para que autorizaran al nuevo congreso a reformar la Constitución en cinco puntos, sin tener que recurrir al procedimiento de reforma establecido en la misma Carta Magna. Entre esos puntos se encontraba el restablecimiento del Senado, con la clara intención de que éste sirviera de freno y de contrapeso a la Cámara de Diputados para facilitar así la acción de gobierno.<sup>27</sup>

Sin embargo, no sería sino con las reformas efectuadas a la Constitución en 1874, a iniciativa y bajo el gobierno de Lerdo de Tejada, cuando el Senado finalmente se reinstaló como segunda cámara del Congreso, de manera paralela a la de diputados.

A partir de ese año, la Cámara de Senadores se compuso de dos senadores por cada Estado y dos por el entonces Distrito Federal, elegidos por medio de una elección indirecta en primer grado. Las legislaturas de cada Estado declaraban electo al que hubiese obtenido la mayoría absoluta de los votos emitidos, o bien, elegían de entre los que obtuvieron la mayoría relativa, renovándose por mitad cada dos años. De esta forma, se volvió a la integración original que tenía el Senado en la Constitución de 1824, es decir, dos legisladores por Estado, conservando además la adición de las Actas de Reforma por lo que hace a los dos senadores que le correspondían al entonces Distrito Federal.

Por su parte, la Constitución de 1917, en el texto original del artículo 56, estableció que la Cámara de Senadores se compondría de dos miembros por cada Estado y dos por el entonces Distrito Federal, nombrados en elección directa por los ciudadanos de éstos (rompiendo con una tradición casi secular de elección indirecta), fijando además que la legislatura de cada Estado debía declarar electo a quien hubiese obtenido la mayoría de los votos emitidos.

La primera reforma a este artículo, publicada el 24 de abril de 1933, consistió en modificar la cadencia de renovación de la Cámara de Senadores, por mitades cada dos años, como había sido establecido originalmente, a una renovación total de la Cámara cada seis años.

Con la segunda reforma, publicada el 15 de diciembre de 1986, nuevamente se volvió al sistema de renovación por mitades, pero ahora cada tres años, pues se conservó la duración en el encargo de seis años.

A partir de 1993, con una tercera reforma al artículo, publicada el 3 de septiembre de ese año, el Senado comienza a tener una transformación sin precedente, además de

<sup>27</sup>Las modificaciones para las cuales se pedía la autorización de los electores eran: *a*) el restablecimiento de un Congreso bicameral; *b*) otorgar al presidente la facultad de poder plantear un veto suspensivo de las leyes; *c*) establecer que los informes que debía rendir el Ejecutivo al Legislativo fueran presentados por escrito y no compareciendo personalmente; *d*) impedir que la Diputación Permanente pudiera convocar de manera discrecional a sesiones extraordinarias del Congreso, y *e*) determinar un mecanismo para designar a un sustituto en caso de falta absoluta del presidente y del presidente de la Suprema Corte de Justicia (quien suplía al jefe del Ejecutivo en caso de ausencia). Véase al respecto, Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 685-689.

que, con dicha reforma, el tema de la integración del Congreso vuelve a ser uno de los más discutidos.

En dicha reforma se regresa, una vez más, al sistema de renovación total cada seis años, además de que la integración fue modificada drásticamente, de forma tal que, a partir de la elección federal de 1994, se contaría con cuatro senadores por cada entidad federativa y al antes denominado Distrito Federal, de los cuales, uno sería elegido por la denominada “primera minoría”, que no es otra cosa más que la asignación de una senaduría a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Ahora bien, atendiendo a la exposición de motivos de la iniciativa de reformas de 1993, la modificación tenía como objetivo, entre otros, satisfacer la conveniencia de integrar a otras fuerzas políticas a la vida del Senado por una vía distinta a la de la mayoría, de forma tal que se abre, por primera vez, a la pluralidad.

Al respecto, es importante señalar que, si bien la introducción de la primera minoría en la elección de los senadores generó pluralidad en el órgano, así como menores niveles de sobre y subrepresentación, lo cierto es que no era una medida que beneficiara en general a los partidos minoritarios, pues en realidad, dado que dicha senaduría se asignaba a la segunda fuerza electoral en cada Estado, sólo las fuerzas políticas consolidadas podían acceder por esta vía a la Cámara Alta.

Es importante destacar que dicha reforma también implicó la supresión de la facultad de las legislaturas locales y de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión de declarar electo a quien hubiere obtenido la mayoría de votos emitidos, que pasó a ser atribución de los consejos locales del entonces Instituto Federal Electoral, conforme a la ulterior reforma, de 24 de septiembre de 1993, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En la cuarta reforma al artículo 56 de la Constitución, publicada el 22 de agosto de 1996, se mantiene la integración con los 128 senadores, pero modifica nuevamente la forma de elección de los integrantes del Senado, de forma tal que se eligen tres senadores por cada Estado y el entonces Distrito Federal, dos mediante el principio de votación mayoritaria relativa y uno asignado a la primera minoría, y los restantes 32 son elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional.

Finalmente, en la quinta y última reforma al citado artículo constitucional, publicada el 29 de enero de 2016, en materia de reforma política de la Ciudad de México, con motivo de la reestructuración política del Distrito Federal, únicamente se modifica el texto adecuando el nombre de la entidad como Ciudad de México, manteniendo el mismo número de senadores para la integración de la Cámara y la forma de elección.

## El papel del Senado en la transformación democrática

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917, y hasta 1988, el Senado fue un coto de acceso exclusivo para el así llamado “partido oficial”. Independientemente de

sus reformas, el sistema electoral utilizado para elegir a sus integrantes, un sistema de fórmulas (listas de dos fórmulas de senadores propietario y suplente, en cada entidad federativa) y la particular situación de hegemonía política del partido gobernante que lo hacían ser, de manera invariable, el partido con mayor votación en todos los estados, provocó que el Senado jamás hubiera reflejado (a diferencia de la Cámara de Diputados), la antes efímera, pero gradualmente mayor, pluralidad política del país que fue desarrollándose desde finales de los años sesenta.

No fue sino hasta que en las elecciones de 1988, en el marco de la efervescencia política causada por la escisión del Partido Revolucionario Institucional (PRI) y la postulación del exgobernador priista de Michoacán, Cuauhtémoc Cárdenas, como candidato a la Presidencia por el opositor Frente Democrático Nacional, cuando por primera ocasión la oposición ocupó los primeros escaños en el Senado. Se trató de los cuatro escaños ganados por los dos candidatos a senadores postulados por dicho Frente (que el año siguiente formarían parte del Partido de la Revolución Democrática) en el entonces Distrito Federal y los dos postulados en el estado de Michoacán, que en conjunto representaban el 6.25 por ciento del Senado de la República.

Sin embargo, no debe olvidarse que la reforma de 1986 había establecido que el Senado se renovarían por mitades cada tres años, disponiendo que de los senadores que resultaran elegidos en 1988, la mitad permanecería en su encargo por seis años y la mitad restante únicamente tres para que, en 1991 pudiera darse pie a la renovación escalonada por mitades cada tres años. En ese sentido, de los dos senadores elegidos en cada entidad, el correspondiente a la primera fórmula acabaría el periodo de seis años y el de la segunda fórmula permanecería en su encargo solamente tres.

Ese hecho provocó que, de los cuatro senadores elegidos en 1988, el recientemente surgido Partido de la Revolución Democrática, pasara a tener solamente dos puestos en la Cámara Alta, ya que dicho partido no logró la victoria en ninguna de las 32 entidades federativas en las elecciones federales de 1991. Sin embargo, el Partido Acción Nacional (PAN) logró ganar la elección en Baja California, lo que le valió alcanzar ese año el primer senador en su historia. De esta manera, en el periodo legislativo que va de 1991 a 1994 el PRI pasó a tener 61 senadores (uno más que en el trienio previo) por tres que sumó la oposición en conjunto.

La reforma de 1993, como hemos visto, aumentó al doble el número de integrantes del Senado, para un total de 128 legisladores. Además, introdujo un particular mecanismo electoral mediante el cual, en cada entidad tres senadores serían asignados al partido que hubiera tenido la mayoría relativa de votos y uno más, llamado de primera minoría, a la fuerza política que hubiera alcanzado el segundo lugar de la votación. Los resultados de la elección y los escaños obtenidos por cada partido son los siguientes:<sup>28</sup>

<sup>28</sup>Debe recordarse que la reforma de 1993, publicada el 2 de septiembre de ese año, incluyó en su artículo Tercero Transitorio que en la elección federal de 1994, se elegirían solamente a dos senadores de mayoría relativa y al senador de primera minoría en cada estado. Es decir, no se renovarían la totalidad del órgano, sino solamente las tres cuartas partes del mismo. En razón de lo anterior, los 32 senadores que habían sido elegidos en 1991 por seis años, concluirían su mandato, terminando su encargo en 1997. Para ajustar los tiempos, el Artículo Transitorio mencionado, determinó también que en las elecciones de 1997 se elegirían a 32 senadores, uno en cada estado, por tres años, de manera que en el año 2000 se permi-

Cuadro 1

PARTIDO	PORCENTAJE DE LA VOTACIÓN NACIONAL EMITIDA	SENADORES DE MAYORÍA RELATIVA (1991-1994)	SENADORES DE PRIMERA MINORÍA (1994)	TOTAL DE SENADURÍAS	PORCENTAJE DEL SENADO
PAN	25.73%	1	24	25	19.53%
PRI	50.24%	95	0	95	74.22%
PRD	16.83%	0	8	8	6.25%
Totales	92.8%	96	32	128	100%

Datos tomados de la *Memoria del proceso electoral federal 1994*, México, Instituto Federal Electoral, 1995; y de Ricardo Becerra, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005, p. 358.

La reforma electoral de 1996, con la que se modificó el mecanismo de integración del Senado, reduciendo a tres los legisladores elegidos en cada entidad federativa, dos de los cuales eran otorgados al partido político que hubiera tenido la mayoría relativa de votos y el tercero a la fuerza política que hubiera alcanzado el segundo lugar en la votación, asignando los 32 senadores restantes mediante un sistema de representación proporcional en una única circunscripción nacional, constituyó una inyección de pluralismo en la Cámara Alta que permite una distribución de escaños que refleja mejor las preferencias electorales de los partidos políticos y, además, permite el acceso de nuevas fuerzas políticas en el Senado.<sup>29</sup>

En efecto, a raíz de la elección de 1997, en la que se eligió únicamente a los 32 senadores de representación proporcional,<sup>30</sup> el Senado quedó integrado de la siguiente manera:

Como puede observarse, el PRI mantuvo la mayoría de los legisladores en el Senado, pero ello fue así, porque en 1997 no se renovó la totalidad de la Cámara, a diferencia de lo que ocurrió con la Cámara de Diputados en la que, a partir de ese año, ningún partido alcanzó a tener, por sí solo, la mayoría absoluta de los escaños, obligando consecuentemente la formación de consensos. Sería hasta la elección federal del año 2000 cuando, a raíz de la renovación total del Senado, cuando los resultados de la reforma de 1996 se verían reflejados plenamente en dicho órgano. En efecto, la composición de la Cámara de Senadores a partir del año 2000 fue la siguiente:

tiera la renovación total del órgano, tal como lo estableció la reforma de 1993. Dichas disposiciones constitucionales pueden disponerse en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc128.pdf>.

<sup>29</sup>Woldenberg, señala, a propósito de la reforma de 1996 que, gracias a ella "...la relación entre votos y escaños quedó mejor equilibrada... (y) se inyectó mayor pluralismo a la cámara alta" (José Woldenberg, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés, 2002, pp. 103-104).

<sup>30</sup>En dicho artículo se estableció que en 1997 se elegirían, a la Quincuagésima Séptima Legislatura, 32 senadores según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinomial nacional, que durarían en funciones del 1 de septiembre de 1997 a la fecha en que concluyera dicha legislatura (a efecto de lograr la renovación total de la cámara en el año 2000).

Cuadro 2

PARTIDO	SENADORES DE MAYORÍA RELATIVA	SENADORES DE PRIMERA MINORÍA (1994)	SENADORES DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL (1997)	TOTAL DE SENADORES	PORCENTAJE DE LA CÁMARA
PAN	0	24	9	33	25.78%
PRI	64	0	13	77	60.16%
PRD	0	8	8	16	12.5%
PT	0	0	1	1	0.78%
PVEM	0	0	1	1	0.78%
TOTALES	64	32	32	128	100%

Datos tomados de Ricardo Becerra, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005, p. 475.

Cuadro 3

PARTIDO	PORCENTAJE DE LA VOTACIÓN EMITIDA	SENADORES DE MAYORÍA RELATIVA	SENADORES DE PRIMERA MINORÍA	SENADORES DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL	TOTAL DE SENADORES	PORCENTAJE DE LA CÁMARA
PRI	36.74%	32	15	13	60	46.88%
PAN <sup>1</sup>	38.11%	27	10	9	46	35.94%
PVEM <sup>1</sup>		1	0	4	5	3.91%
PRD <sup>2</sup>	18.85% <sup>3</sup>	4	7	4	15	11.72%
PT <sup>2</sup>		4	0	1	1	0.78%
Convergencia <sup>2</sup>		0	0	1	1	0.78%
Totales	93.7%	64	32	32	128	100%

Datos tomados de Ricardo Becerra, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005, pp. 534-536.

<sup>1</sup>Partidos que participaron coaligados en la Alianza por el Cambio.

<sup>2</sup>Partidos que participaron coaligados, junto con el Partido Alianza Social y con el Partido de la Sociedad Nacionalista en la Alianza por México.

<sup>3</sup>Porcentaje total de la Alianza por México.

Las elecciones federales de 2006 reprodujeron lo que desde el año 2000 se ha venido produciendo como un natural efecto de la pluralidad de la sociedad mexicana reflejada en las urnas. En dicha elección la Cámara de Senadores quedó integrada de la siguiente manera:

Cuadro 4

PARTIDO	PORCENTAJE DE LA VOTACIÓN EMITIDA	SENADORES DE MAYORÍA RELATIVA	SENADORES DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL	TOTAL DE SENADORES	PORCENTAJE DE LA CÁMARA
PAN	33.63%	41	11	52	40.62%
PRI <sup>1</sup>	27.99%	27	6	33	25.78%
PVEM <sup>1</sup>		2	4	6	4.69%
PRD <sup>2</sup>		23	6	29	22.66%
PT <sup>2</sup>	29.7%	0	2	2	1.56%
Convergencia <sup>2</sup>		3	2	5	3.91%
PNA	4.04%	0	1	1	0.78%
Totales	95.36%	96	32	128	100%

Datos tomados del Centro para el Desarrollo Democrático del IFE. (2006). Encuestas y resultados electorales, Elecciones Federales 2006. Ciudad de México: Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A de C. V., pp. 74-76.

<sup>1</sup>Partidos que integraron la Coalición la Alianza por México.

<sup>2</sup>Partidos que integraron la Coalición por el Bien de Todos.

Cuadro 5

PARTIDO	PORCENTAJE DE LA VOTACIÓN EMITIDA	SENADORES DE MAYORÍA RELATIVA	SENADORES DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL	TOTAL DE SENADORES	PORCENTAJE DE LA CÁMARA
PAN	26.32%	29	9	38	29.69%
PRI	31.16%	41	11	52	40.63%
PRD	18.6%	16	6	22	17.19%
PT	4.65%	2	2	4	3.13%
PVEM	5.73%	7	2	9	7.03%
MC	4.03%	1	1	2	1.56%
NA	3.69%	0	1	1	0.78%
Total	94.18%	96	32	128	100%

Datos tomados del Instituto Federal Electoral. (2013). Memoria del Proceso Electoral Federal 2011/2012, tomo 2, Impreso en México. pp. 296 y 315.

Las elecciones federales de 2012 tampoco arrojaron como resultado el que algún partido político contara con una mayoría absoluta predefinida en el Senado de la República, por lo que todas las decisiones requieren del consenso de, al menos, dos fuerzas políticas representadas en dicha Cámara. Un dato que vale la pena resaltar es que,

con motivo de la reforma electoral de 2007, la figura de las coaliciones electorales se reformó de manera tal que los emblemas de los partidos políticos que integran una coalición (sea total o parcial) aparecen de manera diferenciada en la boleta. Por esa razón, cada partido político, con independencia de si concurre a una elección coaligado con alguna otra (u otras) fuerza(s) política(s), obtiene un número de votos claramente identificable —a diferencia de lo que había ocurrido hasta entonces, en el sentido de que la determinación final de los votos que se le asignaban a los partidos que se coaligaban electoralmente dependía de las condiciones establecidas en el respectivo convenio de coalición. A partir de ello, la integración de la Cámara de Senadores electa en 2012 es la siguiente:

### La figura del Senado en el derecho comparado

La estructura del Senado varía de un país a otro, los métodos de designación son un elemento a distinguir, así como el número y periodo de mandato de los senadores y los requisitos que exige la Constitución de cada estado para poder aspirar a dicho cargo. Veamos algunos de los casos más emblemáticos.

#### *Estados Unidos de Norteamérica*

El Senado de los Estados Unidos, que, como hemos señalado, sirvió como modelo para la adopción del modelo bicameral en nuestro país, se compone de dos senadores por cada Estado, elegidos por seis años por la legislatura del mismo, y cada senador dispone de un voto. Su renovación es escalonada, por tercios, cada dos años. El vicepresidente de los Estados Unidos es presidente del Senado, pero no tiene voto sino sólo en el caso de empate.

#### *América Latina*

En el caso de Argentina el Senado se integra por 72 legisladores, a razón de tres por cada provincia y por la ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos y la restante al partido político que le siga en número de votos (figura similar a la de la primera minoría). Cabe destacar que el Senado se renueva a razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años. Al determinarse constitucionalmente la renovación parcial del cuerpo, todos los senadores de un mismo distrito concluyen su mandato conjuntamente, ya que es la única forma de poder elegir dos representantes por el partido que gane la elección y uno por el que finalice en segundo término. La duración en el cargo es de seis años y podrán ser reelectos indefinidamente.

Por otro lado, en Bolivia el Senado nacional está conformado por 36 senadores, cuatro por cada departamento, su asignación se hace por el sistema proporcional, de conformidad con las normas constitucionales y electorales. El mandato constitucional es de cinco años y la renovación de la cámara es total.

Tratándose de Brasil, el Senado federal se compone por 81 senadores, tres miembros elegidos por cada uno de los estados y del Distrito Federal, con un mandato de ocho años. La representación de cada estado y del Distrito Federal es renovada cada cuatro años, en uno y dos tercios alternativamente. Como se ve, Brasil conserva el concepto del Senado como órgano de representación de las entidades que forman la federación.

En Colombia, el Senado está conformado por 100 miembros, elegidos en una circunscripción nacional y con dos senadores elegidos también en circunscripción nacional, pero por comunidades indígenas, cuya elección se regirá por el sistema de cociente electoral, esto es, mediante el principio de representación proporcional.

En Chile, el Senado se compone por 38 miembros elegidos en votación directa, dos por cada circunscripción senatorial, en consideración a las regiones del país, cada una de las cuales constituirá, a lo menos, una circunscripción. Todos los senadores durarán ocho años en su cargo y se renovarán alternadamente cada cuatro años.

Ahora bien, en el caso de Paraguay, la Cámara de Senadores se compone de 45 miembros titulares, como mínimo, y de 30 suplentes, elegidos directamente por el pueblo en una sola circunscripción nacional; no obstante, la ley podrá acrecentar la cantidad de senadores, conforme con el aumento de los electores.

En Uruguay, la Cámara de Senadores se compone de 30 miembros, elegidos directamente por el pueblo, en una sola circunscripción electoral, mediante el sistema de representación proporcional. Se integra, además, con el vicepresidente de la República, que tendrá voz y voto y ejercerá su presidencia, y la de la Asamblea General. Los senadores duran cinco años en sus funciones.

## Europa

En Alemania, el Senado o Consejo Federal (*Bundesrat*) es el órgano constitucional de la Federación, a través del cual los *Länder* (las entidades federativas), participan en la legislación y administración de la Federación, así como en los asuntos de la Unión Europea.

Los miembros del *Bundesrat* (68) son de los gobiernos de los *Länder*. Éstos no son elegidos, sino que son designados y cesados por el gobierno del respectivo *Land*, pudiendo enviar tantos miembros como votos tenga. El número de miembros que posee cada *Land* depende del número de habitantes del mismo, teniendo entre tres y seis votos.

Como las votaciones no son expresión de la voluntad política de las personas que integran el *Bundesrat*, sino del respectivo *Land*, los votos de cada *Land* se depositan o emiten en bloque, de forma tal que los miembros del *Bundesrat* están sujetos a las instrucciones del gobierno del *Land* que los envía.

En España, el Senado es la cámara de representación territorial. En cada provincia se eligen cuatro senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, por los

votes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica. En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituye una circunscripción para efectos de elección de senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores —Gran Canaria, Mallorca y Tenerife— y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma. Las poblaciones de Ceuta y Melilla eligen, cada una de ellas, dos senadores. Las comunidades autónomas designan, además, un senador, y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponde a la Asamblea Legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la comunidad autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los respectivos estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional. El mandato de los senadores termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.

En Italia, el Senado de la República es elegido sobre una base regional. El número de los senadores electivos es de 315. Ninguna región podrá tener un número de senadores inferior a siete, si bien Molise tiene dos y el Valle de Aosta uno. La distribución de los escaños entre las regiones, previa aplicación de los preceptos constitucionales, se hace en proporción a la población de aquéllas, con base en el último censo general, sobre la base de cocientes enteros y de los restos más altos.

Los senadores son elegidos por sufragio universal y directo de los electores que tengan 25 años de edad cumplidos. Serán elegibles como senadores, los electores que hayan cumplido 40 años de edad. Será senador nato y vitalicio, salvo renuncia, quien haya sido presidente de la República. Además, el propio presidente puede nombrar senadores vitalicios a cinco ciudadanos que hayan enaltecido a la patria, por sus méritos extraordinarios en el campo social, científico, artístico y literario. El Senado de la República es elegido por un periodo de cinco años y no se podrá prorrogar la duración de la cámara sino por ley, y únicamente en caso de guerra.

### Procedimiento de integración del Senado de la República

El artículo 56 constitucional establece el procedimiento de integración del Senado de la República, es decir, los principios electorales conforme con los que se eligen a sus integrantes y, por último, la duración del encargo.

Por lo que hace a la integración, debe señalarse que el número de senadores, aun cuando una cuarta parte de ellos son elegidos en una sola circunscripción plurinominal nacional, responde a un múltiplo de cuatro por Estado y la Ciudad de México.

Ahora bien, los principios que se utilizan para elegir a los senadores responden a un sistema electoral mixto, que se utiliza también en la integración de la Cámara de Diputados, en el que se incluye tanto la elección por mayoría relativa como la de representación proporcional, pero con una tercera variante que es la primera minoría.

Debe señalarse que la figura de los senadores de primera minoría coincide con el mecanismo electoral que Dieter Nohlen ha denominado *sistema proporcional*

*compensatorio*,<sup>31</sup> según el cual se adjudica directamente una senaduría al partido que haya ocupado el segundo lugar en la votación, atendiendo a circunscripciones uninominales constituidas por las entidades federativas y Ciudad de México.

Por otra parte, debe destacarse una particularidad del texto del artículo que se analiza, que ha suscitado diversas interpretaciones e, incluso, llegó a provocar un pronunciamiento específico de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,<sup>32</sup> que es la parte del texto en que se señala que “la senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, *por sí mismo*, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate”.

A este respecto, la Sala Superior, por unanimidad de votos, estableció que, si bien los artículos 41 y 56 constitucionales e, incluso, teniendo presente el contenido de las restantes disposiciones que integran la Constitución federal, se puede apreciar claramente que en ningún momento el texto de la misma hace referencia expresa a las coaliciones, sino que la única institución establecida y regulada en forma explícita, a través de la determinación de principios y reglas generales, son los partidos políticos, ello no implica en ningún momento que la finalidad sea excluir a las coaliciones del orden jurídico político mexicano o limitar la posibilidad de que éstas puedan formarse, además de que, en todo caso, del texto constitucional no se advierte tampoco disposición alguna que limite las atribuciones del legislador ordinario para regular las formas de participación de los partidos políticos en la elección de senadores.

En este sentido, dicho órgano jurisdiccional estimó que, atendiendo a una interpretación sistemática y funcional, principalmente, de los artículos 41, 54 y 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 58, párrafo 1; 59, párrafo 4; 60, párrafo 4, y 61, párrafo 6, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales entonces vigente, que encuentran sus correlativos en los diversos 87, párrafo 1; 88, párrafo 1; 89, párrafo 1, incisos c) y d); 90 párrafo 1; 91 y 92 de la Ley General de Partidos Políticos, preceptos estos últimos en los que se prevé que las coaliciones serán consideradas como un solo partido político para los efectos de la asignación de diputados y senadores por el principio de la representación proporcional, debía entenderse que las coaliciones sí participan en la asignación de la senaduría de primera minoría, aun cuando una interpretación gramatical del texto en comento, por señalar que es el partido político por sí mismo, pudiese conducir a considerar lo contrario.

Asimismo, para apoyar su conclusión, el Tribunal Electoral consideró que, si se interpretase que sólo los partidos políticos pueden acceder a la senaduría por primera minoría, por una parte, puede darse el caso en el que todos los partidos políticos nacionales que eventualmente participaran en el proceso electoral federal decidieran ejercer su derecho a formar coaliciones, postulando fórmulas de candidatos a senadores en forma coaligada, sin que ningún partido político contendiera de manera individual, entonces

<sup>31</sup>Cfr. Dieter Nohlen, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1988, p. 112.

<sup>32</sup>Véase, sentencias recaídas en los recursos de apelación y reconsideración SUP-RAP-019/2000 y SUP-REC-013/2000, de 6 de junio y 16 de agosto de 2000, respectivamente.

resultaría que ninguno de los senadores de primera minoría se asignaría a las coaliciones y así se provocaría que la Cámara de Senadores se integrara parcialmente, con sólo noventa y seis senadores, y no los ciento veintiocho que expresamente se dispone en la Constitución federal, lo cual es inadmisibles; y por la otra, implicaría darle un valor diferenciado al voto de los ciudadanos, ya sea que éste se emita en favor de una coalición o de un partido político, lo cual es contrario al principio de universalidad del sufragio, pues al voto emitido en favor de una coalición se le estaría dando un valor inferior, en tanto no tendrían efectos para la asignación de senadores de primera minoría.

Por lo que hace a los senadores de representación proporcional, como se señaló en apartados precedentes, su método de elección se estableció con el objeto de lograr una cierta pluralidad proporcional en la Cámara, es decir, que los partidos minoritarios accedieran también a algunos escaños, pues debe recordarse que “la representación proporcional se da cuando la representación política refleja, lo más exactamente posible, la distribución de los votos entre los partidos”,<sup>33</sup> intentando “...colocar todas las posiciones y los intereses, de acuerdo a su arraigo social, en los órganos de representación”,<sup>34</sup> de manera tal que existan los menores votos posibles que no obtengan representantes.

Ahora bien, el artículo 56 constitucional delega la facultad de diseñar la fórmula y reglas conforme con las que se asignarán esos 32 senadores de representación proporcional al legislador ordinario, bajo la única condicionante de que será mediante listas votadas en una sola circunscripción plurinominal. En este tenor, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que los partidos políticos deben registrar una lista de 32 fórmulas (propietario y suplente) de candidatos para ser votada mediante este principio.

Al respecto, es importante señalar que tratándose de la integración de las respectivas fórmulas debe seguirse el principio de paridad que establece el artículo 41 constitucional, esto es, los partidos políticos deben garantizar la paridad entre los géneros.

En el comentario correspondiente al artículo 54 de este estudio se precisó la ruta evolutiva legal, así como criterios institucionales, administrativos o jurisdiccionales, que han tenido en el derecho electoral mexicano las acciones afirmativas en materia de género. Sin duda éstas constituyen el origen del principio de paridad reconocido actualmente en el artículo 41 de la Constitución y que aplica, en cuanto principio general de la postulación de candidaturas a cargos de representación popular tanto a la Cámara de Diputados, como al Senado de la República.

Por lo que hace a la fórmula de asignación de los senadores de representación proporcional, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su artículo 21, establece que se utilizará una fórmula de proporcionalidad pura que consta de *cociente natural* y *resto mayor*. Para la aplicación de la fórmula, se observará el procedimiento siguiente:

<sup>33</sup>Nohlen, *op. cit.*, p. 93.

<sup>34</sup>Ricardo Becerra y José Woldenberg, “Representación política”, en *Diccionario Electoral*, tomo II, San José, IIDH, 2000, p. 1110.

- a) Mediante el elemento de *cociente natural* se asignarán a cada partido político tantos senadores como número de veces contenga su votación dicho cociente; y
- b) Después de aplicarse el *cociente natural*, si aún quedasen senadores por repartir, éstos se asignarán por el método de *resto mayor* (que consiste en el remanente más alto entre los restos de votaciones de cada partido después de haber participado en la distribución mediante el cociente natural), debiendo seguirse el orden decreciente de los restos de votos no utilizados de cada uno de los partidos políticos.

El *cociente natural* es el resultado de dividir la votación nacional emitida (entendida como la votación total que fue emitida, menos los sufragios de aquellos partidos políticos que no hayan obtenido el 3 por ciento de la votación y los votos nulos, los de los candidatos no registrados, así como los votos de los candidatos independientes),<sup>35</sup> entre el número por repartir de senadores electos por el principio de representación proporcional.

A este respecto, es importante mencionar que en la pasada reforma electoral de 2014,<sup>36</sup> mediante la cual, entre otros, se expidió la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se elevó el umbral mínimo para tener derecho a la asignación de senadores de representación proporcional, del 2 al 3 por ciento de la votación total emitida, en correlación al que se exige ahora para mantener el registro. Esta barrera legal a la entrada en vigor de dicha norma, en realidad, como lo refiere Nohlen:

limita el número de partidos con posibilidad de acceder a una representación parlamentaria de su electorado, y por lo tanto, afecta la decisión del votante, restringiéndola a los partidos con posibilidades de franquear esa barrera, y distribuyendo la totalidad de los escaños de manera proporcional entre los partidos que lograron tal meta,<sup>37</sup>

De esta manera dicha barrera constituye un obstáculo electoral para el ascenso de los partidos políticos minúsculos en el quehacer diario de la vida política nacional y, por lo tanto, no ofrece un equilibrio justo entre los partidos políticos, por cuanto las

<sup>35</sup>El artículo 21, párrafo 1, inciso b), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales determina expresamente que, para obtener la votación nacional emitida debe deducirse de la votación total emitida los sufragios emitidos en favor de los candidatos no registrados, en virtud de que, el principio de representación proporcional tiene como finalidad, entre otras, que cada partido político tenga una representación en el órgano colegiado correspondiente, lo más aproximado posible a su porcentaje de votación respecto de la votación total válida, entendida ésta como el resultado de los sufragios depositados en favor de quienes cumplieron con los requisitos legales para tener derecho a la respectiva asignación; habida cuenta que, de la norma correspondiente se desprende que en el procedimiento de asignación solamente participan los partidos políticos que alcanzaron el umbral mínimo de votación, y es sólo a dichos entes a los que se les pueden otorgar senadores electos por el principio de representación proporcional, por representar a un sector del electorado. De otra manera, si se optara por incluir la votación obtenida por los candidatos no registrados y los obtenidos por los candidatos independientes en el procedimiento de asignación, se introduciría una impureza que sería contraria al principio mencionado. Dicho criterio, si bien con base en legislaciones diversas, ha sido sostenido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y nos parece que resulta aplicable al caso bajo análisis e, incluso, así ha sido aplicado por el otrora Instituto Federal Electoral, el cual se encuentra plasmado en la tesis relevante publicada con el rubro VOTACIÓN EFECTIVA. PARA OBTENERSE DEBEN DEDUCIRSE, ENTRE OTRAS, LA VOTACIÓN DE LOS CANDIDATOS NO REGISTRADOS (Legislación del Estado de Colima), en la *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, p. 970.

<sup>36</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de mayo de 2014.

<sup>37</sup>Dieter Nohlen, *Sistemas electorales, redemocratización y Consolidación de la Democracia*. Revista de ciencia y Política, vol. X, núm. 2, 1988, p. 30.

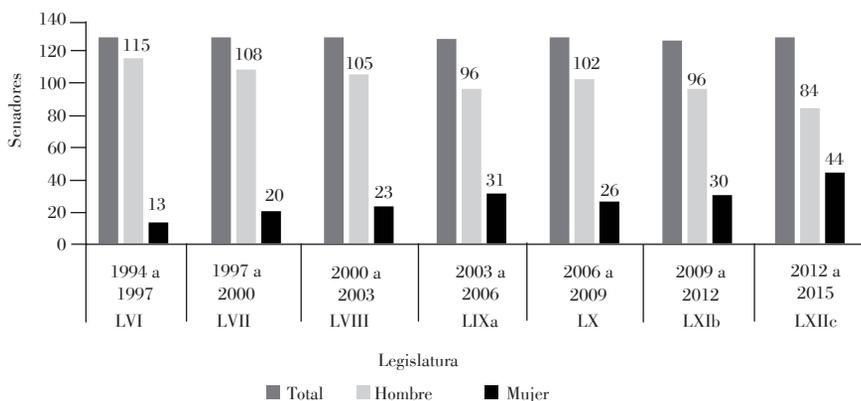
diferencias son notorias como resultado de la votación y, finalmente, las oportunidades para ocupar un escaño no son iguales.

Por su parte, el *resto mayor*, consiste en el remanente más alto de aquellos restos de votación de cada partido político luego de que se haya participado en la distribución de escaños mediante el cociente natural.

Para facilitar la comprensión de la aplicación de la fórmula, se incluye al presente comentario, como Anexo 1, el ejercicio de asignación de los 32 senadores de representación proporcional, que corresponde a los resultados electorales de la elección de 2012, en el entendido de que en ese ejercicio todavía se aplicó como umbral mínimo y referente para el cálculo de la votación nacional emitida el 2 por ciento que establecía la norma vigente en ese momento.<sup>38</sup>

De esta manera, será hasta el proceso electoral federal de 2017-2018 en que la lógica del nuevo principio de paridad que rige en la postulación de candidaturas a legisladores federales, así como el umbral mínimo tendrá impacto en la integración de la Cámara de Senadores. Sin embargo, los efectos de la gradual evolución de las disposiciones de cuotas de género, esto es, desde las recomendaciones (promoción de una mayor participación) que establecía la legislación electoral en 1993; las cuotas del 70 por ciento y del 60 por ciento respecto a la postulación de personas del mismo sexo en las legislaciones de 1996 y 2007, respectivamente, así como de los criterios tanto del entonces Instituto Federal Electoral como del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pueden observarse en la siguiente gráfica<sup>39</sup> en el que se da cuenta del total de senadoras que han sido electas a la luz de las reglas antes descritas en las distintas legislaturas:

Gráfica 1



<sup>38</sup>Dicha asignación puede consultarse en el Acuerdo CG581/2012, del Consejo General del otrora Instituto Federal Electoral, del 23 de agosto de 2012, por el que se efectúa el cómputo total, se declara la validez de la elección de senadores por el principio de representación proporcional y se asignan a los partidos políticos nacionales: Acción Nacional, Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática, del Trabajo, Verde Ecologista de México, Movimiento Ciudadano y Nueva Alianza, los senadores que por este principio les corresponden, de acuerdo con la votación obtenida por cada uno de ellos en el proceso electoral federal 2011-2012, consultable en [http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2012/Agosto/CGext201208-23/CGe230812ap\\_1.pdf](http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2012/Agosto/CGext201208-23/CGe230812ap_1.pdf).

<sup>39</sup>Fuente <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=mgob01&s=est&c=22185>

## Críticas a la integración del Senado y eventuales alternativas

Como hemos visto, tradicionalmente el papel que juega el Senado en una forma de Estado federal ha sido el de fungir como órgano representativo de las entidades que lo integran. Sin embargo, a raíz de la actual integración introducida por la reforma de 1996, se ha criticado que con la elección de los 32 senadores de representación proporcional votados en una sola circunscripción plurinominal nacional se rompe con la tradición de representación paritaria de las entidades federativas en el órgano.

Esta línea de argumentación, como señala Andrade Sánchez,<sup>40</sup> tiene un sustento de tipo teórico, basado en la defensa de la configuración del Senado mexicano como un método de igualación de las entidades federativas dentro del marco del pacto federal, inspirado en el modelo norteamericano.<sup>41</sup>

En este tenor, se argumenta que a partir de la reforma de 1996 se vino a romper la igualdad representativa de las entidades federativas en la integración del Senado, porque nada garantiza que la asignación de esta porción de 32 senadores por el principio de representación proporcional resulte hecha de tal manera que, al final de cuentas, cada entidad federativa cuente con una representación de cuatro senadores:

en virtud de que ni la Constitución ni la ley electoral obligan a los partidos políticos a formar su lista nacional de candidatos al Senado estrictamente a razón de uno por entidad. Y en el supuesto de que así fuera, tampoco se daría necesariamente la paridad en la representación porque el orden de preferencia que en la confección de su lista de candidatos establezca cada partido y, por otro lado, la proporción que de la votación nacional obtenga cada partido en la elección, son factores que hacen imposible que subsista tal paridad, a razón de cuatro senadores por entidad.<sup>42</sup>

En efecto, si se parte de una idea, como la que parece adoptar Ulises Schmill, de que el Senado es una institución federal cuya función primordial es la de ser un medio técnico tendente a fortalecer la unión de los estados miembros en una federación, pues el bicameralismo permite que los estados locales no se encuentren afectados gravemente en sus intereses y, por ende, encuentren en el Senado su expresión y su defensa, de forma tal que los estados miembros pequeños o débiles no se encuentren en una situación desventajosa respecto de aquellos más grandes y poderosos o en relación con la federación,<sup>43</sup> puede arribarse válidamente a la conclusión de que, con la previsión de senadores por el principio de representación proporcional, electos en una sola circuns-

<sup>40</sup>Cfr. Eduardo Andrade Sánchez, *La reforma política de 1996 en México*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, UNAM, 1997, pp. 173-175.

<sup>41</sup>Apoya esta concepción el hecho de que, en su origen, el Senado se fundaba en la designación de los senadores por parte de las legislaturas locales e, incluso, el Distrito Federal no contaba con senadores (como actualmente sucede en Estados Unidos).

<sup>42</sup>Juan Antonio García Villa, "El Senado mexicano, estructura y funciones", en *Crónica Legislativa*, 3a. época, núm. 15, México, LVII Legislatura H. Cámara de Diputados, 1 de julio/ 28 de agosto de 2000, p. 140.

<sup>43</sup>Cfr. Ulises Schmill Ordóñez, *El Sistema de la Constitución mexicana*, México, Themis, 2014, pp. 182-185.

cripción plurinominal nacional, se rompe con esa representación territorial y esa paridad en la integración.

Sin embargo, otros autores consideran que ese carácter representativo de las entidades federativas a través de los senadores se perdió desde hace más de un siglo, como lo señala José Ramón Cossío, cuando sostiene que:

Con independencia del criterio funcional, mismo que aceptamos plenamente, en las constituciones de 1824 (artículo 25), 1836 (artículo 33) y 1842 (artículos 32 y 33). En la reforma del 13 de noviembre de 1874 al artículo 58 de la Constitución 1857, el sistema de designación por los estados o departamentos fue modificado, de forma que las legislaturas estatales se limitaban a declarar electas a las personas que mayor número de votos hubieran obtenido en una elección indirecta en primer grado. El texto originario del artículo 56 de la Constitución de 1917, disponía que los senadores serían “nombrados” en elección directa, y la legislatura de los estados se limitarían a declarar electo a quien hubiese obtenido la mayoría de los votos emitidos. De este modo, desde 1874 resulta difícil considerar la existencia de un vínculo orgánico entre los senadores y las entidades federativas. Por otra parte, ello tampoco es posible sostenerlo del Senado de los Estados Unidos a partir de la Enmienda XVII, llevada a cabo en 1913.<sup>44</sup>

Además, dichas críticas pueden superarse si se atiende a que “...el grado de democracia de un sistema político depende de la mayor o menor cercanía con el modelo ideal de democracia”<sup>45</sup> a que se refiere Kelsen, esto es, aquel ordenamiento en el cual los destinatarios de las normas o de las decisiones participan de alguna manera en la formación o en la toma, respectivamente, de las mismas. En este sentido, “...si la idea central de la democracia es, como sostiene Kelsen, que la voluntad y orientación política de todos los miembros de una colectividad se vea plasmada (mediante el consenso) en las leyes que la rigen, el sistema electoral que mejor reproduce esa idea es el sistema proporcional”.<sup>46</sup>

En efecto, siendo que la existencia de los sistemas electorales tiene una explicación histórica y política particular, que hace que la adopción de alguna forma de traducir votos en escaños de representación responda a las necesidades y a las prioridades que enfrenta cada sistema político, debe entenderse que la razón de ser del Senado, como órgano de representación de los estados unidos en una federación, es un concepto histórico hoy en día rebasado, pues en la actualidad se atiende más al concepto de pluralidad en la representación de corrientes ideológicas o políticas, toda vez que, como señala Kelsen, “la elección del parlamento no debe hacer sino reproducir con la mayor claridad la imagen de los grupos políticos en que se divide el pueblo, como supuestos bajo los cuales ha de formarse una mayoría definitiva”.<sup>47</sup> Por ello, resulta lógico que en la actual integración del Senado de la República se atienda, bajo un razonable equilibrio,

<sup>44</sup>José Ramón Cossío D., *Los órganos del Senado de la República*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2003, p. 50.

<sup>45</sup>Lorenzo Córdova Vianello, “Sistemas Electorales”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, Anuario 2005, p. 659.

<sup>46</sup>*Idem*.

<sup>47</sup>Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2004, p. 439.

a los dos principios, por una parte, sigue existiendo cierta representación territorial, pero también se establecen mecanismos que se traducen en pluralidad política, dado que, “la vigencia de una organización federal de Estado no es argumento suficiente para excluir toda regla de proporcionalidad en la composición de segundas cámaras”,<sup>48</sup> en tanto que el bicameralismo sirve no sólo para la representación de entidades políticas locales reconocidas constitucionalmente, sino también “para dar expresión a la diversidad de grupos y regiones que pueden existir en el país” y constituir un contrapeso tanto al interior del Congreso, como con respecto de los demás poderes de la unión.

Al respecto, es importante señalar que, en la actualidad, “tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores, carecen en realidad de representatividad territorial. La relación jurídica-institucional de los titulares de cada escaño legislativo con el territorio que lo llevó al poder es sólo retórica y se refiere al ‘origen’ de su cargo pero no a su ‘ejercicio’ y/o a la rendición de cuentas”.<sup>49</sup>

En efecto, dada la estructura parlamentaria de las cámaras del Congreso y la del sistema de partidos que rige actualmente en nuestro país, la representación real de los senadores es puramente partidaria, lo que hace que la balanza se incline a pugnar por pluralidad, en lugar de una supuesta representación territorial.

Ahora bien, si se atiende a esta crítica y se acepta que el Senado debe continuar atendiendo a esta paridad de representación estatal, en la que no sólo se incluyen a las entidades federativas, sino también a la Ciudad de México, algunos autores proponen ciertos mecanismos para volver a lograr esa paridad.

De esta manera, Andrade Sánchez propone tres posibles soluciones, mediante la vinculación de los candidatos con una entidad federativa y el entonces Distrito Federal, de tal manera que se suprime la posibilidad de repeticiones por entidad, ya sea que la acreditación se haga atendiendo a la prelación en la lista, por decisión del partido posterior a la elección o por orden decreciente de porcentajes obtenidos en cada Estado.<sup>50</sup>

Por su parte, Ciro Murayama, en el 2002 propuso un mecanismo, el cual estipula lo siguiente:

conservando el número de senadores en 128 y su renovación cada seis años, pero eliminando la lista nacional y, a cambio, eligiendo cuatro senadores por entidad, surgidos de listas locales presentadas por los partidos y aplicando plena proporcionalidad y resto mayor al interior de cada estado y Distrito Federal. Además, si un partido no alcanzara el 2 por ciento de la votación nacional pero en alguna entidad obtuviera un porcentaje de votos que le hiciera merecedor a un escaño, tendría ese senador y perdería el registro como partido político nacional.<sup>51</sup>

<sup>48</sup>Gabriel Negretto, “Hacia una nueva visión de la separación de poderes en América Latina”, en Miguel Carbonell *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, 2002, p. 320.

<sup>49</sup>Alfredo Orellana Moyao y Wistano Orozco García, *El futuro del Senado de la República. La necesidad de una reflexión filosófica y práctica*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2003, p. 89.

<sup>50</sup>Véase Andrade Sánchez, *op. cit.*, pp. 177-194.

<sup>51</sup>Ciro Murayama, “Votos y escaños en el Senado mexicano: una revisión de su historia y una propuesta”, *Configuraciones*, núms. 8-9, México, abril-septiembre de 2002, p. 50.

Con este sistema, el referido autor, con base en un análisis donde aplica su propuesta a los resultados obtenidos en el 2000, sostiene que se generan márgenes de sobre y subrepresentación menores que con el esquema actual. Asimismo, asegura que:

implica un antídoto contra la unanimidad en la representación por entidad: para llevarse los cuatro senadores un partido requeriría un piso mínimo del 75 por ciento de la votación y un resto mayor que superara el porcentaje de la votación total de la segunda fuerza, cosa que es imposible en los hechos en cualquier parte del país.<sup>52</sup>

Finalmente, es importante también destacar alguna opinión en el sentido de que

los componentes de proporcionalidad que se han introducido al Senado son más que suficientes, ya que no tendría sentido que su composición acabara replicando la de la Cámara de Diputados. El sentido consensual del bicameralismo no es obligar a que dos cuerpos legislativos similares negocien más, sino asegurar que mayorías distintas (en sus fórmulas de elección, en sus tiempos de elección, en los intereses que representan) arriben a acuerdos, y no sólo para aprobar iniciativas por mayoría, sino para, eventualmente (con mayorías calificadas en las dos cámaras), aprobar reformas constitucionales o superar vetos presidenciales.<sup>53</sup>

## Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *La reforma política de 1996 en México*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, UNAM, 1997.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 1999.
- BECERRA, Ricardo y José Woldenberg, “Representación Política”, en *Diccionario electoral*, tomo II, San José, IIDH, 2000.
- , Pedro Salazar y José Woldenberg, *La reforma electoral de 1996. Una descripción general*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- CÓRDOVA, Arnaldo, *La nación y la Constitución*, México, Claves Latinoamericanas, 1989.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Sistemas Electorales”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, Anuario, 2005.
- COSSÍO D., José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM-Segretario Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993.
- y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001.

<sup>52</sup>*Ibidem*, p. 52.

<sup>53</sup>Alonso Lujambio, *El poder compartido. Un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano, 2000, p. 74.

- GARCÍA VILLA, Juan Antonio, “El Senado mexicano, estructura y funciones”, en *Crónica Legislativa*, 3a. época, núm. 15, México, LVII Legislatura-H. Cámara de Diputados, 1 de julio/28 de agosto de 2000.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2004.
- LUJAMBIO, Alonso, *El poder compartido. Un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano, 2000.
- MARONGIU, A., “Parlamento (storia)”, en *Enciclopedia del diritto*, tomo XXXI, Milán, Giuffrè Editore, 1981.
- MURAYAMA, Ciro, “Votos y escaños en el Senado mexicano: una revisión de su historia y una propuesta”, *Configuraciones*, núm. 8-9, México, abril-septiembre de 2002.
- NEGRETTO, Gabriel, “Hacia una nueva visión de la separación de poderes en América Latina”, en Miguel Carbonell *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, 2002.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1988.
- , “Sistemas electorales, redemocratización y Consolidación de la Democracia”. *Revista de Ciencia y Política*, vol. X, núm. 2, 1988, p. 30.
- ORELLANA MOYAO, Alfredo y Wistano Orozco García, *El futuro del Senado de la República. La necesidad de una reflexión filosófica y práctica*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 6a. ed., México, Porrúa, 1986.
- SCHMILL ORDÓNEZ, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Themis, 2014.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1997*, 20a. ed., México, Porrúa, 1997.
- WOLDENBERG, José, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés, 2002.
- , *Historia mínima de la transición democrática en México*, México, El Colegio de México, 2012.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956.

## Anexo

### ASIGNACIÓN DE LOS 32 SENADORES POR EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN LA ELECCIÓN FEDERAL DEL 2012

Para facilitar la comprensión de la aplicación de la fórmula, se hace el ejercicio respectivo con los resultados electorales de la elección de 2012,<sup>54</sup> conforme con lo siguiente:

<sup>54</sup>Dicha asignación puede consultarse en el acuerdo CG581/2012, del Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral, del 23 de agosto de 2012, por el que se efectúa el cómputo total, se declara la validez de la elección de senadores por el principio de representación proporcional y se asignan a los partidos políticos nacionales: Acción Nacional, Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática, del Trabajo, Verde Ecologista de México, Movimiento Ciudadano y Nueva Alianza, los senadores que por este principio les corresponden de acuerdo con la votación obtenida por cada uno de ellos en el proceso electoral federal 2011-2012, disponible en [http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2012/Agosto/CGext201208-23/CGe230812ap\\_1.pdf](http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2012/Agosto/CGext201208-23/CGe230812ap_1.pdf).

Todos los partidos políticos que participaron en dicha elección, obtuvieron una votación mayor al 2 por ciento, lo que permitió que los institutos políticos nacionales, entraran en la supuesta para la asignación de senadores por el aludido principio, mis- ma que fue la siguiente:

Cuadro 1

PARTIDO POLÍTICO	VOTACIÓN TOTAL EMITIDA	PORCENTAJE
Partido Acción Nacional	13'237,212	26.32
Partido Revolucionario Institucional	15'673,351	31.16
Partido de la Revolución Democrática	9'351,005	18.60
Partido del Trabajo	2'336,826	4.65
Partido Verde Ecologista de México	2'880,080	5.73
Movimiento Ciudadano	2'024,528	4.03
Nueva Alianza	1'854,678	3.69
Candidatos no registrados	131,067	0.26
Votos nulos	2'797,884	5.56
Votación total emitida	50'286,631	100

A efecto de proceder a calcular el cociente natural, es necesario determinar la votación nacional emitida conforme con lo siguiente:

Votación total emitida = 50'286,631

Votos nulos = 2'797,884

Votos de candidatos no registrados = 131,067

Votos de partido que no obtuvo el 2 por ciento = No se actualizó este supuesto

Votación nacional emitida:

$$50'286,631 - (2'797,884 + 131,067)$$

$$50'286,631 - 2'928,951 = 47'357,680$$

De esta forma, el cociente natural entendido como el resultado de dividir la votación nacional emitida entre el número por repartir de senadores electos por el principio de representación proporcional, es:

Votación nacional emitida = 47'357,680

Senadores por repartir = 32

Cociente electoral:

$$\frac{47'357,680}{32} = 1'479,927.50$$

Ahora bien, aplicando el cociente a los partidos con derecho a la asignación, se obtiene lo siguiente:

Partido Acción Nacional

$$\frac{13'237,212}{1'479,927.50} = 8.94$$

Partido Revolucionario Institucional

$$\frac{15'673,3151}{1'479,927.50} = 10.59$$

Partido de la Revolución Democrática

$$\frac{9'351,005}{1'479,927.50} = 6.32$$

Partido del Trabajo

$$\frac{2'336,826}{1'479,927.50} = 1.58$$

Partido Verde Ecologista de México

$$\frac{2'880,080}{1'479,927.50} = 1.95$$

Movimiento Ciudadano

$$\frac{2'024,528}{1'479,927.50} = 1.37$$

## Nueva Alianza

$$\frac{1'854,678}{1'479,927.50} = 1.25$$

Cuadro 2

PARTIDO POLÍTICO	ASIGNACIÓN DE ESCAÑOS
Partido Acción Nacional	8
Partido Revolucionario Institucional	10
Partido de la Revolución Democrática	6
Partido del Trabajo	1
Partido Verde Ecologista de México	1
Movimiento Ciudadano	1
Nueva Alianza	1
Total	28

De esta forma, toda vez que se han asignado sólo 28 senadores, resulta claro que restan cuatro por repartir para colmar los 32 que corresponden, razón por la cual, dichas senadurías deben ser asignadas por el método del resto mayor. Para ello, es necesario restar los votos utilizados en la asignación por cociente a los partidos, conforme con lo siguiente:

Cuadro 3

PARTIDO POLÍTICO	VOTACIÓN TOTAL EMITIDA	COCIENTE NATURAL	ESCAÑOS		VOTACIÓN RESTANTE
			ASIGNADOS	VOTACIÓN UTILIZADA	
Partido Acción Nacional	13'237,212		1	11'839,420	1'397,792
Partido Revolucionario Institucional	15'673,351	1'479,927.50	1	14'799,275	874,076
Partido del Trabajo	2'336,826		1	1'479,927.50	856,898.50
Partido Verde Ecologista de México	2'880,080		1	1'479,927.50	1'400,152.50
Total			4		

Conforme con lo anterior, los partidos Acción Nacional, Revolucionario Institucional, del Trabajo y Verde Ecologista de México son los que conservan los restos mayores de votos, razón por la cual les corresponden los escaños restantes, de tal manera que la asignación del total de los 32 senadurías por este principio, es de: Partido Acción Nacional 9, Partido Revolucionario Institucional 11, Partido de la Revolución Democrática 6, Partido del Trabajo 2, Partido Verde Ecologista de México 2, Movimiento Ciudadano 1 y Nueva Alianza 1.

## Artículo 56

### Trayectoria constitucional

#### 56 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-IV-1933

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, II-IV-1932/30-XI-1934

El contenido del artículo 58 pasa a integrar la parte final del primer párrafo del artículo 57. Se aumenta de cuatro a seis años el tiempo que durará el encargo de senador.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 15-XII-1986

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

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

Se modifica el mecanismo de renovación de la Cámara de Senadores, siendo ahora por mitad cada tres años. Se agrega la declaración de elección por parte de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión para el caso del Distrito Federal.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 3-IX-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se establece que para integrar la Cámara de Senadores en cada Estado y en el Distrito Federal se elegirán cuatro senadores: tres electos según el principio de votación mayoritaria relativa y un asignado a la primera minoría.

### *Cuarta reforma*

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

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

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

Cambió la integración del Senado de la República pasando a ser de 128 senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Se incluyó el principio de representación proporcional para la elección de los 32 senadores restantes. Finalmente se precisó que la Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

### *Quinta reforma*

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

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

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

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



## Artículo 57

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Las primeras referencias al Senado se encuentran en los ordenamientos jurídicos decimonónicos, cuando en México se creó un Congreso General dividido en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores. Sobre el señalamiento de que por cada senador propietario hubiera un suplente, fue la Constitución Federal de 1824 la primera en señalar algo al respecto. En su artículo 27, por ejemplo, estableció que cuando faltare algún senador por muerte, destitución u otra causa, se llenaría su vacante por la legislatura correspondiente si estuviere reunida, y no estándolo, debería reunirse para ello.<sup>1</sup> Por su parte, las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, estipularon que la vacante de un senador se reemplazaría por elección hecha en el método que prescribía el artículo 8<sup>o</sup>,<sup>2</sup> el suplente electo entraría a ocupar el lugar vacío y durará el tiempo que debía durar el senador reemplazado.<sup>3</sup>

Cuatro años más tarde el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales, elaborado en 1840, estipuló ahora que las vacantes que ocurrieran deberían ser llenadas inmediatamente por las “Juntas departamentales respectivas”, los nuevos electos funcionarían por el tiempo que faltaren los senadores reemplazados.<sup>4</sup> Estos mismos puntos fueron considerados en el artículo

<sup>1</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, artículo 27, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>2</sup>Dicho artículo de la tercera ley contempló un Senado compuesto por 24 miembros, además, en diversos puntos señaló la forma en que se llevarían a cabo tales nombramientos por las diversas legislaturas estatales.

<sup>3</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>4</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

57

### Sumario Artículo 57

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> <b>y José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	631
Texto constitucional vigente. . . . .	634
Comentario	
<b>Lorenzo Córdova Vianello</b>	
La figura de la suplencia en las democracias representativas . . . . .	635
La sustitución de legisladores desde una perspectiva histórica . . . . .	638
Momentos de entrada en cargo de los suplentes . . . . .	640
Bibliografía . . . . .	640
Trayectoria constitucional . . . . .	642

lo 37 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana.<sup>5</sup> Ese mismo año, al emitir su voto particular, la minoría de la Comisión Constituyente sólo señaló, en su artículo 30 que: “cada Estado elegirá dos senadores propietarios y dos suplentes”.<sup>6</sup> Como puede apreciarse, para este momento ya era claro el sistema de elección de los mismos y también era evidente la necesidad de suplentes para cubrir las posibles vacantes de los ausentes. Este sistema de sustitución era bien conocido por países como Estados Unidos o Francia que poseían mecanismos para cubrir las vacantes de sus senadores, como se constata por sus constituciones de 1787 y 1793, respectivamente.

Para un caso más cercano a México, la propia Constitución Gaditana de 1812, había señalado ya un sistema de suplencias para los diputados elegidos a cortes. En ese caso no eran uno por cada propietario, sino una tercera parte de suplentes por provincia que, en caso necesario, podían suplir a los faltantes de sus propios territorios.<sup>7</sup> Ya desde la década de 1840 era evidente que habría un suplente por cada propietario. Como lo señalaron los dos proyectos de Constitución elaborados en 1842, cada Estado nombraría dos senadores propietarios y dos suplentes.<sup>8</sup> Estos lineamientos dieron origen al texto del artículo 46 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, sancionadas en 1843, el cual estipuló:

Cualquier vacante que ocurra en el Senado se cubrirá por el nombramiento que hagan las autoridades a quienes corresponda, y si estas fueren las asambleas departamentales, lo harán según la clase a que pertenezca la vacante. El nuevamente nombrado durará el tiempo que faltaba el que va a reemplazar.<sup>9</sup>

No obstante lo que se había contemplado hasta entonces, en la década de 1850 esta referencia constitucional desapareció de los ordenamientos elaborados en ese momento, debido a que en 1856, el Senado fue suprimido por considerarse que no representaba a la población sino al segmento aristocrático de la misma, diversos políticos y pensadores criticaron su existencia y de ahí el abismo en la materia que existió entre 1856 y 1874, fue sólo en este último año cuando se restableció la Cámara de Senadores por medio de la adición y reforma hecha al artículo 58 de la Constitución

<sup>5</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/ Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 809.

<sup>7</sup>*Ibidem*, p. 806.

<sup>8</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, artículo 38, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>9</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

Política de la República Mexicana de 1857. Dicha adición contempló, precisamente, que por cada senador propietario se elegirá un suplente.<sup>10</sup> Mismo señalamiento se plasmó en 1916, en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza y pasó íntegro a la Constitución de 1917 como su artículo 57.<sup>11</sup>

<sup>10</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 810.

<sup>11</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 57

Texto constitucional vigente

57 *Artículo 57.* Por cada senador propietario se elegirá un suplente.<sup>12</sup>

<sup>12</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

### La figura de la suplencia en las democracias representativas

Los modernos sistemas democráticos se han caracterizado por su carácter representativo. En efecto, a diferencia de las democracias de la antigüedad en las que el rasgo característico era la participación directa de los ciudadanos en la plaza para discutir y decidir sobre los asuntos públicos, las democracias modernas utilizan el principio representativo para integrar los órganos políticos en los que los representantes de los ciudadanos toman, en nombre y por cuenta de éstos, las decisiones colectivas.<sup>13</sup>

El carácter representativo de las democracias se distingue del resto de las formas de gobierno que también adoptan la figura de la representación porque asumen dos características particulares:

- a) La designación de los representantes es realizada mediante la institución de las elecciones las cuales están fundadas en el principio del sufragio universal.<sup>14</sup>
- b) Los órganos representativos son tales, también, en la medida en la que efectivamente reflejan las diversas orientaciones políticas que están presentes entre el cuerpo de los electores.<sup>15</sup>

La segunda de las características señaladas reviste una particular importancia si atendemos el carácter que inspira a las democracias en el sentido de que éstas buscan permitir que los destinatarios de las decisiones públicas (es decir los gobernados) participen de alguna manera (directa o indirectamente) en el proceso de toma de dichas decisiones.<sup>16</sup> De esta manera, la democracia se diferencia de la autocracia, su forma

<sup>13</sup>La distinción entre la democracia de los antiguos y la de los modernos a partir del carácter directo de la primera y del carácter representativo de la segunda ya ha sido señalada reiteradamente por Norberto Bobbio (*Cfr.* N. Bobbio, *Teoría general de la política*, Turín, Einaudi, 1999, pp. 323-325).

<sup>14</sup>Hay que recordar que las primeras democracias representativas no recogían el principio del sufragio universal sino que partían del reconocimiento del derecho político de voto a una franja restringida de la población (normalmente por razones censitarias y de sexo), pero que a lo largo del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, la lucha por la democracia coincidió con la lucha por la extensión del sufragio sin distinción de raza, de religión, de condición económica y de sexo.

<sup>15</sup>En otras palabras, la representación democrática conjuga los dos significados originarios del verbo latino *rapraesentare*, es decir, por un lado, el de actuar en nombre de otro; por el otro, reflejar alguna cosa o alguna situación fielmente (*cf.* N. Bobbio, *op. cit.*, pp. 339-340; y M. Bovero, *La gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 62-63).

<sup>16</sup>Esta concepción de la democracia coincide con la que fue planteada originalmente por Hans Kelsen (*Cfr.* H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988, p. 337).

de gobierno opuesta, por la libertad política (es decir, la autonomía) que disfrutaban todos los individuos sometidos a los mandatos gubernamentales, libertad que está determinada por su participación que en el procedimiento jurídico-político mediante el cual se toman las decisiones públicas. En la democracia los gobernados son libres (autónomos) en la medida en la que forman parte de la pirámide decisional del Estado y por lo tanto participan directamente o a través de sus representantes en la formación de la voluntad colectiva.

Lo anterior pone en evidencia la centralidad que el carácter representativo puede tener en el adecuado funcionamiento del sistema democrático, y es que, si la intención de éste es que la voluntad de los gobernados coincida en la mayor medida posible con el sentido de las decisiones públicas, entonces resulta central que los órganos representativos (en el caso de la democracia representativa) reflejen efectivamente las diversas voluntades existentes en la sociedad. Dicho al contrario, si existe una distorsión en la representación, es decir, si los órganos de representación política reflejan en su integración de manera deformada las diversas orientaciones ideológicas existentes entre los gobernados, entonces se pone en entredicho el principio fundante de la democracia que plantea que en ella la mayoría decide.

Las razones por las cuales puede existir ese tipo de distorsión son varias, una de ellas, la principal, sin duda, es la que eventualmente produce el sistema electoral empleado para integrar el órgano representativo. Un sistema electoral que distorsiona la representación, esto es, que genera el fenómeno de sobre y subrepresentación de un partido o de una tendencia política, produce inevitablemente una merma en el carácter democrático de esa forma de gobierno, pues puede llegar a permitir que la decisión tomada por mayoría en el órgano de decisión política no refleje efectivamente la voluntad de la mayoría de los representados.<sup>17</sup>

Pero esa distorsión puede también ser provocada por el hecho de que no concurren todos los representantes que han sido elegidos para integrar dicho órgano. En efecto, la ausencia de uno o de varios de los representantes puede acabar alterando los equilibrios existentes (particularmente cuando las diferencias entre mayoría y minorías son muy cerradas) y permitir que, a fin de cuentas, no prevalezca la voluntad de la mayoría, con el consecuente detrimento de la calidad democrática del sistema.

Lo anterior vuelve necesario contemplar algún tipo de mecanismo que permita la sustitución temporal o permanente de aquellos representantes que se ausenten para garantizar la adecuada y completa integración del órgano representativo.

Históricamente, y en el ámbito de los parlamentos, podemos identificar dos mecanismos que se han utilizado para suplir las faltas de los legisladores: la elección de un nuevo representante (cuando la falta sea definitiva), y la figura de la suplencia. El primero de esos mecanismos supone que, cuando se da la falta definitiva de un representante, se convoca a una nueva elección en la demarcación territorial electoral en la

<sup>17</sup>Sobre la centralidad que tienen los sistemas electorales en los sistemas democráticos y sobre el impacto que éstos tienen en la calidad democrática de un régimen político, véase L. Córdova Vianello, "Sistemas electorales", en M. Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1995, pp. 749-756.

que fue elegido para sustituirlo.<sup>18</sup> El segundo mecanismo supone que, en el momento mismo de la elección, los votantes se pronunciaron por una fórmula de candidatos, un propietario y un suplente, de manera tal que a falta del primero el segundo (que fue elegido en ese carácter en el mismo acto electoral que inviste al propietario) pasa a ocupar la titularidad del encargo representativo.

Como veremos más adelante, a lo largo de la historia las dos fórmulas de sustitución fueron adoptadas por los diversos sistemas democráticos representativos y, de hecho, tampoco hoy en día encontramos una tendencia uniforme a favor de uno de ellos. En todo caso, vale la pena analizar brevemente las implicaciones que cada uno de esos mecanismos de sustitución de representantes populares conlleva.

El recurso a una nueva elección para suplir las faltas de los legisladores presenta esencialmente tres tipos de inconvenientes:

- a) Sirve sólo para sustituir a un legislador que haya causado baja definitiva y no permite su sustitución en el caso de ausencias temporales. En efecto, si un legislador se ausenta de las sesiones del órgano legislativo por un periodo determinado, al no proceder su sustitución definitiva que sería subsanada con una nueva elección, nos encontramos con un órgano que, de entrada no cuenta con la presencia de todos sus legisladores, provocando la ya señalada merma de su carácter democrático-representativo.
- b) Adicionalmente, presenta una serie de implicaciones de orden práctico, como lo son el hecho de que una nueva elección conlleva una nueva erogación en la organización y realización de la misma; además, representa un desgaste del electorado del distrito o circunscripción electoral de que se trata pues el periodo de tiempo en el que regularmente son llamados a las urnas se acorta; además, implica una *vacatio* en el cargo desde la baja del legislador originalmente elegido y hasta que el nuevo representante sea electo.
- c) Por otra parte, la elección del representante sustituto también implica una alteración en el principio democrático de que el órgano debe reflejar en la mejor medida posible la composición política de la sociedad en su conjunto, pues al realizarse una elección extraordinaria mientras transcurre el periodo legal entre uno y otro proceso electoral ordinario, se abre la posibilidad de que una nueva fuerza política gane el escaño en disputa con lo que el equilibrio original del órgano legislativo puede verse modificado en parte. En otras palabras, la asamblea legislativa reflejaría, en su mayor parte en “estado” político de la sociedad en el momento de la elección originaria, mientras que por lo que hace al (a los) legislador(es) sustituto(s) reflejaría el “estado” político de un solo distrito (o en algunos distritos) en un momento diferente.

Por su parte, la figura del legislador suplente, elegido contemporáneamente y en una misma fórmula que el legislador propietario, permite subsanar los inconvenientes antes señalados ya que, en efecto, sirve para suplir las ausencias temporales y no sólo

<sup>18</sup>Hay que subrayar el hecho de que la figura de la nueva elección del representante tiene sentido sólo en aquellos casos en los que el legislador que causa baja definitiva en el órgano parlamentario fue elegido mediante un sistema electoral mayoritario en un distrito electoral determinado, lo que supone la realización de una nueva elección para elegir a su sustituto en ese distrito específico. Cuando la falta definitiva atañe a un legislador elegido mediante el principio de representación proporcional, generalmente, su falta es suplida (en caso de no existir la figura de la suplencia) por el candidato siguiente en el orden de prelación de la lista que fue presentada por el partido político respectivo en la elección correspondiente.

las definitivas del titular originario del cargo. Además, al haberse realizado su designación en el mismo proceso en que fue elegido el propietario, hace innecesaria la realización de una nueva elección, con todos los ahorros en términos económicos, de desgaste político del electorado, y de tiempo para nombrar al sustituto, que ello conlleva.

De manera adicional, la figura de la suplencia permite garantizar que el quórum necesario para que pueda sesionar el órgano legislativo no se vea afectado por las ausencias definitivas de los legisladores, en la medida en la que la sustitución de los propietarios que se encuentren en esa circunstancia son sustituidos de manera inmediata por sus respectivos suplentes.

Cabe señalar también, que la figura de la suplencia no anula definitivamente el recurso a una nueva elección, ya que ésta se hace necesaria si el suplente también causa baja definitiva del órgano legislativo. En esa eventualidad (que el propietario se ausente permanentemente y su suplente también) implica, necesariamente, la sustitución de ambos mediante la elección de una nueva fórmula en el distrito electoral de que se trate.

### La sustitución de legisladores desde una perspectiva histórica

La Constitución de los Estados Unidos, en su texto de 1787, estableció un mecanismo de sustitución de sus legisladores diferenciado para el caso de los integrantes de la Cámara de Representantes y para el caso de los miembros del Senado. En el primer caso, dispuso que las vacantes serían suplidas mediante la convocatoria a nuevas elecciones.<sup>19</sup> En cambio las ausencias en el Senado eran cubiertas mediante una nueva designación a cargo de la legislatura de cada entidad federativa o, en caso de encontrarse ésta en receso, correspondía designar al suplente al Ejecutivo de cada estado, hasta que ese receso terminara.<sup>20</sup> Sin embargo, en el caso de la sustitución de senadores, la Enmienda Diecisiete, entrada en vigor el 8 de abril de 1913, modificó la norma original para establecer que, al igual que en la Cámara de Representantes, las vacantes serían suplidas mediante la convocatoria a nuevas elecciones pudiendo, en el *inter* ser nombrado provisionalmente un sustituto.<sup>21</sup>

<sup>19</sup>El Artículo Primero, Segunda Sección, Párrafo 4 dispuso originalmente que: “Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado, la autoridad ejecutiva del mismo expedirá un decreto en que se convocará a elecciones con el objeto de llenarlas” ([http://www.constitution.org/cons/usa\\_span.htm](http://www.constitution.org/cons/usa_span.htm)).

<sup>20</sup>Así lo disponía el Artículo Primero, Tercera Sección, Párrafo 2: “...si ocurren vacantes, por renuncia u otra causa, durante el receso de la legislatura de algún Estado, el Ejecutivo de éste podrá hacer designaciones provisionales hasta el siguiente periodo de sesiones de la legislatura, la que procederá a cubrir dichas vacantes” ([http://www.constitution.org/cons/usa\\_span.htm](http://www.constitution.org/cons/usa_span.htm)).

<sup>21</sup>Textualmente, el párrafo segundo de la Enmienda Diecisiete establece: “Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado en el Senado, la autoridad ejecutiva de aquél expedirá un decreto en que convocará a elecciones con el objeto de cubrir dichas vacantes, en la inteligencia de que la legislatura de cualquier Estado puede autorizar a su Ejecutivo a hacer un nombramiento provisional hasta tanto que las vacantes se cubran mediante elecciones populares en la forma que disponga la legislatura” ([http://www.constitution.org/cons/usa\\_span.htm](http://www.constitution.org/cons/usa_span.htm)).

En el mismo sentido que el texto constitucional norteamericano, la Constitución francesa de 1793, misma que instituyó un poder legislativo unicameral, estableció que las vacantes de los legisladores serían cubiertas mediante nuevos nombramientos realizados por las asambleas electorales primarias.<sup>22</sup>

Por su parte, la Constitución española de Cádiz de 1812, estableció que los diputados a las Cortes serían suplidos por sus respectivos suplentes, lo que ha llevado a algún autor a sostener que la suplencia es una “institución de raigambre gaditana”.<sup>23</sup> En realidad la Constitución de Cádiz no estableció la designación de un suplente por cada propietario, sino un conjunto de suplentes por cada una de las provincias que tenían derecho a representación. De esta manera, de acuerdo con el artículo 90 de dicha norma fundamental, “después de la elección de diputados se procederá a la de los suplentes por el mismo método y forma, y su número será en cada provincia la tercera parte de los diputados que le correspondan”.<sup>24</sup>

La fórmula establecida por la Constitución de Cádiz fue retomada, en términos muy similares por la Constitución mexicana de 1824. Dicho texto constitucional estableció en su artículo 13 que en cada Estado se elegiría un número de diputados suplentes a razón de uno cada tres diputados propietarios, aunque no estableció ningún mecanismo de suplencia en el caso de los senadores.<sup>25</sup>

Un sistema similar al actualmente vigente fue adoptado para el caso de la Cámara de Diputados por las Siete Leyes Constitucionales de 1836. En efecto, la Tercera Ley establecía en su artículo 2º que, en el caso de los diputados, se elegiría un número de suplentes igual al de propietarios; mientras que el artículo 5º fijaba que dichos suplentes serían llamados a ocupar el cargo en caso de falta absoluta del propietario. Sin embargo, dicho mecanismo de suplencia no fue planteado para el Senado, ya que, de conformidad con el artículo 11 de la mencionada ley, la vacante de un senador sería llenada mediante el mismo procedimiento de elección ordinario previsto para designar a los integrantes de esa Cámara.<sup>26</sup>

Las Bases Orgánicas de 1843, mismas que convirtieron a la Cámara de Senadores en un órgano de representación de intereses corporativos, con un carácter fuertemente aristocratizante, establecieron, para el caso de los diputados, la fórmula de elección de un suplente por cada propietario en un mismo acto; sin embargo, para el caso de los senadores, las vacantes eran cubiertas mediante una designación directa hecha por la autoridad que había nombrado originalmente al legislador cuya falta definitiva había provocado esa vacante.<sup>27</sup>

<sup>22</sup>Cfr. H. Labastida, “Comentario al artículo 57”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, 1994, tomo VII, p. 248.

<sup>23</sup>A. Rodríguez Lozano, “Artículo 57”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, PCR/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, p. 266.

<sup>24</sup>F. Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1991*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 70.

<sup>25</sup>Cfr. *Ibidem*, pp. 169 y 171.

<sup>26</sup>Cfr. *Ibidem*, pp. 212-214.

<sup>27</sup>De conformidad con las Bases Orgánicas de 1843 la designación de las dos terceras partes de los miembros del Senado correspondía a las Asambleas Departamentales, mientras que la elección de la tercera parte restante se hacía a través

Como es sabido, la Constitución de 1857 estableció un Poder Legislativo depositado en una sola Cámara integrada por diputados al Congreso de la Unión, suprimiendo así la figura del Senado. De acuerdo con el artículo 57 de ese ordenamiento constitucional, por cada diputado propietario se elegiría un suplente.<sup>28</sup> Esa misma fórmula fue reproducida para el caso de la Cámara de Senadores mediante las reformas a la Constitución del 13 de noviembre de 1874, mediante las cuales se reintrodujo en nuestro sistema político el bicameralismo.<sup>29</sup>

### Momentos de entrada en cargo de los suplentes

El artículo 63 constitucional establece cuáles son los supuestos en los que los suplentes sustituyen a los respectivos propietarios, tanto para el caso de los diputados como de los senadores. Dichos casos comunes son, a saber: *a*) cuando en la apertura de sesiones de alguna de las cámaras, no se presenten más de la mitad del número total de sus miembros; *b*) cuando los legisladores propietarios falten por 10 días consecutivos sin causa justificada o sin previa licencia del presidente de la respectiva Cámara, con lo que se entiende que renuncian a concurrir hasta el periodo de sesiones sucesivo; y *c*) cuando por la ausencia de los propietarios no hubiese quórum para instalar la Cámara o para que ésta ejerza sus funciones una vez instalada. Adicionalmente cabe señalar que jurídicamente existen otros supuestos, como son la muerte del legislador propietario o que sobrevenga alguna incapacidad en su persona.

En suma, puede afirmarse que la función de la suplencia está encaminada a impedir que el cargo legislativo quede vacante ante la falta de su aceptación por el propietario, o por su ausencia para ejercerlo, o bien, cuando el propietario no lo ejerza por causas ajenas a su voluntad (muerte o incapacidad, entre otras).

### Bibliografía

- BOBBIO, N., *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999.
- BOVERO, M., *La gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002.
- CÓRDOVA VIANELLO, L., “Sistemas electorales”, en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1995, pp. 749-756.
- KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988.
- LABASTIDA, H., “Comentario al artículo 57”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, 1994, tomo VII, pp. 247-251.

---

de un procedimiento en el que intervenían la Cámara de Diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia (Cfr. *Ibidem*, pp. 410-412).

<sup>28</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 615.

<sup>29</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 699.

- MADRAZO, J. y C. Mora Donatto, “Senador”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa, UNAM, 2004, tomo VI, pp. 390-393.
- RODRÍGUEZ LOZANO, A., “Artículo 57”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, PCR/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, pp. 266-268.
- “Suplencia”, en *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Cámara de Diputados, LVI Legislatura/IIJ, 1997. p. 1011-1016.
- TENA RAMÍREZ, F., *Leyes fundamentales de México. 1808-1991*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991.

## Artículo 57

Trayectoria constitucional

57 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 58

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 58 hace referencia al tiempo que ejercen su cargo los senadores y la forma en que debe renovarse el Senado. Como hemos mencionado en los antecedentes de los artículos 56 y 57, las primeras referencias sobre dicho Senado debemos buscarlas a partir de 1824, momento en el que se define esta Cámara. En el Acta Constitutiva de la Federación, por ejemplo, contempló que los individuos del Senado serían nombrados por los ciudadanos de los estados en la forma que previniera la Constitución (artículo 11). Cada estado podría nombrar dos senadores.<sup>1</sup> Ese mismo año se elaboró precisamente la primera Constitución que se aplicó en el territorio nacional, la Constitución federal de 1824. Dicho ordenamiento fue algo más preciso, comenzó por señalar lo que se había contemplado en el Acta acerca de que cada estado nombraría dos senadores y estipuló que todos ellos serían elegidos por mayoría absoluta de votos por sus legislaturas y renovados por mitad cada dos años (artículo 25).<sup>2</sup>

Por su parte, las Bases Constitucionales de 1835 sólo apuntaron en su artículo 5º que la ley constitucional establecería los requisitos que deberían tener los “electores y elegidos, el tiempo, modo y forma de las elecciones”.<sup>3</sup> Estas precisiones se realizaron al año siguiente en las Leyes Constitucionales, afirmando que el Senado estaría conformado por 24 senadores (artículo 8º)

<sup>1</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

<sup>2</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>3</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 830.

58

### Sumario Artículo 58

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	643
Texto constitucional vigente. . . . .	645
Comentario <b>Marco Antonio Zavala</b> <b>Arredondo</b> . . . . .	646
Bibliografía . . . . .	659
Trayectoria constitucional . . . . .	660

y que se renovarían por terceras partes cada dos años, saliendo al fin del primer bienio los ocho últimos de la lista, al fin del segundo bienio saldrían los ocho de en medio y luego los ocho últimos, renovándose así toda la cámara (artículo 9°).<sup>4</sup> Cuatro años más tarde al elaborarse el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales se contempló nuevamente que la renovación del Senado sería cada dos años, sustituyendo la mitad de senadores más antiguos cada vez.<sup>5</sup>

Nuevos cambios se realizaron a la composición del Senado en las Bases Orgánicas de la República Mexicana publicadas en 1843. Aquí se contempló que la Cámara se compondría de 73 individuos y que sus individuos se renovarían por tercios cada dos años.<sup>6</sup> Esta última consideración se mantuvo en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, en la cual se estipuló que el Senado se renovarían por tercios cada dos años, “alternando en ellos, año por año, la elección de los Estados con la que deba verificarse por el tercio de que habla el artículo anterior”.<sup>7</sup> No obstante, el Senado cae en un vacío entre 1856-1874, periodo en el cual es abolido por considerársele un cuerpo de carácter aristocrático que no representa la voluntad popular debido a que es elegido por las legislaturas estatales.

Será hasta 1874, cuando en las Reformas y Adiciones a la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857, se vuelva a contemplar, en su artículo 51, que “el Poder Legislativo de la Nación se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores”. Con lo anterior, quedó oficialmente reconstituido el Senado.<sup>8</sup> Como parte de su artículo 58, dicha reforma contempló, además, que el Senado se renovarían por mitad cada dos años. Los senadores nombrados en segundo lugar, cesarían al fin del primer bienio, “y en lo sucesivo los más antiguos”. Con esto se retomó prácticamente lo que se había considerado en las décadas de 1820-1840 en torno a la Cámara de Senadores. Este texto no sufrió nuevas modificaciones. Todavía en 1916, en el Proyecto de Constitución, Venustiano Carranza consideró lo anotado antes, es decir, que la Cámara de Senadores se renovarían por mitad cada dos años. Esto mismo pasó al texto constitucional de 1917 con un agregado, el señalamiento preciso de que cada senador duraría en sus funciones cuatro años.<sup>9</sup>

<sup>4</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>5</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>6</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

<sup>7</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>8</sup>Reformas y Adiciones a la Constitución Política de la República Mexicana, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/383/1/images/Reformas\\_1857\\_13\\_11\\_1874.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/383/1/images/Reformas_1857_13_11_1874.pdf).

<sup>9</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 58

Texto constitucional vigente

*Artículo 58.* Para ser senador se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, excepto el de la edad, que será la de 25 años cumplidos el día de la elección.<sup>10</sup> 58

<sup>10</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-04-1933, 14-02-1972, 29-07-1999.

## Artículo 58

Comentario por **Marco Antonio Zavala Arredondo**

58 El artículo 58 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) contiene lo que se conoce en el derecho electoral mexicano como los “requisitos de elegibilidad” para poder contender y ser electo senador de la República. Se trata, por tanto, de una disposición delimitadora del derecho de sufragio pasivo reconocido en el artículo 35, fracción II, puesto que se traduce en la imposición de exigencias tanto de carácter positivo como negativo, de cuyo cumplimiento depende necesariamente la validez del título o investidura del ciudadano electo en los comicios democráticos por medio de los cuales se renuevan los integrantes de los órganos públicos representativos. En el texto original de la Constitución de 1917, tales requisitos se encontraban previstos en el artículo 59, siendo trasladados al precepto actual mediante la reforma constitucional publicada el 29 de abril de 1933, cuando se incorporó al numeral 59 el principio de no reelección de los legisladores federales.

En nuestro país, la expresión “requisitos de elegibilidad”, acuñada tanto en los textos legislativos como en la doctrina y en la jurisprudencia, comprende no solamente las prohibiciones en las cuales se tutela la equidad en la contienda electoral y la libertad del sufragio (como sostiene cierto sector de la doctrina europea), sino en general, toda aquella calidad exigida constitucional y legalmente al amparo de la fracción II del artículo 35 de la CPEUM, e incluso, aquellas circunstancias previstas en la normatividad como constitutivas del derecho de sufragio pasivo, de tal suerte que, con esta frase, se aluden aspectos de capacidad, inelegibilidad, incompatibilidad e inhabilidad, lo que ha producido una delimitación confusa y, en ocasiones, hasta caprichosa del contenido de este derecho subjetivo público. Esta situación obedece a la tendencia de entender la elegibilidad para el acceso a los cargos públicos representativos en una connotación puramente gramatical, es decir, como la posibilidad de ser real y efectivamente electo para un cargo público de corte representativo. De tal forma, el surtimiento de los requisitos exigidos para la obtención de la candidatura y la asunción y ejercicio del cargo, para efectos de la elegibilidad, no se ha reducido a las calidades previstas en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM; por el contrario, su intelección se ha extendido a los requerimientos previstos para la obtención y conservación de la ciudadanía, mismos que, en un sentido estricto, constituyen un presupuesto de la capacidad de sufragio pasivo.

La noción amplísima de los requisitos de elegibilidad se encuentra igualmente potenciada por el concepto jurídico indeterminado previsto en el mencionado artículo 35, fracción II, para habilitar al legislador secundario la configuración legal de este

derecho ciudadano, pues con independencia del carácter amplio o restringido que se le quiera reconocer al vocablo “calidades”, en todo caso, a través de ellas se establecen exigencias del más variado tipo y con finalidades igualmente diversas, sin más limitación que las ofrecidas por el artículo 23, apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), según el cual, los derechos políticos pueden ser reglamentados en ley “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

Por ende, se torna necesario, y procurar un mínimo de sistematización para construir un entendimiento cabal de las categorías jurídicas involucradas en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pues es evidente que no toda norma que, de una forma u otra, incida sobre la efectividad de esta prerrogativa ciudadana, merece recibir el tratamiento de un “requisito de elegibilidad” en general, de una incapacidad electoral pasiva ni de una incompatibilidad. A nuestro juicio, un intento de sistematización de los conceptos relevantes en la determinación del derecho de sufragio pasivo en el derecho mexicano tendría que distinguir, nítidamente, las nociones de capacidad de sufragio pasivo, las causas de inelegibilidad, las de incompatibilidad y las de inhabilitación o inhabilitación.

La capacidad de sufragio pasivo, entendida como la credencial o acreditación reconocida por el ordenamiento a un sujeto para que asuma los derechos subjetivos y las responsabilidades jurídicas inherentes a la posibilidad de ser electo en unos comicios democráticos, es concurrente con el derecho general de participación en asuntos públicos, esto es, viene aparejada con la calidad de ciudadano, según se colige de lo señalado en el artículo 35 de la CPEUM, que regula las prerrogativas propias de esta calidad cívica, y de la función tradicionalmente atribuida a la ciudadanía en los Estados, pues únicamente la predicen quienes crean el poder político en una comunidad y son sus principales destinatarios, en virtud de los lazos de pertenencia existentes entre ellos. En consecuencia, la capacidad de sufragio pasivo se encuentra indisolublemente ligada a la ciudadanía, y en tanto se goce de la titularidad de ésta, por regla general, se cuenta con aquélla. La ciudadanía sería a la capacidad de sufragio pasivo, lo que la personalidad es la capacidad de goce en el derecho común, teniendo por ende un carácter unitario: no se puede ser capaz de ser electo para unos cargos, e incapaz para otros. Se trata, en estos casos, de una cuestión distinta a la capacidad (inelegibilidad, incompatibilidad e inhabilitación).

De este postulado se obtiene que se es jurídicamente incapaz de ser electo si no se cuenta con la ciudadanía mexicana, ya sea por no satisfacer los requerimientos para su configuración, estatuidos en el artículo 34 de la CPEUM, o por perderse dicha ciudadanía, como consecuencia, según el artículo 37, inciso c) de la CPEUM, de:

- a) Aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros;
- b) Prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Ejecutivo Federal;
- c) Aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo Federal, a no ser que se ostente la calidad de senador, diputado federal o ministro de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, pues estos, junto con el propio presidente de la República, pueden libremente aceptar y usar tales condecoraciones;

- d) Admitir del gobierno de otro país títulos o funciones distintos de los literarios, científicos o humanitarios, sin previo permiso del Ejecutivo Federal;
- e) Ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y
- f) Actualizar algún otro supuesto previsto en ley (actualmente no existe desarrollo legislativo de otras hipótesis adicionales a las previstas en la Carta Magna).

También se está en presencia de incapacidad de sufragio pasivo cuando el ciudadano se encuentra incurso en alguna de las causas por las cuales se suspenden los derechos políticos en general, establecidas en el artículo 38 constitucional:

- a) Incumplimiento, sin causa justificada, de las obligaciones ciudadanas previstas en el artículo 36;
- b) Estar sujeto a proceso penal, desde la fecha del auto de formal prisión, y durante la extinción de la pena;
- c) Declaración en los términos establecidos en las leyes, de vagancia y ebriedad consuetudinaria;
- d) Estar prófugo de la justicia, desde el dictado de la orden de aprehensión hasta la prescripción de la acción penal; y
- e) Estar suspendido de tales prerrogativas por imposición de pena contenida en sentencia ejecutoria. Adicionalmente, el precepto constitucional habilita al legislador secundario a fijar “los casos en los que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación”.

Asimismo, con una visión amplia del ordenamiento, cobraría relevancia, a partir del último enunciado del artículo 38 de la CPEUM, la capacidad jurídica general como presupuesto para el ejercicio de los derechos políticos, y por ende, de la capacidad de sufragio pasivo. En opinión de Fix-Fierro (43), si bien la legislación secundaria no contempla más supuestos que de forma expresa suspenden los derechos políticos:

debemos considerar que son relevantes para estos propósitos las reglas establecidas por las leyes civiles en relación con la capacidad jurídica general de las personas físicas. La incapacidad en los términos del derecho civil, declarada judicialmente, suspende los derechos políticos, ya que el ejercicio de éstos es personal, es decir, no puede realizarse mediante representante.

Siempre en el entendido, por supuesto, de que no toda declaración judicial de incapacidad conlleva necesariamente la suspensión de los derechos políticos (suspensión derivada de la imposibilidad de ejercer los mismos a través de representante legal alguno), toda vez que esta consecuencia dependerá de los términos y alcances de la resolución judicial en la cual se declare.

De acuerdo con lo expuesto, la incapacidad de sufragio pasivo acontece cuando:

- a) No se cuenta con la ciudadanía mexicana; b) La ciudadanía mexicana se pierde,

directa o indirectamente (por pérdida de la nacionalidad), en los casos constitucionalmente previstos; *c)* Se está suspendido en el ejercicio de las prerrogativas ciudadanas, y *d)* Se es declarado, por resolución ejecutoriada, civilmente incapaz (legal o natural) para el ejercicio del derecho político-electoral de ser votado.

Atento a lo señalado en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM, si bien la prerrogativa de ser votado para todos los cargos de elección popular es connatural a la calidad de ciudadano mexicano, ésta no es suficiente para ejercer a cabalidad en todo momento el derecho, visto que el dispositivo también exige contar con las “calidades” que para el cargo en cuestión establezca la ley (comenzando por la propia Carta Magna). Con independencia de la extensión normativa que deba atribuírsele a la noción de “calidad”, cabe señalar aquí que, en nuestra opinión, entran en juego, propiamente, las llamadas causas de inelegibilidad y de incompatibilidad, por medio de las cuales se condiciona o limita el ejercicio a un derecho de sufragio pasivo ya existente, por cuanto la capacidad de sufragio pasivo se da por descontada.

El orden positivo mexicano exige la satisfacción de requisitos tanto positivos como negativos, a fin de ser electo válidamente a un cargo público representativo. De tal forma, a diferencia de la concepción estricta de las causas de inelegibilidad desarrollada por la doctrina europea, nuestras leyes suelen incluir, igualmente, otras exigencias tendentes a garantizar en forma mínima la idoneidad y aptitud de quienes ocuparán el cargo, y por esto, desarrollarán las labores encomendadas al mismo, a fin de que lo hagan de la mejor manera posible (Así lo entiende entre nosotros, por ejemplo, Fernández Ruiz, 2004: 264).

Requisitos como la oriundez o residencia en el distrito o entidad en la cual se lleva a cabo la elección, así como el de gozar de una edad mínima para ocupar el cargo, se añaden en nuestros ordenamientos como causas de inelegibilidad, a las prohibiciones de contender en las elecciones si se tiene determinado cargo público (y no se ha separado del mismo con la antelación prevista en la CPEUM o en la ley). Igualmente se incorporan dentro de esta categoría aquellas restricciones del derecho de sufragio en su vertiente pasiva, que responden a una lógica de renovación del gobernante (a fin de que éste no reproduzca las condiciones de su propia permanencia, violentando la autonomía democrática de los electores), o procuran la satisfacción del principio de igualdad real (en tanto tienden a la eliminación de privilegios de las clases gobernantes, contrarios a la lógica distributiva pretendida en todo aparato organizacional que asuma como propio un perfil democrático), o bien, la optimización de las funciones públicas representativas (evitando que la posibilidad de contender para otro cargo incida negativamente en las labores encomendadas en otro cargo público representativo).

Por su parte, las causas de incompatibilidad restringen el derecho de voto pasivo (así como el diverso derecho a acceder a otros cargos y empleos públicos no representativos, igualmente previsto en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM) para resguardar el eficiente desempeño de las tareas públicas y la no superposición de los intereses públicos con los particulares del funcionario. Sobre el tema, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SSTEPJF) ha sostenido que:

...a diferencia de las causas de inelegibilidad, entendidas en su sentido estricto, que están encaminadas a brindar la transparencia y confiabilidad de sus resultados, mediante la formulación de distintas prohibiciones que impiden la participación en la elección de quienes, a juicio del legislador, se encuentren en una posición de supremacía jurídica, política, económica o social, y por lo mismo pudieren romper el principio de igualdad de oportunidades y la libre emisión del voto, las de incompatibilidad propenden a evitar determinadas situaciones consideradas perjudiciales para la operatividad sana y armónica del sistema democrático, que no podría alcanzarse —o sería sumamente difícil conseguirlo— si se alterara el reparto equilibrado de las funciones públicas o si se prohijara la concurrencia de conflictos de intereses que obstaculizaran las tareas del gobierno.

En la misma resolución se precisa que tanto inelegibilidades como incompatibilidades tienen un carácter restrictivo y no admiten ser interpretadas extensivamente, en razón de su naturaleza restrictiva de derechos fundamentales previstos constitucionalmente, que únicamente admiten ser limitados por medio de una ley, entendida en su significación formal y material (Expediente SUP-JDC-528/2005, resuelto el 14 de septiembre).

La regla general de incompatibilidad se encuentra prevista en el artículo 125 de la CPEUM, según el cual, “ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado que sean también de elección, pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar”. A su vez, el artículo 62 del mismo ordenamiento, prohíbe a los diputados y senadores desempeñar otra comisión o empleo remunerado de la Federación o de los estados. Para cargos no electivos (ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados de circuito, jueces de distrito, los respectivos secretarios, consejeros de la Judicatura Federal, magistrados de la SSTEPJF) el artículo 101 establece las incompatibilidades conducentes.

Por último, es posible distinguir las figuras anteriores de lo que sería la inhabilidad o inhabilitación en el ordenamiento constitucional mexicano. Se trata de un concepto que suele ser utilizado para hacer referencia a situaciones por demás dispares, de ahí la necesidad de acotar el ámbito de tratamiento que se pretenda otorgarle. Por ejemplo, en la Constitución chilena, el término “inhabilidad” es empleado para identificar la ausencia de capacidad de sufragio pasivo (artículos 17, apartado 3, segundo párrafo, y 19, apartado 15, último párrafo) o la falta de capacidad jurídica general (artículo 49, inciso 7); asimismo, se le emplea como sinónimo de inelegibilidad (artículo 54, segundo párrafo) y como la sanción por infringir las normas relativas a ciertas causas de incompatibilidad impuestas a los senadores y diputados (artículo 57, tercer párrafo). Según Fernández Ruiz (2004: 267), la inhabilidad es la “ineptitud o carencia de aptitud o de capacidad para realizar las actividades inherentes al desempeño del cargo de legislador, la que puede deberse ya sea enfermedad o castigo”.

El autor puntualiza también que la inhabilidad tiene lugar transcurrida la jornada electoral, o incluso, una vez que el ciudadano ha tomado posesión del cargo para el cual fue electo, ya que si la causa que la origina acontece antes de la elección, entonces deviene en inelegibilidad. De acuerdo con el esquema aquí propuesto, la inhabi-

lidad por razones de enfermedad, en realidad, corresponde a una incapacidad de sufragio pasivo, derivada a su vez de la incapacidad general, decretada judicialmente en sentencia firme y definitiva, por ser la única fuente admitida por nuestro ordenamiento para privar del ejercicio de derechos a una persona en razón de no poder gobernarse a sí mismo. Por tanto, la inhabilitación, en sentido estricto, comprende exclusivamente la imposibilidad, durante el tiempo que al efecto se señale, de ejercer cargos o funciones de carácter representativo (pero no únicamente éstos, sino todo empleo o comisión de naturaleza pública), por mediar resolución definitiva en dicho sentido:

- a) Dictada por la autoridad judicial en un proceso penal, de acuerdo con el artículo 109, fracción II, de la CPEUM;
- b) Emitida en un juicio político, conforme lo previsto en el artículo 110 de la CPEUM, desarrollado actualmente por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (artículo 8°), o
- c) En un procedimiento de responsabilidad administrativa, por así preverlo el artículo 109, fracción III, de la CPEUM, reglamentado en este aspecto por el artículo 16, fracción III, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ciertamente, en estos casos la inhabilitación es una especie de incapacidad de sufragio pasivo; sin embargo, a fin de distinguir estas resoluciones de las referidas en el artículo 38 de la CPEUM, que comportan no solamente la privación temporal de este derecho, sino la suspensión de los derechos políticos en general (como ocurre, por ejemplo, con lo señalado en el artículo 46 del Código Penal Federal), hemos optado por utilizar la expresión “inhabilitación” como categoría independiente.

El artículo 58 de la CPEUM, establece que para ser senador se necesitan cumplir los mismos requisitos consignados en el artículo 55 para los diputados, con excepción de uno, el relativo a la edad, pues para ser senador se exigen 25 años cumplidos al día de la elección, en lugar de los 21 señalados para los integrantes de la conocida como Cámara Baja. En el texto primigenio de la CPEUM la edad requerida era de 35 años, y para diputados 25, la cual se mantuvo hasta la reforma publicada el 14 de febrero de 1972, que redujo la edad para ambos cargos, fijándola en 30 y 21 años, respectivamente, como medida encaminada a conseguir un ensanchamiento del cuerpo electoral, producto a su vez del cambio en la composición de la sociedad mexicana, en donde la juventud de forma progresiva fue constituyéndose en un segmento predominante de la población, y de las revoluciones cultural y tecnológica, que incidieron notablemente en el proceso de maduración de las personas.

Por último, invocándose nuevamente la importancia de la juventud en la composición de la población mexicana y la necesidad de promover su participación en los órganos legislativos federales, mediante modificación publicada el 29 de julio de 1999, en el requisito que se comenta se estableció en 25 años. La iniciativa que dio pie a esta reforma se reducía a este punto específico, sin embargo, en el dictamen que formuló la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, se propuso modificar igualmente el artículo 55, fracción II, y fijar en 18 años la edad indispensable para ser diputado. El dictamen fue aprobado por la Cámara de Diputados

por 391 votos a favor, con 51 en contra; sin embargo, el Senado objetó, entre otras cosas, la reducción de la edad para ser diputado y fue rechazado el proyecto de reformas por una amplia mayoría (78 votos a favor de modificar el proyecto, y únicamente seis en contra). A la postre, la Cámara de Diputados aceptó las modificaciones propuestas por su colegisladora y las reformas se circunscribieron a la edad requerida a los senadores.

La tendencia a exigir una mayor edad a quienes aspiren a una senaduría, respecto de la prevista para los diputados, tiene su origen en la influencia del constitucionalismo estadounidense en la confección de las instituciones democráticas del México independiente, en donde la Cámara de Senadores, inspirada en la Cámara de los Lores inglesa, es diseñada con el evidente propósito de procurar el equilibrio y consolidación del incipiente sistema federal, sirviendo por ende de copartícipe en el proceso legislativo y de contrapeso a su colegisladora: “No está menos indicada la necesidad de un senado por la propensión de todas las asambleas numerosas, cuando son únicas, a obrar bajo el impulso de pasiones súbitas y violentas, a dejarse seducir por líderes facciosos, adoptando resoluciones inconsultas y perniciosas” (Hamilton, 1998: 264). La necesidad de una segunda Cámara se presenta en el escenario norteamericano, al igual que en ciertas posturas de los teóricos europeos, en el temor al despotismo de la asamblea única, que es necesario frenar mediante la instauración de *Chambres de réflexion* o *modération*. Dada esta función revisora y preventiva atribuida al Senado, al regular las llamadas “cláusulas de calificación” o requisitos de elegibilidad (*Qualifications Clauses*), la Constitución de los Estados Unidos de América, en su artículo I, secciones 2, apartados 2 y 3, diferencia las edades exigidas a los representantes y senadores: 25 años a los primeros y 30 a los segundos. El propio Hamilton explica esta diferenciación:

La oportunidad de estas diferencias se explica por la naturaleza de la función senatorial, que, requiriendo mayor amplitud de conocimientos y solidez de carácter, hace necesario a la vez que el senador haya llegado a ese periodo de la vida donde es más probable hallar esas ventajas (1998: 262).

Más allá de la justificación teórica, como recuerda Punset (2001: 19), normalmente en los Estados que cuentan con una estructura bicameral en sus parlamentos, cuando la renovación de los integrantes de una y otra tiene lugar mediante sufragio universal, a fin de “evitar que las Segundas cámaras sean mera duplicación de las Primeras, suelen variar respecto a éstas: las condiciones de capacidad electoral, más restrictivas (edad más elevada para ser elector y/o elegible); la fórmula electoral, etcétera”. En Italia se llega a presentar el extremo de que no sólo se requiere de una edad elevada para estar en condiciones de ingresar al Senado (40 años, en lugar de los 25 requeridos a los diputados), sino que también varía la edad exigida para ser elector en dicha elección (25 años, superior a los 18 establecidos para ser elector), conforme lo previsto en los artículos 48, 56 y 58 de la Constitución de 1947. Por otro lado, los requisitos previstos en el artículo 55 de la CPEUM aplicables a la elección de senadores, son los siguientes:

1. *Ser ciudadano mexicano por nacimiento y encontrarse en el ejercicio de sus derechos.* Con esta exigencia quedan excluidos de la posibilidad de ser electos válidamente, los mexicanos por naturalización y los mexicanos por nacimiento que, por así permitirlo la reforma constitucional al artículo 32 publicada el 20 de marzo de 1997, posean otra nacionalidad, pues el segundo párrafo de este dispositivo establece que el ejercicio de los cargos y funciones destinados por la Carta Magna a los mexicanos por nacimiento, “se reserva a quienes tengan esta calidad y no adquieran otra nacionalidad”. El ciudadano mexicano que es considerado por otro Estado como su nacional o aquel que se ha ostentado ante las autoridades de otro país como su nacional, si aspiran a contender a una senaduría, debe exhibir su certificado de nacionalidad mexicana, expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores (consúltense las sentencias de los expedientes SUP-REC-155/2012, de 28 de agosto, y SUP-JDC-886/2015, de 6 de mayo).

La segunda condicionante prevista por la fracción I del artículo 55, relativa a que el ciudadano mexicano por nacimiento se encuentre en el ejercicio de sus derechos, comprende a nuestro juicio la inexistencia de cualquier causa que traiga aparejada la incapacidad de sufragio pasivo o la inhabilitación, en los términos expuestos en el apartado inicial de este comentario.

2. *Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.* A diferencia del artículo 56 de la Constitución de 1857, la posibilidad de ser electo diputado no se circunscribe a quienes cuenten con la vecindad en el estado en el cual tengan lugar los comicios, sino que es ampliada igualmente a los nacidos en la entidad federativa de que se trate, ampliación que en su momento fue calificada de “más liberal” por el grueso de los integrantes del Congreso Constituyente de 1916-1917, y recibida con aplauso por quienes advertían en la vecindad la entronización de un “criterio raquíctico” (Lanz Duret, 132). Basta con satisfacer cualquiera de las dos circunstancias referidas en el mismo (la *oriundez* o la *residencia*), para así estar en condiciones de resultar electo senador. De manera generalizada, esta previsión se suele justificar en la necesidad de que el candidato a un cargo público demuestre contar con vínculos de pertenencia e identidad con la comunidad local en la cual pretende ser electo (Barquín Álvarez, 2003, 476). Algunos otros autores entienden que la disposición propende a que el electorado conozca al candidato (Tena Ramírez, 2004: 277; Gamas Torruco, 2001: 839), y no ha faltado quien (nuevamente, Lanz Duret, 1984: 133) manifieste abiertamente su oposición al precepto por considerarlo incongruente con las funciones desarrolladas por el Congreso de la Unión y con los avances tecnológicos del mundo moderno (la facilidad y rapidez de las comunicaciones hacen inútil que los diputados o senadores acudan como “enviados diplomáticos o delegados especiales de cada región”), posición a la que se ha replicado, correctamente, que la elección de estos funcionarios, al menos las seguidas bajo el sistema electoral de mayoría relativa, tienen lugar en distritos o entidades federativas, y no a nivel nacional, y que un desempeño adecuado de las tareas legislativas requiere el conocimiento preciso de las distintas situaciones prevalecientes en el país (Barquín Álvarez, 2000: 95), criterio que incluso ha sido sustentado también

por la Corte Europea de Derechos Humanos (caso “Melnychenko vs. Ucrania”, de 19 de octubre de 2004, párrafos 56 y 57).

3. *No estar incurso en alguna causa de inelegibilidad en sentido estricto.* A través de diversas prohibiciones, la CPEUM excluye del proceso electoral a ciudadanos que, en virtud de la posición preeminente de poder en la cual se encuentran posicionados, pudieren romper con el equilibrio en la contienda e incidir negativamente en la libre emisión del sufragio por parte de los electores. Es decir, la finalidad pretendida con estas prohibiciones es preservar la equidad en la contienda y la libertad del sufragio, y tienen como elemento común entre ellas, salvo en un caso, que el ciudadano ubicado en la limitación puede voluntariamente evadirla, separándose del cargo con la anticipación prevista en cada uno de los supuestos. Las causas de inelegibilidad previstas revisten el carácter de absolutas o relativas, atendiendo a un criterio territorial, según afecten a todas o algunas circunscripciones. Tienen el carácter de relativas:

- a) La de quienes se encuentran al servicio activo en el Ejército Federal o tienen mando en la policía o gendarmería rural, únicamente en el distrito (o entidad federativa) en el cual ejerzan su influencia, salvo que se separen cuando menos noventa días antes de la elección;
- b) La de los secretarios de gobierno de los Estados y la Ciudad de México, los magistrados y jueces federales y locales, quienes no pueden ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan *definitivamente* de sus cargos 90 días antes de la fecha de los comicios; y
- c) La de los gobernadores y el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, quienes no pueden ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos. En tanto, cubren la naturaleza de absolutas, por no poder ser postulados como candidatos ni declarados electos en ninguna de las entidades federativas en las que se divide el país, las siguientes inelegibilidades:
  - 1) La de los titulares de alguno de los órganos constitucionalmente autónomos, secretarios o subsecretarios de Estado, así como los titulares de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, salvo que decidan separarse definitivamente de sus cargos 90 días anteriores a la elección, y
  - 2) La de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados y secretarios del TEPJF, consejeros presidente o electorales de los consejos del Instituto Nacional Electoral, el *Secretario Ejecutivo*, directores ejecutivos y, en general, el personal del servicio profesional directivo del propio instituto; quienes deben separarse *definitivamente* tres años antes del día programado para la elección, si desean contender por una diputación.

El artículo 10 de la LEGIPE, pretende recoger a semejanza del código electoral de 1990, causas de inelegibilidad complementarias a las previstas en el artículo 55 constitucional, sin embargo, un rápido vistazo permite apreciar que en cinco de sus seis incisos se reiteran causas de inelegibilidad que fueron incorporadas al mencionado artículo 55 desde junio de 2007, por lo que parece que el legislador no ha tomado en cuenta dicha reforma. La existencia de normas en dispositivos distintos provoca, además, antinomias, cuyo análisis puede consultarse en el comentario al artículo 55 constitucional.

Las aludidas causas de inelegibilidad constitucionales y legales refieren casi siempre la necesidad de separarse del cargo que las motiva (la excepción es el caso de los gobernadores constitucionales), con la anticipación estimada por el legislador como suficiente para hacer desaparecer la sospecha de toda influencia y presión, si el ciudadano que se encuentre en los supuestos normativos desea contender en la elección de diputados. La separación implica en su acepción gramatical, interrumpir, desvincularse o retirarse de la función o encargo desempeñados, de manera que no constituyan fuente alguna de influjo indebido en el proceso electivo; sin embargo, el artículo 55 de la CPEUM califica la acción con un adverbio (“definitivamente”), lo que ha dado pie a que la jurisdicción electoral de nuestro país sostenga que debe desaparecer cualquier relación del candidato con las actividades inherentes al cargo. Producida la separación, ésta debe prolongarse hasta la conclusión del proceso electoral, pues entiende la SSTE-PIJ que el riesgo de aprovechar una posición de relevancia política se proyecta no solamente respecto de la ciudadanía, sino incluso sobre los organismos electorales, con la consecuente posibilidad de poner en peligro la observancia de los principios de certeza, objetividad e imparcialidad.

4. *No ser ministro de algún culto religioso.* De acuerdo con la noción recogida en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (LARYCP), son ministros de culto religioso “todas las personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter”, y se encuentren registradas como tales en el registro respectivo ante la Secretaría de Gobernación, o en defecto de ese registro, “a quienes ejerzan en ellas [las Iglesias o agrupaciones religiosas] como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización” (artículo 12). Se trata de una limitación al derecho de sufragio pasivo que no encuentra acomodo dentro de las causas admitidas por el artículo 23, apartado 2, de la CADH, empero, al momento de la adhesión a la convención; el Estado mexicano realizó la reserva respectiva que no ha sufrido hasta hoy alteración. Esta limitación suele ser considerada como causa de inelegibilidad pues “implica la posibilidad de poder aprovechar su *status* para imponerse sobre otros contendientes” (Gamas Torruco, 2001: 839), aunque la tendencia predominante la identifica más como una causa de incompatibilidad, pues presumen que una calidad religiosa de ese tipo impediría cumplir adecuadamente con las funciones inherentes a la diputación, es decir, con la medida se perseguiría, como acontece con las causas de incompatibilidad, evitar la lesión de los intereses públicos que pudiera producirse por la desvinculación del cargo electivo con motivo del ejercicio de otra función:

los representantes deben poseer la más absoluta libertad para exponer sus ideas y sus pensamientos, y sólo debe tener como mira el bien del país y los mandatos de su conciencia, sin consideraciones de otra índole, y por tanto no deben tener relaciones con corporaciones de tipo religioso que les pueda impedir el libre ejercicio de su función representativa (Carpizo, 1983: 167).

En cualquier caso, la medida se encuentra vinculada a la idea de evitar la “probable e ilegítima influencia de los integrantes de las instituciones religiosas, en asuntos de representación política nacional” (Quiroz Acosta, 2002: 194). El precepto guarda evidente conexión con los postulados contenidos en el artículo 130 de la CPEUM, que recoge el “principio histórico” de la separación del Estado y las iglesias. De ahí que Tena Ramírez (2004: 277) considere la fracción VI del artículo 55, como una reiteración superflua, debido a que entre las normas orientadas por este principio, localizadas en el artículo 130, se encuentra la prohibición a los ministros de culto para desempeñar cualquier cargo público, y por ende, en el ámbito de los cargos representativos, el impedimento se extiende a todos los sujetos de renovación mediante sufragio popular, dado que su derecho a ser votados se encuentra mientras tanto en suspenso (impropiamente, estimamos, la CPEUM refiere que no cuentan con esta prerrogativa), pero se reactiva una vez que dejan de ser ministros de culto “con la anticipación y en la forma que establezca la ley”, lo cual acontece transcurridos al menos cinco años, anteriores al día de la elección (artículo 14 de la LARyCP).

5. *No encontrarse en el supuesto previsto en el artículo 59 de la CPEUM.* A partir de la reforma publicada el 10 de febrero de 2014, el artículo 59 de la CPEUM prevé que los senadores pueden ser electos hasta por dos periodos consecutivos, en tanto que los diputados federales lo pueden ser hasta por cuatro periodos consecutivos (un máximo posible de 12 años en ambos casos). El precepto condiciona la posibilidad de ser electo a que la postulación la realice el mismo partido por el cual fue electo el senador o diputado, o bien cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubiese postulado, “salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato”.

Las “incapacidades” anunciadas en la fracción VII del artículo 55 constitucional, serían fundamentalmente de dos tipos. Por un lado, la imposibilidad de ser electo válidamente como senador o diputado al Congreso de la Unión para un tercer o quinto periodos consecutivos, según se trate de uno y otro cargo. En este supuesto, la “incapacidad” es consecuencia del agotamiento del límite constitucionalmente admisible de permanencia en el cargo, pues si bien dicha permanencia sería producto del voto popular, también lo es que todo sistema electoral sin el cual no hay democracia, debe garantizar la alternancia en el ejercicio del poder público no solamente en un entendimiento formal, sino igualmente material, lo que supone tanto la rotación de gobernantes y plataformas políticas, como las medidas que lo permitan y erradiquen las condiciones que promuevan la lógica de su renovación. En este sentido, la intervención de que es objeto el derecho de ser votado, encuentra justificación dentro del propio contexto del circuito democrático en la medida en que se inhiben prácticas que impiden la renovación en el ejercicio del poder.

La otra “incapacidad” consiste en la imposibilidad de ser válidamente reelecto como senador o diputado federal por un partido diverso a aquel que lo nominó cuando fue electo (de ser el caso, en la última ocasión), salvo que el ciudadano haya renunciado o perdido su militancia antes de la mitad del mandato. Se trata de la posibilidad de reelección por segunda ocasión, en el caso del Senado, o del segundo al cuarto periodo

consecutivo, para la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, reelección que se condiciona a una especie de “fidelidad partidista”, medida cuyo talante democrático resulta cuestionable, a partir de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (véase comentario al artículo 55 de la CPEUM).

La redacción empleada por el Poder Revisor de la Constitución deja sin brindar solución los casos en los cuales el senador o diputado fue electo como candidato independiente, o bien, aquellos otros en los cuales, ya ostentando la curul a la cual se accedió por la vía partidista, se pretenda ser reelecto como candidato independiente. Así, ¿caso esta disposición debe entenderse como la veda de participar de forma independiente a los partidos políticos en una contienda electoral en la cual se pretenda refrendar el carácter de senador o diputado federal si esa calidad se obtuvo mediante una postulación partidista? La respuesta a ésta y otras preguntas deberá pasar por un entendimiento integral de la CPEUM, así como de las normas de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales incorporados al derecho interno, y no a partir de una lectura aislada del artículo 59 constitucional.

Los requisitos previstos en el artículo 55 de la CPEUM, no son los únicos exigidos por el ordenamiento positivo mexicano, pues de manera adicional la LEGIPE prevé algunos más, empezando por los establecidos en su artículo 10. La mayoría de los requisitos previstos en el artículo 10 han sido mencionados al referirnos a las causas de inelegibilidad (numeral 3 de la relación precedente). Resta consecuentemente aludir al contenido en el inciso a), relativo a que el candidato debe encontrarse inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con su credencial de elector para votar con fotografía, requisito que, en opinión de Fix-Fierro (2006: 56), se encuentra justificado constitucionalmente de forma indirecta, “por la obligación que tienen los ciudadanos de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos a que se refiere la fracción I del artículo 36”. A esta opinión habría que agregar, conforme al artículo segundo transitorio de la reforma constitucional publicada el 6 de abril de 1990, que mientras no se establezca el servicio del Registro Nacional de Ciudadano, tal obligación se solventa inscribiéndose en los padrones electorales, es decir, persiste la obligación establecida en la Ley Fundamental con anterioridad a la reforma.

El capítulo de la LEGIPE relativo a los requisitos de elegibilidad se completa con el artículo 11, que prohíbe registrar a una persona como candidato a distintos cargos de elección popular en el mismo proceso electoral. También se proscribe ser candidato para un cargo de elección popular y, al mismo tiempo, para otro de las entidades federativas o los municipios. En caso de presentarse simultáneamente el registro de un mismo individuo para contender a dos cargos electivos, uno federal y otro local, debe el consejo correspondiente del Instituto Nacional Electoral cancelar el registro federal, si éste ya hubiese sido otorgado. De no ser así, debe concluirse a partir de los lineamientos precedentes; el registro debe ser negado, si una vez realizada una prevención al partido, la irregularidad no fuere subsanada. Esta solución también debería aplicarse para el primero de los supuestos previstos en el apartado 1 del precepto, referente exclusivamente a registros de índole federal. Tratándose de un registro federal y uno local, la SSTEPJF ha establecido que el adverbio “simultáneamente” no debe entender-

se en su acepción puramente gramatical, pues en atención a los valores protegidos, basta que ambos registros se cubran, en cierto grado, en la línea del tiempo, aun cuando no tengan la misma duración temporal.

Al respecto, la SSTEPJF ha sostenido que las disposiciones contenidas en el artículo 11, apartado 1, de la LEGIPE no constituyen propiamente requisitos de elegibilidad sino simplemente exigencias para poder ser registrado candidato en la elección, puesto que únicamente son susceptibles de ser aplicados con motivo del registro, pero no para calificar la validez en la investidura del ciudadano electo en los comicios (el iter jurisprudencial que condujo a este criterio se cita en el comentario al artículo 55 de la CPEUM).

En relación con la prohibición contenida en el artículo 11 de la LEGIPE, también cabe tener presente que el TEPJF ha sostenido que se trata de una regla de carácter general, esto es, aplicable a todos los procesos electorales del país (federales o locales), incluso cuando las constituciones o leyes electorales locales no prevean la prohibición expresa para que un ciudadano pueda ser registrado para distintos cargos de elección popular. En la justificación de este criterio se ha razonado que dicho precepto legal se encuentra dentro del Libro Segundo de la LEGIPE, en el cual se incluyen las disposiciones relativas a la integración de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión y de las entidades federativas, así como de los ayuntamientos y, específicamente, en el título primero referido a la participación de los ciudadanos en las elecciones, por lo que es factible concluir que la referida disposición aplica tanto para elecciones federales como locales (véanse las resoluciones del SM-JRC-34/2015, DE 17 de abril, y del SM-JRC-55/2015 y acumulados, de 30 de abril).

Para finalizar, debemos mencionar la prohibición contenida en el artículo 227, párrafo 5, de la LEGIPE, disposición contenida en el capítulo relativo a los procesos de selección de candidatos a cargos de elección popular y las precampañas electorales. En este precepto se establece que ningún ciudadano podrá participar simultáneamente en proceso de selección interna de candidatos a cargos de elección popular por diferentes partidos políticos, salvo que entre ellos medie convenio para participar en coalición. Pues bien, en relación con una norma de la legislación electoral de Guanajuato, de contenido sustancialmente similar al precepto recién indicado, la SSTEPJF ha sustentado que:

la norma que prohíbe que los ciudadanos participen simultáneamente en procesos de selección interna de candidatos a cargos de elección popular por diferentes partidos políticos, salvo que entre ellos medie convenio para participar en coalición, también constituye un requisito para ocupar el cargo de elección popular, pues establece una condición para la participación en una contienda electoral, en condiciones de igualdad (sentencia dictada en el SUP-REC-537/2016, de 7 de octubre).

De esta manera, la SSTEPJF incorpora al elenco de requisitos de elegibilidad una regla contemplada para las precampañas, sin que en la ejecutoria citada se desarrollen argumentos para justificar por qué una prohibición de esta naturaleza debe ser considerada como elemento para ser válidamente electo y, por ende, un aspecto que pueda revisarse tanto al momento de registrarse la candidatura como cuando se califica la

elección y se expide la constancia a favor del candidato electo (se sugiere consultar el análisis respectivo en el comentario al artículo 55 de la CPEUM).

## Bibliografía

- ARAGÓN REYES, Manuel, “Derecho electoral: Sufragio activo y pasivo”, en Dieter Nohlen *et al.* (comps.), *Tratado de Derecho electoral comparado de América Latina*, IIDH, Universidad de Heidelberg, México, TEPIJ-IFE-FCE, 1998, pp. 104-122.
- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “Comentarios al artículo 55 constitucional”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2000, tomo III, pp. 46-54.
- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “Voz ‘Elector’”, en AA.VV., *Diccionario electoral*, 3a. ed., México, IIDH/CAPEL/IIJ-UNAM/TEPIJ/IFE; 2003, pp. 473-478.
- CARBONELL, Miguel *et al.* (comps.), *Constituciones históricas de México*, México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2002, p. 556.
- *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, CNDH, Porrúa, 2002, p. 908.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM, 1983, p. 479.
- , “El principio de no-reelección en México”, en AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 253-262.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel, “Residencia, domicilio y vecindad en la jurisdicción electoral”, estudio consultable en sus *Reflexiones temáticas sobre el Derecho electoral*, México, TEPIJ, 2006, pp. 201-227.
- Estudios jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, Secretaría de Gobernación, México, UNAM, 1994, p. 268.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Poder legislativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 513.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM, 2006, 110 pp.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, IIJ-UNAM/Porrúa, 2001, p. 1168.
- HAMILTON, A., J. Madison y J. Jay, *El Federalista*, trad. Gustavo R. Velasco, México, FCE, 1998 (6a. reimp.), p. 430.
- HIDALGA, Luis de la, *Historia del Derecho constitucional mexicano. Cuadros sinópticos: división de poderes y sistema electoral*, México, Porrúa, 2002, p. 675.
- LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed. revisada y anotada en 1959 con arreglo a la legislación vigente por Roberto Castrovido Gil, México, CECSA, 1984 (reimp.), p. 419.
- MADRAZO, Jorge, “Voz ‘Diputados’”, en AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo III, México, IIJ-UNAM/Porrúa, 2002, pp. 541-544.
- PUNSET, Ramón, *Estudios parlamentarios*, Madrid, CEPYC, 2001, p. 435.
- QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional. Segundo curso*, México, Porrúa, 2002.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 36a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 653.
- Tribunal Federal Electoral, *Memoria 1994*, México, 2 tomos 1995.
- VELÁZQUEZ TURBAY, Camilo, *Derecho constitucional*, 3a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 588.

## Artículo 58

### Trayectoria constitucional

#### 58 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-IV-1933

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, II-IV-1932/30-XI-1934

El contenido original del artículo 59 pasa a formar íntegramente el artículo 58 (requisitos para ser senador).

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 14-II-1972

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Disminuye de 35 a 30 años la edad mínima para ser senador.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-VII-1999

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

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

Disminuye de 30 a 25 años la edad mínima para ser senador.

## Artículo 59

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero** y **José Gabino Castillo Flores**

Dado que el artículo 59 considera que para ser senador se tomarían en cuenta los mismos requisitos que para ser diputado, los primeros antecedentes podemos encontrarlos en la Constitución de Cádiz de 1812. En su artículo 91, por ejemplo, señaló que para ser diputado a cortes se necesitaba ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de 25 años y que hubiera nacido en la provincia o tener al menos siete años de residencia ella.<sup>1</sup> Dichos individuos podrían pertenecer tanto al estado seglar como al eclesiástico. Además, el artículo 92, estipuló que para ser diputado se necesitaría poseer una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios. Apoyado en dicho ordenamiento, la Constitución de Apatzingán, señaló como requisitos para ser diputados en el Supremo Congreso Mexicano el ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, tener 30 años cumplidos, poseer una “buena reputación, patriotismo acreditado con servicios positivos, y tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo”.<sup>2</sup>

Desde entonces, los principales lineamientos para ser diputado ya estaban establecidos, de manera que, cuando la Constitución de 1824 señaló que para ser senador se requerían todas las cualidades exigidas para ser diputado (artículo 28), era claro que hacía referencia a su artículo 19, en el cual estipuló que para ser diputado era necesario tener 25 años cumplidos al momento de la elección y tener, por lo menos dos años cumplidos de vecindad en el estado que lo eligiera, o haber nacido en él aunque estuviera avecindado en

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

59

### Sumario Artículo 59

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	661
Texto constitucional vigente. . . . .	665
Comentario <b>Alonso Lujambio</b> . . . . .	666
Bibliografía . . . . .	680
Trayectoria constitucional . . . . .	682

otro.<sup>3</sup> Por su parte, el artículo 23 puntualizó que no podrían ser diputados quienes estuvieran privados de sus derechos de ciudadanos, el vicepresidente y presidente de la nación, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los secretarios del Despacho y los oficiales de sus secretarías, los empleados de hacienda cuyo cargo se extendiera a toda la Federación, los gobernadores de los estados o territorios, los comandantes generales, los arzobispos, obispos, gobernadores de obispados, provisosores, vicarios generales, jueces de circuito y los comisarios generales de hacienda y guerra por los Estados y Territorios.

Como puede verse hasta aquí, la Constitución de 1824 sumó la prohibición para ser diputados a varios servidores públicos incluyendo, y esto fue una novedad, aquellos que estuvieran ocupando algún cargo eclesiástico. No obstante, en el artículo 24, se señaló que todos los indicados en el artículo anterior podrían ser diputados siempre que hubiera cesado su cargo seis meses antes de las elecciones. De manera que, como precisó dicha Constitución en su artículo 29, tampoco podrían ser senadores los que no pudieran ser diputados.

Por su parte, las Leyes Constitucionales de 1836, fueron más precisas con los lineamientos exigidos para ser senador. Su ley tercera artículo 12 señaló que para ser senador se requería:

- I. Ser ciudadano en actual ejercicio de sus derechos;
- II. Ser mexicano por nacimiento;
- III. Tener de edad el día de la elección treinta y cinco años cumplidos; y
- IV. Tener un capital (físico o moral), que produzca al individuo, lo menos, dos mil quinientos pesos anuales.<sup>4</sup>

Nótese hasta aquí que los requisitos para ser senador aumentaron la edad de los pretendientes de 25 a 35 años. Esto se precisó en el Proyecto de Reformas a dichas Leyes Constitucionales de 1840. En su artículo 35 dicho ordenamiento señaló que para ser senador se requerían las mismas cualidades que para ser diputado, “con la diferencia de que el nombrado ha de tener la edad de treinta y cinco años cumplidos, y un capital físico o moral, que le produzca a lo menos dos mil quinientos pesos anuales”.<sup>5</sup> Además, su artículo 36 ratificó que no podían ser senadores los que no pudieran ser diputados, es decir, aquellos que estuvieran en ejercicio de algún cargo político o eclesiástico al momento de las elecciones. Como puede verse en este último ordenamiento, los requisitos para ser senador involucraron mayor edad y mayor capital para los aspirantes, esto último, aunado a que los senadores eran elegidos por las legislatu-

<sup>3</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>4</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>5</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

ras locales, llevaría en la década de 1850 a la supresión del senado como hemos visto en los antecedentes de los artículos 56-58.

Nuevos requisitos se sumaron para los senadores en el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1842. Además de lo ya señalado antes sobre la edad de 35 años, el ser mexicano por nacimiento y natural o vecino del Departamento (estado) que lo elegía, el pretendiente a senador debería haber ejercido alguno de los siguientes cargos: “presidente de la República, secretario del Despacho del Supremo Gobierno, o individuo del extinguido Consejo Constitucional, senador al Congreso General, ministro o agente diplomático, o Gobernador Constitucional de Departamento [...] diputado al Congreso Nacional, o algún empleo superior y efectivo de la milicia” (art. 54).<sup>6</sup> Asimismo, dicho Proyecto consideró en su artículo 55 que no podrían ser senadores los que no pudieran ser diputados, pero para este caso consideró que sí podrían serlo los arzobispo y obispos que fueran nombrados por los departamentos a que no extendiera su jurisdicción, siempre que tuvieran las demás cualidades pedidas. Todos estos puntos se condensaron en un sólo texto al elaborarse el segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, su artículo 39 señaló:

Para ser senador se necesitan las mismas cualidades que para ser diputado, con la diferencia de que la edad ha de ser de treinta y cinco años, y la renta de tres mil pesos, procedente de capital físico o moral. Las personas que hubieren desempeñado alguno de los cargos siguientes: presidente de la República, secretario del Despacho del gobierno, ministro de la Suprema Corte o de la Marcial, senador o diputado al Congreso General, ministro diplomático, gobernador de Departamento o antiguo Estado, y general efectivo de brigada o división, no necesitan más renta que la de mil doscientos pesos anuales. No pueden ser senadores los que no pueden ser diputados, a excepción de los M. RR. arzobispos y RR. obispos, que pueden serlo por los Departamentos a que no se extienda su diócesis.<sup>7</sup>

Como puede leerse en el párrafo anterior, ahora la renta solicitada fue de 3 mil pesos para quien quisiera ser senador, no obstante, aquellos que hubieran ejercido un puesto de los apuntados como deseables para el cargo, necesitarían sólo una renta de 1,200 pesos. La necesidad de haber ocupado uno de dichos cargos se hizo cada vez más importante para poder obtener un cargo de senador. Esto podemos constatarlo en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 que en su artículo 10 ratificó y amplió el requisito:

Para ser senador se necesita la edad de treinta años, tener las otras calidades que se requieren para ser diputado, y además, haber sido presidente o vicepresidente constitucional de la República; o por más de seis meses secretario del Despacho; o gobernador de Estado; o individuo de las cámaras; o por dos veces de una Legislatura; o por más de cinco años

<sup>6</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>7</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi__1428_printer.shtml).

enviado diplomático; o ministro de la Suprema Corte de Justicia; o por seis años juez o magistrado; o jefe superior de Hacienda; o general efectivo.<sup>8</sup>

Como señalamos arriba, el Senado fue suprimido en 1856 por lo que los antecedentes de los requisitos para ser senador entran en un abismo entre este año y 1874 cuando el Senado es nuevamente instituido. Entre las razones para suprimirlo estuvieron que era un cuerpo que no representaba la voluntad popular sino los intereses políticos de la aristocracia. Cuando vemos los requisitos solicitados para ser senador es más fácil entender por qué se tuvo aquella idea. Será en 1874 cuando nuevamente el Senado recupere sus facultades políticas. En las adiciones y reformas al artículo 58 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, se consideró que “para ser senador se requieren las mismas calidades que para ser diputado, excepto la de la edad, que será la de treinta años cumplidos el día de la apertura de las sesiones”.<sup>9</sup> Los requisitos a los que se refería eran los considerados en la Constitución de 1857, es decir:

Para ser diputado se requiere: ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos; tener veinticinco años cumplidos el día de la apertura de las sesiones; ser vecino del Estado o Territorio que hace la elección; y no pertenecer al estado eclesiástico. La vecindad no se pierde por ausencia en desempeño de cargo público de elección popular.<sup>10</sup>

Así, en estos señalamientos se eliminaron varios de los considerados en la década de 1840, particularmente los referentes a la posesión de capitales, ocupación de cargos políticos o la pertenencia al estado eclesiástico. Lo considerado en 1874 permaneció sin cambios hasta bien entrado el siglo XX, la Constitución de 1917 incluso recuperó casi íntegro el texto de 1874, con la excepción de que estableció que la edad para ser senador sería de 35 años cumplidos.<sup>11</sup>

<sup>8</sup>Acta Constitutiva y de Reformas, 1847, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 833.

<sup>10</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>11</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.

## Artículo 59

Texto constitucional vigente

*Artículo 59.* Los Senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los Diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.<sup>12</sup> 59

<sup>12</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-04-1933, 10-02-2014.

## Artículo 59

Comentario por **Alonso Lujambio**<sup>†</sup>

59 La Constitución de 1917 no estableció límite alguno para que los ciudadanos pudieran determinar por sí mismos la reelección o no de sus representantes, senadores de la República y diputados federales. No fue sino hasta la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933 cuando se estableció la prohibición de la reelección inmediata para los integrantes de las dos cámaras federales. Obviamente, la Constitución de 1917 no dedicó artículo alguno a “no prohibir” la reelección de los parlamentarios mexicanos. Permitir sin límite la reelección de diputados y senadores no exigía dispositivo constitucional alguno. Por ello, la reforma de 1933 planteaba, entre otros, dilemas relacionados estrictamente con la hechura del texto constitucional: ¿En dónde debía ubicarse la prohibición? ¿Debía adicionarse a un artículo preexistente o crearse un artículo nuevo y específicamente dedicado al propósito mencionado? Si se optaba por lo segundo y no se quería recorrer toda la numeración del articulado constitucional a partir de ahí, eventualmente se tendrían que reubicar diversos dispositivos constitucionales entre varios artículos. El Congreso de la Unión optó precisamente por lo segundo: dedicar un artículo específico al establecimiento de dicha prohibición y reubicar en el cuerpo constitucional otros dispositivos normativos. ¿Fue correcta la decisión de ubicar la prohibición precisamente en el artículo 59 constitucional? A mi juicio sí.

La Constitución de 1917 dedicó 20 artículos (del 51 al 70) a la Sección I (“De la Elección e Instalación del Congreso”) del Capítulo II (“Del Poder Legislativo”) del Capítulo I (“De la División de Poderes”) del Título Tercero. Los primeros cinco artículos (del 51 al 55) se referían a la Cámara de Diputados; los siguientes cuatro artículos (del 56 al 59) se referían a la Cámara de Senadores y, finalmente, los siguientes 11 artículos (del 60 al 70) se referían a disposiciones comunes a ambas cámaras. Dado que en 1933 la prohibición de la reelección se refirió a ambas cámaras, el Constituyente Permanente optó por ampliar el articulado de las disposiciones *comunes*, colocando la prohibición de la reelección legislativa en el artículo 59. Es decir: a partir de 1933, es el artículo 59 y no el 60 en donde dan inicio las disposiciones comunes a ambas cámaras contenidas en la Sección I (“De la Elección e Instalación del Congreso”) ya referida. El artículo 59 original se refería a los requisitos para ser senador. En 1933, el Constituyente Permanente decidió reubicar dicha disposición constitucional en el artículo 58. Por otro lado, el artículo 58 original se refería a la duración del encargo de los senadores (cuatro años), y al modo de renovación del Senado (por mitades cada dos años). Dicha disposición también fue reformada en 1933 y reubicada en el

artículo 56. Originalmente, el artículo 56 constitucional sólo se refería a la composición del Senado (dos miembros por cada estado y dos por el Distrito Federal), de modo que a partir de 1933 incluyó no sólo ese dispositivo sino el que provenía del artículo 58 relativo a la renovación del Senado para establecer, ahora precisamente ahí, que dicha Cámara se renovararía “en su totalidad cada seis años”. Fue así como el Constituyente Permanente “abrió el espacio” de un artículo especial dedicado a establecer que:

Artículo 59. Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el periodo inmediato.

Los senadores y diputados suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio; pero los senadores y diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes.

Y es precisamente esa, desde 1933, la disposición constitucional vigente (junio de 2005). Así, han pasado ya 72 años (1933-2005) en que el Congreso de la Unión renueva en su totalidad, cada tres años para los diputados y cada seis años para los senadores (con un interregno de renovación parcial en la primera mitad de los noventa del siglo XX) a los miembros de ambas cámaras federales, sin posibilidad de reelección inmediata. Pero no lo fue así en los primeros 109 años de vida constitucional independiente (1824-1933). Los únicos antecedentes que podríamos encontrar están en la Constitución española de Cádiz (1810) y en la Constitución mexicana de Apatzingán (1814). La Constitución de Cádiz estableció en su artículo 110: “Los diputados no podrán volver a ser elegidos sino mediando otra diputación” (Labastida, 1994). Por su parte, la Constitución de Apatzingán estableció en su artículo 57, en un lenguaje muy similar: “Tampoco serán reelegidos los diputados si no es que medie el tiempo de una diputación” (Tena Ramírez, 1992). Este sistema de reelección no consecutiva fue tomado por ambas constituciones de Francia que, con todo, ya desde 1804, en el momento cumbre del Consulado y a punto de iniciarse el Impero napoleónico, había establecido la reelección indefinida de los diputados.

El largo periodo de la historia constitucional mexicana en el que no existe límite alguno a la reelección de diputados y senadores dio inicio en 1824. La decisión no fue inercial sino plenamente consciente. Hubo entonces una proposición presentada al Constituyente para que se adoptara entonces el modelo Cádiz-Apatzingán. No prosperó la idea, pues el 28 de julio de 1824 fue aprobado un dictamen que la Comisión de Constitución rindió en los siguientes términos:

La Comisión examinó con la debida circunspección y más maduro detenimiento la importante cuestión de la reelegibilidad de los diputados y senadores y, habiendo encontrado gravísimos inconvenientes en que se prohibiese la reelección, se abstuvo de referir ésta en el número de las restricciones que aparecen en el proyecto. Su silencio en esta parte acredita su modo de pensar; pero ya que se le obliga a manifestar su opinión en este punto, tiene el honor de presentar a la deliberación del Congreso la siguiente proposición: que no

se admitan más restricciones para la elegibilidad de diputados y senadores, que las que constan en los artículos constitucionales expedidos para la elección de los diputados de que ha de componerse el futuro Congreso (Christlieb, 1965).

Por desgracia, la Comisión de Constitución no se explayó en lo relativo a los “gravísimos inconvenientes” que había encontrado en la prohibición de la reelección de los parlamentarios. Pero por lo visto el argumento caló hondo: durante la llamada Primera República Federal, entre 1824 y 1836, sólo cuatro estados de la Federación adoptaron el modelo Cádiz-Apatzingán (Durango, Oaxaca, Tabasco y Yucatán). Después, las constituciones centralistas de 1836 (las llamadas Siete Leyes Constitucionales) y de 1843 (las llamadas Bases Orgánicas) aceptaron también el principio de la reelección indefinida de los diputados y senadores. Igualmente lo hizo el Acta de Reformas de 1847 que puso en vigor otra vez a la Constitución de 1824. Es en ese periodo de tiempo cuando aparece el único libro de filosofía política escrito por un mexicano en el siglo XIX: la *Cartilla Política*, de Manuel Eduardo de Gorostiza, publicado en Londres en 1833, cuando el autor era a la sazón embajador de México ante el gobierno británico. Gorostiza dedica buena parte de las conclusiones de su libro precisamente a la posibilidad de la reelección de los miembros de las asambleas representativas como condición para considerarlas precisamente eso: representativas. Gorostiza sí hizo explícitos sus argumentos en torno al debate que nos ocupa. Tolere el lector que se reproduzca literalmente un fragmento del capítulo de conclusiones del libro aludido, en el que Gorostiza analiza dos variables clave para potenciar el carácter *representativo* de las asambleas mexicanas en el arranque de su vida independiente: la duración del mandato de sus miembros y la posibilidad de que su acción representativa sea juzgada por sus representados al final de sus mandatos. Dice al final de su libro Manuel Eduardo de Gorostiza:

#### Conclusión

Así se ve que en la forma popular representativa todo depende y se cifra en la creación y acción constante del gran cuerpo político o Congreso, piedra angular en que reposa todo el edificio que alza el pueblo por las manos de sus representantes.

Y la acción del Congreso será constantemente buena y responderá a su vital *objeto a medida que logre identificar a sus miembros con el pueblo que los elige, y al que van a representar*. Para identificarlos lo más posible se requiere únicamente el que ellos reporten mayor provecho, como miembros de la comunidad, en que ésta esté bien gobernada; que el que pudieran prometerse o procurarse pasajeramente, como miembros del Congreso, en beneficio propio, si abusaran de su poder y facultades durante el periodo de su representación. De ahí que cuanto más breve sea este periodo, comparado con aquél en que el miembro del Congreso vuelve a vivir después como simple individuo de la comunidad, más seguridad habrá de alcanzar aquel resultado, pues habrá mayor dificultad de compensar el sacrificio de los provechos del periodo más largo con las utilidades del más corto; más empeño e interés se tendrá entonces en procurar aquéllos.

Y de ahí que la mejor garantía para el pueblo respecto al representante esté en la mayor brevedad que se pueda dar al periodo de la representación.

¿Pero cuánto debe durar éste? Aquello, ni más ni menos, que sea suficiente para que cada Congreso a su vez proponga, delibere, resuelva y haga cumplir lo que la Constitución prevea que pueda requerir el bien público en un cierto espacio dado.

Esto no implica, de modo alguno, el que un representante que haya respondido bien a la confianza de los electores no pueda ser reelegido por éstos, concluido el periodo de su representación. Antes bien, creemos lo contrario, y añadimos que no sólo se puede hacer, sino que *se debe hacer*: lo primero, porque la misma garantía ofrece a los electores la no-reelección que la reelección casual y dependiente de su voluntad, puesto que *en ambas hipótesis el representante se abstendrá igualmente de obrar mal*, estando en los dos igualmente con el pie en el escrito para entrar en la vía que le devuelve a la vida privada; lo segundo, porque es un aliciente más para que los representantes en general obren bien; *porque es una recompensa en manos del pueblo o un castigo*, tan fáciles ambos como recomendables, y porque *el representante reelecto lleva al bisoño todas las ventajas que proporcionan a un hombre de negocios la experiencia y el hábito del trabajo*.

Hemos dicho que es un castigo fácil, y lo hemos recomendado bajo este punto de vista, teniendo presente que cualquier otro que la legislación imponga al representante que abuso de su poder (y obvio es que ha de imponer alguno), ha de ser siempre difícil y largo en su aplicación...

En cuanto a los electores, poco o nada podemos añadir a los que expresamos cuando nos ocupábamos de los electores constituyentes. Los que tienen interés, derecho y poder para edificar, lo tienen igualmente para mantener en pie, reparar y hermosear el edificio... [Cursivas del autor]

El argumento de Gorostiza era doble: por un lado, el representante sujeto a la evaluación electoral-ciudadana al concluir su mandato se encuentra con que sus representados tiene la oportunidad de recompensarlo o castigarlo, instrumentos con que no cuenta cuando el juicio ciudadano en las urnas, y la eventual reelección derivada de ese juicio, están prohibidos; por otra parte, el representante que ha logrado la reelección logra asimismo acumular la “experiencia” en los complejos asuntos parlamentarios que sólo da “el hábito de trabajo”. Estos argumentos fueron vertidos en 1833 y son los que se han usado durante décadas, pero especialmente en la última, entre quienes están convencidos de la necesidad de volver al espíritu original de la Constitución de 1917.

Efectivamente, el Constituyente de 1917 nunca tuvo en mente la necesidad de establecer el principio de la no-reelección para los miembros del Congreso. Tampoco el Constituyente de 1857, su antecedente inmediato, había introducido la prohibición señalada. Es cierto: en el marco de la Constitución de 1857 se vivió la longeva dictadura de Porfirio Díaz, y la Revolución Mexicana que estalló el 20 de noviembre de 1910 se levantó en su primera fase en contra de la reelección reiterada del presidente Díaz. La posibilidad de la reelección de diputados y senadores durante el Porfiriato convirtió a las cámaras del Congreso de la Unión, dice Daniel Cosío Villegas, en “un museo de historia natural” (Cosío Villegas, 1957). No había elecciones propiamente, pero los representantes podían reelegirse. El problema en todo caso no estaba en la posibilidad de la reelección, sino en la imposibilidad de la elección. Tan es así, y esto es digno de subrayarse con todo énfasis, que ningún plan revolucionario demandó el establecimien-

to de la no reelección parlamentaria. Qué lástima que Francisco I. Madero inició su extraordinario movimiento político con la bandera: “Sufragio Efectivo, No Reelección” y no le agregó “Presidencial”: “Sufragio Efectivo, No Reelección Presidencial”. A la larga nos hubiera ahorrado más de una confusión. Bastaba en el mundo parlamentario con que hubiese *sufragio efectivo*. La no reelección parlamentaria no era necesaria, ni ambicionada ni deseada, para los revolucionarios. Un dato histórico de la más alta relevancia es el hecho, indiscutible, de que el Constituyente de 1917 haya centrado el principio antirreeleccionista en la figura del presidente de la República (y en todo caso en la de los gobernadores) y nunca en la de los cuerpos asamblearios compuestos por diputados (federales o locales) y senadores.

Volvamos entonces a 1933. El antecedente inmediato de la reforma constitucional ya aludida es la Convención del Partido Nacional Revolucionario (PNR, fundado en 1929), que tuvo verificativo en Aguascalientes el 30 y 31 de octubre de 1932. Ahí se planteó, entre otras cosas, la necesidad de revertir la reforma constitucional de 1927, promovida por el expresidente Álvaro Obregón (1921-1924) a través de la cual el presidente podría ser reelecto en periodos no consecutivos y “sólo para un periodo más” (art. 83 constitucional). En 1927 estaba por concluir el periodo presidencial de Plutarco Elías Calles (1924-1928), de modo que la reforma constitucional aludida posibilitaría, en principio, no sólo la reelección de Obregón, sino el eventual establecimiento de una presidencia pendular Obregón-Calles, resultado de reelecciones presidenciales no consecutivas. No sólo se propuso entonces dicha modificación, sino la prohibición de la reelección de los presidentes municipales, síndicos y regidores (art. 115, fracción primera), de los diputados locales (art. 116, fracción segunda) y por supuesto de los senadores y diputados federales (art. 59). Las propuestas se convirtieron en iniciativas de reforma que fueron aprobadas por la Cámara de Diputados y el Senado en diciembre de 1932. Las partes más significativas de los debates en ambas cámaras (14 y 15 de diciembre, respectivamente) pueden consultarse en el texto de la segunda edición de *Derechos del pueblo mexicano* (1978). Dos cuidadosos estudios sobre esos debates y, en general, sobre la reforma de 1933, son los de Rafael Estrada Sámano (2000) y Jeffrey Weldon (2003). Pero no fue sino hasta el 20 de marzo de 1933 —cuando se realizó el cómputo de la votación de las legislaturas locales— que se declaró aprobada la reforma constitucional, para ser publicada el 29 de abril en el *Diario Oficial de la Federación*.

Las tasas de reelección de los diputados y senadores mexicanos en el periodo 1917-1934 no fueron especialmente significativas. En la XXXII Legislatura (1926-1928), sólo el 28.4 por ciento de los diputados provenían de la anterior legislatura (XXXI, 1924-1926). En las siguientes tres legislaturas, esa cifra experimentó un aumento casi insignificante: 29.3 por ciento (XXXIII Legislatura, 1928-1930), 30.7 por ciento (XXXIV Legislatura, 1930-1932), 31.8 por ciento (XXXV Legislatura, 1932-1934). En el Senado, las tasas de reelección fueron incluso menores (Nacif, 1998). Ello no significa, sin embargo, que la reforma de 1933 no haya producido consecuencias significativas para la política mexicana. La fundación, en 1929, del Partido Nacional Revolucionario, la Convención de dicho partido en Querétaro en 1933, en la que se debilitó a los aparatos locales del PNR y se fortaleció extraordinariamente su Comité

Ejecutivo Nacional, la reforma al 59 constitucional que prohibió la reelección de diputados y senadores y, finalmente, la fusión a partir de 1935 de la figura presidencial y el liderazgo del partido revolucionario, explican sin lugar a dudas el nacimiento del extraordinario poder del presidente mexicano y del llamado partido hegemónico en la era postrevolucionaria. La no reelección parlamentaria se convertiría en uno de los engranes del hiper-presidencialismo mexicano en el siglo XX. Véase la evidencia empírica.

La Cámara de Diputados aprobó menos del 18 por ciento de las iniciativas presidenciales en la XXIX Legislatura (1920-1922); después, aprobó en promedio 43.7 por ciento de las iniciativas presentadas por el presidente de la República hasta 1928. La fundación del PNR explica en buena medida el aumento de la aprobación de la Cámara a las iniciativas del presidente a un 78.4 por ciento en el periodo 1928-1934. La no reelección ayudó a aumentar otra vez las iniciativas del Ejecutivo a 82 por ciento en el periodo 1932-1934, para llegar a más del 95 por ciento en promedio en los periodos presidenciales de Lázaro Cárdenas (1934-1940) y Manuel Ávila Camacho (1940-1946) (Weldon 1997 y 2003). Los miembros del Congreso, pertenecientes casi en su totalidad al partido revolucionario, cuyo líder indiscutible a partir de 1935 pasaría a ser el presidente de la República, verán en la figura del Ejecutivo al eje de la coalición gobernante, árbitro de las disputas y gran tomador de decisiones en relación con el futuro de sus carreras políticas. La conducta de los miembros del Congreso, casi todos miembros del partido revolucionario, se basará entonces en la ambición de ser promocionado a un nuevo cargo una vez concluido el “mandato” legislativo. Se alinearían entonces los intereses de los congresistas con los de su líder partidario —en situación hegemónica— a la sazón presidente de la República (Nacif, 1995, Weldon, 1997).

Hay que reconocer que la reforma de 1933 tuvo un efecto que podría calificarse como positivo precisamente en el marco del sistema de partido hegemónico, de elecciones no competitivas, del México revolucionario. Acaso con la posibilidad de la reelección, pero sin elecciones verdaderamente competitivas, el Congreso mexicano de gran parte del siglo XX se habría convertido, otra vez, en ese “museo de historia natural” del que hablaba Cosío Villegas refiriéndose a la institución parlamentaria del Porfiriato. Uno de los grandes dilemas de los regímenes autoritarios tiene que ver con la circulación de las élites políticas. Cuando el eje y protagonista de un sistema autoritario es un dictador, es decir, cuando el autoritarismo es dictatorial, tarde o temprano entrará en crisis, pues todos tenemos garantizado que la vida no será eterna (Linz, 1994 y 2000). Una élite envejecida, insensible a los cambios, crecientemente impermeable a nuevas visiones, atrapada en el ciclo de la vida misma, conduce sin remedio a una crisis política. La no reelección parlamentaria, junto con la no reelección presidencial, posibilitaron la circulación de las élites políticas en el sistema autoritario mexicano del siglo XX. Sin duda alguna ese fue el elemento central que explica, en perspectiva comparada, su sorprendente durabilidad. Y quizá también ello explique la naturaleza y el ritmo parsimonioso de su tránsito democrático (1988-2000), es decir, el paso del sistema hegemónico en elecciones no competitivas al sistema de partidos en elecciones limpias, confiables, y razonablemente equitativas, en el espacio de 12 años.

La no reelección parlamentaria jugó un papel positivo para la construcción y estabilidad del peculiar autoritarismo mexicano posrevolucionario. No así en la construcción de un auténtico Poder Legislativo. Pese a que es posible que los legisladores mexicanos se reelijan de manera no consecutiva, la verdad es que la regla contenida en el artículo 59 constitucional ha funcionado prácticamente como prohibición absoluta. De los 3,628 diputados de la evolución Partido Nacional Revolucionario (PNR, 1929)/Partido de la Revolución Mexicana (PRM, 1938)/Partido Revolucionario Institucional (PRI, 1946) en el periodo 1934-1997, 3,144 nunca se reeligieron. Eso equivale al 86.7 por ciento del total, que deja un índice de reelección no-consecutiva del 13.3 por ciento. Por su parte, de los 477 diputados del Partido Acción Nacional (PAN, 1939) entre 1946 y 1997, la gran mayoría, 407 diputados, estuvo en la Cámara solamente en una ocasión. Eso equivale al 85.3 por ciento del total, para una tasa de reelección no consecutiva del 14.7 por ciento.

En la izquierda mexicana observamos algo muy parecido desde 1979. Si sumamos desde ese año los diputados del Partido Comunista Mexicano (PCM), convertido en Partido Socialista Unificado de México (PSUM), en Partido Mexicano Socialista (PMS) y en Partido de la Revolución Democrática (PRD), y agregamos incluso las bancadas de partidos que se vincularon también a ese proyecto evolutivo (Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT, y Partido Mexicano de los Trabajadores, PMT), tenemos en total 169 diputados hasta 1997, de los cuales 145 (el 85.8 por ciento) sólo estuvo una vez en la Cámara de Diputados, para una tasa de reelección no consecutiva del 14.2 por ciento (Campos, 2003). Nótese la extraordinaria similitud de las tasas. Históricamente, la Cámara de Diputados se ha compuesto de una masa, claramente mayoritaria, de *newcomers*, de *amateurs*, de “bisoños” (como decía Gorostiza): es una palabra, de inexpertos. Ya en pleno pluralismo democrático, la cercanía del representado con el representante y el profesionalismo de los congresistas, son condición para el buen funcionamiento de las instituciones políticas mexicanas.

Desde 1933, el Congreso de la Unión ha discutido la posibilidad de reformar el artículo 59 constitucional en dos momentos clave de la evolución de la política mexicana: en 1965, al inicio de la apertura parlamentaria a las minorías que supuso la reforma de los “diputados de partido”, y 40 años después, en 2005, en una etapa de redefiniciones institucionales producto de la entrada plena de México al concierto de las naciones democráticas. Concentrémonos por el momento en el debate de 1965. El 13 de octubre de 1964, el diputado Vicente Lombardo Toledano (PPS) presentó una iniciativa de reformas al artículo 54 constitucional, para posibilitar la reelección ilimitada de los diputados, no así de los senadores. La iniciativa dejaba intacto el texto del artículo 59, con lo que se generaba una obvia contradicción. El dictamen que recayó a la iniciativa de Lombardo se presentó para primera lectura en la Cámara de Diputados el 27 de diciembre de 1964 y corrigió el desperfecto de la iniciativa, concentrándose la modificación en el artículo 59 y limitando la reelección de los diputados a un periodo (“Los diputados al Congreso de la Unión no podrán ser electos para un tercer periodo consecutivo”).

El 30 de diciembre de 1965 se dio segunda lectura al dictamen referido y se suscitó un interesante debate en el que participaron, por el PPS, el diputado Lombardo Toledano

dano, por el PAN los diputados Estrada Iturbide y Hernández Díaz, por el PRI los diputados Ramírez y Ramírez, Olloqui y Osorio Marbán, mientras que por el PARM participó el diputado Barragán. Importantes fragmentos de ese debate pueden consultarse en la primera y segunda ediciones de *Derechos del pueblo mexicano* (1965 y 1978). Dos cuidadosos estudios del debate parlamentario de 1964-1965 son los de Diego Valadés (1999) y Rafael Estrada Sámano (2000). Los diputados del PRI defendieron el carácter gradual de la reforma, mientras que los del PAN, muy especialmente el diputado Estrada Iturbide, subrayaron la necesidad de que la reelección legislativa también abarcara al Senado y de que la reelección de diputados no tuviese restricciones. “Con eso volveríamos al texto original de la Constitución”, dijo entonces. El dictamen fue aprobado por 162 votos a favor y 28 en contra, entre los que se encontraban los votos de los diputados de Acción Nacional. El 2 de septiembre de 1965, el Senado recibió formalmente la minuta procedente de la Cámara de Diputados y, poco tiempo después, se produjo, en palabras de Valadés “uno de los episodios más decepcionantes de la historia parlamentaria de México”: el Senado rechazó sin debate la reforma al 59 constitucional.

Efectivamente, el 24 de septiembre de 1965 se presentó para primera lectura el dictamen correspondiente, en el que se afirmaba, en esencia, que el nuevo sistema de integración de la Cámara de Diputados no veía aún todos sus potenciales frutos y que, en lo sucesivo, iría en aumento, naturalmente, la función “cada vez más fecunda” de dicha Cámara; por otro lado, se argumentó que cada partido, con el nuevo sistema electoral recién echado a andar, “tendría un creciente interés propio en ir seleccionando a aquéllos de sus miembros que mayor capacidad hayan demostrado en el ejercicio legislativo a fin de volver a postularlos para un nuevo periodo, y ello traerá como consecuencia la elevación progresiva, intelectual y política de los integrantes de la Cámara de Diputados”. El dictamen proponía que el pleno del Senado rechazara la reforma al 59 constitucional y se inclinara por la continuidad de la regla de la no reelección parlamentaria.

El *Diario de los Debates* consigna que la lectura del dictamen fue recibida con aplausos, pero no con argumentos (todos los senadores pertenecían al mismo partido político). Se solicitó entonces (lo hizo el senador Murillo Vidal) que se dispensara el trámite de la segunda lectura por considerar que el asunto era de urgente y obvia resolución. Se puso a discusión el dictamen. Nadie pidió la palabra. Por 46 votos a favor del dictamen y ninguno en contra el asunto regresó a la Cámara de Diputados.

La Cámara de Diputados recibió al expediente el 5 de octubre de 1965. Se turnó el asunto a las comisiones correspondientes, las cuales emitieron un dictamen al que se dio primera lectura el 15 de octubre de aquél año, con el voto particular en contra del líder de la fracción parlamentaria del PAN, Adolfo Christlieb Ibarrola, miembro de la Comisión de Gobernación. El dictamen aludido formulaba un conjunto pormenorizado de reflexiones sobre el debate público suscitado en los primeros ocho meses de 1965 sobre el asunto en comento, calificaba esa discusión como “confusa y desordenada”, en la que se asociaba insistentemente el tema de la reelección legislativa con el de la reelección presidencial “a pesar de que los diputados expresamente se habían pronunciado en contra de esa posibilidad”. El dictamen proponía como único punto de acuerdo el archivo

del expediente. “En el futuro —rezó el dictamen— cuando la realidad democrática de México marque la hora oportuna y hayan desaparecido los prejuicios políticos que ahora obraron como factores ‘circunstanciales’ entonces ‘otros hombres’ habrán de encontrar ‘desbrozado el camino’. Entonces, dándole la razón a quien la tenga, la historia dirá la última palabra”. El argumento en contra del dictamen del diputado Christlieb se basaba en la necesidad de que la Cámara de Diputados agotase en su integridad el procedimiento previsto en el artículo 72, inciso d), de la Constitución, pues:

la responsabilidad por el rechazo de la reforma debe recaer plena y exclusivamente sobre quienes en el seno del Congreso de la Unión se negaron siquiera a discutir o comentar el proyecto de la Cámara... Esta Cámara de Diputados no tiene por qué, aunque el dictamen aduzca que hay datos suficientes para pensar que la posición del Senado es definitiva, cargar con una responsabilidad histórica y política que en modo alguno nos corresponde.

Diego Valadés ha notado algo especialmente relevante: el PAN había votado originalmente en contra de la reforma (por considerar que el principio debía ampliarse al Senado y porque rechazaba la limitación a la reelección planteada en el dictamen a un segundo término), de modo que demandar el regreso al Senado de la minuta correspondiente suponía que Christlieb, implícitamente, apoyaba la reelección restringida a un periodo y limitada a la Cámara de Diputados.

“Era una decisión difícil para él, pero políticamente inteligente”, dijo, y con razón, Valadés (1999). Un cuidadoso estudio que intenta explicar por qué fracasó la iniciativa de reforma de 1965 es el de Maite Careaga (1999). En él, la autora analiza en la coyuntura mencionada el liderazgo de Carlos Madrazo al interior del PRI, y cómo la reforma constitucional aludida ponía en peligro su intento de reformar a su partido y su propia ambición presidencial. Dice Careaga: “A Madrazo lo apoyaron en contra de la reelección muchos de los mismos actores que cavaron su tumba cuando intentó sacar adelante su reforma del partido”.

En el marco del debate de 1964 se produjeron las primeras tres grandes aportaciones académicas a esta relevantísima cuestión política y de diseño institucional. Todas incluyeron reflexiones históricas y de derecho comparado. Una de ellas fue del destacado constitucionalista Antonio Martínez Báez (1965). Dijo don Antonio que: ...como estudiosos de la ciencia política y de la historia y evolución de nuestras instituciones jurídicas fundamentales, desde luego afirmamos que el problema que ahora tanto apasiona a la opinión pública nacional tiene sus raíces en el olvido o en la ignorancia de los fundamentales principios relativos a la organización y funcionamiento del Poder Legislativo que se padeció al hacerse en 1933 un gran número de reformas a la Constitución Política Federal.

Afirma Martínez Báez que dichas reformas “no fueron objeto de ningún debate público amplio, ilustrado y sereno...”. Dice:

La no reelección de los senadores y diputados al H. Congreso Federal nunca fue postulada por los precursores de 1906 ni por los realizadores de la Revolución Mexicana, Madero en

1910 y Carranza en 1917. Fue una asamblea extraordinaria de un partido político con fuerza incontrastable, el órgano extralegal que sin consulta alguna de carácter democrático dictó bajo la pasión creada por los acontecimientos políticos de 1928 y 1932 y bajo la influencia y aún la sombra de los generales Álvaro Obregón y Plutarco Elías Calles, las caprichosas e ilógicas reformas a la organización del Congreso Federal, olvidando tanto las doctrinas de la ciencia del derecho político, como la experiencia revelada en algunos periodos brillantes del parlamentarismo mexicano.

Subraya también que la norma contenida en el artículo 59 constitucional es, en perspectiva comparada, una “extraña disposición”, que ha recibido “juicios muy desfavorables” de “autores extranjeros” (Scott, Needler), pues los argumentos para defender esta *rara avis* del derecho constitucional comparado “son ilógicos e imaginarios... [y no] resisten las razones de la doctrina ni están de acuerdo con las bases históricas de la organización y funcionamiento del Parlamento”. “No sabemos todavía quién sea el doctrinario que inspire ahora la permanencia de la irracional regla que impide a senadores y diputados su reelección.” La reforma de 1933 fue para Martínez Bález “caprichosa” pues “la imposibilidad de la reelección es, bajo todos los aspectos, un error notorio. La probabilidad de una reelección no interrumpida es la única que ofrece al mérito una recompensa digna de él y forma en un pueblo una masa de nombres respetables y respetados... Nada cuesta más caro a una nación que crear reputaciones”. Tolere el lector otra cita extensa de este clásico del debate sobre el artículo 59 constitucional:

Existe en todos los países modernos una profesión de grande importancia, que requiere no sólo una verdadera vocación, sino también las posibilidades para su ejercicio, y esa es la profesión parlamentaria. Dentro del género del político profesional hay una especialización muy exigente en las cualidades humanas, para la mejor realización de las tareas de dirigentes gubernativos, que no deben estar encomendadas a meros aficionados o impreparados... es indudable la conveniencia de la formación de gente con experiencia política dentro de las asambleas legislativas, experiencia que no se puede alcanzar sin la posibilidad de permanecer en el Parlamento, si se obtiene el refrendo de los electores para un nuevo mandato.

Por su lado, Adolfo Chistlieb Ibarrola publicó un pequeño libro que reunió sus reflexiones históricas, políticas y jurídicas sobre el tema (Christlieb 1965). Ahí Christlieb argumentaba que era “necesario complementar la reforma constitucional que introdujo el sistema de diputados de partido con sistemas que abran al pueblo la posibilidad de reelegir a quienes hayan cumplido la representación con eficacia y espíritu de servicio”. Para Christlieb, tres años era un tiempo claramente insuficiente, pues en él los diputados “no están en aptitud de adquirir los conocimientos y la experiencia indispensables para el buen cumplimiento de su tarea”. En todo caso, el cambio normativo no implicaba en modo alguno que los diputados serían reelectos “a su arbitrio personal”, pues “primero habrán de seleccionarlos sus partidos y después los ciudadanos en las elecciones”. Con todo, y muy en línea con los argumentos de Martínez Bález, se acabaron imponiendo, dice Christlieb “las razones de la sinrazón”. A lo largo de los primeros meses de 1965 privó una “campaña tendiente a deformar los objetivos de la reelección

de los legisladores”. “Aportaron material abundante la ignorancia y la mentira tendenciosa”, dice Christlieb. “El actual presidente del PRI [Carlos Madrazo]... comenzó una campaña, en ocasiones sorda y en las otras plagada de violencias tropicales, contra la reelección de los diputados votada por una Cámara donde la abrumadora mayoría pertenece a su partido”. Dice Christlieb:

Con lo que la Cámara de Diputados no contó fue con la deformación del problema, por ignorancia de muchos y por interés o sectarismo de quienes, por ser dirigentes políticos, tienen obligación de considerar objetivamente la cuestión y de orientar a la opinión pública, en lugar de crear confusiones para beneficio propio o de sus aduladores de hoy... Los argumentos del contra han partido de una intencionada deformación del tema, que por eso no puede considerarse como expresión auténtica de opinión pública; han explotado de manera imprecisa el lema de “Sufragio Efectivo, No Reelección”...; se han basado en datos históricos inexactos y en programas revolucionarios inexistentes y han presentado el fantasmagórico propósito de una reelección presidencial condenada por razones históricas en el dictamen, y en forma unánime por todos los diputados de todos los partidos... Dentro de nuestra realidad política, la actitud insistente del jefe del PRI, en contra de la reelección de los diputados, aprobada por una Cámara integrada por una mayoría de miembros de su partido, hace suponer que Madrazo no cree jugarse la carta de su renuncia, como ha dicho públicamente, sino que espera el apoyo de quien, en fin de cuentas, decide la política del PRI. En todo esto hay algo oscuro... el desautorizar a los diputados de la mayoría priista... sólo puede tener el sentido de reducir a la Cámara y al Congreso a la categoría de órganos de partido; el de subordinar la actividad parlamentaria nacional a la acción extraparlamentaria del partido oficial...

Por su lado, se encuentra finalmente el libro de Pedro Pablo Camargo, publicado por el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, hoy Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma universidad (Camargo, 1965). Una vez estudiadas las Constituciones del continente americano, Camargo afirmaba que “Las Constituciones de las Repúblicas Americanas, salvo las excepciones de Costa Rica, Honduras y México, permiten la reelección de los miembros del poder legislativo. Además, no existen tendencias más o menos firmes encaminadas a restringir la reelección indefinida...”. Y efectivamente, con el paso del tiempo, y a 40 años de la publicación del libro de Camargo, no apareció tendencia alguna, ya no se diga firme, encaminada a restringir la reelección indefinida de los legisladores en el continente americano (ni en el resto del mundo). Honduras abandonó en los ochenta del siglo pasado al grupo excepcional, Ecuador se sumó en 1979, pero lo abandonó en 1994, razón por la cual hoy solamente Costa Rica y México permanecen en el selecto conjunto de países del mundo que prohíben la reelección de sus parlamentarios. Dice Camargo en las conclusiones de su libro:

El Derecho Político de las Repúblicas Americanas establece que la reelección de los miembros del poder legislativo, que emana de la voluntad popular, no es, en manera alguna, incompatible con el ejercicio efectivo de la democracia representativa sino, antes bien, consecuencia del principio de la llamada soberanía popular o autodeterminación interna.

Camargo sin embargo cierra su libro con una propuesta sorprendente:

Como al tenor de lo dispuesto en el artículo 39 constitucional “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo”, el cual “tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, sería conveniente, en última instancia, someter a consulta popular si procede restablecer o no la reelección de los miembros del Poder Legislativo.

El problema es que la modificación al 59 constitucional no supone la alteración o modificación de la forma de gobierno. Es una modificación crucial, sí, pero en el marco de una “forma de gobierno” establecida. La reforma de 1933 no alteró o modificó “la forma de gobierno”. Pero suponiendo sin conceder que nos encontremos ante tal escenario, ¿cómo ejercer ese inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno sino a través de los mecanismos representativos que, en exclusiva, la propia Constitución ofrece? La apuesta por la reforma al 59 constitucional no puede ser sino constitucional: la Constitución es inviolable (artículo 136) y no contempla entre sus mecanismos de reforma el de la consulta popular. Camargo se equivocó al final: la reforma al 59 constitucional requiere del consenso de las élites políticas y de sus actores colectivos centrales que son los partidos políticos, en situación pluralista. En esto Christlieb tenía toda la razón. El convencimiento sobre su necesidad está hoy en día extraordinariamente extendido entre los individuos que componen esas élites, pero no entre las cúpulas de todos los partidos políticos. La no reelección está en el corazón del funcionamiento del PRI, aunque el sistema de partido hegemónico haya desaparecido. Pero las consecuencias políticas de la circulación perenne se incorporaron, después de años ya de convivencia multipartidaria, a la lógica interna de otros partidos en la nueva, digámoslo sin tapujos, democracia partidocrática de México. Quienes se empeñan en conservar un sistema que debilita el carácter representativo de las instituciones tienen como as en la baraja no tanto el rechazo popular al principio reeleccionista, sino el rechazo popular a sus representantes “que piden el voto y nunca más regresan”. ¿Para qué reelegirlos si no convence su carácter representativo? Insisto: este es un asunto de élites políticas, aquí y en China. Por eso son tan elocuentes las palabras de ese excelente constitucionalista mexicano que fue Antonio Martínez Báez, quien a diferencia de Camargo supo poner el dedo en la llaga al afirmar:

Hay ingredientes emocionales y de otra especie, que convierten el tema discutido en un verdadero cuadro de psicopatología política. Cometiéndose una falsa generalización, los miembros del Poder Legislativo reciben unas notas de calificación bastante bajas, y de ahí se llega a la ilógica conclusión de que no puede admitirse su reelección.

Un dato que no puede perderse de vista del debate de 1965 es el carácter unánime de la aprobación de la reforma en la Cámara de Diputados. Ciertamente, el PRI en el Senado rechazó la propuesta, con lo que se configuró, indudablemente, un cambio de opinión en dicho partido y, a la sazón, en el entonces presidente de la República, Gus-

tavo Díaz Ordaz. Con todo, es especialmente significativo un dato: el debate sobre la reforma al artículo 59 constitucional no es un debate estrictamente partidista, en el que un partido o un bloque de partidos están a favor, e igualmente un partido o conjunto de partidos están en contra. Existe la convicción entre individuos pertenecientes a *todos* los partidos políticos de la necesidad de reformar el 59 constitucional. La convicción es más y más grande a medida que se pluraliza la política parlamentaria de México. Ahí puede observarse cómo entre 1988 y 2000, es decir, en los años de la democratización de México, periodo en el que se pasó de la pérdida de la mayoría calificada del PRI en 1988 a la pérdida de la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados por parte del partido del presidente (del PRI) en 1997, a la pérdida de la mayoría absoluta en las dos cámaras por parte del partido del presidente (del PAN) en 2000, se presentaron cinco iniciativas de reforma al 59 constitucional: una del PPS, dos de diputados del PAN y dos de diputados del PRI. Después del 2 de julio de 2000, en pleno gobierno dividido —que potencia al máximo la relevancia del Poder Legislativo— se han presentado 15 iniciativas: cinco del PRI, cuatro del PAN, dos del PRD y, muy notoriamente, dos de Congresos locales (de Chihuahua y Jalisco), quienes también proponen la reforma al artículo 116 que prohíbe la reelección de los diputados a los congresos locales. De las 13 iniciativas provenientes de ambas cámaras del Congreso de la Unión, nueve fueron presentadas por diputados y cuatro por senadores.

Una encuesta realizada por *Reforma* a 287 de los 500 diputados federales en noviembre de 2004 indica que el 75 por ciento de los diputados federales de México están “a favor de la reelección de los legisladores” y 25 por ciento en contra (*Reforma*, suplemento *Enfoque*, 6 de febrero de 2005). Véase ahora la distribución entre partidos: el porcentaje más alto se encuentra entre los diputados del PAN, pues el 96 por ciento de sus diputados están a favor; después viene el PRI, con el 66 por ciento a favor, y finalmente el PRD con el 62 por ciento a favor. Dados los pesos específicos de cada uno de los partidos políticos en la Cámara de Diputados, en principio era más que viable la reforma al 59 constitucional, que requiere de dos tercios de los diputados presentes para su aprobación. Sin embargo, del total de diputados, el 68 por ciento pensaba que era improbable que la reforma fuese aprobada. Esta diferencia entre lo que piensan los legisladores en lo individual y lo que perciben como probable sólo es explicable por los partidos políticos y por sus dirigencias. En mayo de 2002 también *Reforma* levantó una encuesta nacional en donde preguntó a 1,095 mexicanos adultos en las 32 entidades federativas del país si estaban “A favor o en contra de que se permita la reelección de legisladores y autoridades municipales”.

Y, claro, la respuesta que anticipaba en los años sesenta del siglo XX don Antonio Martínez Báez se deja ver con toda claridad: sólo el 31 por ciento se pronunció a favor de la reelección, 59 por ciento lo hizo en contra y 4 por ciento no contestó. El público en general rechaza la reelección de sus legisladores porque sus legisladores no son representativos de sus intereses: el 74 por ciento de la población piensa que “actualmente los partidos políticos no representan los intereses de los ciudadanos” (*Reforma*, 10 de agosto de 2002). Ahora bien: la aceptación de la posibilidad de la reelección sube en cuanto el tema se frasea de otro modo: 45 por ciento dijo estar a favor de la

reelección “sabiendo que así podría evaluarse el desempeño de los representantes”, y 55 por ciento estuvo a favor de la reelección “sabiendo que así se lograría tener a los representantes más capaces y profesionales en puestos de elección popular” (*Reforma*, 7 de julio de 2002). Así, todo es cuestión de enfoque, y del modo en que la clase política se comunica con la ciudadanía.

Pasaron 40 años para que el Congreso de la Unión volviera a debatir, formalmente, la reforma al 59 constitucional. Efectivamente, el 14 de diciembre de 2004 se sometió a primera lectura un dictamen de proyecto de decreto “por el que se reforman los artículos 59 y 116 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”. La iniciativa de reforma constitucional presentada por el senador Demetrio Sodi de la Tijera (PRD) fue apoyada por otros dos senadores: César Jáuregui (PAN) y Genaro Borrego (PRI). Lo hicieron haciéndole una modificación a la propuesta original, que no planteaba limitación alguna para la reelección de los legisladores federales: la reelección podría darse en dos ocasiones (tres periodos consecutivos) para los diputados y una vez (dos periodos consecutivos) para los senadores. Ciudadanos organizados se sumaron a la tarea de los tres senadores, pertenecientes a los tres principales partidos políticos mexicanos, organizando foros de discusión y publicaciones en 2004 y 2005. Hacia diciembre de 2004, los tres senadores mencionados habían logrado que el predictamen mencionado fuese firmado por 89 senadores.

El dato es relevante porque una reforma constitucional requiere de dos terceras partes de los senadores presentes para ser aprobada en el Senado de la República, es decir, de 84 senadores. En consecuencia, la firma de 89 senadores suponía en principio la alta probabilidad de que la reforma fuese aprobada en el Senado. Cabe subrayar que 31 de esos 89 senadores pertenecían al Revolucionario Institucional. La reforma igualmente incluía la propuesta de modificación al artículo 116 (también reformado en 1933), y no para que los legisladores locales pudiesen ser reelectos, sino para que cada legislatura local en cada uno de los estados de la Federación pudiese decidir libremente mantener el principio de la no reelección parlamentaria o modificar el marco constitucional local para permitir la reelección en los términos que ahí se decidiese. En otras palabras, se trataba de una iniciativa de corte evidentemente federalista. El 10 de febrero de 2005, el asunto se sometió a discusión en el pleno del Senado. En el arranque de la sesión hubo un intento de postergar la discusión con una moción suspensiva. Todo parecía indicar que al interior de las bancadas, especialmente del PRI y del PRD, no se lograba una posición totalmente cohesiva en torno al asunto. El senador Demetrio Sodi de la Tijera pidió la palabra para decir:

Es este un tema muy importante... no es un tema que estemos sacando a la discusión sin haber hecho un trabajo previo, habiendo llevado a cabo durante los últimos dos años... una serie de reuniones, de seminarios... hemos pedido la opinión de gente de todos los sectores, de la academia, hemos estado debatiendo, entonces no es posible en este momento que ya está un dictamen, que había el compromiso desde el año pasado de traerlo, hacerlo de primera lectura y de votarlo en las primeras sesiones de este periodo de sesiones, no es posible que dejemos pendiente un tema tan importante. Yo creo que éste, desde nuestro punto de vista, es el tema más importante que tiene que ver con el fortalecimiento

de nuestra democracia y con el fortalecimiento del Poder Legislativo... Yo convocaría a los senadores y senadoras... a que no le tengamos miedo al debate, a que le entren al debate. Si tienen argumentos para oponerse a la reelección, entren al debate.

Se declaró entonces un receso en el que cada bancada se reunió por separado para discutir. Minutos después, se reanudó la sesión y empezó el debate. Se pronunciaron a favor del proyecto los senadores Jáuregui (PAN), Sodi (PRD), Borrego (PRI), Castellanos (PVEM), Zermeño (PAN) y Corral (PAN). En contra del proyecto argumentaron los senadores Sauri (PRI), Roque (PRI), Ojeda (PRD), Hernández (PRI), Cantón (PRI) y Jiménez (PRI). Por su lado, la senadora Luisa Calderón (PAN) tomó la palabra para razonar su abstención. El resultado de la votación sorprendió a muchos, pues si bien 31 senadores del PRI habían apoyado el predictamen impulsado por los senadores Jáuregui, Sodi y Borrego, sólo este sostuvo su posición y votó a favor del proyecto (“La reelección continua de los legisladores permitiría que se queden los que valen. Que se vayan los incompetentes, los indolentes, los deshonestos e irresponsables”, dijo con singular vehemencia). Los otros 48 senadores del PRI presentes en la sesión votaron en contra. De 41 senadores del PAN, 40 votaron a favor y una senadora (Calderón) se abstuvo.

De los nueve senadores del PRD presentes en la sesión, cuatro votaron a favor y tres en contra. Los cinco senadores del PVEM presentes en la sesión votaron igualmente a favor. Total: 50 votos a favor, 51 en contra y una abstención. Acaso fue un milagro que se votara el asunto porque, irresponsablemente, el Congreso mexicano casi no vota los disensos. Ahora sabemos quiénes están a favor y quiénes en contra de devolver al ciudadano un derecho político fundamental en las democracias, máxime en un sistema electoral mixto como el nuestro, cuyas virtudes y ventajas están tan imperdonablemente desaprovechadas (Shugart y Wattenberg, 2001). En el inicio de la tregua cabe recordar otra vez a Gorostiza cuando afirmaba que los ciudadanos que tenían el derecho y el poder para edificar las instituciones representativas debían tenerlo también “para mantener en pie, reparar y hermohear el edificio”. Finalmente, cabe recordar las palabras de Valadés (1999) quien, a la luz de lo sucedido en 1965, dijo “...si no fue ayer y no es hoy, será mañana cuando por fin se conquiste el derecho que los mexicanos tenemos a contar con un Congreso cuyos miembros puedan reelegirse si así lo deciden los electores y le den al sistema representativo una nueva dimensión en México”.

## Bibliografía

- CAMARGO, Pedro Pablo, *Reelección presidencial y reelección parlamentaria en América y México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Derecho Comparado, 1965.
- CAMPOS, Emma, “Un Congreso sin Congresistas. La no reelección consecutiva en el Poder Legislativo Mexicano, 1934-1997”, en Fernando F. Dworak (coord.), *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

- CAREAGA, Maite, “El fracaso de la reforma reeleccionista de 1964-1965”, en Fernando F. Dworak (coord.), *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- CHRISTLIEB IBARROLA, Adolfo, *Crónicas de la no reelección*, México, Ediciones de Acción Nacional, 1965.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1957 y sus críticos*, México, Hermes, 1957.
- ESTRADA SÁMANO, Rafael, “La reelección de los miembros del Poder Legislativo”, en AA.VV., *Reformas Constitucionales*, tomo I, México, Barra Mexicana-Colegio de Abogados, Themis, 2000.
- GOROSTIZA, Manuel Eduardo de, *Cartilla Política*, Londres, Colmes, 1833.
- LABASTIDA, Horacio, *Las constituciones españolas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- LINZ, Juan J., *El factor tiempo en un cambio de régimen*, México, Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1994.
- , “Authoritarian Regimes”, en Juan J. Linz, *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder, Lynne Rienner, 2000.
- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, “Los diputados frente a la Constitución” y “Diputados y Senadores: posibilidad de reelección ilimitada”, ambos publicados en *Excelsior*, 8 y 12 de enero de 1965, respectivamente, reproducidos en *Obras I. Obras Político-Constitucionales, Coordinación de Humanidades*, UNAM, 1994.
- NACIF, Benito, *The Mexican Chamber of Deputies, the Political Significance of non-Consecutive Re-Election*, Universidad de Oxford, Tesis de Doctorado en Ciencia Política, 1995.
- , “El impacto del PNR en las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, 1928-1934”, Documento de Trabajo 82, División de Estudios Políticos, Centro de Investigación y Docencia Económica, 1998.
- SHUGART, Matthew Soberg y Wattenberg, Martín (eds.), *Mixed-Member Electoral Systems. The Best of Both Worlds?*, Cambridge University Press, 2001.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1908-1992*, 12a. ed., México, Porrúa, 1992, 1a. ed., 1957.
- VALADÉS, Diego, “Adolfo Christlieb y la reelección de los legisladores”, en *Propuesta*, año 4, núm. 8, vol. II, febrero, 1999.
- WELDON, Jeffrey, “The political sources of *presidencialismo* in México”, en Scott Mainwaring y Matthew Soberg Shugart (eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, 1997.
- , “El Congreso, las maquinarias políticas locales y el Maximato: las reformas no-reeleccionistas de 1933”, en Fernando F. Dworak (coord.), *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- , “State Reform in México: Progress and Prospects”, en Armand B. Peschard y Sara Rioff (eds.), *Mexican Governance: from Single Party Rule to Divided Government*, Washington, Center for Strategic and International Studies, 2005.

## Artículo 59

### Trayectoria constitucional

#### 59 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-IV-1933*

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo Rodríguez Luján, II-IV-1932/30-XI-1934

El texto del original de este artículo pasó a ser el artículo 58. Se establece la no reelección para los senadores y diputados para el periodo inmediato, a excepción de los suplentes que no hubieren estado en ejercicio.

#### *Segunda reforma*

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

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

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

En la reforma contrariando uno de los grandes principios de la revolución, la no reelección, se establece que los senadores y diputados del Congreso reunidos podrán ser reelectos por dos y cuatro periodos consecutivos correspondientemente, la reforma también contempla la coalición de partidos en referencia a la postulación para la reelección de senadores y diputados estableciendo que ésta sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubiera postulado, sin importar que la coalición por hacerse todos los partidos existentes.

## Artículo 60

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Uno de los primeros antecedentes de este artículo lo encontramos en el artículo 102 de la Constitución de Cádiz, dicho artículo sentó el primer precedente al estipular que le correspondía al Supremo Congreso reconocer y calificar los documentos que presenten los diputados elegidos por las provincias, y recibirles el juramento que deben otorgar para su incorporación.<sup>1</sup> No obstante fue hasta 1824 cuando, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos señaló de manera precisa, en su artículo 35, que cada Cámara calificaría las elecciones de sus respectivos miembros y resolvería las dudas que ocurrieran sobre ellas.<sup>2</sup> Para ello, señaló las bases en torno a la forma de obtener sus credenciales por parte de los electos. En su artículo 17, estipuló que concluida la elección de diputados las juntas departamentales remitirían, por medio de su presidente, al Consejo de Gobierno, testimonio en la forma de las actas de las elecciones en pliego certificado, y participarían a los elegidos su nombramiento por un oficio que les serviría de credencial. Por su parte, de acuerdo con el artículo 33, en la elección de senadores luego de concluida ésta, quien remitiría testimonio en forma de las actas de las elecciones al Consejo de Gobierno, serían las legislaturas.

Para la década de 1830 otros textos señalaron también aspectos relevantes sobre el tema. Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 1836, por ejemplo, establecieron como un atributo del Supremo Poder el poder calificar las elecciones de los senadores.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>2</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>3</sup>Leyes Constitucionales, 1836, Segunda ley, artículo 12, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

60

### Sumario Artículo 60

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b>	
<b>y José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	683
Texto constitucional vigente. . . . .	685
Comentario	
<b>Jaime Cárdenas</b> . . . . .	686
Las reformas al texto de la	
Constitución de 1917 . . . . .	687
Bibliografía . . . . .	702
Trayectoria constitucional . . . . .	704

En el mismo sentido, se estipuló que las elecciones de diputados serían calificadas por el Senado, “reduciendo esta Cámara su calificación a si en el individuo concurren las cualidades que exige esta ley, y si en las Juntas electorales hubo nulidad que vicie esencialmente la elección” (ley tercera, artículo 5°). De manera que, para este momento, ya estaba bien definido que la calificación de las elecciones quedaría en manos de las propias cámaras.

En este sentido, fue muy claro el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales, elaborado en 1840, en cuyo artículo 66 quedó asentado que cada una de las cámaras podría, sin intervención de la otra, “calificar las elecciones de sus respectivos miembros en el mismo año en que se verifiquen, limitándose a examinar si en ellas o en los electos concurren los requisitos constitucionales”.<sup>4</sup> Este mismo texto fue reproducido por el primer Proyecto de Constitución realizado el mismo año, el cual únicamente sumó que se revisarían dichos requisitos “con vista de sus credenciales y demás documentos que deben acompañarlas”.<sup>5</sup>

Para la década de 1850, estas atribuciones de las cámaras eran ya bastante claras, tanto que el Proyecto de Constitución, de 1856, y la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, sólo asentaron que “el Congreso califica las elecciones de sus miembros y resuelve las dudas que ocurran sobre ellas”.<sup>6</sup> Sin embargo, cuando en 1874 se hicieron adiciones y reformas a diversos artículos de la Carta Magna, se decidió cambiar la concepción general de que el Congreso calificaba las elecciones por la alusión más precisa que aparecía ya en los textos jurídicos anteriores y que señalaban que “cada Cámara” calificaba dichas elecciones y resolvía dudas al respecto.<sup>7</sup> Dicho texto se mantuvo sin cambios hasta 1916, cuando, en el Proyecto de Constitución, se agregó una frase al texto anterior la cual señaló “su resolución [la de cada Cámara] sería definitiva e inatacable”.<sup>8</sup> De manera que, cuando en 1917 se promulgó la nueva Constitución, ésta plasmó como su contenido el texto de la Constitución de 1857, más la modificación de 1916.

<sup>4</sup>Proyecto de Reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>5</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>6</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, artículo 61, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica_245.shtml). Constitución Política de la República Mexicana de 1857, artículo 60, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>7</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 884.

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 889.

## Artículo 60

Texto constitucional vigente

*Artículo 60.* El organismo público previsto en el artículo 41 de esta Constitución, de acuerdo con lo que disponga la ley, declarará la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada una de las entidades federativas; otorgará las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos que hubiesen obtenido mayoría de votos y hará la asignación de senadores de primera minoría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de esta Constitución y en la ley. Asimismo, hará la declaración de validez y la asignación de diputados según el principio de representación proporcional de conformidad con el artículo 54 de esta Constitución y la ley.

60

Las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos que señale la ley.<sup>9</sup>

Las resoluciones de las salas a que se refiere el párrafo anterior, podrán ser revisadas exclusivamente por la Sala Superior del propio Tribunal, a través del medio de impugnación que los partidos políticos podrán interponer únicamente cuando por los agravios esgrimidos se pueda modificar el resultado de la elección. Los fallos de la Sala serán definitivos e inatacables. La ley establecerá los presupuestos, requisitos de procedencia y el trámite para este medio de impugnación.<sup>10</sup>

<sup>9</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>10</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 22-08-1996; Artículo reformado, *DOF*: 06-12-1977, 22-04-1981, 15-12-1986, 06-04-1990, 03-09-1993.

## Artículo 60

Comentario por **Jaime Cárdenas**

60 Esta norma atiende a uno de los asuntos que durante décadas preocupó a académicos y políticos: la calificación de elecciones del Poder Legislativo. Por lo que se refiere a la calificación de las elecciones del Poder Ejecutivo, ésta ha estado normada por el artículo 74, fracción I de la Constitución, y conforme a las reformas de 1996, también ahora por el artículo 99, fracción II, párrafo segundo de la misma; este nuevo procedimiento para el Poder Ejecutivo constituye un cambio fundamental en la declaración de validez de la elección presidencial. Pues de ser órgano competente la Cámara de Diputados para calificar esa elección, ahora lo es la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; quien formula la declaración de validez de la elección y la de presidente electo, y se deja exclusivamente a la Cámara de Diputados la atribución de expedir el bando solemne para conocer en toda la República la declaración de presidente electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (artículo 74, fracción I).

En cuanto a las elecciones del Poder Legislativo, existen dos grandes sistemas de calificación: la autocalificación y la heterocalificación. En la primera es el propio órgano electo el que califica su elección. En la segunda es otro órgano el que se encarga de dicho procedimiento. Algunos autores hablan de procedimientos mixtos que contienen rasgos de autocalificación y heterocalificación.

En México, hasta hace pocos años ha predominado el sistema de autocalificación, desde la vida independiente del país. Se sostiene que desde el inicio de nuestra historia constitucional hasta 1993, con la única salvedad de las Leyes Constitucionales de 1836 que le confirieron esta facultad al Supremo Poder Conservador, la calificación de diputados y senadores se había realizado por el propio órgano legislativo.

Las razones teóricas que se brindaron para justificar la autocalificación insisten en que dicha fórmula armonizaba adecuadamente los principios esenciales del Estado constitucional, de la división de poderes, y por tanto, de la independencia del Poder Legislativo; pues se defendía que cada uno de los poderes tiene vida constitucional independiente, y por ende, el sistema de autocalificación consolidaba la autonomía del Poder Legislativo. Al respecto, se aludía a Montesquieu o a Sieyès como los teóricos que dieron origen a esta fundamentación. Además, las normas constitucionales que inspiraron al Constituyente de 1824, tales como la Constitución francesa de 1791, la Constitución de Cádiz de 1812, y la Constitución de los Estados Unidos, emplearon el método de la autocalificación, dado que era opinión doctrinaria corriente en la época

sostener la total inadmisibilidad, de que un órgano distinto calificara la elección de los que representaban a la soberanía nacional.

*El texto en la Constitución de 1917.* El artículo 60 del proyecto constitucional del Primer Jefe, Venustiano Carranza, señalaba: “Cada Cámara calificará las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que hubiere sobre ellas. Su resolución será definitiva e inatacable”. En la vigésima séptima sesión ordinaria celebrada la tarde del martes 2 de enero de 1917, se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 60 del proyecto de Constitución:

Ciudadanos diputados. El artículo 60 del proyecto de reformas del C. primer jefe, establece que cada Cámara calificará soberanamente las elecciones de sus miembros. Esta consideración se funda en que se ha reputado que la composición de cada uno de los grandes cuerpos legislativos, solamente debe ser juzgada por el mismo cuerpo de que se trate, como un atributo de la propia soberanía. El artículo 60 del Proyecto es igual en su primera parte al artículo 60 de la Constitución de 1857, reformado el 13 de noviembre de 1874, con la adición de que la resolución será definitiva e inatacable. Esta última proposición tiende a evitar que, como ya ha sucedido alguna vez, se pretenda atacar la resolución de una Cámara sobre la elección de algún distrito, por la vía judicial. Por lo expuesto, esta comisión propone a la Asamblea la aprobación del artículo 60 del proyecto.

La redacción propuesta fue aprobada por unanimidad de 157 votos, el 3 de enero de 1917. Se desprende de la argumentación del dictamen para la aprobación del artículo 60 constitucional del Constituyente de 1917, en el que había dos líneas muy claras de razonamiento que en esa época tenían carta de naturalización. Por una parte, el antecedente doctrinario de que el Poder Legislativo no podía someterse a la consideración de otro órgano para calificar la elección, pues ello equivaldría a negar su autonomía y a vulnerar la misma soberanía que en él se depositaba; y por otra, es notoria la existencia y desde nuestro punto de vista, es el razonamiento determinante que a finales del siglo XIX había triunfado, era el de la imposibilidad de que el Poder Judicial interviniera en los asuntos político-electorales, es decir, el pensamiento de Ignacio L. Vallarta aparece una vez más, para sobreponerse al de José María Iglesias.

### Las reformas al texto de la Constitución de 1917

El sistema de autocalificación de las elecciones del Poder Legislativo se sostuvo en México por muchos años. Lo anterior era mezcla de las razones teóricas y jurídicas ya esgrimidas y de cuestiones de orden práctico que tienen que ver con la naturaleza del régimen político instaurado en México después de la Revolución. La existencia de un sistema de partido hegemónico, el control absoluto que el PRI tenía sobre el Poder Legislativo, el control de los procesos electorales, y los constantes señalamientos sobre las irregularidades electorales en esos años, permitieron que el sistema de autocalificación se mantuviera. Un mecanismo más de control político del partido hegemónico era la autocalificación: en el que los propios priistas calificaban su elección.

El cambio paulatino en el sistema de autocalificación se dio por causas de origen teórico y político. En el terreno político, la apertura gradual del régimen, dio lugar a que se fuera considerando que el sistema de autocalificación se prestaba a manipulaciones, pues la mayoría en las cámaras se erigía en juez y parte de los procesos electorales, por tanto había la posibilidad de que se alterara artificialmente el sentido de las elecciones.

La oposición política, cada vez más creciente, y algunos sectores del PRI, recogieron estas consideraciones, fueron presionando y convenciendo para el cambio del sistema de calificación a la par que en otros órdenes se continuaban modificando muchas reglas electorales para hacer posibles elecciones auténticas, limpias y periódicas en condiciones de equidad y de democracia.

En la tesitura de lo teórico fue ganando terreno la idea de que la división de poderes no implicaba necesariamente una separación forzosa entre las tres ramas del poder público, sino entre funciones, en donde los denominados “poderes” están llamados a colaborar y coordinarse entre ellos, y que además la función de calificación de elecciones no era propiamente una labor legislativa sino de otro género, básicamente de carácter jurisdiccional. Este último aporte se fue engarzando con algunas opiniones minoritarias que con el paso del tiempo ganaron terreno, en el sentido de que el Poder Judicial sí tenía o sí debía decir algo sobre lo político electoral, pues en un Estado de derecho pleno no podían dejarse actos del poder público al margen del conocimiento del Poder Judicial en caso de controversia, ya que hacerlo violentaba los propios fundamentos del Estado de Derecho.

Al mismo tiempo fueron muy útiles las investigaciones histórico-jurídicas sobre la obra y razones de Vallarta e Iglesias, éstas resaltaron las motivaciones reales que en la segunda parte del siglo XIX y durante gran parte del siglo XX determinaron el pensamiento jurídico que negó la intervención del Poder Judicial federal en los asuntos electorales.

La primera reforma al artículo 60 constitucional data de 1977 y fue parte de la reforma político constitucional de ese año. Tuvo dos propósitos en el marco del sistema de autocalificación: crear un Colegio Electoral para la Cámara de Diputados de 100 miembros, y que la Suprema Corte participara en lo electoral mediante el “recurso de reclamación”. La primera medida establecía que el Colegio Electoral para la Cámara de Diputados estaría compuesto por 60 presuntos diputados que hubiesen obtenido el mayor número de votos en las elecciones y por 40 presuntos diputados electos en las circunscripciones plurinominales con la mayor votación. La idea era que los 60 correspondieran al PRI y los 40 restantes a la oposición. En cuanto a la Cámara de Senadores, dada su composición, la totalidad de los presuntos senadores calificaban su elección. Respecto al recurso de reclamación, la Corte tenía atribuciones muy mermadas, puesto que no podía pronunciarse sobre la elección impugnada sino elaborar una opinión que remitía a la Cámara de Diputados, la que resolvía en forma definitiva e inatacable.

La segunda reforma al artículo 60, en 1981, se ocupó de la estructura y composición del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados. Precisó que el Colegio Electoral se conformaría con 60 diputados electos en distritos uninominales, designados por aquel

partido que mayor número de constancias de mayoría hubiere obtenido, y por 40 diputados de representación proporcional designados por los partidos en proporción al número que les correspondía según el porcentaje de votos que fuera reconocido por la Comisión Federal Electoral. Esta reforma, aunque precisaba la composición y estructura del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados y era superior en esto a la de 1977, repetía el esquema inequitativo que invariablemente daba mayoría al PRI al contar con 60 miembros, lo que hacía imposible que la minoría de 40 remontara las decisiones del partido mayoritario.

La tercera reforma de 1986 al artículo 60 significó un avance importante con respecto a las anteriores: se introdujo una composición diferente del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, por primera vez un tribunal en materia electoral, un sistema de medios de impugnación, y se derogó el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se había previsto en la reforma de 1977.

El Colegio Electoral de las cámaras se integró con la totalidad de los presuntos legisladores, porque el PRI pudo acceder desde ese año a los diputados de representación proporcional y debido al carácter cada vez más competido de las elecciones; el recurso de reclamación se suprimió debido a que fue cuestionado desde casi todos los sectores. En cuanto al Tribunal de lo Contencioso Electoral y al sistema de medios de impugnación, cabe decir que éstas fueron las mayores novedades de la reforma, pues aunque el Tribunal no funcionó adecuadamente para las elecciones de 1988, dado que, entre otras razones, estructuralmente era un tribunal administrativo con las deficiencias que en México muchos de estos tribunales han tenido; y lo más grave, las resoluciones del tribunal podían ser modificadas por los colegios electorales de cada Cámara, los que seguían siendo la última instancia de calificación de elecciones. No obstante, ese tribunal significó el inicio del rompimiento con la tradición histórica nacional en la materia y la posibilidad de que los tribunales intervinieran para conocer de actos y procesos electorales.

La cuarta reforma de abril de 1990 al artículo 60, se caracterizó por regresar al sistema de colegios electorales de 100 miembros para la Cámara de Diputados, esta vez nombrados por los partidos en proporción a las constancias que les hubiesen sido otorgadas; además, porque el Tribunal Federal Electoral creado en el artículo 41 constitucional, podía dictar resoluciones obligatorias incluso para los colegios electorales, las que de conformidad con el entonces párrafo quinto del artículo 60 de la Constitución, sólo podían ser modificadas o revocadas por tales colegios mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes cuando de su revisión se dedujera que existían violaciones a las reglas en materia de admisión y valoración de pruebas, en la motivación del fallo o, cuando éste fuera contrario a derecho. Sobre este último punto, encontramos ya una evidente tendencia a remontar los colegios electorales y la autocalificación; sin embargo, la posición del Tribunal Federal Electoral era endeble por dos razones: por la subsistencia de los colegios electorales, y por la atribución constitucional que éstos tenían para modificar o revocar resoluciones del Tribunal Federal Electoral. En otros términos, el sistema se había transformado de uno de autocalificación puro, a otro diferente que con cierta licencia se podría clasificar como mixto, aunque ciertamente muy imperfecto.

Las dos últimas reformas (1993 y 1996): el abandono al modelo de autocalificación. Antes de la reforma de 1993 al artículo 60 de la Constitución, era ya muy evidente la decadencia del modelo de autocalificación, tanto por las suspicacias que despertaba en muchos sectores, como por la tendencia creciente en el derecho electoral mexicano a considerar con simpatía un cambio de modelo, ya fuera jurisdiccional o mixto. Por otra parte, el ejemplo del derecho comparado, tanto europeo como latinoamericano, brindaba oportunidad de comparar nuestras tradiciones jurídicas con las de otros países, algunos muy similares al nuestro.

Costa Rica, desde décadas atrás, confía la calificación de las elecciones al Tribunal Supremo de Elecciones. Este Tribunal, conforme al artículo 102 de la Constitución de ese país, efectúa el escrutinio definitivo de los sufragios emitidos en las elecciones de presidente y vicepresidente de la República, diputados a la Asamblea Legislativa, miembros de las municipalidades y representantes a las asambleas constituyentes, además hace la declaratoria definitiva de la elección de presidente y vicepresidente de la República, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la votación y en el plazo que la ley determine, la de los otros funcionarios.

En Chile, la Constitución prevé la existencia del Tribunal Calificador de Elecciones, que conoce el escrutinio general y califica las elecciones de presidente de la República, de los diputados y senadores, y además tiene competencia para resolver sobre las reclamaciones a que dieron lugar las elecciones y para proclamar a los que resulten elegidos. El Tribunal también conoce de mecanismos de democracia semidirecta como el plebiscito.

Brasil cuenta con distintos órganos de justicia electoral: el Tribunal Superior Electoral, los tribunales electorales regionales, los jueces electorales y las juntas electorales. Estos órganos jurisdiccionales tienen competencia en la calificación de elecciones.

En Colombia existe el Consejo Nacional Electoral, entre cuyas atribuciones están las de efectuar el escrutinio general de toda la votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

Uruguay posee una Corte Electoral que conoce de todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales, ejerce la superintendencia directiva, correccional, consultiva, económica sobre los órganos electorales; y decide en última instancia sobre las apelaciones y reclamos que se produzcan, además de ser juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y referéndum.

Esta Corte Electoral puede anular total o parcialmente las elecciones, en tal caso, tiene competencia para convocar a nuevas elecciones.

Los ejemplos anteriores que coexisten con otros en donde aún subsiste la autocalificación como en los Estados Unidos, muestran una tendencia muy fuerte a nivel mundial para que las cuestiones electorales sean abordadas por los tribunales del Poder Judicial, sobre todo cuando existen impugnaciones a los resultados.

Tanto por los cambios políticos que se suscitaron en México desde los años setenta como por las razones teóricas, doctrinarias y de derecho comparado ya esgrimidas en este comentario, en 1993 se decide definitivamente romper o terminar con una de las más fuertes tradiciones constitucionales de nuestro país: la autocalificación. Sin

embargo, antes de la reforma de 1993, se propusieron distintas alternativas: la primera, consistía en que desaparecieran los colegios electorales de las cámaras y el Tribunal Federal Electoral, y que se confiriera a la Suprema Corte de Justicia competencia para conocer de impugnaciones sustanciales a las elecciones; una segunda alternativa, pedía que se consolidara el sistema entonces vigente de calificación y permanecieran los colegios electorales, a condición de que se robusteciera al Tribunal Electoral; una tercera, consistía en dar una nueva interpretación al principio de autocalificación y partir de la consideración de que las elecciones se autocalifican por sí mismas y que en este caso se debía disponer que las elecciones que no fueran impugnadas en los plazos y condiciones establecidos por la ley, se presumirían por ese hecho regulares, válidas y legales, en tanto que aquéllas que fueran impugnadas serían calificadas a través de la resolución que al efecto emitiera el Tribunal Federal Electoral; una cuarta alternativa, insistía en que se otorgara a los consejos distritales, locales y de cabecera de circunscripción, la facultad no sólo para expedir las constancias de mayoría y de asignación sino para calificar las elecciones; una quinta posibilidad, era la de concederle al Tribunal Federal Electoral la jurisdicción de calificar las elecciones teniendo en mente el modelo del Consejo Constitucional francés.

La reforma electoral de septiembre de 1993 al artículo 60 de la Constitución, determinó que el organismo público previsto en el artículo 41 de la Constitución declararía la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada una de las entidades federativas, otorgaría las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos que hubiesen obtenido mayoría de votos y haría las asignaciones de senadores de primera minoría. De igual forma, el Instituto Federal Electoral, como en los casos anteriores, haría la declaración de validez y la asignación de diputados según el principio de representación proporcional. Tocante al Tribunal Federal Electoral, la reforma señaló que la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrían ser impugnadas ante las Salas del Tribunal, y que las resoluciones de las salas exclusivamente podrían ser revisadas por la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral —compuesta por cuatro miembros del Poder Judicial federal y por el presidente del Tribunal Federal Electoral—, mediante el recurso que la ley secundaria estableciera, siempre y cuando se hicieran valer agravios debidamente fundados por los que se pudiera modificar el resultado de la elección. Los fallos de la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral eran definitivos e inatacables.

El sistema previsto en la reforma de 1993 ha sido considerado como de heterocalificación mixta, porque la calificación de representantes del Poder Legislativo quedaba a cargo, tanto del órgano electoral, es decir, del otrora Instituto Federal Electoral, como del Tribunal Federal Electoral. Al entonces Instituto Federal Electoral a través de sus distintos órganos correspondía declarar la validez de las elecciones, excepto la presidencial. El Instituto, después de una elección y de darse el caso de que ésta no fuera impugnada, entregaría a la fórmula ganadora la constancia de mayoría y validez, y si éstas no fueran recurridas en tiempo y forma, se considerarían válidas, definitivas e inatacables. El anterior Tribunal Federal Electoral a través de sus salas intervenía si

había algún motivo que afectara la validez o el estricto apego a la legalidad procedimental, y estaba facultado para declarar o no la validez de las elecciones. Si el fallo formado con motivo del recurso de inconformidad se consideraba contrario a derecho, se preveía una segunda instancia ante la sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, la que resolvía en definitiva y sin posibilidad de ulteriores recursos.

La reforma de 1996 modificó el segundo y tercer párrafo del artículo 60 de la Constitución, pero el sistema inaugurado en 1993 no cambia sustancialmente. El segundo párrafo indica que las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados y senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Los cambios como puede notarse, consisten en que el párrafo anterior —de 1993— señalaba que eran las salas del Tribunal Federal Electoral las que conocían de los recursos que impugnaran las determinaciones del Instituto Federal Electoral, y el actual precisa que son las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, las que se ocupan de las impugnaciones sobre la declaración de validez, otorgamiento de constancias y asignación de diputados y senadores. En cuanto al párrafo tercero del artículo 60 de 1996, la innovación principal estriba en que las resoluciones que emitan las salas regionales sobre la declaración de validez, otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados y senadores, ya no serán impugnadas como en 1993 ante la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, sino ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es decir, la modificación constitucional deroga la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral y concede a la Sala Superior del ahora Tribunal Electoral, órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, el conocimiento de las impugnaciones a las resoluciones que emitan las salas regionales cuando por los agravios esgrimidos se pueda modificar el resultado de la elección.

Dentro del sistema de medios de impugnación que la legislación secundaria prevé, a saber: recurso de revisión, recurso de apelación, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el juicio de revisión constitucional electoral, el juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores, el recurso de revisión en contra de las resoluciones y sentencias emitidas en los procedimientos especiales sancionadores, el juicio de inconformidad, y el recurso de reconsideración. Son éstos dos últimos más el juicio de revisión constitucional electoral, los medios de impugnación que se pueden emplear para impugnar determinaciones sobre la validez de los resultados electorales.

El artículo 49 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, señala que el juicio de inconformidad procederá para impugnar las determinaciones de las autoridades electorales federales que violen normas constitucionales o legales relativas a las elecciones de presidente de los Estados Unidos, senadores y diputados. El recurso de reconsideración, dice el artículo 61 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, que sólo procederá para impugnar las sentencias de fondo dictadas por las salas regionales en los juicios de inconformidad que se hayan promovido en contra de los resultados de las elecciones

de diputados y senadores, así como las asignaciones por el principio de representación proporcional que respecto de dichas elecciones realice el Consejo General del Instituto. Igualmente procede el recurso de reconsideración cuando en los demás medios de impugnación de las salas regionales hayan determinado la no aplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la Constitución. Son actos impugnables a través del juicio de inconformidad los siguientes:

- a. En la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos: los resultados consignados en las actas de cómputo distrital respectivas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético; y por nulidad de toda la elección,
- b. En la elección de diputados por el principio de mayoría relativa: los resultados consignados en las actas de cómputo distrital, las declaraciones de validez de las elecciones y el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez respectivas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por nulidad de la elección; las determinaciones sobre el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez respectivas; y los resultados consignados en las actas de cómputo distrital, por error aritmético,
- c. En la elección de diputados por el principio de representación proporcional, los resultados consignados en las actas de cómputo respectivas: por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o, por error aritmético,
- d. En la elección de senadores por el principio de mayoría relativa y de asignación a la primera minoría: los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa, las declaraciones de validez de las elecciones y el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez o de asignación de primera minoría respectivas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por nulidad de la elección, las determinaciones sobre el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez o asignación de primera minoría respectivas; y los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa, por error aritmético;
- e. En la elección senadores por el principio de representación proporcional, los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa respectivas por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético.

Para el recurso de reconsideración son presupuestos los siguientes:

Que la sentencia de la Sala Regional del Tribunal haya dejado de tomar en cuenta causales de nulidad previstas en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, que hubiesen sido invocadas y debidamente probadas en tiempo y forma, por las cuales podría haber sido modificado el resultado de la elección; que haya otorgado indebidamente la constancia de mayoría y validez o asignado la primera minoría a una fórmula de candidatos distinta a la que originalmente se le otorgó o asignó; que haya anulado indebidamente una elección y, que haya resuelto la no aplicación de alguna ley en materia electoral por estimarla contraria a la Constitución; y,

Que el Consejo General del Instituto Nacional Electoral haya asignado indebidamente diputados o senadores por el principio de representación proporcional por existir error aritmético en los cómputos realizados por el propio Consejo; por no tomar en cuenta las sentencias que, en su caso, hubiesen dictado las salas del Tribunal; o por contravenir las reglas y fórmulas de asignación establecidas por la Constitución y la legislación electoral.

El juicio de revisión constitucional electoral procede para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas, para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos. El tema de las nulidades electorales, está íntimamente vinculado con los dos medios de impugnación anteriores. Debido a que éstas pueden afectar la votación emitida en una o varias casillas y, en consecuencia, los resultados del cómputo de la elección impugnada; o la elección en un distrito uninominal para la fórmula de diputados de mayoría relativa; así como la elección en una entidad federativa para la fórmula de senadores por el principio de mayoría relativa o la asignación de primera minoría.

Las nulidades, también pueden afectar las elecciones de diputados o senadores de representación proporcional. Asimismo la nulidad de la elección para presidente de los Estados Unidos Mexicanos Los efectos de las nulidades decretadas por el Tribunal Electoral respecto de la votación emitida en una o varias casillas, de una elección en un distrito electoral uninominal o en una entidad federativa, o bien en la elección de presidente; se contraen exclusivamente a la votación o elección para la que expresamente se haya hecho valer el juicio de inconformidad. Las elecciones cuyos cómputos, constancias de validez y mayoría o de asignación no sean impugnadas en tiempo y forma, se considerarán válidas, definitivas e inatacables. Tratándose de la inelegibilidad de candidatos a diputados y senadores electos por el principio de representación proporcional, un suplente tomará el lugar del declarado no elegible, y en el supuesto de que este último también sea inelegible, el siguiente en el orden de la lista correspondiente al mismo partido. Los partidos políticos o candidatos no podrán invocar en su favor, en medio de impugnación alguno, causales de nulidad, hechos o circunstancias que ellos mismos hayan provocado.

De acuerdo al artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la votación recibida en una casilla será nula cuando se acredite cualquiera de las siguientes causales: instalar la casilla sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por el Consejo Distrital correspondiente; entregar sin causa justificada, el paquete que contenga los expedientes electorales al Consejo Distrital, fuera de los plazos que señale la legislación electoral; realizar sin causa justificada, el escrutinio y cómputo en local diferente al determinado por el Consejo respectivo; que reciban la votación personas u órganos distintos a los facultados por la legislación electoral; haber mediado dolo o error en la computación de los votos y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación; permitir a los ciudadanos sufragar sin credencial para votar o cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación, salvo los casos de excepción señalados en la legislación electoral; haber impedido el acceso de los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado sin causa justificada; ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación; impedir sin causa justificada, el ejercicio del derecho de voto a los ciudadanos y esto sea determinante para el resultado de la

votación; que existan irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables durante la jornada electoral o en las actas de escrutinio y cómputo que en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación y sean determinantes para el resultado de la misma.

En cuanto a las causales de nulidad de la elección de un diputado de mayoría relativa en un distrito electoral uninominal, éstas se producen: cuando alguna o algunas de las causales de nulidad en una casilla se acrediten en por lo menos el 20 por ciento de las casillas en el distrito de que se trate, cuando no se instalen las casillas en el 20 por ciento de las secciones en el distrito de que se trate y consecuentemente la votación no hubiese sido recibida, o cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría sean inelegibles.

Son causales de nulidad de una elección de senadores en una entidad federativa, cualquiera de las siguientes: cuando se acrediten alguna o algunas de las causales de nulidad de casilla en por lo menos el 20 por ciento de las secciones en la entidad de que se trate; cuando no se instalen las casillas en el 20 por ciento de las secciones en la entidad de que se trate y consecuentemente la votación no hubiere sido recibida; y cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría fueren inelegibles (en este caso, la nulidad afectará a la elección únicamente por lo que hace a la fórmula o fórmulas de candidatos que resultasen inelegibles).

Son causales de nulidad de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos las siguientes: cuando las causales de nulidad en casillas se presenten en el 25 por ciento de las mesas de votación instaladas en el territorio nacional; cuando en el territorio nacional no se instale el 25 por ciento de las casillas; y cuando el candidato ganador de la elección resulte inelegible.

Las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación podrán declarar la elección de diputados o senadores cuando se hayan cometido violaciones sustanciales en la jornada electoral en forma generalizada, en el distrito o entidad de que se trate; se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables a los partidos promoventes o sus candidatos.

En la última reforma constitucional electoral de 2014, se estableció en la última parte del artículo 41 de la Constitución, respecto a las nulidades, lo siguiente:

La ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes en los siguientes casos:

- a) Se exceda el gasto de campaña en un 5 por ciento del monto total autorizado;
- b) Se compre o adquiriera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley; y,
- c) Se reciban o utilicen recursos públicos en las campañas. Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al 5 por ciento. En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha realizado una importantísima labor en estos años, principalmente por lo que ve a la respuesta judicial al tema de las nulidades de resultados electorales. En particular generó un criterio fundamental para proteger las condiciones de autenticidad y equidad de las elecciones por medio de la llamada causal de nulidad abstracta. Ésta no se encuentra prevista de manera expresa y directa en ninguna de las causales de nulidad del artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación Electoral, sino que el Tribunal la derivó de la violación a principios jurídicos, tales como los principios rectores que rigen el ejercicio de la función electoral y que se encuentran previstos de manera expresa en el artículo 41 constitucional y que son: el de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, además de otros principios expresos como las características que toda elección democrática debe tener y que se recogen en el segundo párrafo del artículo 41 de la Norma Fundamental y que a saber son: su naturaleza libre, auténtica y periódica, así como de otros principios expresos e implícitos en el ordenamiento. La causal de nulidad abstracta no sólo fue relevante por su carácter innovador sino porque elaboró una doctrina atendiendo a principios y no reglas jurídicas, lo que fue verdaderamente revolucionario en el derecho mexicano. La causal de nulidad abstracta no se ha empleado por el Tribunal, hasta el momento, en elecciones federales, pero sí en elecciones estatales. En la nulidad de la elección para gobernador del estado de Tabasco del año 2000, el Tribunal Electoral señaló:

NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación del Estado de Tabasco). Los artículos 39, 41, 99 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9º de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco establecen principios fundamentales como: el sufragio universal, libre, secreto y directo, la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral; el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social; el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, así como que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales debe prevalecer el principio de equidad. Estos principios deben observarse en los comicios para considerar que las elecciones son libres, auténticas y periódicas, tal y como se consagra en el artículo 41 de dicha Constitución, propias de un régimen democrático. Esta finalidad no se logra si se inobservan dichos principios de manera generalizada. En consecuencia, si alguno de estos principios fundamentales en una elección es vulnerado de manera importante, de tal forma que impida la posibilidad de tenerlo como satisfecho cabalmente y, como consecuencia de ello, se ponga en duda fundada la credibilidad o la legitimidad de los comicios y de quienes resulten electos en ellos, es inconcuso que dichos comicios no son aptos para surtir sus efectos legales y, por tanto, procede considerar actualizada la causa de nulidad de elección de tipo abstracto, derivada de los preceptos constitucionales señalados. Tal violación a dichos principios fundamentales podría darse, por ejemplo, si los partidos políticos no tuviesen acceso a los medios de comunicación en términos de equidad; si el financiamiento privado prevaleciera sobre el público, o bien, si la forma del sufragio del ciudadano fuera coartada de cualquier forma, etcétera. Consecuentemente, si los citados principios fundamentales dan sustento y soporte

a cualquier elección democrática, resulta que la afectación grave y generalizada de cualquiera de ellos provocaría que la elección de que se trate carecería de pleno sustento constitucional y, en consecuencia, procedería declarar la anulación de tales comicios, por no haberse ajustado a los lineamientos constitucionales a los que toda elección debe sujetarse. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-487/2000 y acumulado. Partido de la Revolución Democrática y Partido Acción Nacional. 29 de diciembre de 2000. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Navarro Hidalgo. El magistrado José Fernando Ojesto Martínez Porcayo no intervino por excusa. Secretario: Juan Manuel Sánchez Macías. *Revista Justicia Electoral 2002*, Tercera Época, suplemento 5, páginas 101-102, Sala Superior, tesis S3EL 011/2001.

La reforma electoral de 2007 tuvo, para algunos intérpretes interesados, la pretensión de impedir que se declarara la nulidad de las elecciones por violación a los principios constitucionales. El Tribunal, sin embargo, a través de nuevos precedentes, ha insistido en la nulidad de las elecciones cuando éstos se infringen.

Entre otras resoluciones, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación consideró en el SUP-JIN 359/2012, en su página 32, antes de la reforma político electoral vigente, que válidamente podía declararse la invalidez de una elección por conculcación de los principios constitucionales o por vulneración de ciertos valores fundamentales. El Tribunal razonó que el nuevo modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad, derivado de la reforma al artículo 1 de la Constitución en materia de derechos humanos —*Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011— y de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso varios 912/2010 —caso Rosendo Radilla—, obliga a todas las autoridades del país a poner por delante y en todos los asuntos, a los derechos fundamentales de las personas y a interpretar las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, desde la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos. Según la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a ella le corresponde, con excepción del conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, proteger y garantizar los derechos humanos de carácter político-electoral.

Sostuvo el Tribunal en esa resolución que aunque el artículo 99, fracción II, párrafo segundo, constitucional imponga la obligación a las salas del Tribunal Electoral Federal para no declarar la nulidad de una elección sino por las causas que expresamente estén previstas en la ley, también lo es que ello no implica una prohibición para que las salas del Tribunal Electoral —como un tribunal de jurisdicción constitucional— puedan determinar si una elección se ajustó o no a los principios constitucionales. Lo anterior porque el Tribunal Electoral no sólo es garante del principio de legalidad sino del principio de constitucionalidad. En apoyo a este razonamiento esa resolución citó el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-165/2008 en donde el Tribunal Electoral mantuvo el criterio que aquí se comenta.

El argumento del Tribunal es destacable porque había puntos de vista tradicionales que sostenían, antes de la reforma político-electoral vigente, que el Tribunal Elec-

toral sólo podía declarar la invalidez de la elección presidencial por las causas previstas en la ley secundaria. Esas opiniones pertenecen al paleopositivismo y no entienden lo que es una Constitución y la manera en la que debe interpretarse. La Constitución es un ordenamiento que establece principios y valores —no reglas—, que tienen textura abierta y exigen en la argumentación su optimización para salvaguardar los derechos fundamentales y los principios democráticos.

La interpretación de la Constitución y desde la Constitución no se verifica mediante los vetustos métodos interpretativos de la ley, los que privilegian la interpretación gramatical, sistemática o funcional, sino mediante instrumentos nuevos como el principio de proporcionalidad. Cuando la Constitución en su artículo 99, fracción II, párrafo segundo, dice que: “Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes”, se debe entender por leyes, a las normas del ordenamiento en su conjunto, empezando por las “leyes” constitucionales, debido a las siguientes razones: porque la ley secundaria no podría desvincularse de la Constitución a riesgo de ser inválida y transformarla en un pedazo de papel carente de sentidos y de contenidos; también el ordenamiento jurídico es un sistema en donde todas sus piezas y elementos están relacionados y porque esos componentes conforman un bloque constitucional; puesto que el Tribunal Electoral es un Tribunal de última instancia y tiene de acuerdo con el artículo 99 de la Constitución facultades para interpretar todas las normas constitucionales; porque el Tribunal puede desaplicar normas contrarias a la Constitución; ya que desde la reforma en materia de derechos humanos al artículo 1º de la Constitución, todas las autoridades del país, incluido el Tribunal, están obligados a realizar interpretación conforme y *pro homine*; porque la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso varios 912/2010 señaló que es obligación de todas las autoridades y jueces realizar una interpretación constitucional y convencional de las normas, lo cual significa que las normas secundarias deben comprenderse desde la Constitución y los tratados; y, porque en casos previos y recientes el Tribunal Electoral así se ha pronunciado (SUP-JRC-604/2007, SUP-JRC-165/2008, ST-JRC-15/2008, ST-JRC-34 y 36/2008, ST-JRC-57/2011 y ST-JRC-117/2011).

Para la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los elementos o condiciones de la invalidez o nulidad de la elección por violación de principios constitucionales eran:

- a) Que se aduzca el planteamiento de un hecho que se estime violatorio de algún principio o norma constitucional, o parámetro de derecho internacional aplicable;
- b) Que tales violaciones sustanciales o irregularidades graves estén plenamente acreditadas;
- c) Que sea constante el grado de afectación que la violación al principio o norma constitucional o parámetro de derecho internacional aplicable haya producido dentro del proceso electoral; y,
- d) Que las violaciones o irregularidades sean cualitativa o cuantitativamente determinantes para el resultado de la elección.

Agregó que para declarar la nulidad de una elección, ya sea por violación a normas constitucionales o principios fundamentales es necesario que esa violación sea grave, generalizada o sistemática y, además determinante, de tal forma que trascienda al normal desarrollo del procedimiento electoral o al resultado de la elección.

Los razonamientos expuestos al respecto, por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confirman la posibilidad de declarar la nulidad de una elección, no sólo por las causas expresamente previstas en la Constitución, como ahora lo establece el texto del artículo 41 constitucional en tres causales, y en ley secundaria, sino por violación a otros principios constitucionales diversos de los tres expresamente contemplados. Lo anterior es importante porque se asume la vigencia en materia electoral del control de constitucionalidad y convencionalidad y, porque se entiende el ordenamiento jurídico como un bloque constitucional, superándose con ello el formalismo legalista y el reduccionismo constitucional que reclamaba que la nulidad de la elección sólo podía determinarse por violación a las causales de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral o ahora por las tres del artículo 41 constitucional.

De esta manera el Tribunal Electoral tiene que garantizar, en los términos de los párrafos segundo y tercero de los artículos 1º y 41 de la Constitución, la realización efectiva de los derechos fundamentales, entre otros: el derecho a ser votado bajo condiciones democráticas, el de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, el principio de elecciones libres y auténticas, el principio del sufragio universal, libre, secreto y directo.

Desde nuestro punto de vista, con la determinancia cualitativa, es evidente que cualquier violación a los principios constitucionales es suficiente para decretar la invalidez de una elección. Las violaciones a principios constitucionales siempre son graves y determinantes para decretar la validez del proceso electoral porque afectan, menoscaban o transgreden los principios y valores fundamentales del ordenamiento jurídico. No puede haber nada más grave en un Estado de Derecho que infringir la Constitución, sobre todo cuando se trata de la elección ciudadana de las autoridades del Estado. El Tribunal Electoral debe ahora elaborar una doctrina constitucional específica cuando se enfrenta a impugnaciones sobre la validez de las elecciones y están en juego transgresiones a otros principios constitucionales diversos a los tres específicamente previstos.

Se debe precisar una doctrina sobre la determinancia, esto es, calificar cuándo sólo debe ser cuantitativa, cuándo cualitativa y, cuándo deben existir conjuntamente ambas. Debe haber un tratamiento exhaustivo sobre las condiciones necesarias para determinar la invalidez o nulidad de una elección, ya sea por violaciones a principios constitucionales generales, o por acreditarse las tres causales de nulidad previstas en la Constitución y sobre las que se contemplan en la ley.

Dentro de los vicios del sistema político mexicano que no se han podido erradicar, está el de la compra y coacción del voto, que podría constituir una causal expresa de nulidad de elección. Sin embargo, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, no contempla esa aberrante práctica dentro de su

catálogo de nulidades. Desde luego, que lo anterior no debe ser un obstáculo, para cuando se acrediten estas conductas y sean determinantes en el resultado electoral, y puedan esgrimirse como causales de nulidad y posteriormente el Tribunal proceda a declararlas.

Cabe mencionar que hasta el momento el sistema de medios de impugnación en materia electoral no es integral, y no lo será mientras se vea la posibilidad de impugnar, de manera directa las violaciones electorales al ciudadano, que es el titular de los derechos políticos originarios. En materia de resultados electorales la legitimación procesal sólo la tienen los partidos y con alguna reserva los candidatos. Esta situación debe transformarse, porque da pie a que se cometan graves violaciones a la Constitución y a la ley, que a los partidos no les interese reclamar y, que por el hecho de no existir impugnación alguna, los resultados se consideren totalmente válidos.

El primer párrafo del artículo 60 constitucional no fue modificado por la reforma de 1996 y permaneció inalterado el contenido del texto de la reforma constitucional de 1993. El dato es interesante porque el Constituyente Permanente omitió determinar que órgano debía conocer de la declaración de validez y asignación de senadores de representación proporcional. El párrafo primero del artículo 60 sólo se refiere a diputados y senadores de mayoría, senadores de primera minoría, y diputados de representación proporcional. Tal deficiencia en la técnica constitucional obviamente es producto de la rapidez con que fueron negociadas y aprobadas las reformas, subsanada en la legislación secundaria. Al respecto, la legislación electoral —artículo 44.I. u) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales— establece que corresponde al Consejo General del Instituto Nacional Electoral, efectuar el cómputo total de la elección de senadores por el principio de representación proporcional, así como el cómputo total de la elección de todas las listas de diputados electos según el principio de representación proporcional, hacer la declaración de validez de la elección de senadores y diputados por este principio, determinar la asignación de senadores y diputados para cada partido político y otorgar las constancias respectivas a más tardar el 23 de agosto del año de la elección.

La legislación electoral también indica que en los términos de los artículos 54 y 56 de la Constitución, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral procederá a la asignación de diputados y senadores electos por el principio de representación proporcional. El Consejo General hará la asignación referida una vez resueltas por el Tribunal Electoral las impugnaciones que se hayan interpuesto en los términos previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Tal como lo dispone la ley, el presidente del Consejo expedirá a cada partido las constancias de asignación proporcional, de lo que informará a las cámaras de Diputados y Senadores respectivamente.

En cuanto a los diputados de mayoría, la ley dispone que los Consejos Distritales reciban, depositen y salvaguarden los paquetes en los que se contengan los expedientes de casilla, corresponde al Consejo Distrital, hacer el cómputo distrital, que se define como la suma que se realiza de los resultados anotados en las actas de escrutinio y cómputo de las casillas en un distrito electoral. La legislación menciona que concluido

el cómputo y emitida la declaración de validez para la elección de diputados de mayoría, el presidente del Consejo Distrital expedirá la constancia de mayoría y validez a quien hubiese obtenido el triunfo, salvo el caso de que los integrantes de la fórmula, fueren inelegibles.

Los cómputos de la elección para presidente de los Estados Unidos Mexicanos, son realizados también en cada uno de los 300 distritos electorales uninominales que integran el país. Una vez que se concluye esta tarea, junto con los cómputos de las demás elecciones: diputados de mayoría, de representación proporcional, senadores de mayoría, de primera minoría y de representación proporcional; se integran los expedientes respectivos.

La ley señala que el presidente del Consejo Distrital procederá a: remitir a la sala competente del Tribunal Electoral, cuando se hubiere interpuesto el medio de impugnación correspondiente, junto con éste los escritos de protesta y el informe respectivo, así como copia certificada del expediente del cómputo distrital y, en su caso la declaración de validez de la elección de diputados de mayoría relativa; se deberá remitir, una vez cumplido el plazo para la interposición del medio de impugnación respectivo al Tribunal Electoral, el expediente del cómputo distrital que contenga las actas originales y cualquier otra documentación de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos; remitir, una vez cumplido el plazo para la interposición del medio de impugnación, a la Cámara de Diputados, copia certificada de la constancia de mayoría y validez de la fórmula de candidatos a diputado de mayoría relativa que la hubiese obtenido; remitir al Consejo Local de la entidad el expediente de cómputo distrital que contiene las actas originales y documentación de la elección de senador por ambos principios; y remitir al correspondiente Consejo Local con residencia en la cabecera de circunscripción, el expediente del cómputo distrital que contiene las actas originales y copias certificadas, y demás documentos de la elección de diputados por el principio de representación proporcional.

De esta manera, la elección de diputados de mayoría es declarada válida por cada uno de los 300 Consejos Distritales, la de senadores de mayoría y de primera minoría por cada uno de los 32 Consejos Locales, la de diputados y senadores de representación proporcional por el Consejo General del Instituto Federal Electoral. El objeto del primer párrafo del artículo 60 de la Constitución se colma totalmente, pues la ley secundaria, como se puede ver, indica qué órgano del Instituto Nacional Electoral tiene la misión de calificar cada elección y bajo qué procedimiento, que por cierto es excesivamente pormenorizado.

La reforma de 1996 al artículo 60, mantiene el sistema de heterocalificación mixto, puesto que en una primera instancia participa el Instituto Nacional Electoral, que es un órgano constitucional autónomo, encargado de la preparación, desarrollo, vigilancia de los comicios, que en etapas posteriores, de haber recursos, intervienen las salas regionales y la superior del Tribunal Electoral; aunque desde luego, el Instituto Nacional Electoral no puede ser considerado más como un órgano administrativo, sino como un órgano de naturaleza constitucional que no puede ubicarse por ningún motivo dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, y el Tribunal Electoral, tampoco puede ya ser

considerado como un tribunal administrativo, sino como un tribunal especializado del Poder Judicial de la Federación. La reforma constitucional electoral de 1996 cambió radicalmente la naturaleza de los órganos que intervienen en la calificación de las elecciones, pero no modificó el sistema de calificación para el Poder Legislativo que se inició en 1993.

El sistema de calificación que fue modificado sustancialmente, y que no es parte del artículo 60 de la Constitución, es el sistema de calificación de la elección presidencial. En efecto, tradicionalmente había sido la Cámara de Diputados la encargada de la calificación de la elección presidencial a través de la figura de los colegios electorales, tal como se desprendía del anterior artículo 74, fracción I, de la Constitución. La reforma de 1996 supuso un cambio radical, pues el actual artículo 99, fracción II, de la Constitución otorga facultades a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para realizar el cómputo final de la elección de presidente y para que proceda a formular la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto al candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos; es decir, se trata de un sistema de heterocalificación jurisdiccional puro, muy diferente al sistema de calificación que la reforma de 1996 mantuvo para el Poder Legislativo. La razón de esto último consiste en la existencia de dos órganos electorales en nuestro país, uno que prepara, organiza, vigila, desarrolla, etcétera, los procesos electorales; y otro que conoce de las impugnaciones. En el Derecho Comparado latinoamericano la alternativa mayoritaria, es que sólo exista un órgano electoral, que organice las elecciones y que pueda también conocer de las impugnaciones.

## Bibliografía

- ACKERMAN, John M., *Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia*, México, UNAM, 2012.
- BOVERO, Michelangelo, “Ciudadanía y derechos fundamentales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXV, núm. 103, México, enero-abril, 2002.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime *et al.*, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Electoral*, México, UNAM, 2000.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral 2012*, México, UNAM, 2014.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Ensayo de sistematización*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.
- GALVÁN RIVERA, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, McGraw Hill, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración*, Madrid, Civitas, 1996.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Principios constitucionales de las elecciones en las entidades federativas*, Cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral, núm. 5, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2004.
- Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2002*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003.

- MELGAR ADALID, Mario, *La justicia electoral*, Cuadernos para la reforma de la justicia, núm. 6, México, UNAM, 1999.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM, 1994.
- NIETO CASTILLO, Santiago, *Teoría de la nulidad de elecciones*, México, Tirant lo Blanch, 2016.
- PATIÑO CAMARENA, Javier, *Derecho electoral mexicano*, México, UNAM, 1994.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Reflexiones en torno a las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, relativas a los casos Tabasco y Yucatán”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXIV, núm. 100, México, enero-abril, 2001.
- SIEYÈS, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?*, David Pantoja Morán (pról.), José Rico Godoy (trad.), México, UNAM, 1975.

## Artículo 60

### Trayectoria constitucional

#### 60 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Dispone la erección e integración de la Cámara de Diputados en Colegio Electoral para calificar la elección de sus miembros.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 22-IV-1981

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

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

Se plantea una nueva estructura del Colegio Electoral.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 15-XII-1986

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

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

Se establece que cada Cámara hará la calificación de las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que pudieren presentar. Se reforma de nueva cuenta la integración de los Colegios Electorales de las cámaras de Diputados y Senadores. Se otorga al Gobierno Federal la facultad de preparar, desarrollar y vigilar los procesos electorales. Se designan, por otra parte, los medios de impugnación para garantizar la constitucionalidad de los actos de los organismos electorales.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-IV-1990

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Nuevas modificaciones a los Colegios Electorales de ambas cámaras y se otorgan facultades al Tribunal Electoral.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 3-IX-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se establece que el organismo público previsto en el artículo 41, de acuerdo con su ley reglamentaria, declarará la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada entidad federativa; otorgará las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos con mayoría de votos y hará la asignación de senadores de primera minoría en concierto con el artículo 56 y en la ley respectiva. También hará la declaración de validez a la asignación de diputados según el principio de representación proporcional de acuerdo con el artículo 54 y la ley aplicable.

### *Sexta reforma*

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

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

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

Se establece lo referente a las impugnaciones y su competencia al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.



# Artículo 61

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Uno de los primeros antecedentes en esta materia lo encontramos en los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón.<sup>1</sup> En su punto doce, dicho texto estipuló que las personas de los vocales serían inviolables en el tiempo de su ejercicio, de manera que sólo se podría proceder contra ellos en casos de alta traición y con “conocimiento reservado” de los otros vocales que lo fuera o hubiera sido. Esta medida estuvo apoyada en una similar, de 1811, retomada por las Cortes españolas. En ella se contempló la inviolabilidad de las personas de los diputados a Cortes y se declaró que contra ellos no se podría intentar ninguna acción, demanda ni procedimiento en ningún tiempo y por ninguna autoridad de cualquier clase, por sus opiniones y dictámenes. Asimismo, para poder proceder contra alguno las propias Cortes deberían nombrar un tribunal que debería consultar a éstas su sentencia antes de aplicarla.<sup>2</sup> Dicha determinación se conservó en la Constitución de Cádiz de 1812, en la cual, su artículo 128, señaló:

Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales, que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el tribunal de cortes, en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las

<sup>1</sup>Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/808/7.pdf>.

<sup>2</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 912.

61

### Sumario Artículo 61

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	707
Texto constitucional vigente. . . . .	710
Comentario <b>Jaime Cárdenas</b> . . . . .	711
Bibliografía . . . . .	733
Trayectoria constitucional . . . . .	735

mismas. Durante las sesiones de las cortes y un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.<sup>3</sup>

Con base en los antecedentes anteriores, cuando en 1814 se promulgó en México la Constitución de Apatzingán, se conservaron las mismas determinaciones, aunque con nuevas precisiones. Por ejemplo, se señaló que los diputados serían objeto de un juicio de residencia en lo que respecta a sus acciones en la administración pública. También se acordó que podrían ser acusados, incluso durante su diputación, por delitos de herejía y apostasía, y acciones contra el Estado, tales como infidencia, concusión o dilapidación de los caudales públicos. Cuando en 1822, se emitió un nuevo Decreto sobre la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones, su contenido estuvo más cercano a la Constitución gaditana, al establecer que no podría intentarse contra las personas de los diputados ninguna acción, demanda ni procedimiento en ningún tiempo y por ninguna autoridad, de cualquier clase que fuere, por sus opiniones y dictámenes.<sup>4</sup> Mismo lineamiento se siguió en el Reglamento Provisional Político del mismo año, en el cual sólo se aclaró que de las causas criminales o civiles que se siguieran contra los vocales de la Junta Nacional Instituyente se ocuparía el Tribunal Supremo de Justicia.<sup>5</sup>

Por su parte, el Plan de Constitución Política de 1823, sólo estipuló en su base tercera que el Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional se componía de “diputados, inviolables por sus opiniones”.<sup>6</sup> Casi de la misma manera se apuntó el tema en la Constitución federal de 1824. En su artículo 42 dicho ordenamiento estipuló: “Los diputados y senadores serán inviolables por sus opiniones, manifestadas en el desempeño de su encargo, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”.<sup>7</sup> Años más tarde, las *Leyes Constitucionales* de 1836, señalaron lo mismo en su artículo 55, añadiendo a los senadores en dicha disposición.<sup>8</sup>

Cuatro años más tarde el Proyecto de Reforma a dichas leyes dispuso, en su artículo 70, que dichos diputados sólo podrían ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia.<sup>9</sup> Pero, en general, la disposición considerada desde la segunda década del siglo XIX no sufrió muchos cambios. Todavía en 1857, la Constitución Política de la República Mexicana sólo señaló, en su artículo 59, que: “Los diputados son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de su encargo, y jamás podrán

<sup>3</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>

<sup>4</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 913.

<sup>5</sup>Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822, artículos 27 y 28, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<sup>6</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>7</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>8</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>9</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

ser reconvenidos por ellas”.<sup>10</sup> Este texto fue el que se conservó a lo largo del siglo, el único cambio que se le realizó fue en 1874, cuando se reformó el artículo 59, no obstante lo único que se añadió fue que también los senadores tendrían dicha consideración, quedando el texto prácticamente igual al de 1857.<sup>11</sup> Con este añadido el artículo quedó sin cambios hasta bien entrado el siglo XX, de hecho, así se le integró a la Constitución de 1917.

<sup>10</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>11</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 918.

## Artículo 61

Texto constitucional vigente

61 *Artículo 61.* Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.<sup>12</sup>

<sup>12</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 06-12-1977.

## Artículo 61

Comentario por **Jaime Cárdenas**

Tres distintos temas aborda este artículo constitucional: la inviolabilidad por las opiniones que manifiestan los legisladores en el desempeño de sus cargos, el fuero constitucional de los miembros del Congreso, y la inviolabilidad de los recintos parlamentarios. Estos tres asuntos son parte de lo que en el Derecho Comparado se llama estatuto de los parlamentarios, y que suele comprender, entre otros: las incompatibilidades, el control de las incompatibilidades, la inviolabilidad parlamentaria, la inmunidad parlamentaria, las asignaciones económicas de los parlamentarios, las obligaciones de los mismos y, desde luego, la prohibición del mandato imperativo.

El estatuto del parlamentario protege a la función, no a la persona. En otras palabras, son instituciones que sirven para garantizar el mejor desarrollo de la democracia representativa y el papel del Poder Legislativo como órgano que legisla, que controla al Ejecutivo y que participa en la dirección política de los asuntos del Estado.

Como dice Fernando Santaolalla, tradicionalmente los miembros de las asambleas legislativas se han conferido dos privilegios que el artículo 61 reconoce: la inviolabilidad y la inmunidad. Ambos privilegios les son concedidos a los legisladores no a título personal, sino que los poseen en cuanto miembros de los cuerpos legislativos. A través de la inviolabilidad y la inmunidad se trata de proteger a los parlamentarios frente a acciones represivas o judiciales, promovidas por otros poderes del Estado o por ciudadanos, con el fin de privar a alguna de las cámaras del concurso de alguno de sus miembros. Es decir, se intenta proteger a los parlamentarios de acciones o amenazas de tipo político con el propósito de inhibir su función, pues se sabe desde tiempos remotos que la independencia y autonomía del Poder Legislativo sólo se encuentra a salvo cuando se protegen las funciones y competencias jurídicas de sus miembros.

Por lo que ve a la inviolabilidad prevista en el primer párrafo del artículo 61, cabe mencionar que sus términos provienen del artículo 128 de la Constitución de Cádiz y del 42 de la Constitución de 1824, y que prácticamente en todas las constituciones vigentes, incluyendo las centralistas ha estado prevista. Esta inviolabilidad de opinión o *freedom of speech* para los ingleses, *irresponsabilité parlementaire* para los franceses e *insindicalità* para los italianos, consiste en un sistema de irresponsabilidad de todo lo que los diputados y senadores dicen, escriben o realizan en su quehacer oficial. La libre discusión es la base de la función constitucional del Legislativo para legislar, criticar, controlar al Ejecutivo y, en síntesis, para expresar el pluralismo político. La función legislativa únicamente se puede realizar en un clima de libertad sin temor a la represión política o jurídica por las opiniones que se viertan con motivo de la tarea

61

legislativa. Bernardo Bátiz explica que no hay parlamento verdadero sin la vigencia del principio de libertad, tanto jurídica como psicológica o de conciencia.

De esta manera, un parlamento para serlo realmente, requiere la plena libertad de sus integrantes para expresar sus opiniones. Este principio de libertad puede ser considerado en varios niveles y referido al menos a dos sujetos diferentes. Los niveles son el libre albedrío o libertad interior, la libertad física y la libertad jurídica. Los dos sujetos son el cuerpo legislativo y los parlamentarios en lo individual. La libertad del cuerpo colegiado es uno de los presupuestos del Estado constitucional que garantiza la independencia del Legislativo de los demás poderes y de los factores reales de poder. La libertad de los parlamentarios entraña la responsabilidad de decidir de cada uno de ellos. El legislador debe gozar plenamente de libertad interior o libre albedrío para escoger entre varias opciones; debe ser, por tanto, maximizada su facultad de razonar. La libertad interior no puede ser suprimida por nada externo al legislador. En cuanto a la libertad física, los legisladores no deben ser impedidos en la toma de decisiones, ni pueden ser usadas en su contra la violencia, o la detención arbitraria. La libertad jurídica, por su parte, implica que ninguna reconvencción de autoridad puede afectar el curso de las opiniones que adopta el legislador con motivo de su función.

Desgraciadamente, la historia está plagada de ejemplos de cómo la libertad de opinión de los parlamentarios se ha restringido o atacado por la fuerza, y en ello no sólo ha intervenido el poder formal del Ejecutivo, sino que la libertad del legislador también se ha coaccionado por el ejército, grupos armados, multitudes vociferantes. En nuestra época de democracia de audiencia, el legislador también puede ser coaccionado por los medios de comunicación electrónica, cuando éstos emprenden una campaña con el propósito de amedrentar y dirigir la actividad legislativa. Se suelen poner como ejemplos históricos en México, de cómo se ha limitado la opinión de los legisladores, la actitud Victoriano Huerta; quien después de asesinar a dos legisladores, el diputado Serapio Rendón y el senador Belisario Domínguez, mandó aprehender a todos los integrantes de la Cámara de Diputados de la XXVI Legislatura y disolvió el Congreso mediante un decreto presidencial. En época más reciente, y durante 1988, en el debate y votación en el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados que declaró válida la elección de Carlos Salinas de Gortari, el ejército rodeó el recinto parlamentario para amedrentar a los diputados, situación de la que fue responsable el presidente Miguel de la Madrid y el presidente electo Carlos Salinas de Gortari.

También existen formas de presión a la libertad de los legisladores más sutiles como el *lobbying* o cabildeo, que no siempre consiste en una actividad desplegada para convencer con argumentos y estudios a los legisladores, sino en esquemas que pueden utilizar las amenazas expresas o sobreentendidas en contra de la carrera política de los parlamentarios, o en halagos o promesas de reconocimiento a una carrera política posterior. No obstante, lo más grave para la libertad de opinión de un parlamentario, es cuando este mismo censura su función para no contradecir a su grupo parlamentario, al poderoso Poder Ejecutivo o, para no poner en riesgo su carrera personal.

Como puede apreciarse existen diversas formas y mecanismos para vulnerar la libertad de opinión de los legisladores. También existen normas que intentan evitar las

restricciones a esa libertad, entre éstas, podemos mencionar: el voto secreto para ciertas decisiones parlamentarias y las incompatibilidades que señala el artículo 62 constitucional, el que prohíbe que los legisladores desempeñen funciones públicas por las que se disfruta de sueldo. Igualmente podríamos mencionar la prohibición prevista en el segundo párrafo de la fracción I del artículo 109 constitucional, el cual determina que no procede juicio político por la mera expresión de las ideas.

La inviolabilidad parlamentaria es un privilegio que cubre el ejercicio de la función parlamentaria, esto es, únicamente lo realizado al amparo de ésta puede ser protegido por la inviolabilidad, se dice que no abarca lo que los parlamentarios pueden decir o hacer al margen de sus funciones oficiales. Esta inviolabilidad tiene carácter absoluto y perpetuo porque quedan protegidas todas las opiniones vertidas en el desempeño y con motivo del cargo parlamentario y porque sus efectos se prolongan incluso después de haber perdido el cargo de legislador.

El tema de los límites del privilegio, previsto en el párrafo primero del artículo 61 de la Constitución, se ha debatido ampliamente. Manuel González Oropeza recuerda que Joseph Story, el autor más influyente en la época de Vallarta, aceptaba que un escrito publicado por un parlamentario en la prensa, sí podía constituir un libelo y podía ser responsable de su opinión, esta excepción fue confirmada a través del caso “Gravel vs. United States 408 U. S. 606” (1972), que versó sobre la publicación de documentos clasificados sobre las tácticas y procedimientos militares en la guerra de Vietnam, dicha edición fue conocida como los “papeles del Pentágono”; los documentos fueron dados a conocer por el senador Mike Gravel y su asesor Leonard Rodberg, a los que según decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos no protegió la inviolabilidad parlamentaria.

Dentro de la inviolabilidad parlamentaria prevista en el párrafo primero del artículo 61 de la Constitución, existe un tema que en el derecho mexicano no ha sido debidamente explorado, en lo referente a si la norma que protege la inviolabilidad sólo se refiere a las opiniones o si también comprende los votos de los legisladores. ¿Están también protegidos los votos, el sentido de los votos, por la inviolabilidad del párrafo primero del artículo 61 constitucional? Estimo que la respuesta es afirmativa, pues sería absurdo que un legislador pudiese ser perseguido por un voto emitido regularmente, cuando simultáneamente se protege, de modo absoluto, la libertad de palabra. Como puede apreciarse, éste es el tema de la prohibición del mandato imperativo, elemento base de la representación política, y que en el campo político tiene sus implicaciones en la disciplina de partido o del grupo parlamentario. ¿Es esta disciplina política compatible con la inviolabilidad del primer párrafo del artículo 61 de la Constitución? En los sistemas políticos europeos y tal como lo describió el clásico estudio de Jean-Claude Colliard, *Los regímenes parlamentarios contemporáneos*, la disciplina de partido es una realidad incontestable. Por el contrario, en los Estados Unidos, en razón del sistema bipartidista, el sistema presidencial, el peso del financiamiento privado en las campañas de los candidatos, la generalización del *lobbismo*, etcétera, no existen los mismos niveles de disciplina partidaria.

En México, Bernardo Bátiz un testigo de privilegio, entre otras razones, por el número de veces que ha sido legislador, constata que el fenómeno de la disciplina del

voto es una constante, con algunas excepciones notables que dan lugar a escisiones partidistas o a sanciones políticas o estatutarias a los legisladores que se apartan de la disciplina. Bátiz, menciona que la necesidad que tienen los partidos y los grupos parlamentarios de integrar en el órgano legislativo un núcleo de votantes coincidentes y constantes, no puede llevarse al extremo de impedir la libertad de los legisladores. En caso de duda, en caso de discrepancia con el grupo al cual se pertenece, la responsabilidad personal del legislador no puede delegarse en el líder parlamentario, ni en la mayoría de ese grupo, ni en un órgano partidista; la responsabilidad del legislador es absolutamente personal y el voto debe ejercerse en conciencia.

El asunto no es sencillo, para España Fernando Santaolalla indica que la representación de todo el pueblo, que según las constituciones ostenta el conjunto de los diputados y senadores, no es una representación del derecho privado, puesto que falta un sujeto y una voluntad a representar y faltan las características que ese negocio jurídico tiene en el derecho privado. La representación de los legisladores es una representación *sui generis*, con un valor simbólico. La prohibición del mandato imperativo surgió para que los legisladores representaran a todo el pueblo en su conjunto y no a una parte o sección del mismo, por lo que sería imposible que recibiesen instrucciones de esa fracción. La prohibición del mandato imperativo es una garantía de independencia del legislador, pues para que sean efectivamente representantes del pueblo en su conjunto, es necesario impedir que puedan ser sometidos a órdenes vinculantes que, por su propia naturaleza, sólo podrían emanar de personas o grupos concretos. Tanto Sieyès como Burke y Blackstone, que teorizaron sobre la prohibición del mandato imperativo defendieron una ficción jurídica para mantener la independencia, la libertad y autonomía de los legisladores. Esta prohibición que garantiza la libertad del legislador, se ha enfrentado a dos circunstancias: la vinculación del legislador con su distrito, que no es el conjunto del pueblo, aunque siempre tiene el legislador la posibilidad de interpretar esos intereses y deseos distritales con independencia; y, en segundo lugar, la vinculación del legislador con un partido político, que no necesariamente tiene a su interior una estructura y funcionamiento democrático y que le impone una disciplina de voto como desde hace muchísimos años enseñó Robert Michels.

En España la disciplina del voto ha producido el transfuguismo, es decir, el abandono que hace un parlamentario de su partido y grupo para refugiarse en otro, conservando el escaño. Ante este fenómeno, la doctrina se ha dividido. Los que opinan que es un acto ilícito porque supone una traición al voto que el elector otorga en el sistema español, caracterizado por un sistema electoral en donde el individuo vota por partidos en listas cerradas y bloqueadas, y los que manifiestan que es un acto lícito, porque la razón del transfuguismo es la disciplina que el partido impone al parlamentario, y ésta es contraria a la prohibición del mandato imperativo, pues el legislador representa a toda la sociedad y no sólo a una parte de ella. El Tribunal Constitucional Español se ha inclinado por la segunda postura aduciendo que los partidos no representan al pueblo, y por ello no tienen la titularidad del escaño, el cual pertenece a la sociedad y al legislador por el que se votó.

Sin embargo, el hecho es que en España como en muchos países del mundo, la disciplina se impone, en muchas ocasiones en contra de la libertad del legislador, ¿qué hacer? Las soluciones que se brindan para garantizar la prohibición del mandato imperativo consisten en aprobar leyes que exijan la democracia interna en los partidos, transformar el sistema electoral español para derogar el sistema de listas cerradas y bloqueadas, volver al sistema de distritos uninominales para fortalecer la independencia del legislador, democratizar los órganos de gobierno y decisión de las cámaras legislativas, promover el voto secreto del legislador en más decisiones, estimular la participación del mayor número de legisladores en los debates y comisiones, transparentar la vida del órgano legislativo, revertir la tendencia disciplinaria en los reglamentos de las cámaras, etcétera. Como puede apreciarse, sigue siendo válido, defender la libertad e independencia de opinión y de voto del legislador, pero hacen falta en el sistema jurídico hispano las armas y herramientas adecuadas para garantizar esa autonomía.

Al comentar el caso británico, Geoffrey Marshall se pregunta, si el discurso de Burke a los electores de Bristol sigue vigente, es decir, si todavía puede mantenerse el rechazo a directrices con fuerza de obligar mandatos que un diputado haya de obedecer ciegamente, cuando contradicen su claro juicio y su conciencia. La respuesta es parcialmente afirmativa. Marshall asume que el parlamento debe seguir siendo una asamblea deliberante y no un mero congreso de portavoces, sin embargo, reconoce que los partidos han adquirido una mayor relevancia incluso que el mandato electoral. Los diputados británicos están dispuestos a subordinarse a quien sea, con tal de seguir siendo diputados. En ocasiones los legisladores británicos atienden si les conviene, las indicaciones de su distrito, en otras siguen las indicaciones del grupo parlamentario cuando cuentan eventualmente con promesas de promoción o de otro tipo. Marshall dice que, con cierta hipocresía, la ley y las convenciones parlamentarias reconocen la autonomía de los legisladores respecto de los partidos y de su propia circunscripción. El Partido Laborista ha contemplado en sus estatutos una cláusula de conciencia que permite al diputado no apoyar la posición del grupo parlamentario cuando vaya en contra de su conciencia. El Partido Conservador proclama que la convocatoria del grupo parlamentario tiene por objeto acudir a la Cámara y en modo alguno dictar el voto.

Por lo que se refiere a la Cámara de los Comunes, ésta ha hecho cuestión de honor al castigar presiones intimidatorias y amenazas a sus diputados de origen externo, ya se trate de partidos, grupos de presión, sindicatos o votantes, incluso artículos de prensa que intimiden o perturben la labor de un diputado; dichas conductas pueden ser castigadas como desprecio a la Cámara y, en su caso, quienes ofendan la dignidad del parlamento pueden llegar a ser condenados a prisión por orden de ésta. En Gran Bretaña, preocupan, sobre todo, las decisiones que adopta el gobierno sin que hubiesen sido parte de las plataformas y campañas electorales, Marshall se lamenta que la incorporación del Reino Unido a la Unión Europea nunca se haya planteado en las elecciones generales como tampoco el Tratado de Maastricht. También le preocupa que el tema de los deberes del legislador no tenga la centralidad debida, en concreto, se refiere al deber del legislador de llevar a cabo su tarea sin corromperse, la prohibición de recibir donativos u honorarios, realizar su tarea con plena y total dedicación,

y sobre todo la de no abusar de su inviolabilidad o libertad de palabra que le permite difamar sin temor a ser penalizado.

El caso alemán también presenta problemas, pues su orden jurídico no es capaz de dar una respuesta integral a las violaciones que existen a la prohibición del mandato imperativo. Dieter Grimm reconoce que los partidos han transformado al régimen parlamentario. Señala como las elecciones están menos orientadas a la designación de distintos representantes populares que a establecer el número de mandatos de los partidos en el parlamento de lo que a su vez depende la formación de gobierno. Bajo tales circunstancias, en el sistema alemán el elector orienta su decisión menos a las capacidades y prestigio de cada candidato que a su pertenencia a un partido. De ahí que el diputado deba su mandato sobre todo al partido, dependiendo de la benevolencia del mismo para las siguientes elecciones.

El debate parlamentario ya no es la discursiva adopción de decisiones, sino el establecimiento y defensa de posiciones prefijadas y del registro de relación de fuerzas. En tal contexto el diputado está sometido en cuanto a intervenciones y votación a una estricta disciplina de grupo, que lo vincula a la línea partidaria. El parlamento deviene un órgano temáticamente determinado por los partidos. El diputado no podría sin el apoyo partidario hacer frente a sus tareas y responsabilidades, en general, a todas aquellas cuestiones respecto de las cuales no haya sido capaz de elaborar un criterio que no decida en función de su propia competencia, sino de la confianza en el propio partido. La Constitución alemana ignora todo este contexto.

Los partidos no aparecen en los preceptos sobre el parlamento, e incluso los grupos parlamentarios debieron esperar hasta 1968 para ser reconocidos por el Reglamento del *Bundestag*. Formalmente y según la Constitución, el parlamento se compone de legisladores, designados en elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas, no vinculados a mandato imperativo y únicamente subordinados a su conciencia. Los partidos, en la Ley Fundamental de Bonn, sólo son mencionados en relación con la formación de la voluntad popular, a la que concurren a tenor de lo previsto en el artículo 21.1 de esa norma. La formación de la voluntad popular concluye en las elecciones, y después la Constitución deja de darles a los partidos un tratamiento adecuado a su trascendencia en la vida política contemporánea.

Grimm señala que dada la vinculación partidaria de los diputados, hay que plantear, si y hasta qué extremo cabe a los partidos determinar el comportamiento parlamentario de sus afiliados. El mandato imperativo fue originalmente referido a la relación entre electores y diputados, hoy sobre todo y por lo ya explicado, atiende a la vinculación del legislador con su partido. La Ley Fundamental no deja lugar a dudas acerca de su posición respecto al mandato imperativo. El artículo 38.1 de la Norma Fundamental alemana refiere la representación de cada diputado a la totalidad del pueblo, garantizándole plena independencia y no vinculados a algún tipo de directrices. El partido, por tanto, no es una excepción. Las decisiones del grupo parlamentario o las instrucciones de los órganos partidarios respecto del debate o la votación, carecen de la fuerza de obligar.

Si el diputado se pliega a tales resoluciones, ello no se funda sino en la propia decisión en conciencia. Sin embargo Grimm reconoce que si el diputado no acata las

instrucciones de su partido o de su grupo parlamentario podría ser sancionado no proponiéndolo como candidato en las siguientes elecciones, y dada la creciente tendencia a ejercer la política como profesión, ello es un medio de disciplina más que eficaz. Lo que sí queda claro en el derecho alemán es que ni el partido, ni el grupo parlamentario, pueden privar a un diputado de su escaño; incluso la cancelación, expulsión o el cambio partidario no afecta al mandato concedido por la sociedad.

El artículo 38.1 de la Ley Fundamental de Bonn, es, por tanto, un límite a las tendencias oligárquicas de los partidos, y no es meramente un residuo liberal-burgués, sino que cumple la función de garantizar la independencia del parlamentario. Para enfrentar en los hechos el mandato imperativo de los partidos sobre los votos de los diputados, Grimm reclama más transparencia y publicidad en la vida parlamentaria, más democracia interna en los partidos y en los distintos órganos e instancias del parlamento, normas de incompatibilidades más estrictas para los parlamentarios, entre otras. No obstante, admite que si bien los partidos son insustituibles para la pluralista democracia representativa, constituyen uno de los fenómenos más vulnerables del sistema contra los que no se han descubierto hasta ahora instrumentos convincentes.

Si volvemos a nuestro país, encontramos, que tanto en el pasado reciente en donde privaba un partido hegemónico, como en el presente, que se conforma un sistema de partidos de ciertos equilibrios, la presencia de éstos en la vida política es más que evidente. El problema se ha agudizado y hoy los integrantes del Legislativo actúan más como representantes de sus partidos o de las corrientes de los mismos, que como representantes de la sociedad. A nivel de derecho, la discusión está resuelta, tanto por el artículo 61 de la Constitución como por el artículo 51 de la Norma Fundamental que dice que la Cámara de Diputados se integrará con representantes de la nación, es decir, los legisladores no representan ni a su distrito, ni a su partido, ni a su clase social, sino a la nación.

Los problemas en los hechos subsisten, en la práctica los legisladores nacionales suelen acatar la disciplina del líder de su bancada, actúan en forma de bloque para debatir y para votar. Sus carreras políticas dependen de cómo se guarde la disciplina al interior del grupo. Todo lo anterior es muy criticable porque la deliberación parlamentaria, la independencia del órgano sale sobrando, cuando los legisladores llegan a los recintos parlamentarios, con posiciones que les son impuestas, y que previamente fueron determinadas en las sedes de los partidos o en los grupos parlamentarios. La representación está en crisis, el legislador ya no representa a toda la sociedad, representa en la realidad y en contravención a la Constitución, a sectores parciales de la sociedad.

Carpizo expuso seis características de la representación: el representante lo es de todo el pueblo; en su actuación, es independiente de sus electores; el representante es pagado por el Estado, no por los votantes; los electores no pueden hacer renunciar al representante a través de la revocación de mandato; el representante no está obligado a rendir cuentas a los ciudadanos que lo eligieron; y, la elección del representante se basa en la noción de voto individual y consigue el cargo aquel que haya acumulado la mayoría de votos en un distrito determinado. De estas seis características, muchas de ellas no tienen correspondencia alguna con la vigencia del sistema político. Como en su momento sostuvo Walter Bagehot, los partidos son el alma del sistema representativo.

El problema es que éstos son formaciones que tienden a la oligarquización y que no funcionan con transparencia. Si algún sentido tiene aún la inviolabilidad del legislador en sus opiniones y votos, debe haber un reconocimiento constitucional al impacto de los partidos y de otros grupos de interés en las instituciones, para que se transforme el sistema representativo en aras de mayor participación ciudadana, más deliberación en los asuntos públicos, más publicidad en el funcionamiento de cualquier estructura relevante de la sociedad o del Estado, más controles del Estado independientes y también más controles de la sociedad civil a los partidos y a otros factores reales de poder, sin estas medidas, la inviolabilidad del primer párrafo del artículo 61 de la Constitución es una norma totalmente vacía de contenidos. No obstante, siempre quedará la posibilidad para que un legislador, agotadas las discusiones y deliberaciones en su partido y en su grupo parlamentario, decida en un acto personalísimo votar con libertad, en conciencia, tal como se encuentra previsto en el artículo 61 párrafo primero de la Constitución, a sabiendas que al cumplir con la Constitución, la que por cierto debe guardar en los términos del artículo 128 de la misma, posiblemente esté afectando irremediablemente su carrera política.

El primer párrafo del artículo 61 ha sido motivo de asuntos recientes, tanto en las instancias administrativas como jurisdiccionales. Uno de esos casos fue analizado en la resolución que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dictó en el expediente SUP-RAP-58/2013, a consecuencia del recurso de apelación que el representante del Partido Acción Nacional (PAN) ante el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral, presentó en contra de la determinación de ese Consejo de fecha 8 de mayo de 2013, respecto a una queja que previamente el PAN había instaurado en contra del partido del Trabajo y algunos exlegisladores de ese grupo parlamentario en la Cámara de Diputados por hechos que tenían relación con actos acaecidos en sede parlamentaria. En concreto, la resolución del Tribunal Electoral aborda el estudio acerca de si la autoridad electoral federal puede iniciar procedimientos de carácter administrativo electoral por manifestaciones realizadas por los legisladores, en ejercicio de sus atribuciones en el ámbito de los recintos legislativos, pues como lo hemos señalado en este comentario, las expresiones de los legisladores son inviolables, en los términos de lo previsto en el artículo 61 de la Constitución.

El origen de la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es el siguiente: El día 5 de febrero de 2011, el representante suplente del PAN ante el Consejo General del IFE presentó queja en contra del Partido del Trabajo respecto a hechos acontecidos el 3 de febrero de 2011 en la sesión del pleno de la Cámara de Diputados, en donde tres diputados del grupo parlamentario del Partido del Trabajo se manifestaron en la sesión del pleno con una manta alusiva a Felipe Calderón Hinojosa en la que se contenían expresiones tales como: “¿Tú permitirías a un borracho conducir tu auto?, ¿Entonces por qué lo dejas conducir el país?”. Según el PAN esas expresiones eran calumniosas, groseras y denigratorias con el titular del Ejecutivo federal y al expresarse en el recinto legislativo interrumpieron el desarrollo de la sesión parlamentaria del día 3 de febrero de 2011.

Según la queja del PAN dichas expresiones no podían estar protegidas por el artículo 6º de la Constitución porque se encontraban en los supuestos de excepción de ese precepto constitucional, implicaron la obstrucción del trabajo legislativo y, que en consecuencia, el Partido del Trabajo había conculcado lo ordenado en el artículos 38 párrafo 1 incisos a) y b) del anterior COFIPE por la conducta irregular de los legisladores. En ese sentido, el representante suplente del PAN ante el Consejo General del anterior IFE solicitaba la investigación de los hechos a efecto de confirmar la conculcación del marco normativo electoral vigente.

Con fecha 15 de noviembre de 2011, el secretario del Consejo General del IFE hizo un requerimiento de información a los otrora legisladores Gerardo Fernández Noroña, Jaime Fernando Cárdenas Gracia y Mario Alberto Di Constanzo para que se contestaran cinco preguntas en torno a la manta exhibida el día 3 de febrero de 2011 en la sesión del Pleno de la Cámara de Diputados. A dichas preguntas los legisladores señalados contestaron: 1) Que la autoridad electoral violaba lo dispuesto en el artículo 61 de la Constitución porque los legisladores son inviolables por las opiniones que emiten en el desempeño de sus cargos y no pueden jamás ser reconvenidos por ellas; 2) Que no existe competencia del órgano electoral para evaluar, conocer o sancionar a los legisladores por sus expresiones; 3) Que no eran militantes del Partido del Trabajo; 4) Que las expresiones emitidas no constituían propaganda político o electoral; y 5) Que el entonces IFE estaba vulnerando con su requerimiento y actuación los principios rectores del artículo 41 de la Constitución que lo rigen.

El secretario del Consejo General del entonces IFE estableció con fecha 7 de febrero de 2011 la queja planteada y con fecha 15 de mayo de 2012 ordenó emplazar al Partido del Trabajo. El 21 de mayo de 2012 se contestó la queja por parte del Partido del Trabajo. Se desahogaron las vistas para formular alegatos, y se cerró la instrucción. El día 8 de mayo de 2013, el Consejo General del entonces IFE dictó resolución misma que determinó: Declarar infundado el procedimiento administrativo sancionador respecto del Partido del Trabajo.

Durante el procedimiento ante la autoridad electoral administrativa, el presidente del Consejo General del entonces IFE, recibió el día 24 de noviembre de 2011 oficio firmado por el entonces diputado Emilio Chuayffet Chemor, entonces presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, en el que le precisa respecto a los hechos lo siguiente:

Ningún integrante de esta Soberanía puede ser reconvenido o cuestionado por las expresiones que manifieste, y más aún, cuando éstas sean expuestas en el desarrollo de los trabajos legislativos. En tal virtud, con fundamento en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, la Presidencia de este órgano se pronuncia por el estricto respeto a la protección constitucional de la que gozan las diputadas y diputados que la componen, así como las posiciones políticas que sostengan.

El representante del PAN ante el Consejo General del entonces IFE formuló el día 14 de mayo de 2013 recurso de apelación en contra de la resolución del Consejo Ge-

neral del entonces IFE de 8 de mayo de 2013. Los agravios del PAN se hicieron consistir en lo siguiente:

- 1) Que el entonces IFE no había llamado a procedimiento administrativo sancionador ordinario a los legisladores;
- 2) Que el entonces IFE no había realizado una investigación exhaustiva respecto a si los legisladores denunciados eran o no militantes del Partido del Trabajo;
- 3) Que no existía una determinación indubitable del entonces IFE sobre si la manta objeto de la denuncia constituía o no propaganda de carácter electoral de carácter calumnioso y ofensivo hacia el titular del Poder Ejecutivo federal; y,
- 4) Que si la autoridad electoral federal no era competente debía dar vista con los hechos a la autoridad competente de la Cámara de Diputados.

Agotado el procedimiento de apelación, el día 26 de junio de 2013, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dictó su resolución, misma que confirmó lo que ya había determinado el Consejo General del entonces IFE el día 8 de mayo del mismo año. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación desestimó los agravios del PAN, pues consideró que ese partido tenía el deber de controvertir la inviolabilidad de los legisladores por sus expresiones para llamarlos a procedimiento ordinario sancionador electoral y que, sin embargo, el PAN no lo había hecho. La Sala Superior del Tribunal Electoral indicó que el artículo 61 de la Constitución materializa la voluntad del legislador de brindar protección a la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales, en específico, de los entonces diputados federales, para impedir que se vea coartada su libertad de expresión, poniéndolos a salvo de cualquier proceso judicial en el cual sean inquiridos por las manifestaciones que realicen en el desempeño de su encargo, cubriendo su participación en actos parlamentarios. En este sentido, los entonces diputados federales estaban protegidos constitucionalmente por el artículo 61 de la Carta Magna y sus expresiones o manifestaciones realizadas en sede parlamentaria no podían ser objeto de ninguna inquisición o procedimiento administrativo electoral.

Es importante aclarar que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ya había resuelto en los recursos de apelación SUP-RAP185/2008 y SUP-RAP187/2008 acumulados, promovidos por los partidos del Trabajo y de la Revolución Democrática, por hechos relacionados con la toma de la tribuna de la Cámara de Diputados por legisladores de esos partidos y con motivo de la reforma energética de 2008, que la conducta de los legisladores se inscribe en el ámbito parlamentario y no electoral, por lo que el entonces IFE carecía de competencia a ese respecto. En la resolución del 7 de noviembre de 2008, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, no dio vista a la Cámara de Diputados por los hechos relacionados con la toma de la tribuna por parte de los legisladores del Partido del Trabajo y de la Revolución Democrática a la Cámara de Diputados para que se determinara el inicio de algún procedimiento sancionador en sede parlamentaria.

El derecho a ser votado o electo a un cargo popular, conforme a la jurisprudencia firme del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación número 20/2010 que se identifica con el título DERECHO POLÍTICO ELECTORAL A SER VOTADO. INCLUYE EL DERECHO A OCUPAR Y DESEMPEÑAR EL CARGO, comprende en su contenido esencial el “derecho de ejercer las funciones inherentes durante el periodo del encargo” con posibilidad plena para ejercer la libertad de expresión sin que pueda ser reconvenido por ninguna autoridad por emitir juicios u opiniones. La doctrina ha indicado que el derecho de acceso al cargo público entraña también el derecho a ejercer el mismo con los derechos y privilegios que comporta.

En este tenor es fundamental garantizar la prohibición de la reconvenición por las opiniones que los legisladores emiten en el desempeño de sus funciones, según lo contempla el artículo 61 de la Constitución, para que el legislador no pueda ser encausado o sancionado, ni por sus opiniones, ni por sus votos. No debe pasarse por alto que las inviolabilidades e inmunidades son las prerrogativas más importantes de los legisladores y por ningún motivo deben entenderse como garantías personales, sino como garantías funcionales que protegen, no a la persona del legislador sino la función que éste realiza. Se trata de prerrogativas irrenunciables; en el caso de la inviolabilidad, ni las mismas cámaras pueden disponer de ella para que se pueda garantizar la independencia y la libertad de los legisladores frente al Ejecutivo, el resto de los poderes formales o los poderes fácticos.

La inviolabilidad tiene carácter definitivo porque quedan protegidas todas las opiniones vertidas en el desempeño y con motivo del cargo parlamentario, y porque sus efectos se prolongan incluso después de haber perdido o concluido la función legislativa. Como lo menciona Eloy García: “La inviolabilidad protege las actuaciones, opiniones o votos emitidos por los parlamentarios en el ejercicio de su mandato, que en ningún caso son o pueden ser constitutivos de delito, falta o cualquier otra infracción legal, impugnables ante sede jurisdiccional alguna”.

En México, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 2214/98, de 24 de mayo de 2000, determinó que los legisladores jamás podrán ser reconvenidos por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y que en esa tesitura, no proceden acciones civiles por daño moral en donde la causa de pedir sean expresiones de los legisladores realizadas como motivo de su encargo. Por su parte, en la resolución de 22 de febrero de 2010, en el amparo en revisión 27/2009, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que la inviolabilidad parlamentaria prevista en el artículo 61 de la Constitución, sólo protege al legislador por expresiones que emite con motivo de sus funciones legislativas y no respecto de otras que no tienen relación con el encargo. Recientemente, en el amparo directo en revisión 284/2011 (recurrente Germán Martínez Cázares), la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló respecto a afirmaciones del otrora diputado Germán Martínez Cázares, que imputó en sede no parlamentaria a Lic. Manuel Bartlett Díaz que era el:

artífice del fraude electoral [y el] presunto asesino de Manuel Buendía, [que al recurrente] no le es exigible el requisito de veracidad... pues sus manifestaciones se encuentran pro-

tegidas constitucionalmente al haber ejercido su libertad de expresión, dentro del debate político.

El sentido que tiene la inviolabilidad del legislador en sus opiniones y votos es para que exista mayor participación ciudadana, más deliberación en los asuntos públicos, más publicidad en el funcionamiento de cualquier estructura relevante de la sociedad o del Estado, más controles independientes y también más controles de la sociedad civil a los partidos y a otros factores reales de poder, pues sin medidas como las anteriores, la inviolabilidad del primer párrafo del artículo 61 de la Constitución puede ser una norma vacía de contenidos.

Lo anterior significa que no es constitucional censurar a los legisladores por sus expresiones, ni de manera directa ni de forma oblicua. En el caso de los exlegisladores del grupo parlamentario del Partido del Trabajo (PT), el Tribunal Electoral no podía poner por encima de la Constitución una obligación legal, que es para los partidos (el artículo 38.1 inciso b) del anterior COFIPE) y no para los legisladores, sobre el contenido de principios constitucionales —los artículos 6° y 61 de la Constitución— que protegen no sólo la libertad e independencia de uno o varios legisladores sino de todo el Congreso en su conjunto. Haber actuado prefiriendo la ley a la Constitución, implicaba una transgresión constitucional que no puede ser tolerada en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tomó en cuenta en su resolución y para normar su criterio, los siguientes elementos:

Los legisladores denunciados por el PAN ejercieron una función legislativa y parlamentaria —la función expresiva según lo expone Walter Bagehot en su obra *La Constitución inglesa*— para exponer no sólo los rumores en torno al presunto alcoholismo de Felipe Calderón sino para criticar la conducción política de su gobierno. Tal como se hizo constar en el *Diario de Debates* de la Cámara de Diputados de 8 de febrero de 2011 que continuó el debate del 3 de febrero de 2011 en torno a los hechos.

El artículo 6° de la Constitución reconoce los derechos de libertad de expresión y el principio de máxima publicidad. La Primera Sala de la Suprema Corte indicó en el amparo directo en revisión 284/2011 (recurrente Germán Martínez Cázares) respecto a afirmaciones del otrora diputado Germán Martínez Cázares, que imputó en sede no parlamentaria al licenciado Manuel Bartlett Díaz que era el:

artífice del fraude electoral [y el] presunto asesino de Manuel Buendía, [que al recurrente] no le es exigible el requisito de veracidad [...] pues sus manifestaciones se encuentran protegidas constitucionalmente al haber ejercido su libertad de expresión, dentro del debate político.

El artículo 61 de la Constitución protege la inviolabilidad de los legisladores por sus opiniones en el ejercicio de sus cargos y jamás pueden ser reconvenidos por ellas. Los legisladores expresaron sus puntos de vista en una sesión del Pleno de la Cámara de Diputados —la del 3 de febrero de 2011— sobre un asunto de carácter nacional

vinculado con el presunto alcoholismo del titular del Ejecutivo en relación con la conducción política que realizaba del país.

No existe constancia alguna que los legisladores hayan tomado la tribuna de la Cámara de Diputados, es decir, el espacio que ocupa el legislador en turno para exponer sus puntos de vista, jamás se apoderaron de los micrófonos ni ocuparon los espacios de la presidencia o de la secretaría de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados. Sólo se expresaron con una manta y se colocaron enfrente del recinto parlamentario. La sesión del Pleno de la Cámara de Diputados de 3 de febrero de 2011 se suspendió por decisión de la presidencia de la Mesa Directiva de esa Cámara. El presidente de la Mesa consideró que no existían condiciones para continuar con la sesión.

No existe relación de causalidad, causa-efecto, de carácter necesario entre exponer un punto de vista en un recinto parlamentario, por más que sea, según el juicio de algunos, equivocado, incorrecto o falso, con la obstrucción o el impedimento en el funcionamiento regular de un órgano de gobierno de alguna de las cámaras. Sostener un punto de vista así, nos conduce a la falacia de la falsa causa que consiste en establecer como causa de un efecto, una que no tiene relación directa con las consecuencias o efectos. En otras palabras, no siempre que se exponen puntos de vista duros o fuertes en los recintos parlamentarios se obstaculiza o se impide el desarrollo de las sesiones. El Congreso es, para entre otras cosas, deliberar fuerte y duro.

En la falacia de la causa falsa se trata como motivo de un fenómeno algo que en realidad no lo es. No siempre la mera sucesión temporal entre hechos o fenómenos establece una conexión causal entre ellos. Una de las variedades de la falacia de la causa falsa es la que se conoce como *post hoc, ergo propter hoc* (después de esto, por lo tanto, debido a esto) que implica asumir la causalidad demasiado pronto sobre la base de la mera sucesión en el tiempo. La falacia de la falsa causa puede ocurrir por lo siguiente:

- 1) Se toma al antecedente o lo concomitante confundiénolo con la causa, es así que en ocasiones, se toma al error o al miedo como antecedente del negocio jurídico, cuando en realidad son la causa;
- 2) Considerar como causa de un hecho un acontecimiento que simplemente dio ocasión a él como en este caso; y,
- 3) Tomar por causa lo que solamente es condición (una estancia iluminada tiene por causa el sol y por condición el estar abierta la ventana).

Tron Petit propone el siguiente ejemplo de la falacia de la falsa causa:

Supóngase que la autoridad niega la devolución de un impuesto y se aduce como violación el no haberse aplicado determinada jurisprudencia sobre inconstitucionalidad; cuando que, la causa auténtica, es que el quejoso no probó que el pago efectuado hubiese sido indebido, en tanto consintió la ley base del adeudo y voluntariamente lo enteró, sin que le benefició la jurisprudencia invocada, dado el principio de relatividad, ya que no promovió, en su oportunidad, juicio de amparo.

La vida parlamentaria no puede ser evaluada en los recintos de los plenos y comisiones del Congreso de la Unión y tratándose de libertad de expresión con criterios administrativos, susceptibles de ser motivo de responsabilidades administrativas, porque en ese momento se acabaría con la libertad e independencia de los legisladores y del propio Congreso. Sería el fin de la deliberación pública y política.

Las inviolabilidades son las prerrogativas más importantes de los legisladores y por ningún motivo deben entenderse como garantías personales sino como garantías funcionales que protegen no la persona del legislador sino la función que éste realiza. Se trata de prerrogativas irrenunciables; en el caso de la inviolabilidad, ni las mismas cámaras pueden disponer de ella para que se pueda garantizar la independencia y la libertad del legislador frente al Ejecutivo, el resto de los poderes formales o los poderes fácticos.

De acuerdo a la reciente reforma a la Constitución en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, las normas sobre derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados que favorecen en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En este sentido, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación maximizó el derecho a ser votado en su vertiente a ejercer de manera plena y libre la función de diputado federal y, concluyó que no era dable transgredir los artículos 6º y 61 de la Constitución con el inicio de procedimiento ordinario sancionador electoral o, de otro tipo, en contra de los legisladores.

Los diputados federales como titulares del derecho a ejercer las funciones inherentes al cargo popular tienen el derecho a participar directamente en los asuntos públicos como representantes libremente elegidos, tal como lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 25, inciso b), Carta Democrática Interamericana (artículos 2º, 3º, 6º y 7º) y la Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 23, inciso b), en específico tienen derecho a participar con libertad e independencia en sede parlamentaria en cualquier debate político, sin que por el ejercicio de la libertad de expresión sean reconvenidos directa, indirectamente o de manera sesgada.

El PAN en su apelación estimó que si el anterior IFE no conocía de los hechos, la Cámara de Diputados tendría que conocer de los mismos y, en su caso, determinar si el actuar de los legisladores contravino alguna disposición constitucional o legal. Tal pretensión desconoce la naturaleza de los actos parlamentarios.

De acuerdo con muchísimos doctrinarios —empezando por Bagehot y terminando con Andrea Manzella— que sostienen que la deliberación, la libre expresión, la libre discusión y el debate, son elementos básicos para la existencia del parlamento, al igual que las garantías de los legisladores para propiciar esa amplia deliberación. Se trata de una función esencial y consustancial al parlamento. Reducirla, perseguirla, reconvenirla o sancionarla, de manera directa, indirecta u oblicua; implica trastocar el sentido democrático del parlamento.

Ni formal ni materialmente, las expresiones que realizan los legisladores en sede parlamentaria pueden quedar comprendidas dentro de los actos administrativos. El PAN tiene un problema grave con la calificación de los hechos, tal como lo señalaría Neil

MacCormick. Ni siquiera fueron expresiones en torno a los recursos materiales, humanos o financieros de la Cámara o actos de los legisladores que desviarán recursos públicos. Son conductas que no caben, que no se encuentran comprendidas en las diversas hipótesis del artículo 8° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. El partido apelante pretendía que los legisladores no tengan inviolabilidad por sus expresiones y, que si éstas de alguna forma afectan los trabajos de las cámaras, entonces deben ser sometidos a procedimientos de responsabilidades administrativas.

La reglamentación de la Cámara de Diputados que estaba vigente al momento de los hechos, es el Reglamento de la Cámara de Diputados que entró en vigor el 1 de enero de 2011. El artículo 260 de ese Reglamento señala que el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara, en el desarrollo de las sesiones para inhibir la interrupción o afectación de las discusiones y decisiones parlamentarias; puede adoptar, por acciones como las siguientes: llamar al orden, declaración de falta de orden con mención en el acta, retiro del sonido, dictar otras medidas para mantener el orden, retiro de expresiones materiales (las mantas), etcétera. Es decir, el ordenamiento jurídico nacional en materia de orden en las sesiones del Pleno y de las comisiones de la Cámara de Diputados establece vías parlamentarias —no vías de responsabilidad administrativa— para lograr la discusión, deliberación y aprobación de las decisiones parlamentarias.

Las vías parlamentarias, según el artículo 260 del Reglamento de la Cámara de Diputados, se deben emplear sesión a sesión, lo que significa que no son susceptibles de aplicarse cuando la sesión correspondiente ha concluido. Jamás al legislador de nuestro país se le ha ocurrido tratar los temas de orden en los recintos parlamentarios como si fuesen asuntos de orden administrativo o de indisciplina administrativa. Las cámaras son asambleas de pares, en donde uno de los legisladores, el presidente de la Mesa, conduce las sesiones y los debates y, aplica reglas para favorecer el debate no para sancionar administrativamente con facultades de imperio al resto de sus pares cuando éstos a su juicio se extralimitan en sus funciones. La finalidad de los reglamentos parlamentarios es volver a reconducir la discusión cuando existe algún incidente que pone en riesgo la discusión, la deliberación o la decisión parlamentaria. La finalidad no es sancionar administrativamente y mucho menos penalmente a los legisladores por sus expresiones.

La pretensión de que sea el contralor de la Cámara de Diputados el que sancione a un legislador por sus expresiones o por las remotas consecuencias de éstas, es desafortunada, por dos razones: 1) La Contraloría es un órgano subordinado al Pleno de la Cámara de Diputados, nombrado por el Pleno de la Cámara —cómo va a conocer y juzgar una instancia subordinada a alguien que lo ha nombrado—; 2) Si el contralor de la Cámara de Diputados pudiera conocer y juzgar en torno a las expresiones y deliberaciones de los legisladores entonces él sería el auténtico poder legislativo en México y no los plenos, las comisiones y los mismos legisladores del Congreso de la Unión.

Finalmente, la deliberación en una asamblea tiene características diversas a las de una deliberación en un tribunal o en sede administrativa. En este sentido era importante reconocer al menos las características deliberativas y argumentativas de cada

género oratorio y en cada ámbito así como encontrar las especificidades de la deliberación parlamentaria que están determinadas, principalmente por el principio de inviolabilidad de las opiniones de los legisladores, ese principio es la base, el fundamento de los parlamentos que se jactan de ser democráticos.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación salvaguardó, en ese caso, los principios de imparcialidad y de igualdad en la aplicación de la ley porque ante casos semejantes —los que conoció la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación el día 7 de noviembre de 2008 en los recursos de apelación SUP-RAP 185/2008 y SUP-RAP 187/2008 aplicó criterios análogos. En la resolución de 7 de noviembre de 2008, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no dio vista por los hechos relacionados con la toma de la tribuna por parte de los legisladores del Partido del Trabajo y de la Revolución Democrática, a la Cámara de Diputados para que se determinara el inicio de algún procedimiento sancionador.

Como se sabe, una de las facetas de la imparcialidad es resolver casos similares con criterios análogos para que no exista desigualdad en la aplicación de las normas. Si en la ocasión anterior, derivada de la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de día 7 de noviembre de 2008, dictada en los recursos de apelación SUP-RAP 185/2008 y SUP/RAP 187/2008, el Consejo General del IFE no dio vista a la Cámara de Diputados, de por qué en esta ocasión tendría que dar vista como pretendía el PAN. El apelante no logró explicar por qué este caso era distinto al anterior.

La finalidad de los precedentes es preservar los principios de igualdad en la aplicación de la ley y, el de justicia uniforme o principio de universalidad o de imparcialidad. El criterio de igualdad en la aplicación de la ley obliga a que el mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y, que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. El precedente se proyecta hacia el pasado y hacia el futuro. Hacia el pasado porque obliga al órgano a resolver los casos del mismo modo en que haya resuelto otros casos similares y, hacia el futuro, porque obliga al órgano a usar el criterio establecido en casos futuros de naturaleza similar.

Las autoridades deben vincularse a los precedentes para salvaguardar los principios de igualdad en la aplicación de la ley y el principio de universalidad o imparcialidad. Cuando se aparten del propio precedente, porque se estime que ya no es correcto debido a que las circunstancias se han modificado, están obligados a justificarlo mediante la elaboración de otro criterio que cumpla con el requisito de universalización —que sea susceptible de aplicarse a otros casos futuros de naturaleza similar.

La resolución que comentamos de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pone en evidencia la trascendencia de la inviolabilidad parlamentaria. La vista a la Cámara de Diputados que proponía el PAN para que en sede parlamentaria los legisladores fueran sometidos a un procedimiento de responsabilidad administrativa, implicaba una forma oblicua e indirecta de reconversión a las

opiniones de los legisladores, una manera de limitar la libertad de expresión de los legisladores cuando éstos emiten sus opiniones en sede parlamentaria y con motivo de sus funciones. Los artículos 6º y 61 de la Constitución protegen no sólo la libertad e independencia de uno o varios legisladores sino de todo el Congreso en su conjunto.

En la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los principios de imparcialidad y de igualdad en la aplicación de la ley fueron salvaguardados, porque ante casos semejantes —los SUP-RAP 185/2008 y SUP/RAP 187/2008, dictados con motivo de la toma de tribuna de la Cámara de Diputados en protesta con la reforma energética de 2008— el Tribunal resolvió de manera análoga. En la resolución de 7 de noviembre de 2008 el Tribunal Electoral no dio vista a la Cámara de Diputados, ni el entonces IFE lo hizo para que se continuara en sede parlamentaria un procedimiento de responsabilidad administrativa en contra de los legisladores que habían tomado la tribuna de la Cámara de Diputados con motivo de la reforma energética de 2008.

El segundo párrafo del artículo 61 constitucional se refiere al fuero constitucional de los legisladores y a la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar. Este segundo párrafo fue incorporado en diciembre de 1977 con motivo de la reforma política de ese año y debe ser interpretado en relación con otras normas, principalmente con el título cuarto de la Constitución, específicamente con el artículo 111 de la misma, que regula el procedimiento de declaración de procedencia. Debe hacerse notar que el segundo párrafo del artículo 61 de la Constitución sigue utilizando la expresión fuero, que el resto de los preceptos constitucionales ya no utiliza por las connotaciones negativas de ese término. Durante la reforma de 1982, al título cuarto de la Constitución, los artículos que aludían al fuero fueron suprimidos y, sólo quedó como vestigio de esa expresión, seguramente por inadvertencia del Constituyente Permanente, el párrafo segundo del artículo 61 constitucional.

El fuero es una inmunidad parlamentaria que consiste en proteger la función de los legisladores de acusaciones y de procesos urdidos por móviles políticos. Así como la inviolabilidad es un privilegio de orden sustantivo, en cuanto determina la irresponsabilidad del legislador por opiniones o votaciones en el ejercicio de la función parlamentaria, la inmunidad en cambio, es un privilegio procesal, pues introduce un elemento diferenciador en la forma de perseguir legalmente a un diputado, a un senador o a cualquier otro servidor público de los mencionados en el artículo 111 constitucional y protegido por este privilegio. La inmunidad parlamentaria o fuero pretende garantizar la autonomía e independencia de los legisladores, al impedir que la detención o el procesamiento de un legislador puedan instrumentarse para apartar a los parlamentarios del ejercicio de sus funciones y, con ello, que las cámaras sean privadas indebidamente del concurso de sus miembros.

La inmunidad parlamentaria no busca un ámbito de exención para los posibles ilícitos cometidos por los legisladores, sino permitir la comprobación de que tras una acusación penal no hay un intento político o partidista de privar a las cámaras de uno de sus miembros. Debe señalarse porque en esto la doctrina y el derecho comparado es unánime, que la autorización para procesar o detener, nunca debe servir para que los cuerpos legislativos, en este caso, la Cámara de Diputados, sustituya a los tribunales en

su función juzgadora, cualquier actuación parlamentaria que vaya más allá de la determinación si la acusación esconde o no un móvil político, constituye una extralimitación y una desviación de la institución de la inmunidad. En el derecho mexicano esta inmunidad presenta las siguientes características:

1. No solamente protege la función de los legisladores federales, sino funciones constitucionales relacionadas con un número muy importante de servidores públicos: ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, los jefes de Departamento Administrativo, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de Gobierno del Distrito Federal, el procurador general de la República, el procurador general de justicia del Distrito Federal, el consejero presidente y los consejeros electorales del Instituto Nacional Electoral, entre otros;
2. El privilegio de la inmunidad parlamentaria comprende sólo el tiempo del encargo, sin embargo, en nuestro país se ha extendido esa protección a los servidores públicos arriba señalados durante periodos de licencia, según criterios del Poder Judicial federal y desde la época de un famoso amparo promovido por el político tabasqueño Carlos A. Madrazo, mismo que fue concedido; estos criterios del Poder Judicial federal han sido ampliamente cuestionados en los ámbitos políticos y académicos porque constituyen un privilegio inaceptable que sirve más para proteger a la persona que la función, por eso existen iniciativas de reforma constitucional para precisar que la protección es sólo respecto de la función y durante el encargo efectivo del parlamentario y, desde luego, como dice el 112 constitucional por delitos cometidos sólo durante el encargo;
3. El órgano que concede la autorización, que declara la procedencia para que se inicie proceso penal es la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta de sus miembros presentes;
4. La Cámara de Diputados puede negar la solicitud de desafuero, pero ello no significa que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su encargo;
5. Las resoluciones de la Cámara de Diputados, dice el artículo 111 párrafo segundo de la Constitución, no prejuzgan los fundamentos de la imputación, lo que en los hechos no es cierto, pues el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, indica que la Cámara de Diputados determinará la existencia del delito y la probable responsabilidad; esta vulneración de la norma legal a la norma constitucional se debe a que el legislador no entendió la naturaleza jurídica del procedimiento de declaración de procedencia, que es, conocer si en la solicitud de proceso o en la acusación existen móviles políticos o partidistas, por lo que la Cámara de Diputados tendría que declarar si existen o no estos móviles en la acusación, y no lo que ordena el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
6. Si la Cámara de Diputados declara a lugar el procedimiento, el servidor público queda a disposición de las autoridades competentes;
7. El presidente de la República sólo puede ser acusado ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110 constitucional;
8. Cuando se trata de autoridades locales, como gobernadores, diputados locales, magistrados, consejeros de la judicatura, que son acusadas por delitos federales, la declaración será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales y éstas procedan como corresponda, es decir, en este caso, la decisión corresponde a la legislatura local; el pro-

blema se presenta cuando la Constitución o la legislación estatal no prevé ni el órgano competente, ni el procedimiento, ni las consecuencias jurídicas; a raíz del procedimiento de declaración de procedencia respecto a Andrés Manuel López Obrador, jefe de Gobierno del Distrito Federal, se discutió y de hecho se promovieron controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para determinar si el jefe de Gobierno del Distrito Federal era una autoridad equivalente a un gobernador, pues si eso era así, la legislatura local, es decir, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, debía intervenir en el procedimiento de desafuero;

9. Las declaraciones y resoluciones de la Cámara de Diputados son inatacables, esto es, el juicio de amparo y cualquier otro medio de impugnación no proceden contra determinaciones de trámite y de fondo en los procedimientos de desafuero, lo que constituye una excepción al derecho de defensa e implica una cuestión política de las que los tribunales no deben conocer, situación criticable desde el punto de vista de un Estado de derecho;

10. Si procede la declaración de procedencia, uno de sus efectos será la separación del cargo del servidor público, una vez que esté sujeto a proceso penal, es decir, con el auto de formal prisión, sin embargo, el artículo 28 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece que la separación es inmediata una vez que se declara la procedencia. De nuevo la norma legal se encuentra por encima de la Constitución, lo que desde luego es inadmisibles;

11. Si el proceso penal culmina en sentencia absolutoria el inculpado puede reasumir su función, si fuese condenatoria y si se trata de un delito cometido durante el ejercicio del encargo, no se puede conceder al reo la gracia del indulto;

12. En demandas de orden civil no se requiere la declaración de procedencia;

13. Las sanciones económicas no podrán exceder a tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

En nuestro país es particularmente grave, desde el punto de vista de las acusaciones políticas, que la declaración de procedencia en contra de un alto servidor del Estado, seguida de consignación y auto de formal prisión, dé lugar en los términos del artículo 38 fracción II de la Constitución, a la suspensión de derechos políticos. En el procedimiento de desafuero seguido en contra de Andrés Manuel López Obrador, jefe de Gobierno del Distrito Federal, se decía que la finalidad de procedimiento no consistía en desahogarlo y agotarlo, que su finalidad era la consecuencia penal derivada del auto de formal prisión. Este hecho pone en claro cómo las distintas instituciones constitucionales están interrelacionadas. Desde luego que la norma del artículo 38, fracción II de la Constitución es aberrante, contraria al principio de presunción de inocencia, y violatoria del artículo 20 constitucional y de los artículos 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Esperamos que las normas contenidas en el artículo 38 fracciones II y IV, sean derogadas, para que nuestro sistema jurídico sea compatible con un Estado de derecho pleno.

La norma prevista en el párrafo segundo del artículo 61 constitucional, expresa que el presidente de cada cámara debe velar por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma, lo que es a todas luces necesario para salvaguardar la independencia y autonomía de las cámaras. La historia nacional está repleta de ejemplos,

en donde el fuero de los legisladores no ha sido respetado, y en donde las propias instancias legislativas han sido usadas para vulnerarlo. Manuel González Oropeza, recuerda que el 10 de agosto de 1918 se solicitó a la Comisión Permanente del Congreso que se respetara el fuero del diputado federal Isaac Arriaga, pues había sido detenido en Morelia por incitación a la rebelión e injurias contra el entonces gobernador de Michoacán, Pascual Ortiz Rubio, la Comisión Permanente designó una comisión encabezada por Juan Sánchez Azcona para que solicitara a Carranza su intervención, en ese caso se argumentó que en virtud de que la acción penal ya se había ejercitado, el Poder Ejecutivo no tenía posibilidad de intervenir; finalmente una demanda de amparo promovida por Francisco Mújica protegió al diputado Arriaga.

En otro ejemplo patrio, el 6 de octubre de 1927 los senadores Victorio Góngora, Anastasio Meneses y Jesús Azuara fueron sancionados por la Cámara de Diputados con la pérdida de su carácter de diputados, según el artículo 62 constitucional, por haber estado coludidos con grupos rebeldes contrarios a Plutarco Elías Calles y por haber incitado a la rebelión.

El 14 de diciembre de 1935 los senadores Manuel Rivapalacio, Francisco Terminel, Bernardo Bandala, Elías Pérez Gómez y Cristóbal Bon Bustamante, fueron acusados de actos sediciosos a favor de Calles, y sumariamente fueron expulsados de la Cámara. Los anteriores ejemplos, muestran cómo por venganzas políticas el fuero de los legisladores no fue protegido y, no necesariamente respecto y frente actos del Ejecutivo, sino en ocasiones frente y respecto a actos del resto de los legisladores, de mayorías legislativas que limitan la independencia de las minorías. En general, como mecanismo adicional de protección al fuero de los legisladores, es importante señalar que la legislación penal, desde el Código Penal de 1871, ha establecido como delito el que los jueces procedan contra autoridades con fuero sin que previamente el órgano legislativo haya autorizado a iniciar el proceso.

Es obvio que así como los legisladores gozan de privilegios e inmunidades, también están sujetos a obligaciones que en caso de incumplimiento pueden derivar en responsabilidades con las consiguientes sanciones. Aunque en nuestro país, y según las encuestas sobre el tema, el legislador no goza, a los ojos de la ciudadanía, de una gran respetabilidad, esas obligaciones si no son exigidas correctamente, pueden desembocar en actos que presionen la independencia de los legisladores. El artículo 62 establece que los diputados y senadores propietarios durante el periodo de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los estados por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción a esta disposición, será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador. El párrafo cuarto del artículo 63 indica que incurrirán en responsabilidad los diputados y senadores que no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo de 30 días y también incurrir en responsabilidad los partidos políticos que acuerden que sus miembros que resulten electos no se presenten a desempeñar sus funciones. Por su parte, el

artículo 64 expresa que los diputados y senadores que no concurran a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente el día en que falten.

Sin lugar a dudas, el catálogo de obligaciones o deberes para los legisladores podría ser mayor. Por ejemplo, como propone Marshall para el caso británico, debería a los congresistas mexicanos exigírseles dedicación completa, sancionar severamente el tráfico de influencias, prohibir que acepten donativos u honorarios de particulares, establecer un catálogo estricto de incompatibilidades entre la función legislativa y otras, la declaración pública de su patrimonio, de sus declaraciones fiscales y de su entorno de intereses, etcétera, pero igualmente es necesario que con precisión se determine el órgano competente, los procedimientos y las sanciones en que podrían incurrir los legisladores.

El Poder Legislativo necesita de una reforma profunda que contemple a nivel constitucional la autonomía presupuestal del Congreso, que consolide el servicio civil de los empleados de las cámaras, que promueva una mayor transparencia en los procedimientos y decisiones del Congreso, que estimule la deliberación de los asuntos, que democratice los órganos e instancias legislativas, que abra sus compuertas a la ciudadanía a través de la posibilidad de promoción de la iniciativa legislativa popular, la auditoría ciudadana, la revocación de mandato y otras figuras de democracia semidirecta. Lo que no puede permitirse es que con el pretexto del rigor en la vigilancia de los deberes y obligaciones legislativas, se impongan restricciones a la independencia y autonomía del legislador, como tantas veces ha ocurrido en el pasado histórico del país, con el uso y abuso en la aplicación del artículo 62 de la Constitución para expulsar sumariamente a aquellos integrantes del Congreso no afines a las mayorías legislativas.

El segundo párrafo del artículo 61 constitucional exige también que el presidente de cada cámara vele por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar. Esta norma está relacionada con otros preceptos de la Constitución como el artículo 68 que dispone que las dos cámaras residirán en un mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. También tiene vínculos el párrafo segundo del artículo 61, con la fracción V del artículo 73 constitucional que menciona que el Congreso tiene facultad para cambiar la residencia de los supremos poderes de la Federación.

Es importante, el reconocimiento que hace el párrafo segundo del artículo 61 a la figura del presidente de las cámaras tanto para salvaguardar el fuero de los legisladores como la inviolabilidad de los recintos parlamentarios. En el derecho comparado, siguiendo el modelo del *Speaker* de la Cámara de los Comunes, se ha considerado que el presidente de un órgano legislativo debe situarse por encima de las confrontaciones partidistas, y debe servir con objetividad las funciones a su cargo.

Estas funciones tienen relación con la administración y el gobierno interno de las cámaras, en general los presidentes de las mismas, ejercen en nombre de los cuerpos

legislativos los poderes administrativos y las facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes. En el derecho español, por ejemplo, al presidente de las cámaras le corresponde representar a la Cámara, asegurar la buena marcha de los trabajos, dirigir y mantener el orden de los debates, cumplir y hacer cumplir el reglamento, interpretándolo en los casos de duda y supliéndolo en los casos de omisión, actuar como portavoz de la Cámara, velar por los usos parlamentarios, etcétera. Por estas funciones de defensa de los órganos legislativos y de representación frente a los otros poderes y órganos del Estado, es que se les encomienda a los presidentes de las cámaras mexicanos estas funciones, que desde luego no son menores. Al velar por el fuero de los legisladores, está coadyuvando a mantener la independencia y autonomía del órgano legislativo y, al proteger la inviolabilidad del recinto parlamentario ejerce funciones de gobierno interior, administrativas y de policía, que tienen también como objetivo, reforzar la independencia y autonomía de la función legislativa.

No siempre en la historia nacional se ha conservado la inviolabilidad de los recintos parlamentarios. Lorenzo de Zavala y Lucas Alamán describen cómo en 1822, se había convocado a un Congreso Constituyente, reunido en el antiguo Colegio de San Pedro y San Pablo, para discutir y aprobar una Constitución para el Imperio naciente. Los trabajos se salieron de control, se declaró emperador a Iturbide bajo la presión de turbas encabezadas por el sargento Pío Marcha. Los congresistas no pudieron deliberar y sus trabajos quedaron abortados por la presión de grupos que entraban en tropel al recinto parlamentario. Lorenzo de Zavala brinda la siguiente descripción:

La discusión dio principio a las diez en presencia de Iturbide. En los bancos de los diputados estaban mezclados oficiales, frailes y otras gentes que, juntamente con los de las galerías gritaban “viva el emperador y mueran los traidores” “el emperador o la muerte” [...] algunos se opusieron y tuvieron bastante energía para subir a la tribuna y exponer las razones en que se fundaban; pero sus voces eran sofocadas por los gritos amenazadores de las galerías y los diputados se veían obligados a descender en medio de los insultos y silbidos de una plebe que faltaba a todos los miramientos debidos al Congreso.

Lucas Alamán expone el siguiente cuadro sobre esos hechos:

El edificio donde se celebraba la sesión estaba rodeado de una multitud de gente del pueblo que gritaba: viva Agustín I, viendo el Congreso que era imposible entrar en deliberación en medio de aquel tumulto. Al presentarse en el salón a la una y media de la tarde, fue preciso dar entrada al público en las galerías, que inmediatamente se llenaron de gente que aclamaba a Iturbide, y con él entraron de tropel, en el mismo salón, muchos militares, algunos religiosos, especialmente mercedarios y mucho pueblo, tomando todos asiento entre los diputados.

El ejemplo anterior, que implicó una vulneración a la inviolabilidad de los recintos parlamentarios, desgraciadamente, no es un caso aislado para el anecdotario de la historia patria. Recientemente, integrantes de grupos de organizaciones sociales han penetrado acompañados de caballos, sin respeto, al recinto parlamentario. Algunas de

esas acciones han sido promovidas por legisladores federales con la intención de hacer presión o demostrar inconformidad con determinadas decisiones, que ni siquiera son adoptadas por los órganos legislativos. Los que luchan por la autonomía e independencia del Legislativo deben impedir que esos actos se repitan y los presidentes de las cámaras deberán ser los primeros en proteger las sedes legislativas.

## Bibliografía

- ALAMÁN, Lucas, *Historia de México desde los primeros movimientos que prepararon su independencia en el año de 1808, hasta la época presente (1852)*, edición facsimilar, México, Instituto Cultural Helénico y Fondo de Cultura Económica, 1985.
- BAGEHOT, Walter, *La Constitución inglesa*, México, UNAM, 2005.
- BÁTIZ VÁZQUEZ, Bernardo, *Teoría del derecho parlamentario*, México, Oxford University Press, 1999.
- , *Pido la palabra. Intervenciones legislativas*, México, Porrúa, 2005.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Comentario a la resolución dictada en el SUP-RAP-58/2013 de la Sala Superior del TEPJF (competencia electoral respecto a las expresiones de los Legisladores)”, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 5, México, UNAM, 2014.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 4a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1994.
- COLLIARD, Jean-Claude, *Los regímenes parlamentarios contemporáneos*, Barcelona, Blume, 1981.
- FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa María, *El voto parlamentario*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- FOSSAS ESPADALER, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Madrid, Tecnos, 1993.
- GARCÍA, Eloy, *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, Madrid, Tecnos, 1989.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Comentario al artículo 61”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.
- GRIMM, Dieter, “Alemania”, en Antonio López Pina, *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, Secretaría General del Senado, 1994.
- JIMÉNEZ APARICIO, Emilio, *Régimen jurídico de las retribuciones de los diputados y senadores*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- LÓPEZ PINA, Antonio, *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, Secretaría General del Senado, 1994.
- MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.
- MANIN, Bernard, *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza, 1998.
- MANS PUIGARNAU, Jaime M., *Lógica para juristas*, Barcelona, Bosch, 1978.
- MARSHALL, Geoffrey, “Gran Bretaña”, en Antonio López Pina, *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, Secretaría General del Senado, 1994.
- OLLERO, Andrés, *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 23 y ss.
- REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario. La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, Barcelona, Ariel, 2000.

SANTAOLALLA, Fernando, “Mandato representativo, estatuto del parlamentario y partidos”, en Antonio López Pina, *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, Secretaría General del Senado, 1994.

\_\_\_\_\_, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa Calpe, 1990.

TRON PETIT, Jean Claude, *Argumentación en el amparo. Esquema formal de los conceptos de violación y las sentencias de amparo*, México, Porrúa, 2010, p. 38.

WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación*, Ariel, Barcelona, 1998.

ZAVALA, Lorenzo de, *Ensayo histórico de las revoluciones de México desde 1808 hasta 1830*, edición facsimilar, México, Instituto Cultural Helénico/Fondo de Cultura Económica, 1985.

## Artículo 61

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-XII-1977*

**L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)**

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

61

Se establece la obligación del presidente de cada Cámara por velar el respeto al fuero de los miembros y la inviolabilidad de su recinto.



## Artículo 62

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 62 de la Constitución de 1917, tuvo como objetivo el señalar la exclusividad en el desempeño de los oficios de diputados y senadores. Un primer antecedente en esa materia lo encontramos en la Constitución de Cádiz de 1812. En aquella ocasión, su artículo 129, estipuló que durante el tiempo que un individuo desempeñara una diputación no podría admitir otro empleo alguno de provisión del rey, ni aun ascenso en su carrera.<sup>1</sup> Si bien este texto fue elaborado aún en un marco monárquico de gobierno, su antecedente sirvió para los textos jurídicos posteriores. La Constitución de Apatzingán de 1814, por ejemplo, contempló que ningún ciudadano podría excusarse del encargo de diputado. Y mientras lo ejerciera no podría emplearse en el mando de armas.<sup>2</sup>

Más claro aún fue la tercera ley, fracción segunda, artículo 56, de las Leyes Constitucionales de 1836. En dicho artículo se ordenó que los diputados y senadores no podrían “admitir para sí ni solicitar para otros, durante el tiempo de su encargo y un año después, comisión ni empleo alguno de la provisión del gobierno ni un ascenso que no les toque por rigurosa escala”.<sup>3</sup> Cuando en 1840 se elaboró el Proyecto de Reforma de dichas leyes constitucionales, en su artículo 71 sólo se señaló que los diputados y senadores no podrían “funcionar en ningún otro encargo o empleo público”.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>3</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>4</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo,

62

### Sumario Artículo 62

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	737
Texto constitucional vigente. . . . .	740
Comentario	
<b>María del Pilar Hernández</b>	
Marco teórico conceptual. . . . .	741
Diferenciación en relación con la incapacidad . . . . .	742
Diferenciación en relación con la inhabilidad . . . . .	743
Diferenciación en relación con la inelegibilidad . . . . .	743
Reconstrucción histórica. . . . .	744
Análisis exegético. . . . .	745
Derecho comparado . . . . .	747
Derecho internacional . . . . .	750
Bibliografía . . . . .	752
Trayectoria constitucional . . . . .	753

Como puede constatarse por los antecedentes señalados, desde la década de 1810, ya se había contemplado esta exclusividad de los miembros del Congreso para con sus oficios políticos. En 1842, el artículo 90 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República, estipuló de forma mucho más clara esta exclusividad al señalar que diputados y senadores no podrían obtener, sin permiso de su Cámara respectiva, ningún empleo, comisión, ascenso ni pensión de provisión del gobierno, si no les tocara por “escala rigurosa establecida por la ley”.<sup>5</sup> En caso de que dicha Cámara proporcionara el permiso, el interesado debería cesar inmediatamente de sus funciones.

En la fracción II del mismo artículo se precisó, además, que dichos individuos no podrían funcionar en ningún otro encargo ni empleo público. Ese mismo año, el segundo Proyecto de Constitución sumó nuevos aspectos sobre el tema, en su artículo 41, consideró, por ejemplo, que ningún diputado ni senador podría renunciar su encargo sino por causa justa calificada por el Congreso, ni ser destituido salvo en el caso de que perdiera la cualidad de ciudadano o faltara tres meses seguidos a las sesiones sin licencia. Asimismo, se ordenó que durante su labor como diputado o senador no podría obtener del gobierno ninguna condecoración, empleo o “cualquiera gracia, a excepción de los ascensos de rigurosa escala”.<sup>6</sup>

Para la década de 1850 nuevos textos retomaron las estipulaciones en torno al oficio de los diputados y senadores. El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1856, por ejemplo, dedicó dos artículos para normar sobre esto. En el artículo 57 señaló que el cargo de diputado era incompatible con el ejercicio de cualquiera otro destino o comisión de la Unión en que se disfrutara de sueldo. Por su parte, el artículo 58 estipuló que los diputados propietarios, “desde el día de su elección hasta el día en que concluyan su encargo”, no podrían aceptar, sin licencia del Congreso, ningún empleo o nombramiento del Ejecutivo por el que se recibiera un sueldo. Mismo señalamiento valdría para los diputados suplentes que estuvieran en ejercicio de sus funciones.<sup>7</sup>

Cuando un año más tarde se promulgó la Constitución Política de la República Mexicana se retomaron ambos artículos y se integraron a la misma sin ningún cambio, y así se conservaron por varios años más hasta que en 1874 se realizaron reformas a ambos artículos. No obstante, dicha reforma no hizo sino señalar que dichos lineamientos eran también para los senadores.<sup>8</sup> Nuevos cambios no se sumaron sino en el proyecto de Constitución Política de Venustiano Carranza en 1916. En esa ocasión los

1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>5</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>6</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>7</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica_245.shtml).

<sup>8</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 937.

mismos puntos fueron retomados y condensados con varios otros que se habían considerado en la década de 1840. Además, todo ello fue colocado como parte del artículo 62 que quedó de la siguiente manera:

Los diputados y senadores propietarios, durante el periodo de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los Estados por el cual se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas mientras dura la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes cuando estuvieren en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador.<sup>9</sup>

Este texto rearmado en el proyecto de 1916 fue el que pasó de manera íntegra a formar parte del mismo artículo un año más tarde al promulgarse la Constitución de 1917.

<sup>9</sup>*Idem.*

## Artículo 62

Texto constitucional vigente

- 3º *Artículo 62.* Los diputados y senadores propietarios durante el periodo de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de las entidades federativas por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador.<sup>10</sup>

<sup>10</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

Comentario por **María del Pilar Hernández**

### Marco teórico conceptual

62

El contenido fundamental del precepto se endereza a la determinación de la incompatibilidad que, en tanto situación subjetiva comprendida en el estatuto de los legisladores, afecta a los servidores públicos de origen democrático electivo, en concreto a los diputados y senadores. Cabe señalar que determinamos como estatuto de los legisladores, el conjunto de derechos, deberes y prerrogativas propias de la función electiva representativa, que tienen como finalidad afirmar la dignidad, la capacidad y la independencia del representante del pueblo con relación al desempeño de su cargo y a su posición frente a las demás autoridades y órganos, y que se integra con el bloque constitucional que determina las condiciones de elegibilidad; el sistema de inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades; las causales de cesación en el cargo; las inviolabilidades e inmunidades parlamentarias, así como la remuneración de sus labores.

Al hilo discursivo entendemos por incompatibilidad la regla que prohíbe a un miembro del órgano legislativo (llámese parlamento, congreso, asamblea o legislatura) el ejercicio simultáneo de ciertas funciones ya sea en el ámbito de poder público, o bien en el ámbito del libre ejercicio de las profesiones. Doctrinalmente este tipo de incompatibilidades, adjetivadas como parlamentarias (régmenes europeos), congresionales (régimen norteamericano), legislativas (México), derivan su origen del orden constitucional (Martínez Sospedra, 1974) y, eventualmente, de aquellas de naturaleza administrativa (Bielsa, 1960) o, en su caso, electoral (Tosi, 1996: 51).

Cualquiera que sea el ámbito de explicación del derecho público, subyace como *telos* de la incompatibilidad el funcionar en el marco de la división de poderes como institución de salvaguarda de su efectiva distinción y, en su evolución dentro de los regímenes constitucionales, garantía de independencia del parlamento tanto del Poder Ejecutivo, frente al gobierno, como “frente a los grandes poderes sociales ocultos en las modernas sociedades industriales: los grandes consorcios financieros y las corporaciones industriales privadas” (Martínez Sospedra, 1974: 17).

Dentro de la doctrina parlamentaria es recurrente la diferenciación entre la incompatibilidad y figuras afines, tales como la incapacidad, la inhabilidad, la inelegibilidad, las cuales se concretan dependiendo del momento en el que se presenten, la forma en que operan y los efectos que comportan. En principio debemos sentar que la incompatibilidad conlleva la posibilidad de ser electo y supone indefectiblemente la previa existencia de la capacidad. En lo que procede a su concreción en el tiempo, deviene

con la adquisición de la condición de legislador; su característica distintiva, en cuanto a su forma de operar y a sus efectos, es que implica siempre la capacidad de optar entre el empleo declarado incompatible y el mandato parlamentario. La concreción de la incompatibilidad supone:

- a) Prohibición expresa, de orden constitucional, del ejercicio simultáneo del mandato parlamentario con la ocupación de cargos públicos o privados (sobrevener el cargo de secretario o subsecretario o mantener la titularidad de un despacho jurídico), o la aceptación de ciertas gracias (condecoraciones, títulos nobiliarios); y,
- b) La obligación de optar entre el cargo electivo y el de designación, acto que pone de relieve la contradicción entre la libertad de optar y la prohibición constitucional.

La doctrina señala como otras finalidades del régimen de incompatibilidades:

1. La defensa y garantía del interés del parlamento en la actuación de sus miembros;
2. La dedicación de los parlamentarios/legisladores al cargo electivo y sus exigencias;
3. La buena administración de la moral legislativa;
4. El impedir que se ejerza influencia en distintos ámbitos de desempeño y respetar, así, la autonomía entre órganos del Estado (división horizontal) y entre el parlamento/Congreso general, las entidades federativas y las municipalidades (división vertical o federativa); y,
5. La independencia e imparcialidad de los parlamentarios/legisladores.

Sobra subrayar que la incompatibilidad se encamina puntualmente al ámbito de lo material y funcional de simultaneidad entre la función pública o privada y el mandato representativo, sin dejar de reconocer que proyecta una manifestación subjetiva respecto de la incompatibilidad de intereses (sobre todo ante la eventual colisión entre intereses públicos o privados con aquellos que se derivan de la función parlamentaria). *Contrario sensu*, la incapacidad, la inhabilidad y la inelegibilidad se enderezan hacia la situación subjetiva de quien se ha de postular a un cargo electivo y precede en el tiempo al mismo. La comparación jurídica nos muestra que las ocupaciones que no entran en el régimen de incompatibilidades son aquéllas de las docentes y las prestadas a instituciones de beneficencia.

### Diferenciación en relación con la incapacidad

La incapacidad alude a la condición sustantiva del sujeto a ejercer el cargo de legislador (parlamentario, congresista, asambleísta), que anula la posibilidad de acceder al ejercicio de la función legislativa, *i.e.*, existe un impedimento jurídico al ejercicio del mandato. Las causales de incapacidad por cuestiones cognitivas es la prevista en la fracción IV del artículo 38 por vagancia o ebriedad consuetudinaria. No obviamos la previsión de las causales en los diversos artículos 55 y 58, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que aluden a “incapacidades”, ya que desde nuestra consideración no son tales sino, *stricto sensu*, causales de inelegibilidad o,

en su caso de inhabilidad. El artículo 55 fracción VI, remitía a casos de incapacidades previstos en el artículo 59, que a su vez, preveía la no reelección consecutiva; con la reforma electoral de 10 de febrero de 2014, tales causales no existen.

### Diferenciación en relación con la inhabilidad

Se predica en relación con la prohibición para ser electo parlamentario, su finalidad es preservar la integridad del proceso electoral, el contenido en la contienda política y la igualdad entre los competidores en una elección, actos que trascienden no solamente lo legítimo sino lo imperioso. Podríamos asentar que la inhabilidad se determina en razón de la situación subjetiva en la que transitoriamente se encuentra quien aspira al cargo electivo parlamentario, es importante señalar que la inhabilidad afecta incluso cuando se satisfagan los requisitos de elegibilidad, sin embargo suelen confundirse. Dentro del régimen constitucional mexicano son causas de inhabilidad las contenidas en las fracciones IV, V y VI de los artículos 55 y 58 de la propia Constitución federal, implican que en cuanto se cumpla la exigencia temporal de la separación del cargo, que supone la situación de ventaja electiva, la inhabilidad transmuta a elegibilidad.

Mediante decreto de reformas de 2 de febrero de 2014, se incrementaron los sujetos que se encuentran en situación de inhabilidad, incluyéndose a los titulares de los órganos constitucionales autónomos, organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal —habrán de separarse definitivamente 90 días antes del día de la elección—, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni magistrado, secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, consejero presidente o consejero electoral en los consejos general, locales o distritales del Instituto Nacional Electoral, secretario ejecutivo, director ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto, ninguno salvo que se hubiere separado de su encargo, de manera definitiva —deberán de separarse definitivamente tres años antes del día de la elección—. Tratándose de secretarios del gobierno de las entidades federativas, los magistrados y jueces federales y locales, así como los presidentes municipales y alcaldes en el caso de la Ciudad de México (decreto de reformas de 29 de enero de 2016), no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos 90 días antes del día de la elección.

### Diferenciación en relación con la inelegibilidad

Esta figura regulada más en el ámbito del derecho electoral, se concreta en la situación subjetiva en la que se encuentra el candidato al ejercicio de la función parlamentaria de no poder acceder a ella, en razón de no satisfacer una serie de requisitos constitucionales y legales que se orientan, esencialmente a la exigencia de requisitos propios de la ciudadanía (capacidad electoral), como sustrato propio de los derechos político-

electorales, así como la edad y la residencia. Según Silvano Tosi “El concepto de inelegibilidad concierne [...] a un impedimento jurídico que se aplica a sujetos pasivos de la relación electoral” (Tosi, 1996: 52).

En el orden jurídico mexicano los requisitos de elegibilidad se prevén en los artículos 38, 55 (diputados) y 58 (senadores) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Es importante señalar que cualquier hipótesis de incompatibilidad se concreta en el momento en que el parlamentario/legislador es declarado válidamente electo y se le ha hecho entrega de la constancia (artículo 60 de la CPEUM). Verificado el supuesto, surten sus efectos las previsiones contenidas en el propio artículo en comento, en relación con los artículos 51 y 57 de la misma CPEUM, respecto de la licencia y la consecuente suplencia. Hacemos notar aquí la ingente necesidad de revisar tema tan trascendente como lo es el régimen de licencias parlamentarias, que ha sido causa, hasta ahora, de eventuales evasiones legislativas al régimen de incompatibilidades.

Vale señalar que el bloque constitucional de incompatibilidades se complementa con lo dispuesto en el artículo 22, Base Primera, fracción II, respecto de los diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. En lo referente al marco constitucional que sirve de base a las entidades federativas, en materia de incompatibilidades en general, y del régimen aplicable a los legisladores locales, en particular, es omiso en el artículo 116 de la CPEUM.

Se deduce de lo antes asentado, en el caso del sistema jurídico mexicano aún no se ha transitado hacia la depuración constitucional de un régimen de incompatibilidades no solamente públicas, sino, sobre todo privadas, tarea pendiente en aras de la colisión o conflicto de intereses que es evidente en estos casos. A partir de 2007 se prevé una causal plena de inelegibilidad, artículo 55, fracción V, párrafo tercero, que prescribe que tratándose de los gobernadores de los estados y el jefe de Gobierno de la Ciudad de México (reforma de compatibilización de 29 de enero de 2016) no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

## Reconstrucción histórica

Los orígenes inmediatos de la incompatibilidad contenida, por primera vez en el constitucionalismo patrio, en el artículo 129 de la Constitución gaditana de 1812, son la Constitución norteamericana de 1787 y, posteriormente, la Declaración Francesa del Hombre y el Ciudadano, culminando en la Constitución, también francesa, de 1791. De forma puntual tal precepto prescribe no solamente la temporalidad sino, además, la prohibición de recibir, de forma coetánea, dos estipendios del erario público por concepto de empleo, al caso, de los diputados (el presupuesto de las Cortes) y de “provisión del rey”, evitando de vía la incompatibilidad, el trastocamiento del principio de división de poderes.

La Tercera de las Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, artículo 56, fracción II, así como el diverso 71, fracción III, del Proyecto de Reformas a tales leyes,

de 30 de junio de 1840, dispusieron en el mismo sentido la incompatibilidad para diputados y senadores. Es por primera vez que en el artículo 90 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842, se asienta que los diputados o senadores no pueden, sin obtener permiso de su cámara respectiva, empleo, cargo o comisión, ascenso ni pensión reprovición del gobierno, si no es que le toque por su escala rigurosa, establecida por la ley; y una prescripción por demás importante, dado que concreta lo expuesto en el marco teórico, la licencia así concedida surte los efectos de cesar al legislador en el ejercicio de sus funciones electivas.

Bajo el mismo tenor el artículo 41 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 2 de noviembre de 1842, dispuso tanto la competencia del Congreso tratándose de licencias por desempeño de diputados, senadores, de empleos en comisión por el gobierno, concretado este supuesto generaba como consecuencia la suspensión en las funciones legislativas, más aún, la última parte del precepto contenía una incompatibilidad genérica al asentar: “Tampoco pueden funcionar en ningún otro empleo público”. Las Bases Orgánicas de la República Mexicana en su artículo 75 de 12 de junio de 1843, dispusieron la misma incompatibilidad, casi en iguales términos.

Resulta importante la prescripción contenida en los artículos 57 y 58 (referentes a los diputados) del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 16 de junio de 1856, ya que, en razón de la temporalidad de la incompatibilidad, establece que se concretará “desde el día de su elección hasta el día que concluya su encargo”. Por lo que hace a la autorización del Congreso, y el no desempeño de destino o comisión en la Unión en donde se goce de sueldo, se mantiene invariable, de igual forma se refiere a los artículos 57 y 58 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857. Con variaciones mínimas en la expresión prescriptiva, el artículo 58, vía reforma de 13 de noviembre de 1974, y el artículo 62 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, mantuvieron el texto.

### Análisis exegético

El precepto se encuentra relacionado tanto con la suplencia, como con la pérdida del cargo y la determinación de las consecuentes responsabilidades. Dicho precepto no había sido objeto de modificación formal o interpretación constitucionales, es hasta el año 2016 en el marco de la gran reforma constitucional que, en virtud el decreto de 26 de enero de tal año, se dispone erigir al entonces Distrito Federal en la Ciudad de México, dotándola de la naturaleza jurídica de “entidad federativa” reconociéndose así, las añejas reivindicaciones de sus habitantes como ciudadanos plenos y, a sus órganos de gobierno con plena potestad para dictar, incluso, su propia Constitución.

La reforma de 2016, deja intacto el texto constitucional, salvo en la parte de lo atinente a “entidades federativas”, inclusiva de este ámbito que denota la incompatibilidad de los cargos electivos con cualesquier cargo o comisión en la Ciudad de México. Consecuentemente le es aplicable tanto la norma constitucional en el caso de los

legisladores, como uno de los principios fundamentales del derecho público que es, a saber: “lo que no está expresamente prohibido, se entiende permitido”, esto es así por lo que hace al régimen de incompatibilidades, las incapacidades, las inhabilidades o las inelegibilidades.

Hasta ahora, toda vez que los legisladores propietarios gozan del derecho de licencias, y la consecuente entrada en funciones de sus suplentes —reguladas en los artículos 51, 57, 63 y 78, fracción VIII—, el análisis ha sido limitativo, dejando de lado nuevas actividades públicas y privadas, que desarrollan aquéllos tornándose cada vez más ingente, la necesidad no solamente de actualizar el artículo 62, sino expedir las leyes respectivas, como sucede en el caso de España (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que contiene incompatibilidades para los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas). Cabe mencionar que el 13 de agosto de 2003, el senador Fidel Herrera, exgobernador del estado de Veracruz, del Partido Revolucionario Institucional presentó una iniciativa de reforma al artículo de mérito al tenor siguiente:

ARTÍCULO ÚNICO. Se adicionan los párrafos segundo y tercero al artículo 62 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 62 [...] También perderá el carácter de Diputado o Senador el que durante su ejercicio gestione o celebre contratos de obras, suministros, enajenaciones o servicios con el Estado, Gobiernos de las Entidades Federativas, o Municipales y sus organismos descentralizados o empresas de participación estatal o municipal mayoritaria, cualquiera que sea la profesión que ejerza; el que actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el fisco federal y en general contra la Administración Pública Federal, que implique una contraprestación patrimonial de cualquier naturaleza; los que representen o gestionen licencias, permisos, concesiones de carácter administrativo o servicios públicos que le corresponda prestar al Estado; el que ofrezca y gestione para terceros empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza; el que ejerza su profesión, cualquiera que ésta sea, en negocios o asuntos públicos o el que, aprovechando su intervención como legislador en el nombramiento de cualquier servidor público, ejerza tráfico de influencia con ese motivo. La pérdida del carácter de Diputado o Senador se dará cuando actúe por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, por medio de una sociedad mercantil o de personas de la que forme parte. Cualquier ciudadano podrá denunciar ante las Cámaras la infracción de estos impedimentos por parte de los Diputados y Senadores propietarios o suplentes en ejercicio del cargo.

Como es de inferir, la iniciativa se enderezaba a evitar el beneficio que desde el escaño o la curul, en razón de la posición de predominio, pueden llegar a concretar los legisladores, como lo hemos apuntado, tanto en el ámbito de lo público como de lo privado. No está de más, que generalmente se exceptúa del régimen de incompatibilidades aquellas actividades destinadas a la docencia y la investigación, eventualmente, pagadas o no. El sistema jurídico mexicano ha transitado a la sanción de un cúmulo de cuerpos normativos que tratan de paliar la ausencia de esquemas éticos que eviten

que los legisladores se beneficien del ejercicio de la función representativa o, en su caso, realicen actividades remuneradas, eludiendo el imperativo prescrito en el precepto de mérito.

## Derecho comparado

En el ámbito de la comparación jurídica, algunos estados nacionales aún mantienen prescripciones sintéticas de incompatibilidad, sin obviar la autorización de la cámara respectiva, la activación de funciones de la suplencia y la pérdida del cargo en caso de no acatamiento a la previsión, mientras otros, como lo veremos, se han decantado por realizar enunciación amplia de los casos en que se concretan las incompatibilidades o, en su caso, de forma categórica prohíben cualquier otro empleo, cargo o comisión, pública o privada, en el ámbito parlamentario, legislativo o congresional.

Se inscriben en el primer caso documentos constitucionales como: Argentina, 1994, artículo 93; Bolivia, 2009, artículos 51; Costa Rica, 1949, artículos 111 y 112; El Salvador, 1983, artículos 128 y 129; Estados Unidos de Norteamérica, 1787, artículo I, sección 6; Panamá, 2004, artículos 156 y 157; Paraguay, 1992, artículos 196 a 199; República Dominicana, 2010, artículos 77.3 y 88; Uruguay, 1997, artículos 101, 122, 125 y 126; y, Venezuela, 1999, artículo 191. Las constituciones que desarrollan de forma pormenorizada el catálogo de incompatibilidades son: Brasil, 1988, artículo 54, que prevé claramente tanto los casos de incompatibilidad, como la temporalidad en que se concreta (desde la expedición de la constancia a la toma de posesión), a saber:

Artículo 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I. Desde a expedição do diploma:

- a. Firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;
- b. Aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades constantes da alínea anterior;

II. Desde a posse:

- c. Ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;
- d. Ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades referidas no inciso I, a;
- e. Patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, a;
- f. Ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

La Constitución chilena de 1980, prescribe en sus artículos 55 y 56, de forma pormenorizada lo siguiente:

Artículo 55. Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial. Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean *ad honorem*, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital. Por el solo hecho de resultar electo, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe, a contar de su proclamación por el Tribunal Calificador. En el caso de los ex presidentes de la República, el solo hecho de incorporarse al Senado significará la cesación inmediata en los cargos, empleos, funciones o comisiones incompatibles que estuvieran desempeñando. En los casos de los senadores a que se refieren las letras b) a f) del inciso tercero del artículo 45, éstos deberán optar entre dicho cargo y el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible, dentro de los quince días siguientes a su designación y, a falta de esta opción, perderán la calidad de senador.

Artículo 56. Ningún diputado o senador, desde su incorporación en el caso de la letra a) del artículo 45, desde su proclamación como electo por el Tribunal Calificador o desde el día de su designación, según el caso, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.

Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de presidente de la República, ministro de Estado y agente diplomático; pero solamente los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador.

La Constitución colombiana de 1991, es más comprensiva que las anteriores, ya que prevé incompatibilidades de naturaleza privada, así:

Artículo 180. Los congresistas no podrán:

Desempeñar cargo o empleo público o privado.

Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición. Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

Párrafo 1. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades al ejercicio de la cátedra universitaria.

Párrafo 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

Artículo 181. Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el periodo constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior. Quien fuere llamado a ocupar un cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.

Artículo 182. Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

La Constitución guatemalteca, 1985, artículo 164, prevé de manera conjunta la taxación de las prohibiciones o inhabilidades y las incompatibilidades, interesa al caso, lo previsto en el párrafo segundo que puntualmente contiene lo concerniente a las incompatibilidades, tal como se aprecia a continuación:

Artículo 164. Prohibiciones y compatibilidades. No pueden ser diputados:

Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo, Judicial y del Tribunal y Contraloría de Cuentas, así como los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral y el director del Registro de Ciudadanos. Quienes desempeñen funciones docentes y los profesionales al servicio de establecimientos de asistencia social, están exceptuados de la prohibición anterior; Los contratistas de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del municipio, sus fiadores y los que de resultas de tales obras o empresas, tengan pendiente reclamaciones de interés propio; Los parientes del presidente de la República y los del Vicepresidente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; Los que habiendo sido condenados en juicio de cuentas por sentencia firme, no hubieren solventado sus responsabilidades; Quienes representen intereses de compañías o personas individuales que exploten servicios públicos; y Los militares en servicio activo. Si al tiempo de su elección o posteriormente, el electo resultare incluido en cualquiera de las prohibiciones contenidas en este artículo, se declarará vacante su puesto, pero si fuera de los comprendidos en los literales a) y e) podrá optar entre el ejercicio de esas funciones o el cargo de diputado. Es nula la elección de diputado que recayere en funcionario que ejerza jurisdicción en el distrito electoral que lo postula, o la hubiere ejercido tres meses antes de la fecha en que se haya convocado a la elección. El cargo de diputado es compatible con el desempeño de misiones diplomáticas temporales o especiales y con la representación de Guatemala en congresos internacionales.

En el caso de la Constitución peruana de 1993, artículo 92, se inscribe en la oleada de previsiones específicas en materia de incompatibilidades, aspectos que le tornan particular en su redacción es la expresión en su primer párrafo; “La función de congresista es de tiempo completo, le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso”. Decimos particular, porque la oración deja a duda si, a la inversa, en los periodos de receso o las horas de no funcionamiento los legisladores sí pueden desempeñar otra función, particularmente de naturaleza privada que, eventualmente, pueda devenir en incompatible, por lo demás, el precepto continúa:

El mandato del congresista es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función pública, excepto la de Ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional. La función de congresista es, asimismo, incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obra, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos. La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato del congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.

Las previsiones de la Constitución uruguaya, 1997, son de particular interés por dos razones, a saber: por extender la incompatibilidad más allá del término del encargo legislativo y, segundo, atribuir competencia al Legislativo para desarrollar en ley el régimen de incompatibilidades, tal como se desprende de los artículos 91, 99, 101, 122, y, específicamente el artículo 125 que a la letra dispone:

Artículo 125. La incompatibilidad dispuesta por el inciso primero del artículo 122, alcanzará a los Senadores y a los Representantes hasta un año después de la terminación de su mandato, salvo expresa autorización de la Cámara respectiva.

Artículo 126. La ley, por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá reglamentar las prohibiciones establecidas en los dos artículos precedentes o establecer otras, así como extenderlas a los integrantes de otros órganos.

Finalmente, la tercera modalidad de previsión, como ya se apuntó, se concreta en la prohibición total, salvo los docentes y honoríficos, tal como sucede en los casos de República Dominicana, cuya reciente Constitución data de 2002, así lo determina en sus artículos 18 y 108; y Venezuela, 1999, en su artículo 191.

## Derecho internacional

En el ámbito regional algunos documentos internacionales prevén supuestos de incompatibilidad para aquellos que realizan funciones parlamentarias, cabe mencionar: el Protocolo adicional al tratado constitutivo del parlamento andino (Ciudad de Sucre, 23 de abril de 1997) que dispone en su artículo 8°:

La función de Representante al Parlamento Andino, además de las incompatibilidades consagradas en el derecho interno de cada País Miembro, tendrá los siguientes impedimentos:

- a) Ejercer funciones públicas al servicio de algún País Miembro, salvo la legislativa; Ser Representante, funcionario o empleado de algún otro Órgano del Sistema Andino de Integración; Ser funcionario o empleado de alguna de las Instituciones Comunitarias Andinas o de los Organismos Especializados vinculados a ellas.

- b) Adicionalmente, hasta que entre en vigor el Régimen Electoral Uniforme, cada País Miembro podrá dictar normas nacionales sobre otras incompatibilidades.

Los Representantes que después de haber asumido su mandato, resulten comprendidos en cualquiera de las incompatibilidades previstas en este artículo, cesarán en sus funciones y serán reemplazados por su respectivo suplente, mientras persistan las incompatibilidades.

En el caso de los diputados del Parlamento Centroamericano (Parlacen), el Tratado Constitutivo, adoptado en Guatemala el 10 de febrero de 1987, dispone en sus artículos 3º y 4º, lo relativo a las incompatibilidades, es de mencionar que utiliza en el último precepto citado las expresiones de prohibiciones e incompatibilidades. El tema ha sido materia de consulta ante la Corte Centroamericana de Justicia, con el número de expediente 4-595, resuelta el 22 de junio de 1995, publicada en la *Gaceta Oficial CCJ* núm. 2, visible en páginas 2-7 ([www.ccj.org.ni/resolnes/resols1995.htm](http://www.ccj.org.ni/resolnes/resols1995.htm)) y que nos permitimos reproducir en la parte conducente:

*CUARTO PUNTO: ¿Cuál es el instrumento jurídico aplicable para establecer la existencia o no de causas de incompatibilidad para el ejercicio de las funciones como diputado al Parlamento Centroamericano?*

En cuanto a esta interrogante, cabe hacer notar, que sobre la materia de incapacidades e incompatibilidades para el ejercicio de las funciones de diputados al Parlamento Centroamericano, PARLACEN, el Tratado Constitutivo del mismo, regula la situación en los artículos 3º y 4º, creando incapacidad mientras dure su mandato, para ser funcionarios de organismos internacionales y aceptando, cualesquiera otras incompatibilidades que establezcan las legislaciones nacionales para el cargo de diputado o representante.

Por ello la Corte a nombre de Centroamérica y en respuesta al cuarto punto planteado por la Honorable Corte Suprema de Justicia de Honduras, emite la siguiente opinión: EL INSTRUMENTO JURÍDICO APLICABLE PARA ESTABLECER CAUSAS DE INCAPACIDAD O INCOMPATIBILIDAD DE LOS DIPUTADOS AL PARLAMENTO CENTROAMERICANO, PARLACEN, ES EL TRATADO CONSTITUTIVO DEL PARLAMENTO CENTROAMERICANO Y OTRAS INSTANCIAS POLÍTICAS AL TENOR DE LO DISPUESTO EN SUS ARTÍCULOS. 3º Y 4º Y SUS PROTOCOLOS. Y, III. Hágase saber esta resolución a la Honorable Corte Suprema de Justicia de la República de Honduras. No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión y se termina esta Acta que firman los Magistrados Presentes y el Secretario General Interino.

En el ámbito del derecho europeo, específicamente en relación con el Parlamento Europeo, el acta relativa a la elección de los representantes en tal órgano por sufragio universal directo, aneja a la Decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1976 (DL 278 de 8 de octubre de 1976), disponible en [www.europarl.es/elecciones/legislacion/acta2076.html](http://www.europarl.es/elecciones/legislacion/acta2076.html):

Artículo 6º.

1. La calidad de representante en el Parlamento Europeo será incompatible con la de: miembro del Gobierno de un Estado miembro,

- Miembro de la Comisión de las Comunidades Europeas,
- Juez, abogado general o secretario del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,
- Miembro del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas,

- Miembro del Comité Consultivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero o miembro del Comité Económico y Social de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica,
  - Miembro de comités u organismos creados en virtud o en aplicación de los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica para la administración de fondos comunitarios o para el desempeño de modo permanente y directo de una función de gestión administrativa,
  - Miembro del Consejo de Administración, del Comité de Dirección o empleado del Banco Europeo de Inversiones,
  - Funcionario o agente en servicio activo de las instituciones de las Comunidades Europeas o de los organismos especializados que de ellas dependen.
2. Además, cada Estado miembro podrá fijar las incompatibilidades aplicables en el plano nacional, en las condiciones previstas en el apartado 2 del artículo 7°.
  3. Los representantes en el Parlamento Europeo a los que sean aplicables, durante el periodo quinquenal contemplado en el artículo 3°, las disposiciones de los apartados 1 y 2, serán sustituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12.

## Bibliografía

- BIELSA, Rafael, *La función pública*, Buenos Aires, Depalma, 1960.
- FERNÁNDEZ MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “Incompatibilidades”, *Temas básicos de derecho parlamentario*, tomo II, Madrid, Civitas, 2001.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Poder legislativo*, México, IJ-UNAM-Porrúa, 2003.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Diccionario Electoral del Distrito Federal*, México, IJ-UNAM-Porrúa, 2001.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Incompatibilidades parlamentarias en España (1810-1936)*, Valencia, Ediciones Cosmos, 1974.
- TOSI, Silvano, *Derecho parlamentario*, Miguel Ángel Porrúa-LVI Legislatura-Cámara de Diputados, 1996.

## Artículo 62

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

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

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

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

62

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



## Artículo 63

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 63 hace referencia a las obligaciones de senadores y diputados de asistir a las sesiones de sus respectivas cámaras así como a la cantidad de asistentes que debería haber para abrir las sesiones. El primer antecedente sobre esta materia lo encontramos en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. En su artículo 36 dicho documento señala que las cámaras no podrían abrir sus sesiones sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros. Además, el mismo artículo estipuló que los presentes de una y otra cámara deberían reunirse el día señalado por el reglamento de gobierno interior de éstas y compeler a los ausentes para que asistieran, bajo las penas que designara la ley.<sup>1</sup>

El siguiente antecedente lo encontramos 12 años más tarde, en las Leyes Constitucionales de 1836.<sup>2</sup> En el artículo 17 de la tercera ley se señala que para la votación de cualquier ley o decreto debería estar presente más de la mitad del número total de individuos que compusieran la cámara, y que toda votación se haría por la mayoría de sufragios de los que estuvieren presentes, excepto en los casos que la ley exigiera un número mayor. Por su parte, el artículo 49 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, reafirmó que para votar cualquier ley o decreto en cualquier cámara se necesitaría de más de la mitad del número total de individuos que la compusieran y se agregó que se tendría por acordado todo aquello en que

<sup>1</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>2</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

### Sumario Artículo 63

Introducción histórica <b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	755
Texto constitucional vigente. . . . .	758
Comentario <b>Miguel Ángel Eraña Sánchez</b> Marco teórico conceptual. . . . .	760
Análisis exegético y desarrollo legislativo. . . . .	765
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	769
Derecho comparado . . . . .	769
Bibliografía . . . . .	771
Trayectoria constitucional . . . . .	773

conviniere la mayoría absoluta de sufragios de los concurrentes, excepto en los casos en que la ley exigiera mayor número.<sup>3</sup>

Como puede apreciarse, para este momento ya existía una clara idea de que los votos deberían ser por mayoría de los senadores o diputados que estuvieran presentes en las sesiones y que éstas sólo se celebrarían con más de la mitad del número de dichos individuos que compusieran cada cámara. Un cambio se introdujo sólo en 1842, cuando el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana ordenó, en su artículo 66, que para dichas discusiones debería estar presente dos terceras partes del total de individuos que formarían cada cámara. Precisó, además, que para segundas revisiones de los asuntos se requeriría de dos terceras partes “de la cámara iniciadora para ser reproducido, y de la revisora para ser desechado”.<sup>4</sup> Como complemento a lo anterior, el artículo 91 de dicho ordenamiento señaló que los diputados y senadores que no se presentaran a desempeñar su encargo en el término que su respectiva cámara les señalara, previa la calificación de su excusa, o que permanecieran ausentes de ella, sin licencia, no gozarían de las prerrogativas que les concedía la Constitución. Además, quedarían sujetos a las penas que les impusieran las leyes.

En el mismo sentido, el segundo Proyecto de Constitución Política<sup>5</sup> fue ahora mucho más contundente al señalar, en su artículo 41, que los diputados serían destituidos si faltaban, sin licencia del Congreso, por tres meses consecutivos a las sesiones. Como complemento, el artículo 43 estipuló que los diputados y senadores que no se presentaran a desempeñar su encargo en el término que la respectiva cámara les señalare, no gozarían de las prerrogativas que la Constitución les concediera y quedarían sujetos a las penas que las leyes les impusiera. Por último, el artículo 56 reafirmó lo señalado en los textos jurídicos anteriores en torno a que la discusión de cualquier ley o decreto sólo se podría hacer si estaban presentes las dos terceras partes del total de individuos que conformaran cualquiera de las cámaras.

Además, se contempló lo mismo sobre que el voto de la mayoría se consideraría como aprobación. En la segunda revisión se requeriría de los dos tercios de la cámara iniciadora para ser reproducida y de la revisión para ser desechada. Un nuevo cambio se introdujo en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842, las cuales, en su artículo 58, estipularon que para tratar cualquier ley o decreto se necesitaría de la mitad más uno de los integrantes.<sup>6</sup> Esta modificación se plasmó todavía en la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, que en su artículo 61 señaló que el Congreso no podría abrir sus sesiones ni ejercer su encargo sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros. Además, dicha carta magna retomó

<sup>3</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>4</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf)

<sup>5</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>6</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>

el elemento introducido en la década de 1820 acerca de que los presentes deberían reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes bajo las penas que ella designara.<sup>7</sup>

La siguiente modificación al artículo aquí tratado se realizó en 1874, al llevarse a cabo una reforma al artículo 61 de la Constitución de 1857. En esa ocasión lo que se modificó fue nuevamente el número de asistentes que debería haber para tratar una ley o decreto, señalándose que para la Cámara de Senadores serían las dos terceras partes mientras que para los diputados se necesitaría de la mitad más uno del total de los miembros.<sup>8</sup> La última modificación hecha a este texto se realizó en 1916 al elaborarse en proyecto de Constitución de ese año. En aquel momento las modificaciones realizadas le hicieron ganar precisión al texto constitucional. Entre las adhesiones estuvo el que los presentes deberían compeler a los ausentes a asistir en los siguientes 30 días y, de no hacerlo, se daría por hecho que no aceptaban el cargo.<sup>9</sup> Luego de ello se debería llamar a los suplentes y, si tampoco asistían, se convocaría a nuevas elecciones. Asimismo se consideraría que los senadores y diputados que no asistieran por 10 días consecutivos sin licencia del presidente de su cámara estaban renunciando a su cargo. Como puede verse, las medidas para garantizar la asistencia de los miembros del Congreso a sus cargos se hicieron más rígidas. Estas medidas fueron incorporadas al artículo 63 de la Constitución de 1917.

<sup>7</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>8</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 957.

<sup>9</sup>*Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, p. 958.

## Artículo 63

### Texto constitucional vigente

63 *Artículo 63.* Las cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurren dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto. Tanto las vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión que se presenten al inicio de la legislatura, como las que ocurran durante su ejercicio, se cubrirán: la vacante de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, la Cámara respectiva convocará a elecciones extraordinarias de conformidad con lo que dispone la fracción IV del artículo 77 de esta Constitución; la vacante de miembros de la Cámara de Diputados electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional respectiva, después de habersele asignado los diputados que le hubieren correspondido; la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por aquella fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de lista nacional, después de habersele asignado los senadores que le hubieren correspondido; y la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de primera minoría, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que para la entidad federativa de que se trate se haya registrado en segundo lugar de la lista correspondiente.<sup>10</sup>

Se entiende también que los diputados o senadores que falten diez días consecutivos, sin causa justificada o sin previa licencia del presidente de su respectiva Cámara, con la cual se dará conocimiento a ésta, renuncian a concurrir hasta el periodo inmediato, llamándose desde luego a los suplentes.

Si no hubiese quórum para instalar cualquiera de las cámaras o para que ejerzan sus funciones una vez instaladas, se convocará inmediatamente a los suplentes para que se presenten a la mayor brevedad a desempeñar su cargo, entre tanto transcurren los treinta días de que antes se habla.

Incurrirán en responsabilidad, y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale, quienes habiendo sido electos diputados o senadores, no se presenten, sin

<sup>10</sup>Párrafo reformado, DOF: 03-09-1993, 29-10-2003.

causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo. También incurrirán en responsabilidad, que la misma ley sancionará, los Partidos Políticos Nacionales que habiendo postulado candidatos en una elección para diputados o senadores, acuerden que sus miembros que resultaren electos no se presenten a desempeñar sus funciones.<sup>11</sup>

<sup>11</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 22-06-1963.

## Artículo 63

Comentario por Miguel Ángel Eraña Sánchez

63 El artículo 63 constitucional es el pórtico normativo que sienta las bases para la funcionalidad de las cámaras que integran el Poder Legislativo Federal, después de que los artículos constitucionales precedentes han concebido tanto los sistemas electorales para la composición del Congreso General, como el régimen de ilegitimidades e incompatibilidades aplicable a partidos y ciudadanos que aspiran a ocupar la representación popular de la Federación. El prolijo contenido de los cuatro párrafos del artículo 63 que lleva al quórum parlamentario como su principal instituto de vertebración (*Las cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer el cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros*), se encuentra completado por una tríada de reformas constitucionales que han reconfigurado un régimen de perfeccionamiento del propio quórum, a través de ciertos métodos de suplencia y sustitución de diputados y senadores faltantes, además de establecer las bases de un sistema de responsabilidades para aquellos agentes —ciudadanos y partidos— que conspiran en contra de la funcionalidad ordinaria de las cámaras federales.

Cabe anunciar que el orden expositivo de este comentario se detendrá, en un principio, en buscar la clarificación doctrinal respecto a la naturaleza y características del quórum parlamentario, que suele albergar múltiples elementos de confusión. Enseguida, continuará con un análisis tripartito de los contenidos constitucionales empezando con el primer párrafo del artículo, cuyo texto original ha sido cambiado por dos reformas publicadas en el *DOF* del 3 de septiembre de 1993 y en el *DOF* del 29 de octubre de 2003; después, vendrá la disección de los párrafos segundo y tercero que han sido intocados por el Poder Revisor; y, por último, se analizará el párrafo final del artículo que fue producto de una adición publicada en el *DOF* del 22 de junio de 1963.

### Marco teórico conceptual

*Quórum* es un término cuya definición nominal es *de los que* o *de los cuales*, genitivo plural del relativo *qui*, además de la primera palabra de la frase latina *quórum aliquem vestrum*, a través de la cual antiguos tribunales ingleses encabezaban aquellos escritos o actas que, en juicios por delitos graves, exigían la presencia de todos o al menos cierto número de los jueces integrantes del tribunal. Para el siglo XVI, el término se había extendido al propio sistema parlamentario y dos siglos más tarde se hallaba in-

corporado en los textos originarios del constitucionalismo escrito (artículo 1º sección 5 de la Constitución de Estados Unidos de América de 1787 y artículos 3º y 4º del Título III, capítulo 1º, sección V de la Constitución francesa de 1791).

En sentido parlamentario estricto, el *Quórum* o Número Legal es el requisito o la condición formal que se exige para asegurar la apertura de sesiones, el desahogo de deliberaciones y la validez en la adopción de acuerdos de cualquier órgano parlamentario. Destaca el hecho de que, dentro de aquellos sistemas constitucionales que reconocen al instituto del quórum, se produce una suerte de potente blindaje ante cualquier intento de reducción o pervisión por parte de los poderes constituidos, siempre y cuando la sociedad política en cuestión asuma la defensa vehemente de su forma de organización democrática.

Por consiguiente, el quórum es un elemento de pervivencia de los Estados democráticos y su naturaleza de impronta formalista se nutre también de caracteres axiológicos valiosos. Como se ha dicho con tino, puede considerársele como garante del sistema representativo o del sistema republicano en la medida en que *asegura un mínimo de representatividad de las decisiones camerales*, independientemente de que también ayuda a contrastar el papel jugado por las minorías políticas dentro de los procedimientos parlamentarios. Dichas funciones adquieren mayor relevancia en la medida en que la división de poderes se identifica hoy como el *núcleo irreductible* del Estado constitucional, el cual a su vez admite un circuito legítimo y continuo de relaciones de mayorías-minorías en la práctica totalidad de órganos del Estado.

A pesar de que podría adoptarse aquí la distinción doctrinal típica de *quórum de presencia* y *quórum de votación*, la soslayaremos en este comentario a fin de evitar las reiteradas confusiones que surgen al tomarse de manera equivalente: *quórum de votación-tipos de mayoría*. Para efectos explicativos, optamos por la taxonomía propia de *quórum simple* y *quórum complejo*, distinguiendo enseguida sus características y modalidades de interpretación parlamentaria. El *quórum simple* es aquel que surge cuando el Ordenamiento delimita un *número legal mínimo* de miembros del órgano parlamentario, cuya asistencia resulta indispensable para comenzar una reunión (esto es, el llamado quórum-constitución o quórum de sesión constitutiva); o también para celebrar sin interrupción cualquier debate (es decir, el quórum-deliberación), con lo cual ambas modalidades del *quórum simple* condicionarán siempre la validez de actuaciones de la Cámara.

Tales modalidades encierran lo que en México conocemos como *quórum de asistencia*, que supone siempre la comprobación de asistencia de los miembros de pleno derecho de las cámaras, mas sin encerrar algún tipo de quórum-votación. Por consiguiente, los sujetos parlamentarios concitados en el *quórum simple* se distinguen por desempeñar una función *pasiva* en el perfeccionamiento del instituto (*ergo*, quórum de asistencia), según se encuentre previsto en la normativa parlamentaria.

El *quórum complejo* implica el perfeccionamiento previo del *quórum simple* (en cualquiera de las modalidades del *quórum de asistencia* descritas con anterioridad), pero suele más bien identificarse en cada Ordenamiento por una o varias condiciones sugeridas aquí de manera ejemplificativa:

- a) *Condiciones de validez del acuerdo parlamentario o del propio quórum*, identificables si la normativa parlamentaria determina cuáles votos serán tomados en cuenta con referencias expresas como: *la mayoría de los votos emitidos, la mayoría de los votos válidos, descontados los votos nulos* o si igualmente condicionan la validez del quórum con referencias como: *la Cámara y sus órganos deberán estar reunidos reglamentariamente, en escrutinio secreto*, etcétera;
- b) *Condiciones de legitimación y/o legitimidad del acuerdo parlamentario* que se proyectan cuando la normativa parlamentaria expresa *quiénes* aritmética o cualitativamente tienen derecho al uso de las prerrogativas camerales a través de alusiones como: *los miembros de pleno derecho (X) partes de los presentes, la mayoría de los miembros del órgano, la mayoría de los presentes, los presentes, dos grupos parlamentarios, 15 diputados*. Cabe subrayar el hecho de que, ante la exigencia de estas condiciones de legitimación o legitimidad, los sujetos parlamentarios, por contraste de lo ocurrido en el *quórum simple*, desempeñan ahora una clara posición activa en la correcta funcionalidad del quórum, verbigracia, en la manifestación expresa o tácita del consentimiento; y
- c) *Condiciones o tipos de mayoría para perfeccionar el acuerdo o la decisión parlamentaria*, las mismas que de manera frecuente y confusa se aluden como quórum de votación, ese que más bien identificaremos en adelante como un quórum complejo, que sirve para dotar de capacidad decisoria plena a cualquier órgano parlamentario.

Estas últimas condiciones o tipo(s) *de mayoría* resultan de las peculiaridades de cada sistema parlamentario. El *cómo* puede constitucional o legalmente expresarse una votación mayoritaria dentro de los órganos parlamentarios, ha seguido la tendencia de identificarse mediante ciertos calificativos: *mayoría simple, relativa, absoluta, especial, cualificada o agravada*. Descontado que también allí se exige una posición activa a los distintos sujetos parlamentarios —ante el apremio que tienen de perfeccionar el objeto del quórum a través de la expresión directa de su voto— no debe olvidarse que la problemática se agudiza, precisamente, con la vertebración de las condiciones descritas en tercer lugar, llegado el caso que el Ordenamiento haya decidido conjugarlas, de manera simultánea o separada, con las demás condiciones enunciadas, ya que entonces se producirán aquellas complicaciones o distorsiones del quórum parlamentario que se han aludido con anterioridad. De manera breve, resulta útil distinguir mejor las *condiciones o tipos de mayoría* del quórum complejo, ya que en la propia jerga parlamentaria tienden a presentarse confusiones.

Mayoría simple: *se entiende que hay mayoría simple cuando los votos positivos superan a los negativos, sin contar ni las abstenciones, los votos en blanco, ni los votos nulos*. Esta es una definición aportada por el Reglamento vigente del Parlamento autonómico catalán que destaca por su llaneza; dicho tipo de mayoría, parte de reconocer legitimidad a una dualidad de posiciones enfrentadas, que necesariamente deben dirimirse para ocupar el único lugar reservado como expresión unitaria del órgano. El umbral o límite de votos que debe traspasarse puede ser fijado con independencia de los votos imperfectos (sea por nulidad, invalidez, disposición legal o práctica parlamentaria como sería el caso de las abstenciones), lo cual finalmente favorece sólo a la posición que ha cruzado tal umbral, así sea con un solo voto de diferencia.

Mayoría relativa: de acuerdo con el maestro Felipe Tena Ramírez, la mayoría relativa es la que decide entre más de dos proposiciones; y de ella obtiene el triunfo la que alcanza el mayor número de votos, aunque ese número no exceda de la mitad del total de los votantes. En esta variedad de mayoría simple ocurre que las posiciones o propuestas a dirimirse ya se han multiplicado, tal como sucede al elegirse los cargos de Mesa directiva o los componentes de órganos diversos del Estado.

Mayoría absoluta: las modalidades de la *mayoría simple* antes descritas, presentan como característica común el cambiante umbral o el límite de votos que precisan traspasar quienes aspiran a la obtención de la mayoría, por lo cual merecen apreciarse doctrinalmente como mayorías dúctiles, flexibles o relativas, de intensidad distinta.

En cambio, la *mayoría absoluta* se caracteriza por adoptar aquel umbral de manera rígida y prácticamente invariable, en razón de que se exige de referencia al total de miembros del órgano involucrado. Esto implica a la mitad más uno de los votos de los miembros de pleno derecho del órgano parlamentario.

En términos técnicos, la mayoría absoluta sería aquella que *se ha expresado, en el mismo sentido, el primer número entero que sigue al número resultante de dividir por dos el total de miembros de pleno derecho de la Cámara*, según reza el artículo 72 del Reglamento del Parlamento autonómico de Cataluña.

Merece resaltarse la dimensión en que operan las minorías parlamentarias ante la exigencia de mayorías absolutas, ya que lo hacen en calidad aproximada a la de un cuerpo homogéneo, es decir, como *minorías orgánicas en disenso*, pero esencialmente protegidas por la rigidez del quórum complejo que colabora recrudesciendo el umbral de votos que debe superar la mayoría. Dicha función de las minorías se relaciona de manera directa tanto con la forma de articulación de los grupos parlamentarios, como con las modalidades del sistema electoral y con las formas de intervención de las minorías en los procedimientos ordinarios o especiales de cada Ordenamiento.

Mayorías especiales o calificadas: la denominación de *mayoría calificada* se reserva para aquellas votaciones cuyo objeto o materia se considera de gran trascendencia y consecuentemente precisan *de un apoyo superior al de la mayoría absoluta e inferior a la unanimidad*.

En este tema existe una cuestión interesante, vinculada con el tipo de quórum complejo que cada Ordenamiento haya articulado: si el umbral de votos se fija con relación al número de miembros del órgano o con relación a los presentes en la sesión decisoria, ya que esto modelará la rigidez o flexibilidad del sistema parlamentario. Por ejemplo, si el Ordenamiento tiene un quórum complejo atinente a la aprobación *por una mayoría de tres quintos de cada una de las cámaras* (artículo 167.1 Constitución española) habrá configurado, entonces, una mayoría de especial rigidez (mayoría cualificada *sensu stricto*), al preverse de forma invariable el umbral de votos. En cambio, si el sistema matiza el quórum complejo exigiendo a cada Cámara el voto de las *dos terceras partes de los individuos presentes* (artículo 135 Constitución mexicana), aunque ambos casos conciten el procedimiento de reforma constitucional sólo podría encerrarse en el último ejemplo cierta mayoría de rigidez o cualificación flexible (por tanto, será una mayoría cualificada, *lato sensu*).

Recuérdese también que el halo identificador de las mayorías rígidas o cualificadas con la protección de las minorías parlamentarias se debe, en buena medida, a las virtudes encontradas por Hans Kelsen en ciertos tipos de mayorías. En principio, el jurista separa la *mayoría absoluta* de las *mayorías cualificadas*, no obstante en ocasiones también las confunde. De la primera observa que *significa la aproximación relativamente mayor a la idea de libertad*, tras verla conjugada con la igualdad y reconocerla como *límite máximo* y más aconsejable para rectificar lo que llama *voluntad del Estado* (se infiere que igual para articular el carácter compromisorio del Parlamento). En cambio, para las *mayorías cualificadas* defiende tipos de votación elevados (2/3 o 3/4 partes), pero únicamente les reserva utilidad en la creación de leyes constitucionales, aduciendo que *el catálogo de los derechos políticos pasa, de la protección del individuo contra el Estado, a ser protección para una minoría, para una minoría cualificada contra la mayoría absoluta*. En sentido contrario, más antigua es la censura recibida por las mayorías cualificadas (las que piden “más” de la mayoría, *i.e.* la unanimidad o las que tienden a ésta), como en su momento apreciaron Hamilton o Madison que les atribuían tanto la subversión del *principio fundamental del gobierno libre* (responsable de que las minorías se retirasen de las asambleas) y, también, los riesgos de convulsiones públicas que dejaran sin gobernar a la mayoría en virtud de que *el poder sería transferido a la minoría*. Sin embargo, dentro de los parlamentos contemporáneos se ha mantenido vigente solamente una parte de las anteriores apreciaciones políticas, ya que se han reformulado o mutado tanto la naturaleza como las prescripciones del quórum parlamentario, con el fin de adaptarlo a las condiciones de funcionalidad de los Estados constitucionales actuales.

Enseguida puede apreciarse cómo el Ordenamiento mexicano admite múltiples peculiaridades para la articulación de quórum complejo, según se trate de ejercer la capacidad decisoria del Congreso de la Unión o de sus cámaras. Por ejemplo, la mayoría simple que exige dentro del procedimiento ordinario de creación de leyes o para la adopción de acuerdos de la Comisión Permanente (artículo 123 de la Ley Orgánica del Congreso); la *mayoría de votos de sus miembros* que demanda el artículo 45 de la Ley Orgánica del Congreso para la adopción de acuerdos dentro de las comisiones de diputados y senadores; la literal exigencia de *mayoría absoluta de los presentes* en la Declaración previa de la Cámara de Diputados de que *“ha lugar a proceder* en contra de altos funcionarios de la Federación o de los Estados cuando han sido señalados como sujetos de Juicio Político, o en la propia resolución de esa Cámara cuando actúa como órgano de acusación en el Juicio Político (artículos 110 y 111 CM), en la elección de los miembros de la Mesa y del presidente del Senado prevista en el artículo 62 de Ley Orgánica del Congreso.

Existen otros procedimientos de composición de órganos externos, donde se ha silenciado el tipo de mayoría, pero que la interpretación y práctica parlamentaria bien pueden reconducir a esa misma *mayoría absoluta de los presentes*, verbigracia: en la ratificación del Senado o de la Comisión Permanente de altos funcionarios de la Federación en el caso de gobiernos de coalición (fracción II del artículo 76 y 27, fracción XIX, CM), en la remoción del jefe de gobierno del Distrito Federal en el Senado o la Comisión Permanente (artículo 122, base quinta, inciso f, CM), en la aprobación se-

natorial de las designaciones presidenciales en el Banco de México (artículo 28 CM), y en la elección por el Senado de dos integrantes del Consejo de la Judicatura Federal; las *dos terceras partes de los presentes* que se exige en la erección de un nuevo Estado como potencial miembro de la Unión Federal (artículo 73, frac. III, 5º CM), en el nombramiento excepcional de un gobernador provisional cuando el Senado ha declarado la desaparición de poderes de un Estado (artículo 76, fracción V CM), en la elección de ministro de la Suprema Corte de entre la terna que presenta el presidente de la República al Senado (artículo 96 CM), en la elección de magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, o de los integrantes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos por parte del Senado, o de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (artículos 99 y 102.B, CM), en la elección del consejero presidente y del Consejo General del Instituto Federal Electoral y del Auditor Superior de la Federación por parte de los diputados (artículos 41 y 79 CM), en la resolución del Senado como Jurado de sentencia del Juicio Político (artículo 110 CM); y en la aprobación bicameral de la reforma constitucional (artículo 135 CM, que además obliga a la aprobación por la mayoría de asambleas estatales); y, por último, destaca el único caso de mayoría cualificada de *dos terceras partes de los presentes* previsto en toda la normativa parlamentaria secundaria: la elección de los integrantes de la Mesa de Diputados (artículo 19.3 Ley Orgánica del Congreso).

### Análisis exegético y desarrollo legislativo

Asumida la reevaluación del quórum parlamentario en tanto que soporta los procedimientos de legitimidad democrática, no debe perderse de vista que la deliberación constituye la estructura nuclear del Parlamento y ésta no puede verificarse virtualmente sino de forma real. Como señala con tino la doctrina, la práctica de la argumentación articulada en conceptos como verdad, *racionalidad, fundamentación o consenso* constituye un *foco de encuentros* que se esfuerzan con intuición por entenderse, tal como de consuno acontece en las deliberaciones de las cámaras representativas.

Por ello destaca la virtuosidad del primer párrafo del artículo 63 como pórtico de funcionalidad del Congreso de la Unión, cuando apunta su texto: *Las cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros*. Ahí se ha *constitucionalizado* un quórum simple (ínsitas sus modalidades de quórum-constitución y quórum-deliberación analizadas con anterioridad), lo cual vinculará necesariamente a la práctica totalidad de actuaciones ordinarias de las cámaras federales.

Las actuaciones extraordinarias de las cámaras que admiten cierta relatividad del quórum descrito, se encuentran previstas en el propio cuerpo del precepto y en otro precepto constitucional más. Verbigracia, el párrafo inicial del artículo 63 dota de un sistema de reglas para paliar las crisis de composición orgánica, como el imperativo constitucional y legal para que diputados y senadores se reúnan en número legal indistinto y excepcional, tratándose de la presentación de vacancias múltiples de propietarios

y suplentes y en tanto que haya transcurrido el plazo de 30 días de apercibimiento a los parlamentarios ausentes (lo cual puede ocurrir al inicio o durante la gestión de la legislatura). De manera similar, el artículo 84 constitucional excepciona el quórum simple del artículo 63 (más de la mitad de sus miembros), para la sesión constitutiva de Colegio Electoral que el Congreso de la Unión está obligado a erigir teniendo enfrente el nombramiento de un presidente interino o sustituto. En tales supuestos, el quórum-constitución obligará a la asistencia de dos terceras partes del número total de miembros del Congreso para instituir la sesión colegial, pese a que después decline a la *mayoría absoluta de votos* para imputarle la capacidad decisoria final.

Lo cierto es que el quórum simple de asistencia del artículo 63 (la mitad más uno del número total de miembros establecido para cada cámara desde la reforma constitucional de 3 de septiembre de 1993) se exige, inclusive, con anterioridad a la asunción formal de atribuciones por parte de una nueva legislatura. Es el caso de la sesiones constitutivas de Cámara convocadas en la antevíspera de la sesión de apertura de Congreso General, cuyo procedimiento se prevé en los títulos segundo y tercero de la Ley Orgánica del Congreso para la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. Para cada cámara se articula, sustancialmente, un procedimiento de intervención de la denominada *Mesa de decanos* parlamentarios que, auxiliada por una autoridad cameral administrativa —la Secretaría— conducen los actos preparatorios culminantes en la correlativa *sesión constitutiva* que solamente puede verificarse salvando el quórum constitucional *supra* aludido.

Como los artículos 52 y 56 de la Constitución fijan de manera invariable la cantidad de diputados y senadores que debe integrar cada Cámara del Congreso de la Unión (500 y 128 respectivamente), con cierta quietud doctrinal se ha venido apreciando que tanto el *quórum-constitución* como el *quórum-deliberación* ínsitos en el artículo 63 implican la asistencia de, al menos, 251 diputados y 65 senadores, si la pretensión es cumplir con el *telos* del texto supremo. Incluso cuando se coincide inicial y convencidamente con este planteamiento, tampoco debe olvidarse que la institucionalidad de los órganos constitucionales y la *ratio* decisoria que los identifica conllevan que, de manera eventual, el mencionado quórum de asistencia sea objeto de reconsideraciones de coyuntura. Por ejemplo, si al inicio de una legislatura se encuentra incompleta la integración constitucional de una cámara por decisión de una autoridad electoral de la Federación; o cuando, en el último año de ejercicio de la legislatura, se produce una variación del número de legisladores que hubieren sido elegidos bajo el sistema de mayoría relativa y cuya ausencia resulta irreversible por la falta de suplentes en tanto que no existe el imperativo constitucional de convocar a elecciones, de conformidad con la fracción IV del artículo 77 constitucional. Sin duda, tales situaciones llevarían con legitimidad a esquivar los criterios técnico-aritméticos de rigidez e invariabilidad del quórum simple, al efecto de garantizar tanto las funciones decisorias y deliberativas del Poder Legislativo como el principio de decisión por mayoría que atraviesan cualquier sistema parlamentario.

La última parte del primer párrafo en comentario, que surge con la reforma constitucional de 29 de octubre de 2003, incorpora un régimen integral de suplencias para

cubrir los escaños vacantes secuenciándole con el sistema electoral del que forman parte. Y no podría ser de otra manera, si consideramos el hecho de que, durante las últimas décadas, ha tomado forma una variedad de modalidades de elección irreconocibles en el texto supremo original; además de los *diputados de minoría* aparecidos en 1963 y los *diputados de representación proporcional* nacidos en 1977 (subsistentes hoy estos últimos junto con los diputados y senadores de *votación electoral mayoritaria*), el Senado inaugura en la década de los noventa dos sistemas de composición orgánica de impronta *proporcionalista*: los 32 escaños de *primera minoría* reconocidos a partir de 1993 y los 32 de *representación proporcional* concebidos por la reforma electoral de 1996. Ante las vacancias definitivas de escaños, la Constitución vigente opta por modalidades diversas de reposición de mandatos parlamentarios. Si el escaño vacante de senador o diputado se inscribe en cualquiera modalidad de sistema electoral proporcional —y además la ausencia ocurre en un lapso indistinto del mandato parlamentario—, entonces la reasignación del escaño se otorga a la fórmula de candidatos que sigan en el orden de la representación electoral pero respetando siempre al partido que avaló el escaño originario. Es decir, la fórmula decreciente en la lista de representación proporcional o el segundo lugar de la lista de senadores de primera minoría que se encuentre registrado. En cambio, tratándose de un escaño surgido de una elección de mayoría relativa —y si la vacante se produce en los dos primeros años del mandato de diputado o dentro de cinco años del mandato de senador—, entonces deberá convocarse a elecciones extraordinarias tal y como prevé el artículo 77 constitucional y la correlativa legislación federal. Aquí se resumen garantías de verdadera *reinstitutionalización* de los sistemas camerales y, por ende, de regeneración plena del quórum constitucional en tanto que instituto de protección de la representatividad democrática del Poder Legislativo de la Federación.

Un objetivo similar persiguen los estipulados del segundo y tercer párrafos del artículo que venimos comentando, que destacan por su veterana normativa al ser de los pocos contenidos del precepto intocados desde la expedición del texto de 1917. Sólo que ahora las garantías de regularidad orgánica previstas en el tercer párrafo no son heterónomas y garantizadoras del quórum como las analizadas con anterioridad, sino fundadas en el principio de autonomía parlamentaria que sirve para estatuir un régimen de sanciones camerales, ante el caso de que un diputado o senador falte 10 días consecutivos sin contar con la licencia del presidente de la Mesa directiva o sin haberse justificado ante él (entendemos que esto sólo podría ocurrir después de constituidas las cámaras y en el *iter* de cualquier periodo de sesiones ordinarias del Congreso por las razones que veremos más adelante). La sanción consiste en privar del ejercicio del cargo al legislador en falta, aunque únicamente durante el periodo ordinario de sesiones en que haya acontecido la ausencia consecutiva, ya que por mandato constitucional el escaño vacío será cubierto por el diputado o senador suplente en tanto que se reserva al propietario el derecho de reasunción del cargo para el venidero periodo de sesiones.

En la doctrina constitucional se ha puesto de relieve cómo el entramado de estas disposiciones tiene una explicación histórica, expresada con nitidez dentro del dictamen al Proyecto de Constitución formulado por Venustiano Carranza, el cual justificaba un

tipo recrudescido de sanciones en la medida en que pretendía impedirse “el abuso que sentó sus reales en las cámaras mexicanas en la época del General Díaz, consistente en no concurrir a las sesiones aquellos ciudadanos que residían fuera del Distrito Federal, y así cobraban sus dietas sin la menor justificación”.

En la actualidad, los artículos 23.1 n) y 67.1 j) de la Ley Orgánica del Congreso desarrollan las atribuciones del presidente de la Mesa directiva en el ámbito antes comentado, donde destaca la obligación para que el titular de la Mesa de Diputados comunique al pleno cameral aquellas medidas o sanciones disciplinarias que haya desplegado, en tanto que no se compele para hacer esto al presidente de la otra cámara ya que basta su resolución directa. No olvidemos que, en la figura del presidente de la Mesa, recae la importantísima atribución legal y funcional de comprobación continua y ordinaria del quórum constitucional, para lo cual se vale tanto del tradicional auxilio de los secretarios de Mesa como de los emergentes sistemas electrónicos de asistencia.

Bajo una interpretación *integralista* del artículo 63, las situaciones planteadas en los párrafos precedentes no implican una garantía, *sensu estricto*, del quórum constitucional, sino otras de aseguramiento de la regularidad orgánica que han sido pensadas para activarse solamente de manera excepcional.

En cambio, una garantía del quórum constitucional más asible se encierra en la letra del cuarto párrafo subsecuente: *Si no hubiese quórum para instalar cualquiera de las cámaras o para que ejerzan sus funciones una vez instaladas, se convocará a los suplentes para que se presenten a la mayor brevedad a desempeñar su cargo, entretanto transcurren los treinta días de que antes de habla*. Imagínese el ejemplo extremo en que una avalancha de legisladores faltistas, por mera contumacia o abulia, provoca la *desconfiguración* del quórum constitucional de la mitad más uno. Sin duda, no cabría reivindicar para ellos el derecho de presentarse al desempeño del cargo en el siguiente periodo de sesiones —como se asumiría del párrafo tercero—, sino más bien tomaría cuerpo el supuesto del cuarto párrafo transcrito que, además, tiene relación con aquellas reglas de solución de crisis de composición orgánica que ya fueron objeto de atención en líneas anteriores.

El cuarto y último párrafo del artículo 63 constitucional proviene de una adición al Texto supremo de 22 de junio de 1963 que, simultáneamente, abriga la primera reforma que altera el contenido originario del precepto. Ahí se bosqueja un sistema de responsabilidades que implica tanto a los ciudadanos como a los partidos que habiendo conseguido la representación cameral (por tanto, poseen una declaratoria formal de elección como diputados o senadores o de partido con fórmulas acreditadas de escaños), se niegan sin causa justificada al desempeño del mandato parlamentario o conspiran en contra de la integración ordinaria de las cámaras.

Téngase en cuenta que el entorno político de la época llamaba al sistema mayoritario a precaverse de la utilización política de la representación toda vez que, en una adición simultánea al artículo 54 de la Constitución del propio año de 1963, se había concebido también a los denominados *diputados de partido*; instituto, por cierto, embrionario del generoso sistema de representación proporcional que ha ido incorporándose al Poder Legislativo de la Federación y de sus entidades.

Por descontado se tiene que la pervivencia de estos postulados no choca con la reordenación del sistema político que el país ha vivido. Por ello es que la normativa *infra* constitucional ha actualizado de cierta manera —aunque con insuficiencia— la procedencia de las sanciones a ciudadanos y partidos que incumplen con las prescripciones constitucionales. Así, los primeros serían sujetos perseguibles por delito electoral federal pero sin pena carcelaria (el artículo 408 del Código sustantivo prevé sólo la suspensión hasta por seis años de derechos políticos), mientras que las organizaciones políticas perderían el registro de partido nacional cuando así lo resuelva el Consejo General del INE, conforme a lo dispuesto en los numerales 44, 1, m) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales en vinculación con lo dispuesto en la Ley General de Partidos Políticos.

### Desarrollo jurisprudencial

Las ocasiones aisladas en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de perfilar criterios relativos a la interpretación del quórum y su vinculación con el pluralismo político solamente han involucrado al ámbito reciente de configuración de los sistemas políticos de los Estados de la Federación. Por ejemplo, mediante la resolución de la Acción de inconstitucionalidad 13/2000, de 7 de mayo de 2001, la Corte llegó a la cuestionable conclusión de que la supuesta “governabilidad multilateral” que observa en la utilización de mayorías de especial calificación (de 2/3 partes) queda legitimada por ser numéricamente más atractiva y de tendencia *consensualista*, seguido de declarar la constitucionalidad de un precepto de la Constitución del Estado de Morelos que se reformó con premura para admitir únicamente dicho tipo de mayoría dentro del procedimiento de aprobación de leyes y del resto de procedimientos del Congreso del Estado (excluyendo por completo las votaciones por mayoría absoluta y simple que nunca deberían quedar proscritas). Tampoco importó que la falsificada reforma se diera en vísperas del cierre de legislatura (por una mayoría de coyuntura que había sido derrotada en las últimas elecciones reconfigurando con esto el pluralismo de la legislatura entrante), ni que la sentencia constitucional subvirtiere el *principio democrático de decisión por mayoría* que identifica cualquier sistema democrático (el mismo al que hemos hecho alusión con anterioridad). En buena medida, criterios jurisprudenciales tan pobres responden al desconocimiento de la funcionalidad y de los principios que vertebran a todo Congreso o Parlamento democrático.

### Derecho comparado

Conviene reseñar, aunque sea sucintamente, la manera en que el quórum suele regularse en sistemas constitucionales diversos, más cuando toma cuerpo una variedad de concepciones de quórum simple o complejo. Descontado, además, que no es extraña la opción de remitir la regulación del quórum a los reglamentos parlamentarios, queda

mejor destacar los casos en donde los Textos constitucionales son más generosos en su letra constitucional con este tema; por ejemplo, Costa Rica (artículos 117 y 119), contempla no solamente el quórum-constitución y el quórum-deliberación en 2/3 partes de los miembros de su asamblea, sino también una “mayoría absoluta de presentes” a los que deja capacidad decisoria plena; El Salvador (artículo 123), que diferencia el quórum-deliberación de mayoría simple de otro que pide “la mitad más uno de los electos” que poseen capacidad decisoria en la cámara; Nicaragua (artículo 141), que articula el quórum-constitución y el quórum-deliberación exigiendo la asistencia de “la mitad más uno del total de diputados” en tanto que reserva a “la mayoría absoluta de presentes” la capacidad decisoria plena; Colombia (artículo 145) y Chile (artículo 53), que tienen la singularidad de reducir el quórum-constitución y el quórum-deliberación a una cuarta y a una tercera parte de sus diputados, respectivamente; en Bélgica (artículo 53), se articula una “mayoría de miembros” que deben estar presentes a la hora en que “la mayoría de votos” adquieren capacidad decisoria plena; en Grecia (artículo 67), se llega a la peculiaridad de exigir que “la Cámara de Diputados sólo podrá pronunciarse por mayoría absoluta de sus miembros presentes, que no podrá, a su vez, ser inferior a la cuarta parte del número total de los diputados”.

Después, llaman la atención otros sistemas que sin *constitucionalizar* ningún tipo de quórum-constitución optan en cambio por establecer un quórum-deliberación de la “mayoría de miembros” en su Texto supremo, el mismo que resulta inseparable para ejercer la capacidad decisoria de sus cámaras a través de “la mayoría de los presentes”; éstos serían los idénticos casos de Italia (artículo 64) y España (artículo 79); en contraste, la parquedad de otros sistemas constitucionales lleva a que, por ejemplo, Alemania (artículo 42) únicamente formaliza en su Constitución el quórum decisorio que requiere de “la mayoría de los votos emitidos” y, en parecido sentido, Japón (artículo 57), que se refiere a “más de la mitad los miembros”, mientras que la Federación Rusa (artículo 295) se concreta a establecer que las leyes federales sean adoptadas “por mayoría de votos de diputados de la Duma”.

Las nutridas implicaciones constitucionales y políticas que han sido repasadas, curiosamente nos retraen a un Texto primigenio del constitucionalismo inglés, el numeral 61 de la Carta Magna de 1215 cuya letra dispone: *en caso de discrepancia entre los veinticinco barones sobre cualquier asunto que se haya sometido a su decisión, el juicio de la mayoría presente tendrá la misma validez que un pronunciamiento unánime de los veinticinco, tanto si éstos estuviesen todos presentes como si alguno de los convocados estuviera impedido de comparecer o no hubiera querido hacerlo*. En suma —y soslayando el asomo de sorna— parecería más sugerente la idea de E.B White respecto a que: *La democracia es la pertinaz sospecha de que más de la mitad de la gente tiene razón más de la mitad de las veces*.

## Bibliografía

- ALONSO DE ANTONIO, José Antonio y Ángel Luis, *Derecho Parlamentario*, Barcelona, J.M. Bosch editor, 2000.
- AMATO, Giuliano y Augusto Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna Il Mulino, 1984.
- BÁTIZ VÁZQUEZ, Bernardo, *Teoría del Derecho parlamentario*, México, Oxford, 1999.
- BOCKENFÖRDE, Ernest Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, traducción R. De Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000.
- CANO BUESO, Juan, “El principio de autonomatividad parlamentaria y la naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 40, Madrid, 1984.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 6a. ed., México, UNAM, 1998.
- CASCAJO CASTRO, José Luis, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, segunda edición, Madrid, Tecnos, 1991.
- COSSÍO, José Ramón, “La representación constitucional en México”, en *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 2000.
- DE LA CÁMARA PUIG, M., “El concepto de quórum o ley de presencia en el artículo 79 de la Constitución española de 1978”, en *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense*, núm. 82, curso 1992-1993, Madrid, 1993.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia Constitucional y Democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, México, Porrúa, 2004.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “División de poderes”, en J.J. González Encinar y D. Nohlen (coords.), *Diccionario del Sistema Político Español*, Madrid, Akal, 1984.
- GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos públicos representativos*, Pamplona, Aranzadi, 1999.
- \_\_\_\_\_, “Los derechos de las minorías: una regla individualista de la democracia”, en *La democracia constitucional*, Estudios en homenaje del profesor Francisco Rubio Llorente, Madrid, Congreso de los Diputados/Universidad Complutense/CEC/Fundación Ortega y Gasset, vol. I, 1999.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1998.
- HAMILTON, Madison y Jay, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, edición original en castellano 1943, reimp., México, 1974.
- KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, traducción R. Luengo y J. L. Legaz, Editorial Labor, Barcelona (título original: *Wesen und Wert der Demokratie*), 1977.
- LAPORTA, F.J., “Constitución y decisión por mayorías”, *Revista de las Cortes Generales*, Núm. 1, primer cuatrimestre, Madrid, 1984.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana T., “Comentario al artículo 63 de la Constitución”, *Derechos del pueblo mexicano*, 5a. ed., tomo XII, LVII Legislatura, México, 1998.
- MOLAS, Isidre, Ismael Pitarch, “La oposición parlamentaria en el siglo XXI”, en F. Pau Vall (coord.), *El Parlamento del siglo XXI*, VIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Madrid, Tecnos, 2002.
- MONTILLA MARTOS, José Antonio, *Minoría política y Tribunal constitucional*, Madrid, Trotta, 2002.
- REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Barcelona, Ariel (y la edición particular), 2000.

- RIBAS MAURA, Andreu, “Reflexiones sobre el concepto de mayoría absoluta en la Constitución”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho UIB*, núm. 18, México, 1992.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Comentario al artículo 63 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, México, Porrúa-UNAM, 2002.
- TOSI, Silvano, *Diritto Parlamentare*, Milano, Giuffrè Editore, 1993.
- VALADÉS, Diego y José María Serna, “El cálculo del quórum en la Cámara de Diputados; una interpretación del artículo 63 constitucional”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IJ-UNAM, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003.
- , *Los derechos del pueblo mexicano*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 5a. ed., 24 tomos, 1998.
- VIRGALA FORURIA, Eduardo, “El concepto de mayoría en el ordenamiento parlamentario español”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 37, Madrid, primer cuatrimestre, 1996.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997.

## Artículo 63

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 22-VI-1963

**XLIV LEGISLATURA (1-IX-1961/31-VIII-1964)**

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Se establece la responsabilidad para diputados y senadores por ausencia o abandono.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 3-IX-1993

**LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)**

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se unifica el criterio sobre el *quórum* en ambas cámaras para abrir sesiones.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 29-X-2003

**LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)**

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se reforma el párrafo primero para establecer los mecanismos de sustitución de vacantes de diputados y senadores por el principio de mayoría relativa, vacantes de diputados electos por el principio de representación proporcional y vacantes de senadores electos por el principio de representación proporcional y de primera minoría.



## Artículo 64

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Los antecedentes del artículo 64 constitucional son pocos, la primera referencia la tenemos en el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1842, que en su artículo 91 señaló que los diputados y senadores que no se presentaren a desempeñar su encargo en el término que su respectiva cámara les señalara, previa la calificación de su excusa, o que permanecieran ausentes de aquélla sin licencia, no podrían gozar de las prerrogativas que les concedía la Constitución, además de que quedarían sujetos a las penas que les impusieran las leyes.<sup>1</sup>

En mismo texto fue reproducido en el artículo 43 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de noviembre del mismo año.<sup>2</sup> Dado que en los ordenamientos jurídicos no se hace referencia a este punto, ni siquiera en la Constitución de 1857, el siguiente antecedente no es sino el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916. En su artículo 64 puede verse relación con los antecedentes de la década de 1840, dicho texto menciona lo siguiente: “Los diputados y senadores que no concurren a una sesión sin causa justificada o sin permiso del presidente de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día que faltaren”.<sup>3</sup> Dicho texto fue puesto de forma íntegra como parte del artículo 64 de la Constitución de 1917.

<sup>1</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>2</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

<sup>3</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 974.

64

### Sumario Artículo 64

Introducción histórica Luis René Guerrero Galván y José Gabino Castillo Flores . . . . .	775
Texto constitucional vigente. . . . .	776
Comentario María del Pilar Hernández Marco teórico conceptual. . . . . Reconstrucción histórica. . . . . Análisis exegético . . . . . Desarrollo legislativo . . . . . Análisis jurisprudencial. . . . . Derecho internacional . . . . . Derecho comparado . . . . . Bibliografía . . . . .	777 779 780 780 783 783 784 786
Trayectoria constitucional . . . . .	787

## Artículo 64

Texto constitucional vigente

- 64 *Artículo 64.* Los diputados y senadores que no concurran a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día en que falten.<sup>4</sup>

<sup>4</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 64

Comentario por **María del Pilar Hernández**

### Marco teórico conceptual

64

El precepto regula una de las situaciones subjetivas que se reconduce en lo que el derecho parlamentario conoce bajo la denominación de *estatus de los parlamentarios*, a saber: la remuneración de sus labores a través de la dieta. Vale señalar que por estatuto de los legisladores entendemos, el conjunto de derechos, deberes y prerrogativas propias de la función electiva representativa, que tienen como finalidad afirmar la dignidad, la capacidad y la independencia del representante del pueblo con relación al desempeño de su cargo; a su posición frente a las demás autoridades y órganos; y que se integra con el bloque constitucional, y en su caso legal, que determina las condiciones de elegibilidad; el sistema de inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades; las causales de cesación en el cargo; las inviolabilidades e inmunidades parlamentarias, así como la remuneración de sus labores.

Dentro de los estados democráticos contemporáneos que se consolidan en el siglo XVIII, y en razón de la extensividad de la pluralidad en la representación, la dieta en calidad de remuneración y su carácter de irrenunciable se erige hoy en la regla general. Como en el caso de las demás prerrogativas, derechos y obligaciones, la de dieta (del latín *dies*, día) surte sus efectos desde el momento de la declaración de validez y entrega de constancias, en sede administrativa o, en su caso, en sede jurisdiccional, con la resolución emitida por el tribunal competente que, en el caso del orden jurídico mexicano, corresponde a la Sala Superior o Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La dieta parlamentaria tiene como referente concreto la compensación en dinero que los legisladores reciben por el desempeño de su cargo. Cuando el Estado fija una dieta, está retribuyendo a los senadores y diputados, elegidos por votación popular, para que éstos tengan por misión representar a la gente en las distintas actividades parlamentarias. Ahora bien, la dieta es la consecuencia natural de una de las obligaciones fundamentales de los legisladores, a saber: el cumplimiento de sus obligaciones vía la asistencia a las sesiones, ordinarias y extraordinarias, ya en el seno del Pleno, de cada una de las cámaras del Congreso, asamblea, parlamento; bien en lo que hace al desahogo de los trabajos en comisiones. La dieta tiene su correlato negativo en el descuento o deducción de una proporción o, en caso extremo, de su totalidad.

El descuento de la dieta es el acto que ha de darse, por excepción, como sanción por incumplimiento de la obligación fundamental, a saber: asistir a todas las sesiones,

sean del Pleno del Congreso, de las cámaras o, en su caso de comisiones. Y señalamos que el descuento es ahora la excepción, ya que en su origen más puro la dieta se erigía en un pago excepcional a quienes realizaban un cargo extraordinario de representación ante las asambleas, parlamentos, Cortes o estados generales. Así, la dieta se vincula a la retribución de los “representantes, mandatarios o funcionarios que debían realizar una tarea específica fuera de su lugar de residencia, o simplemente, ya que eran elegidos para desempeñar una función pública, como indemnización por el tiempo durante el cual estaban obligados a descuidar sus negocios particulares” (Ernesto Guelperín, 1979: 823).

En su devenir la palabra dieta es asimilada al régimen de remuneración de los miembros de la asamblea, cámara o parlamento. “Aun en vocablos pertenecientes a idiomas no latinos, como por ejemplo, *Landtag* o *Bundestag*, se conserva la raíz *tag*, es decir: ‘día’” (Corominas, 1980: 493). En otras palabras la dieta es la retribución o indemnización que se da a los que ejecutan algunas comisiones, forman parte de una asamblea o asisten a determinadas reuniones, como es el caso de los diputados y los senadores. Como es de colegir el contenido del concepto dieta, como remuneración diferenciable y específicamente referente a los representantes de origen electivo, hoy en día es susceptible de homologar con el de retribución o salario, particularmente en lo que hace a los descuentos por inasistencia. De lo anterior es fácil entender la polémica que se ha dado respecto tres posiciones esenciales, a saber:

- a) La gratuidad de la función legislativa;
- b) La retribución única y exclusivamente en los periodos de sesiones ordinarias o extraordinarias, plenarias, camerales o de comisión; y,
- c) La remuneración *ad integrum*, tal como sucede en nuestro país.

Veamos las eventuales consecuencias. Respecto de la primera consideramos que es por demás imposible, particularmente porque el principio de a todo trabajo corresponde una remuneración es difícil de soslayar, más aún, la función legislativa es asimilable a la función burocrática y, en consecuencia ha de ser retribuida con un estipendio (art. 127 de la Constitución federal mexicana). Por lo que hace a la segunda posición, el remunerar únicamente el trabajo “efectivo” llevaría a trasladar el problema al esquema de las incompatibilidades, toda vez que el legislador en aquellos periodos de receso o de no ejercicio de la función legislativa, podría llegarse a ocupar en asuntos de otra índole, entiéndanse públicos o privados y, como se podrá entender, hasta ahora ningún régimen constitucional contemporáneo prevé este supuesto. Finalmente, en lo tocante a la tercera postura, que es la unánimemente adoptada, y a la cual nos adherimos, es menester puntualizar que aún se mantiene la duda de si la remuneración que ha de asignarse ha de ser justa o proporcional.

Se entiende por remuneración justa aquella que se otorga a quienes ponen mayor esfuerzo y sacrificio en una serie de tareas necesarias para la sociedad, ganen más y aquellos que ponen menos, ganen menos. La remuneración proporcional atiende a la segunda postura, *id. est.*, al pago exclusivamente de aquellas sesiones a las que se

constrñe el periodo legislativo, este tipo de remuneración, podríamos asentar, se corresponde con la acepción estricta de salario, en tanto pago fijo y periódico del trabajo prestado (*Enciclopedia general*, tomo 5: 3154). Nuestros anteriores argumentos se reafirman a la luz de lo expuesto por Corominas:

Dieta. Del latín *dieta*: manera de vivir, régimen de vida, [se entiende] el honorario que devenga un funcionario cada día en que está de comisión. [Parece derivar de lo anterior en el sentido de] *lo que se le da para que coma*, pero el influjo de la raíz día hizo que se tomara por salario o retribución de un día asignado a varios profesionales y miembros de la Asamblea (Corominas, 1980: 493).

Por lo que hace al caso de no descuento, en la mayor parte de los órdenes constitucionales se prescribe por licencia o, por “causa justificada”, entendiéndose por ésta el fundamento, origen, motivo o razón convincente que se erige en determinante para que proceda la ausencia. Al hilo discursivo asentamos como corolario que la dieta hoy día tiene como contenido los honorarios que los representantes populares devengan diariamente mientras desempeñan la función electiva.

### Reconstrucción histórica

El origen de la dieta tiene un referente cierto en el siglo XVIII, particularmente en la segunda mitad, en Inglaterra. Los comunes “cobraban un módico viático de 50 libras por periodo, remuneración que para el *chief whip* se incrementaba a 100 libras para útiles y papelería” (Fernández Ruiz, 2003: 273). La misma historia británica ha documentado las cantidades y los rubros que el *speaker* recibía por concepto de dietas, así:

en su condición de presidente de las deliberaciones tenía en 1761 un estipendio especial de 1.282 libras anuales, además de 1,000 libras para equipaje, servicios de platería, vinos, viáticos diarios o cobertura de los gastos de oficina (*Idem*, citando textualmente a Arturo Pellet Lastra, p. 131).

Durante el constitucionalismo patrio del siglo XIX encontramos dos antecedentes inmediatos, a saber: el artículo 91 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842, expresado en los términos comprensivos de la prerrogativas que a los legisladores correspondían, y su no enteración en tanto pena; bajo el mismo tenor normativo se dispuso el artículo 43 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 2 de noviembre de 1842. Finalmente el antecedente inmediato del actual precepto 64, durante el siglo XX, lo encontramos en el diverso 64 del Proyecto Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, y fue aprobado *ad littera* como aparece en el texto vigente, en la 31ª sesión ordinaria celebrada el 5 de enero de 1917, con 132 votos a favor y 23 en contra.

## Análisis exegético

El precepto en desarrollo se encuentra estrechamente vinculado con otros cuatro de la propia Constitución federal, a saber: artículos 5º, tercer y cuarto párrafos, 75, 126 y 127.

Como hemos asentado, la dieta en tanto retribución encuentra otro de sus fundamentos en la prescripción contenida en el primero de los artículos citados que determina: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento”. Aun cuando el párrafo cuarto prescribe la gratuidad de ciertos “servicios públicos”, como el desempeño de los cargos de elección popular, directa o indirecta, al caso diputados y senadores, prevalece la justa retribución. Más aún, el pago que reciben los legisladores se inscribe, como es de entender, en las previsiones presupuestarias del Estado, tal como se determina en los siguientes artículos:

Artículo 75. La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior, o en la ley que estableció el empleo.

Por su parte el artículo 126 ratifica la anterior previsión: “No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior”. Finalmente, por la importancia, es de citar el artículo 127 en la parte conducente que afirma que:

Los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que será determinada anual y equitativamente en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las entidades paraestatales, según corresponda.

El acto jurídico de sanción del presupuesto implica, en su correlativo de la afectación de las partidas al Legislativo y del ejercicio del gasto, el que se rinda cuenta de aquellos descuentos que por concepto de inasistencias quedan como cantidades no ejercidas.

## Desarrollo legislativo

Hasta el momento en que el presente comentario se escribe no se ha expedido reforma alguna en materia de descuento de las dietas parlamentarias ni a la ley orgánica, ni al Reglamento para el Gobierno Interior, ambos del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, motivo por el cual, haremos referencia a las normas vigentes en la materia. Por lo que hace a la ley orgánica, el artículo 23 otorga facultad al presidente de la mesa directiva para requerir a los diputados que no asistan, a concurrir a las

sesiones de la Cámara y comunicar al Pleno, en su caso, las medidas o sanciones que correspondan con fundamento en los artículos 63 y 64 constitucionales, *i.e.*, proceder a los descuentos de la dieta.

Por su parte el artículo 111.1, inciso f), del propio ordenamiento, atribuye competencia a la Tesorería de la Cámara de Senadores para que proceda a “descontar de las cantidades que deba entregar como dietas a los Senadores, la suma que corresponda a los días que dejaren de asistir, conforme a la orden escrita del presidente de la Cámara”. La misma prescripción, *mutatis mutandis*, se contiene en el artículo 203 del reglamento, que de forma comprensiva alude a diputados y senadores, determinando que serán los tesoreros quienes procedan a los descuentos, se hace extensiva la disposición a la Comisión Permanente. Es menester señalar los esfuerzos legislativos por dar mayor peso a la disposición constitucional y que han concretado en sendas iniciativas de reforma a la ley orgánica.

El 5 de septiembre de 2002, el senador Raymundo Cárdenas, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó una Iniciativa con Proyecto de Decreto de reformas y adiciones a diversos preceptos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de la que interesa señalar lo atinente al artículo 105 del cuerpo normativo en cita, al cual se proponía adicionar un numeral 2, a través del cual se trató de regular lo relativo no sólo a la procedencia de los descuentos o deducciones de la dieta, sino, como ya hemos apuntado, los casos de ausencias o licencias de los senadores en los trabajos de comisiones; así, dispuso en el artículo 8º de la iniciativa:

#### Artículo 105.

1. Los miembros de las comisiones están obligados a asistir puntualmente a sus reuniones, y sólo podrán faltar a ellas por las siguientes causas:

- a) Enfermedad, comprobada por certificado médico;
- b) Comisión parlamentaria en el interior del país o en el extranjero, debidamente aprobada por la Mesa Directiva de la Cámara;
- c) Reunión de otra comisión u órgano de la Cámara, convocada previamente, de la cual el miembro faltante forme parte y
- d) Causa de fuerza mayor calificada por el presidente de la Comisión.

No serán consideradas causas de fuerza mayor las actividades políticas, académicas o sociales de cualquier índole, nacionales o internacionales, que no estén autorizadas por la Mesa Directiva, las actividades de gestoría, ni las actividades de los partidos políticos o de los grupos parlamentarios, a excepción las reuniones plenarias de los últimos. Salvo en el caso de que el legislador faltista notifique su inasistencia con anticipación, o la justifique dentro de los cinco días hábiles siguientes, y ésta sea justificable de acuerdo con lo dispuesto por el presente artículo, una vez expirado dicho plazo toda inasistencia será comunicada por el presidente de la comisión respectiva al presidente de la Cámara, quien instruirá a la Tesorería la deducción del día de dieta correspondiente. La acumulación de un total de cuatro faltas no justificadas dará lugar a la cancelación definitiva de la pertenencia del senador a la comisión, la cual será formalizada por el presidente de la Cámara, a petición del presidente de la comisión. Su grupo parlamentario deberá sustituirlo a más tardar

dentro de los cinco días hábiles siguientes a la cancelación. El registro de asistencia de cada comisión, el cual especificará, en su caso, si las faltas son o no justificadas, así como los nombres de los integrantes de las comisiones que, como órganos colegiados, incumplan las disposiciones de esta Ley, serán publicados mensualmente en el órgano informativo interno de la Cámara.

2. El presidente de cada comisión, o en su falta, el secretario que lo sustituya, está obligado a requerir a los senadores faltistas a concurrir a las reuniones de la comisión y aplicar, en su caso, las medidas arriba señaladas. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, así como en el artículo 91 de esta Ley será sancionado por la Mesa Directiva con amonestación por escrito, extrañamiento público en tribuna o la pérdida definitiva del carácter de presidente o secretario, de acuerdo con el grado de afectación que dicha conducta tenga sobre la buena marcha de los trabajos de la comisión.

La segunda iniciativa data de 2004. El diputado Emilio Chuayffet Chemor, del grupo parlamentario del PRI, la presentó y fue publicada en la *Gaceta Parlamentaria* el martes 26 de octubre de 2004, de la cual nos interesa señalar el precepto y su contenido:

#### Artículo 13.

1. Los diputados y senadores que no concurren a una sesión del Pleno o de una comisión ordinaria de la que formen parte, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día en que falten.

2. Serán justificadas las inasistencias a las sesiones del Pleno o de las comisiones ordinarias en los siguientes casos:

- a) Cuando el diputado o senador se encuentre cumpliendo comisión de trabajo otorgada por algún órgano de la Cámara con facultades para ello;
- b) Por causa de enfermedad, que les impida el desempeño de sus labores, debidamente acreditada con certificado médico ante el órgano correspondiente de su respectiva Cámara.

El 8 de junio de 2005, la Comisión de Puntos Constitucionales aprobó una serie de reformas a los artículos 50, 64, 71, 72, 77 y 78 de la Constitución que pretenden fortalecer el trabajo de las comisiones legislativas de las cámaras de Diputados y Senadores, así como imponer sanciones a los legisladores que falten a los trabajos de esas instancias y que, fueron aprobadas en el periodo extraordinario de sesiones que dio inicio el 21 de junio de este mismo año, y publicadas en la *Gaceta Parlamentaria* del 28 del mismo mes y año. Así, la adición al precepto que analizamos determina que los diputados y senadores que falten a las reuniones no sólo del Pleno sino, además, de las comisiones legislativas sin justificación o sin permiso, se les descontará el día de su dieta, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar, así a su letra, el artículo reformado y vigente: Antes de la modificación constitucional dicho descuento sólo procedía, conforme a cuando faltan a las reuniones del Pleno Legislativo.

Artículo 17. Ningún Diputado podrá faltar a las sesiones sin permiso de la Cámara. Esta decidirá en votación especial si las licencias solicitadas se conceden con goce de dieta o sin él. Se exceptuará de estas autorizaciones la solicitud de licencia por maternidad, la que

se otorgará por el término de noventa días: cuarenta y cinco días anteriores y cuarenta y cinco días posteriores al parto o hasta sesenta días acumulables desde la fecha del parto con goce de dieta.

Artículo 18. No se concederá licencia con goce de dieta a ningún Diputado que no hubiese incorporado a la Cámara. Tampoco a los que no hubiesen asistido a ninguna sesión del año legislativo en que aquélla se solicite ni a los que durante el mismo hubiesen faltado a más de quince sesiones, aun con permiso de la Cámara, salvo cuando el pedido se funde en razones de enfermedad, licencia por maternidad en los términos indicados en el segundo párrafo del artículo 17 o en el desempeño de una misión. Junto con el pedido de licencia se pondrá en conocimiento de la Cámara el número de inasistencias del solicitante, a los fines expresados en este artículo.

Artículo 19. Las licencias se concederán siempre por tiempo determinado, transcurrido el cual se perderá el derecho a la dieta por el tiempo en que aquéllas fueren excedidas. La licencia acordada a un Diputado caduca con la presencia de éste en el recinto.

Artículo 20. Los Diputados que se ausentaren sin licencia perderán su derecho a la dieta correspondiente al tiempo que durase su ausencia, con inclusión en todo caso de la del mes en que se hubiesen ausentado.

## Análisis jurisprudencial

En el desarrollo de la labor interpretativa del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, encontramos algunos criterios que datan de la Quinta y la Octava Épocas, así por lo que hace a la procedencia del descuento de las dietas por inasistencias, en términos de sanciones, a las sesiones ordinarias y/o extraordinarias son visibles bajo el rubro de:

DIPUTADOS, SANCIONES A LOS, LEGISLACIÓN DE NAYARIT (Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo XLIX. Pág. 365. Tesis Aislada); DIPUTADOS DIETAS DE LOS. LEGISLACIÓN DE DURANGO (Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo LIII. Pág. 1875. Tesis Aislada); DIPUTADOS FEDERALES, DIETAS EN EFECTIVO PERCIBIDAS POR LOS. SON INGRESOS COMO REMUNERACIÓN A SU CARGO (Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo II Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988. Pág. 230. Tesis Aislada).

## Derecho internacional

En el caso del Parlamento Europeo y conforme a su reglamento, vigente a partir del 15 de febrero de 2005, la mesa regulará el reembolso de los gastos y el pago de las dietas. No se establece un monto por concepto de asignación ni, mucho menos, los descuentos que proceden, es de mencionar que las remuneraciones de los diputados de la Unión, han sido motivo de profundos debates, llegándose incluso a planteamientos como el presentado el 2 de julio de 2001, y a la sazón del eventual Estatuto de los Diputados

al Parlamento Europeo ([http://www.europarl.eu.int/Declaration/document/2001/P5\\_DCL\(2001\)0009/P5\\_DCL\(2001\)0009\\_ES.doc](http://www.europarl.eu.int/Declaration/document/2001/P5_DCL(2001)0009/P5_DCL(2001)0009_ES.doc)), identificado bajo el número 9/2001, y de los que es importante rescatar por verse estrictamente vinculadas con las dietas:

- A. Considerando que las dietas parlamentarias a que tienen derecho sus diputados difieren considerablemente de un extremo a otro de la UE,
- B. Considerando que su sistema de dietas de viajes se justifica en ocasiones como compensación a estas diferencias,
- C. Considerando que un Estatuto único para sus diputados y una reglamentación nueva y transparente relativa a los gastos y las dietas de los diputados deben entrar en vigor al mismo tiempo,
  1. Declara que debe adoptarse lo antes posible un Estatuto para sus diputados junto con una nueva reglamentación relativa a los gastos y las dietas de los diputados, con el fin de que entren en vigor simultáneamente y a más tardar a principios de la legislatura 2004-2009;
  2. Considera que el objetivo de este Estatuto debe ser introducir unas dietas parlamentarias uniformes para sus diputados de toda la UE;
  3. Reconoce que el principio de fiscalidad comunitaria no cuenta con un apoyo unánime y que deberán establecerse las excepciones adecuadas;
  4. Considera que los gastos de viaje de los diputados deben reembolsarse sobre la base del gasto real en que se haya incurrido, y que deben presentarse los documentos justificativos que confirmen el uso correcto de las dietas de secretariado y de una parte significativa de las dietas para gastos generales;
  5. Encarga a su presidenta que transmita la presente declaración a la Comisión y al Consejo.

En razón de la polémica en torno a las dietas, el 6 de junio de 2005, el Parlamento Europeo votó para reformar su generoso sistema de gastos personales, y estableció un salario mensual común de 7 mil euros para los diputados en un intento por deshacerse de su imagen de cobrar mucho y trabajar poco. Por lo que hace al Parlamento Centroamericano, su Tratado Constitutivo de 2 de octubre de 1987, no prevé nada acerca de las dietas de los diputados, menos aún respecto de los eventuales descuentos que pueda sufrir la dieta en sí misma o la remuneración, ya que en su caso, los siete países miembros, a saber: Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Guatemala, Panamá y República Dominicana, destinan anualmente 1.7 millones de dólares.

## Derecho comparado

La Constitución argentina de 1994, en su artículo 74 dispone la retribución a los legisladores por parte del Tesoro de la Nación y en la proporción que señale la ley; es el Reglamento Interior de la Cámara de Senadores la que determina en su artículo 8º, que en caso de inasistencia de los senadores habrá que solicitar licencia y, en caso que así no lo hiciere, “se computará como inasistencia injustificada, procediéndose al descuento proporcional de la dieta, que se fija en un 20 por ciento por cada sesión. La licencia acordada a un senador caducará con la presencia de éste en el recinto”.

En el caso de los diputados, su reglamento interior prevé en los artículos 17 lo relativo a las licencias, y en el 18 lo específicamente concerniente a las dietas, determinándose que no se concederá licencia con goce de dieta al diputado que no se hubiese incorporado a la Cámara, a los que no hubieren asistido a ninguna sesión en el año legislativo, hubiesen faltado a 15 sesiones aun con permiso de la Cámara, salvo los casos de maternidad. Finalmente, el artículo 20 dispone, *mutatis mutandis*, lo que nuestro artículo en comentario, a saber: “Los Diputados que se ausentaren sin licencia perderán su derecho a la dieta correspondiente al tiempo que durase su ausencia, con inclusión en todo caso de la del mes en que se hubiesen ausentado”.

La Constitución boliviana de 1967, dispone en su artículo 67.5, como atribuciones de las cámaras, senadores y diputados, la obligación en positivo del pago de su remuneración en términos de dieta. Es a nivel reglamentario que se dispone la procedencia del descuento, así: el artículo 75 del Reglamento de la Cámara de Senadores, de 19 de octubre de 1998, dispone que es facultad del presidente de la Cámara el ordenar los descuentos por ausencias. Por su parte el artículo 76 del Reglamento de la Cámara de Diputados, de 1 de agosto de 1997, en la parte relativa a la suspensión de las sesiones por falta de quórum, prescribe que:

Si la sesión no pudiera ser instalada por falta de quórum, se dispondrá la publicación por prensa de la nómina de los ausentes, así como el *descuento proporcional de la remuneración mensual*. De igual manera, se procederá con los diputados que no se hallen presentes durante las votaciones, ocasionando falta de quórum (cursivas de la autora).

La Constitución chilena de 1833, reformada en 1892, establecía la gratuidad del cargo parlamentario, no obstante se dictan una serie de normas para autorizar el pago de viáticos según la distancia que los parlamentarios debían recorrer para trasladarse al lugar de asiento del Congreso (recuérdese que en el origen, esta es la lógica de la dieta, tal como lo hemos establecido en el numeral 1 del presente estudio).

En 1924 el Congreso aprueba un proyecto que declaraba, mientras se aprobaba una reforma constitucional, que la gratuidad de la función parlamentaria no obstaba a conceder asignaciones a título de indemnización o de gastos de representación por medio de la ley. La Constitución de 1925 positivó el principio de la remuneración de la función parlamentaria estableciendo entre las materias propias de ley la relativa a “fijar la remuneración de que gozarán los Diputados y Senadores”. En todo caso se establecía que “durante un periodo legislativo no podría modificarse la remuneración sino para que produzca efectos en el periodo siguiente” (art. 44.6). El anteproyecto de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución establecía una dieta equivalente a la remuneración de un ministro de la Corte Suprema y una asignación para gastos de representación ascendente al 50 por ciento de la misma.

Por su parte el Consejo de Estado estimó, en atención a la naturaleza de los cargos parlamentarios, preferible ligar el monto de la dieta a la remuneración de los ministros de Estado, posición que en definitiva se impuso a la de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Finalmente el Constituyente de 1980, prescribió en el artículo 59

de la propia Constitución que diputados y senadores percibieran una dieta equivalente a la remuneración de los ministros, incluyendo todas las asignaciones; es a nivel reglamentario que se norma el funcionamiento interno de las cámaras. Por lo que hace a la de diputados, de 1 de marzo de 1999, el artículo 77 prescribe en su parte conducente que:

los Diputados que no se encuentren en la Sala serán sancionados con una deducción sobre su dieta que determinará la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento. Para estos efectos, esta Comisión, en la primera sesión que celebre al iniciarse cada periodo legislativo, fijará el monto de las deducciones que corresponda aplicar sobre la dieta parlamentaria, por las causas antes indicadas y por las previstas en los artículos 227 (multa a inasistentes en sesiones fracasadas) y 275 (multas por faltas al orden). Mientras lo hace, continuarán aplicándose durante el periodo legislativo que corresponda las cantidades determinadas en el periodo legislativo inmediatamente anterior.

La deducción sobre la dieta parlamentaria será equivalente al doble de la que se determine en la forma señalada en el inciso anterior para la falta de quórum, respecto de aquellos diputados que no asistan a una sesión pedida con sus firmas, que fracase por falta de número. Los diputados a que se refieren los artículos 36 (fuera del país con permiso) y 40 (diputados que no están en ejercicio) quedarán exentos de los descuentos de que trata este artículo.

Los diputados que se encontraren en la sala al fracasar una sesión, estamparán sus firmas en libros especiales, firmas que serán autorizadas, en conjunto, por el secretario. No sobra señalar que el reglamento del Senado es omiso respecto de los descuentos a las dietas de tales legisladores.

La Constitución uruguaya es otra de las escasas de la región que prevén el descuento de la dieta a nivel constitucional, tal como se expresa en el artículo 117, que en su párrafo segundo dispone que los descuentos se realizarán de manera proporcional a la asignación y, regulada conforme al reglamento interior que se expidan tanto para los diputados como para los senadores. Concordancias: artículos 5<sup>o</sup>, tercer y cuarto párrafos, 75, 126 y 127.

## Bibliografía

- CABANELLAS, Guillermo y Eleanor C. Hoague, *Diccionario jurídico*, English-Spanish, t.I, Buenos Aires, Heliasta, 2001.
- COROMINAS, Juan, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, tomo C-F, Madrid, Gredos, 1980.
- Enciclopedia general hispano-mexicana*, tomo 2, Barcelona, Bibliograf, 1970, pp. 1094-1095.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Poder Legislativo*, México, Porrúa, 2003.
- GUELPERÍN, Ernesto, *Enciclopedia jurídica Omeba*, tomo VIII, Dere-Diva, voz: “dietas”, Buenos Aires, Driskill, 1979.
- TOSI, Silvano, *Derecho Parlamentario*, Miguel Ángel Porrúa/Instituto de Investigaciones Legislativas/LVI Legislatura-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1996.

## Artículo 64

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



## Artículo 65

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El primer antecedente en forma de este texto constitucional lo encontramos en la Base Tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 1823. En dicho punto se considerará que el Cuerpo Legislativo debería instalarse y disolverse el día preciso que señalara la Constitución para, entre otras tareas, dictar por la iniciativa de sus individuos o de los senadores las leyes y decretos generales que exigiera el bien nacional, puntualizando, asimismo, que entre sus facultades estaba la de fijar los gastos de la administración nacional.<sup>1</sup> Un siguiente antecedente lo tenemos en el artículo 13 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824. En sus fracciones VII y IX dicho artículo señaló que entre las facultades del Congreso General estaban el fijar cada año los gastos generales de la Nación, en vista de los presupuestos que le presentaría el Poder Ejecutivo. Además, tendría facultad para “establecer las contribuciones necesarias a cubrir los gastos generales de la República, determinar su inversión, y tomar cuenta de ella al Poder Ejecutivo”.<sup>2</sup>

El siguiente ordenamiento en expresarse sobre el tema aquí tratado fue la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 que, en su artículo 50, fracción VIII, apuntó como prerrogativa del Congreso, el poder “fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar anualmente

<sup>1</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>2</sup>Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>.

65

### Sumario Artículo 65

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	789
Texto constitucional vigente. . . . .	792
Comentario	
<b>Susana Thalia Pedroza de la Llave</b>	
Marco teórico conceptual. . . . .	793
Reconstrucción histórica. . . . .	794
Análisis exegético. . . . .	796
Desarrollo legislativo . . . . .	796
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	797
Derecho comparado . . . . .	797
Derecho internacional . . . . .	798
Bibliografía . . . . .	798
Trayectoria constitucional . . . . .	801

cuentas al gobierno”.<sup>3</sup> Años más tarde, las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, retomaron nuevamente el tema en su artículo 14 al estipular que las sesiones del Congreso General se abrirían el 1 de enero y el 1 de julio de cada año. El objetivo del segundo periodo de sesiones sería “el examen y aprobación del presupuesto del año siguiente y de la cuenta del Ministerio de Hacienda respectiva al año penúltimo”.<sup>4</sup>

Este mismo texto, con un pequeño cambio figuró también en el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1840. En su artículo 38, se agregó que, además de aprobar los gastos del año siguiente, el Congreso aprobaría las contribuciones con las cuales habrían de cubrirse.<sup>5</sup> Este lineamiento aparece integrado en el artículo 49 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842. Dicho texto contempló que los dos periodos de sesiones del Congreso abrirían el 1 de enero y el 1 de julio. Según dicho artículo el “segundo periodo de sesiones se destinará exclusivamente al examen y aprobación de los presupuestos del año siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos, y al examen de la cuenta del año anterior que presente el Ministerio”.<sup>6</sup>

Nuevos cambios se introdujeron en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana que quedaron plasmados en la Constitución Política de la República Mexicana, de 1857. Dicho ordenamiento, en su artículo 62, contempló un cambio en las fechas de inicio de los periodos de sesiones del Congreso, estableciendo que el primero abriría el 16 de septiembre y el segundo el 1 de abril.<sup>7</sup> Además de dicha modificación, la Constitución de 1857 fue muy precisa en lo referente a los temas presupuestales, en su artículo 68, por ejemplo, señaló que el segundo periodo de sesiones se destinaría, de toda preferencia, al examen y votación de los presupuestos del año fiscal siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y a la revisión de la cuenta del año anterior, que presente el Ejecutivo.

Como complemento de lo anterior, en su artículo 69 dicha Constitución estipuló que el día penúltimo del primer periodo de sesiones presentaría el Ejecutivo al Congreso el proyecto de presupuesto del año siguiente y la cuenta del anterior. Uno y otro pasaría a la comisión compuesta de cinco representantes nombrados en el mismo día, la cual tendrá obligación de examinar ambos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo. Dicho puntos se conservaron a lo largo de todo el siglo XIX. La última reforma a éstos se realizó en 1916, en el Proyecto de

<sup>3</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>4</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>5</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>6</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf>.

<sup>7</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

Constitución de Venustiano Carranza. Dicho ordenamiento condensó todo lo concerniente al tema en el artículo 65, destacando cambios como que el Congreso se debería reunir los días primero de septiembre de cada año para tratar diversos asuntos entre los que entraban los fiscales. El texto propuesto entonces, con varias modificaciones, es que podemos leer como parte del artículo 65 de la Constitución de 1917, pues pasó prácticamente íntegro a ésta.

## Artículo 65

### Texto constitucional vigente

65 *Artículo 65.* El Congreso se reunirá a partir del 1 de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista en el artículo 83 de esta Constitución, en cuyo caso se reunirá a partir del 1o. de agosto; y a partir del 1o. de febrero para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias.<sup>8</sup>

En ambos Periodos de Sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

En cada Periodo de Sesiones Ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica.<sup>9</sup>

<sup>8</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 03-09-1993, 02-08-2004, 10-02-2014.

<sup>9</sup>Artículo reformado, *DOF*: 06-12-1977, 07-04-1986.

## Artículo 65

Comentario por **Susana Thalía Pedroza de la Llave**

### Marco teórico conceptual

65

El artículo 65 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente, determina las fechas de inicio de los dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso General o Congreso de la Unión, una de las dos modalidades de periodos de sesiones. A ese respecto, aunque no formalmente, existen dos modalidades de periodos de sesiones del Congreso: los ordinarios y los extraordinarios.

Los primeros, que sí son formalmente periodos, son los espacios de tiempo hábil en los que el Congreso o sus cámaras pueden reunirse para realizar sus facultades y funciones. De esta forma, actualmente el Congreso se reunirá a partir del 1 de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista en el artículo 83 de esta Constitución (es decir, que con la última reforma publicada en el *DOF* del 10-02-2014), el 1 de octubre, en cuyo caso se reunirá a partir del 1 de agosto y, a partir del 1 de febrero, para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias. (Párrafo reformado mediante decretos publicados en los *DOF*: 03-09-1993, 02-08-2004 y 10-02-2014).

Por otra parte, el segundo párrafo dispone que en ambos periodos de sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

Y, un tercer párrafo, señala que en cada periodo de sesiones ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica. (Artículo reformado mediante decretos publicados en los *DOF*: 06-12-1977 y 07-04-1986).

A ese respecto, después de la reforma de 02-08-2004, en donde se determinó que el Congreso se reuniría a partir del 1 de septiembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 1 de febrero de cada año para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias, vino otra reforma más a dicho párrafo, la cual se publicó el 10-02-2014 para modificar la segunda parte pero de dicho párrafo, quedando para ello que el Congreso se reunirá a partir del 1 de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias.

Sin embargo, se modificó lo relativo a la fecha de excepción cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista en el artículo 83 de esta Constitución (modificado el 10-02-2014), de manera tal que, a partir de la última reforma,

que es la quinta, en este se reunirá a partir del 1 de agosto, y a partir del 1 de febrero para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias.

Por otra parte, este precepto constitucional señala que, en ambos Periodos de Sesiones, el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución. Esto es, todas aquellas leyes que la propia Constitución le mandate. (Reformado mediante decreto publicado en el *DOF*: 07-04-1986).

Finalmente, el tercer párrafo de este artículo 65, señala que en cada Periodo de Sesiones Ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica. (Reformado mediante decreto publicado en el *DOF*: 07-04-1986).

De acuerdo con este artículo 65 constitucional, el Congreso se reúne a partir del 1 de septiembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 1 de febrero de cada año para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias. Esta última fecha, es producto de la reforma constitucional realizada al artículo que se comenta el 02-08-2004, antes de ésta, se encontraba establecido que el segundo periodo comenzaría el 15 de marzo y ahora es a partir del 1 de febrero.

En relación con este artículo 65, el artículo 66 de la Constitución señala las fechas de terminación de los dos periodos: el primero concluye el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo, en cuyo caso, con la reforma de 10-02-2014, se podrá que el Congreso o sus cámaras sesionen ordinariamente o por lo regular durante tres meses y medio, más tres meses del segundo periodo, es decir seis meses y medio; pero, en el caso de la excepción mencionada en el artículo 83, podrá sesionar hasta cinco meses más tres meses, esto es ocho meses en total.

De igual manera, este artículo 65 constitucional, señala cuál será el trabajo parlamentario que el Congreso desarrollará dentro de dichas fechas, para ello se ocupará del estudio, la discusión y la votación de las iniciativas de ley que le presenten, así como de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a la Constitución y, de manera preferente, de los que le señale su Ley Orgánica. En este caso, los asuntos que le correspondan de acuerdo con la Constitución son, entre otros, los relativos a la presentación del informe presidencial, la designación del presidente de la República a falta del titular, el envío de las iniciativas de leyes de ingresos y presupuestos de egresos, la Cuenta Pública, nombramientos, etcétera. Mientras que la Ley Orgánica señala, sobre todo, los procedimientos de sus facultades y atribuciones.

## Reconstrucción histórica

Las constituciones mexicanas del siglo XIX, en general, se inclinaron por establecer dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso esto, por ser en algunas ocasiones, un órgano unicameral.

Asimismo, otras normas fundamentales señalaron un solo periodo; por ejemplo, la Constitución de Cádiz de 1812 que estuvo vigente en el territorio aunque nuestro país

todavía no era independiente. Dicha constitución mencionó que las sesiones de las Cortes durarían tres meses consecutivos cada año a partir del 1 de marzo y, únicamente en dos casos, el primero a petición del Rey y, el segundo, por acuerdo de las dos terceras partes de los diputados su actividad podría prorrogarse otro mes.

De igual manera, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció que el Congreso sesionaría del 1 de enero al 15 de abril, con la posibilidad de ser prorrogado hasta por 30 días útiles, es decir, que éste sesionaría durante tres meses y medio, pero con la prórroga podría sesionar hasta cuatro meses y medio.

De igual modo, haciendo de lado la tradición constitucional, el texto original de la Constitución de 1917 contempló un solo periodo ordinario de sesiones: del 1 de septiembre, sin prolongarse más allá del 31 de diciembre, es decir, que el Congreso sesionaría escasamente durante cuatro meses.

Por otra parte, las constituciones que establecieron dos periodos ordinarios de sesiones fueron las siguientes:

1. La Constitución de 1836, en su Tercera Ley, señaló que el primer periodo ordinario de sesiones sería del 1 de enero al 31 de marzo y, el segundo, del 1 de julio hasta que se hubiesen agotado todos los asuntos a que exclusivamente se dedican, así como los relativos al Presupuesto de Egresos y a la Cuenta Pública. A ese respecto, existía la prórroga del primer periodo, especificándose los asuntos en los que habría de ocuparse, pero ese tiempo sería dentro de los meses de abril, mayo y junio. Esto significa que las sesiones, sin prórroga, duraban alrededor de cuatro meses, y con prórroga su tiempo era de siete o más meses en total.
2. Las Bases Orgánicas de 1843, mencionaron que el Congreso sesionaría en dos periodos, el primero, del 1 de enero al 31 de marzo, asignándole facultades para que al inicio de este periodo distribuyera la renta pública y, el segundo, del 1 de julio al 1 de octubre, en el cual, además de atenderse los asuntos relativos al Presupuesto de Egresos y a la Cuenta Pública se conocería de la Ley de Ingresos. En total, sesionaría durante seis meses.
3. La Constitución Política de 5 de febrero de 1857, estableció que el primer periodo iría del 16 de septiembre al 15 de diciembre y, el segundo, del 1 de abril al 31 de mayo, en este último se conocerían los asuntos relativos al Presupuesto de Egresos, a la Cuenta Pública, así como la Ley de Ingresos. En total, sesionaría durante cinco meses.
4. La Constitución de 1917, con su reforma de 1986, contempló nuevamente un doble periodo de sesiones; el primero del 1 de noviembre al 31 de diciembre y, el segundo, del 15 de abril al 15 de julio. En total, sesionaría durante cinco meses.
5. En 1993 se reformaron de nueva cuenta los artículos 65 y 66 constitucionales, y de acuerdo con el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reformaron los mismos, a partir de 1995 el Congreso sesionaría ordinariamente, en su primer periodo, del 1 de septiembre sin prolongarse más allá del 15 de diciembre (tres meses y medio), excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo, ya que este periodo podrá extenderse hasta el 31 de diciembre (cuatro meses) y, su segundo periodo, comprendería del 15 de marzo no más allá del 30 de abril (un mes y medio). En total, sesionaría durante cinco meses y, con la prórroga, cinco meses y medio.
6. El 2 de agosto de 2004, y con el propósito de ampliar el tiempo de los periodos de sesiones ordinarias, se reformó este artículo 65 de la Constitución, para establecer que el

segundo periodo de sesiones ordinarias del Congreso sería a partir del 1 de febrero de cada año, y quedó igual la parte relativa al primer periodo: a partir del 1 de septiembre de cada año. De igual forma, el artículo 66 constitucional, siguió estableciendo que el primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, y el segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. Por ello, con la reforma constitucional de 2004 el Congreso sesionaría durante seis meses y medio y, en el caso de la prórroga, hasta siete meses.

7. En relación con este artículo 65, el artículo 66 de la Constitución, señala las fechas de terminación de los dos periodos: el primero concluye el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo, en cuyo caso, con la reforma de 10-02-2014 se podrá que el Congreso o sus cámaras sesionen ordinariamente o por lo regular durante tres meses y medio, más tres meses del segundo periodo, esto es seis meses y medio; pero, en el caso de la excepción mencionada en el artículo 83, podrá sesionar hasta cinco meses más tres meses, esto es ocho meses en total.

### Análisis exegético

Debido a los meses del calendario, es muy común que se piense que el 1 de febrero de cada año comienza el primer periodo de sesiones ordinarias y que el segundo comience casi a finales del año; sin embargo, la norma constitucional que nos rige lo determina a la inversa, y ello tiene su origen desde el texto de la Constitución de 1857, ya que estableció que el primer periodo iniciaría el 16 de septiembre y, el segundo, el 1 de abril mientras que; por ejemplo, la Constitución de 1824 decretó que el Congreso sesionaría a partir del 1 de enero; la Constitución de 1836 señaló que el primer periodo de sesiones ordinarias iniciaría el 1 de enero y, el segundo, el 1 de julio, y lo mismo determinaron las Bases Orgánicas de 1843.

Por otra parte, este artículo 65 se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 69 constitucional, que señala que el presidente de la República presentará un informe escrito sobre el estado que guarda la administración pública del país, y lo hará en la apertura del primer periodo ordinario de sesiones ordinarias.

### Desarrollo legislativo

La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM) ha sido contantemente reformada y, esto ha sido, con el propósito de quedar acorde con lo que señala la Constitución vigente. La LOCGEUM establece que cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar los asuntos de su competencia, señalando las fechas límites constitucionales. Sus asuntos de su competencia son; por ejemplo, recibir y analizar el informe del presidente; funciones en materia legislativa; presupuestaria; de investigación; en materia jurisdiccional; entre otras.

## Desarrollo jurisprudencial

No existe jurisprudencia relativa a los periodos de sesiones ordinarias del Congreso General o Congreso de la Unión; sin embargo, sí existe respecto de las sesiones extraordinarias.

### Derecho comparado

Con relación al párrafo primero de este artículo 65 constitucional en derecho comparado, según los países, los periodos de sesiones ordinarias son variados. En Alemania se da un sistema de asamblea permanente, es decir, ésta se reúne y cierra sus sesiones cuando lo estima pertinente. De tal forma, la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949, contiene disposiciones relativas al *Bundestag* (Cámara Baja) y en donde se establece un calendario flexible, ya que sesiona por una o dos semanas. Mientras que en Inglaterra el Parlamento sesiona casi durante un año, pero en algunos casos suspende su actividad en ciertos meses, y es a finales de octubre o noviembre cuando el Parlamento es prorrogado, seguido por el estado de apertura del Parlamento que marca el principio de una nueva sesión. En este país, ambas cámaras no sesionan los fines de semana, en Navidad, en Pascua y en el último *Spring Bank Holiday*.

Asimismo, la Cámara de Comunes hace un receso de una semana en el mes de febrero, y existe un receso largo tradicional de verano que comienza a finales de julio y termina en octubre. Las sesiones pueden ser más largas si ha habido una elección; por ejemplo, la sesión que siguió a la elección general de 2001 tuvo una duración mayor a un año, del verano de 2001 al otoño de 2002.

Por otra parte, en el caso de Francia, la Constitución de 1958, señala que el Parlamento se reúne sin convocatoria previa en una sesión ordinaria que comienza el primer día laborable de octubre y finaliza el último día laborable de junio.

En Argentina, su Constitución que fue reformada integralmente en 1994, dispone que las cámaras de Diputados y Senadores se reunirán, por sí mismas, en sesiones ordinarias todos los años desde el 1 de marzo hasta el 30 de noviembre.

La Constitución Política de Chile de 1980 señala que el Congreso Nacional abrirá sus sesiones ordinarias el 21 de mayo de cada año, y las cerrará el 18 de septiembre. Otros países, por ejemplo, Italia y España se inclinan por establecer dos periodos de sesiones fijando, en algunos casos, la fecha de inicio y cierre de los mismos. En el caso de Italia, la Constitución de 1948, expresa que las cámaras se reunirán el primer día laborable de febrero y de octubre, es decir, que trabaja la mayor parte del año, de ocho a nueve meses. Mientras que la Constitución española de 1978, señala que las cámaras (Cortes Generales) se reunirán anualmente en dos periodos de sesiones ordinarias: el primero, de septiembre a diciembre y, el segundo, de febrero a junio.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, establece que el primer periodo de sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional comenzará, sin convocatoria previa, el 5 de enero de cada año o el día posterior más inmediato posible

y durará hasta el 15 de agosto, y agrega que el segundo periodo comenzará el 15 de septiembre o el día posterior más inmediato posible y terminará el 15 de diciembre.

La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, indica que el Congreso Nacional se reunirá anualmente en la capital federal, del 15 de febrero al 30 de junio y del 1 de agosto al 15 de diciembre, y que las reuniones señaladas para esas fechas serán trasladadas para el primer día hábil siguiente, cuando coincidieran en sábados, domingos o festivos.

La Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949, establece que la Asamblea Legislativa se reunirá cada año el 1 de mayo, aun cuando no haya sido convocada, y sus sesiones ordinarias durarán seis meses, divididas en dos periodos: del 1 de mayo al 31 de julio, y del 1 de septiembre al 30 de noviembre. Además, que una legislatura comprende las sesiones ordinarias y las extraordinarias celebradas entre el 1 de mayo y el 30 de abril siguiente.

En los Estados Unidos de América, las series de reuniones anuales del Congreso se llaman “sesión”. Cada Congreso generalmente tiene dos sesiones, con base en un mandato constitucional que dispone que el Congreso se reúna por lo menos una vez al año. La Constitución de 1787 se especifica de la siguiente forma: el Congreso se reunirá una vez al año, y esta reunión será el primer lunes de diciembre, a no ser que por ley se fije otro día. La primera sesión comenzará en enero, cuando se instala un nuevo Congreso. La segunda sesión se instalará en enero del siguiente año de la legislatura (la que dura dos años).

## Derecho internacional

El Parlamento latinoamericano, del cual México es parte, tiene su sede en la ciudad de Sao Paulo Brasil, se integra con las delegaciones de los parlamentos nacionales o de los grupos nacionales de parlamentarios elegidos directamente, y se reúne una vez por año. Mientras que su Junta Directiva, máxima autoridad del mismo, cuando no está sesionando la Asamblea, se reúne ordinariamente por lo menos dos veces al año. Sus comisiones deben celebrar dos sesiones ordinarias por año y sus sesiones tienen lugar normalmente en la sede, salvo que algún país miembro se ofrezca como anfitrión.

## Bibliografía

- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “El control parlamentario sobre el Ejecutivo desde una perspectiva comparativa”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.
- , “La supervisión del Legislativo y la responsabilidad del Ejecutivo”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1983.
- \_\_\_\_\_, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 3, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1978.
- \_\_\_\_\_, y Jorge Madrazo, “Derecho constitucional”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, tomo III, México, UNAM, 1991.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Renovación constitucional y sistema político. Reformas 1982-1988*, México, Porrúa, 1987.
- EZETA, Héctor Manuel, “La instalación de las cámaras”, en *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución mexicana”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- \_\_\_\_\_, “Las recientes transformaciones del régimen presidencial mexicano”, en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1992.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “¿Qué hacer con el Congreso de la Unión en México?”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- GONZÁLEZ REBOLLEDO, Ignacio, “Las sesiones”, en *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- <http://www.analitica.com/bitlibrioteca/anc/constitucion1999.asp>
- <http://www.bundesregierung.de/en/The-Federal-Government/Function-and-constitutional-ba-,10215/VII.-Legislative-Powers-of-the.htm>.
- <http://www.camara.cl/legis/const/c05.htm>.
- <http://www.cddhcu.gob.mx/sia/polint/dpi41/dercom5.htm>.
- <http://www.congreso.es/>.
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm>.
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/marco.htm>.
- <http://www.e-lecciones.net/atlas/usa/>.
- <http://www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/spconst.htm#CAMERE>.
- <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>.
- <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>.
- <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/hisxart.htm>.
- <http://www.parliament.uk/index.cfm>.
- <http://www.parliament.uk/works/index.cfm>.
- <http://www.racsa.co.cr/asamblea/proyecto/constitu/const9.htm>.
- <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/disposiciones.php>.
- <http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/congresses2.pdf>.
- <http://www.terra.com.mx/usa/>.
- MADRAZO, Jorge y Raúl Márquez Romero, “Comentario al artículo 65 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- \_\_\_\_\_, “Comentario al artículo 66 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, *DOF* del 03-09-1999.

- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- , “Estudio comparativo sobre el Órgano Legislativo en América Latina”, en *Revista mexicana de estudios parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.
- , “Las legislaturas y sus funciones de control sobre la actividad gubernamental”, en *Política y proceso legislativos*, México, Porrúa, 1985.
- , “Organización y funciones del Congreso de la Unión”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.
- , “Las fuentes formales y actuales del derecho parlamentario y su normatividad constitucional en México”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, núm. 26, enero-junio de 2012, pp. 169-220, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/26/ard/ard6.pdf>
- , “Notas actuales sobre el Derecho Parlamentario en los sistemas de gobierno de asamblea, parlamentario, presidencial y el semipresidencial o semiparlamentario”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Facultad de Derecho de la UNAM, tomo LXI, núm. 255, México, enero-junio, 2011, pp. 353 a 389, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cont/htm?r=facdermx>
- RABASA, Emilio O., “Historia de las constituciones mexicanas”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, tomo I, México, UNAM, 1991.
- Reglamento de la Cámara de Diputados, *DOF* del 24-12-2010.
- Reglamento del Senado de la República, *DOF* del 04-06-2010.
- SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa Calpe, 1990.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “El primer constitucionalismo mexicano”, en *El primer constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Marcial Pons, 1992.
- , “Historia del sistema jurídico mexicano”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, tomo I, México, UNAM, 1991.
- , *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.
- , *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987.
- , “Las relaciones de control entre el Legislativo y el Ejecutivo en México”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.

## Artículo 65

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

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

Competencia genérica del Congreso.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 7-IV-1986

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

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

Se cambia la fecha de sesiones y se establecen dos periodos para el Congreso de la Unión.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 3-IX-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se cambian las fechas de las sesiones para el primer y segundo periodo del Congreso de la Unión.

#### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 2-VIII-2004

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se establece que el Congreso se reunirá a partir del 1 de septiembre para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 1 de febrero de cada año para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias.

## *Quinta reforma*

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

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

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

Se adiciona el primer párrafo del artículo para incluir un nuevo cambio en fecha de la celebración de sesiones ordinarias en el Congreso de la Unión.

## Artículo 66

Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El artículo 66 hace referencia al tiempo de duración del primer periodo de sesiones ordinarias del Congreso. Los primeros antecedentes sobre el tema los encontramos en el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 1823, que en su base tercera estipuló que el Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional debería instalarse y disolverse el día preciso que señalara la Constitución.<sup>1</sup> Estas consideraciones se integraron en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de forma más precisa. Dicho ordenamiento, por ejemplo, en su artículo 71, señaló que el Congreso cerraría sus sesiones anualmente el día 15 de abril con las mismas formalidades que se prescribían para su apertura, prorrogándolas hasta por 30 días útiles, cuando él mismo lo juzgara necesario, o cuando lo pidiera el presidente de la Federación.<sup>2</sup>

Por su parte, el artículo 73 consideró que las resoluciones que tomara dicho Congreso sobre su traslación, suspensión o prorrogación de sus sesiones, se comunicarían al presidente, quien las haría ejecutar sin hacer observaciones sobre ellas. Años más tarde las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, estipularon también varias cosas al respecto. En su artículo 14 de la tercera ley, por ejemplo, se señaló que las sesiones del Congreso General abrirían el 1 de enero y el 1 de julio de cada año. Las del primer periodo se cerrarían el 31 de marzo, y las del segundo durarían

<sup>1</sup>Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823, disponible en <http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1823/05/16-mayo-1823-Plan-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Naci%C3%B3n-Mexicana.pdf>.

<sup>2</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

66

### Sumario Artículo 66

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	803
Texto constitucional vigente. . . . .	805
Comentario	
<b>Susana Thalía Pedroza de la Llave</b>	
Marco teórico conceptual . . . . .	806
Reconstrucción histórica. . . . .	806
Análisis exegético. . . . .	808
Desarrollo legislativo . . . . .	808
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	809
Derecho comparado . . . . .	809
Derecho internacional . . . . .	811
Bibliografía . . . . .	812
Trayectoria constitucional . . . . .	814

hasta que se concluyeran los asuntos a que exclusivamente se dedicaran, especialmente los fiscales.<sup>3</sup>

El artículo 19 de la misma ley, señaló que si el Congreso resolvía no cerrar el 31 de marzo su primer periodo de sesiones ordinarias, o si el presidente de la República, con acuerdo del Consejo, solicitara esta prórroga, se expediría previamente y publicaría el decreto de continuación. De hacerlo, en éste se deberían especificar los asuntos de que únicamente habría de ocuparse el Congreso en aquella prórroga, mas no el tiempo de la duración de la misma, el cual sería todo el necesario, dentro de los meses de abril, mayo y junio, para la conclusión de dichos asuntos. Estas consideraciones fueron incluidas también en el Proyecto de Reformas de 1840, en el cual se agregó, en su artículo 42, que aunque el Congreso General cerrara sus sesiones, el Senado continuaría las suyas mientras tuviera acuerdos pendientes de revisión.<sup>4</sup>

De manera que para la década de 1840, ya estaba bien definido que el primer periodo de sesiones del Congreso podría prorrogarse por el término necesario para el despacho de asuntos. No obstante, en la década de 1850, los diversos ordenamientos precisaron que dicha prórroga podría hacerse por tiempo indefinido pero sólo dentro del mismo año. Este mismo señalamiento quedó asentado en la Constitución Política de la República Mexicana, que en su artículo 62, estipuló que el primer periodo de sesiones ordinarias comenzaría el 16 de septiembre y terminaría el 15 de diciembre, mientras que el segundo abriría el 1 de abril y cerraría el último de mayo.<sup>5</sup> Como puede apreciarse, los periodos de inicio de las sesiones sufrieron cambios en relación con los ordenamientos anteriores cuando, por ejemplo, el primer periodo tenía marcado su inicio el mes de enero.

Dicha Constitución reconoció, además, en su artículo 72, fracción XXVII, que era facultad del Congreso el prorrogar por 30 días útiles el primer periodo de sus sesiones ordinarias. Estos puntos sólo sufrieron una leve modificación en la Reforma hecha al artículo 62 constitucional en 1874, no obstante, en aquella ocasión lo único nuevo fue el señalamiento también el segundo periodo de sesiones podría tener un tiempo de prórroga, aunque a diferencia del primero que era de 30 días, éste lo tendría de 15.<sup>6</sup> El último cambio se introdujo hasta 1916 en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza que en su artículo 66 señaló que el periodo de sesiones ordinarias duraría “el tiempo necesario para tratar de todos los asuntos”, pero no podría prolongarse más que hasta el 31 de diciembre del mismo año. Además, según se puntualizó entonces, si las dos cámaras no estuvieran de acuerdo para poner fin a las sesiones antes de la fecha indicada, lo resolvería el presidente de la República. Estas modificaciones se integraron al artículo 66 cuando se promulgó la Constitución de 1917.

<sup>3</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<sup>4</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>5</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/cons-hist/pdf/1857.pdf>.

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 1010.

## Artículo 66

Texto constitucional vigente

*Artículo 66.* Cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior. El primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. El segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año.<sup>7</sup>

Si las dos cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las Sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el presidente de la República.<sup>8</sup>

66

<sup>7</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 03-09-1993.

<sup>8</sup>Artículo reformado, *DOF*: 07-04-1986.

## Artículo 66

Comentario por **Susana Thalía Pedroza de la Llave**

66

### Marco teórico conceptual

El artículo 66 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 señala, en primer término, que cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior (65). De acuerdo con dicho artículo 65, el Congreso General o Congreso de la Unión se ocupará del estudio, la discusión y la votación de las iniciativas de ley que le presenten, así como de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a la Constitución y, de manera preferente, de los que le señale la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. En segundo término, este artículo 66 constitucional, determina las fechas de conclusión de los dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso General, una de las dos modalidades de periodos o de sesiones (ordinarias y extraordinarias). De tal forma, el primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. Mientras que el segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. Por último, este artículo 66 constitucional dispone que si las dos cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las sesiones ordinarias antes de las fechas indicadas, entonces resolverá el presidente de la República, es decir, que se establece constitucionalmente la solución para este supuesto.

### Reconstrucción histórica

Las constituciones mexicanas del siglo XIX, en general, se inclinaron por establecer dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso. Sin embargo, otras normas fundamentales señalaron un solo periodo, por ejemplo, la Constitución de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en el territorio, aunque nuestro país todavía no era independiente, estableció que las sesiones de las Cortes durarían tres meses consecutivos cada año a partir del 1 de marzo y, solamente en dos casos, el primero a petición del Rey y el segundo por acuerdo de las dos terceras partes de los diputados, su actividad podría ampliarse otro mes, es decir, hasta el 1 de junio y, con la prórroga, el 1 de julio. De igual manera, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824,

estableció que el Congreso sesionaría del 1 de enero al 15 de abril, con la posibilidad de ser aplazado hasta por 30 días útiles, es decir, que éste sesionaría durante tres meses y medio, pero con la prórroga podría sesionar durante cinco meses (hasta el 15 de mayo). Asimismo, el texto original de la Constitución de 1917 contempló un solo periodo de sesiones ordinarias: del 1 de septiembre, sin prolongarse más allá del 31 de diciembre, el Congreso sesionaría escasamente durante cuatro meses. Mientras que las Constituciones que establecieron dos periodos de sesiones ordinarias fueron las siguientes:

1. La Constitución de 1836, señaló que el primer periodo de sesiones ordinarias sería del 1 de enero al 31 de marzo y, el segundo, del 1 de julio hasta que se hubiesen agotado todos los asuntos a que exclusivamente se dedican, así como los relativos al Presupuesto de Egresos y a la Cuenta Pública. Al respecto, existía la prórroga del primer periodo, especificándose los asuntos en los que habrá de ocuparse, pero ese tiempo sería dentro de los meses de abril, mayo y junio. Esto es, que las sesiones, sin prórroga, duraban alrededor de cuatro meses, y con prórroga siete o más meses en total.
2. Las Bases Orgánicas de 1843, señalaron que el Congreso sesionaría en dos periodos, el primero, del 1 de enero al 31 de marzo y, el segundo, del 1 de julio al 1 de octubre. En total, sesionaría durante siete meses.
3. La Constitución Política de 5 de febrero de 1857, estableció que el primer periodo iría del 16 de septiembre al 15 de diciembre y, el segundo, del 1 de abril al 31 de mayo. En total, sesionaría durante cinco meses.
4. La Constitución de 1917, con su reforma de 1986, contempló nuevamente un doble periodo de sesiones, el primero del 1 de noviembre al 31 de diciembre y, el segundo del 15 de abril al 15 de julio. En total, sesionaría durante cinco meses.
5. En 1993 se reformaron de nueva cuenta los artículos 65 y 66 constitucionales, y de acuerdo con el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman los mismos, a partir de 1995 el Congreso sesionaría ordinariamente, en su primer periodo, del 1 de septiembre sin prolongarse más allá del 15 de diciembre, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo, ya que este periodo podrá extenderse hasta el 31 de diciembre y, su segundo periodo, comprendería del 15 de marzo no más allá del 30 de abril. En total, sesionaría durante cinco meses, y con la prórroga cinco meses y medio.
6. El 2 de agosto de 2004, y con el propósito de ampliar el tiempo de los periodos de sesiones ordinarias, se reformó el artículo 65 de la Constitución para establecer que el segundo periodo de sesiones ordinarias del Congreso sería a partir del 1 de febrero de cada año, y quedó igual la parte relativa al primer periodo: a partir del 1 de septiembre de cada año. Mientras que este artículo 66 constitucional no sufrió reforma alguna y siguió estableciendo que el primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, y el segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. Por ello, el Congreso sesionará durante seis meses y medio y, en el caso de la prórroga, hasta siete meses.

## Análisis exegético

Por una parte, nos encontramos que en la mayoría de los países en un mismo artículo constitucional se determinan tanto las fechas de inicio como las de conclusión del o de los periodos de sesiones ordinarias de la institución representativa, de ahí la dificultad para la realización de este comentario y que se presente información que ya se plasmó en el anterior artículo 65 constitucional reformado, además del 2 de agosto de 2004 el 10 de febrero de 2015. De tal forma, cuando se trata de parlamentos o congresos que sesionan durante todo el año, generalmente los preceptos constitucionales no indican día y mes de inicio y conclusión. Por otra parte, respecto del segundo párrafo de este artículo 66 constitucional, relativo a que si las dos cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el presidente de la República.

Para Felipe Tena Ramírez, entre otros autores, basándose en las influencias derivadas del pensamiento europeo y de la propia tradición política de México, coinciden en que se trata de un elemento o matiz del sistema de gobierno parlamentario, ya que se dispone que si las dos cámaras no estuviesen de acuerdo para poner término a las sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el presidente de la República, lo cual, en cierta forma, equivaldría a la disolución del Congreso por el Ejecutivo tal y como sucede en los países con régimen de gobierno parlamentario. Sin embargo, el doctor Jorge Carpizo considera que la Constitución mexicana de 1917 contiene un sistema presidencial puro, sin ningún matiz parlamentario, y que en este caso, el presidente de la República resolverá, como árbitro cuando las dos cámaras no se pongan de acuerdo, la fecha de terminación de los dos periodos de sesiones ordinarias que, constitucionalmente, el primero debe concluir, a más tardar, hasta el 15 de diciembre, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo (artículo 83 constitucional), y éste podrá extenderse a más tardar, hasta el 31 de diciembre. Asimismo, el segundo periodo concluirá no más allá del 30 de abril.

## Desarrollo legislativo

El artículo 4º de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCCEUM), fue reformado el 8 de marzo de 2005 señalando que, de conformidad con los artículos 65 y 66 de la Constitución, el Congreso se reunirá a partir del 1 de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, y a partir del 1 de febrero de cada año para celebrar un segundo periodo. Esto es, que dicho artículo 4º se reformó con el propósito de quedar acorde con lo que señala la Constitución vigente. Por otra parte, la LOCCEUM establece que cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar los asuntos de su competencia, y que el primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo, caso en el cual las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre, mientras que el segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año.

## Desarrollo jurisprudencial

No existe jurisprudencia relativa a los periodos de sesiones ordinarias del Congreso General o Congreso de la Unión, ni respecto de su prórroga.

## Derecho comparado

En relación con este artículo 66 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949 no contiene disposición expresa acerca de la prórroga de las sesiones del *Bundestag* (Cámara Baja). A ese respecto, su legislatura dura cuatro años y termina con la constitución de un nuevo *Bundestag*. Dicho órgano, determina la clausura y la reapertura de sus sesiones, y su presidente podrá convocarlo para una fecha anterior. En este último caso, deberá hacerlo cuando así lo exijan la tercera parte de sus miembros. Respecto del *Bundesrat* (Cámara Alta), la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania no hace mención expresa a la posibilidad de prorrogar las sesiones de dicha Cámara, sin embargo, indica que son públicas, pero que puede excluirse la presencia del público. Sus sesiones se realizan cada dos o tres semanas, y se puede solicitar una extensión de seis a nueve semanas para una “buena causa”, particularmente si un proyecto de ley es especialmente voluminoso. De igual modo, las fechas de las sesiones plenarias se establecen por adelantado cada año. Aproximadamente se celebran 13 sesiones anualmente.

En el Reino Unido, el Parlamento sesiona durante todo el año. Su prórroga, seguida de la apertura del estado del Parlamento, marca el principio de una nueva sesión. En este sentido, las sesiones pueden ser más largas si ha habido una elección. Una sesión parlamentaria termina generalmente con la “prórroga”, aunque puede ser terminada cuando disuelven al Parlamento y es convocada una elección general. La prórroga toma, generalmente, la forma de un aviso en nombre de la Reina hecha en la Cámara de los Lores. El aviso de la prórroga precisa las cuentas principales que se han aprobado durante esa sesión parlamentaria y también describe otras medidas que han sido tomadas por el gobierno. Asimismo, ambas cámaras del Parlamento en el verano tienen un receso largo.

La Constitución de 4 de octubre de 1958 de Francia indica claramente que el número de días de sesión que cada asamblea puede celebrar durante la sesión ordinaria, no puede exceder de 120. De igual manera, cada asamblea fija las semanas de sesión. Y, por otra parte, el primer ministro, previa consulta al presidente de la asamblea interesada, o la mayoría de los miembros de cada asamblea, puede decidir sobre la celebración de días suplementarios de sesión. Cabe resaltar que los días y los horarios de las sesiones están determinados por el reglamento de cada asamblea.

La Constitución de la República Italiana, señala que las cámaras se reunirán de derecho el primer día laborable de febrero y de octubre, trabajan la mayor parte del año, de ocho a nueve meses; sin embargo, nada refiere acerca de la posibilidad de prorrogar sus sesiones ordinarias, y se establece la posibilidad de que su presidente o

el presidente de la República o un tercio de sus miembros convoquen a sesiones extraordinarias. La Constitución española de 1978 dispone que las cámaras (Cortes Generales) se reúnan anualmente en dos periodos de sesiones ordinarias, el primero, de septiembre a diciembre y, el segundo, de febrero a junio. Dicha Constitución, no resuelve con precisión la posibilidad de prorrogar las sesiones ordinarias, no obstante, el Reglamento del Congreso de los Diputados señala que éste, fuera de dichos periodos únicamente podrá celebrar sesiones extraordinarias a petición del gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros del mismo. Particularmente, se dispone que la Mesa de la Cámara podrá acordar la prórroga o reducción de los plazos establecidos en el mencionado Reglamento y, que salvo casos excepcionales, las prórrogas no serán superiores a otro tanto del plazo ni las reducciones a su mitad. El Reglamento del Senado español, no hace mención expresa acerca de la “prórroga de los periodos de sesiones ordinarias”; sin embargo, señala que este órgano se reunirá anualmente en dos periodos ordinarios de sesiones: uno, de febrero a junio, y otro, de septiembre a diciembre. Por otra parte, dicho Reglamento faculta al presidente del Senado para convocar a las comisiones, y decreta que una vez iniciada la sesión correspondiente, el orden del día solamente podrá modificarse por acuerdo de la mayoría de senadores presentes, a propuesta del presidente de la Cámara, del de la comisión o de un grupo parlamentario. Asimismo, las sesiones tendrán una duración máxima de cinco horas, a menos que se acuerde lo contrario.

En la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, no existe disposición expresa acerca de la prórroga de las sesiones del Congreso. Cada sesión tiene una duración de un año, por lo que ambas cámaras sesionan ese mismo tiempo y, en el supuesto de que discrepen en cuanto a la fecha en que deben entrar en receso, el presidente de ese país podrá suspender sus sesiones, fijándoles para que las reanuden, la fecha que considere conveniente. En ocasiones, y de carácter extraordinario, el presidente podrá convocar a ambas cámaras o a cualquiera de ellas.

La Constitución de Argentina, reformada integralmente en 1994, dispone que la Cámara de Diputados y la de Senadores se reunirán por sí mismas en sesiones ordinarias todos los años desde el 1 de marzo hasta el 30 de noviembre, y también pueden ser convocadas extraordinariamente por el presidente de la Nación o prorrogadas sus sesiones. De manera específica, se establece que es atribución del presidente de la Nación, prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso, o convocarlo a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera. Es importante mencionar que el Senado y la Cámara de Diputados han interpretado que el Congreso tiene facultades suficientes para disponer la prórroga de las sesiones ordinarias.

La Constitución de Brasil de 1988, no contiene disposición expresa acerca de la prórroga de las reuniones anuales del Congreso Nacional. Por lo que respecta al Reglamento Interno del Senado, éste menciona que las sesiones pueden ser aplazadas a propuesta del presidente o por requerimiento de cualquier senador, que tal prórroga será siempre por plazo fijo, y que antes de terminada puede ser requerida otra. Es importante precisar que en Brasil el Congreso Nacional trabaja en periodos de tiempo propios, y “legislatura” es el periodo de cuatro años en que el Congreso Nacional

ejerce las atribuciones prescritas en la Constitución Federal. Cada “legislatura” se divide, anualmente, en dos sesiones legislativas. Así, cada sesión legislativa ordinaria empieza el 15 de febrero, se interrumpe el 30 de junio, reiniciándose el 1 de agosto y cerrándose el 15 de diciembre.

La Constitución de Chile de 1980, señala que el Congreso Nacional (Cámara de Diputados y el Senado), abrirá sus sesiones ordinarias el 21 de mayo de cada año y las cerrará el 18 de septiembre. Dicha Constitución nada decreta acerca de la posibilidad de prorrogar las sesiones ordinarias. Al respecto, la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional indica que las fechas anteriores constituyen una sesión ordinaria, y que el periodo derivado de la convocatoria del presidente de la República o de su autoconvocatoria, es una sesión extraordinaria. Por otra parte, el Reglamento establece diversas categorías de sesiones: ordinarias, especiales, pedidas, públicas o secretas. En cuanto a las sesiones especiales, serán acordadas por la Cámara, o que la Mesa las disponga o las solicite el presidente de la República.

La Constitución de Costa Rica de 1949, establece que la Asamblea Legislativa se reunirá cada año el 1 de mayo, aun cuando no haya sido convocada, y sus sesiones ordinarias durarán seis meses, divididas en dos periodos: del 1 de mayo al 31 de julio, y del 1 de septiembre al 30 de noviembre. El citado precepto señala, además, que una legislatura comprende las sesiones ordinarias y extraordinarias celebradas entre el 1 de mayo y el 30 de abril siguientes. Dicha Constitución, no contiene disposición expresa relativa a la posibilidad de prorrogar las sesiones ordinarias.

La Constitución de Venezuela, señala que la discusión de proyectos que quedasen pendientes al término de las sesiones de la Asamblea Nacional, podrá continuarse en las sesiones siguientes o en sesiones extraordinarias. Dicha Constitución nada menciona acerca de la posibilidad de prorrogar sus sesiones ordinarias. Por último, agrega que por decisión de la Junta Directiva o por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea se pueden acordar sesiones durante los días feriados.

## Derecho internacional

Respecto al Parlamento latinoamericano, las normas que lo rigen, contenidas en su Tratado de Institucionalización, su Reglamento y su Estatuto, nada establecen expresamente acerca de la prórroga de las asambleas ordinarias. El artículo 13 del Estatuto, expresa que la Asamblea se reunirá ordinariamente cada año en la sede permanente y, si por razones fundadas no se pudiera realizar, se convocará a una asamblea extraordinaria dentro de los seis meses siguientes. De conformidad con el artículo 17 del Reglamento, la convocatoria de cada periodo de sesiones ordinarias de la Asamblea será formulada por escrito por la Junta Directiva 60 días previos al de su instalación, señalando la fecha de su celebración y los asuntos, temas o proyectos propuestos para su consideración. El artículo 24, del Estatuto establece que la junta directiva se reunirá ordinariamente, al menos dos veces al año, por iniciativa del presidente y extraordinariamente por solicitud de un tercio de sus miembros, como mínimo.

## Bibliografía

- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “El control parlamentario sobre el Ejecutivo desde una perspectiva comparativa”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.
- , “La supervisión del Legislativo y la responsabilidad del Ejecutivo”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- Cámara de Diputados, *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados, 1990.
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1979.
- , “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 3, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1978.
- y Jorge Madrazo, “Derecho Constitucional”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, tomo III, México, UNAM, 1991.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Renovación constitucional y sistema político. Reformas 1982-1988*, México, Porrúa, 1987.
- EZETA, Héctor Manuel, “La instalación de las cámaras”, en *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución mexicana”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- , “Las recientes transformaciones del régimen presidencial mexicano”, en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1992.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “¿Qué hacer con el Congreso de la Unión en México?”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/index.asp>.
- <http://www.camara.cl/legis/const/c05.htm>
- <http://www.camara.cl/legis/loconst.htm..>
- <http://www.cddhcu.gob.mx/sia/polint/dpi41/dercom5.htm>.
- <http://www.congreso.es/>.
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm>.
- <http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html#III.B>.
- <http://deceyec.ife.org.mx/alemania.htm#parlamento>.
- <http://www.e-lecciones.net/atlas/usa/>.
- <http://www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/CAMERE>.
- <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>.
- <http://www.parlatino.org/capa.php?lg=es>.
- <http://www.parliament.uk/index.cfm>.
- <http://www.parliament.uk/works/index.cfm>.
- [http://www.senado.cl/prontus4\\_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontus](http://www.senado.cl/prontus4_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontus).
- <http://www.racsa.co.cr/asamblea/proyecto/constitu/const9.htm>.
- <http://www.racsa.co.cr/asamblea/reglamnt/regla000.htm>.
- <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/disposiciones.php>.
- <http://www.senado.gov.ar/web/informacion/legislativo/periodo/cuerpo1.php>.

<http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/congresses2.pdf>.

<http://www2.camara.gov.br/espanol>.

<http://www2.camara.gov.br/legislacao/regimentointerno.html>.

<http://www2.senado.gov.br/sf/legislacao/regs/f/>.

LÓPEZ PORTILLO Y ROJAS, José, “El Congreso en el Porfiriato”, en *Estudios Parlamentarios. Revista de política y Derecho parlamentario*, México, Centro de Estudios Parlamentarios, 1992. [Póstumo].

MADRAZO, Jorge y Raúl Márquez Romero, “Comentario al artículo 66 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.

———, “Estudio comparativo sobre el Órgano Legislativo en América Latina”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.

———, “Las legislaturas y sus funciones de control sobre la actividad gubernamental”, en *Política y proceso legislativos*, México, Porrúa, 1985.

———, “Organización y funciones del Congreso de la Unión”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.

RABASA, Emilio O., “Historia de las constituciones mexicanas”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, tomo I, México, UNAM, 1991.

SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa Calpe, 1990.

SERNA ELIZONDO, Enrique, “Mitos y realidades de la separación de poderes en México”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “El primer constitucionalismo mexicano”, en *El primer constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Marcial Pons, 1992.

———, “Historia del sistema jurídico mexicano”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, tomo I, México, UNAM, 1991.

———, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.

VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.

———, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987.

———, “Las relaciones de control entre el Legislativo y el Ejecutivo en México”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.

VALENCIA CARMONA, Salvador, *Manual de derecho constitucional general y comparado*, México, Universidad Veracruzana, 1991.

## Artículo 66

### Trayectoria constitucional

#### 66 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-IV-1986*

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

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

Se establece el doble periodo ordinario de sesiones, aunque se mantiene inalterado el principio de su improrrogabilidad y el de su posible conclusión anticipada.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 3-IX-1993*

IV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se establecen las duraciones del primer y segundo periodos de sesiones del Congreso de la Unión.

## Artículo 67

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El primer antecedente directo del artículo 67 lo tenemos en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Dicho ordenamiento, en su artículo 72, estipuló que cuando el Congreso General se reuniera para sesiones extraordinarias, se ocuparía únicamente de los temas señalados para su convocatoria.<sup>1</sup> Por su parte, el artículo 110, en su fracción XVII, señaló como una prerrogativa del presidente el convocar al Congreso para sesiones extraordinarias en los casos que considerara convenientes y siempre que lo acordaran las dos terceras partes de los individuos presentes en el Consejo de Gobierno. Por último, en su fracción XVIII estableció, además, que el presidente podría convocar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando el Consejo de Gobierno lo estimara necesario por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes.

Dicha Constitución estableció de esta manera los puntos básicos que salvo diversos cambios se mantuvieron como parte del texto constitucional. El siguiente antecedente lo tenemos en las Leyes Constitucionales de 1836, el cual es mucho más detallado al respecto. En su artículo 19, por ejemplo, señaló que si el Congreso decidía no cerrar el 31 de marzo su primer periodo de sesiones ordinarias, o si el presidente pidiera dicha prórroga, se debería expedir previamente y publicar un decreto de continuación donde se indicarían los asuntos por los cuales se solicitó dicha prórroga.<sup>2</sup> Asimismo, el artículo 20 contempló que el presidente de la República podría, con acuerdo del Consejo, y cuando el Congreso estuviera en receso, resolver que se le citara a sesiones

<sup>1</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>2</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

### Sumario Artículo 67

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b> y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	815
Texto constitucional vigente. . . . .	818
Comentario	
<b>Susana Thalia Pedroza de la Llave</b>	
Marco teórico conceptual. . . . .	819
Reconstrucción histórica. . . . .	819
Análisis exegético. . . . .	820
Desarrollo legislativo . . . . .	820
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	821
Derecho comparado . . . . .	822
Derecho internacional . . . . .	824
Bibliografía . . . . .	824
Trayectoria constitucional . . . . .	826

extraordinarias por la Diputación Permanente, señalándole los asuntos de que se habría de ocupar, sin que se pudieran tratar otros distintos. Estos puntos fueron abordados también por el Proyecto de Reformas a dichas leyes, de 1840, y por el primer Proyecto de Constitución de 1842, el cual condensó, en su artículo 57, lo considerado hasta entonces de la siguiente manera:

Estando el Congreso en receso se reunirá a sesiones extraordinarias siempre que lo convoque el Senado, ya por sí, o a pedimento del presidente de la República. En la convocatoria se especificarán los asuntos de que únicamente debe ocuparse, y sólo se comprenderán en ella los que el Senado calificare de urgentes.<sup>3</sup>

Nuevos cambios se introdujeron en el segundo Proyecto de Constitución de 1842, en ese caso se señaló en su artículo 45 que la convocatoria a sesiones extraordinarias se haría cuando existiera algún negocio urgente e imprevisto que así lo exigiera a juicio del gobierno o de la Comisión Permanente, la cual expediría la convocatoria señalando los negocios a tratar.<sup>4</sup> Como puede apreciarse, se soslayó en cierta manera la precisión de que el presidente podría convocar a la sesión extraordinaria. Asimismo, se estipuló que cuando el negocio considerado urgente ocurriera durante las sesiones extraordinarias, o en la prórroga del segundo periodo de las ordinarias, la declaración de urgente e imprevisto la harían ambas cámaras.

Como complemento, el artículo 46 consideró que en la prórroga y durante las sesiones extraordinarias no podría tratarse más que los asuntos para los que se decretara dicha prórroga y convocación. Respecto a la prerrogativa presidencial de convocar a sesiones extraordinarias, ésta volvió a considerarse en el artículo 87 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, en el cual se señaló que correspondía al presidente “Decretar que se convoque al Congreso a sesiones extraordinarias, designando los únicos asuntos de que deberá ocuparse”.<sup>5</sup>

De manera que para la década de 1840 los principales lineamientos en torno a las prórrogas de las sesiones del Congreso estaban ya bien definidos, no obstante esto no se redactó en la Constitución de 1857. Hubo que esperar hasta la reforma hecha al artículo 71 de dicha Carta Magna, en 1874, para que se comentara al respecto. En dicha ocasión, además de estipular que en las sesiones extraordinarias se deberían tratar sólo los asuntos para los que fuera realizada ésta, se señaló que el Ejecutivo de la Unión no podría hacer observaciones a las resoluciones del Congreso, cuando éste prorrogara sus sesiones o ejerciera funciones de cuerpo electoral o de jurado.<sup>6</sup>

<sup>3</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>4</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printers.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printers.shtml).

<sup>5</sup>Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1842.pdf>.

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 1027.

Con esto y lo considerado en los ordenamientos anteriores, cuando en 1916 se elaboró el Proyecto de Constitución para publicar el año siguiente, se señalaron puntos ya bastante claros. Se estipuló, como parte del artículo 67 que el Congreso tendría sesiones extraordinarias cada vez que el presidente de la República lo convocara para ese objeto. Como puede verse se remarcó este punto. Asimismo, se señaló que en esos casos el Congreso no podría ocuparse más que del asunto o asuntos que el mismo presidente sometiere a su conocimiento, los cuales se expresarían en la convocatoria respectiva. Además, se puntualizó que el Ejecutivo podría convocar a una sola Cámara a sesiones extraordinarias, cuando se tratara de un asunto exclusivo de ella.<sup>7</sup> Dicho texto se incorporó íntegro en la Constitución de 1917.

<sup>7</sup>*Idem.*

## Artículo 67

Texto constitucional vigente

- 67 *Artículo 67.* El Congreso o una sola de las cámaras, cuando se trate de asunto exclusivo de ella, se reunirán en sesiones extraordinarias cada vez que los convoque para ese objeto la Comisión Permanente; pero en ambos casos sólo se ocuparán del asunto o asuntos que la propia Comisión sometiese a su conocimiento, los cuales se expresarán en la convocatoria respectiva.<sup>8</sup>

<sup>8</sup>Artículo reformado, *DOF*: 24-11-1923.

## Artículo 67

Comentario por **Susana Thalía Pedroza de la Llave**

### Marco teórico conceptual

67

El artículo 67 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente de 1917 se refiere a que el Congreso o una de sus cámaras de Senadores o de Diputados, cuando se trate de asunto exclusivo de alguna de ellas, se reunirá en sesiones extraordinarias cada vez que convoque, para ello, la Comisión Permanente, órgano que actúa durante los recesos de las cámaras y que se integra por 19 diputados(as) y 18 senadores(as) nombrados por sus respectivas cámaras antes de la clausura del periodo de sesiones ordinarias. En este tipo de sesiones extraordinarias, las y los diputados y las y los senadores solamente se ocuparán del asunto o asuntos que dicha Comisión Permanente sometiere a su conocimiento, los cuales se señalarán en la convocatoria respectiva. De tal forma, este artículo 67 constitucional se refiere, particularmente, a las sesiones extraordinarias que son una de las dos modalidades de periodos de sesiones tanto del Congreso General como de una sola de sus cámaras que lo integran, el artículo que se comenta determina quién está facultado para convocar a sesiones extraordinarias, así como el objeto y los requisitos de la convocatoria respectiva.

Con relación a lo anterior, la Comisión Permanente es la que tiene la facultad para convocar a sesiones extraordinarias, pero el artículo 78 constitucional señala que dicha Comisión puede ejercer esta facultad *motu proprio* a través de un quórum de votación de dos terceras partes de sus miembros presentes, o bien a propuesta del Poder Ejecutivo, es decir, que el presidente de la República podrá convocar al Congreso General a sesiones extraordinarias mediante acuerdo de la Comisión Permanente con relación al artículo 89 constitucional, fracción XI.

### Reconstrucción histórica

El antecedente de este precepto constitucional se encuentra en el artículo 60 de la Constitución de Cádiz de 1812, integrada por 348 artículos, ya que en éste se estableció la facultad de la Diputación Permanente de las Cortes para convocar a Cortes extraordinarias en los casos previstos por la Constitución. Posteriormente, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció la facultad del presidente de la República para convocar al Congreso a celebrar sesiones extraordinarias, siempre y cuando así lo acordase el Consejo de Gobierno, mismo que funcionaba durante el

receso del Congreso General y estaba compuesto por la mitad de los miembros del Senado. De igual forma, se reguló esta facultad del presidente de la República en la Constitución Política del 5 de febrero de 1857, siempre y cuando así lo acordara la Diputación Permanente. Con la reforma de 1874 a la Constitución de 1857, época en que se restablece el Senado, se determinó que la Comisión Permanente tendría la facultad de acordar por sí, a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola de sus cámaras a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los integrantes presentes. Dicha convocatoria señalaría el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias.

El texto original de la Constitución de 1917 estableció que sería exclusivamente el presidente de la República quien tendría la facultad de convocar al Congreso o a una sola de sus cámaras, para celebrar sesiones extraordinarias. Más adelante, el entonces presidente Álvaro Obregón, en 1920, presentó una iniciativa de reforma al anterior artículo 79 constitucional, fracción IV, que la diputación del Distrito Federal hizo suya. Sin embargo, el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales decidió modificar, con dicho propósito, el artículo 79 en ese entonces de la Constitución, así como los artículos 67, 69, 72, 84 y 89 constitucionales. Por lo que fue hasta 1923 que se otorgó exclusivamente a la Comisión Permanente la facultad para convocar a sesiones extraordinarias.

### Análisis exegético

Actualmente, se considera que las sesiones extraordinarias son aquellas que se realizan fuera del periodo ordinario constitucional, es decir, entre el 16 de diciembre y el 31 de enero, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo, ya que entonces serían entre el 1 y el 31 de enero, y las que se realicen entre el 1 de mayo y el 31 de agosto.

### Desarrollo legislativo

La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos contiene diversas disposiciones relativas a las sesiones extraordinarias. El artículo 4º señala que el Congreso, o una de sus cámaras, podrá ser convocado a periodos extraordinarios de sesiones en los términos que establece el artículo 67 de la Constitución. Con relación a los artículos 83, 84 y 85 de la Constitución, dicha ley prevé que cuando exista la falta temporal del presidente de la República por más de 30 días y el Congreso no estuviese reunido, será la Comisión Permanente quien convocará a sesiones extraordinarias para que ésta resuelva sobre la licencia y nombre al presidente interino. De igual forma, se procederá en el caso de que la falta temporal se convierta en absoluta. La Ley Orgánica manifiesta que en la misma sesión de designación del presidente provisional, en los casos de falta absoluta o temporal del presidente de la República durante

el receso de las cámaras, resolverá convocar al Congreso General a un periodo extraordinario de sesiones, para el efecto de que se designe a un presidente interino o sustituto, y agrega que la convocatoria no podrá ser vetada por el presidente provisional; asimismo, dicha Ley Orgánica establece que si el Congreso de la Unión se halla reunido en un periodo extraordinario de sesiones, y ocurre la falta absoluta o temporal del presidente de la República, la Comisión Permanente, de inmediato, ampliará el objeto de la convocatoria a fin de que el Congreso esté en aptitud de designar al presidente interino o sustituto, según corresponda.

Por otra parte, la Ley Orgánica señala que en caso de que se realice uno o más periodos de sesiones extraordinarias durante el año legislativo, en estos periodos actuará la Mesa Directiva electa para el año correspondiente. La Ley Orgánica dispone que la Comisión Permanente no suspenderá sus trabajos durante los periodos extraordinarios de sesiones que se convoquen, salvo en aquello que se refiera al asunto para el que se haya convocado el periodo extraordinario respectivo. Las sesiones extraordinarias deberán realizarse solamente cuando se presente un asunto grave o importante, cuya solución no pueda esperar a la apertura del periodo de sesiones ordinarias. La o el presidente de la Comisión Permanente en la apertura de las sesiones extraordinarias, tanto del Congreso de la Unión como de una sola de sus cámaras, será quien informe acerca de los motivos o las razones que originaron la convocatoria. En las sesiones extraordinarias se preguntará si el asunto o los asuntos, para los cuales fue convocada la sesión, habrán de tratarse en sesión secreta; si no es el caso, se hará pública la sesión, con lo cual las sesiones extraordinarias pueden ser públicas o secretas.

### Desarrollo jurisprudencial

Sobre esta materia encontramos lo siguiente: Sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, convocatoria a la Comisión Permanente está constitucionalmente facultada para expedirla (*Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Octava Época, p. 111); Sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, convocatoria a la Comisión Permanente está constitucionalmente facultada para expedirla (*Informe 1988*, Pleno, Octava Época, p. 879); Sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, acuerdo por el que se convoca a, publicado como decreto. Tiene validez (*Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Octava Época, p. 111); Sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, acuerdo por el que se convoca a, publicado como decreto. Tiene validez (*Informe 1988*, Pleno, Octava Época, p. 879); Renta. La circunstancia de que el periodo de sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión en que se aprobó el Decreto que contiene la Ley del Impuesto relativo se haya extendido hasta el 1 de enero de 2002, no trasciende a la constitucionalidad del proceso legislativo respectivo (*Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Novena Época, p. 362), y Proceso legislativo. Alcances de la convocatoria de la Comisión Permanente para llamar al Congreso de la Unión a un periodo de sesiones extraordinarias (*Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Novena Época, p. 367).

## Derecho comparado

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, enmendada por la ley del 26 de noviembre de 2001, en su artículo 39, párrafo 3, señala que el *Bundestag* (Cámara Baja) determinará la clausura y la reapertura de sus sesiones; su presidente podrá convocarlo para una fecha, también deberá hacerlo cuando así lo exija la tercera parte de sus miembros, el presidente federal o el canciller federal. Por lo que respecta al *Bundesrat* (Cámara Alta), el artículo 52, párrafo 2, de la Ley Fundamental mencionada indica que el presidente convocará al *Bundesrat* y que deberá hacerlo cuando así lo soliciten los delegados de al menos dos *Länder* o el gobierno federal.

Por otra parte, el Parlamento del Reino Unido sesiona durante todo el año; ambas cámaras tienen un receso largo en el verano, y en los ordenamientos que las rigen no se contempla la figura de “sesiones extraordinarias”, sin embargo, como dato curioso, la Cámara de los Comunes, por ejemplo, desde el 31 de julio de 1877 hasta el 10 de marzo de 2005 ha llevado a cabo 21 sesiones con una duración mayor a las 24 horas.

La Constitución española de 1978 expresa en su artículo 73.2 que las cámaras podrán reunirse en sesiones extraordinarias a petición del gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de cualquiera de las cámaras. Las sesiones extraordinarias deberán convocarse bajo un Orden del Día determinado y serán clausuradas una vez que éste haya sido agotado. De igual forma, se menciona que fuera de los dos periodos ordinarios solamente se podrán celebrar sesiones extraordinarias a petición del gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Respecto del Senado, este órgano podrá reunirse en sesiones extraordinarias a petición del gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los senadores.

La Constitución francesa de 1958, en su artículo 29, señala que el Parlamento se reúne en sesión extraordinaria a petición del Primer Ministro o de la mayoría de los miembros que componen la Asamblea Nacional, y se establece un Orden del Día determinado. Cuando la sesión extraordinaria se celebra a petición de los miembros de la Asamblea Nacional, el decreto de cierre se produce en cuanto el Parlamento haya agotado el Orden del Día para el cual se convocó y, a más tardar, 12 días a partir de su reunión. El Primer Ministro únicamente puede pedir una nueva sesión antes de la expiración del mes que sigue al decreto de cierre.

La Constitución italiana de 1947 expresa en su artículo 62 que cada Cámara podrá ser convocada con carácter extraordinario por iniciativa de su presidente, o del presidente de la República, o de un tercio de sus miembros. Asimismo, dicho artículo agrega que cuando una Cámara se reúna en sesión extraordinaria también quedará convocada automáticamente la otra Cámara.

El artículo II, tercera sección, de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 determina que el presidente de dicho país podrá suspender las sesiones de ambas cámaras y que, en ocasiones de carácter extraordinario, podrá convocar a ambas cámaras o a cualquiera de ellas.

La Constitución Nacional de Argentina, reformada integralmente en 1994, dispone en el artículo 63 que la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores pueden también ser convocadas extraordinariamente por el presidente de la Nación o prorrogadas sus sesiones. Mientras que el artículo 99, apartado 9, establece que es atribución del presidente de la Nación prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso o convocarlo a sesiones extraordinarias cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.

El artículo 57, apartado 6, de la Constitución de Brasil de 1988, dispone que la convocatoria extraordinaria del Congreso Nacional se hará:

- I. Por el presidente del Senado federal, en el caso de decreto de estado de defensa o de intervención federal, de solicitud de autorización para decreto de estado de sitio y para juramento y la toma de posesión del presidente y del Vicepresidente de la República;
- II. Por el presidente de la República, por los presidentes de la cámaras de diputados y del Senado federal, o a requerimiento de la mayoría de los miembros de ambas cámaras en caso de urgencia o interés público relevante.

Y, en su apartado 7, señala que en las sesiones legislativas extraordinarias el Congreso Nacional solamente deliberará sobre la materia para la cual fue convocado.

La Constitución de Chile de 1980, en su artículo 52, expresa que el Congreso podrá ser convocado por el presidente de la República a legislatura extraordinaria dentro de los 10 últimos días de una legislatura ordinaria o durante el receso parlamentario. Si no estuviere convocado por el presidente de la República, el Congreso podrá autoconvocarse a legislatura extraordinaria por medio del presidente del Senado y a solicitud escrita de la mayoría de los miembros en ejercicio de cada una de sus ramas. La autoconvocatoria del Congreso únicamente procederá durante el receso parlamentario y siempre que no hubiese sido convocado por el presidente de la República. Por otra parte, convocado por el presidente de la República, el Congreso solamente podrá ocuparse de los asuntos legislativos o de los tratados internacionales que aquél incluyere en la convocatoria, sin perjuicio del despacho de la Ley de Presupuestos y de la facultad de ambas cámaras para ejercer sus atribuciones exclusivas. Convocado por el presidente del Senado podrá ocuparse de cualquier materia de su incumbencia. Asimismo, el Congreso se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de estado de sitio. La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Ley Número 18.918), publicada en el *Diario Oficial* el 5 de febrero de 1990, señala en su artículo 6º que un periodo legislativo equivale a un cuatrienio que se inicia con la instalación del Congreso, que el periodo de sesiones comprendido entre el 21 de mayo y el 18 de septiembre de cada año constituye la legislatura ordinaria y el derivado de la convocatoria del Congreso por el presidente de la República o de su autoconvocatoria es la legislatura extraordinaria.

La Constitución de Costa Rica de 1949 establece en su artículo 116 que una legislatura comprende las sesiones ordinarias y las extraordinarias celebradas entre el 1 de mayo y el 30 de abril siguiente. Además, el artículo 118 indica que el Poder Ejecutivo podrá convocar a la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias. En

éstas no se conocerá de materias distintas a las expresadas en el decreto de convocatoria, excepto que se trate del nombramiento de servidores públicos que corresponda hacer a la Asamblea, o de las reformas legales que fuesen indispensables al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

## Derecho internacional

Por lo que respecta al Parlamento Latinoamericano, la Asamblea es el órgano supremo, que la misma podrá ser ordinaria o extraordinaria, y que sus sesiones serán públicas salvo que el propio Parlamento Latinoamericano, por mayoría, resuelva pasar a sesión secreta. La Asamblea se reunirá ordinariamente cada año en la sede permanente y si por razones fundadas no se pudiera realizar, se convocará a una Asamblea extraordinaria dentro de los seis meses siguientes. Mientras que la Junta Directiva se reunirá ordinariamente al menos dos veces al año, por iniciativa del presidente y extraordinariamente a solicitud de un tercio de sus miembros, como mínimo.

## Bibliografía

- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “La supervisión del Legislativo y la responsabilidad del Ejecutivo”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1991.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1980.
- y Jorge Madrazo, “Derecho Constitucional”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, tomo III, México, UNAM, 1991.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 8a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución mexicana”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- GONZÁLEZ REBOLLEDO, Ignacio, “Las sesiones”, en *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- <http://www.camara.cl/legis/const/c05.htm>.
- <http://www.camara.cl/legis/loconst.htm>.
- <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>.
- <http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html#III.B>.
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm>.
- <http://www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/CAMERE>.
- <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>.
- <http://www.parliament.uk/works/commonsgeneral.cfm#calend>.
- <http://www.parliament.uk/works/lords.cfm>.

<http://www.parlatino.org/capa.php?lg=es>.

<http://www.racsaco.cr/asamblea/proyecto/constitu/const9.htm>.

<http://www.senado.gov.ar/web/informacion/legislativo/periodo/cuerpol.php>.

<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/disposiciones.php>.

<http://www.scjn.gob.mx/IUSUpdate/>.

<http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/congresses2.pdf>.

MADRAZO, Jorge, “Comentario al artículo 67 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.

\_\_\_\_\_, “Organización y funciones del Congreso de la Unión”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Congreso General Mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.

RABASA, Emilio O., “Historia de las constituciones mexicanas”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, tomo I, México, UNAM, 1991.

SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa Calpe, 1990.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “El primer constitucionalismo mexicano”, en *El primer constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Marcial Pons, 1992.

\_\_\_\_\_, “Historia del sistema jurídico mexicano”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, tomo I, México, UNAM, 1991.

\_\_\_\_\_, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.

VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.

\_\_\_\_\_, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987.

\_\_\_\_\_, “Las relaciones de control entre el Legislativo y el Ejecutivo en México”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.

## Artículo 67

Trayectoria constitucional

### 67 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 24-XI-1923

XXX LEGISLATURA (1-IX-1922/31-VIII-1924)

Presidencia de Álvaro Obregón Salido, I-XII-1921/30-XI-1924

Deroga la facultad discrecional del presidente de la República para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, en virtud de que dicha prerrogativa pasa a ser competencia de la Comisión Permanente.

# Artículo 68

## Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

El primer antecedente del artículo 68 lo encontramos en la Constitución de Cádiz de 1812. Dicho texto, en su artículo 105, señaló que cuando las Cortes tuvieran por conveniente trasladarse a otro lugar, podrían hacerlo siempre que fuera a un pueblo que no distara de la capital más de 12 leguas y que para dicho traslado estuvieran de acuerdo dos terceras partes de los diputados presentes.<sup>1</sup> Recordemos que en ese momento España estaba ocupada por Francia y que dicha resolución respondía a la posibilidad de mover la sede de las Cortes para garantizar su permanencia. Este punto fue retomado por la Constitución Federal de la República Mexicana de 1824 que, en su artículo 70, estipuló que ambas cámaras del Congreso residirían en un mismo lugar y no se podrían trasladar a otro sin antes convenir la traslación, el tiempo y el modo en que esto se verificaría, así como el punto para la reunión de dichas cámaras.

Dicho artículo especificó, además, que cuando hubiera diferencias sobre el tiempo y el lugar para dicha traslación, sería el presidente quien arreglaría la diferencia.<sup>2</sup> Por su parte, las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836<sup>3</sup> señalaron los tiempos para el inicio de las sesiones y su tiempo de duración, especificando, en su artículo 16, que el reglamento del Congreso determinaría hasta por cuánto tiempo podría suspender sus sesiones cada cámara, y todos los demás requisitos preparatorios de cada sesión ordinaria, así como de las discusiones y las votaciones. Sobre el mismo tema hizo

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<sup>3</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

### Sumario Artículo 68

Introducción histórica	
<b>Luis René Guerrero Galván</b>	
<b>y José Gabino Castillo Flores</b> . . . . .	827
Texto constitucional vigente. . . . .	829
Comentario	
<b>Susana Thalia Pedroza de la Llave</b>	
Marco teórico conceptual. . . . .	830
Reconstrucción histórica. . . . .	831
Análisis exegético. . . . .	832
Desarrollo legislativo . . . . .	832
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	833
Derecho comparado . . . . .	833
Derecho internacional . . . . .	836
Bibliografía . . . . .	836
Trayectoria constitucional . . . . .	838

referencia el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, elaborado en 1840.<sup>4</sup> En su artículo 44 dicho ordenamiento sólo estipuló que el Congreso podría suspender sus sesiones en los casos y con los requisitos que prefijara su reglamento interior.

El tema de la traslación de las cámaras volvió a tocarse dos años más tarde en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana. Dicho texto, en su artículo 60, señaló que las cámaras residirían en un mismo lugar y no podrían trasladarse a otro sin que antes convinieran en la traslación y en el modo y el tiempo para hacerlo.<sup>5</sup> Se señaló, además, siguiendo lo que se ya había estipulado en la Constitución de 1824, que cuando hubiera diferencia sobre el lugar de traslado, el presidente de la República terminaría la diferencia eligiendo uno de los dos puntos.

Como complemento, en su artículo 61, dicho proyecto contempló que las resoluciones que tomara el Congreso sobre su traslación, o prórroga de sesiones, no podrían ser objetadas por el presidente. A pesar de lo claro de estas determinaciones, tanto el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana como la propia Constitución Política de 1857 no retomaron el punto, sino que centraron su atención en la facultad del Congreso para designar un lugar de residencia para los poderes del Estado. El primero, por ejemplo, en su artículo 64, señaló como prerrogativa del Congreso el designar dicho lugar y variar esa residencia cuando se juzgare necesario.<sup>6</sup>

Por su parte, el segundo ordenamiento, en su artículo 72, fracción V, señaló únicamente que el Congreso tenía facultad para “cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación”.<sup>7</sup> Será hasta 1874 cuando, en forma de adición del inciso G) al artículo 71 de la Constitución de 1857, se agregue un párrafo en consonancia con lo que se había considerado en ordenamientos anteriores en torno a la necesidad de traslación de las cámaras. Dicho texto quedó conformado de la siguiente manera:

Ambas Cámaras residirán en un mismo lugar, y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al tiempo, modo o lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los extremos en cuestión. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días sin consentimiento de la otra.<sup>8</sup>

Este texto se conservó también en el proyecto de Constitución de 1916 y fue pues de manera íntegra en la Constitución promulgada en 1917.

<sup>4</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>5</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>6</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica_245.shtml).

<sup>7</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>8</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo III: “Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 36-68”, México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados/Suprema Corte de Justicia/Senado de la República/Instituto Federal Electoral/Tribunal Electoral/Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 1041.

## Artículo 68

Texto constitucional vigente

*Artículo 68.* Las dos cámaras residirán en un mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra.<sup>9</sup>

68

<sup>9</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 68

Comentario por **Susana Thalía Pedroza de la Llave**

68

### Marco teórico conceptual

El artículo 68 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente, señala que las dos cámaras, de Diputados y de Senadores, residirán en un mismo lugar y prohíbe su traslado. Sin embargo, dicha disposición constitucional deja abierta la posibilidad relativa a que ambas cámaras sí puedan trasladarse, siempre y cuando éstas así lo convengan tanto en tiempo como en modo, y designando para ello un mismo punto para la reunión de las mismas. Asimismo, este artículo 68 establece que si las cámaras convienen en la traslación, pero difieren en cuanto al tiempo el modo y el lugar, el Poder Ejecutivo terminará la diferencia eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. De tal forma, la disposición constitucional que se comenta aborda una de las funciones administrativas del Congreso, propiamente en materia territorial, como es la residencia de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores, así como la posibilidad de su traslado temporal, ocasional o transitorio, determinándose los requisitos para efectuarla y la prohibición, para cualquiera de las cámaras, de suspender sus sesiones por más de tres días sin el previo consentimiento de la otra.

En cuanto a la primera parte de este artículo, el término *residencia*, de acuerdo con la Real Academia Española, y aplicado al Congreso, significa el edificio o lugar en donde la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores tienen su domicilio para ejercer sus funciones. Actualmente, la residencia del Congreso General, también conocido como Congreso de la Unión (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores), se encuentra en la hoy denominada Ciudad de México (antes Distrito Federal), capital de los Estados Unidos Mexicanos, determinada constitucionalmente como tal en el artículo 44. Sin embargo, este artículo 68 constitucional contempla la posibilidad relativa de que, en casos de emergencia, puede ser indispensable cambiar temporalmente el lugar en donde el Congreso de la Unión, o Congreso General, tenga su residencia y ejerza sus facultades. Para realizar lo anterior, es necesaria la existencia de un acuerdo entre las dos cámaras sobre el tiempo, el modo y el lugar de la traslación. Si éstas no se ponen de acuerdo, el presidente de la República solamente fungirá como árbitro seleccionando una de las dos propuestas presentadas por las cámaras. Es así como el artículo 68 de la Constitución únicamente contempla el cambio temporal de residencia del Congreso, sin que esto signifique el cambio permanente del mismo. De darse la primera situación, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial seguirán residiendo permanentemente en la Ciudad de México (antes Distrito Federal). Si el cambio de residencia

del Congreso fuese permanente, con relación a los artículos 44 y 73 constitucionales, esto implicaría no el cambio definitivo de residencia de uno de los poderes, sino de los tres (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y, en este caso, es el Congreso el que está facultado para decidir ese cambio. De darse este supuesto, la Ciudad de México (antes Distrito Federal), residencia o sede de los Poderes de la Unión, ya no sería la capital de los Estados Unidos Mexicanos, sino que se convertiría en un estado más con los límites y la extensión que determine el Congreso de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución.

Por otra parte, este artículo 68 constitucional también dispone que ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra, esto es, comprende una prohibición. En este sentido, se desprende la prohibición para cualquiera de las cámaras de suspender sus sesiones ya sean ordinarias, extraordinarias, públicas, secretas o permanentes. Sin embargo, cabe la posibilidad de suspender las sesiones de cualquiera de las cámaras, sin consentimiento de la otra, pero solamente hasta por tres días. En mi opinión, y en el contexto actual, considero necesaria una reforma a este artículo en el sentido de que alguna de las cámaras pueda mudarse temporalmente al lugar que designe el presidente de la Cámara que se trate y, en casos de presión, podrán trasladarse a cualquier lugar del país donde logre reunirse la mayoría de sus integrantes.

### Reconstrucción histórica

En cuanto a la primera parte del artículo 68 constitucional, sus antecedentes los encontramos en los Elementos Constitucionales de 1811, ya que particularmente en el artículo 21, se hace referencia a los tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), aludiendo específicamente al Legislativo como fijo y sin movimiento, y no se hace mención al acuerdo de cambiar de residencia, ni a la suspensión de sesiones.

Posteriormente, con la expedición de la Constitución de Cádiz de 1812, se estableció en el artículo 105, respecto de la residencia de las Cortes, antecedente jurídico del Congreso mexicano, la posibilidad de cambiar la misma, siempre que la distancia de la capital (residencia original) al lugar donde se mudara no excediese de “12 leguas” y que en ello convinieran las “dos terceras partes de los diputados presentes”. También se determinó que las Cortes residirían en un edificio en la capital del Reino (artículos 104 y 105).

La Constitución de Apatzingán de 1814, en términos de su artículo 45, prescribía, respecto de la residencia de los tres poderes, que ésta estaría en un mismo lugar y que la misma la determinaría el Congreso; asimismo, y en caso de que las circunstancias no permitieran que residieran en el mismo lugar, podrían separarse por el tiempo y la distancia que aprobase el mismo Congreso.

La Constitución de 1824, en sus artículos 50 y 67, mencionó que el Congreso elegiría el lugar de residencia del Poder Legislativo, así como el de los demás poderes de la Federación y, en su caso, podría modificarlo cuando lo considerase conveniente.

En las Bases y Leyes Constitucionales de 1836 no se hacía una mención propiamente a la residencia del Poder Legislativo, pero sí al local donde se realizarían las sesiones de cada una de las cámaras (de Diputados y de Senadores), refiriéndose el artículo 51 a las acciones que podrían tomar cada una de ellas sin la intervención de la otra, para lo cual se prescribía que éstas podrían tomar resoluciones que no fuesen de naturaleza económica o relativas al local de sus sesiones. En cuanto a la suspensión de las mismas por una de las cámaras, sin acuerdo de la otra, el artículo 22 de dichas bases y leyes señalaba que aunque “el Congreso General cierre sus sesiones, la Cámara de Senadores continuará las suyas particulares, mientras haya leyes pendientes de revisión”.

La Constitución de 1857 no hacía referencia a la suspensión de las sesiones, pero sí contemplaba lo relativo al cambio de residencia del Congreso, específicamente en el artículo 72 se establecía la facultad del Congreso de la Unión para cambiar la residencia de los supremos poderes de la Federación. Posteriormente, la segunda parte de lo que menciona actualmente el artículo 68 de la Constitución fue adicionada en 1874, pero en el entonces artículo 71 de la Constitución de 1857. Más adelante, la Constitución de 1917, vigente, lo contempló íntegramente.

Con relación a lo anterior, el domicilio, mas no la residencia, en donde se promulgó la Constitución de 1824 fue el antiguo Convento de San Pedro y San Pablo, ahora parte de la Universidad Nacional Autónoma de México y hoy llamado Museo de las Constituciones. El Constituyente de 1857 se instaló en el Palacio Nacional y el de 1917 en el Teatro Iturbide de la Ciudad de Querétaro, hoy llamado Teatro de la República, inmueble que es privado, pero que ya está a la venta, situación que para muchos es desconcertante, porque se piensa que es un inmueble público. En años anteriores y posteriores, ambas cámaras, de forma separada, han ocupado otros edificios y, por lo general, ha sido de manera transitoria.

### Análisis exegético

El artículo 68 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, vigente, únicamente contempla el cambio temporal de residencia del Congreso, sin que esto signifique el cambio permanente del mismo. No obstante, si el cambio de residencia del Congreso fuese permanente, esto implicaría también el cambio definitivo de los otros dos poderes, Ejecutivo y Judicial, y la actual Ciudad de México (antes Distrito Federal) se convertiría en un estado más. Al respecto, se ha tenido la creencia de que su nombre sería Estado de Anáhuac o Estado del Valle de México.

### Desarrollo legislativo

El artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, señala que “cuando el Congreso sesione conjuntamente, lo hará en

el recinto que ocupe la Cámara de Diputados y el presidente de ésta lo será de aquél”. Es decir, que nunca el recinto de la Cámara de Senadores puede ser el lugar en donde también sesione la Cámara de Diputados, en sesión conjunta, como Congreso.

En cuanto a la suspensión de sesiones, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos prevé que son atribuciones del presidente de la Mesa Directiva, entre otras, citar, abrir, prorrogar, suspender y levantar las sesiones del Pleno, y aplazar la celebración de las mismas en los términos de la parte final del artículo 68 constitucional. De manera complementaria y reiterativa, la Ley Orgánica dispone que el presidente de la Mesa Directiva es el presidente de la Cámara y su representante legal o jurídico; en él se expresa, respectivamente, la unidad que debe existir al interior de su Cámara. En su desempeño deberá hacer prevalecer el interés general de la Cámara por encima de los intereses particulares o de grupo, para lo cual, además de las funciones específicas que se le atribuyen, tendrá, entre otras, la atribución consistente de abrir, prorrogar, suspender y clausurar las sesiones del Pleno.

### Desarrollo jurisprudencial

No existe jurisprudencia relativa a la residencia del Congreso General o Congreso de la Unión, ni respecto a la posibilidad de su traslado, así como sobre la suspensión de sus sesiones.

### Derecho comparado

En todos los países se determina constitucional o reglamentaria cuál será la residencia de los poderes, entre éstos el Legislativo y, por lo general, es la capital del país. Sin embargo, nos encontramos que en esta materia predomina una regulación constitucional solamente en Latinoamérica como ahora lo veremos. La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 no indica el lugar de residencia del *Bundestag* (Cámara Baja) ni del *Bundesrat* (Cámara Alta), y tampoco contiene alguna disposición relativa a la suspensión de sus sesiones. Con relación a lo anterior, la sede del *Bundestag* está en Berlín, en el edificio donde tienen lugar las reuniones es el *Reichstag*, que fue construido a finales del siglo XIX en la época del *Deutsches Reich* (Imperio alemán), por eso el nombre de *Reichstag* (Congreso del Imperio). Asimismo, el *Bundestag* puede suspender sus debates. De igual manera, el *Bundesrat* tiene su sede en Berlín, en *Leipziger Strasse* números 3 a 4, en un edificio que tiene una historia de cientos de años, pero su trabajo se realiza principalmente en las capitales del *Länder* y no en su asiento en Berlín.

La Constitución de Francia de 1958 no contiene disposiciones expresas acerca del lugar de residencia del Parlamento, ni de la suspensión de sus sesiones. Sin embargo, la ordenanza del 17 de noviembre del mismo año establece como residencia de la Asamblea Nacional el Palacio del Bourbon, en París. Por otra parte, conforme al artículo 28

de la Constitución se determina que los días y horarios de las sesiones serán especificados por el Reglamento de cada Asamblea, pero el Reglamento del Senado no contiene disposiciones al respecto, en tanto que en el Reglamento de la Asamblea Nacional de 1959 se concede al presidente de dicha Asamblea la atribución de suspender las sesiones.

La Constitución italiana de 1947 no señala, de manera expresa, el lugar de residencia del Parlamento, ni de la Cámara de Diputados, ni del Senado de la República, y tampoco hace alusión a la suspensión de sus sesiones. De igual manera, el Reglamento de la Cámara de Diputados no señala nada en torno a esto, pero desde 1870 tiene su sede en el Palacio de Montecitorio, en Roma, y la “ciudad parlamentaria” incluye varios edificios adyacentes que permiten albergar todas las secciones y las oficinas necesarias para el buen funcionamiento de la actividad parlamentaria. Por lo que respecta al Senado, este órgano tiene su sede en el Palazzo Madama, en Roma. Por otra parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados prevé la suspensión de los debates en los siguientes términos: en caso de que exista más de una cuestión suspensiva, siempre que todas estén razonadas, se procederá a discusión única y el Pleno o la Comisión decidirá en votación, igualmente única, sobre la suspensión, y acto seguido, si se aprobare ésta, sobre cuál es el plazo de la suspensión. Asimismo, después de una segunda llamada de atención, o en casos más graves, el presidente de la Cámara podrá ordenar la expulsión de un legislador del salón de sesiones por el resto de la sesión, esto si un diputado injuria a uno o más colegas, o a miembros del Gobierno; si el diputado se niega a obedecer la invitación del presidente a abandonar el salón de sesiones, éste suspenderá la sesión. Cuando surja un tumulto en el salón de sesiones y resulten inútiles las llamadas del presidente, éste abandonará el sillón y quedará suspendida la discusión. Si continuare el tumulto, el presidente suspenderá la sesión por tiempo determinado o, según las circunstancias, la levantará. En este último caso, se considera convocado automáticamente el Pleno o la Comisión, con el mismo Orden del Día, para el siguiente día no festivo a la misma hora de convocatoria de la sesión levantada, o bien, para el día festivo siguiente si el Pleno o la Comisión hubiesen acordado ya celebrar la sesión en esa fecha.

La Constitución española de 1978 no contiene disposiciones relativas al lugar de residencia de las Cortes Generales, conformadas por el Congreso de los Diputados y el Senado, y tampoco hace referencia alguna a la suspensión de sesiones de los mencionados órganos. En esta materia, la Constitución menciona que los presidentes de las cámaras ejercen, en nombre de las mismas, todos los poderes administrativos y las atribuciones de policía en el interior de sus respectivas sedes. Asimismo, se expresa que “la capital del Estado es la Villa de Madrid”. El Reglamento del Congreso de los Diputados y el Reglamento del Senado no contienen disposiciones relativas a la sede de dichas cámaras, ni a la suspensión de sus sesiones.

El domicilio del Parlamento Británico, mas no propiamente la residencia que es Londres, se encuentra ubicado en un palacio real, específicamente en el *Palace of Westminster*, lugar que fue la residencia principal de los reyes de Inglaterra durante los siglos XI a XVI, y de gran historia, ya que ahí se dieron varios acontecimientos, pero su

domicilio original fue el *Westminster Hall*, ahora destinado para la realización de ceremonias.

La Constitución de Argentina señala que el Congreso ejercerá las facultades legislativas en la ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la nación, y declara expresamente, en este mismo sentido, que la ciudad de Buenos Aires es la capital de la Nación en los siguientes términos: que una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la nación. De igual manera, dicha Constitución (artículo 65) dispone que ambas cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente y se agrega que ninguna de éstas, mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones más de tres días sin el consentimiento de la otra.

La Constitución de Brasil de 1988 señala que el Congreso Nacional se reunirá anualmente en la capital federal. Por su parte, otra disposición establece que es de competencia exclusiva del Congreso Nacional cambiar temporalmente su sede.

La Constitución de Costa Rica decreta que la Asamblea residirá en la capital de la República y que tanto para trasladar su asiento a otro lugar como para suspender sus sesiones por tiempo determinado, se requerirán dos tercios de votos del total de sus miembros.

La Constitución de Venezuela de 1999 señala que la ciudad de Caracas es la capital de la República y el asiento de los órganos del Poder Nacional, y no impide el ejercicio de este Poder en otros lugares de la República. Asimismo, esta Constitución nada señala expresamente acerca de algún periodo de suspensión de sesiones.

Por otra parte, la Constitución Política de Chile nada dispone acerca del lugar de residencia del Congreso Nacional o de las cámaras de diputados y de senadores, y tampoco hace mención a la suspensión de sesiones de estos órganos. Al respecto, en los reglamentos de la Cámara de Senadores y en el de la Cámara de Diputados se establece que tendrán su residencia en el lugar destinado a sus sesiones, pero cuando las condiciones materiales no lo permitan, podrán mudarse temporalmente al lugar que designe el presidente de la Cámara y, en casos de presión, podrán trasladarse a cualquier lugar del país donde logre reunirse la mayoría de sus integrantes. Finalmente, en materia de suspensión de sesiones, en el Reglamento de la Cámara de Senadores se contempla que corresponde al presidente de la Cámara decidir sobre una suspensión mayor a 20 minutos.

En los Estados Unidos de América (EE.UU), la Constitución de 1787 respecto a la sede o recinto del Congreso determina que sea en el distrito (Columbia), que no podrá ser menor a 10 millas en forma de cuadro, donde también tendrán su asiento el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo. De manera particular, el edificio denominado el Capitolio es desde 1793 sede de las dos cámaras del Congreso. De igual modo, dicha Constitución expresa que durante el periodo de sesiones del Congreso ninguna de las cámaras puede suspenderlas por más de tres días, ni acordar que se celebrarán en lugar diverso de aquel en que se reúnen ambas cámaras sin el consentimiento de la otra. Además, se señala que el presidente de este país, en el supuesto que se discrepe en cuanto a la fecha en que deban entrar en receso, podrá suspender sus sesiones, fijándoles una fecha para que las reanuden.

## Derecho internacional

En cuanto al lugar de residencia del Parlamento Latinoamericano, el Tratado de Institucionalización señala que la Asamblea decidirá la sede del Parlamento, la cual es el territorio del Brasil con capacidad jurídica y privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de sus funciones y la realización de sus propósitos. Por otra parte, corresponde a la Presidencia y a la Secretaría General proponer al Gobierno de la República Federativa del Brasil las modificaciones que el tiempo y las circunstancias hagan necesarias al Acuerdo de Sede entre el Parlamento Latinoamericano y el Gobierno de la República Federativa del Brasil. Al presidente y al secretario general les corresponde solicitar al Gobierno del Estado de Sao Paulo la modificación del Convenio de Sede suscrito entre el Parlamento Latinoamericano y el Gobierno del Estado de Sao Paulo. La sede permanente del Parlamento Latinoamericano está ubicada en la Avenida Auro Soares de Moura Andrade número 564, Barra Funda, es parte del conjunto arquitectónico denominado *Memorial de América Latina*, en Sao Paulo, República Federativa del Brasil, y se rige por un Manual Orgánico, un Reglamento del Personal y un Reglamento de Compras y Contrataciones, bajo cuyas normas actuará el Parlamento Latinoamericano, las cuales deben ser aprobadas por la Junta Directiva.

Por lo que se refiere a la suspensión de sus sesiones, el quórum de funcionamiento de la plenaria es, al menos, el de un tercio del total de votos y la asistencia de más de la mitad de los parlamentos miembros, todas las sesiones de la plenaria comenzarán a la hora indicada y si no hubiere el quórum requerido, se volverá a intentar su inicio 30 minutos después, hasta por dos veces. Transcurrido ese tiempo y verificada la inexistencia de quórum, se suspenderá la sesión. También se considera moción de orden la suspensión temporal de una sesión. En ninguno de los ordenamientos que rigen al Parlamento Latinoamericano se indica el tiempo máximo de suspensión de las sesiones o de una sesión.

## Bibliografía

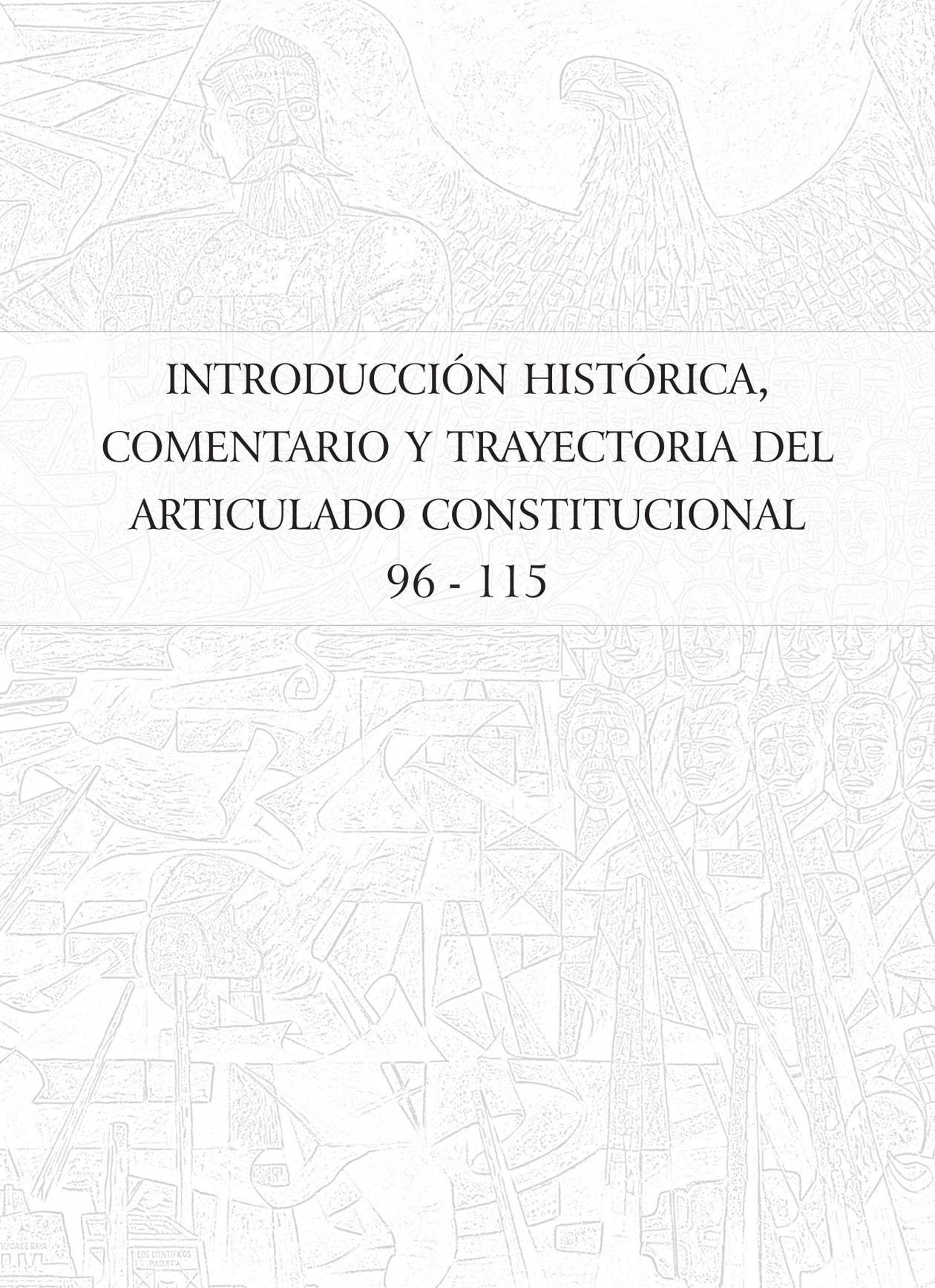
- ANDRADE, Eduardo y Juan José Ríos Estavillo, “Comentario al artículo 44 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1991.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1980.
- , *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1983.
- y Jorge Madrazo, “Derecho Constitucional”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, tomo III, México, UNAM, 1991.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 8a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- GONZÁLEZ REBOLLEDO, Ignacio, “Las sesiones”, en *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.

- <http://es.camera.it/>.
- <http://www.analitica.com/bitbliblioteca/anc/constitucion1999.asp#t4>.
- <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement.asp>.
- [http://www.bundesrat.de/Site/Inhalt/EN/2\\_20Bundesrat/index,templateId=renderUnterseiteKomplett.html](http://www.bundesrat.de/Site/Inhalt/EN/2_20Bundesrat/index,templateId=renderUnterseiteKomplett.html).
- [http://www.bundestag.de/htdocs\\_e/orga/04plenar/01debates.html](http://www.bundestag.de/htdocs_e/orga/04plenar/01debates.html).
- <http://www.camara.cl/legis/const/c05.htm>.
- <http://www.camara.cl/legis/masinfo/m7.htm>.
- <http://www.cddhcu.gob.mx/sia/polint/dpi41/dercom5.htm>.
- <http://www.congreso.es/>.
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm>.
- <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>.
- <http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html#III.B>.
- <http://www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/spconst.htm#CAMERE>.
- <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Argentina/argen94.html>.
- <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>.
- <http://www.parlatino.org/capa.php?lg=es>.
- <http://www.racsa.co.cr/asamblea/proyecto/constitu/const9.htm>.
- [http://www.senado.cl/prontus4\\_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontus4\\_info\\_general/site/edic/base/port/reglamento.html](http://www.senado.cl/prontus4_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontus4_info_general/site/edic/base/port/reglamento.html).
- <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/disposiciones.php>.
- MADRAZO, Jorge, “Comentario al artículo 67 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994.
- , “Comentario al artículo 66 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- , “Comentario al artículo 68 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- y Raúl Márquez Romero, “Comentario al artículo 65 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Congreso General Mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.
- RAMÍREZ, Alonso Francisco, “Las facultades del Congreso”, en *Derecho Legislativo Mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa Calpe, 1992.
- ROMÁN CELIS, Carlos. *Los recintos legislativos de los diputados 1811-1981*, México, Fotolitográfica Leo, 1982.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.
- , *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987.
- ZAVALA ABASCAL, Antonio. *La Cámara de Diputados. Sus recintos desde la insurgencia hasta nuestros días*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1968.

## Artículo 68

Trayectoria constitucional

68 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



INTRODUCCIÓN HISTÓRICA,  
COMENTARIO Y TRAYECTORIA DEL  
ARTICULADO CONSTITUCIONAL

96 - 115



## Contenido | Volumen X

### Exégesis constitucional

#### Artículos 96 - 115

Introducción histórica, comentario y trayectoria del articulado constitucional

#### Artículo 96

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	15
Texto constitucional vigente.....	19
Comentario	
César Astudillo.....	20
Trayectoria constitucional.....	48

#### Artículo 97

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	49
Texto constitucional vigente.....	55
Comentario	
Mario Melgar Adalid.....	56
Trayectoria constitucional.....	104

#### Artículo 98

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	107
Texto constitucional vigente.....	109
Comentario	
Luis María Aguilar Morales.....	110
Trayectoria constitucional.....	120

**Artículo 99**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	123
Texto constitucional vigente.....	125
Comentario	
José de Jesús Orozco Henríquez.....	128
Trayectoria constitucional.....	147

**Artículo 100**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	151
Texto constitucional vigente.....	153
Comentario	
Mario Melgar Adalid.....	155
Trayectoria constitucional.....	195

**Artículo 101**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	197
Texto constitucional vigente.....	199
Comentario	
Juan N. Silva Meza.....	200
Trayectoria constitucional.....	206

**Artículo 102**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	209
Texto constitucional vigente.....	223
Comentario	
Héctor Fix-Zamudio y José Luis Soberanes Fernández.....	227
Trayectoria constitucional.....	249

**Artículo 103**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	253
Texto constitucional vigente.....	263
Comentario	
Arturo Zaldívar.....	264
Trayectoria constitucional.....	281

**Artículo 104**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	283
Texto constitucional vigente.....	296
Comentario	
Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro.....	297
Trayectoria constitucional.....	306

**Artículo 105**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	309
Texto constitucional vigente.....	312
Comentario	
José Ramón Cossío D., Raúl Manuel Mejía G. y Laura Patricia Rojas Z. ....	315
Trayectoria constitucional.....	420

**Artículo 106**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	425
Texto constitucional vigente.....	428
Comentario	
Luis María Aguilar Morales.....	429
Trayectoria constitucional.....	443

**Artículo 107**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	445
Texto constitucional vigente.....	450
Comentario	
Arturo Zaldívar.....	457
Trayectoria constitucional.....	532

**Artículo 108**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	541
Texto constitucional vigente.....	550
Comentario	
José de Jesús Orozco Henríquez.....	552
Trayectoria constitucional.....	564

**Artículo 109**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	567
Texto constitucional vigente.....	576
Comentario	
Francisco José de Andrea Sánchez.....	579
Trayectoria constitucional.....	593

**Artículo 110**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	595
Texto constitucional vigente.....	603
Comentario	
J. Jesús Orozco Henríquez.....	604
Trayectoria constitucional.....	615

**Artículo 111**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	619
Texto constitucional vigente.....	628
Comentario	
J. Jesús Orozco Henríquez.....	630
Trayectoria constitucional.....	641

**Artículo 112**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	643
Texto constitucional vigente.....	648
Comentario	
Eduardo Andrade Sánchez.....	649
Trayectoria constitucional.....	667

**Artículo 113**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	669
Texto constitucional vigente.....	675
Comentario	
Daniel Márquez Gómez.....	677
Trayectoria constitucional.....	704

**Artículo 114**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	705
Texto constitucional vigente.....	707
Comentario	
Makawi Staines Díaz.....	708
Trayectoria constitucional.....	715

**Artículo 115**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	717
Texto constitucional vigente.....	727
Comentario	
Salvador Valencia Carmona.....	733
Trayectoria constitucional.....	775

## Artículo 96

Introducción histórica  
Por **Oscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció dentro de las prerrogativas del rey la de nombrar los magistrados de todos los tribunales civiles y criminales, a propuesta del Consejo de Estado.

Los artículos 186, 151 al 154, 156 y 157 de la Constitución de Apatzingán de 1814 establecieron que la elección de los individuos del Supremo Tribunal de Justicia se haría por el Congreso, en sesión secreta por escrutinio en que haya examen de tachas y a pluralidad absoluta de votos, eligiendo a un número triple de los individuos que han de componer el Supremo Gobierno. Hecha esta elección, continuaría la sesión en público y el secretario anunciaría al pueblo a las personas que hubieren elegido. En seguida repartirá por triplicado sus nombres escritos en cédulas a cada vocal y se procedería a la votación de los tres individuos, eligiéndolos uno a uno por medio de las cédulas, que se recogerían en un vaso prevenido al efecto.

El secretario a vista y satisfacción de los vocales reconocería las cédulas, y haría la regulación correspondiente, quedando nombrado aquel individuo que reuniera la pluralidad absoluta de sufragios.

Si ninguno reuniera esta pluralidad, entrarían en segunda votación los dos individuos que hubieren sacado el mayor número, repartiéndose de nuevo sus nombres en cédulas a cada uno de los vocales. En caso de empate decidiría la suerte.

Para proveer las vacantes de los individuos que deben salir anualmente, y las que resultaren por fallecimiento u otra causa, se seguiría el mismo procedimiento. Las votaciones ordinarias de cada año se efectuarían cuatro meses antes de que se verifique la salida del individuo a quien tocara la suerte.

96

### Sumario Artículo 96

Introducción histórica <b>Oscar Cruz Barney</b> .....	15
Texto constitucional vigente. ....	19
Comentario <b>César Astudillo</b>	
Introducción .....	20
Las fuentes del procedimiento .....	20
Verificación de los requisitos de los aspirantes. ....	22
El sistema de nombramiento .....	22
Etapas del procedimiento. ....	23
La función del presidente de la República y del Senado. ....	23
La nominación de tres candidaturas. .	26
La comparecencia .....	28
El papel de las comisiones dictaminadoras. ....	31
Rechazo de las candidaturas. ....	33
Mayoría requerida .....	36
Formalización del encargo .....	37
Plazo de nominación y de designación. ....	38
La garantía de la regularidad procedimental .....	41
Límites a la facultad de nominar. ....	43
Bibliografía .....	46
Trayectoria constitucional .....	48

En el Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano de 1822 se contempla en la sección quinta la organización del Poder Judicial. Tocaba al emperador establecer, conforme a la ley, los tribunales que fueren necesarios y nombrar los jueces a propuesta del Consejo de Estado. Conforme al artículo 66 para la pronta y fácil administración de justicia, en todos sus ramos, continuarían los alcaldes, los jueces de letras que puedan ser pagados cómodamente y las audiencias territoriales que están establecidas; además, el gobierno podría nombrar otros jueces de letras y establecer dos o tres audiencias nuevas, en aquellos lugares, en que a discreción del mismo gobierno se estimen oportunas, para evitar a las partes los perjuicios que se experimentan por las enormes distancias en que se hallan las audiencias territoriales.

El 23 de junio de 1823 se ordenó mediante decreto el Establecimiento provisional y planta de un tribunal supremo de justicia<sup>1</sup> que tenía las atribuciones fijadas por las leyes vigentes y la Constitución.

En cuanto a su integración, estaba compuesto por tres Salas en donde la Primera se integraba por tres individuos y las otras dos por cinco cada una, todos ellos nombrados por el Congreso. Había un fiscal que desempeñaba su oficio en las tres Salas.

El Tribunal debía recibir el tratamiento de alteza, los ministros de Señoría y el decano de Ilustrísimo.<sup>2</sup> El sueldo de los ministros era equivalente al que gozaban los individuos de la audiencia territorial en México.

Adoptada la República Federal, en la Constitución federal de 1824 tocaba a las legislaturas de los estados llevar a cabo la elección de los individuos de la Corte Suprema de Justicia, lo que debía efectuarse en un mismo día a mayoría absoluta de votos y una vez concluida, cada legislatura debía remitir al presidente del Consejo de Gobierno una lista certificada de los 12 individuos electos, con distinción del que lo haya sido para fiscal.

En el día señalado por el Congreso, se debían abrir y dar lectura a las listas en presencia de las cámaras reunidas, retirándose en seguida los senadores. Acto continuo, la Cámara de Diputados nombraba por mayoría absoluta de votos una comisión compuesta de un diputado por cada estado, que tuviere representantes presentes, para que revisando las listas den cuenta con su resultado, procediendo la Cámara a calificar las elecciones y a la enumeración de los votos.

El o los que reunían más de la mitad de los votos computados por el número total de las legislaturas, y no por el de sus miembros respectivos, se tenía(n) por nombrados, sin más que declararlo así la Cámara de Diputados.

Si los que hubiesen reunido la mayoría de votos no alcanzaban el número de 12, la misma Cámara debía elegir sucesivamente de entre aquellos que hubieren obtenido de las legislaturas mayor número de votos, observando en todo lo relativo a estas elecciones, lo prevenido en la sección primera del título IV, que trata de las elecciones de presidente y vicepresidente.

<sup>1</sup>Decreto de 23 de junio de 1823 sobre el Establecimiento provisional y planta de un tribunal supremo de justicia, en Dublan, Manuel y Lozano, José María, *Legislación Mexicana...*, tomo I, núm. 341.

<sup>2</sup>El primer ministro nombrado se desempeñaba como decano y hacía las funciones de presidente.

En el caso de que un senador o diputado resultare electo para ministro o fiscal de la Corte Suprema de Justicia, debía optar por la elección hecha para estos destinos.

En las Bases Constitucionales, los artículos 7º, 12 y 13 tratan del poder judicial, el cual residiría conforme a las Siete Leyes Constitucionales en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales y jueces cuyas cualidades, número, radicación, responsabilidad y modo de elección se establecerían mas adelante.

En los departamentos se ejercería el Poder Judicial hasta la última instancia, por tribunales y jueces residentes en ellos, nombrados o confirmados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con intervención del Supremo Poder Ejecutivo, de las juntas departamentales y de los tribunales superiores. Las leyes y reglas para la administración de justicia en lo civil y criminal serían las mismas en toda la nación. Como señala Linda Arnold, que “Los ministros de la Corte estaban conscientes de los profundos cambios que tenía México en su propósito de lograr un gobierno autónomo y republicano. Todos habían cursado estudios de derecho y fueron examinados y admitidos por el Colegio de Abogados cuando la monarquía, con su sistema de justicia, estaba aún en Nueva España. Ante la ausencia de códigos en materia civil, penal y comercial y de una legislación administrativa posterior a la Independencia... tenían obligación de conocer la legislación dispersa, nueva y antigua”.<sup>3</sup>

Los artículos 5º y 6º de la Quinta Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 establecieron que la elección de los individuos de la Corte Suprema en las vacantes que hubiere se harían de la misma manera y en la propia forma que la del presidente de la República. Declarada la elección se expediría en el propio día el decreto declaratorio, se publicaría por el gobierno y se comunicaría al tribunal y al interesado, para que éste se presente a hacer el juramento y tomar posesión.

El artículo 116 de las Bases Orgánicas de 1843 mantuvo la integración de la Corte Suprema de Justicia en 11 ministros y un fiscal. La ley determinaría el número de suplentes, sus calidades, la forma de su elección y su duración.

Restablecido el federalismo, en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se estableció que por medio de las leyes generales se arreglarían las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo adoptarse la elección directa, sin otra excepción que la del tercio del Senado que establece el artículo 8º de esta Acta. Mas en las elecciones indirectas no podrá ser nombrado elector primario, ni secundario, el ciudadano que ejerza mando político, jurisdicción civil, eclesiástica o militar, o cura de almas, en representación del territorio en el cual desempeñe su encargo.

Con la Constitución federal de 1857 cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia duraría en su encargo seis años y su elección sería indirecta en primer grado, en los términos que dispusiere la Ley Electoral.

Con la caída del Segundo Imperio, don Benito Juárez expidió el Decreto de 20 de agosto de 1867 por el que se revalida los actos judiciales del tiempo de la intervención

<sup>3</sup>Linda Arnold, “Hacia una historia de la Suprema Corte”, en *Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Suprema Corte de Justicia: sus orígenes y primeros años 1808-1847*, México, Poder Judicial de la Federación, 1986, pp. 85-86.

y del imperio y restablece la Suprema Corte de Justicia, quedando como su presidente don Sebastián Lerdo de Tejada. Asimismo, el 20 de agosto se emitieron las reglas para la revalidación de las actuaciones judiciales del tiempo de la Intervención y del Imperio, así como la rehabilitación de los abogados que ejercieron la profesión durante el Imperio ante sus tribunales o bien aceptaron cargos en el mismo.

El 22 de mayo de 1900 se reformaron los artículos 91 y 96 de la Constitución para aumentar el número de ministros de la Suprema Corte de Justicia a 15, disponiendo que la ley establecería y organizaría a los Tribunales de Circuito, a los Juzgados de Distrito y al Ministerio Público de la Federación. El 20 de abril de 1901, la Suprema Corte de Justicia, en uso de las atribuciones que le concedía la fracción el artículo 63 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

El artículo 92 se reformó el 4 de junio de 1914 para establecer que los ministros de la Corte Suprema de Justicia serían electos por el Senado en escrutinio secreto, y precisamente entre las personas que proponga en terna el presidente de la República. El Senado se erigirá en Colegio Electoral dentro del tercer día útil, que siga a aquél en que reciba del Ejecutivo la propuesta para ministros de la Corte Suprema; y si dicho cuerpo legislativo no hiciera la elección, el presidente de la República designará libremente a cualquiera de las personas señaladas en la terna.

Cada uno de los ministros de la Corte Suprema de Justicia duraría en su cargo ocho años, contados desde la fecha que el Senado fije para otorgar la protesta constitucional, aun cuando el funcionario electo no se presente el día marcado. Cuando en la fecha señalada no se presentare a otorgar la protesta alguno de los ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Senado fijaría un término prudente, que no podrá excederse de dos meses, para que el ausente cumpla tal requisito, y si no acudiere a ello se procederá a nueva elección.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 96 establecía:

Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán electos por el Congreso de la Unión en funciones de Colegio Electoral, siendo indispensable que concurren cuando menos las dos terceras partes del número total de diputados y senadores. La elección se hará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos. Los candidatos serán previamente propuestos, uno por cada Legislatura de los Estados, en la forma que disponga la ley local respectiva.

Si no se obtuviere mayoría absoluta en la primera votación, se repetirá entre los dos candidatos que hubieren obtenido más votos.

## Artículo 96

Texto constitucional vigente

*Artículo 96.* Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el presidente de la República.<sup>4</sup>

96

<sup>4</sup>Artículo reformado, *DOF*: 20-08-1928 y 31-12-1994.

## Artículo 96

Comentario por **César Astudillo**

96

### Introducción

Los pasos que determinan la nominación de los ministros se encuentran establecidos en el artículo 96 de la Constitución mexicana. Se prescriben de esta forma las vías para acceder a tan relevante cargo, por lo que dicha norma es, en realidad, una guía metodológica para su *reclutamiento*.

El precepto en cuestión se encarga de regular todas aquellas piezas que en conjunción armónica conforman lo que puede denominarse el “sistema de nombramiento” de los funcionarios que integran el órgano que constitucionalmente tiene la función de salvaguardar a nuestra norma suprema.

El análisis sopesado de la disposición permitirá tener elementos que adviertan en qué medida los pasos contemplados para la selección de las personas idóneas a portar la toga de ministro ofrecen previsiones suficientes para garantizar un nombramiento que proteja la independencia e imparcialidad de los jueces y la autonomía de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y, en ese mismo sentido, cuál es el estándar de certidumbre, transparencia y apertura que confiere el procedimiento.

Para lograr nuestro objetivo, inicialmente realizaremos un breve esbozo en torno a la trascendencia del sistema de nombramiento adoptado en nuestro país, nos detendremos en el estudio de sus fuentes normativas y, enseguida, en la parte central del análisis, se procederá a un ejercicio de *deconstrucción* del artículo 96, con el objeto de analizar individualizadamente cada una de las piezas que conforman el sistema de designación de los ministros de la SCJN.

### Las fuentes del procedimiento

El sistema de designación constituye uno de los ejes basilares del “Estatuto constitucional” de los ministros de la SCJN. Esto propicia que en su calidad de metodología de reclutamiento comparta la necesidad de “ser” constitucional y “estar” debidamente constitucionalizado.

La oportunidad de salvaguardar de mejor manera la independencia “externa” de los integrantes del colegio de ministros conduce a que las fuentes que regulan el procedimiento de designación se encuentren lo más restringidas como sea posible, con el objeto de ponerlas fuera del alcance del legislador ordinario.

No obstante, a diferencia de los requisitos de elegibilidad que pueden ser enunciados exhaustivamente por la Constitución, la determinación de cada una de las piezas del procedimiento para nombrar a los ministros guarda cierta complejidad y propician la posterior intermediación legislativa con la finalidad de que sean normas de rango infraconstitucional las que contribuyan a racionalizarlo.

En el sistema constitucional mexicano los elementos que racionalizan el procedimiento para nombrar a los ministros inician y terminan en el artículo 96 de la Constitución. No queda duda, por tanto, de que están constitucionalizados; sin embargo, la naturaleza compuesta con que se presentan requiere normas de intermediación que contribuyan a dar certidumbre a cada una de sus etapas y de los actos que se desarrollan en su interior.

Por extraño que pueda parecer, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ni la del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, cuentan con referencia alguna al respecto. No existe, en consecuencia, norma jurídica adicional sobre el particular.

Existen, en cambio, disposiciones en el contexto de un *acuerdo parlamentario* expedido por un órgano político (la Junta de Coordinación Política del Senado de la República), en el que se definen distintos elementos del procedimiento; por ejemplo, lo relativo a las comparecencias de los nominados, la forma de elección y votación, el plazo para realizar el nombramiento y la notificación del o los nombrados.

Como parte significativa del procedimiento, los dictámenes de elegibilidad de los candidatos se rigen bajo las normas que para la generalidad de asuntos se encuentran estipuladas tanto en la Ley Orgánica como en el Reglamento para el gobierno interior del Congreso General (artículos 86 y 94; 65, 87 a 90 respectivamente), y en menor medida por las disposiciones del acuerdo parlamentario.

La forma como se racionaliza el procedimiento para nombrar a los ministros, como se aprecia, dista mucho de garantizar que sus reglas se mantengan fuera de la órbita de influencia de los legisladores. Esa es, de hecho, la pretensión de ponerlas en una auténtica Ley Orgánica votada con mayoría calificada.

Prescindir de la “ley”, así sea ordinaria, y apoyarse en un “acuerdo” que representa la convergencia de una voluntad política para hacer frente al ejercicio de una atribución de nombramiento implica seguir una regulación que carece de los más elementales atributos de generalidad y previsibilidad.

Esta situación, en los hechos, empuja a los candidatos a participar de un procedimiento que se dicta caso por caso y que, por tanto, vulnera el principio de igualdad; impide cualquier posibilidad de previsibilidad, afectando igualmente al principio de seguridad jurídica y, sobre todo, otorga un alto margen de discrecionalidad a favor del Senado, infringiendo claramente el principio de legalidad. Advertir la denominación de dichos acuerdos, tener presente su naturaleza y constatar que se aprueban con anterioridad a la realización de una designación, precisamente para regularla, confirma lo que acaba de señalarse.

Generar una práctica parlamentaria de estos alcances conduce inexorablemente a que el legislador tenga completa disposición de las reglas de procedimiento. Dado que

son disposiciones fruto de un acuerdo político, si está en su ánimo, las aplica, si no, sencillamente deja de seguirlas; incluso, mantiene amplia libertad para modificarlas de conformidad con sus expectativas e intereses.

Estamos en presencia de una zona carente de una regulación completa y adecuada, ello se debe a que la solución de las dudas surgidas con frecuencia de la aplicación del artículo 96 constitucional se subsana, por lo general, mediante ejercicios de interpretación realizados por el Senado de la República, en su calidad de órgano de decisión de los nombramientos.

Por ende, no debe causar sorpresa que de 1995 a la fecha, la evolución del sistema de designación se ha producido, más que por el cauce de las normas jurídicas, por el de las prácticas parlamentarias que progresivamente se han ido consolidando en la Cámara alta.

Las fuentes reguladoras de este importante procedimiento son insuficientes. Al sistema mexicano le falta una ley de jerarquía supralegal que defina con claridad cada uno de los rubros que componen el sistema de designación, bajo la premisa de abonar certidumbre y legalidad, garantizar la independencia de los miembros de la SCJN y reducir las zonas de franca discrecionalidad política producida por la carencia de normas.

Nos encontramos en presencia de uno de los problemas que emanan de la actual posición institucional de la SCJN. A pesar de tener atribuciones de constitucionalidad y de manejarse de forma insistente como Tribunal Constitucional, situarse dentro de la órbita del Poder Judicial en calidad de órgano de vértice, le impide tener una Ley Orgánica propia y particular que se ocupe, entre otras cosas, de este tipo de definiciones. No obstante, su posición al interior del ordenamiento no es óbice para que un capítulo de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial se hiciera cargo de racionalizar el sistema de nombramiento.

### Verificación de los requisitos de los aspirantes

Una cuestión adicional consiste en determinar en qué momento debe comprobarse la edad mínima requerida. La norma indica que debe contarse con 35 años al momento de la “designación” y en ese sentido es necesario recordar que, en virtud del artículo 96, esa atribución corresponde al Senado de la República. Por ende, pudiera existir el supuesto de que al momento de integrar la terna un candidato tenga todavía 34 años cumplidos y se encuentre en la antesala de cumplir los 35.

### El sistema de nombramiento

El artículo 96 constitucional determina los pasos que deben seguirse para el nombramiento de los ministros, erigiéndose en una guía metodológica para el *reclutamiento* de los integrantes del cargo judicial de mayor relevancia en México.

El sistema de nombramiento adquirió una relevancia muy significativa a partir de la reforma de 1994, porque a través de él han dejado de elegirse jueces ordinarios de casación para pasar a reclutarse auténticos jueces constitucionales. Valorado en su individualidad es igualmente importante, porque representa un diseño que supone, en el plano jurídico, la articulación de un procedimiento dispuesto a transmitir certeza, fomentar apertura, garantizar pluralidad y posibilitar transparencia, con la capacidad de auspiciar, en el plano político, una actitud de cooperación entre los principales órganos del Estado para concretar acuerdos que garanticen la integración oportuna del colegio de ministros y eleven el nivel de legitimidad de sus componentes.

### Etapas del procedimiento

El proceso de nombramiento de los ministros de la SCJN, tal y como ha quedado definido en la reforma constitucional de 1994, se compone de tres etapas: la *etapa de elección* es el paso inicial del procedimiento, se desarrolla en el ámbito del Poder Ejecutivo y tiene por objeto identificar a las personas que conformarán la terna a presentarse por el presidente de la República para ocupar el cargo de ministro. La *etapa designación* es la fase cronológicamente sucesiva que se lleva a cabo al interior del Senado de la República, en la que se realiza propiamente la adhesión a una de las candidaturas de la terna presentada. La *etapa de nombramiento* representa el episodio con el que concluye formalmente el proceso, en donde se produce el acto de juramento del encargo ante el mismo Senado.

La distinción de las etapas es útil para advertir el cambio de papel asignado al Senado de la República. En 1928, se le asignó la facultad de “otorgar o negar su *aprobación* a los *nombramientos* de ministros” (artículo 76, fracción VIII), realizada por el presidente, lo cual implicaba más la actitud de asentir o dar por buena la designación hecha por el Ejecutivo que un ejercicio de designación como el que la reforma de 1994 le ha atribuido.

### La función del presidente de la República y del Senado

La participación del presidente y del Senado se ha venido modificando con el transcurso de los años. El texto original de 1917 no contempló la participación del presidente de la República, producto de una previsión del Constituyente, para que no se auspiciara una injerencia del Ejecutivo parecida a la que se había presentado bajo la presidencia de Porfirio Díaz. Se entiende así que la nominación de candidatos se dejara en manos de las legislaturas de los estados y que la designación definitiva correspondiera al Congreso de la Unión.

Al cambiar el sistema de elección en la reforma constitucional de 1928, se generó un auténtico punto de inflexión en el sistema de designación de los ministros. Acogiéndose a las premisas del modelo estadounidense, el sistema mexicano abandonó la

participación de las legislaturas estatales y confío la *elección* de los ministros al presidente de la República, al tiempo de perfilar la intervención exclusiva del Senado como órgano de *designación*, con lo cual el mecanismo terminó por aproximarse a sus contornos actuales.

El reforzamiento de la intervención presidencial se hizo evidente al reconocerle al Senado la facultad de “otorgar o negar su aprobación a los nombramientos de ministros”, lo cual, más que un auténtico poder de designación, representaba solamente una atribución para acompañar la decisión presidencial.

Si jurídicamente la norma ensanchaba las facultades del Ejecutivo, el esquema de dominación política ejercitado por el partido hegemónico durante alrededor de siete décadas se convirtió en el acicate que terminó por conferir al presidente un papel determinante en la integración de la SCJN.

La reforma de 1994 vino a definir con mucha mayor puntualidad el papel correspondiente a cada órgano. A pesar de que la iniciativa de reforma buscaba preservar la influencia presidencial, el dictamen en segunda lectura de las comisiones unidas del Senado realizó un ajuste bastante significativo al cambiar los términos del artículo 96 y otorgar al Senado (actuando en pleno: artículos 89, fracción XVIII, y 76, fracción VIII) la designación definitiva de los ministros, procediendo así al fortalecimiento de las atribuciones del cuerpo legislativo. Con la aprobación del cambio, el poder de nominar a los candidatos quedó en manos del presidente, mientras que el poder de designar y nombrar formalmente a los ministros se depositó en el pleno del Senado.

La reforma de 1994 no derogó la facultad de la Comisión Permanente para la ratificación de los ministros; sin embargo, tanto el nuevo diseño como la dinámica del sistema de designación hace inviable jurídicamente que el nombramiento pueda producirse en los periodos de receso del Congreso de la Unión.

El rol asignado al Senado, en este contexto, ha adquirido una nueva significación porque hoy en día tiene la capacidad de decidir la designación dentro del universo de tres candidatos presentados por el Ejecutivo. Es verdad que puede existir una terna cuya confección haga sobresalir una candidatura que por sus méritos conduzca al Senado a apoyarla sin oposición (por ejemplo, la terna en la que participó el ahora ministro Cossío), pero puede suceder también que la misma se construya con distintos nombres de prestigio (como la terna en la que figuraron la actual ministra Luna Ramos y José Luis de la Peza), lo cual dimensiona la toma de la decisión.

Además, la creciente pluralidad que se manifiesta en el Senado propicia que en ocasiones los grupos parlamentarios de oposición tengan los votos suficientes para oponerse al candidato preferido por el presidente (como ocurrió recientemente con la candidatura de Elvia Díaz de León) o, incluso, para designar a quien en el papel no representa la primera opción del Ejecutivo.

Derivado de lo anterior, cada vez es mayor la exigencia de que el presidente envíe una terna de candidatos previamente consensuada con el Senado, para que la decisión final se profile desde el inicio del procedimiento de designación, evitando que se generen fricciones o vetos que lastimen el prestigio de las personas que concurren a él

(como en el caso de la candidatura de Bernardo Sepúlveda) y que perjudique la debida integración de una institución fundamental de la democracia mexicana.

Otro punto importante a destacar es el relativo a la participación de únicamente dos órganos del Estado en este trámite. Al efecto, es oportuno recordar que la intervención del Ejecutivo se justifica por ser la institución que representa la unidad del Estado mexicano, mientras que la del Senado, por encarnar la representación territorial del país.

Que los dos contribuyan a integrar el colegio de ministros representa el más nítido ejemplo de la función integradora que debe reconocerse a la SCJN, pero al mismo tiempo es la prueba más evidente de que este tipo de designación contiene una elevada carga de politización que no es comparable con la de ningún otro cargo judicial.

La participación de cada órgano en el procedimiento tiene un significado e implicaciones diferentes. La intervención del presidente, por ejemplo, está condicionada por la función y la posición que constitucionalmente tiene asignado. Empero, en un entorno en donde el Ejecutivo asume la doble función de Jefe de Estado y de Gobierno al mismo tiempo, es necesario discernir bajo qué calidad se actúa al momento de nominar a los ministros de la SCJN.

La nominación presidencial puede basarse en alguna de sus dos calidades. Según el momento y las particularidades del caso, el presidente está en aptitud de nominar a una persona con un perfil eminentemente político, sobre todo si advierte la oportunidad de incorporar un ministro que se encuentre cercano a la visión política del Gobierno. Esta clase de nominación se sujeta, en ocasiones, a que no existan incompatibilidades que impidan a los jueces pertenecer a algún partido político.

En el extremo opuesto, puede nominar a una persona cuyo perfil altamente especializado garantice una interpretación autorizada del texto constitucional, al margen de cualquier interés político que condicione su forma de aproximarse al significado de las normas. La nominación, como es visible, goza de movilidad para ubicarse en el ámbito de los perfiles políticos o técnicos, o incluso de un perfil que pueda conjugar lo mejor de dichas expectativas.

La importancia de lo que acaba de señalarse reside en que la nominación genera efectos adicionales cuando se le vincula con la composición orgánica del colegio de ministros y con los equilibrios políticos al interior del mismo. Ni que decir tiene que la nominación presidencial, desde la perspectiva de jefe de Estado o jefe de Gobierno, puede estar condicionada directamente, o transcurrir al margen de la ideología política (liberal o conservadora) del presidente, y que dicha decisión habrá de generar importantes repercusiones en la formación de mayorías estables al interior del colegio.

Sin embargo, es importante recalcar que cuando el presidente formula una terna para integrar al guardián de la Constitución mexicana, debe hacerlo anclado en su carácter de jefe de Estado. Arroparse de dicha condición permite prescindir de la fórmula mayoría-minorías existente en la dinámica del Congreso, de los intereses creados al interior de los partidos, y situarse por fuera y por encima de las vicisitudes concretas del gobierno, a fin de que la proposición de candidatos se encuentre al margen de las pasiones ideológicas, de las componendas de los partidos políticos y de las

exigencias políticas concretas, ubicándose exclusivamente en el ámbito de las necesidades objetivas del sistema constitucional.

La participación del Senado, por su parte, es una exigencia derivada de la función pacificadora de la SCJN dentro de los conflictos entre órganos constitucionales o de las disputas entre los diferentes órdenes de gobierno. En la medida en que las entidades contribuyen a crear la federación y que con ella se instaura un régimen competencial determinado, en esa misma medida se hace necesario el establecimiento de un órgano que no esté adscrito ni a la federación ni a los estados miembros, para que bajo un *status* de imparcialidad resuelva las diferencias que eventualmente puedan existir entre ambos niveles de gobierno. Por ello, es del todo razonable que en la integración de ese cuerpo arbitral participe el órgano legislativo que representa los intereses de las entidades federativas y del conjunto federativo.

No está todavía definido en qué medida el Senado se encuentra constreñido a incorporar como criterio “transversal” de su decisión la vecindad de los candidatos, ya que la entrada de ministros provenientes de diversas entidades del país es un elemento que favorece la cualidad integradora de la SCJN y que, además, propicia cierta sensibilización hacia la maximización del potencial contenido en el principio de autonomía que se reconoce a los estados miembros.

Por ello, no es de excluir que el contenido del principio de subsidiariedad y de cooperación pueda proyectarse al ámbito de la justicia constitucional con el objeto de fortalecer el papel que directa o indirectamente pueden jugar los estados miembros.

Como quiera que sea, es oportuno señalar que si la SCJN es un árbitro privilegiado entre los componentes del Estado, la integración de su colegio debería hacer un esfuerzo por reflejar aquella riqueza de perfiles que en muchas ocasiones se obtiene garantizando que los ministros provengan de distintas partes del país.

Sin embargo, si a la SCJN se le reconoce la función de erigirse en *nodo operativo* del acoplamiento estructural entre el sistema político y el sistema jurídico mexicano, resulta necesario cuestionarse la oportunidad y viabilidad de incorporar otras instancias políticas a esta dinámica para involucrar a más órganos estatales en la definición de aquellos que, en última instancia, habrán de arbitrar los conflictos en los distintos ámbitos de decisión política.

Las posibilidades existentes al respecto son distintas; abrir la nominación a un abanico más amplio de órganos estatales, o bien, mantener la nominación presidencial con un mecanismo que lo vincule a determinar las candidaturas en función de las propuestas que le formulen distintas instituciones académicas y/o judiciales. Al abrir el procedimiento a un número mayor de participantes, es evidente que la participación actual tanto del presidente como del Senado tendría que ser reformulada globalmente.

### La nominación de tres candidaturas

Como ha habido ocasión de apuntar, la nominación de los candidatos es una facultad que corresponde al presidente de la República. La reforma de 1928, sobre la estela del

modelo estadounidense, estipuló la nominación individual. La presentación de una candidatura única permaneció vigente por más de seis décadas.

La fórmula adoptada no iba a ser cambiada en 1994, al menos no en la iniciativa presidencial; fue en la segunda lectura del dictamen de las comisiones unidas del Senado donde se incorporó la nominación colectiva a través de la figura de la “terna” de candidatos, sin que se justificara el sentido del cambio.

Una de las explicaciones al ajuste afirma que fue una decisión política dirigida a aminorar la percepción de que el entonces presidente Zedillo podría conformar una SCJN a su modo. Como quiera que sea, lo cierto es que cada que ocurre una vacante, el presidente debe enviar al Senado una lista con tres candidatos.

Por paradójico que parezca, la nueva modalidad de nominación no se utilizó para nombrar a los 11 ministros que habrían de integrar a la renovada SCJN en los albores de 1995. El artículo tercero transitorio del decreto de reformas estableció que el titular del Ejecutivo presentaría una lista con 18 candidatos (en lugar de 11 ternas y 33 candidatos si se hubiera tomado lo señalado en el reformado artículo 96), de los cuales el Senado elegiría a 11. El sistema de “ternas” comenzó a utilizarse hasta noviembre de 2003, rigiendo hasta ahora el nombramiento de siete ministros.

La nominación colectiva a través de la terna ha generado efectos tanto positivos como negativos. No cabe duda, por ejemplo, que ha atemperado el poder presidencial y ensanchado el rol institucional del Senado; no obstante, en ocasiones, la manera como se confecciona ha impedido la competencia entre tres candidatos con un auténtico “perfil” idóneo e incluso ha inhibido la participación de juristas de impecable trayectoria, ante los efectos que para su prestigio tendría la eventualidad de no alcanzar la designación. Es por ello que la propuesta de volver a la nominación individual ha cobrado nueva relevancia y constituye al día de hoy uno de los temas que es necesario repensar.

Es importante apuntar que el margen de libertad con el que el presidente confecciona la terna es absoluto. Únicamente se encuentra limitado a la observancia de los requisitos objetivos y subjetivos estipulados en el artículo 95 constitucional.

No existen elementos objetivos que permitan aproximarse a los criterios que definen la selección de los miembros de la terna, debido a que el presidente no está obligado a realizar un ejercicio de motivación, constriñéndose a remitir la información curricular de los candidatos, para que sea valorada por las comisiones del Senado.

De los distintos criterios que han podido moldear la voluntad presidencial, al menos en los dos últimos sexenios, uno de los más evidentes ha sido el del “origen” de los candidatos, porque los presidentes han procedido a formular las ternas con personalidades de *dentro* y *fuera* de la carrera judicial.

En un episodio reciente, que es relevante destacar, fueron los propios ministros de la SCJN los que solicitaron al presidente el envío de una terna conformada con integrantes del Poder Judicial de la Federación (PJF), con la finalidad de “preservar un sano equilibrio” al interior del máximo tribunal.

El presidente puede pedir asesoría o consejo a su círculo de asesores, a los funcionarios que laboran con él, o a intelectuales y académicos de distintos centros de educación del país, pero al final, su libertad para confeccionar la terna es inmensa.

En la actualidad no existe ningún dato que nos permita advertir el o los criterios seguidos por los presidentes en la selección de los integrantes de las ternas. No sabemos si el elemento definidor se asienta en los méritos de las personas, la carrera judicial, la relación personal existente con los candidatos, los servicios prestados directa o indirectamente a su partido, los criterios transversales o adicionales que pueden tomarse en cuenta, o en la cercanía del candidato con la ideología, filosofía o política del gobierno en turno.

Por ello, cada vez se debate con mayor intensidad la oportunidad de establecer reglas para atemperar el poder de nómina presidencial y para acrecentar la idoneidad de los perfiles sometidos al Senado. Una de las posibilidades a explorar sería la propuesta de carácter “vinculante” hecha por organismos judiciales, federales y locales, por instituciones académicas y por asociaciones de abogados.

De este modo, el presidente podría tener sobre su escritorio un conjunto de nombres provenientes de la judicatura local y federal, de la academia y del foro para que, en el marco de un universo acotado por un filtro previo, proceda al análisis de los distintos perfiles y realice la nominación respectiva. La lista, por su propia naturaleza, favorecería una nominación basada en el criterio de los méritos objetivos, eliminando de esta forma la selección llanamente discrecional.

## La comparecencia

La comparecencia del candidato nominado constituye una de las etapas esenciales del sistema de nombramiento de los jueces de la Suprema Corte estadounidense. En este sentido, sorprende que el punto de inflexión generado por la reforma constitucional de 1928 no haya incorporado este elemento a nuestro ordenamiento jurídico, y que su adopción se produjera hasta la reforma de 1994.

La iniciativa de reforma presentada por el presidente proponía que la comparecencia se convirtiera en uno de los elementos para conferir mayor “rigurosidad” al nombramiento. Se pensaba que a través de ella el Senado realizaría una valoración exhaustiva del perfil del candidato a ocupar una vacante en el pleno; sin embargo, la introducción de una nominación colectiva por parte de las comisiones unidas del Senado vino a cambiar su relevancia.

De ser un mecanismo para valorar internamente (en comisiones) las cartas credenciales del candidato del Ejecutivo, pasó a convertirse en un espacio en donde los perfiles de los candidatos tienen una reducida exposición ante el pleno. Paulatinamente ese espacio ha consentido que en un entorno de mayor apertura, publicidad y transparencia, de cara a la representación popular y a la ciudadanía (sobre todo porque el canal del Congreso suele transmitir en vivo la comparecencia de los candidatos), se compita por el acceso a la función de mayor relevancia jurisdiccional.

La comparecencia en México, empero, dista mucho de parangonarse con el procedimiento de nuestro vecino del norte. A pesar de ello, recientemente ha obtenido una evolución muy significativa que la ha comenzado a redimensionar. En Estados Unidos,

la comparecencia se realiza ante la Comisión de Asuntos Judiciales conformada con senadores que, derivado de la posibilidad de ser reelegidos, gozan de una estabilidad y experiencia muy amplia que influye de modo determinante en la exhaustividad de las entrevistas realizadas.

En México, la comparecencia es un acto que en las designaciones realizadas en 2003, 2004 y 2006, aconteció de modo exclusivo ante el pleno del Senado. El formato, estipulado por el *acuerdo parlamentario* correspondiente contemplaba una presentación de máximo 20 minutos de duración, en donde los candidatos, en el orden en que fueron establecidos en la terna, debían “exponer sus ideas en torno a la justicia constitucional; la importancia actual de la SCJN en el sistema político mexicano, así como los demás temas que conforme a su consideración estén relacionados con la impartición de justicia y las funciones del más alto tribunal de la República”.

Los nombramientos realizados en diciembre de 2009 han modificado el formato, ya que desde entonces se debe comparecer preliminarmente ante las comisiones unidas de Justicia y Estudios Legislativos —primera y segunda— del Senado, y en fecha posterior presentarse ante el pleno a realizar una “exposición” de 15 minutos.

En Estados Unidos, la Comisión puede agendar tantas audiencias como temas a abordar existan. En su desarrollo es común que los senadores cuestionen, requieran información, pidan la opinión o exijan el posicionamiento de los aspirantes respecto a temas que por lo general son profundamente ideológicos.

En México, desde 2009 se determinan audiencias en comisiones que por lo regular se agotan en una única sesión de trabajo, en donde los senadores realizan diversos cuestionamientos a los aspirantes, pero que no alcanzan a prefigurar su ideología, ni lo que puede esperarse de él, de arribar al cargo. Una vez en tribuna, ni antes ni ahora se contemplan las preguntas, los debates o las interpelaciones.

En Estados Unidos la nominación, en principio, no se realiza mediante terna; es una nominación directa e individual que por su propia naturaleza tiende a centrar la atención en una sola persona. La comparecencia del candidato no se realiza ante el pleno del Senado, sino ante la Comisión de Asuntos Judiciales compuesta de 14 miembros; en los hechos, pueden ser tantas audiencias como temas a abordar existan; en su desarrollo se permite que cualquier senador pueda cuestionar, pedir la opinión o requerir información al nominado. Al finalizar, la Comisión debe elevar una recomendación no vinculante al pleno para que éste vote y en su caso designe al nuevo juez.

Concluida la labor de la Comisión estadounidense, existe la obligación de elevar una recomendación no vinculante al pleno para que se proceda a la votación y, en su caso, designación del nuevo juez. En México, dado que ha sido práctica constante que la comparecencia se realice en la misma sesión en donde se nombra al ministro correspondiente, no existe la obligación de levantar ningún documento en que conste su realización, ni tampoco, su valoración. El fijar la comparecencia en un momento anterior a la expedición del dictamen de elegibilidad, como sucedió en 2009, ha aportado nuevos elementos para el confeccionamiento del dictamen final.

La sola lectura de las dos dinámicas expuestas permite sacar algunas conclusiones preliminares. A pesar de que desde 1994 las comparecencias son públicas y que cada

vez pueden ser vistas por un mayor número de personas a través de las transmisiones en vivo que realiza el canal del Congreso, el formato rígido en el que se desenvuelven —y sólo recientemente modificado— favorece el vaciamiento de toda la riqueza implícita en una presentación de carácter público.

Antes de 2009, más que una comparecencia, lo que en realidad se producía era una pasarela que no permitía la interlocución entre quienes designan y quienes serían designados. Los candidatos acudían a leer un documento minuciosamente preparado que impedía que los senadores, en su papel de sujetos de decisión, y los ciudadanos, en su calidad de destinatarios últimos de las decisiones judiciales, se allegasen de un mayor flujo de información para hacerse de un juicio ponderado de las fortalezas y debilidades de los nominados.

La comparecencia se realiza al interior de un órgano político, pero trasciende sus fronteras para convertirse en un verdadero acto de interlocución de cara a la sociedad. En su desenvolvimiento, el papel protagónico debe estar a cargo del compareciente; ni qué decir tiene que el acceso a la tribuna más alta de la República representa el espacio propicio para que cada aspirante exponga su visión del juez constitucional, del control constitucional y el papel que uno y otro desarrollan en la democracia constitucional; es el marco adecuado para mostrar, si así lo consideran, su posición ideológica y su forma de entender la Constitución y el Derecho constitucional; incluso, para externar su parecer sobre la política jurisprudencial desarrollada por la Corte, pero, sobre todo, es el momento único e irreplicable para dejar fuertemente asentado por qué se cuenta con el perfil idóneo para ocupar un puesto en la más alta magistratura.

En esta dinámica, un papel igualmente relevante debe corresponder a los senadores, que son los encargados de evaluar los méritos y la idoneidad de los candidatos, formarse un juicio respecto a cada uno y exteriorizar su respaldo institucional mediante el voto.

No debe olvidarse, empero, la interlocución necesaria con la ciudadanía (sean clérigos o profanos del Derecho), algo que sólo es posible allí donde el diseño de la comparecencia favorece la apertura, la publicidad, la transparencia, la oxigenación misma del procedimiento.

Si el diálogo se permite, se estarán sentando las bases para un debate responsable, serio, informado y comprometido sobre los integrantes de la terna; situación que permitirá, por un lado, que los analistas, comentaristas e intelectuales entren a una dinámica de debate y discusión con el objeto de secundar un eventual nombramiento o de objetarlo, y posibilitará, por el otro, que los ciudadanos organizados tengan la suficiente información para movilizarse políticamente, si así lo consideran oportuno, a favor o en contra de una candidatura, y ejercer así un relevante control social.

En el contexto descrito, la comparecencia representa el espacio de tiempo oportuno para escudriñar en el pasado e indagar en todos aquellos elementos que aporten luces sobre la personalidad, los hábitos y los vicios de los candidatos; pero representa también un momento que permite un diagnóstico en perspectiva, ya que toda la información obtenida contiene elementos suficientes para hacerse una idea respecto al comportamiento futuro de un ministro, en virtud de que la constatación de su línea

ideológica o su tendencia constitucional son datos fidedignos que permiten predecir el sentido de su voto ante determinadas situaciones concretas.

A partir de las últimas designaciones, las formas comienzan a cambiar; sin embargo, lo que todavía no puede negarse es que el requisito de la idoneidad, desarrollado en un ámbito plenamente subjetivo y construido principalmente a partir de esta presentación pública, termina por diluirse en un vacío criterio de elegibilidad desarrollado en el ámbito objetivo y respaldado, sobre todo, en la currícula de los aspirantes y las constancias que lo sostienen.

A pesar de que las formas han ido evolucionando, lo cierto es que, como lo señala el exministro Mariano Azuela, todavía se carece de los elementos que coadyuven a potenciar la riqueza implícita en una presentación de carácter público como la que representa la comparecencia.

### El papel de las comisiones dictaminadoras

La exigencia de garantizar la autonomía, la independencia y la autoridad de la SCJN supone la disposición de un mecanismo de verificación del título a través del cual se accede al cargo de ministro. Es evidente que si son dos los órganos del Estado que colaboran para posibilitar un nombramiento, corresponda a ambos verificar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad de los candidatos.

El artículo 96 determina que presentada la terna y realizada la comparecencia de los candidatos, se procederá a la designación y el nombramiento formal del ministro. No existe ninguna prescripción adicional que indique la mecánica procedimental al interior del Senado, pero es evidente, sin embargo, que la exigencia de garantizar la autonomía e independencia de la Corte, supone como uno de sus actos principales, la verificación del título con el cual se accede al cargo de ministro.

El primer cuestionamiento que surge sobre el particular puede ponerse en estos términos: ¿A quién le corresponde verificar que un candidato a ocupar la toga de ministro cumpla efectivamente con los requisitos establecidos en la Constitución? En virtud de que no existe norma que responda al cuestionamiento, la interpretación conduce a sostener tres respuestas posibles.

Primero, que el cotejo respectivo es una obligación que recae solamente en el órgano que nombra, ya que el acto de proposición formal de una terna presupone la previa verificación de los requisitos de elegibilidad de sus integrantes; segundo, que se trata de una carga para el órgano que designa, en función de que goza de un efectivo poder de nombramiento que no puede materializarse hasta constatar que la persona elegida cumpla con las exigencias que se piden para el cargo; tercero, que es una obligación compartida que debe observarse en la etapa inicial y la conclusiva respectivamente, para brindar una especie de garantía reforzada y dotar de plena certeza a la designación.

En la práctica, la verificación es una tarea que desarrollan los dos órganos estatales que participan en el nombramiento. El presidente está obligado a hacer un análisis previo del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, a fin de presentar ante el

Senado una terna con aquellos aspirantes que cumplan con el perfil exigido por el artículo 95. Sin embargo, este hecho no exime al Senado de la obligación de realizar una verificación propia como prerequisite para que las candidaturas puedan ser votadas.

Cuando el presidente de la República pone a consideración del Senado la terna de candidatos, debe presentar las constancias que acrediten el cumplimiento de los requisitos del artículo 95 constitucional. Al interior del órgano legislativo, la fase de verificación se lleva a cabo a través de sus comisiones ordinarias, sin que exista una que de manera “específica” se encuentre prevista para ello.

El dictamen correspondiente necesita el voto de la mayoría de miembros de la Comisión para su aprobación; hecho lo anterior, deberá remitirse al pleno para que sea discutido y aprobado como precondition para que las candidaturas puedan ser sometidas a la votación por mayoría calificada.

El dictamen emitido por las comisiones unidas tiene como tarea el análisis pormenorizado, y caso por caso, del cumplimiento de los requisitos por parte de los aspirantes. En el documento debe asentarse la verificación, por un lado, de las constancias que por sí mismas acreditan los requisitos objetivos y la valoración, por el otro, de los diferentes documentos que en conjunción con las presunciones legales correspondientes hacen presumible el cumplimiento de las exigencias de carácter subjetivo.

En la constatación del perfil de los aspirantes resultan de mucha utilidad las comparecencias que ordena el artículo 96, sobre todo porque al margen de su experiencia judicial y de su conocimiento jurídico, es necesario advertir su visión de Estado y su sensibilidad social y política.

De lo apenas señalado surgen dudas adicionales que la falta de regulación impide contestar de manera concluyente. Por ejemplo: ¿Qué pasa si las comisiones observan que alguno de los aspirantes no acredita o no cumple con alguno de los requisitos?, ¿tienen facultades para solicitar nuevas constancias y documentos?, ¿no las tienen y deben dictaminarlo negativamente para que los aspirantes acreditados puedan ser votados en el pleno? Incluso: ¿Es posible rechazar por estos motivos una terna y solicitar al Ejecutivo el envío de una nueva?

Los cuestionamientos no parecen encontrar solución en el dictado constitucional ni en el resto de las normas aplicables. Debe recurrirse nuevamente a la interpretación más adecuada para garantizar un procedimiento transparente y con igualdad de oportunidades para todos los participantes.

Cuando se actualiza el supuesto de falta de acreditación de un requisito, las comisiones dictaminadoras cuentan con atribuciones para solicitar la información faltante al titular del Poder Ejecutivo (artículo 89 del Reglamento) en su calidad de órgano proponente.

Si realizado lo anterior se concluye que alguno de los aspirantes no cumple con las condiciones de elegibilidad, las comisiones deberán asentar claramente en su dictamen qué aspirantes han acreditado los requisitos y quiénes no, indicando expresamente el requisito no cubierto; el documento deberá votarse en comisiones y remitirse al pleno para que nuevamente sea votado; lo anterior condicionará que en el acto de designación propiamente dicho, solamente puedan ser votados aquellos aspirantes cuya condición de elegibilidad haya sido aprobada.

Asumimos que cuando el dictamen de comisiones determine la no elegibilidad de alguno de los nominados, no es razón suficiente para el rechazo conjunto de la terna, ya que de proceder de esa manera se estará vulnerando el derecho fundamental a ser votado y el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad de aquellas personas que han cumplido con los requisitos de elegibilidad. Únicamente en el remoto supuesto de que ninguna de las tres personas cumpliera con los requisitos podría actualizarse la hipótesis para desechar la terna y solicitar la formulación de una nueva.

A pesar de que la verificación se dirige a la constatación de los requisitos expresamente establecidos en la Constitución, el hecho de que a partir de noviembre de 2009 la comparecencia se realice de manera previa a la emisión del dictamen contribuye a que esta fase vaya aumentando paulatinamente su significado y que, en el futuro, contribuya a determinar quiénes cuentan con el “perfil” más idóneo para asumir el encargo.

### Rechazo de las candidaturas

Desentrañar el sentido del precepto implica centrar la atención en el significado asignado a los distintos conceptos que maneja el párrafo segundo aludido. *Terna* es el “conjunto de tres personas propuestas para que se designe de entre ellas la que haya de desempeñar un cargo o empleo”; *rechazar* significa, entre otras cosas, “no admitir lo que se propone u ofrece” o “mostrar oposición o desprecio a una persona, grupo o comunidad”; *totalidad* es la “cualidad de total” o el “conjunto de todas las cosas o personas que forman una clase o especie”; *nuevo* o *nueva*, es algo “que se ve o que se oye por primera vez”, o bien, “distinto o diferente de lo que antes había”.

Existen dos líneas interpretativas respecto a lo que puede entenderse por “rechazar la totalidad de la terna propuesta” y por “someter una nueva”.

La primera interpretación conduce a subrayar que rechazar una terna, más que expresar una inconformidad respecto al “documento” en que se exterioriza, significa realizar objeciones de fondo respecto a la idoneidad para acceder al cargo de cada una de las “personas” que la integran.

Es un rechazo global o de conjunto (por eso se emplea el término “totalidad”) que conduce a la inadmisión de las tres propuestas del Ejecutivo, puesto que ninguno alcanza la votación exigida y porque el rechazo parcial sólo es posible cuando el dictamen de comisiones advierte que alguno de los candidatos es inelegible y, por ende, su nombre queda automáticamente excluido de la votación final.

La actualización de esta hipótesis implica que en la formulación de una “nueva terna” no pueda figurar ninguna de las personas que ya fueron propuestas en la anterior porque con la votación se produjo un rechazo explícito a su designación; rechazo que, como se ha señalado, es de “fondo”, vinculado a la “idoneidad” del perfil; no es, ni puede ser de forma, porque ello se vincula a las condiciones de elegibilidad.

En conclusión, si alguien ya fue rechazado en las distintas votaciones que se permiten, es porque no se consideró idóneo; por ende, no podría volver a presentarse para

ser nuevamente votado. La terna, para que sea auténticamente “nueva”, debe incluir a personas distintas o diferentes a las de la lista precedente.

En principio, es necesario determinar qué se entiende por rechazo de la “terna”; mostrar oposición al “documento formal” enviado por el Ejecutivo en el que se contienen los nombres de los aspirantes a ministro, o bien, no admitir a las “personas” propuestas en dicho documento.

De conformidad con lo que se ha señalado líneas atrás, parece que la única hipótesis que permite el rechazo de la terna entendida como “documento” es aquella que se produce cuando el análisis de las comisiones dictaminadoras concluye que ninguno de los tres aspirantes cumple con los requisitos para acceder al cargo, lo cual es indicativo de una confección errónea de la terna.

Ante este supuesto, las comisiones y el pleno del Senado deberían votar el rechazo conjunto de la terna. Fuera de esta hipótesis, todo parece indicar que el vocablo *terna* debe concebirse en su vertiente de “personas” propuestas, cuyo rechazo se produce por cuestiones sustanciales o de fondo, derivado de que el Senado considera que los aspirantes, siendo elegibles, carecen del perfil “idóneo” o de la suma de voluntades políticas necesarias para desempeñar el cargo en cuestión y por ello, al momento de externar el sentido de su voto, ninguno alcanza el respaldo exigido por la Constitución. En virtud de lo extrema que resulta la primera hipótesis, todo parece indicar que la que queda subsistente es esta última, en donde el rechazo de la terna significa oposición de fondo a los aspirantes.

El acuerdo parlamentario expedido por el Senado en noviembre de 2003 retomó parcialmente ambas interpretaciones. Señaló que de no alcanzarse los sufragios requeridos en la primera votación, la Mesa Directiva ordenaría la realización de una segunda (punto décimo primero); si al concluirse ésta tampoco se alcanzaba la votación exigida, se procedería a desechar la terna y el presidente de la Cámara solicitaría al Ejecutivo la formulación de una nueva (punto décimo segundo).

El acuerdo de octubre de 2004 modificó el mecanismo, aproximándose a la primera interpretación. Determinó que si en la primera votación no se alcanzaba la mayoría necesaria, la Mesa Directiva ordenaría la realización de una segunda en la que participarían únicamente los dos candidatos que hubiesen obtenido el mayor número de votos.

Si aún así continuaba sin generarse la mayoría exigida, el procedimiento debería repetirse tantas veces como fuese necesario hasta que un candidato pudiera reunir la mayoría calificada. El acuerdo parlamentario de noviembre de 2009 estipulaba la realización de hasta tres votaciones, posteriormente la terna se entendería rechazada en su totalidad y se pediría al Ejecutivo la presentación de una nueva (punto séptimo).

Este último supuesto parece confirmar la hipótesis de que cuando una terna es rechazada, lo es por cuestiones de fondo, porque en el amplio espacio temporal en el que se llevan a cabo las distintas votaciones, el Senado cuenta con todos los elementos para llegar a un acuerdo político en torno a la persona idónea para el cargo.

El artículo 96 párrafo segundo de la Constitución establece la posibilidad de que el Senado rechace la totalidad de la terna propuesta por el Ejecutivo; cuando ello su-

cede, éste tiene la facultad de remitir una nueva lista de candidatos que, en el nuevo contexto, constriñe al Senado a pronunciarse a favor de uno de los candidatos *so pena* de ver difuminada su facultad de designación, dado que el precepto es claro en advertir que si la segunda terna es rechazada, ocupará la vacante quien directamente designe el presidente. La fórmula, como es evidente, garantiza que el Ejecutivo no renuncie de forma absoluta al control de los nombramientos.

Cuando no existe conformidad con el perfil de los candidatos sucede regularmente a falta de una adecuada interlocución política entre el presidente, su grupo parlamentario y los demás líderes camerales. La creciente pluralidad política existente al interior del Senado exige que un nombramiento de esta naturaleza venga precedido por una importante labor política que permita alcanzar un amplio consenso dentro de una negociación de alto nivel.

Lo anterior contrasta con la forma como se produjo el rechazo, en diciembre de 2010, de la terna para sustituir al fallecido ministro Gudiño Pelayo, en donde dicha interlocución no parece haberse producido para lograr el acceso a la SCJN de una magistrada (Díaz de León) que ya había conformado una terna en 2003.

El significado de “nueva terna” ha quedado igualmente definido a través de la práctica asumida en los procesos de designación. A pesar de que la connotación de “nuevo” sugiere algo “distinto” o “diferente” a lo que se había presentado con anterioridad —lo que deriva en la presentación de un documento distinto al precedente, en el que se consignen tres nombres distintos a los de la primera nominación—, la interpretación senatorial se ha movido en una ruta distinta, en donde la noción de “nuevo” hace referencia a una situación “temporal” que permite al Ejecutivo desplegar de nueva cuenta su potestad de nominar, con independencia de que los nombres incorporados en la subsecuente lista puedan ser los mismos.

Esta definición se produjo en diciembre de 2003, cuando por primera vez en la vida reciente de la SCJN se rechazó una terna y una de sus integrantes sería nuevamente nominada en la segunda terna enviada por el presidente Fox, alcanzando así la votación necesaria para ser designada ministra de la Corte.

Ahora bien, ¿efectuar la votación en el pleno del Senado sin que ninguno de los aspirantes logre la mayoría exigida implica que la terna ha sido automáticamente rechazada? La carencia de normas para regular las distintas hipótesis posibles impide saber con certeza la respuesta.

De hecho, la laguna normativa ha hecho titubear más de una ocasión al Senado. Sin embargo, la interpretación constitucional, las normas internas y las prácticas parlamentarias ofrecen algunas orientaciones para esclarecer el panorama.

El 14 de diciembre de 2010 se presentó la segunda ocasión en que el Senado rechaza una terna enviada por el presidente, reafirmando el criterio de que el rechazo total de la terna se produce cuando ninguno de los nominados alcanza la votación exigida constitucionalmente. A 52 días de dicho acontecimiento, el titular del Ejecutivo procedió finalmente a enviar la segunda terna, luego de múltiples requerimientos de los propios ministros y de severas críticas por parte de los senadores, el foro y la academia.

## Mayoría requerida

El procedimiento para llegar al acuerdo político juega un papel determinante. Si se realiza mediante un sistema de cuotas políticas inspirado en un criterio político-representativo, se estará favoreciendo una progresiva *lotificación* de los asientos del colegio de ministros, situación que al final únicamente contribuirá a integrar una Corte en grupos que en nada conviene a su autoridad, ni a la delicada labor que realiza.

El sistema ideal, por la fortaleza que imprime al resultado, es aquel en el que se pone por delante la exigencia de apoyar un perfil capaz de integrar la voluntad de los distintos actores políticos, para que ninguno vea al futuro ministro como una posición propia y que todos puedan reconocer en él una garantía de inclusión y una posición recíprocamente compartida.

La pretensión presidencial de perfilar un procedimiento más “riguroso” para el nombramiento de los ministros y de acrecentar la “corresponsabilidad” entre los órganos participantes condujo a que desde 1994 se exigiera una votación calificada de dos terceras partes de los miembros presentes del Senado.

Sin embargo, la fórmula vigente en el texto original de 1917 era todavía más estricta, porque contemplaba un *quórum de instalación* de la sesión conjunta del Congreso y un adicional *quórum de votación*. Para deliberar, debían asistir cuando menos las dos terceras partes de los diputados y senadores, y para perfeccionar la designación de los ministros era necesaria una mayoría absoluta de votos. La reforma de 1928 fue extrañamente omisa al determinar el tipo de votación exigida, propiciando que en la práctica se mantuviera la mayoría absoluta.

Del todo significativa ha sido la introducción de este umbral de votación, principalmente porque se produjo en un entorno en donde el pluralismo político en el Senado era todavía precario, pero con una tendencia a la alza, augurando que los nombramientos dejarían de producirse como en épocas anteriores, cuando una única fuerza política contaba con la capacidad de incidir de manera trascendente en el resultado. El sustancial tripartidismo que hoy identifica al Senado garantiza que los nombramientos emanen de un amplio proceso de negociación que, bien llevado, permita trascender los particulares intereses políticos de cada uno.

La fórmula, en el actual contexto político, abona a que el designado no se encuentre demasiado cerca de las expectativas e intereses del partido en el poder, ello hace posible que las minorías parlamentarias se sientan involucradas en un acto que por su naturaleza debe implicar el más amplio consenso.

No obstante, no debe pasar desapercibido que en ocasiones la lógica que ha presidido el acuerdo se ha orientado por un sistema de cuotas políticas que, de no detenerse a tiempo, puede contribuir a generar una SCJN claramente conformada por grupos, cuya *lotificación* en nada conviene al fortalecimiento de su autoridad.

## Formalización del encargo

La práctica parlamentaria de los nombramientos ha dispuesto que en todos los casos, la votación, el escrutinio y cómputo, la declaración de resultados, la toma de protesta y, hasta 2009, la comparecencia, se realicen en una misma sesión del Senado de la República.

Se explica así que los integrantes de la terna respectiva estén presentes en la sesión senatorial para que, inmediatamente después de conocer el resultado de la votación, quien haya obtenido la mayoría calificada pase al pleno a rendir la protesta constitucional establecida en el artículo 97.

La votación formal es un procedimiento que debe suceder al acuerdo político. De conformidad con lo que estipula el acuerdo parlamentario, debe realizarse mediante votación por medio de cédula. La Mesa Directiva de la Cámara deberá ordenar su realización; para ello, cada senador recibirá una papeleta con el nombre de los integrantes de la terna; inmediatamente después, solicitará que pasen en riguroso orden alfabético al frente del salón de sesiones, donde estará ubicada la urna correspondiente, para depositar la papeleta previamente marcada con el candidato de su elección. Finalizada la votación de los senadores presentes, la misma Mesa ordenará la realización del escrutinio y cómputo y solicitará a la Secretaría que informe a la Asamblea el resultado de la votación.

El acta con los resultados de la votación y la designación realizada deberá comunicarse al presidente de la República y al presidente de la Suprema Corte. Asimismo, deberá notificarse al nombrado, citándolo para que rinda la protesta constitucional.

El juramento constitucional goza de una particularidad significativa. No sólo obliga a los ministros a conducir su actuación con estricto apego a la Constitución (guardar) o a procurar el respeto de la misma por parte de terceros (hacer guardar) tal y como es concebida la formalidad para el conjunto de los funcionarios. En el caso particular, la labor que tienen confiada constitucionalmente hace que el juramento implique, principalmente, la vinculación exclusiva y preferente de los ministros a la Constitución, confirmando que deben avocarse a garantizar el respeto del texto constitucional con la diferencia, o más bien la significativa diferencia, de que dicha observancia viene impuesta de manera vinculante para todos, poderes públicos y ciudadanos.

Desde el momento en que se jura formalmente el nombramiento comienzan a generarse las protecciones establecidas en la Constitución a favor de los ministros y desde ese instante se produce la obligación de concurrir a la integración del pleno de la SCJN.

Lo que acaba de señalarse produce que a la sesión plenaria del Senado se acceda como invitado y se salga como ministro, investido con los derechos, deberes y obligaciones generados por el encargo, y ataviado con todas las garantías que el propio ordenamiento constitucional establece a su favor. La ceremonia de investidura que se realiza en la SCJN representa un acto solemne en donde el ministro, formalmente nombrado, toma posesión de su encargo.

## Plazo de nominación y de designación

Contrario a la voluntad de la iniciativa presidencial, las comisiones unidas del Senado dictaminaron que el plazo para perfeccionar el nombramiento de los ministros aumentara de 20 a 30 días. Se definió con ello un margen temporal que no estuvo previsto en el texto original de 1917 y que la reforma de 1928 fijaría en 10 días improrrogables.

Si se trataba de dar mayor certidumbre al procedimiento de designación, hay que subrayar que la atención en el órgano de designación no fue consecuente con la puesta en el de nominación. De esta forma, cuando llega una terna al Senado debe decidir lo conducente dentro de un plazo perentorio de 30 días, ya que de no hacerlo, el original poder de nominación presidencial se convierte en un posterior acto de designación, pues el propio presidente puede determinar quién, dentro de la terna, ha de acceder a la toga.

Ni qué decir tiene que el establecimiento de un plazo de designación sirve para dotar de mayor certidumbre al procedimiento, al garantizar la adecuada integración del pleno de la Corte, evitando, por consiguiente, que se produzcan vacíos que puedan generar alguna afectación al ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del máximo tribunal.

No obstante, el plazo al que se refiere la Constitución vincula únicamente al órgano que designa, de ahí que si se observa detenidamente, se advertirá que no existe plazo para realizar la nominación. Esto quiere decir que desde el momento en que la terna presidencial llega al Senado, éste se encuentra obligado a designar a un ministro dentro de un ámbito temporal que no puede exceder los 30 días, pero antes de que dicha proposición se formule, no existe plazo alguno para que, una vez producida una vacante, el presidente concurra a la formulación de la terna respectiva.

Este aspecto es relevante porque pone al descubierto la plena discrecionalidad para determinar el tiempo de “formulación” de la terna y el tiempo de “presentación” de la misma, cuestión que se debe, primordialmente, a que no existe certeza respecto al momento preciso en que se genera y exterioriza la potestad de nominación presidencial.

En relación con lo primero, es debatible el momento en el que surge la potestad de formular una terna: ¿se actualiza al presentarse alguna de las hipótesis de agotamiento del mandato (fallecimiento, separación definitiva o término del encargo) o con algún margen de antelación?

Una opción indicaría que el ejercicio de la potestad de nominar inicia al momento de generarse la “vacante”, cuando existe un espacio vacío en el colegio de ministros; otra, que dicha atribución surge con anterioridad a que dicho espacio se produzca.

Naturalmente, la solución que protege de mejor manera la continuidad de los trabajos del pleno es aquella que permite que con anterioridad a que se genere la vacante (un mes o un mes y medio antes) se notifique al presidente de la República para que con oportunidad pueda confeccionar la terna y remitirla al Senado para que éste, a su vez, agote el trámite de la designación en un momento muy próximo a aquél en el que se ha producido el vacío.

Como segunda cuestión está la determinación del momento en que se debe realizar la presentación de la terna. La hipótesis adquiere relevancia cuando se admite que la

vacante se puede generar cuando el Senado se encuentra fuera del periodo ordinario de sesiones.

En este supuesto, ¿debe esperar el presidente a que se inaugure el próximo periodo ordinario para presentar la terna, o debe presentarla ante la Comisión Permanente? En concordancia con la respuesta dada al cuestionamiento anterior, se asume que es deber del presidente proceder a la confección de una terna en un tiempo razonable y suficiente para realizar las consultas necesarias, y presentarla ante la Comisión Permanente para, de ser necesario, convocar a sesión extraordinaria con el objetivo de desahogar el procedimiento respectivo.

El plazo de 30 días establecido en el artículo 96 contiene problemas interpretativos adicionales. No define, por ejemplo, cuándo empieza a correr, ni el tipo de días, hábiles o naturales, a los que hay que atenerse. La cuestión no es banal puesto que la vacante de ministro se puede generar en cualquier momento cierto (término del mandato) o incierto (muerte o enfermedad) y ello puede derivar en que la nominación presidencial se produzca cuando el Senado se encuentre en periodo de sesiones o fuera de él.

Ante la imposibilidad de que la Comisión Permanente realice la designación, ¿qué procede si la terna llega en periodo de receso? En este caso, ¿cómo se aplica el plazo constitucional para no vulnerar el contenido del artículo 96? ¿Es necesario convocar a sesión extraordinaria con este propósito?

Los acuerdos parlamentarios de octubre de 2004 y noviembre de 2009 contienen una importante definición al respecto. Señalan que para el cálculo del plazo improrrogable de 30 días dispuesto por el artículo 96 constitucional, se considerarán solamente los días hábiles, en los términos del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (punto décimo primero y octavo, respectivamente). La especificación es relevante porque expande alrededor de dos semanas más el ámbito temporal para realizar el nombramiento.

A pesar de que no se determina en qué momento comienza a correr el plazo, la interpretación que creemos más ajustada a la lógica del sistema de designación es aquella que señala su inicio a partir del momento en que el acto de nominación del presidente es formalmente presentado ante la Cámara de Senadores, porque es el instante en que se cierra la fase de elección de los candidatos y se abre la de designación y nominación.

Si ello se produce cuando el Senado se encuentra en receso y se advierte que también los 30 días transcurrirán dentro del periodo de receso, el presidente de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente deberá convocar a sesión extraordinaria del Senado para realizar la designación y el nombramiento correspondiente. El plazo, en este contexto, corre con independencia de que el Senado se halle en periodo de sesiones o fuera del mismo.

No analizar y resolver el asunto en dicho plazo, actualiza la hipótesis establecida en la parte final del primer párrafo del artículo 96, dando como resultado que al original poder de nominación suceda un posterior acto de designación por parte del presidente.

La convocatoria a un periodo extraordinario de sesiones resulta plenamente justificada, ya que no hacerlo significa eliminar el poder de decisión que se encuentra en

manos del Senado y transferirlo a las manos del presidente. Si esto se produce, el acuerdo político implícito en una designación de esta naturaleza se margina, activándose la atribución institucional del presidente para que, con entera libertad, pueda proceder a elegir, de conformidad con las expectativas y necesidades del momento, al ministro que habrá de cubrir la vacante. La capacidad de integración que se reconoce al ministro disminuye notablemente.

Paradójicamente no existe disposición que obligue al presidente al envío de la terna dentro de un lapso de tiempo determinado, una vez ocurrida una vacante. La finalidad perseguida, orientada a garantizar la oportuna integración de la SCJN y su funcionalidad misma, no se alcanza a cabalidad porque al titular del Ejecutivo Federal se le permite una amplia discrecionalidad.

En los hechos tiene completa libertad para decidir el momento en que confecciona y envía la terna al órgano legislativo; la tiene también para determinar si la envía cuando el Congreso se encuentre en periodo de receso, lo que constreñiría a convocar a un periodo extraordinario para poder perfeccionar el nombramiento dentro del plazo, o si, por el contrario, espera a que inicie el periodo de sesiones siguiente.

La designación que acaba de llevarse a cabo en 2011 confirma que el envío de la terna se realiza generalmente dentro de un proceso ordinario de sesiones, puesto que el presidente esperó a que transcurriera el tercer día de la apertura del segundo periodo para enviar la segunda terna de donde emanó el actual ministro Pardo Rebolledo.

El amplio margen de discrecionalidad presidencial para formular la terna se aprecia en distintos casos. La terna para sustituir al ministro Román Palacios se presentó 105 días posteriores a su fallecimiento y 27 días después del inicio del primer periodo ordinario; el ministro falleció el 15 de junio de 2004, cuando ya había finalizado el segundo periodo ordinario de sesiones, y la terna para sustituirlo se presentó al Senado el 28 de septiembre. En el caso del ministro Gudiño Pelayo, el presidente tardó 72 días en enviar la terna, haciéndolo cuando estaba por finalizar el primer periodo de sesiones; la terna fue rechazada y el presidente esperó otros 52 días para remitir la nueva terna.

Este último retraso presidencial evidenció las distintas afectaciones que pueden generarse en el funcionamiento de la SCJN; no sólo se perjudicó el desahogo normal de sus asuntos, sino que se auspició la generación de empates en el pleno y en las salas, impidiendo el desahogo normal de su labor jurisdiccional, forzando, además, la modificación de su agenda institucional, todo ello como consecuencia de la omisión de explicitar un plazo para la nominación que constitucionalmente está obligado a realizar el presidente.

El amplio margen de discrecionalidad presidencial para formular una terna y la cuestión del plazo puede ser mucho más preocupante cuando se produce el supuesto de presentación de una “nueva” o “segunda terna”, porque el lapso que transcurre entre la presentación y el rechazo de la primera terna y la segunda produce un espacio de tiempo que puede ser significativamente amplio, situación que no es saludable ni para la vida institucional de la Corte, ni para la vida política de la República.

Sólo por aportar un dato hay que recordar que el mandato del ministro Juventino V. Castro terminó el último día de noviembre de 2003 y que el presidente envió la

primera terna para su sustitución el 19 de noviembre de ese año, pero ante el rechazo de la terna inicial, la vacante fue ocupada hasta el 19 de febrero de 2004, es decir, 92 días después de la primera nominación.

La situación señalada no debe pasar inadvertida por los efectos adversos que podría generar para el funcionamiento del alto tribunal. No establecer las cautelas necesarias podría desembocar en la imposibilidad de una adecuada integración del pleno jurisdiccional.

Las eventuales soluciones a lo anterior pueden ser dos. O bien incorporar un plazo vinculante para el Ejecutivo federal, a fin de obligarle a realizar la nominación de los candidatos dentro de un ámbito temporal delimitado, o establecer la figura de la *prorrogatio* del mandato de los ministros para que una vez concluido el periodo de 15 años para el que fueron electos, permanezcan en el cargo hasta la toma de posesión del ministro que habrá de ocupar su lugar.

Esta figura es típica de los órganos constitucionales y está pensada para salvaguardar la continuidad de su vida institucional con el objeto de evitar problemas tan graves como una eventual parálisis de sus funciones ante la falta de una adecuada integración de su órgano de dirección.

Así como la introducción de esta figura tendría sus ventajas, traería igualmente aparejadas ciertas desventajas que hay que tener en cuenta; allí donde se encuentra presente suele incorporar un incentivo negativo que en ocasiones propicia que el acuerdo político no pueda fluir dentro del ámbito temporal prefijado, demorándolo indefinidamente.

### La garantía de la regularidad procedimental

El ejercicio de “deconstrucción” del contenido del artículo 96 constitucional evidencia las diferentes piezas implicadas en el sistema de nombramiento de los ministros. En ese contenido se advierte, recordemos, el órgano con facultades para nominar y aquél con capacidad para elegir; la modalidad de presentación de las candidaturas; los elementos mínimos de un procedimiento que debe agotarse en un ámbito temporal delimitado, cuya dinámica incorpora una etapa de comparecencias y determina un tipo de votación particular para la designación de los ministros. Adicionalmente, señala el supuesto en el que el presidente puede designar directamente a uno de los candidatos propuestos, o la hipótesis en donde deberá formular una nueva terna.

Si a lo anterior añadimos el contenido del artículo 95, que establece los requisitos de elegibilidad, advertimos la arquitectura de un sistema de nombramiento con etapas y actos a satisfacer bien delimitados. De esto deriva una pregunta elemental: ¿cómo se garantiza la regularidad del procedimiento para nombrar a los ministros? Lo normal y lo adecuado es que sus prescripciones, por suficientes o insuficientes que resulten, se respeten sin excepciones; pero ¿qué procede en caso de que exista alguna irregularidad? Por ejemplo, ¿qué sucede si se nombra a un ministro sin que hayan comparecido los miembros de la terna, o sin que haya obtenido la votación calificada que exige el

artículo 96?, ¿Existe algún remedio frente a ello?, o en el extremo del argumento ¿hay que darle cabida a la hipótesis de que los garantes constitucionales pueden haber surgido de un procedimiento inconstitucional?

Nos encontramos ante supuestos extremos que pueden producirse. Las pocas normas que regulan el procedimiento permiten sostener con total certidumbre que no existe posibilidad alguna de controlar sucesivamente la regularidad constitucional del procedimiento.

No obstante, lejos de considerar este hecho como una omisión, hay que señalar que estamos ante una de las peculiaridades de la jurisdicción constitucional, cuya función última de garantía no permite que un órgano diferente pueda analizar la constitucionalidad del procedimiento, porque eso significaría ubicarlo, en los hechos, por encima de la propia Corte, fragmentando con ello su *status* constitucional.

En tanto procedimiento definido a nivel constitucional deberían preverse ciertos medios de defensa que garanticen su regularidad; lo contrario llevaría a sostener que no existe forma alguna de reparar las violaciones cometidas en el contexto de su dinámica procedimental. No obstante, el sistema constitucional mexicano no ofrece previsiones frente a la eventualidad de que se produzcan vicios formales en las fases que perfeccionan la designación. El procedimiento, como tal, está exento de control jurisdiccional alguno.

Sistemas constitucionales distintos al nuestro y caracterizados por la existencia de un Tribunal Constitucional *autónomo* (por ejemplo Italia y España) permiten que sea el propio órgano de tutela constitucional el que preventivamente realice la verificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales de los nominados.

En estos países, el acto de nominación de los jueces constitucionales por los distintos órganos que tienen reconocida dicha atribución se encuentra sucedido por una etapa de verificación del “título de admisión” de los jueces. Lo significativo es que este ejercicio recae en el propio pleno de los tribunales constitucionales; así, constatado el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, se despeja el camino hacia la última fase del procedimiento, en la cual se produce el nombramiento y la investidura formal mediante la prestación del juramento.

A pesar de lo anterior, el procedimiento, en sí, permanece fuera del control, con independencia de que son distintos los órganos que tienen la facultad de nominar, que la Constitución determina el número de jueces que deben proponer, e incluso que los procedimientos de nominación pueden variar en función del órgano que nombra.

Si bien puede considerarse inadmisibles que un método de tanta relevancia quede sujeto a la plena discrecionalidad de los órganos participantes, que por su propia naturaleza son órganos políticos, es posible justificarlo señalando que es la fórmula que posibilita de mejor manera el mantenimiento del equilibrio entre los distintos órganos del Estado.

Con independencia de lo anterior, hay que señalar que el sistema que incorpora la participación del órgano de control constitucional confiere un mayor margen de certidumbre al proceso de designación, en virtud de que, a la original participación de los órganos políticos, se añade la intervención neutral y especializada del propio Tribunal Constitucional, lo cual garantiza que quienes se presentan a rendir el juramento cons-

titucional sean personas a las que en adelante no se podrá reprochar haber sido elegidos a pesar de no contar con el perfil exigido para ello.

En nuestro caso, la única fase que se encuentra sometida a un escrutinio de tipo político es la verificación del *título* por el cual se accede al cargo de ministro, ya que la revisión de los requisitos de elegibilidad constituye una carga que debe realizar tanto el presidente, mediante su consejero jurídico, como el Senado, a través de las comisiones correspondientes. Se aprecia, de esta manera, que la única certeza que puede tenerse en torno a la satisfacción de los extremos formales señalados por la Constitución se encuentra en la cautela con la que procedan ambos órganos.

### Límites a la facultad de nominar

La designación de los ministros de la Corte está sometida a un riguroso sistema de escalonamiento que quedó fijado en el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas a la Constitución de 1994. Ahí se dispuso que dos ministros del colegio terminaran su mandato el último día de noviembre de los años 2003, 2006, 2009 y 2012, y que los tres ministros restantes lo harían el último día de noviembre de 2015.

Las bondades del sistema de escalonamiento son evidentes. Basta decir que este mecanismo se incorpora con el objeto de asegurar tanto la continuidad como la renovación institucional de los órganos del Estado; por un lado, es un mecanismo para garantizar la estabilidad de la Corte y de su jurisprudencia, situación que un cambio en bloque no podría garantizar de inmediato; por el otro, permite la conformación paulatina y ordenada de nuevas mayorías al interior del pleno, los consecuentes cambios de criterio y la redefinición de los controles al interior de la propia Corte; además, y esto es bastante significativo, permite una sana convivencia entre la experiencia de los que se quedan y la frescura de los que llegan.

No obstante, el sistema inicial de escalonamiento tiene perfiles problemáticos que es necesario comentar. Si atendemos a las fechas, el último día del mes de noviembre de 2006 y de 2012 es, respectivamente, el día en que expira el mandato del presidente de la República y de la legislatura senatorial.

En este contexto, el cuestionamiento que al respecto debe realizarse es el siguiente: ¿hasta qué punto es válido que el presidente y el Senado realicen el nombramiento de un ministro, a unas horas de agotar su mandato constitucional? ¿Es oportuno dejar este tipo de herencia al Estado? O, incluso, llevando el argumento al extremo, ¿es posible derivar límites de carácter temporal a la potestad de nominar y designar?

La cuestión no es hipotética. Sucedió en 2006, se presentó en iguales términos en 2012 y en 2018 cuando expire el mandato del ministro Cossío. Será, incluso, una cuestión recurrente en los futuros nombramientos. Recordemos que en 2006 debieron ser nombrados dos nuevos ministros, pero el fallecimiento en 2004 del ministro Román Palacios apresuró el nombramiento del ministro Valls Hernández y, más de una década después, el fallecimiento de este último produjo el nombramiento del ministro Eduardo Medina Mora en 2015.

A pesar de que puede sostenerse que en el ocaso del mandato facultades de nombramiento como las que nos ocupan tienden a debilitarse, es importante destacar que en nuestra particular experiencia, los sujetos de la designación han procedido de forma inusual.

En la designación del ministro Franco González, quien sustituyó al ministro Juan Díaz Romero, el presidente Fox envió la terna 14 días previos a la renovación de los poderes, tiempo suficiente para que el Senado agotara el trámite; sin embargo, el Senado saliente procedió a realizar el ejercicio de dictaminación y el desahogo de las comparecencias, pero dejó que fuera el Senado entrante quien procediera a realizar la designación.

El trámite se concretó con la incertidumbre respecto a si la manera de proceder fue producto de un acuerdo político previo. Si así fue, conviene resaltar que se produjo entre dos presidentes pertenecientes al mismo partido político y que nada garantiza que así haya de ocurrir en el futuro.

Ahora que la tendencia a la alternancia comienza a cobrar carta de naturalización es necesario advertir los problemas que devendrían en un contexto en el que, en la antesala de la cesión del poder presidencial entre partidos de signo político opuesto, se concrete el nombramiento de un ministro con clara afinidad ideológica con el gobierno que deja el poder.

Esta experiencia exige una valoración detenida sobre un tema capital del Derecho constitucional. Sin embargo, es una cuestión que tiene tanta relevancia pública que hace necesario compaginar el razonamiento constitucional con el político.

La cuestión pasa por dilucidar si en la parte final del mandato de ciertos órganos del Estado se produce una especie de reducción o atenuación en el ejercicio de las facultades que tienen constitucionalmente asignadas o si, por el contrario, debe afirmarse que dichos órganos mantienen la plenitud de su ejercicio hasta el último minuto de su gestión.

A pesar de que existe plena certeza para determinar cuándo inicia y cuándo termina el mandato de los órganos que participan en el procedimiento de nombramiento de los jueces, carecemos de una respuesta precisa al planteamiento anterior. Por tanto, acaso lo más interesante sea advertir lo que eventualmente sucedería si se acoge uno u otro supuesto.

Considerar que en la fase terminal del mandato representativo existe plenitud en el ejercicio de las atribuciones conduce a no encontrar obstáculo alguno a la nominación y designación de los ministros por un presidente y un Senado que están a días de concluir su gestión.

El nuevo ministro, por la circunstancia apuntada, comenzaría a ejercer sus funciones dentro del mandato de los órganos que los nominaron, pero dado el prolongado periodo de su nombramiento, sus funciones se extenderían al mandato de quienes no participaron en el mismo, lo cual propiciaría que el sujeto controlador fuese nominado por órganos que, en realidad, no se van a someter a su control, puesto que la eficacia de éste se ampliaría a los nuevos órganos elegidos.

Sin señalar si esto es o no conveniente para el equilibrio de poderes, resulta necesario apuntar que el eventual vínculo de lealtad o agradecimiento del ministro entrante se diluiría muy rápidamente favoreciendo de manera importante su independencia.

Ahora bien, si se razona que en la fase terminal a la que nos hemos referido se produce una atenuación del ejercicio de las facultades constitucionales, habría que concluir que dicha situación se concretaría de dos maneras posibles: la primera, en la abstención de ejercer las prerrogativas de nominación y designación por parte de los órganos salientes y, en consecuencia, diferir el momento de la nominación y designación hacia el futuro con la finalidad de que dichas atribuciones sean ejercidas por los titulares de los órganos entrantes, para que, derivado de su nueva condición, puedan cumplir con sus atribuciones con total plenitud. La segunda, en el ejercicio de dichas prerrogativas de una manera conjunta entre los órganos que terminan su mandato y quienes lo inician, situación que implicaría un acuerdo entre el presidente electo y el constitucional en torno a la confección de la terna, o un compromiso entre los grupos parlamentarios salientes y entrantes en torno al sentido del nombramiento.

La solución expuesta, a pesar de mostrarse con mayor complejidad, elevaría notablemente la autoridad con la que el nuevo ministro accedería al cargo por el caudal de respaldo político que precedería a su nombramiento; pero, por otro lado, podría favorecer la disminución de la independencia del mismo, por el agradecimiento que en parte debe a los titulares de los órganos con los que tendrá que convivir institucionalmente, al menos por seis años.

Adicionalmente, debemos advertir que de las dos posibilidades, sólo la primera garantiza la oportuna continuidad institucional de la Corte, porque sin la demora que implica el cambio de estafetas de gobierno se estaría procediendo a llenar aquellos espacios que, en el supuesto más extremo, podrían impedir el adecuado desenvolvimiento de su actividad jurisdiccional.

La cuestión no debe pasar desapercibida, sobre todo en un entorno como el mexicano, donde el cambio del partido en el gobierno comienza a ser una realidad. En el contexto del diseño de escalonamiento actual, existen factores adicionales a tomar en consideración.

No cabe duda, por ejemplo, que si la elección presidencial la gana un candidato opositor, el presidente saliente tendría mayor interés en realizar la nominación, situación que se diluiría de mantenerse su partido en el gobierno. El primer supuesto, de darse, produciría sin duda fricciones importantes, porque los perfiles de los candidatos a ministros serían diametralmente opuestos si los nombra el presidente saliente o el entrante.

Incluso, debe ponderarse la eventualidad de un conflicto entre las ternas enviadas por el Ejecutivo, en el supuesto en que el presidente saliente envíe una terna al Senado, sea rechazada totalmente, y que ante la inminente expiración de mandato ya no le sea posible reproponerla.

En este panorama, el presidente que tendría la atribución de reenviar la terna sería el entrante, y esto produciría el escenario que de manera más fidedigna patentizaría el notable cambio de perfiles de las personas propuestas para el encargo.

## Bibliografía

- ASTUDILLO, César, “Comentario al artículo 95”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 20a. ed., México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009.
- , “El nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia en México”, en Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Max Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional/UNAM, 2010.
- AZUELA GÜTRÓN, Mariano, “El juez constitucional”, en Edgar Corzo Sosa (coord.), *I Congreso Internacional sobre justicia constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009.
- BARAK, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, México, SCJN, 2008.
- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Madrid, Civitas, 1989.
- CARBONELL, Miguel, “Prólogo”, en Rodolfo Vázquez (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara-Nexos, 2007.
- CARPIZO, Jorge, “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, en Diego Valadés y Miguel Carbonell (comps.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007.
- , *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 2002.
- CORZO SOSA, Edgar, “Introducción”, en *Idem* (coord.), *I Congreso internacional sobre justicia constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009.
- COSSÓ DÍAZ, José Ramón, “Sobre jueces y política”, en Rodolfo Vázquez (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara, 2007.
- , *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998.
- , *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, México, UNAM, 1996.
- COURTIS, Christian, “La legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía”, en Rodolfo Vázquez (comp.), *Corte, jueces y política*, México, Fontamara-Nexos, 2007.
- D’ORAZIO, Giustino, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1966.
- Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22a. ed., 2001.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El federalismo en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003.
- FIX-FIERRO, Héctor, “Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática”, *Tribunales constitucionales y democracia*, México, SCJN, 2008.
- GARCÍA CUEVAS, Elena, “Estatuto jurídico de los jueces del Tribunal Constitucional Federal Alemán”, *Revista de Derecho Político*, Año XV, Vols. III-IV, Números 116-117, julio-diciembre de 1989.
- GERHARDT, Michael J., *The federal appointments process*, Duke University Press, Durham y London, 2003.
- LANDA ARROYO, César, “La elección del juez constitucional”, *Revista latinoamericana de Derecho*, México, año I, núm. 2, julio-diciembre de 2004.

- , “La elección del juez constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- LOZANO MIRALLES, Jorge y Albino Saccomanno, *El tribunal constitucional. Composición y principios jurídico organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- MAGALONI, Beatriz, Eric Magar y Arianna Sánchez, *Activists vs. Legalists: The Mexican Supreme Court and its ideological battles*, disponible en <http://www.juecesypoliticaenamericalatina.cide.edu/papers/magaloni.pdf>.
- MAYER-SIERRA, Carlos Elizondo y Ana Laura Magaloni, “La forma es fondo: cómo se nombran y deciden los ministros de la Suprema Corte de Justicia”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, núm. 23, julio-diciembre de 2010.
- MELGAR ADALID, Mario, “Comentario al artículo 97”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 20a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La integración y estatuto jurídico de los magistrados de los tribunales constitucionales de Latinoamérica”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César de Jesús Molina Suárez (coords.), *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/SCJN, 2009.
- PANIZZA, Saulle, “Lo status dei giudici costituzionali”, en A. Anzon, G. Azzariti y M. Luciani (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Turín, G. Giappichelli, 2004.
- RINELLA, Angelo y Tobia, Mario, “I giudici costituzionali nei sistema federali”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 8, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- ROMANO, Antonio Augusto, *La prorogatio negli organi costituzionali*, Milan, Giuffrè, 1967.
- RUGGERI, Antonio y Spadaro, Antonino, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Turín, G. Giappichelli, 2004.
- SANDULLI, Aldo M., “L’indipendenza della Corte”, en Maranini Giuseppe (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Florencia, Vallecchi editore, 1966.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principi e voti. La Corte Suprema costituzionale e la politica*, Italia, Einaudi, 2005.
- , *La giustizia costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1998.

## Legislación y acuerdos

- Acuerdo de la Junta de Coordinación Política, en relación con el procedimiento para la elección de un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003-2004.
- Acuerdo de la Mesa Directiva en relación con el procedimiento para la elección de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009.
- Acuerdo parlamentario de 26 de noviembre de 2009.
- Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de diciembre de 1994.
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.
- Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General.

## Artículo 96

### Trayectoria constitucional

#### 96 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 20-VIII-1928*

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Se establece el sistema para que el presidente de la República nombre a los ministros y magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y para que sean sometidos los nombramientos a la aprobación del Senado. Trámite en los casos de no aprobación.

#### *Segunda reforma*

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

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

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

Modifica el mecanismo de nombramiento de ministros de la Suprema Corte de Justicia: el presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las persona propuestas, designará al ministro que deba cubrir la vacante.

## Artículo 97

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución de Cádiz de 1812 estableció en su artículo 252 que los magistrados y jueces no podían ser depuestos de sus destinos, fueren temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada. El artículo 279 determinó que los magistrados y jueces, al tomar posesión en sus plazas, jurarían guardar la Constitución, ser fieles al rey, observar las leyes y administrar imparcialmente la justicia.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 el capítulo XVI trata de los Juzgados inferiores, señalando que habría jueces nacionales de partido que durarían el tiempo de tres años. Debían ser nombrados por el Supremo Gobierno a propuesta de los intendentes de provincia, mientras se formaba el reglamento conveniente para que los eligieran los mismos pueblos.

Los jueces tendrían, en los ramos de justicia o policía, la autoridad ordinaria que las leyes del antiguo régimen concedían a los subdelegados. Las demarcaciones de cada partido tendrían los mismos límites, mientras no fuesen modificados con la aprobación del Congreso.

Los jueces de partido podrían nombrar, dando cuenta al Supremo Gobierno, a tenientes de justicia en los lugares donde se han reputado necesarios. La aprobación y confirmación de los nombramientos la daría el Supremo Gobierno.

En los pueblos, villas y ciudades continuarían respectivamente los gobernadores y repúblicas, los ayuntamientos y demás empleos, mientras no fuere adoptado otro sistema; a reserva de las modificaciones que en su momento hiciere el Congreso.

97

### Sumario Artículo 97

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	49
Texto constitucional vigente. ....	55
Comentario	
<b>Mario Melgar Adalid</b>	
Marco teórico conceptual. ....	56
Reconstrucción histórica. ....	58
Análisis exegético. ....	67
El primer párrafo, nombramiento, adscripción y ratificación de jueces y magistrados federales. ....	67
Los párrafos cuarto y quinto, una facultad administrativa y la designación del presidente de la Suprema Corte. ....	69
El último párrafo, la protesta al cargo de ministros, magistrados de circuito y jueces de distrito. ....	70
La última reforma. ....	71
Desarrollo legislativo. ....	72
Desarrollo jurisprudencial. ....	75
Bibliografía. ....	102
Trayectoria constitucional. ....	104

Correspondería al Supremo Gobierno el nombramiento de jueces eclesiásticos, que, en las demarcaciones que respectivamente les señale con aprobación del Congreso, conocerían provisionalmente en primera instancia de las causas temporales, así criminales como civiles, de los eclesiásticos; en tanto se ocupaban por las fuerzas insurgentes las capitales de cada obispado, y resolvía otra cosa el Supremo Congreso.

Se mantiene la figura de los intendentes para inspección al ramo de Hacienda, y sólo podrían administrar justicia en el caso de estar desembarazadas del enemigo las capitales de sus provincias, sujetándose a los términos de la Ordenanza de Intendentes que regía en la materia.

En cuanto al juramento, el artículo 187 establece que nombrados que sean los cinco individuos que integran el Supremo Tribunal de Justicia, siempre que se hallen presentes tres de ellos, otorgarían acto continuo su juramento en los términos que previene el artículo 155. Dicho artículo establecía que el juramento se otorgaría en manos del presidente, quien lo recibirá a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula:

¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana? –R. Sí juro.– ¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? –R. Sí juro.– ¿Juráis observar, y hacer cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? –R. Sí juro.– ¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la nación misma? –R. Sí juro.– Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no os lo demande.

Durante el Primer Imperio, el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 establecía en el artículo 63 que los jueces o magistrados no podían ser suspendidos de sus destinos, ya fueren temporales o perpetuos, sino por acusación legítimamente probada, ni separados de ellos, sino por sentencia que cause ejecutoria. Asimismo, el artículo 70 determinaba que todos los jueces y magistrados propietarios o suplentes jurarán al ingreso en su destino ser fieles al emperador, observar las leyes y administrar recta y pronta justicia.

Con la República Federal, en la Constitución Federal de 1824 el artículo 136 contenía el juramento que los individuos de la Corte Suprema de Justicia al entrar a ejercer su cargo debían prestar ante el presidente de la República: *¿Juráis a Dios nuestro señor haberos fiel y legalmente en el desempeño de las obligaciones que os confía la Nación? Si así lo hicieris Dios os lo premie, y si no os lo demande.* Los requisitos para ser juez de circuito consistían en:

1. Ser ciudadano de la federación, y
2. Tener treinta años cumplidos de edad.

En lo que respecta a los juzgados de distrito, el artículo 143 establecía que los Estados Unidos Mexicanos se dividirían en cierto número de distritos, y en cada uno

de éstos habría un juzgado, servido por un juez letrado,<sup>1</sup> en que se conocería, sin apelación de todas las causas civiles en que esté interesada la Federación, y cuyo valor no excediere de quinientos pesos; y en primera instancia, de todos los casos en que deban conocer en segunda los tribunales de circuito. Para ser Juez de distrito se requería:

- a) Ser ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos, y
- b) Tener veinticinco años cumplidos de edad.

El 20 de mayo de 1826 se emitió el Decreto de los tribunales de circuito y jueces de Distrito en el que al tratar de los tribunales de Circuito se establecieron un total de ocho circuitos, se fijó el sueldo de los jueces y la forma de su designación. En materia de Juzgados de Distrito, el artículo 14 del Decreto estableció que se tendrían por distritos los 19 que corresponden a los estados que conforman a la Federación, debiendo situarse los juzgados en las capitales de los estados. Se fijó el sueldo de los jueces y la forma de su designación.

Adoptado el centralismo, en el artículo 12 de las Bases Constitucionales de 1835 se estableció que el Poder Judicial se ejercería en los departamentos hasta la última instancia, por tribunales y jueces residentes en ellos, nombrados o confirmados por la alta Corte de Justicia de la Nación, con intervención del Supremo Poder Ejecutivo, de las juntas departamentales y de los tribunales superiores, en los términos y con las responsabilidades que especificará la ley constitucional.

Durante el primer centralismo, la Quinta Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, estableció que el individuo electo para la Suprema Corte de Justicia debía prestar el juramento ante la Cámara de Diputados, por su receso ante la de Senadores, y por el de ambas ante la diputación permanente, bajo la siguiente fórmula:

¿Juráis a Dios, nuestro Señor, guardar y hacer guardar las leyes constitucionales, administrar justicia bien y cumplidamente, y desempeñar con exactitud todas las funciones de vuestro cargo? Si así lo hicieréis, Dios os lo premie; y si no, os lo demande.

En cuanto a los tribunales superiores de los departamentos, el artículo 18 señala que en cada capital de Departamento se establecería un tribunal superior, que serán iguales en facultades, e independientes unos de otros en el ejercicio de sus funciones. Los requisitos para ser electo ministro de dichos tribunales son:

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

<sup>1</sup>Nombrado por el presidente a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia.

VI. Hacer al tomar posesión de sus destinos, el juramento correspondiente ante el Gobernador y Junta departamental.

Tal como se establecía en la Constitución de 1824, si un diputado, senador o consejero resultaba electo ministro o fiscal de la Corte Suprema de Justicia, debía preferir la elección que se haga para estos destinos.

Los tribunales superiores de los departamentos formarán lista de todos los pretendientes a dichas plazas, y de los demás que a su juicio fueren aptos para obtenerlas: las pasarán enseguida al gobernador respectivo, quien en unión de la Junta departamental, podrá excluir a los que estime que no merezcan la confianza pública del Departamento, y hecha esta operación las devolverán a los mismos tribunales. Estos formarán de nuevo una lista comprensiva de los que quedaron libres después de la exclusión, calificando gradual y circunstanciadamente la aptitud y el mérito de cada uno: remitida esta lista al Supremo Gobierno, podrá éste, con su Consejo, excluir a los que crea que no merecen el concepto y la confianza de la Nación; y pasada por último a la Corte Suprema de Justicia, procederá al nombramiento entre los que resulten expeditos.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 dentro de las facultades de la Corte Suprema de Justicia estaba la de nombrar todos los dependientes y subalternos de la misma Corte, a los que expedirá sus despachos el presidente de la República, así como a los magistrados de los tribunales superiores y los jueces letrados.

En lo que respecta a los departamentos, el artículo 146 establece que habría en cada uno de ellos tribunales superiores de justicia y jueces inferiores. Todos los negocios que comiencen en los juzgados inferiores de un Departamento terminarían dentro de su territorio en todas las instancias.

En el artículo 19 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se determinó que la ley establecería y organizaría también los juzgados de primera y segunda instancia que hayan de conocer de los negocios reservados al Poder Judicial de la Federación.

En el artículo 79 del Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 se determinó que el Supremo Gobierno, para solo el efecto de la responsabilidad, podía pedir copias de los procesos terminados y mandar que se visiten los tribunales. La visita puede ser decretada para los tribunales de circuito y distrito, por el gobierno o por la Suprema Corte de Justicia; para ésta, por el gobierno, y para los tribunales de los estados, por el Gobierno General y los gobernadores, conforme al artículo 117, parte 23.

El 23 de noviembre de 1855, siendo presidente Juan N. Álvarez y dentro de las Leyes de Reforma se expidió la Ley de administración de justicia y orgánica de los tribunales de la federación. Con ella se varía el número de ministros de la Corte Suprema de Justicia, quedando integrada por nueve ministros y dos fiscales, siendo requisito para ocupar cualquiera de dichos cargos el ser abogado, mayor de 30 años, estar en ejercicio de los derechos de ciudadano y no haber sido condenado en proceso legal a ninguna pena infamante. La Ley se ocupa de las salas de la Corte, su competencia, de la Corte Marcial, del Tribunal Superior del Distrito y de los tribunales de circuito y juzgados de distrito, así como de los juzgados de primera instancia.

El 8 de julio de 1856 se expidió la Ley sobre responsabilidad oficial de los jueces menores cuyo artículo 1º disponía que los jueces menores de la Ciudad de México, y los que desempeñen sus funciones en los respectivos puntos del distrito, serían juzgados en sus faltas y delitos oficiales, por los jueces respectivos de primera instancia del ramo criminal.

En la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación del Distrito y Territorios del 27 de noviembre de 1856 se dispuso en el artículo 47 que ningún juez o magistrado podría ser suspendido o removido sin previa causa justificada en el juicio respectivo.

Con la Constitución Federal de 1857, los individuos de la Suprema Corte de Justicia al entrar a ejercer su encargo, debían prestar juramento ante el Congreso, y en sus recesos ante la Diputación Permanente, en la forma siguiente:

¿Juráis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de magistrado de la Suprema Corte de Justicia, que os ha conferido el pueblo, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?

Conforme al artículo 96 la ley establecería y organizaría los tribunales de circuito y de distrito. En noviembre de 1857 fue nombrado presidente de la Suprema Corte de Justicia don Benito Juárez, quien como presidente interino de la República y ante el motín de Tacubaya que disolvió a la Suprema Corte de Justicia, emitió el Decreto del gobierno de 22 de noviembre de 1859 para que los tribunales superiores de los Estados conozcan en última instancia, mientras se instala la Suprema Corte, de los negocios federales, quienes debían actuar conforme a las leyes, reglas y principios aplicables al máximo tribunal federal.

En enero de 1862, don Benito Juárez decretó la supresión de los juzgados de distrito y de los tribunales de circuito establecidos fuera de la capital, cesando además al Tribunal Superior del Distrito, desempeñando sus funciones la Suprema Corte de Justicia conforme a su reglamento. Las funciones de los juzgados de distrito se desempeñarían por los jueces de hacienda de los estados y las de los tribunales de circuito por los tribunales superiores de los estados. En julio de ese año emitió el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que integraba el pleno de la Suprema Corte de Justicia con 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, el fiscal y el procurador general.

El Reglamento detalla qué asuntos corresponden al Tribunal Pleno y qué asuntos a las salas, así como de las atribuciones del presidente de la Suprema Corte, del ministro semanero, del ministro fiscal y del procurador general, de los secretarios, dependientes, escribano, porteros y procuradores.

El 22 de mayo del año de 1900 se reformaron los artículos 91 y 96 de la Constitución para aumentar el número de ministros de la Suprema Corte de Justicia a 15, disponiendo que la ley establecería y organizaría a los tribunales de circuito, a los juzgados de distrito y al Ministerio Público de la Federación.

El 4 de julio de 1914 se reformó el artículo 94 de la Constitución de manera que los ministros de la Corte Suprema de Justicia al entrar a ejercer su encargo, prestarían

ante el Senado, y en sus recesos, ante la Comisión Permanente, la protesta de estilo, formulada en estos términos:

¿Protestáis sin reserva alguna guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con sus adiciones y reformas, las Leyes de Reforma, las demás que de aquella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia que se os ha conferido conforme a la Constitución, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 97 establecía:

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendrán los requisitos que exija la ley, durarán cuatro años en el ejercicio de su encargo y no podrán ser removidos de éste, sin previo juicio de responsabilidad o por incapacidad para desempeñarlo, en los términos que establezca la misma ley. La Suprema Corte de Justicia podrá cambiar de lugar a los Jueces de Distrito, pasándolos de un Distrito a otro o fijando su residencia en otra población, según lo estime conveniente para el mejor servicio público. Lo mismo podrá hacer tratándose de los Magistrados de Circuito. Podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombrar Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito supernumerarios que auxilien las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios a fin de obtener que la Administración de Justicia sea pronta y expedita; y nombrará alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las cámaras de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o Magistrado Federal o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la ley federal. Los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito serán distribuidos entre los Ministros de la Suprema Corte para que estos visiten periódicamente; vigilen la conducta de los Magistrados y Jueces que lo desempeñen y reciban las quejas que hubiere contra ellos; y ejerzan las demás atribuciones que señala la ley. La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá libremente a su Secretario y demás empleados que fije la planta respectiva aprobada por la ley. Los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito nombrarán y removerán también a sus respectivos secretarios y empleados. La Suprema Corte cada año designará a uno de sus miembros como presidente, pudiendo éste ser reelecto. Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Congreso de la Unión, y en sus recesos, ante la Comisión Permanente, en la siguiente forma: presidente:

¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido, y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las leyes que de ella dimanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión? Ministro: “Sí protesto”. presidente: “Si no lo hicieréis así la Nación os lo demande.

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte o ante la autoridad que determine la ley”.

## Artículo 97

Texto constitucional vigente

*Artículo 97.* Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.<sup>2</sup>

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.

Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior.

Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:

Presidente: “¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?”.

Ministro: “Sí protesto”.

Presidente: “Si no lo hicieréis así, la Nación os lo demande”.

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.<sup>3</sup>

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-06-2011.

<sup>3</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 11-06-1999. Artículo reformado, *DOF*: 20-08-1928, 11-09-1940, 19-02-1951, 06-12-1977, 28-12-1982, 10-08-1987 y 31-12-1994. Reforma, *DOF*: 13-11-2007: Derogó del artículo el entonces párrafo tercero.

## Artículo 97

Comentario por **Mario Melgar Adalid**

97

### Marco teórico conceptual

El Estado de derecho constituye un elemento indisoluble de una sociedad democrática. El Estado de derecho requiere de la existencia de principios jurídicos y normas que regulen la vida social, a fin de solucionar, en forma pacífica y ordenada, los intereses opuestos o controvertidos y los conflictos de los integrantes de una comunidad. El Estado de derecho es una aspiración de los pueblos por la seguridad que garantiza para las distintas expresiones de la vida social.

No es solamente una cuestión teórica, académica, meramente conceptual, sino el eje de la seguridad y la confianza de los actores sociales, a fin de que las actividades sociales, económicas, familiares, culturales y de todo orden estén reguladas para que prevalezca la justicia, el orden y la certidumbre social.

El Estado de derecho es el requisito del orden jurídico y del respeto de los derechos humanos. Lo que en México es el Estado de derecho, para los juristas angloamericanos se traduce como *Rule of Law* y se entiende como la aspiración de que los órganos del Estado se rijan por el derecho y estén sometidos a disposiciones jurídicas. Contrasta la idea del Estado de derecho con la de los Estados absolutos, totalitarios o autoritarios que lamentablemente han ocupado espacios en las páginas más deleznable de la historia de la humanidad.

El Estado de derecho consiste en la organización jurídica del Estado mediante principios que limitan el poder de los gobernantes y el establecimiento de condiciones generales para alcanzar fines y valores trascendentes de una sociedad. Los principios se refieren a:

1. La división de poderes o interdependencia entre los tres poderes clásicos, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como un sistema de pesos y contrapesos entre los poderes;
2. La supremacía constitucional, según la cual los poderes públicos están sujetos a la Constitución general y al marco normativo que la misma establezca;
3. La existencia de reglas que den certeza sobre legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, seguridad jurídica, y
4. La existencia de los derechos humanos fundamentales y de las libertades públicas.

La mejor garantía de una sociedad para llegar a la justicia es la existencia de órganos jurisdiccionales autónomos, con funcionarios seleccionados objetivamente, ca-

lificados técnicamente, morales, bien remunerados, con una carrera judicial o servicio judicial de carrera que facilite las promociones de los más aptos, que revise las conductas indebidas de los ineptos, negligentes o descuidados, a la vez ha de estimular el trabajo y la dedicación de quienes administran la justicia.

Un sistema de formación judicial que impulse la dedicación al estudio y la ampliación de su cultura, así como su desarrollo intelectual, delinearán lo que deben ser los juzgadores. Todo ello requiere de un sistema de carrera judicial basado en principios inalterables que garanticen la selección de los mejores, su educación continua y su permanente actualización técnica jurídica.

En 1994, México emprendió una reforma constitucional cuyo propósito central fue reestructurar al Poder Judicial de la Federación. Se trató de modificaciones significativas que alteraron la conformación y el funcionamiento del Poder Judicial y de las relaciones y equilibrios que se habían ido configurando a lo largo de decenios, desde la Constitución de 1917. Lo más relevante de la reforma judicial ha sido propuesta de un sistema que llevaría a la designación de jueces, mediante métodos objetivos y con base en principios constitucionales que privilegien la excelencia, imparcialidad, profesionalismo, objetividad e independencia.

Un Estado de derecho no puede existir sin buenos jueces. Si bien son relevantes los adecuados sistemas de organización judicial, nada podría lograrse sin jueces probos, expertos, imparciales, justos, informados, capaces, que hayan transitado por un sistema de formación profesional y de educación continua que asegure su actualización permanente, su contacto con la realidad en la que desarrollan su relevante tarea y con la independencia indispensable para ejercer la función que la sociedad les ha encomendado y que la ley regula.

Hace casi un siglo, Emilio Rabasa consideró que el Poder Judicial no era un verdadero poder, porque nunca la administración de justicia es dependiente de la voluntad de la nación, y porque en sus resoluciones —decía el autor de *La Constitución y la dictadura*— no se toman en cuenta ni el deseo ni el bien públicos y el derecho individual es superior al interés común, pues los tribunales no resuelven lo que quieren en nombre del pueblo.

No obstante, lo que no admite controversia es que un Estado de derecho sólo puede sostenerse con un Poder Judicial independiente. En ello la función jurisdiccional muestra el carácter social, histórico y político del Derecho. El orden jurídico no es algo estático e inmovilizante que esté concluido; tampoco se trata de un organismo que se desarrolla de manera natural e inopinada, sino que se hace día a día y vive conforme al ambiente social que lo rodea.

Esto es lo que conocemos como el fenómeno jurídico la conformación de un marco normativo sustentado en la dinámica social y la dinámica de la sociedad ajustada a las normas que regulan su expansión y cambio constante. El compromiso de los juristas es descubrir los condicionamientos sociales y revestirlos de juridicidad para dar orden, certeza y seguridad social a una comunidad. En este contexto, la administración de justicia es parte medular de la organización política, pues el Derecho es lo que da el carácter social a la vida en común.

La Constitución federal mexicana establece en su artículo 97 que los magistrados de circuito y los jueces de distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal con base en criterios objetivos y de acuerdo con requisitos y procedimientos que marque la ley. Estos criterios son los que norman la carrera judicial que significó un paso adelante en la profesionalización judicial del país y que modificó las viejas prácticas en la selección de los jueces que impedían una auténtica independencia judicial.

La Constitución consigna, en el mismo artículo 97, que la presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación recaerá en la persona que los integrantes del Alto Tribunal elijan cada cuatro años, lo que constituyó una innovación en el Derecho comparado, que ha rendido buenos frutos a la judicatura mexicana.

La gestión temporal del presidente de la Suprema Corte, acotada a cuatro años, impide el anquilosamiento de prácticas y usos, propicia la renovación, las nuevas costumbres administrativas y la apertura tan preciada en los sistemas democráticos, al tiempo que da permanencia y estabilidad a las políticas que cada presidente de la Suprema Corte ha de imprimir a su gestión, como el primero entre pares y representante de la organización judicial federal del país.

En este sentido, la reforma de 1994 constituyó un acierto al conferir a los ministros de la Suprema Corte la facultad de designar a uno de sus pares para que presida y represente al elevado órgano jurisdiccional por el término de cuatro años.

La justicia es el valor supremo que debe procurar una organización política y que encomienda a los poderes judiciales, tanto al Poder Judicial de la Federación que prevé la Constitución de ese orden (capítulo IV de su Título Tercero) como a los poderes judiciales estatales, como se consigna en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la ley fundamental, y en las respectivas constituciones de las entidades federativas. El artículo 97 constitucional forma parte del contenido constitucional relacionado con el tema de la justicia.

## Reconstrucción histórica

En la primera mitad del siglo XIX, la Suprema Corte de Justicia se constituyó con 11 ministros en tres salas aparte del fiscal. En la Constitución liberal de 1857 se agregaron cuatro ministros supernumerarios. Las reformas del 22 de mayo de 1900 la reorganizaron con 15 ministros numerarios, los cuales se integrarían en el pleno o en salas, y se suprimieron los supernumerarios debido a la creación del juicio de amparo que era resuelto por el alto tribunal.

El texto original de la Constitución de Querétaro establecía que el nombramiento de jueces y magistrados correspondería a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que estaría integrada por 11 ministros. Los requisitos para desempeñar el cargo los fijaría la ley, duraban cuatro años y no podrían ser removidos, sin previo juicio de responsabilidad o incapacidad para desempeñarlo conforme a la ley.

El artículo original facultó a la Suprema Corte para cambiar de lugar de adscripción a los magistrados de circuito y a los jueces de distrito, conforme a las necesidades del

servicio público. La Suprema Corte podría nombrar a los magistrados de circuito o jueces de distrito supernumerarios que auxiliaran las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de los asuntos, a fin de lograr una justicia pronta y expedita.

Asimismo, la Corte tenía la facultad de nombrar alguno de sus miembros, algún juez o magistrado, o bien, comisionados especiales, para averiguar la conducta de jueces o magistrados federales, que constituyera la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito federal. Lo anterior lo podía hacer la Corte cuando así lo juzgara conveniente, o bien, a solicitud del Ejecutivo federal, de alguna de las cámaras de la Unión, o del gobernador de algún estado en lo relativo al párrafo segundo del precepto.

La disposición constitucional original señalaba que los tribunales de circuito y los juzgados de distrito serían distribuidos entre los ministros de la Suprema Corte para que éstos los visitaran periódicamente, vigilaran la conducta de los funcionarios judiciales y recibieran las quejas que hubiere en contra de ellos. La Suprema Corte nombrará y removerá a su secretario y demás empleados fijados por la plantilla que precise la ley.

El artículo 97 estableció que la Suprema Corte designaría cada año a uno de sus integrantes como su presidente, pudiendo ser reelecto. Los ministros deberían protestar en términos de este artículo ante el Congreso de la Unión y en sus recesos ante la Comisión Permanente en los términos previstos por el propio texto constitucional. Los magistrados de circuito y los jueces de distrito protestarían ante la Suprema Corte o ante la autoridad que determinara la Ley.

El artículo original facultó a la Suprema Corte por sí misma o designando algún juez de distrito o magistrado de circuito, o comisionados especiales, únicamente para averiguar algún hecho o hechos que constituyeran una violación de alguna garantía individual o la violación del voto público u otro delito castigado por la ley federal. Esto lo podría hacer la Suprema Corte cuando lo estimara conveniente, o bien, cuando lo hubiere solicitado el Ejecutivo federal, alguna de las cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de algún estado.

Antes de la vigencia de la Constitución de 1917, en que la Suprema Corte no disponía de esta facultad, durante el largo régimen del presidente Porfirio Díaz, la Suprema Corte inició una averiguación en torno a ejecuciones, que sin formación de causa, llevó a cabo el general Luis Mier y Terán en el puerto de Veracruz. Se trata del tristemente célebre episodio motivado por la orden girada por el presidente al gobernador de Veracruz: “¡Mátalos en caliente!”.

Después de las ejecuciones, la indignación general llevó al fiscal de la Suprema Corte, José Eligio Muñoz, a dirigir escrito al pleno de la Corte. Los lamentables hechos resultaban atentatorios de las libertades públicas y en contra de las garantías individuales, y en consecuencia la Corte debía ordenar al juez de distrito en Veracruz que realizara una investigación de los hechos y la remitiera a la Suprema Corte.

El pleno de la Suprema Corte designó a un juez de distrito para iniciar la averiguación. No obstante, puesto que el juez de distrito no contaba con las garantías necesarias para su cometido, la Suprema Corte se dirigió al Ejecutivo para que lo auxiliara en su tarea y puso los hechos en conocimiento del Gran Jurado Nacional que operaba

en el siglo XIX. El Gran Jurado se declaró incompetente, pero la opinión pública estuvo del lado de la Suprema Corte que entonces presidía Ignacio L. Vallarta.

Éste es el origen de la facultad contenida en el párrafo segundo del artículo 97. La historia explica que Venustiano Carranza, entonces un joven, aprendió de este hecho y en su proyecto de Constitución que se discutiría en Querétaro incluyó, como primer jefe del Ejército Constitucionalista, la facultad de la Suprema Corte únicamente para averiguar hechos que pudieran constituir violaciones graves a las garantías individuales.

La primera reforma al artículo 97 ocurrió en 1928 y tuvo un propósito aparentemente gramatical: modificó la redacción de dos párrafos, el tercero y el cuarto, para suprimir que la Suprema Corte conociera de los delitos castigados por la ley federal, y para cambiar de ubicación la disposición relativa al nombramiento que la Corte hace anualmente de su presidente. No obstante, el propósito no fue meramente gramatical, pues en relación con el artículo 111 constitucional —estrechamente vinculado al artículo 97—, se facultó al presidente de la República para solicitar al Senado la destitución de los miembros del Poder Judicial de la Federación, lo que resultaba atentatorio de la independencia judicial y del principio de división de poderes.

La segunda reforma es de 1940. Sirvió para reubicar algunos párrafos con un sentido gramatical y de orden lógico. Sin embargo, el párrafo que se incorporó relativo al voto público es de la mayor trascendencia. La atribución que tuvo la Corte la había ejercido con extrema cautela, y solamente en algunos casos se solicitó su intervención en asuntos electorales. No obstante, en 1946, se sucedieron actos que constituían violaciones al voto público y a las garantías individuales, así como delitos del orden federal que motivaron una solicitud a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Manuel Gómez Morin y Roberto Cossío y Cossío, miembros del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional, pidieron a la Suprema Corte interviniera en el conflicto suscitado con motivo de las elecciones para renovar Ayuntamiento en la ciudad de León, Guanajuato. El señor Andrés Servín Ojeda se dirigió a la Suprema Corte en términos similares, señalando además su exigencia de que “se haga justicia en los hechos sangrientos relacionados con el mismo conflicto”.

El ministro Hilario Medina preparó un dictamen y con escritos adicionales de Toribio Esquivel Obregón, Luis Valdivia y Javier San Martín, el presidente de la Suprema Corte, Salvador Urbina, consideró que debería encomendarse a una Comisión en el seno del alto tribunal para ejercitar las funciones que consigna el artículo 97 de la Constitución y averiguar “si en los sucesos registrados en León ha habido violaciones a las garantías individuales, violaciones al voto público y violaciones a la Ley Federal”.

Se propuso que se designara a los ministros Roque Estrada y Carlos L. Ángeles como altos comisionados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para practicar la averiguación de los hechos sucedidos en León, autorizar a la Comisión de Gobierno y Administración de la Suprema Corte para que dictara los acuerdos necesarios para el cumplimiento de la comisión conferida y facultar a los ministros que integran la Comisión para que designaran al secretario o secretarios y demás empleados necesarios, así como que todos los telegramas recibidos se turnaran a la Comisión.

Este acuerdo fue aprobado por unanimidad de 21 votos con la salvedad de que el ministro Antonio Islas Bravo votó en contra del punto relativo al ejercicio de las funciones que le confiere la Constitución a la Suprema Corte en el artículo 97. En cuanto a la averiguación de los sucesos de León, los ministros Meléndez, Guerrero, Ramírez, Rebolledo y el presidente Urbina votaron “únicamente por lo que afecta a la intervención de los funcionarios federales”.

Los ministros seleccionados aclararon que no fueron comisionados para instruir un proceso que culminara con la delimitación de responsabilidades, sino únicamente “para obtener una información que proporcionar a la Suprema Corte para que resolviera lo que estimara conveniente”. Es claro que los ministros comisionados estaban al tanto de la limitación de sus facultades y, seguramente, del conflicto que se generaría por las expectativas de la sociedad respecto de la aplicación de la justicia a los responsables de la matanza.

Los ministros llegaron a la conclusión de que el conflicto fue de naturaleza local derivado de las elecciones. El resultado final fue la solicitud del presidente Manuel Ávila Camacho a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a fin de que en términos de la fracción V del artículo 76 de la Constitución Política procediera a formular la declaratoria de desaparición de poderes del estado de Guanajuato, lo que sucedería más adelante.

Este asunto sirvió para que la Suprema Corte recibiera unos meses más adelante nuevas solicitudes para investigar “fraude cometido en las elecciones del siete de julio para favorecer a los candidatos del Partido Revolucionario Institucional”. Estas solicitudes las formularon el Partido Nacional Democrático, el Partido Democrático Mexicano, el Partido Nacional Constitucionalista, el Partido Acción Nacional y el Partido “Mexismo” y Fuerza Popular.

La Suprema Corte tuvo una sesión permanente para discutir sobre la improcedencia de la investigación con respecto al voto público en toda la República en las elecciones del 7 de julio de 1946. Participaron en esa sesión histórica los ministros Salvador Urbina, como presidente de la Suprema Corte, Franco Carreño, quien tuvo a su cargo los expedientes del asunto, Teófilo Olea y Leyva, Carlos L. Ángeles, Hilario Medina, Santos Guajardo, Agustín Mercado Alarcón, Luis G. Corona, Manuel Bartlett Bautista, Carlos I. Meléndez, Fernando de la Fuente, Roque Estrada, José M. Ortiz Tirado, Emilio Pardo Aspe, Benjamín Miganjos, Agustín Téllez, José Rebolledo, Eduardo Vasconcelos y Antonio Islas Bravo.

Las conclusiones a las que llegaron los ministros es que resultaba improcedente la investigación solicitada por el Partido Demócrata Mexicano y el Partido Nacional Constitucionalista respecto de la violación del voto público en toda la República. De igual manera se concluyó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación carecía de facultades para realizar la investigación, por lo que se resolvió que no había lugar para hacer la investigación.

En 1951, se habían reincorporado al texto de la Constitución las disposiciones relativas al periodo de gestión y la hipótesis de remoción del puesto por mala conducta o responsabilidad. La siguiente reforma estableció, en 1977, la facultad de la Su-

prema Corte de Justicia para practicar averiguaciones sobre hechos que constituyeran la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harían llegar oportunamente a los órganos competentes.

Años más adelante, en 1982, al iniciarse la gestión del presidente Miguel de la Madrid, se estableció la figura de la destitución de magistrados de circuito y jueces de distrito mediante juicio político. Posteriormente, en 1987, se modificaron los primeros párrafos del artículo 97, para aumentar el plazo de la gestión inicial de magistrados de circuito y jueces de distrito de cuatro a seis años, garantizando la inamovilidad después del periodo inicial en caso de ser reelectos o promovidos a cargos superiores.

La otra faceta de esta reforma consideraba la facultad de la Suprema Corte de nombrar algunos de sus miembros a algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno a varios comisionados especiales.

La reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994, estableció un nuevo sistema de selección y designación de jueces de distrito y magistrados de circuito, en tanto confirió esta tarea al Consejo de la Judicatura Federal, órgano que la llamada reforma judicial creó constitucionalmente. La disposición constitucional establece, en efecto, que corresponderá al Consejo nombrar y adscribir jueces y magistrados con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la ley.

Un artículo transitorio señaló que en tanto no se expidieran las disposiciones legales reglamentarias y los acuerdos generales, seguirían aplicando las vigentes al entrar en vigor las reformas, en tanto no se opongan a las enmiendas. Se trataba de una alusión particular a la Ley Orgánica del Poder Judicial que estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que reglamentó las reformas constitucionales. La nueva Ley estableció la reglamentación necesaria para hacer efectivas las disposiciones contenidas en el artículo 97 y otros relativos de la Constitución General de la República.

La designación de los funcionarios judiciales con base en criterios objetivos y procedimientos establecidos por la ley dio paso a la implantación formal y material en México de la carrera judicial, que fue un paso importante en el fortalecimiento del Poder Judicial de la Federación, en la consolidación de la autonomía de los órganos jurisdiccionales y en el aseguramiento de la independencia de los juzgadores.

En 1999, se produjo otra reforma menor como parte del paquete de modificaciones sustanciales de la estructura y organización del Poder Judicial de la Federación, que devolvieron a la Suprema Corte facultades que se habían conferido al Consejo de la Judicatura Federal en la llamada reforma judicial de 1994. Estas reformas se conocen como la contrarreforma judicial que subordinó al Consejo de la Judicatura Federal, un otrora órgano constitucional autónomo a un apéndice de la Suprema Corte de Justicia.

La reforma al artículo 97 fue meramente formal y, como se ha planteado en la doctrina (Miguel Carbonell), más bien debería ser objeto de regulación ordinaria. Es la regla de ante quién deben rendir protesta los magistrados de circuito y los jueces

de distrito. Conforme a la reforma de 1994, el último párrafo del artículo 97 establecía que:

“Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante el Consejo de la Judicatura Federal o ante la autoridad que determine la ley”.<sup>4</sup>

Otra reforma en 2007 suprimió el párrafo tercero relativo a la facultad de la Suprema Corte de Justicia de practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de alguno de los Poderes de la Unión, lo que había sido planteado como una exigencia tanto por los propios integrantes del Poder Judicial de la Federación como por la academia mexicana.

El párrafo tercero del precepto constitucional había conferido a la Suprema Corte la facultad de averiguar de oficio algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. El precepto señalaba que los resultados de las investigaciones se harían llegar oportunamente a los órganos competentes.

Con motivo del resultado de las elecciones presidenciales de 2006, integrantes de la Coalición Por el Bien de Todos, con fundamento en la fracción tercera del artículo 97 constitucional, solicitaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas promociones, investigar violaciones graves al voto público en las elecciones del 2 de julio de 2006.

El presidente de la Corte desechó por ser “notoriamente improcedentes” todas ellas a excepción de una. Ésta, firmada por casi 17 mil personas —entre escritores, diputados y políticos—, planteaba que el resultado electoral “amenazaba la paz social”; fue analizada por el Pleno de la Suprema Corte. En votación dividida, ocho votos contra dos, la mayoría ratificó y avaló las decisiones anteriores del presidente de la Corte, Mariano Azuela, al desecharla por notoriamente improcedente, sin entrar al fondo del asunto.

El argumento central fue que los ciudadanos que presentaron las solicitudes de investigación sobre violaciones graves al voto público no estaban legitimados para hacerlo. La Suprema Corte resolvió que el párrafo tercero claramente establece que la facultad de investigación se ejerce de oficio por los ministros o el Pleno de la Corte y no a petición de parte, trátese de autoridades o particulares.

El presidente de la Suprema Corte expresó públicamente la inoperancia del párrafo tercero del artículo 97. En declaraciones insólitas —si bien hechas a título personal— señaló que se trataba de un párrafo de la Constitución que “está redactado con los pies”.

Más adelante, el Congreso de la Unión expidió la Ley para la Reforma del Estado que estableció una Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión. En dicha Comisión participó una representación del Poder Judicial de la Federación, facultada para hacerlo exclusivamente en cuanto al tema de la reforma del Poder Judicial.

<sup>4</sup>Actualmente se sustituyó dicha redacción para quedar: “Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal”.

Dicha Comisión, una vez obtenido el acuerdo de sus miembros, presentó ante la Cámara de Senadores y Diputados, entre otras reformas de carácter electoral, la correspondiente a la derogación del tercer párrafo del artículo 97 constitucional. No obstante, la necesidad de suprimir el párrafo en cuestión había sido planteada insistentemente por la doctrina desde tiempo atrás, predominando los trabajos de Jorge Carpizo sobre el tema específico.

En el año 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación propuso a la Comisión antes aludida, entre otras cuestiones, la de regular o eliminar la facultad de investigación conferida a la Suprema Corte de Justicia. Tanto quienes consideraban que la facultad de investigación no es propia de la naturaleza de un órgano jurisdiccional, como quienes estimaban que tal facultad podía servir como válvula de escape en los conflictos sociales o políticos, consideraban también que la precariedad normativa debería ser subsanada mediante la reglamentación a través de una ley reglamentaria del artículo constitucional, o bien, mediante la supresión de la facultad.

Como se mencionó anteriormente, el Constituyente permanente determinó suprimir la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de investigar hechos que pudiesen constituir la violación del voto público contenida en el párrafo tercero del artículo 97 constitucional.

El segundo párrafo del artículo 97 establecía la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo federal o alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.

Asimismo, podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal. Esta facultad de investigación ha sido muy cuestionada por la doctrina y la política mexicanas.

Es evidente que la Suprema Corte juega un papel fundamental en la vida de México. Se ha convertido en el árbitro de la arena política, en la instancia que dirime las controversias entre los órganos del poder y la que fija rumbos y derroteros de la organización pública del país, lo que debió haber ocurrido hace muchos años. El presidencialismo exacerbado, el centralismo y el autoritarismo impidieron que jugara ese papel.

La Suprema Corte se acerca cada vez más a ser la instancia que resuelva los conflictos y controversias, dando certidumbre al acontecer nacional. No obstante, la facultad de investigación a que se refería el segundo párrafo del artículo 97 constituía un obstáculo para la consolidación de la Suprema Corte como un auténtico tribunal constitucional. La facultad de investigación dejó de ser un asunto de especulación doctrinal para formar parte del debate político nacional.

Un escándalo sobre una red de pederastas y la difusión masiva de grabaciones sobre conversaciones entre presuntos implicados, y algunas de ellas con un gobernador del estado de Puebla, propiciaron que la Suprema Corte, a solicitud de la Cámara de Diputados, se avocara al análisis de las presuntas violaciones graves de garantías individuales de una persona.

En el asunto se generaron expectativas infundadas por parte de la opinión pública que esperaba que la Corte resolviera en el sentido del juicio previo hecho por la opinión pública, confirmando lo que ya estaba juzgado popularmente. ¿Qué le correspondía entonces hacer a la Suprema Corte? ¿Confirmar la resolución popular, o revocarla y emitir otra en sentido diverso o no realizar la investigación, desechando la petición de la Cámara de Diputados?

Antes de eso, en el sonado y casi olvidado asunto de la matanza de campesinos guerrerenses en Aguas Blancas, municipio de Coyuca de Benítez, estado de Guerrero, la percepción es que la Corte intervino tibia y tardíamente, sólo cuando el presidente Ernesto Zedillo lo solicitó. No olvidemos que la Corte puede, sin necesidad de que se le excite, iniciar una averiguación para determinar si hubo violación grave de garantías individuales.

En aquel asunto la Suprema Corte esperó la solicitud del presidente y sus resultados fueron, a pesar de determinar que hubo violación grave a las garantías individuales de los gobernados, irrelevantes. ¿Cómo no iba a haber violación grave de garantías individuales si asesinaron a mansalva a los campesinos?

La Corte entonces fue más lejos y determinó contundente que en dicha violación resultaron responsables, entre otros, el gobernador de Guerrero y otros funcionarios de su administración. A pesar de esta declaración, nunca se ejerció acción penal en contra del gobernador que a la postre renunció. El resultado de la investigación quedó en un expediente y la Corte sufrió, frente a la opinión nacional, un detrimento en su majestad y prestigio.

Es conveniente recordar que la Suprema Corte podía no ejercer la facultad de investigación. De hecho, las estadísticas indican que ésta es la constante, y la excepción ha sido cuando determina ejercerla. En 1971, en pleno apogeo del partido único, con motivo del infausto “Jueves de Corpus”, el Partido Acción Nacional solicitó a la Suprema Corte realizara una investigación, pues la Procuraduría General de la República, después de un año que el presidente Luis Echeverría había ordenado la investigación, no llegaba a ninguna conclusión. La solicitud fue infructuosa y quedó en el archivo ignominioso de esa etapa de la historia patria.

El juez constitucional debe ubicarse en situación de superioridad frente a los otros órganos del Estado, debe imponerse no únicamente a los tribunales ordinarios, sino a todos los organismos públicos. Las resoluciones de la Suprema Corte deben ser vinculantes, tanto en la parte dispositiva como en las razones o motivos que generan los fallos.

La Suprema Corte como intérprete supremo del derecho de la Constitución tiene la función de crear claridad y seguridad jurídicas; para ello, es necesario vincular la conducta de particulares y de autoridades, en el caso concreto que juzga, pero, acaso más importante, en la indicación que un fallo tiene para fijar el marco en que deben darse las conductas futuras. Si la Corte dice que hubo violación de garantías, es algo importante, pero lo es más que con ello se prevé que esas mismas conductas vuelvan a repetirse.

La facultad contenida en el segundo párrafo del artículo 97 —conocida como facultad de investigación— existió históricamente, tanto por la jurisprudencia como

por la doctrina y por los precedentes que ha analizado la Suprema Corte, una visión compartida de que la facultad de investigación no es una facultad jurisdiccional, sino que su carácter es indagatorio, cuya finalidad es llegar a determinar si existieron o no hechos violatorios de garantías individuales, y si éstos fueron o no graves.

Se trata de determinar los hechos, de aproximarse al aspecto fáctico de un problema. Se trata de una cuestión relacionada con el aspecto epistemológico de los hechos. Se trata, al ejercer esta facultad, de “descubrir la verdad” (José Ramón Cossío).

La Constitución no establecía con claridad los efectos de la investigación que practica la Suprema Corte, y, por ello, cuando había ejercido la facultad —después de dilatadas, prolongadas, difíciles y costosas investigaciones—, dejó una sensación de impunidad. Tan es así que la ausencia de reglas procedimentales y la falta de efectos de la investigación llevó a la Corte, en 2007, a autorregularse dictando un Acuerdo general que establece las reglas mínimas a que deberán sujetarse las investigaciones.

Hubo quienes pensaron que era necesario por ello la expedición de una ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 97 constitucional, que normara el procedimiento y estableciera los efectos de las investigaciones que conduzca la Suprema Corte en ejercicio de dicha facultad. La Suprema Corte, por su parte, ha señalado que se trata de un precepto de aplicación inmediata que no requiere de ley o reglamento para su desarrollo.

No obstante lo anterior, la propia Suprema Corte, ante la frecuencia con que ha sido utilizada esa facultad, decidió establecer las reglas mínimas a las que deberá sujetarse su ejercicio y, aún más, que esas reglas se emitan por escrito y se les dé publicidad.

Algunos tratadistas que se han ocupado exhaustivamente del tema en varios momentos han concluido que no es necesaria la reglamentación de la facultad de investigación a través de una ley, sino que la propia Suprema Corte en las tesis de jurisprudencia que emita habrá de ir perfilando los alcances y límites de tal atribución. Se trata de una facultad —como afirmó Jorge Carpizo— “extraordinaria y una defensa excepcional de preceptos constitucionales violados que deben ser reintegrados y resarcidos”.

No obstante, en el fondo la doctrina coincidió en la conveniencia de suprimir esta facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La decisión del Constituyente permanente de conferírsele a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un acierto constitucional que debe celebrarse.

En jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estableció que los informes rendidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no entran en conflicto con las actividades que la Suprema Corte pueda realizar con base en la facultad que le confiere el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. No era obstáculo al ejercicio de esta facultad de investigación el que la Comisión Nacional aludida haya intervenido en la investigación de los hechos, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación debería considerar si a la fecha en que ejerce dicha facultad aquéllos han sido o no totalmente esclarecidos.

La reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* sobre derechos humanos facultó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos hu-

manos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo federal, alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un estado, el jefe de gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas (artículo 102).

Esta facultad antes ejercida por la Suprema Corte pasó a formar parte del catálogo de atribuciones que la Constitución confiere a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Uno de los argumentos definitivos para esta determinación del Constituyente permanente fue el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ocasiones había ejercido esa facultad, sin embargo, los resultados de su investigación se presentaron en un informe, documento que carece de efectos vinculantes.

### Análisis exegético

El propósito de este apartado es descubrir la intención real del Constituyente permanente al diseñar el texto vigente del artículo 97 constitucional. La exégesis supone el intento de ver un texto objetivamente al extraer su significado, para lo cual es necesario apreciar algunos elementos del contexto geográfico, político, social, educativo-cultural, económico y demás, que formaron parte histórica del precepto.

#### El primer párrafo, nombramiento, adscripción y ratificación de jueces y magistrados federales

El primer párrafo del artículo establece que los magistrados de circuito y los jueces de distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Efectivamente, conforme a la llamada reforma judicial de 1994 que creó el Consejo de la Judicatura Federal, la facultad de nombrar y adscribir a los juzgadores federales, a excepción de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, corresponde al órgano entonces creado: Consejo de la Judicatura Federal.

Los criterios objetivos a los que se refiere el precepto constitucional son los que norman la carrera judicial, la que debe regirse, según lo establece la propia Constitución en otro numeral (artículo 100), por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Los requisitos y procedimientos tanto para el nombramiento como para la designación de jueces de distrito y magistrados de circuito se encuentran en las bases que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La creación de la carrera judicial miró por la modernización del sistema de justicia a partir de la educación continua y la formación judicial de los impartidores de justicia. Más relevante que la reforma de los sistemas de planeación, administración, control y evaluación es la educación y formación judicial de los jueces para una de las tareas más relevantes a cargo del Estado: hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia.

Los jueces mexicanos han recorrido un camino que va del empirismo informal hasta la carrera judicial, esta última como elemento catalizador de la función jurisdic-

cional. En la etapa empírica de este proceso, la propia responsabilidad personal e íntima de los juzgadores determinaba los elementos de la formación de cada juez. Naturalmente este “sistema” era asistémico por definición. El propio sentido de responsabilidad de cada juez determinaba el programa educativo y los elementos de la formación a seguir.

Con la implantación de la carrera —a partir de la reforma judicial que inicia en 1995, y su constitucionalización— México inició una etapa de profesionalización técnica en la formación de los juzgadores. Institucionalizada en los ámbitos federal y del Distrito Federal, e inducida con más o menos éxito en los sistemas judiciales de los estados de la República, la carrera judicial constituye un avance significativo en el fortalecimiento del sistema de impartición de justicia.

La carrera judicial pasó del sistema empírico o tutorial a un proyecto institucional ligado a la educación y formación objetiva de los juzgadores, y no exclusivamente al criterio subjetivo de los superiores jerárquicos, como acontecía hasta antes de su implantación constitucional.

La adscripción de los juzgadores federales es de relevancia institucional. La Constitución estableció que tanto el nombramiento como la adscripción se hiciera con base en criterios objetivos y de acuerdo con lo que determine la ley para evitar el subjetivismo en estas decisiones. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece los elementos para que el Consejo de la Judicatura determine la primera adscripción, o bien, el cambio de adscripción de jueces y magistrados federales.

En el primer supuesto se deben tomar en cuenta la calificación obtenida en el concurso de oposición, los cursos que se hayan realizado en el Instituto de la Judicatura, la antigüedad en el Poder Judicial de la Federación o la experiencia profesional; y, en su caso, el desempeño en el Poder Judicial de la Federación y el grado académico que comprende el nivel de estudios con que cuente el servidor público, así como los diversos cursos de actualización y especialización acreditados de manera fehaciente (artículo 119).

El Consejo de la Judicatura Federal conforme a sus atribuciones determinó que no precederían cambios de adscripción de jueces de distrito o magistrados de circuito antes de dos años de la primera adscripción, lo anterior para evitar una rotación excesiva e inconveniente para las necesidades del servicio.

En cuanto a los cambios de adscripción de magistrados de circuito y jueces de distrito, se consideran los cursos de enseñanza y capacitación que se hayan realizado en el Instituto de la Judicatura, la antigüedad en el Poder Judicial de la Federación, el grado académico que comprende el nivel de estudios con que cuente el servidor público, así como los diversos cursos de actualización y especialización acreditados de manera fehaciente; los resultados de las visitas de inspección, y la disciplina y desarrollo profesional (artículo 120).

En un Acuerdo General del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial, se establece el valor de cada elemento, mismo que consta en las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal en donde se acuerde un cambio de adscripción.

El artículo 97 establece que los jueces de distrito y los magistrados de circuito durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores —es el supuesto de los jueces de distrito que son designados magistrados de circuito—, solamente podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

El Constituyente permanente consideró que el término de seis años para el ejercicio de la función jurisdiccional de jueces y magistrados permite al órgano que ejerce la administración, disciplina, vigilancia y carrera judicial —como es el Consejo de la Judicatura Federal— determinar si se reúnen las condiciones para efectuar la ratificación de los funcionarios judiciales y conferirles la inamovilidad de aquellos que, al finalizar el plazo para el que fueron designados, sean ratificados o promovidos a cargos superiores.

Una vez ratificados solamente podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley. La reforma evitó el término *reelegir*, toda vez que no se trata propiamente de una elección, sino de una designación, a la que puede corresponder, si se cumplen los requisitos, la ratificación, o bien, el ascenso. La inamovilidad judicial de los jueces fue adoptada por el sistema mexicano en virtud de la garantía de estabilidad y reforzamiento de la independencia judicial.

### Los párrafos cuarto y quinto, una facultad administrativa y la designación del presidente de la Suprema Corte

El párrafo cuarto del artículo 97 consigna una obviedad que no debería formar parte del texto constitucional. Establece que la Suprema Corte puede nombrar y remover a su secretario y demás funcionarios y empleados. Señala, asimismo, que los magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los tribunales de circuito y de los juzgados de distrito conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.

La facultad de nombrar y remover a su secretario corresponde al presidente de la Suprema Corte, quien tiene a su cargo la administración del alto tribunal. No obstante, el desarrollo organizacional de la Suprema Corte la llevó a integrar distintos órganos, entre los que no se encuentra propiamente el secretario al que se refiere la Constitución.

En los términos del Reglamento Interior de la Suprema Corte, existen órganos de apoyo a la función jurisdiccional, como es la Secretaría General de Acuerdos, y órganos de apoyo administrativo, como son los diversos comités, la Comisión de Transparencia, la Secretaría General de la Presidencia y la Oficialía Mayor.

Con la reforma de 1994 al artículo 97 constitucional se fortaleció la institución del ombudsman judicial, a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, por conducto de la Visitaduría Judicial. Este órgano surgió con la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 25 de mayo de 1995. De esta manera quedó instituido un mecanismo de control interno del Poder Judicial de la Federación, que también recaba las quejas formuladas por los litigantes acerca de las actuaciones de los jueces y magistrados federales, así como de los servidores públicos de la Judicatura no dependientes de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Su función es relevante para la ratificación de jueces de distrito y magistrados de circuito, o bien, para el ascenso de los primeros.

La reforma de 1994 introdujo otra modalidad del concepto de carrera judicial, adicional al mecanismo necesario para acceder a los cargos y lograr ascensos, como es que los magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los tribunales de circuito y de los juzgados de distrito conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial. La carrera judicial ha sido anhelo y reclamo del Poder Judicial de la Federación, del foro, de la academia y del pueblo de México.

La reforma contenida en el párrafo quinto es por demás relevante. Se refiere a que cada cuatro años el Pleno elegirá, de entre sus miembros, al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior. Esta facultad conferida al Pleno de la Suprema Corte constituye una modificación importante a la manera como se elegía al presidente de la Corte antes de la reforma judicial.

La Constitución establecía entonces que la Suprema Corte elegiría a su presidente por un periodo de un año pudiendo ser reelecto. No obstante esta disposición, las prácticas del sistema autoritario llevaron a que el presidente de la Suprema Corte fuera designado por el presidente de la República y a que durara en ese encargo el tiempo que el Ejecutivo federal tuviera a bien determinar.

El artículo 97 modificó el término de la *gestión anual* que se estableció desde 1917, para aumentarlo a cuatro años, lo que da una mayor estabilidad y permanencia a los programas de trabajo, tanto de la Suprema Corte como del Consejo de la Judicatura Federal, toda vez que el presidente de la Corte ejerce también la presidencia del nuevo órgano del Poder Judicial de la Federación.

La nueva disposición se complementa con la prohibición de la reelección del presidente para el periodo inmediato posterior; tal y como existe la regla para los miembros del Congreso de la Unión.

### El último párrafo, la protesta al cargo de ministros, magistrados de circuito y jueces de distrito

El artículo 97 establece que los ministros de la Suprema Corte, al entrar a ejercer el cargo, protestarán ante el Senado guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El propio artículo contiene la fórmula de la protesta que debe hacerse en estos términos:

Presidente: ¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?

Ministro: Sí, protesto.

Presidente: Si no lo hicieréis así, la Nación os lo demande.

El artículo contiene también la referencia de que los magistrados de circuito y los jueces de distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal. La Constitución establece en el artículo 129 que todos los funcionarios públicos, “sin excepción alguna, antes de tomar posesión de cargo”, prestarán la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

En el caso concreto del presidente de la República, se precisa un texto específico de la protesta, lo que no ocurre con otros funcionarios de los poderes Ejecutivo y Legislativo, mientras que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación rinden protesta ante el Senado bajo un texto que la propia Constitución precisa contenido en el artículo 97.

La protesta es un acto relevante, formal y protocolario que debe rendir todo funcionario público y ha adquirido un valor cívico importante. Tiene connotaciones metajurídicas, en tanto contiene una carga emocional como es el acto de “jurar”, de comprometerse pública y solemnemente a ajustar su actuación al orden jurídico. Es evidente que se trata de un acontecimiento histórico en tanto marca la pauta de una gestión pública.

El hecho de que los ministros rindan protesta ante el Senado tiene sentido, pues es esta Cámara del Congreso de la Unión la que tiene la facultad de designar de entre la terna que envía el presidente de la República para cubrir una vacante de la Suprema Corte a quien desempeñara el cargo. En cuanto a la referencia constitucional de que los magistrados de circuito y los jueces de distrito deben rendir protesta ante la Suprema Corte de Justicia y ante el Consejo de la Judicatura Federal, el Constituyente permanente aprovechó la reforma constitucional de 1999 para dar una señal y un mensaje políticos.

Los funcionarios judiciales designados magistrados de circuito y jueces de distrito, que integraban el Poder Judicial de la Federación, protestaban por disposición constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta la reforma judicial de 1994. A partir de esta reforma lo hacían ante el Consejo de la Judicatura Federal.

Por otra parte, desde la creación del Consejo de la Judicatura Federal, los consejeros provenientes del Poder Judicial de la Federación rendían su protesta ante el Consejo de la Judicatura Federal al que se integraban. Los consejeros nombrados por el Senado protestaban ante ese cuerpo legislativo. Con motivo de la llamada contrarreforma judicial de 1999, los funcionarios judiciales protestan ahora ante la Suprema Corte de Justicia y ante el Consejo de la Judicatura Federal, independientemente de que el nombramiento lo otorgue el Consejo de la Judicatura Federal.

Esta reforma constitucional ha sido considerada un ejemplo que ilustra, entre otras cuestiones, la vocación de superficialidad que con tanta frecuencia afecta al poder reformador de la Constitución, que suele entretenerse en cuestiones verdaderamente menores que ni siquiera tendrían que estar previstas en un texto constitucional (Carbonell).

### La última reforma

Después de numerosas solicitudes formuladas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que investigara algún hecho o hechos que pudieran constituir una violación

grave de las garantías individuales, se suprimió el párrafo segundo del artículo 97 constitucional, que facultaba a la Suprema Corte para investigar tal o tales hechos.

Se mantuvo la facultad de la Suprema Corte de solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal. La derogación ocurrió con motivo de una reforma magna en materia de derechos humanos (*Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011). El Constituyente permanente trasladó esta facultad a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para averiguar algún hecho o hechos que constituyan grave violación de garantías individuales.

El órgano constitucional del Estado mexicano, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, habrá de ejercer esta facultad para la cual deberá tener acceso en forma plena a la información necesaria que le permita ejercer esta nueva atribución. El procedimiento de las investigaciones sobre violaciones graves de los derechos humanos tiene como propósito el esclarecimiento de la verdad, tal y como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas jurisprudencias.

La reforma fortalecerá a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y preservará el imperio necesario que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para desarrollar su elevada tarea.

## Desarrollo legislativo

### *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regula la mayoría de las disposiciones contenidas en el artículo 97 constitucional. La propia Constitución señala que los nombramientos de los magistrados de circuito y de los jueces de distrito se harán por el Consejo de la Judicatura Federal con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la ley.

La ley a que se refiere el texto constitucional es precisamente la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Ésta establece la organización, funcionamiento, atribuciones e integración de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación. La ley regula la estructura del Consejo de la Judicatura Federal y señala que contará con comisiones permanentes o transitorias conforme lo determine el Pleno de dicho órgano, pero, en todo caso, deberán existir las comisiones permanentes de administración, carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y de adscripción.

La ley regula las facultades del Consejo a que se refiere el artículo 97, como es el nombramiento y la adscripción de los magistrados de circuito y de los jueces de distrito, así como las condiciones para su ratificación o ascenso.

Adicionalmente, el Consejo de la Judicatura Federal está facultado por ley para emitir acuerdos generales que normen y regulen su actividad, y en este sentido realiza una función que resulta cuasi reglamentaria al delimitar las atribuciones que le confiere la Constitución y la propia Ley Orgánica. La ley confiere al Consejo de la Judicatura Federal la facultad de expedir reglamentos interiores en materia administrativa,

de carrera judicial, de escalafón, de régimen disciplinario del Poder Judicial de la Federación y todos aquellos acuerdos generales necesarios para el adecuado ejercicio de sus atribuciones.

Adicionalmente, la Suprema Corte de Justicia puede solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Suprema Corte puede revisar y hasta revocar los acuerdos que el Consejo apruebe, conforme a la Constitución. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones que hacen del Consejo de la Judicatura un órgano subordinado a los designios de la Suprema Corte.

### *Acuerdos generales expedidos por la Suprema Corte y por el Consejo de la Judicatura Federal*

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación faculta al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar acuerdos generales sobre aquellas materias de su competencia que fijen reglas de operación y funcionamiento que faciliten sus tareas. En este sentido, la Ley la faculta, entre otras cuestiones, determinar la competencia por materia de cada una de las salas y el sistema de distribución de los asuntos que éstas deban conocer, así como emitir para su resolución los asuntos de su competencia a las salas, igualmente que a los tribunales colegiados de circuito aquellos asuntos de su competencia en que hubiere establecido jurisprudencia.

De manera similar, la ley aludida faculta al Pleno del Consejo de la Judicatura para publicar en el *Diario Oficial de la Federación* los reglamentos, acuerdos o resoluciones, o bien, los que emitan las comisiones que pudieran resultar de interés general. Entre los acuerdos generales del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal destacan los publicados el 3 de octubre de 2006. Uno que reglamenta a la organización y funcionamiento del propio Consejo, y el que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios federales.

En cuanto a la facultad de investigación que consignaba el párrafo segundo del artículo 97, se había señalado por múltiples actores la ausencia de una reglamentación que normara el procedimiento y estableciera los efectos de las tareas de investigación que conduzcan la Suprema Corte en ejercicio de dicha atribución. El vacío legal llevó al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia a establecer por medio de un acuerdo general las reglas a las que deben sujetarse las comisiones de investigación que se formen con motivo del ejercicio de la facultad contenida en el párrafo segundo del artículo 97 constitucional.

Dicho acuerdo señala que la Suprema Corte se ajustará a lo que señalen los reglamentos de la Suprema Corte y del Consejo de la Judicatura Federal en cuanto a la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Quienes llevan a cabo las investigaciones deberán guardar la más estricta confidencialidad sobre el expediente. Las investigaciones se sujetaban a revisar exclusivamente

los hechos consumados determinados por el Pleno de la Suprema Corte en la sesión en que se acordara el ejercicio de la facultad de investigación.

La Comisión que se integre debería preparar un protocolo de investigación que tendría que aprobar el Pleno, mismo que podría ampliarse si las características de la investigación así lo exigen, además de rendir un informe mensual al mismo sobre las actividades de tal periodo.

El acuerdo general facultaba a la Comisión para solicitar de autoridades o servidores públicos todo tipo de documentos e informes, que pudieran guardar relación con la investigación, con independencia de que sea de naturaleza reservada o confidencial. De igual manera podrían solicitar la colaboración de las personas físicas o morales que resultaran necesarias para la investigación, a fin de que manifestaran los hechos o datos que les consten.

Una de las reglas establecía que las autoridades serían responsables de proporcionar todas las facilidades que se requirieran para el buen desempeño de las labores de investigación, y de permitir el acceso a los documentos o archivos respectivos. Asimismo, deberían remitir a la Comisión investigadora la información solicitada, debidamente foliada y, en su caso, certificada.

Al término de la investigación la Comisión debería rendir un informe preliminar al Pleno que contuviera, entre otros, los siguientes elementos: la descripción de los hechos presumiblemente constitutivos de violaciones graves de las garantías individuales, la relación de los elementos de convicción que permitan presumir, en su caso, la realización de hechos constitutivos de violaciones graves de las garantías individuales, así como el cargo y nombre de las personas relacionadas con ellos, y las conclusiones.

Según las reglas, el informe no podría calificar la legalidad de lo actuado en averiguaciones previas, juicios o procedimientos que efectúen otros órganos del Estado y que versen sobre los hechos consumados, materia de la investigación, sin perjuicio de que si —en el desarrollo de la misma— la Comisión investigadora advirtiera que en alguno de estos asuntos pudieran haberse cometido violaciones graves de garantías individuales, así lo asentaría en sus conclusiones, a fin de que el Pleno determine lo conducente.

De igual forma, no podrían adjudicarse responsabilidades, sino únicamente identificar a las personas que hubieren participado en los hechos calificados como graves violaciones a las garantías individuales.

Este acuerdo general quedó sin materia al reformarse el artículo 97 constitucional y suprimirse la facultad de investigación de la Suprema Corte. No obstante, es probable que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos abrevé, en su contenido para reglamentar al interior de ese órgano, la manera en que habrá de llevarse a cabo las investigaciones conforme a la nueva facultad que le confirió la Constitución.

### *Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

El Reglamento Interior fue expedido por el presidente de la Suprema Corte con base en el artículo 14, fracción XIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Es un instrumento jurídico de observancia general para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo objeto es establecer la organización y el funcionamiento, así como el ejercicio de las atribuciones de los diferentes órganos que integran el alto Tribunal.

Éste está sustentado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y demás disposiciones legales aplicables. El proceso para la elaboración de dicho Reglamento consistió en diversas sesiones plenarias de carácter privado, llevadas a cabo en el año 2006, a fin de que el Pleno emitiera el citado Reglamento, el cual fue revisado y modificado en los términos que éste mismo estableció en un artículo transitorio.

En lo concerniente a la facultad del Pleno de designar a su presidente, el Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece las reglas para dicho procedimiento. El presidente de la Suprema Corte será electo de entre los miembros del Pleno en la primera sesión del primer periodo de sesiones del año que corresponda. Su encargo como presidente durará cuatro años, que concluirán el día último del mes de diciembre respectivo, sin que pueda ser reelecto para el periodo inmediato posterior, como lo establece el artículo 97 constitucional.

El procedimiento que se sigue para la designación del presidente de la Suprema Corte consiste en que durante los primeros cinco días del mes de diciembre, previos a la conclusión del encargo del presidente electo anteriormente, los ministros interesados en optar por sustituirlo presentarán a los demás ministros las líneas generales conforme las cuales desarrollarían dicha función.

La elección se hace en sesión pública y solemne, presidida por el ministro más antiguo, quien estará encargado de dirigir y vigilar que se cumpla con el procedimiento que establece el Reglamento Interior. La votación es por cédula. El ministro decano que presida la sesión designará a dos ministros como escrutadores para el conteo de las cédulas de votación. Una vez contados los votos contenidos en las cédulas, se requerirá para nombrar presidente que obtenga cuando menos seis votos. Si ningún ministro obtuviera la mayoría requerida, se celebrará una nueva votación en la que sólo participarán como candidatos los ministros que hayan obtenido en la primera ronda el mayor número de votos, resultando presidente electo aquel que alcance seis votos o más en su favor.

En caso de que en esta segunda ronda tampoco se alcance la mayoría establecida, se repetirá el mismo procedimiento las veces necesarias, hasta que algún ministro obtenga la votación requerida. El nuevo presidente tomará posesión inmediatamente después de su elección y rendirá protesta en su cargo ante el Pleno.

## Desarrollo jurisprudencial

Ante un número importante de solicitudes formuladas por diversas personas y agrupaciones de la sociedad civil, la Suprema Corte fijó un criterio para determinar quiénes tienen legitimación activa para solicitar la intervención de la Suprema Corte de Justicia en hechos que pudieran constituir violaciones graves a las garantías individuales.

Conforme a esta tesis, únicamente lo pueden hacer la Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando de oficio, o bien a petición del titular del Poder Ejecutivo, de alguna de las cámaras del Congreso de la Unión o del gobernador de algún estado. Ninguna otra persona está legitimada para solicitarla.

GARANTÍAS INDIVIDUALES. QUIÉNES TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR LA AVERIGUACIÓN DE VIOLACIONES GRAVES A ELLAS, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL.

La intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en investigación de violaciones graves a las garantías individuales, puede ser de oficio, cuando este Máximo Tribunal de la República lo estime conveniente, o a petición del titular del Poder Ejecutivo, de alguna de las cámaras del Congreso de la Unión o del gobernador de algún estado, lo que implica que ninguna otra persona está legitimada para solicitarla.

Expediente varios 451/95. Consulta respecto del trámite que procede darle al escrito presentado por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. 18 de septiembre de 1995. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Indalfer Infante Gonzáles.

Expediente varios 1/97. Consulta respecto al trámite que procede darle al escrito presentado por Mariclaire Acosta y otros. 17 de febrero de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sánchez López.

Solicitud 2/98. Edgar Cortez Morales, para que el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerza la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. 3 de septiembre de 1998. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Clementina Flores Suárez.

Solicitud 1/99. Félix Salgado Macedonio y otros, para que el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerza la facultad prevista en el párrafo tercero del artículo 97 constitucional. 12 de agosto de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y Juan Díaz Romero. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.

Solicitud 2/99. Óscar Alzaga, para que el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerza la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. 7 de octubre de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, José Vicente Aguinaco Alemán y Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número 19/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil. No. Registro: 192,297, Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XI, marzo de 2000. Tesis: P/J. 19/2000, p. 34.

En esta tesis la Suprema Corte determinó que no es procedente la investigación a que se refiere el párrafo segundo del artículo 97, si lo que se pretende es velar por la eficacia de una sentencia de amparo.

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN DE LA SUPREMA CORTE CON BASE EN EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO PROCEDE SI LA FINALIDAD DE SU EJERCICIO ES SOLAMENTE VELAR POR LA EFICACIA DE UNA SENTENCIA DE

AMPARO. Dentro de la legislación de amparo se encuentran los instrumentos de carácter procesal mediante los cuales la Suprema Corte de Justicia y, en general, los tribunales de amparo, están en posibilidad jurídica de conseguir que se cumplan en sus términos las sentencias que concedan el amparo. Así, en los artículos 95, fracciones II, IV, V y IX, 105 y 108 de la Ley de Amparo, se prevé la existencia del recurso de queja por defecto o exceso en la ejecución de una sentencia de amparo, del incidente de inejecución de sentencia, del de repetición del acto reclamado y del de inconformidad, ya sea que este último se haga valer contra el auto del Juez de Distrito, Tribunal Unitario o Colegiado de Circuito, cuando declaren que la ejecutoria de amparo ha sido cumplida, o contra la resolución de esos mismos órganos de control constitucional, en los casos en que se decida sobre la repetición del acto reclamado; recurso y medios de defensa cuyo objetivo genérico es determinar sobre el cumplimiento de la ejecutoria de amparo. De esto se sigue que la facultad de investigación prevista en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución General de la República, no es factible que se ejerza por esta Suprema Corte con el propósito de dar eficacia a los fallos de los tribunales de amparo, pues no hay necesidad de que esto suceda, en tanto que la Ley de Amparo contiene los medios y las formas para lograrlo.

Investigación 1/97. A solicitud de Mariclaire Acosta y otros, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el artículo 97, segundo párrafo, de la Constitución Federal. 17 de febrero de 1997.

Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sánchez López.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cuatro de marzo en curso, aprobó, con el número XLIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a cuatro de marzo de mil novecientos noventa y siete. Registro No. 199,251, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, V, marzo de 1997, p. 655. Tesis: P. XLIV/97. Tesis Aislada. Materia: Constitucional.

En esta tesis la Suprema Corte fijó el criterio de que la gravedad de una violación a la garantías individuales debe ser el presupuesto para que proceda la investigación que la propia Corte ordene se lleve a cabo. No obstante, los elementos que se tuvieron a la mano para tal determinación no rigen de manera excluyente, ni condicionan los criterios que pueda tener la Suprema Corte para la valoración final. De tal manera, la Suprema Corte puede modificar su criterio inicial conforme avance la investigación.

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA. LA VALORACIÓN INICIAL DE LA GRAVEDAD DE LAS VIOLACIONES A GARANTÍAS INDIVIDUALES NO RIGE NI CONDICIONA NECESARIAMENTE LA CALIFICACIÓN FINAL DEL CASO. La gravedad de una violación a las garantías individuales debe tenerse como presupuesto de la procedencia de las investigaciones que se emprendan con fundamento en el artículo 97, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero los criterios que para tal valoración se hayan utilizado y la calificación a la que se haya llegado no rigen de modo excluyente, ni necesariamente condicionan los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considere pertinentes para la calificación final del caso, pues luego de agotada la investigación, su resultado puede conducirla a una convicción distinta a la que se tenía antes, motivada por su más informada posición. Así,

el Alto Tribunal está facultado para que, una vez agotada la investigación, confirme, modifique o se aparte de la convicción inicial que sostuvo y para señalar, en su caso, qué es lo que lo lleva a confirmar la gravedad de las violaciones documentadas, y puede acudir a referentes de diversa índole, preferentemente del ámbito de los derechos humanos para valorarlo y pronunciarse al respecto.

Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 3/2006, integrado con motivo de la solicitud formulada para investigar violaciones graves de garantías individuales. 12 de febrero de 2009. Mayoría de diez votos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

El Tribunal Pleno, el siete de octubre en curso, aprobó, con el número LXV/2010, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de dos mil diez. Registro No. 163,122, Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXXIII, enero de 2011, p. 51. Tesis: P. LXV/2010. Tesis Aislada Materia: Constitucional.

La Suprema Corte determinó que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión no está facultada constitucionalmente para solicitar el ejercicio de la facultad de investigación prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. Lo anterior en los términos del artículo 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consigna las facultades de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR SU EJERCICIO. Conforme al artículo 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, además de las facultades expresamente señaladas por la propia Ley Suprema, podrá prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional; recibir, en su caso, la protesta del presidente de la República; resolver los asuntos de su competencia, y recibir, durante los recesos del Congreso de la Unión, las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a las cámaras y turnarlas para dictamen a las Comisiones a las que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones; acordar, por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara, a sesiones extraordinarias; otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, sometida por el titular del Ejecutivo Federal; conceder licencia hasta por 30 días al presidente de la República y nombrar al interino que supla esa falta; ratificar los nombramientos que el presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales; y conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores. En ese tenor, como la indicada Comisión es un órgano que únicamente puede actuar dentro de las atribuciones expresamente conferidas, entre las que no se encuentra la relativa a solicitar el ejercicio de la facultad de investigación, no puede asignársele alguna otra, ni siquiera vía interpretación, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe sujetarse al mandato constitucional, por lo que es evidente que aquel órgano carece de legitimación para solicitar el ejercicio de esa facultad.

Varios 430/2009. Consulta de trámite al Tribunal Pleno en relación con la solicitud de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión para el ejercicio de la facultad de investigación prevista en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 13 de julio de 2009. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Margarita Beatriz Luna Ramos y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el quince de febrero en curso, aprobó, con el número III/2010, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a quince de febrero de dos mil diez. Registro No. 165, 252, Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXI, febrero de 2010, p. 23. Tesis: P. III/2010. Tesis Aislada. Materia: Constitucional.

Este criterio de la Suprema Corte amplía las reglas del acuerdo emitido por la propia Suprema Corte (Acuerdo General Plenario 16/2007) para regular la facultad de investigación que confiere el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. En efecto, conforme a dicha regla, la investigación que deba realizar la Corte se limitará a revisar exclusivamente los hechos consumados determinados por el Pleno en la resolución en la que se acuerde el ejercicio de la facultad de investigación.

No obstante, cuando se solicite la ampliación del ejercicio de la facultad por hechos respecto de los cuales no existen elementos suficientes para estimar que pudieron violarse garantías individuales y que posiblemente estén estrechamente relacionados con los que con anterioridad fueron motivo de análisis y que originaron el ejercicio de dicha facultad, debe acordarse favorablemente, ya que no existe impedimento alguno para ello.

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONFORME AL ACUERDO GENERAL PLENARIO 16/2007, PROCEDE SU AMPLIACIÓN CUANDO SE SOLICITE POR HECHOS POSIBLEMENTE VIOLATORIOS DE GARANTÍAS QUE ESTÉN ESTRECHAMENTE RELACIONADOS CON AQUELLOS POR LOS QUE SE EJERCIÓ DICHA FACULTAD. Aun cuando la ampliación de ejercicio de la facultad de investigación no está expresamente consignada en el Acuerdo General Plenario 16/2007, conforme a su regla 26, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en caso de duda, puede interpretarlo para determinar lo conducente. Así, la regla 5, primer párrafo, del indicado Acuerdo, al establecer que “Toda investigación se limitará exclusivamente a los hechos consumados determinados por el Pleno en la resolución en la que se acuerde el ejercicio de la facultad de investigación”, circunscribe a esos hechos la materia de ésta, por lo que la Comisión que para tal efecto se designe no podrá ocuparse de aspectos que no guarden relación o que sean totalmente ajenos a los hechos donde posiblemente se violaron gravemente garantías individuales o derechos humanos fundamentales. De ahí que cuando se solicita la ampliación de ejercicio de la facultad de investigación, por hechos respecto de los cuales existen elementos suficientes para estimar que pudieron violarse garantías individuales y que posiblemente estén estrechamente relacionados con los que con anterioridad fueron motivo de análisis y que originaron el ejercicio de dicha facultad, debe acordarse favorablemente, ya que no existe impedimento alguno para ello.

Solicitud de ampliación de ejercicio de facultad de investigación 1/2007. Solicitante del ejercicio de la facultad: Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 26 de noviembre

de 2007. Mayoría de seis votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Pelayo, Mariano Azuela Güitrón y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número XLIII/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Nota: El Acuerdo General Número 16/2007, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación citado, aparece publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVI, agosto de 2007, p. 1905. Registro No. 169,499. Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXVII, junio de 2008. p. 12. Tesis: P. XLIII/2008. Tesis Aislada. Materia: Constitucional.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que la facultad de investigación contenida en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional puede ampliarse, aun cuando el texto constitucional no lo exprese. Debe admitirse tácitamente, pues es indispensable para que su cumpla con el postulado constitucional. En este sentido la autoridad legitimada puede formular una nueva solicitud en el ejercicio de la atribución. La ampliación favorece principios procesales como los de concentración, economía procesal, efectividad, especialización y pertinencia, y es más práctico y facilita la investigación.

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. DEBE ADMITIRSE SU AMPLIACIÓN AUNQUE AQUÉL NO LA CONTEMPLA EXPRESAMENTE. La ampliación de ejercicio de la facultad de investigación no está prevista expresamente en el citado precepto constitucional; sin embargo, debe admitirse que tácitamente la contempla, tanto porque constituye una figura jurídica indispensable para que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación vele por el irrestricto cumplimiento del postulado consagrado en el artículo 97, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como porque existiendo la posibilidad de que la autoridad legitimada formule una nueva solicitud del ejercicio de esa atribución, procesalmente resulta más práctico incorporar al tema de la solicitud el asunto con el que se vincula, lo que facilitará la investigación de los Comisionados. Además, al encontrarse integrada una Comisión investigadora y siendo un tema procesal, rigen los principios de concentración, economía procesal, efectividad, especialización y pertinencia, los cuales dan sustento a la admisión de la ampliación.

Solicitud de ampliación de ejercicio de facultad de investigación 1/2007. Solicitante del ejercicio de la facultad: Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 26 de noviembre de 2007. Mayoría de seis votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Pelayo, Mariano Azuela Güitrón y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz. El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número XLI/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho. Registro No. 169,498. Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXVII, junio de 2008, p. 13. Tesis: P. XLI/2008. Tesis Aislada. Materia: Constitucional.

Conforme a esta tesis el principio que rige para otorgar valor probatorio a las grabaciones derivadas de intervenciones telefónicas obtenidas sin autorización judicial, es que éstas resultan sin valor probatorio alguno. Este principio opera plenamente en el procedimiento indagatorio previsto en el artículo 97 constitucional segundo párrafo, pues aun cuando éste no está sujeto al rigorismo, sí deben respetarse irrestrictamente los derechos fundamentales que consagra la Constitución.

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA IMPOSIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE OTORGAR VALOR PROBATORIO A LAS GRABACIONES DERIVADAS DE LAS INTERVENCIONES DE COMUNICACIONES PRIVADAS OBTENIDAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL ES APLICABLE PARA LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS RECADADAS EN EJERCICIO DE ESA ATRIBUCIÓN. En virtud de que atendiendo a lo previsto en los párrafos noveno y décimo del artículo 16 constitucional, las grabaciones obtenidas mediante la intervención de comunicaciones privadas sin autorización judicial carecen de todo valor probatorio, sin que el Poder Revisor de la Constitución haya establecido alguna excepción a la consecuencia de vulnerar ese precepto fundamental, debe estimarse que la imposibilidad constitucional de otorgar algún valor probatorio a esas grabaciones opera plenamente en el caso del procedimiento indagatorio previsto en el artículo 97, párrafo segundo, de la propia Constitución, aunque éste no tenga el carácter de un procedimiento jurisdiccional, pues aun cuando no está sujeto al rigorismo propio de éste, sí lo está al respeto irrestricto de los derechos fundamentales consagrados en esa Ley Fundamental.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006\*. Solicitantes: cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Mayoría de ocho votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Genaro David Góngora Pimentel. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXI/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

\*Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales. Registro No. 169,884. Novena Época. Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXVII, abril de 2008, p. 5. Tesis: P XXXI/2008. Tesis Aislada. Materia: Constitucional

La Suprema Corte estableció en esta tesis que la facultad de investigación está desconectada de los procedimientos que sigan otras autoridades para determinar responsabilidades políticas, administrativas o penales. Las investigaciones de la Suprema Corte están acotadas al ámbito de la competencia que le otorga el artículo constitucional 97 en su segundo párrafo.

La investigación que realiza la Suprema Corte con base en esta atribución tiene como propósito conocer la verdad material de lo sucedido y determinar si existieron o no graves violaciones de garantías individuales, sin que con motivo de dicha investiga-

ción pueda imponer sanciones, determinar responsabilidades de cualquier índole, o exonerar individuos. Las decisiones de la Suprema Corte no son obstáculo o impedimento para que las autoridades competentes actúen en ejercicio de las facultades conferidas.

VIOLACIONES GRAVES DE GARANTÍAS INDIVIDUALES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL. LAS DECISIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN USO DE SU FACULTAD DE INVESTIGACIÓN, NO IMPIDEN A LAS AUTORIDADES EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LES CORRESPONDAN, SEAN ÉSTAS POLÍTICAS, PENALES O ADMINISTRATIVAS.

La facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales que consagra el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reviste autonomía e independencia respecto a diversos procesos o procedimientos que puedan corresponder a otras autoridades en el ejercicio de sus facultades, de suerte tal que las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejercicio de la facultad de investigación, la suficiencia de la misma y la existencia o no de violaciones graves de garantías individuales se encuentran acotadas al ámbito de la competencia que el artículo constitucional citado le atribuye y que tiene como único propósito conocer la verdad material de lo sucedido y determinar si existieron o no graves violaciones de garantías individuales, sin que con motivo de dicha investigación pueda imponer sanciones, determinar responsabilidades de cualquier índole, o exonerar individuos. Por consiguiente, las decisiones de la Suprema Corte no pueden ser entendidas como un obstáculo o impedimento para que las autoridades competentes en las materias correspondientes actúen en ejercicio de las facultades que les hayan sido conferidas constitucional o legalmente, sean éstas de naturaleza política, administrativa o penal, locales o federales, verbigracia, los Congresos mediante la instauración de juicios políticos, los Ministerios Públicos en la investigación y persecución de los delitos correspondientes, o las autoridades judiciales en el seguimiento de los procesos respectivos.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006\*. Solicitantes: cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXVIII/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

\*Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales. Registro No. 169,764. Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXVII, abril de 2008, p. 7. Tesis: P. XXXVIII/2008. Tesis Aislada. Materia: Constitucional.

Con base en esta interpretación jurisprudencial, la Suprema Corte ha determinado que no cuenta con facultades para investigar delitos federales en tanto ésta es atribución del Ministerio Público Federal en los términos del artículo 21 constitucional. Una reforma constitucional eliminó de manera absoluta la atribución de la Suprema Corte para investigar delitos federales, por corresponder su investigación y persecución al

Ministerio Público Federal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación al realizar las investigaciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 97 constitucional carece de atribuciones para indagar sobre hechos que puedan constituir delitos federales.

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EN SU EJERCICIO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO ACTÚA CON EL OBJETO DE RECABAR ELEMENTOS DE UN DELITO NI, MENOS AÚN, INVESTIDA DE LAS POTESTADES PROPIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO. Del análisis de las reformas realizadas al artículo 97 constitucional, en cuanto a las diversas facultades de investigación que establecía su texto original, se advierte que éstas se han acotado al otorgarse, en forma específica, a otras autoridades las atribuciones y responsabilidades constitucionales que alguna vez se confirieron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al respecto destaca que en el texto original del párrafo tercero de ese precepto constitucional se facultó a este Alto Tribunal para averiguar algún delito castigado por la ley federal; sin embargo, mediante reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977, se modificó dicho párrafo para subdividirlo en dos, señalando en uno, la facultad para investigar algún hecho o hechos que constituyeran la violación de alguna garantía individual y, en otro, la atribución para averiguar violaciones del voto público en los casos en que pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. En ese tenor, mediante esta reforma constitucional se eliminó de manera absoluta la atribución de la Suprema Corte para investigar delitos federales, por corresponder su investigación y persecución al Ministerio Público Federal, conforme a lo previsto en el artículo 21 constitucional. Por tanto, atendiendo a los antecedentes de la atribución establecida actualmente en el párrafo segundo del artículo 97 de la propia Constitución, debe concluirse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al realizar las investigaciones conducentes carece de atribuciones para indagar sobre hechos que puedan constituir delitos federales y, menos aún, para ejercer las facultades que constitucional o legalmente se han otorgado al ministerio público, lo que permite concluir que la averiguación de hechos que puedan constituir una grave violación de garantías individuales constituye un medio formalmente judicial y materialmente administrativo de control constitucional cuya naturaleza es ajena a cualquier investigación de carácter penal.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006\*. Solicitantes: cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Mayoría de siete votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordeiro de García Villegas. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXIV/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

\*Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales. Registro No. 170,088. Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXVII, marzo de 2008, p. 5. Tesis: P. XXXIV/2008. Tesis Aislada. Materia: Constitucional.

Conforme a esta tesis, la Suprema Corte considera que los informes rendidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no entran en conflicto con las actividades que la Suprema Corte pueda realizar con base en la facultad que le confiere el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. No es obstáculo al ejercicio de esta facultad de investigación, el que la Comisión aludida haya intervenido en la investigación de los hechos, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe considerar si a la fecha en que ejerce dicha facultad, aquéllos han sido o no totalmente esclarecidos.

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PARA EJERCERLA, LOS INFORMES RENDIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CONSTITUYEN UN DATO RELEVANTE PARA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Los referidos informes tienen una gran importancia en la calificación de los hechos, para que a juicio del Máximo Tribunal, presuntivamente las violaciones a las garantías individuales puedan tener la calidad de graves, pues una autoridad con vocación protectora de los derechos humanos, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es quien puede realizar una investigación de los hechos y concluir que constituyen una violación de garantías individuales. No resulta obstáculo al ejercicio de esta facultad de investigación la circunstancia de que diversas autoridades, como la mencionada Comisión, hayan intervenido en la investigación de los hechos, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe considerar si a la fecha en que ejerce dicha facultad aquéllos han sido o no totalmente esclarecidos. Además, las investigaciones realizadas por diversas autoridades en ejercicio de las facultades que les han sido conferidas, no son incompatibles con la investigación que lleve a cabo este Alto Tribunal, cuya finalidad es la protección de la sociedad en su conjunto, siendo necesario aclarar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no está constreñida a dichos informes, o a algún otro, respecto de los hechos que fueron investigados y en cuanto a las conclusiones a las que se arribe, por lo que la Comisión que en el caso se designe debe investigar los hechos de acuerdo a la forma en que estime pueden ser constitutivos de violaciones graves a las garantías y emitir su propio informe o dictamen de acuerdo con el acervo probatorio recabado.

Investigación (artículo 97 constitucional) 1/2007. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 21 de junio de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número XLVIII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil iete. Registro No. 170, 750. Novena Época. Instancia: Pleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXVI, diciembre de 2007, p. 19. Tesis: P XLVIII/2007. Tesis Aislada. Materia: Constitucional.

Conforme a esta tesis, se señala que la Comisión que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determine deberá llevar a cabo la investigación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, aunque no tiene facultades para realizar intervenciones de comunicaciones privadas.

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA COMISIÓN INTEGRADA CON MOTIVO DEL

EJERCICIO DE AQUÉLLA CARECE DE ATRIBUCIONES PARA SOLICITAR LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. Los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se adicionaron por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de julio de 1996, para consagrar de manera explícita y general el derecho fundamental a la inviolabilidad de cualquier tipo de comunicación privada. Del proceso legislativo que dio lugar a dicha adición se advierte que tuvo su origen en la necesidad social de combatir el crimen organizado dotando a los Ministerios Públicos y a la policía de mayores instrumentos para perseguir e investigar los delitos, entre ellos, la posibilidad de intervenir las comunicaciones privadas, pero estableciendo a nivel constitucional, con el fin de garantizar el adecuado ejercicio de la atribución correspondiente, evitando actos abusivos y arbitrarios, los casos de excepción a ese derecho y los requisitos que deberían cumplirse. Ante ello, en el precepto citado, se dispuso que exclusivamente los jueces federales, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la correspondiente entidad federativa, podrán autorizar las intervenciones de cualquier comunicación privada; que la petición deberá ser por escrito en el que se funde y motive la causa legal de la solicitud, además de expresarse el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración; así como que las intervenciones no podrán otorgarse cuando se trate de las materias electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Asimismo, la disposición constitucional exige que las intervenciones autorizadas se ajusten a los requisitos y límites previstos en las leyes, señalando que carecerá de valor probatorio el resultado de las intervenciones que no cumplan con aquéllos. Por tanto, la comisión investigadora integrada con motivo del ejercicio de la facultad, prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal, carece de atribuciones para solicitar la intervención de comunicaciones privadas, ya que, por una parte, la disposición constitucional condiciona la legitimación para hacer la solicitud correspondiente al principio de reserva de la ley, sin que algún acto formalmente legislativo confiera esa legitimación a la citada comisión; y, por otra parte, porque la facultad de investigación constituye un medio formalmente judicial y materialmente administrativo de control constitucional en el que sólo se busca inquirir la verdad hasta descubrirla, sin sujetarse a un procedimiento judicial, sin procurar, ante otro tribunal, la debida impartición de justicia y sin realizar una averiguación previa desde una perspectiva penal. Lo anterior se refuerza si se considera que las reformas que ha sufrido el citado artículo 97, en cuanto a las diversas facultades de investigación que el texto original contemplaba, demuestran que tales facultades se han acotado al otorgarse a otras autoridades las atribuciones y responsabilidades constitucionales que alguna vez estuvieron contempladas como parte de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y dentro de éstas se eliminó desde el año de 1977, la relativa a investigar los delitos federales, por corresponder al Ministerio Público Federal, conforme a lo previsto en el artículo 21 constitucional.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006\*. Solicitantes: cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Mayoría de seis votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXII/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

\*Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales. Registro No. 170,087. Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXVII, marzo de 2008, p. 6. Tesis: P. XXXII/2008. Tesis Aislada. Materia: Constitucional.

Esta tesis señala que la Comisión a la que se le encomiende llevar a cabo la investigación prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional está facultada para solicitar los registros de llamadas telefónicas.

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA COMISIÓN INTEGRADA CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE AQUÉLLA ESTÁ FACULTADA PARA SOLICITAR LOS REGISTROS DE LLAMADAS TELEFÓNICAS. Los registros aludidos no constituyen una intervención a las comunicaciones privadas, ya que en ellos sólo se desglosan las llamadas telefónicas que en determinadas fechas se efectuaron, mas no se desprende el contenido de las conversaciones, por lo que para recabarlos y obtenerlos no es necesario encontrarse en los supuestos de excepción, ni cumplir con los requisitos previstos en los párrafos noveno y décimo del artículo 16 constitucional. Por tanto, la comisión investigadora, integrada con motivo del ejercicio de la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Federal, cuenta con atribuciones para recabar esos registros de llamadas telefónicas, pues sólo constituyen una prueba documental que, en su momento, tendrá que valorarse junto con los demás elementos de convicción que se recaben, a fin de conocer los hechos que de dichos registros puedan derivarse en relación a la violación grave de garantías individuales materia de la indagatoria correspondiente.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006\*. Solicitantes: cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXV/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

\*Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales. Registro No. 170,086. Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVII, marzo de 2008, p. 8. Tesis: P. XXXV/2008. Tesis Aislada. Materia: Constitucional.

La Suprema Corte de Justicia consideró que la figura del jefe de gobierno del Distrito Federal guarda similitud con la de los gobernadores de los estados por lo que, aun cuando no se encuentre expresamente en la Constitución, se considera que está legitimado para solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad de investigación prevista en el párrafo segundo del artículo 97 constitucional. Lo anterior a partir de la nueva conformación política que desde 1996 tiene el Distrito Federal.

Tesis aislada P. XXVIII/2003 con el texto:

DISTRITO FEDERAL. EL JEFE DE GOBIERNO TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EJERZA LA FACULTAD PREVISTA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La nueva conformación política que desde mil novecientos noventa y seis tiene el Distrito Federal permite concluir que el jefe de Gobierno del Distrito Federal guarda similitudes fundamentales con los gobernadores de los Estados, porque se encuentra a cargo del Ejecutivo Local y de la administración pública de la entidad, fue elegido democráticamente mediante votación universal, libre, directa y secreta; de ahí su obligación de velar por la seguridad de sus gobernados. Por tanto, ante una eventual violación grave de garantías individuales, puede homologarse a los citados gobernadores para el efecto de reconocerle legitimación activa en términos de lo dispuesto en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que la legitimación activa de los gobernadores deriva de la función ejecutiva que ejercen, cuya finalidad es satisfacer el interés público. Además, debe considerarse que el Constituyente de mil novecientos diecisiete, cuando estableció dicha legitimación, no estuvo en aptitud de prever la mencionada conformación. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 11.

Conforme a esta tesis, la Suprema Corte interpreta lo que debe entenderse por “necesidades del servicio” cuando éstas son determinantes para la readscripción de un juez de distrito o de un magistrado de circuito.

READSCRIPCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. CONCEPTO DE NECESIDADES DEL SERVICIO. El segundo párrafo del artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece la facultad del Consejo de la Judicatura Federal para readscribir a los Jueces de Distrito y a los Magistrados de Circuito, a una competencia territorial o a un órgano de materia distinta, por necesidades del servicio. En ese sentido, desde el punto de vista de la administración de justicia, por “necesidades del servicio” debe entenderse la actualización de supuestos jurídicos o de hecho que obligan al órgano del Estado a tomar determinadas acciones para iniciar, preservar, mantener o restaurar la prestación del servicio público de administración de justicia, las cuales pueden ser de índole personal o material como la designación, adscripción, readscripción, suspensión o destitución de Jueces, Magistrados y demás personal, o la creación, instalación, traslado, ampliación o supresión de órganos jurisdiccionales y, en general, todas aquellas medidas que permitan la realización del servicio público. Por tanto, la eficiente prestación del servicio público de administración de justicia es el elemento teleológico que rige la actuación de los órganos de gobierno a los que aquella se ha encomendado, es decir, es el fin o razón última del Poder Judicial de la Federación, de ahí que la readscripción de Jueces y Magistrados por necesidades del servicio, es una de las formas en que puede preservarse dicho servicio público.

Revisión administrativa 43/2010. 11 de agosto de 2010. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Diana Minerva Puente Zamora. Registro No. 163,288. Novena Época. Instancia: Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXXII, diciembre de 2010, p. 803. Tesis: 2a. CXVI/2010. Tesis Aislada. Materia: Administrativa.

En esta tesis se establece que el Consejo de la Judicatura Federal tiene la competencia exclusiva de aplicar lo relativo al sistema de carrera judicial, a excepción de lo que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Para ello nombrará y adscribirá a los magistrados de circuito y jueces de distrito, con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la cual le confiere la atribución de que, según las necesidades imperantes y que dicho órgano, por su propia naturaleza y facultades, conoce, establezca esos criterios.

CARRERA JUDICIAL. ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL APLICAR LO RELATIVO A ESE SISTEMA, CON EXCEPCIÓN DE LO QUE SE REFIERE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y, POR ENDE, EMITIR LA CONVOCATORIA PARA LOS CONCURSOS DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. Conforme a los artículos 94, 97 y 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Consejo de la Judicatura Federal es un órgano especializado, encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que tiene la atribución exclusiva de aplicar lo relativo al sistema de carrera judicial en los términos fijados por la Ley Orgánica de dicho Poder, para lo cual nombrará y adscribirá a los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca dicha Ley, la cual le confiere la atribución de que, según las necesidades imperantes y que dicho órgano, por su propia naturaleza y facultades, conoce, establezca esos criterios. Así, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el mencionado Consejo tiene la atribución de emitir la convocatoria de los concursos para la designación de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, lo que implica que en su ejercicio tiene la libertad de fijar los requisitos que aquella contendrá, en la inteligencia de que deben ser afines a los principios constitucionales rectores de la carrera judicial, con las bases previstas por la ley para su procedimiento y de acuerdo a los requisitos inherentes a la persona que, para ocupar tales cargos, prevé la propia Ley Orgánica, así como para decidir en qué momento se requiere realizar tales convocatorias, conforme a las necesidades imperantes en determinada época, las plazas a cubrir, etcétera, y además, tiene la atribución de efectuar los procedimientos necesarios para la ratificación de los Magistrados y Jueces Federales, así como la vigilancia de su correcta labor y, en su caso, de seguir los procedimientos disciplinarios e imponer las sanciones correspondientes.

Solicitud de ejercicio de la facultad prevista en la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación 3/2007. Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. 21 de abril de 2008. Mayoría de siete votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de marzo en curso, aprobó, con el número XXI/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de marzo de dos mil nueve. Registro No. 167,562. Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXIX, abril de 2009, p. 19. Tesis: P XXI/2009. Tesis Aislada. Materia: Constitucional, Administrativa.

La Suprema Corte confirma en esta tesis lo que señala la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En los concursos de oposición libres están impedidos para participar en los mismos aquellas personas que hayan sido destituidas por conductas graves. Lo anterior por ir en contra de preceptos constitucionales y legales, y oponerse a los principios de la carrera judicial.

CONCURSOS DE OPOSICIÓN LIBRES PARA LA DESIGNACIÓN DE JUECES DE DISTRITO Y MAGISTRADOS DE CIRCUITO. ESTÁN LEGALMENTE IMPEDIDOS PARA PARTICIPAR EN ELLOS QUIENES FUERON DESTITUIDOS DE ALGUNO DE ESOS CARGOS POR CONDUCTAS CALIFICADAS COMO GRAVES. Los artículos 94, segundo párrafo, 97 y 100, párrafos primero, séptimo y octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 105, 108, y 112 a 117 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación prevén el sistema para designar Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, el cual será desarrollado por el Consejo de la Judicatura Federal buscando cumplir con los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia, orientadores de la carrera judicial. De ahí que si el Pleno del indicado Consejo, al resolver una denuncia administrativa, destituye a un servidor público del cargo de Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, por conductas calificadas como graves conforme al artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es claro que aquél está impedido para participar en los concursos de oposición libres para ser designado nuevamente como Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, al no cumplir con los requisitos constitucionales, legales ni con los principios de la carrera judicial.

Revisión administrativa 75/2010. Carlos Hugo de León Rodríguez. 6 de octubre de 2010. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Alberto Rodríguez García. Registro No. 162,412. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXXIII, abril de 2011, p. 671. Tesis: 2a. XLV/2011. Tesis Aislada. Materia: Administrativa.

Conforme a esta tesis las personas que desempeñan alguna de las categorías señaladas en las fracciones III a la IX del artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a saber: Secretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia o de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Subsecretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia o de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Secretario de Estudio y Cuenta de Ministro o Secretario de Estudio y Cuenta e Instructor de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Secretario de Acuerdos de Sala; Subsecretario de Acuerdos de Sala; Secretario de Tribunal de Circuito o Secretario de Estudio y Cuenta de las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Secretario de Juzgado de Distrito, pueden participar en los concursos de oposición libres para la designación de magistrados de circuito y jueces de distrito a que convoque el Consejo de la Judicatura Federal.

CONCURSOS DE OPOSICIÓN LIBRES PARA LA DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. NO EXISTE RESTRICCIÓN LEGAL PARA QUE PARTICIPEN QUIENES DESEMPEÑEN ALGUNA

DE LAS CATEGORÍAS SEÑALADAS EN LAS FRACCIONES III A IX DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. El artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece que para ser designado Juez de Distrito se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad, estar en pleno ejercicio de sus derechos, ser mayor de treinta años, contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente, un mínimo de cinco años de ejercicio profesional, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año; y el último párrafo del artículo 113 de la misma Ley dispone que en los concursos internos de oposición para la plaza de Juez de Distrito únicamente podrán participar quienes se encuentren en las categorías señaladas en las fracciones III a IX del artículo 110 de la Ley citada. Ahora bien, en virtud de que en los diversos concursos de oposición libres el legislador no instituyó alguna restricción equivalente en sentido opuesto, por virtud de la cual en estos procedimientos abiertos se vedará recíprocamente la participación a quienes se convoca en los certámenes internos, tanto para la designación de Magistrados de Circuito o Jueces de Distrito, debe concluirse que estos servidores públicos colocados en las señaladas categorías de la carrera judicial tienen el derecho de participar en unos y otros tipos de concursos, pues si la ley no distingue, no es legalmente admisible introducir, vía interpretación, alguna salvedad que los prive de la posibilidad de concursar.

Revisión administrativa 69/2010. Jaime Murillo Morales. 29 de septiembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: Luis María Aguilar Morales. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías. Registro No. 163,494. Novena Época. Instancia: Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXXII, noviembre de 2010, p. 225. Tesis: 2a. CX/2010. Tesis Aislada. Materia: Administrativa.

En esta tesis la Suprema Corte ratifica lo que establece la Constitución en el sentido de que las decisiones que tome el Consejo de la Judicatura Federal solamente pueden ser revisadas por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en particular respecto a las resoluciones sobre designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados de circuito y jueces de distrito.

CARRERA JUDICIAL. LAS DECISIONES QUE AL RESPECTO TOMA EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL SÓLO PUEDEN SER OBJETO DE REVISIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LOS TÉRMINOS QUE PREVÉ LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El Consejo de la Judicatura Federal, como órgano del Poder Judicial de la Federación, tiene independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, lo que comprende las funciones vinculadas con la carrera judicial, esto es, lo relativo al nombramiento, promoción, ratificación y remoción de los funcionarios de la judicatura, con excepción de los de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a fin de lograr su mayor profesionalismo, por lo que las decisiones que en ese sentido tome no pueden ser objeto de revisión por algún otro Poder, salvo en los supuestos expresamente señalados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que, en todo caso, se confieren a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como ocurre tratándose del recurso de revisión administrativa contra las resoluciones sobre designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito.

Solicitud de ejercicio de la facultad prevista en la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación 3/2007. Ministro Guillermo I. Ortiz Mayoitia. 21 de abril de 2008. Mayoría de siete votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón y Guillermo I. Ortiz Mayoitia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de marzo en curso, aprobó, con el número XXII/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de marzo de dos mil nueve. Registro No. 167,561. Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXIX, abril de 2009, p. 20. Tesis: P. XXII/2009. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa.

La ratificación de jueces de distrito y magistrados de circuito no procede cuando en la revisión que se hace para determinarla, existen además de graves irregularidades en el desempeño de su función, las faltas constantes, carencia de organización, ausencia de calidad jurídica en las resoluciones, descuido generalizado en la tramitación y solución de asuntos y faltas similares, revelan que se carece de esos atributos para ser ratificado por el Consejo de la Judicatura Federal.

RATIFICACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS. NO PROCEDE CUANDO SE DEMUESTRA QUE SE INCURRIÓ EN GRAVES IRREGULARIDADES O CUANDO DEL EXAMEN INTEGRAL DEL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN SE ADVIERTE QUE NO REÚNE LAS CARACTERÍSTICAS DE EXCELENCIA PROPIAS DEL PERFIL DE LOS ALTOS SERVIDORES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Cuando con motivo del vencimiento del plazo de la designación de un Juez de Distrito o Magistrado de Circuito se tenga que determinar si procede o no ratificarlo, volviéndose inamovible, procederá realizar un análisis detallado de todo su desempeño para poder determinar fundada y motivadamente si la resolución debe ser favorable o desfavorable. Ahora bien, tomando en cuenta que el servidor público de alto nivel del Poder Judicial de la Federación debe tener el perfil idóneo, a saber, honestidad invulnerable, excelencia profesional, laboriosidad y organización necesarias para prevenir y evitar problemas y para solucionarlos con programas eficaces, con objetivos a corto, mediano y largo plazo, según su gravedad, debe inferirse que no procederá la ratificación no sólo cuando se advierten graves irregularidades en el desempeño de su función, sino también cuando las faltas constantes, carencia de organización, ausencia de calidad jurídica en las resoluciones, descuido generalizado en la tramitación y solución de asuntos y faltas similares, revelan que se carece de esos atributos.

Revisión administrativa (Consejo) 20/97. 29 de noviembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Impedimento legal: Juan Díaz Romero y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número XXXV/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil. Registro No. 192, 146. Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XI, marzo de 2000, p. 103. Tesis: P. XXXV/2000. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa.

Registro No. 6,466. Asunto: Revisión Administrativa (Consejo) 20/97. Promovente: Localización: 9a. Época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; XI, mayo de 2000; p. 381 [...] Derecho internacional y comparado. El artículo 97 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la inamovilidad de los jueces de distrito y magistrados de circuito, una vez que hayan transcurridos seis años en el desempeño de cargo y sean ratificados, o bien cuando sean ascendidos a cargos superiores, alusión al hecho de que un juez de distrito sea designado en los términos de la carrera judicial como magistrado de circuito por el Consejo de la Judicatura Federal.

Una vez designados y ratificados por el Consejo de la Judicatura Federal, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

Esta idea de inamovilidad absoluta de los jueces, como una necesidad para preservar su independencia y libertad de criterio judicial, fue adoptada por el sistema mexicano, tanto por el dominio del sistema español durante la colonización como por la influencia de la Constitución de los Estados Unidos. La Constitución de Cádiz, promulgada en 1812, fue declarada vigente en dos ocasiones en la Colonia española en la Nueva España. Tuvo una notable influencia en la formulación del Acta Constitutiva, como en la Constitución de 1824.

La Constitución de Cádiz fue jurada en América y sirvió como modelo constitucional. El hecho de que diputados novohispanos hayan representado a las provincias —entre otros, el diputado Miguel Ramos Arizpe, el padre del federalismo mexicano— le imprimió un sello a este cuerpo normativo. En la parte conducente la Constitución gaditana establecía que “Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos sino por acusación legalmente intentada” (artículo 52).

La Constitución de los Estados Unidos establece que los jueces asociados de la Suprema Corte, así como los jueces federales, una vez designados y ratificados por el Senado, permanecerán en el cargo de manera vitalicia. Al contrario de lo que sucede en el caso mexicano, los jueces federales de ese país no están sujetos a ratificación. Una vez designados por el presidente y confirmados por el Senado ejercen su encargo de manera vitalicia. La Constitución de Estados Unidos no fija término para su gestión, pero la condiciona a que observen buena conducta. Lo anterior significa que pueden permanecer en el cargo hasta su renuncia o muerte.

Esto ha planteado un debate. ¿Qué sucede cuando un *Chief Justice*, un juez asociado de la Suprema Corte, o bien un juez federal de apelación, equivalente a nuestro presidente de la Suprema Corte de Justicia, ministro de la Suprema Corte de Justicia, magistrado de circuito o juez de distrito, llegan a una edad senil? O bien, ¿enferman, son ebrios consuetudinarios o pierden sus facultades mentales? Podrían teóricamente y conforme al texto constitucional, permanecer en sus cargos hasta su muerte. Se trata de una solución extrema para garantizar la independencia judicial y la autonomía de los juzgadores federales respecto de las fuerzas políticas dominantes.

El origen de esta necesidad de preservar la independencia judicial está en *El Federalista*. En la Convención constitucional estadounidense no se dieron diarios de debates, ni registros formales de las intervenciones de los convencionistas. Afortunadamente para quienes interesa desentrañar el sentido de la Convención, y conocer las discusiones, entre octubre de 1787 y mayo de 1788 en tres periódicos de la ciudad de

Nueva York se publicaron 77 artículos por un triunvirato, integrado por John Jay, Alexander Hamilton y Samuel Madison bajo el seudónimo de Publio, y que integrados se conocen como *El Federalista* (1957).

Alexander Hamilton escribió que: “La independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada”. Hamilton suscita la necesidad de la permanencia en el cargo, en razón de que si los tribunales de justicia deben ser considerados como los baluartes de una Constitución en contra de las usurpaciones legislativas, será necesario que la tenencia permanente de las funciones judiciales se mantenga irrestricta, ya que nada puede contribuir y estimular a la independencia judicial como la garantía de permanencia en el cargo.

La Constitución de los Estados Unidos señala que los jueces asociados de la Suprema Corte, como los jueces de menor jerarquía, “permanecerán en su cargo mientras observen buena conducta y recibirán en fechas preestablecidas una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante su permanencia en el cargo”. La finalidad de conferir la inamovilidad a los funcionarios judiciales es para que se preservara así su independencia, una de las garantías judiciales más importantes de la función de impartir justicia.

La reforma al artículo 97 de 1994 tuvo como nota sobresaliente la implantación de un nuevo sistema de designación de jueces y magistrados federales. La doctrina ha clasificado diversas formas de selección de juzgadores conforme al desarrollo y experiencias del derecho comparado. La práctica mexicana había permanecido inalterada con la consecuencia de un sistema endogámico, si bien con la ventaja natural de fortalecer al interior al Poder Judicial de la Federación, pero con los inconvenientes de “cerrar demasiado las filas” y no aprovechar las ventajas de la apertura, la pluralidad, la democratización y el intercambio.

La selección de jueces y magistrados constituye una decisión política de la mayor relevancia para una sociedad por la elevada tarea que los funcionarios judiciales deben realizar. Néstor Pedro Sagües escribió que Jerónimo de Ceballos, en el *Arte Real*, decía que el nombramiento de un mal juez trae más peligros que dejar sueltos a los salteadores, pues esto a lo más podía perjudicar la vida y riqueza del asaltado, mientras que un juez inconveniente atenta contra la vida, la riqueza y la honra de toda la comunidad. Una buena organización judicial permite a un gobierno legitimarse cotidianamente y hacer brillar con luminosidad las bondades del Estado de derecho que tanto se pregona en la arena política.

En sistemas como el mexicano, en que los jueces, además de su elevada tarea de decir el derecho, tienen a su cargo, como sucede con los juzgadores federales, parte del gobierno y hasta de la política nacional, en tanto sus decisiones afectan cuestiones de constitucionalidad, el asunto de la selección de juzgadores resulta crucial para la vida del Estado y para el equilibrio social. El juez tiene a su cargo, además de las consideraciones jurídico-políticas que puedan hacerse, la elevada tarea de propiciar que imperen en el grupo social al que pertenecen y sirven, los valores fundamentales de una sociedad: justicia, democracia, igualdad, solidaridad, paz, orden, colaboración social y certeza jurídica.

Selección y designación son dos conceptos que suelen confundirse y se les llega a dar trato de sinónimos. La selección tiene como objeto encontrar, a través de los métodos más adecuados, a los candidatos idóneos para el desempeño del cargo judicial. La designación es un acto jurídico posterior a la selección y consiste en el nombramiento del candidato seleccionado para desempeñar el cargo.

En México, como se mencionó anteriormente, el nombramiento de magistrados de circuito y jueces de distrito lo tuvo a su cargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación por disposición constitucional. La Constitución establecía que jueces y magistrados federales deberían satisfacer los requisitos de ley, durar en su encargo seis años, al término de los cuales podían ser reelectos o promovidos a cargos superiores, y sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de la propia Constitución.

La reforma de 1994, que creó el Consejo de la Judicatura Federal, asignó a este órgano de gobierno del Poder Judicial de la Federación la tarea de nombrar magistrados y jueces federales y de determinar sus ratificaciones o ascensos al término de seis años. La selección indica un procedimiento a través del cual se revisan las calificaciones de aspirantes para ser designados. Uno es el procedimiento que tiene como propósito seleccionar a los mejor calificados, conforme a las evaluaciones previamente determinadas, mientras que la designación es un acto jurídico, posterior a la selección, a través del cual un candidato seleccionado es nombrado para el desempeño de un cargo judicial. Es conveniente mencionar que existen dos momentos entre los actos de selección y designación, aun cuando en sistemas poco desarrollados el nombramiento puede coincidir en tiempo y así al momento de la selección se hace la designación.

Los jueces deben actuar con absoluta independencia y no estar sujetos a las presiones políticas, administrativas o económicas para que juzguen con serenidad y libertad personal. Los sistemas de selección deben propiciar credibilidad y certeza, y favorecer que los mejores hombres, los más preparados, probos y capaces accedan a la elevada tarea de juzgador.

La selección es importante, pero constituye sólo la primera acción a la que deberán seguir otras que permitan el desarrollo, permanencia y perfeccionamiento de las potencialidades profesionales y técnicas de jueces y magistrados. Una buena selección es un primer paso al que deben seguir sistemas de formación, actualización y perfeccionamiento de la tarea judicial y la consolidación de la carrera judicial. Existen formas que la doctrina ha recogido de la experiencia histórica en distintos países con tradiciones jurídicas diversas que conviene revisar.

Los mecanismos van desde la compra del cargo judicial, la elección popular a través del sufragio, hasta la participación de los tres poderes en la selección y designación de jueces y magistrados mediante los consejos de magistratura o judicatura, implantado en Europa a partir de la Segunda Guerra Mundial en un movimiento reivindicador de la función jurisdiccional. Este movimiento tendría su fase posterior de expansión a los países hispanoamericanos, incluido México.

Conviene recordar que cualquier sistema de selección habrá de tomar en cuenta la concepción que se tenga entre la función de un abogado y la del juez. En el sistema anglosajón las tareas del juez y las del abogado son muy cercanas y pueden conside-

rarse como dos brazos de una misma profesión. Nadie se alarma en los Estados Unidos si un abogado deja de ejercer su profesión por haber sido designado juez o magistrado, y lo mismo ocurre si un juez deja de ejercer su función y se dedica al ejercicio de su profesión como litigante.

En los Estados Unidos existen, por ejemplo, abogados sin antecedentes en cargos judiciales y únicamente con la experiencia que brinda el foro o la academia han ocupado vacantes en la Suprema Corte. El sistema legal no exige requisitos para la designación de los jueces federales. De hecho, una persona no versada en derecho sin experiencia jurídica podría ser designado juez federal y hasta juez asociado de la Suprema Corte.

No obstante lo anterior, el Departamento de Justicia, dependencia del Ejecutivo federal que participa en el proceso de nominación, revisa con cuidado las calificaciones académicas, profesionales y hasta éticas de los nominados. El Senado hace también una revisión exhaustiva a través de su Comité Judicial y se ve que sería prácticamente improcedente la nominación de una persona como candidato a la judicatura federal sin los antecedentes jurídicos y profesionales, aun cuando no sean requisitos formales.

Por el contrario, el sistema de derecho civil se ha inclinado más por nombramientos con base en la carrera judicial y por ascensos a magistrados con experiencia de juzgadores en los tribunales. Abogacía y judicatura son modalidades de la profesión distintas y con pocos vasos de comunicación, y todavía hoy se ve con cierto recelo la incursión en los juzgados de abogados postulantes o de juristas dedicados a la academia por considerar que están en el “otro lado de la mesa”.

Han surgido sistemas mixtos que admiten para la selección tanto la mera experiencia profesional como la jurisdiccional y hasta la exclusivamente académica. Existen varias clasificaciones sobre las formas de nombramiento:

### *Cargos sujetos a compra*

En el viejo régimen, anterior a la Revolución francesa, los cargos de juez estaban sujetos al mejor postor, y así se integraba “la Nobleza de la Robe”. Este sistema estuvo también vigente durante la dominación española y respondía a la realidad social e histórica.

### *Elección popular*

El sistema de elección popular surgió en Francia después de la Revolución y como resultado de la aplicación estricta del principio de división de poderes. Se buscaba con esta fórmula fortalecer el espíritu democrático y popular de la Revolución Francesa y consolidar la independencia del Poder Judicial respecto de los demás poderes, en particular del Ejecutivo. Al no intervenir en la designación de jueces y magistrados, los poderes Legislativo y Ejecutivo respetaban la división clásica.

Uno de los países donde ha funcionado el sistema de elección popular de los funcionarios judiciales es en el ámbito estatal de los Estados Unidos de América, donde, como contraparte, los jueces federales están sujetos a un procedimiento de designación diverso. El sistema se ha ido perfeccionando mediante comicios para jueces con limitación del encargo judicial, pero sujetos a plazos largos, con lo que se mitiga el inconveniente del proselitismo electoral para los cargos judiciales, con lo que han alcanzado algunos de los ideales democráticos y también se ha utilizado la nominación simultánea por los partidos como condición para ser candidato y despolitizar la elección.

La participación de los colegios y barras de abogados, dando opinión sobre los candidatos, también ha permitido apuntalar el sistema.

No obstante el desarrollo favorable que ha tenido en varios estados del vecino país del norte, la crítica norteamericana estima que el sistema federal en el que colaboran el presidente que nombra y el Senado que aprueba es mejor que las elecciones que politizan la judicatura y desnaturalizan la función judicial.

Estados Unidos tiene un sistema mixto de selección y designación de jueces, como corresponde a un sistema coextenso como es el federal. Algunos estados funcionan con sistemas de elección popular para los jueces, bien sea como miembros de partidos políticos, o en comicios en que no intervienen los partidos. Algunos jueces estatales son designados por los gobernadores y unos cuantos por los congresos estatales.

En los estados ha cobrado popularidad recientemente (2010) la selección de jueces bajo el sistema de cuerpos colegiados denominados comisiones. Una comisión compuesta por abogados, jueces y ciudadanos laicos presenta al gobernador del estado una relación de candidatos, generalmente en ternas, que se recomiendan para cubrir las vacantes judiciales. El gobernador selecciona una de las personas en la lista de aspirantes y, así, a partir de la selección, se lleva a cabo una elección por “referéndum”, en la cual a los electores, de acuerdo con un calendario específico según el estado de que se trate, se les pregunta si se retiene al juez en cuestión o si debe retirarse. En algunos otros casos, el gobernador simplemente hace la designación.

La crítica a los sistemas democráticos de elección popular de los jueces es que politizan la función judicial. Esto se ha hecho evidente en los Estados Unidos, donde grupos de activistas políticos han puesto en la mira a los jueces para atacarlos o favorecerlos en los comicios según la orientación de sus decisiones judiciales. En el sistema de selección por méritos que opera en 16 estados, incluyendo Iowa, Kansas y Colorado, se estableció para evitar el gasto excesivo y el clima contencioso de las campañas en que compiten dos candidatos por un cargo judicial.

En Iowa, la designación de jueces se hace a partir de la terna que presenta un comité, a fin de que el gobernador del estado seleccione a quien deberá ocupar el cargo judicial. El sistema funciona además con votaciones que pueden confirmar o no al funcionario judicial. Los jueces están sujetos a ese voto después del primer año en funciones y después cada ocho años, en que el voto popular determina si deben o no continuar en el cargo.

El problema es que al politizarse este sistema se desvirtuó. Se trataba de que la comunidad expresara si los jueces estaban bien capacitados para su función, pero no

si sus decisiones eran del sentir popular. Lo anterior llevó a la Barra de Abogados del estado de Iowa a organizar un panel de discusión para alertar sobre este peligro.

Al mismo, acudió la juez asociada retirada Sandra Day O'Connor, para advertir del peligro de inyectar política al sistema judicial. Esto ocurría al mismo tiempo que se había iniciado una campaña encabezada por Bob Vanders, un ex candidato al gobierno de Iowa que organizó un grupo denominado Iowanos por Tribunales Justos e Imparciales, que pretende el retiro de tres jueces que fallaron la causa estatal *Varnum vs. Brien*, la cual legalizó los matrimonios entre personas del mismo sexo.

No se trata de un fenómeno nuevo. En 1986, la *Chief Justice* de la Suprema Corte de California, Rose E Bird, debió retirarse del cargo después de una intensa campaña enderezada en su contra por su oposición a la pena de muerte. En el mismo estado de California, el *Chief Justice* que escribió el proyecto de sentencia que legalizó brevemente el matrimonio entre personas del mismo sexo, y después la opinión que confirmó la cancelación de la Proposición 8, enfrentó un problema similar a la jueza Bird, solamente que renunció antes de buscar su reelección.

Los jueces federales son designados por el presidente de los Estados Unidos en términos de las facultades que le confiere la Constitución. La propia Constitución señala que el Senado deberá proporcionar su “consejo y consentimiento” sobre las propuestas presidenciales, lo que significa que debe confirmar las nominaciones. El Comité Judicial del Senado reúne la información necesaria para confirmar o denegar la nominación, como acontece con la designación de los jueces asociados de la Suprema Corte.

La aprobación de las propuestas presidenciales se ha prestado a tensiones y componendas políticas. En el último informe anual que rindió el *Chief Justice*, John Roberts Jr., correspondiente al año de 2010, se quejó de las agudas dificultades y de la lentitud del Senado para aprobar las propuestas del presidente Obama de jueces federales. Su queja la sustentó en las dificultades de los órganos judiciales para cumplir con su tarea.

En este caso, se trata de senadores republicanos que han mostrado un elevado grado de obstruccionismo. De igual manera, los demócratas en su momento bloquearon designaciones del presidente George W. Bush para los tribunales de circuito, generalmente no por razones técnicas o porque los candidatos no tuvieran todos los atributos que se esperaba de un alto cargo, sino por razones de política coyuntural.

Los requisitos formales para designar a los miembros de la Suprema Corte son los mismos que para los demás jueces federales, es decir, no existen disposiciones que los fijen o regulen, no existen tampoco requisitos respecto a la edad o experiencia previa. En términos cronológicos, el promedio de designaciones de jueces asociados en la historia de la Suprema Corte es de un juez asociado cada 22 meses, lo que significa que de 1790 a 2010 solamente 110 jueces asociados han ocupado ese sitio.

La disposición constitucional establece que el presidente nombra a la persona para cubrir una vacante en la Suprema Corte y el Senado ratifica la designación por mayoría simple. Como ocurre con los jueces de distrito o con los jueces de los tribunales de apelación, los integrantes de la Suprema Corte pueden desempeñar el cargo de por vida, mientras observen buena conducta.

En la historia de las designaciones, no todas las propuestas de los presidentes han sido confirmadas por el Senado. En múltiples ocasiones, las confirmaciones toman mucho

tiempo y revisten complicaciones políticas. Algunos candidatos controversiales pueden generar polémicas que exceden los límites del Senado y ocupan la atención pública.

Veintiséis nominaciones de los presidentes han sido insatisfactorias para el Senado y de éstas, 12 han sido rechazadas por votación senatorial. Una de ellas de John Rutledge, quien fue propuesto como *Chief Justice* en 1795. Contrario a lo que acontece en otros sistemas constitucionales, el presidente de la Suprema Corte de Justicia es designado por el presidente de los Estados Unidos. Solamente tres presidentes fueron previamente jueces asociados, entre 17 que han ocupado el cargo en la historia de la Suprema Corte.

En Suiza ha sido muy provechosa la experiencia comicial, si bien restringida al ámbito local de los cantones. En Suiza funciona bien, como funciona casi todo en ese país. La ex-Unión Soviética implantó este sistema para jueces de primera instancia. En México, nuestra Constitución de 1857 utilizó el sistema electoral, como otras Constituciones latinoamericanas, pero nuestro país abandonó la elección de jueces por comicios en 1917.

La crítica contra el sistema comicial para la elección de juzgadores es de orden técnico, pero sobre todo político. Por una parte, los jueces requieren habilidades profesionales y una formación propia que les permita desempeñar las funciones jurisdiccionales. Por otra, es muy difícil para el electorado descubrir tales capacidades y experiencia en una campaña política. Los aspirantes a jueces que incursionan en una carrera electoral estarán sujetos a sus reglas, que requieren del compromiso político con los electores y de campañas de proselitismo que van en contra de la independencia judicial.

El sistema de elección popular, que tantas polémicas ha generado, ha estado vigente en numerosos sistemas y tiene ventajas y desventajas. Entre las primeras destaca la apertura que genera la democratización y el análisis popular de las candidaturas de jueces y las ventajas propias de los procedimientos electorales. No obstante, las desventajas exceden los beneficios: la politización de la jurisdicción y la participación de los partidos políticos no es aconsejable en la elección de juzgadores.

Además, existe el serio inconveniente de condicionar la independencia de los jueces, sujetos a los vaivenes de la política electoral, que pudiera comprometer su independencia respecto de sus electores. Es una práctica frecuente en la justicia estatal de los Estados Unidos de América, en algunos cantones suizos y también lo fue en la ex-Unión Soviética.

### *Nombramiento a cargo del Poder Ejecutivo*

El sistema tuvo su origen en Inglaterra, donde los jueces de los tribunales superiores eran escogidos por la Corona o por el primer ministro, pero donde la legendaria figura de Edward Cooke reivindicó la independencia judicial frente a la Corona. En Irlanda, por ejemplo, los magistrados del Tribunal Supremo eran designados por el presidente, como ocurre actualmente en Ghana, en Haití y en Estados Unidos, donde los eligen los gobernadores a nivel estatal, y en el ámbito federal, el presidente de ese país.

En México, las constituciones estatales establecen un sistema en el que los gobernadores de los estados designan a los magistrados de los tribunales superiores de justicia, así como a sus respectivos presidentes. Una de las ventajas de la designación a cargo del gobierno es que se despolitiza el procedimiento, a menos que los jueces tengan intereses políticos con lo que se desvirtúan sus ventajas.

### *Elección por el Poder Legislativo*

Uno de los ejemplos más significativos de designación a cargo de cámaras legislativas es el de Suiza. La Constitución de ese país, de 1874, establece que los miembros del Tribunal Federal son nombrados por la Asamblea Federal, que está integrada por las dos cámaras, el Consejo Nacional y el Consejo de los Estados, en sesión conjunta.

Algunos estados de los Estados Unidos adoptaron este sistema, como Nueva Jersey, Rhode Island, Carolina del Sur, Virginia, Connecticut y Vermont.

La designación de los magistrados de la Suprema Corte de estos estados la hacían las dos cámaras legislativas reunidas en asamblea. El caso de Bolivia es interesante, pues conforme a su Constitución de 1880, la elección de los jueces de la Corte Suprema se hacía por la Cámara de Diputados de una terna preparada por el Senado.

Este sistema tiene problemas similares al sistema de elección, pues involucra a los partidos políticos que tienen representación en los órganos parlamentarios y además puede ocurrir el abuso de la influencia política. Como ventaja está la colaboración entre poderes y una adecuada división del trabajo.

### *Cooptación entre gobierno y las asambleas legislativas*

Este sistema consiste en la propuesta del Ejecutivo y la confirmación del Senado. Es el adoptado por los Estados Unidos de América en el ámbito federal y similar al que existió en México para los ministros de la Corte hasta antes de la reforma de 1994. Debe recordarse que en nuestro país, conforme al texto constitucional anterior, los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia eran hechos por el presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores.

### *Poder Judicial*

La selección de jueces a cargo del Poder Judicial en exclusividad tiene la ventaja principal de garantizar la independencia respecto de los otros poderes. No obstante, este sistema tiende a perpetuarse a sí mismo; se aleja de los sentimientos y anhelos populares, y la creación del cuerpo de élite judicial podría llevar al nepotismo judicial. La gran ventaja es que refuerza el régimen de división de poderes y el principio de independencia judicial.

En nuestro país funciona, aunque con variables significativas, a través de los consejos de judicatura estatales y del Distrito Federal en los niveles de jueces y magistrados del fuero común y en el ámbito federal mediante las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal. La designación a través de consejos de judicatura como el mexicano, de carácter federal, con composición plural, toda vez que acuden a su conformación miembros del Poder Judicial de la Federación, dos designados del Senado y uno del Ejecutivo federal, rompe con la cooptación exclusiva por parte del Poder Judicial.

Si bien los funcionarios designados por el Senado y por el Ejecutivo federal no son representantes del poder que los designa, sino que al ser nombrados forman parte del Poder Judicial, su procedencia ajena a la judicatura permite que se valoren nuevos criterios y se evite la endogamia.

Este procedimiento ha probado su eficacia en México y en otras latitudes. Enlaza la designación por parte del Gobierno y del Poder Legislativo con la cooptación por parte de los propios tribunales. Además de la tarea de efectuar designaciones, los consejos de magistratura o de judicatura resuelven cuestiones relacionadas con el gobierno del Poder Judicial, con su administración, y ejercen la vigilancia y controlaría de los órganos jurisdiccionales.

### *Poder Ejecutivo-Senado*

Este sistema ha probado su eficacia en los Estados Unidos, donde el presidente con el consejo y consentimiento del Senado nombra a los magistrados de la Suprema Corte. En este sistema, el presidente hace la designación, pero sujeto a la contraloría del Senado. La Cámara de Senadores no puede más que aprobar o rechazar la propuesta, toda vez que no tiene facultad de nombramiento. De esta manera, el presidente cuida su propuesta y el Senado no cae en la tentación de rechazar solamente por razones políticas, sino que puede, en casos extremos, anular la propuesta presidencial y obligar al Ejecutivo a presentarle otro candidato.

Esta fórmula de colaboración tiene detractores entre quienes no apoyan el presidencialismo y la concentración de facultades del Ejecutivo, pues estiman que acentúa la preponderancia presidencial y tiene el inconveniente de alejar del Poder Judicial a aquellos candidatos que reúnen los requisitos para ser designados, quienes al no contar con la propuesta presidencial, se ven desplazados por candidatos tal vez menos dotados técnicamente, pero con el apoyo del presidente.

### *Mecanismos complejos*

Se denomina método complejo a la designación de jueces mediante dos o más órganos que eligen a los jueces o magistrados. Se trata de formas de colaboración entre poderes en que se dividen las acciones tendientes a la selección y designación, con lo que se establece un balance de responsabilidades y decisiones que se comparten.

El artículo 97 es pieza clave dentro de la reforma del Poder Judicial, pues como precepto constitucional contiene el orden normativo superior al que deben sujetarse los demás órdenes normativos orgánicos y procedimentales que regulan la estructura, integración y funciones de los órganos federales de impartición de justicia. Su contenido reformó la estructura y organización del Poder Judicial, y fue parte crucial de la reforma judicial de 1994, que tuvo su antítesis en la siguiente reforma de 1999.

En México, la instauración de la carrera judicial como catalizadora de las designaciones judiciales abona la idea de avanzar hacia una independencia real de los juzgadores federales, a la que seguirá, como ocurre en varios sistemas estatales de administración de justicia, señaladamente en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, un movimiento de instauración y fortalecimiento de la carrera y la formación judicial. La carrera judicial permite conocer de mejor manera las características profesionales de los funcionarios judiciales que se han nominado para tan elevada tarea jurídica.

La inamovilidad pretende garantizar la estabilidad e independencia de los juzgadores. No obstante, al comparar diversos sistemas de duración en el cargo de los juzgadores de los tribunales de distintos países, “Se logra la estabilidad de los jueces de mayor jerarquía a través de la duración vitalicia en esa función. Este principio requiere una buena designación, si no la inamovilidad es contraproducente” (Carpizo).

En cuanto a la designación del presidente de la Suprema Corte, el artículo 97 establece que el presidente es electo por sus pares entre sus pares. “Cada cuatro años, el pleno elegirá de entre sus miembros al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior”. En este sentido su presidencia está acotada al tiempo que fue electo y al término regresará a su sitial como otro ministro más.

En Estados Unidos, por el contrario, el presidente de la Suprema Corte es un personaje muy poderoso, pues su nombramiento deviene de la designación que haga el presidente con la ratificación del Senado, pero sin estar sujeto a término. En ese país los presidentes de la Corte han impactado de tal manera la historia judicial que sus gestiones como presidentes imprimieron un sello a las cortes por ellos presididas. De esa manera se habla de la Corte de Marshall, la de Taney, la de Grant, la de Warren, la de Burger, la de Rehnquist, y otras más.

En España, el Consejo General del Poder Judicial, un órgano específico de gobierno, se ocupa de los nombramientos y de los ascensos, así como de la inspección y del régimen disciplinario de jueces y magistrados. La Constitución sólo contiene el núcleo del Estatuto de Jueces y Magistrados, y su desarrollo se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial. El estatuto tiene como finalidad garantizar la independencia funcional y la inamovilidad. Los jueces y magistrados españoles sólo podrán ser suspendidos, separados, cambiados de adscripción o jubilados por causas que están precisadas en la Ley Orgánica.

En Argentina existe, como en México, un Consejo de la Magistratura, creado también por la Constitución desde 1994. Conforme lo establece la Constitución de la

Nación Argentina, el Consejo de la Magistratura tiene a su cargo la selección de los magistrados. Entre sus atribuciones está seleccionar mediante concursos públicos a los postulantes a las magistraturas inferiores a las de la Suprema Corte de ese país.

Una vez seleccionados prepara ternas vinculantes a fin de que el presidente en ejercicio de sus atribuciones constitucionales nombre a los jueces de los tribunales inferiores, con acuerdo del Senado. Será necesario un nuevo nombramiento para mantener en el cargo a los magistrados una vez que hayan cumplido la edad de 65 años. A estos magistrados se les extenderá el nombramiento cada cinco años a través del mismo trámite.

Los jueces de los tribunales inferiores podrán ser removidos por las causales que consigna la propia Constitución, mediante un proceso en que interviene un jurado de enjuiciamiento integrados por legisladores, magistrados y abogados de matrícula federal, y el efecto del fallo que emitan será destituir al acusado.

## Bibliografía

- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 7a. ed., México, UNAM, 1990.
- , “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 83, México, 1995.
- , “Nuevas Reflexiones sobre la función de investigación de la Suprema Corte de Justicia a 33 años de distancia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, México, IJ-UNAM, julio-diciembre, 2005.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001.
- FUENTE, Fernando de la (comp.), *El artículo 97 constitucional y la democracia*, México, Jus, 1947.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las garantías constitucionales en el derecho mexicano”, *Anuario Jurídico*, núm. III-IV, México, IJ-UNAM, 1976-1977.
- y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999.
- , “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en *La reforma constitucional en México y Argentina*, México, UNAM, 1996.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El Estado de derecho y la reforma al Poder Judicial”, *Pemex-Lex. Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos*, núms. 91-92, México, enero-febrero, 1996.
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, México, UNAM, 1979. [Reedición de 1994.]
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y Pedro A. López Saucedo, *Las resoluciones judiciales que han forjado a México*, núm. 4, México, Poder Judicial de la Federación México, 2010.
- HAMILTON, Alexander, Samuel Madison y John Jay, *El federalista*, México, FCE, 1957.

- HERRENDORF, Daniel E., *El poder de los jueces. Cómo piensan los jueces, qué piensan*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- MELGAR ADALID, Mario *et al.*, *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995.
- , *El Consejo de la Judicatura Federal*, 4a. ed., México, Porrúa, 2000.
- PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial*, México, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874.
- RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 3a. ed., México, Porrúa, 1956.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “El Consejo de la Judicatura a la luz del Derecho comparado”, en *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995.

## Artículo 97

### Trayectoria constitucional

#### 97 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 20-VIII-1928*

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Suprime el texto que dispone la duración del cargo de magistrado o juez, así como la remoción del cargo por incapacidad o responsabilidad. Protesta de los ministros de la Suprema Corte ante el Senado.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 11-IX-1940*

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

Presidencia de Manuel Ávila Camacho, 1-XII-1940/30-XI-1946

Sujeta la facultad de la Suprema Corte para nombrar y remover empleados a la estricta observancia de la ley respectiva.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 19-II-1951*

XLI LEGISLATURA (1-IX-1949/30-VIII-1952)

Presidencia de Miguel Alemán Valdés, 1-XII-1946/30-XI-1952

Reincorpora al texto del artículo las disposiciones relativas al periodo de gestión de los magistrados y a la remoción del puesto por mala conducta o responsabilidad.

#### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-XII-1977*

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

Facultad de la Suprema Corte de Justicia para practicar averiguaciones sobre hechos que constituyan la violación del voto público.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Destitución de magistrados y jueces de distrito mediante juicio político.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-VIII-1987*

LIII LEGISLATURA (1-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se modifican los dos primeros párrafos para aumentar el periodo tanto de magistrados como de jueces a seis años, garantizando su inmovilidad en caso de ser reelectos o promovidos a cargos superiores. La Suprema Corte de Justicia podrá nombrar algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar a uno o varios comisionados especiales.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se establece que el nombramiento y la adscripción de los magistrados de circuito y los jueces de distrito corresponde al Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Además de la facultad de supervisión sobre violaciones graves a garantías individuales y al voto público por lo que hace al proceso de elección. Para tal efecto se podrán designar uno o varios comisionados especiales. Asimismo, concede la facultad de solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal. Por último, se establece que los magistrados de circuito y los jueces de distrito protestarán ante el Consejo de la Judicatura Federal o ante la autoridad que determine la ley.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 11-VI-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se elimina del último párrafo la mención de que los ministros podrán protestar ante otra autoridad que no sea el Consejo de la Judicatura.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 13-XI-2007

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

La reforma deroga el tercer párrafo del artículo.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 10-VI-2011

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Debido a la reforma constitucional de derechos humanos, se deroga la facultad de investigación por violaciones graves de derechos humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establecida en el segundo párrafo de este artículo, y se transfiere a la Comisión Nacional de Derechos Humanos que crea dicha reforma en el artículo 102 apartado B.

## Artículo 98

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En el Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno, sobre arreglo de Tribunales y sus Atribuciones de 9 de octubre de 1812 se establecía que se requería de tres ministros para formar sala en las Reales Audiencias. En los artículos 200 y 201 de la Constitución de Apatzingán de 1814 se estableció que para formar el Supremo Tribunal de Justicia, se requería indispensablemente la asistencia de los cinco individuos en las causas de homicidio, de deposición de algún empleado, de residencia o infidencia; en las de fuerza de los juzgados eclesiásticos, y las civiles, en que se verse el interés de 25 mil pesos arriba. Esta asistencia de los cinco individuos se entendía para terminar definitivamente las referidas causas, ya sea pronunciando, ya sea confirmando o bien revocando las sentencias respectivas. Fuera de estas causas bastará la asistencia de tres individuos para formar tribunal, y menos no podrán actuar en ningún caso.

Si por motivo de enfermedad no pudiere asistir alguno de los jueces del Supremo Tribunal de Justicia en los casos referidos, se le pasaría la causa, para que dentro del tercer día remita su voto cerrado. Si la enfermedad fuera grave, o no pudiera asistir por hallarse distante, o por otro impedimento legal, el Supremo Congreso con aviso del Tribunal, nombraría su sustituto; y si el Congreso estuviere lejos y ejecutare la decisión, entonces los jueces restantes nombrarían a pluralidad de sufragios un letrado, o un vecino honrado y de ilustración, que supla por el impedido, dando aviso inmediatamente al Congreso.

Durante la primera República Federal, el artículo 135 de la Constitución federal de 1824 disponía que cuando faltase alguno o algunos de los miembros de la

98

### Sumario Artículo 98

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	107
Texto constitucional vigente. ....	109
Comentario	
<b>Luis María Aguilar Morales</b>	
Introducción .....	110
Antecedentes históricos .....	112
Evolución del artículo. ....	114
Bibliografía .....	118
Trayectoria constitucional .....	120

Corte Suprema de Justicia por imposibilidad perpetua, se reemplazaría conforme a lo dispuesto en la Constitución, previo aviso que daría el gobierno a las legislaturas de los estados.

En el centralismo, los artículos 10 y 11 de la Quinta Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, establecieron que cada dos años, y en los seis primeros días del mes de enero, extenderían al presidente de la República en junta de Consejo y de ministros, el Senado y la alta Corte de Justicia, cada uno una lista de nueve individuos residentes en la capital, y con las mismas calidades que se requieren para los ministros de dicho Supremo Tribunal, a fin de que, como suplentes, puedan cubrir las faltas de sus magistrados. Estas listas se pasarían inmediatamente a la Cámara de Diputados y ésta nombrará, de entre los individuos comprendidos en ellas, los nueve que ejercerán el cargo de suplentes.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 las vacantes que hubiere en la Suprema Corte de Justicia se cubrirían por elección de las asambleas departamentales, haciéndose la computación por las cámaras en la forma prescrita para la elección de presidente. El texto original de la Constitución de 1917 establecía en su artículo 98:

Las faltas temporales de un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no excedieren de un mes, no se suplirán si aquella tuviere quórum para sus sesiones; pero si no lo hubiere, el Congreso de la Unión o en su receso la Comisión Permanente, nombrará por el tiempo que dure la falta, un suplente, de entre los candidatos presentados por los Estados para la elección del Magistrado propietario de que se trate, y que no hubieren sido electos. Si la falta fuere por dos meses o menos, el Congreso o en su caso la Comisión Permanente nombrará libremente, un Ministro provisional. Si faltare un Ministro por defunción, renuncia o incapacidad, el Congreso de la Unión hará nueva elección en los términos prescritos por el artículo 96. Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente hará un nombramiento provisional mientras se reúne aquel, y hace la elección correspondiente.

## Artículo 98

Texto constitucional vigente

*Artículo 98.* Cuando la falta de un Ministro excediere de un mes, el presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, observándose lo dispuesto en el artículo 96 de esta Constitución.

Si faltare un Ministro por defunción o por cualquier causa de separación definitiva, el presidente someterá un nuevo nombramiento a la aprobación del Senado, en los términos del artículo 96 de esta Constitución.

Las renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si éste las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.<sup>1</sup>

Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el presidente de la República con la aprobación del Senado. Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>2</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 22-08-1996. Artículo reformado, *DOF*: 20-08-1928, 19-02-1951. Fe de erratas al artículo, *DOF*: 14-03-1951. Reformado, *DOF*: 25-10-1967, 31-12-1994.

Comentario por **Luis María Aguilar Morales**

### Introducción

La práctica de fundar el orden jurídico a partir de una norma escrita con carácter supremo es uno de los rasgos más sobresalientes del desarrollo de los sistemas jurídicos en el Estado moderno. Desde su nacimiento como nación independiente, nuestro país ha sido pionero en establecer un orden jurídico a partir de una norma fundamental, así como procurar su vigencia a través de la conformación de instituciones e instrumentos dedicados a garantizar la supremacía de la Constitución. México cuenta con una larga tradición jurídica amplia, la cual no solamente remonta a experiencias fundacionales en los Estados Unidos de América y en Francia de finales del siglo XVIII, sino sobre todo, a los propios textos constitucionales que ha tenido a lo largo de su historia, y cuya relevancia reivindica con precisión y oportunidad esta obra.

Durante el siglo que ha transcurrido desde la promulgación en 1917 de la Norma Fundamental que actualmente rige a nuestro país, el crecimiento sostenido del número de estados independientes que componen la comunidad internacional ha ido acompañado de la consolidación del constitucionalismo como modelo normativo. En efecto, si a principios de siglo XX no había una congruencia plena entre el número de países y el número de constituciones entonces existentes, a inicios del siguiente siglo la cantidad de textos constitucionales es prácticamente idéntica al número de naciones independientes.<sup>3</sup>

Como ocurrió en México desde el siglo XIX, la adopción del constitucionalismo como modelo de orden jurídico ha estado vinculada a la necesidad de garantizar la supremacía de los textos fundamentales en las naciones que han adoptado esta fórmula. El método que con los años ha resultado más exitoso para salvaguardar los principios constitucionales ha sido, precisamente, el de conferir a los órganos jurisdiccionales la atribución de vigilar que la legislación y los actos de gobierno sean congruentes con dichos principios.

Los estudiosos del control judicial de constitucionalidad han planteado que su evolución se ha dado bajo el impulso de tres acontecimientos principales.<sup>4</sup> El primero de ellos se vincula a la creación de la denominada *judicial review* en los Estados Unidos de América, como resultado de la célebre decisión “Marbury vs. Madison”, que

<sup>3</sup>Cfr. Zachary Elkins *et al.*, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 41.

<sup>4</sup>Tom Ginsburg, “The Global Spread of Constitutional Review”, en Keith E. Whittington *et al.*, *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 82-88.

dictó la Corte Suprema de ese país en 1803. El segundo de ellos es la consagración, en la Constitución austriaca de 1920, de un tribunal con facultades centralizadas de control de constitucionalidad, lo cual ocurrió bajo la influencia del ilustre jurista Hans Kelsen.<sup>5</sup> Finalmente, el último impulso está asociado a los procesos de creación constitucional derivados de los propios procesos de transición a la democracia, ocurridos en muy diversas naciones alrededor del mundo hacia el último cuarto del siglo pasado.

La necesidad de garantizar la supremacía de la constitución en el interior de lo que algunos teóricos contemporáneos han denominado Estado constitucional de derecho,<sup>6</sup> ha hecho que la labor de los órganos jurisdiccionales esté estrechamente ligada a establecer medios para garantizar tanto el equilibrio entre poderes, como la protección de los derechos humanos. Ciertamente, según lo han señalado diversos estudiosos en la materia, el desarrollo de instrumentos y órganos jurisdiccionales de carácter internacional ha contribuido sustancialmente a la protección de los derechos humanos. Ello, en última instancia, ha conducido también a que el trabajo de los tribunales nacionales, encargados de velar por la supremacía constitucional, se vincule inevitablemente a la necesidad de materializar los compromisos que los diferentes estados han adoptado en materia de derechos humanos.

México no ha sido ajeno a estas transformaciones. La añeja tradición que sus tribunales tienen como responsables del control judicial de la Constitución se ha visto robustecida en los años recientes por importantes transformaciones jurídicas, que han vigorizado su papel como órganos responsables de proteger los principios constitucionales, incluidos desde luego, los derechos humanos. A lo largo de los últimos lustros, han sido analizadas profusamente las reformas realizadas a nuestra Carta Magna, tanto para dotar y reforzar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación con funciones de tribunal constitucional, como para incorporar en toda su magnitud el respeto a nuestro orden jurídico los derechos humanos, establecidos en los instrumentos internacionales suscritos por México.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene hoy la indispensable función de ser el órgano máximo dentro de nuestro sistema de justicia, así como de ser el intérprete último de la Constitución. La trascendencia de esta responsabilidad hace que resulte necesario dar certeza a su funcionamiento, mediante normas que lo salvaguarden. La importancia del artículo 98 de nuestra Norma Fundamental, radica precisamente, en que es parte cardinal del entramado normativo que se instauró para garantizar la correcta integración del Alto Tribunal; y, como veremos, este artículo se encarga de establecer las normas que deben aplicar ante la eventualidad de que —como efectivamente ha ocurrido— alguno de los ministros que lo integran, no se encuentren en condiciones de realizar su función, ya sea de manera temporal o en forma permanente.

<sup>5</sup>Cfr. Hans Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional)”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* vol. 15, 2011, pp. 249-300.

<sup>6</sup>Cfr. Manuel Atienza y Luigi Ferrajoli, *Jurisdicción y argumentación en el estado constitucional de derecho*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005; Josep Aguiló Regla, “Sobre la constitución del estado constitucional”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, vol. 24, 2001, pp. 429-458.

El artículo 98 está asociado, por tanto, a las garantías de independencia judicial, así como a la necesidad de garantizar la continuidad en el funcionamiento del más alto intérprete de la Constitución en México. Para dar cuenta de su relevancia, y con ello contribuir a que el lector profundice en la comprensión de su centralidad en nuestro orden jurídico, en los siguientes párrafos se esbozan algunas reflexiones respecto a sus antecedentes, su evolución en el marco constitucional vigente y las características que dicha disposición guarda en la actualidad.

### Antecedentes históricos

En los documentos fundamentales de nuestra historia constitucional existieron disposiciones que buscaron dar certeza a la labor del órgano de mayor jerarquía dentro del sistema de justicia mexicano. Desde sus primeros antecedentes, los ordenamientos respectivos buscaron atender dicha cuestión señalando normas que, por una parte, definieran los supuestos en que podrían ocurrir las faltas de los integrantes de tales órganos, y por la otra, señalaran a las instancias encargadas de realizar las diligencias para cubrir dichas faltas.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, dispuso que el Supremo Tribunal de Justicia estaría integrado por cinco individuos designados por el Congreso. De conformidad con el artículo 181 del propio Decreto, este número podría aumentar según lo exigieran las circunstancias. En conexión con ello, el artículo 200 determinó que, para su formación, el Supremo Tribunal de Justicia requería de la asistencia de tres integrantes, con excepción de “las causas de homicidio, deposición de algún empleado, de residencia o infidencia; en las de fuerza de los juzgados eclesiásticos, y las civiles, en que verse el interés de veinticinco mil pesos para arriba”. En estas causas se requeriría de la asistencia de cinco de sus integrantes.

Ahora bien, en lo concerniente a las faltas de los integrantes del Supremo Tribunal de Justicia, el Decreto referido se limitó a regular aquellas faltas de carácter temporal. Según se asentó en el artículo 201, en caso de enfermedad, los integrantes podrían recibir las causas a analizar y remitir su voto dentro del tercer día de dicho envío. Cuando la enfermedad fuera grave o el integrante del Supremo Tribunal no pudiera asistir por encontrarse distante, o por otro impedimento legal, el Congreso nombraría a un sustituto. Y en los casos en que el Congreso estuviera distante, el propio Tribunal podría nombrar a un letrado o a un vecino “honrado y de ilustración”, para suplir al integrante impedido.

El segundo antecedente histórico que merece destacarse es el consagrado en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824. En ella, particularmente en su artículo 124, se instauró una Corte Suprema de Justicia integrada por 11 ministros y un fiscal, y además se dispuso nuevamente que el Congreso podría aumentar, pero también disminuir, su número de integrantes.

En lo relativo a las ausencias de los integrantes de la Corte Suprema, y a diferencia de lo contemplado en el antecedente previo, la Constitución de 1824 se concentró en regular las vacantes permanentes. Concretamente, el artículo 135 dispuso que cuando faltara alguno de los integrantes “por imposibilidad perpetua”, su reemplazo se realizaría conforme a las reglas establecidas en la propia Constitución. Es decir, mediante un método en el que convergían las legislaturas de los estados y el Congreso Federal.

El periodo durante el cual se estableció una república centralista en nuestro país trajo consigo innovaciones relevantes para el sistema de justicia. Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas el 29 de diciembre de 1836, dieron pie a la creación del Supremo Poder Conservador, sin que ello significara la extinción de la Corte Suprema de Justicia.<sup>7</sup> La quinta de las leyes fundamentales de la república centralista, se refirió al Poder Judicial. Ésta, en su artículo 2º, dispuso que la Corte Suprema conservaría la composición prevista en la Constitución de 1824. Dicho de otro modo, este tribunal debería de integrarse por 11 ministros y un fiscal.

En lo tocante a las faltas de los magistrados —así los denominó la citada ley— los artículos 10 y 11 establecieron las normas que debían seguirse para cubrir las. Ello, sin embargo, no implicó que se distinguiera explícitamente entre ausencias temporales y definitivas. Específicamente, el artículo 10 postuló que cada dos años, durante los primeros seis días de enero, el presidente de la República (en junta del Consejo y de ministros), el Senado y la Corte Suprema, cada uno debía elaborar una lista de nueve personas residentes en la capital de la República, para que pudieran ser electos como suplentes ante la falta de los magistrados de la Corte. De acuerdo al artículo 11, las listas debían ser turnadas a la Cámara de Diputados para que ésta eligiera entre los nombres que aparecían a los nueve individuos que fungirían como suplentes.

A lo largo del periodo centralista se propusieron y realizaron reformas a las normas que regulaban la ausencia de magistrados del más Alto Tribunal del país. Estas reformas buscaron ajustar dichas normas a los cambios que se realizaron a las atribuciones de las instituciones que existieron durante este periodo. En este punto, conviene destacar lo que, en su momento, señalaron los profesores Santiago Barajas Montes y Mario Melgar Adalid, quienes se encargaron de comentar el artículo 98 en ediciones previas de esta obra: la inexistencia, en la Constitución de 1857, de disposiciones que regularan la ausencia de los ministros de la Suprema Corte de Justicia. Como veremos a continuación, el Texto constitucional de 1917 se encargó de atender dicha omisión, mediante normas que regularon, gradualmente con mayor precisión, los supuestos en que podían darse las faltas y la forma en que éstas debían ser cubiertas.

<sup>7</sup>Cfr. David Pantoja Morán, *El Supremo Poder Conservador: el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*, México, El Colegio de México, 2005.

## Evolución del artículo

Desde su origen hasta el 31 de mayo de 2016, los artículos que conforman la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos han sido objeto de 691 cambios, los cuales fueron realizados mediante 227 decretos. En efecto, uno de los rasgos más distintivos de nuestra Norma Fundamental es ser un texto en constante evolución. Esta profunda transformación ha sido un impulso fundamental para el desarrollo jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

También de manera reciente, en el marco de los festejos para conmemorar el centenario de la promulgación de la Constitución federal de 1917, el Poder Judicial de la Federación publicó una obra que compila cronológicamente las modificaciones que se han realizado a cada uno de los artículos que componen nuestra Carta Magna.<sup>8</sup> La información contenida en esta obra permite observar, por ejemplo, que, hasta julio de 2014, el artículo 73 de la Constitución había sido modificado en 75 ocasiones, y que a éste lo seguían el 123 en 26 ocasiones, y el 27 en 22 respectivamente.

El Capítulo IV del Título Cuarto de la Constitución, que comprenden los artículos 96 a 107, regula la estructura y atribuciones del Poder Judicial de la Federación incluida, desde luego, la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Como antes se precisó, el artículo 98 tiene como propósito regular las faltas en la integración de este órgano superior de justicia; disposiciones que han sido objeto de cinco modificaciones a lo largo de los 100 años en que ha estado vigente nuestra Constitución. En los siguientes párrafos, se expondrá cómo y por qué las modificaciones realizadas han tenido como propósito primordial, el de ajustar las normas que rigen la ausencia de ministros a los cambios que ha sufrido el Poder Judicial de la Federación. Así, con el objeto de dar cuenta de los alcances de estos cambios, se expondrán a continuación cronológicamente las reformas, haciendo hincapié en dos cuestiones principales: la distinción entre los tipos de faltas que podrían ocurrir, y los procedimientos que debían realizarse para cubrir cada una de ellas.

El 1 de diciembre de 1916 inició sesiones el Congreso Constituyente en la ciudad de Querétaro. Ese día, Venustiano Carranza, en su calidad de “Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Ejecutivo”, presentó el Proyecto de reformas a la Constitución de 1857.<sup>9</sup> El artículo 98 de ese proyecto consideraba de manera general dos tipos de falta que podrían darse en el caso de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: temporales y permanentes.

Respecto del primer tipo de falta, el proyecto se limitaba a regular aquellas menores a un mes, de las que no se requiriese suplencia alguna; ello siempre que el tribunal contara con el quórum necesario para sesionar. En caso de que no lo hubiere, el Congreso de la Unión o, en su caso, la Comisión Permanente, se encargaría de nombrar a

<sup>8</sup>Poder Judicial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917 (compilación cronológica de sus modificaciones y procesos legislativos)*, México, Poder Judicial de la Federación, 2015.

<sup>9</sup>L. Ignacio Marván aborde, “El Constituyente de 1917: rupturas y continuidades”, en Cecilia Noriega y Alicia Salmerón, *México: Un siglo de historia constitucional (1808-1917): estudios y perspectivas*, México, Instituto Mora-Poder Judicial de la Federación, 2009, p. 353.

un suplente por el tiempo que durara la ausencia. En cuanto al segundo tipo de falta, el proyecto señalaba a la letra lo siguiente: “si faltare un ministro por muerte, renuncia o incapacidad, el Congreso de la Unión hará una nueva elección”. En este sentido, también se preveía la posibilidad de que este órgano legislativo no se encontrara en sesiones, en cuyo caso la Comisión Permanente haría un nombramiento provisional que posteriormente derivaría en la elección correspondiente por parte del Congreso.

El texto aprobado por el Congreso Constituyente conservó, en esencia, el sentido de la propuesta de Carranza; las modificaciones que introdujo tuvieron dos sentidos principales. En primer lugar, en cuanto a las faltas temporales, se hizo una modificación para adecuar el procedimiento para cubrir la ausencia al propio método de designación de ministros que había quedado asentado en la Constitución. Concretamente, se dispuso que si la falta de un ministro fuese inferior a un mes, el Congreso se encargaría de elegir al suplente de entre los candidatos que, de conformidad con el artículo 96, hubieren presentado las legislaturas de los estados. En segundo lugar, se introdujo una segunda hipótesis en la que podrían suscitarse las faltas temporales. Concretamente, en el párrafo primero del artículo se señaló que si la ausencia fuera superior a un mes e inferior a dos meses, el Congreso de la Unión o, en su caso la Comisión Permanente, nombrarían libremente a un ministro provisional.

De esta forma, las modificaciones realizadas por los diputados constituyentes al artículo 98 se concentraron en realizar las adecuaciones necesarias para armonizar su contenido con lo establecido en otros artículos. Desde entonces, las reformas realizadas a este precepto han tenido como rasgo común el estar condicionadas por los cambios al régimen que establece la composición de la Suprema Corte de Justicia y el método de designación de los ministros que la integran.

Nuestro máximo tribunal funcionó hasta 1928 bajo las reglas consagradas en el texto original de la Constitución. Ese año, sin embargo, se realizó la primera reforma al artículo 98, la cual consistió, precisamente, en ajustar su contenido al del nuevo método de designación de los ministros de una Suprema Corte de Justicia con 16 integrantes, que funcionaría no solamente en Pleno sino en tres salas. Específicamente, la reforma señaló que las faltas temporales que no excedieran de un mes no debían ser cubiertas, siempre y cuando la Suprema Corte contara con el quórum necesario para sesionar. Si no fuera así, el presidente de la República sometería el nombramiento de un ministro provisional a la aprobación del Senado, o en su receso, al de la Comisión Permanente.

En efecto, las reformas de ese año a la Constitución Federal, establecieron un nuevo método de designación que otorgó al presidente la atribución de nombrar a los ministros, y someter dicho nombramiento a la aprobación de la Cámara de Senadores. En el artículo 96 se dispuso además, que el Senado tendría que otorgar o negar la aprobación en un plazo de 10 días y, si no lo hiciera así, se tendría por aprobado el nombramiento respectivo.

Igualmente, se incorporó a dicho artículo que, si el Senado no llegara a aprobar dos nombramientos sucesivos respecto de la misma vacante, el presidente tendría la facultad de hacer un tercer nombramiento que surtiría efectos como provisional, para

luego ser sometido a la aprobación de dicha Cámara en el siguiente periodo ordinario de sesiones. Cuando llegara el periodo siguiente, el Senado debería resolver el nombramiento en un plazo de 10 días de lo contrario, el ministro continuaría en su encargo, ahora con carácter definitivo. Si el Senado rechazara el nombramiento del presidente, éste debía someter una nueva propuesta, en cuya definición se aplicarían las reglas antes mencionadas.

La primera transformación del artículo 98 estuvo vinculada al primer cambio significativo que sufrió la Suprema Corte de Justicia. El siguiente cambio realizado a dicho artículo ocurrió en 1951, 23 años después de la primera. Ello, sin embargo, no implica que nuestro máximo tribunal no haya sufrido modificaciones relevantes en este periodo. De hecho, durante dicho periodo, se realizaron dos reformas al artículo 94 que modificaron de manera notable a la Suprema Corte, buscando dar pasos para reconciliar su funcionamiento al de un Poder Judicial de la Federación que enfrentaba una carga de trabajo cada vez más abundante. Específicamente, en 1934 se modificó el artículo 94 para indicar que la Suprema Corte debía quedar integrada por 21 ministros que funcionarían en Pleno, o en cuatro salas compuestas de cinco ministros cada una.

Posteriormente, en 1944, se modificó nuevamente el artículo 94 para establecer que la Suprema Corte se compondría de 21 ministros y funcionaría en Pleno o en salas. Esta reforma determinó, además, que los ministros, magistrados de circuito y jueces de distrito podrían ser privados de sus puestos cuando observaran mala conducta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 111 que señalaba que el presidente de la República podía solicitar a la Cámara de Diputados la destitución de tales funcionarios judiciales.

Como se señaló, en 1951 se realizó la segunda reforma al artículo 98. Esta modificación estuvo ligada a la inclusión, en el artículo 94, de la figura de ministros supernumerarios. En efecto, como se especificó en el artículo 98, los cinco ministros supernumerarios que se incorporarían a la Suprema Corte, serían los encargados de cubrir las faltas temporales de los ministros, que no excediesen un mes, exclusivamente en la sala a la que éstos pertenecieran, pues en ningún caso éstos podrían integrar el Pleno. La incorporación de cinco ministros supernumerarios redundó en la creación de una sala auxiliar.

La reforma de 1951 eliminó del Texto constitucional la previsión de faltas temporales de entre uno y dos meses. En su lugar, se señaló que en los casos en que las faltas que excedieren un mes el presidente de la República sometería el nombramiento de un ministro provisional a la aprobación del Senado o, en su receso, al de la Comisión Permanente. Por su parte, el Texto constitucional conservó lo establecido previamente respecto de las faltas definitivas, derivadas de defunciones, renunciaciones o incapacidades. En dichos casos, el presidente debía someter un nuevo nombramiento a la aprobación del Senado y si éste no estuviere en funciones, la encargada de aprobarlo debía ser la Comisión Permanente, en el que dicha cámara se reuniese para realizar la aprobación definitiva.

La siguiente modificación al artículo 98 ocurrió en 1967 y se enfocó en permitir a los ministros supernumerarios suplir no sólo las faltas menores a un mes, sino también

aquéllas más prolongadas, durante el tiempo que trascurriera, hasta la toma de posesión del Ministro nombrado de manera provisional —derivadas de faltas temporales superiores a un mes— o definitivas.

El 31 de diciembre se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma constitucional que consolidó de manera sustancial las atribuciones y la estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta reforma confirió a este órgano atribuciones análogas a las que, en otras latitudes, poseen tribunales dedicados exclusivamente al control de constitucionalidad. Como el lector podrá comprender a mayor detalle en el análisis del artículo 105, la denominada reforma judicial de 1994 fortaleció la figura de la controversia constitucional que existía desde el texto original de 1917, al tiempo que instauró a la acción de inconstitucionalidad como instrumento abstracto y centralizado de control judicial de la constitucionalidad. La reforma también redujo a 11 el número de ministros, y además dio paso a la creación del Consejo de la Judicatura Federal.

Respecto al artículo 98, los cambios realizados ajustaron su contenido al espíritu de la reforma en su conjunto. Específicamente, en sintonía con la eliminación de la figura de ministros supernumerarios, se estableció, en el primer párrafo, que en los casos en que las faltas temporales se extendieran por más de un mes, el presidente de la República debía someter a la aprobación del Senado el nombramiento de un ministro interino en los términos del artículo 96.

El texto de dicho artículo fue también modificado por la misma reforma, para establecer que: para ocupar las vacantes que se generen en la Suprema Corte, el presidente debe someter una terna al Senado; el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al ministro correspondiente. Para ello, se requiere de una mayoría calificada de al menos dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro de un plazo improrrogable de 30 días. En caso de que no se resolviera la designación en dicho plazo, la vacante la ocupará la persona que de entre la terna designe el presidente. En caso de que el Senado rechace la totalidad de la terna propuesta, el presidente someterá una nueva. Si ésta fuese rechazada, el presidente designará a la persona que ocupe el cargo de entre los integrantes de esta segunda terna.

El último cambio realizado al artículo 98 está relacionado con una modificación constitucional de gran envergadura: la reforma en materia político-electoral de 1996. Entre las innovaciones que realizó esta reforma para conferir mayor certeza a los procesos electorales en el país, se determinó que los órganos jurisdiccionales encargados de atender las disputas en la materia, debían formar parte del Poder Judicial de la Federación. En atención a ello, y con el propósito de conseguir que el artículo 99 se concentrara en regular al nuevo Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, las disposiciones relativas a las renunciaciones de los ministros, que hasta entonces se encontraban en dicho artículo, se trasladaron al artículo inmediato anterior.

En efecto, la reforma constitucional publicada el 22 de agosto de 1996 incorporó dos párrafos al artículo 98. El primero de ellos fue para señalar que solamente por causas graves son procedentes las renunciaciones de los ministros, éstas deben ser sometidas

das al Ejecutivo federal y si éste las acepta, posteriormente deben enviarse al Senado para su aprobación. El segundo párrafo dispone que, por su parte, es posible conceder licencias a los ministros. Las que no excedan de un mes, deben ser concedidas por la propia Suprema Corte de Justicia; en tanto que las que excedan, y correspondan a un periodo de entre un mes y dos años, deben ser otorgadas por el presidente de la República con la aprobación del Senado.

Las transformaciones constitucionales que ha sufrido la Suprema Corte de Justicia han vigorizado su papel como garante del equilibrio entre poderes y salvaguarda de los derechos humanos. La entrada en vigor de la reforma judicial de 1994 dio paso a una nueva integración del Alto Tribunal y, con el tiempo, a un periodo de estabilidad sin precedentes con la consecuente solidez en su actuación, elevándola al rango de un verdadero tribunal constitucional. Entre 1995 y 2003, la Suprema Corte tuvo por primera vez en su historia moderna un periodo de ocho años sin cambio en sus integrantes.

Desde entonces, las vacantes que se han abierto han sido resultado de un periodo escalonado de rotación, previsto por los artículos transitorios de la propia reforma de 1994. Tres lamentables acontecimientos han sido excepciones a ello, requiriendo entonces de la puesta en práctica de las disposiciones del artículo 98. Me refiero al fallecimiento de los señores ministros Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio Armando Valls Hernández, acaecidos en 2004, 2010 y 2014, respectivamente. Estos tres juristas dejaron una herencia invaluable para el Alto Tribunal y, en general, para el pensamiento jurídico de nuestro país. Las disposiciones sobre las que hemos reflexionado en estas páginas han permitido que exista continuidad institucional en la labor del órgano garante de la supremacía de la Constitución y eje del equilibrio de poderes: la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## Bibliografía

- AGUILÓ REGLA, Josep, “Sobre la constitución del estado constitucional”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, vol. 24, 2001, pp. 429-458.
- ATIENZA, Manuel y Luigi Ferrajoli, *Jurisdicción y argumentación en el estado constitucional de derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005;
- ELKINS, Zachary *et al.*, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 41.
- GINSBURG, Tom. “The Global Spread of Constitutional Review”, en Keith E. Whittington *et al.*, *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 82-88.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Estudio introductorio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídica, 2015. <http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/estudio-introductorio>.
- KELSEN, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional)”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, vol. 15, 2011, pp. 249-300.

- MARVÁN LABORDE, Ignacio, “El Constituyente de 1917: rupturas y continuidades”, en Cecilia Noriega y Alicia Salmerón, *México: un siglo de historia constitucional (1808-1917): estudios y perspectivas*, México, Instituto Mora-Poder Judicial de la Federación, 2009, p. 353.
- PANTOJA MORÁN, David, *El Supremo Poder Conservador: el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*, México, El Colegio de México, 2005.
- Poder Judicial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917 (compilación cronológica de sus modificaciones y procesos legislativos)*, México, Poder Judicial de la Federación, 2015.

## Artículo 98

### Trayectoria constitucional

#### 98 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 20-VIII-1928*

LEGISLATURA XXXII (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Faculta al presidente de la República para el nombramiento de un ministro provisional, en el caso que la falta temporal de un ministro exceda un mes, o no llegare a integrarse quórum. La misma prerrogativa se concede al presidente en los casos de falta definitiva de magistrados.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 19-II-1951*

LEGISLATURA XLI (1-IX-1949/30-VIII-1952)

Presidencia de Miguel Alemán Valdés, 1-XII-1946/30-XI-1952

Suplencia de las faltas temporales de los ministros de la Suprema Corte a cargo de los ministros supernumerarios de la sala correspondiente.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-X-1967*

LEGISLATURA XLVII (1-IX-1967/31-VIII-1970)

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-1964/30-XI-1970

Suplencia de los ministros numerarios de la Suprema Corte, en sus faltas temporales, por los supernumerarios hasta en tanto tome posesión el ministro nombrado por el presidente de la República. Sustitución de los términos “renuncia o incapacidad” por “cualquiera causa de separación definitiva”.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LEGISLATURA LVI (LEGISLATURA I-IX-1994/31-VIII-1997)  
Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se establece el procedimiento de nombramiento de ministros interinos y sustitutos.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

LEGISLATURA LVI (I-IX-1994/31-VIII-1997)  
Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Lo determinado en esta reforma, se contemplaba con anterioridad en el artículo 99, por lo que desde esta fecha, pasa a ocupar el tercer y cuarto párrafos del artículo 98. Se fijan los procedimientos y características para que sean procedentes las renunciaciones por parte de los ministros de la Suprema Corte. Se determina que las licencias temporales menores a un mes solicitadas por los ministros, podrán ser concedidas por la Suprema Corte; mientras que las que excedan de ese periodo y menores de dos años, las podrá conceder el presidente de la República con aprobación del Senado.



## Artículo 99

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En el artículo 95 de la Constitución federal de 1857 se establece que el cargo de individuo de la Suprema Corte de Justicia sólo es renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante quien se debía presentar la renuncia. En los recesos de éste la calificación se haría por la diputación permanente.

Este artículo se reformó el 4 de junio de 1914 para disponer que el cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia sólo era renunciable por causa grave, calificada por el Senado, ante quien se presentaría la renuncia. En los recesos de éste la calificación se haría por la Comisión Permanente. El presidente de la República, o el presidente de la Corte Suprema, de acuerdo con los demás ministros, darían al Senado, y en sus recesos a la Comisión Permanente del Congreso, cuenta de las faltas o impedimentos absolutos de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, para que califique unas y otras; y si resolviere que existen, se procederá a nueva elección en los términos de los artículos 92 y 93 constitucionales.

En todo caso, se consideraría absoluto el impedimento o la falta de un ministro, por la sola circunstancia de que éste no desempeñare sus funciones en más de seis meses, cualquiera que sea el motivo. En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 99 rezaba:

El cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo es renunciable por causa grave, calificada (sic) por el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia. En los recesos de éste, la calificación se hará por la Comisión Permanente.

99

### Sumario Artículo 99

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	123
Texto constitucional vigente. . . . .	125
Comentario	
<b>José de Jesús Orozco Henríquez</b>	
Evolución del presente artículo. . . . .	128
Breve referencia a la evolución orgánica de la justicia electoral en México. . . . .	130
Naturaleza jurídica y autonomía funcional del TEPIF. . . . .	133
Estructura e integración del TEPIF. . . . .	135
Competencia del TEPIF. . . . .	137
Sistema integral de defensa constitucional en materia electoral. . . . .	142
Nuevas atribuciones del TEPIF. . . . .	143
Jurisprudencia electoral y resolución de tesis contradictorias. . . . .	143
Administración, vigilancia y disciplina en el TEPIF. . . . .	144
Régimen laboral en el TEPIF. . . . .	145
Bibliografía. . . . .	145
Trayectoria constitucional. . . . .	147

Cambios importantes se dieron a la redacción y contenido del artículo 99. En el año de 1987 se creó el Tribunal de lo Contencioso Electoral y en 1990 cambió de nombre al de Tribunal Federal Electoral. El 22 de agosto de 1996 se modificó el artículo 99 de la Constitución para crear el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

## Artículo 99

Texto constitucional vigente

*Artículo 99.* El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

99

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará en forma permanente con una Sala Superior y salas regionales; sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.

La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años.

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

- I.** Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores;
- II.** Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior.

Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes.

La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

- III.** Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales;
- IV.** Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea

- material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos;
- V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables;
  - VI. Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores;
  - VII. Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores;<sup>1</sup>
  - VIII. La determinación e imposición de sanciones por parte del Instituto Nacional Electoral a partidos o agrupaciones políticas o personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones de esta Constitución y las leyes;<sup>2</sup>
  - IX. Los asuntos que el Instituto Nacional Electoral someta a su conocimiento por violaciones a lo previsto en la Base III del artículo 41 y párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución; a las normas sobre propaganda política y electoral, así como por la realización de actos anticipados de precampaña o de campaña, e imponer las sanciones que correspondan, y<sup>3</sup>
  - X. Las demás que señale la ley.<sup>4</sup>

Las salas del Tribunal Electoral harán uso de los medios de apremio necesarios para hacer cumplir de manera expedita sus sentencias y resoluciones, en los términos que fije la ley.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cuando una sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál tesis

<sup>1</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>3</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>4</sup>Fracción recorrida, *DOF*: 10-02-2014.

debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

La organización del tribunal, la competencia de las salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes.

La Sala Superior podrá, de oficio, a petición de parte o de alguna de las salas regionales, atraer los juicios de que conozcan éstas; asimismo, podrá enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución. La ley señalará las reglas y los procedimientos para el ejercicio de tales facultades.

La administración, vigilancia y disciplina en el Tribunal Electoral corresponderán, en los términos que señale la ley, a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal, que se integrará por el presidente del Tribunal Electoral, quien la presidirá; un magistrado electoral de la Sala Superior designado por insaculación; y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal. El tribunal propondrá su presupuesto al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su inclusión en el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, el tribunal expedirá su Reglamento Interno y los acuerdos generales para su adecuado funcionamiento.

Los magistrados electorales que integren las salas Superior y regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La elección de quienes las integren será escalonada, conforme a las reglas y al procedimiento que señale la ley.

Los magistrados electorales que integren la Sala Superior deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley, que no podrán ser menores a los que se exigen para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y durarán en su encargo nueve años improrrogables. Las renunciaciones, ausencias y licencias de los magistrados electorales de la Sala Superior serán tramitadas, cubiertas y otorgadas por dicha Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución.

Los magistrados electorales que integren las salas regionales deberán satisfacer los requisitos que señale la ley, que no podrán ser menores a los que se exige para ser magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito. Durarán en su encargo nueve años improrrogables, salvo si son promovidos a cargos superiores.

En caso de vacante definitiva se nombrará a un nuevo magistrado por el tiempo restante al del nombramiento original.

El personal del tribunal regirá sus relaciones de trabajo conforme a las disposiciones aplicables al Poder Judicial de la Federación y a las reglas especiales y excepciones que señale la ley.<sup>5</sup>

<sup>5</sup>Artículo reformado, *DOF*: 20-08-1928, 31-12-1994, 22-08-1996, 27-09-2007, 13-11-2007.

## Artículo 99

Comentario por **José de Jesús Orozco Henríquez**

99 El presente artículo establece, desde 1996 y de acuerdo con dos reformas de 2007 y otra de 2014, las bases constitucionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Al efecto, define su naturaleza y estructura orgánica, en tanto órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, conformado por una Sala Superior y diversas salas regionales, todas de carácter permanente, cuyos magistrados son elegidos de manera escalonada por una mayoría calificada de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Asimismo, puntualiza sus atribuciones constitucionales, destacando su carácter de máxima autoridad jurisdiccional en la materia electoral (con la salvedad de la acción de inconstitucionalidad contra leyes electorales, que es competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

En este sentido y con relación a la fracción VI del artículo 41 constitucional, el precepto que se comenta prevé que el citado Tribunal Electoral, además de ser el órgano competente para calificar la elección presidencial a través de su Sala Superior, resuelve las impugnaciones electorales y ejerce un control de la constitucionalidad y, en su caso, legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales de carácter federal y, en forma extraordinaria, de las del orden local, así como los provenientes de partidos políticos, una vez agotadas las instancias partidarias internas por los correspondientes afiliados, con el objeto de dar definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizar la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos.

### Evolución del presente artículo

El artículo en comentario ha sido reformado en seis ocasiones. El texto original establecía las causas —que, como se prevé actualmente en otro precepto, requerían tener carácter grave— y el procedimiento para la tramitación y aprobación de las renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Dicho texto se reformó por decreto publicado el 20 de agosto de 1928 para cambiar el órgano competente para aprobarlas —con el objeto de hacerlo concorde con el que los designaba—, sustituyendo así al Congreso de la Unión por el Ejecutivo y el Senado, en el entendido de que, en ambos casos, durante los recesos legislativos la competencia era de la Comisión Permanente.

Asimismo, con fecha 31 de diciembre de 1994 se publicó la adición de un segundo párrafo al presente precepto, relativa al procedimiento para el otorgamiento de licencias a los propios ministros de la SCJN, el cual anteriormente se encontraba regulado en el artículo 100 constitucional y, como resultado de la reforma integral al Poder Judicial de la Federación, en 1994, se incorporó al artículo 99 constitucional.

Posteriormente, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 22 de agosto de 1996, se establecieron en el presente artículo las bases constitucionales del TEPJF. Cabe destacar que el citado decreto fue resultado de un amplio y arduo proceso de negociación y búsqueda del consenso entre los diversos partidos políticos que contaban con representación parlamentaria, llevado a cabo ante la Secretaría de Gobernación, que dio lugar a una nueva reforma político-electoral, como parte de la llamada reforma política del Estado convocada por el entonces presidente Ernesto Zedillo, en el entendido de que la reforma constitucional que nos ocupa fue aprobada por unanimidad de los miembros de las cámaras del H. Congreso de la Unión, antes de pasar a la aprobación de las correspondientes legislaturas locales.

Es pertinente señalar que, a través de la referida reforma político-electoral de 1996, se estableció el TEPJF, fortaleciéndose y ampliando las atribuciones del órgano jurisdiccional electoral federal mexicano, con el objeto de ejercer no sólo un control de la legalidad (como los anteriores tribunales electorales) sino de la constitucionalidad de los actos y resoluciones electorales tanto federales como, en ciertos supuestos, locales; igualmente, se estableció un nuevo instrumento de protección constitucional de los derechos político-electorales del ciudadano a cargo de las diversas salas del TEPJF, lo que permitió contar con mecanismos constitucionales para la defensa integral de los derechos humanos no sólo respecto de los actos de las autoridades electorales sino, incluso, de los actos definitivos y firmes de los partidos políticos; asimismo, se garantizó la independencia de las decisiones del TEPJF y de sus miembros, así como su autonomía funcional, normativa, administrativa y financiera, como se analiza a continuación.

Cabe advertir que los dos párrafos que integraban el anterior texto del artículo 99 constitucional (relativo a los procedimientos para la aprobación de las renunciaciones y el otorgamiento de las licencias a los ministros de la SCJN), desde 1999, se adicionaron al artículo 98 constitucional en vigor, a cuyo comentario nos remitimos.

En el año de 2007 se aprobaron otras dos reformas al artículo bajo análisis, la primera de las cuales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 27 de septiembre de ese año, se concretó a precisar en la fracción IV que entre los requisitos para la procedencia de las impugnaciones ante el Tribunal Electoral, en contra de actos y resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales, se encontraba el que aquéllos hubiesen violado algún precepto establecido en la propia Constitución federal.

De mayor alcance y relevancia fue la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de noviembre de 2007 (también como resultado de un gran consenso, principalmente, entre los legisladores pertenecientes a los tres partidos políticos con mayor fuerza electoral y representación en el Congreso de la Unión, como parte de la Reforma del Estado entonces en curso), a través de la cual se reforzó la estructura

orgánica del Tribunal Electoral (por ejemplo, al conferírsele carácter permanente a las salas regionales y no sólo a su Sala Superior, así como al prever la renovación escalonada de sus magistrados) y se ampliaron sus respectivas atribuciones (entre las más significativas, sin duda, la facultad explícita para inaplicar en casos concretos disposiciones legales presuntamente inconstitucionales, así como la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en contra de actos y resoluciones de partidos políticos una vez agotadas las instancias partidarias internas por los correspondientes afiliados, tal como jurisprudencialmente lo había sustentado la Sala Superior del propio Tribunal Electoral).

Finalmente, la reforma publicada el 10 de febrero de 2014 actualiza la denominación del Instituto Nacional Electoral, al cual hace referencia, y confiere atribuciones al propio TEPJF para imponer sanciones en cierto tipo de asuntos que someta a su consideración el referido instituto, según se analiza más adelante.

### Breve referencia a la evolución orgánica de la justicia electoral en México

La historia del contencioso electoral mexicano se puede dividir, en cuanto a los medios de impugnación contra los resultados electorales, en tres etapas, que van desde la adopción de un contencioso político a uno contencioso jurisdiccional, pasando por uno mixto que reunía a ambos:

*a) Contencioso político (1824-1987).* La Constitución Federal de 1824, que es la primera del México independiente, siguiendo la tradición francesa (recogida a través de la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de Apatzingán de 1814), así como la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 (que, a su vez, se basaba en la tradición inglesa en ese entonces), adopta el sistema contencioso electoral de carácter político —conocido como autocalificación—, al reservar a las respectivas cámaras del Congreso o a una parte de sus miembros (los llamados colegios electorales) la facultad de juzgar finalmente, según el caso, la elección de los diputados o senadores; por otra parte, se confería al propio Congreso o, generalmente, a su Cámara de Diputados, la facultad de calificar la elección presidencial (dando lugar en este último caso a una heterocalificación política).

Este sistema prevaleció hasta el año de 1987 en que se crea el primer Tribunal Electoral, estableciéndose un contencioso electoral mixto jurisdiccional y político (la única salvedad había sido el sistema previsto por las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en que se daba una heterocalificación, pues se encomendaba a la Cámara de Senadores calificar la elección de los diputados y al llamado Supremo Poder Conservador la elección de los senadores. Otra excepción relativa fue el establecimiento en 1977 de un recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para impugnar la resolución del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados respecto de la elección de alguno de sus miembros; sin embargo, los efectos de la “resolución” de la

Suprema Corte equivalían a los de una mera opinión sin carácter vinculatorio pues, si difería de la del colegio electoral, aquélla regresaba a la Cámara de Diputados para que ésta emitiera la resolución definitiva e inatacable, lo cual fue severamente criticado por la doctrina constitucional pues le restaba autoridad a nuestra Suprema Corte.

El contencioso político se adoptó también desde el siglo pasado en las entidades federativas para resolver las elecciones locales. Sin embargo, a mediados del siglo XIX, el Poder Judicial Federal había empezado a desarrollar la doctrina de “la incompetencia de origen” para cuestionar la validez de la elección de algún funcionario en que se hubiesen presentado irregularidades. Es así como en 1876 José María Iglesias, entonces presidente de la Suprema Corte, cuestionó la reelección presidencial de Sebastián Lerdo de Tejada por presuntas irregularidades (en el entendido de que, ante la eventual falta absoluta del presidente de la República por nulidad de la elección respectiva, atendiendo al mecanismo de sustitución presidencial previsto en la Constitución de 1857, al propio Iglesias, en su carácter de presidente de la Suprema Corte, le correspondía asumir la presidencia de la República). Los riesgos o excesos que implicaba lo anterior dio lugar a la conformación de una doctrina distinta promovida por el nuevo presidente de la Suprema Corte, Ignacio L. Vallarta, al distinguir entre legitimidad y competencia, considerando que esta última era la única susceptible de ser juzgada por los tribunales de amparo; este criterio fue la base también para generar la jurisprudencia de que los derechos políticos, al no constituir propiamente garantías individuales, no eran susceptibles de protección a través del juicio de amparo (misma que se integró también una vez entrada en vigor la Constitución de 1917 y, en esencia, se encuentra vigente), reservando a los órganos políticos —y, con posterioridad, a los tribunales electorales— la decisión final sobre la validez de las elecciones.

*b) Contencioso mixto jurisdiccional y político (1987-1993 y 1996).* Con el establecimiento del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal en 1987, ocasión en que fue concedido legalmente como “órgano autónomo de carácter administrativo”, se previeron los primeros medios de impugnación de naturaleza jurisdiccional (el llamado recurso de queja) contra los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como la presidencial. Sin embargo, las resoluciones recaídas a los recursos de queja (a diferencia de las correspondientes a los recursos previos a la jornada electoral, que sí eran definitivas e inatacables) podían ser modificadas libremente por los colegios electorales de las cámaras, únicos que estaban facultados para declarar la nulidad de alguna elección, lo cual generaba insatisfacción entre las fuerzas políticas y sectores importantes de opinión, preservando así también un contencioso electoral de carácter político.

El Tribunal de lo Contencioso Electoral se integraba con siete magistrados numerarios y dos supernumerarios, designados por el Congreso de la Unión o su Comisión Permanente, a propuesta de los grupos parlamentarios, teniendo un carácter temporal, pues sólo funcionaba durante el proceso electoral.

En el año de 1990 se creó el Tribunal Federal Electoral como órgano jurisdiccional autónomo y contra los resultados electorales se previó el recurso de inconformidad, cuyas resoluciones (que sí podían declarar la nulidad de la votación recibida en algu-

na casilla e, incluso, de toda una elección de diputados o senadores) podían ser revisadas y, en caso de que “hubiese violaciones a las reglas de admisión o valoración de pruebas, en la motivación del fallo o cuando éste fuese contrario a derecho”, modificadas por “el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del colegio respectivo” (en el entendido de que las resoluciones del Tribunal Federal Electoral recaídas a los medios de impugnación previos a la jornada electoral también eran definitivas e inatacables, elevándose a rango constitucional el principio de definitividad de las etapas del proceso electoral).

El Tribunal Federal Electoral se estructuró originalmente con una Sala Central de carácter permanente, integrada con cinco miembros, y cuatro salas regionales de carácter temporal (sólo funcionaban durante el proceso electoral), conformadas por tres miembros. Los magistrados debían satisfacer los mismos requisitos que se exigían para ser ministro de la Suprema Corte, además de aquellos que aseguraran su desvinculación política, y eran designados por dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre los propuestos (por lo menos dos para cada vacante) por el Ejecutivo federal.

El sistema contencioso electoral mixto jurisdiccional y político prevaleció hasta 1993, tratándose de las elecciones de diputados y senadores, y hasta 1996, por lo que se refiere a la elección presidencial, como se explica a continuación.

*c) Contencioso plenamente jurisdiccional (1993 y 1996 a la fecha).* En el año de 1993 se fortaleció al Tribunal Federal Electoral y se le definió constitucionalmente como “máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral”, desapareciendo el sistema de autocalificación, al eliminarse los colegios electorales de las cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, en el entendido de que la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos continuó siendo calificada por la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral.

Al efecto, la facultad de determinar la legalidad y validez de la elección de senadores y diputados pasó a ser una atribución de los órganos del Instituto Federal Electoral y, sólo en caso de controversia, el Tribunal Federal Electoral intervenía, en última instancia y previa presentación del medio de impugnación correspondiente, cuya resolución era definitiva e inatacable.

Con tal motivo, se creó una Sala de Segunda Instancia, integrada por el presidente del Tribunal Federal Electoral, quien la presidía, y cuatro miembros de la Judicatura federal, designados estos últimos por dos terceras partes de la Cámara de Diputados o, en su caso, la Comisión Permanente, a propuesta del Pleno de la Suprema Corte. Esta Sala sólo funcionaba para conocer de las impugnaciones (el llamado recurso de reconsideración) contra las resoluciones de fondo recaídas a los recursos de inconformidad, así como contra la asignación de diputados por representación proporcional, otorgándole a sus resoluciones, como se apuntó, efectos definitivos e inatacables.

Finalmente, con la creación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se confirmó la atribución de sus salas respectivas para resolver en forma definitiva e inatacable las impugnaciones contra los resultados de las elecciones de dipu-

tados y senadores, a la vez que se le confiere a su Sala Superior la facultad de realizar —una vez resueltas por ésta, en su caso, las impugnaciones contra los resultados de la elección presidencial—, el cómputo de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y de presidente electo, razón por la cual desaparece la atribución de la Cámara de Diputados sobre el particular.

El paso de un sistema contencioso electoral de carácter político (que prevaleció durante más de 175 años) a uno de naturaleza jurisdiccional (con menos de 30 años, a partir del establecimiento del primer Tribunal Electoral), en cuanto a las impugnaciones contra los resultados electorales federales, ha implicado un cambio en la cultura política y jurídica que paulatinamente se ha ido enraizando en México.

Ciertamente, como la experiencia de derecho comparado lo demuestra en países que han tenido una evolución similar hacia la judicialización de los procedimientos electorales (piénsese, por ejemplo, en Gran Bretaña a partir de 1869; Uruguay, 1924; Chile, 1925; Costa Rica, 1949, o bien, Francia desde 1958), el establecimiento de un sistema contencioso electoral jurisdiccional ha requerido que las impugnaciones correspondientes ya no se resuelvan conforme al principio de la oportunidad política (de acuerdo con los intereses del grupo o partido político que conformaba la mayoría legislativa en determinado momento, ante quien se ejercían presiones políticas para intentar una decisión favorable) sino que se ajusten a los principios de constitucionalidad y legalidad, atendiendo a la satisfacción de los requisitos técnico-jurídicos y procesales para la formulación de agravios y la aportación de pruebas, lo cual ha propiciado que cada vez más los partidos políticos se vean en la necesidad de recurrir a abogados preparados y especializados en materia electoral para la defensa de sus intereses, toda vez que es evidente que la mera descalificación política no proporciona los medios y fundamentos suficientes para resolver un litigio electoral de manera objetiva, imparcial y conforme a derecho.

### Naturaleza jurídica y autonomía funcional del TEPJF

De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del precepto en comentario —en forma complementaria a lo previsto en el primer párrafo del artículo 94 constitucional—, el Tribunal Electoral es un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, en el entendido de que dicho carácter debe diferenciarse de los tribunales especiales que se encuentran prohibidos conforme al artículo 13 constitucional, ya que éstos se refieren a aquellos órganos jurisdiccionales por comisión, *ad hoc* o *ex post facto*, que ciertamente no es el caso del TEPJF.

Es oportuno advertir que, independientemente de que a un órgano se le ubique o no dentro de uno de los “poderes” del Estado, para determinar si goza o no de autonomía funcional, no basta que jurídicamente así se prevea o no en forma expresa sino debe atenderse, por ejemplo, al cúmulo de sus atribuciones y los efectos de sus resoluciones (esto es, si las mismas son o no susceptibles de ser revisadas), así como

—tratándose de los de carácter jurisdiccional— a la existencia o no de ciertas “garantías judiciales” o “jurisdiccionales” a los miembros de los órganos electorales competentes.

En este sentido —además de la independencia de sus integrantes, consustancial a su naturaleza judicial—, cabe afirmar que el TEPJF goza de autonomía funcional dentro del Poder Judicial de la Federación, ya que —entre otras razones— la designación de los magistrados no depende de un solo poder (al requerir, como se explicará, la participación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Senado de la República), a la vez que sus resoluciones son definitivas e inatacables, sin que las mismas se encuentren sujetas a revisión alguna (véase, más adelante, el comentario sobre los mecanismos para resolver la contradicción de tesis), otorgándosele relevantes atribuciones jurisdiccionales (por ejemplo, en materia de control de la constitucionalidad de actos y resoluciones electorales y para resolver sobre la calificación de la elección presidencial), así como en materia normativa (en tanto que el TEPJF está facultado para expedir su Reglamento Interno y los acuerdos generales para su adecuado financiamiento, conforme a la parte final del párrafo décimo de este artículo) y financiera (véase, al respecto, lo que se comenta más adelante sobre la administración del TEPJF), considerándosele constitucionalmente como “máxima autoridad jurisdiccional en la materia”, con la única salvedad de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, relativa a la acción de inconstitucionalidad de leyes en materia electoral que es competencia de la SCJN, conservando el TEPJF facultades exclusivas en dicha materia (ya que la SCJN no puede ejercer en asuntos electorales la facultad de atracción prevista en el artículo 107 constitucional, fracción VIII, para los amparos en revisión).

La autonomía funcional del TEPJF derivada del carácter definitivo e inatacable de sus resoluciones se confirma con la reciente derogación del párrafo tercero del artículo 97 constitucional, que preveía la facultad de la SCJN para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyeran la violación del voto público (con independencia de que tal disposición sólo preveía que los resultados de la investigación respectiva se harían llegar oportunamente a los órganos competentes, en el entendido de que, según reformas constitucionales de 1993 y 1996, el órgano competente, para efectos electorales, respecto de los comicios de diputados y senadores, por una parte, y de los presidenciales, por la otra, es el propio TEPJF, sin que se le atribuyeran efectos vinculatorios a los resultados que eventualmente hubiese hecho llegar la SCJN).

En realidad, la autonomía funcional que se le confiere al TEPJF permite hacer compatible la necesidad de salvaguardar la naturaleza jurisdiccional de la función de juzgar las elecciones (extrayéndola de la competencia de asambleas políticas) y el respeto a la unidad de la jurisdicción, sin exponer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los recurrentes cuestionamientos y asechanzas político-partidistas, que podrían vulnerar su autoridad al resolver los casos relativos al resto de las materias.

Ahora bien, mientras la autonomía alude propiamente al órgano, la independencia se refiere básicamente a los miembros del mismo y sus decisiones. Al respecto, si bien ya no se prevé explícitamente que los magistrados electorales sean independientes y

respondan sólo al mandato de la ley (véase, el artículo 41, párrafo decimoséptimo, constitucional, derogado en 1996), estrictamente se conservaron y ampliaron diversas garantías judiciales que preservan la independencia de los miembros del TEPJF de la misma manera que al resto de los funcionarios judiciales (artículos 17, párrafo sexto, y 100, párrafo sexto, de la Constitución federal, así como 68 y 131, fracción 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, LOPJF), siendo relevante el que —de manera similar al resto de los funcionarios judiciales— no se pueda disminuir la remuneración que perciban los magistrados electorales durante su encargo (artículo 94 constitucional, párrafo decimoprimer) y, de manera especial, el régimen de responsabilidades de los propios magistrados electorales (conforme al Título Cuarto de la Constitución federal, así como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en relación con lo previsto en la LOPJF), incluyendo la inmunidad procesal penal para los miembros de su Sala Superior (véase el comentario al artículo 111 constitucional).

### Estructura e integración del TEPJF

Conforme al segundo párrafo del artículo que se comenta, para el ejercicio de sus atribuciones, el TEPJF funciona con una Sala Superior y, en forma desconcentrada, a través de diversas salas regionales, en el entendido de que, según la más reciente reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, todas las salas del Tribunal Electoral tienen carácter permanente, garantía indispensable para la cabal independencia judicial. Asimismo, de acuerdo con el artículo 192 de la LOPJF, habrá siete salas regionales y, en relación con el artículo 53 constitucional y la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la sede de cinco de las salas regionales corresponde a la ciudad designada como cabecera de cada una de las circunscripciones plurinominales en que se divide el país (Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Distrito Federal y Toluca), en tanto que la sede de las otras dos será fijada por acuerdo general de la Comisión de Administración del Tribunal Electoral. Adicionalmente, la sede de Sala Regional Especializada, que conoce de los procedimientos especiales sancionadores, es la Ciudad de México.

Mientras que la Sala Superior se integra por siete magistrados, cada una de las salas regionales se compone por tres. El párrafo tercero prescribe que el presidente del TEPJF será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años, en tanto que el artículo 190 de la LOPJF permite que sea reelecto una vez. Por su parte, el artículo 196 de la LOPJF prevé que las salas regionales tendrán la atribución de elegir a su respectivo presidente, para un periodo de tres años, pudiendo ser reelecto una vez.

En los términos del párrafo decimoprimer del presente artículo, tanto los magistrados electorales que integren la Sala Superior como los de las salas regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara

de Senadores, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con las reglas y el procedimiento previstos legalmente (el cual se prevé en el artículo 198 de la LOPJF, en el sentido de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación propondrá una terna de candidatos a la Cámara de Senadores por cada plaza de magistrado vacante).

Cabe señalar que, a diferencia de lo establecido en 1996, la reforma de 13 de noviembre de 2007 derogó la posibilidad de que el nombramiento de magistrados del Tribunal Electoral pudiera ser ejercido por la Comisión Permanente en los recesos de la Cámara de Senadores, razón por la cual ésta es la única competente para el efecto, seguramente para garantizar que el eventual nombramiento recaiga en quien auténticamente cuente con el más amplio consenso de las fuerzas políticas con representación en el Senado.

Como puede observarse, en lugar de que fueran, como en 1987, los distintos partidos políticos —a través de sus respectivos grupos parlamentarios—, o bien, como en 1990, el Ejecutivo federal, quienes propusieran a la Cámara de Diputados la elección de los magistrados del respectivo Tribunal Electoral (en el segundo caso, a través del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la propia Cámara de Diputados), recae desde 1996 en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tal responsabilidad, exigiéndose una mayoría calificada en la Cámara de Senadores para la elección (habiéndose contado tanto en la primera integración en 1996 como en la renovación de 2006 con el consenso de todos los grupos parlamentarios que la integran para la selección de los magistrados), constituyéndose en el procedimiento de designación más complejo y dificultoso que el requerido para cualquier otro de los órganos previstos constitucionalmente, lo cual subraya el carácter técnico de la función y contribuye a asegurar la imparcialidad e independencia de los magistrados electorales, así como la autonomía del TEPJF.

Asimismo, la reforma de noviembre de 2007, atinadamente, estableció la renovación escalonada de los magistrados electorales, conforme a las reglas y procedimientos previstos legalmente, lo cual contribuirá a asegurar mayor estabilidad al órgano jurisdiccional y a la paulatina transformación de la jurisprudencia electoral, en beneficio de la solidez institucional y la seguridad jurídica.

Cabe destacar que, según los párrafos decimosegundo y decimotercero del artículo en comento, así como lo previsto en la LOPJF, los magistrados electorales integrantes de la Sala Superior deben satisfacer, cuando menos, los mismos requisitos exigidos para ser ministro de la SCJN, a la vez que otros relativos a su idoneidad e imparcialidad, en tanto que los magistrados electorales de las salas regionales deben satisfacer, al menos, los requisitos que se exigen para ser magistrado de tribunal colegiado de circuito, así como los relativos a su idoneidad e imparcialidad.

Desde noviembre de 2007, tanto los magistrados electorales de la Sala Superior como los de las salas regionales duran en su encargo nueve años improrrogables, salvo en el caso de estos últimos si son promovidos a cargos superiores (a diferencia de lo previsto en 1996 en que la duración del encargo era, respectivamente, de 18 años). El párrafo decimocuarto, por su parte, puntualiza que, en caso de vacante definitiva, se

nombrará un nuevo magistrado por el tiempo restante al del nombramiento original, con el objeto de asegurar la renovación escalonada de los integrantes del Tribunal Electoral.

Conviene advertir que, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo decimosegundo del propio artículo, las renunciaciones, ausencias y licencias de los magistrados electorales de la Sala Superior deben ser tramitadas, cubiertas y otorgadas por la propia Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución. Sin embargo, como se sabe, este último precepto prevé para el efecto cierta intervención del Ejecutivo federal, situación que pareciera un desacierto, ya que éste no interviene en su designación, razón por la cual el artículo 227 de la LOPJF excluye tal intervención del Ejecutivo federal y, según se trate de renuncia (que sólo procede por causas graves) o ausencia por defunción, o bien ausencias temporales que excedan de un mes, sólo contempla la de la SCJN y la Cámara de Senadores con el objeto de que se elija al nuevo magistrado o al interino.

Finalmente, es pertinente mencionar que el segundo párrafo de este artículo prevé que el TEPJF contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento, además de que, en obsequio de la transparencia, las sesiones de resolución de las respectivas salas serán públicas (donde los respectivos magistrados fijan su posición y el sentido de su voto en todos y cada uno de los respectivos medios de impugnación, siendo relevante señalar que, según la práctica observada por ese órgano jurisdiccional, las mismas se transmiten por Internet e, incluso, la mayoría de ellas, por el canal de televisión del Poder Judicial de la Federación; asimismo, se incorporan a su página web, dentro de las 24 horas siguientes, todas sus sentencias y resoluciones, en tanto que cualquier persona puede consultar en el archivo judicial los expedientes judiciales una vez resueltos).

### Competencia del TEPJF

Conforme a lo dispuesto en el párrafo cuarto del presente artículo, el TEPJF es competente para resolver, en forma definitiva e inatacable, en los términos de la propia Constitución y lo previsto en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), sobre las siguientes impugnaciones (en el entendido de que, dependiendo del tipo de asunto, el TEPJF resuelve en única instancia o en forma biinstancial):

- a) Las impugnaciones relativas a las elecciones federales de diputados y senadores, a través del juicio de inconformidad ante las salas regionales, cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante la Sala Superior mediante el recurso de reconsideración.
- b) Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior a través del juicio de inconformidad respectivo. Asimismo —como consecuencia de la derogación desde 1996 de la atribución que la fracción 1 del artículo 74 constitucional confería a la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral para calificar la elección presidencial—, la Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre

la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

Es importante destacar la adición de un párrafo a la fracción II por reforma de 13 de noviembre de 2007, en el sentido de que las salas Superior y regionales del Tribunal Electoral sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes, lo cual, sin duda, contribuye a la seguridad jurídica en el ámbito electoral y ha sido interpretado como una forma de impedir que el Tribunal Electoral volviese a decretar alguna nulidad de elección con base en la llamada “causal abstracta”, la cual se desarrolló jurisprudencialmente por su primera integración en 1996. Cabe advertir que la única ocasión en que se decretó alguna nulidad con base en la mencionada “causal abstracta” fue respecto de la elección de Tabasco en el año 2000, en donde la mayoría de ese órgano jurisdiccional interpretó que la ley electoral de Tabasco sí preveía la posibilidad de anular dicha elección, ya que aun cuando, aparentemente, no estaban reguladas en forma explícita las causales para tal efecto, las mismas propiamente podían desprenderse de los principios constitucionales y legales previstos en forma expresa y exigidos para que una elección pudiera considerarse válida, por lo que si en el caso específico tales principios no se habían observado y tal conculcación había sido determinante para el resultado de la elección, procedía decretar la nulidad de la elección respectiva. Ciertamente, hubo otros casos en que se alegó por las partes la referida “causal abstracta” y lo que sostuvo la Sala Superior del Tribunal Electoral es que los elementos esenciales que la configuraban coincidían sustancialmente con los exigidos para la denominada “causal genérica” de nulidad que se encontraba prevista expresamente en la gran mayoría de las legislaciones electorales de la República, incluida la del ámbito federal, por lo que el estudio del eventual agravio correspondiente se hacía con base en esta última causal.

Al respecto, solo quisiera destacar que, desde la perspectiva de quien escribe este comentario, junto a más de 60 mil procesos electorales para diversos cargos federales, estatales y municipales en los 10 primeros años desde la instalación del Tribunal Electoral, cuyos resultados quedaron firmes o fueron confirmados, sólo en 33 ocasiones se llegó a anular la elección respectiva por la comisión de irregularidades graves en forma generalizada, las cuales fueron determinantes y afectaron el resultado, en el entendido de que siempre hubo fundamento constitucional y legal para tal efecto. Entre las elecciones anuladas se encontraron: dos de gobernador (Tabasco y Colima, respectivamente, en 2000 y 2002); dos de diputados federales (distritos de Torreón, Coahuila, Zamora y Michoacán, en 2003); uno de diputados locales, y el resto correspondieron a ayuntamientos. Cabe destacar que los tres partidos políticos con mayor fuerza electoral a nivel nacional plantearon eventualmente la nulidad de alguna elección ante la Sala Superior del Tribunal Electoral y, a todos y cada uno de ellos, se les llegó a dar la razón cuando, atendiendo a los méritos del caso respectivo, jurídicamente la tenían.

c) Las impugnaciones respecto de los demás actos y resoluciones de la autoridad electoral federal que violen normas constitucionales o legales, a través del recurso de apelación que

será resuelto en única instancia —según la distribución de competencias prevista legalmente— por la Sala Superior o la sala regional correspondiente.

d) Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones, a través del juicio de revisión constitucional electoral que la Sala Superior o, según reforma de 1 de julio de 2008 al artículo 87 de la LGSIME, las correspondientes salas regionales resolverán en única instancia; la primera, tratándose de las elecciones de gobernadores o de jefe de Gobierno de la Ciudad de México, en tanto que las segundas, respecto de las de diputados locales, autoridades municipales y, una vez que se establezcan, alcaldías de la Ciudad de México. Estas impugnaciones solamente procederán cuando, habiéndose agotado en tiempo y forma todos los recursos o medios de defensa que establezcan las leyes locales, la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos.

Éste ha sido uno de los medios de impugnación electoral de carácter constitucional de mayor relevancia a partir de 1996, pues ha contribuido a garantizar elecciones libres y auténticas en las entidades federativas, teniendo en cuenta que no todas ellas han avanzado en la misma medida que en el ámbito federal, a pesar de las bases constitucionales establecidas para la organización de los comicios locales y la resolución de los respectivos conflictos en el artículo 116, fracción IV, de este ordenamiento.

Al respecto, es pertinente destacar que no existe impedimento teórico, técnico, ni jurídico alguno, derivado de la naturaleza del Estado federal mexicano, para que las resoluciones finales de los órganos electorales locales puedan ser impugnadas por razones de constitucionalidad ante un órgano jurisdiccional central —tal como ocurre en otras materias—, como es el caso del TEPJF que, al efecto, tiene el carácter de un órgano nacional o del Estado federal (y no meramente de la Federación, de manera similar a la SCJN en su función de intérprete máximo de la Constitución federal). Así, por ejemplo, en los restantes países federales latinoamericanos (Argentina, Brasil y Venezuela), existe la posibilidad de impugnar las respectivas elecciones locales ante un órgano jurisdiccional central (nacional o federal); del mismo modo, tanto el Tribunal Constitucional de Alemania como la Corte de Constitucionalidad de Austria llegan a conocer de impugnaciones de elecciones locales en los correspondientes *Länder*.

Cabe mencionar que, por reforma de 27 de septiembre de 2007, se llegó a adicionar la fracción IV del artículo bajo comentario, para incorporar como requisito para la procedencia de las impugnaciones contra actos electorales de las entidades federativas cuando aquéllos violasen algún precepto establecido en la Constitución federal, el cual se suprimió del texto reformado el 13 de noviembre del mismo año. Es oportuno señalar que desde la iniciativa de reformas de 1996 se preveía un requisito como el referido e, incluso, agravado, en tanto que se exigía la violación directa de un precepto constitucional, pero desde entonces se suprimió del texto aprobado por el constituyente. La intención, quizás, habría sido convertir el juicio de revisión constitucio-

nal electoral no sólo en un medio de impugnación extraordinario sino excepcional (si bien, formalmente, lo es) y evitar que el Tribunal Electoral realice una revisión no sólo constitucional sino prácticamente casacionista de las resoluciones electorales de las entidades federativas (de manera similar a lo que ocurre con el llamado amparo-casación a través del cual se revisa la legalidad de toda resolución judicial local en materias no electorales, mediante la interpretación amplia de los artículos 14 y 16 constitucionales). En todo caso, dependerá, en buena medida, de los criterios que vaya estableciendo la Sala Superior del Tribunal Electoral en cuanto al grado en que sean revisables las resoluciones electorales locales (piénsese, por ejemplo, la valoración de los elementos probatorios de cuestiones fácticas, máxime la evidente superación profesional y técnica de la justicia electoral local en los últimos años en la casi totalidad de las entidades federativas).

e) Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación (afiliación) libre, individual y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, a través del llamado juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, que corresponde resolver en única instancia —de acuerdo con la distribución de competencias prevista legalmente— a la Sala Superior o a determinada sala regional.

Es importante señalar que, mediante este mecanismo, se colma la laguna que existía en el orden jurídico mexicano para proteger los derechos políticos de los ciudadanos previstos constitucionalmente —recuérdese la referida jurisprudencia que sostiene que los derechos políticos no son garantías individuales, por lo que no son susceptibles de protección a través del juicio de amparo—, generando así nuevos instrumentos constitucionales que han permitido la defensa integral de los derechos humanos.

Conviene también destacar la adición de 13 de noviembre de 2007 a la fracción V que se comenta, en el sentido de que para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal Electoral por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, tal y como jurisprudencialmente lo había establecido la Sala Superior del Tribunal Electoral. De este modo, se puntualiza al máximo nivel normativo la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano no sólo en contra de actos de las autoridades electorales (federales y, en forma extraordinaria, locales) sino en contra de actos definitivos y firmes de partidos políticos, superando la polémica que en algún momento se generó cuando el Tribunal Electoral sostuvo el referido criterio, en cabal respeto al derecho de toda persona a la impartición de justicia completa y efectiva, en términos de lo previsto en el artículo 17 constitucional y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos suscritos y ratificados por México. Asimismo, se atiende a la tendencia que se observa en el derecho comparado en el sentido de salvaguardar jurisdiccionalmente los derechos humanos no sólo en contra de actos de autoridad sino también en el tráfico entre particulares (en el caso, actos provenientes de entidades de

interés público que se encuentran en situación de predominio frente a los ciudadanos, particularmente por el financiamiento público que se les otorga).

Es así como el referido juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano se ha traducido en la práctica en un mecanismo efectivo para garantizar la democracia interna de los partidos políticos. En efecto, entre las resoluciones recaídas en estos juicios, se ha llegado a sostener por el TEPJF la declaración de inconstitucionalidad de los estatutos de algún partido político que no satisfacían el contenido mínimo democrático previsto legalmente; la exigencia de armonizar el derecho de auto organización de los partidos políticos con el derecho de sus afiliados a participar democráticamente en la formación de la voluntad partidaria; la revocación de diversos registros de candidatos de distintos partidos políticos, en virtud de haber postulado a un candidato diferente al que ganó el procedimiento interno de selección; la declaración de nulidad de elecciones intrapartidarias tanto de dirigentes como de candidatos a cargos de elección popular, así como la revocación de sanciones impuestas a sus afiliados sin el debido proceso estatutario o en violación de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión.

Incluso, según jurisprudencia de la Sala Superior del propio órgano jurisdiccional electoral federal, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano también se ha considerado la vía idónea para salvaguardar otros derechos políticos fundamentales (como los de expresión, información, petición o reunión) íntimamente vinculados con los de votar, ser votado, asociación y afiliación, a fin de no hacer nugatorio el ejercicio de estos últimos.

f) Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores, a través de los mecanismos previstos en la LOPJF, en relación con lo dispuesto, en lo conducente, en los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

g) Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores (habiéndose actualizado la denominación del instituto por reforma de 10 de febrero de 2014 al artículo que se comenta), a través del juicio previsto en la LGSMIME, cuya resolución compete a la Sala Superior.

h) Las impugnaciones en contra de la determinación e imposición de sanciones en la materia, precisándose, desde la reforma de 13 de noviembre de 2007 (y la referida de 2014 por lo que hace al nombre del instituto), que se refiere a aquellas que provengan del Instituto Nacional Electoral a partidos o agrupaciones políticas, o bien a personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones constitucionales o legales.

i) El aspecto más relevante de la mencionada reforma de 2014 fue que la nueva fracción IX confiere atribuciones al TEPJF —como ocurría en algunos aspectos con el entonces Tribunal Federal Electoral— para imponer las sanciones correspondientes en cierto tipo de asuntos que someta a su consideración el Instituto Nacional Electoral, a diferencia de lo previsto desde 1996 en que el Instituto Electoral imponía la sanción y el TEPJF conocía de la impugnación respectiva. Entre los asuntos que, al efecto, se pueden plantear al TEPJF se encuentran las violaciones a lo establecido en los artículos 41, Base III, y 134, párrafo octavo, constitucionales; las normas sobre propaganda política y electoral, así como por la realización de actos anticipados de precampaña o campaña, y

j) Las demás impugnaciones que, en su caso, prevea la ley.

## Sistema integral de defensa constitucional en materia electoral

Una de las más trascendentes reformas establecidas en el decreto publicado el 13 de noviembre de 2007 es la que confiere, a través del párrafo sexto del artículo en comento, a las salas del TEPJF la facultad para resolver, en casos concretos y en la vía incidental, la no aplicación de leyes electorales contrarias a lo establecido en la Constitución federal (en el entendido de que la Sala Superior deberá informar de tales casos a la SCJN, a través de su presidente). De este modo, se colmó la laguna que se había generado por más de una centuria en el orden jurídico mexicano ante la ausencia de medios procesales constitucionales de protección de los derechos político-electorales, propiciándose un sistema integral de protección jurisdiccional de los derechos político-electorales de los ciudadanos y, en general (junto con el juicio de amparo y los demás medios procesales de defensa jurisdiccional de la Constitución), de los derechos y libertades fundamentales.

Es así como el Órgano Revisor de la Constitución avaló la interpretación jurisprudencial de la Sala Superior del TEPJF respecto de lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional (mismo que no se modificó), relativo a que “la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, a través de la cual dicha sala sostenía que tal disposición sólo significa que las normas legales electorales únicamente pueden ser objeto de control directo o abstracto en una sentencia a través de una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte, acarreando la declaración de invalidez respectiva la expulsión de tal norma del sistema cuando la ejecutoria se aprueba al menos por ocho ministros, lo cual no riñe —aducía la propia Sala Superior— con la atribución de esta última, al conocer de un medio de impugnación específico en contra de determinado acto o resolución electoral, para ejercer un control incidental o concreto mediante la consideración de inaplicar en el caso particular cierta norma legal electoral por ser contraria a la Constitución, con la consecuente revocación en los resolutivos solo del acto o resolución electoral al que sirvió aquélla de fundamento y con efectos particulares.

Con dicha reforma se deja sin efecto la resolución de contradicción de tesis 2/2000 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por la cual se estableció que el Tribunal Electoral carecía de atribuciones para inaplicar en casos concretos disposiciones legales secundarias presuntamente inconstitucionales y que había producido un efecto negativo —y seguramente no deseado— en el sistema de justicia electoral, pues había dejado de tener un carácter integral (a pesar de ser éste uno de los objetivos específicos de la reforma de 1996, según la respectiva exposición de motivos), en tanto que se propiciaron ámbitos electorales inmunes al control de la constitucionalidad, dejando en indefensión a ciertos sujetos político-electorales, como los ciudadanos, las agrupaciones políticas y los partidos políticos surgidos con posterioridad a alguna reforma, pues jamás contaron con medio de defensa alguno para plantear su inconformidad ante la presunta inconstitucionalidad de determinada norma legal, en virtud de carecer de legitimación para promover una acción de inconstitucionalidad.

La reforma que se comenta, desde mi perspectiva, atiende de mejor manera no sólo el derecho a la tutela jurisdiccional completa y efectiva, en términos del artículo 17 constitucional, sino el derecho de toda persona a disponer de un recurso judicial efectivo ante un tribunal competente, imparcial, independiente y preestablecido, conforme con lo previsto en los artículos 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo llegó a sostener la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Jorge Castañeda.

### Nuevas atribuciones del TEPJF

La multicitada reforma de 13 de noviembre de 2007 también incorpora al texto constitucional, a través del párrafo quinto del precepto bajo comentario y en congruencia con lo previsto en el párrafo tercero del artículo 17 del propio ordenamiento, la atribución que la LOPJF y la LGSMMIME le conferían a sus respectivas salas para usar los medios de apremio necesarios para hacer cumplir de manera expedita sus sentencias y resoluciones. Cabe advertir que, a diferencia de lo establecido para la eficacia de otras garantías constitucionales (como la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo, en términos de los artículos 105, último párrafo, y 107, fracción XVI, primer y segundo párrafos), no se prevé que el incumplimiento a las resoluciones recaídas en los medios de impugnación electoral pudieran acarrear que la Suprema Corte ordenara que la autoridad responsable fuera separada del cargo (ni, mucho menos, el cumplimiento sustituto).

Digna de destacar también es la adición del mencionado decreto, mediante el párrafo noveno del artículo que se comenta, por la cual se faculta a la Sala Superior, ya sea de oficio o a petición de parte o de alguna de las salas regionales, para atraer los juicios de que conozcan éstas, así como para enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución, lo cual permitirá distribuir de mejor manera la carga jurisdiccional y contribuir a una impartición de justicia electoral más expedita.

### Jurisprudencia electoral y resolución de tesis contradictorias

En forma coincidente con lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 94 constitucional, el actual párrafo octavo del precepto en comentario establece que los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia del TEPJF obligatorios en la materia serán los que determinen la propia Constitución y las leyes (concretamente, la LOPJF). En este sentido, el artículo 232 de esta última prevé que la jurisprudencia del TEPJF se establece cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario (no en cinco, como ocurre, por ejemplo, tratándose de la materia de amparo, según los artículos 222 y 223 de la Ley de Amparo), sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de la norma; cuando las salas regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio y la Sala

Superior lo ratifique, así como cuando esta última resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más salas regionales, o bien, entre éstas y la propia Sala Superior.

Cabe destacar la peculiaridad que la LOPJF contempla respecto de que la jurisprudencia del TEPJF no sólo será obligatoria para las respectivas salas (si bien la Sala Superior puede interrumpirla mediante pronunciamiento en contrario por mayoría, al menos, de cinco votos de sus miembros), sino para el Instituto Nacional Electoral e, incluso, en su caso, las autoridades electorales locales.

Por otra parte, el actual párrafo séptimo del presente artículo prevé que cuando una sala del TEPJF sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la SCJN, cualquiera de los ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción para que el Pleno de la SCJN decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer, en el entendido de que las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

Es pertinente resaltar que el objeto de la resolución de contradicción de tesis exclusivamente versa sobre cuestiones de constitucionalidad. En efecto, del texto del párrafo de referencia únicamente se contempla la existencia de contradicción de tesis surgidas sobre inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, respecto de las sustentadas por las salas del TEPJF y las sostenidas por las salas o el Pleno de la SCJN, omitiéndose la regulación de la contradicción de tesis que pudieran ocurrir con ocasión de la interpretación y aplicación de textos de la ley secundaria o tratados internacionales, así como la eventual contradicción de tesis que, en su caso, sostuvieran las salas del TEPJF y las de los tribunales colegiados de circuito (piénsese, por ejemplo, en materia laboral).

En general, la competencia de la SCJN para resolver sobre eventuales tesis contradictorias entre el TEPJF y la propia SCJN, debe concebirse no como una pérdida de autonomía del TEPJF sino como la necesidad de prever mecanismos para resolver criterios contradictorios sobre interpretación constitucional, confiriéndosele atinadamente su resolución al Máximo Tribunal de la República, lo cual viene a colmar la carencia de un órgano uniformador de los criterios de interpretación en materia constitucional electoral, tal como existe en la gran mayoría de los sistemas jurídicos.

### Administración, vigilancia y disciplina en el TEPJF

Atendiendo a la autonomía funcional a que se ha hecho referencia, el actual párrafo décimo de este artículo establece que la administración, vigilancia y disciplina en el TEPJF corresponderán —en lugar del Consejo de la Judicatura Federal, en cuanto tal, como ocurre en el resto del Poder Judicial de la Federación, excepción hecha de la SCJN—, a un órgano específico —una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal—, que la LOPJF denomina Comisión de Administración, la cual se integra por el presidente del Tribunal Electoral, quien la preside; un magistrado electoral de la Sala

Superior designado por insaculación, así como tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal (el magistrado de circuito de mayor antigüedad como tal y el consejero designado por la Cámara de Senadores con mayor antigüedad en el Consejo, así como el consejero designado por el presidente de la República).

Asimismo, existe un principio de autonomía financiera, al disponerse que el TEPJF propondrá al presidente de la SCJN su presupuesto para su inclusión en el proyecto de presupuesto del Poder Judicial de la Federación para su posterior inclusión (conforme al artículo 100 constitucional, párrafo noveno) en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación (en lugar de negociarlo, como ocurría antes, con alguna dependencia del Ejecutivo, cuya opinión tendía a prevalecer, pues era éste quien lo sometía a la consideración de la Cámara de Diputados, en los términos de la fracción IV del artículo 74 constitucional).

### Régimen laboral en el TEPJF

En virtud de la pertenencia del TEPJF, el régimen laboral sustantivo aplicable a los integrantes del TEPJF es el apartado B del artículo 123 constitucional, de acuerdo con las reglas especiales y excepciones que se establezcan legalmente tanto para los trabajadores de confianza (según la LOPJF, los servidores y empleados adscritos a las oficinas de los magistrados y aquellos que tengan la misma categoría o una similar a las señaladas en los artículos 180 y 181 de la propia LOPJF) como para los de base (los restantes), en el entendido de que para estos últimos resulta aplicable la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado con las salvedades legales correspondientes.

El precepto que se comenta guarda relación con los artículos 17; 35, 41, 60 y 94 al 101, correspondientes al Título Tercero de la Constitución, así como 108 al 114, relativos al Título Cuarto.

### Bibliografía

- ARENAS BÁTIZ, Carlos, Raúl Ávila Ortiz, Jesús Orozco Henríquez y Juan Carlos Silva Adaya, *El sistema mexicano de justicia electoral*, México, TEPJF, 2003.
- ASTUDILLO, César y Lorenzo Córdova Vianello (coords.), *Los árbitros de las elecciones estatales. Una radiografía de su arquitectura institucional*, México, UNAM/Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, 2010.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y Pedro Salazar Ugarte (coords.), *Democracia sin garantías. Las autoridades vs. la reforma electoral*, México, UNAM, 2009.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, México, TEPJF, 2005.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Introducción a la teoría de los recursos en el ordenamiento electoral”, en *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, IFE-UNAM, 1992.

- FRANCO GONZÁLEZ SALAS, José Fernando, “La calificación de elecciones”, *Derecho y legislación electoral. Problemas y proyectos*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa.
- , “La reforma electoral en México”, *Memorias del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones*, San José, Costa Rica, IIDH-CAPEL, 1991.
- GALVÁN RIVERA, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, Porrúa, 2002.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM, 1994.
- NÚÑEZ JIMÉNEZ, Arturo, *El nuevo sistema electoral mexicano*, México, FCE, 1991.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “El contencioso electoral/La calificación electoral”, en Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y Joseph Thompson (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2a. ed., México, Universidad de Heidelberg-CAPEL-TEPJF-IFE-Fondo de Cultura Económica, 2007.
- , *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, UNAM-Porrúa, 2006.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús et al., *Justicia electoral. El manual de IDEA Internacional*, México, IDEA Internacional/TEPJF/UNAM, 2013.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, 2a. ed., México, UNAM, 1994.

## Artículo 99

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-VIII-1928*

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Las renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se someterán al Ejecutivo y si éste las acepta se enviarán al Senado para su aprobación.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se establecen los requisitos y procedimiento de renuncia de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Asimismo, se establece que ésta podrá conceder licencias inferiores a un mes para sus ministros y que ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se creó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que sustituyó al Tribunal Federal Electoral y adquirió la calidad de máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Por lo que hace a la integración del Tribunal se determinó que funcionaría con una Sala Superior así como con salas regionales y que sus sesiones de resolución serían públicas. Además de establecerse los requisitos y los procedimientos para el nombramiento de los miembros del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con la reforma se determinaron las facultades constitucionales del nuevo tribunal dentro de las cuales destacan: la responsabilidad de realizar el cómputo final de la elección de presidente

de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas, en su caso, las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos; resolver las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones; resolver las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-IX-2007*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma la fracción IV adicionando un requisito más de procedencia del juicio de revisión constitucional que se viole algún precepto de la Constitución General de la República.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 13-XI-2007*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Como parte de la reforma en materia electoral, se modificó lo relativo a: 1) precisar que tanto Sala Superior como las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación funcionarán de manera permanente. 2) Adicionar un segundo párrafo a la fracción II para obligar al TEPJF a ceñir sus resoluciones jurisdiccionales, en caso de nulidad, a las expresamente señaladas en la ley. 3) En el párrafo tercero, de la misma fracción, se adiciona la frase “en su caso” para una mejor comprensión de lo preceptuado. 4) Precisar como requisito para que los ciudadanos puedan hacer valer violaciones a sus derechos políticos por parte del partido político al que pertenezcan, haber agotado previamente las instancias partidistas, para poder acudir al Tribunal Electoral. 5) Se adiciona a la fracción VIII la facultad para conocer de las sanciones que establezca el IFE contra personas físicas o morales, ya sean nacionales o extranjeras, por violaciones a la constitución y las leyes. 6) Se agrega un párrafo a la fracción IX que constitucionaliza la facultad para el Tribunal de hacer uso de los medios de apremio para hacer cumplir sus sentencias. 7) En un segundo párrafo, de la misma fracción, se resuelve una contradicción entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ya que la primera era la única

facultada para resolver de la no aplicación de leyes electorales contrarias a la Constitución; ahora puede el Tribunal resolver lo anterior en leyes electorales contrarias a la Constitución, limitándolas al caso concreto y deberá darle vista a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 8) Se agrega un cuarto párrafo otorgando la facultad, a la Sala Superior, de atraer los juicios que conozcan las salas regionales. 9) En párrafo siete, se estableció la renovación escalonada de los magistrados, en un siguiente párrafo modifican el periodo de duración en sus encargos nueve años. 10) Por último, en caso de vacante, en el párrafo décimo, indica que el nuevo magistrado únicamente culminará el periodo del anterior.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia de la redacción de las fracciones VII, VIII y IX la mención el Instituto Federal Electoral por Instituto Nacional Electoral en acuerdo a la reforma que crea éste.



## Artículo 100

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Apatzingán de 1814 el artículo 193 establecía que ningún individuo del Supremo Tribunal de Justicia podía pasar ni una sola noche fuera de los límites de su residencia, si no era con el permiso expreso del Congreso. Si el Tribunal residiera en lugar distante, se pediría la licencia a los compañeros, quienes avisarían al Congreso en caso de que fuera para más de tres días. El 20 de octubre de 1841 se expidió la Circular del Ministerio de Justicia sobre licencias a los empleados del ramo judicial, en ella se dispuso que con objeto de remediar o impedir los abusos que puedan cometerse en la concesión de licencias a los empleados del ramo judicial para separarse temporalmente de sus destinos, en lo sucesivo no se darían tales licencias por los respectivos superiores, con sueldo, sino en caso de enfermedad calificada, y por sólo un mes; y que para más tiempo, la debían pedir al Supremo Gobierno. Los suplentes que entraren a sustituirlos, servirían un mes sin sueldo alguno. Los suplentes de la Suprema Corte y tribunales superiores serían perpetuos y no turnarían, sino que sólo en defecto del primero, entre el segundo, y así de los demás, y que esto empiece a hacerse desde la elección que se verifique el 31 de diciembre inmediato.

El 16 de diciembre de 1853 expidió la Ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común. En ella se establece que el Supremo Tribunal desempeñaría las funciones de Tribunal Superior en el Distrito de México. Se ocupa del traje que deben utilizar los jueces y magistrados, sus honores, vacaciones y licencias, de las facultades de los jueces y tribunales, de las contiendas sobre competencias de jurisdicción, ejecutorias, recusaciones, excusas e impedimentos de los magistrados, jueces de partido y

100

### Sumario Artículo 100

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	151
Texto constitucional vigente.....	153
Comentario <b>Mario Melgar Adalid</b> Marco teórico conceptual.....	155
Reconstrucción histórica.....	157
Análisis exegético.....	166
Desarrollo legislativo.....	174
Desarrollo jurisprudencial.....	175
Derecho internacional y comparado.....	188
Bibliografía.....	193
Traectoria constitucional.....	195

jueces locales, del fiscal, del procurador general, de los abogados que para ejercer debían matricularse en el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, suprimiéndose los colegios de los departamentos. Trata asimismo de los escribanos, de los agentes de negocios y de los sueldos de jueces y magistrados.

El artículo 57 disponía que las licencias que excedieran de tres meses sólo podría concederlas el presidente de la República. Durante el Segundo Imperio, la Ley para la Organización de Tribunales y Juzgados del Imperio de 18 de diciembre de 1865 establecía en los artículos 145 a 157 las disposiciones aplicable a las licencias y modo de suplir las faltas. Los jueces y magistrados no podían ausentarse sin la respectiva licencia. A los jueces de primera instancia e instrucción les concedería la licencia el presidente del Tribunal Superior respectivo si la licencia no pasare de ocho días, pasado de ese término se concedería la licencia por el Tribunal Superior pero sin sueldo. El mismo Tribunal concedería licencia a los magistrados por ocho días. Las licencias de ocho días solamente podían concederse dos veces en un semestre. El texto original del artículo 100 de la Constitución de 1917 establecía:

Las licencias de los Ministros cuando no excedan de un mes, serán concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; pero las que excedieren de este tiempo, las concederá la Cámara de Diputados o en su defecto la Comisión Permanente.

El 31 de diciembre de 1994 y el 26 de mayo de 1995 se reformaron diversas disposiciones constitucionales y se promulgó la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Con las reformas de 1994 se crea el Consejo de la Judicatura Federal.

## Artículo 100

Texto constitucional vigente

*Artículo 100.* El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.<sup>1</sup> 100

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el presidente de la República.<sup>2</sup>

Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución y ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el caso de los designados por la Suprema Corte, deberán gozar, además con reconocimiento en el ámbito judicial.<sup>3</sup>

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.<sup>4</sup>

Salvo el presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

Los consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.<sup>5</sup>

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

De conformidad con lo que establece la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 11-06-1999.

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 11-06-1999.

<sup>3</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 11-06-1999.

<sup>4</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 11-06-1999.

<sup>5</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 11-06-1999.

los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones.<sup>6</sup>

Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.<sup>7</sup>

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su presidente.<sup>8</sup>

<sup>6</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 11-06-1999.

<sup>7</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 11-06-1999.

<sup>8</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 11-06-1999. Artículo reformado, *DOF*: 20-08-1928, 25-10-1967, 03-09-1993, 31-12-1994.

Comentario por **Mario Melgar Adalid**

### Marco teórico conceptual

100

Uno de los valores de las sociedades de nuestro tiempo es la conformación del Estado de derecho. El Estado de derecho supone la existencia de normas conductoras de las relaciones humanas, a fin de solucionar, en forma pacífica y ordenada, los intereses opuestos o controvertidos y los conflictos sociales. El derecho institucionaliza el orden, fija reglas para los intercambios económicos, las relaciones políticas y la organización del poder, así como para la vida cultural y social en general. Lo que en México es el Estado de derecho, para los juristas angloamericanos se traduce como *Rule of law* y se entiende como la aspiración de que los órganos del Estado se rijan por el derecho y estén sometidos a disposiciones jurídicas. Contrasta la idea del Estado social de derecho con la de los estados absolutos o totalitarios, característicos de la primera mitad del siglo XX en Alemania, Italia, Japón y en la Unión Soviética hasta 1990. El Estado social de derecho consiste en la organización jurídica del Estado mediante principios que limitan el poder de los gobernantes y el establecimiento de condiciones generales para alcanzar fines trascendentes de una sociedad. Los principios se refieren a:

1. La división de poderes o interdependencia entre los tres poderes clásicos;
2. La supremacía constitucional, según la cual los poderes públicos están sujetos a la Constitución general y al marco que la misma establezca;
3. La existencia de reglas que den certeza sobre legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna y seguridad jurídica, y
4. Existencia de los derechos humanos fundamentales y libertades públicas.

La mejor garantía de una sociedad para llegar a la justicia es la existencia de órganos jurisdiccionales autónomos, con funcionarios seleccionados objetivamente, calificados técnicamente, bien remunerados, con una carrera judicial o servicio judicial de carrera que facilite las promociones de los más aptos, que revise las conductas indebidas de los ineptos, negligentes o descuidados, a la vez ha de estimular el trabajo y la dedicación. Un sistema de formación judicial que impulse la dedicación al estudio y la ampliación de su cultura, así como su desarrollo intelectual, delinearé lo que deben ser los juzgadores de la nueva sociedad democrática.

Los más graves problemas del sistema judicial mexicano son probablemente similares a los que aquejan a otros sistemas judiciales en el mundo. Las dificultades no son privativas de países subdesarrollados, ni siquiera se deben a la existencia de factores nacionales específicos. Los problemas de la administración de justicia más notorios son la dilación o demora excesiva en la tramitación de los juicios; las irregularidades, ineficiencia o corrupción; las dificultades por la inejecución de sentencias; las condiciones materiales inconvenientes en que se presta el servicio; la inadecuada retribución de jueces y magistrados y personal judicial; juzgados y tribunales en espacios físicos inconvenientes; jueces sin arraigo en sus lugares de despacho; ausencia de política informática; administración obsoleta y burocrática; marco normativo que requiere actualización y la ausencia de instituciones que apoyen y consoliden efectivamente la transición democrática, como es la creación de un tribunal constitucional.

En 1994, México emprendió una reforma constitucional cuyo propósito central fue reestructurar al Poder Judicial de la Federación. Se trató de modificaciones significativas que alteraron la conformación y funcionamiento del Poder Judicial y de las relaciones y equilibrios que se habían ido configurando a lo largo de decenios, desde la Constitución de 1917. Lo más relevante de la reforma judicial ha sido la propuesta de un sistema que llevaría a la designación de jueces, mediante métodos objetivos y la instauración de la carrera judicial a base de principios constitucionales que privilegien la excelencia, imparcialidad, profesionalismo, objetividad e independencia.

Hace casi un siglo, Emilio Rabasa consideró que el Poder Judicial no era un verdadero poder, porque nunca la administración de justicia es dependiente de la voluntad de la nación y porque en sus resoluciones, decía el autor de *La Constitución y la dictadura*, no se toman en cuenta ni el deseo ni el bien públicos y el derecho individual es superior al interés común, pues los tribunales no resuelven lo que quieren en nombre del pueblo. No obstante, lo que no admite controversia es que un Estado de derecho sólo puede sostenerse con un Poder Judicial independiente. En ello la función jurisdiccional muestra el carácter social, histórico y político del derecho. El orden jurídico no es algo estático e inmovilizante, que ya esté concluido; tampoco se trata de un organismo que se desarrolla de manera natural e inopinada, sino que se hace día a día y vive conforme al ambiente social que lo rodea. Esto es lo que conocemos como el fenómeno jurídico. El compromiso de los juristas es descubrir los condicionamientos sociales y revestirlos de juridicidad para dar orden, certeza y seguridad social a una comunidad. En este contexto, la administración de justicia es parte medular de la organización política, pues el derecho es lo que da el carácter social a la vida en común.

La reforma constitucional antes aludida, introdujo al más alto nivel jurídico la figura del Consejo de Judicatura, cuyo origen se remonta a las dependencias de los ministerios de justicia conocidos como consejos judiciales que auxiliaban al órgano del Poder Ejecutivo encargado de la administración de justicia. La Constitución federal mexicana establece que el monopolio de la administración de justicia corresponde al Estado (artículo 17). Para comprender la actividad técnica del Poder Judicial y el papel que se le asigna en la organización política y constitucional, conviene revisar la función técnica que tiene a cargo de aquél y conocer los alcances de la función juris-

diccional que le es inherente. La tarea central de los jueces consiste en decidir con fuerza vinculativa las pretensiones que son interpuestas con fundamento jurisdiccional en el derecho objetivo; se trata de decidir sobre peticiones que se hacen al amparo de normas jurídicas.

La justicia es el valor supremo que debe procurar una organización política y que encomienda a los poderes judiciales, tanto al Poder Judicial de la Federación que prevé la Constitución de ese orden (capítulo IV de su Título Tercero) como a los poderes judiciales estatales, como se consigna en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Ley Fundamental y en las respectivas constituciones de las entidades federativas. Ese es el relevante papel que la Constitución confiere a los órganos jurisdiccionales en las esferas federal y estatal.

### Reconstrucción histórica

El origen de la figura del Consejo de la Magistratura se remonta a las dependencias europeas de los ministerios de justicia conocidos como consejos judiciales que auxiliaban al órgano del Poder Ejecutivo encargado de la administración de justicia. La evolución de esta figura devino en el Consejo Superior de la Magistratura que surgió en Italia al finalizar la Segunda Guerra Mundial, gracias a la influencia del notable jurista italiano Piero Calamandrei. En nuestro país los antecedentes más remotos son en primer término el acuerdo del Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Zacatecas, del 7 al 11 de agosto de 1966, en que se propuso la creación de un Consejo Supremo Judicial, integrado por miembros del Poder Judicial de la Federación encargado de la administración, disciplina y gobierno del Poder Judicial. El segundo antecedente ocurrió en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, efectuado en la Ciudad de México del 25 al 39 de agosto de 1975, en el que se aprobó la conveniencia de la introducción del Consejo Judicial o de la Magistratura, organizado de acuerdo con las peculiares características de la realidad constitucional latinoamericana.

La figura del Consejo de la Judicatura se conoce en México gracias a los esfuerzos del maestro Héctor Fix-Zamudio. El investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, es el introductor, entre otras instituciones, de la del *Ombudsman*, de los consejos de magistratura. Al destacado investigador mexicano se debe la incorporación conceptual de este órgano y sus trabajos pioneros influyeron notablemente en las llamadas reformas judiciales de 1994. La tarea del profesor Fix-Zamudio rindió frutos en la incorporación constitucional de esa figura, que constituye la forma de autogobierno del Poder Judicial y que se caracterizó técnicamente como un órgano constitucional administrativo.

El original artículo 100 constitucional tuvo un contenido distinto al vigente en tanto se refirió al régimen de las licencias de los ministros de la Corte. Su desenvolvimiento explica parcialmente la transformación histórica que ha seguido el marco jurídico del Poder Judicial de la Federación. Las reformas al artículo original aprobado por

la Asamblea Constituyente de Querétaro fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, la primera el 20 de agosto de 1928 y las subsecuentes el 25 de octubre de 1967, el 3 de septiembre de 1993, el 31 de diciembre de 1994 y la última el 11 de junio de 1999. Forman parte del título tercero, capítulo IV denominado “Del Poder Judicial”.

El texto original tuvo como antecedente inmediato el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza y estableció que las licencias de los ministros cuando no excedan de un mes serán concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero las excedentes de ese tiempo las concederá la Cámara de Diputados o la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Más adelante, en 1928, el presidente Plutarco Elías Calles hizo una modificación aparentemente inocua, pero de significación en la relación entre poderes. Ya no correspondería a la Cámara de Diputados, conforme a la primera reforma conceder las licencias sino al Senado. La reforma de Calles sirvió para que los ministros en funciones quedaran sujetos a ratificación del presidente de la República con la aprobación del Senado, en lo que fue de hecho una designación en bloque de los ministros que integraban la Suprema Corte. En 1967, se dio una reforma que mantuvo el sentido de la reforma de 1928, pero con una mejor redacción y con el agregado de que las licencias no podrán exceder el término de dos años. El desarrollo final de las tres primeras reformas al artículo que generaron el texto relativo al régimen de licencias fueron ubicadas en el último párrafo del artículo 98 con motivo de la llamada reforma judicial que entró en vigor en enero de 1995. En esta ocasión el Constituyente mejoró la redacción al señalar que las licencias “podrán ser concedidas” en lugar de la fórmula imperativa anterior “serán concedidas”.

La sociedad mexicana había expresado con insistencia su reclamo por un sistema de justicia que permitiera el pleno ejercicio de las libertades y garantías que consagran las leyes y el Estado de derecho en que imperen normas de convivencia que integran el marco jurídico. En muchas ocasiones, tanto en la academia, como en la tribuna parlamentaria o en la plaza pública, se ha cuestionado nuestro sistema de administración de justicia, por ser lento, clientelista, burocrático, endogámico, sujeto a normas inadecuadas y obsoletas y a tramitaciones prolongadas y difíciles que obstaculizan el derecho a la justicia pronta y expedita.

En este contexto, el Ejecutivo federal envió en diciembre de 1994 a la Cámara de Senadores una iniciativa de reforma constitucional para modificar al Poder Judicial de la Federación, a la que siguieron reformas a las leyes reglamentarias. Entre las reformas previstas por la iniciativa se propuso revisar las funciones sustantivas y las de carácter administrativo de la Suprema Corte de Justicia y la creación del Consejo de la Judicatura Federal, organización que recibió la influencia de órganos similares en el derecho comparado, entre los que destaca el Consejo General del Poder Judicial de España con el que el órgano mexicano tiene algunas coincidencias. Antes de la reforma de 1994, la Suprema Corte tenía a su cargo el nombramiento de magistrados de circuito y jueces de distrito.

La Constitución establecía que jueces y magistrados deberían satisfacer los requisitos de ley, durar en su encargo seis años, al término de los cuales podían ser reelectos o promovidos a cargos superiores y sólo podrían ser privados de sus puestos en los

términos del título cuarto de la propia Constitución que se refiere a las responsabilidades de los funcionarios públicos. La creación del Consejo de la Judicatura Federal modificó estas disposiciones y estableció un nuevo sistema que reglamentó la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, expedida inmediatamente después de la reforma judicial.

Es conveniente que se libere a los órganos judiciales del mayor número posible de funciones administrativas y se encarguen las tareas gubernativas a órganos neutros, especializados, plurales, para que con plena imparcialidad e independencia procuren el fortalecimiento de la judicatura y el autogobierno del Poder Judicial. El Consejo de la Judicatura Federal es un órgano al que se le confirió como misión central garantizar la independencia del Poder Judicial en su conjunto. La independencia que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al Consejo de la Judicatura Federal tiene por objeto velar por la independencia de los jueces en el cumplimiento de la función de juzgar. Esta independencia que confiere la Constitución al Consejo de la Judicatura Federal tiene varias manifestaciones entre las que se encuentran su independencia en relación con el gobierno, es decir, con el Poder Ejecutivo; en relación con el Poder Legislativo y en el ámbito local en relación con los poderes de las entidades federativas.

La exposición de motivos de la iniciativa de 1994 expresa que con la liberación de las cargas de trabajo administrativo el Pleno de la Suprema Corte contaría con mayor tiempo para el desahogo de sus funciones jurisdiccionales. Con este sentido la iniciativa propuso que las atribuciones administrativas se asignarían a un órgano de nueva creación. La propuesta incluía también que la designación de las personas que integrarían tal órgano provendría de los tres poderes de la Unión.

Las atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal son velar por la independencia de los jueces y magistrados, cuidar que se apliquen en todo tiempo los principios de la carrera judicial y garantizar la adecuada calificación de las personas encargadas de la elevada tarea de impartir la justicia federal. El Consejo de la Judicatura Federal tiene a su cargo la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El Consejo de la Judicatura Federal tiene a su cargo el nombramiento, adscripción, promoción, ratificación y remoción de jueces y magistrados federales. El propósito utilitario de la reforma es elevar la calidad profesional de los juzgadores y elevar a rango constitucional la carrera judicial, vieja aspiración expresada en la academia y en los foros. Se procura que el nombramiento, adscripción, ratificación y remoción de jueces y magistrados quede sujeta a criterios generales, objetivos e imparciales que determinen las leyes, en particular la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El Consejo de la Judicatura tiene también el encargo constitucional de delimitar territorialmente los circuitos y distritos judiciales, el número de órganos y las materias que deben conocer. El Consejo tiene una tarea administrativa, de vigilancia y disciplinaria de los órganos jurisdiccionales, así como de la conducta de jueces y magistrados federales.

La función del Consejo es fundamentalmente administrativa —administración y vigilancia del Poder Judicial de la Federación— y se atribuye a órganos distintos a los de la administración pública que corresponden al Poder Ejecutivo, precisamente para salvaguardar la unidad e independencia del Judicial. Efectivamente, los jueces y magistrados federales deben reunir los requisitos de imparcialidad, capacidad y honestidad, así como respetar la Constitución y las leyes emanadas de dicho cuerpo por lo que si se les promueven quejas administrativas y éstas resultan fundadas se sanciona jurisdiccionalmente la comisión de conductas graves en un procedimiento sujeto a reglas. Niceto Alcalá Zamora consideró que la pseudojurisdicción disciplinaria es muy próxima, en no pocos aspectos, a la marcha del proceso (jurisdicente) penal.

La reforma judicial de 1994 creó el Consejo de la Judicatura Federal y con ello reestructuró la administración y gobierno del Poder Judicial de la Federación. El artículo 100 contiene las disposiciones generales sobre la función central del Consejo de la Judicatura Federal que es la de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación. Se refiere a la integración del Consejo, a los requisitos que deben reunir los consejeros; al tiempo que dura su función que ejercerán con independencia e imparcialidad y al hecho de que los consejeros sólo pueden ser removidos en los términos del título cuarto de la Constitución; al funcionamiento en pleno o comisiones y a las facultades del Pleno para resolver sobre designación, adscripción y remoción de jueces y magistrados y otros asuntos que la ley determine.

El artículo 100 también creó constitucionalmente la carrera judicial, cuyas bases estableció la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y fijó los principios de la carrera aludida: excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. A la reforma de 1994 que introdujo al Consejo de la Judicatura Federal al terreno constitucional siguió la reforma de 1999 que hizo algunos ajustes circunstanciales. Con motivo de la ceremonia oficial de 21 de marzo de 1999, para conmemorar el natalicio de don Benito Juárez, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, orador oficial de la ceremonia, solicitó públicamente al presidente de la República que hiciera suyo un anteproyecto de reformas constitucionales preparado por la Suprema Corte que modificaría entre otros preceptos el artículo 100. La propuesta contenía varios puntos, algunos de los cuales serían incorporados, modificados o desechados durante el proceso legislativo. El común denominador de la propuesta de reforma constitucional —como se consigna en el anteproyecto de Exposición de Motivos— preparada por la Suprema Corte, pretendía determinar con mayor precisión la naturaleza jurídica, la extensión y las facultades del Consejo de la Judicatura Federal, en tanto “se han venido extendiendo o ensanchando conforme al criterio de la oportunidad”. La propuesta de reforma preparada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación contenía esencialmente lo siguiente:

- a) El Consejo de la Judicatura Federal dejaría de ser un órgano constitucional administrativo para convertirse en un órgano desconcentrado de la Suprema Corte;

- b) El Consejo de la Judicatura Federal se integraría por siete miembros, tal y como se aprobó en 1994, solamente que el presidente del órgano sería el presidente de la Suprema Corte en representación del Pleno, y además por dos magistrados de los tribunales colegiados de circuito y un magistrado de los tribunales unitarios, en lugar de la integración anterior, a saber un magistrado por cada categoría judicial: un magistrado de tribunal colegiado, un magistrado de tribunal unitario y un juez de distrito;
- c) Los consejeros provenientes del Senado y del presidente de la República se nombrarían a partir de ternas presentadas por estos órganos y serían designados, al igual que los consejeros judiciales, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría calificada de ocho votos;
- d) El Pleno del Consejo resolvería sobre la designación, ratificación y adscripción de magistrados y jueces. Tratándose de la remoción o no ratificación de jueces y magistrados, el Consejo instruiría el procedimiento respectivo y opinaría sobre su posible resolución. Correspondería al Pleno de la Suprema Corte resolver sobre la separación del encargo del servidor público;
- e) La duración en el cargo de consejero —supuesto no aplicable al consejero presidente que dura cuatro años— se modificaría de cinco a tres años;
- f) Al término de la gestión los consejeros provenientes del Poder Judicial de la Federación se reintegrarían a su cargo de magistrado y los propuestos por el Senado y por el presidente de la República recibirían un haber;
- g) Los consejeros sólo podrán ser removidos por causa grave por el Pleno de la Suprema Corte;
- h) Las decisiones del Consejo serían definitivas e inatacables salvo las que se refieran a la designación y adscripción de magistrados y jueces, o las que impusieran sanciones por causas graves a tales funcionarios;
- i) La Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboraría el presupuesto del Poder Judicial de la Federación de manera integral.

El presidente de los Estados Unidos Mexicanos envió al Congreso de la Unión, para efectos del artículo 135 de la Constitución, una iniciativa para reformar, entre otros preceptos, el artículo 100 de la Constitución. La exposición de motivos del presidente de la República explica que ante los buenos resultados alcanzados por la reforma de 1994 y toda vez que éstas también han mostrado sus bondades en lo concerniente al Consejo de la Judicatura Federal, resultaba necesario profundizar en sus alcances para fortalecer al Poder Judicial de la Federación.

La iniciativa presidencial moduló la propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de convertir al Consejo de la Judicatura Federal en un órgano desconcentrado del propio alto tribunal, pues como reza la exposición de motivos: “tal interpretación (la de considerar al Consejo de la Judicatura Federal como un órgano desconcentrado) supondría la existencia de una relación de subordinación jerárquica, la que no corresponde al sistema de gobierno del Poder Judicial de la Federación previsto en la Constitución”. La iniciativa presidencial confiere al Consejo la calidad de un órgano del Poder Judicial con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. Este texto, según la iniciativa, proponía recuperar el sentido del texto constitucional y permitir, al mismo tiempo, que el Consejo mantuviera sus funciones de administración,

vigilancia, disciplina y carrera judicial, con plena autonomía, tal y como lo había venido haciendo.

La iniciativa presidencial propuso modificar la forma de integración del Consejo de la Judicatura Federal, si bien manteniendo el número original de sus miembros a fin de que los tres poderes que confluyen en su conformación tuvieran una participación paritaria. De tal manera, el Consejo quedaría integrado por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es presidente *ex officio* del Consejo, dos consejeros designados por la Corte, dos por el Senado y dos por el Ejecutivo federal. La iniciativa presidencial fue consecuente con la iniciativa diversa presentada en diciembre de 1994 que el Senado modificó. En aquella ocasión el Senado determinó que el Consejo debía tener mayoría judicial y alteró la iniciativa presidencial facultando al presidente de la República para nombrar únicamente a un consejero. Los demás integrantes provenían, tres del Poder Judicial de la Federación, uno por cada categoría judicial, magistrado de circuito de tribunal colegiado, magistrado de circuito de tribunal unitario y juez de distrito, dos consejeros designados por el Senado y el presidente del Consejo que ha sido el presidente de la Suprema Corte.

La iniciativa del presidente señalaba que el Pleno de la Corte designaría a dos consejeros de entre los magistrados de circuito y los jueces de distrito. La decisión del Pleno señalaba que la iniciativa debería ser de cuando menos ocho votos. La propuesta tenía como propósito eliminar el método de insaculación para la elección de los consejeros del Poder Judicial. Otra innovación de la iniciativa presidencial se refiere a que los consejeros no representan a quien los designa, lo cual permite que ejerzan su encargo, como la sociedad lo espera de ellos, con independencia e imparcialidad. La iniciativa ratificó el régimen de responsabilidad política y administrativa de los consejeros, quienes, precisa la iniciativa, sólo podrán ser removidos en los términos del Título cuarto de la Constitución.

La iniciativa introdujo una modalidad en cuanto a la facultad del Consejo de expedir acuerdos generales. En los términos de la reforma de 1994, el Consejo estaba facultado para expedir acuerdos generales para el ejercicio de sus funciones. La iniciativa presidencial propuso que el Consejo elaborara aquellos acuerdos sobre las materias que la Suprema Corte le indicara y que en términos de la ley, el Pleno de la Corte podrá revisar y si fuera el caso, modificar los acuerdos del Consejo por mayoría de ocho votos.

La iniciativa presidencial mantuvo la regla original relativa a la elaboración del presupuesto del Poder Judicial de la Federación. La Suprema Corte elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, excepción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. La administración de la Suprema Corte corresponde a su presidente. El régimen transitorio que contenía la iniciativa presidencial señalaba que a la entrada en vigor del decreto los magistrados de circuito y el juez de distrito que ocupaban el cargo de consejeros de la Judicatura Federal concluirían sus funciones y regresarían a los tribunales y al juzgado de donde provenían. Lo anterior en virtud del nuevo método de designación que contenía la iniciativa, ahora a cargo de la Suprema Corte. El presidente designaría al igual que la Corte al consejero restante en un plazo de 30 días.

El Senado, Cámara de origen, alteró la iniciativa presidencial, como lo había hecho en 1994. Las modificaciones del Senado fueron aprobadas en sus términos por la Cámara de Diputados, antes de que fueran sometidas a la aprobación de las legislaturas locales, para perfeccionar la reforma constitucional. La reforma modificó siete párrafos del artículo 100 constitucional. El primero, segundo, tercero, quinto, séptimo, octavo y noveno y se adicionó un tercero, recorriéndose en su orden los párrafos tercero a noveno para ser ahora cuarto a décimo.

En la reforma al artículo 100 constitucional confluyeron propiamente tres textos en tanto la Suprema Corte elaboró, al no disponer constitucionalmente de la facultad de iniciativa que algunos de sus integrantes han considerado oportuno se le confiera, un anteproyecto de reforma constitucional; el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa de reforma constitucional y el Senado produjo el texto definitivo al modificar la iniciativa presidencial, sin que la Cámara Revisora hubiera introducido algún elemento adicional, al aprobarla en sus términos.

La propuesta de la Suprema Corte de Justicia era opuesta al texto constitucional de 1994, en tanto pretendía convertir al Consejo de la Judicatura Federal en un órgano desconcentrado de la propia Corte y acotar sus facultades sometiéndolo a los designios del Pleno. Esta propuesta de convertir al Consejo de la Judicatura Federal en un órgano desconcentrado no fue considerada ni por la iniciativa ni por el texto definitivo. Se estableció que el Consejo es un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. Nuestro sistema estableció, desde la reforma de 1994, la tesis de que el Consejo debe ser un órgano del Poder Judicial de la Federación. Este criterio se ha mantenido en la reforma de 1999. Aun cuando el Consejo de la Judicatura Federal no esté ya enumerado entre los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación, el texto constitucional señala que es un órgano de dicho poder.

No se incluyó en la enumeración que hace la Constitución en el artículo 94 con el propósito, se ha argumentado, de no confundir su carácter administrativo con la función jurisdiccional que no le corresponde. En España, por dar un ejemplo, no existe disposición expresa que identifique al Consejo General del Poder Judicial como integrante del Poder Judicial y existe polémica académica y política sobre esta cuestión. La solución mexicana es más adecuada, en tanto le da al Consejo un carácter judicialista. La Suprema Corte señaló en su propuesta que el Consejo actuaría en términos de lo que la Constitución, las leyes y los acuerdos del Pleno de la Corte establecieran. Esta propuesta sufrió alguna modalidad, en tanto, la Corte está facultada para solicitar al Consejo la expedición de acuerdos generales, para revisar los que expida y en su caso para revocar los acuerdos que el Consejo apruebe. Es clara la subordinación que ahora la Constitución establece, si bien se mantiene, la facultad del Consejo de expedir sus propios acuerdos.

Tanto la iniciativa presidencial como el Senado desecharon la tesis de que uno de los miembros del Consejo —su presidente— lo sería en representación del Pleno. La idea de la representación de los integrantes del Consejo va en contra del principio de que los consejeros actúan con independencia e imparcialidad. De haberse aceptado

hubiera roto también con el principio paritario de los órganos colegiados en que el presidente es *primus inter pares*.

¿Cómo explicar que el presidente actúe con la representación del Pleno de la Corte, ante los demás consejeros, llevando atrás de sí 11 votos de los integrantes de la Suprema Corte, sin que se sitúe en condiciones de supremacía? La idea de la representación de los consejeros es contraria al sentido de los consejos de judicatura. Probablemente se vio reforzada por el error que se cometió en el artículo 5º transitorio del decreto de fecha 30 de diciembre de 1994, que expresamente señalaba que el Senado y el Ejecutivo federal deberían designar a sus *representantes* dentro de 30 días naturales a la entrada en vigor del decreto aludido.

Una de las innovaciones importantes que contiene la reforma de 1999 es que se canceló la elección de los consejeros provenientes del Poder Judicial de la Federación por el método de insaculación. El método aleatorio que se estableció en la reforma de 1994 dejó insatisfacciones al interior y al exterior del Poder Judicial de la Federación. La doctrina constitucional fue particularmente crítica con el método de sorteo para la designación de jueces y magistrados federales y si bien la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación acotó el universo de funcionarios judiciales al establecer que participarían en la insaculación magistrados de circuito y jueces de distrito que hubieran sido ratificados y además que no contaran con queja fundada por causa grave, el resultado de las insaculaciones que se realizaron no resultó —en términos generales— acorde con los principios de la carrera judicial: excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

El método de insaculación fue criticado pues es contrario a la idea de fortalecer y dignificar a uno de los poderes del Estado mexicano. En lugar del método de insaculación los consejeros provenientes del Poder Judicial serán designados por el Pleno de la Suprema Corte de entre los magistrados de circuito y los jueces de distrito. Existe, por tanto, la posibilidad de que los consejeros judiciales sean magistrados de circuito de tribunal colegiado, de tribunal unitario o jueces de distrito sin que necesariamente provengan, como antes de la reforma, de cada una de las categorías judiciales federales. No obstante, la solución constitucional es perfectible pues resulta importante para las labores del Consejo de la Judicatura Federal que acuda al órgano, como consejero uno de los funcionarios de cada categoría judicial, es decir, un juez de distrito, un magistrado de tribunal unitario y un magistrado de tribunal colegiado. Las particularidades de los juzgados de distrito, de los tribunales unitarios y de los tribunales colegiados aconsejan que sigan participando en el órgano de gobierno y administración las tres categorías más altas de la carrera judicial. La designación por mayoría calificada del Pleno está justificada por la relevancia de la decisión. La Constitución consigna que los consejeros designados por la Suprema Corte deberán, además de haberse distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad, calidades aplicables a todos los consejeros, gozar con reconocimiento en el ámbito judicial.

Resulta conveniente que los consejeros que designe la Suprema Corte de Justicia deban haberse distinguido por su capacidad profesional; sin embargo, resulta discutible que también se exija que se hayan distinguido por su capacidad administrativa. La

propuesta de la Suprema Corte en cuanto a los nombramientos de los consejeros no judiciales señalaba que correspondería a la propia Corte conocer ternas que presentarían el presidente de la República y el Senado y designarlos conforme a bases de la ley y acuerdos del Pleno y por mayoría calificada de ocho votos. Esta propuesta no fue incorporada en la iniciativa presidencial ni en las modificaciones que incorporó el Senado. Se mantuvo la posibilidad de que el presidente de la República siga designando a un consejero y el Senado a dos. Se perdió una buena oportunidad, no obstante, para fijar reglas para la designación de los consejeros por parte del Ejecutivo federal y del Senado. Si a los ministros de la Corte la Constitución los sujeta a una comparecencia ante el Senado, no se ve razón para no aplicar la misma regla a los consejeros cuyo nombramiento proviene del Ejecutivo y del Senado.

La reforma incluyó, con acierto, la facultad del Pleno de resolver sobre las materias que originalmente le facultó la reforma de 1994, agregando la relativa a ratificación. Ciertamente la no ratificación de jueces y magistrados puede considerarse para efectos prácticos equivalente a la remoción, en tanto los funcionarios judiciales no ratificados deben cesar en su cargo al expirar el término de seis años del nombramiento original en el cargo de juez de distrito o magistrado de circuito. La propuesta de la Suprema Corte sugería que los consejeros debían durar tres años, en lugar del término de cinco que se estableció desde 1994. La iniciativa presidencial mantuvo la regla original que aceptó el Congreso. De igual manera la propuesta de que los consejeros podrían ser removidos únicamente por causa grave por la Suprema Corte de Justicia no prosperó y los consejeros siguen sujetos al título cuarto de la Constitución, también como se había establecido desde 1994.

En los aspectos administrativo-financieros el texto constitucional consigna que la Suprema Corte de Justicia elaborará su presupuesto y el Consejo de la Judicatura el correspondiente al resto del Poder Judicial de la Federación y ambos integrarán el presupuesto del Poder Judicial de la Federación que será remitido por el presidente de la Suprema Corte para ser incluido en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación que debe examinar, discutir y aprobar anualmente la Cámara de Diputados. La administración de la Corte le corresponde a su presidente, tal y como estaba establecido. La iniciativa presidencial establecía que además de las facultades relativas a la designación, adscripción y remoción que corresponden al Consejo funcionando en Pleno, debería agregarse la facultad de ratificación, tan relevante para la independencia judicial de jueces y magistrados que al cumplir seis años están sometidos a una evaluación de su gestión sexenal para determinar si deben o no continuar en su elevada función pública.

El régimen transitorio de la reforma ordenó que los consejeros de la Judicatura Federal, con excepción del presidente del Consejo concluirán sus funciones a la entrada en vigor del presente decreto. Resulta lógica la propuesta si se aplica a los consejeros del Poder Judicial de la Federación que fueron electos mediante el método de insaculación, en tanto se modificó el método, toda vez que ahora será la Suprema Corte el órgano que designe, y no resulta aplicable de igual manera para los consejeros designados por el Senado y para el consejero designado por el presidente de la Repú-

blica, pues el método de designación de estos funcionarios no se modificó. El artículo transitorio vulneró derechos adquiridos por el texto de la reforma constitucional de 1994. Esta práctica inconveniente se ha venido dando en otras reformas constitucionales y atenta contra la independencia de los integrantes de órganos colegiados con vocación de autonomía y cuya tarea es salvaguardar, como ocurre con el Consejo de la Judicatura Federal, la independencia de los jueces y la autonomía de sus órganos jurisdiccionales. Lo mismo había ocurrido con los consejeros magistrados del Instituto Federal Electoral y más adelante con los consejeros ciudadanos del propio Instituto Federal Electoral. Muchas éstas, sin duda, de nuestra historia constitucional.

### Análisis exegético

El primer párrafo del artículo 100 establece que: “El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones”. La incorporación de este párrafo en 1999, muestra el camino que ha seguido el nuevo órgano constitucional llamado Consejo de la Judicatura Federal. Concebido inicialmente como un órgano constitucional administrativo, integrante del Poder Judicial de la Federación se le dio el carácter de órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. La naturaleza jurídica del organismo judicial ha sido motivo de análisis académico. El desacuerdo sobre su naturaleza es motivado, seguramente, por tratarse de una institución novedosa en el horizonte constitucional mexicano.

En el terreno del derecho comparado —refieren Fix-Zamudio y Valencia Carmoña— Pascual Sala Sánchez, presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de España expresó que debe considerarse como “un órgano constitucional garante de la independencia judicial”. En similares términos se han expresado Franco Bonifacio y Giovanni Giacobbe de Italia, quienes lo definen como “órgano de garantía constitucional que tiene como fin primario asegurar la aplicación de los valores establecidos para el organismo judicial por el artículo 104 de la Constitución” (autonomía e independencia de cualquier otro poder).

El Consejo de la Judicatura Federal es un órgano que forma parte del Poder Judicial de la Federación. Si bien algunos de sus integrantes son designados por los otros dos poderes, el Ejecutivo y el Legislativo, lo anterior no altera su pertenencia al Poder Judicial. Se trata de un órgano que no tiene función jurisdiccional sino una función administrativa. Parte de la doctrina española considera que el Consejo General del Poder Judicial, equivalente a nuestro Consejo de la Judicatura Federal, no es judicial, ni legislativo, sino administrativo, o, mejor, constitucional administrativo. La Constitución mexicana aclara esta duda al mencionar expresamente que es un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. Se trata de una forma de autogobierno del Poder Judicial, caracterizado técnicamente como un órgano constitucional administrativo al que concurren como colaboradores los poderes Legislativo y Ejecutivo.

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito; dos consejeros designados por el Senado, y uno por el presidente de la República.

La integración del Consejo es un tema de la mayor importancia, pues al órgano concurren los tres poderes para su integración. Otros consejos de judicatura en el mundo están integrados por un número mayor, como es el caso el de Italia con 33 miembros, o los de Francia, Portugal y España en que lo integran 20 funcionarios; el de Turquía 18, en El Salvador 10, en Venezuela son nueve; en Paraguay y en Perú, como en México, son siete integrantes. En efecto, el Consejo de la Judicatura Federal se integra por siete miembros de los cuales, uno es el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo es del Consejo; tres consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito; dos consejeros designados por el Senado, y uno por el presidente de la República.

Merece un comentario la presidencia compartida que establece el texto constitucional. En el derecho comparado existen varias soluciones: la presidencia compartida que puede corresponder, como en el caso de México, Panamá o Bolivia, al presidente de la Suprema Corte de Justicia que lo es también del Consejo. La designación del presidente del Consejo de la Judicatura Federal la hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación al nombrar cada cuatro años a su presidente. La presidencia puede provenir del Consejo, como es el caso de España, en que el presidente del Consejo General del Poder Judicial lo es también del Tribunal Supremo. El presidente de este tribunal es designado por el Consejo General del Poder Judicial.

Existen razones a favor y en contra de la presidencia compartida. Es conveniente que los dos órganos mantengan la unidad y una fórmula podría ser la presidencia compartida. Lo anterior, no obstante, genera alguna preocupación pues no es totalmente conveniente que una misma persona atienda con carácter distinto un mismo asunto. El presidente, tanto en su función como cabeza de la Suprema Corte como del Consejo, es *primus inter pares*. Conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación el presidente es director de debates, propone al Pleno el nombramiento de los funcionarios que ejecutan las decisiones del Consejo. El presidente firma las resoluciones y acuerdos del Consejo, otorga licencias y tiene voto de calidad en caso de empate. Uno de los inconvenientes de la presidencia compartida es cuando el presidente de ambos órganos tenga o deba excusarse de conocer algún asunto en que ya hubiera expresado previamente su criterio. Existe la posibilidad de que al tener que excusarse no esté cumpliendo con su responsabilidad como ministro o consejero, según fuera el caso, o bien tener que externar formalmente en una votación un criterio diverso al expresado anteriormente.

La fórmula de integración del Consejo y las formas de designación han sufrido modificaciones. Originalmente al Consejo concurrían el presidente de la Suprema

Corte, como presidente del órgano, un magistrado de los tribunales colegiados de circuito, un magistrado de los tribunales unitarios de circuito y un juez de distrito, quienes eran electos por insaculación. Esta fórmula tenía la ventaja de que las tres categorías judiciales estarían presentes en las deliberaciones del Consejo, con la desventaja del método de selección por insaculación, que por aleatorio, resultó riesgoso y equívoco. Ahora corresponde a la Suprema Corte hacer la designación por mayoría de ocho votos de entre los magistrados de circuito, sin distinguir si son magistrados de tribunales colegiados o de tribunales unitarios (unipersonales). Se mantuvo la misma fórmula de 1994 respecto a los consejeros designados por el Senado o al designado por el Ejecutivo.

La reforma de 1999 tuvo el acierto de cancelar el método establecido por la Constitución en 1994 de que los consejeros de la Judicatura Federal procedentes del Poder Judicial de la Federación fueran seleccionados por el método de insaculación. La Constitución consigna ahora que los consejeros provenientes del Poder Judicial serán designados por la Suprema Corte y deberán, además de haberse distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad, calidades aplicables a todos los consejeros, y además gozar con reconocimiento en el ámbito judicial.

Resulta conveniente que los consejeros que designe la Suprema Corte de Justicia deban haberse distinguido por su capacidad profesional; sin embargo, resulta discutible que también se exija que se hayan distinguido por su capacidad administrativa. Los jueces y magistrados federales acceden a esos elevados cargos debido al éxito en su carrera judicial.

Todos los consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución y ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el caso de los designados por la Suprema Corte, deberán gozar, además con reconocimiento en el ámbito judicial.

Los requisitos a que se refiere esta fracción son lo que la Constitución establece para desempeñar el cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se agregan a tales requisitos el que se trate de personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades y también se adiciona para los consejeros que habrán de ser designados por la Suprema Corte que gocen con reconocimiento en el ámbito judicial. Los jueces y magistrados federales acceden a esos elevados cargos debido al éxito en su carrera judicial. No obstante, no es sencillo para un funcionario judicial distinguirse por su capacidad administrativa, pues fue designado para cumplir con una función de orden jurisdiccional. Precisamente la creación de los consejos de judicatura ha tenido como propósito liberar a los jueces y magistrados de las cargas administrativas y propiciar que se dediquen exclusivamente a la tarea de impartir justicia. No se explica entonces porque el texto constitucional les exige la distinción en actividades extrajurisdiccionales.

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

El Pleno es el órgano máximo del Consejo de la Judicatura. Tiene a su cargo las facultades más relevantes del Consejo y en su seno se delibera sobre las resoluciones de las comisiones o los planteamientos que formulen los consejeros. Sus reglas de operación derivan de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de los acuerdos generales que expida el propio Consejo, de su reglamento y de otras disposiciones con las que se autorregula. El Pleno se integra por los siete consejeros, pero bastará la presencia de cinco para funcionar. Las sesiones del pleno son privadas por ley, si bien el Consejo ha determinado que algunas sesiones puedan ser públicas y solemnes.

Al Pleno le corresponde la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como los demás asuntos que la ley determine. La reforma de 1999 agregó, con acierto, la ratificación como función del Pleno. Salvo el presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

La duración del cargo es de cinco años para los consejeros designados por el Senado, el Ejecutivo federal o la Suprema Corte. El presidente del órgano dura en el cargo cuatro años en tanto está ligado su nombramiento al de presidente de la Corte. Los artículos transitorios de las reformas de 1994 y 1999 propiciaron que las sustituciones se hicieran escalonadamente para tener el beneficio de la experiencia histórica de los consejeros más antiguos y la renovación de ideas que trae consigo el arribo de nuevos funcionarios. No obstante, no han permitido que se aplique la duración a que se refiere la Constitución. El término previsto de cinco años es adecuado, pues da estabilidad al órgano y resulta adecuado que esté prohibida la reelección.

Las experiencias del derecho comparado nos muestra una gama de soluciones: España, Perú y Venezuela tienen establecidos, como México, periodos de cinco años; Francia de cuatro, mientras que Paraguay y San Salvador tres años, estando en este último prohibida la reelección inmediata. Colombia optó por un término mayor de ocho años.

Los consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Este párrafo que fue agregado por la reforma de 1999, aparentemente no merecería ninguna explicación, pues es claro que los consejeros no representan a quien los designa, sino que son imparciales e independientes, y de esa manera ejercerán su cargo. Además, durante su cargo sólo podrán ser removidos en los términos del título cuarto de la Constitución, añade el mismo párrafo. No obstante, la inclusión derivó de la confusión que generó la reforma de 1994 sobre este particular, pues se cometió un

error en el artículo 5º transitorio del decreto de fecha 30 de diciembre de 1994, que expresamente señalaba que el Senado y el Ejecutivo Federal deberían designar a sus *representantes* dentro de 30 días naturales a la entrada en vigor del decreto aludido.

Al designar el Senado o el Ejecutivo a los consejeros de la Judicatura Federal se rompe el vínculo jurídico, entre tales órganos y los designados. Los consejeros no son representantes del poder que los designa, ni forman parte de ese poder. Los consejeros designados por el Legislativo no son senadores, ni podrían serlo, por exigir tiempo completo para la función; ni el consejero designado por el Ejecutivo es miembro de alguna secretaría de Estado o subordinado del presidente de la República. La propia Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación consigna la presencia de la procedencia, *v.gr.*, en la integración de comisiones del Consejo se establece, que las comisiones se integrarán de manera plural, siempre habrá “minoría” de los consejeros provenientes del Poder Judicial, pues la ley señala que las comisiones se formarán por tres miembros, uno de entre los provenientes del Poder Judicial, los otros dos de entre los designados por el Ejecutivo y el Senado. Conforme a la propuesta del Ejecutivo, el Consejo de la Judicatura Federal integraría sus comisiones a su arbitrio sin reglas de composición. El Senado introdujo el párrafo segundo del artículo 77, que señala que las comisiones se integran por tres miembros “uno de entre los provenientes del Poder Judicial y los otros dos de entre los designados por el Ejecutivo y el Senado”.

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se registrará por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

La disposición contenida en este párrafo es la parte nuclear de la reforma judicial. La institucionalización de la carrera judicial es de gran significación, así como el establecimiento de los principios rectores: excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Conviene recordar que la primera institución que surgió en nuestro país con la finalidad de propiciar el perfeccionamiento técnico y académico de jueces y magistrados fue el Instituto de Especialización Judicial, dependiente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, creado legislativamente por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en 1977. Héctor Fix-Zamudio refiere la creación posterior del Centro de Estudios Judiciales dependiente del Tribunal Superior del Estado de Jalisco, que inició sus actividades en 1983 y más adelante, en el ámbito del Distrito Federal, aparece el Centro de Estudios Judiciales en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La carrera judicial tiene sus antecedentes en esa reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que introdujo la exigencia de que las vacantes de los jueces de distrito deberían ser cubiertas mediante examen de oposición. En dicho examen se evaluarían los conocimientos y experiencias de los aspirantes propuesto por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando lo estimare conveniente y por cada una de las salas numerarias. El precepto se suprimió después para dejar una tímida redacción, favorecedora del subjetivismo pues señalaba: “las vacantes que

ocurran en los cargos de magistrados de Circuito y jueces de Distrito serán cubiertas teniendo en cuenta la capacidad y aptitud de los servidores públicos aspirantes”.

Otro intento para incursionar por la vía de la carrera judicial lo constituye la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal (*Diario Oficial de la Federación* de 12 de enero de 1987) que estableció que para ser juez de lo civil, además de los requisitos de cinco años de práctica profesional, los aspirantes deberían someterse al examen de oposición que realizarían los magistrados de la sala de adscripción del aspirante. Tendrían preferencia para presentar el examen aquellas personas que hubiesen realizado los cursos impartidos por el Centro de Estudios Judiciales.

La reforma judicial de 1994 implantó la carrera judicial para todos niveles, basada en concursos de aptitud para determinadas categorías y en concursos de oposición para otras. Introdujo las bases para la conformación de una verdadera carrera judicial. El sistema no es universal para el Poder Judicial de la Federación, pues no incluye a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni a los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los primeros son designados por el Senado de una terna propuesta por el presidente de la República y los segundos por la propia Suprema Corte de Justicia. La carrera judicial sí comprende las demás categorías: magistrado de circuito, juez de distrito, secretario de tribunal de circuito, secretario de juzgado de distrito, actuario de tribunal de circuito y actuario de juzgado de distrito.

El ingreso y promoción de las dos categorías más altas está sujeto a concursos de oposición en dos modalidades: el concurso interno y el concurso libre. Como su nombre indica el primero se orienta a la selección de los mejores magistrados y jueces. Únicamente pueden participar en el mismo los jueces de distrito que aspiran a ser magistrados, los secretarios de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los de tribunales de circuito y los de juzgados de distrito. El segundo, el concurso libre, propició una apertura y pluralidad al interior del Poder Judicial de la Federación, en tanto permitirá que abogados del foro o de la academia se incorporen a las tareas jurisdiccionales.

El concepto de carrera judicial corresponde a la corriente administrativa que valora la llamada carrera de servicio civil en el ámbito burocrático y cuyo último propósito es la profesionalización de la tarea del servidor o funcionario público. El servicio civil se puede definir como el sistema de reclutamiento, permanencia y promoción basado en la calificación de méritos sobre bases predeterminadas. Surgió para evitar que los cargos y ascensos de la administración pública se definieran por razones políticas, con base en supuestas lealtades, y no por razones objetivas que la mejoraran. Con ello se pretende generar una cultura de servicio público que evite las designaciones y promociones por cuestiones políticas o de otro orden.

El servicio civil intenta asegurar la permanencia de los funcionarios en los cargos que ocupan, independientemente de su filiación política o postura ideológica, pero también con base en la preparación, actualización, antigüedad, méritos y mejor desempeño. Tiene por objetivos una mejor prestación del servicio público y una cultura de eficiencia, certeza, calidad y profesionalismo de la administración pública. De similar manera al servicio civil, la carrera judicial lleva como finalidad la de asegurar

un sistema jurisdiccional accesible a todos, una justicia pronta y expedita; jueces capaces de conocer y resolver de modo oportuno, justo y profesional los asuntos que les corresponde en el ámbito de sus atribuciones.

Por lo anterior la carrera judicial debe sustentarse en tres criterios: la competencia, la neutralidad y la igualdad de oportunidad. La primera se establece fundamentalmente mediante exámenes que, sobre bases objetivas, determinan la preparación y capacidades de quienes contienen por una posición. Sin embargo es difícil establecer una cultura de competencia a través de exámenes, pues en el ámbito judicial la propia independencia de jueces y magistrados obstaculiza que sean sometidos a pruebas de sus conocimientos y habilidades. No obstante, la competencia a partir de criterios objetivos, predeterminados, con elementos científicos de evaluación es mejor y tiende a fortalecer a la organización judicial, lo cual no se daba en el ingreso y promoción por consideraciones personales, en ocasiones clientelares, familiares o políticas, como es evidente que ocurrió en ocasiones con el sistema anterior de reparto de cuotas a los ministros. La neutralidad se basa en la objetividad para definir quiénes son los candidatos que muestran las mejores aptitudes. La igualdad de oportunidades permitirá una selección de candidatos con base en sus dotes personales y no en sus relaciones o “contactos”.

De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones.

En 1999 se introdujeron diversas modificaciones sustanciales. Se facultó al Consejo de la Judicatura Federal para dictar acuerdos generales con el fin de asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal, lo que ya existía desde la reforma de 1994. No obstante, la novedad radica ahora en que dichos acuerdos podrán ser solicitados por la Suprema Corte, y el Pleno del Alto Tribunal podrá revisar y, en su caso, revocar con el voto de ocho de sus miembros. Los procedimientos y términos para el ejercicio de lo dispuesto en este párrafo serán señalados por la ley.

Las consecuencias prácticas de esta regulación son notables y tienen efecto negativo sobre la autonomía del órgano creado por la reforma de 1994. Jorge Carpizo considera con razón que esta atribución nulifica de hecho la independencia del Consejo y lo subordina al Pleno de la Suprema Corte. El mismo Carpizo señala que en esas condiciones tal vez sea mejor que el Consejo desaparezca:

Consejo subordinado o con independencia acotada no funciona y no funcionará bien. En este caso es preferible que de plano hubiera desaparecido y en su lugar se hubiera creado un órgano interno de administración dependiente del Pleno, con un número más reducido

de personal que aquél con que el Consejo cuenta actualmente, y al cual se le ha convertido en un elefante blanco. Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

Este párrafo pretende dar seguridad jurídica a la actuación del Consejo de la Judicatura Federal y al mismo tiempo garantizar que sus resoluciones se adopten conforme a reglas contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Si lo anterior no ocurriera la Suprema Corte de Justicia está facultada para revisar las que se refieran a la adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces. No obstante en la práctica no ha prevalecido este criterio. En 1996, la Suprema Corte determinó que, en un recurso de revisión administrativa en contra de actos del Consejo de la Judicatura Federal, no obstante lo que dicen la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tiene atribuciones para realizar un análisis completo y minucioso, tanto del procedimiento que se hubiere llevado como de los hechos, pruebas, motivos y fundamentos que sustenten las resoluciones del Consejo y determinar si se cumplieron los requisitos exigidos por la ley, sean de fondo o de forma. Si bien la resolución anterior violentaba el texto constitucional, en 1998 hubo una decisión todavía más grave.

La Suprema Corte determinó que otras decisiones del Consejo, no necesariamente las relativas a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces podían remediarse por vía del amparo indirecto. Las preguntas quedaron sin respuesta, una de ellas: ¿Cómo explicar que el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal quien no intervino en las decisiones, pues se declaró impedido, sea el presidente de la Suprema Corte de Justicia y al mismo tiempo autoridad responsable? ¿Cómo entender que el juicio de amparo es procedente contra resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina que éstas son definitivas e inatacables? La resolución de la Suprema Corte vulneró lamentablemente la autonomía e independencia del órgano y fue el antecedente de la reforma de 1999, que modificó la idea de un Consejo de la Judicatura Federal autónomo e independiente, como se diseñó en 1994.

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su presidente.

En 1999 se agregó al texto constitucional la prevención administrativa respecto a la incorporación del Tribunal Federal Electoral (Trife) al Poder Judicial de la Federación. En efecto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación elaborará su pre-

supuesto tal y como señala el texto constitucional. El presupuesto de egresos del tribunal electoral aludido será propuesto al presidente de la Suprema Corte de Justicia para su inclusión en el anteproyecto de presupuesto de todo el Poder Judicial Federal. El Consejo elaborará el presupuesto del Poder Judicial de la Federación, con excepción del de la Suprema Corte que será elaborado por ésta, y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como se mencionó en la oración anterior.

## Desarrollo legislativo

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere al Consejo de la Judicatura Federal las tareas de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación faculta al Consejo a ejercer atribuciones en diversos rubros que pueden clasificarse como sigue:

1. De organización interna y administración;
2. De carácter reglamentario;
3. De designación;
4. De organización jurisdiccional;
5. De disciplina;
6. De carrera judicial.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación enumera las facultades del Consejo en 41 fracciones. Conforme a la clasificación anterior se formula un comentario crítico sobre las atribuciones más relevantes. Entre las facultades más relevantes reglamentadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se encuentran, entre otras, la de establecer comisiones que estime convenientes para su adecuado funcionamiento y designar a los consejeros que deban integrarlas.

El Consejo funciona en Pleno o en comisiones. La ley señala que en todo caso existirán las comisiones de administración, carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y adscripción. El Consejo creó la Comisión de Vigilancia y la Secretaría Ejecutiva correspondiente que posteriormente suprimió en razón de los recortes presupuestales y de duplicidades con la labor que ejerce la Contraloría del Poder Judicial de la Federación. La ley faculta al Consejo de la Judicatura Federal para designar a los consejeros que deban integrar las comisiones, bajo reglas derivadas del origen de sus nombramientos. Es decir, se procura una integración plural, en tanto las comisiones se forman por tres miembros, cada uno de ellos provenientes del Poder Judicial, los otros dos de entre los designados por el Ejecutivo y por el Senado. La disposición anterior le da categoría jurídica a la procedencia de los consejeros.

Las Comisiones tienen la facultad de designar a los secretarios técnicos y al personal subalterno para el ejercicio de sus atribuciones. La Ley Orgánica también faculta al Consejo de la Judicatura Federal para determinar mediante acuerdos generales,

cuáles de las atribuciones previstas pueden ejercitarse por las comisiones creadas por el pleno, y que no correspondan a las descritas en las primeras 21 fracciones del artículo 81. Otra atribución relevante que está reglamentada por la ley aludida es la relativa a la determinación del número, los límites territoriales de los circuitos en que se divida el territorio de la República, así como, en su caso, especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios de cada uno de los circuitos.

La Ley Orgánica reprodujo la disposición constitucional contenida en el artículo 94 que le confiere al Consejo la atribución de determinar el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materia de los órganos jurisdiccionales federales. Además estableció una nueva distribución de competencias de los juzgados de distrito, la cual requerirá definirse por el Consejo los distritos que modificarán su actual estructura para dar paso a órganos especializados en las materias civil y penal, al dividirse en juzgados de distrito de amparo en materia civil y penal y juzgados de distrito de causas civiles y penales.

La determinación sobre el número de circuitos que debe hacer y qué extensión deben comprender le corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura Federal. Antes esta atribución correspondía al Pleno de la Suprema Corte y alguna vez fue facultad del Congreso de la Unión. El Consejo de la Judicatura Federal dispone hoy de la misma facultad para establecer el número y especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios en cada circuito, y además de todo ello los límites territoriales de los juzgados de distrito en los diversos circuitos. El Consejo puede además, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación cambiar la residencia de los tribunales de circuito y de los juzgados de distrito. Desde la creación del Consejo de la Judicatura Federal se ha dado un notable crecimiento de la actividad jurisdiccional en el país con la creación de nuevos órganos jurisdiccionales por todo el territorio.

## Desarrollo jurisprudencial

Se presentan a continuación una selección de tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena Época) sobre diversas cuestiones que atañen al funcionamiento y facultades del Consejo de la Judicatura Federal.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. EN CONTRA DE SUS DECISIONES ES IMPROCEDENTE EL AMPARO, AUN CUANDO SEA PROMOVIDO POR UN PARTICULAR AJENO AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Los artículos 94, segundo párrafo y 100, primer y penúltimo párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen que el Consejo de la Judicatura Federal es el órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación y cuenta con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, las cuales serán definitivas e inatacables, por lo que no procede juicio ni recurso alguno en su contra. Esa regla sólo admite las excepciones expresamente consignadas en el indicado penúltimo párrafo del artículo 100 constitucional, relativas a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados de circuito y jueces de distrito, las que podrán impugnarse ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, mediante el recurso de revisión administrativa, únicamente para verificar que se hayan emitido de conformidad con las disposiciones legales aplicables. Atento a lo anterior, resulta indudable que contra los actos y resoluciones emitidos por el citado consejo no procede el juicio de garantías, aun cuando éste se intente por un particular ajeno al Poder Judicial de la Federación, lo cual no pugna con la garantía de acceso a la justicia que consagra el artículo 17 de la Constitución Federal, pues ésta no es absoluta e irrestricta y, por ende, no puede ejercerse al margen de los cauces establecidos por el legislador y menos aún de los previstos por el Constituyente Permanente. Contradicción de tesis 29/2003–PL. Entre las sustentadas por la Primera y Segunda salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 16 de marzo de 2004. Mayoría de siete votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinticinco de marzo en curso, aprobó, con el número 25/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticinco de marzo de dos mil cuatro.<sup>9</sup>

PROMOCIONES DE TÉRMINO. ES OPORTUNA SU PRESENTACIÓN ANTE LAS OFICINAS DE CORRESPONDENCIA COMÚN, EN SU CARÁCTER DE ORGANISMOS AUXILIARES DE RECEPCIÓN, FUERA DEL HORARIO NORMAL DE LABORES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES A LOS QUE SE DIRIGEN (ACUERDO GENERAL 23/2002 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL). Con apoyo en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el 22 de mayo de 2002 el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal aprobó el Acuerdo General 23/2002 que regula el funcionamiento de las oficinas de correspondencia común de los tribunales de circuito y juzgados de distrito del Poder Judicial de la Federación que abroga el diverso Acuerdo 50/2001, normativa que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, la que se efectuó el 31 de mayo de 2002. Por su parte, los artículos 4º y 21 del citado Acuerdo 23/2002 disponen, respectivamente, que el horario de las oficinas de correspondencia común será desde las ocho horas con treinta minutos hasta las veinticuatro horas, en días hábiles, y que las oficinas de correspondencia común del circuito auxiliarán a las de cada uno de los órganos jurisdiccionales a los que prestan servicio en la recepción de los documentos dirigidos de manera concreta a cada uno de ellos, fuera del horario normal de labores y hasta las veinticuatro horas, en la inteligencia de que dicho auxilio se limitará a la recepción del documento y su entrega al órgano jurisdiccional a primera hora del día hábil siguiente. En ese sentido, se concluye que es oportuna la presentación de las promociones de término ante las oficinas de correspondencia común, en su carácter de organismos auxiliares de recepción, fuera del horario normal de labores de los órganos jurisdiccionales a los que se dirigen. Amparo directo en revisión 1732/2003. San Rafael Forja, S.A. de C.V. 4 de febrero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Emmanuel Rosales Guerrero.<sup>10</sup>

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LOS ACTOS QUE EMITA Y TRASCIENDAN A LA ESFERA JURÍDICA DE LOS GOBERNADOS FUERA DEL ÁMBITO ADMINISTRATIVO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SON SUSCEPTIBLES DE IMPUGNARSE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO. El Tribunal Pleno

<sup>9</sup>Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIX, abril de 2004. Tesis: P/J. 25/2004, p. 5.

<sup>10</sup>Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIX, marzo de 2004. Tesis: 1a. XXXI/2004, p. 308.

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el Consejo de la Judicatura Federal es un órgano del Poder Judicial de la Federación, de naturaleza administrativa y no jurisdiccional. De ahí que se dotara al citado consejo de diversas atribuciones relacionadas con la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial, pero, se insiste, en el ámbito administrativo de ese Poder de la Unión, otorgándosele a sus resoluciones las características de definitivas e inatacables, salvo respecto a la designación, adscripción y remoción de magistrados de circuito y jueces de distrito, conforme lo dispone el párrafo octavo del artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues estas resoluciones podrán ser revisadas por el Máximo Tribunal de la República únicamente para verificar que se hayan adoptado conforme a las normas que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. No obstante lo anterior, la expresión enunciativa contenida en el citado precepto constitucional no debe interpretarse literalmente, en el sentido de que el principio de inimpugnabilidad rija de manera absoluta en todos y cada uno de los actos que desarrolle el consejo, porque se dejaría en estado de indefensión a los particulares que no guardan relación alguna con aquél, pero que pudieran resultar afectados en su esfera jurídica con motivo de alguna resolución emitida por dicho ente. En atención a lo antes expuesto, es indudable que tratándose de los mencionados actos del Consejo de la Judicatura Federal que trascienden a la esfera jurídica de los gobernados, éstos se convierten en actos de autoridad y, por ende, son susceptibles de impugnarse a través del juicio de amparo, máxime que la intención del Constituyente Permanente que consta en la exposición de motivos, no fue que el mencionado órgano tuviera un rango igual o superior al de la Suprema Corte de Justicia, sino que fuera un órgano de carácter eminentemente administrativo. Amparo en revisión 482/2001. Alberto Bazbaz Sacal. 21 de mayo de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Roberto Javier Ortega Pineda.<sup>11</sup>

JUZGADOS DE DISTRITO ITINERANTES. SU COMPETENCIA (INTERPRETACIÓN DE LOS ACUERDOS GENERALES NÚMEROS 35/2003 Y 46/2003, EMITIDOS POR EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL). La competencia de los juzgados de distrito se rige, además de las disposiciones constitucionales y secundarias (reglamentarias y orgánicas), por las normas que se contienen en los acuerdos generales que al efecto emitan la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, conforme a lo que establecen los párrafos sexto y séptimo del artículo 94 de la Constitución General. En este sentido la circunstancia de que la calidad de “itinerante” del Juzgado de Distrito que resolvió en definitiva, no se prevea expresamente en la Ley de Amparo ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, no implica que sus actos sean nulos, pues conforme a la norma constitucional, la creación y distribución de competencias también se rigen por los acuerdos generales. Así las cosas, en aras de fortalecer la impartición de justicia pronta y expedita a la luz del artículo 17 constitucional, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal emitió los Acuerdos Generales 35/2003 y 46/2003, cuyo primer objetivo fue la creación de juzgados de distrito itinerantes, y les dotó de competencia en razón de la materia o territorio, según el distrito judicial que se les haya asignado transitoriamente. Asimismo, la emisión de los acuerdos generales obedece a razones prácticas de distribución de competencias entre los juzgados de distrito itinerantes y los juzgados de distrito de origen; participan de una naturaleza funcional que se caracteriza por la índole de la actividad desenvuelta por ambos

<sup>11</sup> Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIX, marzo de 2004. Tesis: 1a. XVI/2004, p. 300.

tipos de juzgados en un sistema procesal mixto, consistente en la separación competencial entre la instrucción y el juzgamiento, respectivamente. Los primeros tienen como fin auxiliar o coadyuvar en el ejercicio de las atribuciones que tienen los segundos. Dicha función consiste en que los itinerantes tendrán la facultad de dictar la sentencia definitiva en los juicios de amparo, una vez que los de origen hayan celebrado la audiencia constitucional, o en los procesos federales en estado de dictar sentencia definitiva; por tanto, los acuerdos generales intrínsecamente constituyen normas que otorgan facultades concurrentes a ambos órganos jurisdiccionales, pues el término “conurrencia” significa “asistencia” o “participación”, y se actualiza porque los juzgados de origen tienen competencia para tramitar y resolver los juicios de su conocimiento; en tanto que los Juzgados de distrito itinerantes también tienen la atribución para dictar sentencias en apoyo o asistencia del juez de origen. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 3609/2003. Martín Alejandro Gómez Soria. 21 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Horacio Escudero Contreras. Secretario: Octavio Rosales Rivera.<sup>12</sup>

SECRETARIO ENCARGADO DEL DESPACHO DURANTE EL PERIODO VACACIONAL DEL JUEZ DE DISTRITO. NO REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA RESOLVER LOS JUICIOS DE AMPARO EN LOS CASOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 161 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PUES LA PROPIA LEY LO FACULTA EXPRESAMENTE PARA HACERLO. El artículo 161 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regula el caso específico del funcionamiento de los tribunales de circuito y juzgados de distrito en los periodos de vacaciones de los magistrados y jueces, y si bien prevé el nombramiento por parte del Consejo de la Judicatura Federal de las personas que deban sustituir a éstos, también establece que entretanto esto ocurre o en caso de que no se hiciese el nombramiento, queden a cargo los secretarios respectivos. Tratándose de los juzgados faculta expresamente al secretario para resolver los juicios de amparo cuyas audiencias constitucionales estén señaladas para los días que los jueces de distrito disfruten de vacaciones, a no ser que deban diferirse o suspenderse con arreglo a la ley, lo que obedece a la garantía de justicia pronta y expedita consagrada por el artículo 17 constitucional, de manera que en tal caso el secretario no requiere de autorización del consejo para dictar sentencia y, por tanto, no hay motivo alguno para hacer mención de esta circunstancia. Contradicción de tesis 3/2002-PL. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 24 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Miguel Ángel Velarde Ramírez. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy primero de julio en curso, aprobó, con el número 26/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a primero de julio de dos mil tres.<sup>13</sup>

READSCRIPCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO, POR NECESIDADES DEL SERVICIO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 118 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, RESPECTO A LA OBLIGACIÓN DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL DE FUNDAR Y MOTIVAR ESA DETERMINACIÓN. Aun cuando es cierto que la facultad que el artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación otorga al Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para readscribir a los magistrados de circuito y jueces de distrito a una competencia territorial o a un órgano de materia distinta, por necesidades

<sup>12</sup>Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XVIII, diciembre de 2003. Tesis: I.9o.C.26 K, p. 1409.

<sup>13</sup>Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XVIII, julio de 2003. Tesis: P/J. 26/2003, p. 25.

del servicio, no puede ejercerla arbitrariamente, sino que debe fundar y motivar esa determinación, tal exigencia no puede llevarse al extremo de obligar a ese órgano del Poder Judicial de la Federación a que realice un análisis comparativo entre todos los funcionarios de las mencionadas categorías para establecer cuál de ellos podría cumplir mejor con las necesidades del servicio en una plaza determinada, pues no sólo se estaría imponiendo al citado consejo una carga que no establece la ley sino que, de hacerlo, retardaría la integración de los órganos jurisdiccionales, en virtud de lo complejo que resultaría ponderar las cualidades y habilidades de aquéllos, lo que se traduciría en perjuicio del interés público que se pretende salvaguardar con la readscripción derivada de las necesidades del servicio; máxime si se toma en consideración que ni la ley en cita ni el Acuerdo General Número 25/1998 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece los criterios para la adscripción y readscripción de magistrados de circuito y jueces de distrito, prevén un mecanismo que permita hacer una evaluación objetiva de los servidores públicos para seleccionar al que deba ser readscrito por necesidades del servicio, como la que contemplan cuando se trata de la primera adscripción o del cambio de adscripción a solicitud de parte interesada. Revisión administrativa (Consejo) 14/2001. 10 de enero de 2002. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y Olga María Sánchez Cordeiro de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy doce de marzo en curso, aprobó, con el número XI/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a doce de marzo de dos mil dos.<sup>14</sup>

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. NO ES UN ÓRGANO JERÁRQUICAMENTE SUPERIOR A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES QUE INTEGRAN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación integral de lo dispuesto en los artículos 94 y 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 68 y 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se desprende que el consejo en cita es un órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación, con funciones distintas a las de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las del Tribunal Electoral, a las de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y a las de los juzgados de distrito, por lo que entre aquel órgano y éstos no existe un orden jerarquizado de naturaleza jurisdiccional, toda vez que sus atribuciones están plenamente delimitadas por la mencionada Constitución Federal, al encomendar a tal consejo una actividad meramente administrativa con singulares funciones de vigilancia y sanción. Lo anterior se confirma con el contenido de la exposición de motivos de seis de abril de mil novecientos noventa y nueve, así como del dictamen de veintisiete de abril siguiente elaborado en la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión y de su discusión, respecto de la reforma al citado artículo 94 de la Constitución federal, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de once de junio del mencionado año, en el sentido de que la modificación introducida en este precepto precisa el sentido de las reformas constitucionales de 1994, en tanto hace evidente que no existen jerarquías orgánicas al interior del Poder Judicial, sino fundamentalmente una distribución de funciones. Facultad de atracción 10/2001. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. 18 de enero de 2002. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Verónica Nava Ramírez.<sup>15</sup>

<sup>14</sup>Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XV, marzo de 2002. Tesis: P. XI/2002, p. 5.

<sup>15</sup>Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XV, febrero de 2002. Tesis: 2a. VII/2002, p. 69.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LAS RESOLUCIONES QUE EMITAN SUS COMISIONES EN LOS ASUNTOS CUYO CONOCIMIENTO ORIGINALMENTE CORRESPONDE A DICHO ÓRGANO, SON DEFINITIVAS E INATACABLES, AUN EN AMPARO. Si se toma en consideración que las comisiones unidas, de receso, administración, carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y adscripción fueron creadas por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal con la tarea de que lo auxilien en el desahogo de los asuntos que se le encomiendan, para que éste pueda centrar su atención en la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral, y que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º y 24 del Acuerdo General 48/1998 del propio Pleno, que regula la organización y funcionamiento del referido consejo, éste ejercerá sus atribuciones, entre otras, a través de dichas comisiones, lo que significa que éstas no tienen una competencia distinta de aquél, resulta inconcuso que las resoluciones que tales comisiones emitan, revisten similares características y naturaleza que las que pronunciaría el indicado consejo al resolver los mismos asuntos, cuyo conocimiento originalmente le corresponde y, por tanto, se consideran como definitivas e inatacables, de ahí que no pueden ser combatidas por medio de impugnación alguno, ni siquiera a través del juicio de amparo, tal y como lo dispone el artículo 100, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual se entiende que tanto las resoluciones dictadas por el consejo de mérito, en los asuntos o recursos respectivos, como cualquier otro acto que ocurra durante su trámite o sustanciación, que incluso se atribuya a su presidente, no admitirán juicio ni recurso alguno. Amparo en revisión 1294/2000. Francisco Alatorre Urtuzuástegui. 30 de mayo de 2001. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.<sup>16</sup>

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES QUE EMITA EN EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LEGALMENTE LE HAN SIDO CONFERIDAS. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal, emitidas dentro del ámbito de su competencia y en ejercicio de las atribuciones que legalmente se le confirieron, revisten la naturaleza de terminales e inimpugnables, esto es, son definitivas e inatacables y, por tanto, no procede juicio ni recurso alguno en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados de circuito y jueces de distrito, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las normas que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En tal virtud, contra los actos y resoluciones del consejo indicado no procede el juicio de garantías ni recurso alguno, salvo cuando se trate de los señalados casos de excepción en que sí procede el recurso de revisión administrativa ante el Pleno del Máximo Tribunal del país.

Amparo en revisión 990/2000. Romeo Toledo Gonzaga. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.<sup>17</sup>

MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PUEDE DESTITUIRLOS POR CAUSAS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISTINTAS DE LAS PREVISTAS

<sup>16</sup>Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIV, agosto de 2001. Tesis: 2a. CXXXIII/2001, p. 213.

<sup>17</sup>Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIII, junio de 2001. Tesis: 2a. XCVI/2001, Página: 300.

EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 136 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación de lo dispuesto en los artículos 136 y 137 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte que el Consejo de la Judicatura Federal puede destituir a un magistrado de circuito o a un juez de distrito por una causa de responsabilidad administrativa distinta de las mencionadas en el párrafo segundo del citado artículo 136, como lo es la infracción al artículo 47, fracciones V y XVIII, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Ello es así, porque en el primer párrafo del mencionado artículo 136 se establece claramente que las faltas administrativas en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación deben ser valoradas y, en su caso, sancionadas, de conformidad con los criterios contenidos, entre otros, en el artículo 54 de la ley últimamente citada, el cual señala como uno de los elementos que deben considerarse para la imposición de una sanción administrativa, la gravedad de la responsabilidad en que se incurre, por lo que el juzgador, al aplicar este precepto, necesariamente tendrá que determinar si la falta cometida por el funcionario denunciado fue o no grave, de ahí que resulte inconcuso que las faltas administrativas no mencionadas en el segundo párrafo del propio artículo 136, pueden ser consideradas graves, menos graves o leves, y sólo respecto de ellas el Consejo de la Judicatura Federal deberá hacer la mencionada ponderación, pudiendo destituir al servidor público que haya cometido una falta grave. Esto es, el sistema establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para la destitución de los jueces de distrito y los magistrados de circuito, consiste en que, en el caso de que se acredite la comisión de alguna de las faltas administrativas mencionadas en el segundo párrafo del artículo 136 de la ley orgánica en cita, el referido consejo, sin realizar la ponderación de los elementos previstos en el artículo 54 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, deberá decretar la destitución del funcionario denunciado, en términos de lo dispuesto en la fracción I del artículo 137 de la ley orgánica en mención y en el supuesto de que la falta que resulte probada, no se encuentre señalada en el segundo párrafo del artículo 136 de la referida ley orgánica, el aludido órgano de vigilancia deberá valorar dichos elementos, particularmente el relativo a la gravedad de la infracción, y de concluir que la falta cometida fue grave, deberá destituir al servidor público denunciado. Revisión administrativa 6/2000. 4 de septiembre de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Elena Rosas López. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXXXV/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.<sup>18</sup>

DIVISIÓN DE PODERES. RESULTA PROCEDENTE LA CONSULTA FORMULADA POR EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE EL PLENO DE LA MISMA, EN SU CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI EN ELLA SE PLANTEA LA POSIBLE VIOLACIÓN DE ESE PRINCIPIO Y, CON ELLO, LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. En los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevén los diversos medios procesales de control constitucional de naturaleza jurisdiccional, a saber, el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, lo que se encuentra regulado específicamente

<sup>18</sup>Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII, diciembre de 2000. Tesis: P CLXXXV/2000, p. 125.

por la Ley de Amparo, reglamentaria del primer dispositivo y por la ley reglamentaria del segundo. En dichas normas no se contempla ninguna vía para estudiar y resolver si un precepto atenta contra la autonomía del Poder Judicial de la Federación y, por tanto, vulnera el principio de división de poderes. De ahí debe inferirse que, si bien no existe consignado un medio procesal de control constitucional específico para salvaguardar el orden constitucional, en ese caso, sí se encuentra establecido tácitamente, pues lo contrario conduciría a que actos y leyes de ese tipo permanecieran fuera del control constitucional, desconociéndose que la evolución de los referidos medios procesales para defender la supremacía constitucional, de manera fundamental a partir de la Constitución de 1917 y de sus diferentes reformas, ha perseguido que todos los actos de autoridad estén sujetos a control. Por consiguiente, si el presidente del Consejo de la Judicatura Federal plantea un problema de esa naturaleza en una consulta ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, conforme al sistema constitucional, es el órgano supremo para decidir en forma terminal todos los asuntos de importancia y trascendencia nacionales que entrañen problemas de constitucionalidad de normas generales y cuestiones de interpretación directa de un precepto constitucional, debe concluirse que dicha instancia resulta procedente. Asimismo si, conforme a la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte tiene dentro de sus atribuciones conocer de las controversias que se susciten dentro del mismo, entre otras hipótesis, con motivo de la interpretación y aplicación de lo dispuesto por los artículos 94, 97 y 100 de la Constitución, relativos a los principios básicos que la misma establece sobre el referido poder, cabe inferir que resulta procedente una consulta formulada por el presidente del Consejo de la Judicatura Federal que se refiera a esas cuestiones y que tienda a prevenir y evitar que surjan esas controversias.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinticinco de septiembre en curso, aprobó, con el número CLVII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de septiembre de dos mil.<sup>19</sup>

DIVISIÓN DE PODERES. EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ES COMPETENTE PARA RESOLVER LA CONSULTA FORMULADA POR SU PRESIDENTE, CON EL CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI SE PRETENDE QUE UNA NORMA O UN ACTO VIOLA ESE PRINCIPIO Y QUE ELLO PODRÍA IMPLICAR LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte resulta competente, según lo dispuesto por los artículos 94, párrafo quinto, 105, a contrario sensu, de la Constitución, y 11, párrafo primero y fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para resolver una consulta que le formule ese alto funcionario, en su calidad de representante de dicho consejo, cuando proponga una cuestión que pudiera implicar la violación al principio de división de poderes y, especialmente, de vulneración de la autonomía del Poder Judicial de la Federación puesto que ese órgano colegiado tiene la obligación de velar en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación, y además, porque si el Pleno es competente para dirimir cualquier controversia que surja dentro del Poder Judicial de la Federación, por mayoría de razón lo es para dirimir una cuestión que podría suscitarla, lo que tiende a prevenir y evitar quien preside los órganos máximos, jurisdiccional y administrativo, formulando la consulta ante el pri-

<sup>19</sup>Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII, septiembre de 2000. Tesis: P. CLVII/2000, p. 23.

mero. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinticinco de septiembre en curso, aprobó, con el número CLVI/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de septiembre de dos mil.<sup>20</sup>

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LAS MULTAS IMPUESTAS POR AQUÉL A LOS GOBERNADOS QUE AL PROMOVER UNA QUEJA ADMINISTRATIVA ACTUARON CON FALTA DE RESPETO. El artículo 100 de la Constitución federal, en su penúltimo párrafo, establece que las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal serán definitivas e inatacables, salvo las excepciones que en el mismo se prevén, tratándose de designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva, habiéndose reformado, entre otros, este párrafo del dispositivo constitucional aludido, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el once de junio de mil novecientos noventa y nueve, para precisarse que la definitividad e inatacabilidad de las decisiones del consejo significa que no procede juicio ni recurso alguno incluido el juicio de amparo en su contra, con las excepciones señaladas, en las que se incluyó a las decisiones relativas a la ratificación de magistrados y jueces. Lo anterior permite concluir que es improcedente el juicio de amparo promovido en contra de las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal que imponen una multa a los gobernados que al promover una queja administrativa actuaron con falta de respeto, ya que, por disposición constitucional tales decisiones, emitidas por aquel órgano en uso de las facultades que le otorga el artículo 81, fracción XXVIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son inimpugnables, sin que obste a lo anterior que el juicio de amparo se haya promovido con anterioridad a la reforma al artículo 100 de la Carta Magna aludida, en virtud de que la precisión introducida no alteró el carácter de las decisiones del consejo, que ya se encontraba definido con anterioridad como definitiva e inatacable, sino que sólo aclaró lo que esto significaba. Amparo en revisión 1040/99. Miguel Solórzano Albores. 25 de mayo de 2000. Mayoría de cinco votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y presidente Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el proyecto Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy once de julio en curso, aprobó, con el número CXXIII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil.<sup>21</sup>

REVISIÓN ADMINISTRATIVA. LOS ACUERDOS QUE EMITE EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA EL ADECUADO EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, NO SON IMPUGNABLES DE MANERA AUTÓNOMA

<sup>20</sup>Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII, septiembre de 2000. Tesis: P. CLVI/2000, p. 23.

<sup>21</sup>Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII, agosto de 2000. Tesis: P. CXXIII/2000. Página: 109.

E INDEPENDIENTE A TRAVÉS DE TAL RECURSO Y SÓLO SERÁ POSIBLE IMPUGNAR SU APLICACIÓN CON MOTIVO DEL NOMBRAMIENTO, ADSCRIPCIÓN, CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN O REMOCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO O JUECES DE DISTRITO. Las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal son definitivas e inatacables, es decir, las determinaciones que emite, ya sea en acuerdos generales o a manera de resoluciones de casos concretos, gozan de total y absoluta definitividad, salvo los casos en que expresamente la Constitución General y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación permiten que sean revisados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del recurso de revisión administrativa, entre los cuales no se encuentran los acuerdos que emite el citado consejo para el adecuado ejercicio de sus funciones, pues dicho medio de defensa es excepcional y sólo opera en cuatro específicos casos, esto es, respecto a la designación, adscripción, cambio de adscripción y remoción de magistrados de circuito y jueces de distrito. No obstante el hecho de que tales acuerdos no sean legalmente impugnables de manera autónoma e independiente, ello no puede tener el alcance de provocar que tampoco pueda impugnarse su aplicación, cuando ocurre en alguno de los diversos actos en que sí procede el recurso de revisión administrativa, pues finalmente el Consejo de la Judicatura Federal, como autoridad, tiene la obligación de fundar y motivar sus actos, de manera que es factible que cuando se promueva el referido recurso en los casos en que procede, se haga valer como agravio la indebida aplicación de un acuerdo general al caso concreto que se recurre. Así, cuando se interponga el mencionado recurso, ya sea con motivo del nombramiento, adscripción, cambio de adscripción o remoción de magistrados de circuito o jueces de distrito, es legalmente viable plantear agravios en los que se impugne un acuerdo general, en la inteligencia que de llegar a prosperar el agravio, la resolución que al respecto pronuncie el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, se limitará a declarar la nulidad del acto impugnado, por indebida fundamentación. Revisión administrativa 1/99. 22 de noviembre de 1999. Unanimidad de siete votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y presidente Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de mayo en curso, aprobó, con el número LXXXIII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de mayo de dos mil.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS DETERMINACIONES. El artículo 100, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables, salvo las que se refieran a la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces”; por tanto, aun cuando se impugnaren de inconstitucionales los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que reflejan el mismo principio en que se funden sus determinaciones, resulta técnicamente imposible reclamar su primer acto de aplicación por afectar la controversia en forma íntegra una improcedencia constitucional del juicio de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO. Amparo en revisión (improcedencia) 455/97. Antonio López Nakazono y Pedro Ibarra Rueda. 17 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretaria: Gina E. Ceccopieri Gómez.

RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. CONSTITUYE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE EVALUACIÓN QUE CONSTITUCIONALMENTE SE ENCOMENDÓ AL CONSEJO DE LA JUDI-

CATURA FEDERAL. El decreto del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, que reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya no intervenga directamente en las ratificaciones ni en las promociones de jueces de distrito y magistrados de circuito, pues se creó el Consejo de la Judicatura Federal como nuevo órgano del Poder Judicial de la Federación, al que se le encomendaron las tareas de administración, de vigilancia y de disciplina de dicho poder, con excepción de la Suprema Corte de Justicia, ya que a ésta se le reservó el conocimiento exclusivo de las cuestiones propiamente jurisdiccionales. Por tanto, como la referida reforma no estableció reglas distintas en el procedimiento de ratificación, las tareas administrativas que con anterioridad desempeñaba el Tribunal Pleno debe continuar realizándolas la institución creada con ese concreto fin y, por ende, en acatamiento a la referida reforma constitucional, el mencionado órgano de administración está obligado a elaborar los dictámenes que emitía el Tribunal Pleno, pues es ahí donde se refleja el conocimiento cierto de la actuación ética y profesional de los funcionarios y permite arribar a la conclusión de saber si continúan con la capacidad de llevar a cabo las tareas jurisdiccionales bajo los principios de independencia, responsabilidad y eficiencia. Además, sirven para “garantizar la adecuada calificación de las personas que asuman la función jurisdiccional [y se] inscriben en la larga tradición nacional que ha buscado subordinar los actos del poder público a la Constitución y a las leyes”. Revisión administrativa (Consejo) 7/96. 4 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia emitieron su voto con salvedades respecto de los efectos de la resolución. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente. Revisión administrativa (Consejo) 8/96. 4 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia emitieron su voto con salvedades respecto de los efectos de la resolución. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de marzo en curso, aprobó, con el número L/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a trece de marzo de mil novecientos noventa y siete.<sup>22</sup>

REVISIÓN ADMINISTRATIVA. LAS DECISIONES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL QUE LA LEY LE IMPONE TOMAR POR “MAYORÍA CALIFICADA” REQUIEREN, PARA SU VALIDEZ, DE CINCO VOTOS EN UN SOLO SENTIDO, CUANDO MENOS. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76, párrafo primero, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, “Las resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal se tomarán por el voto de la mayoría de los consejeros presentes, y por mayoría calificada de cinco votos tratándose de los casos previstos en las fracciones I, II, VII, VIII, XI, XII, XV, XVI, XVIII, XXV, XXVI y XXXVI del artículo 81 de esta ley. Los consejeros no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan impedimento legal o cuando no hayan asistido a la discusión del asunto de que se trate. En caso de empate, el presidente tendrá voto de calidad”. Por tanto, de lo dispuesto en ese artículo se deduce que para que pueda existir “mayoría calificada” se requiere que, en las hipótesis que el propio precepto destaca, exista coincidencia de cuando menos cinco votos en un solo sentido, de manera que si no llegaran a reunirse cuando se propone no ratificar a un magistrado de circuito, la única consecuencia sería la inexistencia de una decisión,

<sup>22</sup> Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XI, junio de 2000. Tesis: P LXXXIII/2000, p. 36.

pero de ninguna manera la no ratificación, pues la actualización del supuesto normativo se refiere a decidir cuando menos por cinco votos en un sentido, sea el que fuere. Revisión administrativa (Consejo) 7/96. 4 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia emitieron su voto con salvedades respecto de los efectos de la resolución. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente. Revisión administrativa (Consejo) 8/96. 4 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia emitieron su voto con salvedades respecto de los efectos de la resolución. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de marzo en curso, aprobó, con el número LII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a trece de marzo de mil novecientos noventa y siete.

REVISIÓN ADMINISTRATIVA CONTRA ACUERDOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. EL ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE ESE RECURSO DEBE REALIZARLO EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. El alcance de las facultades del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al trámite de los asuntos de la competencia del Pleno, queda determinado por la naturaleza del asunto de que se trate, por lo que si el trámite a realizar se refiere a un recurso interpuesto en contra de una actuación del Consejo de la Judicatura, en la que tuvo intervención el presidente de la Suprema Corte, quien tiene también el carácter de presidente del citado Consejo, en términos de lo dispuesto por los artículos 100 constitucional y 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la correcta interpretación de las facultades de trámite con las que cuenta el presidente de este alto tribunal, debe quedar limitada a los actos necesarios para poner el asunto en estado de resolución por el Tribunal Pleno excluyendo, desde luego, la calificación de la procedencia del mismo, pues ello llevaría al extremo de impedir que el órgano colegiado decidiera respecto de una cuestión de relevancia como lo es la procedibilidad de los recursos que se interpongan en contra de nombramientos de los titulares de los juzgados y tribunales encargados de la administración de justicia, cuestión que, de suyo, reviste una importancia trascendental para la función jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación. En efecto, la calificación de la procedencia del recurso de revisión administrativa, debe quedar a cargo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por tratarse de asuntos que por su naturaleza le corresponde en exclusiva decidir, ya que dicha calificación implica la interpretación de los alcances de la posibilidad de impugnación de las decisiones tomadas, al respecto, por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, en los casos a que se refiere el artículo 11, fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Las consideraciones hasta aquí expuestas, llevan a concluir que el trámite del recurso de revisión administrativa que establece el artículo 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, debe limitarse a las cuestiones meramente procesales, que no impliquen la calificación de la procedencia del mismo ni de la actualización de los requisitos formales o esenciales que se establecen en la ley, por ser cuestiones que deben reservarse a la determinación de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recurso de reclamación en revisión administrativa 2/96. 20 de agosto de 1996. Unanimidad de diez votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Adela Domínguez Salazar. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de agosto en curso, aprobó, con el número CX/1996, la tesis que antecede; y determinó que

la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y seis.<sup>23</sup>

REVISIÓN ADMINISTRATIVA, RECURSO CONTRA RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. ALCANCE DE LAS ATRIBUCIONES DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL RESOLVERLO. El examen armónico de los artículos 100 constitucional, y 11, fracciones VIII y IX, y 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, permite considerar que el Pleno de la Suprema Corte tiene la facultad de interpretar, entre otros preceptos, el citado en primer término, en cuanto establece el recurso de revisión administrativa contra las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal, relativas a la designación, adscripción y remoción de magistrados de circuito y jueces de distrito. Para ejercer esa facultad interpretativa, el Tribunal Pleno parte de dos principios esenciales que rigen este medio de impugnación: 1) El respeto a la garantía de audiencia, que sólo puede cumplirse cabalmente cuando el afectado tiene oportunidad de invocar en su defensa todos los argumentos y razones que sean de su interés en contra de la resolución recurrida, así como de ofrecer y desahogar todas las pruebas que legalmente procedan; y, 2) La seguridad al juez o magistrado recurrentes de que la decisión correspondiente será examinada con apego a derecho por los dos órganos máximos del Poder Judicial Federal, finalidad fundamental del establecimiento de este recurso administrativo. Las bases rectoras anteriores dan pauta para considerar que, al decidir el recurso de revisión administrativa, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene atribuciones para realizar un análisis completo y minucioso, tanto del procedimiento que se hubiere llevado a cabo, como de los hechos, pruebas, motivos y fundamentos que sustentan la resolución del Consejo de la Judicatura Federal, y determinar si se cumplieron los requisitos exigidos por la ley, sean de fondo o de forma. Recurso de revisión administrativa 2/95. 22 de febrero de 1996. Unanimidad de diez votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro González Bernabé. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cuatro de marzo en curso, aprobó, con el número XXI/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a cuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis.

MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PUEDE DESTITUIRLOS POR CAUSAS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISTINTAS DE LAS PREVISTAS EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 136 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación de lo dispuesto en los artículos 136 y 137 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte que el Consejo de la Judicatura Federal puede destituir a un magistrado de circuito o a un juez de distrito por una causa de responsabilidad administrativa distinta de las mencionadas en el párrafo segundo del citado artículo 136, como lo es la infracción al artículo 47, fracciones V y XVIII, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Ello es así, porque en el primer párrafo del mencionado artículo 136 se establece claramente que las faltas administrativas en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación deben ser valoradas y, en su caso, sancionadas, de conformidad con los criterios contenidos, entre otros, en el artículo 54 de la ley últimamente citada, el cual señala como uno de los elementos que deben considerarse para la imposición de una sanción administrativa, la gravedad de la responsabilidad en que se incurre, por lo que el juzgador, al aplicar este precepto, nece-

<sup>23</sup>Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: V, marzo de 1997. Tesis: P LII/97, p. 260.

sariamente tendrá que determinar si la falta cometida por el funcionario denunciado fue o no grave, de ahí que resulte inconcuso que las faltas administrativas no mencionadas en el segundo párrafo del propio artículo 136, pueden ser consideradas graves, menos graves o leves, y sólo respecto de ellas el Consejo de la Judicatura Federal deberá hacer la mencionada ponderación, pudiendo destituir al servidor público que haya cometido una falta grave. Esto es, el sistema establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para la destitución de los jueces de distrito y los magistrados de circuito, consiste en que, en el caso de que se acredite la comisión de alguna de las faltas administrativas mencionadas en el segundo párrafo del artículo 136 de la ley orgánica en cita, el referido consejo, sin realizar la ponderación de los elementos previstos en el artículo 54 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, deberá decretar la destitución del funcionario denunciado, en términos de lo dispuesto en la fracción I del artículo 137 de la ley orgánica en mención y en el supuesto de que la falta que resulte probada, no se encuentre señalada en el segundo párrafo del artículo 136 de la referida ley orgánica, el aludido órgano de vigilancia deberá valorar dichos elementos, particularmente el relativo a la gravedad de la infracción, y de concluir que la falta cometida fue grave, deberá destituir al servidor público denunciado.<sup>24</sup>

## Derecho internacional y comparado

El concepto de Consejo de la Judicatura en México procede de las experiencias europeas, particularmente de la española, y de aquellos consejos, como el italiano y francés que surgieron después de la Segunda Guerra Mundial como respuesta a la necesidad de afirmar el principio de la división de poderes, fortalecer a los poderes judiciales y acotar la injerencia de los ejecutivos en la administración de justicia. Al término de la Segunda Guerra Mundial hubo en Europa un movimiento de renovación que también abarcó las cuestiones constitucionales. Además del caso italiano ya referido, fue Francia en 1946 y el proceso culminó con la Constitución española en 1978. En América Latina la caída de los regímenes dictatoriales y cierto aire de democratización generaron cambios de los que no estuvo excluido nuestro país. Una de varias instituciones que aparecieron fue la figura del Consejo de Magistratura o de Judicatura.

No existe en el panorama mundial una tendencia que haya sido seguida por las distintas formas que han adoptado los consejos de magistratura. No hay consenso, ni criterios uniformes sobre la integración del órgano, la presidencia, sus atribuciones, su relación con los tribunales supremos o supremas cortes de justicia, facultades y duración de los consejeros en el cargo. En efecto, la comparación de los sistemas muestra un abanico muy amplio de diferencias por dar un ejemplo meramente formal: en cuanto a su denominación hay una enorme diversidad: consejos superiores de magistratura, Consejo Supremo Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Consejo de la Judicatura, Consejo Nacional de la Magistratura, Consejo Nacional de la Judicatura, Consejo Judi-

<sup>24</sup>Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: III, marzo de 1996. Tesis: P. XXI/96, p. 468.

cial, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo de la Magistratura, y el Consejo de la Judicatura Federal mexicano. A continuación algunas notas sobre consejos en el mundo.

### *Francia*

Denominación: Consejo Superior de la Magistratura.

Integración: Además del presidente y vicepresidente, comprende nueve miembros designados por el presidente de la República: tres miembros de la Corte de Casación; tres magistrados de otra categoría; un consejero de Estado; dos elegidos entre personas de prestigio que no pertenezcan a la función judicial.

Presidencia: presidente de la República

Vicepresidencia: ministro de justicia

Duración: Cuatro años

Atribuciones: Proponer al presidente de la República candidatos para cargos de magistrados de la Corte de Casación y de primer presidente de las de Apelación; opinar con respecto a las propuestas del ministro de justicia relativas al nombramiento de otros magistrados; fungir como tribunal disciplinario de jueces y magistrados.

### *Italia*

Denominación: Consejo Superior de la Magistratura.

Integración: 33 miembros; tres de oficio, presidente de la República, presidente y fiscal general de la Corte de Casación. Las dos terceras partes son electos en forma directa por los magistrados, la otra tercera parte es designada por el Parlamento entre profesores y abogados en materia jurídica.

Presidencia: presidente de la República.

Requisitos: 15 años de ejercicio profesional para los designados por el Parlamento.

Atribuciones: Resolver la incorporación de nuevos jueces y magistrados y sobre traslados, ascensos, nombramientos y revocación. Imponer sanciones disciplinarias a iniciativa del ministro de justicia o del fiscal general de la Corte de Casación (amonestación, pérdida de antigüedad, remoción y destitución).

### *Portugal*

Denominación: Consejo Superior de la Magistratura.

Integración: Miembros *ex officio*, presidente de la República, presidente del Supremo Tribunal de Justicia, presidente del Tribunal de Apelación y promotor de justicia (*Ombudsman*) y miembros electos: cuatro personas designadas por la Asamblea Nacional, dos jueces del Supremo Tribunal de Justicia, seis jueces ordinarios y cuatro funcionarios judiciales.

Atribuciones: Nombrar, transferir, promover, exonerar, apreciar los méritos profesionales de los jueces y magistrados, ejercer acción disciplinaria; proponer al Ministerio de Justicia providencias legislativas para la eficacia y el perfeccionamiento de las instituciones judiciales, y ordenar inspecciones, investigaciones y encuestas sobre los servicios judiciales.

### *Grecia*

Denominación: Consejo Supremo Judicial.

Integración: presidente de la Alta Corte y los miembros de la misma; fiscal de la Suprema Corte y comisionado de Estado ante el Consejo de Control.

Requisitos: Mínimo, dos años de servicio.

Atribuciones: Decidir sobre promociones, designaciones y traslados de miembros de la Judicatura, los que serán formalizados por decreto presidencial.

#### *Turquía*

Denominación: Consejo Superior de la Magistratura.

Integración: 18 miembros titulares y cinco suplentes. Seis de los titulares elegidos por el Tribunal de Casación, y seis por los magistrados de primera clase; tres elegidos por la Cámara Nacional y el Senado, respectivamente.

Atribuciones: Decidir la calificación de jueces; imponer, a solicitud del ministro de justicia, medidas disciplinarias y aprobar la supresión de tribunales.

#### *España*

Denominación: Consejo General del Poder Judicial.

Presidencia: presidente del Tribunal Supremo.

Integración: 20 miembros nombrados por el rey —12 entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales; cuatro a iniciativa del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado. La legislación vigente del país suprime el régimen de elección directa de los miembros representantes de jueces y magistrados, que ahora son nombrados en su totalidad por las Cortes (Ley Orgánica del Poder Judicial del 1 de julio de 1985).

Presidencia: presidente del Tribunal Supremo.

Duración: Cinco años.

Requisitos: Más de 15 años de ejercicio profesional.

Atribuciones: Facultades decisorias: propuestas de nombramiento del presidente del Tribunal Supremo, designación de dos de los integrantes del Tribunal Constitucional, selección, provisión de destinos, ascensos, régimen disciplinario, designación con firma del rey de jueces; selección, formación y perfeccionamiento de tribunales, elaboración y aprobación del anteproyecto de presupuesto del Consejo; facultades de iniciativa o propuesta y de informe: determinación y modificación de demarcaciones judiciales, organización, funcionamiento y gobierno de juzgados y tribunales.

#### *Venezuela*

Denominación: Consejo de la Judicatura.

Integración: Nueve miembros designados: cinco por la Corte Suprema de Justicia; dos por el Congreso de la República. Cada uno de dichos tribunales tendrá dos suplentes nombrados en la misma forma y oportunidad.

Presidencia: presidente y vicepresidente elegidos anualmente por el Consejo.

Duración: Cinco años.

Requisitos: Las mismas condiciones que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Atribuciones: Designar jueces de los tribunales superiores colegiados, jueces superiores y de primera instancia, de instrucción; inspeccionar y vigilar el funcionamiento de los tribunales especiales y ordinarios; conocer de las faltas de miembros del Poder Judicial; preparar el anteproyecto de presupuesto del Poder Judicial y presentarlo al Ejecutivo nacional.

#### *Perú*

Denominación: Consejo Nacional de la Magistratura.

Integración: Siete miembros: uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta en Sala Plena; uno elegido en votación secreta por la Junta de Fiscales Supremos; uno elegido por

los miembros de los Colegios de Abogados del país en votación secreta; dos elegidos en votación secreta por los demás miembros de Colegios Profesionales del país; uno elegido en votación directa por los rectores de las universidades nacionales, y otro, por las universidades particulares.

Duración: Cinco años.

Requisitos: Las mismas condiciones que para ser vocal de la Corte Suprema.

Atribuciones: Nombrar, previo concurso y evaluación, a jueces y fiscales; ratificarlos cada siete años; destituir a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias; extender a jueces y fiscales el título oficial que los acredita.

### *El Salvador*

Denominación: Consejo Nacional de la Judicatura.

Integración: 10 vocales propietarios: cinco magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tres abogados electos por la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador y dos abogados de las facultades o escuelas de derecho de las universidades del país; cada vocal tiene suplente.

Duración: Tres años sin reelección inmediata.

Atribuciones: Proponer a la Corte Suprema candidatos para los cargos de magistrados de las cámaras de segunda instancia y de jueces de primera instancia.

### *Panamá*

Denominación: Consejo Judicial.

Integración: presidentes de la Corte Suprema de Justicia y de las salas de la Corte, y los procuradores general de la Nación y de la Administración.

Presidente: presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Atribuciones: Asegurar la independencia, eficiencia, disciplina y decoro de los tribunales; garantizar a magistrados, jueces, agentes del ministerio público y personal subalterno los beneficios de la carrera judicial; formular recomendaciones a proyectos de reglamentos, programas de selección y capacitación; analizar la remuneración del personal, conocer las faltas contra la ética judicial y publicar la jurisprudencia nacional.

### *Colombia*

Denominación: Consejo Superior de la Judicatura.

Integración: Formado por dos salas: una administrativa integrada por seis magistrados designados: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado: una Sala Jurisdiccional Disciplinaria formada por siete magistrados elegidos por el Congreso Nacional.

Duración: Ocho años en el ejercicio.

Requisitos: Ciudadano colombiano; mayor de 35 años; abogado; 10 años de ejercicio profesional con buen crédito.

Atribuciones: *a)* De política judicial. Fijar la división de territorio, crear, suprimir y fusionar cargos, dictar reglamentos, proponer proyectos de ley relativos a la impartición de justicia. *b)* De carrera judicial. Administrar la carrera judicial; elaborar listas para la designación de funcionarios judiciales, examinar la conducta y sancionar las faltas de funcionarios judiciales así como de abogados en el ejercicio de su profesión; elaborar el proyecto

de presupuesto de la rama judicial que deberá remitir al gobierno; dirimir conflictos de competencia entre jurisdicciones.

### *Paraguay*

Denominación: Consejo de la Magistratura.

Integración: Ocho miembros: uno de la Corte Suprema de Justicia designado por ésta; un representante del Poder Ejecutivo; un senador y un diputado, ambos nominados por su Cámara respectiva; dos abogados de la matrícula; un profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, elegido por sus pares y un profesor de las facultades de Derecho con no menos de 20 años de funcionamiento, de las universidades privadas, elegido por sus pares.

Duración: Tres años.

Requisitos: Nacionalidad paraguaya; 35 años de edad; título de abogado y mínimo de 10 años de ejercicio profesional.

Atribuciones: Proponer las ternas de candidatos para integrar la Corte Suprema de Justicia y elevarlas a la Cámara de Senadores para que los designe, con acuerdo del Poder Ejecutivo; proponer en ternas de la Corte Suprema de Justicia candidatos para los cargos de miembros de tribunales inferiores, los de jueces y los de agentes fiscales; elaborar su propio reglamento.

### *México*

Denominación: Consejo de la Judicatura Federal.

Integración: Siete miembros, uno de los cuales, es el presidente de la Suprema Corte de Justicia; tres funcionarios designados pro la Suprema Corte de Justicia de entre jueces de distrito y magistrados de circuito; dos consejeros designados por el Senado y uno por el presidente de la República.

Presidencia: presidente de la Suprema Corte de Justicia, con duración de cuatro años sin reelección.

Duración: Cinco años, sin reelección.

Requisitos: Los exigidos para ser ministros de la Suprema Corte de Justicia, y otros que fija la Ley Orgánica del Poder Judicial para los consejeros “judiciales” quienes provienen de tribunales y juzgados.

Atribuciones: *a)* Constitucionales. Administrar, vigilar, disciplinar lo relativo al Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Electoral; resolver sobre la designación, adscripción, remoción de magistrados y jueces; expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones; elaborar el presupuesto del Poder Judicial, salvo el de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Electoral; *b)* Legales. Determinar el número y límites territoriales de los circuitos; determinar el número y especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios en cada circuito, así como de los juzgados de distrito; cambiar la residencia de unos y otros; conceder licencias a funcionarios judiciales; acordar las renunciaciones que presenten magistrados y jueces; ordenar visitas o investigaciones; resolver las quejas administrativas; en su caso, imponer las medidas disciplinarias correspondientes.

## Bibliografía

- ÁLVAREZ CÁRDENAS, Alejandro, *Consejo de la Judicatura Federal. El procedimiento disciplinario*, México, Porrúa, 2001.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “Reforma constitucional de diciembre de 1994”, en *Fortalecimiento del Estado de derecho*, México, Federación Nacional de Abogados al Servicio de México, 1996.
- AGUILAR ÁLVAREZ DE ALBA, Javier, “La reorganización de la Suprema Corte y la creación del Consejo de la Judicatura, fortalece el ejercicio del Poder Judicial”, *Ars Iuris*, núm. 13, México, Universidad Panamericana, 1995.
- BARAJAS MONTE DE OCA, Santiago, “Base de la reforma a los artículos 94, 96 y 97 constitucionales en materia judicial”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año XXVIII, núm. 83, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, mayo-agosto de 1995.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Evaluación crítica de la reforma judicial federal zedillista”, en *Ars Iuris*, núm. 13, México, Universidad Panamericana, 1995.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México* (Serie G, Estudios Doctrinales, núm. 197), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- CARPISO, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año XXVIII, núm. 83, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, mayo-agosto de 1995.
- COELHO, Augusto Víctor, “Consejo Superior de la Magistratura, la experiencia portuguesa”, en *Justicia y sociedad*, México, UNAM, 1994.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Breves reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, 1997.
- y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- y Héctor Fix Fierro, *El Consejo de la Judicatura*, Cuadernos para la Reforma de la Justicia, núm. 3, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996.
- , *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, México, Coordinación de Humanidades de la UNAM, 1986.
- , “Órganos de dirección y administración en la rama jurisdiccional en los ordenamientos latinoamericanos”, en *Seminario sobre la justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90. Desafíos y oportunidades*, San José, Costa Rica, Banco Interamericano de Desarrollo, 1993.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El Estado de derecho y la reforma al Poder Judicial”, *Pemex-Lex. Revista Jurídica de Petróleos Mexicano*, núm. 91-92, México, enero-febrero de 1996.
- GUERRERO, Omar, “El Consejo de la Judicatura”, en *La Secretaría de Justicia y el Estado de derecho en México*, México, UNAM, 1996.
- HERRENDORF, Daniel E., *El poder de los jueces, cómo piensan los jueces, qué piensan*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- LORCA NAVARRETE, Antonio Ma., “El Consejo General del Poder Judicial como órgano constitucional de poder. Atribuciones, órganos, órganos técnicos y estatutos”, en *Introducción al derecho procesal, Organización judicial española y principios rectores del proceso español*, 2a ed., Madrid, Dykinson, 1995.

- MELGAR ADALID, Mario (coord.), *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995.
- \_\_\_\_\_, *El Consejo de la Judicatura Federal*, 4a. ed., México, Porrúa, 2000.
- OLIVA SANTOS, Andrés de, “El Consejo General del Poder Judicial en España”, en *Justicia y sociedad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994.
- OVALLE FAVELA, José. “Cuatro retos de la administración de justicia en México”, en *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, UNAM/Senado de la República/LVI Legislatura, 1997.
- RENOUX, Thierry y André Rous, *L'Administration de la Justice en France*, París, Presses Universitaires de France, 1994.
- RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo, *El Consejo General del Poder Judicial*, Barcelona, España, Bosch, 1980.
- SAGÜES, Néstor y Pedro Néstor, *Reforma Judicial: los sistemas de designación de magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado*, Argentina, Austrea, 1978.
- SOBERANES, José Luis, “El Consejo de la Judicatura a la luz del derecho comparado”, en *Reformas al Poder Judicial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.
- STURLESE, Laura, “La reforma al sistema judicial italiano”, *Anuario jurídico*, núm. XVI, México, 1989.
- THIERRY, Ricard, *Le Conseil Supérieur de la Magistrature*, París, Presses Universitaires de France, 1990.
- TEROL BECERRA, Manuel José, *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

## Artículo 100

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 20-VIII-1928*

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Concede al presidente de la República competencia para otorgar licencias por más de un mes a los ministros de la Suprema Corte con la aprobación del Senado.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-X-1967*

XLVII LEGISLATURA (1-IX-1967/31-VIII-1970)

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-1964/30-XI-1970

Límite temporal de dos años a las licencias de los ministros de la Suprema Corte.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 3-IX-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Concede al presidente de la República competencia para otorgar licencias por más de un mes con la aprobación del Senado a los ministros, salvo los casos que previenen los párrafos 16 y 19 del artículo 41 constitucional.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Como parte de la reforma constitucional al Poder Judicial realizada por la LVI Legislatura, se creó un Consejo de la Judicatura Federal encargado de la administración,

100

vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dicho Consejo se integraría por siete miembros, de los cuales uno será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; un magistrado de los tribunales colegiados de circuito; un magistrado de los tribunales unitarios de circuito y un juez de distrito, quienes serán electos mediante insaculación; dos consejeros designados por el Senado y uno por el presidente de la República.

Dentro de las funciones que le fueron otorgadas a dicho Consejo destaca resolver sobre la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces. Para tales efectos se delegó a la legislación secundaria establecer las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Asimismo, se estableció que el Consejo estaría facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo que establezca la ley orgánica respectiva.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 11-VI-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se realizó una profunda reforma al Consejo de la Judicatura Federal quedando su integración de la siguiente manera: siete miembros, de los cuales uno será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito; dos consejeros designados por el Senado, y uno por el presidente de la República. Se confirmó que el Consejo resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, pero se incluyeron algunas disposiciones para sujetar las decisiones de este órgano al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este sentido se estableció que la Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. Asimismo, se precisó que, si bien las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno en contra de las mismas, en los casos de aquellas decisiones que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá revisarlas únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

## Artículo 101

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En el Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno sobre arreglo de Tribunales y sus atribuciones de 9 de octubre de 1812 se estableció en el Capítulo Primero, artículo 16 que los regentes, ministros y fiscales de las audiencias no podrían tener comisión alguna, ni otra ocupación que la del despacho de los negocios del Tribunal. Durante el primer centralismo, el artículo 16, fracciones IV y V, de la Quinta Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 estableció dentro de las restricciones de la Corte Suprema de Justicia y de sus individuos el que ninguno de los ministros y fiscales de la Corte Suprema, podría tener comisión alguna del gobierno. Cuando éste, por motivos particulares que interesen al bien de la causa pública, estimare conveniente nombrar a algún magistrado para secretario del Despacho, ministro diplomático u otra comisión de esta naturaleza, podría hacerlo con acuerdo del Consejo y consentimiento del Senado. Asimismo, los ministros y fiscales de la Corte Suprema no podrían ser abogados ni apoderados en los pleitos, asesores, ni árbitros de derecho o arbitradores.

También se establecieron diversas restricciones a los tribunales superiores de los departamentos y sus ministros. Ninguno de los ministros y fiscales de estos tribunales podría ser abogado o apoderado en los pleitos, asesor o árbitro de derecho o arbitrador, ni tener comisión alguna del gobierno en su respectivo territorio. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se dispuso que no podían los ministros de la Corte Suprema de Justicia tener comisión alguna del gobierno sin permiso del Senado y/o ser apoderados judiciales, ni asesores, ni ejercer la abogacía, sino en causa propia.

Durante el Segundo Imperio, la Ley para la Organización de Tribunales y Juzgados del Imperio de 18 de

101

### Sumario Artículo 101

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	197
Texto constitucional vigente. ....	199
Comentario	
<b>Juan N. Silva Meza</b>	
Artículo 101 constitucional a lo largo de la historia. Antecedentes constitucionales e históricos del artículo 101 .....	201
La reforma de enero 2016 .....	202
La independencia judicial .....	203
Traectoria constitucional .....	206

diciembre de 1865 se estableció en el artículo 133 que las funciones de la Magistratura y Judicatura, son incompatibles con las de cualquier otro cargo o empleo en que se disfrute sueldo. No se consideraban incompatibles con el profesorado científico. Estas prohibiciones no comprendían a los suplentes. El texto original del artículo 101 en la Constitución de 1917 establecía:

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los respectivos Secretarios, no podrán, en ningún caso, aceptar y desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados o de particulares, salvo los cargos honoríficos en asociaciones científicas, literarias o de beneficencia. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del cargo.

La reforma más reciente se dio el 29 de enero de 2016 en el párrafo primero, en el sentido de que los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de circuito, los jueces de distrito, los respectivos secretarios, y los consejeros de la Judicatura Federal, así como los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrían en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de las entidades federativas o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

## Artículo 101

Texto constitucional vigente

*Artículo 101.* Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de las entidades federativas o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.<sup>1</sup>

Las personas que hayan ocupado el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Magistrado de Circuito, Juez de Distrito o Consejero de la Judicatura Federal, así como Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.<sup>2</sup>

Durante dicho plazo, las personas que se hayan desempeñado como Ministros, salvo que lo hubieran hecho con el carácter de provisional o interino, no podrán ocupar los cargos señalados en la fracción VI del artículo 95 de esta Constitución.

Los impedimentos de este artículo serán aplicables a los funcionarios judiciales que gocen de licencia.

La infracción a lo previsto en los párrafos anteriores, será sancionada con la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, así como de las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 22-08-1996, 29-01-2016.

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>3</sup>Artículo reformado, *DOF*: 10-08-1987, 31-12-1994.

## Artículo 101

Comentario por **Juan N. Silva Meza**

101 La lectura del primer párrafo del artículo 101 constitucional, conduce a identificar la *existencia de tres elementos* que lo integran. *El primero* que comprende una lista de funcionarios del Poder Judicial de la Federación, a quienes les resulta aplicable la disposición normativa ahí contenida. Dicha lista está integrada por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los magistrados de circuito, los jueces de distrito, los respectivos secretarios, y los consejeros de la Judicatura Federal, así como los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral.

*Un segundo* elemento de este primer párrafo, es aquel que prohíbe aceptar o desempeñar empleo o cargo a los sujetos que ostentan los cargos antes mencionados, debido a su incompatibilidad natural. En el caso que nos ocupa, las actividades prohibidas están relacionadas directamente con tareas de supra a subordinación, como lo sería algún otro cargo o trabajo en la Federación, en las entidades federativas o de particulares. Este segundo elemento se traduce en un impedimento constitucional absoluto para realizar dichas actividades, en forma simultánea.

*El tercer* elemento de este párrafo inicial, constituye una excepción a la prohibición de realizar las actividades antes mencionadas. Sin embargo, ésta no es absoluta pues se limita al desempeño de actividades no remuneradas en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia, acotando de este modo el campo de acción en el cual podrá desenvolverse paralelamente el funcionario federal.

Los párrafos, segundo, tercero y cuarto del artículo 101 de la Constitución Política, consecuentes con los principios del párrafo primero, se refieren a personas que hayan ocupado el cargo de ministro de la SCJN, magistrado de circuito, juez de Distrito o consejero de la Judicatura Federal, así como magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral, quienes estarán impedidos durante los dos años siguientes a la fecha de su retiro, para actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación. Prohibición que tampoco es absoluta, pues el precepto establece un término de dos años, el cual una vez fenecido, permitiría realizar la actividad prohibida.

En el tercer párrafo, se refiere exclusivamente a los ministros de la SCJN estableciendo que, además de no poder desempeñar las actividades antes mencionadas por el término antes señalado, tampoco podrán ocupar los cargos de secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal; señalados en la fracción VI del artículo 95 constitucional, es decir: titular del Poder Ejecutivo de alguna entidad federativa, limitando aún más las actividades que podrán desempeñar legalmente.

El párrafo cuarto, extiende la aplicabilidad de los impedimentos a los funcionarios judiciales que disfruten de licencia, cubriendo todos los supuestos posibles que pudiesen afectar al desempeño judicial, honesto y transparente.

Por último, el párrafo quinto del artículo 101 constitucional establece las sanciones que se habrán de imponer, en el supuesto de quebrantar las disposiciones señaladas. Sanciones que comprenden la pérdida del cargo conferido, la pérdida del beneficio otorgado o cualquier otra disposición aplicable.

Como se puede observar, la norma del artículo 101 pretende garantizar fundamentalmente, la autonomía e independencia del operador jurídico encargado de la impartición de justicia, en todos sus niveles, así como el proteger, el correcto desempeño en la administración e impartición de justicia, en beneficio de la sociedad. Es por ello, que vale la pena detenerse en este eje de análisis.

## Artículo 101 constitucional a lo largo de la historia. Antecedentes constitucionales e históricos del artículo 101

Las restricciones a los funcionarios federales se remontan a la Constitución de 1836, pasando por múltiples modificaciones que fueron plasmadas en las diversas constituciones que ha tenido nuestro país, hasta llegar a la conformación de la Constitución de 1917 siendo ésta la que actualmente rige al pueblo mexicano. La información contenida del primer al séptimo antecedente, se conserva del texto de la edición anterior.<sup>4</sup>

### Primer antecedente

Artículo 16, fracciones IV y V, de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836: “Las restricciones de la Corte Suprema de Justicia y de sus individuos son las siguientes: [...] IV. Ninguno de los ministros y fiscales de la Corte Suprema, podrá tener comisión alguna del gobierno. Cuando éste, por motivos particulares que interesen al bien de la causa pública, estimare conveniente nombrar a algún magistrado para secretario del Despacho, ministro diplomático u otra comisión de esta naturaleza, podrá hacerlo con acuerdo del Consejo y consentimiento del Senado. V. Los ministros y fiscales de la Corte Suprema no podrán ser abogados ni apoderados en los pleitos, asesores, ni árbitros de derecho o arbitradores”.

### Segundo antecedente

Artículo 119, fracciones III y IV, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840: “Las restricciones de la misma Corte Suprema son las siguientes: [...] III. No podrán sus individuos tener comisión alguna del gobierno ni permiso de las cámaras. IV. Tampoco podrán ejercer los cargos de abogados, apoderados, asesores, árbitros o arbitradores, sino en los casos en que se les permitan expresamente las leyes”.

<sup>4</sup>Santiago Barajas Montes de Oca, *Derechos del pueblo mexicano*, 8a. ed., México, H. Cámara de Diputados-LXI Legislatura/Cámara de Senadores/Suprema Corte de Justicia de la Nación/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/Instituto Federal Electoral, 2012.

#### Tercer antecedente

Artículo 116 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842: “No pueden los ministros (de la Corte Suprema): I. Tener comisión alguna del gobierno, sin permiso del Congreso. II. Ser apoderados, asesores, árbitros o arbitradores, ni ejercer la abogacía”.

#### Cuarto antecedente

Artículo 72 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año: “Los ministros de la Suprema Corte de Justicia no podrán obtener del Gobierno General ni del particular de los Estados, ningún empleo, cargo o comisión”.

#### Quinto antecedente

Artículo 98 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842: No pueden los ministros: I. Tener comisión alguna del gobierno sin permiso del Congreso. II. Ser apoderados, asesores, árbitros o arbitradores, ni ejercer la abogacía”.

#### Sexto antecedente

Artículo 120 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo: “No pueden los ministros de la Corte Suprema de Justicia: I. Tener comisión alguna del gobierno sin permiso del Senado. II. Ser apoderados judiciales, ni asesores, ni ejercer la abogacía, sino en causa propia”.

#### Séptimo antecedente

Artículo 101 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916: “Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de circuito, los jueces de distrito y secretarios de aquella y de éstos, no podrán, en ningún caso, aceptar ninguna comisión, encargo o empleo de la Federación o de los Estados, por la que se disfrute sueldo. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del cargo”.

Las modificaciones al cuerpo legal se han realizado, en esencia, para limitar el desempeño de ciertas actividades de los funcionarios del Poder Judicial de la Federación y, de este modo, garantizar la independencia judicial. Estas históricas modificaciones no terminan con la promulgación de la Constitución de 1917, ya que el artículo 101 constitucional ha sido reformado en cuatro ocasiones más, tal y como se detalla a continuación.

## La reforma de enero 2016

El 29 de enero de 2016 se publicó la cuarta reforma al artículo 101 constitucional. Después de realizar un análisis comparativo entre el precepto legal actual y el texto anterior a la reforma en comento, se puede determinar que los motivos que dieron

origen a la modificación *fueron de forma más no de fondo, puesto que el criterio que contemplaba dicho artículo permaneció intacto*. Siendo la única modificación visible, la derivada de la reforma política al Distrito Federal que considera como punto principal: El Distrito Federal cambiará su nombre a Ciudad de México, convirtiéndose en la entidad federal número 32 y se mantendrá como la capital del país.<sup>5</sup> Como puede advertirse en el siguiente cuadro comparativo, en el texto constitucional se suprime el término estados y Distrito Federal para agregar la denominación de entidades federativas (entre las que se encuentra, desde el 29 de enero de 2016, la Ciudad de México).

TEXTO VIGENTE	TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA
<p><i>Artículo 101.</i> Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de las entidades federativas o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.</p>	<p><i>Artículo 101.</i> Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.</p>

Para concluir, es importante darle el valor adecuado a las disposiciones normativas de naturaleza similar a la contenida en el artículo 101 constitucional, ya que sólo a partir de estas limitaciones e impedimentos se puede garantizar objetivamente la independencia de los funcionarios del Poder Judicial de la Federación.

### La independencia judicial

La independencia judicial no atiende a un elemento universal, son diversos los factores que habrán de influir para garantizarla.

La independencia judicial no es solo una pieza básica del Estado de Derecho para el correcto funcionamiento técnico jurídico de éste, sino que también lo es desde el punto de vista de su legitimación política... La percepción por parte de los ciudadanos de que sus jueces actúan con independencia es una de las circunstancias necesarias para que asuman y aprecien los valores en que se funda el Estado de Derecho... no basta que se haga justicia, sino que debe ser vista.<sup>6</sup>

<sup>5</sup>Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales del Distrito Federal y de Estudios Legislativos, primera, con opinión de la Comisión especial para el desarrollo metropolitano, en relación con la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de reforma política de la Ciudad de México.

<sup>6</sup>Luis María Díez Picazo, "Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 12. núm. 34, enero-abril, 1992, p. 20.

Al respecto, reconocidos juristas señalan la existencia de la independencia funcional por una parte, al referirse a la concepción valorativa de la independencia judicial y, por la otra, la independencia como garantía.<sup>7</sup>

*La independencia funcional*, se puede identificar en el proceso a través del cual el juez interpreta el derecho objetivamente al caso concreto. En lo general atiende a los conocimientos teóricos y prácticos que ha adquirido el juzgador en su formación, tanto académica como profesional.

*La independencia como garantía*, puede generar el surgimiento de conflictos relacionados con la independencia judicial; pues atiende a diversos factores que influyen en la función jurisdiccional del juez.

Pueden distinguirse<sup>8</sup> tres subespecies dentro de la categoría de la independencia judicial como garantía, a saber:

La independencia personal: consistente en el conjunto de características derivadas de la situación en que la Constitución sitúa al juez individualmente considerado; protegiendo a éste de eventuales presiones ejercidas por los otros dos poderes políticos del Estado (Legislativo y Ejecutivo).

La independencia colectiva: tiene que ver con la protección a la judicatura en su conjunto frente a los demás poderes del Estado; y

La independencia interna: ampara al juez, en su individualidad, frente al resto de la estructura judicial.

En palabras del doctor Fix-Zamudio:

la función judicial en nuestra época ha asumido una creciente complejidad, en virtud de que lo que se había concebido de manera tradicional como una actividad puramente técnica de resolución de conflictos jurídicos, se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado contemporáneo, en el cual ha penetrado un conjunto de factores sociales, económicos y culturales que deben combinarse en una función que puede calificarse de política, en el sentido de la participación en la toma de decisiones esenciales de los órganos del poder, la que anteriormente estaba excluida para los tribunales.<sup>9</sup>

Para justificar la exigencia de respeto a la independencia judicial, todos los juzgadores deben actuar con apego a los principios constitucionales.

En el caso del Poder Judicial de la Federación, tenemos claro que una mejor calidad de vida radica, no sólo en el acceso a la justicia imparcial, sino en la existencia de un sistema de justicia de calidad: transparente, expedito y que se funde en el principio de igualdad ante la ley. [...]

<sup>7</sup>*Idem.*

<sup>8</sup>*Idem.*

<sup>9</sup>Héctor Fix-Zamudio, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial. Grandes Tendencias políticas contemporáneas*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1986, p. 3.

La integridad del ser humano se mide por su conducta, y los juzgadores federales tenemos la convicción de que, al actuar con rectitud, con honorabilidad, con imparcialidad y transparencia, abonamos a la confianza social y, con ello, justificamos nuestra exigencia de respeto a la independencia judicial.

Si las y los juzgadores queremos independencia y autonomía, nunca debemos regatear el derecho de la sociedad a exigir de nosotros, una absoluta rendición de cuentas y un desempeño invariablemente profesional, honesto, transparente, excelente, oportuno, eficaz.

Si los juzgadores queremos independencia y autonomía, debemos, antes de manifestar cualquier tipo de exigencia, honrar, en nuestra vida pública y en la privada, los valores del Estado democrático.<sup>10</sup>

[...] las garantías de autonomía e independencia judicial son instrumentales respecto del derecho humano de acceso a la justicia, lo que se traduce en un doble mandato constitucional: el de establecer condiciones de independencia y autonomía, lo que exige una acción positiva y primigenia del legislador local para incluirlas en la ley; y, el de garantizar esos contenidos. Lo que significa, para el legislador ordinario, un principio general que presume la necesaria permanencia de los elementos y previsiones existentes, bajo una exigencia razonable de no regresividad, para evitar que se merme o disminuya indebidamente el grado de autonomía e independencia judicial existente en un momento determinado.<sup>11</sup>

Dichas necesidades no son competencia exclusiva del legislador, puesto que aun contempladas y plasmadas en un texto legal, los jueces deben actuar con un criterio objetivo e imparcial.

Para ninguno de nosotros resultan ajenas las complejidades y los retos que la labor jurisdiccional enfrenta, como: la exigencia permanente de objetividad e imparcialidad; la demostración constante de que ser juez, es un medio y no un fin en sí mismo; las extrañas satisfacciones de este oficio, que sólo puede estar guiado por el compromiso sincero de contribuir, sin protagonismo ni abuso, a hacer mejor la vida de los demás; la aceptación de que el mejor aliciente para hacer este trabajo, es el afán de consistencia dentro de la ley; la paz y tranquilidad de conciencia que acompañan al deber cumplido con prudencia, pese a cualquier adversidad.<sup>12</sup>

Para ninguno de nosotros es extraño el peso de la responsabilidad que juzgar implica. No nos es extraña, la soledad en la que el juzgador resuelve y debe resolver los asuntos a su cargo, sin más compañía que las leyes y su conciencia.<sup>13</sup>

<sup>10</sup>Juan N. Silva Meza, Discurso 8 de mayo de 2014-Presentación del Informe “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas”, SCJN, CIDH.

<sup>11</sup>*Idem.*

<sup>12</sup>Juan N. Silva Meza, 20 de noviembre de 2012-Discurso con motivo de la Ceremonia de inauguración del Seminario internacional de acceso a la información, protección de datos personales y rendición de cuentas del Poder Judicial de la Federación, Ministro presidente.

<sup>13</sup>Juan N. Silva Meza, *op. cit.*

## Artículo 101

### Trayectoria constitucional

#### 101 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-VIII-1997*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se especifica que los cargos o empleos que excepcionalmente podrán aceptar y desempeñar deberán ser no remunerados.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se agregan a los consejeros de la Judicatura Federal en las prohibiciones para aceptar o desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. Asimismo, dentro del apartado de sanciones se agrega que se perderán también las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se agrega la prohibición de actuar como patrono, abogado o representante ante cualquier proceso frente al Poder Judicial, a cualquier persona que haya ocupado el cargo de magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral en los dos años anteriores.

*Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo acorde a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.



## Artículo 102

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

### Apartado A

En el Derecho indiano la actual figura del Ministerio Público tiene entre sus antecedentes a la del Fiscal, funcionario que encontramos en las instituciones que desempeñaban funciones jurisdiccionales como el Consejo de Indias y las reales audiencias. El gobierno, mediante consejos, fue el tipo de organización característica de la administración central de la monarquía española durante los siglos XVI y XVII, que habría de decaer durante el siglo XVIII, con la dinastía de los Borbones. “Ella se conoce con el nombre de *sistema polisinodial* o *simplemente polisinodia*”.<sup>1</sup> El origen del sistema se remonta a la Edad Media, con los antiguos consejos de reyes. Los consejos eran órganos que actuaban colegiadamente y tenían un carácter consultivo. Todos formaron parte de una unidad “y respondieron a unos mismos criterios de organización que dependen del rey”.<sup>2</sup>

Los consejos alcanzaron su madurez a finales del siglo XVI<sup>3</sup> y su función se desarrolló en cuatro esferas:

1. Como cuerpos legislativos, al preparar leyes y disposiciones generales;
2. Como órganos de consejo, al responder a consultas o emitir dictámenes;
3. Como órganos administrativos, al actuar de intermediarios entre el rey y las administraciones regionales y locales, y

<sup>1</sup>Feliciano Barrios, *El Consejo de Estado de la Monarquía española 1521-1812*, Madrid, Consejo de Estado, 1984, p. 29.

<sup>2</sup>Emma Montanos Ferrín, *El derecho en la historia de España*, Madrid, Editorial Universitas, 2009, pp. 407-408.

<sup>3</sup>Santiago Fernández Conti, *Los Consejos de Estado y Guerra de la Monarquía Hispana en tiempos de Felipe II, 1548-1598*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 1998, p. 26.

102

### Sumario Artículo 102

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b>	
Apartado A . . . . .	209
Apartado B . . . . .	218
Texto constitucional vigente. . . . .	223
Comentario	
<b>Héctor Fix-Zamudio</b>	
y <b>José Luis Soberanes Fernández</b>	
Apartado A . . . . .	227
Apartado B . . . . .	232
La reforma constitucional	
de 2011 . . . . .	239
La CNDH. Organización y funciones . . . . .	240
Las recomendaciones de la Comisión	
Nacional de Derechos Humanos:	
su naturaleza jurídica . . . . .	242
El Sistema Nacional de Protección	
y Promoción No Jurisdiccional	
de Derechos Humanos . . . . .	244
Conclusión. . . . .	245
Bibliografía . . . . .	245
Traectoria constitucional . . . . .	249

4. Como tribunales supremos, al resolver en última instancia los asuntos sometidos a su competencia.

Los consejos se integraban con dos tipos de consejeros: los de capa y espada y los togados: además, trabajaban con fiscales o defensores de los intereses estatales. Se distribuía en varias salas, que a su vez se dividían en salas de gobierno y de justicia. Los consejeros y los fiscales eran auxiliados por diferentes funcionarios: secretarios, escribanos, relatores, tesoreros, receptores, alguaciles y otros.<sup>4</sup> A efectos de poder practicar las informaciones necesarias, el Consejo podía recurrir al nombramiento de consejeros en comisión dotados de los poderes necesarios. Por su parte, los interesados en los asuntos tratados en el Consejo podían hacerse representar ante éste mediante agentes, abogados y procuradores.

En el siglo XVII se presentó el cénit y la crisis del sistema polisindial, los consejos alcanzan el número de 13: Estado, Guerra, Real de Castilla, Cámara de Castilla, Aragón, Indias, Italia, Portugal, Flandes, Inquisición, Hacienda, órdenes y Cruzada.<sup>5</sup> El Consejo de Indias nació en 1519 como una sección particular del Consejo de Castilla, que había sido reorganizado en el siglo XV con las ordenanzas de 1480. Participaban en el de Indias los miembros del de Castilla, y todas las resoluciones jurídicas quedaron en manos del castellano.<sup>6</sup> Debido a la ampliación de las posesiones americanas por las conquistas continentales de Hernán Cortés, con la inminente carga de trabajo que significaría para los consejeros castellanos, se decidió fundar una autoridad suprema y autónoma para las posesiones americanas, con lo que nació del Consejo de Castilla, el 1º de agosto de 1524, el Consejo Real y Supremo de las Indias, con presidente y consejeros propios.<sup>7</sup> Su primer presidente se designó el 4 de agosto del mismo año en la persona de fray García de Loaisa, general de la orden dominicana y electo obispo de Osma, confesor del emperador. Su primer fiscal fue el licenciado Francisco del Prado, del Consejo de Castilla, seguido por el licenciado Francisco de Ceynos, en 1526, quien, además, recibió el cargo de relator del Consejo.

En los primeros años, el Consejo de Indias, suprema autoridad en la administración de Indias, estaba integrado por el presidente y cuatro o cinco consejeros, dos secretarios, un promotor fiscal, un relator, un oficial de cuentas y un portero.<sup>8</sup> Durante el reinado de Felipe II se amplió la plantilla del Consejo; creció el número de consejeros de cinco a siete, y hasta 10 en 1591, y 19 en tiempos de Carlos II. A finales del reinado de Felipe II la plantilla del Consejo incluía: un residente, de siete a nueve consejeros,

<sup>4</sup>José Miranda, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas, primera parte (1521-1820)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1978, p. 97.

<sup>5</sup>Feliciano Barrios, *op. cit.*, p. 30.

<sup>6</sup>Ernesto Schäfer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, Sevilla, Imp. Carmona, 1935, tomo I, p. 37. Se puede consultar la reedición siguiente: Ernesto Schäfer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, Prólogo Antonio-Miguel Bernal, España, Junta de Castilla y León/Marcial Pons Historia, 2003, 2 tomos.

<sup>7</sup>*Ibidem*, p. 44.

<sup>8</sup>*Idem*.

un fiscal, un secretario, tres relatores, cuatro contadores de cuentas, un receptor, dos escribanos de cámara, un alguacil del Consejo y otro de Corte, cronista mayor, cosmógrafo mayor, capellán, tres porteros y varios escribanos. Hacia 1680 estaba integrado por un presidente, ocho consejeros togados, un gran chanciller y registrador, un fiscal, dos secretarios, “todos [...] personas aprobadas en costumbres, nobleza y limpieza de linage, temerosos de Dios, y ecogidos en letras y prudencia”,<sup>9</sup> un tesorero general, un alguacil mayor, tres relatores, un escribano de cámara, cuatro contadores, un cronista mayor de Indias, un cosmógrafo y diversos empleados de menor rango como los alguaciles de corte, los abogados de causas y de pobres, el tasador de procesos y los porteros. Manuel Joseph de Ayala señala que “los buenos Ministros han de ser buscados y escogidos por más dignos á otros; y á los más a propósito se han de dar los premios y dignidades, y á los más prudentes y sabios”.<sup>10</sup> En 1691 se fijó su plantilla en un presidente, ocho consejeros togados y dos de capa y espada, dos secretarios y un fiscal. El Consejo de Indias era el segundo en categoría, después del de Castilla, y constituía la cumbre de la carrera burocrática indiana. Sus miembros podían ser promovidos a consejero de Castilla.

Las primeras ordenanzas del Consejo de Indias, así como de las instrucciones que se le dieron para el servicio de las autoridades indianas y defensa de los indios, fueron proclamadas en Barcelona en 1542. Estaban divididas en 40 capítulos en los que se trataba la organización del Consejo, buen trato y defensa de los indios, de las Audiencias Indianas y su jurisdicción. Al final se ordena la impresión de las ordenanzas y su repartición en todas las Indias. El Consejo no había intervenido como institución en la preparación de sus ordenanzas; sin embargo, con su aplicación se hizo patente la necesidad de llevar a cabo algunas reformas en el texto, que se realizaron y fueron dictadas en Valladolid el 4 de junio de 1543, en número de seis. Las cinco primeras corresponden al buen tratamiento de los indios, indemnización a conquistadores y sus herederos, tasa y cobranza de los tributos, residencia de los encomenderos. La sexta adición ordena a los oficiales reales que cada año envíen cuenta parcial de su cargo (tiento o ingresos de las cajas) y cada tres años una completa a la Casa de Contratación de Sevilla.<sup>11</sup>

Desde las primeras ordenanzas de 1542 y 1543 se habían dictado múltiples disposiciones relativas al Consejo, por lo que se hizo necesaria la elaboración de unas nuevas ordenanzas; éstas fueron firmadas por el rey en el Pardo, el 24 de septiembre de 1571. Se componen de 122 capítulos, en los que se establece que el Consejo estaría integrado por:

- Un presidente
- Consejeros togados (los necesarios)
- Un gran chanciller, y
- Un fiscal

<sup>9</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. II, ley 1.

<sup>10</sup>Manuel Joseph de Ayala, *Notas a la Recopilación de Indias*, Madrid, transcripción de Juan Manzano, Ediciones de Cultura Hispánica, 1946, tomo II, p. 28.

<sup>11</sup>Ernesto Schäfer, *op. cit.*, p. 69.

Los funcionarios serían:

- Un secretario refrendador.
- Un alguacil mayor.
- Dos relatores.
- Dos escribanos de cámara.
- Dos contadores un cosmógrafo-cronista.
- Un receptor de penas de cámara.
- Un abogado de pobres.
- Un solicitador de pobres.
- Un solicitador fiscal.
- Varios porteros.

La *Recopilación de Indias* de 1680 contiene las disposiciones regulatorias del Consejo en el Libro II, Títulos dos al 14, en donde se establece que al presidente le correspondía presidir las sesiones del Consejo, asignarle salas a los consejeros, distribuir los expedientes, entrevistarse con el rey, etcétera. Sus funciones se encuentran en el Libro II, Título III, de la *Recopilación de Indias* de 1680. Los consejeros debían ser personas de buenas costumbres, nobleza y limpieza de linaje, escogidos en letras y prudencia, como lo fueron los grandes juristas Gregorio López y Juan de Solórzano y Pereira. El fiscal tenía como función defender lo relacionado con la jurisdicción de la Corona, su patrimonio y Real Hacienda. Igualmente tenía a su cargo la defensa, protección y amparo de los indígenas y de las personas pobres y miserables. También debía verificar la puntual asistencia de los ministros, oficiales y escribanos de la Casa de Contratación de Sevilla.<sup>12</sup>

Los abogados, procuradores de causas y pobres, porteros, tasador y otros oficiales del Consejo, debían guardar el derecho castellano en el desempeño de sus oficios. Entre ellos es importante notar la independencia de los procuradores respecto de los demás miembros del Consejo.<sup>13</sup> Felipe IV reeditó las ordenanzas de 1571, con algunas modificaciones en 1636<sup>14</sup> y se reimprimieron en 1681 y 1747. La competencia del Consejo de Indias abarcaba toda la gobernación y justicia de las Indias, y sus autoridades debían obedecer puntualmente las órdenes del Consejo en estas materias.<sup>15</sup> Dentro de las funciones del Consejo contenidas en las nuevas ordenanzas estaban las de proveer los jueces calificados para las Indias, el fomento y desarrollo de la Real Hacienda, el estudio intenso de los antecedentes antes de dar nuevas leyes y órdenes, la puntualidad y rapidez en el despacho de la correspondencia y relaciones remitidas desde las Indias,

<sup>12</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. V, leyes 1 y 2.

<sup>13</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XIV, leyes 1 y 2.

<sup>14</sup>Éstas, con algunos matices introducidos por disposiciones posteriores habrían de reproducirse en la *Recopilación de Indias* de 1680. Véase Alfonso García Gallo, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de derecho indiano*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Conmemoración del V Centenario del Descubrimiento de América, 1987, p. 780.

<sup>15</sup>Ernesto Schäfer, *op. cit.*, p. 135.

así como las medidas correspondientes para la publicación de las leyes generales. Se crearon dos escribanías de cámara: una de gobernación y otra de justicia.

Dentro del mismo Consejo existieron organismos o juntas especiales para tratar problemas difíciles o importantes de la administración indiana, como fue el caso de las juntas convocadas en Valladolid.<sup>16</sup> Existieron, además, la Junta de Puerto Rico y la junta de la contaduría mayor, así como la junta de guerra de Indias, que se haría permanente durante el reinado de Felipe II. Las dos juntas especiales más importantes fueron la de Hacienda y la de Guerra de Indias, establecidas formalmente en 1600, junta con la Cámara de Indias. Este Consejo de Cámara de Indias se fundó durante el régimen del duque de Lerma en agosto de 1600 para el despacho de los asuntos gratuitos y de patronato; estaba integrada por el presidente y tres consejeros.<sup>17</sup>

A principios del siglo XVII, como existía de plantilla un solo secretario del Consejo, se decidió reorganizar la secretaría. Para esto se propusieron cuatro: dos para el Consejo (administrando uno el distrito del Perú con sus cinco audiencias y otro el de Nueva España con sus también cinco audiencias) y dos para la Cámara. Poco tiempo duró la distribución en cuatro secretarías, pues con la extinción de la Cámara de Indias el 16 de marzo de 1609 (que se restablecería en 1644) se redujeron a dos: una para el Virreinato del Perú, incluyendo Tierra Firme, Nueva Granada y Chile, y otra para el de Nueva España, con las islas Filipinas, Antillas y Guatemala.

Extinta la Cámara de Indias, se confirmó expresamente la Junta de Guerra de Indias como institución permanente, con objeto de conocer de los asuntos militares de gobierno y justicia, de personal y mercedes. En un inicio se integraba con dos miembros del Consejo de Indias y dos del de Guerra, además del presidente.<sup>18</sup> Cumplía funciones de carácter científico, pero se ocupaba de la geografía, la historia natural y la política. Destacó el Consejo por su celo en la defensa de la juridicidad y de la regularidad de los procesos, incluso frente a los deseos del monarca.<sup>19</sup>

Con la llegada de la dinastía de los Borbones se le restaron atribuciones al Consejo de Indias. Felipe V se encontró con un sistema de consejos desprestigiado y poco eficiente, inviable para las necesidades propias del siglo XVIII. Por ello, paulatinamente se le retiraron a los consejos sus atribuciones principales; se les otorgó una nueva estructura paralela de individuos que serían los responsables de tales materias. Existía ya desde el siglo XVII, particularmente desde 1621, el denominado secretario del Despacho Universal, encargado de recibir y devolver los papeles de todos los consejos, y proyectado a asuntos de toda índole, dependiente de los válidos y primeros ministros.<sup>20</sup> Se decidió entonces otorgarle a tal secretario las atribuciones restadas a los consejos, por lo que a los futuros secretarios se les llamó secretarios de Estado y del Despacho.

<sup>16</sup>*Ibidem*, p. 165.

<sup>17</sup>*Ibidem*, pp. 196 y 197.

<sup>18</sup>*Ibidem*, p. 207.

<sup>19</sup>José Miranda, *op. cit.*, pp. 102-103.

<sup>20</sup>José Antonio Escudero, *Curso de historia del derecho español. Fuentes e instituciones político-administrativas*, 2a. ed. revisada, Madrid, Solana e hijos, 1995, pp. 746-748. Véase también Bernard Gildas, *Le Secrétariat D'État et le Conseil Espagnol des Indes (1700-1808)*, Ginebra, Librairie Droz, 1972, pp. 6-15.

Con este cambio se reduce la estructura y capacidad de actuación de los consejos y se establece la denominada *vía reservada*, que consistía en ordenar que ciertos asuntos fueran tomados del cauce normal de los consejos para pasar a la competencia directa de los ministros.<sup>21</sup>

El Consejo de Indias, después de un importante número de reformas durante el siglo XVIII finalmente desapareció durante el siglo XIX, en 1834. En cuanto a la figura del fiscal en las reales audiencias, la Real Audiencia de México estaba integrada por un presidente, los magistrados, que eran de ocho a 12 oidores, cuatro a cinco alcaldes del crimen y dos fiscales; uno civil y otro del crimen, y los subalternos, que eran un alguacil mayor, un teniente de gran chanciller, relatores, escribanos de cámara, abogados, tasadores repartidores, receptores de penas de cámara, estrados y justicia, receptores ordinarios y extraordinarios, procuradores, intérpretes y portero.

Los fiscales se dividían en civil y del crimen. El primero defendía los intereses y derechos del fisco y actuaba como acusador a falta de algún particular o bien apoyándole en sus alegaciones. El segundo se encargaba de promover la observancia de las leyes penales, actuando como acusador público. Los fiscales representaban a la Corona en los asuntos de gobierno y defendían a la Real Hacienda y al Patronazgo.

Debían residir en la sede de la fiscalía y laborar durante tres horas al día cuando menos,<sup>22</sup> así como rendir un informe semanal de su accionar. No podían ejercer como abogados, ni actuar en juicios eclesiásticos o desempeñar otro oficio, aunque sí fungir como jueces en alguna de las salas en asuntos en donde no fueran parte. Se auxiliaban de los solicitadores, que eran dos. Gozaban del mismo estatuto personal que los oidores y alcaldes del Crimen y asistían al Real Acuerdo.<sup>23</sup>

En el Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno sobre arreglo de Tribunales y sus atribuciones de 9 de octubre de 1812 se estableció en el capítulo primero, artículo 6º, que las audiencias de Aragón, Cataluña, Extremadura, Galicia, Granada, Lima, México, Navarra, Sevilla, Valencia y Valladolid tendrían cada una un regente, doce ministros y dos fiscales, mismos que conforme al artículo 16 no podrían tener comisión alguna, ni otra ocupación que la del despacho de los negocios del Tribunal.

Los dos fiscales despacharían indistintamente en lo civil y en lo criminal por repartimiento autorizado por la Audiencia respectiva. Tendrían voto en las causas en las que no fueren parte cuando no hubiere suficientes ministros para determinarla o dirimir una discordia. En todas las causas criminales debía ser oído el fiscal de la Audiencia aunque hubiere parte acusadora. En las causas civiles sería oído únicamente cuando exista un interés de la causa pública o de la defensa de la jurisdicción ordinaria (artículo 26).

Los fiscales cuando hicieren las veces de actor o actúen en coadyuvancia con el actor, hablarían en estrados antes que el defensor del reo o de la persona demandada. En la Constitución de Apatzingán de 1814, dentro del Supremo Tribunal habrían dos

<sup>21</sup>*Ibidem*, p. 749, Gildas Bernard, *Le Secrétariat...*, pp. 12-15.

<sup>22</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XV", ley 3.

<sup>23</sup>José Luis Soberanes, "Tribunales ordinarios", en José Luis Soberanes (coord.), *Los Tribunales de la Nueva España. Antología*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1980, pp. 49-52.

fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal; pero si las circunstancias no permitieren al principio que se nombre más que uno, éste desempeñará las funciones de ambos destinos: lo que se entenderá igualmente respecto de los secretarios. Unos y otros funcionarán por espacio de cuatro años. Para que pudieran reelegirse los fiscales y secretarios habían de pasar cuatro años después de cumplido su tiempo. En cuanto al tratamiento debido tanto al Tribunal como a los individuos y fiscales del mismo, el artículo 185 establecía lo siguiente: “Tendrá este Tribunal el tratamiento de alteza, sus individuos el de excelencia durante su comisión, y los fiscales y secretarios el de señoría mientras permanezcan en su ejercicio”.

El 23 de junio de 1823 se ordenó mediante decreto el *Establecimiento provisional y planta de un tribunal supremo de justicia* que tenía las atribuciones fijadas por las leyes vigentes y la Constitución. En cuanto a su integración, estaba compuesto por tres salas en donde la Primera se integraba por tres individuos y las otras dos por cinco cada una, todos ellos nombrados por el Congreso. Había un fiscal que desempeñaba su oficio en las tres salas. En la Constitución Federal de 1824, el artículo 123 establece que el Poder Judicial de la Federación residiría en la Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito, y en los juzgados de distrito. La Corte Suprema de Justicia se integraba por once ministros<sup>24</sup> distribuidos en tres salas, y de un fiscal (lo que constituía un problema pues no había quien lo sustituyera en los casos en que estuviere impedido para actuar),<sup>25</sup> siendo requisitos para ser electo individuo de la Corte Suprema de Justicia:

1. Estar instruido en la ciencia del derecho a juicio de las legislaturas de los estados;
2. Tener la edad de treinta y cinco años cumplidos;
3. Ser ciudadano natural de la República, o nacido en cualquiera parte de la América que antes de 1810 dependía de la España, y que se ha separado de ella, con tal que tenga la vecindad de cinco años cumplidos en el territorio de la República.
4. En su momento, prestar juramento ante el presidente de la República.

Tocaba a las legislaturas de los estados llevar a cabo la elección de los individuos de la Corte Suprema de Justicia, lo que debía efectuarse en un mismo día a mayoría absoluta de votos y una vez concluidas, cada legislatura debía remitir al presidente del Consejo de gobierno, una lista certificada de los doce individuos electos, con distinción del que lo haya sido para fiscal. En el caso de que un senador o diputado resultare electo para ministro o fiscal de la Corte Suprema de Justicia, debía optar por la elección hecha para estos destinos.

Los individuos de la Corte Suprema de Justicia podían ser juzgados por un Tribunal integrado, previa elección hecha por la Cámara de Diputados, votando por estados, en el primer mes de las sesiones ordinarias de cada bienio, de veinticuatro individuos, que no fueren del Congreso General y que tuvieran las cualidades que los ministros de dicha Corte Suprema. De éstos se sacarán por suerte un fiscal, y un número de jueces

<sup>24</sup>Que eran perpetuos en su encargo.

<sup>25</sup>José Luis Soberanes, *op. cit.*, p. 47.

igual a aquél de que conste la primera Sala de la Corte, y cuando fuere necesario, procederá la misma Cámara, y en sus recesos el Consejo de gobierno, a sacar del mismo modo los jueces de las otras salas.

El 14 de febrero de 1826 y conforme a lo dispuesto por el artículo 138 constitucional, se expidieron las Bases para el reglamento de la Suprema Corte de Justicia. Los artículos 140 a 142 se ocupan de los tribunales de circuito que estaban formados por un juez letrado, un promotor fiscal, ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia, y de dos asociados.

El 13 de mayo de 1826 se publicó el Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República, cuyo capítulo trata del ministro fiscal, de sus agentes y llevadores de autos. Con el centralismo, en la Quinta Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 la composición de la Corte Suprema de Justicia se mantiene igual a la del sistema federal, con 11 ministros y un fiscal. Dentro de sus atribuciones estaba el nombrar los ministros y fiscales de los tribunales superiores de los departamentos. Tal como se establecía en la Constitución de 1824, si un diputado, senador o consejero, resultaba electo ministro o fiscal de la Corte Suprema de Justicia, debía preferir la elección que se haga para estos destinos.

Los miembros y fiscales de la Corte Suprema eran perpetuos en estos cargos, y no podían ser ni suspensos ni removidos, sino con arreglo a lo dispuesto en la segunda y tercera ley constitucionales. Ninguno de los ministros y fiscales de la Corte Suprema, podría tener comisión alguna del gobierno. Cuando éste, por motivos particulares que interesen al bien de la causa pública, estimare conveniente nombrar a algún magistrado para secretario del despacho, ministro diplomático u otra comisión de esta naturaleza, podría hacerlo con acuerdo del Consejo y consentimiento del Senado.

Los ministros y fiscales de la Corte Suprema no podían ser abogados ni apoderados en los pleitos, asesores, ni árbitros de derecho o arbitradores. La Suprema Corte de Justicia se podía erigir en marcial, asociándose con oficiales generales, para conocer de todos los negocios y causas del fuero de guerra. La Corte Marcial se debía conformar por siete ministros militares propietarios y un fiscal, cuatro suplentes para los primeros y uno para el segundo. La elección de todos se haría de la misma manera que la de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, debiendo ser, además, generales de división o de brigada.

El 23 de mayo de 1837 se emitió la Ley para el Arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común<sup>26</sup> que trata de la organización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal que ha de juzgar a los ministros y al fiscal de la Suprema Corte de Justicia, de los tribunales superiores de los departamentos, de los juzgados de Primera Instancia, de los alcaldes y de los jueces de paz. Con las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 la integración de la Corte Suprema de Justicia se mantiene en once ministros y un fiscal. En el artículo 194 se dispuso que se establecerían fiscales generales cerca de los tribunales para los negocios de hacienda y los demás que fuesen de interés público.

<sup>26</sup>“Ley para el Arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común de 23 de mayo de 1837”, en Manuel Dublan y José María Lozano, *Legislación mexicana...*, tomo III, núm. 1868.

En la última dictadura de Santa Anna, en el artículo 9º de la sección primera de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución de 1853 se dispuso que para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto venga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un procurador general de la nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte de la nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio, y además despachará todos los informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será amovible a voluntad de éste, y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios.

Poco tiempo después, el 30 de mayo de 1853 Santa Anna expidió el Decreto del Gobierno sobre Administración de Justicia por el que se añadieron cuatro ministros supernumerarios a los once y un fiscal de que se integraba la Suprema Corte de Justicia y se organizó el despacho de las salas de la Corte, el procedimiento para la recusación de los ministros, las apelaciones en el mismo que se tramitarían conforme a lo dispuesto en el cap. 3 de la ley 19, tít 2, lib. 11 de la Novísima Recopilación de 1805.

El 16 de diciembre de 1853 expidió la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común. El último término de la administración de justicia en el fuero común lo constituía el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación, integrado conforme a la ley del 30 de mayo de 1853. Se establece asimismo que este Supremo Tribunal desempeñaría las funciones de Tribunal Superior en el Distrito de México. Se ocupa del traje que deben utilizar los jueces y magistrados, sus honores, vacaciones y licencias, de las facultades de los jueces y tribunales, de las contiendas sobre competencias de jurisdicción, ejecutorias, recusaciones, excusas e impedimentos de los magistrados, jueces de partido y jueces locales, del fiscal, del procurador general, de los abogados que para ejercer debían matricularse en el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, suprimiéndose los colegios de los departamentos.

El 23 de noviembre de 1855, siendo presidente Juan N. Álvarez y dentro de las Leyes de Reforma se expidió la Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación. Con ella se varía el número de ministros de la Corte Suprema de Justicia, quedando integrada por nueve ministros y dos fiscales, siendo requisito para ocupar cualquiera de dichos cargos el ser abogado, mayor de treinta años, estar en ejercicio de los derechos de ciudadano y no haber sido condenado en proceso legal a ninguna pena infamante.

En la Constitución federal de 1857, el artículo 91 establece que la Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general. A raíz del Plan de Tacubaya, el gobierno conservador que residía en la Ciudad de México expidió la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, que perdió vigencia en 1860, pero se reinstaló el 15 de julio de 1863 por la Regencia del Imperio. El Título III,

sección III se ocupa del Poder Judicial de la Federación, depositándose en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales de Distrito y de Circuito. La composición de ésta mantiene el número de once ministros, con cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

Durante el Segundo Imperio, se incorpora al derecho mexicano como tal la figura del Ministerio Público, de influencia francesa, mediante la Ley para la Organización del Ministerio Público del 19 de diciembre de 1865, mismo que se ejercería por un procurador general del Imperio, procuradores imperiales y abogados generales, todos nombrados por el emperador. En el Tribunal Supremo ejercerían las funciones del Ministerio Público el procurador general y los abogados generales que fuesen necesarios. En los tribunales superiores ejercería la función un procurador imperial y abogados generales. En cada uno de los tribunales inferiores y en los juzgados el Ministerio Público se ejercería por abogados generales. Todos los representantes del Ministerio Público estaban subordinados al procurador general, recibiendo de él instrucciones y obrando bajo su dirección. Se consideraba en la ley que los funcionarios del Ministerio Público eran agentes del Gobierno Imperial y sus funciones consistían en:

1. Hacer observar en las sentencias que hayan de darse, las leyes que interesen al orden general, y
2. Hacer ejecutar las sentencias dadas en cuanto a las disposiciones que interesen al orden público.

El Ministerio Público intervenía en los negocios contenciosos o de jurisdicción voluntaria que conocieren los jueces o por vía de acción y como parte principal o por vía de requisición y como parte adjunta. El 22 de mayo de 1900 se reformó el artículo 96 de la Constitución federal de 1857 para incorporar la figura del Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general de la República que habría de presidirlo, serían nombrados por el Ejecutivo.

## Apartado B

La preocupación y acciones en defensa de la dignidad y los derechos humanos existe desde el Virreinato y en buena medida se desarrolló gracias a las soluciones planteadas por los teólogos juristas hispánicos en la resolución de las denominadas “polémicas indianas”. La dignidad y los derechos de la población indígena dieron pie al desarrollo no solamente teórico sino institucional de entidades para su protección y desarrollo.

Las controversias sobre la legitimidad de la presencia castellana en Indias dieron lugar a múltiples opiniones y cambios en las leyes de conquista y ocupación. Si bien las polémicas no llegaron a poner en peligro esa presencia en Indias, sí obligaron a replantear múltiples ideas y creencias medievales. Se discutieron temas como el poder temporal del papa, la soberanía de los reyes castellanos en Indias, la condición humana y capacidad de los indios, la guerra justa, el derecho a comunicarse y comerciar con

ellos y con todos en general. Es la teología lo que llevará a personajes como Francisco de Vitoria y Domingo de Soto a fundar el Derecho Internacional Público. Se dice que estos individuos fueron grandes juristas por que fueron grandes teólogos.<sup>27</sup> Así, en España, los mencionados Francisco de Vitoria y Domingo de Soto abordaron las polémicas indianas, junto con Luis de Molina, Francisco Suárez, Matías de Paz, Diego de Covarrubias y Leyva, Baltasar de Ayala y otros más como Gregorio López en la glosa a las Siete Partidas.<sup>28</sup> En América y en Filipinas se discutieron estos temas por individuos y grupos, así, en América desde luego está fray Bartolomé de las Casas, el canonista Pedro Murillo Velarde y Bravo, fray Alonso de la Veracruz, Juan Francisco de Montemayor y Córdoba de Cuenca y el Tercer Concilio Provincial Mexicano de 1585, entre otros. En las Filipinas destaca sin duda fray Juan de Paz.<sup>29</sup>

En la Nueva España, referente obligado en el tema es fray Bartolomé de las Casas, nacido en Sevilla en 1484, hijo de Francisco de las Casas, quien formó parte de la segunda expedición colombina a América, la de 1493.<sup>30</sup> Las Casas regresó a España para entrevistarse con Fernando el Católico e informarle sobre la situación americana. El rey le concedió una segunda entrevista, la cual no se pudo celebrar debido a la muerte del monarca. Entonces el cardenal Francisco Jiménez de Cisneros, futuro corregente de España nombró a Las Casas Procurador y protector universal de todos los indios, y le encomendó el arreglo de los asuntos en La Española a tres frailes jerónimos asesorados por Las Casas. Esta primera tarea no tuvo éxitos mayores, por lo que se retiró al convento dominico de Puerto Plata al norte de Santo Domingo, en donde se hizo fraile de dicha orden en 1523. Fue en ese convento que empezó a escribir su *Historia de las Indias*.<sup>31</sup>

El 4 de diciembre de 1528 Carlos V dictó unas Ordenanzas para el Buen Tratamiento de los Naturales, en donde se mandaba a los encomenderos que no emplearan a los indios en el transporte de cargas, ni para la venta de bastimentos en las minas; que no se tuviera a las mujeres de los encomenderos haciendo pan para los esclavos de las minas sin darles salario; que no se usaran los indios para ayudar a los esclavos en las minas, ni en la construcción de vivienda para éstos, sino únicamente la

<sup>27</sup>Véase Venancio P. Carro, *La teología y los teólogos juristas españoles ante la conquista de América*, Madrid, CSIC, tomo I, 1944, p. 12.

<sup>28</sup>Gregorio López, *Glosa Magna. Sobre la doctrina de la guerra justa en el siglo XVI*, Presentación, edición y crítica de Barrero García Ana Ma., Versión Castellana de Ana Ma. Barrero García y José Ma. Soto Rábanos, México, ELD, 2005.

<sup>29</sup>Véase Oscar Cruz Barney, *Una visión indiana de la justicia de la guerra*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014.

<sup>30</sup>Fray Bartolomé realizó sus primeros estudios de humanidades en Sevilla, y más tarde derecho en la Universidad de Salamanca. El 15 de abril de 1502 se embarcó para La Española en la expedición de Nicolás de Ovando. Inició su tarea como evangelizador con el carácter de doctrinero y en 1510 tomó el estado eclesiástico. Las Casas había heredado las encomiendas de su padre en La Española, a las que renunció en 1514 en favor del gobernador de Cuba, Diego Velázquez. Véase Yolanda Frías, "Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas", en *Symposium Fray Bartolome de las Casas. Trascendencia de su obra y doctrina*, México, UNAM, 1985, pp. 284-287. Véase también Ramón-Jesús Queraltó Moreno, *El pensamiento filosófico-político de Bartolomé de Las Casas*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla-C.S.I.C., Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1976, pp. 60-65.

<sup>31</sup>Utilizamos la siguiente edición: Casas, Bartolomé de las, *Historia de las Indias*, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, Estudio Introductorio Hanke Lewis, 1965, 3 tomos.

particular del encomendero. Los encomenderos tampoco podían sacar a los indios de la Nueva España para ser empleados o vendidos en otras partes del continente.

Posterior a 1527, la Primera Audiencia cometió diversos excesos en la entrega y retiro de indios a los españoles, además de tener fuertes enfrentamientos con el obispo Juan de Zumárraga, quien desde enero de 1528 había sido nombrado protector de los indios. En 1537 tuvo lugar una importante intervención del papado en la polémica sobre la humanidad y capacidad de los indios. Por carta de fray Julián Garcés, obispo de Tlaxcala, y por gestiones directas de fray Bernardino de Minaya, el papa Paulo III expidió el 29 de mayo de 1537 el breve *Pastorale Officium*, dirigido al arzobispo de Toledo, don Juan Pardo de Tavera, en el que le señalaba que aunque los indios se encontrasen fuera de la Iglesia no estaban privados ni se les debía privar de su libertad o del dominio de sus cosas, dado que son hombres y capaces, por tanto, de la fe y la salvación.<sup>32</sup> Posteriormente, el 2 de junio de 1537, dictó la bula *Sublimis Deus*, conocida también como *Veritas Ipse*, en favor de la libertad de los indios, de su capacidad para la fe, de su plena condición humana y en la que se prescribía la tesis contraria. En el texto de la bula el papa Paulo III estableció que:

Con autoridad apostólica por las presentes determinamos y declaramos [...] que los dichos indios y todas las otras naciones que en lo futuro vendrán a conocimiento de los cristianos, aun cuando estén fuera de la fe, no están sin embargo privados ni hábiles para ser privados de su libertad ni del dominio de sus cosas, más aun, pueden libre y lícitamente estar en posesión y gozar de tal dominio y libertad y no se les debe reducir a esclavitud.<sup>33</sup>

Con ello el papa puso fin a una discusión que había ocupado la mente de teólogos, juristas y autoridades españolas.<sup>34</sup> Las Leyes nuevas de 1542-1543, fueron promulgadas por el emperador Carlos V en Barcelona en 1542 y fueron añadidas en 1543. Su título es Leyes y Ordenanzas Nuevamente hechas por S:M: para la Gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los Indios (Leyes Nuevas del 20 de noviembre de 1542). Se referían sobre todo a las principales instituciones de gobierno en las Indias. Se regulaba la condición de los indios, se reiteraba su libertad, ya que prohibía su esclavitud por causa alguna. En cuanto a las encomiendas, se estableció la imposibilidad de heredarlas, por lo que quedarían extintas a la muerte de los actuales titulares. Esta disposición provocó la protesta airada de los encomenderos, quienes incluso llegaron a intentos independentistas en el Perú, por lo que Carlos V se vio obligado a derogar en 1545 esa disposición, lo que permitió la consolidación del régimen de la encomienda.

<sup>32</sup>Francisco de Icaza Dufour, “De la libertad y capacidad del indígena”, en *Anuario mexicano de historia del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, núm. IV, 1992, pp. 108-109. Publicado también en *Revista de investigaciones jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, México, año 17, núm. 17, 1993, pp. 38-39.

<sup>33</sup>Véase Silvio Zavala, *Repaso histórico de la bula Sublimis Deus de Paulo III, en defensa de los indios*, México, Universidad Iberoamericana-Departamento de Historia/El Colegio Mexiquense, 1991, p. 118.

<sup>34</sup>Francisco de Icaza Dufour, *op. cit.*, p. 109.

Por otra parte, hay que tener presente que el virrey de la Nueva España era juez de las causas de indios en primera instancia, de cuya segunda instancia conocería la Real Audiencia,<sup>35</sup> y principal protector de éstos. Existían diversas instancias de defensa de los pobres: así, a nivel municipal el procurador general estaba encargado de la defensa de los pobres. Además en cada Real Audiencia existían “procuradores de pobres” y en el Consejo de Indias estaban también los abogados de causas y de pobres. En la Casa de Contratación de Sevilla, creada en 1503, existía un fiscal que tenía como función defender lo relacionado con la jurisdicción de la Corona, su patrimonio y Real Hacienda. Igualmente tenía a su cargo la defensa, protección y amparo de los indígenas y de las personas pobres y miserables.

La abogacía novohispana organizada en el Ilustre y Real Colegio de Abogados de México (actual Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México) contaban con el “Abogado de Pobres”. Los Estatutos de 1808 (Estatutos del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México. Nuevamente reformados y añadidos con aprobación superior, conforme á la Real Cédula de su erección, México, En la Oficina de Arizpe, 1808), tratan de los abogados de pobres<sup>36</sup> y de indios, que si bien su nombramiento correspondía al virrey, el repartimiento de las causas civiles y criminales tocaba al rector del Colegio, quien debía hacerlo entre los abogados que gozaban de sueldo por estas plazas y solamente en caso urgente o por rezago, podría repartirlas entre los demás miembros del Colegio. Estaban exentos del repartimiento de causas de pobres y de indios, y de las asesorías militares de provincias internas los relatores, agentes fiscales, asesor o asesores titulados del consulado, el defensor abogado fiscal de intestados y el de la acordada y sus asesores que tuvieran título.

El despacho de las dos plazas de pobres de la Real Sala le fue encargado por el virrey marqués de Cruillas al Colegio, debido a que estaban mal pagadas y exigían de mucha atención.<sup>37</sup> En San Luis Potosí, se expidió el 5 de marzo de 1847 una ley que organizaba al procurador de pobres en el Estado. El 16 de diciembre de 1853 se restableció la colegiación obligatoria en México por virtud del artículo 284 de la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de esa fecha. En ella y gracias al régimen de colegiación restablecido, se impuso nuevamente la antigua obligación de los abogados de defender gratuitamente a los pobres en todos los lugares donde no hubiere abogados de pobres con sueldo. Se debían turnar en la defensa de los reos en los tribunales y juzgados donde no hubiere defensores dotados.

Durante el Segundo Imperio, se creó el 10 de abril de 1865 la Junta Protectora de las Clases Menesterosas integrada por cinco vocales para recibir las quejas fundadas de las clases menesterosas y proponerle al emperador las soluciones a las mismas. La Junta podía pedir los informes que requiriese a los prefectos políticos que debían pro-

<sup>35</sup>Rec. Ind., lib. III, tít. III, ley 65.

<sup>36</sup>Véase también F.A. Elizondo, *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*, 6ª reimpr., Madrid, MDCCXCII, Viuda e Hijo de Marín, tomo IV, pp. 71-72.

<sup>37</sup>Alejandro Mayagoitia, “Las últimas generaciones de abogados virreinales”, en Oscar Cruz Barney, Héctor Fix Fierro y Elisa Speckman Guerra (coords.), *Los abogados y la formación del Estado mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto de Investigaciones Históricas/Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 2013, p. 43.

porcionarlos sin demora. El artículo 102 establecía en el texto original de la Constitución de 1917 lo siguiente:

La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte. Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare. El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules Generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes. El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno; tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.

La reforma más reciente se hizo el 29 de enero de 2016, al establecer:

A. El Ministerio Público de la Federación se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano [...] I. a VI. [...] Corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine. [...] B. [...] Las Constituciones de las entidades federativas establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos. [...] La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas o las Legislaturas de éstas.

## Artículo 102

Texto constitucional vigente

102

### *Artículo 102.*

A. El Ministerio Público de la Federación se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio.<sup>38</sup>

Para ser Fiscal General de la República se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.

El Fiscal General durará en su encargo nueve años, y será designado y removido conforme a lo siguiente:

**I.** A partir de la ausencia definitiva del Fiscal General, el Senado de la República contará con veinte días para integrar una lista de al menos diez candidatos al cargo, aprobada por las dos terceras partes de los miembros presentes, la cual enviará al Ejecutivo Federal.

Si el Ejecutivo no recibe la lista en el plazo antes señalado, enviará libremente al Senado una terna y designará provisionalmente al Fiscal General, quien ejercerá sus funciones hasta en tanto se realice la designación definitiva conforme a lo establecido en este artículo. En este caso, el Fiscal General designado podrá formar parte de la terna.

**II.** Recibida la lista a que se refiere la fracción anterior, dentro de los diez días siguientes el Ejecutivo formulará una terna y la enviará a la consideración del Senado.

**III.** El Senado, con base en la terna y previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Fiscal General con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes dentro del plazo de diez días.

En caso de que el Ejecutivo no envíe la terna a que se refiere la fracción anterior, el Senado tendrá diez días para designar al Fiscal General de entre los candidatos de la lista que señala la fracción I.

Si el Senado no hace la designación en los plazos que establecen los párrafos anteriores, el Ejecutivo designará al Fiscal General de entre los candidatos que integren la lista o, en su caso, la terna respectiva.

<sup>38</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

- IV. El Fiscal General podrá ser removido por el Ejecutivo Federal por las causas graves que establezca la ley. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el Fiscal General será restituido en el ejercicio de sus funciones. Si el Senado no se pronuncia al respecto, se entenderá que no existe objeción.
- V. En los recesos del Senado, la Comisión Permanente lo convocará de inmediato a sesiones extraordinarias para la designación o formulación de objeción a la remoción del Fiscal General.
- VI. Las ausencias del Fiscal General serán suplidas en los términos que determine la ley.

Corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.<sup>39</sup>

La Fiscalía General contará, al menos, con las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción, cuyos titulares serán nombrados y removidos por el Fiscal General de la República. El nombramiento y remoción de los fiscales especializados antes referidos podrán ser objetados por el Senado de la República por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, en el plazo que fije la ley; si el Senado no se pronunciare en este plazo, se entenderá que no tiene objeción.

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de los servidores públicos de la Fiscalía, así como para el desarrollo de la carrera profesional de los mismos, la cual se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

El Fiscal General presentará anualmente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión un informe de actividades. Comparecerá ante cualquiera de las cámaras cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión.

El Fiscal General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.<sup>40</sup>

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier

<sup>39</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>40</sup>Apartado reformado, *DOF*: 28-01-1992, 31-12-1994, 10-02-2014.

autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.<sup>41</sup>

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.<sup>42</sup>

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de las entidades federativas establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.<sup>43</sup>

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.<sup>44</sup>

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

<sup>41</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-06-2011.

<sup>42</sup>*Idem*.

<sup>43</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-06-2011. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>44</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-06-2011.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas o las Legislaturas de éstas.<sup>45</sup>

<sup>45</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-06-2011. Reformado, *DOF*: 29-01-2016. Apartado B adicionado, *DOF*: 28-01-1992. Reformado, *DOF*: 13-09-1999. Artículo reformado, *DOF*: 11-09-1940, 25-10-1967.

## Artículo 102

Comentario por **Héctor Fix Zamudio** y  
**José Luis Soberanes Fernández**

### Apartado A

102

En primer lugar, es preciso destacar que el texto primitivo del artículo 102, con modificaciones secundarias en 1940 y 1967, comprendía lo que en la actualidad ha pasado a ser el apartado A de dicho precepto, que exclusivamente regulaba la organización y funciones del Ministerio Público de la Federación y de la Procuraduría General de la República, pero por reforma constitucional publicada el 28 de enero de 1992 se adicionó el ahora apartado B, relativo a los organismos no jurisdiccionales protectores de los derechos humanos, que se inspiran en el modelo escandinavo del *ombudsman*.

En la reforma constitucional publicada en el *DOF* el día 10 de febrero de 2014, cambió paradigmáticamente el artículo 102 apartado A, implantando la institución Fiscalía General de la República por lo que antes era Procuraduría General de la República, reforma que lo reconoce como un organismo constitucional autónomo, con patrimonio propio, autonomía de gestión y administración, conservando del texto anterior los requisitos para el titular, el cual durará en su cargo un periodo de nueve años.

Por lo que respecta al Ministerio Público de la Federación y a la Fiscalía General de la República, es preciso señalar los antecedentes que pueden considerarse importantes respecto de su estructura y atribuciones. En cuanto a las facultades del Ministerio Público federal, como organismo según corresponde a la reforma de 10 de febrero de 2014 que depende de la Fiscalía General de la República, le corresponde genéricamente la representación de los intereses sociales, entre los cuales destaca la de investigar y perseguir ante los tribunales a aquellas personas que hubiesen cometido delitos del orden federal.

En este último sentido, el apartado A del artículo 102 posee antecedentes comunes a los del artículo 21 de la Carta Federal, por lo que se hace remisión a la parte respectiva del comentario a este último precepto. En lo relativo a las funciones del fiscal general de la República como cabeza del Ministerio Público de la Federación, es conveniente recordar que, según la tradición española, el titular del Ministerio Público de la Federación, de acuerdo con lo establecido por los artículos 124 y 140 de la Carta Federal de 4 de octubre de 1824, formó parte de la Suprema Corte de Justicia, designado en la misma forma que a sus magistrados que le daban la denominación tradicional de *fiscal* y el último de dichos preceptos regulaba al *promotor fiscal*, que debía formar parte de los tribunales federales de circuito.

En forma similar, los artículos 2°, 4° y 16 correspondientes a la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, del 30 de diciembre de 1836 de carácter centralista, disponían que el *fiscal* formaba parte de la Suprema Corte de Justicia y era electo en la misma forma que los magistrados. Así como, se ordenaba en el artículo 226 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, también de carácter unitario, de 12 de junio de 1843, publicadas por bando nacional del 14 de julio del mismo año.

A su vez, el artículo 91 de la Constitución federal del 5 de febrero de 1857 establecía que la Suprema Corte de Justicia se *compondría de 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general*, quienes, según el artículo 92, eran electos de manera indirecta en primer grado por un periodo de seis años.

Las atribuciones de estos dos funcionarios (el fiscal y el procurador general), adscritos a la Suprema Corte de Justicia, fueron precisadas en el reglamento del citado Alto Tribunal, expedido por el presidente Juárez el 29 de julio de 1862, en el cual se dispuso que el ministro fiscal debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera y la Corte lo estimara oportuno.

Por lo que respecta al procurador general, éste debía intervenir ante la Corte en todos los negocios en que estaba interesada la Hacienda Pública, sea porque se discutieran sus derechos o se tratara del castigo de sus empleados o gentes, de manera que afectaran los fondos de los establecimientos públicos.

Esta misma distribución de funciones se acogió en los artículos 64 y siguientes del Código de Procedimientos Federales expedido el 14 de noviembre de 1895, en los que se delimitaron con mayor detalle las funciones del procurador general, del fiscal y de los promotores fiscales, estos últimos adscritos a los tribunales federales de Circuito y juzgados de Distrito.

Como se puede observar, ni el fiscal y posteriormente tampoco el procurador general, que formaban parte de la Suprema Corte de Justicia, tenían facultades de Ministerio Público en sentido escrito, sino de representación de los intereses nacionales y de procuración en la impartición de justicia, por lo que se les situaba dentro del Poder Judicial federal.

Esta situación se modificó sustancialmente de acuerdo con la influencia francesa, en la reforma constitucional de 22 de mayo de 1900, que modificó los artículos 91 y 96 de la Constitución federal, ya que suprimió los cargos de fiscal y de procurador general como integrantes de la Suprema Corte de Justicia, y de manera diversa se dispuso en el segundo de estos preceptos que los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general de la República que debía presidirlo, serían nombrados libremente por el Ejecutivo, precepto reglamentado en la reforma al título preliminar (que hacía las veces de una ley orgánica), del Código de Procedimientos Federales de 3 de octubre de 1900, y por la Ley de Organización del Ministerio Público Federal de 16 de diciembre de 1903, expedida por el Ejecutivo federal en uso de facultades extraordinarias para legislar.

Como antecedente de las atribuciones de representación de los intereses económicos nacionales y de asesoría jurídica al Ejecutivo federal, puede mencionarse el artículo 9º de la sección primera de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, expedidas el 22 de abril de 1853, en el cual se introdujo el cargo de Procurador General de la Nación, con las facultades de representar los intereses nacionales ante los tribunales, en especial los relativos a la Hacienda Pública, y además con la obligación de formular los informes jurídicos solicitados por el gobierno de la nación.

El artículo 102, apartado A, de la Constitución federal vigente, se encuentra situado dentro del capítulo IV, relativo al Poder Judicial federal, como consecuencia de que en el texto original de la Carta Federal anterior de 1857, el entonces procurador general, como se ha mencionado anteriormente, formaba parte de la Suprema Corte de Justicia, pero con motivo de la reforma también citada de 1900, y con posterioridad, en la Carta Federal de 1917, dependió del Ejecutivo federal, sin que se hubiese modificado la situación del precepto, que en sentido estricto debió corresponder al capítulo III, relativo al Poder Ejecutivo hasta la reforma de febrero 2014.

El citado artículo 102 fue modificado varias ocasiones en materias secundarias por los decretos legislativos de 11 de septiembre de 1940 y 25 de octubre de 1967. La reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994 cambió los requisitos y el procedimiento para el nombramiento del procurador y determinó que la función de consejero jurídico del Gobierno federal, que tenía encomendado dicho procurador con anterioridad, debía desempeñarla en adelante la dependencia del Ejecutivo federal que estableciera la ley (véase *infra*). El 10 de febrero de 2014 se publicó la reforma constitucional, la cual cambia la institución de Procuraduría General de la República por la Fiscalía General de la República, concibiendo a la citada Fiscalía General de la República como un organismo constitucionalmente autónomo brindado de patrimonio propio y autonomía técnica y de gestión, independiente del Ejecutivo federal, garantizando de manera más amplia el debido proceso y los derechos humanos de víctimas e imputados.

En consecuencia, la normativa constitucional actual confiere al Ministerio Público de la Federación y su titular el fiscal general de la República, compete la investigación, por sí o ejerciendo la conducción y mando de las policías, y la persecución ante los tribunales de los delitos del orden federal.

Los dos primeros párrafos del artículo 102, apartado A, regulan las funciones del Ministerio Público federal, en consonancia con las que se atribuyen genéricamente a la institución en el artículo 21 de la propia Carta Federal; es decir, las relativas a la investigación y persecución de los delitos, que en el precepto que se examina únicamente son aquellos que se consideran de naturaleza federal.

El mismo artículo establece en su segundo párrafo, de manera específica, las atribuciones del Ministerio Público para solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

En relación con dichas atribuciones, debe mencionarse también la facultad bastante debatida que se otorgó al Ministerio Público mediante reforma publicada el 3 de septiembre de 1993 al artículo 16 constitucional, quinto párrafo, de ordenar detenciones en casos urgentes, tratándose de delitos graves así calificados por la ley y ante el riesgo de que el iniciado se sustrajera a la acción de la justicia.

Una atribución importante es la que concierne a la procuración, es decir, la vigilancia para que los procesos se sigan con toda regularidad a fin de que la impartición de justicia sea pronta, completa e imparcial, como lo requiere el artículo 17 de la Carta Federal.

El fiscal general deberá cumplir con sus atribuciones respondiendo a la satisfacción del interés general y del bien común, por lo que la actuación de sus servidores se regirá por los principios de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos.

La segunda función que la Constitución federal confiere al ahora fiscal general de la República es la relativa a la defensa de los intereses nacionales ante los tribunales; corresponde a dicho funcionario intervenir en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 constitucional (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), en los términos previstos por dicho precepto y en las leyes aplicables.

Asimismo, formular petición a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que conozca de los amparos directos o en revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten, de conformidad con el artículo 107, fracciones V y VIII, de la misma Carta Federal (facultad de atracción de la Suprema Corte en el juicio de amparo en asuntos de legalidad), y también denunciar ante el más Alto Tribunal la sustentación de tesis jurisprudenciales que estime contradictorias con motivo de los juicios de amparo de la competencias de la salas del mismo Tribunal o de los tribunales colegiados de circuito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107, fracción XIII, de la Carta Federal.

Las dos atribuciones anteriores ya se habían establecido en el texto original de la Constitución federal de 1917, así fuese de manera imprecisa. En el texto de la carta vigente se introdujo la relativa a la asesoría jurídica del gobierno federal, según el modelo del *Attorney General* de los Estados Unidos, como se desprende de la explicación que proporcionó el licenciado José Natividad Macías al Constituyente de Querétaro en su conocida intervención del 5 de enero de 1917.

La función de representación del Ejecutivo federal y la de asesoría jurídica del gobierno nacional fueron objeto de amplios debates, el principal de los cuales se desarrolló en el Congreso Jurídico Mexicano de 1932, entre los distinguidos juristas Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, entonces procurador general de la República.

El primero señaló la necesidad de separar las atribuciones del Ministerio Público y las de representación y asesoría, que consideró incompatibles, propuso que se encomendaran las primeras a un fiscal general de carácter autónomo, es decir, independiente del Ejecutivo, y las últimas al procurador. En tanto que Portes Gil defendió la unidad de las funciones establecidas para el procurador por el citado precepto constitucional.

Al respecto, es preciso destacar que los argumentos expuestos por Luis Cabrera representan una tendencia contemporánea, primero en cuanto a la independencia del Ministerio Público respecto del Ejecutivo, si se toma en cuenta que la Constitución italiana de 1948, actualmente en vigor, sitúa al Ministerio Público como parte del organismo judicial, y lo mismo lo hacen varias constituciones de las provincias argentinas promulgadas entre 1986 y 1990.

Así lo hacen también las siguientes cartas fundamentales latinoamericanas: Colombia (1991), El Salvador (reformada en 1991); Paraguay (1992); la Constitución de Perú aprobada en referéndum de octubre de 1993, aplica al Ministerio Público los mismos lineamientos que a los integrantes del Poder Judicial.

Finalmente, también la sustancial reforma a la Carta Federal argentina en 1994, otorga autonomía e independencia al Ministerio Público, y un sector de la doctrina considera que tiene el carácter de un órgano autónomo constitucional.

En segundo lugar, se advierte en los ordenamientos latinoamericanos una corriente favorable a la separación de las funciones del Ministerio Público de las referentes a la asesoría y representación del gobierno ante los tribunales. Un ejemplo evidente se encuentra en los artículos 200 a 218 de la anterior Constitución federal venezolana de 1961, de acuerdo con los cuales el procurador general cuenta con las funciones de representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, dictaminar en los casos y con los efectos señalados en las leyes, y asesorar jurídicamente a la Administración Pública Federal.

De manera diversa, el Ministerio Público estaba a cargo y bajo la dirección del fiscal general de la República, designado por las cámaras reunidas del Congreso federal. Este modelo se ha incorporado a varias cartas fundamentales de nuestra región, en las cuales el Ministerio Público y su titular, tienen la representación del interés nacional, y la persecución de los delitos está a cargo de un fiscal general.

La reforma constitucional de diciembre de 1994 dio un paso en esta dirección, al determinar que las funciones de asesoría jurídica del gobierno se conferían a una dependencia del Ejecutivo federal que estableciera la ley. En esta dirección se reformó el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por decreto legislativo publicado el 15 de mayo de 1996, al cual se adicionó una fracción III para establecer la Consejería Jurídica del Gobierno Federal.

El artículo 46 de dicha ley orgánica, modificado en la fecha indicada, atribuye varias facultades a la mencionada Consejería, entre las cuales se encuentran las de dar apoyo técnico jurídico al presidente de la República en todos aquellos asuntos que éste le encomiende; someter a consideración y, en su caso, a firma todos los proyectos de iniciativas de leyes y decretos que se presenten al Congreso de la Unión o a una de sus cámaras, dar opinión al titular del Ejecutivo federal sobre los proyectos de tratados a celebrar con otros países y organismos internacionales.

Del mismo modo, coordinar los programas de normatividad jurídica de la Administración Pública que apruebe el presidente de la República y procurar la congruencia de los criterios jurídicos de las dependencias y entidades; presidir la Comisión de Estudios Jurídicos del gobierno federal integrada por los responsables de las unidades

de asuntos jurídicos de cada dependencia o entidad de la Administración Pública federal, la tendrá como objeto la coordinación en materia jurídica de todas ellas, y representar al presidente de la República cuando así lo acuerde, en las acciones y controversias a que se refiere el artículo 105 de la Carta Federal, así como en los demás juicios en que intervenga con cualquier carácter, con la facultad de realizar el desahogo de todo tipo de pruebas.

Con la última reforma a este apartado, la designación del fiscal general quedó de la siguiente manera: a partir de la ausencia definitiva del mismo, el Senado de la República integrará una lista de por lo menos diez candidatos, aprobada por las dos terceras partes y la enviará al Ejecutivo federal, quien, al recibir la lista, formulará una terna y la enviará al Senado, el cual designará al fiscal general con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. Los requisitos para ser designado fiscal general son: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos 35 años cumplidos el día de la designación (se eliminó el límite superior de 65 años); contar con título de licenciado en Derecho con antigüedad mínima de 10 años (antes eran solamente cinco), y no haber sido condenado por delito doloso.

De acuerdo con el texto vigente del apartado A del artículo 102 constitucional, el fiscal puede ser destituido por el Ejecutivo federal por las causas graves que establezca la ley, la cual podría ser objetada por la Cámara de Senadores.

## Apartado B

### *Introducción*

El apartado B del artículo 102 tiene su origen en la reforma constitucional de 28 de enero de 1992, por la que se introdujo la institución del *Ombudsman* en el ordenamiento mexicano. Para ello, una de las primeras cuestiones que se suscitaron fue la ubicación constitucional de esta institución. En efecto, durante la tramitación parlamentaria de la reforma antes mencionada, se consideraron varias posibilidades para ubicarla en el mismo texto constitucional, a saber: como parte del artículo 1º, o bien, dentro del título relativo a lo que entonces se llamaban “garantías individuales”. También se propuso que se estableciera como parte de las facultades del Congreso de la Unión y de las bases de organización de las entidades federativas.

Sin embargo, a pesar de los inconvenientes técnico-jurídicos, se optó por el artículo 102, ya que se tomó como punto de partida la naturaleza de los organismos protectores de los derechos humanos, como órganos de la justicia en sentido amplio.

### *La institución del Ombudsman y su evolución*

La institución del *Ombudsman* surgió en Suecia en 1809, y ha demostrado ser adaptable a las circunstancias de cada país, y en nuestros días se encuentra difundida a tal

punto que puede llamársele, sin temor a equivocarnos, una institución de carácter universal.

Es esta misma flexibilidad la que ha determinado que el *Ombudsman* haya conocido muchas configuraciones distintas, dependiendo de las distintas funciones a las que se ha dirigido, por lo que resulta complicado realizar una definición que abarque todas sus variantes. Más bien, siguiendo el planteamiento de Fix Zamudio, puede señalarse que de esta institución se reconocen tres modelos correspondientes a tres etapas en su evolución: el denominado modelo clásico; en segundo término el *Ombudsman* ibérico y, finalmente, el modelo del *Ombudsman* en Latinoamérica.

Cada uno de los modelos toma como punto de partida el paradigma escandinavo, empezando por el nombre mismo de *Ombudsman*, por lo que debemos señalar que en su configuración original o clásica es un organismo general o mayoritariamente dependiente, aunque no de manera jerárquica, del Parlamento. En efecto, es un comisionado parlamentario para la fiscalización de la administración en relación con la legalidad de la conducta de las autoridades administrativas.

Es decir, en un primer momento la institución se dirige a la vigilancia de la legalidad administrativa, entendida ésta de una forma amplia, es decir, no solamente el principio de la legalidad en sentido estricto, sino incluyendo la justicia, la equidad, la razonabilidad en las resoluciones o en los actos de la autoridad administrativa.

En consecuencia, desde una perspectiva tradicional o clásica, el *Ombudsman* es un organismo autónomo cuyo titular, designado por el Poder Legislativo o el Ejecutivo —o por ambos—, tiene como función esencial la vigilancia de la actividad de la administración pública mediante la recepción de quejas de los administrados en contra del funcionamiento de algún servicio público.

Asimismo, se caracteriza por la resolución de las controversias en plazos más breves, la investigación respecto de la lesión a los derechos de los mismos administrados mediante las formalidades indispensables y, en vista de los resultados de la investigación, dirigiendo recomendaciones a las autoridades, las cuales deben ser aceptadas por dichas autoridades a efecto de restablecer las prerrogativas que hayan sido vulneradas a los ciudadanos.

Las funciones que debe desarrollar un *Ombudsman* en el modelo clásico son básicamente recibir e investigar quejas. Las características esenciales para el desarrollo de sus actividades son independencia, imparcialidad, credibilidad en el proceso de revisión y confidencialidad en el desarrollo de sus actos.

La segunda etapa en la evolución de esta institución se puede identificar a partir de las características de la introducción de esta institución en Portugal y en España, a mediados de los años setenta del siglo pasado. Este modelo tiene como característica esencial que el *Ombudsman* amplía el ámbito de su competencia y se constituye como un órgano enfocado, además, hacia la protección de los derechos fundamentales.

En efecto, como es sabido, estos países volvieron a la senda democrática después de largas dictaduras —con la natural actividad restrictiva y en ocasiones violatoria de los derechos de las personas por parte de la administración que conlleva todo gobierno dictatorial— por lo que, en el diseño del nuevo Estado de derecho, se tomó la idea del

*Ombudsman* de origen escandinavo, pero se le adicionó la preocupación esencial por la tutela de los derechos fundamentales.

En este sentido la Constitución española de 1978 considera al “Defensor del pueblo” —que es como se le designó— como un órgano o una garantía de los derechos fundamentales, tanto los enumerados en la Constitución española como los que derivan de los instrumentos de carácter internacional.

El tercer modelo se desarrolla en Latinoamérica, donde —debido a su especial situación, al contexto histórico del continente y a que la institución del *Ombudsman* es de reciente creación— el modelo a seguir fue el ibérico, es el que tiene una mayor recepción entre dichas instituciones en nuestra región.

Sin embargo, existe un conjunto de elementos que distinguen a la figura latinoamericana respecto de la ibérica. En efecto, en América Latina el *Ombudsman*, además de dedicarse fundamentalmente a la protección de los derechos humanos, sin que ello implique tampoco abandonar el control de la legalidad administrativa, incorpora a sus finalidades principales la búsqueda de establecer una cultura de respeto a dichos derechos humanos. De modo que este tercer modelo tiene grandes tareas adicionales, consistentes, básicamente, en la promoción, difusión y enseñanza de los derechos humanos.

Así, derivado de que nuestro continente vivió una época —la década de los setenta— en la que predominaron los gobiernos autoritarios, cuando no dictaduras militares, no existieron las condiciones para que en nuestros países se estableciera y se desarrollara una cultura de respeto a los derechos fundamentales, con el consiguiente deterioro en su vigencia.

En México, aunque no ha habido un régimen militar de esa naturaleza, puede señalarse que tampoco existió una preocupación por la defensa de estos derechos de una manera adecuada. En tal virtud, ante la ausencia de un entorno que favorezca el respeto a los derechos humanos, además de las funciones de un *Ombudsman* basado en los modelos escandinavo e ibérico, el *Ombudsman* latinoamericano tiene funciones de promoción, difusión, enseñanza y estudio de esas prerrogativas esenciales del ser humano, tarea reciente, pero intensa que, en buena medida, ha determinado la organización y funciones de esta institución.

Es de señalarse que las características propias del *Ombudsman* en América Latina, que hacen que su finalidad esencial sea la protección y promoción de los derechos humanos, permiten que estas instituciones formen parte, de manera natural, del “movimiento de instituciones nacionales de protección de derechos humanos”, que es auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el cual nuestro país ha tenido un papel preponderante en nuestro continente.

Este movimiento se fundamenta en la preocupación de la ONU por la vigencia de los derechos humanos y que fueron concretados en los denominados Principios de París —adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en marzo de 1992, en su resolución 1992/54, y posteriormente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 48/134 de 4 de marzo de 1993— parte de tres premisas.

En primer término, que debe darse prioridad a la elaboración de arreglos adecuados en el plano nacional para garantizar la aplicación efectiva de las normas internacionales en materia de derechos humanos. En segundo lugar, que las instituciones nacionales son las que pueden desempeñar en el plano nacional el papel más importante en lo que respecta a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a la formación e intensificación de la conciencia pública respecto de esos derechos y libertades.

Finalmente, la tercera de las premisas señala que las Naciones Unidas pueden desempeñar una función catalizadora que contribuya al establecimiento de instituciones nacionales, en su calidad de centro de intercambio de información y experiencia.

### *La creación del Ombudsman mexicano: la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*

Como apuntamos antes, el conocimiento y el debate sobre las posibilidades de introducción de la institución del *Ombudsman* en nuestro país llegaron, al igual que en el resto de América Latina, muy tarde respecto del desarrollo europeo de la institución. Es hasta la década de los sesenta del siglo XX cuando aparecen en nuestro país los trabajos pioneros sobre este punto. Por esta razón no entraremos a comentar algunos de los organismos que erróneamente se han calificado de antecedentes remotos de esta institución, como lo era el síndico del común en los ayuntamientos novohispanos.

Sin embargo, sí haremos algunas consideraciones sobre la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes, órganos que en nuestra opinión ejemplifican la paulatina introducción del *Ombudsman* en México.

El paso más importante en la institucionalización de los organismos no jurisdiccionales de tutela de los derechos humanos en nuestro país se dio con la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), por decreto presidencial de 5 de junio de 1990, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 1990.

Además, debido a que el decreto plasmó de manera general las atribuciones de los órganos de la Comisión, fue en el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (*Diario Oficial de la Federación* el 1 de agosto de 1990) donde se desarrollaron con mayor amplitud algunos aspectos, tales como el alcance de sus resoluciones, el procedimiento a seguir para la atención de las quejas y el desahogo de las investigaciones iniciadas con motivo de aquéllas, el carácter de sus dictámenes y resoluciones, etcétera.

La Comisión fue establecida como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Contaba con un titular que era nombrado libremente por el presidente de la República; un secretario ejecutivo; un consejo honorario invitado por el Ejecutivo federal; un secretario técnico también designado por el titular del Ejecutivo federal, y un visitador que dependía del presidente de la Comisión.

La segunda etapa de la figura del *Ombudsman* en México surgió de la iniciativa del Ejecutivo federal, de 19 de noviembre de 1991, donde se propuso elevar a rango

constitucional la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con la creación, en el artículo 102 de la Constitución, del apartado B que ahora comentamos.

Con esto se buscaba, en primer lugar, instituir en la norma fundamental la existencia y funcionamiento de la CNDH, para promover y preservar los derechos humanos y garantizar su ejercicio pleno; y, en un segundo punto, buscaba la cooperación internacional para enfrentar asuntos de interés recíprocos, puesto que México está comprometido en la promoción, protección y defensa de los mismos a través de diversas convenciones e instrumentos internacionales.

La propuesta que el Ejecutivo envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, para adicionar el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con un apartado B, señalaba lo siguiente:

Artículo 102 B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos. Dichos organismos conocerán de quejas en contra de actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no obligatorias para las autoridades respectivas.

- Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.
- El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

El precepto constitucional fue reglamentado por la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, expedida por el Congreso de la Unión y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 1992. El Reglamento de la propia Comisión fue aprobado por su Consejo y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de noviembre del mismo año 1992.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos se integraba por un presidente que duraba cuatro años, con una posible reelección. Era designado por el titular del Ejecutivo federal con aprobación del Senado de la República o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

El mismo texto constitucional destacaba implícitamente el carácter autónomo de los organismos protectores en cuanto estableció que los mismos deberían formular recomendaciones públicas autónomas, pero esta independencia se consignaba claramente en la ley reglamentaria, no sólo por medio del procedimiento de designación del presidente de la Comisión Nacional, sino de manera expresa en el artículo 2° de dicho ordenamiento, el cual disponía que: “la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado [del Estado mexicano] con personalidad jurídica y patrimonio propios”.

También se dispuso que, como parte de la Comisión, se establecerían hasta cinco visitadurías generales, las cuales realizarían, a petición de parte o de oficio, las inves-

tigaciones de las quejas individuales, así como el personal técnico, profesional y administrativo que fuera necesario para el desempeño de las funciones del organismo.

Además, como ya se ha mencionado, por el mismo procedimiento de designación (propuesta del presidente de la República y aprobación del Senado) se nombraba el Consejo Asesor, integrado, con carácter honorífico, por 10 personas de altos méritos y conocimiento de los derechos humanos, de diversos sectores sociales e ideológicos, y de los cuales al menos siete no debían desempeñar cargo o comisión oficial alguna como servidor público, estableciendo que cada año cesa el más antiguo de los nombrados.

Como puede observarse, las funciones de la Comisión estaban enfocadas a la protección de los derechos humanos, siendo el instrumento primordial para lograr esta función la queja. La Comisión actuaba de oficio o a petición de parte cuando conociera de presuntas violaciones a derechos esenciales por parte de autoridad administrativa de carácter federal.

Del mismo modo, cuando los particulares o algún otro agente social cometieran ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o cuando estos últimos se negaran infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos.

Evidentemente formulaban recomendaciones, denuncias y quejas en los casos necesarios. Además, decidía en última instancia de las inconformidades que se presentaran respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos similares de las entidades federativas. Como se puede observar, en general, la Comisión buscaba realizar todas las acciones tendentes a la protección de los derechos humanos en el país.

Aunque la constitucionalización de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos significó un notable avance para que los organismos no jurisdiccionales atendieran de manera rápida y sencilla los reclamos de la sociedad respecto de posibles violaciones a los mismos, el *Ombudsman* no logró consolidarse puesto que no alcanzó la confianza y credibilidad de amplios sectores de la sociedad mexicana.

En aquel tiempo, el cumplimiento de las recomendaciones era muy frágil. En 1997, sólo se alcanzó 63 por ciento de éstas que, en comparación con los *Ombudsman* europeos, era notable la diferencia puesto que allá los porcentajes eran de 90 a 100 por ciento. Más aún en el caso de los organismos defensores de las entidades federativas.

Estas cifras indicaron una debilidad del *Ombudsman* frente al Poder Ejecutivo y, por tanto, como fue señalado por algún grupo parlamentario, el organismo no reunía las condiciones para garantizar la defensa de los derechos humanos en México de manera vigorosa y eficiente.

Se consideró que este organismo no surgió con la fuerza e independencia necesaria para llevar a cabo adecuadamente sus labores, ya que se criticaron los mecanismos para el nombramiento del titular de la Comisión. También se criticó que los recursos materiales y financieros fueron proporcionados por el Ejecutivo federal, ya que afectaba gravemente la autonomía de la institución.

Es por estas críticas que se determinó realizar algunas reformas legales en los órganos de defensa no jurisdiccionales de los derechos fundamentales en México. Así fue como se propuso una reforma a la institución.

Por ello, con fecha 13 de septiembre de 1999, se publicó una sustancial reforma al artículo 102, apartado B de la Constitución federal, que modificó particularmente ciertos aspectos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Las modificaciones más importantes, como se ha dicho, se refieren a la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional, a su denominación, el procedimiento de designación de su titular y de los miembros de su Consejo Consultivo, así como la duración en los cargos. Anteriormente estos aspectos no se señalaban en el texto constitucional sino en la ley reglamentaria y en el Reglamento de la propia Comisión. Ahora, incluso se incorporan con detalle en la Norma Fundamental.

Se determinó dejar en manos del Congreso de la Unión la facultad de designar al presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como a los consejeros de la misma. En efecto, de acuerdo con la reforma constitucional y con la Ley de la Comisión Nacional reformada por decreto publicado el 26 de noviembre de 2001, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos deberá ser elegido por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada.

Para realizar esta elección, la Comisión correspondiente de la Cámara de Senadores quedó facultada para realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos. De acuerdo con los resultados de dicha consulta, la Comisión propone al pleno de la Cámara de Senadores una terna de candidatos, de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo o, en su caso, la ratificación del titular.

Por otro lado, para que la Comisión cuente con la autonomía necesaria para cumplir eficaz y eficientemente las atribuciones que se le confieren, se discutió la posibilidad de destinar un porcentaje del Presupuesto de Egresos de la Federación para que su campo de acción no se vea limitado por cuestiones económicas, lo cual no se consiguió.

Otro de los puntos que se buscó fue elaborar un esquema de trabajo entre la Comisión y el Poder Legislativo, para que este último pudiera brindar un mayor respaldo. También se dispuso expresamente en la norma constitucional que el citado presidente exponga y presente anualmente ante los poderes de la Unión un informe de actividades, y para el efecto debe comparecer ante el Congreso federal, en los términos en que disponga la ley.

De acuerdo con esta norma constitucional, la citada Ley de la Comisión Nacional reformada en 2001 establece en sus artículos 15, inciso V y 52, que el citado informe anual se presenta en primer lugar ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión en el mes de enero (originalmente se dispuso que en febrero, pero en 2006 se cambió en virtud de que la Permanente sólo funciona en el mes de enero) y comprenderá las actividades que haya realizado en el periodo ente el primero de enero y el 31 de diciembre del año inmediato anterior; posteriormente ante el presidente de la República y, finalmente, ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dicho informe será difundido en la forma más amplia posible para conocimiento de la sociedad.

En la citada reforma constitucional de 1999, se conserva el Consejo Consultivo de 10 miembros establecido en el texto original, pero ahora elegidos de acuerdo con el mismo procedimiento que debe seguirse para el presidente de la Comisión; es decir, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores y en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión por la misma votación calificada, y se agrega que anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

Se reitera en el nuevo texto fundamental, que los organismos no jurisdiccionales no son competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. En los debates legislativos que culminaron con la reforma de 1999 al citado artículo 102, apartado B de la Carta Federal, se discutió de nueva cuenta y de manera amplia, tanto en la doctrina como por algunos sectores políticos y sociales, la conveniencia de que dichas materias excluidas fueran encomendadas al conocimiento de dichos organismos, pero no prosperaron dichas propuestas.

También se conservaron en la mencionada reforma las disposiciones relativas a que la Comisión Nacional no podrá conocer de la conducta administrativa de los integrantes del Poder Judicial de la Federación, pero sí deberá continuar resolviendo sobre las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

Recapitulando, los cambios que operaron en la reforma constitucional de 1999 se refirieron a fortalecer la autonomía otorgada a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, integrando con el Banco de México y el Instituto Federal Electoral los llamados organismos constitucionales autónomos, a los cuales se les agregó el 16 de abril de 2008 el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Así, el *Ombudsman* nacional se encargaría de constatar el pleno respeto de los derechos inherentes a las personas, fomentar el reconocimiento de la diferencia en una sociedad cada vez más plural y promover los valores que favorezcan la tolerancia y eliminen la discriminación en México.

## La reforma constitucional de 2011

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto mediante el cual se reformaban y adicionaban diversos preceptos constitucionales en materia de derechos humanos, y por supuesto alcanzó al artículo 102. En síntesis, dicha reforma introdujo cinco novedades al *Ombudsman* mexicano:

- a) Establece la obligación de todos los servidores públicos a responder las recomendaciones del *Ombudsman*, cuando no sean aceptadas o cumplidas se deberá fundar, motivar y publicar dicha negativa, en cuyo caso el Senado, en su defecto la Comisión Permanente o

el órgano legislativo correspondiente, podrá llamar, a solicitud del organismo emisor de la recomendación, a la autoridad recomendada para explicar el motivo de su negativa.

b) Se retiró la prohibición de conocer asuntos laborales.

c) Se dispone que los organismos públicos de las entidades federativas gocen de autonomía.

d) Se constitucionalizó la obligación que con anterioridad sólo estaba contenida en la Ley, para que la designación del presidente, los consejeros de la CNDH y sus homólogos locales se hiciera previa consulta pública y transparente, y

e) La CNDH podrá iniciar investigaciones a violaciones a derechos humanos, no solamente a petición de un particular presuntamente agraviado o de oficio, sino además a solicitud de los titulares de los poderes ejecutivos o legislativos, tanto federal como local, siempre que se trate de violaciones graves.

Otro tema importante, aunque no referido directamente al artículo 102 constitucional, es el de la acción de inconstitucionalidad. Desde 2006 se otorgó dicho instrumento procesal a los diversos organismos integrantes del Sistema Nacional de Protección No Jurisdiccional de Derechos Humanos, pero debido a una errada interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se había reducido el ámbito de protección a derechos fundamentales por esa vía. Por tal motivo, en esta ocasión el Constituyente Permanente modificó la fracción g) del artículo 105 constitucional, para precisar que dichas acciones ejercidas por la CNDH, no solamente podrían estar fundadas en normas estrictamente constitucionales, sino además en tratados internacionales de los que México sea parte.

Ahora sólo nos resta esperar la correspondiente reglamentación a estas reformas constitucionales, por parte de los poderes legislativos correspondientes, para lo cual, los artículos séptimo y octavo transitorios del mencionado decreto establecen un año a partir de 11 de junio de 2011.

### La CNDH. Organización y funciones

La Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, reformada el 26 de noviembre de 2001, y el nuevo Reglamento Interno, de 12 de agosto de 2003, establecen la organización, las atribuciones y las finalidades de este órgano. Al respecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene una gran responsabilidad, pues, congruente con el modelo de *Ombudsman* que se ha desarrollado en nuestra región, la parte final del citado artículo 2º de la ley expresa que dicha Comisión: “tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el ordenamiento jurídico mexicano”.

De este objetivo esencial y de las atribuciones que le son derivadas, la más significativa, como ocurre con la generalidad de los órganos que toman como modelo el *Ombudsman* iberoamericano, es la protección de los derechos humanos, de donde se deriva la facultad de realizar investigaciones, ya sea a petición de los afectados o de oficio, sobre las presuntas violaciones de los derechos fundamentales por parte de actos u omisiones de carácter administrativo de cualquier autoridad o funcionario público.

De esta manera, además de las importantes funciones de control de la legalidad de actuación de la administración y de tutela de los derechos humanos, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su nuevo Reglamento Interno otorgan al *Ombudsman* nacional, un importante conjunto de atribuciones dirigidas a la promoción del establecimiento de una cultura de respeto a dichos derechos en nuestro país.

En efecto, el artículo 6° de esta ley señala que, entre las atribuciones de la Comisión Nacional, se encontrarán las siguientes:

[...]

VII. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;

VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;

IX. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;

[...]

XI. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;

[...]

XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;

XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

XIV. Bis. La observancia del seguimiento evaluación y monitoreo, en materia de igualdad entre mujeres y hombres.

Volviendo a la que se configura como la función esencial del *Ombudsman* mexicano, es decir, la tutela o protección de los derechos humanos, ésta se configura de acuerdo con el citado artículo 6° de la ley reglamentaria, el cual señala como propias de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos las siguientes atribuciones:

I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;

II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:

a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;

b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;

III. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

[...] VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita.

### Las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: su naturaleza jurídica

Uno de los tópicos más reiterados en materia de la actividad del *Ombudsman*, es que se cuestiona el carácter no obligatorio o imperativo de las recomendaciones de las comisiones de derechos humanos, lo que generalmente se complementa con la proposición de que se conviertan en vinculantes para las autoridades a las cuales se dirigen, afirmaciones que evidentemente se deben al desconocimiento de la institución del *Ombudsman*.

Al respecto, en un primer paso debe señalarse que el carácter no vinculante u obligatorio de las recomendaciones no es únicamente una característica peculiar de los organismos no jurisdiccionales establecidos en nuestro ordenamiento nacional, sino que corresponde a la esencia de las funciones de todos aquellos organismos que se inspiran en el modelo escandinavo del *Ombudsman*, y también de algunos de carácter internacional que carecen de funciones jurisdiccionales, pero que deciden sobre las reclamaciones interpuestas por los afectados por las violaciones de sus derechos fundamentales.

La razón esencial de que las recomendaciones, como su misma denominación lo señala, carezcan de carácter imperativo, radica en la naturaleza misma de los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, ya que, como se ha señalado, se establecieron, en un principio, para la tutela de derechos e intereses legítimos de carácter administrativo, y posteriormente también de manera esencial de los derechos humanos, de manera preventiva, con un fácil acceso y por medio de un procedimiento rápido y flexible.

En efecto, la finalidad de estas resoluciones es reparar de manera inmediata las violaciones a los derechos de los administrados, sin las dilaciones y formalidades de los procesos jurisdiccionales, como un apoyo a los agobiados tribunales y sin la pretensión de sustituir a estos últimos en su función final y definitiva de la tutela de los propios derechos.

Si de manera diferente se otorga a las recomendaciones de los citados organismos no jurisdiccionales un carácter imperativo, éstos se transformarían en verdaderos tribunales, los cuales estarían sujetos a los lineamientos de los procesos judiciales, con lo cual exigiría un conjunto de procedimientos que conllevan más trámites y se perderían los aspectos favorables de la solución preventiva y expedita de conflictos de naturaleza administrativa, que es lo que ha otorgado prestigio universal a los organismos que han seguido directa o indirectamente el modelo del *Ombudsman*. Con justa razón se ha denominado a estos organismos como “magistratura de opinión”.

Por otra parte, también debe tomarse en consideración que si bien no todos los ordenamientos lo señalan expresamente, los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos poseen facultades más extensas que las de los tribunales (aun

cuando en la actualidad los juzgadores tienen mayor amplitud de creación e integración de normas que los de carácter tradicional) para calificar la naturaleza de las violaciones a los citados derechos fundamentales, ya que en tanto los propios tribunales tienen que tomar en cuenta esencialmente el principio de legalidad (y constitucionalidad), los citados organismos no jurisdiccionales pueden conocer de conductas administrativas no solamente ilegales sino también irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas, con lo que en esencia su competencia es más amplia.

Además, debe tomarse en consideración que en la práctica de las actividades de los citados organismos no jurisdiccionales, uno de los aspectos más positivos que se desprenden de sus informes, es el señalamiento de que un número muy importante de quejas y reclamaciones se resuelven rápidamente por medio de acuerdos entre los servidores públicos de dichos organismos con las autoridades responsables, que con bastante frecuencia resuelven voluntariamente las inconformidades de los afectados, lo que no se produce en el ámbito jurisdiccional, si se toma en cuenta que los procedimientos de conciliación tienen efectos positivos muy limitados ante los tribunales.

Para dilucidar este problema, es preciso determinar la naturaleza jurídica de las propias recomendaciones, ya que el vocablo recomendar no significa una simple súplica, un ruego o una exhortación, pero tampoco una orden o un mandato, sino una petición, propuesta o solicitud de que la autoridad a la que se dirige y a quien se imputa la infracción, realice la conducta necesaria para reparar la violación de los derechos del o de los afectados.

No debemos olvidar que la recomendación es un instrumento jurídico emitido por un órgano del Estado, con efectos jurídicos específicos, que no tiene que ser forzosa-mente un mandato imperativo.

Pueden resultar reveladores los conceptos de *auctoritas* y *potestas* del antiguo derecho romano. El primero corresponde a una cierta legitimación socialmente reconocida que implica una capacidad moral para emitir una opinión cualificada sobre una decisión, mientras que el segundo atañe más a la capacidad legal para hacer cumplir una decisión.

Evidentemente, el *Ombudsman* poseería *auctoritas* y carecería de *potestas*, según el derecho romano de la Antigüedad clásica, ya que la sanción que tiene una autoridad recomendada por no aceptar una resolución del *Ombudsman*, no pasa del reproche social, de ahí la importancia del informe anual.

Por tanto, las recomendaciones pueden observarse desde dos enfoques. En primer término, se ha dicho que no son obligatorias para las autoridades respectivas, y por ello —como lo establece expresamente el artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que incorpora un principio general aplicable a todos los organismos no jurisdiccionales— no podrán por sí mismas anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.

Desde otra perspectiva, las recomendaciones no son inocuas o carecen de efectos, ya que tienen carácter público, pues además de notificarse a los interesados, se dan a conocer a los medios de comunicación, y también a los órganos del poder público de mayor jerarquía por conducto de los informes periódicos. No son simples sugerencias o insinuaciones a la autoridad responsable, sino que constituyen verdaderos títulos jurídicos.

Finalmente, debe recordarse que *si la recomendación es aceptada por la autoridad respectiva, adquiere carácter obligatorio o imperativo* para la misma autoridad, pues expresa su voluntad de cumplirla, y con ello el organismo no jurisdiccional que la emite tiene la facultad de vigilar su cumplimiento y la propia autoridad debe demostrar con las pruebas necesarias que ha ejecutado la misma, dentro de un plazo que puede ampliarse de acuerdo con la naturaleza de la situación, como lo señala, también de acuerdo con un principio general, el artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional.

Pero aún en el caso de aceptación, el organismo que expide la recomendación no tiene atribuciones en caso de incumplimiento total o parcial, de ejecutarla coactivamente, lo que significa que si bien una recomendación aceptada es obligatoria, carece de carácter ejecutivo.

En este sentido, fue muy importante la reforma al artículo 2º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada el 30 de abril de 2009, que incorpora a las recomendaciones de la CNDH como título legítimo para tales responsabilidades.

Por el contrario, cuando la autoridad no cumple con la obligación de informar o no acepta expresamente la recomendación, el organismo no jurisdiccional no puede imponer su cumplimiento, pero la propia autoridad, aun en el supuesto de rechazo expreso, como dispone la nueva redacción del segundo párrafo del apartado B del artículo que comentamos, debe fundamentar su negativa, ya que existe la obligación jurídica de atenderla, es decir, de estudiarla y señalar los motivos de su no aceptación.

Debe tomarse en cuenta que en los supuestos de incumplimiento o de no aceptación, aun cuando los organismos no jurisdiccionales no pueden imponer la conducta recomendada, además de la presión de los medios de comunicación, los informes periódicos ante los órganos de mayor jerarquía tienen por objeto que estos últimos puedan exigir las responsabilidades correspondientes.

La reglamentación que en un futuro próximo haga el legislador ordinario del segundo párrafo del apartado B, del artículo 102 constitucional vigente, será determinante para precisar con mayor exactitud la naturaleza jurídica de las recomendaciones de los organismos públicos protectores y promotores de derechos humanos en nuestro país.

Por último, una breve referencia a las llamadas *recomendaciones generales* de la CNDH. Éstas constituyen un desarrollo que realiza su Reglamento Interno, respecto a lo prescrito en el artículo 15, fracción VIII, de la Ley de la Comisión, que establece la obligación del presidente del organismo de “Formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los derechos humanos en el país”. Las recomendaciones generales son aprobadas por el Consejo Consultivo y publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*.

## El Sistema Nacional de Protección y Promoción No Jurisdiccional de Derechos Humanos

En virtud de que la CNDH tiene la facultad de conocer las inconformidades que se presentan en la recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos locales (recursos

de queja e impugnación), junto con la llamada facultad de atracción que tiene la CNDH sobre los asuntos que en principio corresponden por competencia a los organismos locales —los convenios de delegación de facultades y los de colaboración—, se ha creado una especie de estructura imaginaria que ha sido denominada como Sistema Nacional, que además resulta útil para el mutuo fortalecimiento de estas jóvenes instituciones.

## Conclusión

Podemos concluir que la adopción de la institución del *Ombudsman* es un paso muy importante en cualquier democracia y, por ende, en la realización fáctica de los derechos humanos, particularmente en los países latinoamericanos de escasa tradición en esos campos. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha acreditado su utilidad y aceptación social, por lo cual consideramos que ya tomó carta de naturalización en el sistema constitucional mexicano. Pensamos que aún falta un largo camino que recorrer en su consolidación institucional y en la mejor eficacia de defensa de la sociedad frente a los abusos del poder.

## Bibliografía

- ACUÑA LLAMAS, Francisco Javier, “La autoridad moral del *Ombudsman* y su significado jurídico”, en *Derechos humanos. Reflexiones*, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1995, pp. 91-22.
- , “El *Ombudsman* entre los derechos fundamentales y la separación de los poderes públicos (La situación de los organismos públicos de derechos humanos, la controversial solución mexicana estilo *Ombudsman*)”, *The University Journal*, vol. I, núm. 1, México, otoño de 1999.
- , “El *Ombudsman* en las democracias modernas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 195, México, 2000.
- , *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos: una institución a medio camino. Frentes críticos a su estudio jurídico inconcluso*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa/Universidad Anáhuac del Sur, 2003, p. 252.
- AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *El defensor del ciudadano* (Ombudsman), México, UNAM/CNDH, 1991, p. 444.
- (coord.), *Memoria del Simposio “Experiencias y Perspectivas de los Organismos Estatales de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos”*, México, CNDH, 1993, p. 193.
- , *Regulación del Ombudsman en el Derecho internacional comparado*, México, CNDH, 1993, p. 104.
- ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, *El Ombudsman y protección de los derechos humanos*, México, Porrúa, 1992.
- BEXELIUS, Alfred, “Los guardianes de la ley en Suecia, el *Ombudsman* de asuntos civiles”, *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, México, FCE, 1973.

- BOVEN, Theo C. van, “La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, en *La protección internacional de los derechos humanos. Balance y perspectivas*, México, UNAM, 1983, pp. 405-442.
- CABRERA, Luis y Emilio Portes Gil, *La misión constitucional del procurador general de la República*, México, PGR, 1982.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*, México, UNAM, 2004.
- CARPIZO, Jorge, *¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?*, México, CNDH, 1990, p. 39.
- , *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, México, CNDH, 1992, 32 pp.
- , *Derechos humanos y Ombudsman*, 2a. ed., México, UNAM/Porrúa, 1998, p. 299.
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, 2a. ed., México, UNAM, 1993.
- CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 6a. ed., México, Porrúa, 1985.
- , *La procuración de la justicia federal*, México, Porrúa, 1993.
- , *La procuración de justicia*, 2a. ed, México, Porrúa, 1994.
- CNDH, *Memoria de la Primera Reunión Nacional del Poder Legislativo y las Instituciones Públicas de los Derechos Humanos*, México, CNDH/Senado de la República/Cámara de Diputados, 2001, p. 231.
- , *Relatoría de las reuniones regionales de Comisiones y Procuradurías de Derechos Humanos del país. Los grandes problemas nacionales en materia de derechos humanos y sus posibles soluciones. La visión de los Ombudsman locales*, México, CNDH, 2002, p. 77.
- , *Relatoría del Encuentro Nacional entre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las Comisiones Locales y las Organizaciones No Gubernamentales. Hacia un diálogo permanente*, México, CNDH, 2004, p. 267.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “La solución escandinava: el Ombudsman”, en *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM/Civitas, 1982, pp. 281-344.
- , “Posibilidad del Ombudsman en los sistemas constitucionales latinoamericanos”, en *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL/Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- , “El Ombudsman y la responsabilidad de los servidores públicos”, *Vínculo Jurídico*, núm. 2, Zacatecas, 1990.
- , “Artículo 102, apartado B, de la Constitución Federal mexicana. Constitucionalización del Ombudsman en el ordenamiento mexicano”, en *La modernización del derecho constitucional mexicano. Reformas constituciones 1990-1993*, México, UNAM, 1994, pp. 147-188.
- , “La protección jurídica de los derechos humanos en Latinoamérica: *habeas corpus*, amparo y Ombudsman”, en Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero Arévalo (dirs.), *El derecho público a finales del siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Civitas, 1997.
- , *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos Humanos*, 2a. ed., México, CNDH, 2001, 670 pp.
- , “La función constitucional del Ministerio Público”, en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1978.
- , “La institución del Ministerio Público y su carácter de representante social. Una revaloración”, en *La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas*, México, PGR, 1993.

- \_\_\_\_\_, “Presente y futuro del Ministerio Público en México”, en *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*, México, UNAM, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1989.
- \_\_\_\_\_, *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa/UNAM, 1996.
- \_\_\_\_\_, *La reforma penal constitucional (2007-2008) (Democracia o autoritarismo)*, México, Porrúa, 2008.
- GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Álvaro, “El Defensor del Pueblo (España)”, *Pemex Lex*, núms. 41-42, México, noviembre-diciembre de 1991.
- \_\_\_\_\_, “La aportación de la institución del Defensor del Pueblo al mejor funcionamiento de la administración de justicia”, en *El Ombudsman judicial. Perspectivas internacionales*, México, CNDH, 1993, pp. 83-153.
- GOSLINGA REMÍREZ, Lorena, Adrián Hernández García y Mauricio I. Ibarra Romo, *Evolución del marco normativo del Ombudsman nacional mexicano*, México, CNDH, 2002, p. 261.
- IBARRA ROMO, Mauricio I. y Jorge Mena Vázquez, *El Ombudsman municipal en México y el mundo*, México, CNDH, 2002, p. 192.
- ISLAS COLÍN, Alfredo y José Luis Vázquez Alfaro, “Estudio comparado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos con los ‘Ombudsmen’ de 11 países de Europa del Oeste y Australia”, *Iuris Tantum*, núm. 7, México, otoño-invierno, 1996, pp. 173-218.
- KENKOW, Hugo, “El Ombudsman de asuntos militares”, en *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, México, FCE, 1973.
- MADRAZO, Jorge, *El Ombudsman criollo*, México, CNDH/Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1996, p. 25.
- \_\_\_\_\_, “El Ombudsman y su relación con los derechos humanos, la pobreza y el derecho al desarrollo”, *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, año 7, núm. 75, México, octubre, 1996, pp. 10-20.
- ORTIZ ORTIZ, Serafín, “Los principios del Ombudsman”, *Derecho y Cultura*, núm. 7, México, 2001.
- PGR, *Apuntes y documentos para la historia de la Procuraduría General de la República*, México, PGR, 1987.
- \_\_\_\_\_, *La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas*, México, PGR, 1993.
- QUINTANA ACEVES, Federico, “El Ombudsman, instrumento de control del principio de legalidad y moralizador de la administración pública federal”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, México, UNAM, 1988, tomo III, Derecho procesal, pp. 2465-2473.
- ROCCATTI V., Mireille, *Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, 2a. ed., Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996, p. 352.
- ROWAT, Donald C. (comp.), *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, traducción de L. Suárez, prólogo de Daniel Escalante, México, FCE, 1973, p. 484.
- SANSORES BETANCOURT, Juan Carlos, “Los órganos autónomos en la administración pública mexicana”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 239, México, 2003, tomo LIII.
- SIERRA GUZMÁN, Jorge Luis et al., *La Comisión Nacional de Derechos Humanos: una visión no gubernamental*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 1992, p. 251.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Harla, 1990.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Estudio preliminar”, en José Gómez Huerta Suárez y Eugenio Hurtado Márquez (comps.), *Marco jurídico de los organismos públicos de protección*

*y defensa de los derechos humanos en las entidades federativas*, México, CNDH, 2003, pp. 9-61.

\_\_\_\_\_, *Bibliografía sobre el Ombudsman e instituciones afines*, México, CNDH, 2004, p. 130.

TEJEDA REYES, Manuel, “El Defensor del Pueblo en la Unión Europea”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 26, núm. 26, México, 2002.

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, México, UNAM, 1988, p. 150.

## Artículo 102

Trayectoria constitucional

102

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 11-IX-1940

XXXVIII LEGISLATURA (I-IX-1940/31-VIII-1943)

Manuel Ávila Camacho, 1-XII-1940/30-XI-1946

Sujeta la facultad —hasta esta fecha discrecional— del Ejecutivo para remover a los funcionarios del Ministerio Público a principios de estricto derecho.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 25-X-1967

XLVII LEGISLATURA (1-IX-1967/31-VIII-1970)

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-1964/30-XI-1970

Sustitución de los términos “magistrados” por “ministros” y “reos” por “inculpados”. Nueva articulación del anterior párrafo tercero en dos nuevos párrafos, tercero y cuarto, con idéntico contenido que aquél. Supresión del último párrafo, que enunciaba “se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley”.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 28-I-1992

LV LEGISLATURA (I-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se dividió el artículo en apartados A y B. La redacción hasta entonces del artículo 102 pasó a formar del actual apartado A, y se adicionó el apartado B en lo relativo a los organismos no jurisdiccionales de protección de derechos humanos.

*Cuarta reforma**Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (I-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se precisan los requisitos para ocupar el cargo de procurador general de la República. Asimismo, en congruencia con la reforma al 105 constitucional de ese mismo año, se establece que el procurador general de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones de inconstitucionalidad.

*Quinta reforma**Diario Oficial de la Federación: 13-IX-1999*

LVII LEGISLATURA (I-IX-1997/31-VIII-2000)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Con la reforma se garantiza constitucionalmente la creación a nivel nacional de organismos de protección a los derechos humanos que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen estos derechos, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, se concede plena autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se precisa la integración de su Consejo Consultivo y el procedimiento para el nombramiento de su presidente. Finalmente se faculta a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

*Sexta reforma**Diario Oficial de la Federación: 10-VI-2011*

LXI LEGISLATURA (I-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

En el marco de la reforma constitucional de derechos humanos, se adicionan diversos párrafos, instaurando la obligación para los servidores públicos de responder a las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y en caso de no cumplirlas o aceptarlas deberán fundar y motivar su negativa, pudiendo ser llamados por el Senado o la autoridad legislativa que corresponda, a comparecer para explicar el motivo de su negativa. Otorga competencia a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para conocer de violaciones de derechos humanos en el ámbito laboral. Reconoce la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos locales. Asimismo, para el procedimiento de selección del titular de la Comisión Nacional de los

Derechos Humanos y Consejo Consultivo, deberá realizarse una consulta pública transparente. Por último, se le transfiere la facultad de investigación por violaciones graves a derechos humanos a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que anterior a esta reforma le competía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (LEGISLATURA I-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se establece la Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, en sustitución de la Procuraduría General de República, sus funciones y estructura orgánica.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (I-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma adiciona el primer párrafo del artículo sustituyendo “El Ministerio Público” por “El Ministerio Público federal”. Igualmente, en el párrafo segundo de la fracción VI. En los párrafos quinto y octavo del apartado B se cambia la redacción del artículo, de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” que es sustituido por “entidades federativas”.



## Artículo 103

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Como antecedentes internacionales del amparo podemos señalar las instituciones angloamericanas del *habeas corpus* y la *judicial review*, así como la *casación* francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Dentro de los novohispanos, se ha señalado a los recursos de fuerza, las apelaciones ante la Real Audiencia, el denominado *amparo virreinal*<sup>1</sup> y el *juicio sumarísimo de amparo* creado por la Real Audiencia de México mediante Auto Acordado de 1744.<sup>2</sup>

La búsqueda de un mecanismo para la protección y defensa de las garantías individuales en México evolucionó durante los primeros años de la época independiente hasta cristalizar —después de algunos intentos previos—, en el *juicio de amparo*, medio de control constitucional y protección a los derechos humanos.

Ni en el Acta Constitutiva ni en la Constitución federal de 1824 se estableció un medio de control de la constitucionalidad. En la Ley Fundamental de 1824 no hubo ningún capítulo dedicado a las garantías individuales y con éste, el medio jurídico para tutelarlas. Sin embargo, en la última parte del inciso sexto de la fracción V del artículo 137, se facultó a la Corte Suprema de Justicia, para conocer de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según fuera previsto en la ley, “atribución que, podría suponerse, pudiera implicar un verdadero control de constitucionalidad y de legali-

<sup>1</sup>Véase Andrés Lira González, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano. Antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 35.

<sup>2</sup>José Luis Soberanes Fernández, “Antecedentes de nuestro Juicio de Amparo”, en *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Nueva serie, año XXI, núm. 63, septiembre-diciembre de 1988, pp. 1072-1075.

103

### Sumario Artículo 103

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	253
Texto constitucional vigente. ....	263
Comentario	
<b>Arturo Zaldívar</b>	
Introducción .....	264
Antecedentes. ....	266
Desnaturalización del juicio de amparo y su evolución como instrumento de control de regularidad en sentido amplio .....	269
Reconceptualización del amparo como mecanismo especializado para la tutela de los derechos humanos .....	276
Bibliografía .....	279
Trayectoria constitucional .....	281

dad, según el caso, ejercitado por dicho alto cuerpo jurisdiccional”.<sup>3</sup> De todas maneras, la mencionada ley no fue expedida durante la vigencia de la Constitución.

Con las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se creía que con el nuevo orden se acabarían los problemas atribuidos al sistema federal; sin embargo, no se pudo alcanzar la tan deseada estabilidad política, ocurriendo desgracias tales como la pérdida de Texas, el intento de separación de Yucatán en 1840 y las amenazas de intervención extranjera por la guerra con Francia o Guerra de los Pasteles en 1838.

Con el Supremo Poder Conservador se inicia el camino para buscar fórmulas de control constitucional.<sup>4</sup> José María Lozano reconoce que la primera tentativa para establecer un medio práctico y eficaz para contener a la autoridad en los límites de sus atribuciones, “haciendo prevalecer contra sus actos los principios constitucionales”<sup>5</sup> se encuentra precisamente en la Segunda Ley Constitucional, aunque considera que dicho poder abrumó seguramente a los miembros del Supremo Poder, cuya existencia fue estéril y no produjo otro resultado que el de llamar a la presidencia al general Antonio López de Santa Anna. Se mencionan dos nombres cuyas ideas de una u otra forma sirvieron al Constituyente para dar nacimiento al Supremo Poder: Benjamín Constant y Emmanuel Joseph Sieyés.

Benjamin Constant (1767-1830), autor ampliamente conocido en la época, en su obra *Principes de Politique*<sup>6</sup> sostiene que:

El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial son tres resortes que deben cooperar, cada uno en su esfera, al movimiento general; pero cuando, descompuestos, se cruzan, entrechocan y se traban, se necesita una fuerza que los ponga de nuevo en su sitio. Tal fuerza no puede residir en uno de los resortes en particular, porque se serviría de ella para destruir a los demás. Es preciso que esté situada fuera y que sea, en alguna medida, neutral, a fin de que su acción se aplique en cuantos puntos se requiera y lo haga con un criterio preservador, reparador, no hostil.

Constant coloca dicho poder en la persona del jefe de Estado en la monarquía constitucional, cuyo interés “no consiste en modo alguno en que uno de los poderes destruya al otro, sino en que todos se apoyen, se entiendan y obren de acuerdo” Tenemos, derivado de lo anterior que al menos en cuanto a la idea de un ente o entidad diversa a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial como encargado del equilibrio entre los mismos, queda clara la influencia del pensamiento de Constant, aceptada por los propios miembros del Poder Legislativo, autores del Proyecto de Reforma. Existe por otra parte la postura de que el Supremo Poder Conservador debe su estructura fundamental e idea, más que a los trabajos de Benjamin Constant, a los de Emmanuel Joseph Sieyés (1748-1836), en particular a su propuesta de la *Jurie Constitutionnaire* en Francia.

<sup>3</sup>Ignacio Burgoa Orihuela, *El juicio de amparo*, 29a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 109.

<sup>4</sup>Véase Oscar Cruz Barney, “El Supremo Poder Conservador”, en Eduardo Ferrer MacGregor, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 4a. ed., 4 tomos, 2003.

<sup>5</sup>José María Lozano, *Tratado de los derechos del hombre. Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, 1876.

<sup>6</sup>Benjamin Constant, *Principios de Política*, trad. Amelié Cuesta B., México, Ed. Gernika, 2000.

En la *Opinion de Sieyès sur plusieurs articles des titres IV et V du projet de Constitution*, el autor pedía un “verdadero cuerpo de representantes que tenga la misión especial de juzgar las reclamaciones que se pueden hacer contra todo atentado cometido contra la Constitución”.<sup>7</sup> En su naturaleza, estructura y principales funciones, el Supremo Poder Conservador refleja la propuesta formulada por Sieyès en la Convención al debatirse la Constitución francesa de 1795.

El Supremo Poder Conservador es considerado el primer tribunal creado para juzgar los actos de autoridad de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cuyas sentencias derivarían en la nulidad general del acto impugnado. La Segunda Ley Constitucional crea al Supremo Poder Conservador depositado en cinco individuos. De ellos se debía renovar uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez, el que designare la suerte, sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldría el más antiguo. El sorteo se debía celebrar por el Senado el día 1º de agosto inmediato anterior a la renovación, y, si estuviera en receso, se encargaría de hacerlo el Consejo de Gobierno. Tanto las elecciones bienales ordinarias, como las extraordinarias se debían celebrar la siguiente manera:

- a. Cada una de las juntas departamentales elegiría el número de individuos que debían nombrarse.
- b. Las elecciones se debían celebrar siempre por todas las juntas en el mismo día: las ordinarias bienales, en 1 de octubre del año inmediato anterior a la renovación; las extraordinarias, para la primera elección total de los cinco y para reemplazar por vacante, en el día fijado por el Supremo Poder Ejecutivo.
- c. La elección extraordinaria por vacante sólo tenía lugar cuando ésta se producía más de 6 meses antes de la renovación periódica; en el caso contrario, se debía diferir para el 1 de octubre, en que se llenaban los faltantes.
- d. Una vez que la elección se llevaba a cabo a pluralidad absoluta de votos, las juntas debían remitir en pliego cerrado y certificado, por el correo inmediato siguiente, el acta de elección a la secretaría de la Cámara de Diputados.
- e. La omisión de la elección el día prefijado y la de envío de la acta de ella se consideraba caso de responsabilidad para las juntas departamentales, según lo que previniere la ley en la materia.
- f. La apertura de los pliegos se debía efectuar por la Cámara de Diputados el día 15 de noviembre inmediato anterior a la renovación bienal ordinaria, y a los cuarenta días de cualquiera elección extraordinaria, y formar la lista de los nombrados y sin salir de ella, elegir a pluralidad absoluta de votos, una terna de individuos por cada vacante.
- g. La Cámara de Diputados debía pasar la lista a la Cámara de Senadores al día siguiente al de la elección de la terna o ternas, con todo el expediente de elecciones, para que ésta, en el mismo día, elija un individuo de cada terna, publique la elección, y la participe al Supremo Poder Ejecutivo. Este a su vez debía avisar de su nombramiento al electo o electos a fin de que se presenten a ejercer su encargo.

<sup>7</sup>Véase David Pantoja Morán, *Escritos políticos de Sieyès*, Introducción, estudio preliminar y compilación de David Pantoja Morán, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

Se autoriza la reelección; pero en tal caso, el candidato podía o no aceptar el encargo. Se debía elegir a tres suplentes con residencia en la capital, con las mismas características exigidas para los propietarios, y del mismo modo que éstos; renovarse en su totalidad cada elección bienal ordinaria. Los suplentes solamente suplían las faltas temporales o mientras se lleva a cabo la elección por alguna vacante y ocupaban, conforme al orden de su elección, el lugar de los propietarios que falten; y mientras estén en funciones, tienen derecho a disfrutar del mismo sueldo y prerrogativas que los propietarios.

La elección para el cargo de miembro del Supremo Poder Conservador era preferente a cualquiera otra, salvo para la presidencia de la República, y el cargo no podía ser renunciado, antes ni después de la posesión, sino por imposibilidad física, calificada por el Congreso General. Los miembros del Supremo Poder Conservador debían prestar juramento ante el Congreso General, reunidas las dos cámaras, bajo la fórmula fijada en el artículo 10 de la Segunda Ley Constitucional, siendo su deber sostener el “equilibrio Constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden Constitucional en los casos en que fuere turbado”, valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en sus manos. Cuando el Congreso no estuviera reunido, podían jurar supletoriamente en el seno de su corporación; pero debían repetir el juramento una vez abiertas las sesiones del cuerpo legislativo. El artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional fija las atribuciones del Supremo Poder Conservador, destacando en primer lugar la de:

Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el Supremo Poder Ejecutivo, o la Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.

Contaba asimismo con las siguientes atribuciones y facultades:

II. Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo ésta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración era afirmativa, se debían remitir los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, procediese a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.

IV. Declarar, por excitación del congreso general, la incapacidad física o moral del presidente de la República, cuando le sobrevenga.

V. Suspender a la alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.

VI. Suspender hasta por dos meses (a lo más) las sesiones del congreso general, o resolver se llame a ellas a los suplentes, por igual término, cuando convenga al bien público, y lo excite para ello el supremo poder Ejecutivo.

VII. Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.

VIII. Declarar, excitado por el poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes, cuál es la voluntad de la nación, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla.

IX. Declarar, excitado por la mayoría de las juntas departamentales, cuándo está el presidente de la República en el caso de renovar todo el ministerio por bien de la nación.

X. Dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley Constitucional respectiva.

XI. Calificar las elecciones de los senadores.

XII. Nombrar, el día 1 de cada año, dieciocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la alta Corte de Justicia y de la marcial, en el caso y previos los requisitos constitucionales para esas causas.

Las resoluciones del Supremo Poder Conservador requieren indispensablemente de la absoluta conformidad de tres de sus miembros por lo menos. El artículo 14 establece una importante limitación al ejercicio de facultades del Supremo Poder Conservador, al señalar que toda declaración que hiciere y toda resolución que tome, no siendo de las especificadas en el artículo 12 mencionado, y aunque fuere de ellas, si la toma por sí y sin la excitación que respectivamente se exige para cada uno en dicho artículo, es *nula y de ningún valor*.

En cuanto a la obligatoriedad de sus resoluciones, toda declaración y disposición tomada por el mismo, y dada con arreglo a las disposiciones fijadas en la Segunda Ley Constitucional, “y citando la respectiva, debe ser obedecida al momento y sin réplica por todas las personas a quien se dirija y corresponda la ejecución”. La formal desobediencia se tendría por crimen de alta traición.

El artículo 16 estableció que los miembros de este Supremo Poder, durante el tiempo de su cargo, y dentro de los dos años inmediatos siguientes, no podían ser electos para la presidencia de la República, ni obtener empleo que no les tocara por rigurosa escala, ni ser nombrados para ninguna comisión, ni solicitar del gobierno ninguna clase de gracia para sí, ni para otro.

El artículo 17 estableció que el Supremo Poder “no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvencidos por sus opiniones”. Sin embargo, cuando alguno de ellos cometía algún delito, la acusación debía presentarse ante el Congreso General, reunidas las dos cámaras, el cual, a pluralidad absoluta de votos, calificaría si había lugar la formación de causa. En caso afirmativo, tocaba conocer de la causa a la Suprema Corte de Justicia, ante la que se debían seguir también las causas civiles en que sean demandados.

La residencia del Supremo Poder se estableció por el artículo 19 en la Ciudad de México, cabiendo su traslado a otro punto cualquiera de la República, siempre por tiempo limitado. En caso de que la seguridad pública, o del propio poder lo exigiese, el presidente y el secretario del Supremo Poder se elegían el día 1 de cada bienio de entre sus individuos, pudiendo reelegir a los que acaban.

En cuanto a las discusiones y votaciones del Supremo Poder, éstas debían ser secretas, haciéndose las segundas por medio de bolas negras y blancas. Finalmente, si bien se estableció que se le destinaría un salón correspondiente en el Palacio Nacional, las sesiones del Supremo Poder no tenían días ni horas, ni lugar preciso para llevarse a cabo, y el presidente las debía emplazar, cuando así conviniera, por medio de esquelas citatorias a sus compañeros, en que especificaría las dichas circunstancias.

En cuanto al Poder Judicial, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 le asignaban dentro de las atribuciones, la facultad de conocer de los reclamos que el agraviado por una errónea calificación de las causas de utilidad pública en los casos de expropiación podía intentar directamente ante la Suprema Corte o ante los tribunales superiores de los departamentos en sus respectivos casos, calificado por Ignacio Burgoa de *amparo* de circunscrito a la protección del derecho de propiedad.<sup>8</sup>

Las Siete Leyes de 1836 tuvieron el mérito de destacar la importancia del control de la constitucionalidad, por lo que sirvieron de acicate para que los constituyentes posteriores corrigieran y mejoraran el sistema que fue propuesto.<sup>9</sup>

El medio de tutela de las garantías individuales no habría de alcanzar una forma clara y sistemática sino hasta la Constitución yucateca de 1840, de cuyo proyecto fue autor Manuel Crescencio Rejón. En la mencionada Constitución se creó un medio de control de constitucionalidad llamado por Rejón *amparo*, ejercido por el Poder Judicial, sobre todo acto anticonstitucional. En esta Constitución se facultaba a la Suprema Corte para conocer de todo juicio de amparo contra actos del gobernador del estado o leyes de la legislatura que significaren una violación constitucional. Los jueces de primera instancia actuarían como órganos de control de constitucionalidad respecto de actos de autoridades distintas del gobernador y de la legislatura que violaran las garantías individuales

El principio sobre el que descansaría posteriormente la procedencia del juicio de amparo en las constituciones de 1857 y de 1917, es decir, el relativo a la *instancia de la parte agraviada* y el de *relatividad de las sentencias* dictadas en amparo, se encuentran ya en la Constitución yucateca.<sup>10</sup>

En 1842 se designó una comisión encargada de elaborar un proyecto de Constitución para someterlo al Congreso. En dicha comisión se encontraba Mariano Otero, quien en unión de Espinoza de los Monteros y de Muñoz Ledo, disintió del parecer de los demás integrantes, que constituían la mayoría, con un proyecto del 26 de agosto de 1842, el cual establecía un sistema de control constitucional en donde la Suprema Corte de Justicia estaría facultada para escuchar los reclamos de los ofendidos por todo acto de los poderes Legislativo o Ejecutivo de alguno de los estados, dejando fuera de control constitucional al Poder Judicial local y a los tres poderes federales.<sup>11</sup>

Luego, con las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843 fue suprimido el Supremo Poder Conservador sin establecer ningún órgano de control constitucional que lo sustituyera.

<sup>8</sup>Ignacio Burgoa Orihuela, *op. cit.*, p. 113.

<sup>9</sup>Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 24a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 495.

<sup>10</sup>Ignacio Burgoa Orihuela, *El juicio...*, p. 115.

<sup>11</sup>Véase el artículo 81, fracc. I del Proyecto; su texto en Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 340-370.

Con el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se adoptaron las ideas propuestas por Mariano Otero en su voto particular producido dentro de la Comisión de Constitución formada por Espinoza de los Monteros, Rejón, Cardoso, Zubieta y Otero, presentado al Congreso el 5 de abril de 1847<sup>12</sup> y en el marco de la guerra con Estados Unidos de América, entre las que destaca la creación del amparo mexicano, contenido en el artículo 19 del proyecto y 25 del texto definitivo como sigue:

Artículo 25.- Los Tribunales de la Federación ampararán á cualquiera habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.

Nótese que el amparo se menciona aquí contra actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo mas no Judicial. Se establecía también un medio de control por órgano político, ejercido por el Congreso General o por las legislaturas de los estados según el caso conforme a los artículos 22 a 24. Este sistema desapareció con la Constitución federal de 1857.

En la Constitución federal de 1857 se consagró ya de manera definitiva el juicio de amparo, reglamentado por las distintas leyes orgánicas que se expidieron con posterioridad, como tal básicamente subsiste en la Constitución de 1917. Ha sido calificada como una de las más importantes innovaciones hechas por la Constitución en la tradición constitucional mexicana “y en el modo habitual de ser del país”.<sup>13</sup>

Señala Ignacio Burgoa que el proyecto de Constitución de 1857, en su artículo 102, establecía el sistema de protección constitucional por vía y órgano jurisdiccional siendo competentes para conocer de las infracciones a la Constitución los tribunales federales y los estatales previa garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo; éstos calificarían el acto anticonstitucional de la manera que estableciere la respectiva ley orgánica. Pero este proyecto fue impugnado por Ignacio Ramírez, y el citado artículo 102 se dividió en tres preceptos, que fueron refundidos en los dos previstos para los artículos 103 y 104 de la Constitución de 1857. En el texto de los artículos se conservó la figura del jurado popular para calificar el acto anticonstitucional.

Sin embargo, al expedirse ésta se suprimió dicho jurado para atribuir la competencia exclusiva de conocer de todas las controversias que se suscitaren por leyes o actos de cualquier autoridad que violaran las garantías individuales o que vulnerasen el régimen federal, a los tribunales de la Federación (artículo 101), eliminándose así la injerencia en dicha materia de los tribunales de los estados...<sup>14</sup>

<sup>12</sup>Rodolfo Lara Ponte, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, p. 81.

<sup>13</sup>José María del Castillo Velasco, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871, p. 204.

<sup>14</sup>Ignacio Burgoa Orihuela, *op. cit.*, pp. 126 y 127.

Esta supresión aseguró la supervivencia del juicio de amparo. Así, los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 que consagran el amparo establecen:

Artículo 101. Los Tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:  
I. Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren ó restrinjan la soberanía de los estados.

III. Por leyes ó actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, á petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose á protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó acto que la motivare.

El texto del artículo 102 fue reformado el 12 de noviembre de 1908 para quedar como sigue:

Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe se individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Cuando la controversia se suscite con motivo de violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá ocurrirse a los Tribunales de la Federación, después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación.

Debemos destacar que el amparo procedía entonces contra los actos de cualquier autoridad que violaran las garantías individuales, extendiéndose así a los actos de las autoridades parte del Poder Judicial. Los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 pasaron a ser los artículos 103 y 107 de la Ley Fundamental de 1917, respectivamente, y se corrigieron algunas deficiencias de los textos originales; además, se establecieron reglas de competencia y procedencia del amparo.<sup>15</sup>

Por estos dos artículos, queda, conforme señala Castillo Velasco bajo la salvaguardia del Poder Judicial de la Federación “las garantías individuales, la soberanía de los Estados y la esfera de la autoridad federal, es decir, la salvación de los derechos del hombre y la salvación de las instituciones”.<sup>16</sup>

Desde el nacimiento del amparo se dictaron una serie de leyes reglamentarias que se encargaron del desarrollo y aplicación de los textos constitucionales. Se han clasificado en tres grupos:

<sup>15</sup>Véase Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, *Nueva legislación de amparo reformada. Doctrina, textos y jurisprudencia*, 70a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 466.

<sup>16</sup>*Ibidem*, p. 208.

- a) Las correspondientes a una etapa anterior a la Constitución de 1857;
- b) Las que reglamentan el juicio de amparo durante la vigencia de la Constitución del 57, y
- c) Las que fueron expedidas una vez dictada la Constitución de 1917.<sup>17</sup>

Anterior a 1857, existe únicamente un proyecto de ley elaborado durante el gobierno de Mariano Arista por José Urbano Fonseca, que reglamentaría el juicio de amparo conforme al artículo 25 del Acta Constitucional y de reforma de 1847.

El 30 de noviembre de 1861 se expidió la Ley Orgánica de procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución federal, para todos los juicios de que habla el artículo 101 de la misma... Esta primera ley de amparo, obra de Riva Palacio, Linares y Mariscal, se terminó el 27 de julio de ese año. Se redactó tomando en consideración diversos proyectos previos elaborados uno por Domingo María Pérez Fernández, en 1857, y otro por Dublán, en 1861.<sup>18</sup> Esta ley fue derogada por la expedida el 20 de enero de 1869,<sup>19</sup> más minuciosa que la primera y que estuvo en vigor hasta el 14 de diciembre de 1882, fecha en que se expidió la nueva Ley Reglamentaria.<sup>20</sup>

Con el movimiento de codificación procesal, la ley reglamentaria del juicio de amparo se incluyó en el Código de Procedimientos Federal de 1897 y en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909 que derogó las disposiciones del anterior.

Como legislación reglamentaria del amparo a partir de la Constitución de 1917, se expidió la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, del 18 de octubre de 1919 que estuvo vigente hasta la promulgación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 8 de enero de 1936<sup>21</sup> que fue abrogada por la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013. En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 103 establecía:

Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

<sup>17</sup>Véase Ignacio Burgoa Orihuela, *op. cit.*, p. 136.

<sup>18</sup>Véase José Barragán Barragán, *Primera ley de amparo de 1861*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1980, p. 66-67. Del mismo autor *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1987, pp. 228-288.

<sup>19</sup>Sobre la Ley de Amparo de 1869 véase José Barragán Barragán, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1987.

<sup>20</sup>Sobre ésta véase José Barragán Barragán, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1882*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993.

<sup>21</sup>Se prepararon proyectos de ley entre los que podemos mencionar los dos elaborados por Enrique Osorno Aguilar en 1920 y 1926.

La reforma más reciente al artículo 103 fue del 29 de enero de 2016 en sus fracciones II y III para adecuar el texto del artículo a la nueva realidad político constitucional del país:

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

## Artículo 103

Texto constitucional vigente

*Artículo 103.* Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: 103

- I.** Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
- II.** Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y<sup>22</sup>
- III.** Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.<sup>23</sup>

<sup>22</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>23</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016. Artículo reformado, *DOF*: 31-12-1994, 06-06-2011.

El artículo 103 constitucional establece la procedencia y el ámbito de protección del juicio de amparo, la institución jurídica con mayor tradición en México. Aunque su redacción inicia con una referencia genérica a los asuntos que son competencia de los “Tribunales de la Federación”, el diverso numeral 107 —que establece los lineamientos específicos que rigen al juicio de amparo— hace una remisión expresa al precepto que ahora comento, de modo que no queda duda que la disposición que se estudia en efecto constituye el fundamento constitucional del amparo.

Desde un punto de vista anecdótico, resulta extraño que el contenido de los artículos 103 y 107, no se encuentre en numerales consecutivos cuando resultan complementarios y, de hecho, así ocurría en su antecedente inmediato en la Constitución de 1857.<sup>24</sup> Esto obedeció a que durante los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917,<sup>25</sup> la segunda Comisión de Constitución del Congreso presentó un dictamen sugiriendo que el contenido del que habría sido el artículo 106, se trasladase al numeral

<sup>24</sup>La enunciación general de los alcances del juicio de amparo, separada de la definición de los lineamientos que lo rigen es parte de una reminiscencia histórica desde la Constitución de 1857; sin embargo, en esa ocasión los preceptos de referencia se encontraban juntos. Como es sabido, el juicio de amparo se reconoció a nivel constitucional en el artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas sancionada el 18 de mayo de 1847: Artículo 25. Los tribunales de la Federación ampararán á cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservacion de los derechos que le concedan esta Constitucion y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federacion, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su proteccion en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaracion general respecto de la ley ó del acto que lo motivare. (Redacción original) Posteriormente, dicha institución se reguló en dos preceptos de la Constitución de 1857 cuya ubicación es relevante para efectos de la presente exposición. En dicho ordenamiento, los artículos 90 a 96 determinaron los lineamientos que regían al Poder Judicial, el numeral 97 fijó los asuntos que serían competencia de los “tribunales de la federación”, y los preceptos 98 a 100 delimitaron la competencia de la Suprema Corte de Justicia. Así, esa sección de la Constitución de 1857 concluía con el artículo 101, cuyo contenido era idéntico al del 103 de la Constitución promulgada en 1917, seguido por el numeral 102, que retomaba y desarrollaba lo establecido originalmente en el Acta Constitutiva de 1847: artículo 101. Los tribunales de la federacion resolverán toda controversia que se suscite: *I.* Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales. *II.* Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren ó restrinjan la soberanía de los Estados. *III.* Por las leyes ó actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal. (Redacción original) artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, á peticion de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del órden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose á protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaracion general respecto de la ley ó acto que la motivare. (Redacción original).

<sup>25</sup>En particular, durante la 52ª sesión ordinaria celebrada el 20 de enero de 1917.

103 de la Constitución, recorriendo los preceptos originalmente previstos como 103 a 105, a los actuales 104 a 106.

La justificación de la propuesta fue una lectura equivocada del precepto que determina las bases para la procedencia del juicio de amparo, pues erróneamente se desvinculó del contexto que le dio origen y se le entendió como una enunciación general de la competencia de los tribunales federales, como si tuviese un contenido más amplio que el actual artículo 104 constitucional. El cambio de ubicación no fue objeto de debate y en esos términos fue aprobado por el Congreso Constituyente, aun cuando durante la discusión del actual artículo 104 constitucional, la propia Comisión especificó que dicho numeral, a diferencia del 103, no se refiere al juicio de amparo.<sup>26</sup>

Entrando en materia, resulta incuestionable que, históricamente, el juicio de amparo se ha configurado como un medio jurisdiccional de control de regularidad (de constitucionalidad y legalidad) de los actos de autoridad, cuya finalidad es la protección de las personas y sus derechos humanos.

A partir de junio de 2011, la configuración del juicio de amparo ha evolucionado significativamente, mientras que nuestro constitucionalismo se ha rematerializado, debido a dos importantes reformas. La primera modificó los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, ampliando el ámbito de protección del juicio de amparo y modificando considerablemente algunos de los lineamientos bajo los cuales opera.<sup>27</sup> La segunda reforma tuvo por objeto transformar la conceptualización constitucional de los derechos humanos, además de que implicó una expansión del catálogo de los mismos, reconocidos por el orden jurídico mexicano.<sup>28</sup> De esta manera, las dos reformas entendidas conjuntamente han pretendido mejorar la comprensión y tutela de los derechos humanos y perfeccionar el medio procesal específicamente diseñado para su defensa, lo que ha dado lugar a un auténtico nuevo paradigma constitucional.

Atento a lo anterior, y para tener una mejor comprensión del ámbito de protección que brinda el artículo 103 constitucional, en primer lugar reseño brevemente los antecedentes legislativos de dicho artículo y el juicio de amparo, tras lo cual abordo su evolución como instrumento de control de regularidad en sentido amplio, su reconceptualización como mecanismo especializado para la tutela de derechos humanos y sus alcances específicamente en el control de validez de normas generales.

<sup>26</sup>Durante la citada 52ª sesión no se aludió al cambio de ubicación, mientras que en la 55ª sesión de 22 de enero de 1917 se aprobó el dictamen sometido a votación que contemplaba la aludida modificación.

<sup>27</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011.

<sup>28</sup>En la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 se cambió la denominación del capítulo I del Título Primero y se modificaron los siguientes artículos constitucionales: el primero y quinto párrafos del artículo 1º; el segundo párrafo del artículo 30.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1º y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del apartado B.

## *Antecedentes*

En el derecho comparado existen diversas figuras que pueden ser consideradas como antecedentes del juicio de amparo, dentro de los cuales destacan por su importancia e influencia aquellos de origen norteamericano, aunque revisten también relevancia las instituciones del derecho español y, en menor medida, del francés.<sup>29</sup> No obstante, lo cierto es que el amparo mexicano ha tenido desde sus orígenes y a lo largo de su evolución, características que lo distinguen y le imprimen un sello particular.

Así, a lo largo de nuestra historia encontramos antecedentes en el derecho constitucional mexicano que apuntaban hacia un incipiente control de la constitucionalidad por vía jurisdiccional, pero sin referirse necesariamente a un mecanismo diseñado para tutelar derechos fundamentales. Aquí destaca la Constitución Federal de 1824, cuyo artículo 137, fracción V, sección sexta, confería a la Suprema Corte de Justicia la atribución para conocer de las infracciones a la Constitución y a las leyes generales según se previniera por la ley;<sup>30</sup> sin embargo, la ausencia de una ley reglamentaria de esta facultad le privó de cualquier operatividad práctica.

Es importante recordar que el artículo 164 de la Constitución de 1824, con una profunda influencia del modelo español, otorgaba al Congreso General la facultad de resolver las dudas que se presentaren sobre la “inteligencia de los artículos” constitucionales.<sup>31</sup> Con fundamento en dicho precepto y a solicitud de la Corte Suprema de Justicia en 1826, el Congreso General interpretó que el artículo 137, fracción V, no comprendía dentro de las atribuciones del máximo tribunal la de conocer de demandas contra las leyes promovidas por las legislaturas estatales.<sup>32</sup> Con esto, la posibilidad del control constitucional de las leyes quedó, más allá de una facultad no regulada, en una expresamente negada.

Por otro lado, debe mencionarse el artículo 2º, sección 3ª, de la primera de las llamadas Leyes Constitucionales de la República Mexicana,<sup>33</sup> suscritas el 29 de di-

<sup>29</sup>Héctor Fix-Zamudio, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993, pp. 22-25.

<sup>30</sup>Constitución de 1824 Artículo 137. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, son las siguientes: [...]—V. Conocer.—Sexto. [...] de las infracciones de la constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley.

<sup>31</sup>Francisco Fernández Segado, “El voto particular de don Mariano Otero y el nacimiento del juicio de amparo en México”, p. 580.

<sup>32</sup>*Ibidem*, pp. 580 y 581.

<sup>33</sup>Leyes Constitucionales de 1836 Primera. Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la Republica. Artículo 2º. Son derechos del mexicano: 3º No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el presidente y sus cuatro Ministros en la capital, por el Gobierno y Junta departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica ó secular, sea individuo particular, previamente indemnizado á tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla. La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el superior Tribunal respectivo. El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo. (Redacción original) No soslayo que el artículo 12 de la Segunda ley que regulaba al Supremo Poder Conservador, reconocía a éste atribuciones para analizar posibles violaciones a la Constitución, pero en un esquema de control político al que no podían acceder directamente las personas. No obstante, resulta interesante recordar que dichas atribuciones comprendían la posibilidad de declarar la

ciembre de 1836, en cuanto establecía la posibilidad de acudir en reclamo ante la Suprema Corte de Justicia y los tribunales superiores de los departamentos en los casos de expropiación.

A pesar de lo anterior, lo cierto es que en la evolución del juicio de amparo hasta su consagración en los términos contenidos en la Constitución de 1917, es posible distinguir cinco etapas claramente definidas:

La primera etapa del amparo se encuentra en la Constitución Política de Yucatán promulgada el 31 de marzo de 1841, con base en el proyecto elaborado por la Comisión presidida por Manuel Crescencio Rejón. En dicha Constitución se utilizó el vocablo *amparo*, y se estableció que se ampararía a las personas en tres supuestos:

- (i) Los jueces de primera instancia ampararían en el goce de los “derechos garantidos por el artículo anterior” a quienes pidieran su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial;<sup>34</sup>
- (ii) Los superiores jerárquicos de los jueces conocerían de las violaciones a los derechos imputadas a éstos, a quienes adicionalmente enjuiciarían,<sup>35</sup> y
- (iii) La Corte Suprema de Justicia ampararía en el goce de los derechos, en contra de leyes y decretos de la legislatura, o contra las providencias del gobernador, limitándose en ambos casos a “reparar el agravio”.<sup>36</sup>

Aquí vale la pena destacar dos ideas que resultan relevantes para entender el concepto original del amparo. Por una parte, el hecho de sujetar su operatividad a un contexto de preexistencia de un catálogo de derechos, sin el cual simplemente carecería de objeto, lo cual refuerza la idea del amparo como un mecanismo jurisdiccional de naturaleza dual, pues a la vez que tutela derechos humanos, opera como una especie de medio de control de constitucionalidad. Por otra parte, la noción de que el amparo busca *reparar* el agravio, sin especificar a detalle en qué consistiría dicha reparación, pero dando lugar, en ciertos casos a enjuiciar a las autoridades transgresoras.

La segunda etapa se encuentra en el Acta Constitutiva y de Reformas a la Constitución de 1824, promulgada en 18 de mayo de 1847, y que en su artículo 25 estableció la facultad de los “tribunales de la Federación” para amparar a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedieran la Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo

---

nulidad de leyes, decretos, actos del Poder Ejecutivo e incluso de la Suprema Corte por usurpación de facultades (numerales 1º a 3º).

<sup>34</sup>Artículo 8º. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantidos por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquier funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

<sup>35</sup>Artículo 9º. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente; remediando desde luego el mal que se les reclame y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

<sup>36</sup>Artículo 62. Corresponde a este tribunal reunido: [...] 10. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la constitución, o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental en los términos expresados. Limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la constitución hubiese sido violada.

y Ejecutivo, tanto federales como de los estados.<sup>37</sup> Este precepto, al igual que gran parte del ordenamiento mismo, derivó del proyecto formulado por Mariano Otero y materializado en el voto particular que suscribió el 5 de abril de 1847. Este momento histórico representó la ampliación a nivel constitucional del juicio de amparo.

Como ocurrió con la Constitución de Yucatán, en esta ocasión se acompañó la consolidación constitucional del amparo del reconocimiento de un catálogo básico de derechos humanos, lo cual reforzaba la idea del juicio de amparo como un instrumento pensado para proteger una especie de *dimensión material* de la Constitución.<sup>38</sup>

La tercera etapa de esta evolución se refiere al artículo 101 de la Constitución de 5 de febrero de 1857, el cual, según se mencionó en la introducción, constituye el antecedente inmediato del actual artículo 103 constitucional. Aquel precepto establecía que:

Artículo 101. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren y restrinjan la soberanía de los estados.
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Como puede apreciarse el texto es casi idéntico al del artículo 103 de la Constitución de 1917 y, como ahora ocurre con el artículo 107, se encontraba seguido por una prescripción que desarrollaba las bases generales del juicio de amparo.<sup>39</sup>

Por otra parte, resulta de gran relevancia mencionar que el artículo 14 de la Constitución de 1857, reconoció el derecho de las personas a ser juzgadas con base en leyes “exactamente aplicadas”.<sup>40</sup>

La cuarta etapa deriva del caso “Miguel Vega”, que declara implícitamente inconstitucional el artículo 8º de la Ley de Amparo de 1869, que permitió el control de las resoluciones judiciales a través del juicio de amparo, tal como se comentará adelante con mayor amplitud. De esta forma y con base en el mencionado artículo 14 de la Constitución de 1857, el juicio de amparo absorbió la función de casación que no era parte de su diseño original. Aun cuando la Constitución de Yucatán permitía que se

<sup>37</sup>Artículo 25. Los tribunales de la Federación ampararán á cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare. (Redacción original)

<sup>38</sup>El propio Mariano Otero hizo referencia a que la primera y más urgente reforma era, como se había visto desde 1832 —según lo expuso—, “arreglar el ejercicio de los derechos del ciudadano” (énfasis original). Así, agregó que “la Constitución debe establecer las garantías individuales [...] sobre bases [...] estables”.

<sup>39</sup>Como se mencionó anteriormente, éstas se limitaban a lo que ahora conocemos como principios de instancia de parte agravada y relatividad de las sentencias.

<sup>40</sup>Constitución de 1857. Artículo 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley. (Redacción original)

revisaran a través del amparo violaciones a derechos humanos cometidas por jueces, ello no se había entendido como una especie de casación.<sup>41</sup>

Esta evolución, en el entendimiento jurisprudencial de los alcances del juicio de amparo, se vio reflejada en el texto constitucional. Por reforma de 12 de noviembre de 1908 se adicionó un segundo párrafo al artículo 102 de la Constitución de 1857, para establecer que cuando la violación de *garantías individuales* alegada derivara de asuntos judiciales del orden civil, “solamente podrá ocurrirse a los tribunales de la Federación después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación”.

Esta enmienda tuvo como finalidad la de tratar de aminorar el número de amparos intraprocesales que llegaban a los tribunales federales, derivados del fenómeno denominado desnaturalización del juicio de amparo.

Por último, podemos identificar como una quinta etapa la consolidación del amparo en la Constitución de 1917. El nuevo texto constitucional retomó y amplió la garantía de legalidad sustancial en materia judicial o de *exacta aplicación de la ley* (artículo 14, párrafos tercero y cuarto),<sup>42</sup> además de que incorporó una serie de bases que representaron una ampliación significativa del juicio de amparo, que excedió con mucho el original instrumento defensor de derechos fundamentales que fue en sus inicios.

La reforma constitucional de 2011, por su trascendencia, marcaría el inicio de una sexta etapa en la evolución del juicio de amparo, cuyos alcances serán objeto de diversos comentarios más adelante.

### Desnaturalización del juicio de amparo y su evolución como instrumento de control de regularidad en sentido amplio

El texto definitivo del artículo 14 de la Constitución de 1857 dio lugar a la denominada *garantía de la exacta aplicación de la ley*, cuya interpretación en el caso “Miguel Vega”, a su vez, generó el fenómeno conocido como *desnaturalización del juicio de amparo*. En efecto, la citada disposición, calificada de *bastarda* por Emilio Rabasa, tuvo como efecto que, al ser tutelada a través del juicio de amparo, éste dejase de ser un instrumento de control constitucional y protección de derechos humanos en sentido puro, para adquirir, además, la función de controlar la legalidad de todas las sentencias judiciales dictadas en el país.

<sup>41</sup>Héctor Fix-Zamudio, “Presente y futuro de la casación a través del juicio de amparo mexicano”, en *Memoria de El Colegio Nacional 1978*, México, El Colegio Nacional, núm. 5, 1979, pp. 197-234.

<sup>42</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (versión original) Artículo 14.- [...]. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Como relata Rabasa,<sup>43</sup> dentro del seno del Constituyente de 1856-1857, la Comisión redactora del Nuevo Proyecto de Constitución presentó en su propuesta tres artículos cuya discusión generó de manera impensada el nacimiento de una nueva garantía individual. Nos referimos a los artículos 4º, 21 y 26 del Proyecto de Constitución: el primero tutelaba la garantía de la irretroactividad de la ley,<sup>44</sup> mientras que los dos últimos buscaban proteger, con distintas palabras, la garantía del debido proceso legal.<sup>45</sup> Así, debe tenerse presente que los artículos 21 y 26 citados se referían a la aplicación de *formas* que podríamos calificar de *procesales*, pues no aludían a la aplicación *exacta* de leyes sustantivas.

El problema conceptual sobre los alcances de estas garantías derivó de la redacción del artículo 26 del Proyecto de Constitución, el cual enunciaba, entre los bienes jurídicamente tutelados, el de la vida, al establecer que nadie podría ser privado de ésta “sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el diputado Antonio Gamboa tomó la palabra para argumentar que dicho precepto “prejuzgaba una cuestión que debía resolverse al aprobarse o desecharse el artículo 33 del proyecto”<sup>46</sup> (que trataba de la pena de muerte), con lo cual inició su alegato en contra de la pena de muerte y el debate se desvió hacia un aspecto que concernía al artículo 33 y no al 26. Como acertadamente apunta Rabasa, si la Comisión hubiera “pedido que la discusión del 26 se reservara para cuando estuviera aprobado el 33, aquél habría sido aprobado sin una sola objeción”.<sup>47</sup>

No obstante, al no solicitar la reserva del debate para cuando tuviera lugar la discusión del artículo 33, la Comisión se encontraba ante el problema de no poder suprimir la garantía del debido proceso legal a favor de la vida humana, porque “si después era aprobado el artículo 33 que dejaba subsistente la pena capital, quedaría la vida sin protección constitucional a merced de autoridades arbitrarias”.<sup>48</sup> De nada sirvió que León Guzmán señalara que al hablar el artículo 26 de la vida, era solamente para conceder una garantía a los ciudadanos,<sup>49</sup> pues Gamboa insistía en que, “una vez aprobado el artículo en que se dice que nadie puede ser privado de la vida, sino con ciertas condiciones, quedaría por ese sólo hecho aprobada la pena capital”.<sup>50</sup> Destaca Rabasa que la intervención del diputado Cerqueda, que cerró el debate y propuso “se

<sup>43</sup>Emilio Rabasa, *El artículo 14, estudio constitucional y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1978; y Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, Imprenta Escalante, 1916.

<sup>44</sup>El artículo 4o. del Proyecto de Constitución decía: “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos”.

<sup>45</sup>El artículo 21 del Proyecto de Constitución establecía: “Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país”. Por su parte, el diverso 26 prescribía: “Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso”.

<sup>46</sup>Emilio Rabasa, *op. cit.*, p. 10.

<sup>47</sup>*Idem.*

<sup>48</sup>*Ibidem*, p. 11.

<sup>49</sup>*Idem.*

<sup>50</sup>*Idem.*

dijera que en materia civil o criminal no podía haber fallos sino con las garantías propuestas por la Comisión,<sup>51</sup> contenía la solución racional única de las objeciones propuestas: abandonar la enumeración de la vida, libertad y propiedad, y emplear una expresión amplia que las comprendiera”.<sup>52</sup>

En estos términos, la Comisión presentó un nuevo artículo, al parecer inspirado en la intervención de Cerqueda, pero cuya redacción generó el fenómeno expansivo del amparo, para pasar de permitir el control de la constitucionalidad a comprender también el de la legalidad de las resoluciones judiciales. El artículo 14 de la Constitución de 1857 establecía:

Artículo 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Como puede observarse, el precepto habla de “leyes exactamente aplicadas” y no de formas procesales. De esta manera, aunque no hay razón que fundamente que se buscaba alterar el sentido de la garantía del debido proceso legal, el texto del artículo 14 de la Constitución de 1857, pronto sirvió de apoyo a demandas de amparo que alegaban la violación de la garantía de exacta aplicación de la ley, bajo el argumento de los quejosos de que las sentencias no habían aplicado exactamente, es decir, correctamente, la ley al resolver los juicios.<sup>53</sup>

La Ley de Amparo de 1869 trató de dar marcha atrás a la problemática que se comenta.<sup>54</sup> En efecto, el ministro de Justicia Ignacio Mariscal, concedor del sistema de justicia de los Estados Unidos de América, envió al Congreso la iniciativa de lo que sería, con una trascendente modificación, la Ley de Amparo de 1869. En dicha iniciativa se proponía eliminar la procedencia del amparo en contra de los jueces federales,<sup>55</sup> con el argumento de que “los actos ilegales de éstos podrían corregirse a través de los recursos procesales ordinarios”.

En el dictamen de las Comisiones Primera de Justicia y de Puntos Constitucionales subsistió la improcedencia aludida y únicamente se modificó la redacción de la iniciativa.<sup>56</sup>

<sup>51</sup>*Idem.*

<sup>52</sup>*Idem.*

<sup>53</sup>*Ibidem*, pp. 95 y ss.

<sup>54</sup>Véanse José Barragán Barragán, *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, México, UNAM, 1980; y Antonio Carrillo Flores, “La Suprema Corte de Justicia Mexicana y la Suprema Corte Norteamericana. Orígenes semejantes; caminos diferentes”, en *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987.

<sup>55</sup>El artículo 23 de la iniciativa decía: “Contra los actos de un tribunal de la federación no habrá recurso de amparo, sino solamente el de responsabilidad, cuando se hayan agotado los demás que franqueen las leyes”. José Barragán Barragán, *op. cit.*, p. 23.

<sup>56</sup>El artículo 8º del dictamen de las comisiones establecía: “No es admisible el recurso de amparo contra las sentencias de los tribunales de la federación. Tampoco lo es contra las sentencias interlocutorias y definitivas de los jueces y tribunales de los Estados, que no causen ejecutoria; en consecuencia, sólo se dará entrada al recurso después de pronunciada la sentencia definitiva que cause ejecutoria”. José Barragán Barragán, *op. cit.*, p. 29.

Adicionalmente, el diputado Ríos y Valles insistió enfáticamente en la trascendencia de este cambio.<sup>57</sup>

El alegato de Ríos y Valles para oponerse a que el amparo procediera en contra de resoluciones de los tribunales estatales, se centraba en los siguientes puntos:

- (i) Se violaba la soberanía de los estados;
- (ii) La fracción primera del artículo 101 de la Constitución de 1857 no indica que el amparo proceda contra sentencias judiciales, ya que la palabra “actos” se refiere propiamente a los de naturaleza administrativa, y
- (iii) Si un tribunal local viola la Constitución o el derecho federal, existen recursos para anular tal resolución.<sup>58</sup>

Dicho argumento fue secundado por el diputado Dondé, quien por un lado destacaba que no había impedimento para que los estados establecieran mecanismos internos de protección a las garantías individuales; mientras que, por otro, afirmaba que, de aceptarse la procedencia en contra de sus resoluciones, los tribunales locales vendrían inútiles, al grado de que sería más cuerdo suprimirlos.<sup>59</sup> Así, la Comisión dictaminadora retiró el precepto a discusión y el Congreso aprobó la Ley de Amparo

<sup>57</sup> Antonio Carrillo Flores, *op. cit.*, p. 252.

<sup>58</sup> José Barragán Barragán, *op. cit.*, pp. 179-183. Por su importancia, se retoman las palabras del diputado Ríos y Valles: En este artículo, la comisión concede el recurso de amparo contra todas las sentencias ejecutorias de los tribunales de los Estados. Señor, ya no habrá ejecutorias en los Estados, las leyes de su administración de justicia interior, quedarán violadas, la soberanía del estado menguada; y los pleitos, los litigios que lastiman tanto las fortunas de los ciudadanos, y que turban la paz de las familias, el bienestar de la sociedad, encuentran un laberinto donde perderse y un nuevo caos donde sumergirse. ¿Qué cosa ha podido obligar a las ilustradas comisiones a conceder estos recursos contra las sentencias ejecutorias de los Estados? Dicen, señor, que las palabras terminantes de la fracción primera del artículo 101 de la constitución. Nos dicen, señor, que las palabras: por leyes o actos de cualquier autoridad, del expresado artículo 101, los obliga de una manera indispensable a conceder amparo contra la sentencia ejecutoria de los tribunales de los Estados. [...] me propongo demostrar que la constitución no nos obliga a conceder amparo contra las ejecutorias judiciales[. pues] las palabras por leyes o actos de cualquier autoridad de la fracción primera del artículo 101, no son extensivas a las sentencias o autos de los tribunales, porque la palabra actos, se aplica propiamente sólo a los actos administrativos y no a los autos o sentencias de los tribunales que tienen su propia denominación, porque los legisladores constituyentes así lo entendieron [...]. Este fue el espíritu del artículo 101, y al espíritu o a la filosofía de la ley debemos atenernos antes que a su letra, cuando se trata de interpretarla. [...] a mi juicio la soberanía de los Estados en esta parte, la más importante no existiría; y la soberanía de los Estados es uno de los dogmas de nuestra constitución, es una de las primeras bases sobre que descansa el pacto fundamental [...]. Pero se nos dice, señor, que algún tribunal ha de calificar si los jueces de los Estados se han arreglado en sus procedimientos a la constitución federal, a las leyes que de ella emanen, y a los tratados hechos, por el presidente de la república, y aprobados por el congreso federal; y que este tribunal debe ser la suprema corte de justicia. Yo creo, señor, que los tribunales de los Estados se bastan a sí mismos para hacer tal calificación, y juzgo también que la constitución les da derecho pleno y perfecto para ello [...] todo argumento, pues, que se dirija contra esta preciosa institución (el amparo) debe despreciarse[,] pero [...] ¿no se conseguirían los saludables efectos de esta institución, siguiendo el pensamiento de los legisladores constituyentes, que solamente intentaron conceder este recurso contra los actos del poder administrativo y legislativo? ¿Se puede decir que se hallan en el mismo caso estos poderes que el judicial? Si un tribunal, señor, viola la constitución o las garantías individuales, o alguna otra ley federal, allí con la constitución en la mano se puede pedir que se revoque el auto por contrario imperio; se puede apelar; se puede elevar la queja al superior; se puede entablar el recurso de nulidad; y sabrán todos estos recursos porque la constitución y las leyes federales que de ella emanen, y los tratados [...] son la ley suprema de la Unión, son la regla a que todos los tribunales de la nación deben normar sus operaciones; y cuando se salgan de ella, será nulo su procedimiento [...].

<sup>59</sup> Carrillo Flores, Antonio, *op. cit.*, p. 254.

de 1869, con un artículo 8º cuyo texto establecía que: “No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales”. A pesar de lo anterior, esta disposición tuvo efímera vida.

El 29 de abril de 1869, al fallar el trascendente caso de “Miguel Vega”, la Suprema Corte declaró implícitamente inconstitucional el artículo 8º de la Ley de Amparo de 1869, lo que incluso provocó un enfrentamiento entre la Corte y el Congreso. Por la importancia del asunto, que ha sido equiparada por Carrillo Flores a la que tuvo el caso “Marbury vs. Madison” para el destino de la Corte de los Estados Unidos de América, resulta interesante recordar los aspectos principales de aquel suceso, en aquello que interesa para la finalidad del presente estudio.<sup>60</sup>

Miguel Vega, juez de lo criminal de Culiacán, Sinaloa, promovió amparo en contra de la resolución del Tribunal Superior del Estado que lo condenó a la suspensión de un año de su función como juez y del ejercicio de su profesión de abogado. El juez de distrito que conoció del asunto desechó la demanda de amparo con fundamento en el artículo 8º de la Ley de Amparo que, como se indicó, lo prohibía en asuntos judiciales. El caso llegó a la Suprema Corte, órgano que, en una cerrada votación de siete votos contra seis, resolvió el recurso de apelación respectivo, en los siguientes términos:

Conforme al artículo 101 de la Constitución Federal, 1º. Se revoca el auto fecha 27 de marzo, próximo pasado, del Juzgado de Distrito de Sinaloa, que declaró no haber lugar por inadmisibles el recurso de amparo que promueve el licenciado Vega, 2º. Vuelva el expediente al juzgado de su origen para que se sustancie dicho recurso y pronuncie sentencia conforme a derecho.<sup>61</sup>

Al reponerse el procedimiento ante el juez de distrito, el Tribunal Superior del Estado de Sinaloa se rehusó a rendir informe, con apoyo en el artículo 8º de la Ley de Amparo, que negaba la procedencia de éste en negocios judiciales, lo que no impidió que se dictara la sentencia de fondo correspondiente. En consecuencia, la Corte desestimó la negativa del tribunal responsable y otorgó el amparo a Miguel Vega en atención a los siguientes razonamientos:

Considerando, en cuanto a la negativa del Tribunal Superior del Estado de Sinaloa para rendir el informe que le pidió el juez de distrito: 1º. Que conforme al artículo 9º de la Ley de 20 de enero del corriente año, en los juicios de amparo no es parte la autoridad cuya providencia ha sido reclamada; 2º. Que el informe de que trata el mismo artículo tiene el doble objeto de esclarecer los hechos sobre los que versa la queja, y abrir la puerta a la autoridad para que explique y funde la legalidad de sus procedimientos; 3º. Que la resistencia de dicha autoridad a rendir el informe debe refluir en

<sup>60</sup>El análisis que se presenta sigue los documentos que se mencionan a continuación: Silvestre Moreno Cora, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, 1902; la exposición de Antonio Carrillo Flores en el estudio ya citado; Lucio Cabrera Acevedo, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, México, Poder Judicial de la Federación, 1988, pp. 195 y ss; y *Poder Judicial de la Federación, Poderes en conflicto*, México, 2001, pp. 51-80. Según se informa en el prólogo del libro esta última investigación fue realizada por Eréndira Salgado.

<sup>61</sup>Silvestre Moreno Cora, *op. cit.*, p. 782; y Lucio Cabrera Acevedo, *op. cit.*, p. 197.

su propio perjuicio, pero no en el de los derechos del quejoso, ni mucho menos entorpecer la secuela del juicio, principalmente cuando puede ser averiguada y conocida la verdad; 4°. Que en el presente caso esa verdad aparece claramente, aun por los mismos conceptos del Tribunal que se negó a rendir informe.

Considerando, en cuanto a la naturaleza del negocio: 1°. Que los tribunales de la Federación son los únicos competentes para decretar si en tal caso dado debe o no abrirse el juicio de amparo; 2°. Que en el presente ya la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de sus facultades, mandó que se abriera el juicio; 3°. Que decretada la apertura del juicio, oponerse a ella es tanto como resistir a la justicia, y discutirlo es tanto como disputar al Poder Judicial de la Federación la ejecución de sus legítimas facultades, lo cual en ningún caso se debe tolerar [...].<sup>62</sup>

El caso en estudio desembocó en un enfrentamiento entre la Suprema Corte y el Congreso, ya que éste pretendió iniciar juicio de responsabilidad a los magistrados que integraron la mayoría en el asunto. A pesar de ello, el Máximo Tribunal asumió una actitud digna y enérgica al desconocer competencia alguna al Congreso para juzgar a la Corte con motivo del sentido de una resolución,<sup>63</sup> ya que, como sostuvo en su acuerdo de 8 de mayo de 1869, “el voto de la mayoría es el voto del cuerpo colegiado. Lo que se dice del voto de esa mayoría se entiende del cuerpo colegiado. Acusar a la mayoría por ese voto, es acusar al cuerpo mismo”.<sup>64</sup>

El conflicto recibió una gran cobertura por la prensa de la época. Afortunadamente, la firmeza de los magistrados de la Corte provocó que el asunto no pasara a mayores consecuencias desde un punto de vista sociopolítico. A pesar de ello, el caso “Miguel Vega” cambió el devenir del juicio de amparo hasta convertirlo en una singular institución de justicia constitucional y legal.

El maestro Fix-Zamudio, quien ha estudiado destacadamente su estructura y el funcionamiento procesal del amparo, explica que el juicio de amparo mexicano es una institución compleja, cuya aparente unidad comprende varios instrumentos procesales con principios generales comunes. Por lo anterior, concluye que “el juicio de amparo mexicano debemos considerarlo como una federación de instrumentos procesales, cada uno de los cuales posee una función tutelar específica, que a su vez determina una serie de aspectos peculiares que no pueden comprenderse sino por conducto de su análisis autónomo”.<sup>65</sup> De acuerdo con el autor en cita, el amparo presenta cinco funciones diversas: tutelar la libertad personal; combatir leyes inconstitucionales; impugnar sentencias judiciales; reclamar los actos y resoluciones de la administración, y proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria.<sup>66</sup>

<sup>62</sup>Silvestre Moreno Cora, *op. cit.*, pp. 782 y 783.

<sup>63</sup>*Ibidem*, pp. 784-787; Lucio Cabrera Acevedo, *op. cit.*, pp. 198 y ss.; Poder Judicial de la Federación, *op. cit.*, pp. 66 y ss.; Antonio Carrillo Flores, *op. cit.*, pp. 255 y 256.

<sup>64</sup>Silvestre Moreno Cora, *op. cit.*, p. 785.

<sup>65</sup>Héctor Fix-Zamudio, “Breve introducción...”, *op. cit.*, p. 30.

<sup>66</sup>*Ibidem*, pp. 30 y 31.

Lo hasta aquí expuesto, despeja cualquier duda respecto de que las diversas funciones previamente enunciadas han otorgado al juicio de amparo una gran extensión. Si bien su procedencia se encontraba supeditada a la alegación de que se había violado alguna garantía individual, lo que parecería reducirlo a un defensor de los derechos fundamentales propiamente dichos, lo cierto es que: la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional ha permitido revisar, a través del amparo, la constitucionalidad directa e indirecta —en realidad, legalidad— de *cualquier acto de molestia* proveniente de las autoridades administrativas.

Por otra parte, la *garantía de exacta aplicación de la ley* o de legalidad en materia judicial, provoca que mediante el amparo se revisen las sentencias —o resoluciones análogas— dictadas por los tribunales de los estados.

La posibilidad de combatir normas generales confiere al amparo una marcada distinción como medio de control constitucional, con algunas características que esbozaré más adelante.

Estos atributos quedan aún más claros con la nueva redacción del artículo 103 constitucional.<sup>67</sup>

- Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:
- I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
  - II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y
  - III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

En efecto, aunque interpretativamente ya se había caminado en esa dirección desde muchos años antes, la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, precisó la procedencia del amparo contra normas generales —no sólo leyes—, así como para combatir tanto actos como omisiones de las autoridades, pese a que las últimas se entendían implícitas en el concepto de *actos*. No obstante, se rescata de la reforma la certeza y claridad que ahora caracterizan al texto constitucional.

Por otra parte, el precepto hace referencia a la procedencia del juicio de amparo para tutelar cualesquier derechos que formen parte de nuestro bloque de constitucionalidad, lo cual incluye a aquéllos reconocidos en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, así como a las garantías previstas para su tutela. Este cambio es de enorme relevancia, pues implica una ampliación significativa de nuestro catálogo de derechos humanos, a la vez que elimina las diferencias entre éstos desde el punto de vista de su justiciabilidad, haciendo que todos resulten tutelables a través del juicio de amparo.

<sup>67</sup>Mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016, se modificaron las fracciones II y III para incorporar los ajustes respectivos a la transformación del Distrito Federal en la Ciudad de México.

Ahora bien, respecto a las dos últimas fracciones del artículo 103 constitucional, debe tenerse presente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido desde hace tiempo que se subsumen en la primera,<sup>68</sup> por lo que siempre el amparo procederá por violación de derechos fundamentales. Si bien es factible la promoción de un juicio de amparo en el que no se haga referencia a la violación de derechos fundamentales, sino exclusivamente a la invasión de esferas, de actualizarse ésta se generaría necesariamente la violación de la garantía de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 constitucional. De hecho, este criterio fue acogido por la nueva Ley de Amparo:

Artículo 1°. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, *siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, *siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. (Énfasis agregado)

Como conclusión de este acápite, es válido afirmar que, por regla general, cualquier acto de autoridad, incluyendo por supuesto omisiones y con independencia de si el mismo reviste el carácter de una norma general, es combatible a través del juicio de amparo siempre que se traduzca en una violación a un derecho humano, incluidos aquellos que dan pie a un control que en realidad es de legalidad y no de constitucionalidad, como ocurre con el derecho a la exacta aplicación de la ley. En estos términos, la exclusión de ciertas especies de actos de autoridad del control jurisdiccional de amparo solamente es posible con fundamento en texto constitucional expreso. Tales son los casos, por ejemplo, de las leyes electorales (artículo 105); los actos del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100); los actos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (artículo 99), y las resoluciones en materia de juicio político y declaratoria de procedencia (artículos 110 y 111).

### Reconceptualización del amparo como mecanismo especializado para la tutela de los derechos humanos

Durante el desarrollo del apartado anterior quedó reflejada la amplitud de los alcances del juicio de amparo, los cuales van más allá del entendimiento de dicho mecanismo como un medio estrictamente diseñado para la tutela de derechos humanos.

<sup>68</sup>Primera Sala, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XLIV, p. 1623; y Segunda Sala, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LXVI, p. 218.

No obstante, las reformas constitucionales de junio de 2011 han dado pie a sostener que a pesar de este paulatino desbordamiento del amparo, el mismo no ha perdido su esencia de un medio de control jurisdiccional para lograr la tutela efectiva de los derechos humanos. Al respecto, quiero ser muy preciso acerca de lo que esto implica.

En primer lugar, de conformidad con el texto vigente del artículo 1° constitucional, modificado el 10 de junio de 2011, el orden jurídico mexicano cuenta con un nuevo *bloque de constitucionalidad*, conformado por los derechos humanos reconocidos en la Constitución general y en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Al respecto, en nuestro sistema jurídico los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como exigencia constitucional perentoria o un contenido mínimo cuyo respecto resulta exigible en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. Así, los derechos humanos operan como elementos objetivos que informan o permean en todo el ordenamiento jurídico.

Es cierto que la incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico mexicano no es una cuestión novedosa; sin embargo, con anterioridad a las reformas constitucionales de junio de 2011, la eficacia directa de los derechos humanos de fuente internacional se encontraba severamente cuestionada. En efecto, la violación de estos derechos solía ser invocada y entendida en un juicio de amparo como una trasgresión indirecta a la Constitución, reconducida a una afectación a la garantía de legalidad establecida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional. Así, la realidad evidenciaba que muy pocos abogados alegaban violaciones a este tipo de derechos y que los órganos de impartición de justicia rara vez entraban al estudio de dichas cuestiones.

Esta omisión en el estudio de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales ya no es posible conforme al texto constitucional vigente, pues las y los juzgadores de amparo se encuentran forzados, por mandato constitucional, a realizar necesariamente un estudio pleno de los argumentos en los que se aleguen violaciones a dichos derechos.

Pero las reformas de 2011 van más allá de una simple ampliación al catálogo de derechos humanos. El entendimiento mismo de los actos y omisiones que puede reprocharse a las autoridades ha sido objeto de una transformación cuyo entendimiento seguimos construyendo.

La aproximación clásica a dominante (*dominant narrative*) sobre los derechos fundamentales sostiene varias tesis centrales, de las cuales tres ya han sido superadas en la teoría moderna de los derechos: (i) éstos tienen un *alcance limitado*, porque solamente protegen ciertos intereses especialmente importantes para los individuos; (ii) imponen exclusiva o principalmente *obligaciones negativas* a cargo del Estado, y (iii) los derechos *únicamente operan entre los ciudadanos y el Estado* y no en las relaciones entre particulares.<sup>69</sup>

Sin pretender analizar cada una de las tesis mencionadas, quiero destacar la segunda, respecto a la estructura que supuestamente caracteriza a los derechos humanos atendiendo al contenido obligacional que deriva de los mismos. Según esta forma de

<sup>69</sup>Kai Möller, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 2.

entender los derechos, éstos dan lugar exclusiva o principalmente a obligaciones de hacer o de no hacer. No obstante, el tercer párrafo del artículo 1º constitucional permite concluir que todos los derechos humanos dan lugar a obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover.<sup>70</sup> El conjunto de estas obligaciones es lo que se conoce como *tutela efectiva* de los derechos humanos.

Este catálogo permite desarrollar un análisis mucho más preciso de las conductas que se combatían como trasgresoras de derechos humanos, el cual va más allá de la simple dicotomía entre actos y omisiones, para valorar si en un caso la conducta estatal implicó una trasgresión o violación directa al derecho en cuestión (incumplimiento a la obligación de respetar); se tradujo en la falta de prevención o la imposibilidad de evitar que una tercera persona afectara antijurídicamente ese derecho (incumplimiento a la obligación de proteger); conllevó la ausencia de condiciones para el ejercicio o disfrute de un derecho o la falta de elementos para remediar una violación al mismo (incumplimiento a la obligación de garantizar), o no generó o implicó un retroceso en la creación de una cultura encaminada a la tutela del derecho en cuestión (incumplimiento a la obligación de promover).

Un entendimiento pleno del contenido de cada una de estas obligaciones permite un cambio de enfoque en la valoración de las obligaciones estatales cuyo incumplimiento puede dar lugar a una violación a derechos humanos.

Adicionalmente, los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad operan como guías que rigen la interpretación de los derechos humanos, lo cual también impacta la forma en la que abordamos los casos de posibles violaciones a los mismos dentro del juicio de amparo. Así, los alcances de un hecho victimizante pueden ir más allá de la violación estrictamente cometida, pues la trasgresión a un derecho puede dar lugar a la afectación de otro u otros más.

Esto ocurre, por ejemplo, con la imposición indebida de una sentencia condenatoria que conlleva la privación de la libertad de una persona. En sentido estricto, la violación se entiende a los derechos a la libertad, presunción de inocencia y un debido proceso. No obstante, la invalidación de esa sentencia y la consecuente devolución de la libertad a una persona, no puede soslayar que la condena también se tradujo en la suspensión de derechos político-electorales y en la existencia de antecedentes penales. Consecuentemente, la reparación de la violación que se comenta debe considerar los alcances reales del hecho victimizante.

Considero que estas reflexiones evidencian que las reformas constitucionales de junio de 2011 implicaron una rematerialización de la Constitución al permitir un nuevo entendimiento de los derechos humanos, lo cual necesariamente ha impactado el juicio de amparo como mecanismo para su tutela.

<sup>70</sup>Artículo 1º [...]. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de *promover, respetar, proteger y garantizar* los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (Énfasis agregado)

## *Nuevos alcances del juicio de amparo como medio de control constitucional*

Finalmente, y con independencia de que este tema sea objeto de un desarrollo exhaustivo en el comentario al artículo 107 constitucional, es pertinente destacar que la reforma constitucional de amparo también ha incorporado una nueva figura que exige replanteamiento de los alcances del juicio de amparo como medio de control constitucional.

En efecto, pese a que tradicionalmente se ha afirmado que el amparo opera como un mecanismo de control concentrado de constitucionalidad, lo cierto es que dicha afirmación debe matizarse, pues la relatividad de las sentencias de amparo se traduce en la inaplicación de la norma únicamente respecto de la parte quejosa —ya sea expulsándola de su esfera jurídica en los juicios de amparo indirecto o excluyendo su aplicación dentro de esa secuela procesal en los juicios de amparo directo.

No obstante, la declaratoria general de inconstitucionalidad —según su diseño constitucional— constituye un mecanismo que, pese a consistir en un procedimiento autónomo, deriva de juicios de amparo indirecto y da lugar a la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación expulse de manera definitiva una norma del ordenamiento jurídico. Así, la procedencia del amparo contra normas generales, en términos de lo previsto en el artículo 103 constitucional, podría adquirir un alcance nunca antes pensado dentro de la institución del juicio de amparo. El problema con esta idea radica en que el procedimiento desarrollado para la funcionalidad de la figura, ha terminado por tornarla absolutamente inoperante en la práctica. Así, serán necesarios diversos ajustes normativos acompañados de interpretaciones novedosas y auténticamente garantistas, si queremos lograr que esta figura pueda convertirse en el motor de cambio que estaba llamada a ser.

### Bibliografía

- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, México, UNAM, 1980.
- BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1984.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, México, Poder Judicial de la Federación, 1988.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La Suprema Corte de Justicia Mexicana y la Suprema Corte Norteamericana. Orígenes semejantes; caminos diferentes”, *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 1983.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El voto particular de don Mariano Otero y el nacimiento del juicio de amparo en México: nota introductoria sobre los antecedentes del juicio de amparo”, en *Revista dos Tribunais*, núm. 66, pp. 580, 579 a 614.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993.
- , *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- , *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 1999.
- , *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM/Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1994.
- , *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- , *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM/Civitas, 1982.
- , “Presente y futuro de la casación a través del juicio de amparo mexicano”, *Memoria de El Colegio Nacional 1978*, México, El Colegio Nacional, núm. 5, 1979, pp. 197-234.
- HERNÁNDEZ, Octavio A. *Curso de amparo*, México, Porrúa, 1983.
- MÖLLER, Kai, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 2.
- MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, 1902.
- Poder Judicial de la Federación, *Poderes en conflicto*, México, 2001.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14, estudio constitucional y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1978.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una ley de amparo*, México, UNAM/Porrúa, 2004.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, Imprenta Escalante, 1916.

## Artículo 103

Trayectoria constitucional

103

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Las fracciones II y III se ven incorporadas con los conceptos de leyes o actos que deriven de la esfera competencial del Distrito Federal, así como leyes o actos que invadan esa misma competencia.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-VI-2011*

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma este artículo para establecer como competencia de los tribunales federales la resolución de conflictos suscitados por normas, actos u omisiones que violenten las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución y/o los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; conflictos generados por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y viceversa.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (I-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción en su fracción II, acorde con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” sustituyéndose por “entidades federativas”. En la fracción III del artículo se elimina “Distrito Federal” para dejar “Ciudad de México”.



## Artículo 104

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Durante el Virreinato, la justicia civil y administrativa en grado de apelación era del conocimiento de la Real Audiencia respectiva. En cuanto a la competencia por *materia*, la de la Real Audiencia de México en la vía ordinaria comprendía asuntos civiles, penales y administrativos. Estaba organizada en tres salas, dos de Justicia y una del Crimen. Las de Justicia se integraban con cuatro oidores cada una y la del Crimen con cuatro alcaldes de Casa y Corte, esto de 1680 a 1776, con excepción del periodo de 1739 a 1742, durante el cual aumentó el número de oidores de ocho a 12, los cuales integraron cuatro salas civiles, en vez de las dos anteriores. Se estableció además que, en casos que por su gravedad así lo requirieran, se podían integrar ocasionalmente tres salas civiles con cuatro oidores cada una.

De 1776 a 1812 las dos salas se integraron con cinco oidores cada una y la del Crimen también con cinco, presidida por el oidor más reciente. En 1800, a petición de la Sala del Crimen, se creó una Sala Breve del Crimen, que podía integrarse con dos a tres alcaldes del crimen, para la resolución de las causas leves o de poca cuantía, a fin de que las graves quedaran reservadas a la Sala del Crimen. Finalmente, con la reforma de 1812, la Real Audiencia de México quedó integrada con 12 magistrados, divididos de cuatro en cuatro, en dos salas civiles y una Sala del Crimen. Había dos fiscales, uno civil y otro penal.

Las salas de Justicia conocían de los recursos de apelación en materia civil y administrativa cuando se hubiera afectado algún interés particular. A la Sala del Crimen le correspondía el conocimiento de las apelaciones en materia penal, que podían ser suplicados ante alguna de las salas de Justicia. En casos graves se unían dichas salas.

104

### Sumario Artículo 104

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	283
Texto constitucional vigente. ....	296
Comentario <b>Héctor Fix-Zamudio</b> y <b>Héctor Fix-Fierro</b> Controversias sobre aplicación y cumplimiento de leyes federales o tratados internacionales y la jurisdicción concurrente ....	299
El recurso de revisión fiscal y el actual recurso de revisión administrativa .....	300
Otras competencias de los tribunales federales. ....	304
Bibliografía .....	305
Trayectoria constitucional .....	306

A partir de 1786, el conocimiento de las apelaciones en materia fiscal dejó de corresponder a la Real Audiencia para pasar a ser exclusivas de la Junta Superior de Hacienda, de acuerdo con el artículo 6 de la Real Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España de 1786.

En razón a la competencia por *cuantía*, la Real Audiencia conocía de asuntos cuyo monto fuera superior a los 60 mil maravedíes. En cuanto a la suplicación, no se admitían causas cuya cuantía fuera inferior a esa cantidad, y desde tal cantidad hasta los seis mil pesos conocía de la suplicación la otra Sala de Justicia que no había intervenido en la apelación. Si el asunto superaba los seis mil pesos, se resolvía por la Sala de Justicia del Consejo de Indias. En materia penal, conocía la Sala del Crimen y los recursos extraordinarios sobre sus resoluciones, alguna de las dos Salas de Justicia de la Audiencia.<sup>1</sup>

En cuanto a la competencia de *grado o funcional* de la Real Audiencia, ésta conocía en segunda instancia por vía del recurso de apelación de los asuntos llevados en primera instancia ante los alcaldes del Crimen cuando ejercían el Juzgado de Provincia, y en materia penal como alcaldes de Casa y Corte; ante los alcaldes ordinarios; ante los gobernadores en materia civil y penal; ante los corregidores en las capitales de corregimiento; ante los alcaldes mayores o ante los alcaldes ordinarios de los cabildos seculares.

En cuanto a los problemas de competencia, los conflictos de esta naturaleza entre oidores y alcaldes del Crimen se resolvían por medio de la creación de una Sala compuesta por el presidente, un oidor y un alcalde del Crimen que dirimían la controversia y remitían el asunto a la Sala correspondiente. Si la discordia se planteaba entre alcaldes del Crimen y alcaldes ordinarios u otras justicias ordinarias, ésta se resolvía por el Tribunal Superior de ambos, que era la Audiencia, al menos entre 1568 y 1571 en que se decidió que la solución en estos conflictos competenciales la daría únicamente el virrey.<sup>2</sup>

La justicia mercantil en todas sus instancias era del conocimiento de los consulados de Comercio y en su caso del juez de Alzadas correspondiente que podía ser un oidor de la Real Audiencia o bien el intendente. Las ciudades sede de consulados fueron México, Veracruz, Guadalajara y de manera tardía Puebla.

En el periodo que corre de 1821 a 1841 se presenta, como en el resto del sistema jurídico mexicano, un proceso de transición del derecho indiano al derecho nacional, con una clara supervivencia del primero, que nutre y da vida al segundo. Se sustituye no solamente el orden jurídico sino también la forma de administrar justicia.<sup>3</sup> No olvidemos que, todavía, México tiene más tiempo como reino bajo la Corona de Castilla (1521-1821) que como nación independiente (1821-2010).

<sup>1</sup>José Luis Soberanes, “Tribunales ordinarios”, en José Luis Soberanes (coord.), *Los Tribunales de la Nueva España. Antología*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1980, p. 65.

<sup>2</sup>Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia de México según los visitadores (siglos XVI y XVII)*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1985, pp. 34-35.

<sup>3</sup>Para el tema de la transición jurídica véase Oscar Cruz Barney, *Historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2008, cap. 6.

A partir del modelo de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737,<sup>4</sup> y conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Comercio Libre de España a las Indias de 12 de octubre de 1778, se crearon los consulados de Manila, Caracas, Guatemala, Buenos Aires, Cartagena de Indias, Chile, Guadalajara y Veracruz,<sup>5</sup> todos nacidos bajo un mismo modelo iniciado con el de Caracas de 3 de junio de 1793 y que concluye con el de Cartagena de Indias de 14 de junio de 1795. Cabe destacar que por Real Cédula de 22 de junio de 1773 se previno que en los pueblos en donde no existiera un Consulado pero si hubiera comerciantes, el corregidor o el alcalde mayor debía elegir junto con el ayuntamiento a un comerciante de por mayor y a otro de por menor para que formaran cada uno una lista de comerciantes de su clase.

Las reales cédulas de erección de los consulados conforman por su contenido y por su régimen de supletoriedad un cuerpo jurídico uniforme de derecho mercantil para los consulados americanos. Estos consulados tienen la peculiaridad de estar integrados no solamente por comerciantes sino también por hacendados, agricultores y navieros.<sup>6</sup>

Un último Consulado de Comercio habría de crearse en México: el Consulado de Comercio de Puebla, el 7 de agosto de 1821, a solicitud del comercio poblano y por disposición de don Agustín de Iturbide en su breve estancia en dicha ciudad días antes de lograr la independencia de México.

En sesión del Congreso el día 13 de octubre de 1824 se inició la discusión del decreto que habría de extinguir los consulados<sup>7</sup> y con ello, según don Blas José Gutiérrez Flores Alatorre, el desafuero de los negocios de comercio.<sup>8</sup> Las comisiones unidas ordinarias de Hacienda y Legislación pusieron a discusión un dictamen sobre la administración y destino de los fondos de avería y peaje, que sería una vez aprobado, el de extinción en lo que toca a la Federación.

El 16 de octubre de 1824 se expidió el Decreto de Supresión de los Consulados por el Soberano Congreso General Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>9</sup> Conforme al decreto en cuestión, se ordenó que por lo que tocaba a la Federación, cesaban los consulados, quedando cesantes sus empleados fijos o permanentes conforme a las reglas que se dieran para todos los empleados del ramo de gobernación o hacienda, quedando excluido para efectos del derecho a pensión los empleados del

<sup>4</sup>Véase *Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao*, Madrid, Oficina de la Viuda de D. Manuel Fernández, 1769. Marta Milagros del Vas Mingo, "Sobre las leyes del mar en el derecho indiano", *Homenaje al profesor Alfonso García Gallo*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Editorial Complutense, Madrid, 1996, tomo III, vol. 1, p. 14.

<sup>5</sup>Véase Antonio Xavier Pérez y López, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, Madrid, Imprenta de Don Antonio Espinoza, 1744, tomo VIII, p. 337.

<sup>6</sup>Sobre estos consulados véase Oscar Cruz Barney, *El régimen jurídico de los consulados de comercio indios: 1784-1795*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001.

<sup>7</sup>Antonio Xavier Pérez y López, *op. cit.*, pp. 970-971.

<sup>8</sup>Blas José Gutiérrez Flores Alatorre, *Apuntes sobre los fueros y tribunales militares, federales y demás vigentes en la república*, México, Imprenta de J. M. Aguilar Ortiz, 1876, tomo IV, p. 338.

<sup>9</sup>"Decreto de 16 de octubre de 1824 sobre Supresión de los Consulados", en Manuel Dublan y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublan y Lozano, Hijos, 1876, tomo I, núm. 429, p. 738. Citaremos en adelante como Decreto de Supresión.

Consulado de Puebla por no haber sido confirmado,<sup>10</sup> pese a que dicho consulado actuó y se desempeñó como cualquier otro.

En cuanto a los medios de financiación de los consulados consistentes en los ramos de avería y peaje, éstos se trasladarían al crédito público tan pronto fuera establecida su oficina y hubieren sido cerradas las cuentas y recogidos los libros, documentos y existencias los administradores y entregadas a los comisarios generales.<sup>11</sup>

Por lo que toca a la jurisdicción mercantil, se estableció por el artículo 6 del Decreto de Supresión que:

Los pleitos que se susciten en los territorios sobre negocios mercantiles, se terminarán por ahora por los alcaldes ó jueces de letras en sus respectivos casos, asociándose con dos colegas que escogerán entre cuatro que propongan los contendientes, dos por cada parte, y arreglándose á las leyes vigentes en la materia.

La extinción de los consulados en los estados de Puebla, Guadalajara, Veracruz y Ciudad de México se produjo en cascada. En el caso de Puebla se publicó el decreto de extinción el 3 de noviembre de 1824.<sup>12</sup> El cuanto al Consulado de Guadalajara, la extinción del mismo se produjo mediante el Decreto Número 30 del Congreso del Estado de fecha 6 de noviembre de 1824, publicado por el vice gobernador Juan Nepomuceno Cumplido el día 8 siguiente.<sup>13</sup> Poco tiempo después, el 20 de enero de 1825 se expidió el Reglamento para la Administración de Justicia en el Estado.<sup>14</sup>

En el caso de Veracruz, el Congreso Constituyente del Estado decretó el día 19 de noviembre de 1824 que el Tribunal del Consulado de Veracruz cesaba en sus funciones.<sup>15</sup>

En cuanto al Consulado de México, el Estado de México, por decreto del Congreso local de 11 de noviembre de 1824, estableció que en tanto se tomaba la decisión

<sup>10</sup>Decreto de Supresión, artículos 1-2.

<sup>11</sup>Decreto de Supresión, artículos 3-4.

<sup>12</sup>“Decreto Núm. 62 por el que se suprime el Consulado de esta Capital, 3 de noviembre de 1824”, en *Colección de los Decretos y Órdenes más importantes que expidió el Congreso Constituyente del Estado de Puebla en los años de 1824 y 1825*, Puebla, Imprenta del Gobierno, 1827.

<sup>13</sup>“Decreto número 30 de fecha 8 de noviembre de 1824”, en *Colección de los decretos, circulares y ordenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco. Comprende la legislación del Estado desde 14 de Setiembre de 1823, á 16 de Octubre de 1860*, Guadalajara, Tip. de M. Pérez Lete, 1874, tomo 1.

<sup>14</sup>Cuyo capítulo X se ocupó en los artículos 112 a 115 *De los tribunales que quedan extinguidos, y del modo de reemplazarlos*. El artículo 112 estableció que en virtud del artículo 222 de la Constitución todos los tribunales especiales habían cesado y sus asuntos pendientes debían pasar a los de primera instancia creados por el mismo texto constitucional. Aquellos asuntos que estuvieran pendientes en los juzgados de alzadas del consulado y de minería se debían turnar a las respectivas salas del Supremo Tribunal de Justicia. “Decreto Número 43, Reglamento para la administración de justicia en el Estado de 20 de enero de 1825”, en *Colección de los decretos, circulares y ordenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco. Comprende la legislación del Estado desde 14 de Setiembre de 1823, á 16 de Octubre de 1860*, Guadalajara, Tip. de M. Pérez Lete, 1874, tomo 1.

<sup>15</sup>“El Tribunal del Consulado de Veracruz cesa en sus funciones”, en *Legislación del Estado de Veracruz desde el año de 1824 hasta la presente época*, Jalapa, Imprenta Veracruzana de Agustín Ruiz, 1881, tomo I, p. 184.

definitiva que fuere conveniente, continuaba el Tribunal del Consulado en el ejercicio de sus funciones.<sup>16</sup>

Poco tiempo después, el 19 de enero de 1827 se decretó su extinción y que los negocios por él conocidos lo serían por los jueces ordinarios.<sup>17</sup>

Bajo el régimen constitucional de Cádiz, en el Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno sobre arreglo de Tribunales y sus atribuciones de 9 de octubre de 1812 se estableció en el capítulo primero, artículos 1º y 13 que a la Audiencia de México le correspondía:

1. En segunda y tercer instancia de las causas civiles y criminales que se les remitan por los jueces de primera instancia de su distrito en apelación.
2. De las causas de suspensión y separación de los jueces inferiores de su territorio conforme a la Constitución.
3. De las competencias entre los mismos.
4. De los recursos de protección y de fuerza que se presenten ante los tribunales y autoridades eclesiásticas de su territorio.
5. Recibir de los jueces subalternos de su territorio los avisos de las causas que se formen por delitos y las listas de las causas civiles y criminales pendientes para promover la más pronta administración de justicia.
6. Hacer el recibimiento de abogados para que puedan ejercer su profesión en cualquier pueblo de las Españas, exceptuando únicamente aquellos en que haya Colegio de Abogados, pues debían colegiarse obligatoriamente conforme al Decreto de las Cortes del 22 de abril de 1811. En México desde el 21 de junio de 1760 existe el Ilustre y Real Colegio de Abogados de México, ahora Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.
7. Examinar a los escribanos en sus respectivos territorios.
8. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan de las sentencias dadas por los jueces de primera instancia en las causas donde no haya lugar a la apelación.

El 20 de marzo de 1820 mediante Real Orden comunicada por el Ministerio de Hacienda, se declaró que serían los jueces de primera instancia a los que les corresponde tomar conocimiento en los asuntos judiciales de la Hacienda pública. El 26 de febrero de 1822 el Congreso Constituyente mexicano confirmó todos los tribunales y justicias establecidos durante el Primer Imperio para que continuasen administrando justicia según las leyes vigentes. Asimismo confirmó todas las autoridades así civiles como militares de cualquier clase que fueren. En los artículos 137, 142 y 143

<sup>16</sup>“Decreto Núm. 30, Sobre Consulados, de 11 de noviembre de 1824”, en *Colección de Decretos del Congreso Constituyente del Estado Libre y Soberano de México*, Toluca, Imprenta de J. Quijano, 1848, tomo I. La Colección se puede consultar también en Mario Téllez e Hiram Piña, *Colección de Decretos del Congreso del Estado de México, 1824-1910*, México, Cd Rom, LIV Legislatura, Instituto de Estudios Legislativos, El Colegio Mexiquense, Universidad Autónoma del Estado de México, s/f.

<sup>17</sup>“Decreto Núm. 86, Extinción del Tribunal del Consulado, de 19 de enero de 1827”, en *Colección de Decretos del Congreso Constituyente del Estado Libre y Soberano de México*, Toluca, Imprenta de J. Quijano, 1848, tomo I. En este sentido, véase Graciela Macedo Jaimes, *Elementos de Historia del Derecho Mexicano*, 3a ed., México, Universidad Autónoma del Estado de México, Facultad de Derecho, 2000, p. 109.

de la *Constitución Federal* de 1824 se estableció que las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia eran las siguientes:

I. Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares, sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

II. Terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes.

III. Consultar sobre pase o retención de bulas pontificias, breves y rescritos, expedidos en asuntos contenciosos.

IV. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación, y entre éstos y los de los Estados, y las que se muevan entre los de un Estado y los de otro.

V. Conocer:

Primero. De las causas que se muevan al presidente y vicepresidente según los artículos 38 y 39, previa la declaración del artículo 40.

Segundo. De las causas criminales de los diputados y senadores indicadas en el artículo 43, previa la declaración de que habla el artículo 44.

Tercero. De las de los gobernadores de los Estados en los casos de que habla el artículo 38 en su parte tercera, previa la declaración prevenida en el artículo 40.

Cuarto. De las de los secretarios del despacho según los artículos 38 y 40.

Quinto. De los negocios civiles y criminales de los enviados diplomáticos y cónsules de la República.

Sexto. De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabandos; de los crímenes cometidos en alta mar; de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos; de los empleados de hacienda y justicia de la federación; y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por ley.

A los tribunales de Circuito les correspondía conocer de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, contrabando, crímenes cometidos en alta mar, ofensas contra los Estados Unidos Mexicanos, de las causas de los cónsules, y de las causas civiles cuyo valor pase de quinientos pesos y en las cuales esté interesada la Federación. Por una ley se designará el número de estos tribunales, sus respectivas jurisdicciones, el modo, forma y grado en que deberán ejercer sus atribuciones, en éstos y en los demás negocios cuya inspección se atribuye a la Corte Suprema de Justicia.

El país se dividiría en cierto número de distritos, y en cada uno de éstos habría un juzgado, servido por un juez letrado, en que se conocerá sin apelación de todas las causas civiles en que está interesada la Federación y cuyo valor no exceda de quinientos pesos; y en primera instancia, de todos los casos en que deban conocer en segunda los tribunales de Circuito. Adoptado el centralismo, la Quinta Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 establecía que a la Suprema Corte de Justicia le tocaba:

I. Conocer de los negocios civiles y de las causas criminales que se muevan contra los miembros del supremo poder conservador, en los términos y con los requisitos prevenidos en el artículo 18 de la segunda ley constitucional.

II. Conocer de las causas criminales promovidas contra el presidente de la República, diputados y senadores, Secretarios del despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos, bajo los requisitos establecidos en la tercera ley constitucional.

III. Conocer, desde la primera instancia, de los negocios civiles que tuvieren como actores o como reos el presidente de la República y los Secretarios del despacho, y en los que fueren demandados los diputados, senadores y consejeros.

IV. Conocer en la tercera de los negocios promovidos contra los gobernadores y los magistrados superiores de los departamentos, y en el mismo grado en las causas criminales que se formen contra éstos por delitos comunes.

V. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales o juzgados de diversos departamentos o fueros.

VI. Conocer de las disputas judiciales que se muevan sobre contratas o negociaciones celebradas por el Supremo Gobierno o por su orden expresa.

VII. Conocer de las causas de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de los departamentos.

VIII. Conocer en todas las instancias en las causas criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la República, y en los negocios civiles en que fueren demandados.

IX. Conocer de las causas de almirantazgo, de presas de mar y tierra, crímenes cometidos en alta mar, y ofensas contra la Nación mexicana, en los términos que designará una ley.

X. Conocer de las causas criminales que deban formarse contra los subalternos inmediatos de la misma Corte Suprema, por faltas, excesos o abusos cometidos en el servicio de sus destinos.

XI. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia, por los tribunales superiores de tercera de los departamentos.

XII. Conocer de los recursos de protección y de fuerza que se interpongan de los muy RR. arzobispos y RR. obispos de la República.

XIII. Iniciar leyes relativas a la administración de justicia, según lo prevenido en la tercera ley constitucional, preferentemente las que se dirijan a reglamentar todos los tribunales de la Nación.

XIV. Exponer su dictamen sobre leyes iniciadas por el Supremo Gobierno, o por los diputados, en el mismo ramo de la administración de Justicia.

XV. Recibir las dudas de los demás tribunales y juzgados sobre la inteligencia de alguna ley, y hallándolas fundadas, pasarlas a la Cámara de Diputados, exponiendo su juicio y promoviendo la declaración conveniente.

XVI. Nombrar todos los subalternos y dependientes de la misma Corte Suprema.

XVII. Nombrar los ministros y fiscales de los tribunales superiores de los departamentos, en los términos siguientes:

Los tribunales superiores de los departamentos formarán lista de todos los pretendientes a dichas plazas, y de los demás que a su juicio fueren aptos para obtenerlas: las pasarán en seguida al gobernador respectivo, quien, en unión de la Junta departamental, podrá excluir a los que estime que no merezcan la confianza pública del departamento, y hecha ésta operación las devolverán a los mismos tribunales. Estos formarán de nuevo una lista comprensiva de los que quedaron libres después de la exclusión, calificando gradual y circuns-

tanciadamente la aptitud y mérito de cada uno: remitida esta lista al Supremo Gobierno, podrá éste, con su Consejo, excluir a los que crea que no merecen el concepto y confianza de la nación; y pasada, por último, a la Corte Suprema de Justicia, procederá al nombramiento entre los que resulten expeditos.

XVIII. Confirmar el nombramiento de los jueces propietarios de primera instancia, hecho por los tribunales superiores de los departamentos.

XIX. Apoyar o contradecir las peticiones de indultos que se hagan a favor de los delincuentes.

XX. Conocer de los asuntos contenciosos pertenecientes al patronato de que goce la Nación.

XXI. Consultar sobre el pase o retención de bulas pontificias, breves y rescriptos expedidos en negocios litigiosos.

XXII. Oír y decidir sobre los reclamos que se interpongan, en la capital de la República, acerca de la calificación hecha para ocupar la propiedad ajena, en los casos de que trata el párrafo 3, artículo 2 de la primera ley constitucional.

Asimismo, conforme al artículo 13 la Suprema Corte de Justicia, asociándose con oficiales generales, se erigiría en Corte Marcial para conocer de todos los negocios y causas del fuero de guerra. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 las facultades de la Corte Suprema de Justicia eran:

I. Conocer en todas instancias de las causas criminales que se promuevan contra los funcionarios públicos, a quienes el Congreso o las cámaras declaren con lugar a la formación de causa, y de las civiles de los mismos.

II. Conocer en todas las instancias de las causas civiles y criminales en que hagan de actores los funcionarios de que habla la fracción anterior, siempre que el reo lo solicite en cualquier estado del negocio, aun en el acto de citación para sentencia.

III. Conocer en todas instancias de las causas civiles y criminales promovidas contra los ministros y demás agentes diplomáticos, y cónsules de la República.

IV. Conocer en todas instancias de las disputas que se promuevan en tela de juicio sobre contratos autorizados por el Supremo Gobierno.

V. Conocer de la misma manera de las demandas judiciales que un Departamento intente contra otro, o los particulares contra un Departamento, cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso.

VI. Conocer también en todas instancias de los asuntos contenciosos pertenecientes al patronato de la Nación.

VII. Conocer de las causas llamadas de almirantazgo, presas de mar, y tierra y crímenes cometidos en alta mar.

VIII. Conocer de las causas de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de los Departamentos.

IX. Conocer de las causas criminales que deban formarse contra los subalternos inmediatos de la Suprema Corte de justicia por faltas, excesos, o abusos cometidos en el servicio de sus destinos.

X. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales y juzgados de diversos Departamentos o fueros.

XI. Conocer en tercera instancia de los negocios civiles promovidos contra los gobernadores, y de los civiles y causas criminales comunes de los magistrados superiores de los Departamentos.

XII. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia por los tribunales superiores de los Departamentos. Mas si conviniere a la parte, podrá interponer el recurso ante el tribunal del Departamento más inmediato, siendo colegiado.

XIII. Conocer de los recursos de fuerza de los M. RR. arzobispos y RR. obispos, provisores y vicarios generales, y jueces eclesiásticos; más si conviniere a la parte, podrá introducirlo ante el tribunal del mismo Departamento, siendo colegiado, o ante el más inmediato que lo sea.

XIV. Oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y juzgándolas fundadas, iniciar la declaración correspondiente.

XV. Nombrar todos los dependientes y subalternos de la misma Corte, a los que expedirá sus despachos el presidente de la República.

En la última dictadura de Santa Anna, las Bases para la Administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución de 1853 establecieron que el Poder Judicial General sería desempeñado por la Suprema Corte de Justicia y los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito establecidos en la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común del 23 de noviembre de 1855. Ésta suprimió, en su artículo 42, a los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares. Estableció igualmente que los tribunales eclesiásticos cesarían de conocer en los negocios civiles, pero continuarían conociendo de los delitos comunes cometidos por los individuos de dicho fuero. La Corte Suprema de Justicia desempeñaría las atribuciones que le concedía dicha ley, y además las siguientes:

1a. Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la nación, siempre que las reduzcan á un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia, y las que se susciten entre un Estado y uno ó mas vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión á la autoridad que la otorgó.

2a. Terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebradas por el gobierno supremo o sus agentes.

3a. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales generales, y entre éstos y los de los Estados, y las que se muevan entre los de un Estado y los de otro.

4a. Conocer:

I. De las causas que se muevan al presidente, según el artículo 85.

II. De las de los gobernadores de los Estados en los casos de que habla el artículo 123.

III. De las de responsabilidad de los secretarios del despacho, según el artículo 92.

IV. De los negocios criminales y civiles de los empleados diplomáticos y cónsules de la República.

V. De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra y contrabandos, de los crímenes cometidos en alta mar y de las ofensas contra la nación.

Más adelante, se dictaron la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común conocida como Ley Lares por su autor,

del 16 de diciembre de 1853; la Ley para el Arreglo en lo Judicial, Gubernativo y Administrativo en los Negocios de Minería, del 31 de mayo de 1854; la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y su Reglamento, ambos del 25 de mayo de 1853, disposiciones abrogadas por el gobierno que sucedió a Santa Anna.

La Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, del 25 de mayo de 1853 estableció que no correspondía a la autoridad judicial el conocimiento de las cuestiones administrativas, es decir las relativas:

- I. A las obras públicas.
- II. A los ajustes públicos y contratos celebrados por la administración.
- III. A las rentas nacionales.
- IV. A los actos administrativos en las materias de policía, agricultura, comercio e industria que tengan por objeto el interés general de la sociedad.
- V. A la inteligencia, explicación y aplicación de los actos administrativos.
- VI. A su ejecución y cumplimiento, cuando no sea necesaria la aplicación del derecho civil.

Dentro del Consejo de Estado habría una sección que conocería de lo contencioso administrativo. Esta sección se formaría de cinco consejeros abogados que nombrará desde luego el presidente de la República. Las competencias de atribución entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial, se decidirían en la primera sala de la Suprema Corte, compuesta para este caso de dos magistrados propietarios y de dos consejeros, designados unos y otros por el presidente de la República. Sería presidente de este tribunal el que lo fuere de la misma sala, y sólo votará en caso de empate para decidirlo.

En el Reglamento de la Ley del 25 de mayo de 1853 se especificó que son obras públicas los caminos, puentes, canales, diques, ferrocarriles, construcción de edificios, y todas las demás obras o trabajos que se emprendan con un objeto de utilidad general y por autorización o concesión de la administración, o a expensas de los fondos públicos. En consecuencia, se consideraron tener el carácter de contencioso administrativas:

- I. Las discusiones que se susciten entre la administración y el empresario de tales obras.
- II. Las que se versen sobre el resarcimiento de daños temporales y perjuicios ocasionados por la ejecución de las mismas obras.
- III. Todas las cuestiones sobre contrata para la provisión del ejército o para poder ejecutar las obras públicas.
- IV. Las relativas a la adjudicación, ejecución e interpretación de los ajustes.
- V. Las que se susciten entre el gobierno y los empresarios o contratistas sobre la indemnización, por falta de cumplimiento del contrato de parte del gobierno; sobre la calidad de los efectos ministrados o sobre el pago determinado en la contrata.
- VI. Las que se versen sobre la inteligencia y cumplimiento de los contratos celebrados por la administración que tengan por objeto algún servicio de utilidad común.

Lo contencioso de las rentas nacionales era lo relativo a la contabilidad, a las contribuciones, a la deuda y crédito público, a los sueldos, a las pensiones, a todos los pagos puestos a cargo del erario. Son consideradas por lo mismo contenciosas: las cuestiones entre el erario y sus administradores, y las de éstos entre sí cuando en ellas sea interesado el fisco, as relativas a la contabilidad en las oficinas, las que se versen sobre la recaudación, pago y liquidación de las contribuciones y cuota impuesta a los contribuyentes, salvas las excepciones expresas en las leyes, las que dicen relación al reconocimiento, liquidación y pago de la deuda pública, sus réditos, intereses e indemnizaciones por daños y perjuicios, las que versen sobre asignación, liquidación y pago de sueldos, pensiones, jubilaciones y retiros; liquidación y pago de sumas debidas por obras públicas, indemnizaciones, daños y perjuicios ocasionados por ellas, o sobre concesiones de pensiones civiles y militares establecidas por la ley.

En materias de policía, agricultura, comercio e industria, pertenecían a lo contencioso:

- I. Las cuestiones sobre autorizaciones o concesiones de talleres insalubres o peligrosos.
- II. Desecación de pantanos.
- III. Reparación por daños ocasionados en los caminos, canales, ferrocarriles y demás obras públicas.
- IV. Alineamiento de las calles.
- V. Establecimiento de caminos y de peajes para su conservación.
- VI. Designación de precio a los objetos de primera necesidad.
- VII. Diques y limpia de canales y acequias.
- VIII. Medidas para la provisión de los lugares, de los objetos de primera necesidad.
- IX. Patentes y privilegios.
- X. Ejercicio de profesiones e industria.
- XI. Indemnizaciones a resulta de concesiones.
- XII. Concesiones en que la cuestión se verse sobre la autoridad para otorgarlas.
- XIII. Modificaciones en la tarifa de peajes arrendados.
- XIV. Violación de derecho en las autorizaciones o concesiones.

Asimismo, son contenciosas las cuestiones sobre aplicación de bienes a los ayuntamientos y establecimientos públicos hechas por la administración, las que se susciten sobre a falta de las condiciones impuestas en las concesiones, y sobre la existencia o extensión de éstas, las concesiones de grados determinados por la ley, las de suspensión y destitución de los empleados, salvo lo dispuesto por las leyes y la imposición de penas disciplinarias faltando a las formas establecidas por la ley.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 se estableció que el Poder Judicial General será desempeñado por la Suprema Corte de Justicia y los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito establecidos en la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 23 de noviembre de 1855 y leyes relativas. La Corte Suprema de Justicia desempeñará las atribuciones que le concedía dicha ley, y además:

1a. Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la nación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia, y las que se susciten entre un Estado y uno o mas vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

2a. Terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebradas por el gobierno supremo o sus agentes.

3a. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales generales, y entre éstos y los de los Estados, y las que se muevan entre los de un Estado y los de otro.

4a. Conocer:

I. De las causas que se muevan al presidente.

II. De las de los gobernadores de los Estados en los casos de que habla el artículo 123.

III. De las de responsabilidad de los secretarios del despacho, según el artículo 92.

IV. De los negocios criminales y civiles de los empleados diplomáticos y cónsules de la República.

V. De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra y contrabandos, de los crímenes cometidos en alta mar y de las ofensas contra la nación.

En el artículo 97 de la Constitución federal de 1857 se estableció que corresponden a los tribunales de la Federación, conocer:

I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales.

II. De las que versen sobre derecho marítimo.

III. De aquellas en que la Federación fuere parte.

IV. De las que se susciten entre dos o más Estados.

V. De las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro.

VI. De las del orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras.

VII. De los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.

Durante el Segundo Imperio, la Ley para la Organización de Tribunales y Juzgados del Imperio de 18 de diciembre de 1865 estableció que al Tribunal Supremo del Imperio le correspondía:

1. Calificar las dudas por obscuridad o faltas de ley, que les dirijan los demás tribunales y juzgados, o promuevan los Magistrados o representantes del Ministerio Público.

2. Conocer de todos los recursos de nulidad que se interpongan de todos los tribunales y juzgados que no sean del orden administrativo.

3. Dirimir las competencias suscitadas entre Juzgados o Tribunales que no tengan otro superior común.

4. Conocer de los negocios civiles o criminales, comunes u oficiales de los Magistrados o jueces que no tuvieren otro superior y de los Consejeros de Estado.

5. Conocer de las causas que deban formarse contra los Secretarios o empleados subalternos del mismo Tribunal, por faltas o delitos cometidos en el desempeño de sus funciones.

6. Exponer al Gobierno cada año los defectos que hubieren notado en la administración de justicia, indicando los remedios oportunos para corregirlos y las reformas que convenga adoptar.

El 29 de mayo de 1884 se reformó la fracción I del artículo 97 de la Constitución para establecer que corresponde a los tribunales de la Federación conocer de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, excepto en el caso de que la aplicación sólo afecte intereses de particulares, pues entonces son competentes para conocer los jueces y tribunales locales del orden común de los estados, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. En el texto original de la Constitución de 1917 el artículo 104 establecía:

Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales, o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias sólo afecten a intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorios. Las sentencias de primera instancia serán apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. De las sentencias que se dicten en segunda instancia, podrán suplicarse para ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preparándose, introduciéndose y substancándose el recurso en los términos que determinare la ley.

II.- De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo.

III.- De aquellas en que la Federación fuese parte.

IV.- De las que se susciten entre dos o más Estados, o en un Estado y la Federación, así como de los que surgieren entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación o un Estado.

V.- De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro.

VI.- De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

La reforma más reciente a este artículo se produjo el 29 de enero de 2016, en las fracciones III y VII, para quedar como sigue:

Artículo 104. [...] I. y II. [...]

III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

IV. a VI. [...]

VII. De las que surjan entre una entidad federativa y uno o más vecinos de otra [...]

## Artículo 104

Texto constitucional vigente

104 *Artículo 104.* Los Tribunales de la Federación conocerán:

- I.** De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;
- II.** De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.  
Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;
- III.** De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;<sup>18</sup>
- IV.** De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;
- V.** De aquellas en que la Federación fuese parte;
- VI.** De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- VII.** De las que surjan entre una entidad federativa y uno o más vecinos de otra, y<sup>19</sup>
- VIII.** De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.<sup>20</sup>

<sup>18</sup>Fracción reformada, *DOF*: 27-05-2015, 29-01-2016.

<sup>19</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>20</sup>Artículo reformado, *DOF*: 18-01-1934, 30-12-1946, 25-10-1967, 08-10-1974, 10-08-1987, 25-10-1993 y 31-12-1994, 06-06-2011.

Comentario por **Héctor Fix-Zamudio** y **Héctor Fix-Fierro**

El actual artículo 104 se inspiró en la competencia de los tribunales federales de los Estados Unidos, de acuerdo con lo establecido por el artículo III, sección II, de la Carta Federal de 1787, complementada por la Ley Judicial de 1789. El mencionado texto constitucional dispuso que el Poder Judicial debería conocer, entre otros, de todos los casos que derivaran de la aplicación de la Constitución, de las leyes federales y los tratados; de los que afectaran a embajadores y cónsules; de los casos sobre almirantazgo, así como de las contiendas en que la Federación fuera parte; de aquellas entre dos o más estados, de las suscitadas entre un estado y los ciudadanos de otro estado o entre ciudadanos de diversos estados, correspondiendo a la Suprema Corte Federal el conocimiento en única instancia de las controversias en las cuales intervinieran representantes extranjeros. La citada Ley Judicial de 1789 estableció como tribunales federales a los de Distrito y a los de Circuito, señalando tanto su competencia como la que correspondía a la Corte Suprema Federal, de acuerdo con el precepto fundamental citado.

104

En la definición de las competencias que la Constitución de 1787 atribuye al Poder Judicial de los Estados Unidos, está enmarcado el modelo llamado de *doble jurisdicción*. Dicho modelo implica que tanto la Federación como los estados pueden establecer una jerarquía completa e independiente de tribunales, cuyas competencias se encuentran delimitadas entre sí y que solamente de manera ocasional se vinculan en términos jurisdiccionales, cuando unos u otros tengan que tomar en cuenta o revisar los pronunciamientos de su contraparte judicial; por ejemplo, cuando las sentencias locales son sujetas de revisión por parte de la justicia de la Unión por plantearse una *cuestión federal*.

En materia de la competencia y organización del Poder Judicial federal mexicano, los artículos 123 y 137, fracciones I, II, V, incisos quinto y sexto, de la Constitución federal de 4 de octubre de 1824, siguieron muy de cerca el modelo estadounidense, ya que dicho poder estaba constituido por la Suprema Corte de Justicia, los tribunales de Circuito y los juzgados de Distrito, y atribuyeron a la citada Suprema Corte el conocimiento de las controversias entre los estados de la Federación y de las suscitadas entre un estado y uno o más vecinos de otro; la resolución de conflictos sobre contratos o negociaciones celebrados por el Gobierno supremo o sus agentes; de los negocios civiles y criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la República; en las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabandos; de los crímenes cometidos en alta mar; de las ofensas contra la nación; de los empleados de Hacienda y

Justicia de la Federación, y de las infracciones a la Constitución y leyes generales, según fuese previsto por una ley.

A su vez, el artículo 143 de dicha Carta Federal atribuyó parte de estas controversias, en primer grado, a los tribunales de Circuito introducidos por la misma Constitución, como se ha dicho, de acuerdo con el sistema estadounidense de tribunales federales. Debe destacarse que la disposición final del inciso sexto del artículo 137, fracción V, de la Constitución federal de 1824, sobre el conocimiento de las infracciones a la Ley Suprema, pudo haber dado fundamento al control judicial de la constitucionalidad de las leyes que se desarrolló en los Estados Unidos con apoyo en un precepto similar, pero al no expedirse la ley reglamentaria respectiva, la Suprema Corte se negó a conocer de estos problemas en los pocos asuntos que llegaron a plantearse ante ella.

En relación con los tribunales de los estados, la Constitución federal de 1824 dispuso, en su artículo 160, que el Poder Judicial de cada estado se ejercería por los tribunales que designara o estableciera la respectiva Constitución; y agregó que todas las causas civiles o penales que pertenecieran al conocimiento de estos tribunales “serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia”. Cuando a fines del siglo XIX y principios del XX la Suprema Corte acabó por aceptar, de manera regular, la impugnación de las sentencias de los jueces locales a través del juicio de amparo, quedó superado este principio de separación estricta entre ambos órdenes jurisdiccionales y surgió una jurisdicción materialmente unificada que permanece hasta nuestros días.

No obstante que las Leyes Constitucionales de 1836 establecieron un sistema centralista de organización política, el artículo 12 de la Quinta de dichas leyes confirió a la Suprema Corte de Justicia, en sus fracciones VI, VIII, IX y XX, una competencia similar a la que se le había otorgado a la Constitución federal anterior, y en el mismo sentido quedó en las fracciones III y VII del artículo 118 de las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, también de carácter unitario, que reiteró el sistema de 1836 al sustituir la denominación de “estados” por el francés de “departamentos”.

El precedente inmediato del artículo que se comenta, se encuentra en el artículo 97 de la Constitución federal de 5 de febrero de 1857, el cual atribuyó a los tribunales federales la competencia para conocer acerca de todas las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales; de las que versaran sobre derecho marítimo; de aquellas en que la Federación fuese parte; de las que suscitaran entre dos o más estados, o entre un estado y uno o más vecinos de otro; de las del orden civil o criminal que se plantearan a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras y de los casos concernientes a los agentes diplomáticos y consulares.

La reforma de 29 de mayo de 1884 a la fracción I del citado artículo 97, introdujo el principio de la llamada “jurisdicción concurrente”, en el sentido de que cuando las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales afectaran únicamente a particulares, la competencia correspondía a los jueces y tribunales del orden común de los estados, del Distrito Federal y del entonces territorio de Baja California, indistintamente.

El texto original del artículo 104 de la Constitución vigente, ha sufrido numerosas reformas posteriores —un total de diez—, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* los días 18 de enero de 1934, 30 de diciembre de 1946, 25 de octubre de 1967, 8 de octubre de 1974, 10 de agosto de 1987, 25 de octubre de 1993, 31 de diciembre de 1994, 6 de junio de 2011, 27 de mayo de 2015 y 29 de enero de 2016, que resultan difíciles de compaginar, ya que afectan a varias instituciones procesales que deben examinarse por separado. En efecto, en dicho precepto se regulan:

- a) La competencia de los tribunales de la Federación para conocer de las controversias sobre aplicación de las leyes federales, así como la jurisdicción concurrente con los tribunales locales, cuando dicha aplicación sólo afecte intereses particulares;
- b) La regulación del que se denominó en una época “revisión fiscal”, y actualmente puede calificarse como “revisión (en realidad, apelación) administrativa”, y, finalmente,
- c) La competencia de los tribunales federales para conocer de cierto tipo de controversias que se le han atribuido tradicionalmente, de acuerdo con el modelo estadounidense.

### Controversias sobre aplicación y cumplimiento de leyes federales o tratados internacionales y la jurisdicción concurrente

Las citadas controversias no presentan ningún problema, puesto que resulta lógico que sí se han consagrado en nuestra Carta Fundamental, de acuerdo con el modelo estadounidense, dos órdenes de tribunales; a los de carácter federal corresponde, en principio, la competencia para resolver también los conflictos derivados de la aplicación de las leyes de carácter federal, así como de los tratados internacionales que, cuando han sido ratificados por el Senado de la República, forman parte de la Ley Suprema de la Unión, de acuerdo con el artículo 133 constitucional.

De manera diversa, la jurisdicción concurrente introducida, como se ha señalado, en la reforma de 29 de mayo de 1884 al artículo 97 de la Constitución federal de 1857, tuvo como propósito limitar el rezago de los tribunales federales, al encomendar a los de carácter local el conocimiento de las controversias en las cuales solamente se afectarían intereses particulares, en aquel precepto de manera obligatoria, pero de manera potestativa, a elección del actor, conforme al artículo 104 de la Carta vigente.

De acuerdo con la práctica que se inició con la mencionada modificación de 1884, las controversias mercantiles, que en nuestro ordenamiento tienen carácter federal, se sometieron desde entonces ante los tribunales locales, y esta costumbre ha continuado sin interrupción de acuerdo con el artículo 104 vigente, lo mismo ocurre con algunas controversias que tienen naturaleza civil federal.

Puesto que los litigios mercantiles se han incrementado constantemente y de manera progresiva debido al crecimiento económico del país, en teoría podrían presentarse ante los jueces federales; no obstante, no ocurre en la realidad, debido a la costumbre generalizada de su interposición ante los tribunales locales, lo que ha

generado, en contrapartida, la frecuente negativa de los jueces federales a aceptar los juicios mercantiles que se intenta someter a su conocimiento.

El artículo 104 de la Carta Federal supone, además, que las sentencias de primera instancia en estas controversias federales serán apelables, en su caso, ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. Lo anterior significa que dicha apelación debe interponerse ante el Tribunal Superior o Supremo Tribunal de Justicia respectivo en el ámbito local, pero si el asunto (casi siempre en materia civil) ha sido planteado ante un juez de Distrito, el recurso debe interponerse ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

### El recurso de revisión fiscal y el actual recurso de revisión administrativa

Éste es el sector del artículo 104 constitucional que ha sufrido mayores modificaciones, si se toma en consideración que el texto original del primer párrafo de la fracción I de dicho precepto, introdujo un recurso de apelación federal ante la Suprema Corte, con el nombre anacrónico de *súplica*, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales federales y locales en las controversias federales apuntadas.

Este recurso de súplica fue reglamentado por la Ley de Amparo de 20 de octubre de 1919, la primera expedida bajo la vigencia de nuestra Carta Federal de 1917, en su título II, artículos 131 y 146, y por ello dicho ordenamiento recibió la denominación de Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución federal, ya que regulaba por una parte el juicio de amparo y, de manera paralela, dicha impugnación.

De acuerdo con este ordenamiento y con los preceptos fundamentales de los artículos 103 y 107 de la Carta Federal, el juicio de amparo únicamente podía interponerse por particulares y no por las autoridades, por lo que la súplica era la única opción de las propias autoridades cuando el fallo de segunda instancia les era desfavorable. Por el contrario, los particulares afectados podían utilizar indistintamente ambos medios de impugnación, pero en realidad utilizaban con mayor frecuencia el juicio de amparo. En la práctica, el aspecto más importante fue la llamada *súplica fiscal*, que las autoridades tributarias podían interponer contra las resoluciones judiciales de segunda instancia que afectaran sus intereses.

Sin embargo, con la reforma constitucional al texto original del artículo 104, publicada el 18 de enero de 1934, se suprimió el mencionado recurso de súplica, por lo que contra los fallos de segunda instancia en materia federal solamente procedía el juicio de amparo, el cual, como se ha dicho, exclusivamente podía interponerse por los particulares afectados, pero no por las autoridades. En su jurisprudencia constante, la Suprema Corte de Justicia estimó que dichas autoridades no podían acudir al amparo, de manera que los fallos de segunda instancia favorables a los particulares quedaban firmes.

La Secretaría de Hacienda reiteró entonces de manera insistente el argumento de que la supresión del recurso de súplica dejaba a las autoridades tributarias en condición

de desigualdad procesal frente a los particulares, razonamiento que sirvió de apoyo a las cámaras legislativas de la Unión para aprobar, conjuntamente con la mayoría de las legislaturas locales, la reforma constitucional a la fracción I del artículo 104 de la Carta Federal publicada el 30 de diciembre de 1946, en la cual se restableció en el fondo, la antigua súplica, pero entonces fue calificada como *revisión fiscal*, es decir, en estricto sentido como apelación federal limitada únicamente a la materia tributaria.

Esta disposición constitucional fue reglamentada por dos leyes. La primera, relativa a la materia federal, fue promulgada en la misma fecha de la modificación constitucional, es decir, el 30 de diciembre de 1946, y reformada posteriormente por decreto legislativo de 30 de diciembre de 1949. La segunda se refirió a los asuntos relacionadas con la Hacienda Pública del antes Distrito Federal (ya que en esa época los conflictos respectivos eran conocidos por el Tribunal Fiscal de la Federación), de fecha 28 de diciembre de 1948, reformada a su vez, el 30 de diciembre de 1950.

Este nuevo medio de impugnación provocó numerosos problemas a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, competente en materia administrativa y, por tanto, para decidir este recurso, debido al gran número de asuntos que interponían continuamente las autoridades fiscales, las cuales en forma indiscriminada lo hacían valer si la cuantía del asunto se lo permitía, no obstante que en su gran mayoría se declaraban infundados por la citada Sala.

Por este motivo, el Código Fiscal de la Federación de 1967 limitó de manera considerable la procedencia del recurso de revisión fiscal, al suprimir el defectuoso sistema de las leyes de 1946 y 1948 y establecer, en sus artículos 240 y 241, un filtro para evitar la proliferación de revisiones fiscales, por conducto de un primer recurso de apelación, también calificado como revisión contra las sentencias de las salas del citado Tribunal Fiscal, que debía resolverse por el Pleno; además, se introdujo el concepto de *importancia y trascendencia*, y se señaló como lineamiento objetivo de dicha importancia respecto de la segunda apelación ante la Suprema Corte de Justicia, una base económica que se elevó periódicamente.

Ese fue el sistema acogido por la reforma constitucional de 25 de octubre de 1967 al artículo 104, fracción I de la Constitución federal, en cuanto adicionó los párrafos tercero y cuarto, según los cuales procedía el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia (Segunda Sala), contra las resoluciones definitivas de los tribunales administrativos en los casos señalados por las leyes federales, y siempre que dichas resoluciones hubiesen sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso administrativa. Ese medio de impugnación ante la Corte se sujetaba a las disposiciones de la Ley de Amparo en cuanto a la tramitación de la segunda instancia del propio amparo, así como al cumplimiento de la sentencia.

Al respecto debe tomarse en consideración que el segundo párrafo de la fracción I del mismo artículo 104, modificado por la citada reforma constitucional de 25 de octubre de 1967, establecía las bases esenciales de los tribunales de lo contencioso administrativo, tanto para el ámbito federal como para el Distrito Federal, al disponer que las leyes federales podrían instituir

Tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tuvieran a su cargo dirimir las controversias que se suscitaban entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Esto debe considerarse como un cambio esencial de régimen en cuanto a la estructura y las funciones de los tribunales administrativos en nuestro ordenamiento, el cual se inició con la creación del Tribunal Fiscal de la Federación por la Ley de Justicia Fiscal de 31 de agosto de 1936, que de cierto modo se inspiró en el modelo francés del Consejo de Estado en sus funciones de jurisdicción administrativa, ya que con anterioridad se impugnaban las resoluciones tributarias ante los tribunales ordinarios, tanto federales como locales.

El citado Tribunal Fiscal, especializado en decidir cuestiones tributarias, funcionó en sus inicios como un organismo judicial de *jurisdicción delegada*, es decir, que dictaba sus resoluciones en representación de las autoridades administrativas, pero con el tiempo evolucionó en dos direcciones, en cuanto a competencia se extendió en materias similares a las tributarias, pero también a otros conflictos administrativos.

Este modelo se adoptó también por varias entidades federativas que crearon tribunales fiscales similares al federal. Con el tiempo, debido a la variedad de asuntos sometidos a dichos organismos, que ya no eran estrictamente tributarios, fue necesario modificar su naturaleza. Así, en la Ley Orgánica que fue publicada el 19 de enero 1967, se le otorgó al Tribunal Fiscal de la Federación plena autonomía para dictar sus fallos, y este criterio fue incorporado a las mencionadas reformas al artículo 104 de octubre de 1967, pero con mayor amplitud.

Con base en estas reformas se creó también el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de acuerdo con su primera Ley Orgánica de 17 de marzo de 1971, y siguiendo este último modelo se han introducido de manera paulatina tribunales de lo contencioso administrativo de carácter local en casi todas las demás entidades federativas, frecuentemente en sustitución de los anteriores tribunales fiscales.

El sistema de los tribunales de lo contencioso administrativo, ha continuado su desarrollo en materia federal con la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de diciembre de 1995, y este organismo jurisdiccional modificó su denominación por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por decreto del 31 de diciembre de 2000, para concluir con la Ley Orgánica del 6 de diciembre de 2007.

En este recuento de las numerosas reformas que se han realizado al artículo 104 de la Constitución federal, se puede mencionar una importante modificación posterior a la de 1967, que se efectuó por medio del decreto legislativo de 29 de julio de 1987, publicado el 10 de agosto siguiente, con el propósito esencial de conferir a la Suprema Corte de Justicia una competencia predominante sobre las cuestiones estrictamente

constitucionales, y de remitir las controversias sobre problemas de legalidad a los Tribunales Colegiados de Circuito.

Por este motivo se adicionó una fracción I-B al citado artículo 104 constitucional que se comenta —en la actualidad, corresponde a la fracción III, por virtud de la reforma del 6 de junio de 2011— para atribuir el conocimiento de los “recursos de revisión que interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo tanto federales como del Distrito Federal”. Dichos recursos de revisión administrativa (que sustituyeron las impugnaciones a que se ha hecho referencia con el nombre de revisiones fiscales), actualmente deben ser conocidos y resueltos por los Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo con los trámites que establece la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la propia Carta Federal (Ley de Amparo), y en contra de las decisiones que dicten los referidos tribunales en dichos recursos, no procede recurso ni juicio alguno (o sea, que deben considerarse como sentencias firmes). La facultad de las autoridades fiscales de interponer recurso de revisión contra determinadas resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra regulada en la actualidad en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada el 1 de diciembre de 2005, la cual es aplicable a los juicios que se promuevan ante dicho Tribunal. Dicha ley derogó las disposiciones relativas al juicio contencioso administrativo que hasta entonces estaban contenidas en el Código Fiscal de la Federación de 1981.

Por último, la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015, que tuvo el propósito de establecer el Sistema Nacional Anticorrupción y cuyas bases se encuentran en el artículo 113, modificó también la reglamentación relativa al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El nuevo texto de la fracción XXIX-H del artículo 73 ya no se refiere a la facultad amplia del Congreso de la Unión para “expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo” de carácter federal, sino directamente para instituir el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Se adicionan las bases de su reglamentación relativas: a su competencia, que será genéricamente la de resolver las controversias entre la Administración Pública Federal y los particulares, así como la de imponer sanciones por actos graves de responsabilidad administrativa tanto a los servidores públicos que los cometan como a los particulares que se vinculen con ellos; a su funcionamiento en Pleno y Salas Regionales; a la composición de la Sala Superior; al procedimiento de designación y duración de los magistrados, así como a su remoción, que únicamente podrá ser por las causas graves que señale la ley.

Quizá por falta de cuidado al eliminar la referencia a la jurisdicción contencioso administrativa del Distrito Federal en la fracción III (véase *infra*), se mantuvo la referencia, en plural, a los “tribunales de justicia administrativa”, remitiendo a la multitudada fracción XXIX-H del artículo 73, cuando esta última ya solamente menciona el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Por lo que respecta al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, al cambiar el régimen constitucional de esta entidad federativa y su denominación a la de Ciudad de México, también se modifica el nombre del órgano al de Tribunal de

Justicia Administrativa de la Ciudad de México. Sus bases constitucionales se encuentran, a partir de la reforma publicada el 29 de enero de 2016, en la fracción VIII del apartado A del artículo 122, y su competencia será similar, aunque en el ámbito local, a la del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

### Otras competencias de los tribunales federales

Las fracciones IV a VIII del artículo 104 de la Constitución federal, en su texto vigente, regulan varias controversias, que en su mayor parte provienen del modelo estadounidense, y que se refieren a conflictos que tradicionalmente se han atribuido a los tribunales federales de nuestro país, como son las relativas a:

- a) [Todas las] que versen sobre derecho marítimo;
- b) Aquellas en que la Federación fuese parte;
- c) Las controversias y las acciones a que se refiere el artículo 105 de la propia Carta Federal, cuyo conocimiento corresponde según este último precepto a la Suprema Corte de Justicia;
- d) Las que surjan entre un estado y uno o más vecinos de otro, y
- e) Los casos concernientes al Cuerpo Diplomático y Consular.

La mayoría de estas controversias no requieren mayor explicación salvo dos: la primera es relativa al alcance que se le ha dado en diversos momentos al concepto de la *Federación como parte*. En efecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sido incierta y variable en cuanto a su delimitación, ya que en alguna época se consideró suficiente que una autoridad federal figurase como parte en un proceso ordinario federal, lo que amplió de manera excesiva esta institución procesal. En otras ocasiones se exigió que la controversia tuviese trascendencia nacional, lo que era más racional.

Se impuso finalmente el segundo criterio con la reforma al artículo 105 de la Carta Federal, en cuya fracción III se dispuso que la Suprema Corte podrá conocer de oficio o a petición de parte, o a solicitud fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del procurador general de la República, de “los recursos de apelación en contra de las sentencias de los jueces de Distrito dictados en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten”. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada el 26 de mayo de 1995, el conocimiento y decisión de estos recursos compete a las salas de la Suprema Corte de Justicia, en términos de su ámbito de competencia (civil y penal, la Primera Sala; administrativa y laboral, la Segunda).

En segundo término, la actual fracción VI procede de la fracción IV, modificada por la trascendental reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994, que dio una nueva reglamentación a las controversias y las acciones de inconstitucionalidad previstas, respectivamente, en las fracciones I y II del artículo 105, y cuyo conocimiento corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El texto

original de la fracción IV solamente hacía referencia a las controversias “que se susciten entre dos o más Estados o en un Estado y la Federación”, así como a los conflictos de competencia “entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación o un Estado”, cuestión que también abordaba el artículo 106 como competencia de la Suprema Corte de Justicia (ahora del Poder Judicial de la Federación).

## Bibliografía

- ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México, Textos Universitarios, 1977.
- y Gonzalo Armienta Hernández, *El proceso contencioso administrativo en México*, México, Porrúa, 2011.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El Poder Judicial Federal mexicano y el Constituyente de 1917*, México, UNAM, 1968.
- CARPISO, Jorge, “Bases constitucionales de los tribunales de lo contencioso administrativo”, en *Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, México, núm. 1, julio de 1972.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La Suprema Corte como tribunal ordinario. Un testimonio”, en *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2a. ed., México, UNAM, 2013.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983.
- y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1996.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y José Luis Vázquez Alfaro, *Derecho procesal administrativo mexicano*, 3a. ed., México, UNAM/Porrúa, 2005, tomo 2.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, México, Porrúa, 1959.
- PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial*, México, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874 (Reimpresión facsimilar: México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992).
- VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y perspectivas de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM/Porrúa, 1991.
- VÁZQUEZ GALVÁN, Armando y Agustín García Silva, *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, México, Ediciones Orto, 1972.

## Artículo 104

### Trayectoria constitucional

#### 104 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 18-I-1934

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-1932/30-XI-1934

Deroga las disposiciones relativas a sentencias dictadas en segunda instancia, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 30-XII-1946

XL LEGISLATURA (1-IX-1946/31-VIII-1949)

Presidencia de Miguel Alemán Valdés, 1-XII-1946/30-XI-1952

Instaura el recurso de revisión ante la Suprema Corte contra sentencias de segunda instancia o de tribunales administrativos autónomos.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 25-X-1967

XLVII LEGISLATURA (1-IX-1967/31-VIII-1970)

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-1964/30-XI-1970

Sustituye el enunciado: “o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras” por “o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano”. Instituye los tribunales contencioso-administrativos dotados de plena autonomía, y declara la procedencia del recurso de revisión ante la Suprema Corte contra resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo, conforme a las reglas y trámites expresados en la Ley de Amparo, respecto a la revisión en amparo indirecto.

*Cuarta reforma**Diario Oficial de la Federación: 8-X-1974*

XLIX LEGISLATURA (I-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII-1970/30-XI-1976

Suprime la facultad de los tribunales de la Federación para conocer de las controversias civiles o criminales en los territorios, y deroga las disposiciones federales para instituir tribunales contencioso-administrativos en los territorios.

*Quinta reforma**Diario Oficial de la Federación: 10-VIII-1987*

LIII LEGISLATURA (I-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se derogan los párrafos segundo, tercero y cuarto de la fracción I. Se adiciona una fracción I-B, otorgando a los tribunales de la Federación facultad para conocer de los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo, en los casos que señalen las leyes.

Las revisiones, que serán conocidas por los Tribunales Colegiados de Circuito, se ajustarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 fije para la revisión en amparo directo, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno.

*Sexta reforma**Diario Oficial de la Federación: 25-X-1993*

LV LEGISLATURA (I-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se agrega en la fracción I-B la facultad de conocer de los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, además de los referidos en la fracción XXIX-H del artículo 73, y de la fracción IV, inciso e), del artículo 122.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 31-XII-1994

LVI LEGISLATURA (I-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se agrega en la fracción IV la facultad para conocer de las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-VI-2011

LX LEGISLATURA (I-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

En el marco de la reforma constitucional de amparo, se reforma este artículo, referente a las atribuciones de los Tribunales de la Federación, para que éstos conozcan de los procedimientos relacionados con delitos del orden federal (fracción I), y también de las controversias de orden mercantil (fracción II).

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 27-V-2015

LXII LEGISLATURA (I-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma la fracción tercera del artículo y se cambia la frase “tribunales de lo contencioso administrativo” por “tribunales de justicia administrativa”.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 29-I-2016

LXIII LEGISLATURA (I-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece que los tribunales federales conocerán también de los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas y fallos del Tribunal de Justicia Administrativa creado en esta misma reforma.

## Artículo 105

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Los antecedentes históricos tanto del Derecho Indiano como de las disposiciones emitidas en el siglo XIX, señalados para el artículo 104, son aplicables en su mayoría al artículo 105, mismos que en la medida de lo posible no incluiremos aquí en obvio de repeticiones.

El artículo 137, fracción I, de la Constitución federal de 1824 establecía dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, la de conocer de las diferencias que pudiere haber de uno a otro Estado de la federación, siempre que las redujeren a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado, y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras bajo concesiones de diversos estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

Establecido el centralismo, la Segunda Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales formada por 23 artículos, creó un cuarto Poder: el Supremo Poder Conservador, con residencia en la capital de la República, sin día, hora o lugar preciso para sus sesiones, depositado en cinco individuos de los que se renovaba uno cada dos años.

El Supremo Poder Conservador es el “primer tribunal creado *ex profeso* para juzgar exclusivamente los actos de autoridad emanados de los tres poderes generales y cuyas sentencias implicarían la nulidad general del acto impugnado”.<sup>1</sup> El Supremo Poder Conservador estaba depositado en cinco individuos. De ellos se debía renovar uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez, el que designare la suerte,

<sup>1</sup>Juan José Mateos Santillán, “El Supremo Poder Conservador, primer tribunal de constitucionalidad mexicano en 1836”, *Revista Jurídica Jalisciense*, México, año 5, núm. 2, mayo-agosto, 1995, p. 268.

### Sumario Artículo 105

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	309
Texto constitucional vigente. . . . .	312
Comentario <b>José Ramón Cossío D., Raúl Manuel Mejía G. y Laura Patricia Rojas Z.</b> Introducción . . . . .	315
Controversias constitucionales . . . . .	315
Ubicación de las funciones de control de regularidad constitucional. . . . .	317
El sistema federal . . . . .	318
La división de poderes . . . . .	320
Antecedentes e historia . . . . .	324
Proceso de creación del precepto en vigor y sus reformas . . . . .	339
Función de las controversias constitucionales . . . . .	342
Objeto y modalidades (del control) en las controversias constitucionales . . . . .	345
Normas aplicables . . . . .	362
Acciones de inconstitucionalidad . . . . .	365
Proceso de creación del precepto en vigor . . . . .	370
Normas objeto del control . . . . .	373
Parámetro del control . . . . .	386
Materia del objeto del control . . . . .	388
Facultad de atracción. . . . .	394
Creación del precepto en vigor. . . . .	408
Condiciones actuales de la facultad . . . . .	409
Materia de la solicitud . . . . .	410
Motivo de la solicitud . . . . .	411
Competencia, trámite y resolución de la solicitud . . . . .	413
Resolución de la apelación . . . . .	415
Bibliografía . . . . .	416
Trayectoria constitucional . . . . .	420

sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldría el más antiguo.

El artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional fija las atribuciones del Supremo Poder Conservador; destacando en primer lugar la de

I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el Supremo Poder Ejecutivo, o la Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo, en representación que firmen 18 por lo menos.

Contaba asimismo con las siguientes atribuciones y facultades:

II. Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración era afirmativa, se debían remitir los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, procediese a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.

IV. Declarar, por excitación del Congreso General, la incapacidad física o moral del presidente de la República, cuando le sobrevenga.

V. Suspender a la alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.

VI. Suspender hasta por dos meses (a lo más) las sesiones del Congreso General, o resolver se llame a ellas a los suplentes, por igual término, cuando convenga al bien público, y lo excite para ello el Supremo Poder Ejecutivo.

VII. Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.

VIII. Declarar, excitado por el Poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes, cuál es la voluntad de la nación, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla.

IX. Declarar, excitado por la mayoría de las juntas departamentales, cuándo está el presidente de la República en el caso de renovar todo el ministerio por bien de la nación.

X. Dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.

XI. Calificar las elecciones de los senadores.

XII. Nombrar, el día 1 de cada año, 18 letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la alta Corte de Justicia y de la marcial, en el caso y previos los requisitos constitucionales para esas causas.

Las resoluciones del Supremo Poder Conservador requieren indispensablemente de la absoluta conformidad de tres de sus miembros por lo menos.

El artículo 14 establece una importante limitación al ejercicio de facultades del Supremo Poder Conservador, al señalar que toda declaración que hiciera y toda resolución que tome, no siendo de las especificadas en el artículo 12 mencionado, y aunque fuere de ellas, si la toma por sí y sin la excitación que respectivamente se exige para cada uno en dicho artículo, es *nula y de ningún valor*.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 dentro de las facultades de la Corte Suprema de Justicia estaba el conocer de las demandas judiciales que un Departamento intentare contra otro, o los particulares contra un Departamento, cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso. Estaba dentro de las facultades del Congreso reprobado los decretos dados por las asambleas departamentales cuando fuesen contrarios a la Constitución o a las leyes, y en los casos prevenidos en estas bases.

Durante el Segundo Imperio, la Ley para la Organización de Tribunales y Juzgados del Imperio de 18 de diciembre de 1865 estableció que al Tribunal Supremo del Imperio le correspondía calificar las dudas por obscuridad o faltas de ley, que les dirijan los demás tribunales y juzgados, o promuevan los magistrados o representantes del Ministerio Público.

El artículo 98, fracción I, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 dispuso que la Corte Suprema de Justicia conocería de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la nación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia, y las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

En la Constitución federal de 1857 correspondía a los tribunales de la Federación, conocer de las diferencias que se susciten entre dos o más estados y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro.

Asimismo y conforme al artículo 98, correspondía a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte.

El texto original de este artículo en la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte.

## Artículo 105

Texto constitucional vigente

105 *Artículo 105.* La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

- I.** De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:<sup>2</sup>
  - a)** La Federación y una entidad federativa;<sup>3</sup>
  - b)** La Federación y un municipio;
  - c)** El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente;<sup>4</sup>
  - d)** Una entidad federativa y otra;<sup>5</sup>
  - e)** Se deroga.<sup>6</sup>
  - f)** Se deroga.<sup>7</sup>
  - g)** Dos municipios de diversos Estados;
  - h)** Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;<sup>8</sup>
  - i)** Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
  - j)** Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y<sup>9</sup>
  - k)** Se deroga.<sup>10</sup>
  - l)** Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.<sup>11</sup>

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 08-12-2005, 15-10-2012.

<sup>3</sup>Inciso reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>4</sup>Inciso reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>5</sup>Inciso reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>6</sup>Inciso derogado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>7</sup>Inciso derogado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>8</sup>Inciso reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>9</sup>Inciso reformado, *DOF*: 11-06-2013, 29-01-2016.

<sup>10</sup>Inciso reformado, *DOF*: 11-06-2013. Derogado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>11</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 11-06-2013. Reformado, *DOF*: 07-02-2014.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c) y h) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.<sup>12</sup>

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

**II.** De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.<sup>13</sup>

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;<sup>14</sup>
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;<sup>15</sup>
- c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;<sup>16</sup>
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;<sup>17</sup>
- e) Se deroga.<sup>18</sup>
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;<sup>19</sup>
- g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo,

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>13</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>14</sup>Inciso reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>15</sup>Inciso reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>16</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>17</sup>Inciso reformado, *DOF*: 22-08-1996, 29-01-2016.

<sup>18</sup>Inciso reformado, *DOF*: 22-08-1996. Derogado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>19</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 22-08-1996. Reformado, *DOF*: 10-02-2014, 29-01-2016.

- los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;<sup>20</sup>
- h) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e<sup>21</sup>
  - i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;<sup>22</sup>

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.<sup>23</sup>

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.<sup>24</sup>

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

**III.** De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, así como del Fiscal General de la República en los asuntos en que intervenga el Ministerio Público, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.<sup>25</sup>

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

<sup>20</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 14-09-2006. Reformado, *DOF*: 10-06-2011, 29-01-2016.

<sup>21</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 07-02-2014. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>22</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>23</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>24</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>25</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-2014.

## Artículo 105

Comentario por **José Ramón Cossío D., Raúl Manuel Mejía G.**  
y **Laura Patricia Rojas Z.**

### Introducción

105

Mediante este precepto se confieren atribuciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el conocimiento de tres tipos de procesos, así como para su resolución, en tres modalidades distintas: controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de aquellos procesos ordinarios en los que la Federación sea parte y la propia Suprema Corte decida ejercer su facultad de atracción. Aun cuando a partir de este señalamiento competencial pareciera factible establecer algunos elementos propios a los tres procesos, en cada uno de ellos existen algunos que, por no concurrir en los restantes, impiden la formulación de afirmaciones de tipo genérico.

Así, por ejemplo, pudiera decirse que estamos ante un caso en el que, como acontece con la Constitución de los Estados Unidos de América, la Suprema Corte mexicana ejerce atribuciones de manera originaria; esta afirmación es inexacta pues tratándose del conocimiento de los procesos en que la Federación sea parte, éstos llegan, en realidad, por vías originariamente desahogadas ante otros órganos jurisdiccionales. A su vez, tampoco es posible establecer que en todos los casos la Suprema Corte ejerce atribuciones de control de la regularidad constitucional, pues en las vías previstas en las dos primeras fracciones, hay casos en los que se realiza exclusivamente un control de la regularidad legal, mientras que en el tercer supuesto el conocimiento de la apelación implica originariamente una revisión de legalidad.

Así las cosas, más que pretender el establecimiento de un estudio introductorio acerca de los elementos comunes a los tres procesos, nos parece más adecuado analizar cada uno tomando en cuenta sus propias particularidades, ello a partir, fundamentalmente, de lo dispuesto en la Constitución y refiriendo a la Ley Reglamentaria de la materia sólo cuando resulte necesario para la comprensión del análisis que proponemos.

### Controversias constitucionales

#### *Consideraciones preliminares*

Las llamadas controversias constitucionales son aquellos procesos previstos en la fracción I del artículo en comentario, cuya función es permitir a la Suprema Corte de

Justicia<sup>26</sup> la resolución primordial de los conflictos surgidos de las distribuciones competenciales llevadas a cabo a través del sistema federal o del principio de división de poderes. Por lo anterior, y debido a que la presencia de ambos principios es estructural en lo concerniente a la materia de las controversias, es necesario considerar, así sea brevemente, algunos de los rasgos definitorios de ambas categorías.

Esta característica no es muy difícil de suponer, pues la cuestión fundamental en las controversias constitucionales radica en la dilucidación de atribuciones entre órganos del Estado. Así, si éstos cuentan a su favor con competencias, ¿de qué otro modo pueden explicarse los conflictos entre diversos órganos del Estado, sino como el reconocimiento final de ellas entre órganos y la correspondiente declaración de invalidez de los actos o normas sometidos a disputa?

En otras palabras, ¿qué otra cosa puede hacerse en las controversias sino asignar facultades o competencias entre los órganos que las reclamen para sí? Tales competencias o facultades se adscriben, a su vez, desde un punto de vista horizontal entre los órganos que conforman un mismo orden jurídico, de manera tal que dentro de las condiciones de la dinámica constitucional es factible encontrar conflictos entre los órganos que cotidianamente deben individualizar las normas propias de cada uno de ellos.

A su vez, es posible encontrar el mismo tipo de conflictos desde una perspectiva vertical, esto es, entre los diversos órdenes jurídicos o entre los órganos de diversos órdenes jurídicos. De este modo, y utilizando la terminología tradicional, respectivamente, podemos hablar de los conflictos derivados de la dinámica de la división de poderes o del sistema federal.

<sup>26</sup>Se alude a la Suprema Corte de manera genérica ya que, si bien este tipo de procesos y sus recursos son competencia originaria del Pleno, como se encuentra establecido en el artículo 10, fracciones I y V de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, desde el año 1997 pueden encontrarse recursos de reclamación resueltos por las Salas, fundados en lo previsto en el punto TERCERO, fracción VI, del Acuerdo Plenario 1/1997, que establecía como posibilidad de envío del Pleno a las Salas “Los recursos de reclamación cuyo conocimiento corresponda al Pleno, cuando deban desecharse o declararse improcedentes o infundados”. Posteriormente, una disposición similar quedó redactada en el punto TERCERO, fracción I, del Acuerdo General 5/2001, que indicaba que el Tribunal Pleno conservaría para su resolución “Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los recursos interpuestos en ellas en los que sea necesaria su intervención”. Más adelante, a través del precedente de la controversia constitucional 38/2005, se interpretó este punto del Acuerdo general 5/2001 a fin de entender la locución “cuando sea necesaria su intervención” como la posibilidad de que las Salas fueran competentes para resolver controversias constitucionales de fondo siempre que no se impugnara una norma general y se tratara de un conflicto en el que interviniera un municipio, lo que quedó reflejado en la tesis 2ª./J. 151/2007. Finalmente, el punto SEGUNDO, fracción I, del Acuerdo General 5/2013, consolida esta delegación estableciendo que el Pleno conservaría para su resolución “Las controversias constitucionales, salvo en las que deba sobreseerse y aquellas en las que no se impugnen normas de carácter general, así como los recursos interpuestos en éstas en los que sea necesaria su intervención”, agregando además un segundo párrafo que permite al Pleno la reserva de jurisdicción para el conocimiento de los conceptos de invalidez restantes y no relacionados con la impugnación de normas generales, en este párrafo se indica “Una vez resuelto el problema relacionado con la impugnación de normas generales, el Pleno podrá reservar jurisdicción a las Salas para examinar los conceptos de invalidez restantes, cuando así lo estime conveniente”.

## Ubicación de las funciones de control de regularidad constitucional

En el artículo 40 de la Constitución se define al Estado mexicano como federal, lo cual significa, dicho de manera breve y en términos generales, que se postula un orden compuesto por normas válidas para todo el territorio nacional y por normas cuyo ámbito espacial se reduce a ciertas porciones del mismo. Al primer tipo de orden se le denomina federal, y a los segundos locales, mismos que, entre nosotros, pueden ser estatales, de la Ciudad de México o municipales.

La mera existencia de diversos órdenes normativos parciales no basta para integrarlos en un mismo orden normativo, pues como puso de manifiesto Kelsen, desde 1927, en todo sistema federal es necesario una constitución u orden jurídico total que determine la validez común de tales órdenes parciales —el federal y los locales— y los integre unitariamente (Kelsen, 1981: 73-141).

De no existir ese orden total, sería preciso concluir que los distintos órdenes parciales (el federal o los locales) no forman parte del mismo sistema normativo sino, posiblemente, que cada uno de ellos debe ser considerado por separado, lo cual significa que desde el punto de vista del orden nacional se estaría frente a una diversidad de órdenes respecto de los cuales sería posible postular una autonomía plena con respecto a los órdenes restantes.

No es éste el lugar para determinar detalladamente las competencias o atribuciones que pueden corresponder a cada uno de los órdenes normativos identificados. Sin embargo, y por lo que más adelante apuntaremos con respecto al artículo constitucional en comentario, el profesor Schmill ha identificado ciertas funciones como propias del “orden total” mexicano, es decir, de aquel que justamente por determinar la validez del resto de los órdenes jurídicos identificados, simultáneamente satisface dos condiciones: una, ser de jerarquía superior al resto de esos órdenes jurídicos, y dos, establecer las condiciones de unidad entre todos los órdenes jurídicos precisados (Schmill, 1997: 24).

La razón de existencia de este orden constitucional (o total) radica en dos tipos de determinaciones: una de carácter negativo, en tanto algunas funciones normativas presentes en nuestro orden jurídico no pueden ser asignadas al orden federal o a los locales —pues ello determinaría, a su vez, la superioridad jerárquica de esos órdenes sobre los restantes—, y una consideración de carácter positivo, en tanto que el ejercicio de esas funciones conlleva la modificación del propio texto constitucional o, lo que es igual, que su ejercicio se realiza a nivel del propio orden total y no puede ser asignado a ninguno de los órdenes parciales (Schmill, 1997: 27-374).<sup>27</sup>

Antes de continuar, conviene detenernos a considerar una importante relación entre el orden constitucional y el tipo de funciones que la Suprema Corte lleva a cabo cuando resuelve las controversias constitucionales (y también las acciones de incons-

<sup>27</sup>A juicio del profesor Schmill, esas funciones son: suspensión de garantías individuales (artículo 29); competencias en materia territorial (artículos 46; 73, I, III, IV y V); control de la regularidad constitucional (artículos 103, 105 y 107) y reformas o adiciones a la Constitución (artículo 135).

titudinalidad), en tanto las mismas, precisamente, deben ser consideradas propias de ese tipo de orden. Ello es así, debido a dos razones. La primera, a que mediante ellas se garantiza la regularidad de las normas o actos de las autoridades federales o locales respecto de la Constitución, es decir, se está en aptitud de mantener la regularidad de una pluralidad de normas o actos respecto de la Constitución. La segunda, y aun cuando con ella no se logre ese tipo de control de regularidad, porque pueden resolverse disputas entre órdenes distintos o entre los órganos pertenecientes a órdenes inferiores al constitucional.

Aquí vale la pena señalar que si bien la Suprema Corte sostuvo durante cierto tiempo que las controversias no solamente tenían como fin esencial la distribución de competencias, sino que debía reconocerse el “bienestar de la persona humana”, en asuntos posteriores la controversia ha vuelto a adoptar su sentido original como medio de defensa estructural del ordenamiento jurídico (P/J. 101/99, *SJF*, 9<sup>a</sup>, X: 708).<sup>28</sup>

Identificado y explicitado el orden constitucional y los órdenes parciales propios de nuestro orden jurídico, es necesario volver sobre los elementos que resulten útiles para la realización del presente trabajo, especialmente en lo relativo a los criterios para su identificación, ello sin dejar de insistir, por supuesto, en lo que acabamos de mencionar respecto del orden constitucional.

## El sistema federal

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Constitución, dentro del sistema federal mexicano podemos identificar un orden válido en la totalidad del territorio previsto en el primero de ellos, y una pluralidad de órdenes válidos en cada uno de los territorios correspondientes a las partes integrantes de la Federación, es decir, en cada uno de los estados y en la Ciudad de México.

Mientras el ámbito espacial de la Federación será la suma de los espacios detallados en el artículo 42, el de la Ciudad de México (artículo 44 constitucional), y el de los estados que hubieran tenido antes del 1 de mayo de 1917, siempre y cuando no existan conflictos respecto de ellos (artículos 45 y 1° transitorio constitucional), o el que fije el Senado de la República mediante convenio amistoso (artículo 76, fracción X constitucional) o, a falta de éste, la Suprema Corte de Justicia a instancia de una de las partes a través del procedimiento establecido en la fracción I del artículo 105 constitucional (artículo 46 constitucional). ¿Cuáles son los criterios para diferenciar el orden federal y los órdenes locales?

Esta cuestión se responde, como ya se dijo, de dos maneras: primero, cuando estemos frente a normas que valgan para todo el territorio nacional y no constituyan los criterios de validez de aquéllas de otros órdenes jurídicos, se tratará de normas del orden federal; segundo, cuando estemos frente a normas que valgan sólo para determi-

<sup>28</sup>El criterio de “bienestar de la persona humana” constituyó un precedente que no fue reiterado por la Suprema Corte. Las controversias posteriores son la cc. 21/2006 y la cc. 54/2009.

nadas porciones territoriales y, a su vez, no constituyan criterios de validez de las normas que valen en otras porciones del territorio ni respecto de las federales, se estará frente a normas de carácter local.

Este criterio formal de identificación tiene que ser complementado y desarrollado, desde luego, con las disposiciones de la Constitución mexicana. La primera y más importante de ellas es la prevista en el artículo 124 constitucional. La importancia del precepto radica en que, simultáneamente, establece los medios de asignación de las competencias del orden federal y de los órdenes locales, en el primer caso de un modo explícito y en el segundo a partir de una asignación de tipo residual.

En cuanto a los órdenes locales, es claro que en la Constitución se utiliza, ante todo, el criterio residual aludido en el artículo 124. De esta forma, la mayor parte de las facultades que corresponden a sus órganos pueden identificarse en un sentido negativo: por un lado, porque son aquellas que no pueden llevar a cabo los órganos federales o, lo que es igual, la Federación; por otro, porque son aquellas que de un modo expreso les están conferidas en la Constitución.

En lo tocante a la Ciudad de México, el sistema de asignación de competencias es distinto al de la Federación y los estados. Por una parte, y atendiendo a lo previsto en el artículo 122, las atribuciones son aquellas que de modo expreso se confieren a los órganos de ésta, es decir, la suma de lo otorgado en los apartados, bases y fracciones de ese precepto a la Legislatura, al jefe de gobierno, al Tribunal Superior de Justicia y a los demás órganos de gobierno de la Ciudad de México.

Por otra parte, existe una serie de atribuciones que podemos llamar propias del orden de la Ciudad de México que, sin embargo, son realizadas por órganos que a primera vista se denominan federales. De lo anterior surgen las siguientes reglas: los órganos federales mantienen ciertas competencias exclusivas expresamente conferidas en la Constitución en relación con la Ciudad de México (apartado B del artículo 122); la atribución competencial a la Ciudad de México puede hacerse por vía del artículo 122 o de cualquier otro precepto constitucional (por ejemplo, el artículo 102, B en materia del órgano de protección de los derechos humanos); los órganos federales pueden realizar funciones del orden jurídico de la Ciudad de México, lo cual no significa conferirle una atribución al orden federal sino, en los términos ya apuntados, utilizar a un órgano federal para cumplir una función local.

Por lo que hace a los municipios, tenemos que se trata de órdenes normativos en los cuales sus funciones se encuentran previstas de manera expresa, primordialmente en el artículo 115 constitucional. Tales atribuciones se confieren al ayuntamiento, *i.e.*, al órgano integrado por el presidente municipal, los regidores y los síndicos que determina la ley correspondiente (normalmente, las llamadas leyes orgánicas municipales).

Una de las características más importantes del régimen jurídico municipal, es que la relación de sus normas en administración pública municipal (fracción II) con las leyes de bases estatales no es una relación de jerarquía, sino de competencia. Esto quiere decir que las normas municipales tienen un espacio competencial propio garantizado constitucionalmente, y la ley emitida por el Estado se encuentra limitada por el mismo concepto de “bases” a establecer los elementos que deben ser homogéneos en

todos los municipios, pero dejando que los mismos determinen las cuestiones de detalle que a cada uno le resulten adecuadas (P/J. 129/2005, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XXII: 2067).<sup>29</sup>

Por otro lado (fracción V), los municipios tienen un ámbito que resulta concurrente con los estados y la Federación, donde sus disposiciones sí deberán ajustarse a la leyes estatales y federales, en particular en lo que se refiere a planeación en materias de equilibrio ecológico y protección del ambiente y asentamientos humanos (P/J. 38/2011, *SJF*, 9<sup>a</sup>, I, 1: 288).<sup>30</sup>

Regresando sobre las ideas expuestas al inicio de este apartado, tenemos que, efectivamente, las controversias constitucionales son un mecanismo de control de regularidad constitucional encaminado a permitir, por la vía de la juridificación del federalismo, la asignación de las competencias “propias” de los diversos órganos de gobierno que integran esta última estructura. Igualmente, y por vía indirecta, son el medio para lograr que las diversas integraciones políticas presentes en cada uno de tales órganos, le confieran un sentido “juridificado” a sus conflictos y, desde esa perspectiva, estén en posibilidad de lograr la realización de sus propias pretensiones dentro del marco constitucional definido, en alguna medida importante, por la Suprema Corte.

Este proceso de definición del marco constitucional puede tener como resultado una efectiva reconfiguración del entendimiento tradicional de la estructura del sistema federal. Son ejemplos particularmente notorios el caso del orden municipal ya referido, así como el entendimiento de la Suprema Corte sobre las leyes generales como normas de distribución competencial entre la Federación y los estados.<sup>31</sup>

## La división de poderes

El segundo elemento que se busca resguardar mediante las controversias constitucionales es la división de poderes. Éste se reduce, tradicionalmente, a establecer que las funciones legislativa, ejecutiva y judicial habrán de ser realizadas por distintos órganos de un mismo orden jurídico, y a prescribir que tales órganos ejecuten sólo las funciones que les están expresamente conferidas.

Este principio es una forma de asignación de atribuciones entre órganos pertenecientes a un mismo orden normativo, y respecto del cual es necesario diferenciar entre sus funciones políticas y normativas. En cuanto a las primeras, están todas aquellas formas de expresión que han sido postuladas por representantes de la filosofía o la teoría políticas donde, a efecto de satisfacer determinado tipo de bienes o ideales po-

<sup>29</sup>El criterio deriva de la cc. 14/2001, de 7 julio de 2005, del municipio de Pachuca de Soto, resulta relevante la narrativa que se hace del desarrollo y evolución de este criterio en la cc. 54/2010, de 8 de mayo de 2012.

<sup>30</sup>El criterio se desarrolló en las cc. cc. 94/2009, cc. 99/2009 y cc. 100/2009, de 31 de marzo de 2011, así como en la cc. 31/2010, de 5 de abril de 2011.

<sup>31</sup>El concepto de leyes generales se ha desarrollado y modificado de manera relevante a través de los precedentes de las cc. 132/2006, cc. 54/2009 y la cc. 39/2014.

líticos, se hacen determinado tipo de construcciones encaminadas a dividir el ejercicio del poder público (Locke, Montesquieu, etcétera).

Como es evidente, mediante estos trabajos se desarrollan modelos ideales con la pretensión de regular formas concretas de convivencia social, especialmente las jurídicas, de ahí que su función se plasme en el plano de lo que se ha dado en llamar ingeniería jurídica o, más comúnmente, en un plano desde el cual resulte posible valorar los diseños o las prácticas institucionales.

Al lado de esta dimensión política de la división de poderes, existe su función jurídica. Por su necesaria inserción en un orden jurídico positivo, su alcance se reduce a una situación normativa, de manera tal que, y por pobre que el concepto parezca, tal división de poderes será el resultado de los modos como, a través de las normas jurídicas, se precisen las relaciones entre diversas funciones normativas y ciertos órganos jurídicos.

A final de cuentas, y debido a que se ha prescindido de toda construcción previa a la resultante de los contenidos normativos, podemos decir que la división de poderes no es sino el modo concreto en que en un determinado orden jurídico (primordialmente a partir de la Constitución) se lleva a cabo la distribución de competencias entre diversos órganos jurídicos pertenecientes a un mismo orden normativo.

En nuestro texto constitucional, los artículos 49 para el ámbito federal, 116 para los estados y 122 para la Ciudad de México, prevén tal sistema de división de poderes. Al analizar estos preceptos, lo primero que debe decirse es que no se trata de órganos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sino de funciones normativas. A partir de esta lectura, queda claro que, por ejemplo, mediante los artículos 50, 80 y 94, las funciones legislativas, ejecutiva y judicial se depositan en el Congreso de la Unión, en el presidente de la República y en la Suprema Corte de Justicia y otros órganos jurisdiccionales, respectivamente.

Esta lectura debe hacerse con el cuidado debido para que no se entienda que existe una absoluta identificación entre funciones y órganos, de manera tal que las primeras únicamente puedan realizarse mediante un tipo específico de los segundos, como si el Congreso de la Unión limitara su actuar a la emisión de normas generales, abstractas e impersonales, por ejemplo (*SJF*, 5<sup>a</sup>, VII: 1306; *SJF*, XVI: 937; *SJF*, XIX: 97).<sup>32</sup>

La relación se rompe, sin embargo, atendiendo a dos criterios: por una parte, porque los órganos acabados de mencionar tienen conferidas atribuciones diversas a las que inicialmente parecieran corresponderles de manera exclusiva y, por lo tanto, excluyente (*SJF*, 7<sup>a</sup>, 151-156: 117).<sup>33</sup>

La segunda forma de rompimiento de esa relación excluyente se da cuando las funciones son asignadas a órganos que no tienen cabida en el propio principio, entendido de manera tradicional y como se expresa en el artículo 49 de la Constitución, como sucede con los órganos constitucionales autónomos, donde es clara la falta de perte-

<sup>32</sup>Esta situación, por lo demás, fue y es ampliamente reconocida por la Suprema Corte.

<sup>33</sup>Como lo señaló la Suprema Corte de Justicia: “Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, *motu proprio*, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro Poder”.

nencia pero, también, la posibilidad de cumplir con determinadas funciones de producción de normas generales o individuales, según corresponda, así como su legitimación en el inciso l) de la fracción I del artículo 105 de la Constitución.<sup>34</sup>

El hecho de que la dimensión excluyente del principio de división de poderes se “quiebre”, por cualquiera de las vías acabadas de mencionar, conduce a preguntarnos por su significado constitucional. En primer lugar, está el de enunciar la adscripción de ciertas funciones a determinados órganos y, en segundo, impedir que tales funciones se ejerzan por un órgano distinto al cual fueron conferidas.

El principio de división de poderes vendría a significar que uno de los órganos, que ejerce algunas de las funciones mencionadas en el artículo 49, no pueda realizar ninguna de las atribuciones que constitucionalmente tiene encomendadas otro órgano, ni el que por ley se asignen las competencias de un órgano a otro distinto. Lo anterior permite afirmar que, desde una perspectiva estrictamente normativa, el principio de división de poderes previsto en la Constitución se reduce a ser un principio de asignación competencial.

En este sentido, no es posible saber qué es la función legislativa federal, por ejemplo, si previamente no se precisan las atribuciones que de manera particular tienen conferidas los órganos a los cuales la Constitución asigna tal función. Ello es así en tanto que el artículo 49 solamente hace mención a la función (pero no la caracteriza), para después asignarla a los órganos previstos en otros de sus artículos.

Por ello, solamente mediante la determinación de las competencias asignadas a los órganos que, en principio, cumplen la función legislativa podemos llegar a precisar el contenido de esta última. Conocida la función legislativa, para seguir con el ejemplo, en razón de las atribuciones conferidas a uno o más órganos, resulta que el principio de división de poderes se disuelve en la asignación de competencias, y que su función se limita a impedir que las competencias asignadas por la Constitución en favor de un órgano sean ejercidas por otros.

Por vía de conclusión, podemos decir que nuestra Constitución prevé en materia de división de poderes lo siguiente: primero, los órganos estatales únicamente pueden realizar las funciones que les confiera el orden jurídico, de ahí que termine reduciéndose en un gran principio de legalidad; segundo, diversos órganos pueden cumplir funciones normativas de carácter legislativo, ejecutivo o judicial, y tercero, las funciones normativas que realicen esos órganos pueden adscribirse a los diferentes órdenes

<sup>34</sup>Estos órganos fueron incorporados como órganos legitimados en el inciso l) de la fracción I del artículo 105 de la Constitución en la reforma de 7 de febrero de 2014. Antes de esta reforma la Suprema Corte resolvió el rr. 58/2007, derivado de la cc. 11/2007 intentada por el Instituto Federal Electoral en contra de la Cámara de Diputados, en el que se revocó el auto de admisión por una mayoría de seis votos, donde se determinó que el listado de órganos legitimados en el artículo 105, fracción I, sólo puede establecerse por el órgano de reforma constitucional y no existen órganos implícitos en ese listado, ya que se rompería “con el equilibrio del sistema armónico del diseño constitucional que se creó de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad”. Hay que hacer notar que existe una tesis en sentido contrario a la decisión tomada en este recurso de reclamación, la tesis P/J. 21/2007 (SJF, 9ª, 26: 1101) de rubro: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE PREVE LOS ENTES, PODERES U ÓRGANOS LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA, NO ES LIMITATIVA.

que constituyen nuestro sistema federal (constitucional, federal, estatal, de la Ciudad de México o municipal).

Desde este punto de vista, y tal como lo indicamos al terminar el apartado anterior, tenemos que, efectivamente, las controversias son un medio eficaz para que, y en adición a los componentes de defensa del pluralismo que ahí dejamos señalados, diversos órganos estatales estén en aptitud de defender su esfera competencial frente a otros órganos del mismo orden normativo o resolver las controversias que se generen entre los distintos órdenes.

### *Los conflictos entre órganos y órdenes en las controversias*

Atendiendo a los contenidos del sistema federal y del principio de división de poderes, las distintas funciones de creación normativa se encuentran descentralizadas en el orden jurídico mexicano entre diversos órganos pertenecientes a los ámbitos federal, estatal, municipal y de la Ciudad de México. En cada caso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o las normas de cada uno de los órdenes de que se trate, obligan, prohíben o facultan a los titulares de esos órganos a realizar una determinada conducta, lo cual les exige: primero, identificar e interpretar la norma en la cual pretendan fundamentar su actuación y, segundo, crear las normas (generales o individuales) en las cuales quede plasmado su concreto acto de autoridad.

Debido a la enorme complejidad de los órdenes jurídicos, así como a las diversas integraciones partidistas que concurren en los distintos órdenes u órganos estatales, es previsible que lleguen a darse conflictos por la identificación, la interpretación o la creación normativa entre ellos (Cossío Díaz, 2001: caps. I, III y IV).

Esta situación es causa, a su vez, de diversos tipos de problemas, los cuales pueden ser vistos en su mera identificación jurídica, como el reclamo por parte de dos o más órganos respecto a la atribución para crear una norma, o como la pretensión exclusiva de validez de la norma creada por ellos, hasta el problema político de considerar que debe prevalecer una visión de la realidad o una manera de regular las relaciones sociales sobre todas las demás.<sup>35</sup>

Cualquiera que sea la forma en la que se vea el conflicto, es claro que existe la posibilidad de que el mismo sea resuelto por parte de aquellos órganos a los cuales el propio orden jurídico les confiera las correspondientes facultades. Desde luego que

<sup>35</sup>Esta última cuestión ha sido poco estudiada entre nosotros, aun cuando sea pragmáticamente el fundamento de la mayor parte de los conflictos que buscan resolverse mediante las controversias constitucionales. Para abreviar la comprensión de lo que hasta aquí queremos señalar, tomemos los ejemplos en donde efectivamente se ha limitado el desbordamiento de la controversia ante cuestiones puramente ideológicas, sin conexión competencial directa, como sucedió en la cc. 54/2009, en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación limitó la impugnación en controversias excluyendo los conceptos relativos a violaciones de derechos humanos, enfocándose únicamente a conflictos competenciales y limitando el criterio original contenido en la tesis de P.J. 101/99 de protección al “bienestar de la persona humana”; otro ejemplo relevante puede ser la cc. 140/2006 la que se sobreescribió por considerarse que el acto impugnado consistente en el exhorto de la Cámara de Diputados al Poder Ejecutivo de Oaxaca para que renunciara, se trataba de “una cuestión meramente política... que no está sujeta a control constitucional en sede judicial”.

existen diversas formas institucionales en tal sentido. Una de ellas, presente en distintos momentos de la historia nacional o extranjera, es por la vía política (Noriega Cantú, 1972; Morabito y Bourmaud, 1988: 144-145). Aun cuando en este caso existe una diversidad de posibilidades orgánicas, procedimentales o de contenido, los sistemas tienen en común las características de una racionalidad propia, definible tanto por mera oposición a la jurídica, como por notas materiales específicas.<sup>36</sup>

## Antecedentes e historia

En el derecho mexicano y en diversos ordenamientos extranjeros se han otorgado competencias a distintos órganos —primordialmente tribunales— para mantener la regularidad de las normas dentro de la estructura de distribución competencial con que en cada caso se cuente o haya contado. Por ello, es conveniente mencionar algunas de las soluciones históricas que en el derecho nacional han tenido o tienen contenidos semejantes a los de nuestros actuales procesos de controversia constitucional, así como mencionar los antecedentes extranjeros a estas soluciones nacionales.

Vale la pena distinguir aquí, entonces, entre tres diversos criterios que, con cierta frecuencia, se confunden y dan lugar a curiosas conclusiones: antecedentes, historia y derecho comparado. La explicación de los dos primeros se hará en este apartado, y la del tercero más adelante, una vez que tengamos una idea, así sea preliminar, de aquello que se está tratando de comparar.

### *Antecedentes*

Los antecedentes sobre la solución actual en materia de controversias, primordialmente tienen su origen en el modelo norteamericano, de ahí que convenga analizarlo con algún detalle, comenzando por acudir a lo previsto en la Constitución de 1789, donde en su artículo III sección 2, podemos identificar dos tipos de competencias:

El Poder Judicial conocerá [...] de todas las controversias en que los Estados Unidos sean parte [y de] controversias entre dos o más Estados<sup>37</sup> [disponiéndose también que] De todos

<sup>36</sup>En la interesante y compleja discusión que se viene dando en el mundo acerca de si los tribunales constitucionales deben resolver mediante criterios jurídicos o políticos o si, bajo cuál de ellos resuelven en realidad, nos parece que los términos de la discusión deben centrarse en determinar que éstos deben ser jurídicos y son, por lo general, jurídicos. Sin embargo, y desde luego, surge la pregunta acerca de qué se quiera decir por ellos y cuáles sean sus límites. A nuestro juicio, y con todos los problemas teóricos que esta afirmación conlleva, podemos decir que tal juridicidad no puede predicarse de una resolución aislada o de una actuación concreta, sino del promedio generalizado y constante de unas y otras.

<sup>37</sup>"The judicial power shall extend [...] to Controversies to which the United States shall be a Party. to Controversies between two or more States..."

los casos que afecten a Embajadores, otros agentes públicos y Cónsules, y de aquellos en que un Estado fuere parte, la Suprema Corte tendrá jurisdicción originaria.<sup>38</sup>

De este precepto resulta que en los asuntos en los que la Federación es parte, cualquier tribunal federal puede conocer del conflicto a través de un procedimiento ordinario promovido por un particular o por un estado; en los conflictos que involucren a dos o más estados, se actualiza el único caso de “competencia originaria” de la Suprema Corte, misma que se sustancia a través de un procedimiento específico.

Es precisamente esta última competencia la que guarda relación directa con nuestras controversias constitucionales, si bien de un modo mucho menos complejo y desarrollado, al menos en lo que hace a su previsión en el texto constitucional.

Los antecedentes de esta competencia originaria de la Suprema Corte norteamericana se encuentran en otras instituciones, específicamente en aquellas que operaron durante la época colonial y el periodo de guerra en contra de Inglaterra (Friedman, 1985: 49-50; Stevens, s.f.: 170; Hofer, 1992: 75 y 86).<sup>39</sup> En primer lugar, y siguiendo ese orden, debemos mencionar al Comité del Consejo Privado del Rey (Privy Council) denominado Lord Commissioners of Trade and Plantations (Stevens, s.f.: 39; Plucknett, 1956: 205-206).

La jurisdicción de este órgano se ejercía constantemente, pues a través de ella se actualizaba la suprema instancia de apelación en los negocios coloniales y, en particular, le correspondía la resolución de los conflictos de límites entre las colonias, como cuando en 1679 juzgó el caso entre las colonias de Massachusetts y New Hampshire, y varios años después (1746) el que enfrentó a New Hampshire y Nueva York (Stevens, s.f.: 170; Hofer, 1992: 75 y 86).

En segundo lugar, conviene mencionar lo dispuesto en el artículo IX de los artículos de la Confederación de 1781.<sup>40</sup> Bajo la vigencia de la Confederación sólo tres cortes fueron establecidas, las cuales resolvieron los conflictos entre Connecticut y Pennsylvania (1782); Massachusetts y Nueva York (1785), y Carolina del Sur y Georgia (1786).

De manera adicional a las críticas generales formuladas en contra del carácter descentralizado de la Confederación, el sistema de resolución de conflictos entre estados presentó como principal deficiencia la incapacidad de lograr el cumplimiento de sus determinaciones, como especialmente se puso de manifiesto en el citado conflicto entre Connecticut y Pennsylvania (Hamilton, Madison y Jay, 1987; Madison, 1986: 32-34).<sup>41</sup>

<sup>38</sup>“In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be a Party, the Supreme Court shall have original Jurisdiction”.

<sup>39</sup>Para una evaluación de su funcionamiento e influencia en la vida colonial, véase Friedman y Stevens. Para las implicaciones de otros casos de participación del *Privy Council*, Hofer.

<sup>40</sup>En él se disponía lo siguiente: “The United States in Congress assembled shall also be the last resort on appeal in all disputes and differences now subsisting or that hereafter may arise between two or more states concerning boundary, jurisdiction or any other causes whatever [...]”

<sup>41</sup>De manera representativa, pueden considerarse los ensayos XVIII a XX de *El Federalista*, atribuidos a Madison, en los cuales se señalan los vicios y las debilidades del sistema confederado. Del propio Madison, y ya en particular sobre la debilidad del Congreso respecto de los conflictos de límites, véase su carta a Washington del 16 de abril de 1787.

Al aprobarse la Constitución el día 17 de septiembre de 1787, en el mencionado artículo III se estableció el sistema de jurisdicción originaria ya mencionado.<sup>42</sup> Una primera explicación de éste se desarrolló en los célebres *The Federalist Papers*, escritos por Madison, Hamilton y Jay para lograr la ratificación de la Constitución por parte de los habitantes del estado de Nueva York, resultan particularmente interesantes los números LXXVIII, LXXIX, LXXX, LXXXI y LXXXII, todos ellos escritos por Hamilton, pues en ellos se reseña lo relativo al Poder Judicial (Hamilton, Madison y Jay, 1987).

Hamilton comienza por considerar la necesidad de conferirle a los jueces inamovilidad hasta en tanto mantengan buena conducta, por ser ello el mejor medio de permitir que conserven su independencia, lo que a su juicio no resulta peligroso, pues el Judicial requiere del Ejecutivo para hacer cumplir sus decisiones, y porque sólo mediante esa independencia podrán limitar el ejercicio de la autoridad legislativa y mantener el respeto a los derechos fundamentales (Hamilton, Madison y Jay, 1987: 437-440).

En el segundo de los escritos mencionados, trata lo relativo a las garantías de remuneración y responsabilidad, mientras que en el número LXXX aborda de manera directa el tema de las competencias que deben corresponder a los órganos judiciales federales. Hamilton señala que, entre otras facultades, no existe duda de que a estos últimos deben corresponder aquellos conflictos que afecten la paz de la Unión, bien sea que éstos tengan sus orígenes entre Estados internacionales o nacionales.

La razón que apoya esta solución es, al decir de Hamilton, la necesidad de que los conflictos que afectan al todo no sean resueltos por una de las partes, de ahí que estime como debido el que aun el inadecuado sistema confederado haya comprendido una solución a las controversias entre estados (Hamilton, Madison y Jay, 1987: 446-447).

Habiendo demostrado la necesidad de que los órganos judiciales federales sean competentes para conocer de los conflictos apuntados, Hamilton expone, en el número LXXXI, las razones por las que en particular debe actuar la Suprema Corte de Justicia.

Comienza el argumento, como muchos otros de Hamilton, aceptando como indiscutible la existencia de un tribunal supremo y de última instancia, para luego exponer las razones por las cuales debe tener jurisdicción originaria en los casos que afecten a embajadores, ministros públicos y cónsules, o aquellos en que sea parte un Estado, razones que no expone por entrar en una serie de digresiones sobre el particular, dando finalmente por buenas las decisiones tomadas por la Convención.

Aprobada la Constitución, se requería de la ley mediante la cual se establecieran todos aquellos tribunales federales inferiores a la Corte. Así, el 24 de septiembre de 1789 se aprobó la Judiciary Act, misma que por su importancia sirvió de modelo a distintos ordenamientos para el Poder Judicial a lo largo del siglo XIX y la primera parte del XX (Orth, 1987; Kent, 1878: 114-115).<sup>43</sup>

<sup>42</sup>En el artículo 1º, sección 10 de la Constitución, se previó adicionalmente la posibilidad de que los estados llegaran a acuerdos o compromisos entre sí, siempre que contaran con la aprobación del Congreso de los Estados Unidos.

<sup>43</sup>Bajo la vigencia de la Judiciary Act de 1789 la Suprema Corte resolvió (febrero de 1793) el famoso caso "Chisholm vs. Georgia", por virtud del cual admitió que podía conocer de aquellas demandas promovidas por particulares en contra de los estados, debido a que la competencia que el artículo 3º daba a la Corte era, precisamente, en los asuntos en que los "estados"

En lo que es importante para este trabajo, en la sección 13 de ese ordenamiento se estableció que la Suprema Corte tendría jurisdicción exclusiva en aquellas controversias de carácter civil en que un estado fuera parte, salvo cuando se tratara de un estado y sus habitantes, o cuando se diera entre un estado y ciudadanos extranjeros de otro Estado, en cuyo caso tendría jurisdicción originaria pero no exclusiva.

Igualmente, se dijo que tendrían jurisdicción exclusiva en los juicios contra embajadores o agentes públicos o funcionarios nacionales, y jurisdicción originaria, pero no exclusiva en los juicios iniciados por embajadores u otros agentes públicos o en aquellos en que un cónsul o vicedcónsul fueran parte.

Las sucesivas Judiciary Acts mantuvieron contenidos normativos semejantes a los establecidos en la Ley de 1789, en lo que hace a jurisdicción originaria, siendo hasta el Judicial Code de 1948 cuando se introdujeron cambios que actualmente se encuentran en vigor. En el número 28 de la sección 1251 de este último ordenamiento, se establece la distinción entre la jurisdicción originaria exclusiva y la jurisdicción originaria concurrente de la Suprema Corte de la siguiente manera.

La primera se confiere sólo respecto de las controversias entre dos o más estados; la segunda en los casos de acciones o procedimientos en que los embajadores, otros agentes públicos, cónsules, vicedcónsules o Estados extranjeros sean partes, en todas las controversias entre los Estados Unidos y un Estado, y las acciones o procedimientos de un Estado en contra de los ciudadanos de otro Estado o en contra de extranjeros.

Como ha señalado el profesor Abraham, la jurisdicción originaria exclusiva de la Suprema Corte sólo se ha mantenido respecto de conflictos entre dos o más estados, mientras que en los de jurisdicción originaria concurrente ha compartido su competencia con los jueces de distrito, sobre todo en los casos en que se encuentran involucrados agentes extranjeros (Abraham, 1993: 172).<sup>44</sup>

Además del Judicial Code de 1948, los procesos de jurisdicción originaria se regulan por las Rules of the Supreme Court of the United States.<sup>45</sup> Así, en la regla 17 se establecen los siguientes supuestos: primero, la forma de las demandas y los recursos deberá ser la prescrita de manera general en las Reglas Federales del Procedimiento Civil;<sup>46</sup> segundo, se establece la manera como deberán exhibirse la demanda y la contestación de demanda; tercero, se dispone que si la petición es negada el juicio conclu-

---

fueran parte. Debido a las dificultades que provocó la decisión de la Corte, en 1798 se aprobó la XI enmienda constitucional, que establece que el Poder Judicial de los Estados Unidos no podrá extenderse a cualquier tipo de litigio que se inicie o prosiga en contra de uno de los estados por ciudadanos de otro estado, o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero. Véase el libro monográfico de John V. Orth, igualmente el de James Kent. Ésta fue también la opinión disidente de dos jueces de la Corte Suprema (Fuller y Lamar) en el asunto *United States vs. Texas* (1892), donde la mayoría extendió la jurisdicción originaria a un conflicto de límites entre una reserva territorial indígena representada por el Gobierno federal, y el estado de Texas.

<sup>44</sup>Con independencia de lo anterior, en la sección 2403 del título 28 del United States Code se prevé la posibilidad de que los estados sean llamados a cualquier juicio seguido ante los tribunales federales en que se impugne la constitucionalidad de cualquier ley del propio estado, tenido en tales casos todas las prerrogativas que corresponden a las partes.

<sup>45</sup>Estas reglas fueron adicionadas por última vez el 1 de julio de 2013, y es con fundamento en ellas que se lleva a cabo el estudio.

<sup>46</sup>Por su parte, la regla 21.1 dispone que los escritos deberán señalar con precisión su propósito y los hechos sobre los cuales se funda, así como los argumentos jurídicos que lo soporten. Afortunadamente, se pide que las demandas sean lo más concisas posibles, al punto que se fija un número determinado de hojas (*Cfr.* Regla 33). Como acontece con cualquier litigio,

ye; cuarto, la representación de los estados en juicio corresponde al gobernador y al procurador (*attorney general*) correspondientes; quinto, el término para la contestación de la demanda es de 60 días, y en caso de que la misma no se produzca, el juicio se seguirá en rebeldía o *ex parte*.<sup>47</sup>

Por ser fundamentalmente un tribunal de apelación, la Suprema Corte no cuenta con la infraestructura necesaria para sustanciar los procedimientos propios de los juicios en que deban actuar dos o más estados. Por tal motivo, se ha buscado que en los juicios en que es necesario determinar hechos, tales funciones las lleve a cabo una persona designada al efecto (*special master*), quien desahoga las pruebas y pone el expediente en lo que llamamos estado de resolución (Abraham, 1993: 172-173; “The Original Jurisdiction...”, 1959: 688 y 694).<sup>48</sup>

En los casos en que no sea necesario desahogar pruebas, el proceso se seguirá por las reglas de la apelación ante la Suprema Corte. De cualquier manera, y como sucedió desde sus orígenes, las normas procesales en materia de jurisdicción originaria son muy flexibles, y la Corte puede introducir cambios a fin de irse adecuando a las circunstancias propias del litigio a dilucidar y, sobre todo, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada y no detenerse en una serie de meros tecnicismos (“The Original Jurisdiction...”, 1959: 688 y 689).<sup>49</sup>

*Historia.* En lo que sigue, expondremos algunos de los principales antecedentes históricos nacionales de la actual fracción I del artículo en comentario. La forma de identificación de tales antecedentes se hará a partir de dos perspectivas: una, por razón de las competencias de la Suprema Corte para conocer originariamente de ciertos conflictos, y otra, por razón de las funciones de control ejercidas.

En las constituciones mexicanas podemos encontrar como primer antecedente lo ordenado en la de Apatzingán, si bien de un modo algo peculiar, considerando los criterios de nuestra época.<sup>50</sup> Primeramente, el artículo 107 preveía como facultad exclusiva del Supremo Congreso, “resolver las dudas de hecho y de derecho que se ofrezcan en orden a las facultades de las supremas corporaciones”, mismas que, por

---

en éstos se pide que los daños o afectaciones sean actuales (Massachusetts vs. Missouri, 1939) o inminentes (Alabama vs. Arizona, 1934 y Pennsylvania vs. West Virginia, 1923), y no sólo especulativos (Florida vs. Mellon, 1927).

<sup>47</sup>Esta determinación fue tomada por la Corte en el año de 1838, al fallar el asunto New Jersey vs. New York, declarando que no había sometimiento voluntario de los estados a la jurisdicción de la Corte aun cuando ellos mismos hubieran ratificado la Constitución.

<sup>48</sup>En los asuntos Texas vs. New Mexico (1952), Colorado vs. Kansas (1942) y Arkansas vs. Tennessee (1937), se sostuvo que el *Special Master* tendría autoridad para recibir testigos, dictar órdenes de comparecencia y allegarse de evidencias, así como para emitir un reparto con sus recomendaciones.

<sup>49</sup>Así, por ejemplo, al resolver en 1930 el conflicto entre Kentucky e Indiana por el incumplimiento de un contrato por parte del segundo estado, la Corte declaró factible que ella misma retardará su decisión siempre que existieran elementos suficientes para lograr una resolución por otra vía.

<sup>50</sup>Ello, en tanto resulta sumamente difícil tratar de darle a cualquiera de las competencias previstas en la llamada Constitución de Cádiz, algo que razonablemente pueda insertarse en los parámetros que propusimos respecto del artículo en comentario. Tampoco existe disposición alguna en el mismo o similar sentido en el “Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano”, de enero de 1822.

determinación de los artículos 44 y 45, correspondían al propio Supremo Congreso y a los supremos gobierno y Tribunal de Justicia.

Adicionalmente, el Congreso era competente para “representar en contra de la ley” (artículo 128) expresiones que significaban lo siguiente (Fix Zamudio, 1964: 607-609):<sup>51</sup> una vez aprobada la ley por mayoría absoluta de votos (ello a partir del quórum de asistencia de la mitad más uno del total de los integrantes), el gobierno o el Tribunal de Justicia estaban en aptitud, justamente, de “representar” o impugnar, dentro del término perentorio de 20 días siguientes a la aprobación (en el caso de que no se hiciera, el gobierno se encontraba obligado a llevar a cabo la correspondiente promulgación).

Impugnada la norma, los alegatos se examinaban bajo la forma de un proyecto de ley, pudiendo darse dos resultados (artículo 129): uno, que los mismos se calificaran de fundados por mayoría absoluta de votos, con lo cual, “se suprimirá la ley, y no podrá proponerse de nuevo hasta pasados seis meses”; otro, que aquéllas se calificaran de insuficientes, caso en el cual se mandaba publicar la ley (Torre Villar, 1978: 78 y ss.; Miranda, 1978: 362-364).<sup>52</sup>

El segundo antecedente lo constituye el artículo 13 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, aprobada el 31 de enero de 1824, ya que en su fracción V se dotó al Poder Legislativo de atribuciones para expedir leyes y decretos encaminados a “conservar la unión federal de los estados, arreglar definitivamente sus límites, y terminar sus diferencias”.

Este precepto, nos parece, tiene un claro origen en el artículo IX de los artículos de la Confederación de 1781, en tanto que hacía descansar la sede de resolución en el órgano representativo, y no así en el jurisdiccional. Sin embargo, pocos meses después, al iniciarse el 1 de abril los trabajos del Congreso Constituyente, se abandonó tal sede política, para volver a la judicial de la Constitución estadounidense de 1787. El artículo 137 de la Constitución federal de 1824, dispuso:

Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

I. Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un vicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

A su vez, el apartado sexto de la fracción V del mismo artículo otorgaba competencia a la Suprema Corte en su parte final, para conocer de las infracciones a la Constitución y leyes generales, según lo previnieran las leyes. Como este ordenamiento nunca fue expedido, la Suprema Corte no estuvo en posibilidad de ejercer la com-

<sup>51</sup>Sobre este aspecto, véase a Fix Zamudio, quien considera que esta función del Congreso proviene del Decreto legislativo francés de 16 de agosto de 1790, mediante el cual se estableció el *référé législatif*.

<sup>52</sup>Por razones de espacio, no es el momento de insistir en las fuentes desde las cuales pudo originarse este modelo de control previo y no vinculante, salvo precisar sus relaciones con las fuentes francesas y norteamericanas, tal como lo hace de la Torre Villar o como lo señala José Miranda.

petencia correspondiente, primando sobre este asunto lo previsto en el artículo 165, del cual hablaremos más adelante (Tena Ramírez, 1950: 35; Montiel y Duarte, 1882, II: XII-XIII).

En rigor, y a diferencia de lo preceptuado en el artículo III de la Constitución Federal estadounidense, no se estableció una competencia originaria directa en favor de la Suprema Corte. Dentro del acotamiento de estas competencias, cabe precisar que en la fracción V del artículo 49, se facultaba al Congreso General para “arreglar definitivamente los límites de los estados, terminado sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos territorios”.

Si tomamos la evolución del precepto de 1824, podemos considerar que (tal como aconteció, por ejemplo, con la fracción IV del artículo 72 de la Constitución de 1857) las atribuciones del Congreso sólo podrían ejercerse en los casos en los que el conflicto no tuviera un carácter contencioso, pues en tal supuesto sería la Suprema Corte la que resolviera tal diferendo por virtud de la expresión “siempre que las reduzcan a un vicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia”.

Otra cuestión interesante respecto de este ordenamiento, es la competencia prevista en el artículo 165: “Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva”. Tena detalla el caso en el que las personas separadas del cargo de magistrados del Tribunal Superior de Oaxaca, promovieron ante la Corte una acción indemnizatoria, ello en términos de la fracción II del citado artículo 137, específicamente por ser residentes de diversas entidades federativas (Tena Ramírez, 1950: 35).

La Corte, atendiendo a lo dispuesto en el citado artículo 165, consultó al Congreso General, el cual estimó que no se encontraba “comprendido en las facultades de la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las demandas que se promuevan contra las legislaturas de los estados, por las leyes que éstas dictaren” (Tena Ramírez, 1950: 35). De este modo, lo que hoy denominaríamos un control de constitucionalidad de las leyes estatales quedó en manos del órgano legislativo, y no así del jurisdiccional.

A continuación, debemos señalar diversas disposiciones de la época centralista. En primer lugar, lo dispuesto en las Bases Constitucionales de 15 de diciembre de 1835, en cuyo artículo 4º se establecía, después de dar cabida al principio de división de poderes, que habría “un árbitro suficiente para que ninguno de los tres (poderes) pueda traspasar los límites de sus atribuciones”.

Con esta determinación, por cierto, se daba cabida una idea presente desde los debates del Constituyente de 1824, y no a una mera ocurrencia centralista, como en ocasiones ha querido verse (Barquera, 1822: 197-202). El desarrollo de este criterio general se llevó a cabo en las Leyes Constitucionales de 1836, en tanto contenía los sistemas necesarios para llevar a cabo la resolución de conflictos entre órganos y de control de la constitucionalidad de las leyes.

En el artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional, se establecieron las atribuciones del Supremo Poder Conservador mismas que, en lo que aquí interesa, pueden sintetizarse en lo siguiente (Noriega Cantú, 1972: 223 y ss.): declarar la nulidad de leyes o decretos por contravenir a un artículo expreso de la Constitución dentro de los

dos meses siguientes a su sanción, siempre que lo solicitaren el Poder Ejecutivo, la Alta Corte de Justicia o al menos 18 miembros del Poder Legislativo (fracción I y artículo 15, fracción V, de la Cuarta Ley); declarar dentro de los cuatro meses siguientes a que se comunicaren a las respectivas autoridades y a petición de la Suprema Corte o del Poder Legislativo, la nulidad de los actos del Ejecutivo que fuesen contrarios a la Constitución o a las leyes (fracción II); declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte a petición de alguno de los otros dos poderes, siempre que aquélla hubiese invadido funciones (fracción III), y sancionar las propuestas de reformas constitucionales que acordare el Congreso (fracción X y artículo 34 de la Tercera Ley).<sup>53</sup>

El siguiente antecedente que merece mención lo constituyen las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 fundado, en alguna medida, en los proyectos de Constitución de agosto de 1842 (primero)<sup>54</sup> y de noviembre de ese mismo año (segundo).<sup>55</sup>

El sistema de esta Constitución, producto de la transacción entre Lafragua, Otero y Espinosa de los Monteros, primordialmente, estableció los siguientes elementos de resolución constitucional que, de un modo u otro, podemos considerar antecedentes del actual artículo 105: primero, las diferencias de límites entre departamentos serían resueltas mediante una Ley General del Congreso (artículo 3°); segundo, la Suprema Corte resolvía las demandas judiciales de un departamento contra otro, o de los particulares contra un departamento, cuando el asunto tuviere un carácter verdaderamente contencioso (artículo 118, fracción V) y, tercero, oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley y, en su caso, hacer la declaración correspondiente (artículo 118, fracción XIV).

<sup>53</sup>Vale la pena mencionar, que de forma adicional a lo señalado para este órgano de control, en el artículo 5° de la Ley Séptima se otorgaron facultades al Congreso General para resolver las dudas de los artículos constitucionales.

<sup>54</sup>En éste se estableció un sistema dual de control constitucional entre el Congreso y la Suprema Corte, correspondiendo a aquél reprobador los estatutos de los departamentos en la parte en que pugnaren con la Constitución o con alguna ley (artículos. 79, fracción I y 81, fracción IV), así como arreglar los límites entre los propios departamentos cuando no hubiere convenio entre sí sobre su demarcación (artículo 79, fracción XXIII). A su vez, a la Corte correspondía conocer de manera única de las demandas que un departamento intentare contra otro, o los particulares contra un departamento, siempre que en este último caso se tratara de un juicio verdaderamente contencioso (artículo 112, fracción IV), de las infracciones a la Constitución y a las leyes, según lo previeran estas últimas (fracción V), así como “oír” las dudas de los tribunales sobre alguna ley general, “y juzgándolas fundadas, consultar sobre ellas al Congreso, iniciando la declaración conveniente” (fracción VIII). Adicionalmente, y dentro del Título X, relativo la conservación de la Constitución, en la fracción II del artículo 80 de este Proyecto se previó la posibilidad de que dentro del mes siguiente a la publicación de una ley del Congreso General, el presidente de conformidad con su Consejo, 18 diputados, seis senadores o tres legislaturas estatales podrían reclamar su inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, la que la mandaría a revisión a las legislaturas, para que dentro de un mes emitieran su voto para determinar, exclusivamente, si estaba o no de acuerdo con la constitucionalidad.

<sup>55</sup>En el segundo proyecto, se presentan algunos temas adicionales y otros similares a los del anterior. Así, en cuanto a los primeros, se previó que el Congreso actuaría en los casos en los que hubiere diferencias entre los límites de los departamentos acerca de un punto legislativo, y si el tema fuere contencioso, actuaría la Suprema Corte (artículo 2°); adicionalmente, y en cuanto al sistema de “conservación” de la Constitución, se preveía que la Cámara de Diputados declararía la nulidad de los actos de la Suprema Corte en los casos en los que usurpara las atribuciones de otros poderes, las juntas departamentales u otras autoridades (artículo 140), y que el Senado declararía la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo en caso de ser contrarios a la Constitución general o de los departamentos o a las leyes (artículo 141). Finalmente, las atribuciones de la Suprema Corte no se modificaron sustancialmente entre uno y otro proyecto.

Como puede verse, no llegaron a adquirir el carácter de normas las propuestas de aquellos proyectos mediante los cuales se otorgaban atribuciones a los órganos legislativos para, a semejanza del Supremo Poder Conservador de 1836, llevar a cabo un control de regularidad constitucional. Es más, este último prácticamente no se previó, como no fuera por la ya mencionada facultad de la Suprema Corte prevista en la fracción XIV del artículo 118 (Noriega Elío, 1986: 158-161).

Como siguiente antecedente deben citarse los artículos 16, 17 y 18 del voto particular presentado por Mariano Otero el 5 de abril de 1847 al Proyecto de Acta de Reformas de ese año, mismos que terminaron por ser los artículos 22, 23 y 24 del Acta, aprobados en sesión de 21 de mayo de ese año. Otero expresó en su voto la necesidad de conservar el régimen federal mediante la limitación de las esferas estatales, para lo cual consideró:

[...] indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación al Pacto Federal o sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado será superior al de la Unión, y el de éste se convertirá en irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección, y además se establece que la mayoría de las Legislaturas de los estados tengan el derecho de declarar en todo caso, si las resoluciones del Congreso general son o no anticonstitucionales.

Con fundamento en tales ideas, en el artículo 22 del Acta de Reformas se dispuso que las leyes de los estados que fueren contrarias a la Constitución o a las leyes generales podrían ser anuladas por el Congreso, correspondiendo el conocimiento originario a la Cámara de Senadores. En el artículo 23 se estableció que:

Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuese reclamada como anticonstitucional, o por el presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez Diputados, o seis Senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte ante la que se hará el reclamo, someterá la Ley al examen de las Legislaturas, que dentro de tres meses, y previamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley si así lo resolviera la mayoría de las Legislaturas.

Finalmente, en el artículo 24 se determinó que la resolución del Congreso o las legislaturas se limitaría a declarar la existencia o no de inconstitucionalidad, y, en este caso, la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a la que se oponga la ley anulada.

Adicionalmente a este control de constitucionalidad por órgano político, y debido a que el Acta de Reformas restableció la Constitución de 1824, aquellos conflictos entre los estados que no conllevaran problema de constitucionalidad de normas generales como los acabados de describir, corresponderían a la competencia de la Su-

prema Corte de Justicia. Esto último, nos parece, bajo la lógica general de que el sistema de resolución de conflictos, que no así el problema de las determinaciones políticas que correspondían a los órganos de igual tipo, deberían resolverse por un órgano jurisdiccional.

En resumen, el sistema de Otero y, por ende, de los actores de 1847 daba lugar a una compleja división competencial entre órganos legislativos y jurisdiccionales, misma que podemos resumir del modo siguiente: primero, los órganos legislativos quedaban a cargo de la resolución de los conflictos en los que la cuestión a resolver tuviera que ver con la expresión más acabada de su labor, esto es la legislación;<sup>56</sup> segundo, los órganos jurisdiccionales quedaban a cargo de la resolución de conflictos jurídicos, fueran éstos por la vía de resolución de controversias entre estados o de protección a los particulares.

El siguiente antecedente lo constituye el artículo 98 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de marzo de 1856, en tanto confiere facultades a la Suprema Corte de Justicia para conocer “de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Nación, siempre que las reduzca a un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia”.

En este ordenamiento se recoge como única facultad concerniente a la materia propia de este trabajo, la acabada de mencionar. Ello implica, por supuesto, una relación muy cercana con lo dispuesto en las constituciones de 1824 y 1843, como expresamente lo reconoció Lafragua (Montiel y Duarte, 1882, VI: 18).<sup>57</sup> De este modo, las ideas acerca de introducir un tipo de control mixto de constitucionalidad o, al menos, de ampliar en tal sentido las atribuciones de la Suprema Corte, se verían postergadas.

Como resultado de las propuestas hechas el 4 de junio de 1856 por varios diputados para lograr la supresión del Estatuto Orgánico (Montiel y Duarte, 1882, IV: 37-43), el 16 de ese mismo mes Arriaga dio lectura al dictamen de la Comisión de Constitución, mismo que tocó algunos temas fundamentales para este trabajo (Montiel y Duarte, 1882, IV: 45-68).

En primer término, Arriaga ubica el problema a tratar como la reforma más importante del proyecto en relación con las controversias suscitadas por leyes o actos de la Federación que ataquen sus respectivas esferas de atribuciones; posteriormente, y utilizando una serie de fuentes del derecho estadounidense o comentarios directos a su Constitución, estimó que “las dudas y controversias entre la Federación y los Estados, y entre ésta y aquéllos, se resuelven y califican naturalmente por los mismos medios legales de que usan los individuos cuando litigan sus derechos” (Montiel y Duarte, 1882, IV: 62).

Igualmente, consideró que el órgano que “naturalmente” debía conocer de esos asuntos era la Suprema Corte de Justicia, tal como acontecía en los Estados Unidos,

<sup>56</sup>Con lo cual, Otero mantenía las ideas fundamentales de su proyecto a la Constitución de 1843, mismas de las cuales ya dimos cuenta.

<sup>57</sup>Sobre este punto, véase su comunicado del 20 de mayo, en el cual hacía tal afirmación, en Montiel y Duarte.

para concluir con unas ideas que vale la pena transcribir por ser reflejo fiel de sus pretensiones:

No habrá, pues, en lo de adelante, y siempre que se trate de leyes ó actos anticonstitucionales, ya de la Federación ó ya de los Estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos y reclamaciones vehementes en que se ultrajaba la soberanía federal ó la de los Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notable perjuicio de las instituciones, ni Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notables perjuicios de las instituciones, ni aquellas reclamaciones públicas y oficiales que muchas veces fueron el preámbulo de los pronunciamientos; habrá sí un juicio pacífico y tranquilo, y un procedimiento en formas legales, que se ocupe de pormenores, y que dando audiencia á los interesados, prepare una sentencia, que si bien deje sin efecto en aquel caso la ley de que se apela, no ultraje ni deprima al poder soberano de que ha nacido, sino que los obligue por medios directos á revocarla por el ejercicio de su propia autoridad (Montiel y Duarte, 1882, IV: 64).

A nuestro juicio, y con la influencia directa del constitucionalismo estadounidense, se optó desde el Proyecto de 1856, y así ha permanecido en nuestro ordenamiento desde entonces, la solución jurisdiccional ante este tipo de conflictos. A su vez, la solución francesa, *i.e.*, aquella en la que los conflictos entre órganos u órdenes se resolvían en sede política (particularmente congresal), finalmente fue dejada de lado.<sup>58</sup>

En el Proyecto de Constitución fueron dos los artículos relacionados con nuestro estudio. Por una parte el 100, mediante el cual se confirieron atribuciones a la Suprema Corte para conocer, “desde la primera instancia”, de aquellas controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte, entre otros supuestos.<sup>59</sup>

Por otra, el 64, apartado 1º, si bien de manera indirecta, en tanto se otorgaban competencias al Congreso para arreglar definitivamente los límites entre los estados, menos cuando las diferencias entre ellos tuvieran un carácter contencioso. La discusión de este último precepto se llevó a cabo en la sesión del 6 de octubre de 1856, y sin discusión fue aprobada por unanimidad de 83 votos (Montiel y Duarte, 1882, IV: 692).

A su vez, el artículo 100 fue presentado para discusión y aprobación en la sesión del día 28 de ese mismo mes. Fue dividido para su votación, y se admitieron algunas objeciones de redacción que serían resueltas por la Comisión de Estilo, hecho lo cual, los dos temas apuntados fueron aprobados por unanimidad de 79 votos (Montiel y Duarte, 1882, IV: 838-839). A este precepto correspondió, finalmente, el número 98 de la Constitución de 1857 donde, como se sabe, fueron eliminados del artículo original una serie de supuestos, para quedar exclusivamente los dos aludidos.<sup>60</sup>

En la sesión del 1 de diciembre de 1916, Venustiano Carranza leyó su informe ante el Congreso, en el cual no consta mención alguna a las instituciones que venimos es-

<sup>58</sup>En el “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano” de abril de 1865, las determinaciones relativas al Poder Judicial fueron escasas y en modo alguno se previó un régimen de resolución de conflictos semejante al que venimos estudiando.

<sup>59</sup>El sentido de la competencia originaria se refuerza por el hecho de que en la parte final del propio artículo 100 se dispone que en los casos previstos en el artículo anterior, la Corte actuaría como tribunal de apelación o de última instancia.

<sup>60</sup>Ningún de esos preceptos sufrió modificación durante la vigencia de la Constitución de 1857.

tudiando, salvo algunas consideraciones generales en cuanto a la independencia de que debía gozar el Poder Judicial (*Diario de los Debates*, tomo I, núm. 12: 260-270).

En lo que hace al proyecto presentado por Carranza (*Diario de los Debates*, tomo I, núm. 19: 345 y ss.), en el artículo 45 se dispuso que aquellos estados que tuvieran pendientes cuestiones de límites las resolverían en los términos que previera la propia Constitución; en la fracción IV del 73 se le otorgaban competencias al Congreso para resolver los conflictos de límites que no tuvieran un carácter contencioso, y en el 104 se facultaba a la Suprema Corte para conocer en exclusiva de las controversias suscitadas “entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado con motivo de sus respectivas atribuciones o sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como aquellas en que la Federación fuere parte”.

El dictamen de la 2ª Comisión de Constitución fue presentado el 20 de enero (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 65: 499), proponiéndose eliminar las expresiones “con motivo de sus respectivas atribuciones” y modificar la numeración del modo como actualmente la conocemos (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 65: 499-450). El artículo, ya con el número 105, fue discutido y aprobado en la sesión nocturna del 22 de enero de 1917, por unanimidad de 143 votos (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 69: 596).

Dentro de las cuestiones relevantes suscitadas en el debate matutino del mismo día 22 (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 68), se encuentran los argumentos de los diputados González, Machorro Narváez y Medina en torno a dos temas: primero, el sentido de la expresión “constitucionalidad de un acto” respecto de los conflictos entre los poderes de los estados; segundo, si debía ser el Senado o la Suprema Corte el órgano competente para conocer de las controversias “políticas” surgidas entre esos poderes.

El mencionado texto del Proyecto de Carranza no sufrió graves alteraciones con motivo de los debates, quedando de la siguiente manera:

Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación forme parte.

El texto original del artículo 105 estuvo en vigor desde el 1 de mayo de 1917 hasta el 25 de octubre de 1967, fecha en la que se adicionó la necesaria previsión de la ley para el conocimiento por la Suprema Corte de las controversias en las que la Federación fuere parte. Posteriormente, en octubre de 1993, se volvió a reformar el precepto, el cual estaría en vigor hasta el 31 de diciembre de 1994, a fin de prever entre los órdenes y sujetos legitimados para actuar en las controversias, al Distrito Federal y a los órganos de éste (Barajas, 1994: 439-443).

Mediante la resolución de estas controversias, la Suprema Corte fijó diversos criterios de carácter procesal y sustantivo al aplicar el derogado artículo 105, ello debido a que nunca se promulgó la correspondiente ley reglamentaria, de ahí que los mismos tuvieran que plantearse y desahogarse conforme al correspondiente Código Federal de Procedimientos Civiles. Por constituir una importante doctrina, conviene mencionar

los principales criterios sustentados entre 1917 y 1994 (Fix Zamudio y Valencia Carmona, 1999: 834).

En lo que concierne a la competencia, la Suprema Corte reiteró que la suya debía ejercerse en condiciones de exclusividad y originalidad (*SJF*, 5<sup>a</sup>, II: 644 y 1046; *SJF*, III: 729; *SJF*, XXXVI: 1067), y siempre a instancia de parte (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XCI: 1798; *SJF*, XCVI: 2278), de ahí que ningún estado fuera competente para determinar la validez de normas establecidas en otros estados (*SJF*, 5<sup>a</sup>, CXXVI: 495). Por lo que toca a la ley aplicable a la resolución de las controversias, la Suprema Corte sostuvo que a falta de ley reglamentaria deberían tramitarse mediante el Código Federal de Procedimientos Civiles (*SJF*, 5<sup>a</sup>, II: 644 y 1046; *SJF*, III: 769).

Tratándose de la vía, la Suprema Corte determinó que mediante el procedimiento de controversias debían conocerse los conflictos en los cuales la Federación y los estados se reclamarán invasiones a sus respectivas esferas, por lo que el juicio de amparo resultaba improcedente en estos casos (*SJF*, 5<sup>a</sup>, III: 769; *SJF*, XXXVI: 1067), sin que tampoco resultare posible que tales conflictos pudieran ser planteados a la Suprema Corte por vía del recurso de revisión (*SJF*, 8<sup>a</sup>, III: 49).

La Suprema Corte se pronunció también por la necesidad de que las controversias constituyeran un auténtico juicio (*SJF*, 5<sup>a</sup>, II: 1046), en el que la parte actora demostrará su interés jurídico (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XC: 595) y, tratándose de conflictos entre poderes de un mismo estado, el que con motivo de ellos necesariamente resultara vulnerada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*SJF*, 5<sup>a</sup>, VIII: 409).

En lo que hace a los sujetos legitimados, los criterios de la Suprema Corte fueron erráticos para reconocer la modalidad activa a los municipios, aduciéndose que no eran poderes públicos (*SJF*, 5<sup>a</sup>, IV: 729; *SJF*, XLV: 3577; *SJF*, XLVIII: 349 y 399). La Suprema Corte rechazó en diversos casos la legitimación de aquellos funcionarios que se ostentaron como poderes, sosteniendo que únicamente podían actuar como tales los que demostraran su “existencia legal, indudable, sin discusión alguna” (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XLVIII: 349 y 399), y rechazó también la legitimación de los poderes de la Federación para plantear controversias constitucionales en contra de otro poder de la Federación (*SJF*, 5<sup>a</sup>, VIII: 409), apuntando que esta última sólo podía ser parte cuando la soberanía de la Nación fuere el motivo de la disputa (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XIV: 458).

Igualmente, sostuvo que no podían plantearse en ningún caso por particulares (*SJF*, 7<sup>a</sup>, 66: 35; 175-180: 35; *SJF*, 8<sup>a</sup>, III: 48), pues no son órganos estatales ni la resolución afecta sus intereses (*SJF*, 8<sup>a</sup>, III: 49).

*Derecho comparado.* Pasando a la exposición de algunos casos de derecho comparado, conviene mencionar las competencias de los tribunales constitucionales de Alemania, Italia y España, países federales y autonómicos, respectivamente, en lo relativo a los conflictos entre órganos constitucionales, por la relación que pueden tener con la fracción I del artículo 105.

Lo anterior no implica, por supuesto, estimar que la descripción de las situaciones normativas propias de esos órganos implican, necesariamente, influencia acerca del modo como están estructuradas las controversias en nuestro país o a los modos de ac-

tuación de la Suprema Corte de Justicia (Cossío Díaz, 2003a: 509-526). Más bien, lo único que se pretende es entender, así sea someramente, algunos elementos orgánicos, procedimentales y funcionales de instituciones que operan en otros ordenamientos y, de un modo u otro, guardan algún grado de semejanza con la figura nacional en comentario.

*Alemania.* La Ley Fundamental de Bonn señala en su artículo 93.1 que al Tribunal Constitucional compete:

la interpretación de la Constitución con motivo de los conflictos acerca de los derechos y deberes de uno de los órganos federales superiores, o de otros interesados que estén dotados de derechos propios por la Constitución o por el reglamento de un órgano federal.

Por su parte, en la Ley del Tribunal Constitucional se establece que el demandante debe plantear la lesión o puesta en peligro de las competencias previstas en la Constitución (CEC, 1985: 71),<sup>61</sup> pudiendo tener ese carácter el presidente federal, el *Bundestag*, el *Bundesrat* o el gobierno federal, determinadas fracciones de los órganos acabados de mencionar, los municipios en tanto se les afecte en sus garantías institucionales (59 *BVerfGE* 216), y los partidos políticos (60 *BVerfGE* 374; 73 *BVerfGE* 40).

A juicio del propio Tribunal Constitucional, en estos casos debe plantearse un auténtico contradictorio entre las partes, donde se reclama una actuación u omisión del demandado (Gómez Montoro, 1992: 102-103). Así, desde marzo de 1953, el Tribunal estableció este sentido de conflicto, y no la reducción de la cuestión a meras diferencias de opinión, con lo cual parece posible agregar que las cuestiones deben involucrar, adicionalmente, un tema relacionado con una determinación constitucional.

Regresando al asunto de los órganos legitimados, cabe precisar que por fracciones de órganos ha llegado a admitirse una amplia diversidad, de ahí que convenga detenerse un momento en esta cuestión. En el caso del *Bundestag* y del *Bundesrat*, el Tribunal ha reconocido legitimación a su presidente, a las comisiones, a ciertas minorías, a los grupos parlamentarios y a los diputados en lo individual. Tratándose del gobierno, y si bien con importantes limitaciones, cuentan con tal capacidad el canciller federal y los ministros (Gómez Montoro, 1992: 116-121).

El Tribunal también les ha dado legitimación a los partidos políticos (4 *BVerfGE* 27), ello como consecuencia del reconocimiento orgánico que deriva de la Constitución, así como también de que los municipios o asociaciones de municipios participen a efecto de salvaguardar su autonomía (Simon, 1996: 834). Finalmente, tratándose de los conflictos entre los órganos superiores —o las fracciones de éstos— de cada *Länd* respecto de la Constitución de este último, la Constitución garantiza la posibilidad de conocimiento siempre que a nivel local no se establezca una vía de solución en tal sentido, o cuando una ley del propio *Länd* delegue en el Tribunal Constitucional esa competencia (artículos 93.1.4 y 99 constitucionales).

<sup>61</sup>Para una más detallada exposición de las modalidades de conflictos entre la Federación y los *Länder*, véase el Informe Nacional presentado por la Delegación Alemana a la “VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos”, en el libro *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*.

*Italia.* La Corte Constitucional italiana es competente para resolver los conflictos suscitados entre el presidente de la República, el gobierno, el Tribunal de Cuentas y el Poder Judicial —jueces, magistrados o Consejo Superior de la Magistratura—, siempre que mediante una norma general o individual se menoscaben las atribuciones que les confiere la Constitución. Mediante estos procedimientos se resuelve la controversia y se determina la validez de la norma o acto cuestionado, pudiendo declararse la inconstitucionalidad de las primeras con efectos *erga omnes* (Zagrebelsky, 1977: 197 y ss.).

Otro es el caso del procedimiento, llamado por Biscaretti “excepcional en vía principal”, mediante el cual, y con fundamento en los artículos 127 y 134 de la Constitución, son posibles tres tipos de acciones: la promovida por el Estado en contra de una ley regional, la promovida por una región por estimar que una ley o acto con fuerza de ley invade su esfera constitucional de competencias, y la promovida por una región en contra de otra, por estimar que ha invadido su esfera competencial (1984: 575-577).

*España.* En el inciso c) del artículo 161 de la Constitución española se confieren facultades al Tribunal Constitucional para conocer “de los conflictos [positivos y negativos] de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí”. (STC 110/1983, de 29 de noviembre). La razón de ser de tal competencia radica en el hecho de que mediante ella se protege uno de los elementos esenciales de la configuración constitucional española, *i.e.*, el sistema de autonomías.

De lo anterior resulta un sistema en el que, sea por la vía constitucional o legal, el Tribunal resulta competente para enfrentar los conflictos derivados del mismo (Gómez Montoro, 1992: 250). A juicio del Tribunal, son dos los aspectos de este tipo de conflictos:

Por un lado, consiste en la determinación de legitimidad o ilegitimidad constitucional de la disposición o resolución concreta de que se trate; por otro, consiste en la interpretación y fijación del orden competencial y en la determinación de qué competencias pertenecen a qué sujetos, yéndose así más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia (Gómez Montoro, 1992: 250).

Posteriormente, en la sentencia 155/1990, de 18 de octubre, el Tribunal estableció una primera síntesis de sus determinaciones en cuanto a la delimitación del objeto: determinar la titularidad de la competencia cuando se invade un ámbito de competencias; la falta de impugnación de una norma general puede conllevar la impugnación respecto de los actos de aplicación; el único objeto del conflicto de competencias es el orden de competencias, y su función no es llevar a cabo declaraciones interpretativas, fundamentalmente.

El procedimiento es, en general, semejante al de otros conflictos de “jurisdicción originaria” del Tribunal. La legitimación activa corresponde al gobierno o a los órganos ejecutivos comunitarios, y su objeto, actos o disposiciones (en general, entendidas como normas *infra* legales), así como las correspondientes omisiones, lo cual da lugar a una compleja tipología que no es el caso desarrollar aquí (Aragón Reyes, 1999: 226-231).

Las sentencias dictadas por el Tribunal deberán, finalmente, determinar el órgano al que correspondan las atribuciones controvertidas, y declarar la nulidad con

efectos generales de las normas o actos establecidos por la invasión de atribuciones, de ahí que no tengan un carácter meramente preventivo, sino “reparador” (STC 166/1987, de 28 de octubre; STC 155/1990, de 18 de octubre; STC 101/1995, de 22 de junio; Rubio Llorente, 1993: 426-427), ello en relación con el hecho de que no se reconoce el planteamiento de conflictos meramente hipotéticos (STC 102/1988, de 8 de junio).

En el inciso d) del propio artículo 161, se faculta al Tribunal para conocer, adicionalmente, “de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas”. A su vez, el artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal estableció que tales conflictos pueden suscitarse también cuando se oponga el “gobierno con el Congreso de los diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí” (STC 45/1986, de 17 de abril).

La materia de los conflictos puede derivarse de las normas o actos de los órganos del Estado español o de las respectivas comunidades, o de la omisión a emitir tales normas o actos (Aragón Reyes, 1999: 226).<sup>62</sup> El desarrollo de esta materia se ha precisado en diversas sentencias, mismas en las que, en general, se ha sustentado lo siguiente: que “tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de esos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional” (Aragón Reyes, 1999: 226); que sus supuestos deben referirse estrictamente a la usurpación de atribuciones (STC 45/1986, de 17 de abril, misma que fue atemperada mediante la resolución 234/2000, de 3 de octubre).

Es gracias a este tipo de atribución, por lo demás con ciertos problemas de legitimidad por la vía legal de su establecimiento, que es posible considerar que, al lado de los medios tradicionales de resolución de conflictos constitucionales, se preserva el sistema de distribución competencial en España (Aragón Reyes, 1999: 239).

## Proceso de creación del precepto en vigor y sus reformas

Mediante iniciativa presentada el 5 de diciembre de 1994 al Senado de la República, el presidente Zedillo inició el proceso de reforma de, entre otros, el artículo 105 constitucional. En la parte conducente de la iniciativa se afirmó que la consolidación de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional

[...] exige otorgar mayor fuerza a sus decisiones; exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo.

<sup>62</sup>Al decir de Manuel Aragón, en todo conflicto competencial existe, sin embargo, un problema de constitucional, ello con independencia de que la competencia se atribuya mediante norma legal, porque “la norma legal no opera como parámetro autónomo o independiente en el juicio que el Tribunal ha de formular, sino siempre conectada, interpretada, de conformidad con la norma constitucional”.

También se dijo:

La iniciativa plantea la reforma del artículo 105 constitucional a fin de ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias que se susciten entre la Federación, los estados y los municipios; entre el Ejecutivo federal y el Congreso de la Unión; entre los Poderes de las entidades federativas, o entre los órganos de gobierno del Distrito Federal. Al ampliarse la legitimación para promover las controversias constitucionales, se reconoce la complejidad que en nuestros días tiene la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales.

Dentro del apartado relativo a las controversias, y después de explicar los alcances de las sentencias, se señalaron las líneas generales de la reforma en esa materia. Primeramente, se apuntó que la necesidad de alcanzar un renovado federalismo hacía ineludible encontrar las vías necesarias para resolver los conflictos que con la nueva dinámica se pudieran suscitar.

También se dijo que tal sistema de solución de conflictos no sólo debía darse en relación con el sistema federal, sino también respecto de la división de poderes. De lo anterior se concluyó con unas ideas que vale la pena citar íntegramente, pues en ellas se refleja lo que, al menos, fue la intención del Ejecutivo federal:

Con la modificación propuesta, cuando alguno de los órganos mencionados en el párrafo anterior [todos] estime vulnerada su competencia por actos concretos de autoridad o por disposiciones generales provenientes de otro de esos órganos, podrá ejercitar las acciones necesarias para plantear a la Suprema Corte la anulación del acto o disposición general. El gran número de órganos legitimados por la reforma para plantear las controversias constitucionales es un reconocimiento a la complejidad y pluralidad de nuestro sistema federal. Todos los niveles de gobierno serán beneficiados con estas reformas. El otorgamiento de estas nuevas atribuciones reconoce el verdadero carácter que la Suprema Corte de Justicia tiene en nuestro orden jurídico, al ser un órgano de carácter constitucional. Es decir, un órgano que vigila que la Federación, los estados y los municipios actúen de conformidad con lo previsto por nuestra Constitución.

Al ser el Senado Cámara de origen, la formulación del dictamen correspondió a sus “Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección”. En el proceso de reforma se llevaron a cabo dos modificaciones a la iniciativa, la primera de ellas a fin de introducir la expresión “disposiciones generales” en los incisos h) a k) de la fracción I; la segunda para eliminar del inciso k) la posibilidad de conflicto entre dos municipios de un mismo estado, al considerar que esto era competencia de la jurisdicción local.<sup>63</sup>

Al discutirse el dictamen en la sesión del 17 de diciembre del mismo 1994, éste fue aprobado por unanimidad de votos de los senadores presentes, de manera tal que así fue remitido a la Cámara de Diputados.

<sup>63</sup>En cuanto a la segunda modificación referida, puede consultarse una descripción más detallada en el rr. 31/2013-CA, derivado de la cc. 82/2013, fallado por la Primera Sala de la Suprema Corte en la sesión de 2 de octubre de 2013.

El dictamen de ésta fue emitido el día 20 del mismo mes por las “Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia”, aceptándose las modificaciones hechas por el Senado. Al votarse el propio dictamen en la sesión del 21 de ese mes, el artículo 105 mereció votación unánime (387 votos). La declaratoria de reforma a que alude la parte final del artículo 135 constitucional fue emitida por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión el 29 de diciembre de 1994.

Finalmente, la reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994, habiéndose establecido en el artículo octavo del decreto de promulgación que entraría en vigor el día en que iniciara su vigencia la correspondiente Ley Reglamentaria.

El órgano legislativo ordinario conoció de la iniciativa de ley presentada por el presidente de la República para reglamentar las fracciones I y II del artículo 105, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995. Como el artículo primero del decreto de promulgación de la Ley Reglamentaria, señalaba que entraría en vigor 30 días después de su publicación, tenemos que las normas constitucionales relativas a las fracciones I y II del artículo 105 constitucional lo hicieron el 20 de junio de 1995.

Nueve años después, el 8 de diciembre de 2005, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la primera reforma a esta fracción I del artículo 105, donde se eliminó la competencia de la Suprema Corte para conocer de los conflictos limítrofes de naturaleza contenciosa para transferírsela al Senado de la República. La reforma agregó a la fracción I del artículo 105 la excepción de lo establecido en el artículo 46 relativo a los conflictos limítrofes entre estados que tuvieran una naturaleza contenciosa, además derogó la fracción IV del 73, y agregó como competencia exclusiva del Senado la resolución de estos conflictos en la fracción XI del artículo 76, todos de la Constitución Federal.<sup>64</sup>

La segunda reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de octubre de 2012, revirtió la reforma anterior, devolvió la competencia del Senado de la República a la Suprema Corte; para ello eliminó la excepción establecida en la fracción I del artículo 105, derogó la fracción XI del artículo 76 y agregó en el segundo párrafo del artículo 46 la competencia expresa para que la Suprema Corte de Justicia, a instancia de parte, conozca, sustancie y resuelva, con carácter de inatacable, las controversias sobre límites territoriales entre las entidades federativas, en términos de la fracción primera del artículo 105, todos de la Constitución federal.<sup>65</sup>

<sup>64</sup>Cabe señalar que antes de esta reforma, era el Congreso de la Unión quien tenía la facultad para resolver este tipo de conflictos de manera amistosa en términos de los artículos 46 y 73, fracción IV. Los conflictos contenciosos eran resueltos por la Suprema Corte de Justicia conforme al artículo 105, aplicando para ello el cómputo previsto en la fracción III del artículo 21 de la Ley Reglamentaria de la materia.

<sup>65</sup>A pesar de que el artículo 3º transitorio de la reforma de 8 de diciembre de 2005, ordenaba la remisión inmediata de las controversias que se encontraban en trámite en la Suprema Corte al Senado, para que este último procediera a resolver los conflictos limítrofes de manera definitiva mediante decreto legislativo, durante los años de vigencia de su competencia el Senado de la República (aproximadamente siete años) no resolvió ninguno de los conflictos que se le remitieron, de hecho no existe ninguna evidencia de que se haya realizado diligencia alguna relacionada con los mismos. Los expedientes enviados al Senado no fueron remitidos de vuelta a la Suprema Corte de Justicia cuando ésta recuperó la competencia en el 2012, lo que se comprueba por la inexistencia de un artículo transitorio de remisión como el de la reforma de 2005.

La tercera reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2013, en ella se agregó el inciso l) legitimando a los órganos constitucionales autónomos para iniciar controversias constitucionales entre ellos o entre uno de ellos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión.

La cuarta reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de febrero de 2014, únicamente agregó al inciso l) al organismo garante establecido en el artículo 6º de la Constitución para garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales.

La última reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016, cuyos cambios están relacionados con la reforma a la Ciudad de México, en ésta se derogaron los incisos d), f) y k), y se modificó el inciso j) y el penúltimo párrafo para referir a la Ciudad de México como entidad federativa.

## Función de las controversias constitucionales

La primera cuestión con que debemos enfrentarnos es determinar la función de las controversias constitucionales, no ya en los términos generales utilizados en la parte inicial de este trabajo, sino en la forma como las prevé la fracción I del artículo 105 constitucional. Para tal efecto, y de manera preliminar, podemos decir que la expresión utilizada por el órgano de reformas a la Constitución en esa fracción, “controversias constitucionales”, es una denominación genérica que agrupa procesos con distintas características.

A nuestro entender, podemos hablar de tres categorías generales de conflictos:

- 1) La relativa a los conflictos entre distintos órdenes normativos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales (incisos a), b), i));
- 2) La relativas a los conflictos entre órganos del mismo orden jurídico, con motivo de la constitucionalidad de sus normas generales o individuales (incisos c), h) y l)); y, finalmente,
- 3) Las relativas a conflictos limítrofes (incisos d), g) y j)).<sup>66</sup>

La sola relación de posibilidades nos lleva a establecer que las primeras dos están encaminadas, fundamentalmente, a la resolución de conflictos entre órdenes normativos y entre órganos jurídicos. Desde un punto de vista jurídico, lo propio de unos y otros son atribuciones, facultades, competencias y mandatos y, a partir de cada uno de ellos, diversas posibilidades normativas más concretas.

<sup>66</sup>Se clasifican los incisos d), g) y j) como limítrofes al referirse a órdenes normativos de distintas entidades federativas, ya que en principio pareciera que la única posibilidad de conflicto se actualiza mediante un conflicto territorial. Persiste la duda acerca de si pudieran actualizarse conflictos competenciales distintos a los meramente limítrofes en los casos de convenios de transferencia de competencias, así como coordinación o planeaciones conjuntas de las fracciones III, IV y VI del 115 y la VI del 116. Sin embargo, hasta la fecha no se han presentado controversias que ajusten en estos incisos. Resultan ilustrativas para el caso del inciso g), las cc. 51/2004 y 153/2006; para el caso del inciso j) pueden verse los recursos de reclamación 5/2012-CA y 6/2012-CA, todos estos asuntos fueron tratados como problemas de límites territoriales.

Por lo mismo, si consideramos que las controversias aluden a conflictos entre determinados órganos y normas en relación con el material normativo que les es propio, podemos concluir que su función tiene que ver con la asignación de diversas modalidades normativas a las partes en conflicto.

En otros términos, el objeto directo de las controversias no puede ser otro que la asignación de una atribución, facultad, competencia o mandato a un órgano u orden en relación con las que correspondan a otros órganos u órdenes. Indirectamente, sin embargo, su función puede consistir en la asignación de bienes o recursos, la validación de procesos, el reconocimiento de órganos y un largo etcétera, pues en relación con el conflicto normativo pueden subyacer una amplia gama de posibilidades políticas, económicas, sociales o de cualquier otro tipo en que se puedan clasificar situaciones de hecho.

La forma en la que se encuentra ordenado el material normativo antes apuntado (mandatos, competencias, facultades o atribuciones etcétera), en relación con los órganos u órdenes jurídicos, alude de inmediato al principio federalista y al de división de poderes, tal como se apuntó al inicio. Sin querer reducir los muy complejos supuestos de las controversias a consideraciones demasiado esquemáticas, sí nos parece necesario ordenar el material en torno a esos dos principios estructurante de nuestro orden jurídico.

Por la vía de federalismo, podemos considerar a todos los conflictos suscitados entre dos o más órdenes jurídicos, es decir, entre la Federación, estados, municipios o la Ciudad de México.

En el primero de estos casos, es evidente que el conflicto competencial se actualiza por el hecho de que un orden le disputa a otro una norma o el sentido de una norma (en cualquiera de las modalidades ya mencionadas), y al ser la conformación del sistema federal, precisamente, la de órdenes, se está actualizando un conflicto normativo que atañe directamente al federalismo.

En lo que hace a la división de poderes, segundo de los temas que dejamos apuntados, el conflicto se da en los casos en los que la disputa normativa se actualiza entre dos órganos pertenecientes a un mismo orden normativo. De lo que aquí se trata es de determinar a cuál de ellos corresponde una facultad, competencia o mandato, sólo que debido a que la disputa se actualiza al interior de un mismo orden, la solución a que se llegue siempre tendrá que ver con la forma en que en él se encuentran distribuidas las competencias que, por decirlo así, le “pertenezcan”, pero no da lugar a una disputa en relación con otros órdenes normativos.

El tercero de los temas identificado se encuentra relacionado con la eficacia de ambos principios en un territorio determinado, la delimitación de la extensión territorial de las partes integrantes de la Federación y el ejercicio de las facultades del orden en ese territorio.

Ahora bien, como lo mencionamos anteriormente, con motivo de la resolución de la controversia constitucional 31/97, resuelta el 9 de agosto de 1999, el Pleno había admitido como función de las controversias constitucionales la protección del “bienestar de la persona humana”.

Este criterio tuvo dos vertientes relacionadas con la función de la controversia, la primera de ellas relativa al análisis de la constitucionalidad indirecta de actos, esto es, el control de legalidad de los mismos si éstos derivaban de una invasión de competencias; y, la segunda de ellas, relacionada con un potencial control de la parte “dogmática” de la Constitución, entendiendo que las normas que constituían lo que en ese momento se denominaba “garantías individuales” por el artículo 1º constitucional, podía ser parámetro de control de los actos de autoridad al ser estas garantías límites materiales al ejercicio de sus competencias.

La primera vertiente mencionada, el control de legalidad, es habitualmente utilizada por la Corte para resolver integralmente los problemas derivados de una invasión de esferas competenciales; la segunda, sin embargo, nunca logró consolidarse como parte de las funciones de la controversia y en las controversias cc. 21/2006 y cc. 54/2009 posteriores, el Pleno determinó que no es función de la controversia la protección de derechos fundamentales.

Vale la pena transcribir el razonamiento de la primera controversia, que se aplicó como precedente en la segunda, para que quede claro cuál es la situación actual del criterio:

1. La naturaleza jurídica de la controversia es ser un medio de control constitucional para resolver conflictos entre órganos del Estado. El sistema de análisis de este medio consiste en evaluar a cuál de las partes en el proceso corresponde la atribución sujeta a discusión o si el ejercicio de sus competencias exceden o no sus atribuciones.
2. La finalidad de la controversia constitucional es salvaguardar el orden constitucional y, en específico, verificar que no exista invasión de competencias de un órgano u orden de gobierno por otro de éstos.  
En la controversia constitucional se puede analizar la violación a cualquier norma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de determinar si existe o no la quiebra del principio de división de poderes o de las competencias definidas en el máximo ordenamiento.
3. El accionante de la controversia constitucional no cuenta con interés legítimo para hacer valer violaciones a derechos fundamentales. Alegar esas infracciones solamente procede cuando éstas estuvieran relacionadas con la posible afectación a las competencias del promovente de la controversia constitucional.
4. Los conceptos de invalidez hechos valer en la controversia constitucional deben tender a evidenciar una afectación a las atribuciones de los órganos del Estado, por ende, su finalidad no es exponer violaciones a los derechos de los gobernados, sin relación con infracciones al orden competencial constitucional.
5. El ejercicio de la impugnación a las violaciones a derechos fundamentales corresponde a los gobernados mediante el juicio de amparo (cc. 54/2009, pp. 53-54).

De este modo, la Corte no analiza los conceptos de invalidez que tengan como finalidad la violación de derechos fundamentales, ya que considera que se “desnaturalizaría” el sistema procesal de la controversia.

## Objeto y modalidades (del control) en las controversias constitucionales

Si, como se ha dicho, la función de las controversias finalmente conlleva la asignación de competencias (*lato sensu*) entre diversos órdenes u órganos jurídicos, el objeto de las mismas habrá de consistir, necesariamente, en el ejercicio de un control de regularidad, éste, en las modalidades que enseguida veremos.

Lo que aquí importa destacar es que al ejercer sus competencias en los procesos de controversia, la Suprema Corte termina por controlar una serie de actos a efecto de establecer si los mismos son o no regulares. Esta afirmación requiere resolver los siguientes problemas: ¿Qué implica llevar a cabo el control de regularidad? ¿Qué modalidades de control de regularidad existen? ¿Qué actos están sujetos a tal control de regularidad?

### *Significado del control de regularidad*

Desde comienzos del siglo XX ha sido clara la idea de que los órdenes jurídicos se encuentran “escalonados”, de manera tal que a ciertas normas suele dárseles el carácter de superiores respecto de otras, primordialmente por prever los órganos, procesos de creación y/o contenidos de otras, denominadas por ello “inferiores”.

El hecho mismo de que exista esta situación de superioridad normativa plantea una pregunta al interior de cada uno de los ordenamientos respecto de los cuales (todos) sea predicable tal situación de ordenación escalonada: ¿Qué acontece en aquellos casos en los que sea posible considerar que la norma inferior “desconoció” la superior?

La única posibilidad de seguir postulando la existencia de tal jerarquía es anulando la norma inferior que hubiere “desconocido” alguno de los elementos de la superior. Esta posibilidad, evidentemente juridificada, es lo que se ha dado en llamar *control de regularidad*. Como las posibilidades de relación jerárquica son muy amplias, puede haber tantas modalidades de control como posibilidades de relación normativa, adjetivándose cada una de ellas, normalmente, a partir de la norma (superior) cuya validez esté tratándose de salvaguardar.

Así, por ejemplo, se denominará control de regularidad “constitucional” a los procesos mediante los cuales determinados órganos estén en aptitud de anular todas aquellas normas que, diversas a la propia Constitución, pudieren implicar un desconocimiento a lo establecido por ésta. Igualmente se denominará control de regularidad “legal” a aquellas modalidades que, encaminadas a producir el mismo efecto, tengan como propósito la salvaguarda de la ley frente a normas inferiores a ella.

### *Parámetro de control en las controversias constitucionales*

a) *Control de constitucionalidad*. Una de las diferencias más acentuadas entre las controversias y las acciones, además de la relativa al agravio o a la afectación, consiste

en que mientras en las segundas la única modalidad de control de regularidad es la constitucional (en el mismo sentido P/J. 71/2000, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XII: 965),<sup>67</sup> en las controversias, además, pueden darse casos en los que también puede realizarse un control de regularidad legal, ya que presenta una amplia gama de posibilidades, tales como el control de actos.

La condición para la realización de un control de regularidad constitucional en la controversia constitucional, es que la parte actora en su demanda o la demandada en su reconvencción estimen que la actuación de cierto órgano u orden (ello a través de sus órganos) ha desconocido lo dispuesto en una disposición constitucional, y soliciten a la Suprema Corte, por vía de sus conceptos de invalidez que primero reconozca la supremacía de la norma constitucional y, segundo, y como consecuencia de lo anterior, que declaren la invalidez de la norma cuestionada. De ser el caso, se estaría frente a un control de regularidad constitucional y con ello se agotarían sus alcances.

De lo que aquí se trataría es de confrontar el acto o norma impugnado frente a una disposición constitucional, ello a efecto de determinar si los primeros desconocen o no a la segunda. La aceptación de esta posibilidad tiene, desde luego, claro respaldo en el derecho positivo.

Así, en primer lugar, de la lectura de la fracción I del artículo 105 se atisba la posibilidad en cuanto se distinga que, en ciertos casos, la única posibilidad de control es la de constitucionalidad. Mientras que en otros, que necesariamente habrán de incluir a esta modalidad, puede darse en función de lo que las partes estimen es materia de un conflicto normativo distinto. De un modo más evidente, la fracción V del artículo 22 de la Ley Reglamentaria exige que en la demanda se identifiquen, en su caso, los preceptos constitucionales que se estimen violados.

Cabe señalar que existe una excepción a esta regla general, y esto se da cuando existe un tratado internacional que pueda tener impacto en las competencias de un órgano u orden. El caso concreto en el que se ha presentado esta situación, es en el de municipios integrados mediante mecanismos de elección tradicionales (usos y costumbres) reconocidos en el artículo 2º de la Constitución, por lo que se le agregan, además de los derechos que puedan ser transformables en competencias contenidos en el propio artículo 2º, aquellos instrumentos internacionales que tengan esas mismas características, como sucede con el Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo y el derecho para comunidades de pueblos originarios o indígenas contenida en su artículo 6º.<sup>68</sup> Este fue el caso del municipio indígena de Cherán, en el estado de

<sup>67</sup>Como luego se verá, la misma determinación del primer párrafo de la fracción II del artículo 105 marca esta diferencia: “De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”. (véase el apartado de parámetro de control en las Acciones de Inconstitucionalidad).

<sup>68</sup>Artículo 6º. *I*. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: *a*) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; *b*) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; *c*) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para

Michoacán, que en la cc. 32/2012 impugnó una reforma a diversos preceptos de su Constitución local que se modificaban como reflejo del artículo 2º de la Constitución federal, y reclamó que el municipio no había sido consultado para la realización de esta reforma. Esta reforma fue declarada inválida por violentar su procedimiento de creación, ya que se consideró que debería incluir, como una fase adicional al procedimiento de reforma a la Constitución local, la consulta a los municipios indígenas del estado, y que no bastaba el mero requisito de mayorías establecido en la Constitución local para su propia reforma.<sup>69</sup>

*b) Control de legalidad.* Al lado del control de regularidad constitucional, entre nosotros, se utiliza la expresión genérica “control de legalidad” para aludir a todas aquellas posibilidades de control normativo diversas a la primera —aunque esta posibilidad no siempre es reconocida por nuestros autores— (García Ramírez, 1996: 73; Castro, 1997: 61; Arteaga, 1997: 16; Carpizo, 2000: 230; Gamas Torruco, 2001: 990; Cárdenas Gracia, s.f.: 9 y 17; Fix Zamudio y Valencia Carmona, 1999: 837).

Así, casos tan diversos como el control de regularidad de leyes, reglamentos u otros ordenamientos administrativos generales, o de actos administrativos o jurisdiccionales individualizados, quedan comprendidos en tal denominación. El primer problema aquí es tener en claro que se trata de muy diversas formas de control, y que si bien no existe problema en seguir utilizando tal denominación tradicional, ello debe ser sobre la base de no confundir las modalidades que se presentan a partir de la norma superior de la cual haya de hacerse el juicio de validez.

¿Hasta dónde puede llegar la jerarquía de las normas desde las cuales deba llevarse a cabo el mencionado juicio de control? En otros términos, y admitiendo el carácter escalonado del orden jurídico, ¿cuál es la norma de inferior jerarquía a partir de la cual la Suprema Corte puede declarar la invalidez de las normas sometidas a su control? No existiendo, nos parece, no hay ninguna duda sobre los alcances de las leyes, ¿cabe hacer ese control a partir de lo previsto en un reglamento, circular, acuerdo o decreto? ¿Es posible utilizar en una controversia lo determinado en un acto administrativo o en una sentencia para impugnar la validez de una norma inferior a ellos?

El problema que acabamos de apuntar debe ser comprendido desde la función general de las controversias, *i.e.*, la asignación de competencias. Desde este punto de vista, cabe decir que la posibilidad de control podrá darse siempre que un órgano u orden demanden a otro para el efecto de que —y partir de la decisión de la Suprema

---

este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

<sup>69</sup>Es importante hacer notar que en este precedente de la cc. 32/2012, el lenguaje utilizado por la Suprema Corte (mayoría de nueve votos) es un lenguaje de derechos, como si el ayuntamiento como órgano que participa en el procedimiento de reforma de la Constitución local, los pudiera ejercitar como órgano del Estado. Visto de esta manera, este precedente se contrapondría con lo afirmado en la cc. 54/2009, en donde se limitó el objeto de estudio de las controversias y se excluyó de manera expresa el estudio de los conceptos en donde se reclamen violaciones a los derechos humanos; *Cfr.* el voto concurrente del ministro José Ramón Cossío Díaz para estos efectos.

Corte— dejen de realizar una competencia que les es propia o ejerzan alguna que por no haberlo hecho puede causar perjuicio al demandante.<sup>70</sup>

c) *Límites*. En otros casos la Suprema Corte ha establecido la improcedencia, no tanto por razón de la imposibilidad de introducir como parámetros de control normas de los “escalones” inferiores de la pirámide normativa, sino como prohibición de conocer de la regularidad de ciertos tipos de actos o de normas. Así, por vía de ejemplo, encontramos los actos derivados de la ejecución de las sentencias de amparo (P/J. 77/98 *SJF*, 9ª, VIII: 824); los realizados en un juicio de procedencia (P. LXVII/2004 *SJF*, 9ª, XX: 1118); las resoluciones jurisdiccionales a menos que subsista un conflicto competencial, criterio derivado de la cc. 58/2006 (P/J. 16/2008 *SJF*, 9ª, XXVII: 1815); aquéllas planteadas en contra de las resoluciones dictadas en contra de los órganos estatales especializados en materia de información pública (P/J. 52/2012 *SJF*, 10ª, IX, 1: 20); o aquéllas en contra de los actos aislados que integran el procedimiento legislativo, si estos no afectan el ámbito competencial de los órganos legitimados (1ª. CCLXVIII/2012 *SJF*, 10ª, XV, 1: 580).

*Objeto del control de regularidad*. Una nueva cuestión es la relativa al objeto del control o, lo que es igual, al tipo de normas cuya impugnación puede ser la materia de las controversias. La fracción I del artículo 105 alude en determinados momentos a normas generales y a actos, lo cual se ve reiterado, por ejemplo, en la fracción IV del artículo 22 y en la fracción I del artículo 41, ambos de la Ley Reglamentaria. A partir de aquí vuelven a surgir ciertas dudas. ¿A qué tipo de normas generales se alude? ¿Los actos son eso, en sentido estricto, o también normas individualizadas que propiamente no tengan el carácter de actos?

*Normas generales*. A las normas generales las podemos considerar como aquel tipo de normas en las que los ámbitos de validez normativos no se encuentran especificados respecto de ningún sujeto en particular, esto es, son generales e impersonales. Como es bien sabido, este tipo de normas pueden adoptar una gran variedad de posibilidades. Sin embargo, las mismas han sido clasificadas en tipos que nos permiten su identificación y, con ello, su tratamiento a la luz de las controversias.

a) *Casos ordinarios*. Una vez satisfechos otros requisitos de procedencia, podemos decir que no hay problema alguno en impugnar los siguientes tipos de ordenamientos generales: leyes o normas generales ya sea federales, de las entidades federativas o de los municipios; normas generales emitidas por la actuación de una sola de las cámaras del Congreso de la Unión; tratados internacionales; reglamentos emitidos por el Ejecutivo federal o por los de los estados, o decretos emitidos por cualquiera de estas autoridades, siempre que satisfagan la apuntada condición de generalidad. Consideremos brevemente cada uno de estos casos.

<sup>70</sup>Es cierto que atendiendo a diversos precedentes de la Corte, es evidente que puede demandarse la inconstitucionalidad de reglamentos (P/J. 73/97 *SJF*, 9ª, VI: 547; P/J. 102/2001 *SJF*, XIV: 1023; *SJF*, XVIII: P/J. 62/2003 891; P/J. 41/2005 *SJF*, XXI: 1198 y 2ª. CXVI/2000, XII: 588).

En lo tocante a las leyes federales, se trata de aquellas normas generales emitidas por la actuación sucesiva de las dos cámaras del Congreso de la Unión, en ejercicio de cualquiera de las atribuciones previstas en el artículo 73, en la práctica de una facultad implícita de la fracción XXX del propio artículo, o de cualquiera de las competencias que le asignan expresamente otros preceptos constitucionales. Igualmente, podemos considerar sin mayor problema el caso de las normas generales expedidas por cualquiera de las cámaras en uso de facultades exclusivas. Así, por ejemplo, en los casos en que la Cámara de Diputados aprueba el Presupuesto de Egresos de la Federación.<sup>71</sup>

Por cuanto hace a los tratados, la fracción I del artículo 2º de la Ley sobre la Celebración de Tratados, dispone que por ellos debe entenderse:

el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

Los tratados son normas generales celebradas por el presidente de la República o por la persona a la cual éste hubiere otorgado “plenos poderes”, y ratificado por el Senado de la República. Su posibilidad de impugnación en ningún momento admitió dudas en el país (P/J. 85/2004, 9ª, *SJF*, XX: 1257; P/J. 84/2004, 9ª, *SJF*, XX: 1258).<sup>72</sup>

Otro ámbito de aplicación en el que ninguna duda cabe, es el relativo a las reformas constitucionales o legales llevadas a cabo por los correspondientes órganos estatales. En cuanto a las primeras (las que incluyen la posibilidad de demandar la invalidez de la Constitución misma y no sólo de sus reformas), ello es posible en tanto la Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que tales ordenamientos, al ser inferiores a la Constitución, deben estar ajustados a ella y, desde ese punto de vista, pueden ser susceptibles de un control de regularidad constitucional (P/J. 27/2000, *SJF*, 9ª, XI: 818; P/J. 33/2002, *SJF*, 9ª, XVI: 901; P/J. 118/2009, *SJF*, 9ª, XXX: 1252; P/J. 112/2010, *SJF*, 9ª, XXXIII: 2815).

Respecto de la Ciudad de México, si bien antes sus leyes podían ser emitidas por dos órganos, la Asamblea Legislativa y el Congreso de la Unión en todas aquellas materias no otorgadas expresamente a la Asamblea, después de la reforma al artículo 122 de la Constitución federal de 29 de enero de 2016, se modificó esta distribución competencial. En esta nueva distribución se le otorgaron poderes legislativos plenos al Poder Legislativo de la Ciudad de México, dejando solamente competencias específicas (ya no residuales) al Congreso de la Unión para expedir dos tipos de leyes en materia de coordinación: *a*) la que contenga las disposiciones necesarias para asegurar las

<sup>71</sup>Ésta es, por lo demás, una opinión personal, pues el Pleno de la Suprema Corte determinó por mayoría de votos que el mismo tenía el carácter de norma individual al resolverse el recurso de reclamación 371/2004, derivado de la controversia constitucional 109/2004, promovida por el Ejecutivo Federal en contra de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (pendiente de publicación).

<sup>72</sup>Ello al resolver el 29 de junio de 2004 la controversia constitucional 33/2002, promovida por el jefe de gobierno del Distrito Federal.

condiciones del ejercicio de las facultades de los poderes de la unión; y, *b*) la que establezca los mecanismos de coordinación administrativa de planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la prestación de servicios públicos.

Una cuestión diferente tiene que ver con los reglamentos federales. En este caso, tampoco existe ningún tipo de duda al respecto, de modo que la impugnación vía controversia es posible (para algunos casos de impugnación de reglamentos federales: P/J. 41/2005, *SJF*, 9ª, XXI:1198; P/J. 82/2009, *SJF*, 9ª, XXX: 1065; P/J. 144/2009, *SJF*, 9ª, XXXI: 1619; P/J. 93/2010, *SJF*, 9ª, XXXII: 949).

Igualmente, con la anterior estructura del Distrito Federal, resultaba factible impugnar los reglamentos emitidos por su jefe de gobierno (con fundamento en la base segunda, fracción II, inciso b), del artículo 122 constitucional), respecto de las leyes establecidas por la Asamblea Legislativa. Con la transformación a la Ciudad de México como entidad federativa mediante la reforma de 29 de enero de 2016, este fundamento constitucional desapareció, quedando los reglamentos del Poder Ejecutivo de la Ciudad de México en la misma situación que en las demás entidades federativas, sin un fundamento constitucional directo y únicamente en su propia Constitución local. El otro tipo de ordenamiento general de rango infraconstitucional que también puede ser impugnado, son los reglamentos de carácter municipal (P/J. 73/97, *SJF*, 9ª, VI: 547; P/J. 84/98, *SJF*, 9ª, VIII: 821; P/J. 152/2000, *SJF*, 9ª, XII: 765; P/J. 134/2001, *SJF*, 9ª, XV: 916; P/J. 102/2001, *SJF*, 9ª, XIV: 1023; P/J. 15/2005, *SJF*, 9ª, XXI:1100). El único caso en el cual la Suprema Corte ha analizado la constitucionalidad de una norma general infraconstitucional distinta de un reglamento, ha sido en el caso de la cc. 5/2001 sobre husos horarios (P/J. 102/2001, *SJF*, 9ª, XIV:1023).

*b) Casos dudosos.* Dentro de este rubro queremos dar cuenta de aquellos casos en los que deba hacerse una consideración general propia, más que en los que exista alguna duda acerca de la posibilidad de impugnar determinado tipo de normas generales.

En primer lugar, y en términos de lo dispuesto en el párrafo primero de la fracción I del artículo 105 constitucional, las controversias son improcedentes en materia electoral (P/J. 125/2007, *SJF*, 9ª, XVI:1280). El concepto de materia electoral había sido abordado con mayor detalle en las acciones que en las controversias (ai. 1/1995, ai. 10/1998, ai. 9/2001, ai. 30/2001, ai. 3/2005 y ai. 28/2005). Sin embargo, ya existe el precedente en controversia que hace un esfuerzo por delimitar las fronteras de la materia electoral en relación con las demás vías de control de regularidad constitucional (acciones y amparo). La controversia es la 114/2005, del municipio de Buenavista, estado de Michoacán impugnando la designación por el Congreso local del presidente municipal del Ayuntamiento para la conclusión del periodo de gobierno. Resuelta por el Pleno el 16 de agosto de 2007, en su primer considerando donde examina la competencia de la Corte, se hace un recuento de las acciones y de los amparos que han tratado el tema de la materia electoral.

En la sentencia se dice que las definiciones establecidas en las demás vías de control de regularidad deben servir de parámetro para la controversia, pero sin que puedan ser proyectadas sin más al ámbito de las controversias; esto, porque al impor-

tar la definición amplia de materia electoral adoptada en las acciones, se restringiría indebidamente el ámbito de las controversias en situaciones como la que se analizaba relacionada con la designación de un presidente municipal, y se dejarían sin solución institucional ciertos conflictos que no encontrarían cauce dentro de las vías de solución en los órganos electorales, los que utilizan un criterio “restringido” para la definición de su competencia. Por tanto, en la sentencia se determinó la aplicación del siguiente criterio que vale la pena transcribir:

El criterio de delimitación de aquello que debe ser considerado “materia electoral” en sede de controversia constitucional, una vez tomados en cuenta todos los elementos constitucionalmente relevantes, resulta así estar situado en un punto intermedio entre la definición amplia de materia electoral aplicable en las acciones de inconstitucionalidad, y la definición estricta aplicable en el juicio de amparo. En el ámbito particular de las controversias constitucionales, resultará especialmente relevante la distinción entre lo que podríamos llamar materia electoral “directa” y materia electoral “indirecta”. La materia electoral directa se relaciona con el conjunto de reglas y procedimientos relacionados con la integración de poderes públicos mediante el sufragio universal, regido por una normativa especializada, e impugnables en un contexto institucional también institucionalizado. La materia que puede calificarse de electoral sólo de modo indirecto es la que se relaciona con nombramiento o integración de órganos mediante decisiones de otros poderes públicos, no mediante procedimientos que pivotan en torno a la emisión del voto ciudadano. Las controversias que se susciten en el ámbito de lo electoral sólo en sentido indirecto, que por regla general involucran a sujetos muy distintos a los que se enfrentan en los litigios técnicamente electorales, sí pueden ser conocidas por esta corte por la vía de las controversias (cc. 114/2006: 36).

Otro tipo de normas generales respecto de las cuales existe pronunciamiento expreso de la Suprema Corte en cuanto a la imposibilidad de impugnarlas, son las derivadas del proceso de reformas constitucionales, sea que la violación se plantee por cuestiones de fondo o de forma. Al resolverse la controversia constitucional 82/2002, promovida por el Ayuntamiento del municipio de San Pedro Quiatoni, del estado de Oaxaca, en contra del Ejecutivo federal, las dos cámaras del Congreso de la Unión y su Comisión Permanente, así como de las legislaturas de diversos estados,<sup>73</sup> se impugnaron diversos actos del proceso legislativo que dio lugar, primordialmente, al nuevo artículo 2º constitucional.

En lo que aquí interesa, la Suprema Corte estimó, por mayoría de ocho votos,<sup>74</sup> que la controversia constitucional es improcedente para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución “federal”, tanto porque los órganos participantes en él (órgano reformador de la Constitución) no se encuentran previstos en la fracción I del artículo 105, como porque la expresión “disposiciones generales” no puede aludir a las reformas constitucionales (P/J. 40/2002 *SJF*, 9ª, XVI: 997).

<sup>73</sup>Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

<sup>74</sup>En contra Aguirre Anguiano, Azuela Guitrón y Silva Meza.

Una cuestión más tiene que ver con la posibilidad de impugnar a través de las controversias las omisiones que se produjeron al momento de emitir una disposición general (ley, tratado, reglamento, etcétera) (Cossío Díaz, 2008: 141 y ss.). La Suprema Corte se pronunció inicialmente sobre el tema en la cc. 46/2002 y lo desarrolló con mayor claridad en la controversia constitucional 14/2005, promovida por el municipio de Centro, estado de Tabasco y resuelta en octubre de 2005, donde se expresó, en una de las cinco tesis aprobadas en este asunto, lo siguiente:

En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades —de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo—, y de omisiones —absolutas y relativas—, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: *a)* Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; *b)* Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; *c)* Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, *d)* Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente (P/J. 11/2006 *SJF*, 9ª, XXIII: 1527).

En el caso concreto se estimó que al haber omitido el Congreso del estado de Tabasco la facultad de ejercicio obligatorio de actualizar los valores unitarios de suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre propiedad inmobiliaria (artículo 115, fracción IV, párrafo tercero constitucional), se violó lo dispuesto en el artículo 5º transitorio del decreto de reformas al artículo 115 y al propio artículo.

Este criterio se reiteró posteriormente en la controversia 4/2005 del Poder Judicial del estado de Tlaxcala, donde el Pleno declaró por unanimidad de 10 votos la omisión absoluta por parte de la legislatura de Tlaxcala de actualizar la facultad de ejercicio obligatorio derivada de los artículos transitorios del decreto de reformas a los artículos 17 y 116 de la Constitución, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 1987, habiendo vencido el plazo impuesto por el constituyente el 18 de marzo de 1988.

Finalmente, si bien este importante criterio fue abandonado por una mayoría de cinco votos contra tres (con tres ausencias) por el Pleno al resolver la controversia 59/2006, promovida por el municipio de Coaxtlán, San Luis Potosí, en contra de las disposiciones de la Ley de Radio y Televisión, esta mayoría no subsistió y el criterio

de la controversia 14/2005 se reiteró en diversos precedentes como en las cc. 61/2010, 88/2010, 74/2011 y 79/2013.

Otra posibilidad sobre la que pudieran existir dudas, es la relativa al combate de las normas que pueden llegar a crearse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 constitucional: el decreto mediante el cual el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente aprueban la suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías; el otorgamiento al Ejecutivo federal de las autorizaciones por parte del Congreso de la Unión para hacer frente a la situación, dentro de las que se encuentra la de facultades extraordinarias para legislar con motivo de la propia suspensión, o las leyes que emita el presidente de la República en uso de tales facultades extraordinarias para legislar como está contemplado en el artículo 49 de la Constitución.

A nuestro parecer, y se repite, salvo las restantes causales de improcedencia, resulta posible que las partes legitimadas por la fracción I del artículo 105 impugnen esas disposiciones generales. En este caso, más que abundar en la expresión de razones para fundar la anterior afirmación, podemos recurrir al expediente contrario: ¿Qué impediría el conocimiento de tales normas en la vía de controversia?

En este caso se trata de normas generales que pueden conllevar una afectación a la esfera de competencias de otros poderes u órganos estatales, municipales o de la Ciudad de México, de manera tal que éstos estarían en aptitud de impugnar desde la declaratoria de suspensión misma y las autorizaciones concedidas las normas generales derivadas de aquélla.

Un caso más, es el relativo a la impugnación de las normas generales emitidas por el Ejecutivo federal en uso de las facultades extraordinarias que, previstas en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, le hubiere otorgado el Congreso de la Unión. Sobre este tema en específico solamente hubo un caso, la cc 20/2009, en la cual se impugno un acto del Ejecutivo por exceso en sus facultades ejercidas con base en el artículo 131, párrafo segundo de la Constitución, por considerar que imponía mayores requisitos que los establecidos por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.<sup>75</sup>

Otro tema a discusión puede presentarse a partir de lo dispuesto en la fracción II del artículo 2º de la Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de enero de 1992:

Acuerdo Interinstitucional. el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado (Cossío Díaz y Rodríguez Huerta, 2003a: 222-227).

<sup>75</sup>Si bien la cc 20/2009 resultó en un sobreseimiento, las participaciones de los ministros en las sesiones de 19 de mayo de 2011 y 8 de julio de 2010 resultan relevantes para el tema; se consideró que si bien la Cámara de Diputados tenía interés legítimo para la controversia, ésta había consentido el acto del Ejecutivo en el acto por su posterior aprobación.

En este caso, al tratarse de una norma general derivada de un acuerdo entre los órganos de una de las entidades mencionadas con un gobierno extranjero, podría dar lugar a una controversia porque otro poder u órgano (por ejemplo el Ejecutivo federal o el Senado de la República) estimaran que se les ha invadido una competencia.

Otras disposiciones generales de carácter reglamentario que pueden ser impugnadas, son las normas generales emitidas por el Congreso, por algunas de sus cámaras o por la Comisión Permanente que, eventualmente, pudieran expedir. Entre éstas destaca, por supuesto, el Reglamento Interior o las determinaciones administrativas que por vía de normas generales emita alguno de los órganos acabados de mencionar.

Un último caso que merece atención, es el relativo a las disposiciones generales emitidas por el Consejo de Salubridad General de la República, en términos de la fracción XVI del artículo 73 constitucional. En este caso, es evidente que se trata de normas generales, tal como lo preceptúa la fracción acabada de mencionar (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XXXIV: 665; *SJF*, Informe 1963: 181).<sup>76</sup> La posibilidad de impugnación, nos parece, puede darse en los casos en los que se estime que el actuar del Consejo fue más allá de las restricciones competenciales previstas en esa fracción o en alguna de las disposiciones del Reglamento Interior publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de octubre de 2001 (Reséndiz y Ursúa, 2005: 235-241).

## Actos

*a) Actos y/o normas individualizadas.* Tanto en la fracción I del artículo 105 constitucional como en diversas disposiciones de su Ley Reglamentaria, se precisa que los actos y las disposiciones generales podrán ser la materia de las controversias. La expresión “actos” no es, sin embargo, unívoca. Por un lado, puede referirse a la actualización o individualización final de una cadena normativa, ello en el sentido de que ya no habría la posibilidad de llegar al establecimiento de una norma posterior; por otro lado, sin embargo, puede referirse a una norma de carácter individualizado, es decir, aquellas que tengan un carácter distinto a las generales, ello en virtud de haberse llevado a cabo la concreción de los ámbitos normativos.

Un ejemplo frecuente de “actos” en el primero de los sentidos apuntados, podría ser la ejecución final de una resolución encaminada a la expropiación de un bien inmueble. Un ejemplo de norma individualizada pendiente de ejecución, podría ser el decreto mediante el cual se determina la expropiación. Por la forma genérica en que se utiliza la expresión, cuando aludamos a “actos” sin expresar una calificación ulterior, podemos estar refiriéndonos a cualquiera de esas posibilidades (1<sup>a</sup> CCXXXVIII/2011 (9<sup>a</sup>) *SJF* II, 1: 272).<sup>77</sup>

<sup>76</sup>Sin embargo, con posterioridad este criterio cambió, a nuestro parecer equivocadamente, para considerar que el correspondiente decreto “no es un ordenamiento de carácter formalmente legislativo”.

<sup>77</sup>Este criterio se refiere al recurso de reclamación 36/201-CA, derivado del incidente de suspensión en la controversia constitucional 73/2010, resulta relevante identificar el precedente ya que la discusión que se suscitó en la sala justamente

Diferenciados así los dos sentidos de la expresión “actos”, cabe preguntarnos cuáles de ellos son susceptibles de impugnarse mediante las controversias. La respuesta es que ambos. No encontramos razón alguna para excluir de la materia de impugnación a los actos en sentido estricto o a las normas individualizadas; al contrario, la posibilidad de que ambas puedan llegar a ser cuestionadas permite que prácticamente la totalidad del espectro normativo (con las excepciones que se han apuntado o que enseguida señalaremos) esté en posibilidad de ser cuestionado por los órganos u órdenes que estimen que sus atribuciones han sido desconocidas (P/J. 82/99, 9ª, *SJF* X: 568).<sup>78</sup>

Aún cuando nos parece que sin incluir esta diferenciación, ambos sentidos se han admitido reiteradamente, en algunos casos poniéndose el énfasis en lo que denominamos normas individuales (P/J. 130/99, 9ª, X: 793; 33/2003, *SJF*, 9ª, XVIII: 1252; 105/2004, *SJF*, 9ª, XX: 1766; 2a, CXLV/2003 *SJF*, 9ª, XVIII: 1007),<sup>79</sup> y en otros en actos (de ejecución) propiamente dichos (P/J. 53/2003, *SJF*, 9ª, XVIII: 1090).<sup>80</sup>

*b) Casos ordinarios.* Si partimos de los criterios acabados de expresar, es posible identificar sin mayores dificultades un buen número de casos en los que se estará frente a “actos” en el sentido ya apuntado. “Actos” emitidos por los ejecutivos federal, estatales y de la Ciudad de México; “actos” creados por los ayuntamientos; “actos” de los órganos legislativos federal, de los estados o de la Ciudad de México o resoluciones dictadas en los juicios de procedencia o políticos de carácter estatal (P/J. 53/2004, *SJF*, 9ª, XX: 1155),<sup>81</sup> por no citar sino algunos ejemplos.

Casos concretos de estas determinaciones, podrían ser la convocatoria emitida por el presidente de la República, previo acuerdo de la Comisión Permanente, a sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión o de alguna de sus cámaras (artículos 78, fracción IV, y 89, fracción XI, constitucionales), o de las legislaturas de los estados; la desaparición de ayuntamientos (artículo 115, fracción I, constitucional), o la declaratoria de desaparición de poderes estatales llevada a cabo por el Senado de la República (artículo 76, fracción V, constitucional).

*c) Casos dudosos.* Si partimos del hecho que la procedencia puede darse respecto de un buen número de “actos”, siempre que éstos satisfagan un conjunto de condiciones adicionales, entre ellas la definitividad (LXVII/2004, *SJF*, 9ª, XX: 1118; P/J. 88/2004, *SJF*, 9ª, XX: 919). En lo que sigue trataremos de exponer algunos casos en los que existen ciertas dudas sobre la misma o se actualiza una situación de improcedencia digna de ser explicitada.

---

fue sobre la naturaleza del decreto, pues la reclamación se voto por mayoría de tres votos de los ministros Pardo, Sánchez Cordero y Zaldívar, siendo disidentes los ministros Cossío y Ortiz.

<sup>78</sup>De algún modo, aún cuando con una terminología distinta, éste fue el sentido adoptado por la Suprema Corte al resolver el 8 de mayo de 1999 la controversia 3/97, promovida por el Ayuntamiento de Berriozábal, Chiapas.

<sup>79</sup>Por vía de ejemplo, éste nos parece ser el sentido sustentado en las controversias 26/1998.

<sup>80</sup>Ejemplo de ello podría ser la controversia 53/2003.

<sup>81</sup>Por vía de ejemplo, *cf.* lo resuelto el 18 de noviembre de 2003 por el Pleno de la Suprema Corte en la controversia 328/2001.

Aun cuando tienen el carácter de actos en las condiciones normativas apuntadas, la Suprema Corte ha considerado que no es posible la impugnación de resoluciones judiciales, ya que a través de la controversia constitucional se controlan las relaciones de supraordinación entre los niveles de gobierno, poderes o entidades, por invasión a su esfera competencial, cuestión que no se satisface en el caso que se combatan resoluciones jurisdiccionales, aun cuando hay casos en los que ésta debe proceder si la cuestión a examinar se relacione con la presunta invasión de la esfera competencial de un órgano originario del estado (P/J. 16/2008 *SJF*, 9ª, XXVII: 1815).

La Corte ha estimado también que la controversia es improcedente para impugnar las decisiones tomadas en el juicio de procedencia, o “desafuero”, ello debido a que el sexto párrafo del artículo 111 constitucional les otorga el carácter de inatacables (recurso de reclamación 208/04-PL, derivado de la controversia 70/04, promovida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y resuelta por mayoría de siete votos el 7 de septiembre de 2004 [LXVII/2004, *SJF*, 9ª, XX: 1118; LXX/2004, *SJF*, 9ª, XX: 1119]).

En lo que se refiere a la materia de juicio político, si bien la Suprema Corte había sostenido que la controversia si era procedente tratándose en contra de resoluciones dictadas en juicio político contra servidores públicos locales, al no serles aplicable la “inatacabilidad” prevista en el artículo 110 (controversia 328/2001 [P/J. 53/2004 *SJF*, 9ª, XX: 1155]), posteriormente, al resolver la cc. 106/2004 (P/J. 154/2005 *SJF* 9ª XXIII: 2063; P. LVIII/2005 *SJF* 9ª XXIII: 2065; PLVII/2005 *SJF* 9ª XXIII: 2066), determinó que la controversia resultaba improcedente contra resoluciones del congreso local dictadas como jurado de declaración, procediendo únicamente contra un acto de suspensión intermedio, ya que este sí podía afectar, de manera indefinida, las funciones que, como órgano de gobierno, debía desempeñar el servidor electo popularmente.

Otra cuestión es la posibilidad de impugnar mediante controversia la omisión de emitir (norma individualizada) o llevar a cabo (ejecución) un “acto” por parte de alguno de los órdenes u órganos previstos en la fracción I. En principio, la Suprema Corte ha reconocido tal posibilidad, al resolver la controversia 3/97 (P/J. 82/99 *SJF*, 9ª, X: 568), y como consecuencia de ello, fijó el plazo para la promoción de la demanda (P/J. 43/2003, *SJF*, 9ª, XVIII: 1296; P/J. 113/2010, *SJF*, 9ª, XXXIII: 2716), así como el modo de desvirtuar las pruebas por parte de la actora en los casos en que la demandada demostró la inexistencia (P/J. 81/99, *SJF*, 9ª, X: 567).<sup>82</sup>

Podemos afirmar en este rápido repaso de posibilidades que la Suprema Corte también podría conocer de los actos que llevados a cabo por los órganos estatales significarán la actualización a las prohibiciones previstas en los artículos 117 (absolutas) y 118 (relativas) constitucionales. Así, por poner un ejemplo, si los órganos de algún estado contrajeran “directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos

<sup>82</sup>Adicionalmente a los criterios indicados, puede hacerse referencia a aquellas controversias contra omisiones de entrega de participaciones federales por parte de las secretarías de finanzas de los estados a los ayuntamientos a través de los funcionarios efectivamente autorizados, la primera de estas controversias es la 70/2009, del municipio de Santiago Yaveo, del estado de Oaxaca.

de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros”, la Suprema Corte podría ser competente para conocer tales actos y, en su caso, declarar su invalidez.<sup>83</sup>

Dos cuestiones más a tratar tienen que ver con los conceptos de *actos derivados de consentidos* y los *actos consumados*, que si bien corresponden a la vía del juicio de amparo, fueron en algún momento utilizados en la de controversias, analizándose como cuestiones de procedencia (P/J. 54/2001, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XIII: 882; P/J. 118/2005, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XXII: 892; P/J. 78/2005, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XXII: 914).

Con motivo de las controversias 140/2006 y 141/2006, la Primera y Segunda Sala tuvieron la oportunidad de pronunciarse, respectivamente, en relación con el carácter jurídico de la “proposición con punto de acuerdo de urgente y obvia resolución, para exhortar al gobernador constitucional del estado de Oaxaca, para que solicite licencia o renuncie a su cargo”. Con independencia de las condiciones concretas del caso, en lo que aquí interesa se determinó que si bien es cierto que la calificación de un proceso constitucional como político no podía hacerse *a priori*, sí podía entenderse que mediante el mismo debían quedar comprendidas prácticas institucionalizadas que conllevaran la realización de los fines propios de la división de poderes (1<sup>a</sup>, XXXVI, *SJF*, 9<sup>a</sup>, 1<sup>a</sup> Sala, XXVII: 1779).

Lo importante en este caso no es, desde luego, la enorme vaguedad de este concepto, sino el hecho de que la Primera Sala haya determinado la “no justiciabilidad” de las cuestiones “meramente políticas”, entre ellas, precisamente, el señalado caso del gobernador del estado de Oaxaca (1<sup>a</sup>, XXXIV, *SJF*, 9<sup>a</sup>, 1<sup>a</sup> Sala, XXVII: 1779). La Segunda Sala, a su vez, estableció que no era competente para conocer de ese tipo de conflictos, en tanto sus competencias tenían un carácter reparador y no preventivo, y ser “su finalidad declarar la invalidez de actos y normas generales y no un pronunciamiento consultivo o político” (2<sup>a</sup> LI/2007, *SJF*, 9<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> Sala, XXV: 902).

### *La importancia del principio de agravio o afectación*

Además de servir como diferenciador con las acciones de inconstitucionalidad, el elemento que define las controversias constitucionales es el principio de agravio o afectación, el cual es necesario para determinar la extensión de los posibles conflictos que pueden presentarse en esta vía. Este principio de afectación se ha analizado en todas las fases del proceso en la controversia constitucional, iniciando desde los análisis del fondo de la misma, lo que da como resultado una calificación de fundado o infundado de los conceptos de invalidez, así como en la fase de procedencia, lo que puede tener como resultado un sobreseimiento o incluso un desechamiento, traducándose, en esta fase, en una falta de interés por parte del poder u órgano actor.

<sup>83</sup>Existe un precedente donde se analizó el problema de las prohibiciones a los estados en particular sobre el caso de alcabalas como obstáculo al comercio interestatal establecida en la fracción VI del artículo 117.

Inicialmente, se consideró que en las controversias debía satisfacerse un “interés jurídico” (cc. 11/95, cc. 2/95, cc. 32/97), el Pleno sostuvo en la controversia 15/98 que la controversia se caracterizaba porque en ellas se hace valer una invasión a las esferas competenciales establecidas en la Constitución, y “el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio” (P/J. 71/2000, *SJF*, 9ª, XII: 965), caracterizándolo como un agravio actualizado en la esfera competencial del promovente, esto es, desgranándolo de manera expresa como “interés jurídico” (P/J. 33/96, *SJF*, 9ª, III: 389; P/J. 47/97, *SJF*, 9ª, V: 396).

El primer caso en que se habló de interés legítimo como elemento necesario para promover una controversia fue en la controversia 9/2000, promovida por el Ayuntamiento del municipio de Nativitas, estado de Tlaxcala (P/J. 83/2001 *SJF*, 9ª, XIV: 875). Posteriormente, en la controversia 5/2001, se amplió el concepto de interés legítimo al establecer la Corte que tiene facultades para dirimir cuestiones que impliquen violaciones a la Constitución federal, aunque no se alegue la invasión de esferas de competencia de la entidad o poder que la promueve, pero siempre y cuando exista un *principio de afectación* aun cuando no se alegue una invasión a la esfera de competencia del poder actor (P/J. 112/2001 *SJF*, 9ª, XIV: 881).

En esta misma línea, en la controversia 328/2001, promovida por el estado de Guerrero,<sup>84</sup> la Corte determinó que los poderes judiciales de los estados sí contaban con interés legítimo para acudir a la controversia, cuando, con motivo de un juicio político a uno de sus integrantes, se afectara su independencia para el ejercicio de la función jurisdiccional (P/J. 54/2004 *SJF*, 9ª, XX: 1154).

Un caso relevante en el que se establecieron límites a la procedencia de la controversia, es la 33/2002, en la cual se estableció que el sobreseimiento por falta de interés legítimo se puede acreditar sin involucrar el estudio de fondo cuando resulta evidente la inviabilidad de la acción (P/J. 50/2004 *SJF*, 9ª, XX: 920). En este momento, es importante hacer referencia a criterios previos, relativos a la fase de procedencia, relacionados con el interés legítimo en una controversia constitucional, tales como el que indica que una causa de improcedencia que involucra el estudio de fondo debe desestimarse en la fase de procedencia y estudiarse necesariamente en el fondo, así como el que define el alcance de la expresión “motivo manifiesto e indudable de improcedencia”, ya que sirven para determinar lo que puede estudiarse en esta vía y, por tanto, la definición del alcance de la controversia misma (P/J. 92/99 *SJF*, 9ª, X: 710; P/J. 128/2001 *SJF*, 9ª, XIV: 803).

Este criterio siguió evolucionando, no solamente consolidándose como un criterio de sobreseimiento, sino hasta llegar a convertirse en el fundamento del desechamiento de una controversia. En este sentido, resulta relevante la cc. 84/2007, promovida por el estado de Tamaulipas en contra de la Federación, reclamando actos relacionados con el cierre de ciclo del Tratado sobre Distribución de Aguas Internacionales entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, lo que implicaba la

<sup>84</sup>Es importante señalar el voto particular del ministro Gudiño Pelayo en este asunto, reiterando su criterio en el sentido de que la controversia resultaba improcedente en contra de un juicio político.

entrega de una cantidad de metros cúbicos de aguas superficiales, almacenados en la presa internacional “La Amistad” a los Estados Unidos de América. En este caso, el Pleno resolvió sobreseer en la controversia en virtud de que el actor no acreditó un principio de afectación a su esfera de competencias, siendo innecesario realizar un estudio de fondo para determinarlo y señaló que “el principio de afectación para efectos del interés legítimo, está referido al ámbito de competencias que le reconoce la propia Constitución Federal y no en cuanto a la defensa de los intereses de un grupo de particulares”.<sup>85</sup>

Posteriormente, en la cc. 20/2009 promovida por la Cámara de Diputados, en contra del Decreto por el que se Establecen las Condiciones para la Importación Definitiva de Vehículos Usados, la Corte siguió reiterando este mismo criterio al determinar sobreseer en la controversia, ya que el acto impugnado no afectaba el ámbito de atribuciones de la Cámara de Diputados, al no formar ésta parte del proceso de firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, lo que hacía evidente la inviabilidad de la acción.<sup>86</sup>

Por su parte, en el recurso de reclamación 36/2011 el Pleno de la Corte ya confirmó un acuerdo en el cual se desechó de plano la cc. 48/2011, promovida por la Cámara de Diputados contra el Ejecutivo, por la emisión de diversos acuerdos que contenían las bases de licitación pública internacional abierta para la adjudicación de servicios relacionados con hidrocarburos. En esta reclamación, el Pleno sostuvo que:

el hecho de que la Constitución Federal en su artículo 105, fracción I, reconozca legitimación para intervenir en una controversia constitucional a las entidades, poderes u órganos que el propio numeral menciona, es insuficiente para que, a instancia de alguno de ellos, la Suprema Corte de Justicia realice un análisis de constitucionalidad de las normas y actos impugnados desvinculado del ámbito competencial del poder actor. Por tanto, si un ente legitimado promueve controversia en contra de una norma o acto que es totalmente ajeno a su esfera de facultades o atribuciones por el mero interés de preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones constitucionales conferidas a otros órganos originarios del Estado, no se da el supuesto de procedencia requerido ya que, al no existir un principio de agravio, carece de interés legítimo.

Finalmente el Tribunal Pleno resolvió las cc. 89/2014, 93/2014, 95/2014, 98/2014 en sesión de 14 de marzo de 2016, en las cuales varios municipios de los estados de Oaxaca, Chiapas y Colima impugnaban disposiciones relativas a las radios comunitarias contenidas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; en estas controversias, por mayoría de nueve votos (los ministros Zaldívar y Gutiérrez votaron en contra), se sobreseyó la mayor parte de la impugnación por falta de interés legítimo de

<sup>85</sup>La controversia se resolvió en sesión de 21 de septiembre de 2010 por mayoría de seis votos de los ministros Aguirre, Cossío, Luna, Aguilar, Valls y Sánchez Cordero; los ministros Franco, Zaldívar, Silva y presidente Ortiz votaron en contra “y porque el estado de Tamaulipas sí cuenta con interés legítimo para promover esta controversia constitucional”.

<sup>86</sup>Este caso se resolvió en sesión de 29 de mayo de 2011 por mayoría de seis votos de los ministros Cossío, Luna, Zaldívar, Valls, Ortiz y presidente Silva Meza; votaron en contra los ministros Aguirre, Franco, Pardo, Aguilar y Sánchez Cordero.

los municipios, ya que sus conceptos se referían violaciones a derechos contenidos en los artículos 2º y 6º de la Constitución y no violaciones al artículo 115. En el estudio de fondo solamente se analizó un concepto acerca de la limitación, contenida en el artículo 89, fracción VII de la ley impugnada, para gastar solamente el 1 por ciento de su presupuesto en el gasto de telecomunicaciones para concesionarios de uso social.

Por su parte, ambas salas han resuelto precedentes en ese mismo sentido, confirmando autos de desechamiento por falta de afectación al ámbito de competencia de los órganos actores. En este sentido, es necesario comenzar con un precedente de la Segunda Sala que siguiendo la línea de criterios desarrollada en autos de desechamiento, los reprodujo en sentido positivo en la controversia constitucional 46/2007, del municipio de Amanalco, Estado de México, donde se afirma que sí existe un interés legítimo para la procedencia de la acción cuando se actualiza un principio de afectación a la esfera de atribuciones de las entidades, poderes u órganos legitimados (2ª XVI/2008 *SJF*, 9ª, XXVII: 1897).

A partir de aquí encontramos criterios en este sentido que se utilizan para fundar la improcedencia de la controversia en la etapa de admisión por falta de interés, confirmándose en muchos casos en diversos recursos de reclamación interpuestos por los actores en contra de estos autos.

La Segunda Sala resolvió el recurso de reclamación 100/2009-CA, derivado de la controversia 109/2009 en el sentido de confirmar, por unanimidad de votos, el desechamiento de la demanda promovida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra del decreto de extinción de Luz y Fuerza del Centro, por falta de interés legítimo al no haberse acreditado un principio de afectación en su esfera competencial. La misma Sala resolvió el recurso de reclamación 103/2009-CA, derivado de la controversia 110/2009, en el mismo sentido, pero en este caso el actor era el municipio de Tetepango, Hidalgo. Posteriormente, la Segunda Sala reitera este criterio en el recurso de reclamación 11/2010-CA, derivado de la controversia 3/2010, promovida por la jefatura delegacional de Iztapalapa, también por falta de afectación al actor, dado que en el momento de la promoción ya no fungía como jefe delegacional. Asimismo, esta Sala confirmó, por unanimidad, en cuatro recursos (15/2013-CA, 16/2013-CA, 17/2013-CA y 18/2013-CA), el desechamiento de sendas controversias de diversos municipios del estado de Morelos en las que solicitaban la invalidez de dos artículos de la Constitución local relativos al juicio de procedencia y responsabilidad penal individual de los integrantes del ayuntamiento, al no tener ninguna relación con el ámbito de atribuciones de los municipios actores; estas cuatro controversias cuyo desechamiento fue confirmado, formaban parte de un grupo de 30 demandas de los municipios del mismo estado de Morelos que fueron desechadas con el mismo razonamiento.<sup>87</sup>

<sup>87</sup>Estas controversias iban de la 26/2013 a la 56/2013. Vale la pena resaltar que en los autos de desechamiento se precisó, entre otras razones, que: “la controversia constitucional no es un instrumento para la protección en abstracto de la estructura de competencias del orden jurídico de manera desvinculada al ámbito del actor, y las pretensiones de éste deben contener al menos una indicación a esta vulneración, lo que no se da en el caso”.

Por su parte, la Primera Sala resolvió varios recursos en el mismo sentido. El primero de ellos es el que ya recopila los precedentes del Tribunal Pleno anteriormente citados: el recurso de reclamación 31/2011-CA, derivado de la controversia 42/2011, del municipio de Paraíso, estado de Tabasco, donde se confirmó el auto que desechó la demanda y la evaluación del ministro instructor, ya que en el caso efectivamente se actualizaba la causa de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria, en relación con la fracción I inciso a) del artículo 105, por falta de interés legítimo del municipio actor para reclamar la inconstitucionalidad de la convocatoria de la licitación pública internacional, las bases de dicha licitación y los modelos de contrato emitidos por Petróleos Mexicanos.

Asimismo, el 25 de febrero de 2014, la Primera Sala resolvió por unanimidad los recursos de reclamación del 50 al 53 de 2014, confirmando el desechamiento de las controversias 88, 91, 94 y 97, todas del 2014, en las cuales se reclamaban disposiciones de la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano. En estos recursos se afirma la falta de interés legítimo por parte de los municipios actores, ya que no habían acreditado un principio de agravio en su esfera competencial, pues:

los argumentos de invalidez hechos valer en su demanda de controversia constitucional, en ningún momento se refieren a la invasión de sus competencias y atribuciones, sino más bien lo que impugna es la forma en la que el Congreso de la Unión legisló en materia de radiodifusión al emitir la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano, de conformidad con el artículo 73, fracción XVII de la Constitución Federal.

Esta narrativa de precedentes subraya la necesidad de un principio de afectación o agravio para la procedencia de la controversia, lo que resulta de lo más relevante para determinar posteriormente las modalidades, la materia del control y sus relaciones, ya que nos permite identificar que no toda violación o irregularidad de actos o normas en el ordenamiento jurídico resultan en una afectación al ámbito de competencias del actor en la controversia, cuyo principio debe demostrarse para que la acción proceda, y de lo que dependerá que la Corte estudie de fondo la violación alegada. De este modo, no todos los órganos tendrán interés legítimo para alegar cualquier tipo de violación al ordenamiento jurídico, independientemente de su fuente normativa, sino que requerirán demostrar que ésta afecta o que presenta un principio de agravio a su esfera competencial.<sup>88</sup>

<sup>88</sup>Si bien pareciera que el criterio se ha desarrollado de manera lineal por el Pleno y las Salas de la Suprema Corte, lo cierto es que existen excepciones recientes, en las cuales el principio de afectación o agravio no resultó el criterio determinante para la procedencia de la acción en la controversia, donde únicamente se estudió la legalidad de actos sin necesidad de que el actor acreditara una violación a su competencia constitucionalmente determinada; algunos de estos ejemplos en Primera Sala son: la cc. 102/2013, fallada el 2 de marzo de 2016, y las cc 108/2013 y 115/2013, resueltas el 9 de marzo de 2016; así como el rr. 23/2015, derivado de la cc. 44/2015, fallada el 3 de febrero de 2016; también en el Tribunal Pleno se ha utilizado el criterio contrario al reseñado para entrar al fondo de la controversia y resolver aún sin un principio de afectación a la esfera de competencia del poder u órgano actor, un notorio ejemplo es la cc. 32/2014 relativa al formato único de permiso provisional para circular sin placas de vehículos particulares en el estado de Guerrero, fallada el 18 de agosto de 2015.

## Normas aplicables

Antes de entrar al desarrollo de este tema, conviene precisar la razón que nos lleva a ser especialmente cuidadosos en su tratamiento. Si consideramos el conjunto de normas aplicables a las acciones (asunto que luego desarrollaremos con algún detalle), debemos atender cinco aspectos: la aplicación general de las normas del Título III de la Ley Reglamentaria (relativo a las acciones); la aplicación de las disposiciones generales de su Título I; la aplicación de las disposiciones del Título II en aquello que siendo conducente no se encuentre previsto en el III (artículo 59); la aplicación para las sentencias de las acciones de los artículos 41 y 43 a 45, y la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 1°).

Como queda de manifiesto, se trata de un complejo sistema de aplicación que resalta con aquel que corresponde a las controversias. En el caso de éstas, la identificación de las normas resulta mucho más sencilla: primero, la aplicación directa de las normas de los Títulos I y II, las primeras en calidad de disposiciones generales y las segundas en calidad de disposiciones propias de las controversias; adicionalmente, la aplicación de las normas del Código Federal de Procedimientos Civiles “a falta de disposición expresa”, se entiende que respecto de las que componen cualquiera de los dos Títulos mencionados.

Por ende, tratándose de las controversias no hay remisión a las disposiciones de las normas del Título relativo a las acciones (III). Sin embargo, y en todo caso, lo que sí parece posible afirmar es que las determinaciones tomadas por la Suprema Corte al resolver acciones (P/J. 2/2004 *SJF*, 9ª, 1ª Sala, XIX: 130 y P. LI/2004 *SJF*, 9ª, 1ª Sala, XIX: 513)<sup>89</sup> deben constituir precedente para ella al momento de resolver las controversias,<sup>90</sup> así como servirles de determinación atendiendo al principio general de la cosa juzgada (P/J 114/2004 *SJF*, 9ª, XX: 588).<sup>91</sup>

En cuanto a la manera de darse la aplicación, no parece existir problema alguno tratándose de los Títulos I y II, ello debido a que mediante el primero de ellos, lo que se logra es la aplicación de un conjunto de normas cuya función primordial es regular ciertos aspectos comunes tanto a las controversias como a las acciones; mientras que con el restante, se trata de las normas que de un modo específico deben aplicarse a los procedimientos que venimos analizando.

<sup>89</sup>Sobre su carácter “jurisprudencial”, *cf.* lo sostenido por la Primera Sala al resolver diversos amparos en revisión.

<sup>90</sup>La adhesión al precedente permite apartarse de él, pero ello siempre que se formulen argumentos pertinentes o, lo que aquí es igual, que se emitan razones para apartarse de él en un caso en el que, en principio, debiera aplicarse.

<sup>91</sup>La Corte ha resuelto este problema más por la vía de la cesación de efectos que de la cosa juzgada, con lo cual le ha dado más importancia a la declaración de invalidez de la norma cuestionada, que a lo resuelto por ella misma en un caso semejante. Con independencia de lo previsto en la fracción IV del artículo 19 de la Ley Reglamentaria, en tanto parece limitar la cosa juzgada a lo resuelto en controversias respecto de controversias, y a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 65, donde parece haber una limitación entre acciones y acciones, lo cierto es que por razón del principio de cosa juzgada podría hacerse extensiva una consideración “cruzada”, de manera tal que lo resuelto en controversias o acciones tuviera ese papel respecto de lo resuelto en el otro tipo de juicio, primordialmente en los casos en que las sentencias hubieren sido “estimatorias”.

Atención por separado merece el tema de la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles respecto de las disposiciones de la Ley Reglamentaria, no tanto por el tema general, sino por el modo como la Suprema Corte, particularmente su Segunda Sala, ha venido entendiendo tal concepto, especialmente en relación con el juicio de amparo. Durante años, se entendió que la supletoriedad procedía cuando exista la institución en la Ley de Amparo y carezca de reglamentación o que la reglamentación sea inadecuada u oscura. Sin embargo, si no está prevista la institución en la Ley de Amparo, no puede invocarse o hacerse valer en el juicio de amparo por el solo hecho de existir el Código Federal de Procedimientos Civiles (*SJF*, 7ª, 2ª Sala, 175-180: 57).

Este criterio fue interrumpido por otro, ya dentro de la Novena Época, al considerarse que la supletoriedad:

procede no sólo respecto de instituciones comprendidas en la Ley de Amparo que no tengan reglamentación o que, conteniéndola, sea insuficiente, sino también en relación con instituciones que no estén previstas en ella cuando las mismas sean indispensables al juzgador para solucionar el conflicto que se le plantee y siempre que no esté en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas deban llenar, sino que sea congruente con los principios del proceso de amparo (P. LXXII/95, *SJF*, 9ª, 2ª Sala, II: 279).

Por lo demás, la Primera Sala siguió en algún momento este criterio, aun cuando más comúnmente haya seguido el anterior (1ª./J. 44/2002, *SJF*, 9ª, XVI: 212). Este criterio fue cambiado por la propia Segunda Sala pocos meses después, para sustentar, nuevamente, el principio de complementariedad como eje rector de la supletoriedad (2a. CXI/95, *SJF*, 9ª, 2ª Sala, II: 406). Atendiendo a este nuevo criterio de la Segunda Sala y a los sustentados por la Primera, podemos decir que la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles respecto de la Ley Reglamentaria, parece darse únicamente respecto de aquellas “instituciones” (o contenidos normativos en general) que tengan una regulación mínima o deficiente en el segundo ordenamiento, más no así en los casos en los que haya una ausencia total de regulación.

Éste nos parece el criterio adecuado, pues en realidad una cosa es llevar a cabo una supletoriedad, es decir, suplir una falta, y otra muy distinta es permitir que la fundamentación de una resolución jurisdiccional se haga en un ordenamiento distinto sólo por razón de lo que el juzgador estime una necesidad, más aún cuando la solución puede venir dada con total claridad por los principios generales del derecho (artículo 14 constitucional). Aun cuando los criterios anteriores fueron establecidos respecto del amparo, es preciso contrastarlos con los de las controversias, pues sólo así se estará en posibilidad de llegar a una comprensión integral del proceder de la Suprema Corte (P. IX/2000 *SJF*, 9ª, XI: 796).<sup>92</sup>

<sup>92</sup>De manera separada debe señalarse lo sostenido por la Corte al resolver por mayoría de siete votos el 21 de septiembre de 1999 el recurso de reclamación 117/99, relativo a la controversia 26/98, puesto que sin variar el criterio de que la supletoriedad del Código debe darse a partir de cierta forma de regulación en la Ley Orgánica, el fundamento final, no repetido en otras ocasiones, fue la garantía de pronta impartición de justicia prevista en el artículo 17 constitucional. La razón de la mención adicional se deriva del hecho de que a partir de tal argumentación, resultaría prácticamente posible llegar a la

En septiembre de 1995, al resolver la controversia 11/95, el Pleno consideró dos cuestiones: primera, que en la suspensión no podían estudiarse las cuestiones relacionadas con la legitimación activa, ya que, en lo que aquí interesa, tal reconocimiento estaba hecho en el acuerdo de admisión, y el estudio de tal cuestión procesal no corresponde a ese momento, tal como lo disponen los artículos 358 y 359 del Código Federal de Procedimientos Civiles (P. LXXXVI/95 *SJF*, 9ª, II: 165); segunda, que las pruebas ofrecidas por un tercero sí podían ser agregadas a autos para mejor proveer en la resolución del asunto, ello con fundamento en los artículos 79 y 89 del citado ordenamiento adjetivo (P. CIX/95 *SJF*, 9ª, II: 86).

En junio de 1996, la Corte invocó lo dispuesto en el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles, para considerar que como sólo puede iniciar el proceso aquel que “tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena”, sólo en la sentencia podía analizarse las cuestiones relativas a la legitimación, y no así en el auto admisorio (P./J. 47/96 *SJF*, 9ª, IV: 295).

Al resolver en octubre de 1996 la controversia 19/95, el Pleno estimó, por unanimidad de 11 votos, que mediante la aplicación supletoria del artículo 321 del Código Federal de Procedimientos Civiles, debía entenderse que toda notificación surtirá sus efectos al día siguiente al en que se practique, “lo que corresponde a la lógica, pues no puede producir afectación un acto cuya existencia se desconoce” (P./J. 64/96 *SJF*, 9ª, IV: 324). Al resolver en junio de 2000 el recurso de reclamación 154/98-PL, la Segunda Sala determinó que:

al no ser recurribles las ejecutorias pronunciadas por el Pleno o las salas de este Alto Tribunal, por tener carácter de definitivas y poseer la calidad de cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 356, fracción I y 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, el recurso de reclamación interpuesto en su contra es improcedente (2ª. XCI/2000 *SJF*, 9ª, 2ª Sala, XII: 372).

Finalmente, al fallarse el 17 de agosto de 2004 la controversia 15/03, promovida por el municipio de San Luis Potosí, el Pleno consideró por unanimidad de nueve votos que los documentos firmados por las partes en las controversias tienen carácter público, ello de conformidad con el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles (P./J. 103/2004 *SJF*, 9ª, XX: 1816).

De manera paralela al tema de la supletoriedad, debe considerarse el relativo al de la “especificidad normativa” o, lo que es igual, a las condiciones en las cuales las normas de la Ley Reglamentaria no requieren, por decirlo así, de ninguna otra disposición complementaria para aplicarse.

Al resolverse en marzo de 1996 la controversia 11/95, el Pleno determinó que al ser de orden público el estudio de las causales de improcedencia, no podía aplicarse el término genérico de tres días a que alude la fracción II del artículo 297 del Código

---

supletoriedad del Código en todos los casos, con lo cual, curiosamente, se estaría construyendo una solución muy semejante a la del criterio que en amparo sí sostuvo explícitamente la Segunda Sala.

Federal de Procedimientos Civiles, ya que “no es de aplicación supletoria por ser ajena al tema que se analiza, pues la institución de la improcedencia de la acción se encuentra regulada de manera especial por la ley reglamentaria que señorea este proceso” (P./J. 31/96 *SJF*, 9ª, III: 392).

Igualmente, sostuvo al resolver el 7 de noviembre de 1996 (por mayoría de nueve votos) un recurso de reclamación en el incidente de suspensión promovido en la controversia constitucional 51/96:

que las disposiciones relacionadas con la materia de la suspensión del acto que hubiere motivado la controversia constitucional son específicas y, por tanto, resultan inaplicables los preceptos del Código Federal de Procedimientos Civiles [En la tesis se lee enseguida] sobre todo en lo referente al tema del interés jurídico del actor para solicitar la medida suspensiva, que ni siquiera regula el ordenamiento adjetivo de referencia (P./J. 14/97 *SJF*, 9ª, V: 579).

En mayo de 1996, en la controversia 2/95, sostuvo que la demanda promovida antes de la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria debía estimarse oportuna:

con independencia de la fecha de emisión, publicación y entrada en vigor de los actos y disposiciones impugnados, en virtud de que el Código Federal de Procedimientos Civiles, que resulta aplicable de manera supletoria, no establece plazo determinado para tal efecto (P./J. 43/97 *SJF*, 9ª, V: 420).

De lo acabado de expresar tenemos que tanto por la vía de la forma de remisión como por la de la especificidad, la Suprema Corte predominantemente ha sostenido el criterio de que la supletoriedad tiene que darse a partir de la postulación en la Ley Reglamentaria de un cierto “fragmento” normativo.

Por lo mismo, debe entenderse que sólo ahí donde haya algún tipo de mención normativa, podrá acudir al Código adjetivo citado; ahí donde ésta no exista, tal remisión no será posible. En fin, pareciera que una cosa fue lo que pasajeramente llegó sustentarse en algún momento en materia de amparo, y otra la que de modo más consistente se ha venido aplicando respecto de las controversias constitucionales.

## Acciones de inconstitucionalidad

*Consideraciones preliminares.* Mientras que la función básica de las controversias es lograr el mantenimiento de la distribución competencial propiciada por el sistema federal y la división de poderes, la de las acciones surgió como un mecanismo darle racionalidad y ponerle límites al principio de las mayorías (Requejo, 2000: 27 y ss., y 144). Si bien originalmente se concibió como un proceso en el que, fundamentalmente, quienes constituían una minoría dentro del proceso legislativo, o quienes por razones de ideología política se encontraban incorporados en un partido, podían preguntar

a la Suprema Corte si la decisión tomada por la mayoría legislativa resultaba o no contraria a la Constitución; actualmente, sin embargo, el proceso se ha hecho más complejo ya que progresivamente se han ido incorporando otros órganos legitimados para su promoción.

En su primera concepción —la protección de las minorías parlamentarias—, la cual aún subsiste en los incisos a), b) y d), la forma de democracia puramente representativa cede así ante una forma más compleja e institucionalizada: la constitucional, específicamente en su vertiente pluralista. Es cierto que las mayorías legislativas pueden tomar decisiones a partir de sus posibilidades numéricas, pero también lo es que al hacerlo deben considerar lo dispuesto en la Constitución. Por ello, si las minorías estiman que la posición mayoritaria puede llegar a ser contraria a este texto, podrán ejercer la acción correspondiente ante la Suprema Corte a efecto de que ésta determine, en última instancia, si se da o no tal contravención.

En rigor, no se está aquí ante un problema de asignación competencial (aun cuando el mismo, evidentemente, puede estar presente), sino ante una cuestión más compleja. En esencia, en una democracia las diversas fuerzas políticas compiten entre sí a efecto de obtener el poder político o, mejor, la titularidad de las distintas modalidades orgánicas a través de las cuales haya de ejercerse ese poder.

A partir de una relación entre ideario, intereses o fuerzas, y las posibilidades de ejercicio permitidas por el orden jurídico, se actualiza una diversidad de relaciones a fin de determinar en qué casos las decisiones de la mayoría satisfacen los estándares constitucionales y en qué casos no. La primera cuestión que cabe desprender de esta relación compleja es la siguiente: ¿En qué casos es posible que la minoría, *i.e.*, aquel grupo vencido legítimamente en un debate y, finalmente, en una votación, esté en posibilidad de impugnar las decisiones tomadas en esos términos por la correspondiente mayoría?

Es decir, se trata de que, y con independencia de la corrección política o el triunfo dialéctico de un grupo sobre otro, los “derrotados” puedan ejercer una acción a efecto de que otro, ajeno e imparcial, esté en posibilidad de determinar la adecuación, aquí sí jurídica, de la decisión mayoritaria a la Constitución (Kelsen, 1977: 86-87).

Esta posibilidad no es un mero signo de la decisión graciosa de las mayorías sobre las minorías (como por lo demás llegó a sugerirse por varios comentaristas en el proceso de reformas de 1994), sino la única vía para garantizar varios elementos esenciales al constitucionalismo plural de nuestros días. Uno, el eficaz reconocimiento del carácter supremo de la Constitución, esto en cuanto a ser la única norma que por lo difícil del proceso de modificación, se encuentra en posición de determinar la validez de las restantes normas del sistema, es decir, aquellas que ordinariamente pueden establecer desde esa posición las mayorías parlamentarias.

Dos, el mantenimiento de las minorías dentro del proceso constitucional democrático, esto por saber que cuentan con los mecanismos necesarios para no tener que enfrentar una mera subordinación a las mayorías, sencillamente por ser tales. Tres, la posibilidad de que todo el complejo político-jurídico se encuentre sometido al conjunto de reglas, principios y valores previstos en la Constitución (García Ramírez, 1996: 81), o aquellos provenientes de otras fuentes, como la internacional, que la misma Constitución

reconoció a través de su artículo 1º, ello más que como un mero ordenamiento de las relaciones políticas, como una forma de convivencia político-social.

La forma misma en que está construido o determinado el tema de la legitimación para este tipo de acciones demuestra el carácter que se le asigna en el constitucionalismo. Esto es, mientras que en las controversias el asunto primordial es la asignación de una competencia en disputa, en las acciones se trata de un cuestionamiento hecho en abstracto (en la forma que más adelante precisaremos) (Fix Fierro, 1995: 115), lo que en modo alguno significa hablar de potencial, en tanto se encuentra presente, normalmente bajo estrictas condiciones de preclusión, la posibilidad de combatir lo que se estima una irregularidad (Weinberger, 1989: 242 y ss.; Huerta, 2003: 937).

En cuanto titulares de un órgano del Estado, los sujetos legitimados no reclaman para sí una especial posición jurídica, sino, de modo visible, se hace un planteamiento abstracto a efecto de obtener una respuesta del mismo tipo, lo que no implica que de manera menos visible estén buscando que el órgano que haya de resolver el caso llegue a determinar como la única solución jurídicamente válida, aquella que coincide con sus intereses o ideario.

Por ello, así como es posible suponer que la mayoría desea ejercer una determinada vía jurídica y, específicamente legislativa, que desarrolle sus ideas o intereses, así también es perfectamente adecuado suponer que la minoría o los entes legitimados estarán tratando de lograr el desconocimiento de la decisión mayoritaria.

Con independencia de este juego entre las razones de uno y otro grupo u órgano legitimado, todavía más, sobre la calidad o sentido de las decisiones que válidamente puedan tomar, es importante entender que el juego jurídico debe desvincularse de ese tipo de juego político, pues sólo así será posible que se realice en condiciones diferentes a las circunstancias políticas de las cuales, precisamente, deriva (Presno Linera, 2000: 32).

Por esta serie de elementos estructurales, la resolución de las acciones de inconstitucionalidad debe corresponder a órganos jurisdiccionales. Al analizar las controversias, vimos que las soluciones creadas para resolver conflictos entre poderes u órdenes normativos se hacían recaer en un órgano jurisdiccional o en uno político, ello dependiendo de criterios como los apuntados.

Sin embargo, en el caso de las acciones ello no es así, por una diversidad de factores. Primero, porque la plena aceptación del pluralismo político, supuesto fundamental de las acciones, se desarrolló una vez que la solución de los conflictos constitucionales, en general, correspondía a órganos jurisdiccionales. Segundo, porque sería sumamente difícil llegar a suponer que un órgano con legitimación política igual a la de los “contendientes” políticos, o que actuara con una racionalidad semejante a la de ellos, fuera el competente para solucionar sus disputas, aun cuando éstas versaran sobre materia electoral (García Ramírez, s.f.: 6).

Tercero, porque habiéndose instaurado la jurisdicción constitucional, prácticamente no habría razón alguna para admitir que las acciones se resolvieran en una sede orgánica y los conflictos competenciales en otra. De este modo, la exposición que hemos hecho acerca de cómo es que a lo largo del tiempo se ha perfeccionado la jurisdicción

constitucional, también resultan necesarias para la solución de los problemas que normalmente se plantean en las acciones.

*Historia y antecedentes.* En principio, cabe afirmar que las acciones de inconstitucionalidad no tienen antecedentes en nuestros órdenes jurídicos. Sin embargo, no dejan de llamar nuestra atención dos referentes constitucionales nacionales que, sin tener mayor influencia en el proceso decisorio que condujo al establecimiento de las acciones a partir de 1995, guardan alguna semejanza con la institución resultante de éste. En la Segunda de las Leyes Constitucionales de 1836, se estableció que el Supremo Poder Conservador podría:

declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el Supremo Poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos (artículo 12, fracción I).<sup>93</sup>

Con independencia de a quién correspondía el ejercicio directo de la acción (¿diputados y senadores o diputados o senadores?), la cuestión a determinar es si su tipo es de carácter abstracto o concreto, es decir, establecer si los legisladores la ejercían para la defensa de una competencia propia del Congreso (que a su vez les confería de ese modo su legitimación como partes integrantes del mismo), o como una cuestión abstracta e independiente a su posición en cuanto integrantes del órgano afectado.<sup>94</sup>

Debido a que la declaratoria se hacía, precisamente, en contra de leyes del Congreso, nos parece posible concluir con la afirmación de que la acción correspondía a los miembros de la minoría para impugnar determinaciones mayoritarias, con lo cual, prácticamente de modo necesario, es posible concluir adscribiendo a esas reclamaciones un carácter abstracto.

En el ya aludido Segundo Proyecto a la Constitución de 1843, se preveía un sistema dual de control constitucional entre el Congreso y la Suprema Corte, correspondiendo al primero declarar la invalidez de las normas generales supremas de los departamentos (estatutos), siempre que pugnaren con la Constitución o con alguna ley nacional (artículos 79, fracción I y 81, fracción IV), y arreglar los límites entre los propios departamentos de no haber convenio para su demarcación (artículo 79, fracción XXIII).

A la Corte competía resolver las acciones que un departamento intentare contra otro, o los particulares contra un departamento, siempre que se tratase de un juicio verdaderamente contencioso (artículo 112, fracción IV), de las infracciones a la Constitución y a las leyes, según lo previeran estas últimas (fracción V), así como “oír” las

<sup>93</sup>A su vez, en la Ley Tercera se preveía que el ejercicio del Poder Legislativo se depositaba en un Congreso General, compuesto por dos cámaras (artículo 1º), una de Diputados (artículo 2º) y otra de Senadores (artículo 8º).

<sup>94</sup>Para una reciente discusión en este sentido, *Cfr.* la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos dictada el 26 de junio de 1997 (521 U.S. 811) en el caso *Raines, Director, Office Of Management and Budget et al., vs. Byrd et al.*, en la cual se precisó que seis senadores no contaban con *standing* o legitimación para impugnar una decisión legislativa de la mayoría del Congreso.

dudas de los tribunales sobre alguna ley general, “y juzgándolas fundadas, consultar sobre ellas al Congreso, iniciando la declaración conveniente” (fracción VIII).

Adicionalmente, y en lo que aquí nos interesa, en la fracción II del artículo 80 se preveía la posibilidad de que dentro del mes siguiente a la publicación de una ley del Congreso General el presidente, de conformidad con su Consejo, 18 diputados, seis senadores o tres legislaturas estatales, pudieran reclamar su inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, la que la mandaría a revisión a las legislaturas, para que dentro de un mes emitieran su voto para determinar, exclusivamente, sí estaban o no de acuerdo con la constitucionalidad.

La semejanza con las acciones, salta a la vista, se da en cuanto a la posibilidad de que fracciones de las cámaras legislativas pudieran impugnar una ley federal, por inconstitucional, sin que ello le aparejara un “perjuicio” directo en lo personal o en cuanto al órgano (cámaras de Diputados o Senadores), sencillamente porque la norma a impugnar había sido creada por ambas.

### *Derecho comparado*

*Alemania.* El Tribunal Constitucional alemán conoce de las acciones directas de carácter abstracto planteadas por el gobierno federal, el gobierno de un *Länd* o un tercio de los miembros del *Bundestag*, en contra de leyes federales o locales estimadas contrarias a la Constitución (artículo 93.1 constitucional).

No deja de resultar interesante el comentario hecho por Helmut Simon al valorar este tipo de procedimiento y sus efectos:

Por contra [respecto del amparo], las experiencias con el control abstracto de normas —desconocido en Norteamérica, el país originario del control de constitucionalidad de las leyes— resultan menos estimulantes. Con frecuencia tienen por objeto leyes que son políticamente polémicas y fuera al Tribunal a un juicio amplio con abstracción de la aplicación al caso concreto; dado además que no se requiere que el demandante se haya visto afectado por la ley, resulta difícil de apreciar a quién hay que proteger. Las partes repiten sus posiciones previas del trámite legislativo y continúan su debate ante el Tribunal, que se convierte en árbitro sobre valoraciones y prognosis opuestas sin estar mejor dotado ni cualificado para ello que el Parlamento (Simon, 1996: 836).

*Italia.* A la Corte Constitucional italiana le compete la resolución de los juicios directos de legitimidad constitucional propuestos por el Estado en contra de leyes regionales, o por las regiones en contra de las leyes estatales o de otras regiones (artículo 134, constitucional), así como sobre los *referéndum abrogadores* de leyes (Biscaretti, 1984: 562).

Al decir de Pizzorusso, en este juicio se realiza una apreciación de “legitimidad constitucional”, la cual básicamente consiste en analizar las normas impugnadas en la regularidad de su proceso de creación normativa, así como respecto de los preceptos materiales que sirvan de parámetro de control (Pizzorusso, 1984: 15).

La función primordial de este juicio de legitimidad es la defensa de las esferas de competencias de los órdenes señalados, y en él puede declararse la inconstitucionalidad general de las normas impugnadas con efectos pro futuro (Zagrebelsky, 1977: 45 y ss.).

*España.* El artículo 161 de la Constitución española establece en su inciso a) la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del recurso de inconstitucionalidad

contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.<sup>95</sup>

El artículo 162.1 inciso a) le confiere legitimación para interponer el recurso (reproducido, por lo demás, en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal) al presidente del gobierno, al defensor del pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de estas últimas.<sup>96</sup>

Las normas sobre las cuales puede versar el recurso de inconstitucionalidad pueden ser estatutos de autonomía, leyes del Estado, actos o disposiciones del Estado o las comunidades con fuerza de ley y reglamentos de las cámaras y de las Cortes Generales, así como los tratados internacionales y, según estiman algunos autores, reformas a la Constitución (Aragón Reyes, 1999: 203-204).

En lo tocante al procedimiento, éste es bastante simple: la demanda debe presentarse, por lo general, dentro de los tres meses siguientes a su publicación; se produce un contradictorio entre las partes relacionadas, y se realiza una consideración de la demanda a efecto de resolver, como diríamos en México, “la cuestión efectivamente planteada” (Rubio Llorente, 1993: 418-419).<sup>97</sup> Finalmente, la sentencia tiene efectos generales por mera aprobación mayoritaria, y los mismos rigen exclusivamente hacia futuro (*ex tunc*) (García Martínez, 1992; Balaguer, 2001).

## Proceso de creación del precepto en vigor

Las acciones de inconstitucionalidad se introdujeron por vez primera en nuestro orden jurídico con motivo de la ya aludida iniciativa presentada por el presidente Zedillo en diciembre de 1994. En la correspondiente exposición de motivos, describió a los órganos legitimados, la falta de un agravio personal y directo respecto de quienes ejercían

<sup>95</sup>El Tribunal Constitucional español ha establecido que el objeto de control son enunciados normativos y no normas (STC 11/1981, de 8 de abril).

<sup>96</sup>La legitimación a los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas, siempre que el recurso se interponga contra disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar su ámbito de autonomía (STC 25/1981, de 14 de julio).

<sup>97</sup>El Tribunal Constitucional ha sostenido que el recurso no puede plantearse para obtener declaraciones preventivas (STC 49/1984, de 5 de abril), lo que no afecta los efectos suspensivos, al menos en los casos de recursos interpuestos por el Estado en contra de leyes de las comunidades autónomas.

la acción, y dio los fundamentos de la acción en el pluralismo político y, dentro de él, la posibilidad de defensa que debía garantizarse a las minorías.

La propuesta originaria de la fracción II previó la imposibilidad de que las acciones se plantearan en contra de normas generales en materia electoral; que la acción debía iniciarse dentro de los 30 días naturales siguientes a la entrada en vigor de la norma cuestionada; estableció la legitimación específica para el 45 por ciento de los integrantes de las cámaras de Diputados y de Senadores, de las legislaturas de los estados o de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y para el procurador general de la República, y dispuso que para obtener una declaración de invalidez con efectos generales, sería necesaria una votación de al menos nueve votos.

En el dictamen formulado el 16 de diciembre de 1994 por las “Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección” del Senado de la República, se introdujeron algunos cambios importantes: uno, que el término de promoción sería de 30 días siguientes a la fecha de publicación; dos, se redujeron los porcentajes de 45 a un 33 por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos y, tres, se redujo la mayoría necesaria para obtener la invalidez con efectos generales de nueve a ocho votos.

En el dictamen de las “Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia” de la Cámara de Diputados del 20 del mismo mes de diciembre, se aceptaron las modificaciones propuestas por el Senado, y fueron éstas las que se discutieron y aprobaron al día siguiente. El 30 de diciembre de 1994, y en términos de la parte final del artículo 135 constitucional, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión hizo la declaratoria de haberse reformado o adicionado diversos preceptos constitucionales, habiéndose llevado a cabo la correspondiente publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de ese mismo año.

Como se dijo al tratar de las controversias, en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995 se publicó la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional. Como su primer artículo transitorio señala que entraría en vigor 30 días después de la publicación de este ordenamiento, ello se produjo hasta el 20 de junio de 1995.

Se han dado seis cambios constitucionales a este precepto. El primero de ellos se suscitó con motivo de la denominada “reforma política” de 22 de agosto de 1996, donde los partidos políticos nacionales con registro (PRI, PAN, PRD y PT) y el presidente de la República promovieron, en julio de ese año, una serie de modificaciones a la Constitución, entre ellas la adición de los siguientes supuestos a la fracción II del artículo 105: otorgar legitimación a los partidos políticos para, en adición a los sujetos ya señalados, promover acciones en contra de leyes electorales; precisar que la única vía para plantear la falta de conformidad de leyes a la Constitución fuere la prevista en tal artículo, y determinar que las leyes electorales no serían susceptibles de modificación sustancial una vez iniciado el proceso electoral en que fueren a aplicarse, o dentro de los 90 días previos a su inicio.

En el dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del 30 de julio de 1996, se modificó la iniciativa a efecto de otorgar legitimación a los partidos políticos con registro estatal a fin de impugnar las leyes electorales estatales, ello en las condiciones acabadas de apuntar. En la sesión del día siguiente fueron aprobadas tales modificaciones por 445 votos en pro y ninguno en contra. Por su parte, en el Senado se dio cuenta en la sesión del día 1 de agosto con el dictamen de las “Comisiones Unidas de Gobernación Primera Sección, de Puntos Constitucionales, del Distrito Federal y de Estudios Legislativos Primera Sección”, en el cual no se introdujeron modificaciones.

Obtenidos los votos necesarios en las legislaturas estatales, la Comisión Permanente declaró concluido el procedimiento de reformas y adiciones constitucionales regulado en el artículo 135 constitucional el 21 de agosto de ese año, y las reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del día siguiente. En términos del artículo segundo transitorio del decreto de promulgación, entraron en vigor el 1 de enero de 1997. A su vez, las reformas a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional derivadas de la reforma de 1996 (artículos 60, 62, 64, 65, 67, 68 y 70), se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de noviembre de ese año, y en términos del artículo primero del decreto de promulgación, entraron en vigor ese mismo día.

El segundo cambio se actualizó en la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de septiembre de 2006, al incorporarse el inciso g) a la citada fracción II, ello con un doble propósito: uno, legitimar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para promover la acción en contra de leyes de carácter federal, estatal y del entonces Distrito Federal y de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, siempre que vulneren los derechos humanos previstos en la Constitución; dos, para otorgarle el mismo tipo de legitimación a los órganos de defensa de los derechos humanos de los estados y del ahora extinto Distrito Federal, en contra de las leyes expedidas por sus correspondientes legislaturas, siempre que a su juicio se actualice el mismo tipo de violación.

La resolución final derivó de la conjunción de varias iniciativas, tal como se lee en el dictamen formulado en marzo de 2006 por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados y aprobado por el Pleno de ésta en abril del mismo año. La minuta de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Derechos Humanos y de Estudios Legislativos Segunda fue aprobada el 27 del mismo mes sin modificación alguna. La reforma fue finalmente publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de septiembre del mismo 2006.

El tercer cambio se dio con la reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio del 2011 al mismo inciso g) de la fracción II, donde se modificó la legitimación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para impugnar las mismas normas establecidas con anterioridad, cuando violen los derechos humanos previstos en la Constitución, con aquellos contenidos “en los tratados internacionales en los que México sea parte”, ampliando así el parámetro de control para las impugnaciones por parte de este órgano.

El cuarto cambio se dio con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014, en la que se adicionó el inciso h) para legitimar al organismo garante que establece el artículo 6º de la Constitución en contra de leyes de carácter federal o estatal y de lo que era el Distrito Federal, así como de tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado, que se considere que vulneran el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Igualmente se legitimó a los organismos garantes equivalentes en los estados de la república en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y al órgano garante del entonces Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por su asamblea legislativa.

El quinto cambio se presentó tres días después con la reforma de 10 de febrero de 2014, en el que, primero, se reformó el inciso c), eliminando al procurador como órgano legitimado y otorga legitimación al Poder Ejecutivo federal, por conducto del consejero jurídico del Gobierno en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas; segundo, en el inciso f) únicamente se modificó el nombre del Instituto Federal Electoral por el Instituto Nacional Electoral; tercero, se adicionó el inciso i) en el que otorgó legitimación al Fiscal General de la República para impugnar leyes federales y de las entidades federativas en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones. Cabe señalar que en esta reforma el artículo décimo sexto transitorio, indicó que la modificación al inciso c) y la adición del inciso i) entrarían en vigor en la misma fecha que lo hagan las reformas de las leyes secundarias que debe expedir el Congreso de la Unión relativas a la Fiscalía General de la República y se haga la declaratoria expresa de entrada en vigor por parte del mismo Congreso; por su parte el décimo séptimo transitorio establece el proceso de transición entre la vieja Procuraduría y la nueva Fiscalía.

Finalmente, el sexto cambio se dio con la reforma publicada el 29 de enero de 2016 y únicamente se refiere a los cambio de la denominada Reforma Política de la Ciudad de México, a fin de eliminar la referencia del entonces Distrito Federal y considerarlo como una entidad federativa más; esta modificación tuvo impacto en los incisos a), b), d) f), g), h) y derogó el inciso e). Cabe mencionar que el artículo décimo cuarto transitorio de esta reforma estableció que, a partir de la entrada en vigor del decreto, todas las referencias hechas al Distrito Federal se entenderían hechas a la Ciudad de México.

### Normas objeto del control

El primer párrafo de la fracción II del artículo 105 otorga competencia a la Suprema Corte para conocer de las acciones de inconstitucionalidad en las que se plantee la posible contradicción entre una norma general y la Constitución. Como puede observarse, en este párrafo se alude al género “normas generales”, el cual, en nuestro orden jurídico, admite varias especies (Constitución, leyes, reglamentos, etcétera), de ahí que sea necesario precisar qué normas están sujetas al control de regularidad constitucio-

nal mediante esta vía (P/J. 22/99, *SJF*, 9ª, IX, abril 1999: 257).<sup>98</sup> Primero veamos los casos de “fácil” identificación.

### *Casos ordinarios*

A diferencia de lo dicho respecto de las controversias, donde tiene cabida una amplia gama de posibilidades, la manera de proceder respecto de las acciones es mediante la relación entre los sujetos legitimados y el tipo de normas generales que éstos puedan llegar a impugnar: leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión; leyes de la Ciudad de México expedidas por el Congreso de la Unión; tratados internacionales; leyes estatales, esto es, emitidas por la legislatura de alguna entidad federativa y leyes electorales federales o locales. ¿Cómo entender cada una de estas posibilidades?

a) *Leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión.* En este caso se está frente a dos elementos que permiten identificar la norma sujeta a control. Inicialmente, si bien el Tribunal Pleno para identificar la norma sujeta a control partía de su denominación formal, esto no le era suficiente para la procedencia de la acción y adicionaba su contenido material como norma general, abstracta e impersonal. Esto quería decir, primero (P/J. 23/99, *SJF*, 9ª, IX: 256), que además de su designación formal como ley, debía tratarse de una norma con los atributos de generalidad, abstracción e impersonalidad o, lo que es igual, pero en un lenguaje más moderno, aquella en la que los ámbitos de validez de las normas componentes del ordenamiento de que se trate no estén referidos a persona, espacio, tiempo o conducta específicos.

Adicionalmente, que hubieran sido creadas mediante el proceso bicameral a que se refiere el artículo 72 constitucional, y respecto de alguna de las competencias que expresamente se señalen en cualquiera de las XXIX fracciones del artículo 73 constitucional, cualquier otro precepto que aluda a ellas de manera expresa (el 5º párrafo segundo en materia de regulación de títulos profesionales, o el 102 A en cuanto a la organización del Ministerio Público, por ejemplo), o que le corresponda implícitamente en términos de la fracción XXX del propio artículo 73 constitucional.

Esta conclusión condujo al Pleno a discriminar un supuesto: no pueden combatirse normas que si bien son creadas por cámaras del Poder Legislativo, en el ámbito federal por una sola de ellas pero en el ámbito local por el mismo Poder Legislativo Local (como es el caso de los Presupuestos de Egresos de la Federación y de las entidades federativas), son consideradas como actos administrativos y no como normas de carácter general o leyes en sentido formal (P/J. 22/99, *SJF*, 9ª, IX, abril 1999: 257).

Este criterio se modificó posteriormente con la ai. 4/2011, resuelta en sesión de 6 de diciembre de 2011 por mayoría de 6 votos,<sup>99</sup> donde se analizó la procedencia de la

<sup>98</sup>Una indebida distinción se produjo por la Suprema Corte, a nuestro juicio, al resolverse en mayo de 1998 la acción de inconstitucionalidad 4/98.

<sup>99</sup>Votaron a favor los ministros Cossío, Franco, Zaldívar, Pardo, Sánchez Cordero y presidente Silva; votaron en contra los ministros Luna, Aguilar, Valls y Ortiz.

acción en contra de una Ley de Ingresos de Estado de Nuevo León, en este precedente se privilegió el sentido formal de la Ley para la procedencia de la acción, ya que si bien se argumentaba que el contenido material del artículo transitorio impugnado de la Ley de Ingresos eran meras autorizaciones que no gozaban de los atributos de generalidad, abstracción e impersonalidad, esto no podía ser considerado como limitante de la procedencia de la vía. Este criterio se reiteró en la acción de inconstitucionalidad 38/2013, fallada el 4 de noviembre de 2014, en la cual ya se votó por unanimidad de 10 votos el criterio de la autoridad formal de la ley como criterio de procedencia de la acción de inconstitucionalidad. En esta última el criterio que se formó desde la acción 4/2011, se resumió de la siguiente manera:

1) Naturaleza formal y material de Ley: La procedencia de la acción de inconstitucionalidad se encuentra delimitada por el carácter de la norma controvertida (que exige tener el carácter de ley o tratado) por lo que será indispensable analizar en cada caso la naturaleza jurídica de la misma, partiendo de la base de que un proceso legislativo es aquél mediante el cual se crean normas generales, abstractas e impersonales, es decir, la ley es aquella que emite la autoridad legislativa y que regula una situación jurídica para el futuro, siendo de observancia obligatoria, general, impersonal y abstracta. La figura de la “ley” presupone que su contenido es abstracto, impersonal y general. De hecho, si una ley no tuviera estos atributos, posiblemente tendría vicios de inconstitucionalidad, como es el caso de una ley privativa en donde la norma emitida por el legislador y calificada formalmente de ley, se dirigiera a un caso concreto y su vigencia se agotara con su aplicación. Existen casos menos claros pero que potencialmente también tienen problemas de constitucionalidad, lo que sucede cuando una ley, utilizando elementos generales, abstractos e impersonales, de manera encubierta contemplara un caso o un número muy reducido de casos, convirtiéndose efectivamente en una ley de caso único. Si se decidiera la procedencia de la acción de inconstitucionalidad mediante el examen del contenido de las leyes de manera aislada, se estaría negando la propia condición formal de la ley, sin posibilidad de estudiar sus contenidos particulares, esto es, la evaluación material para la procedencia de la vía se sobrepondría a la finalidad del control abstracto, además de que dejaría ciertos contenidos materiales de las leyes sin posibilidad de control. Si bien es cierto que el acápito de la fracción II del artículo 105 se refiere a la competencia de esta Suprema Corte para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, también lo es que todos los incisos del artículo 105 se refieren a “leyes” en sus distintas expresiones formales, esto es leyes federales, estatales y del Distrito Federal. El concepto material de “normas generales” establecido en el acápito del artículo no puede limitar el concepto formal de leyes contenido en los incisos del mismo artículo; más bien su finalidad es contemplar, además de las leyes, a los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano como objeto de la acción en los incisos b), c) y g). Ese concepto de normas generales puede funcionar como un concepto que amplía la competencia de la materia impugnada por la vía de acción de inconstitucionalidad, pero no como restrictivo del concepto formal de ley. Este concepto formal puede ser interpretado de manera sistemática y llegar a incluir normas que no sean formalmente leyes, pero no a la inversa, esto es, restringir el concepto formal mediante un estudio material y aislado de sus contenidos y cerrar la procedencia de la vía en los casos en los que pareciera que el

contenido particular no cumple con los requisitos materiales del concepto, esto generaría un espacio no reclamable que claramente iría en contra de la finalidad de la figura de control constitucional.

*b) Leyes de la Ciudad de México expedidas por el Congreso de la Unión.* Respecto de la Ciudad de México, si bien antes sus leyes podían ser emitidas por dos órganos, la Asamblea Legislativa y el Congreso de la Unión en todas aquellas materias no otorgadas expresamente a la asamblea, después de la reforma al artículo 122 de la Constitución Federal de 29 de enero de 2016, se modificó esta distribución competencial. En esta nueva distribución se le otorgaron poderes legislativos plenos al Poder Legislativo de la Ciudad de México, dejando solamente competencias específicas (ya no residuales) al Congreso de la Unión para expedir dos tipos de leyes en materia de coordinación: *a)* la que contenga las disposiciones necesarias para asegurar las condiciones del ejercicio de las facultades de los poderes de la Unión; y, *b)* la que establezca los mecanismos de coordinación administrativa de planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la prestación de servicios públicos. Estas leyes son las que pueden ser impugnadas mediante la vía de acción de inconstitucionalidad en los mismos términos que las leyes federales.

*c) Tratados internacionales.* La posibilidad de impugnar la constitucionalidad de los tratados internacionales vía acción de inconstitucionalidad a partir de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* simplifica enormemente el entendimiento de lo que por estas normas debe entenderse. Por ello, no es preciso aludir a distinciones como “firma *ad referendum*”, “aprobación” o “ratificación” como momentos propicios para la impugnación o, específicamente, como etapas procedimentales de perfeccionamiento del tratado, sino que es necesario referirse al tratado mismo. Éste, en términos de la fracción I del artículo 2º de la Ley sobre la Celebración de Tratados, debe entenderse como:

el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.<sup>100</sup>

Adicionalmente a estos elementos materiales (por determinación constitucional y del propio artículo 2º de esta ley), los tratados son normas generales celebradas por el presidente de la República o por la persona a la que éste hubiere otorgado “plenos

<sup>100</sup>No introduce ninguna distinción lo previsto en la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica (*Diario Oficial de la Federación* del 2 de septiembre de 2004), pues en su artículo 2º se identifican como tratados los previstos en la Ley sobre Celebración, sin establecerse un procedimiento específico de aprobación.

poderes”,<sup>101</sup> y ratificado por el Senado de la República.<sup>102</sup> El tratado surte parte de sus efectos en territorio nacional y, por lo mismo, en tal virtud es apto para ser impugnado en el orden nacional a partir de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* (artículo 4º, Ley), con lo cual ambos momentos coinciden en ese acto y así se diluye un problema presente en otros ordenamientos (Arteaga, 1997: 61).<sup>103</sup>

d) *Leyes estatales*. Si consideramos en general a los órdenes jurídicos estatales, tenemos que en ellos suele entenderse por leyes a las normas de carácter general aprobadas a través del correspondiente proceso legislativo, en las materias de su competencia. Esta breve descripción permite identificar los elementos esenciales de las leyes estatales, en tanto en ellas concurren elementos de generalidad, por un lado; la secuencia procesal de carácter unicameral que conduce a su creación, por otro y (P/J. 22/99, *SJF*, 9ª, IX: 251 y P/J. 24/99, *SJF*, 9ª, IX: 257),<sup>104</sup> finalmente, al ámbito competencial, por lo general de carácter residual que corresponde a los estados (artículo 124 constitucional).

Así, no es complicado identificar los casos en los que se está frente a este tipo de ordenamientos. Sin embargo, y de manera ordinaria, esta noción ha sido ampliada por la Suprema Corte a efecto de permitir la impugnación de las normas constitucionales locales, mismas que, en un sentido preciso, no pueden ser identificadas con las leyes, como no sea por su carácter de generalidad —como lo sostenido al resolverse el 4 de enero de 2001 la acción de inconstitucionalidad 29/2000 y sus acumuladas 30/2000, 32/2000 y 36/2000 (P/J. 14/2001, *SJF*, 9ª, XIII: 990), y el 29 de enero de 2001 la acción 35/2000 y sus acumuladas 37/2000, 38/2000, 39/2000 y 40/2000 (P/J. 52/2001, *SJF*, 9ª, XIII: 750). En todo caso, la Suprema Corte estimó, al resolver en marzo de 2001 la acción 9/2001, que las constituciones locales eran simultáneamente normas generales provenientes de órganos legislativos, y que no admitir su impugnación podría dar lugar

<sup>101</sup>Lo cual, por lo demás, permite diferenciarlos de los acuerdos interinstitucionales a que alude la Ley sobre Celebración de Tratados y, por lo mismo, no hacerlos objeto de las acciones de inconstitucionalidad.

<sup>102</sup>Respecto a los tratados internacionales surge una cuestión interesante, relativa a la posibilidad de que la Suprema Corte llegue a conocer, por vía preventiva, de la constitucionalidad de los tratados. Es decir, que ese órgano conozca de los posibles vicios de inconstitucionalidad una vez que el Senado hubiere aprobado el tratado, pero antes de que el mismo sea publicado en el *Diario Oficial de la Federación* o, lo que es igual, antes de que entre en vigor en nuestro territorio.

<sup>103</sup>Un error particularmente grave de Arteaga al tratar esta materia, es considerar un equívoco de los redactores de la reforma de 1994 lo que en realidad es el modo ordinario de entender el concepto de “tratado” en nuestro tiempo. La cuestión surge, en efecto, porque él estima que una cosa son los tratados internacionales previstos en los artículos 76, fracción I, y 133 constitucionales, y otra muy distinta las convenciones referidas en los artículos 15 y 76, fracción I. Dentro de nuestra historia constitucional, la distinción aparece en las Bases Orgánicas de 1843 (y no en la Constitución de 1857, como equivocadamente supone), si bien es en el proceso Constituyente de 1856-1857 donde tiene una discusión expresa. Con independencia de los sentidos que históricamente puedan tener cada una de esas expresiones, lo cierto es que en el proceso de reformas constitucionales de 1994 se tomó en cuenta lo previsto en el artículo 2º, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecida en 1968, misma que, por cierto, ha sido adoptada por nuestra Suprema Corte de Justicia al resolver diversos amparos en revisión.

<sup>104</sup>Por lo mismo, y como ya lo precisamos, no nos resulta adecuada la distinción hecha por el Pleno de la Suprema Corte al momento de resolver la acción de inconstitucionalidad 4/98, promovida por diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, pues el hecho mismo de la actuación unicameral y de la generalidad de las normas impugnadas, conduce a sostener el carácter de ley del correspondiente presupuesto de egresos, sea éste del Distrito Federal o de una entidad federativa.

a dejarlas sin control abstracto de constitucionalidad (P/J. 16/2001, *SJF*, 9ª, XIII: 447). No existe ninguna razón que impida considerar que este criterio resultará aplicable a la Constitución de la Ciudad de México.

e) *Leyes electorales federales o locales*. En el texto de la fracción II del artículo 105 resultante de la reforma de 1994, se estableció la improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad en contra de “leyes en materia electoral”. Por esa razón, la Suprema Corte se vio obligada a definir lo que por tal materia hubiera de entenderse; sin embargo, con motivo de la reforma de 1996, se suprimió tal causal y, adicionalmente, se otorgó legitimación a los partidos políticos para impugnar leyes en esa materia.

Esta determinación del órgano revisor de la Constitución produjo el que la Corte tuviera que definir la materia electoral para efectos de una causal de improcedencia, ello respecto de dos cuestiones nuevas e igualmente específicas: una, como requisito de procedencia para las acciones promovidas por los partidos políticos (pues para el resto de los actores potenciales previstos en la misma fracción II, tal precisión no agregó nada en tanto se encuentran en la posibilidad genérica de impugnar leyes, ello con independencia de la materia de éstas); y dos, como criterio para saber si el procedimiento aplicable es el genérico o el acotado en la propia materia electoral (Título III de la Ley).

En lo concerniente a la causal de improcedencia, la Suprema Corte estableció que por materia electoral debían considerarse

aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal (P. CXXVI/95, *SJF*, 9ª, II: 237-238; Cossío Díaz y Pérez de Acha, 1995: 5-8).<sup>105</sup>

Como consecuencia de esta determinación, y dentro de la misma acción 1/95, estimé que como los actos preparatorios de la elección debían considerarse integrantes del proceso electoral, la postulación y registro de los candidatos a consejeros ciudadanos del Distrito Federal formaba parte de ese proceso, y ello, a su vez, les daba el carácter de electorales (P. CXXX/95 *SJF*, 9ª, II: 205).

Posteriormente, la Suprema Corte ha tenido que construir el concepto de materia electoral, en pocas ocasiones de manera directa y, la mayor parte de las veces, implícitamente. Aquí nos remitimos a lo ya mencionado en el caso de las controversias sobre los precedentes en acción, donde identificamos las acciones 1/1995, 10/1998, 9/2001, 30/2001, 3/2005 y 28/2005.

Al resolver en febrero de 1999 la acción de inconstitucionalidad 10/98, el Pleno sostuvo que por ellas no sólo debían entenderse las normas que regularan los procesos

<sup>105</sup> Acción de inconstitucionalidad 1/95, promovida por la minoría de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y resuelta el 31 de octubre de 1995 por mayoría de seis votos. La determinación de esta materia se llevó, a juicio de la propia Suprema Corte, siguiendo una interpretación armónica y sistemática del derecho positivo.

electorales propiamente dichos, sino también aquellos que aun cuando previstos en normas diversas al ordenamiento electoral,

regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo, distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones (P/J. 25/99, *SJF*, 9ª, IX: 255).

Este criterio introdujo una modificación al sostenido en 1995, en tanto dio entrada a la posibilidad de impugnación de cuestiones indirectamente relacionadas; con base en él, por ejemplo, se consideró que la Ley del servicio profesional del estado de Nuevo León sí era susceptible de ser considerada “materia electoral”.

Luego, y fundado en tal criterio, se han impugnado cuestiones tales como el financiamiento o los actos de precampaña electoral (P/J. 65/2004, *SJF*, 9ª, XX: 813-818), mientras que en muchas otras continúan impugnándose cuestiones electorales propiamente dichas (XLIX/2000, *SJF*, 9ª, XI: 558).

Posteriormente, se ha establecido un criterio que acota el sentido de la materia, al considerarse que fuera de los casos en que las normas prevean la elección de ciertos titulares de los poderes federales (presidente de la República, senadores y diputados), estatales (gobernador y diputados), del Distrito Federal (jefe de gobierno y diputados) o municipales (presidente, regidores y síndicos), la elección de determinados funcionarios no le confiere a las correspondientes normas el carácter de electorales, “porque para tener tal calidad es necesario que regule aspectos relativos a los procesos electorales, que son los previstos por la Constitución Federal”.

Sin embargo, en la acción de inconstitucionalidad 3/2005 se vuelve al criterio de que la materia electoral puede ser directa o indirecta, esto es:

tanto las normas generales que establezcan el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, como también aquellas que regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con tales procesos o deban influir en ellos directa o indirectamente (ai. 3/2005: 147).

Este criterio es reiterado finalmente en la acción 28/2005, donde se estableció que las normas relativas al proceso de designación de un gobernador interino formaban parte de la materia electoral y podían ser estudiadas en esa vía; en la acción citada se sostiene que:

No debe perderse de vista que ambos procesos [ordinario y extraordinario] tienen como finalidad la designación de las personas que han de fungir como representantes de la voluntad popular, lo que, evidentemente, según se ha señalado, permite afirmar que se trata de materia electoral (ai. 28/2005: 72).

Otros temas a dilucidar aquí son los relativos al tipo de órdenes normativos que quedan comprendidos bajo la expresión de leyes “locales” y la jerarquía de las normas impugnadas.<sup>106</sup> En lo que concierne a la primera cuestión, ésta surge por el hecho de que, y a diferencia del resto de los incisos en los cuales se alude a leyes, no se especifica si éstas son federales o estatales, sino que se utiliza, novedosa y diferenciadamente, la expresión “leyes locales”.

A nuestro juicio, el órgano revisor de la Constitución quiso (si vale esta expresión personificada) introducir precisamente un matiz con las anteriores disposiciones para darle cabida a las normas que en esa materia llegare a establecer el correspondiente órgano legislativo de una entidad federativa o del Distrito Federal.

En cuanto a la jerarquía de las normas impugnadas, la Corte ha considerado que se refiere tanto a leyes, propiamente dichas, como a constituciones estatales, lo cual se sustenta tanto en una reiterada práctica —lo resuelto al resolverse en enero de 2001 la acción de inconstitucionalidad 29/2000 y sus acumuladas 30/2000, 32/2000, 33/2000 y 36/2000 (P/J. 14/2001, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XIII: 990); en enero de 2002 la acción de inconstitucionalidad 30/2001 y su acumulada 31/2001 (P/J. 5/2002, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XV: 553), y en junio de 2004 la acción de inconstitucionalidad 14/2004 y sus acumuladas 15/2004 y 16/2004 (P/J. 57/2004, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XX: 437)—, como en la aplicación del criterio general, ya apuntado, que equipara constituciones y leyes estatales (P/J. 16/2001, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XIII: 447).

### *Casos difíciles*

Adicionalmente a los casos acabados de mencionar, mismos en los que la posibilidad de impugnación de ciertos ordenamientos deriva de una previsión constitucional, existen algunos otros que no se encuentran expresamente regulados y que, sin embargo, guardan estrecha analogía con ellos, de modo que es necesario dar alguna razón acerca de sus posibles alcances (Kelsen, 1989: 255-256; Arteaga, 1997: 59-61).<sup>107</sup>

*a) Reformas constitucionales.* En primer lugar, tenemos la impugnación de las reformas constitucionales. Sobre este punto, y aun cuando existe algún sector de la doctrina que la admite (Brage Camazano, 1998: 157 y ss.), la Suprema Corte se ha pronunciado sobre tal aspecto en un par de ocasiones. El primer caso fue al resolver un recurso de reclamación (59/2001-PL) derivado de la acción de inconstitucionalidad 33/2001 en febrero de 2002, sosteniéndose que resultaba improcedente la promovida por la mino-

<sup>106</sup>Sobre este tema, resulta interesante lo resuelto el 4 de abril de 2005 en el recurso de reclamación 106/2005-PL, derivado de la acción de inconstitucionalidad 5/05, promovida por diverso integrantes de la LV Legislatura del Estado de México, en contra del decreto por el cual se declaró la reelección de algunos integrantes del Tribunal Electoral de ese Estado.

<sup>107</sup>Por casos difíciles queremos referirnos a situaciones en las que exista duda a partir de las condiciones del texto, y no una posición personal, de aquellas a las que Kelsen calificaba como “lagunas ideológicas”, donde en realidad la crítica viene sencillamente porque la posición personal de quien la emite no se encuentra recogida en el texto jurídico como sucede, de un modo muy evidente, con Elisur Arteaga.

ría parlamentaria de una legislatura local (pendiente de publicación). El argumento central consistió en señalar que tal improcedencia se derivaba del hecho de que la legislatura a la que pertenecía la minoría parlamentaria actora, no fue la que “en forma exclusiva expidió la norma general materia de la impugnación”.

Con independencia de lo anterior, también parece posible extender respecto de las acciones los criterios que, mayoritariamente,<sup>108</sup> los ministros han sostenido en cuanto a la improcedencia de ese tipo de impugnaciones en materia de controversias constitucionales (P/J. 39/2002, *SJF*, 9ª, XVI: 1136).<sup>109</sup> Los argumentos pueden sintetizarse, a nuestro juicio, en dos grandes apartados: aquellos que son propios de las controversias constitucionales, y los que abarcan cuestiones más generales y, posiblemente para ellos, aplicables a las acciones.

En cuanto a los primeros, se encuentran aquellos que aluden a la imposibilidad de impugnar los actos de un órgano que no se encuentra previsto en la fracción I del artículo 105, ya que tal órgano se compone, finalmente, por órganos federales o locales que sólo encuentran mención por separado en esa misma fracción, y la mención “disposiciones generales” no puede referirse a normas constitucionales (P/J. 39/2002, *SJF*, 9ª, XVI: 1136).

En cuanto a las segundas, el hecho de que tal procedimiento de reformas y adiciones no es susceptible de control jurisdiccional por encontrarlo en sí mismo, es decir, porque éste se realiza por el órgano que lleva a cabo el recuento de votos de las legislaturas y declara que la votación se ha efectuado en términos del artículo 135 constitucional, además de afirmarse que se trata de una función soberana no susceptible de control jurisdiccional (P/J. 40/2002, *SJF*, 9ª, XVI: 997).

Estas razones, sin embargo, no resultarían aplicables a los procesos de reforma o adición constitucional que, diversos a los previstos en el artículo 135, considera nuestra Constitución (Schmill, 1971: 141 y ss.).<sup>110</sup> En efecto, si atendemos a lo dispuesto en las fracciones I, IV y V del artículo 73 constitucional, tenemos que el Congreso de la Unión es competente para llevar a cabo ciertas modificaciones al llamado Capítulo geográfico de la Constitución que, por lo mismo, concluyen en reforma constitucional (Arteaga, 1997: 59).<sup>111</sup> En otros términos, que las dos cámaras del Congreso de la Unión se encuentran facultadas para modificar el texto constitucional.

Ello puede verse con claridad si ejemplificamos con el contenido de la fracción I. Al “admitir nuevos estados a la Unión Federal”, el Congreso de la Unión modifica lo dispuesto en el artículo 43 o en el 45, ya que el supuesto normativo puede acarrear

<sup>108</sup>Hablo de mayoría, puesto que en la primera integración los ministros Aguirre, Azuela y Silva estimaron que sí era procedente, y en la actual (mayo de 2005) me he agregado a esa, todavía, minoría. Al respecto, *cf.* el voto de minoría formulado a partir de la resolución mayoritaria en la controversia constitucional 82/2001, así como el voto de minoría que respecto de la resolución del recurso de reclamación 361/2004-PL, derivado de la controversia constitucional 104/2004, emití en la Primera Sala conjuntamente con el ministro Silva Meza.

<sup>109</sup>Así lo estimó la propia mayoría al considerar que su criterio conlleva el que en ningún caso sea posible impugnar tal procedimiento.

<sup>110</sup>Esta idea fue desarrollada entre nosotros desde hace tiempo por Ulises Schmill, ello como parte de lo que consideró funciones propias del orden constitucional.

<sup>111</sup>En contra de esta opinión, pero nuevamente sin exponer las razones de ello, Arteaga.

alguna de las siguientes modalidades: una, admitir que una porción territorial nueva se incorpore, asignándole una denominación diversa a las previstas en el artículo 43; dos, que esa misma porción de territorio se incorpore a uno de los estados ya existentes, lo que desde luego provoca la modificación a lo establecido en el artículo 45, en tanto no contará más con la extensión y límites que hubiere tenido antes de 1917; tres, que la misma porción se incorpore repartiéndose en dos o más estados, lo que, nuevamente, provocará una modificación al artículo 45; cuatro, que la porción incorporada se fragmente y dé lugar a diversos estados, con lo cual se modificaría también el artículo 43.

Por otro lado, el procedimiento de la fracción II del propio artículo 73 da lugar, sin duda, a otro tipo de cambio geográfico, en tanto una parte territorial de dos estados se desagrega de cada uno de ellos a efecto de dar lugar a uno nuevo. El proceso en este último caso es más parecido al del artículo 135, y en algún caso más agravado que él (el supuesto en que las legislaturas de los estados “afectados” no otorgan su consentimiento). De este modo, y como balance general, puede decirse que las razones dadas por la Suprema Corte para no aceptar la promoción de controversias constitucionales en contra de reformas constitucionales podría aplicarse a las acciones de inconstitucionalidad promovidas en contra de los supuestos contenidos en la fracción II del artículo 73 y del artículo 135, pero difícilmente lo serían en contra de los casos previstos en las fracciones I, IV y V del primero de los artículos citados.

En particular en materia electoral, la Corte se pronunció sobre la falta de legitimación de los partidos políticos para impugnar a través de la acción de inconstitucionalidad las reformas a la Constitución. Las razones aducidas en la acción 168/2007 y su acumulada 169/2007, resueltas en junio de 2008 por una mayoría de siete votos, fueron las siguientes:

Tratándose de los supuestos para impugnar una ley electoral por parte de los partidos políticos, el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que los nacionales la ejerzan a través de sus dirigencias contra leyes electorales federales o locales, y los locales únicamente contra leyes expedidas por la entidad federativa que les otorgó registro como partido, esto es, se trata de un supuesto limitado tanto por el contenido material como por su ámbito de aplicación, pues su legitimación se circunscribe a las leyes electorales que, precisamente, tendrán aplicación en los procesos electorales en que participarán, ya sea como partidos nacionales o locales, sin que la Ley Suprema pueda catalogarse como una ley electoral. Sostener lo contrario implicaría afirmar que le son aplicables las reglas previstas en el indicado artículo 105, fracción II, esto es, que debiera promulgarse y publicarse por lo menos 90 días antes de que inicie el proceso electoral en que vaya a aplicarse, y durante el mismo no podría modificarse sustancialmente, lo cual es insostenible, dado su carácter de Norma Fundamental, que irradia a todo el orden nacional y no frente a procesos electorales en concreto, máxime si se parte del hecho de que éstos se llevan a cabo a nivel federal, estatal —incluidos los municipios— y del Distrito Federal, en fechas distintas. Por tanto, los partidos políticos no tienen legitimación para impugnar, vía acción de inconstitucionalidad, el procedimiento de reforma constitucional, pues

para ello se tendría, primero, que conceptualizar a la Constitución como una ley, además, darle un rango federal o local y, por último, clasificarla como electoral, lo cual, como se dijo, no es posible (P. VII/2009, *SJF.* 9ª, XXIX: 1103).

Como lo hicimos previamente al revisar criterios de controversia constitucional con relación a este tema, resulta importante hacer mención al criterio generado en el amparo 186/2008 que pudiese ser aplicable en la vía de acción de inconstitucionalidad. En este criterio se afirmó, por mayoría de seis votos, que no resulta manifiesta la improcedencia del juicio de amparo promovido en contra del procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al ser éste susceptible de control constitucional (P. LXXV/2009, *SJF.* 9ª, XXX: 14; P. LXXVI/2009, *SJF.* 9ª, XXX: 15).

La segunda ocasión en la que la Corte se pronunció sobre el tema, fue en la sesión de 2 de mayo de 2016, al resolver los recursos de reclamación 8/2016-AI y 9/2016-AI, promovidos por los partidos políticos Morena y Movimiento Ciudadano en contra de la reforma a la Constitución Federal publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de enero de 2016, concretamente en contra de la integración del órgano constituyente de la Ciudad de México. En estas reclamaciones se confirmaron los autos de desechamiento de las respectivas acciones de inconstitucionalidad por considerar que éstas resultaban improcedentes contra reformas a la Constitución federal, además de que las normas constitucionales no pueden reputarse como normas electorales, por lo que los partidos políticos promoventes no tenían legitimación para promoverlas.

*b) Omisiones legislativas.* Un tema sobre el cual se ha escrito poco entre nosotros, es el relativo al control de constitucionalidad de las “omisiones legislativas” (Báez Silva, s.f.). Siguiendo la distinción sobre la materia que hicimos en el apartado relativo a las controversias constitucionales (P./J. 11/2006, *SJF.* 9ª, XXIII: 1527), es importante distinguir entre aquellas de carácter absoluto y relativo. Entre las primeras debemos identificar las que se producen como consecuencia de la inacción total del legislador para crear una determinada norma jurídica, *i.e.*, aquella que se produce como consecuencia de la falta de ejercicio de una facultad.

Por el contrario, podemos considerar como omisiones de carácter relativo aquellas en las que, habiendo actuado el legislador mediante el ejercicio de sus facultades legislativas, lo hace de manera tal que no llega a complementar los supuestos normativos necesarios para que la norma pueda ser aplicada cabalmente (siempre de un modo razonable, dado lo aproximativo del tema), por la autoridad ejecutora correspondiente.

Si partimos de esta distinción básica, podemos considerar que la Suprema Corte ha llegado a establecer la procedencia de las acciones en contra de omisiones legislativas, fundamentalmente en la modalidad de omisiones relativas, pues en las acciones 22/2001, 27/2002 y 7/2003 se reconoció, efectivamente, la procedencia por el hecho de que el legislador no hubiere establecido todos los supuestos encaminados a las completitud del sistema normativo parcial correspondiente. En tal virtud, el sentido de los dos primeros asuntos acabados de mencionar consistió en otorgar un

plazo al legislador para que desarrollara el “tramo normativo” que la Suprema Corte estimó faltante.<sup>112</sup>

Una cuestión diversa, es la relativa a la no aceptación del control de constitucionalidad en las acciones como consecuencia de una omisión absoluta. En la citada acción de inconstitucionalidad 7/2003, el Pleno dejó claramente establecido tal criterio. La razón fundamental para sostener esa improcedencia deriva del hecho de que si, por una parte, el acto es negativo y, por la otra, la promoción de la demanda queda sujeta a la publicación de la norma cuestionada, se presenta una incompatibilidad entre ambos extremos.

Así, por ejemplo, al resolverse el recurso de reclamación 619/2001, deducido de la acción de inconstitucionalidad 34/2001 (resuelto el 25 de febrero de 2002 por unanimidad de 11 votos) (P/J. 16/2002, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XV: 995), se estableció que la imposibilidad de impugnar la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a una constitución local derivaba, primordialmente, de la imposibilidad de fijar las condiciones de publicación de la norma impugnada.

Posteriormente en la acción de inconstitucionalidad 24/2004, resuelta en agosto de 2007, por mayoría de nueve votos, se sostuvo en relación con la omisión absoluta que:

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los congresos de los estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas (P/J. 5/2008, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XXX: 701).

El criterio de la omisión relativa se reiteró posteriormente en la acción 118/2008, del 9 de diciembre de 2008, donde se resolvió que procede la acción de inconstitucionalidad contra omisiones relativas en facultades de ejercicio obligatorio, y en la 21/2009, resuelta en agosto de 2009, donde se estableció que un Congreso local tenía el mandato constitucional de determinar las faltas en materia electoral, así como las sanciones que deban imponerse por aquellas (P/J. 16/2010, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XXXI: 2324).

c) *Leyes creadas por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias.* Un tema sobre el que hasta donde sabemos no ha habido pronunciamiento expreso de la Suprema Corte, es el relativo a las leyes creadas por los ejecutivos federal o locales en uso de facultades extraordinarias. El caso es dudoso, en principio, debido a que la forma de construcción de las normas impugnadas, lo hemos venido repitiendo, está dada en relación con los órganos que las producen y no así con un tipo normativo genérico en el cual las mismas tuvieran cabida.

En el caso federal, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 49 constitucional, tal posibilidad únicamente puede darse en los casos de previa suspensión de garantías

<sup>112</sup>El tercer caso, a su vez, debe interpretarse a *contrario sensu*, pues no hace pronunciamiento expreso sobre la procedencia de la inconstitucionalidad por omisión relativa, pero desde esa posición rechaza la de la absoluta.

individuales o en aquellos a que en relación con el comercio exterior alude el segundo párrafo del artículo 131 constitucional. En los casos locales, habría que estar a lo dispuesto en sus diferentes constituciones.

A pesar de no haber tal mención expresa, nos parece posible sustentar la impugnabilidad de tales normas, a partir de la aplicación de dos criterios de la Suprema Corte (Arteaga, 1997: 60): el primero, de mayo de 1998, en cuanto le da este carácter a las normas generales, leyes y tratados —ello en la acción de inconstitucionalidad 4/98 (P./J. 22/99, *SJF*, 9<sup>a</sup>, IX: 257)—; el segundo, y más directamente, por tratarse de una norma general, abstracta e impersonal proveniente de un órgano legislativo (así sea por facultamiento delegado), y porque de no ser así no habría control abstracto de constitucionalidad sobre ciertas disposiciones, lo que —cualquiera que hubiere sido la causa de su otorgamiento— necesariamente implicaría una situación excepcional (acción de inconstitucionalidad 9/2001, resuelta el 8 de marzo de 2001 [P./J. 16/2001, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XIII: 447]).

*d) Leyes con modalidades específicas de creación o contenido.* Dentro de la pluralidad de posibilidades en materia legislativa, existen casos en los que la ley de que se trate no necesariamente sigue todos los pasos del proceso legislativo, o no cuenta con las mismas condiciones de aplicación que la regularidad de los ordenamientos. Podemos señalar, como ejemplo de la primera situación, el de la ley que regule la estructura y funcionamiento internos del Congreso (artículo 70 constitucional) o, dentro de los segundos, el de las normas cuyo ámbito personal de validez no considere a ningún ciudadano, como no sea en su calidad de titular de un órgano del Estado.

Sobre este particular, tampoco pueden existir excepciones, pues basta que la norma tenga las apuntadas condiciones de generalidad y su proceso de creación siga las etapas del proceso legislativo que corresponda, para que ésta sea susceptible de impugnación. Así lo reconoció la Suprema Corte al fallar el 20 de octubre de 1998 la acción de inconstitucionalidad 1/98, promovida por diversos integrantes de la XLVII Legislatura del Estado de Morelos en contra de la Ley Orgánica del Congreso de ese estado (P./J. 5/99, *SJF*, 9<sup>a</sup>, IX: 288).

*e) Impugnación de actos de aplicación.* Una cuestión adicional tiene que ver con aquello que puede ser impugnado, *i.e.*, ¿la norma general en sí misma considerada o los actos de aplicación derivados de ella? A efecto de mantener el sistema constitucional que determina que la impugnación habrá de hacerse dentro de los 30 días siguientes a la publicación, y mantiene un carácter puramente abstracto del control, es preciso entender que la impugnación debe darse sólo en contra de las normas generales, pero no así respecto de los actos derivados de ellas.

Así lo ha entendido la Suprema Corte al resolver por unanimidad de 11 votos el 2 de marzo de 2000 la acción de inconstitucionalidad 5/2000 (P./J. 65/2000, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XI: 339). Lo anterior no implica, sin embargo, que por vía de los efectos a que se refiere la fracción IV del artículo 41, en relación con lo establecido en el 73, todos los de la

Ley Reglamentaria del artículo 105, pudieran declararse inválidos actos o normas concretos fundados en las normas generales declaradas inconstitucionales.

### Parámetro del control

El primer párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional dispone como objeto de las acciones de inconstitucionalidad “plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”. Lo anterior, vuelve a plantear una diferencia entre las controversias, donde tienen cabida tanto el control de regularidad constitucional como el de legalidad (*lato sensu*). Por lo mismo, y definidas las normas susceptibles de impugnación en las acciones, es preciso establecer lo que deba entenderse por “posible contradicción a la Constitución”, lo que a su vez implica aceptar que la misma es el único parámetro a partir del cual se lleva cabo el control de regularidad de la norma impugnada.

Este tema pasa, creemos, por la respuesta a las siguientes cuestiones: ¿a partir de qué normas o tipos de normas constitucionales debe llevarse a cabo el control de regularidad?, ¿es posible utilizar algún tipo adicional de normas para llevar a cabo el control de regularidad (del tipo del “bloque de constitucionalidad” o “masa de derechos”?), ¿el control debe realizarse a partir de normas o de enunciados normativos?, ¿qué métodos interpretativos debe seguir el órgano de control en materia de acciones, y qué especificidad deben tener éstos (si es que deben tener alguna) respecto de los utilizados en otros procesos de control constitucional? y, finalmente, ¿es aceptable (o de hecho existe) algún “criterio guía” mediante el cual se le dé integridad a la interpretación de las normas constitucionales al momento de llevar a cabo el control vía acción?

La complejidad de las preguntas anteriores no es propia de un trabajo con las características del presente, por lo que únicamente habremos de dejarlas apuntadas, no sin señalar que su adecuada respuesta es esencial para la comprensión de las propias acciones. En lo que sí vale la pena detenernos, es en responder al menos las primeras dos de ellas, pues de un modo u otro condicionan el desarrollo de lo que más adelante habremos de exponer.

Al resolverse en mayo de 2000 la acción de inconstitucionalidad 4/99, promovida por integrantes de la LXVIII Legislatura del Estado de Nuevo León, el Pleno de la Suprema Corte sustentó por unanimidad de 10 votos el criterio que enseguida reproducimos:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se subdivide en dos apartados fundamentales, el dogmático y el orgánico, respecto de los cuales existen procedimientos constitucionales que tutelan su salvaguarda, como son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Por lo que hace a esta última, a diferencia del juicio de garantías que esencialmente protege, en su aspecto dogmático, a la Ley Fundamental, y de la controversia constitucional que protege su parte orgánica y por excepción su parte dogmática, la citada acción de in-

constitucionalidad salvaguarda ambos apartados. Ello es así, porque la referida acción es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas y la Constitución Federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis (P/J. 73/2000, *SJF*, 9ª, XII: 484).

Con independencia de lo acertado o no de las razones para relacionar cada medio de control con una parte específica de la Constitución, lo interesante del criterio anterior es el entendimiento del control abstracto de constitucionalidad. Es debido a esa calidad que los sujetos legitimados se encuentran en la posibilidad de plantear sus conceptos de invalidez en un sentido general y, desde esa perspectiva, lograr diversas modalidades de protección constitucional.

Lo anterior significa que los órganos legitimados en los distintos incisos de la fracción II del artículo 105 pueden cuestionar a la Suprema Corte acerca de si, finalmente, cualquier norma legal puede llegar a ser contraria a la Constitución, con lo cual se logra, mediante su intermediación, la realización de la más sólida posibilidad de subordinación del órgano legislativo (*lato sensu*) a aquello que se haya “puesto” en la Constitución.

El segundo problema a tratar se refiere a la formación del parámetro de control cuando hablamos de derechos humanos. Desde la resolución del expediente varios 912/2010, la Suprema Corte para hacer efectiva la reforma constitucional al artículo 1º de la Constitución federal, incluye dentro del parámetro de control de regularidad constitucional tanto a los derechos humanos contenidos en la Constitución, como aquellos contenidos en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte (P. LXVIII/2011, 10ª, *SJF*, 1: III: 551). Este parámetro tuvo su desarrollo en la vía de acción comenzando en la a.i. 155/2007 en la que para evaluar la constitucionalidad de una norma del estado de Yucatán, se integró en el parámetro de control tanto a los derechos humanos contenidos en la Constitución, como aquellos contenidos en instrumentos internacionales, en específico se trataba de la proscripción de trabajo forzado y la posibilidad de que las autoridades administrativas impusieran el trabajo en favor de la comunidad como sanción. La Corte a fin de resolver el caso, integró los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana de Derechos Humanos utilizando como criterio la protección más amplia a la persona humana establecida como directiva en el segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución, y determinó que de ellos se desprendería la proscripción de trabajo forzado con la única excepción que se impusiera como pena por autoridad jurisdiccional, lo que llevó a la declaración de invalidez de

los artículos impugnados de la Ley de Prevención de Adicciones y Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán.

Si bien a partir de este criterio la Corte avanzó en la integración del parámetro de control en la vía de acción de inconstitucionalidad, posteriormente en la a.i 32/2010 la Corte resolvió que en la integración del parámetro de control, si bien se debían tomar en cuenta los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales, éstos deberían ceder de encontrarse una restricción expresa dentro de la misma Constitución Federal. En el caso se analizaba la constitucionalidad de la posibilidad de geolocalización de aparatos de comunicación celular en tiempo real sin autorización judicial para la persecución de una serie de delitos, y se determinó que la facultad de investigación de los delitos otorgada a los procuradores del país por la Constitución prevalecía frente al derecho humano a la privacidad, el cual debería ceder estableciendo la prevalencia de una restricción constitucional, aun en su vertiente de facultad, frente a un derecho humano, con lo que resultó desplazado el anterior criterio formado en la a.i. 155/2007.<sup>113</sup>

Finalmente, la Corte ha establecido criterios donde extiende el parámetro de control hacia otras normas, adicionalmente a las formalmente constitucionales, que pueden ser parámetros de control en vía de acción. Este criterio se configuró en la acción de inconstitucionalidad 119/2008, donde claramente se sostuvo que:

la inconstitucionalidad de una ley puede depender no sólo de la infracción a la Constitución federal, sino también de la contravención a normas que no forman parte de la Constitución y que tienen un rango inferior a ella, pero que por disposición constitucional deben ser utilizadas como parámetros de validez respecto de las leyes de la misma jerarquía, cuya contravención provoca la inconstitucionalidad de éstas (ai. 119/2008: 35-36).

Las leyes que en esta acción de inconstitucionalidad se están considerando en este sentido derivan de una cita a un criterio relacionado con el concepto de Ley Suprema de la Unión, considerado en el artículo 133 constitucional, esto es, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales (P. VIII/2007, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XXV: 6).

## Materia del objeto del control

*Identificación del objeto.* En el apartado F establecimos cuál era el objeto del control realizado por la Suprema Corte en las acciones de inconstitucionalidad. En éste queremos precisar cuál es la materia que respecto de cada uno de esos objetos de control, va a ser de la incumbencia de la Suprema Corte. En otros términos, se trata de determinar qué tipo de cuestiones van a ser consideradas al momento de analizar si una ley (en el sentido apuntado) o tratado satisface los estándares de constitucionalidad.

<sup>113</sup>Este criterio de la prevalencia de las restricciones tiene su origen en la contradicción de tesis 293/2011. La tesis que derivó de ésta fue la P./J. 20/2014, 10<sup>a</sup>, *SJF*, 5: I: 202. Un estudio más desarrollado de este criterio se realiza en (Cossío, Mejía y Rojas, 2015: 21-43).

La delimitación de la materia es importante, pues así como en la determinación del parámetro es posible considerar que ciertas partes de la Constitución aplican y otras no, podría llegar a acontecer que no todos los vicios del objeto de control fueran impugnables. En la exposición de la materia objeto del control, seguiremos la distinción utilizada ya al hablar de controversias, entre vicios formales y materiales, pues con ella se agota la cuestión (Brage Camazano, 1998: 168-169).<sup>114</sup>

Antes de resolver las cuestiones acabadas de apuntar, conviene dejar resueltos dos problemas interesantes en cuanto a la determinación de la materia. En primer término, precisar qué es aquello que debe entenderse con la expresión leyes o tratados, ambas como especies del género normas generales. En este caso, lo que deseamos averiguar es si la impugnación al ordenamiento debe entenderse en un sentido estricto, esto es, en referencia al conjunto normativo en su totalidad o, por el contrario, que cabe la posibilidad de impugnación de las normas que lo componen.

En cuanto a este tema, nos parece que la respuesta debe venir dada en el sentido de que es posible la impugnación de fragmentos normativos, ello determinado por la particular forma de presentación de los conceptos de invalidez que el promoviente estime pertinentes. Así, y como se demuestra con la práctica, las reclamaciones y, en consecuencia, las declaraciones de inconstitucionalidad, han recaído sobre ordenamientos completos, artículos, fracciones o, inclusive, porciones normativas muy concretas, en ocasiones limitadas a una o pocas expresiones, precisamente porque en ellas se concentraba, por decirlo así, el vicio de inconstitucionalidad planteado.

Otra cuestión relacionada con este aspecto, es sobre cuándo es que existe un acto legislativo impugnabile en la vía de acción y cuándo es que este acto legislativo cesa en sus efectos lo que identifica el periodo de duración de impugnabilidad de una norma, franqueado por dos causales de improcedencia: la falta de oportunidad y la cesación de efectos. Los criterios emitidos por el Pleno no habían sido consistentes hasta la resolución de la a.i. 28/2015, en la que se determinó que para que se pueda hablar de un nuevo acto legislativo para efectos de su impugnación o para su sobreseimiento por cesación de efectos a través de una acción de inconstitucionalidad, deben reunirse al menos dos aspectos: *a)* que se haya llevado un proceso legislativo (criterio formal) y, *b)* que la modificación normativa sea sustantiva o material. El primer aspecto conlleva el:

desahogo y agotamiento de las diferentes fases o etapas del procedimiento legislativo: iniciativa, dictamen, discusión, aprobación, promulgación y publicación. Siendo relevante para las acciones de inconstitucionalidad la publicación de la norma general, puesto que a partir de este momento podrá ejercitarse la acción por los entes legitimados; [mientras que el segundo aspecto consiste en que] la modificación sea sustantiva o material, se actualiza cuando existan verdaderos cambios normativos que modifiquen la trascendencia,

<sup>114</sup>Por lo mismo, no compartimos la distinción tripartita que propone Brage en cuanto a vicios formales, materiales y procedimentales, pues los últimos no pueden llegar a ser sino una subespecie de los primeros.

el contenido o el alcance del precepto. Una modificación al sentido normativo será un nuevo acto legislativo (a.i. 28/2015: 23, 24).

Lo anterior superó el criterio hasta entonces mayoritario en el que se sostenía que la acción de inconstitucionalidad era procedente contra una norma general aun cuando se reprodujera de manera íntegra la disposición anterior en un nuevo decreto (P/J. 27/2004, *SJF*, 9ª, XIX: 1155).

Finalmente, resta tratar la cuestión relacionada con la extensión de los efectos de la invalidez en una acción a partir del control de las normas señaladas como impugnadas pueda llevarse a cabo el control de otras. En este sentido, las posibilidades de extensión de los efectos de invalidez derivan del artículo 73, en relación con la fracción IV del artículo 41, ambos de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105, en donde se dispone que la invalidez de la norma general impugnada pueda extenderse respecto de “aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada”. Este criterio ha sido desarrollado por el Tribunal Pleno para comprender al menos cinco criterios de dependencia:

- a) Jerárquico o vertical,
- b) Material u horizontal,
- c) Sistemático o de la remisión expresa,
- d) Temporal,
- e) Generalidad (P/J. 53/2010, *SJF*, 9ª, XXXI: 1564).

*Vicios formales.* Por ellos vamos a entender todas aquellas irregularidades cometidas en el procedimiento legislativo que conduzcan a la creación de la norma impugnada, así como los problemas en la competencia, composición o resolución de los órganos que en ese procedimiento deban participar.

Al menos desde que se resolvió la a.i. 3/98, la Corte ha estudiado violaciones al procedimiento legislativo en vía de acción de inconstitucionalidad, al considerar que en ciertos casos podían actualizarse violaciones de carácter formal que llegaran a trascender a la norma impugnada de manera que pudieran provocar su inconstitucionalidad (P/J. 94/2001, *SJF*, 9ª, XIV: 438).

Originalmente, este tipo de estudio se hacía de manera preliminar, antes del estudio de fondo, pero esto ha tenido variaciones, ya que el resolverse la acción 33/2002 y su acumulada 34/2002, se determinó que debían privilegiarse el análisis de los conceptos de invalidez referidos al fondo, lo que obedecía al menos a dos razones: a) de privilegiarse el estudio de las violaciones formales, el legislador no conocería los criterios que debería tomar en cuenta para purgar los vicios de inconstitucionalidad; y, b) que aun considerando que existiesen estos vicios formales que trascendieran a la norma, la sentencia sólo podría tener el efecto de invalidar los artículos expresamente impugnados (P/J. 6/2003, *SJF*, 9ª, XVII: 915).

Más adelante, al resolver la acción 52/2006 y sus acumuladas 53 y 54, el Pleno, bajo una nueva reflexión, se apartó del criterio previo y señaló que debían analizarse en

primer término las violaciones al procedimiento legislativo ya que, de resultar fundadas, su efecto de invalidación sería total, por trastocarse valores democráticos que deben privilegiarse en nuestro sistema constitucional (P/J. 32/2007, *SJF*, 9ª, XXVI: 776).

Ahora bien, debido a la composición federal de nuestro orden jurídico, y al hecho de que en nuestra Constitución se encuentren previstas las atribuciones más importantes de los órganos federales y solamente algunas de las que corresponden a los locales, resulta que en la propia Constitución se desarrollan, con algún detalle, las etapas del procedimiento legislativo federal, y señala la composición de los órganos que en él participan, pero prácticamente nada se dice respecto de esas mismas cuestiones en el ámbito estatal o del Distrito Federal.

Por lo mismo, las posibilidades del control formal de las normas federales pueden hacerse de modo prácticamente directo desde la Constitución, mientras que tratándose de las locales, es necesario acudir a métodos distintos.

Para resolver este último problema, la Suprema Corte normalmente ha sostenido el método de utilizar los referentes federales para el análisis de las normas locales, lo cual no deja de representar importantes problemas, pues al actuar así se afecta el sentido residual de las competencias estatales, además de introducir un inadecuado *test* por el cual se imponen requisitos que debieran ser decididos por los órganos locales a partir de la delegación establecida por el Constituyente (P/J. 69/2001, *SJF*, 9ª, XIII: 786).<sup>115</sup> El Pleno había utilizado estos referentes en conceptos como *principios orientadores* y *alejamiento significativo*, en particular en materia electoral.

Este criterio se interrumpió en la acción de inconstitucionalidad 14/2010, resuelta por unanimidad mayoría de nueve votos el 25 de octubre de 2010, donde el Pleno decidió la no aplicación de parámetros federales como criterios orientadores para la resolución de asuntos en entidades federativas, adoptando el criterio de libertad de configuración por parte del legislador local en todas aquellas materias que no se encuentren expresamente reguladas en la Constitución, con una justificación de razonabilidad sobre los contenidos normativos.

Una tercera variación en este tipo de estudio se ha presentado en cuanto a cuál es el tipo de violación que tiene un potencial invalidatorio por trascender a la norma impugnada. Originalmente, en la ya citada a.i. 3/98, se identificó como constitutivos de tales vicios la aprobación sin quórum necesario, la falta de seguimiento de trámites por las comisiones y la falta de dictamen por la comisión competente (P/J. 94/2001, *SJF*, 9ª, XIV: 438). Posteriormente, al resolver la 29/2000 y sus acumuladas 30, 32, 33 y 36, todas ellas del 2000, se analizó el supuesto de modificación de diversos preceptos constitucionales sin haberse tomado en cuenta las propuestas hechas por el Consejo y el Tribunal Electorales del Estado de Chiapas (P/J. 14/2001, *SJF*, 9ª, XIII: 990); en la reclamación 619/2001, deducida de la a.i. 34/2001, se analizó la omisión de aprobar una iniciativa de reformas a la Constitución local (P/J. 16/2002, *SJF*, 9ª, XV:

<sup>115</sup>Esta cuestión ha sido considerado de un modo distinto al resolverse el 7 de mayo de 2001 la acción 13/2000, en tanto expresamente se dijo que la determinación de las mayorías necesarias para llevar a cabo la aprobación de leyes o decretos no se encontraba regulada a nivel constitucional y, por ende, correspondía definirla a los órganos estatales del estado de Morelos.

995); en la a.i. 23/2003 se resolvió lo relativo al modo de acreditar la aprobación de las reformas y adiciones a la Constitución local (P/J. 34/2004, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XIX: 866), mientras que en la acción 25/2004, se cuestionó la falta de firma del dictamen por parte de algunos de sus integrantes (P/J. 118/2004, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XX: 954).

La resolución acerca de los vicios en forma alegados ha seguido, en lo esencial, el criterio adoptado por el Pleno al resolverse en febrero de 1998 la acción de inconstitucionalidad 3/1998, mismo en el cual, y como ya se comentó, se distinguió entre violaciones que de manera fundamental trasciendan a la norma misma y aquellas otras que, por no trascender a ella, no afectaban su validez (P/J. 94/2001, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XIV: 438).

Si se analiza con algún detalle el contenido de este criterio y sus condiciones de aplicación, el mismo se sustenta en una idea que, por economía del lenguaje podemos denominar de la “convalidación absoluta”. Es decir, en el fondo se trata de sostener, bajo la influencia de la Ley de Amparo, que en aquellos casos en los que la violación tuvo un carácter intraprocesal y, a final del proceso, hubo una manifestación mayoritaria de los integrantes de la cámara correspondiente, tal manifestación, por serlo, logró purgar los vicios habidos y convalidar así la norma cuestionada.

Este criterio de la “convalidación absoluta” evolucionó paulatinamente hacia una concepción más sustantiva en la acción de inconstitucionalidad 9/2005, resuelta en junio de 2005, si bien con una mayoría de seis votos, se encuentra ya un criterio de evaluación sustantiva del procedimiento. De las tesis resultantes de la acción 9/2005 vale la pena destacar lo siguiente:

Cuando en una acción de inconstitucionalidad se analicen los conceptos de invalidez relativos a violaciones a las formalidades del procedimiento legislativo, dicho estudio debe partir de la consideración de las premisas básicas en las que se asienta la democracia liberal representativa como modelo de Estado, que es precisamente el acogido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 39, 40 y 41. A partir de ahí, debe vigilarse el cumplimiento de dos principios en el ejercicio de la evaluación del potencial invalidatorio de dichas irregularidades procedimentales: el de economía procesal, que apunta a la necesidad de no reponer innecesariamente etapas procedimentales cuando ello no redundaría en un cambio sustancial de la voluntad parlamentaria expresada y, por tanto, a no otorgar efecto invalidatorio a todas y cada una de las irregularidades procedimentales identificables en un caso concreto, y el de equidad en la deliberación parlamentaria, que apunta, por el contrario, a la necesidad de no considerar automáticamente irrelevantes todas las infracciones procedimentales producidas en una tramitación parlamentaria que culmina con la aprobación de una norma mediante una votación que respeta las previsiones legales al respecto (P. XLIX/2008, *SJF*, 9<sup>a</sup>, XXVII: 709).

En esta misma acción se establecieron los principios cuyo cumplimiento se debe verificar en cada caso concreto para la determinación de la invalidez del proceso legislativo, éstos son los siguientes:

- 1) El procedimiento legislativo debe respetar el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad, es decir, resulta necesario que se respeten los cauces que permiten tanto a las mayorías

como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y quórum en el seno de las cámaras y a las que regulan el objeto y el desarrollo de los debates;

2) El procedimiento deliberativo debe culminar con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas; y,

3) Tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones deben ser públicas. El cumplimiento de los criterios anteriores siempre debe evaluarse a la vista del procedimiento legislativo en su integridad, pues se busca determinar si la existencia de ciertas irregularidades procedimentales impacta o no en la calidad democrática de la decisión final (P. L/2008, *SJF*, 9ª, XXVII: 717).

Este criterio se consolida posteriormente en la acción 52/2006, resuelta el 4 de enero de 2007 por una mayoría de ocho votos, en donde se determinó que los vicios de procedimiento analizados si trascendieron a la norma, ya que los mismos violentaron los valores de la democracia representativa (P./J. 35/2007, *SJF*, 9ª, XXVI: 993); en este caso no se justificó la urgencia en el procedimiento de aprobación, y no se convalidó el vicio aun cuando la norma impugnada se había votado por una mayoría del órgano legislativo (P./J. 34/2007, *SJF*, 9ª, XXV: 1519; P./J. 33/2007, *SJF*, 9ª, XXV: 1524).

*Normas aplicables.* Así sea esquemáticamente, vale la pena señalar algunas cuestiones en torno a las normas aplicables a las acciones de inconstitucionalidad. No deja de parecer extraño el planteamiento de esta cuestión, pues las instituciones procesales normalmente se encuentran regidas de un modo integral en un ordenamiento o, al menos, de un modo lo suficientemente completo como para permitir la aplicación de un conjunto normativo más o menos identificado.

Sin embargo, en el caso de las acciones, existen cinco formas de identificar las normas aplicables: primero, la aplicación general de las normas del Título III de la Ley Reglamentaria, relativo, precisamente, a las acciones; segundo, la aplicación de las “disposiciones generales” que componen el Título I de ese ordenamiento; tercero, la aplicación de las disposiciones del Título II de esa Ley, en todo aquello que no se encuentre previsto en el III y fuere “conducente” (artículo 59); cuarto, y de un modo específico (que por lo demás debe significar algo) la aplicación respecto de las sentencias dictadas en las acciones, de los artículos 41, 43, 44 y 45 de la ley (previstas en el Título II); finalmente, la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 1º).<sup>116</sup>

Como puede observarse, lo que resulta de esas cinco formas de referencia es un complejo entramado normativo que no puede tratarse, como con frecuencia se hace, separando cada uno de esos aspectos. Basten dos ejemplos para destacar esta situación. Primero, que la supletoriedad se da sin más sobre las disposiciones relativas a las acciones, ello en tanto es necesario que la misma se dé también en relación con las disposiciones del Título I y desde ahí sobre las normas del III.

<sup>116</sup>Sobre la solución a este último problema, *cf.* lo dicho antes respecto de la misma condición de supletoriedad en materia de controversias constitucionales, dado que, en lo esencial, son aplicables los mismos criterios.

Segundo, que la aplicación de las normas del Título II se den, respecto de las del III, a partir de una noción más o menos clara de lo “concerniente”, lo que evidentemente podrá tener un sentido escaso en los primeros momentos de aplicación de las normas del Título III, pero que progresivamente habrá de irse reduciendo en la medida en que se construya la doctrina judicial que le otorgue entidad propia a las disposiciones del Título II aplicadas específicamente en relación con las acciones de inconstitucionalidad.

Por razones de espacio, no es ahora el lugar para desarrollar estos temas a plenitud, sino más bien para mostrar algunos de los problemas que pueden surgir. Lo que sí conviene dejar en claro, es que no basta con exponer por separado, ya se dijo, cada uno de los temas apuntados en este apartado, sino tratar de identificar las normas o conjuntos normativos que en cada caso correspondan a las instituciones de que se trate. Ello exige tener que exponer algunas de las ideas o citar algunas de las tesis a que se hizo alusión con anterioridad, lo que no puede ser visto como mera repetición, pues uno es su sentido y efecto respecto de las controversias, y otro distinto en lo tocante a las acciones, simplemente porque en este segundo caso son varias las formas en que deben ordenarse y considerarse las normas aplicables.

### Facultad de atracción

*Caracterización inicial.* En la fracción III del artículo 105 se regula la competencia de la Suprema Corte para conocer del recurso de apelación en los procesos ordinarios en que la Federación sea parte. Este supuesto es de larga tradición en el constitucionalismo mexicano, de manera tal que, y a diferencia de lo que han sostenido algunos autores, no es un producto directo de la reforma constitucional de 1994, salvo en lo que hace a la modalidad instancial que más adelante desarrollaremos.

A efecto de estar en posibilidad de seguir el trazo de esta institución y exponer sus principales características, en este apartado llevaremos a cabo una primera y general caracterización, misma que luego corregiremos y precisaremos.

Una primera cuestión sobre la cual conviene detenerse, consiste en diferenciar las modalidades de atracción por parte de la Suprema Corte, sólo una de las cuales se encuentra recogida en la fracción III.

Si consideramos en su conjunto las competencias jurisdiccionales de la Corte, tenemos, en términos generales, las siguientes: las facultades de investigación aludidas en el artículo 97 constitucional; la revisión de las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100); el conocimiento de juicios de amparo (artículos 103 y 107); la resolución de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad (artículo 105, fracciones I y II); el conocimiento de ciertos conflictos competenciales entre órganos jurisdiccionales (artículo 106), y la resolución del recurso de apelación en los procesos ordinarios en que la Federación sea parte (artículo 105, fracción III).

Analizadas en su conjunto, de las anteriores posibilidades únicamente se ejercen de manera exclusiva por la Corte, *i.e.*, sin necesidad de intervención de una instancia

judicial de tramitación previa, los casos de los artículos 97, 100, 105 (fracciones I y II) y 106; mientras que en los dos restantes (juicio de amparo y procesos ordinarios), se exige la actuación previa de otro u otros órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

Dado el escalonamiento competencial que recoge nuestra Constitución y desarrolla la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación entre, primordialmente, jueces de distrito, tribunales de circuito (colegiados y unitarios) y Suprema Corte, resulta que los procesos mencionados, se repite, deben desahogarse en diversas instancias antes de, en el caso de que ello sea posible, ser del conocimiento de la Suprema Corte.

En lo que hace al juicio de amparo, y sin pretender siquiera desarrollar los muchos supuestos y, sobre todo, las excepciones que hoy lo constituyen, tenemos dos grandes posibilidades.<sup>117</sup> Primera, la de aquellos juicios en los que la primera instancia corresponde a un juez de distrito o tribunal unitario de circuito, y en lo que la revisión puede ir ante la Corte o ante un colegiado. En el primer tipo de casos, es evidente que no puede realizarse ninguna atracción, pues la competencia corresponde originariamente, como suele decirse, a la Suprema Corte; en el segundo tipo de asuntos, por el contrario, el conocimiento de la revisión corresponde, en principio, a un tribunal colegiado de circuito, pero la Corte puede quedarse con el conocimiento del asunto si decide ejercer, precisamente, la facultad de atracción (artículo 107, fracción VIII, penúltimo párrafo).

Lo que se está atrayendo aquí es el conocimiento y resolución del recurso de revisión que, en principio, debía resolver el correspondiente tribunal colegiado pero que la Suprema Corte, al considerar que las condiciones particulares del caso son de “importancia y trascendencia”, decide hacerse cargo de él y resolverlo. La segunda posibilidad a que antes aludimos, se da en relación con el llamado amparo directo o “uninstancial”.

En este caso, el juicio se promueve en contra de una sentencia o laudo definitivo o de una resolución que ponga fin al juicio, y su instancia natural de resolución es un tribunal colegiado de circuito. Sin embargo, existe la posibilidad de que la misma Suprema Corte conozca de ese “amparo directo”, en los casos en los que decida atraerlo por considerarlo de importancia y trascendencia (artículo 107, fracción V, último párrafo).

El segundo gran supuesto de conocimiento que por vía de atracción le corresponde a la Suprema Corte es el previsto en la fracción III del artículo 105. Aquí, la Suprema Corte puede, luego veremos cómo, hacerse cargo de la instancia de apelación de ciertos procesos en los que la Federación sea parte. ¿Cuáles son tales procesos? En primer término, debemos utilizar una vía de exclusión, es decir, considerar que no puede atraerse la apelación de los asuntos en los cuales no haya más que una instancia (investigación, controversias y acciones), o en los que por ejercerse una vía específica, no se encuentre previsto tal recurso.

<sup>117</sup>A nuestro juicio, la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia conozca de las decisiones dictadas en amparo directo por los tribunales colegiados cuando “decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución”, no es en rigor una facultad de atracción, sino el ejercicio de una facultad de rechazo, ya que la competencia es, en principio, propia de la Suprema Corte, y ésta puede decidir no ejercerla en los casos en los que estime que el asunto carece, nuevamente, de “importancia y trascendencia” (artículo 107, fracción IX).

En segundo lugar, y a partir de lo anterior, parecería posible utilizar una vía directa de identificación, la cual puede consistir en precisar en cuáles de los asuntos de que pueden conocer los órganos del Poder Judicial de la Federación, la Federación puede ser parte, para determinar luego en cuáles de ellos cabría el recurso de apelación.

Dejando de lado los casos de las mencionadas competencias de investigación, revisiones administrativas, controversias, acciones, conflictos competenciales y amparo (artículos 97, 100, 103, 105, 106 y 107), en los cuales la competencia es originaria o se regulan expresamente las formas de atracción, únicamente restaría atender a los supuestos recogidos en el artículo 104.

Como se sabe, en ese artículo se precisan, en lo general, las competencias de los órganos del Poder Judicial de la Federación, excepción hecha del Tribunal Electoral y del Consejo de la Judicatura (artículo 94, párrafo primero) y los supuestos del juicio de amparo. Por esta razón, la posibilidad de que la Suprema Corte pueda conocer del recurso de apelación, necesariamente debe darse respecto de las materias o asuntos ahí mencionados siempre que, por supuesto, no se refieran a las materias previamente excluidas (artículo 104, fracción IV).

La forma de aproximación que venimos desarrollando presenta, sin embargo, un problema, en tanto en su fracción III específicamente se refiere a “aquellas [controversias] en que la Federación fuese parte”, expresión que, por lo demás, es el contenido específico de la fracción III del artículo 105. Por lo mismo, cabe preguntarse, ¿únicamente respecto de tales controversias se surte la competencia de atracción que venimos estudiando o, por el contrario, también es posible recurrir a otros supuestos del artículo 104?

El problema, nos parece, deriva del hecho de que en el artículo 104 se siguen dos formas contrapuestas de designación competencial: en algunas fracciones se habla de supuestos materiales específicos (derecho marítimo, por ejemplo), mientras que en otras se alude a sujetos, tales como la propia Federación o los “miembros del cuerpo diplomático o consular”, *v.g.*

En este sentido, y con una falta de técnica explicable por las circunstancias que enfrentó el constituyente estadounidense al momento de atribuir las competencias de sus órganos jurisdiccionales federales, no es posible inferir la posibilidad de atracción atendiendo únicamente, o privilegiadamente, a los supuestos del artículo 104. El camino más seguro de identificación deberá hacerse, entonces, del siguiente modo: precisar los casos de carácter jurisdiccional en los que, primero, la Federación pueda ser parte; segundo, el conocimiento de la primera instancia del litigio haya correspondido a un juez de distrito y, tercero, sean distintos a los previstos en los artículos 97, 100, 103, 105, 106 y 107 constitucionales.

De esta precisión surge una importante diferencia entre los supuestos de las fracciones III de los artículos 104 y 105: en el primer caso, los tribunales federales deberán conocer *de todos* los asuntos en los que la Federación sea parte, con lo cual se presentan problemas de conflicto normativo en cuanto a la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales locales, por la mera aplicación de leyes locales, pudieran conocer de asuntos en los que la Federación sea parte; en el segundo caso, no se trata del conocimiento de todos los asuntos, sino exclusivamente de aquellos en los que, se in-

siste, la primera instancia hubiere correspondido a un juez de distrito, lo cual incorpora una importante restricción en lo que hace a la identificación de la materia, así sea esto por vía indirecta.

A partir de las reglas de identificación acabadas de apuntar, y para no incurrir en la ociosa tarea de “reconstruir” todas las posibilidades legislativas y, por ende, jurisdiccionales que corresponden a la Federación (pues desde ahí podría saberse en qué casos es parte), es factible acudir a una vía directa de resolución: considerar en cuáles de las competencias de los jueces de distrito (distintas a las ya mencionadas) resulta factible que la Federación sea parte, asunto que se encuentra resuelto de un modo prácticamente cabal en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.<sup>118</sup>

Atendiendo a la diferenciación entre órganos de proceso y de amparo, podemos dejar de lado las competencias de los jueces de distrito de amparo en materia penal y civil (artículos 51 y 54), pues como su nombre lo indica, únicamente son competentes en procesos de amparo. Igualmente, podemos dejar de lado a los jueces de distrito en materia de trabajo, en tanto exclusivamente conocen de cuestiones relacionadas con amparos (artículo 55).

Ya en relación con el asunto que nos interesa, respecto a los jueces de distrito en materia administrativa, únicamente debemos considerar lo dispuesto en la fracción I del artículo 52, pues las cuatro restantes también aluden al juicio de amparo. Esta fracción dispone que tales jueces conocerán “de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas”.

Si atendemos los criterios de la Suprema Corte, nos parece posible considerar que mediante la aplicación de la fracción anterior es posible llegar a la atracción de la fracción III del artículo 105 constitucional, ello a partir de considerar lo resuelto por el Pleno al solucionar diversos conflictos competenciales entre jueces administrativos y civiles (*SJF*, 8<sup>a</sup>, 78: 18):<sup>119</sup>

Tomando en consideración que la resolución mediante la cual una autoridad rescinde unilateralmente y en forma imperativa un contrato de obra pública, por causas que se dicen imputables al contratista, con apoyo en los artículos 43 de la Ley de Obras Públicas y 58 de su Reglamento, así como en una de las cláusulas del propio contrato, constituyen un acto de autoridad de naturaleza administrativa, relacionado con un contrato también administrativo y con disposiciones de esa materia, como lo son la citada Ley de Obras Públicas y su Reglamento:

<sup>118</sup>Adicionalmente, y por la vía de clausura, resulta posible relacionar las atribuciones de los jueces de distrito con la competencia de los tribunales unitarios en lo que hace al conocimiento de la apelación (artículo 29, fracción II, Ley Orgánica), pues sólo en la medida en que las resoluciones de los jueces sean apelables ante éstos, será posible que se lleve a cabo la sustitución de instancia por parte de la Suprema Corte.

<sup>119</sup>Por lo demás, nos parece que sigue en vigor en tanto que, por una parte, no ha sido revocada por el propio Pleno y, por la otra, el precepto de la Ley Orgánica sobre el cual se formuló (52, fracción I, de la Ley de 1988), es exactamente igual al de la Ley de 1995.

resulta competente para conocer del juicio administrativo federal iniciado por el particular en contra de la autoridad emisora del acto, el juez de Distrito en Materia Administrativa respectivo, pues concurren los requisitos que el artículo 52, fracción I, de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación exige para que se actualice dicha hipótesis competencial, consistente en la existencia de una controversia suscitada con motivo de la aplicación de una ley federal, en la que deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad de naturaleza administrativa.

En lo tocante a la materia penal, el artículo 50 de la Ley Orgánica establece que los jueces de distrito conocerán de los delitos del orden federal, mismos que pueden llegar a actualizarse en cualquiera de las maneras previstas en sus 13 incisos. La cuestión por resolver es la siguiente: ¿en cuáles de los casos previstos en estos 13 incisos de la fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica, puede ser parte la Federación para efectos de lo previsto en la fracción III del artículo 105 constitucional?

En principio, nos parece que no hay duda alguna en aceptar que la Federación es parte en los casos de los incisos e) y j), pues en ambos se alude expresamente el carácter de sujeto pasivo de un ilícito. Igualmente, creemos que en los casos de los incisos a), b), c), d), f), g), h), i), k), l) y m), no podría darse la situación mencionada, pues difícilmente la Federación podría tener el carácter de parte en un proceso penal.

En todo caso, el proceso podría instaurarse contra sujetos que fungieran como funcionarios federales, o respecto de bienes de la Federación pero, sobre todo en este último caso, no sería posible suponer que la relación con bienes patrimoniales no directamente relacionados con la Federación, sino con algún órgano o poder federal, podría llegar a afectarla.

Por lo que corresponde a la materia civil, el artículo 53 establece en siete fracciones los supuestos de competencia de los jueces de distrito en esa materia, debiéndonos volver a formular la pregunta planteada en el párrafo anterior: ¿en cuáles de los supuestos de las fracciones del artículo 53 de la Ley Orgánica puede ser parte la Federación para efectos de la fracción III del artículo 105 constitucional?<sup>120</sup>

Por vía de eliminación, podemos decir que en los supuestos previstos en sus fracciones I, III, IV, V y VII, difícilmente podría aceptarse que la Federación sea parte, ya que se refieren, respectivamente, a la jurisdicción concurrente, conflictos entre una entidad federativa y particulares de otro Estado, asuntos concernientes al cuerpo diplomático, jurisdicciones voluntarias federales y actos de naturaleza distintos a los penales, administrativos o laborales.

Tratándose de la fracción II, es posible que en algunos casos la competencia corresponda a los jueces de distrito, pues es precisamente de la competencia genérica de éstos conocer de tales asuntos (*SJF*, 9<sup>a</sup>, X: 49).<sup>121</sup> En cuanto a la fracción VI, no

<sup>120</sup>El párrafo tercero del artículo 18 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone el modo de resolver los problemas de competencia en los casos en que un tribunal del fuero común o uno del fuero federal no competente estén conociendo de un asunto competencia de la Suprema Corte o de un juez de distrito.

<sup>121</sup>En algunos casos, sin embargo, la Suprema Corte ha establecido que aun cuando los asuntos se refieran a la presunta propiedad o posesión de terrenos nacionales, la competencia para conocer de ellos corresponderá a los tribunales unitarios agrarios, siempre que se surtan entre los llamados “sujetos de derecho agrario”.

existe duda alguna en tanto su contenido, precisamente, alude a los casos en que la Federación sea parte. Como éste es un concepto complejo que se ha construido con muy diversas interpretaciones a lo largo de varios años, nos parece mejor dejar sus precisiones para más adelante, justamente cuando hayamos concluido con la exploración que haremos en el siguiente apartado.

De cualquier modo, baste mencionar que en tanto la actual o sucesivas integraciones de la Suprema Corte no cambien sus interpretaciones, los criterios que habremos de apuntar podrán ser considerados como el contenido de la mencionada fracción VI del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En este punto, sabemos ya cuáles son los tipos de procesos en los que, habiendo actuado en la primera instancia un juez de distrito, resulta jurídicamente posible que la Suprema Corte decida atraer el conocimiento y resolución del correspondiente recurso de apelación. Con esta información inicial estamos en posibilidad de considerar cuáles han sido los antecedentes y la historia de la actual atribución de la Corte, para luego tratar de hacer un análisis integral.

*Antecedentes e historia.* Si utilizamos los criterios apuntados al tratar las controversias constitucionales con respecto a lo que debemos considerar como antecedentes e historia de una institución, cabe decir que los primeros se encuentran determinados de forma directa por la Constitución norteamericana de 1787, y la segunda, de modo indirecto, por el contenido de diversos preceptos de las constituciones de 1824, 1836 y 1843 y, directamente, por el texto de la Constitución de 1857.

Curiosamente, como la influencia directa del precepto de la Constitución estadounidense habrá de darse en la de 1857 de un modo prácticamente igual a la del texto de 1917, no vale la pena tratar por separado cada uno de los dos temas apuntados, sino considerar los antecedentes dentro de la comprensión de los artículos 97 y 98 de este último ordenamiento.

En lo concerniente a la historia de la institución a nivel nacional, debemos diferenciar dos etapas. La primera, que va de 1824 a 1856, donde los preceptos constitucionales que le otorgaban competencia a la Suprema Corte no estuvieron formulados en un sentido semejante al de la actual fracción III, de manera tal que la invocación del precepto no es totalmente útil para nuestros fines; la segunda, donde por determinación expresa del Constituyente de 1856-1857, se dio cabida al modelo norteamericano y se generó una línea de continuidad fácilmente perceptible hasta el precepto en vigor. Con estas advertencias, expongamos los correspondientes ordenamientos y soluciones.

El artículo 137 de la Constitución de 1824 disponía cuáles eran las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, destacándose, en lo que aquí interesa:

terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes [fracción II, y] conocer... de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos [...] y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley [fracción V, inciso sexto].

No deja de llamar la atención el que en otras fracciones se previera la posibilidad de conocer de asuntos en los que ciertas autoridades federales tuvieran el carácter de partes, pero siempre en relación con cuestiones de responsabilidad, o que se dieran respecto de estos funcionarios con motivo de la realización de sus funciones. Aun cuando es complejo determinar si tales condiciones resultaban aplicables a la Federación como tal, nos parece que en realidad la única posibilidad de aplicación específica, en cuanto a este supuesto, tenía que ver con las mencionadas “disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes”; en los demás casos, la cuestión podría afectar a funcionarios federales, incluso con motivo del ejercicio de sus funciones, pero difícilmente a la Federación como tal.

El artículo 138 disponía, adicionalmente, que una ley determinaría “el modo y grados en que deba conocer la Suprema Corte de Justicia en los casos comprendidos en esta sección” (la tercera, misma que se componía por los citados artículos 137 y 138), de lo que resulta que no era desde el propio texto constitucional como quedaba fijada la competencia de la Suprema Corte, tal como sí acontece con el precepto en vigor.<sup>122</sup>

En las Leyes Constitucionales de 1836, el artículo 12 de la Quinta, relativa al “Poder Judicial de la República Mexicana”, establecía como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia conocer de los negocios civiles y/o de las causas criminales promovidas en contra de diversos funcionarios centrales (los del Supremo Poder Conservador, el presidente de la República, los diputados y senadores, etcétera, fracción I a IV, VII, VIII, X y XII), así como, en única instancia, de “las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, crímenes cometidos en alta mar, y ofensas contra la Nación mexicana, en los términos que designará una ley” (fracción IX).

Respecto de los anteriores supuestos, vale lo acabado de decir para la Constitución de 1824, en tanto que directamente no se trata de asuntos en los que el gobierno central fuere parte, sino de casos en los que pudieran estar involucrados ciertos personajes públicos, suponemos, por razón de su jerarquía.

Donde sí parece haber un supuesto de conocimiento de los asuntos “centrales” (lo que de algún modo “podría” hacerlos equiparables a los federales), es en lo relativo al conocimiento de “las disputas judiciales que se muevan sobre contratos o negociaciones celebradas por el Supremo Gobierno o por su orden expresa” (fracción VI). Aquí, nos parece, no litigan funcionarios, sino que son los intereses del gobierno los que están en disputa.

En las Bases Orgánicas de 1843 subsiste, en lo esencial, el sistema que acabamos de describir para las Leyes de 1836. Dentro de las facultades de la Corte Suprema de Justicia (artículo 118), se prevé, nuevamente, el conocimiento en única o en superior instancia de causas civiles y/o criminales en contra de diversos funcionarios públicos (fracción I a III, VII a IX y XI), de las ya mencionadas causas de almirantazgo y presas

<sup>122</sup>Ésta fue la Ley de 14 de febrero de 1826, en la cual se disponía que la Corte conocería desde la primera instancia “Cuando se susciten disputas sobre contratos o negociaciones celebradas por el gobierno supremo, o con su expresa y terminante orden”.

de mar y tierra y crímenes cometidos en alta mar (fracción VII), y de asuntos contenciosos pertenecientes al “patronato de la nación” (fracción VI), primordialmente.

En lo que nos interesa, nos parece que nuevamente el único asunto respecto del cual cabe hacer la citada relación es el considerado en la fracción IV, relativo a “conocer en todas instancias de las disputas que se promuevan en tela de juicio sobre contratos autorizados por el Supremo Gobierno”, pues en ellas sí puede verse afectado el interés del gobierno central.

Como antes lo apuntamos, fue el Constituyente de 1856-1857 el que siguiendo más de cerca lo establecido por el estadounidense de 1787, introdujo una doble determinación en cuanto a lo que actualmente es la fracción III del artículo 105 constitucional. Por una parte, al disponer en la fracción III del artículo 97 que los tribunales de la Federación conocerían de las controversias en que la Federación fuere parte y, por la otra, al precisar al final del artículo 98 que correspondería a la Suprema Corte el conocimiento en única instancia de las controversias “en que la Unión fuere parte”.<sup>123</sup>

Según lo relata Zarco, la fracción III del artículo 97 fue aprobada sin discusión y por unanimidad de 80 votos en la sesión del 24 de octubre de 1857 (Zarco, 1916: 754). A su vez, la de la parte del artículo 98 que nos interesa (“de aquellas en que la Unión fuere parte”), lo fue en la del día 28, también sin discusión y por unanimidad de 79 votos (Zarco, 1916: 771). Como primera cuestión importante a considerar, y a diferencia de lo que apuntaba Arriaga (Zarco, 1916: 756-757), los artículos en comentario (primordialmente el 98) no son exacta reproducción de artículo III de la Constitución de los Estados Unidos, por lo que dieron lugar a un sistema completamente diverso al de aquel país (Barron y Dienes, 1995: 10-14).<sup>124</sup>

Puede ser que la razón de ello derivara, como señalaba don Antonio Carrillo Flores, de la mala traducción que circuló entre los constituyentes (1985: 337). Sin embargo, cualquiera que haya sido la causa,<sup>125</sup> es evidente que el resultado fue muy diverso: en los Estados Unidos, por disposición expresa del texto originario, el conocimiento de los asuntos en los que la Federación es parte corresponde a los tribunales federales, pero en modo alguno son de la jurisdicción exclusiva de la Suprema Corte; por el contrario, entre nosotros el conocimiento es exclusivo de la Corte, lo cual implica, desde luego, el que sean del conocimiento de los tribunales federales *lato sensu*.

Queriéndose copiar algo, se propició una situación procesal bien distinta, que dio como resultado, primero, que la Suprema Corte tuviera competencia originaria sobre

<sup>123</sup>Cabe recordar que este precepto no sufrió modificación alguna durante la vigencia de la Constitución de 1857.

<sup>124</sup>La razón de ello es que en el artículo III sección 2, podemos identificar dos tipos de competencias: “El Poder Judicial conocerá [...] de todas las controversias en que los Estados Unidos sean parte [y de] controversias entre dos o más Estados. [Disponiéndose también que] De todos los casos que afecten a Embajadores, otros agentes públicos y Cónsules, y de aquellos en que un Estado fuere parte, la Suprema Corte tendrá jurisdicción originaria”. De este modo, lo que en los Estados Unidos fue una competencia genérica para los tribunales, y nunca una competencia originaria de la Suprema Corte, en México terminó por ser una competencia originaria de ésta.

<sup>125</sup>Por lo demás, nos parece que tenía razón don Antonio, puesto que, por un lado, está la declaratoria de Arriaga y, por el otro, la falta de argumentos para determinar el porqué se estaban admitiendo ciertas competencias o excluyendo otras, lo cual, y ésta es nuestra conjetura, obedece al hecho de que no se estaba pensando en el problema *ex novo*, sino dando lugar a una solución tomada de “otra parte”.

cuestiones que, en principio, no la justificaban, dado que la Federación puede ser parte de muchas maneras en muchos casos y ello no necesariamente requiere la intervención del Tribunal nacional de última instancia; segundo, que progresivamente tuvieran que hacerse interpretaciones complejas a efecto de delimitar el concepto de Federación o, mejor, y ello con menor fundamento constitucional, impedir que tales juicios llegaran a la Suprema Corte por la vía ordinaria de carácter originario (Arteaga, 1999: 539).

Para don Jacinto Pallares (1874: 564),<sup>126</sup> el problema radicaba en que, en ocasiones, la palabra “federación” del artículo 97 se utilizaba en relación con el interés fiscal de la Federación, y mediante la expresión “unión” se aludía al interés fiscal de la Federación, aun cuando, por otra parte, “la palabra federación se usa a veces *legalmente* en un sentido absoluto que comprende todo interés moral político y fiscal de la Nación, y entonces esa palabra es el género y la palabra *unión* la especie”.

Para otros autores de la época, sin embargo, la interpretación era completamente diversa. Lejos de sustentar la diferenciación de competencia en los conceptos de “Federación” y “Unión”, como lo hacía Pallares, Rodríguez consideraba que en la jurisdicción originaria, debía fijarse el problema con claridad, lo que llevaba a considerar que no puede haber sido otro [el objeto de la fracción III del 97] que el de garantizar la imparcialidad de los jueces a las personas que tuvieran que litigar directamente contra la República mexicana, representada para este efecto por el supremo Poder Ejecutivo (Rodríguez, 1875: 684 y ss.).

Para Coronado, la diferencia estaba dada también por la “naturaleza” de los asuntos, tal como lo expuso al comentar el artículo 98:

Otro tanto [en relación con la participación originaria de la Suprema Corte dada la dignidad y categoría de los estados] puede decirse de la Federación como parte actora o demandada. Las instancias se dividen en estos casos entre las Salas de aquel cuerpo colegiado y el Tribunal Pleno. Conviene advertir que no todas las controversias en que la Unión tiene interés se siguen desde su primera instancia ante la Corte; sino sólo aquellas en que es parte para litigar, es decir, en que el gobierno federal por contratos, obligaciones, etcétera, tiene que representar en juicio a la nación. Un negocio fiscal ordinario también interesa a la Unión, pero se ventila ante el respectivo juez de Distrito, porque en él aquella no es realmente parte que litiga (Coronado, 1887: 156).

En el proyecto de Constitución de Carranza, la fracción III del artículo 103 disponía que correspondía a los tribunales de la Federación conocer:

<sup>126</sup>El resto de la cita de Pallares dice lo siguiente: “Tanto la Constitución de 1857 como la ley de 14 de febrero de 1826 en sus artículos 22 a 24, y la Constitución de 1824 en sus artículos 142 y 143, han dado a la palabra *unión* un sentido jurídico y político diverso del de la palabra *federación* para el efecto de fijar el Tribunal que debe conocer de los negocios federales. La palabra *unión* significa el interés que tiene la Nación Mexicana como *persona moral contratante* u obligada civilmente por medio del Supremo Gobierno; y así, cuando se dice que está interesada la Unión en una cuestión judicial, se quiere expresar la idea de que la Nación Mexicana es actor o reo en juicio civil en virtud de contrato o cuasi-contrato que en su nombre celebró el Ejecutivo de la Unión. La palabra *federación* tiene una significación limitada, pues se refiere a todo interés fiscal, y no supone por lo mismo que la Nación Mexicana como *persona moral* ha contratado, sino solo obligaciones o derechos provenientes de legislación fiscal deducible en juicio. Cuando la Unión está interesada, las cuestiones judiciales se ventilan ante la Suprema Corte, cuando solo la Federación lo está, se ventilan ante tribunales inferiores”.

de aquellas [controversias] en que la Federación fuere parte; [mientras que el artículo 104 disponía que] corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer [...] así como de aquéllas [controversias] en que la Federación fuere parte (*Diario de los Debates*, tomo I, núm. 19: 359).

El dictamen de la 2ª Comisión de Constitución relativo a los artículos mencionados fue presentado en la sesión vespertina del 20 de enero (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 65: 499), donde de un modo simple se describió el contenido del primero, y se propuso eliminar del segundo ciertas expresiones (no relacionadas con el tema que aquí exponemos) y modificar la numeración del modo como actualmente la conocemos (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 65: 499-450).

Ambos artículos, ya con los números 104 y 105, fueron discutidos en la sesión matutina del 22 de enero (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 68: 562-565), no habiéndose planteado respecto del primero de ellos cuestionamientos importantes, mientras que del segundo se refirieron a cuestiones relativas a la forma en que habría de analizarse la constitucionalidad en las controversias entre los estados, y el modo en que tal facultad se relacionaba con la conferida al Senado por la fracción VII del artículo 76 a fin de resolver las cuestiones políticas que surgieran entre ellos.

En la sesión nocturna del mismo día 22 se aprobaron ambos preceptos, el 104 por 142 votos a favor y uno en contra, y el 105 por unanimidad de 143 votos (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 69: 565).

Debido a la redacción originaria del artículo 105, no resulta posible seguir el mismo camino que utilizamos antes para definir los casos en los que la Suprema Corte podía llegar a atraer el conocimiento de la apelación, pues por ser en principio originaria, no es relevante partir de las competencias otorgadas a los jueces de distrito. Por lo mismo, es necesario proceder de dos maneras: primero, analizando lo dispuesto en las diversas leyes orgánicas desde 1917 hasta 1995 y, segundo, considerando la forma como los correspondientes preceptos fueron interpretados por la Suprema Corte de Justicia. Lo anterior, dado el sentido de la reforma de 1968 al artículo 105 constitucional, implica dividir el tratamiento en dos periodos.

En el periodo 1917-1968,<sup>127</sup> estuvieron en vigor cuatro leyes orgánicas. La publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23, 24 y 26 a 28 de noviembre de 1917, determinaba en su artículo 6º que la Suprema Corte podría conocer en única instancia de todos los conflictos en que la Federación fuere parte (fracción III); la del 12 de diciembre de 1928, prescribía en su artículo 12 que el Pleno de la Suprema Corte conocería de los conflictos en que la Federación fuere parte (fracción I); la publicada el 27 de agosto de 1934, en la cual se introdujo un cambio importante en cuanto a que, por una parte, en la fracción III de su artículo 11 se estableció que correspondía al Pleno el conocimiento:

de las controversias que surjan entre una Entidad federativa o un particular y la Federación, en las que ésta figure como parte actora, o demandada o como tercero opositor en defensa

<sup>127</sup>La reforma a la Ley Orgánica, misma que condicionaba la entrada en vigor de la reforma constitucional, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril de 1968, y entró en vigor 180 días después (artículo 1º transitorio).

de intereses patrimoniales, cuando no queden comprendidas en lo dispuesto en la fracción III del artículo 25 de esta ley.

Mientras que, por otra, este último precepto (relativo a la competencia de la Segunda Sala) establecía que debía conocer de las controversias que surjan entre una Entidad federativa o un particular y la Federación, en que éste figure como parte actora, en defensa de intereses patrimoniales, siempre que para la procedencia de la acción o de las acciones intentadas, o de la excepción o de las excepciones opuestas, deba decidirse acerca de la legalidad o eficacia de un acto de autoridad, ya sea de la Federación o de algún órgano local.

Finalmente, en la Ley Orgánica publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1936, en la fracción III del artículo 11 se le otorgaba competencia al Pleno para conocer de las controversias en que la Federación fuere parte.

Con la excepción de la Ley Orgánica de agosto de 1934, podemos decir que el supuesto de la parte final del originario artículo 105 constitucional fue recogida de una manera prácticamente idéntica en las restantes leyes vigentes entre 1917 y 1968, de ahí que resulte factible analizar de manera conjunta los criterios que al respecto sustentó la Suprema Corte.

En 1922, el Pleno consideró que el Ejecutivo federal tiene el doble carácter de “representante de la persona moral que se llama Nación o sea de la Federación mexicana, y [como] representante de uno de los tres poderes en que el pueblo deposita su soberanía”, con el primer carácter y siempre que se tratare de bienes patrimoniales de la Hacienda Federal que posea en dominio civil, puede ser parte en las controversias que se susciten contra la Federación, pero no así en los casos en los que defendiere actos de autoridad o actuare en su propia representación (*SJF*, 5<sup>a</sup>, X: 252).

Aun cuando este primer criterio parece referirse a representación, más que a legitimación, en él parece aludirse al término “Federación” como orden jurídico, y no así a las atribuciones de alguno de los poderes que constituyen ese orden, además de precisarse que al actuar como tal debía hacerlo, fundamentalmente, en defensa de sus intereses patrimoniales.

Esta distinción fue corroborada en otros precedentes, aludiéndose, tal vez con mayor claridad, a la diferencia entre orden normativo y órganos jurídicos (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XVIII: 139; *SJF*, LV: 1705), intereses patrimoniales (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XXIV: 537; *SJF*, LXI: 2542) y falta de afectación directa a las competencias de un órgano federal (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XXVI: 1095), derivando de ello la competencia exclusiva de la Suprema Corte (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XIX: 1005) para tramitarlo como juicio ordinario “contra la Nación” (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XXVIII: 1846) —específicamente se estableció que debía ser así conforme al artículo 5589 del Código Federal de Procedimientos Civiles— (*SJF*, XXXIII: 2904).

Estas reglas generales fueron precisadas con el tiempo y así, por ejemplo, al resolver el Pleno sobre el dictamen presentado por el ministro Guzmán Vaca, consideró que de los tres tipos de bienes de la Federación (de dominio público, propios de la hacienda federal destinados a un servicio público y propios de la hacienda federal adquiridos por cualquier título), sólo respecto de los mencionados en último lugar se surtía la

competencia de la Suprema Corte (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XLII: 397).<sup>128</sup> Derivado del mismo asunto, y con mayor generalidad, se sostuvieron las siguientes consideraciones:

Establecido ya que la Federación puede ser parte ante los tribunales, sólo queda por fijar cuándo toca el conocimiento de la controversia, de modo exclusivo, a la Suprema Corte de Justicia, y estudiando los antecedentes históricos del artículo 105 de la Constitución vigente, puede concluirse que en toda controversia constitucional en la que se discutan derechos u obligaciones, que a la Federación correspondan y que provengan, ya de actos contractuales, ya de disposiciones de la ley, ajenas a las que rigen los contratos, pero relativas a relaciones con la Federación, y en las que se ve en la necesidad de mantenerse en un plano de completa igualdad con los particulares, la Suprema Corte de Justicia debe conocer del caso en única instancia, sin excepción alguna. Podrá objetarse que semejante interpretación dará lugar a que sean muy numerosos los casos en que el Tribunal máximo tenga que intervenir; pero a esto debe contestarse que la interpretación de las leyes por los tribunales, no es obra de la legislación y que dicha interpretación debe limitarse a procurar la más exacta aplicación de la ley, cualesquiera que sean los efectos que pueda producir (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XLII: 395).

En la progresiva precisión de criterios a que venimos haciendo referencia, y ya dentro de la integración de la Corte producida a finales de 1934, también se previeron ciertas condiciones de definitividad en cuanto a la determinación de la responsabilidad que en su momento podría llegar a afectar subsidiariamente a la Federación (*SJF*, 5<sup>a</sup>, XLIX: 428); la posibilidad de que, con independencia del tipo de juicio civil, la Corte únicamente participaría en las cuestiones de ejecución si a ella hubiera correspondido el conocimiento del propio juicio (*SJF*, 5<sup>a</sup>, LIX: 99); el que la competencia para conocer de la acción de responsabilidad civil de delito, cometido contra el patrimonio federal, correspondía a un juez de distrito y no a la Suprema Corte (*SJF*, 5<sup>a</sup>, LX: 1444), aplicando tal supuesto, también, a los casos en que se reclamara de los servidores públicos el pago de daños y perjuicios (*SJF*, 5<sup>a</sup>, LXII: 2275).

En junio de 1940, el Pleno determinó con mayor rotundidad, aun cuando siguió con la línea argumentativa originaria, que la Federación interviene en los casos del artículo 105 “cuando tales controversias se refieran a asuntos de orden civil privado” (*SJF*, 5<sup>a</sup>, LXXII: 6971), y dos años después estableció que el supuesto del 105 se actualizaba “cuando sea actora o demandada, siempre que obre como persona moral y no como autoridad, es decir, sólo cuando es sujeto de un contrato o convención en que haya intervenido” (*SJF*, 5<sup>a</sup>, LXXIII: 3095; *SJF*, LXXVI: 3472), por lo que en el caso de demanda de las pensiones a que decía tener derecho un militar fallecido, no se actualizaba el supuesto competencial (*SJF*, 5<sup>a</sup>, LXXIII: 452; *SJF*, LXXXI: 6015).

En enero de 1945, con una nueva integración de la Corte, el supuesto de “sujeto de un contrato o convención en que haya intervenido” sufrió una nueva precisión, esta vez para incorporar el supuesto de “importancia”, al considerar que la demanda a la

<sup>128</sup>El dictamen mencionado (“Dictamen presentado por el ciudadano Ministro licenciado Jesús Guzmán Vaca en el juicio Ejecutivo federal promovido por el señor Miguel Gómez Ochoa en representación de su menores hijos, en contra del jefe de la Oficina Federal de Hacienda de Puebla), puede consultarse en la *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, tomo quinto, 1934, pp. 448-461.

Secretaría de Comunicaciones por razón de un contrato de prestación de servicios y alquiler de materiales para la construcción del ferrocarril, “no puede menoscabar en lo más mínimo, la competencia exclusiva que el Código Fundamental atribuye a este alto cuerpo” (*SJF*, 5ª, LXXXIII: 1630; *SJF*, XC: 957), lo cual no implicó abandonar del todo el criterio anterior (*SJF*, 5ª, LXXXVII: 1790; *SJF*, XCI: 2749; *SJF*, XCIX: 343; *SJF*, CXX: 2156). En agosto de 1955, vuelve a insistirse en el criterio de “importancia”, desvinculado del de posición jurídica:

El artículo 105 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que la Federación es parte sólo en aquellas controversias en que se afecte un *interés verdaderamente nacional*, como son los previstos en el artículo 117 de la misma Constitución, y que, por lo mismo, sólo en estos casos corresponde la competencia al Pleno de la Suprema Corte (*SJF*, 5ª, CXXV: 1245 [énfasis añadido]; *SJF* 6ª, VII: 59; *SJF*, VIII: 57),

Lo que en modo alguno implicó dejar de lado el asunto de la afectación, sólo que, al parecer, comenzaba a plantearse que tal afectación fuera calificada de algún modo, y no ya que derivara de cuestiones puramente contractuales (*SJF*, 6ª, IV: 88), ni que se dejara de afectar al orden jurídico federal y no a un órgano de él (*SJF*, 6ª, VIII: 44; *SJF*, XIX: 52).

Con este criterio de transición, se dio la mencionada reforma de 1968, presentada por el presidente de la República a la Cámara de Senadores a fin de reformar diversos preceptos constitucionales. Las razones que se adujeron fueron, primordialmente, en relación con el rezago, mismo que según la propia iniciativa era de 10,055 asuntos. En cuanto al tema que venimos estudiando (Fix Zamudio, 1988: 309), la iniciativa proponía suprimir “del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia las controversias en que sea parte la Federación, al propósito fundamental que se persigue de reducir la amplísima esfera de competencia actual de la propia Suprema Corte”.

A las Comisiones Unidas Primera y Segunda de Puntos Constitucionales y Primera y Segunda de Justicia del Senado correspondió el dictamen, dentro del cual propusieron algunas modificaciones a los planteamientos del Ejecutivo, entre ellas la del artículo 105 en el sentido de no eliminar la competencia exclusiva de la Corte, sino disponer que sería en ley donde se precisarían los supuestos de competencia. En cuanto a la Cámara de Diputados, en el dictamen correspondiente se manifestó el acuerdo con las modificaciones hechas por la colegisladora en cuanto al artículo 105, señalando la existencia de ciertos casos en los cuales resultaba conveniente la actuación de la Suprema Corte.

Hecha la declaración a que alude la parte final del 135 constitucional por la Comisión Permanente, la reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de octubre de 1967.

Con motivo de esta reforma, en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril de 1968, se publicaron diversas reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponiéndose en su artículo 11, fracción IV, lo siguiente:

Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno... De las controversias en que la Federación fuese parte cuando a juicio del Pleno se consideren *de importancia*

*trascendente para los intereses de la Nación*, oyendo el parecer del Procurador General de la República [énfasis añadido].

De esta manera quedó determinada la remisión que desde el nuevo artículo 105 se hacía a la ley —para las diferencias entre “importancia trascendente” e “importancia y trascendencia” (Tena Ramírez, 1968: 21 y ss.)—, ello a partir de las determinaciones establecidas por la Suprema Corte en su jurisprudencia.

El segundo de los periodos a que aludíamos, va de 1968 a 1995, año en que entró en vigor la reforma constitucional. Importa destacar que si bien es cierto que la Ley de 1936 fue abrogada por la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1988, la redacción del nuevo artículo 11, fracción IV, fue idéntica a la del artículo 11, fracción IV, de aquélla, de manera que en nada cambiaron las condiciones de la recepción hecha desde el artículo 105 constitucional.

El primer precedente que identificamos respecto de este precepto corresponde a un juicio ordinario civil resuelto en agosto de 1973 (*SJF*, 7<sup>a</sup>, 49: 20; *SJF*, 78: 113 y 114). Las principales determinaciones del Pleno fueron las siguientes:

en todos los juicios en que la Federación es parte, se ven afectados los intereses de la Nación; sin embargo, no todos los casos son de importancia trascendente para los intereses de la misma; existen, pues, asuntos que trascienden al interés superior de la Nación, que son aquellos que afectan, en último análisis, al interés legítimo de la colectividad y otros que sólo afectan al interés público sin que se estime que son de importancia trascendentes [el Pleno tiene, de acuerdo con la Ley] amplias facultades para determinar cuándo un asunto en que la Federación es parte, reviste o no importancia trascendente para los intereses nacionales. Por primera vez la Suprema Corte puede conformar la facultad legal de que se encuentra investida, asumir o no su propia competencia en cada hipótesis contemplada, de acuerdo exclusivamente con su criterio, es decir, discrecionalmente.

Este criterio se precisó luego de diversas maneras, considerándose, por ejemplo, que sí se satisfacía el criterio en los casos en que un particular pretendiera reivindicar un inmueble del Estado (*SJF*, 7<sup>a</sup>, 56: 28), y que no se satisfacía cuando un particular propietario de ciertos bienes demandara al presidente de la República (*SJF*, 7<sup>a</sup>, 199-204: 51). En febrero de 1985 (*SJF*, 7<sup>a</sup>, 217-228: 89; *SJF*, 8<sup>a</sup>, I: 151),<sup>129</sup> al resolverse un expediente de varios relativo a una consulta sobre el trámite que debía darse a juicio ordinario civil federal en el que se demandó a varios magistrados de circuito y jueces de distrito por responsabilidad civil derivada del ejercicio de sus funciones, el Pleno determinó expresamente cuáles eran los casos en lo que podía darse la afectación de “importancia trascendente” a que hemos venido haciendo alusión:

<sup>129</sup>En octubre de 1985, se introdujo, al menos jurisprudencialmente, un criterio adicional, relativo a la competencia siempre que “pudieran verse en peligro los valores y fundamentos máximos de la nación” (asunto este que, por lo demás, no se definió cabalmente).

Se estima que afectan el interés nacional las controversias que se refieren a los actos o a las leyes de la autoridad federal que restringen o vulneren la soberanía de los estados, o cuando las leyes o actos de las autoridades de éstos invaden la esfera de la autoridad federal e indistintamente reclaman la Federación o los estados el respeto a su soberanía, o defienden las atribuciones o derechos que respectivamente les confiere la Constitución. También se afecta el interés nacional en cualquiera de los casos señalados en los artículos 117 y 118 constitucionales [...] En los demás casos, cuando la materia de los conflictos sometidos a la jurisdicción de los tribunales federales afecta a la Federación en su patrimonio, pero sin menoscabar sus atribuciones constitucionales y sin afectar el funcionamiento de la forma de gobierno representativo, democrático y federal, o su dominio sobre la zona federal, la resolución de tales negocios no compete al Pleno en única instancia, sino a los juzgados de Distrito, en la forma y términos establecidos por la Ley Fundamental y por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (*SJF*, 8<sup>a</sup>, I: 30).<sup>130</sup>

### Creación del precepto en vigor

En la ya citada iniciativa de reformas constitucionales presentada por el presidente Zedillo a la Cámara de Senadores el 5 de diciembre de 1994, se precisó que el sistema vigente hasta ese momento había provocado que el máximo tribunal se pronunciara “de manera inicial en una serie de conflictos en los que, en realidad, pueden no resultar afectados los intereses sustantivos de la Federación”.<sup>131</sup>

Para remediar tal situación, se proponía un sistema en el que, fundamentalmente, se describe el contenido de la actual fracción III, y se hablaba de los “procesos en que la Federación sea parte y que por sus *características especiales* así lo ameriten” (énfasis añadido). En el dictamen de 16 de diciembre rendido por las Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección, se mantuvo la redacción originalmente presentada por el presidente de la República.

Sin embargo, al discutirse el dictamen en la sesión del día siguiente, los senadores Rodríguez Lozano, Lanz Cárdenas, Robledo Ruiz, Jiménez Remus y Rocha Díaz propusieron modificar el texto a fin de sustituir la expresión “características especiales” por la de “interés y trascendencia”, misma que fue aprobada en votación en la misma sesión.

En el dictamen de fecha 20 de diciembre, formulado por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, se aceptó el cambio hecho en el Senado, y así fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de ese

<sup>130</sup>Por lo demás, nos parece que este criterio no es correcto, en tanto vacía la posibilidad de actuaciones de la Federación en un plano de igualdad frente a otros actores, para posibilitar sólo su defensa como autoridad, situación en la cual cuenta con otros medios de defensa, como son las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el juicio de amparo. Igual problema presenta, nos parece, el criterio sustentado por la Primera Sala al resolver, en octubre de 2003, la facultad de atracción 2/2003, en tanto que estima, por un lado, que la Corte habrá de ejercer un control de legalidad, pero que el mismo, por encontrarse previsto en el artículo 105, debe hacerse respecto de “*asuntos que entrañen un rango constitucional*, como es la factible afectación de los derechos sustantivos de la Federación de importancia y trascendencia” (énfasis añadido).

<sup>131</sup>No deja de resultar curioso que mientras las modificaciones a las controversias y la introducción de las acciones recibieron y reciben comentarios académicos, respecto de la facultad de atracción, es muy poco lo que se ha escrito, de ahí que este tipo de citas hayan de decrecer de un modo perceptible.

mes y año. Como en términos del artículo octavo transitorio del decreto de promulgación, las reformas al artículo 105 entrarían en vigor la misma fecha en que entrara en vigor la ley reglamentaria correspondiente, debemos analizar el proceso legal para precisar tal dato.

El 6 de abril de 1995, Zedillo presentó al Senado la iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, en la cual, entre otras muchas cuestiones, propuso un Libro Segundo a efecto de reglamentar la fracción III del artículo 105.

En el dictamen del 10 de ese mes, formulado por las Comisiones Unidas de Gobernación, Primera Sección, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, Tercera Sección del Senado, respecto también de la iniciativa del Partido Acción Nacional para el establecimiento de una Ley sobre Procedimientos Constitucionales, reglamentaria de los artículos 105 y 133 constitucionales (en la cual se proponía reglamentar únicamente las dos primeras fracciones del artículo 105 constitucional), se estimó necesario excluir la regulación respecto de la fracción III, por considerarse que no se trataba de una acción de control constitucional y por ser más adecuado hacerlo en la Ley Orgánica.

Esta determinación fue aprobada en el Senado, y aceptada en el dictamen formulado por las Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia de la Cámara de Diputados, y aprobada por el Pleno de este órgano, así como las razones de enviarla a la Ley Orgánica. A su vez, la iniciativa de Ley Orgánica fue enviada por el presidente de la República al Senado el 18 de abril de 1995. Las Comisiones Unidas de Gobernación, Primera Sección, y de Estudios Legislativos, Segunda Sección de este órgano, introdujeron en su dictamen el Título Noveno, y así fue aprobado por el Pleno.

La Cámara de Diputados, mediante dictamen de su Comisión de Justicia del 18 de mayo, aceptó las modificaciones introducidas por el Senado, y así fue finalmente aprobada la Ley. La publicación se dio en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de mayo de 1995 y, en términos del artículo primero transitorio del decreto de promulgación, entró en vigor al día siguiente, al igual que la nueva fracción III del artículo 105 constitucional, ello por las condiciones jurídicas ya apuntadas (artículo octavo transitorio).

Es evidente que este Título Noveno de la Ley Orgánica contiene, en principio, las normas reglamentarias de la fracción III, de modo que debemos analizar el tema desde esa perspectiva (en contra, Castro, 1997: 239-240).

Esta fracción únicamente ha tenido una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014, en la cual se suprimió la legitimación del procurador general de la República, otorgándose al Ejecutivo Federal por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, así como del Fiscal General de la República en los asuntos en que intervenga el Ministerio Público.

### Condiciones actuales de la facultad

Tratándose de la facultad de atracción existen pocos asuntos de los cuales echar mano para inducir resultados teóricos más generales. Hasta donde sabemos, la Segunda Sala no ha ejercido ninguna facultad de atracción a partir de 1995, mientras que la Primera ha decidido hacerlo en cuatro casos, además, existe uno que fue enviado al Pleno para

la resolución tanto de la facultad de atracción como de la correspondiente apelación. En lo que sigue, habremos de exponer algunas consideraciones generales sobre el tema, basadas en el reducido número de asuntos que se han resuelto.

La forma de llevar a cabo el análisis tiene que atender a la materia fundamental de estudio: la facultad de atracción. Es cierto que aquello que va a atraerse es el recurso de apelación, pero lo esencial de este estudio no es esta última, sino más bien la modalidad procesal mediante la cual es posible que la apelación llegue a ser del conocimiento de la Suprema Corte.

La apelación, aun en el caso de que sea atraída por la Suprema Corte, sigue siendo un recurso ordinario que en nada se ve modificado por el hecho de que la Corte conozca de él. El problema verdaderamente interesante aquí está en saber de qué manera la Corte llega a conocer de ese recurso ordinario que, en principio, tiene una distinta instancia de resolución, esto es, saber cómo es que se llega a la modificación de la sede de resolución del conflicto.

### Materia de la solicitud

La materia de la solicitud de atracción es bastante específica: el conocimiento de un recurso de apelación que, primero, se encuentre debidamente sustanciado (Adato, 1998: 249);<sup>132</sup> segundo, la Federación hubiere sido parte y, tercero, la primera instancia haya sido del conocimiento de un juez de distrito. Para no abundar en lo que hemos dicho o habremos de exponer luego, aquí sólo nos ocuparemos de determinar cuál es la materia de la apelación.

Si, en primer lugar, atendemos a la civil, los artículos 231 y siguientes del Código Federal correspondiente, sabemos que la misma está prevista para combatir autos que decidan cuestiones relevantes al proceso, así como contra las resoluciones definitivas que a él recaigan; en cuanto a la penal, los artículos 363 y siguientes del Código Federal de Procedimientos Penales lo prevén para combatir, igualmente, autos determinantes o sentencias. Sin embargo, si atendemos a la redacción de la fracción III del 105, parecería que la única materia de la apelación pueden ser las sentencias, mientras que si consideramos lo previsto en los artículos 141 a 143 de la Ley Orgánica, parecería posible combatir un espectro más amplio de resoluciones.

La duda acabada de plantear fue resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte, al resolver el 8 de octubre de 2003 la solicitud de facultad de atracción 2/2003:

Si bien es cierto que conforme a lo dispuesto en el mencionado precepto constitucional las resoluciones materia del recurso de apelación cuyo conocimiento puede atraer la Suprema Corte de Justicia de la Nación deben ser sentencias que resuelvan el asunto en lo principal, también lo es que dicha materia puede estar constituida por cualquier auto, siempre y

<sup>132</sup>Lo anterior se explica en el sentido de que no habrá de corresponder a la Sala ninguna de las actuaciones procesales que deban realizarse antes de la resolución de la apelación, sino únicamente la resolución misma. Como luego veremos, esta clausura es una de las claves para resolver el conflicto a que dan lugar los artículos 142 y 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en tanto no debe corresponder a las Salas más tramitación que la necesaria para resolver el fondo de la apelación.

cuando la legislación secundaria le señale los mismos efectos que se le confieren a una sentencia, pues el hecho de que las codificaciones secundarias otorguen carácter Terminal a ciertas resoluciones, obedece al principio rector que implica no propiciar procedimientos interminables (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, XVIII: 81).

Aun cuando este criterio ha sido expresado respecto de la materia penal, nos parece que por mayoría de razón podría aplicarse a las restantes, siempre que al hacerlo se satisfaga el requisito, explícito en la tesis transcrita, del “efecto equivalente”. Fundada en esta resolución, la Primera Sala resolvió el 26 de mayo de 2004, por unanimidad de cuatro votos, las solicitudes de facultad de atracción 2/2004-PS y 3/2004-PS, en el sentido de que si bien se iba a mantener tal criterio de los efectos en lo general, el mismo no resultaba aplicable a los autos de formal prisión por no satisfacer éstos una condición de definitividad.<sup>133</sup> Es decir, la precisión que se hizo tiende más a la consideración procesal del auto, que a su equivalencia o falta de equivalencia con la resolución que ponga fin a juicio.

### Motivo de la solicitud

Con independencia de las muchas cuestiones fácticas que puedan conducir al planteamiento de una solicitud (económicas, políticas, etcétera), el único motivo jurídico de ella radica en la sustitución de la instancia encargada de resolver el correspondiente recurso de apelación. Por lo mismo, de lo que se trata es de conducir a los integrantes de la Sala a considerar que el caso en cuestión, además de satisfacer elementos tales como la legitimación, la oportunidad, etcétera, presenta atributos que lo hacen de “interés y trascendencia”. ¿Qué debemos entender por tales expresiones, específicamente respecto de la fracción en estudio?

Al resolver la solicitud de facultad de atracción 2/2003, la Primera Sala no consideró de manera explícita qué debía entenderse por “interés y trascendencia”, ello debido a que integró tales elementos a los del carácter de parte de la Federación; situación semejante puede observarse en la resolución dictada en la facultad de atracción 8/2004-PS, por la propia Primera Sala el 13 de octubre de 2004. Sin embargo, ya en la facultad de atracción 73/2008-PL, se utilizó un criterio que si bien es cierto surgió en un proceso diverso, la forma de calificación de los términos resulta ser aplicable:

Entre los diversos criterios que este Alto Tribunal ha emitido con respecto a lo que debe entenderse por interés y trascendencia, se pueden distinguir dos tipos de elementos para determinar si se actualiza o no el ejercicio de la facultad: unos de carácter cualitativo y otros de carácter cuantitativo. Entre los primeros, se encuentran conceptos tales como: “gravedad”, “trascendencia”, “complejidad”, “importancia”, “impacto”, “interés de la Federación”, “importancia derivada de la existencia de un conflicto

<sup>133</sup>Con lo anterior, se modificó parcialmente el criterio sostenido al resolver la solicitud 2/2003, en tanto que aun cuando se mantuvo la idea del “efecto equivalente” se introdujo, siempre respecto de los autos, esta modalidad temporal, tal como puede apreciarse en la parte final de los considerandos terceros de los expedientes 2/ y 3/ del 2004.

de poderes”, “trascendencia jurídica”, “trascendencia histórica”, “interés de todos los sectores de la sociedad”, “interés derivado de la afectación política que generará el asunto”, “interés económico”, “interés asociado a la convivencia, bienestar y estabilidad de la sociedad”. Entre los segundos, se encuentran conceptos tales como: “carácter excepcional”, “que el asunto no tenga precedentes”, “que sea novedoso”, “que el asunto se sale del orden o regla común”, “que el asunto no tenga similitud con la totalidad o la mayoría de los asuntos” o “que se expresen razones que no cabría formular en la mayoría o en la totalidad de los asuntos”. Por todo lo anterior, se considera necesario establecer un criterio que sistematice y defina hacia el futuro el marco en el que deberá ejercerse esta facultad discrecional. Para referirse al aspecto cualitativo se utilizarán los conceptos “interés” o “importancia”, como notas relativas a la naturaleza intrínseca del caso, tanto jurídica como extrajurídica; en tanto que para el aspecto cuantitativo se reserva el concepto “trascendencia”, para así reflejar el carácter excepcional o novedoso que entrañará la fijación de un criterio estrictamente jurídico, para casos futuros:

De este modo, para ejercer la facultad establecida [...] (en el artículo 107), deben acreditarse, de manera conjunta, los siguientes requisitos:

- 1) Que a juicio de este Alto Tribunal, la naturaleza intrínseca del caso permita que el mismo revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o la impartición de justicia; y
- 2) Que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos, también a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*SJF*, 9<sup>a</sup>, 1<sup>a</sup> Sala, XXI: 418).

Es importante destacar que el hecho de que el criterio anterior se haya establecido respecto del amparo, no lo hace inaplicable a las apelaciones, salvo que, como lo hemos hecho en la propia Sala, le restemos autonomía a las expresiones anteriores (“interés y trascendencia”) y consideremos el asunto como si lo único relevante fuere atender a la posición de la Federación. Me explico. Hasta ahora, cuando se considera la posible atracción de un asunto, parece predominar el tema “Federación”, de ahí que el énfasis en las resoluciones se haya puesto en responder qué de ella debe ser afectado para el efecto de atraer el asunto.

Sin embargo, si atendemos al tema con mayor profundidad, veremos que la lógica de la atracción a partir de 1995, no exige responder a tal pregunta, en tanto que la Corte, como sucedió entre 1967 y 1995, no tiene por qué saber qué asuntos son de su competencia originaria y cuáles no, sino de un modo mucho más sencillo, determinar en cuáles de los asuntos en que la Federación haya sido parte, y hayan sido conocidos por un juez de distrito, debe conocer de la apelación.

La regla, por lo tanto, no exige definir qué sea de interés y trascendencia para rechazar el conocimiento de casos, sino de modo más simple, determinar cuáles de los

casos que satisfagan las condiciones ya apuntadas, deben ser conocidos por ella en segunda instancia. El criterio que deriva de lo anterior, no es ya, como se sigue repitiendo, la grave afectación de la Federación en una situación “superlativa”, relacionada primordialmente con sus atribuciones, sino más bien con el carácter que el asunto en sí mismo considerado pueda llegar a tener, tanto en la afectación respecto de la Federación, como en lo concerniente a la importancia misma del criterio.

En cuanto al primer elemento, la afectación a la Federación puede ser de interés y trascendencia no sólo cuando se vean conculcadas sus atribuciones, sino también cuando pudiera sufrir un menoscabo de importancia en cualquiera de los procesos ordinarios en que sea parte; en cuanto al segundo, puede significar la fijación de un precedente importante, ello con independencia de que del mismo resulte o no una afectación directa a la Federación.

Bajo esta doble consideración, nos parece, se rompe la lógica antigua, en que la totalidad de los elementos condicionantes de la atracción estaban, primero, relacionados con la posición de la Federación y, segundo, y a partir de ella, con la posible afectación que respecto de ella pudiera darse y, finalmente, con el grado de grave afectación que pudiera reportarle el negocio del que su apelación fuera solicitada.

Procediendo nuevamente de la analogía de las atracciones en el amparo, cabe preguntarnos sobre quién recae la carga de la prueba en cuanto a la demostración de los extremos de solicitud de atracción. A nuestro juicio, y con independencia de a qué órgano le corresponda la legitimación, nos parece que recae en el que la solicita (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, X: 419).

Es decir, si la facultad de atracción corresponde de manera discrecional a las Salas de la Suprema Corte, por un lado, y la solicitud de la misma es una facultad de ejercicio potestativo que corresponde a sus integrantes, el procurador general de la República, los ministerios públicos federales o los magistrados titulares de los tribunales unitarios, a cada uno de ellos debe corresponder la demostración de que el asunto en el cual se solicita la atracción es “interesante” y “trascendente”.<sup>134</sup>

## Competencia, trámite y resolución de la solicitud

Como lo disponen los artículos 21 y 141 de la Ley Orgánica, la competencia para conocer de la solicitud de atracción corresponde exclusivamente a las salas de la Suprema Corte, las que, en su caso, tomarán la correspondiente decisión en términos de las disposiciones ordinarias, especialmente las previstas en los artículos 15 a 18 de ese ordenamiento. Éste es el procedimiento ordinario que deben seguir estas solicitudes, sin embargo, en el caso de la facultad de atracción 73-2008-PL, por solicitud del mi-

<sup>134</sup> Aun cuando pudiera resultar una sutileza, cabe preguntarse si aquello que debe resultar “interesante” y “trascendente” es el asunto en sí, o únicamente la resolución de la apelación por parte de alguna de las Salas de la Suprema Corte. La respuesta puede ser importante en el sentido de la forma en que deberá apreciarse el problema pero, sobre todo, a partir de la carga de la prueba para aquél que esté tratando de demostrar la necesidad de la atracción.

nistro ponente, fue del conocimiento del Pleno, el cual conoció de la facultad y de la apelación correspondiente.

El trámite a seguir presenta algunas peculiaridades dependiendo del órgano promovente de la solicitud, de ahí que convenga tratar por separado las diversas posibilidades del artículo 141 de la Ley Orgánica. En primer lugar, debemos tratar los tres casos establecidos expresamente en tal numeral. Cuando la solicitud se haga oficiosamente por la Sala, ésta deberá comunicarlo por oficio al unitario para que dentro del plazo de 15 días hábiles le remita los autos originales. Si la solicitud fuere hecha por el procurador o por alguno de los agentes del Ministerio Público, y la Sala estima procedente tal solicitud, ordenará al unitario que le remita los autos originales dentro del término de cinco días, hecho lo cual, tendrá 30 más para dictar la resolución de atracción o rechazo.

Finalmente, si la solicitud fuere hecha por el Tribunal unitario, deberá expresar las razones en que la funde y remitir los autos originales a la Sala, la que dentro del plazo de 30 días determinará si atrae o no el conocimiento de la apelación. En segundo lugar, está el que podemos llamar caso “implícito” (dado que no se encuentra expresamente regulado en la Ley), en el cual uno de los ministros formula la solicitud de atracción. Ante la ausencia de norma, nos parece que puede asimilarse al del procurador, de manera que ante la solicitud, la Sala podría instar al unitario la remisión de los autos dentro de los cinco días siguientes, y resolver dentro de los 30 posteriores si la obsequia o no.

En cualquiera de los casos acabados de mencionar, una vez recibidos los autos del expediente de apelación se designará un ministro ponente para que someta a la Sala el correspondiente proyecto de atracción o rechazo a la solicitud. Votado éste en sentido negativo, se devolverán los autos al unitario para que resuelva la apelación en condiciones ordinarias y, evidentemente, con total plenitud de jurisdicción. Votado en sentido positivo, se designará un nuevo ponente para que dentro del término de 30 días, y con los efectos que más adelante expondremos, someta a la consideración de la Sala la resolución que deba recaer a la apelación (artículo 141, último párrafo, Ley Orgánica).

Al resolver la facultad de atracción 2/2003, la Primera Sala sostuvo diversos criterios para el otorgamiento de la atracción solicitada, mismos que conviene dejar señalados. Primero, que la aceptación era potestativa y debía sustentarse en un ejercicio “discreto y racional, atendiendo para ello al interés constitucional de la Federación como parte de la controversia” (*SJF*, 9<sup>a</sup>, 1<sup>a</sup> Sala, XVIII: 82); segundo, que debían satisfacerse todos y cada uno de los requisitos previstos en la fracción III del artículo 105, y no sólo algunos de ellos (*SJF*, 9<sup>a</sup>, 1<sup>a</sup> Sala, XVIII: 82) y, tercero, que:

para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda conocer, en términos de la disposición constitucional mencionada [fracción III, artículo 105 constitucional], de los recursos de apelación en contra de las sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea “parte”, debe entenderse que con dicho carácter ésta no interviene con un interés relativo u ordinario, o como “parte procesal”, sino con un

verdadero interés derivado de la posibilidad de que se afecten sus derechos sustantivos, emanados de la propia Constitución federal (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, XVIII: 79).<sup>135</sup>

Para precisar en el futuro los criterios de atracción, podrían ser aplicables las razones expuestas por la misma Primera Sala al resolver el 10 de noviembre de 2004 la solicitud 43/2004-PL (relacionada con el amparo 15/2004), en el sentido de que debieran acreditarse:

de manera conjunta, los siguientes requisitos: 1) que a juicio de este Alto Tribunal, la naturaleza intrínseca del caso permita que el mismo revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o la impartición de justicia; y 2) que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos, también a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, XXI: 418).

Una cuestión final que debemos plantearnos, es la siguiente: ¿la Suprema Corte puede atraer sólo una parte del recurso de apelación y reservar la resolución de otra al unitario una vez que ella hubiere actuado, o debe atraer y resolver la totalidad de él? Aún cuando no hay criterio expreso al respecto, consideramos que la aplicación conjunta de, por un lado, el principio de indivisibilidad de la demanda y, por otro, de la sentencia, no es admisible que las salas lleven a cabo tal separación al momento de resolver, de ahí que lo correcto sea considerar el recurso de apelación como un todo y resolverlo en consecuencia.

## Resolución de la apelación

Atraída la apelación, la competencia para conocer de ella corresponderá a la propia Sala. Para tal efecto, se designará a un ministro ponente a fin de que dentro de los 30 días siguientes someta a su consideración el proyecto de resolución correspondiente (artículo 141, *Ley Orgánica*). Como antes lo apuntamos, las condiciones de resolución de la apelación son ordinarias (Castro, 1997: 240), esto en tanto la única sustitución producida con la atracción fue de órgano, pero no así de elementos o criterios.

Desde el momento en que la *Ley Orgánica* determina como una de las condiciones para la atracción que el recurso de apelación se encuentre debidamente sustanciado, no es necesario abundar aquí en las modalidades de otorgamiento por la Sala (efecto

<sup>135</sup>Como lo dijimos antes, el problema con este criterio está en suponer que toda la importancia del caso deriva de la relación de las atribuciones de la Federación con la Constitución y, colocados ahí, con la gravedad de la afectación que pudiera darse. Sin embargo, como tratamos de demostrarlo antes, esta solución tenía sentido en el sistema anterior a 1994, pero no en el actual, donde lo único relevante a considerar es si el caso en cuestión es de interés y trascendencia en sí mismo o en relación con la Federación, pero no necesariamente en relación con ésta.

devolutivo o ambos efectos, etcétera), puesto que todas esas condiciones vendrán ya determinadas por el unitario y, nos parece, las mismas no podrán ser modificadas por la Sala, aun en el caso en que decida atraer el conocimiento del asunto.

En cuanto a los efectos de la resolución dictada en materia de apelación, pueden reducirse a dos. Por una parte, y en el caso de que la Sala encuentre que durante la tramitación o resolución de la primera instancia o durante la sustanciación de la segunda, “se violaron las normas esenciales del procedimiento afectando las defensas de alguna de las partes”, decretará la reposición del procedimiento, para lo cual “revocará la sentencia recurrida y remitirá los autos al magistrado o juez de distrito que corresponda” (artículo 142, Ley Orgánica) (Adato, 1998: 248-249).<sup>136</sup>

Por otra parte, en caso de que la Sala resuelva el fondo, se habrá producido una decisión definitiva e inatacable en cuanto a la materia de la apelación (artículos 73, fracción I, Ley de Amparo y 19, fracción I, Ley Reg. 105), de manera tal que el unitario y las partes deberán acatarla y determinarse conforme a ella el fondo del asunto.

## Bibliografía

- ABRAHAM, Henry Julian, *The Judicial Process*, 6a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 1993.
- ADATO, Victoria, *Ley Orgánica el Poder Judicial de la Federación comentada*, México, UNAM/Porrúa, 1998.
- ARACÓN REYES, Manuel, “Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional”, en Óscar Alzaga Villamil (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Cortes Generales/EDERSA, 1999, tomo XII.
- ARTEAGA, Elisur, *La controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte*, 3a. ed., México, Monte Alto, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 1999, volumen I.
- BÁEZ SILVA, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, s.f., disponible en [www.juridicas.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art1.htm](http://www.juridicas.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art1.htm), consulta realizada el 23 de mayo de 2005.
- BALAGUER, María Luisa, *El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, CEC, 2001.
- BARAJAS, Santiago, “Artículo 105”, en *Derechos del pueblo mexicano*, 4a. ed., México, Cámara de Diputados/UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 1994, tomo X.
- BARQUERA, J. W., *Lecciones de política y derecho público para instrucción del pueblo mexicano*, México, Imprenta de doña Herculana del Villar y socios, 1822. [Se cita por la edición facsimilar de la UNAM de 1991.]
- BARRON, Jerome. A. y C. Thomas Dienes, *Constitutional Law*, 3a. ed., St. Paul, West, 1995.

<sup>136</sup>Estas determinaciones se encuentran en abierta contradicción con las recogidas en el artículo 143, mismo que contempla diversos supuestos para que la reposición se lleve a cabo por la Sala de la Suprema Corte. A nuestro juicio, y retomando algunos argumentos expuestos con anterioridad, nos parece que ante el conflicto existente, debe privilegiarse la solución del artículo 142.

- BISCARETTI, Paolo, *Derecho constitucional*, 2a. ed., traducción de P. Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1984.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 1998.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “El municipio en las controversias constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual, s/f., disponible en [www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/86/art/art3.htm](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/86/art/art3.htm).
- CARPISO, Jorge, “Algunas garantías procesal-constitucionales en México”, en *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa/UNAM, 2000.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte de Justicia norteamericana; orígenes semejantes, caminos diferentes”, en SJC, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, SJC, 1985.
- CASTRO, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 1997.
- CEC, *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- CORONADO, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Guadalajara, Luis Pérez Verdía, 1887.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia*, México, Porrúa, 1992.
- , *Cambio social y cambio jurídico*, México, Porrúa, 2001, capítulos I, III y IV.
- , “La influencia de la Constitución española de 1978 en las constituciones locales mexicanas”, en *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo Iberoamericano*, Madrid, CEC, 2003a.
- , *Los órganos del Senado de la República*, México, Senado de la República, 2003b.
- , *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- , *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002, capítulo II.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón y Luis Manuel Pérez de Acha, “El artículo 105 constitucional y el concepto de materia electoral”, *Lex*, diciembre de 1995.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón y Gabriela Rodríguez Huerta, *El Senado de la República y las relaciones exteriores*, México, Miguel Ángel Porrúa/ITAM, 2003.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, Raúl M. Mejía Garza y Laura P. Rojas Zamudio, *La Construcción de las Restricciones Constitucionales a los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2015.
- FIX-FIERRO, Héctor, “La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad”, *Ars Iuris*, núm. 13, 1995.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814”, en *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964.
- , “Setenta y cinco años de evolución del Poder Judicial en México”, en *México 75 años de Revolución*, México, FCE/INEHRM, 1988.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa/UNAM, 1999.
- FRIEDMAN, Lawrence M., *A History of American Law*, 2a. ed., Nueva York, Touchstone, 1985.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2001.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, Trivium, 1992.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa/UNAM, 1996.

- , “Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual, s.f., disponible en [www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/84/art/art3.htm](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/84/art/art3.htm).
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, CEC, 1992.
- HUERTA, Carla, “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003.
- HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, *The Federalist Papers*, edición a cargo de I. Kramnick, Londres, Penguin Books, 1987.
- HOFER, Peter Charles, *Law and People in Colonial America*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1992.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “El control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”, en Javier Jiménez Campo y Francisco Rubio Llorente, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, McGraw-Hill, 1998.
- KELSEN, Hans, “L'esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello stato federale, con particolare riguardo alla Costituzione del Reich tedesco e alla Costituzione federale austriaca”, en *La giustizia costituzionale*, traducción de C. Geraci, Milán, Giuffrè, 1981.
- , *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., traducción de R.J. Vernengo, México, UNAM, 1989, capítulo I.
- KENT, James, *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, traducción de C. Mejía, México, Políglota de Carlos Rodríguez, 1878.
- MADISON, James, “Carta a Washington del 16 de abril de 1787”, en Ralph Ketcham, *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates*, Nueva York, Mentor, 1986.
- MIRANDA, José, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas*, México, UNAM, 1978.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro Antonio, *Derecho público mexicano*, México, Imprenta del Gobierno Federal, 1882, tomos II y IV.
- MORABITO, Marcel, y D. Bourmaud, *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958)*, 5a. ed., París, Montchrestien, 1988.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, tomo I.
- NORIEGA ELÍO, Cecilia, *El Constituyente de 1842*, México, UNAM, 1986.
- ORTH, John V., *The Judicial Power of the United States. The Eleven Amendment in American History*, Nueva York, Oxford University Press, 1987.
- PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1874.
- PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, tomo II, traducción de J. Jiménez Campo, Madrid, CEC, 1984, tomo II.
- PLUCKNETT, Theodore Frank. T., *A Concise History of the Common Law*, 5a. ed., Boston, Little Brown, 1956.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona, Ariel, 2000.
- REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Barcelona, Ariel, 2000.
- RESÉNDIZ, Alexis y José Francisco Ursúa Remírez, “El nuevo Reglamento del Consejo de Salubridad General”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, núm. 4, octubre de 2005.
- RODRÍGUEZ, Ramón, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Imprenta del Hospicio de San Nicolás, 1875.

- RUBIO LLORENTE, Francisco, “La jurisdicción constitucional en España”, en *La forma del poder*, Madrid, CEC, 1993.
- SCHMILL, Ulises, “Algunos conceptos sistemáticos sobre la Constitución de 1917”, en *Vigencia de la Constitución de 1917. LXXX aniversario*, México, Secretaría de Gobernación/Archivo General de la Nación, 1997.
- , *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Manuel Porrúa, 1971.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, traducción de M. Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1998.
- SIMON, Helmut, “La jurisdicción constitucional”, en Ernst Benda *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, coordinado y traducido por A. López Pina, Madrid, IAVP/Marcial Pons, 1996.
- STEVENS, C. Ellis, *La Constitución de los Estados Unidos, estudiada en sus relaciones con la historia de Inglaterra y de sus colonias*, Madrid, La España Moderna, s/f.
- “The Original Jurisdiction of the United States Supreme Court”, *Stanford Law Review*, vol. II, julio de 1959.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, “El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1824”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, vol. XII, núm. 46, abril-junio de 1950.
- , “La reforma de 1968, en materia administrativa, al Poder Judicial de la Federación”, *El Foro*, 5a., núm. 10, abril-junio de 1968.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, México, UNAM, 1978.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, traducción de J. Medina Echavarría *et al.*, México, FCE, 1981.
- WEINBERGER, Ota, *Rechtslogik*, 2a. ed., Berlín, Duncker und Humblot, 1989.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Milán, Il Mulino, 1977.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, I. Escalante, 1916.

## Artículo 105

### Trayectoria constitucional

#### 3º *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-X-1967*

XLVII LEGISLATURA (1-IX-1967/31-VIII-1970)

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-1964/30-XI-1970

Se establecen como competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de controversias entre los estados, poderes de un mismo estado y con la Federación.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-X-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Amplía las facultades exclusivas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias que se susciten entre uno o más estados y el Distrito Federal; entre los poderes de un mismo estado y entre órganos del Gobierno del Distrito Federal sobre la constitucionalidad de sus actos.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se reforma la fracción I para exceptuar la materia electoral de las controversias constitucionales que puede conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

105

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se modifica la fracción II para incluir las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Asimismo se agrega un inciso f) para darle la facultad de conocer sobre los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro. También aclara que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo; y que las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 8-XII-2005*

LIX LEGISLATURA (1-IX-2003/31-VIII-2006)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

En congruencia con las reformas a los artículos 46, 73 y 76 de la misma fecha, se modificó la fracción I para establecer, dentro de las excepciones a las controversias constitucionales que podrá conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la materia contenida en el artículo 46 de la Constitución.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 14-IX-2006*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se adicionó el inciso g) fracción II, facultando a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover controversias constitucionales cuando leyes o tratados contravengan garantías individuales dentro del ámbito de su competencia. Así como a las comisiones de derechos humanos estatales y la del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 10-VI-2011

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Con la Reforma Constitucional de los Derechos Humanos, se modifica el inciso g) de la fracción II del artículo 105 para conceder legitimación activa a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual podrá interponer acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales, estatales y del Distrito Federal que vulneren derechos humanos reconocidos en tratados internacionales signados y ratificados por el Estado mexicano.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 15-X-2012

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma limita la facultad para conocer asuntos en materia electoral a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 11-VI-2013

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se adiciona un inciso I) a la primera fracción del artículo en el que se establece que la suprema corte también conocerá de las controversias suscitadas entre dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de estos órganos y el Poder Ejecutivo de la Unión por el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 7-II-2014

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se adiciona los incisos I) de la primera fracción para establecer que la Suprema Corte de Justicia de la Nación también conocerá de las controversias suscitadas entre los órganos constitucionales autónomos, incluidos por la reforma al artículo 6 constitucional del mismo año. La reforma también adiciona un inciso h) a la fracción II en el que se establece que el Instituto Federal de Telecomunicaciones podrá ejercitar acciones

de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo federal y aprobadas por el Senado, que vulneren el derecho al acceso información pública y la protección de datos personales. Los organismos de las entidades federativas que sean garantes equivalentes de estos derechos también podrán ejercitar estas acciones, encontrar leyes expedidas por las legislaturas locales, y el Distrito Federal mediante su Asamblea Legislativa.

### *Undécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma el inciso C) de la fracción II, para establecer que el ejecutivo federal, por conducto del consejero jurídico de gobierno (figura que también se establece en esta reforma) podrá ejercitar acciones de inconstitucionalidad contra normas generales de carácter general y de las entidades federativas. En la reforma, también se cambia la redacción del inciso G) de la fracción II, en acuerdo con la reforma que transforma el Instituto Federal Electoral para dejar “Instituto Nacional Electoral”. Se adiciona un inciso I) a la fracción II del artículo, en el que se establece la facultad que tendrá el Fiscal General de la República para interponer acciones de inconstitucionalidad respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones. Por último, se reforma la fracción III, en la que se establece la facultad del Ejecutivo federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, así como del fiscal general de la República para conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de jueces del distrito dictadas en procesos en los que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten, puede ser de oficio o a petición fundada.

### *Duodécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (I-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se derogan los incisos que hacen mención directa y exclusiva al Distrito Federal, cambiando por “Ciudad de México”. Así como sustituyendo la mención del Distrito Federal por “entidades federativas”



## Artículo 106

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Nueva España, los problemas de competencia entre oidores y alcaldes del Crimen de la Real Audiencia se resolvían por medio de la creación de una Sala compuesta por el presidente, un oidor y un alcalde del Crimen que dirimían la controversia y remitían el asunto a la Sala correspondiente. Si la discordia se planteaba entre alcaldes del Crimen y alcaldes ordinarios u otras justicias ordinarias, ésta se resolvía por el Tribunal Superior de ambos, que era la Audiencia, al menos entre 1568 y 1571 en que se decidió que la solución en estos conflictos competenciales la daría únicamente el virrey.<sup>1</sup> En la península había que tener presente ya en el siglo XVIII lo dispuesto por la Real Cédula en que se prescribe el método que se ha de observar en la decisión de las competencias que ocurran entre los tribunales reales y los de Hacienda de dos de diciembre de 1788.

Bajo el régimen constitucional de Cádiz, el artículo 261 constitucional estableció que le correspondía al Supremo Tribunal dirimir las competencias de las audiencias entre sí en todo el territorio español, y las de las audiencias con los tribunales especiales que existan en la península e islas adyacentes. En ultramar se dirimirán estas últimas según lo determinaren las leyes. En el Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno sobre arreglo de Tribunales y sus atribuciones de 9 de octubre de 1812 se estableció en el Capítulo Primero, artículo 13 que a la Audiencia de México le correspondía conocer de las competencias entre los jueces de primera instancia. Se debe considerar además la Instrucción para dirimir las competencias de jurisdicción en toda la Monarquía del 19 de abril de 1813.

<sup>1</sup>Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1985, pp. 34-35.

106

### Sumario Artículo 106

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	425
Texto constitucional vigente. ....	428
Comentario	
<b>Luis María Aguilar Morales</b>	
Introducción .....	429
Análisis del enunciado normativo ..	429
Concepto de competencia .....	430
Clasificación de las competencias. .	431
Noción y tipos de conflicto. ....	433
Controversias entre Tribunales de la Federación .....	434
Tesis y/o criterios contendientes ..	438
Controversias entre los tribunales de la Federación y los de las entidades federativas .....	439
Controversias entre los tribunales de dos entidades federativas. . .	440
Bibliografía .....	442
Trayectoria constitucional .....	443

En la Constitución de Apatzingán de 1814, el artículo 197 daba dentro de las facultades del Supremo Tribunal de Justicia la de conocer de todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos, y de las competencias que se susciten entre los jueces subalternos.

Alcanzada la independencia, en el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 tocaba al Supremo Tribunal de Justicia dirimir todas las competencias de las audiencias.

Adoptada la República Federal, en el artículo 137 de la Constitución Federal de 1824 se estableció dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia la de dirimir las competencias que se suscitaren entre los tribunales de la Federación, y entre éstos y los de los Estados y las que se muevan entre los de un Estado y los de otro.

En materia mercantil, restablecidos los Tribunales Mercantiles en 1841, las competencias de jurisdicción que se suscitaban entre dichos tribunales o con otros jueces y tribunales, se dirimían conforme a la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común conocida como Ley Lares por su autor, del 16 de diciembre de 1853, que trata en su Título III de las contiendas sobre competencias de jurisdicción.

El tribunal que corresponda (en este caso el Tribunal Superior de Justicia de la Nación), al dirimir las competencias debía cuidar muy atentamente de imponer la pena correspondiente al juez que, contra ley expresa o con notoria malicia, se haya prestado a sostener un recurso tan perjudicial a la pronta administración de justicia, mandando ejecutar irremisiblemente desde luego la pena impuesta, sin perjuicio de que después se oiga al juez, si reclamase.

Recibidos los autos, el tribunal correspondiente debía decidir la competencia, dentro del preciso término de ocho días, contados desde la conclusión. La competencia se instruía conforme a los artículos 11 y 12 de la ya mencionada Instrucción para dirimir las competencias de jurisdicción en toda la Monarquía de 19 de abril de 1813, remitiendo los jueces contendientes las actuaciones al tribunal respectivo dentro de 24 horas. La contestación del intimado y del que intime, en su caso respectivo, se debía dar dentro de tercer día.

Asumida la República Central, en la Quinta Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia incluían dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales o juzgados de diversos departamentos o fueros.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 el artículo 118 incluye en las facultades de la Corte Suprema de Justicia la de dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales y juzgados de diversos departamentos o fueros.

Restablecida la Federación, en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 la Corte Suprema de Justicia dirimiría las competencias que se susciten entre los tribunales generales, y entre éstos y los de los estados, y las que se muevan entre los de un Estado y los de otro.

Conforme al artículo 99 de la Constitución federal de 1857 correspondía también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se suscitaren entre los

tribunales de la Federación; entre éstos y los de los estados, o entre los de un Estado y los de otro.

Durante el Segundo Imperio, la Ley para la Organización de Tribunales y Juzgados del Imperio de 18 de diciembre de 1865 estableció que al Tribunal Supremo del Imperio le correspondía dirimir las competencias suscitadas entre juzgados o tribunales que no tengan otro superior común.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 106 establecía:

Art. 106.- Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro.

La reforma más reciente a este artículo se produjo el 29 de enero de 2016 para quedar:

Artículo 106. Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de las entidades federativas o entre los de una entidad federativa y otra.

## Artículo 106

Texto constitucional vigente

- 106 *Artículo 106.* Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de las entidades federativas o entre los de una entidad federativa y otra.<sup>2</sup>

<sup>2</sup>Artículo reformado, *DOF*: 07-04-1986, 31-12-1994, 29-01-2016.

## Artículo 106

Comentario por **Luis María Aguilar Morales**

### Introducción

106

El artículo 106 es una norma que confiere poderes al Poder Judicial de la Federación para dirimir los conflictos que puedan suscitarse en materia de competencia entre tribunales de la Federación, entre éstos y los de alguna entidad federativa o entre dos tribunales de distinta entidad federativa. Se trata de una meta-norma, porque precisamente regula el uso de otras normas: las que el legislador creó para dirimir conflictos de competencia. Naturalmente, esas normas de competencia deben ceñirse a este mandato constitucional.

En lo que sigue, se presenta, en primer lugar, un breve análisis del enunciado normativo del texto constitucional; en seguida, se planteará el concepto de competencia; posteriormente, se dará cuenta de una clasificación de las competencias; se expondrá también la noción y los tipos de conflicto; y en los apartados finales, se distinguirán los tres principales tipos de controversias competenciales a los que se refiere el artículo 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### Análisis del enunciado normativo

A la luz de la teoría de la norma de Gerog Henrik von Wright,<sup>3</sup> el artículo 106 constitucional es una norma de *carácter* facultativo, ya que otorga una competencia; su *contenido* es la acción o la conducta consistente en dirimir las controversias competenciales; las *condiciones de aplicación* se traducen en que se susciten controversias entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de las entidades federativas o entre los de una entidad federativa y otra; el *sujeto normativo* es el Poder Judicial de la Federación; la *ocasión* consiste en que las controversias sean de naturaleza competencia y que surjan entre tribunales; por el tipo de *promulgación*, se trata de una prescripción escrita; y finalmente, la *sanción* no existe en la disposición, aunque la consecuencia jurídica de no dirimir estos conflictos está contenida en las normas disciplinarias de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>3</sup>H. von Wright, *Norma y acción. Una investigación lógica*, traducción de P. García Ferrero, Madrid, Tecnos, 1970. Y del mismo autor, *Lógica Deóntica* (1951), traducción de Valencia J. Rodríguez Marín, *Cuadernos Teorema*, 1979. Asimismo, véase, Manuel Atienza, *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 65 y ss.

La más reciente reforma de este artículo supuso la eliminación del nombre “Distrito Federal”, para adaptar el texto constitucional al espíritu de la reforma política de la Ciudad de México publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016. Con este ajuste, el Constituyente respeta el carácter de entidad federativa y otorga a los tribunales de la Ciudad de México el mismo estatus jurídico en materia de competencias. De este modo, los tribunales de la Ciudad de México dejan de tener un régimen especial en la materia, con relación al resto de las entidades.

### Concepto de competencia

La competencia se entiende, en términos procesales, como la medida o el límite de la jurisdicción<sup>4</sup> o “la medida de poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto”<sup>5</sup> y funciona como un acotamiento de la investidura que un órgano jurisdiccional goza a partir de su nombramiento.

Por otra parte, la competencia también es un presupuesto procesal, porque constituye una condición esencial para que se pueda constituir y desarrollar válidamente el proceso; así, con independencia de que las partes del proceso puedan argumentar la posible falta de competencia, son los propios jueces quienes tienen el deber de analizar si son o no competentes.<sup>6</sup> Con todo, es posible que se presenten conflictos, de ahí la importancia de saldarlos y que esta tarea tan importante la haya reservado el Constituyente a los tribunales de la Federación.

No podría dejarse de mencionar la definición construida por el profesor Ovalle Favela, a partir de otra magnífica de Ignacio L. Vallarta, quien entendía la competencia como “la suma de facultades que la ley da (a una autoridad) para ejercer ciertas atribuciones”,<sup>7</sup> el procesalista la complementa señalando que la competencia es “la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos”.<sup>8</sup>

Es común confundir competencia y jurisdicción por ser conceptos íntimamente relacionados pero no son lo mismo. La jurisdicción es una función del Estado, mientras que la competencia es el límite de esa función. No puede existir un órgano sin jurisdicción pero sí sin competencia; por ejemplo, un juez de la Ciudad de México no pierde su jurisdicción cuando viaja a Campeche pero naturalmente no puede ejercerla porque no es competente en ese lugar. Asimismo, puede darse un caso de tribunal con competencia pero sin jurisdicción: cuando el juez es competente pero no ha conocido del caso, es decir no ha habido todavía el ejercicio de la acción (el juez es, a lo sumo, competente potencialmente). Finalmente, podemos tener un caso en el que tanto la competencia como la jurisdicción son efímeras: cuando a falta de un titular, el Conse-

<sup>4</sup>Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, 8a. ed., México, Harla, 1990, p. 174.

<sup>5</sup>Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 8a. ed., México, Porrúa, 1969, p. 68.

<sup>6</sup>José Ovalle Favela, *Teoría general del proceso*, 4a. ed., México, Oxford, 1996, p. 134.

<sup>7</sup>Ignacio L. Vallarta, *Votos*, tomo I, México, Imprenta Particular de A. García, 1984, p. 65.

<sup>8</sup>José Ovalle Favela, *Teoría general del proceso*, op. cit., p. 134.

jo de la Judicatura federal o local, según sea el caso, nombra a un secretario en funciones de juez o magistrado. En este supuesto, la jurisdicción y la competencia se otorgan simultánea y temporalmente a la persona que va a fungir como juzgador. El artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regula el despacho de las diligencias en ausencia y las suplencias interinas.

Por lo anterior, los conflictos que se suscitan entre los tribunales no son conflictos por jurisdicción sino por competencia. Sería impensable que se tuviera que dirimir una controversia por la jurisdicción, ya que ésta se otorga en el momento en que un titular es nombrado como tal por haber resultado ganador de un concurso de oposición o porque las autoridades competentes para el nombramiento, así lo decidieron.

La competencia puede tener una dimensión objetiva y una subjetiva. La primera es la competencia genuina que se predica del órgano con independencia de quién sea su titular; mientras que la segunda no alude al órgano sino al titular del mismo, es decir, a la persona o personas físicas encargadas del desempeño del cargo.<sup>9</sup>

### Clasificación de las competencias

Si la competencia es el acotamiento, la medida o límite de la jurisdicción, entonces ¿qué criterios existen para llevar a cabo este acotamiento? Tradicionalmente, se habla de cuatro criterios para determinar la competencia objetiva: la materia, el grado, el territorio y la cuantía. De manera adicional, se toman en cuenta también los criterios de turno, de prevención y por razón del sujeto.<sup>10</sup>

*Competencia por materia.* Este criterio responde a la división del trabajo jurisdiccional, en función de las normas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio de que se trate. En este sentido, es posible identificar tribunales especializados en una sola materia (civiles, penales, administrativos, del trabajo, militares, fiscales, etcétera) o mixtos (cuando abarcan más de una materia, regularmente la civil y la penal, en aquellos sitios en los que la complejidad social y económica no son considerables). Asimismo, recientemente se han creado tribunales especializados (o sobreespecializados) en torno a materias cuya complejidad técnica demanda una atención exclusiva y una pericia particular, por ejemplo, los de competencia económica.

*Competencia por grado.* Este criterio obedece a los diversos escalones o instancias del proceso y conlleva la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. El primer grado se asocia con la llamada primera instancia, y el segundo grado con la segunda.

*Competencia por territorio.* Este criterio implica una división del trabajo determinada por circunstancias de orden geográfico. Este orden no obedece al fraccionamiento administrativo del territorio de la República, es decir a la división municipal, sino

<sup>9</sup>Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, op. cit., p. 175.

<sup>10</sup>*Ibidem*, pp. 175-180.

que en todas las entidades federativas existen circunscripciones territoriales establecidas en las leyes orgánicas de los poderes judiciales, así como una segmentación por circuitos y distritos en el ámbito de la Federación.

*Competencia por cuantía o importancia del asunto.* Este criterio se basa en el monto pecuniario que es objeto del litigio. Fundamentalmente, se utiliza para identificar ciertos órganos jurisdiccionales que conocen de casos de poca importancia económica o para resolver controversias relacionadas con la convivencia ciudadana, con conflictos entre vecinos o de índole similar. Los nombres que suelen adoptar son los de jueces de paz, jueces cívicos o jueces municipales.

*Turno.* Se trata de un sistema de distribución de los asuntos, más que un criterio de competencia. Se presenta cuando en el mismo lugar o en la misma circunscripción territorial, existen dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por materia como por territorio, grado o cuantía. Al respecto, conviene tener presente el siguiente criterio de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Época: Décima Época Registro: 2010469 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* Libro 24, Noviembre de 2015, tomo I Materia(s): Común Tesis: 1a./J. 76/2015 (10a.) Página: 673

CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE JUECES DE DISTRITO. LA APLICACIÓN DE LOS PARÁMETROS ADMINISTRATIVOS QUE RESUELVEN LAS CUESTIONES DEL TURNO DE LOS ASUNTOS NO RELACIONADOS NO CONSTITUYE UN CRITERIO QUE DÉ SUSTANCIA A AQUEL. No se actualiza un conflicto competencial cuando dos jueces de distrito se niegan a conocer de un juicio de amparo indirecto, si ambos comparten la misma competencia en razón de territorio y materia para resolverlo, con la particularidad de que el acto reclamado fue dictado en cumplimiento de una sentencia de amparo emitida previamente por uno de ellos. Lo anterior toda vez que para que se considere legalmente planteado un conflicto competencial y puedan dirimirlo los Tribunales Colegiados de Circuito, en términos de los artículos 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 37, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es necesario que la negativa de las autoridades contendientes para conocer de un asunto se refiera exclusivamente a un punto concreto jurisdiccional, es decir, que se trate de una cuestión de grado, territorio o materia y no de una de mero trámite o de turno que regula el Consejo de la Judicatura Federal por medio de acuerdos administrativos. Lo anterior es así, en virtud de que el turno constituye sólo una forma de distribuir la labor judicial, consistente en el reparto de los expedientes entre varios juzgados que tienen igual circunscripción territorial de competencia, o la tienen por razón de la materia o del grado; consecuentemente, la aplicación de los parámetros administrativos que resuelven las cuestiones del turno de los asuntos relacionados no constituye un criterio que dé sustancia a un conflicto competencial, pues la competencia de los órganos jurisdiccionales debe plantearse y resolverse con base en criterios legales, siendo que en las cuestiones de turno dicha competencia se surte en favor de cualquiera de los Juzgados de Distrito de las mismas materia y territorio involucrados.

Contradicción de tesis 123/2015. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Noveno Circuito. 28 de octubre de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de

cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Tesis y/o criterios contendientes: El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, al resolver los juicios de amparo directo 206/2008, 229/2008, 235/2008, 223/2008 y 250/2008, sostuvieron la tesis VI.2o.C. J/97, de rubro: “AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN CUMPLIMIENTO A UNA EJECUTORIA DE AMPARO. SU CONOCIMIENTO ES COMPETENCIA DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE DICTÓ EL FALLO QUE CONCEDIÓ LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVIII, octubre de 2008, página 2031, registro digital: 168729.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, al resolver el conflicto competencial 1/2009, con la tesis XXI.2o.PA.42 K, de rubro: “COMPETENCIA PARA CONOCER DEL ACTO EMITIDO EN CUMPLIMIENTO DE UNA EJECUTORIA DE AMPARO. SE SURTE EN FAVOR DEL JUEZ DE DISTRITO QUE CONOCIÓ Y RESOLVIÓ CON ANTERIORIDAD, SIN QUE OBSTE QUE LA DEMANDA SE RECIBIERA EN LA OFICINA DE CORRESPONDENCIA COMÚN DURANTE LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 9 REFORMADO POR EL ACUERDO GENERAL 12/2008, QUE MODIFICA EL DIVERSO 13/2007, AMBOS DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL.”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, julio de 2009, página 1870, registro digital: 167015.

El Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Noveno Circuito, al resolver los conflictos competenciales 7/2014, 14/2014 y 3/2015, sostuvo que para dirimir cuál órgano jurisdiccional es el competente para conocer del juicio de amparo promovido en contra de la resolución dictada en cumplimiento de la ejecutoria de un juicio de amparo anterior, debe atenderse a lo dispuesto en el Acuerdo General 14/2014 que establece las disposiciones en materia de actividad administrativa de los órganos jurisdiccionales, al tratarse de una cuestión del turno de asuntos y no de una competencia legal por razón de materia, grado o territorio. Tesis de jurisprudencia 76/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciocho de noviembre de dos mil quince.

*La prevención.* Se trata de otro criterio para afinar, más que delimitar, las competencias, y se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto, y se considera competente al que conoció en primer lugar el asunto.

*Por razón de sujeto.* Este criterio se basa en algunas calidades o características que tenga el sujeto o los sujetos del litigio; es un tipo de competencia que no tiene fácil acoplamiento en la Constitución y que actualmente se limita a las cuestiones de disciplina militar referidas por el artículo 13 de la Constitución.

## Noción y tipos de conflicto

Un conflicto de competencia supone el enfrentamiento de dos intereses de conocer sobre un mismo asunto (conflicto positivo) o de no conocerlo (conflicto negativo). Conviene aclarar que en ambos casos existen dos condiciones necesarias: 1) que exista el

planteamiento de un mismo asunto; y 2) que los tribunales emitan una resolución en la que decidan sobre si tienen o no competencia para resolverlo. El conflicto se presenta hasta que ambas autoridades sostienen la competencia, o ambas se niegan a conocer del asunto.<sup>11</sup>

El conflicto de competencia positivo puede tener su origen en el planteamiento de la excepción de incompetencia por declinatoria o inhibitoria, mientras que el negativo surge cuando un mismo asunto es planteado ante dos jueces diversos y ambos se niegan a conocer del mismo. En ese segundo tipo de casos, se presenta la demanda y el juez declara que carece de competencia para conocer del asunto; agotado el recurso correspondiente, se plantea la misma demanda a otro juez, y éste, a su vez, declara carecer de competencia.

En los casos de competencia positiva no se suspende el derecho de los justiciables a la jurisdicción, mientras que en el conflicto de competencia negativa, sí. En efecto, en el caso de un conflicto positivo, la excepción declinatoria o la inhibitoria supone ya la atención del asunto litigioso, mientras que en el conflicto negativo no se ha iniciado genuinamente el conocimiento del asunto.

De conformidad con las relaciones jurídicas a las que se refiere el texto constitucional que se comenta, podemos distinguir tres tipos de conflicto: 1) los que se susciten entre los tribunales de la Federación (F-F); 2) entre éstos y los de las entidades federativas (F-EF); y entre los de una entidad federativa y otra (EF-EF).

### Controversias entre tribunales de la Federación

Los conflictos entre tribunales de la Federación (F-F) pueden dividirse en tres grupos: los que resuelven las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los que resuelven los Tribunales Colegiados de Circuito y los que resuelven los Tribunales Unitarios de Circuito.

El artículo 21, fracciones VI y VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación actualmente vigente (mayo de 2016) otorga facultades a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resuelvan varios tipos de conflictos competenciales; entre ellos destacan los que se susciten entre tribunales de la Federación. El texto de estas disposiciones es el siguiente (énfasis añadido):

Artículo 21. Corresponde conocer a las Salas:

(...)

VI. De las controversias que por razón de competencia se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, entre los de un Estado y los del Distrito Federal, entre cualquiera de éstos y los militares; aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, así como las que se susciten entre las juntas de conciliación y arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje;

<sup>11</sup>José Ovalle Favela, *Teoría General del Proceso*, op. cit., p. 143.

VII. De las controversias que por razón de competencia se *susciten entre tribunales colegiados de circuito*; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un Estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos Estados, o entre el tribunal superior de un Estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 51, fracciones I y II, 52, fracción I, 53, fracciones I a VI, 54, fracción I y 55, de esta Ley.

Lo primero que conviene precisar es que este conjunto de disposiciones deben ajustarse al contenido del artículo 106 constitucional, en atención al principio de Supremacía Constitucional. En consecuencia, debe entenderse que cuando los textos hacen referencia a los tribunales del Distrito Federal, en realidad se refieren a los de la Ciudad de México.

Por otra parte, la fracción VI otorga la competencia genérica tal como lo hace el artículo 106 constitucional, mientras que la fracción VII, detalla que los conflictos de competencia que las salas están llamadas a resolver son aquellos que se susciten entre los Tribunales Colegiados de Circuito.

Por su parte, el artículo 37, fracción VI, de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, determina qué tipos de conflictos competenciales pueden resolver los Tribunales Colegiados de Circuito:

Artículo 37. Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer: (...)

VI. De los conflictos de competencia que se susciten *entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo*. Cuando el conflicto de competencia se suscite *entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de distinta jurisdicción*, conocerá el tribunal colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno.

Conviene precisar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el criterio prevención-asignación para dirimir conflictos competenciales entre Tribunales de Circuito en aquellos casos en los que dos asuntos están relacionados:

Época: Novena Época Registro: 164362 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo XXXII, julio de 2010 Materia(s): Común Tesis: 1a./J. 52/2010 Página: 110

CONFLICTO COMPETENCIAL EN ASUNTOS RELACIONADOS EN MATERIA DE AMPARO ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DE LA MISMA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL. DEBE RESOLVERSE CON BASE EN EL CRITERIO PREVENCIÓN-ASIGNACIÓN. Los conflictos de turno por conocimiento previo denominados “de asuntos relacionados”, se suscitan cuando en una misma circunscripción territorial un tribunal colegiado de circuito: 1) se niega a conocer de un asunto en el que el acto reclamado lo constituye una resolución o actuación dictada o ejecutada en el curso de un procedimiento penal, civil, laboral o contencioso-administrativo, en cualquiera de sus estados procesales; 2) aduce que guarda relación con un diverso asunto vinculado con la misma causa o procedimiento, del que con anterioridad ya correspondió su conocimiento a un tribunal diferente con jurisdicción en un mismo terri-

torio; y 3) este último se niega a conocer del asunto. Ahora bien, para solucionar dichos conflictos debe estarse al criterio de prevención-asignación, esto es, fincando la competencia al tribunal que se turnó el asunto de mayor antigüedad, con independencia de: 1) la determinación que dicte en su admisión, desechamiento, prevención e incluso en su resolución de fondo; 2) su tipo (queja, revisión, amparo directo); y 3) el estadio procesal de la causa o procedimiento de origen.

Competencia 52/2010. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Segundo y Cuarto, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito. 12 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Competencia 15/2010. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito. 12 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: José Luis Ceballos Daza.

Competencia 85/2010. Suscitada entre el Tribunal Colegiado, con residencia en Nezahualcóyotl, Estado de México y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil, ambos del Segundo Circuito. 12 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Rogelio A. Montoya Rodríguez.

Competencia 59/2010. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito. 12 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Nínive Ileana Penagos Robles.

Competencia 71/2010. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito. 12 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Etienne Luquet Farías.

Tesis de jurisprudencia 52/2010. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de nueve de junio de dos mil diez.

Nota: Por ejecutoria del 13 de octubre de 2011, el Pleno declaró sin materia la contradicción de tesis 407/2010, derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que ambas Salas contendientes se apartaron del criterio en contradicción, al plasmar uno diverso en posterior ejecutoria.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de noviembre de 2015 a las 11:15 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 30 de noviembre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Si el conflicto competencial en asuntos relacionados se suscita entre Tribunales Colegiados de Circuito de distinta circunscripción territorial, entonces debe estarse a lo ordenado en el siguiente criterio de jurisprudencia:

Época: Novena Época Registro: 164363 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo XXXII, julio de 2010 Materia(s): Común Tesis: 1a./J. 53/2010 Página: 101

CONFLICTO COMPETENCIAL EN ASUNTOS RELACIONADOS EN MATERIA DE AMPARO ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DE DISTINTA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL. DEBE RESOLVERSE CON BASE EN EL PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y EN EL CRITERIO DE TERRITORIALIDAD. Cuando un Tribunal Colegiado de Circuito de nueva creación y con competencia por territorio restada de la de diversos tribunales, se niega a conocer de un asunto en el que el acto reclamado lo constituye: 1) una resolución o actuación dictada o ejecutada en el curso de un procedimien-

to jurisdiccional, en cualquiera de sus estadios procesales, seguida ante un órgano jurisdiccional con residencia en la nueva circunscripción territorial; 2) aduciendo que guarda relación con un diverso asunto vinculado con la misma causa o procedimiento, del que con anterioridad ya correspondió su conocimiento a un tribunal colegiado diferente, ahora con jurisdicción en diverso territorio; y 3) éste se niega a conocer del asunto, se suscita un conflicto de competencia que debe resolverse con base en el principio de acceso a la justicia y en el criterio de territorialidad, de modo que es el lugar de residencia del órgano jurisdiccional que emitió el acto reclamado el que determina cuál es el tribunal competente, con miras a acercar la justicia a los gobernados, salvo las excepciones que, administrativamente, fije el Consejo de la Judicatura Federal en los acuerdos generales respectivos.

Competencia 62/2010. Suscitada entre el Tribunal Colegiado, con residencia en Nezahualcóyotl, Estado de México y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal, ambos del Segundo Circuito. 12 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Competencia 90/2010. Suscitada entre el Tribunal Colegiado, con residencia en Nezahualcóyotl, Estado de México y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal, ambos del Segundo Circuito. 12 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Competencia 107/2010. Suscitada entre el Tribunal Colegiado, con residencia en Nezahualcóyotl, Estado de México y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal, ambos del Segundo Circuito. 12 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Competencia 84/2010. Suscitada entre el Tribunal Colegiado, con residencia en Nezahualcóyotl, Estado de México y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal, ambos del Segundo Circuito. 12 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Competencia 82/2010. Suscitada entre el Tribunal Colegiado, con residencia en Nezahualcóyotl, Estado de México y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil, ambos del Segundo Circuito. 12 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Rogelio Alberto Montoya Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 53/2010. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de nueve de junio de dos mil diez.

Por otra parte, los Tribunales Unitarios de Circuito también pueden conocer de conflictos competenciales, de conformidad con el siguiente criterio de jurisprudencia:

Época: Décima Época Registro: 2007855 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación* Libro 12, noviembre de 2014, tomo I Materia(s): Penal Tesis: 1a./J. 60/2014 (10a.) Página: 700.

COMPETENCIA PARA CONOCER DE UN CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE JUECES DE DISTRITO DE DISTINTA JURISDICCIÓN, DERIVADO DE UN PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL. SE SURTE A FAVOR DEL TRIBUNAL UNITARIO DE CIRCUITO QUE EJERZA JURISDICCIÓN SOBRE EL ÓRGANO QUE PREVINO. De los artículos 37, fracción VI y 29, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte que los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer de los conflictos competenciales suscitados en juicios de amparo entre Tribunales Unitarios de Circuito o Jueces de Distrito; y que los Tribunales Unitarios de Circuito cono-

cerán de las controversias suscitadas entre los Jueces de Distrito sujetos a su jurisdicción, excepto tratándose de juicios de amparo. Por tanto, en términos del referido artículo 29, fracción V, la competencia para conocer del conflicto competencial suscitado entre Jueces de Distrito derivado de un procedimiento penal federal, se surte a favor de un Tribunal Unitario de Circuito. En ese sentido, la competencia que establece el Punto Cuarto, fracción II, del Acuerdo General Plenario 5/2013, debe interpretarse de manera sistemática con los mencionados preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Ahora bien, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 68/2012 (10a.), determinó que la competencia para conocer de un conflicto competencial entre Jueces de Distrito de la misma jurisdicción, derivado de un procedimiento penal federal, se surte a favor del Tribunal Unitario de Circuito que ejerza jurisdicción sobre ellos. Así, para establecer a qué Tribunal Unitario de Circuito corresponde conocer del asunto cuando los juzgados federales entre los que se suscita el conflicto respecto de un juicio penal federal, se encuentran en distinta jurisdicción, además de considerar lo señalado en la tesis 1a./J. 41/2012 (10a.), en cuanto a que corresponde conocer del conflicto competencial al Tribunal Unitario de Circuito en cuya jurisdicción se encuentre el Juzgado de Distrito que previno, también debe aplicarse analógicamente el principio contenido en la segunda parte de la fracción VI del artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, conforme al cual el conflicto competencial debe resolverse por el tribunal que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno en el asunto. De ahí que la competencia para conocer del conflicto competencial suscitado entre Jueces de Distrito de distinta jurisdicción, derivado de un procedimiento penal federal, se surte a favor del Tribunal Unitario de Circuito que ejerza jurisdicción sobre el órgano que previno en el asunto.

Contradicción de tesis 406/2013. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Tercero, todos en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 27 de agosto de 2014. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, en cuanto al fondo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

### Tesis y/o criterios contendientes

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, al resolver el conflicto competencial 4/2013, el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, al resolver el conflicto competencial 7/2013 y el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, al resolver el conflicto competencial 7/2013, determinaron que el Tribunal Unitario de Circuito es competente para conocer y resolver los conflictos competenciales suscitados entre Jueces de Distrito de distinta jurisdicción derivados de procesos penales federales; y el criterio emitido por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, al resolver el conflicto competencial 56/2013, y el Segundo Tribunal Colegia-

do del Décimo Noveno Circuito, al resolver el conflicto competencial 18/2013, determinaron que es competente el Tribunal Colegiado de Circuito para conocer y resolver los conflictos competenciales suscitados entre Jueces de Distrito de distinta jurisdicción derivados de procesos penales federales.

Nota: Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 68/2012 (10a.) y 1a./J. 41/2012 (10a.) citadas, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, tomo 1, septiembre de 2012, página 361, con el rubro: “COMPETENCIA PARA CONOCER DE UN CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE JUECES DE DISTRITO DE LA MISMA JURISDICCIÓN, DERIVADO DE UN PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL. SE SURTE A FAVOR DEL TRIBUNAL UNITARIO DE CIRCUITO QUE EJERZA JURISDICCIÓN SOBRE ELLOS”, y Libro VIII, tomo 1, mayo de 2012, página 639, con el rubro: “CONFLICTO COMPETENCIAL. CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO RESOLVER EL SUSCITADO ENTRE UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL Y UNO ESPECIALIZADO EN EJECUCIÓN DE PENAS”.

Tesis de jurisprudencia 60/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha tres de septiembre de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 7 de noviembre de 2014 a las 9:51 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 10 de noviembre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

### Controversias entre los tribunales de la Federación y los de las entidades federativas

De regreso al contenido del artículo 21, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que por razón de competencia se susciten entre los tribunales de la Federación y los de las entidades federativas (F-EF).

Por otro lado, es importante mencionar que el Acuerdo General número 5/2001, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito, en su versión actualizada de 2011, señala en el Punto Quinto, fracción II, lo siguiente:

QUINTO. De los asuntos de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con las salvedades especificadas en los puntos Tercero y Cuarto de este acuerdo, corresponderá resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito: (...) Los conflictos de competencia, con excepción de los que se susciten entre los Tribunales Colegiados de Circuito;

El siguiente criterio de jurisprudencia, derivado de una contradicción de tesis, se puede advertir la solución de uno de estos conflictos:

Época: Novena Época Registro: 167752 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo XXIX, marzo de 2009 Materia(s): Penal Tesis: 1a./J. 127/2008 Página: 67.

CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE UN JUZGADO PENAL DEL FUERO COMÚN Y UNO DE DISTRITO EN MATERIA DE PROCESOS PENALES FEDERALES. PARA RESOLVERLO, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE ATENDER ÚNICAMENTE AL DELITO POR EL QUE SE DICTÓ EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO. Para resolver un conflicto competencial entre un juzgado del fuero común y uno de distrito en materia de procesos penales federales por razón del fuero, el Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento no debe efectuar una apreciación propia sobre la tipicidad de los hechos delictivos, sino atender únicamente al delito por el que se dictó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en tanto que el auto de término constitucional —como fue dictado— determina la materia del proceso y subsiste mientras no se revoque o modifique a través de los medios legales correspondientes. Esto es, el órgano colegiado no debe analizar los hechos sino sólo determinar en qué fuero radica la competencia, pues si la litis del aludido conflicto se constriñe a resolver qué órgano jurisdiccional debe conocer del asunto, resulta evidente que el Tribunal Colegiado de Circuito carece de atribuciones para prejuzgar sobre la correcta o incorrecta clasificación del delito; máxime que al hacerlo estaría sustituyéndose al tribunal de alzada o al Juzgado de Distrito, lo cual no es procedente porque no hay precepto legal que lo faculte para ello. Contradicción de tesis 20/2008-PS. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 5 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Alberto Rodríguez García. Tesis de jurisprudencia 127/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha doce de noviembre de dos mil ocho.

## Controversias entre los tribunales de dos entidades federativas

Las controversias que se susciten entre los de una entidad federativa y otra (EF-EF) también están regulados por el artículo 21, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, de acuerdo con esa norma, son las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las facultadas para ello. Aun cuando el siguiente criterio se refiere todavía al Distrito Federal, bien puede servir como ejemplo de este tipo de resoluciones:

Época: Novena Época Registro: 192980 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo X, noviembre de 1999 Materia(s): Común Tesis: 1a./J. 60/99 Página: 142

COMPETENCIA POR INHIBITORIA, INEXISTENCIA DE LA, POR FALTA DE RESOLUCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE SEGUNDA INSTANCIA (LEGISLACIÓN PROCESAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES Y DEL DISTRITO FEDERAL). La actual integración de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aparta del criterio contenido en la tesis de jurisprudencia 15/93 o 159 de la anterior Tercera Sala, consultable a foja 107, tomo VI, del Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1995, de rubro: “COMPETENCIA POR INHIBITORIA. SI EL JUEZ REQUERIDO ACEPTA LA QUE LE PLANTEA EL REQUERIENTE PERO UNA DE LAS PARTES SE INCONFOR-

MA CON ELLO, DEBEN REMITIRSE LOS AUTOS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA”; con fundamento en los artículos 192 y 194 de la Ley de Amparo, la interrumpe, por considerar que para que se remitan los autos a la Suprema Corte no basta la aceptación del juez requerido, sino que es indispensable que el superior de dicho juez emita la correspondiente resolución. En efecto, el artículo 36 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que si las partes estuvieren conformes al ser notificadas del proveído que acepte la inhibición, remitirá los autos al “tribunal requeriente” y que “en cualquier otro caso” remitirá los autos a la Suprema Corte, comunicándolo así al requeriente para que haga igual cosa; pero la regulación en esos términos no implica que la inconformidad deba conocerla, de primera intención, la Suprema Corte de Justicia, pues la frase “tribunal requerido” y en “cualquier otro caso” está referida al trámite que se sigue en la segunda instancia; en el párrafo primero, del propio numeral 36, establece que la resolución que niega el requerimiento es apelable, por tanto, en igualdad de razón, es procedente contra aquella que lo concede; el tercer párrafo de ese artículo, es posterior al que contiene el señalamiento, que si la inhibitoria se promueve ante la segunda instancia, la resolución que niega el requerimiento no admite recurso alguno, lo que implica, lógicamente que la expresión “tribunal requerido” esté referida al tribunal de alzada que fue requerido, para que se inhibiera del conocimiento del asunto y no a un juez de primera instancia. Asimismo, porque la inconformidad no podría resolverse en la entidad federativa donde se aceptó la inhibitoria, porque no existe un tribunal superior al de alzada que pueda revisarla y por ello es necesaria la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que sí tiene jurisdicción sobre cualquier tribunal ordinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución Federal. Incluso, porque el artículo 148 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes señala que el juez ante quien se promueve la inhibitoria “remitirá desde luego las actuaciones respectivas al superior”. Por su parte, el artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que el juez que se estima no ser el competente “remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, para que éste decida la cuestión de competencia”. En esas condiciones, por la interpretación del referido artículo 36 del Código Federal de Procedimientos Civiles y mientras no exista la determinación que las leyes del lugar obligan emitir a los tribunales de alzada, el conflicto competencial es inexistente y así debe declararse.

Competencia 468/95. Suscitada entre los Jueces Primero de lo Familiar en Aguascalientes y Décimo Sexto de lo Familiar en el Distrito Federal. 15 de marzo de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios. Integró esta Sala el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano designado por el Tribunal Pleno. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente.

Competencia 382/96. Suscitada entre el Juez Cuarto de lo Civil en el Distrito Federal y el Juez Quinto de Primera Instancia de lo Civil en el Distrito Judicial de Culiacán, Sinaloa. 19 de febrero de 1997. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González.

Competencia 206/97. Suscitada entre el Juez Quincuagésimo Cuarto Civil en el Distrito Federal y el Juez de Primera Instancia del Ramo Civil del Octavo Distrito Judicial del Estado de Tamaulipas. 8 de octubre de 1997. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente.

Competencia 28/99. Suscitada entre el Juez Segundo de lo Civil del Segundo Partido Judicial de Chapala, Jalisco y el Tribunal Unitario Agrario del Distrito Décimo Sexto en

Guadalajara, Jalisco. 16 de junio de 1999. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosa Elena González Tirado.

Competencia 163/99. Suscitada entre el Juez Primero de Primera Instancia en Materia Civil del Distrito Judicial de Saltillo, Coahuila y el Juez Quinto de lo Civil del Primer Distrito Judicial de Monterrey, Nuevo León. 11 de agosto de 1999. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: María del Socorro Olivares de Favela.

Tesis de jurisprudencia 60/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

## Bibliografía

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972.

———, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1976.

ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 65 y ss.

DE PINA, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 8a. ed., México, Porrúa, 1969,

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Universidad, 1985.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8a. ed., México, Harla, 1990,

OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 4a. ed., México, Oxford, 1996.

WRIGHT, H. von, *Norma y acción. Una investigación lógica*, traducción de P. Garcia Ferrero, Madrid, Tecnos, 1970. Y del mismo autor; *Lógica Deóntica* (1951), traducción de J. Rodríguez Marín, Cuadernos Teorema, Valencia, 1979.

## Artículo 106

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-VI-2011*

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

XXX

Se aumenta un segundo párrafo y se cambia la palabra “hombre” por la palabra “persona” en el primer párrafo. En el nuevo párrafo segundo se establece el derecho al asilo y refugio y se establece también la ley secundaria que regulará estos derechos.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

XL LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma el párrafo segundo del artículo 11, donde se caracterizan las nuevas figuras de “refugiado” y se faculta su otorgamiento con base en los Tratados Internacionales, así como sus procedencias y excepciones.



## Artículo 107

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Los antecedentes históricos consignados en la introducción al artículo 103 son aplicables al presente numeral, por lo que remitimos al lector al mismo en obvio de repeticiones.

Tengamos presente al Supremo Poder Conservador, primer tribunal constitucional que ha tenido México, contemplado en la Segunda Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, dentro de cuyas atribuciones estaba declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando fuesen contrarios a artículo expreso de la Constitución y le exigieren dicha declaración el supremo Poder Ejecutivo o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en solicitud firmada por dieciocho personas por lo menos.

Asimismo podía declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando fuesen contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

Finalmente, declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración era afirmativa, se mandarían los datos al tribunal respectivo, para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.

En el Proyecto de Constitución Política del Estado de Yucatán de 1840 de Manuel Crescencio Rejón, Pedro C. Pérez y Darío Escalante, el artículo 53 establecía que correspondería a la Corte Suprema de Justicia amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la legislatura

107

### Sumario Artículo 107

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	445
Texto constitucional vigente. ....	450
Comentario	
<b>Arturo Zaldivar</b>	
Introducción .....	457
Fracción I. ....	459
Fracción II. ....	465
Relatividad de las sentencias .....	466
Declaratoria general. ....	473
Suplencia de la queja. ....	478
Lineamientos en materia agraria. ....	481
Amparo directo .....	482
Amparo indirecto. ....	493
Amparo contra "leyes". ....	494
Amparo contra actos .....	498
Amparo contra actos fuera .....	498
Trámite del juicio de amparo	
indirecto. ....	499
Recurso de revisión .....	499
Amparo contra actos .....	500
Facultad de atracción. ....	500
Suspensión del acto reclamado .....	502
Interpretación de la suspensión .....	503
La suspensión del acto reclamado ..	509
Garantías y trámite. ....	512
Fracción XII .....	513
Fracción XIII. ....	514
Fracción XIV. ....	516
Fracción XV .....	517
Fracción XV .....	518
Inejecución de sentencias. ....	519
Denuncia de repetición .....	520
¿Es necesaria una declaratoria	
de procedencia? .....	521
Cumplimiento sustituto .....	522
Fracción XVII .....	529
Bibliografía .....	529
Traectoria constitucional .....	532

que fuesen contrarios a la Constitución; o contra las providencias del gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

Los artículos 8º, 9º y 62, párrafo 1º, de la Constitución Política del Estado de Yucatán de 1841 establecieron en su artículo 8º:

Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

El artículo 9º determinó que de los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerían sus respectivos superiores con la misma preferencia establecida en el artículo 8º; remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

Conforme al artículo 62 correspondía a la Suprema Corte de Justicia amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la Constitución o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que la Constitución hubiese sido violada.

Los artículos 22 al 25 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 dispusieron que toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, sería declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podría ser iniciada en la Cámara de Senadores.

Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuere reclamada como anticonstitucional, o por el presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por 10 diputados, o seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se haría el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darían su voto. Las declaraciones se remitirían a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviera la mayoría de las legislaturas. El Congreso General y las legislaturas a su vez, se contraerían a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarían la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga. El artículo 25 consignaba:

Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

En el artículo 102 de la Constitución federal de 1857 se estableció que todos los juicios de que habla el artículo 101 se seguirían, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia sería siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Cabe mencionar el Programa del Partido Liberal Mexicano, de 1 de julio de 1906 de San Luis Missouri que planteaba entre otros puntos hacer práctico el juicio de amparo, simplificando los procedimientos.

El 12 de noviembre de 1908, se reformó el artículo 102 constitucional para establecer que todos los juicios de que habla el artículo 101 se seguirían a petición de la parte agraviada por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinaría una ley. La sentencia sería siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Cuando la controversia se suscitase con motivo de violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente se podría ocurrir a los tribunales de la Federación después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación.

El primer jefe Venustiano Carranza estando en la ciudad de Veracruz expidió el 28 de septiembre de 1915 el decreto que reformó nuevamente el artículo 102 mencionado derogando la reforma de 1908. En el texto original de la Constitución de 1917 se establecía en el artículo 107:

Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley que se ajustará a las bases siguientes:

I.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

II.- En los juicios civiles o penales, salvo los casos de la regla IX, el amparo sólo procederá contra las sentencias definitivas respecto de las que no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o reformadas, siempre que la violación de la ley se cometa, en ellas, o que, cometida durante la secuela del procedimiento, se haya reclamado oportunamente y protestado contra ella por negarse su reparación, y que cuando se haya cometido en primera instancia, se haya alegado en la segunda, por vía de agravio.

La Suprema Corte, no obstante esta regla, podrá suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal, cuando encuentre que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa o que se le ha juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso, y que sólo por torpeza no se ha combatido debidamente la violación.

III.- En los juicios civiles o penales sólo procederá el amparo contra la violación de las leyes del procedimiento, cuando se afecten las partes substanciales de él y de manera que su infracción deje sin defensa al quejoso.

IV.- Cuando el amparo se pida contra la sentencia definitiva, en el juicio civil, sólo procederá, además del caso de la regla anterior, cuando, llenándose los requisitos de la regla segunda, dicha sentencia sea contraria a letra de la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica, cuando comprenda personas, acciones, excepciones o cosas que no han sido objeto del juicio, o cuando no las comprenda todas por omisión o negativa expresa.

Cuando se pida el amparo contra resoluciones no definitivas, según lo dispuesto en la fracción anterior, se observarán estas reglas en lo que fuere conducente.

V.- En los juicios penales, la ejecución de la sentencia definitiva contra la que se pide amparo, se suspenderá por la autoridad responsable, a cuyo objeto el quejoso le comunicará, dentro del término que fija la ley y bajo la protesta de decir verdad, la interposición del recurso, acompañando dos copias, una para el expediente y otra que se entregará a la parte contraria.

VI.- En juicios civiles, la ejecución de la sentencia definitiva, sólo se suspenderá si el quejoso da fianza de pagar los daños y perjuicios que la suspensión ocasionare, a menos que la otra parte diese contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y pagar los daños y perjuicios consiguientes. En este caso se anunciará la interposición del recurso, como indica la regla anterior.

VII.- Cuando se quiera pedir amparo contra una sentencia definitiva, se solicitará de la autoridad responsable copia certificada de las constancias que el quejoso señalare, la que se adicionará con las que indicare la otra parte dando en ella la misma autoridad responsable, de una manera breve, clara, las razones que justifiquen el acto que se va a reclamar, de las que se dejará nota en los autos.

VIII.- Cuando el amparo se pida contra una sentencia definitiva, se interpondrá directamente ante la Suprema Corte, presentándole el escrito con la copia de que se habla en la regla anterior, o remitiéndolo por conducto de la autoridad responsable o del Juez de Distrito del Estado a que pertenezca. La Corte dictará sentencia sin más trámite ni diligencia que el escrito en que se interponga el recurso, el que produzca la otra parte y el Procurador General o el Agente que al efecto designare, y sin comprender otra cuestión legal que la que la queja contenga.

IX.- Cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial, o de actos de ésta ejecutados fuera de juicio o después de concluido; o de actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación o que afecte a personas extrañas al juicio, el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecutó o trate de ejecutarse, limitándose la tramitación al informe de la autoridad, a una audiencia para la cual se citará en el mismo auto en que se mande pedir el informe y que se verificará a la mayor brevedad posible, recibándose en ella las pruebas que las partes interesadas ofrecieren, y oyéndose los alegatos, que no podrán exceder de una hora cada uno, y a la sentencia que se pronunciará en la misma audiencia. La sentencia causará ejecutoria; si los interesados no ocurrieren a la Suprema Corte dentro del término que fija la ley, y de la manera que expresa la regla VIII.

La violación de las garantías de los artículos 16, 19 y 20 se reclamará ante el Superior Tribunal que la cometa o ante el Juez de Distrito que corresponde, pudiéndose recurrir en uno y otros casos a la Corte, contra la resolución que se dicte.

Si el Juez de Distrito no residiere en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá

suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.

X.- La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado, debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resultare ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos solidaria la responsabilidad penal y civil de la autoridad, con el que ofreciere la fianza y el que la prestare.

XI.- Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el Juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue.

XII.- Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad.

Los infractores del artículo citado y de esta disposición, serán consignados inmediatamente a la autoridad competente.

También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que, verificada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la detención se verificare fuera del lugar en que resida el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que se verificó la detención.”

La reforma más reciente a este Artículo se produjo el 29 de enero de 2016 en la fracción XI, en el siguiente sentido:

XI. La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de las entidades federativas en los casos que la ley lo autorice.

## Artículo 107

### Texto constitucional vigente

107 *Artículo 107.* Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:<sup>1</sup>

- I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;<sup>2</sup>
- II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda. Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 25-10-1993, 06-06-2011.

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 06-06-2011.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta;<sup>3</sup>

**III.** Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

- a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio median-

<sup>3</sup>Fracción reformada, DOF: 02-11-1962, 25-10-1967, 20-03-1974, 07-04-1986, 06-06-2011.

te el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;<sup>4</sup>

- b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y
- c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;<sup>5</sup>

**IV.** En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley. No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;<sup>6</sup>

**V.** El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:<sup>7</sup>

- a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.
- b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;<sup>8</sup>
- c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

<sup>4</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-08-1987, 06-06-2011.

<sup>5</sup>Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967.

<sup>6</sup>Fe de erratas a la fracción, *DOF*: 14-03-1951. Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 06-06-2011.

<sup>7</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-08-1987, 06-06-2011.

<sup>8</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-08-1987.

- d)** En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado; La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.<sup>9</sup>
- VI.** En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;<sup>10</sup>
- VII.** El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;<sup>11</sup>
- VIII.** Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:<sup>12</sup>
- a)** Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.<sup>13</sup>
- b)** Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.
- La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.<sup>14</sup>
- En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;<sup>15</sup>

<sup>9</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-08-1987. Reformado, *DOF*: 31-12-1994, 10-02-2014. Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 06-08-1979.

<sup>10</sup>Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 06-08-1979, 10-08-1987, 06-06-2011.

<sup>11</sup>Fe de erratas a la fracción, *DOF*: 14-03-1951. Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 06-06-2011.

<sup>12</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994.

<sup>13</sup>Inciso reformado, *DOF*: 25-10-1993, 06-06-2011.

<sup>14</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994, 10-02-2014.

<sup>15</sup>Fe de erratas a la fracción, *DOF*: 14-03-1951. Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 08-10-1974, 10-08-1987.

- IX.** En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;<sup>16</sup>
- X.** Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social. Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si este último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;<sup>17</sup>
- XI.** La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de las entidades federativas en los casos que la ley lo autorice;<sup>18</sup>
- XII.** La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.  
Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;<sup>19</sup>
- XIII.** Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Eje-

<sup>16</sup>Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 10-08-1987, 11-06-1999, 06-06-2011.

<sup>17</sup>Fe de erratas a la fracción, *DOF*: 14-03-1951. Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 06-06-2011.

<sup>18</sup>Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 10-08-1987, 31-12-1994, 06-06-2011, 29-01-2016.

<sup>19</sup>Fe de erratas a la fracción, *DOF*: 14-03-1951. Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 31-12-1994.

cutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.<sup>20</sup>

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les compete, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.<sup>21</sup>

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;<sup>22</sup>

**XIV.** Se deroga;<sup>23</sup>

**XV.** El Fiscal General de la República o el Agente del Ministerio Público de la Federación que al efecto designe, será parte en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y aquéllos que determine la ley;<sup>24</sup>

**XVI.** Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en

<sup>20</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>21</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>22</sup>Fe de erratas a la fracción, *DOF*: 14-03-1951. Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 31-12-1994, 06-06-2011.

<sup>23</sup>Fracción reformada, *DOF*: 25-10-1967, 17-02-1975. Derogada, *DOF*: 06-06-2011.

<sup>24</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-02-2014.

responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archiversse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;<sup>25</sup>

**XVII.** La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente;<sup>26</sup>

**XVIII.** Se deroga.<sup>27</sup>

<sup>25</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1994, 06-06-2011.

<sup>26</sup>Fracción reformada, *DOF*: 06-06-2011.

<sup>27</sup>Fracción derogada, *DOF*: 03-09-1993. Artículo reformado, *DOF*: 19-02-1951.

Comentario por **Arturo Zaldívar**

### Introducción

107

Como lo expuse en el comentario al artículo 103 constitucional, las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 y 10 de junio de 2011 implicaron un auténtico cambio de paradigma en México, pues dieron paso a un modelo constitucional materialmente renovado, con un profundo impacto en la forma en que concebimos y vivimos la democracia.

Desde sus orígenes, la idea del constitucionalismo se ha cimentado sobre dos pilares fundamentales: la división del poder y la tutela de derechos humanos. Bajo estos principios, los distintos estados han generado una amplia gama de fundamentos que rigen sus sistemas normativos e institucionales.

En el caso mexicano, durante casi un siglo nuestro constitucionalismo operó con una fuerte deferencia hacia el órgano legislativo y los actos de autoridad en general, lo cual relegó a un segundo plano la tutela efectiva de los derechos humanos. Por ello, no podía afirmarse la operatividad de éstos como auténticas exigencias constitucionales que permearan en cualquier tipo de relación jurídica y condicionaran la validez de los actos de autoridad, al menos no en un sentido fuerte.

En estos términos, las reformas de junio de 2011 pueden describirse como una especie de *rematerialización* de nuestra Constitución basada en la introducción de un conjunto de principios que impactaron la concepción, catálogo, interpretación y tutela de los derechos humanos, lo cual a su vez se acompañó de una serie de enmiendas tendientes a la simplificación, ciudadanización y fortalecimiento del juicio de amparo. Por ponerlo de una manera simple, la reforma tuvo como finalidad devolver el protagonismo a los derechos tutelados para quitárselo al juicio especializado para llevar a cabo esa tutela (el amparo).

No obstante, la realidad ha evidenciado que dicho objetivo dista mucho de ser una realidad, pues se enfrenta a fuertes inercias que, lejos de buscar interpretaciones garantistas y en pro de los derechos humanos, se resisten a hacer de la reforma una realidad y rivalizan con las intenciones plasmadas en nuestra Carta Fundamental.

Considero que en torno a esta última idea deben transitar las reflexiones y discusiones sobre la reforma de amparo, pues, ante una renovación constitucional de tal envergadura, resultaría absurdo recurrir a viejos dogmas y construcciones que terminen por frenar o eliminar nuevas figuras, o los nuevos alcances que se pretendieron dar a las ya existentes.

A la luz de estas consideraciones, el presente comentario se enfocará en un análisis de los distintos postulados constitucionales que operan como las bases del juicio de amparo. Sin embargo, antes de continuar resulta pertinente recordar que el artículo 107 constitucional, es la culminación de un larguísimo proceso de construcción de los postulados rectores del juicio de amparo.

Cuando se creó esta institución en la Constitución Política de Yucatán promulgada el 31 de marzo de 1841, los artículos 8º, 9º y 62 de dicho instrumento se limitaron a señalar que los jueces ampararían en el goce de los derechos garantizados contra funcionarios no judiciales, contra jueces inferiores o contra leyes y decretos de la legislatura.

Posteriormente, el artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas a la Constitución de 1824, promulgada el 18 de mayo de 1847, retomó la institución del amparo e introdujo, como primer principio rector de la misma, la relatividad de las sentencias de amparo. A partir de este momento se dividieron en dos preceptos los principios constitucionales que rigen al juicio de amparo. En efecto, tanto en la Constitución de 1857 como en la de 1917, un precepto define la procedencia del juicio de amparo contra actos de autoridad —incluyendo omisiones y normas generales— que vulneren los derechos humanos, mientras que otro distinto establece la definición de los principios que rigen a la institución en su conjunto.

Estos antecedentes históricos constituyen parte del comentario contenido en esta obra respecto del artículo 103 constitucional, de modo que no profundizaré en los mismos; sin embargo, estimo pertinente mencionar que la reforma constitucional de 2011 fue el objeto de una larga lucha por renovar una institución que cumplía más de 150 años de existencia.

En noviembre de 1999, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación creó la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo, con el mandato de recibir y estudiar todas las propuestas que se recibieran sobre reformas a dicha ley, así como, en su caso, elaborar un proyecto de nueva Ley de Amparo, que respondiera a los reclamos de justicia de las y los mexicanos. Durante la primera etapa del proceso de revisión se recibieron 1,430 propuestas de reformas a la Ley de Amparo, divididas en cuatro tomos que fueron entregados públicamente al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Después de arduas jornadas de trabajo, en abril de 2001 la Comisión entregó a la Suprema Corte un proyecto final de nueva Ley de Amparo, el cual fue revisado por el propio tribunal, quien hizo las modificaciones que juzgó pertinentes y lo envió a los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Tiempo después, un grupo plural de senadores elevó el proyecto a rango de iniciativa de reformas a la Constitución y de nueva Ley de Amparo. No obstante, ante la nula atención que generó dicha iniciativa, una nueva propuesta de reforma constitucional fue presentada por el Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, lo que dio inicio a un proceso legislativo que culminó en la reforma constitucional de 6 de junio de 2011. Posteriormente, otra iniciativa presentada el 15 de febrero de 2011 —mientras se discutía la reforma constitucional— por los senadores Murillo Karam, del mismo Grupo Parlamentario, y Alejandro Zapata Perogordo, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, a la que se sumó una más del senador Tomás Torres

Mercado, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, concluyó en la nueva Ley de Amparo publicada el 2 de abril de 2013.<sup>28</sup>

A continuación analizaré el contenido de las distintas fracciones que conforman el artículo 107 constitucional, revisando integralmente aquellas que se refieran a una misma cuestión y desagregando los distintos temas comprendidos en una misma cuando se refieran a aspectos diferentes.

### Fracción I: instancia de parte agraviada e interés para promover el juicio<sup>29</sup>

Entendiendo que el artículo 107 constituye una especie de continuación del diverso 103 constitucional, resulta por demás lógico que la fracción I aborde, como un primer punto, la definición de quién puede promover una demanda de amparo. En dicho precepto se establece el *principio de instancia de parte agraviada*, introducido a nivel constitucional en el artículo 102 de la Constitución de 1857 y posteriormente retomado en el primer párrafo del 107 de la Constitución de 1917.<sup>30</sup> Pese a que el principio se ha erigido como uno de los pilares fundamentales que sostiene el entramado normativo que regula el juicio de amparo, lo cierto es que constitucionalmente nunca se había precisado quién era esa *parte agraviada* o qué características debía tener el agravio.

Al respecto, primero la jurisprudencia y después la doctrina se encargaron de condicionar la existencia de un *agravio* para efectos de la procedencia del juicio de amparo, al hecho de que éste fuese *personal y directo*, lo que dio paso a la idea de que ello únicamente se actualizaba cuando se trasgredía un *interés jurídico*. Paulatinamente se fue equiparando la idea de este interés con la existencia de un *derecho subjetivo*

<sup>28</sup>Para un mayor desarrollo sobre este tema, específicamente en sus inicios, consultar Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, serie Doctrina Jurídica núm. 105, pp. 8-10.

Los principios fundamentales del juicio de amparo han sido desarrollados por diversos ordenamientos legales: durante la vigencia de la Constitución de 1857 se expidieron las Leyes de Amparo de 30 de noviembre de 1861; 20 de enero de 1869 y 14 de diciembre de 1882; así como los Códigos de Procedimientos Civiles Federales de 6 de octubre de 1897 y de 26 de diciembre de 1908. Ya con la Constitución de 1917 el juicio de amparo se ha regido por las Leyes de Amparo de 18 de octubre de 1919, la de 30 de diciembre de 1935 y la que hoy se encuentra vigente, promulgada el 2 de abril de 2013.

<sup>29</sup>El texto de la fracción en cita es:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

<sup>30</sup>El principio en comento fue trasladado a la fracción I con la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951. Con base en este principio, el inicio de un juicio de amparo no puede operar de manera oficiosa. Es por ello que de esta directriz se ha desprendido una adicional, identificada como el *principio de prosecución judicial*, según el cual la parte quejosa tiene la carga procesal de impulsar periódicamente el procedimiento para evitar que se actualice la caducidad. No obstante, como se comentará al analizar la fracción XIV, la derogación de la causal de sobreseimiento por inactividad procesal y, consecuentemente, de la *caducidad de la instancia*, ha matizado significativamente este principio.

derivado de una norma jurídica que permitía a su titular acudir ante la autoridad competente para reclamar su cumplimiento.<sup>31</sup>

Contrario a lo que comúnmente se piensa, el entendimiento del interés jurídico como derecho subjetivo no es consustancial al juicio de amparo. Por el contrario, durante buena parte de la segunda mitad del siglo XIX, antes de la llegada de Vallarta a la Suprema Corte, ésta tenía una concepción amplia de la legitimación en el juicio de amparo. Así se desprende de la revisión de la primera época del *Semanario Judicial de la Federación*, en la cual se da cuenta de varios casos en que dicho tribunal aceptó la procedencia del amparo para la protección de intereses urbanísticos, estéticos e incluso de simple comodidad. Lo anterior implicaba, además, que las personas promovían el amparo no únicamente en defensa de sus intereses, sino que su acción beneficiaba también a la comunidad.<sup>32</sup>

No obstante, la incorporación de Vallarta al tribunal se tradujo en la restricción del acceso al amparo a partir de la necesidad de acreditación del interés jurídico como derecho subjetivo en su concepción más rígida. Salvo casos muy aislados, durante el siglo XX el Poder Judicial federal, y particularmente la Suprema Corte, mantuvo esta inercia, como se desprende de uno de los criterios emitidos por el Alto Tribunal sobre el tema:

INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN. El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en caso de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado). Por tanto, no existe derecho subjetivo ni por lo mismo interés jurídico, cuando la persona tiene sólo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un “poder de exigencia imperativa”; tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo

<sup>31</sup>Ésta ha sido la idea predominante en torno al concepto de interés jurídico; sin embargo, vale recordar que, en sentido estricto, la noción de *interés jurídico* —derivada del pensamiento de Ihering— y la de *derecho subjetivo* —derivada de las tesis de Kelsen— se encuentran contrapuestas, pues mientras la primera enfatiza que el surgimiento de un derecho se explica desde el punto de vista del reconocimiento jurídico de un interés, la segunda parte de la idea de que sólo existe un derecho donde existe un poder jurídico o acción procesal para exigir el cumplimiento de un deber. Véase Juan Antonio Cruz Parceró, “Concepto de derechos”, en Jorge Luis Fabra Zamora y Verónica Rodríguez Blanco (eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2015, vol. 2, pp. 1509-1510.

<sup>32</sup>Cfr. Lucio Cabrera Aceves, “Ponencia de Lucio Cabrera Acevedo”, *Seminario: los abogados mexicanos y el ombudsman (memoria)*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, p. 91. Lo anterior evidencia que los criterios para aceptar la legitimación en el amparo eran muy adelantados para su tiempo, máxime si se considera que en aquella época se encontraban en etapa de construcción los derechos fundamentales en su sentido clásico de *derechos de libertad*.

que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto. Tal sucede, por ejemplo, con las leyes o reglamentos administrativos que prohíben o regulan una actividad genérica, o que consagran una determinada situación abstracta en beneficio de la colectividad. Si el estatuto legal o reglamentario es contravenido por algún sujeto, porque su situación particular discrepa o no se ajusta a sus disposiciones, ninguno de los particulares que obtenga de aquél un beneficio o derive una protección que pueda hacer valer tal discrepancia o dicho desajuste por modo coactivo, a no ser que el poder de exigencia a la situación legal o reglamentaria se le conceda por el ordenamiento de que se trate. Por tanto, si cualquiera autoridad del Estado determina el nacimiento de una situación concreta, que sea contraria a la primera, desempeñando un acto opuesto o no acorde con la ley o el reglamento respectivo, es a esa misma autoridad o a su superior jerárquico a los que incumbe poner fin a dicha contrariedad o discordancia, revocando o nulificando, en su caso, el acto que las haya originado, pues el particular sólo puede obtener su revocación o invalidación cuando la ley o el reglamento de que se trate le concedan “el poder de exigencia” correspondiente.<sup>33</sup>

De conformidad con el criterio transcrito, para acreditar el interés jurídico se requiere:

- (i) La existencia de un derecho establecido en una norma jurídica (derecho objetivo);
- (ii) La titularidad de ese derecho por parte de una persona;
- (iii) La facultad de exigir el cumplimiento de ese derecho, y
- (iv) La obligación correlativa a esa facultad de exigencia.

En estos términos, la inexistencia de cualquiera de esos requisitos conllevaba la improcedencia del juicio de amparo. Tal conceptualización del interés jurídico no se compadecía con las necesidades de una sociedad moderna, ni daba respuesta a los retos del derecho público contemporáneo. Por el contrario, con ella se privilegiaba a la autoridad frente al gobernado y se toleraban amplios sectores de impunidad, en un momento en que la lucha por los derechos fundamentales es de tal importancia que su tutela efectiva debe entenderse como un condicionamiento respecto de la existencia misma de la democracia. La consolidación de un auténtico Estado de derecho requiere,

<sup>33</sup>Tesis Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 37, primera parte, p. 25. Así, la necesidad de que existiera un derecho tutelado por el orden jurídico de manera expresa había sido sostenida de manera reiterada por la Suprema Corte. En este sentido, resulta ejemplificativa, entre otros precedentes, la tesis de la Segunda Sala, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CXX, p. 568: “INTERÉS JURÍDICO, NATURALEZA DEL. Aunque manifieste el quejoso que el acto reclamado afecta a su interés económico, éste es diverso del interés jurídico y si bien es cierto que toda situación favorable a la satisfacción de una necesidad resulta un interés, éste no siempre puede calificarse de jurídico, pues para que tenga este carácter es menester que el derecho objetivo lo tutele a través de alguna de sus normas y si no lo hace así, el puro interés material no puede ser protegido por el juicio de garantías”.

en el feliz título de un citado libro del profesor García de Enterría, una verdadera lucha contra las inmunidades del poder.<sup>34</sup>

En estos términos, la exigencia del interés jurídico para la procedencia del juicio de amparo dejaba fuera de control jurisdiccional una gran cantidad de actos de autoridad que lesionan la esfera jurídica de los particulares, pero que no necesariamente se traducen en la afectación de un derecho subjetivo, o que lo afectan sólo de manera indirecta.<sup>35</sup> Esto era común, por ejemplo, en actos de autoridad que, pese a lesionar gravemente el patrimonio de las y los gobernados no eran susceptibles de impugnación procesal por no violentar un derecho subjetivo.<sup>36</sup>

Asimismo, quedaban ajenos a la protección del amparo los llamados intereses difusos y colectivos. Como enseña el maestro Fix-Zamudio en su *descripción provisional* del concepto, “se trata de aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos que corresponden a personas indeterminadas, pertenecientes a diversos grupos sociales, que se encuentran distribuidas en amplios sectores, de manera que no resulta fácil el establecimiento de los instrumentos adecuados para la tutela de los propios intereses, que se refieren esencialmente al consumo, al medio ambiente, a los problemas urbanos y al patrimonio artístico y cultural, entre los más importantes”.<sup>37</sup> Lo anterior significó un notorio atraso en relación con los avances en la defensa de los derechos fundamentales de los gobernados que se aprecian en derecho comparado y un enorme obstáculo en la consecución del acceso a la justicia de las y los mexicanos.<sup>38</sup>

<sup>34</sup>Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, Civitas, 1983. Si bien el profesor español utiliza el término a propósito del control jurisdiccional de las facultades discrecionales, por mayoría de razón, es oportuno en cuanto al acceso a los instrumentos de derecho procesal constitucional.

<sup>35</sup>Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomos 145-150, tercera parte, p. 167: “INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. La afectación de los intereses jurídicos debe realizarse de manera directa para que sea procedente el juicio de amparo. No acontece esa situación cuando es mediata la afectación que produce al promovente del amparo el acto de autoridad que éste reclama”.

<sup>36</sup>Véase, por ejemplo, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 193-198, cuarta parte, p. 80: “INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS ECONÓMICO. DIFERENCIA. Debe distinguirse entre interés jurídico, como condición para la procedencia del juicio de amparo, y el perjuicio económico sufrido por un individuo o conjunto de individuos en virtud de la realización del acto reclamado, perjuicio este último que no es suficiente para la procedencia del juicio de garantías, pues bien pueden afectarse los intereses de un sujeto y no afectarse su esfera jurídica; surge el interés jurídico de una persona cuando el acto reclamado se relaciona a su esfera jurídica, entendiéndose por ésta el cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto o varios de ellos, derivados de las normas del derecho objetivo. Si las leyes impugnadas no se refieren a algún derecho perteneciente a la esfera jurídica de la quejosa, ésta carece de interés jurídico para impugnarlas en el juicio de amparo, y si lo hace, debe declararse la improcedencia del juicio”.

<sup>37</sup>Héctor Fix-Zamudio, “El papel del ombudsman en la protección de los intereses difusos” (ponencia) en Magdalena Aguilar Cuevas (coord.), *Seminario: los abogados mexicanos y el ombudsman (memoria)*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, p. 72.

<sup>38</sup>Mauro Cappelletti, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bolonia, Il Mulino, 1994, pp. 71-131; Bryant Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, especialmente pp. 35 y ss.

Se agrava más esta situación cuando, adicionalmente, se exige al quejoso la prueba plena de dicho interés jurídico, es decir, éste no puede inferirlo el juzgador con base en presunciones que se deriven del expediente. Así, por ejemplo, la siguiente tesis jurisprudencial: “INTERÉS JURÍDICO, AFECTACIÓN DEL. DEBE PROBARSE FEHACIEMENTE. En el juicio de amparo, la afectación del interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse solamente a base de presunciones”. Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomos 205-216, tercera parte.

La reforma constitucional modificó radicalmente el panorama de procedencia del juicio de amparo al admitirla con la acreditación de un interés legítimo individual o colectivo, manteniendo, por otro lado, el requisito del interés jurídico para el caso de afectaciones que provengan de tribunales dentro de procedimientos jurisdiccionales.<sup>39</sup>

La introducción del concepto de interés legítimo como parte de los principios constitucionales que rigen el juicio de amparo supone un avance trascendental en la configuración de dicho medio de impugnación, pues permite combatir las afectaciones que una persona resiente en su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Pero, más allá de esto, el reconocimiento del interés legítimo como jurídicamente tutelable implica transitar hacia la plena justiciabilidad —o exigencia en sede jurisdiccional— de todos los derechos humanos que integran nuestro bloque constitucional,<sup>40</sup> pues basta con que se encuentren reconocidos para que puedan reclamarse ante tribunales las violaciones a los mismos.

Es cierto que el concepto de interés legítimo ha generado confusión en ciertos juristas. Así, teniendo en cuenta que el derecho es en gran medida un lenguaje<sup>41</sup> y que, por tanto, el contenido de las normas es dependiente de éste,<sup>42</sup> resulta fundamental describir las notas características del concepto, con base en la doctrina contemporánea y el derecho comparado:

No entraña un simple interés por la legalidad de la actuación de la autoridad, sino que requiere una expectativa, individual o colectiva, de que el eventual éxito de la acción podría traducirse en un beneficio jurídico en favor de la parte accionante.

Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, pues no hay potestad frente a un sujeto directamente obligado.

<sup>39</sup>El interés legítimo, cuyo desarrollo más importante se ha dado en el ámbito del derecho administrativo, consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple. Así, no se exige la afectación de un derecho subjetivo, pero tampoco se trata de que cualquier persona esté legitimada para promover el amparo con el fin de exigir que se cumplan las normas administrativas, con lo que se convertiría en una especie de acción popular.

<sup>40</sup>Al resolver el amparo en revisión 216/2014 en sesión de 5 de noviembre de 2014 por mayoría de cuatro votos, la Primera Sala de la Suprema Corte enfatizó que “cualquier fragmento constitucional puede servir de parámetro de control” de regularidad o validez. Dicho asunto dio lugar a la tesis aislada 1a. CLXXXIII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 18, mayo de 2015, tomo I, p. 444.

<sup>41</sup>Las relaciones entre derecho y lenguaje es uno de los temas más apasionantes y complejos de la teoría del derecho, cuyo tratamiento es imposible en un trabajo con distinta finalidad, por ello nos limitamos a citar algunos trabajos que dan luz sobre el particular: Manuel Atienza, *Derecho y argumentación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998; Luigi Ferrajoli, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000; Eugenio Bulygin *et al.* (comps.), *El lenguaje del derecho (homenaje a Genaro R. Carrió)*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983; Ambrosio L. Gioja, *Derecho, filosofía y lenguaje (homenaje a Ambrosio L. Gioja)*, Buenos Aires, Astrea, 1976; Gregorio Robles, *El derecho como texto*, Madrid, Civitas, 1998; Karl Olivecrona, *Lenguaje jurídico y realidad*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1991; Daniel Mendonca, *Introducción al análisis normativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, serie Cuadernos y Debates, núm. 39; Genaro R. Carrió, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Buenos Aires, Astrea, 1973, entre otros.

<sup>42</sup>F. G. von Wright, citado por José Juan Moreso, “Lenguaje jurídico”, en Ernesto Garzón Valdez y Francisco J. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, núm. 11, p. 105.

Exige la existencia de una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole.

Se trata de un interés jurídicamente relevante por ser cualificado, actual y real, es decir, no potencial o hipotético.

La anulación o invalidez del acto reclamado produce efectos positivos en la esfera jurídica de la parte promovente.

Con base en estas características, la Primera Sala de la Suprema Corte definió el interés legítimo como aquel “interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra”.<sup>43</sup>

Por su parte, al resolver la contradicción de tesis 111/2013,<sup>44</sup> el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió su criterio sobre el tema:

[P]ara que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica —no exclusivamente en una cuestión patrimonial—, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse. [...]. En esta lógica, mediante el interés legítimo, el demandante se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de la pretensión que aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial o grupal, por lo que si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible; [...]. En suma, debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los diversos juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica, ello a la luz de los lineamientos emitidos por esta Suprema Corte, debiendo interpretarse acorde a la naturaleza y funciones del juicio de amparo, esto es, buscando la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas.<sup>45</sup>

Esta conceptualización del interés legítimo realizada por la Primera Sala de la Suprema Corte ha tenido una enorme trascendencia en la práctica del amparo. Por poner un ejemplo, ha permitido un nuevo entendimiento de la clásica distinción entre normas autoaplicativas y heteroaplicativas, admitiendo una ampliación de la legitimación para impugnar en la primera modalidad diversas normas cuando se consideran

<sup>43</sup>Tesis aislada 1a. XLIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVII, febrero de 2013, tomo 1, p. 822.

<sup>44</sup>Resuelta el 5 de junio de 2014 por mayoría de 8 votos.

<sup>45</sup>Tesis jurisprudencial P/J. 50/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 12, noviembre de 2014, tomo I, p. 60.

discriminatorias, aun cuando su estructura pareciera requerir de un acto de aplicación para causar perjuicio a las partes (así ocurrió en múltiples casos de matrimonio igualitario). Asimismo ha permitido dar entrada a casos donde el agravio es personal pero indirecto, por tratarse de una afectación a terceras personas que incide en la esfera jurídica personal.<sup>46</sup> Respecto al segundo tema, la apertura del concepto de interés ha tenido una especial relevancia para los familiares de víctimas de violaciones a derechos humanos o de delitos, pues ha dado paso a que se les reconozca de manera autónoma la posibilidad de impugnar las determinaciones que afecten sus derechos a una reparación integral, a la verdad y a la justicia.<sup>47</sup>

De hecho, el concepto ha alcanzado tal amplitud que se ha reconocido la legitimidad autónoma de organizaciones de la sociedad civil para reclamar la indebida tutela de un derecho humano, siempre que en su objeto social se encuentre que tienen como finalidad la tutela de éste y que, en efecto, hayan hecho ejercicio dicha facultad.<sup>48</sup>

Por último, es importante recordar que, tratándose de amparos promovidos contra resoluciones materialmente jurisdiccionales, sigue subsistiendo la necesidad de que se acredite un interés jurídico. Ello obedece a que sería inconveniente que en un juicio donde actúan dos partes que están litigando, venga una tercera a obstaculizar el ejercicio de sus derechos.

## Fracción II: relatividad de las sentencias, declaratoria general de inconstitucionalidad y suplencia de la queja

Una vez definido quién puede acudir al juicio de amparo, la Constitución continúa el desarrollo de los postulados rectores del juicio de amparo describiendo los efectos que pueden llegar a tener las sentencias y la postura que deben abordar las y los juzgadores al momento de analizar las pretensiones de las personas quejasas o recurrentes. En este sentido, la fracción segunda del artículo 107 constitucional, consta de cuatro partes que se refieren a figuras jurídicas que, pese a estar en parte relacionadas, observan características distintas que conviene abordar por separado.

<sup>46</sup>Al respecto, la Primera Sala sostuvo que en estos casos podían darse los siguientes tres elementos: (i) existencia de un tercero, quien siendo titular de un derecho subjetivo, se presume destinatario de actos reclamados que afectan las condiciones de ejercicio de ese derecho; (ii) relación jurídica relevante de la parte quejosa con ese tercero, en razón de la cual puede aprovecharse de las condiciones de ejercicio de su derecho subjetivo, de modo que los actos reclamados pueden detonar una afectación colateral también en su esfera jurídica; y (iii) se alega que los actos reclamados violan el derecho objetivo. Tesis jurisprudencial 1a./J. 44/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXII, julio de 2013, tomo 1, p. 311.

<sup>47</sup>Tesis aislada P.I/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1, p. 368.

<sup>48</sup>Véase en particular el amparo en revisión 323/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 11 de marzo de 2015 por unanimidad de 5 votos. Del asunto derivaron las tesis aisladas 1a. CLXXI/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 18, mayo de 2015, tomo I, p. 428, y 1a. CLXVII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 18, mayo de 2015, tomo I, p. 442.

Relatividad de las sentencias de amparo<sup>49</sup>

Antes de empezar el estudio de esta porción normativa vale la pena destacar que en la parte final del precepto se sustituyó el término “queja” por el más preciso de “demanda”, al hacer referencia al escrito donde se delimita el caso sobre el que versará el juicio de amparo. Esto se debe a que la reforma constitucional de 2011, también tuvo como finalidad precisar algunos conceptos y términos en interés de dotar de mayor claridad al texto constitucional.

Ya entrando en materia, la primera parte de la fracción II del artículo 107 constitucional, establece la relatividad de las sentencias de amparo, conocida imprecisamente por la doctrina como *fórmula de Otero*.<sup>50</sup> Conforme a este principio rector del juicio de amparo, la sentencia que otorga la protección de la Justicia de la Unión se limitará a proteger a la parte quejosa en el caso especial sobre el que verse la demanda. Es importante mencionar que aun cuando la reforma constitucional de 2011, eliminó la frase que hacía referencia a la prohibición de incluir en las sentencias de amparo “una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”, ello debe entenderse en congruencia con la (nueva) segunda parte del precepto constitucional, que hace referencia a la declaratoria general de inconstitucionalidad. Lo anterior conduce a concluir que el principio de relatividad de las sentencias de amparo se mantuvo, aunque con diversos matices que apuntaré más adelante, así como con una particular excepción que se logra a través de un procedimiento que, si bien deriva de juicios de amparo, tiene una naturaleza autónoma.

Pese a que se conoce como *fórmula de Otero*, el principio de relatividad de las sentencias de amparo ya se contenía en el proyecto de constitución yucateca de 1841, ideado por Manuel Crescencio Rejón. Sobre el sistema de Rejón vale la pena hacer algunas consideraciones.

De conformidad con la exposición de motivos del citado proyecto, se encarga al Poder Judicial la salvaguardia “para preservar la Constitución de las alteraciones que pretenda hacerle el Congreso del Estado, a pretexto de interpretarla, y contra los abusos de éste y del Gobierno”.<sup>51</sup> Para Rejón resultaba de la mayor importancia el fortalecimiento del Poder Judicial, como elemento democrático que goza de grandes facultades en los gobiernos libres, en los que el derecho sustituye a la idea de la fuerza material.<sup>52</sup> De manera explícita se apela a la experiencia de los Estados Unidos de América para el establecimiento del sistema contenido en el proyecto de Constitución, en el cual, el apoyo del Poder Judicial reside en la fuerza moral y en su prestigio.<sup>53</sup>

<sup>49</sup>El texto de la porción normativa que recoge este principio es:

II. Las sentencias que se pronuncian en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

[...];

<sup>50</sup>Esta imprecisión es doble. Primero, porque Mariano Otero en realidad previó un sistema mixto de control de la constitucionalidad. Segundo, porque el principio de relatividad de las sentencias de amparo ya se contenía en el proyecto de constitución yucateca de 1841.

<sup>51</sup>*Historia del amparo en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, tomo II, p. 197.

<sup>52</sup>*Ibidem*, p. 202.

<sup>53</sup>*Ibidem*, pp. 202 y 204.

En este contexto, se explicó la idea de la relatividad de las sentencias como una forma de matizar el poder de esta rama del gobierno: “Tampoco se hace de [el Poder Judicial] un poder temible, lo cual sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces al erigirse en censor del Legislativo, entraría abiertamente en la escena política”. Por ello:

Se da al Poder Judicial el derecho de censurar la legislación, también se le obliga a ejercerlo de manera oscura y en casos particulares, ocultando la importancia del ataque a las miras apasionadas de las fracciones. Sus sentencias pues, como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se disminuirá sí su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia, siendo además fácil de comprender, que encargando al interés particular promover la censura de las leyes, se enlazará el proceso hecho a éstas con el que se siga a un hombre, y habrá por consiguiente, seguridad de que la legislación no sufrirá el más leve detrimento, cuando no se le deja expuesta por este sistema a las agresiones diarias de los partidos.<sup>54</sup>

Esta transcripción evidencia que la justificación original del principio de relatividad radica en una especie de ponderación entre la defensa del interés personal y la defensa del orden constitucional como tal.

En la misma línea, en el célebre voto particular de Mariano Otero de 5 de abril de 1847, se recoge el principio de relatividad de las sentencias de amparo; aunque, como ya se dijo, Otero previó un sistema mixto a través del cual el control jurisdiccional tenía efectos particulares, mientras que el control político tenía efectos generales, de acuerdo con lo siguiente:

El Congreso tenía la facultad para declarar nulas las leyes inconstitucionales de los Estados, para lo cual el Senado fungía como cámara de origen.

Las legislaturas de los estados se encontraban facultadas para declarar inconstitucionales las leyes del Congreso General, para lo cual la solicitud debía provenir del presidente de la República (del ministerio respectivo), de 10 diputados, de 10 senadores o de tres legislaturas.

En ambos supuestos, el efecto era la anulación de la ley con efectos generales (artículos 16, 17 y 18). Por otra parte, de conformidad con el artículo 19 del voto particular, se facultaba a los tribunales de la Federación para amparar a cualquier habitante del país en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedieran la Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y Ejecutivo, federales o estatales, “limitándose su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare”.<sup>55</sup>

<sup>54</sup>*Idem.*

<sup>55</sup>*Ibidem*, p. 294. Tenía en el Poder Judicial al máximo baluarte de la libertad del pueblo, por eso decía: “no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a

De tal suerte, resulta evidente que Otero en ningún momento consideró conveniente la supervivencia de leyes inconstitucionales, sino que estimó que la forma más prudente de anularlas era a través de una especie de control recíproco de índole política entre el Congreso General y las legislaturas estatales. Así, en una visión federalista, apoyó el sistema de control constitucional a través de órganos legislativos, reconociendo la importancia de cada estado y, a la vez, su sometimiento a la Unión.<sup>56</sup>

Por otro lado, estimaba que la defensa de los derechos de los particulares debía quedar en manos de los tribunales federales, respecto a lo cual reconoció expresamente la inspiración norteamericana al afirmar que cuando una ley se encuentra en pugna con la Constitución, se debe aplicar ésta y no aquélla, “de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella deba herir, la hace impotente”.<sup>57</sup>

Al explicar sus respectivos diseños, tanto Rejón como Otero acudieron al ejemplo del sistema de los Estados Unidos de América, en el cual los creadores del amparo suponían que las resoluciones de la Suprema Corte tenían efectos meramente relativos. Tal idea la habían adquirido de la obra de Alexis de Tocqueville: *La Democracia en América*, en la que se afirma que, en el país del norte, “la ley así censurada está destruida: su fuerza moral ha disminuido, pero su efecto material no se suspende. Sólo poco a poco, y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia, llega a sucumbir al fin”.<sup>58</sup>

El problema consistió en que la impresión que tenían ambos juristas sobre el sistema de justicia constitucional norteamericano no era del todo correcta. En efecto, a pesar de que la Suprema Corte no emite una declaratoria general de inconstitucionalidad como sucede en el sistema europeo continental, de conformidad con el principio *stare decisis*, una vez que la Corte ha declarado inconstitucional una ley, ésta no puede volver a ser aplicada en aquello que resulte afectado por dicha declaratoria.<sup>59</sup> Así las cosas, como enseña Mauro Cappelletti, el principio *stare decisis* termina por asumir indirectamente una verdadera y propia eficacia *erga omnes* y no se limita a llevar consigo el puro y simple efecto de la *no aplicación* de la ley a un singular caso concreto, con posibilidad de que en otros casos la ley pueda ser aplicada de nuevo.<sup>60</sup>

Con todo, la relatividad de las sentencias de amparo fue muy importante para el establecimiento y el desarrollo del juicio de amparo mexicano. Es difícil imaginar que un instrumento controlador con efectos generales hubiera podido desenvolverse en el

---

todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales. Contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión”.

<sup>56</sup>*Ibidem*, p. 288.

<sup>57</sup>*Ibidem*, pp. 288 y 289.

<sup>58</sup>Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 109.

<sup>59</sup>Cfr. Lawrence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2a. ed., Nueva York, Foundation Press, 1988, pp. 23-208; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, “El juicio de amparo en contra de reformas constitucionales”, México, Tesis de Licenciatura, Escuela Libre de Derecho, 1985; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, op. cit., nota 1; Héctor Fix-Zamudio, “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 1999, p. 209; Julio Cueto Rúa, *El Common Law*, Buenos Aires, La Ley, 1957, pp. 121-143; Antonio Carrillo Flores, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, p. 78.

<sup>60</sup>Mauro Cappelletti, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, p. 71.

México del siglo XIX, así como durante el sistema político mexicano que rigió durante la mayor parte del siglo XX.

Para terminar de comprender esta noción de relatividad de las sentencias de amparo, estimo importante explicar los distintos efectos que tienen, en relación con la parte quejosa, las sentencias que declaran inconstitucional una norma general en amparo indirecto, de las que se pronuncian sobre dicho aspecto en amparo directo, pues se trata de dos formas completamente distintas de abordar el problema de la constitucionalidad de las normas generales. Por tal motivo, el maestro Héctor Fix-Zamudio denomina a la impugnación en amparo indirecto, acción de inconstitucionalidad, mientras que a la que se plantea en amparo directo la denomina recurso de inconstitucionalidad.<sup>61</sup>

En efecto, en el amparo indirecto se impugna de manera directa la inconstitucionalidad de la norma general, bien sea con motivo de su entrada en vigor (como ocurre con las llamadas normas generales autoaplicativas o de individualización incondicionada), ya sea a través del primer acto de aplicación (en el caso de las normas generales heteroaplicativas o de individualización condicionada, así como en el de normas generales autoaplicativas que no fueron atacadas a propósito de su entrada en vigor). En estos casos, la norma general es el principal acto reclamado en el amparo, por lo que es necesario llamar como autoridades responsables a las que intervinieron en su expedición, así como en su promulgación y publicación.

De esta manera, en el juicio de amparo indirecto contra normas generales la litis del proceso es, precisamente, la constitucionalidad de la norma general reclamada. Por las razones anteriores, la sentencia que ampara al quejoso en amparo indirecto lo protege en contra de la norma general impugnada, lo cual obliga a realizar una precisión adicional. Una primera lectura del principio de relatividad de las sentencias de amparo, parecería movernos a sostener que si la norma general se impugna a través de su primer acto de aplicación, la resolución favorable únicamente protegería a la parte quejosa en contra de la norma general respecto de ese primer acto de autoridad; por lo que de aplicarse nuevamente dicha disposición, la persona estaría obligada a promover un nuevo juicio de amparo. No obstante, esto no es así, en virtud de que “el caso especial sobre el que versa la demanda” en términos del texto constitucional, en amparo indirecto contra leyes es precisamente, la norma general impugnada. De tal manera, la norma general declarada inconstitucional no podrá volver a ser aplicada a la parte quejosa en aquello por lo que fue declarada inconstitucional, lo que a su vez implica que, si se pretende aplicársele de nuevo, procedería una denuncia de repetición del acto reclamado y no un nuevo juicio de amparo.<sup>62</sup>

<sup>61</sup>Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, pp. 246 y 247; Héctor Fix-Zamudio, “Algunas consideraciones sobre las recientes reformas a la Ley de Amparo”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 1999, *op. cit.* nota 32, p. 405.

<sup>62</sup>Pleno, tesis VII/89, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo III, primera parte, enero-junio de 1989, p. 139: “LEYES, AMPARO CONTRA. EFECTOS DE UNA SENTENCIA QUE LO OTORGA, SON LOS DE QUE PROTEGEN AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA. El principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional y 76 de la Ley de Amparo, conforme al cual ‘las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una de-

Ahora bien, puesto que en estos casos la *litis* en el amparo fue la norma general reclamada, las ideas expuestas no vulneran la relatividad de las sentencias de amparo, ni constituyen una excepción a dicho principio.

Cosa distinta sucede en el amparo directo, en el cual no se impugna como acto reclamado la norma general, sino la resolución que resolvió el fondo del asunto de origen o puso fin al juicio. La norma general se cuestiona exclusivamente en los conceptos de violación, al estimarse que la sentencia impugnada es inconstitucional por haberse fundado en un precepto que es inválido, además de que en este procedimiento no tienen el carácter de autoridades responsables las que participaron en la expedición y publicación de la ley. En consecuencia, la sentencia favorable no hace un pronunciamiento en los resolutivos sobre la norma general, sino exclusivamente respecto de la resolución judicial reclamada. De aquí se sigue que la norma general se puede volver

---

claración general respecto de la ley o acto que la motivare<sup>7</sup>, debe interpretarse en el sentido de que la sentencia que otorgue el amparo y protección de la justicia de la Unión tendrá un alcance relativo en la medida en que sólo se limitará a proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo respectivo, mas no así a personas ajenas al mismo, circunscribiéndose, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, al caso concreto. Sin embargo, este principio no puede entenderse al grado de considerar que una sentencia que otorgue el amparo contra una ley sólo protegerá al quejoso respecto del acto de aplicación que de la misma se haya reclamado en el juicio, pues ello atentaría contra la naturaleza y finalidad del amparo contra leyes. Los efectos de una sentencia que otorgue el amparo al quejoso contra una ley que fue señalada como acto reclamado en el juicio de amparo son los de proteger al quejoso no sólo contra el acto de aplicación de la misma que también se haya reclamado, si ésta fue impugnada como heteroaplicativa, sino también que la declaración de amparo tiene consecuencias jurídicas en relación con los actos de aplicación futuros, lo que significa que la misma ya no podrá válidamente ser aplicada al peticionario de garantías que obtuvo la protección constitucional que solicitó, pues su aplicación por parte de la autoridad implicaría la violación a la sentencia de amparo que declaró la inconstitucionalidad de la ley respectiva en relación con el quejoso; por el contrario, si el amparo le fuera negado por estimarse que la ley es constitucional, sólo podría combatir los futuros actos de aplicación de la misma por los vicios propios de que adolecieran. El principio de relatividad que sólo se limita a proteger al quejoso, deriva de la interpretación relacionada de diversas disposiciones de la Ley de Amparo como son los artículos 11 y 116, fracción III, que permiten concluir que en un amparo contra leyes, el Congreso de la Unión tiene el carácter de autoridad responsable y la ley impugnada constituye en sí el acto reclamado, por lo que la sentencia que se pronuncie debe resolver sobre la constitucionalidad de este acto en sí mismo considerado; asimismo, los artículos 76 bis, fracción I, y 156, que expresamente hablan de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y, finalmente, el artículo 22, fracción I, conforme al cual una ley puede ser impugnada en amparo como autoaplicativa si desde que entra en vigor ocasiona perjuicios al particular, lo que permite concluir que al no existir en esta hipótesis acto concreto de aplicación de la ley reclamada la declaración de inconstitucionalidad que, en su caso, proceda, se refiere a la ley en sí misma considerada, con los mismos efectos antes precisados que impiden válidamente su aplicación futura en perjuicio del quejoso. Consecuentemente, los efectos de una sentencia que otorga la protección constitucional al peticionario de garantías en un juicio de amparo contra leyes, de acuerdo con el principio de relatividad, son los de proteger exclusivamente al quejoso, pero no sólo contra el acto de aplicación con motivo del cual se haya reclamado la ley, si se impugnó como heteroaplicativa, sino también como en las leyes autoaplicativas, la de ampararlo para que esa ley no le sea aplicada válidamente al particular en el futuro<sup>8</sup>.

Pleno, *Seminario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I, primera parte-1, enero-junio de 1988, p. 35: “LEYES, AMPARO CONTRA. EFECTOS DE LA SENTENCIA PROTECTORA QUE SE PRONUNCIE. El efecto inmediato de la sentencia protectora contra una ley es nulificar su eficacia jurídica en relación con el quejoso, pues si mediante el examen de los conceptos de violación el órgano de control constitucional la consideró conculcatoria de sus garantías constitucionales resolviendo protegerlo y ampararlo, tal resolución es determinante para que deje de tener validez jurídica y vigencia para él, sin que ello quiera decir que la ley pierda sus características de generalidad y obligatoriedad, pues continúa siendo de observancia obligatoria para todos aquellos gobernados que estén colocados en la hipótesis normativa y que no gocen de la protección constitucional. Por vía de consecuencia, si el quejoso solicitó y obtuvo el amparo con motivo del primer acto de aplicación, al estar fundado en ley inconstitucional, ese acto de aplicación adolece del mismo vicio, y ninguna autoridad puede volverle a aplicar la ley que ya se juzgó, dado que las relaciones entre el quejoso y la ley se rigen por la sentencia protectora<sup>9</sup>”.

a aplicar al quejoso sin violar con ello la sentencia de amparo. Estamos en un típico caso de desaplicación de una norma general en un asunto o litigio concreto.

Considerando lo anterior, apuntado párrafos antes, lo cierto es que un Estado auténticamente democrático ya no se compadece con la vigencia de leyes inconstitucionales, además de que exige un cambio sustancial en el papel que las instituciones constitucionales juegan en la vida de las y los mexicanos. Por ello, hoy carece de sentido pensar que el control constitucional se da en interés de la persona directamente afectada por un acto de autoridad, sobre todo cuando éste consiste en una norma general, lo cual ha dado paso a varios matices en el principio que se comenta, incluido el recientemente desarrollado por el Poder Revisor de la Constitución en la forma de la nueva declaratoria general de inconstitucionalidad, que será objeto de un análisis autónomo. Estos matices en la evolución de las excepciones al principio de la relatividad de las sentencias de amparo son cuatro.

El primero, previo a la reforma y de origen legislativo, es el referente a que la relatividad nunca significó que éstas pudieran ser desconocidas por autoridades que no fueron parte en el juicio de amparo. Por el contrario, las resoluciones que otorgan el amparo a la parte quejosa deben ser respetadas por todas las autoridades, de modo que éstas se encuentran constreñidas a llevar a cabo todos los actos que, en el ámbito de sus atribuciones, resulten tendentes a su ejecución.<sup>63</sup> De hecho, la Ley de Amparo prevé la figura que la doctrina ha denominado como *autoridades vinculadas*, que se refiere precisamente a aquellas que, sin ser parte en el juicio, tienen una inevitable injerencia en el cumplimiento de las ejecutorias por razón del conjunto de facultades y obligaciones inherentes a su esfera competencial.<sup>64</sup>

El segundo matiz llegó con el reconocimiento la causal de suplencia de la queja, aplicable en aquellos casos en los que se hubiere aplicado una ley declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Reconocida originalmente en la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951, esta causal tiene una enorme relevancia, pues implica que la jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de normas generales, derivada de unos cuantos juicios de amparo, ahora se proyecta sobre cualquier persona que promueva un juicio de amparo o interponga un recurso dentro del mismo, desdibujando un poco más los alcances del principio de relatividad de las sentencias de amparo. Además, la nueva Ley de Amparo potenció aún más los alcances de esta figura, al prever que se supliría la queja de manera absoluta, es decir, aun en ausencia total de conceptos de violación o agravios.

<sup>63</sup>Tercera Sala, tesis 236, *Apéndice de 1995*, Quinta Época, tomo VI, parte SCJN, p. 159: “EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. A ELLA ESTÁN OBLIGADAS TODAS LAS AUTORIDADES, AUN CUANDO NO HAYAN INTERVENIDO EN EL AMPARO. Las ejecutorias de amparo deben ser inmediatamente cumplidas por toda autoridad que tenga conocimiento de ellas y que, por razón de sus funciones, deba intervenir en su ejecución, pues atenta la parte final del primer párrafo del artículo 107 de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, no solamente la autoridad que haya figurado con el carácter de responsable en el juicio de garantías está obligada a cumplir la sentencia de amparo, sino cualquiera otra autoridad que, por sus funciones, tenga que intervenir en la ejecución de este fallo”.

<sup>64</sup>Artículo 197. Todas las autoridades que tengan o deban tener intervención en el cumplimiento de la sentencia, están obligadas a realizar, dentro del ámbito de su competencia, los actos necesarios para su eficaz cumplimiento y estarán sujetos a las mismas responsabilidades a que alude este Capítulo.

No obstante, desde antes de la emisión de la nueva ley, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación había precisado que la suplencia de la queja en amparo contra normas generales es procedente incluso en los casos en que éstas se impugnen con motivo del segundo o ulteriores actos de aplicación. Para la Corte, esto se debe a que la finalidad de la causal de suplencia que se analiza —y de la aplicación de la jurisprudencia de este Alto Tribunal en general— es hacer prevalecer la Constitución como Ley Suprema, lo que conduce a considerar que, aun en la hipótesis de que hubiera operado el consentimiento tácito por falta de impugnación del primer acto de aplicación, no debe impedirse que ulteriores actos sean declarados insubsistentes, si la ley en que se fundan ya fue declarada inconstitucional en jurisprudencia de esta Suprema Corte.<sup>65</sup> Esta tesis, que ha sido reiterada en diversas ocasiones, es de la mayor relevancia, pues amplía considerablemente tanto los efectos de la jurisprudencia, como los de la suplencia de la queja.

En la misma línea, y también con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo el 3 de abril de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había sostenido la obligación de todos los órganos materialmente jurisdiccionales de aplicar oficiosamente la jurisprudencia emanada del Poder Judicial de la Federación al resolver el expediente Varios 912/2010.<sup>66</sup>

La relevancia de esta causal de suplencia de la queja ha quedado manifiesta en el amparo directo en revisión 1638/2015 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte,<sup>67</sup> En dicho asunto, el máximo tribunal de nuestro país sostuvo que, a diferencia de las otras causales de suplencia de la queja que dependen de la naturaleza del acto o de la calidad de quienes impugnan,<sup>68</sup> en el caso que ahora comento, la desaplicación de jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una norma general implica, necesariamente, contradecir a la Suprema Corte respecto de un tema propiamente constitucional. Así, esto conlleva la posibilidad de dicho tribunal para corregir oficiosamente esta situación en amparos directos en revisión, aun cuando no hubiese tema de constitucionalidad alguno ajeno al ya apuntado.

En resumen, la emisión de jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una norma general impone a todos los órganos encargados de impartir justicia la obligación de acatar dicho criterio, suavizando significativamente el principio de relatividad de las sentencias de amparo.

El tercer matiz es la nueva apreciación de las sentencias de la Suprema Corte a la luz de la figura del *precedente*. Este matiz podría considerarse como el más sutil, pero estimo que a la larga puede llegar a ser el de mayor relevancia, por su relación con el principio de *stare decisis*.

<sup>65</sup>Tesis aislada 2ª XXXII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIX, junio de 2004, p. 386.

<sup>66</sup>Tesis aislada P.LXVIII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 551, cuyo rubro es “PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.

<sup>67</sup>Resuelto por mayoría de 3 votos en sesión de 4 de mayo de 2016.

<sup>68</sup>Esta idea se explica con detalle en la primera parte de la tesis jurisprudencial 1a./J. 61/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 24, noviembre de 2015, tomo I, p. 846, cuyo rubro es “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. ES IMPROCEDENTE TRATÁNDOSE DE PERSONAS MORALES OFICIALES CUANDO PROMUEVEN EL JUICIO DE AMPARO EN SU CARÁCTER DE PARTE OFENDIDA DEL DELITO”.

En México, el concepto de jurisprudencia admite un uso en sentido amplio y otro estricto. En sentido amplio, llamamos jurisprudencia al conjunto de decisiones emitidas por un órgano materialmente jurisdiccional, como ocurre en otros países. No obstante, en sentido estricto, la jurisprudencia en México únicamente comprende a los criterios que formalmente han sido publicados como jurisprudenciales en el *Semanario Judicial de la Federación*, ya sea por provenir de reiteración de criterios, de una contradicción de tesis o de un procedimiento de sustitución de jurisprudencia.

La importancia de esta distinción no es menor, pues la Constitución señala que será la ley la que determine los casos en que la jurisprudencia sea obligatoria,<sup>69</sup> mientras que la Ley de Amparo reconoce los procedimientos formales para emitir jurisprudencia y constriñe la obligatoriedad de los criterios emanados de las y los jueces de amparo precisamente a aquellos que integren jurisprudencia. Bajo esta línea, un precedente, si bien tiene un peso moral relevante, lo cierto es que no constituye un criterio formalmente vinculante para los órganos encargados de impartir justicia en nuestro país.

De esta forma, la nueva valoración de los criterios emanados de la Suprema Corte, como auténticos *precedentes*, parece caminar hacia la idea de cada decisión limita a las autoridades jurisdiccionales a acatar el criterio contenido en ella. Esta idea puede verse en el amparo en revisión 706/2015, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte,<sup>70</sup> y parece difundirse cada vez con mayor fuerza en nuestro país.

El cuarto y último matiz consiste en una de las modificaciones más relevantes que trajo consigo la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, cuyo contenido será objeto del siguiente apartado: la declaratoria general de inconstitucionalidad.

### Declaratoria general de inconstitucionalidad<sup>71</sup>

Si bien he hecho referencia a la importancia de la relatividad de las sentencias para el desarrollo del juicio de amparo, desde su creación y a lo largo de la mayor parte del siglo XX, lo cierto es que, como también lo apuntaba líneas arriba, es necesario aceptar

<sup>69</sup>Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

[...].

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución. [...].

<sup>70</sup>Resuelto por unanimidad de 5 votos el 1 de junio de 2016.

<sup>71</sup>El texto de la porción normativa que recoge este principio es: II. [...]. Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria. Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria. [...].

que en la actualidad el principio que nos ocupa carecía de justificación, al menos en los términos en que se consagró en nuestra Constitución. Por ello, el Poder Revisor de la Constitución introdujo una nueva segunda parte en la fracción II del artículo 107 constitucional, la cual regula el procedimiento y supuestos para la procedencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad que, desde ahora, puede efectuar la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Considero importante desarrollar dos cuestiones en torno a esta figura: sus implicaciones y su funcionamiento. En cuanto a sus implicaciones, es necesario apuntar, en primer lugar, que el reconocimiento constitucional de la declaratoria general de invalidez representa una aceptación respecto a que la relatividad absoluta de las sentencias de amparo vulnera el principio de supremacía constitucional. De conformidad con la teoría constitucional comparada y con la dogmática que emana de nuestra propia Constitución, ésta es la norma suprema, por lo que cualquier otra de rango inferior que la vulnere es técnicamente nula y debe dejar de ser aplicada. En efecto, la Constitución es una norma jurídica vinculatoria para gobernantes y gobernados, así como parámetro de validez o regularidad de todas las normas y actos jurídicos del sistema jurídico mexicano.<sup>72</sup> En estos términos, resulta destacable la adopción de un primer paso en el reconocimiento de un mecanismo que permita que también a través del juicio de amparo —y no solamente mediante procedimientos iniciados por actores estatales como la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional— se pueda hacer valer la supremacía constitucional con efectos generales.<sup>73</sup>

<sup>72</sup>Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1988, pp. 49-61.

<sup>73</sup>Al respecto, es ampliamente conocida la teoría de la regularidad de los sistemas jurídicos, brillantemente expuesta por Kelsen, quien afirma que la regularidad no es “sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico”. De conformidad con ésta, el orden jurídico se integra por un conjunto escalonado de normas, en el cual la norma de grado superior determina la forma de creación y, en cierta medida, el contenido de la norma de grado inferior. Cuando hay conformidad entre la determinación de la norma superior con la de la norma de grado inferior se dice que existe regularidad; regularidad formal si se respeta la forma de creación; regularidad material si se respeta el contenido. En caso contrario, si la norma de grado inferior no respeta la forma de creación o el contenido establecido en la de grado superior, habrá irregularidad. Las normas irregulares deben ser apartadas del orden jurídico a través de los instrumentos de control previstos en el mismo orden jurídico. Sobre este tema es importante recordar, a riesgo de ser reiterativo, que el contenido de la norma fundamental se encuentra compuesto por principios constitucionales que, esencialmente, se refieren a los derechos humanos, los cuales se encuentran reconocidos, en atención al nuevo bloque de constitucionalidad, tanto en la propia Constitución como en los tratados internacionales ratificados por México. Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, serie Ensayos Jurídicos núm. 5, p. 14; y Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, pp. 23-28.

Al respecto, resulta obligado releer esta teoría a la luz de las aportaciones de autores como Luigi Ferrajoli, para quien los conceptos de validez y de vigencia de las normas jurídicas adquieren una connotación distinta del que habían tenido hasta ahora en la teoría del derecho. La vigencia de la norma está en relación con el cumplimiento de las reglas formales para su expedición, mientras que la validez está referida a que la norma de grado inferior cumpla con el contenido constitucional, especialmente con el que tiene que ver con los derechos fundamentales. Así puede haber normas vigentes pero inválidas, en cuyo caso, el Estado en donde esto ocurra no merece el calificativo de democrático desde el punto de vista sustancial. De conformidad con el autor italiano, en el Estado democrático de derecho, “si las normas formales sobre la vigencia se identifican con las reglas de la democracia formal o política, en cuanto disciplinan las formas de las decisiones que aseguran la expresión de la voluntad de la mayoría, las normas sustanciales sobre la validez, al vincular al respeto de los derechos

A pesar de lo anterior, es necesario apuntar que el procedimiento previsto para la regulación de la declaratoria general de inconstitucionalidad es tan complejo que se ha traducido en su absoluta inoperatividad práctica. Así, es fundamental que la figura evolucione paulatinamente, con ajustes normativos y con interpretaciones novedosas y garantistas, que potencien los efectos pretendidos por la reforma constitucional en lugar de obstaculizar los aires de renovación que por décadas clamaba nuestro juicio de amparo.

De la misma forma, el mecanismo en cita permite dar un paso más en la lucha contra la desigualdad. La obligatoriedad de normas inconstitucionales para las y los gobernados que no cuentan con una sentencia de amparo favorable, altera la igualdad entre las personas. Al respecto, resulta inverosímil sostener que la existencia de regímenes normativos diferenciados para las personas, dependiendo de si éstas han obtenido o no sentencias favorables de amparo, implica tratar desigual a los desiguales, ya que es de tal gravedad la aplicación de normas inconstitucionales que esa diferencia procesal pierde toda relevancia. De hecho, la gravedad del problema aumenta si consideramos que, en muchos casos, ello únicamente refleja las desigualdades económicas y sociales que existen entre la ciudadanía, pues suelen obtener sentencias favorables quienes cuentan con acceso a asesoría y representación jurídica, y cuando ésta es de cierto nivel. Así, este nuevo mecanismo se entiende como un reconocimiento del Estado en cuanto a su obligación de lograr la igualdad sustancial o material.

En un claro esfuerzo por dejar atrás estos problemas derivados de la relatividad de las sentencias de amparo, el Poder Revisor de la Constitución introdujo la posibilidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudiese emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad, regulada en los actuales párrafos segundo y tercero, de la fracción II, del artículo 107 constitucional. Siguiendo ahora con el análisis del funcionamiento de esta declaratoria, la Constitución establece lo siguiente:

Quando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Quando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora.

Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de constitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en términos de la ley reglamentaria.

Lo anterior no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

---

fundamentales y de los demás principios axiológicos establecidos en ellas, bajo pena de invalidez, la sustancia (o el significado) de las decisiones mismas corresponden a las reglas con las que bien se puede caracterizar la democracia sustancial". Cfr. Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2001, pp. 23-25 y 50-55 y 65-68; y Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2000, p. 864.

Es interesante recordar que, dada la trascendencia de la reforma en este punto en particular, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó necesario emitir un acuerdo general para desarrollar el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad, de aplicación transitoria mientras se expedía la nueva Ley de Amparo. Así, el Acuerdo General 11/2011 de 4 de octubre de 2011, desarrolló provisoriamente el procedimiento,<sup>74</sup> aunque su contenido fue finalmente derogado con base en el contenido de los artículos 210 y 231 a 235<sup>75</sup> de la Ley de Amparo. Actualmente, la ley establece las siguientes reglas para el funcionamiento de este mecanismo:

<sup>74</sup>A manera anecdótica me parece importante recordar cuáles fueron los lineamientos sentados por el Pleno de la Suprema Corte, pues ellos reflejan la idea que dicho tribunal tenía de la declaratoria general de inconstitucionalidad, según su inclusión en el texto constitucional: una vez que el Pleno o las salas de la Suprema Corte determinen por segunda ocasión consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, así como cuando finalmente dicha inconstitucionalidad sea establecida en jurisprudencia firme, lo harán del conocimiento del presidente del Alto Tribunal, con el objeto de que ordene, respectivamente: (i) informar a la autoridad emisora la existencia de esos precedentes; o (ii) practicarle la notificación prevista en la Constitución para efectos de que inicie el cómputo respectivo, acompañada de copia certificada de las sentencias respectivas y de las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por su parte, cuando sea un Tribunal Colegiado de Circuito quien integre jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, lo comunicará por escrito a la presidencia de la Suprema Corte para que ésta actúe conforme al segundo supuesto previsto en el inicio anterior. En este caso, el proveído de presidencia que se notifique indicará que el criterio jurisprudencial no ha sido materia de análisis por el Alto Tribunal y, en su caso, si se encuentra pendiente de resolver alguna contradicción de tesis sobre el tema. La notificación mencionada en los incisos 1 y 2 dará lugar al inicio del plazo de 90 días que tiene la autoridad emisora para subsanar el vicio de constitucionalidad. En caso de duda sobre la naturaleza tributaria de la norma general cuya inconstitucionalidad se haya determinado en jurisprudencia por un Tribunal Colegiado de Circuito, el ministro presidente de la Suprema Corte consultará sobre el tema al Tribunal Pleno en sesión privada, antes de notificar a la autoridad emisora. Si antes de transcurrir los 90 días otorgados a la autoridad emisora para subsanar el vicio de constitucionalidad, entra en vigor una nueva norma general que, a juicio del Tribunal Pleno, modifique la que fue declarada inválida, el procedimiento se deberá declarar sin materia, para lo cual el ministro ponente someterá al Pleno el proyecto de resolución respectivo. En caso de que se hubiese cumplido el plazo de 90 días sin que el órgano legislativo hubiese superado el problema de inconstitucionalidad, la o el ministro ponente deberá formular el proyecto de resolución correspondiente dentro de los 10 días hábiles siguientes, el cual deberá listarse para sesión pública que se celebrará dentro de un plazo idéntico de 10 días. Al emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad, el Pleno señalará la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, así como sus alcances y condiciones. No obstante, si el proyecto que proponga emitir la declaratoria general de inconstitucionalidad no alcanza una mayoría calificada de ocho votos, se desestimarán y se ordenará el archivo del asunto.

<sup>75</sup>Artículo 210. Si con posterioridad a la entrada en vigor de la declaratoria general de inconstitucionalidad, se aplica la norma general inconstitucional, el afectado podrá denunciar dicho acto: I. La denuncia se hará ante el juez de distrito que tenga jurisdicción en el lugar donde el acto deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se esté ejecutando o se haya ejecutado. Si el acto denunciado puede tener ejecución en más de un distrito o ha comenzado a ejecutarse en uno de ellos y sigue ejecutándose en otro, el trámite se llevará ante el juez de distrito que primero admita la denuncia; en su defecto, aquel que dicte acuerdo sobre ella o, en su caso, el que primero la haya recibido. Cuando el acto denunciado no requiera ejecución material se tramitará ante el juez de distrito en cuya jurisdicción resida el denunciante. El juez de distrito dará vista a las partes para que en un plazo de tres días expongan lo que a su derecho convenga. Transcurrido este plazo, dictará resolución dentro de los tres días siguientes. Si fuere en el sentido de que se aplicó la norma general inconstitucional, ordenará a la autoridad aplicadora que deje sin efectos el acto denunciado y de no hacerlo en tres días se estará a lo que disponen los artículos 192 al 198 de esta Ley en lo conducente. Si fuere en el sentido de que no se aplicó, la resolución podrá impugnarse mediante el recurso de inconformidad; II. Si con posterioridad la autoridad aplicadora o en su caso la sustituta incurrieran de nueva cuenta en aplicar la norma general declarada inconstitucional, el denunciante podrá combatir dicho acto a través del procedimiento de denuncia de repetición del acto reclamado previsto por el Capítulo II del Título Tercero de esta Ley. El procedimiento establecido en el presente artículo será aplicable a los casos en que la declaratoria general de inconstitucionalidad derive de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 231. Cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

El procedimiento sólo puede iniciarse cuando se emita jurisprudencia por reiteración derivada de amparos indirectos en revisión y no es aplicable respecto de normas en materia tributaria. Cuando las salas o el Pleno de la Suprema Corte resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, lo informarán a la autoridad emisora de la norma. Cuando las salas o el Pleno de la Suprema Corte emitan jurisprudencia en términos de lo señalado en el inciso 1, notificarán dicha situación al órgano emisor de la norma, el cual contará con un plazo de 90 días naturales —contados en periodos ordinarios de sesiones si se trata de órganos legislativos— para modificar o derogar la norma invalidada. Si el órgano emisor no subsana el problema de constitucionalidad, la Suprema Corte podrá emitir la declaratoria general de inconstitucionalidad siempre que se apruebe, cuando menos, por mayoría de ocho votos. Este procedimiento podrá iniciarse con motivo de la emisión de jurisprudencia por parte de los tribunales colegiados de circuito, siempre que lo soliciten los plenos de circuito respectivos por mayoría de sus integrantes.

La declaratoria observará las siguientes características:

- (i) será obligatoria y tendrá efectos generales;
- (ii) fijará la fecha a partir de la cual surtirá efectos, que no podrán ser retroactivos salvo en materia penal y en términos del artículo 14 constitucional; y
- (iii) determinará los alcances y condiciones de la declaratoria.

La declaratoria se publicará en el *Diario Oficial de la Federación* y en el medio de difusión en el que se haya publicado originalmente la norma, en un plazo de siete días hábiles a partir de que se remita para tal fin. Si la norma declarada inconstitucional se aplica nuevamente, se presentará una denuncia de incumplimiento ante un juzgado de Distrito, el cual dará vista a las partes por tres días y dictará resolución dentro de los tres días siguientes. Si la denuncia es fundada, la autoridad aplicadora contará con tres días para dejar sin efectos el acto denunciado; si es infundada, la resolución podrá combatirse mediante el

---

en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma. Lo dispuesto en el presente Capítulo no será aplicable a normas en materia tributaria. Artículo 232. Cuando el Pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos. Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda. Artículo 233. Los plenos de circuito, conforme a los acuerdos generales que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán solicitar a ésta, por mayoría de sus integrantes, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general. Artículo 234. La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, será obligatoria, tendrá efectos generales y establecerá: *I.* La fecha a partir de la cual surtirá sus efectos; y *II.* Los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad. Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 235. La declaratoria general de inconstitucionalidad se remitirá al *Diario Oficial de la Federación* y al órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma declarada inconstitucional para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles.

recurso de inconformidad. Finalmente, si se aplica de nueva cuenta la norma, se podrá iniciar el trámite de denuncia de repetición de acto reclamado.

Asimismo, con posterioridad a la emisión de la —ya no tan nueva— Ley de Amparo, el Pleno de la Suprema Corte emitió el Acuerdo General Plenario 15/2013, en el cual reiteró las reglas mencionadas, pero agregó que la declaratoria general de inconstitucionalidad sólo operaría con base en criterios emitidos a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional, es decir, del 4 de octubre de 2011. Además, retomó algunas consideraciones del acuerdo abrogado, como el plazo de 10 días hábiles para la elaboración del proyecto respectivo y otro igual para su eventual discusión.

Como arriba menciono, el reconocimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad constituye un decidido paso en el constitucionalismo mexicano en interés de superar los problemas que la relatividad de las sentencias de amparo ha representado para la supremacía constitucional, la regularidad del ordenamiento jurídico y la igualdad de las personas ante la ley, en los términos ya señalados. No obstante, el trámite previsto para su procedencia es de tal complejidad que su operatividad práctica dista mucho de ser una realidad, o incluso de convertirse en ello en el mediano plazo.

### Suplencia de la queja<sup>76</sup>

La tercera (antes segunda) parte de la fracción II, del artículo 107 constitucional, establece lo que se ha denominado como “la suplencia de la queja”, que consiste en la obligación del órgano jurisdiccional de enmendar las limitaciones y defectos contenidos en los conceptos de violación (para el caso de las demandas de amparo) o en los agravios (tratándose de los recursos), en las hipótesis contempladas en la ley reglamentaria.

Inicialmente, el texto constitucional era el encargado de disponer directamente las causales de suplencia de la queja. El texto original de la Constitución de 1917, preveía la suplencia de la deficiencia de la queja en materia penal y en dos supuestos muy específicos, previstos en el último párrafo de la fracción II del artículo 107: que la parte quejosa hubiese sufrido una violación manifiesta de la ley que lo dejase sin defensa o que hubiese sido juzgada por una ley que no era exactamente aplicable al caso, y que por torpeza no se hubiera combatido debidamente la violación.

Esta situación cambió con tres reformas constitucionales. Primero, la de 19 de febrero de 1951, que además representó la primera enmienda constitucional al juicio de amparo, introdujo como supuestos de suplencia de la deficiencia de la queja, el referente a que el acto reclamado se fundase en leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte, así como en materia laboral a favor de la

<sup>76</sup>El texto de la porción normativa en cita es:

II. [...].

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.

[...].

parte trabajadora. Esta reforma conservó la suplencia en materia penal, pero su aplicación dejó de ser una atribución exclusiva de la Corte, para convertirse en una facultad de las y los jueces de amparo.

Segundo, la de 2 de noviembre de 1962, mediante la cual se amplió la suplencia de la deficiencia de la queja a los juicios de amparo en que se reclamen actos que tuvieran o pudieran tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes, a los ejidos y a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros. Esta reforma significó, además, la primera vez que el texto constitucional preveía de manera expresa la suplencia de la queja como una obligación de los órganos jurisdiccionales.

Tercero, la de 20 de marzo de 1974, que amplió la suplencia a favor de menores de edad y personas con discapacidad.

Finalmente, la reforma de 20 de marzo de 1986, con una mejor técnica legislativa, abandonó la tradición de reformar la Constitución cada vez que se consideraba conveniente la inclusión de una nueva hipótesis de suplencia de la queja, por lo que se hizo una remisión genérica a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, para que en este ordenamiento se establezcan los casos en los cuales deberá suplirse la deficiencia de la queja.

En cumplimiento a este mandato constitucional, el Congreso aprobó la reforma a la Ley de Amparo publicada un mes después, el 20 de mayo de 1986, mediante la cual, entre otras cosas, se agregó a dicho ordenamiento el artículo 76 Bis, cuyo texto establecía que debería suplirse la deficiencia de los conceptos de violación y de los agravios en los casos de: (i) leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte; (ii) en materia penal, aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios del reo; (iii) en materia agraria; (iv) en materia laboral en beneficio de la parte trabajadora; (v) respecto de menores de edad y personas con discapacidad; y (vi) como una novedad, en otras materias “cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa”.

Este precepto ya no fue reformado durante el resto de la vigencia de la Ley de Amparo de 1936, pero representó un avance respecto del anterior texto constitucional en dos sentidos: primero, reconoció un nuevo supuesto de suplencia, referente a los casos en los cuales se advierta una violación manifiesta de la ley que hubiese dejado en indefensión a la parte quejosa o recurrente; y segundo, estableció que, en materia penal, la suplencia tendría lugar incluso en ausencia de conceptos de violación o agravios.

Con el precepto legal citado se buscaba restablecer el principio de *iura novit curia*, que impera actualmente en el derecho comparado, y que parte de la idea de que el órgano encargado de impartir justicia conoce el derecho y debe aplicarlo con independencia de que las partes lo invoquen de manera correcta.

Este segundo matiz representó un primer gran golpe al principio de estricto derecho que, hasta entonces, había regido de manera casi absoluta durante la vigencia de la Constitución de 1917, pues facultaba a las y los jueces de amparo a analizar de manera oficiosa si advertían razones para declarar la inconstitucionalidad del acto reclamado,

sin tener que atenerse a lo estrictamente alegado o, al menos, esbozado deficientemente por la parte impugnante. A partir de este momento, la suplencia de la queja se clasificó en suplencia de la deficiencia de la queja y suplencia amplia o total de la queja.

El panorama cambió nuevamente con la nueva Ley de Amparo, cuyo artículo 79 decreta lo siguiente:

Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Plenos de Circuito. La jurisprudencia de los Plenos de Circuito sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales del circuito correspondientes;

II. En favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia;

III. En materia penal:

a) En favor del inculcado o sentenciado; y

b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente;

IV. En materia agraria:

a) En los casos a que se refiere la fracción III del artículo 17 de esta Ley; y

b) En favor de los ejidatarios y comuneros en particular, cuando el acto reclamado afecte sus bienes o derechos agrarios.

En estos casos deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, así como en los recursos que los mismos interpongan con motivo de dichos juicios;

V. En materia laboral, en favor del trabajador, con independencia de que la relación entre empleador y empleado esté regulada por el derecho laboral o por el derecho administrativo;

VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo 1º de esta Ley. En este caso la suplencia sólo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada; y

VII. En cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aún ante la ausencia de conceptos de violación o agravios.

La suplencia de la queja por violaciones procesales o formales sólo podrá operar cuando se advierta que en el acto reclamado no existe algún vicio de fondo.

Como puede advertirse de una simple lectura al penúltimo párrafo del precepto en cita, la suplencia amplia o total de la queja se ha extendido significativamente, aplicando ahora para el caso de juicios, en los que se combatan actos basados o fundamentados en normas generales declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Plenos de Circuito.

La suplencia de la queja tiende a lograr la igualdad real entre las partes, congruente con la finalidad proteccionista del juicio de amparo, a efecto de evitar que personas

carentes de preparación o de recursos se vean lesionadas, o simplemente desprotegidas, dentro del juicio de amparo por una defensa defectuosa. Al respecto, no podemos soslayar que, tristemente, esta situación es muy frecuente si se toma en cuenta la realidad social de nuestro país y las dificultades técnicas que se presentan en la formulación de una demanda de amparo y en el seguimiento del proceso correspondiente.

Finalmente, es pertinente mencionar que la suplencia de la queja no puede llegar al extremo de hacer procedente un juicio de amparo o recurso que no lo es, de modo que su aplicación está supeditada a que el amparo sea procedente. Todo esto con la salvedad ya apuntada al comentar el amparo directo en revisión 1638/2015, en el cual la Primera Sala de la Suprema Corte reconoció que en el caso del recurso de revisión en juicios de amparo directo, la desaplicación de jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de normas generales conlleva, necesariamente, la existencia de un tema de constitucionalidad que hace procedente el recurso. Pero incluso en este caso, no es que sea la suplencia de la queja la que hace procedente el recurso, sino el desconocimiento de un pronunciamiento emitido por la Suprema Corte sobre una cuestión constitucional.

### Lineamientos en materia agraria<sup>77</sup>

La citada reforma de 2 de noviembre de 1962, que incorporó la suplencia de la queja en materia agraria, en realidad introdujo al texto constitucional un conjunto más amplio de disposiciones en la materia. En efecto, en materia agraria la protección dentro del proceso de amparo a los ejidos, núcleos de población que guarden en el estado comunal, ejidatarios y comuneros, no se agota con la suplencia de la queja, sino que, tal como lo dispone el sexto párrafo, antes tercero, de la fracción II del artículo 107 constitucional, es obligación de las y los jueces recabar de oficio todas las pruebas que puedan beneficiarles, así como acordar todas las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

Por otro lado, en el séptimo párrafo, antes cuarto, del artículo 107, se estableció que no procederán en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal o la caducidad de la instancia, pero sí podrán decretarse en su beneficio. Asimismo, el texto constitucional señala que tampoco procederá el consentimiento expreso de los actos reclamados ni el desistimiento, salvo que éste sea acordado por la Asamblea General o que el consentimiento

<sup>77</sup>El texto de la porción normativa respectiva es: II. [...] Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados. En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.

expreso emane de ésta. Esta última salvedad se incorporó mediante la reforma constitucional de 7 de abril de 1986.

### Amparo directo: fracciones III, inciso a), V, VI y IX<sup>78</sup>

#### *Orígenes y generalidades del amparo directo*

Las fracciones III, inciso a), V, VI y IX establecen los principios fundamentales que regulan el juicio de amparo directo, que procede en contra de sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

<sup>78</sup>El texto de las fracciones en cita es: III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes: *a)* Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior. La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse. Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos. Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado; [...] V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes: *a)* En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares. *b)* En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal; *c)* En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común. En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y *d)* En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado; la Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten. VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones; [...] IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

Este proceso de amparo es usualmente denominado también como uniinstancial, debido a que, por regla general, tiene una sola instancia que opera más como un recurso que como un juicio autónomo, siguiendo la opinión sostenida por Emilio Rabasa y que, a decir del maestro Héctor Fix-Zamudio, influyó en los constituyentes de 1917. Vale la pena recordar que durante la vigencia de la Constitución de 1857, los juicios de amparo fueron únicamente biinstanciales; la primera instancia se tramitaba ante un juez de distrito, y la segunda instancia era competencia de la Suprema Corte. La única excepción es la Ley de Amparo de 1861, que previó juicios de tres instancias.

Desde entonces, el amparo directo ha tenido una pausada evolución. Durante la primera parte del siglo XX, este tipo de procesos de amparo estuvo reservado de manera exclusiva al conocimiento de la Suprema Corte (de ahí el calificativo de *directo*), factor que influyó para que la Corte realizara más una función de tribunal superior nacional o de casación (que conocía de la legalidad de todas las sentencias que se dictaban en el país, incluso cuando aplicaban únicamente leyes locales), y no tanto de tribunal constitucional.

El panorama cambió con la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951 que creó los tribunales colegiados de circuito y estableció un sistema dual de competencias (fracciones V y VI del artículo 107), con base en el cual se atribuyó a los nuevos órganos la de conocer de amparos directos en los que se abordaba el estudio de violaciones procesales, reservando para la Suprema Corte los referentes a violaciones consideradas “de fondo”. De hecho, en este sistema se preveía que ante la emisión de una sentencia desfavorable a los intereses de la parte quejosa, el tribunal colegiado reservase jurisdicción a la Suprema Corte para que, estando resueltas las cuestiones procesales, se pronunciara sobre las violaciones cometidas en la sentencia o laudo.

La reforma constitucional de 25 de octubre de 1967, replanteó este sistema dual previsto en las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, para mantener la competencia de la Suprema Corte en el conocimiento de ciertos casos, atendiendo a la naturaleza de los temas o violaciones analizados, y reservando el resto de asuntos a los tribunales colegiados de circuito. Posteriormente, la reforma constitucional de 6 de agosto de 1979, eliminó la distribución competencial entre la Suprema Corte y los tribunales colegiados, para remitirla a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

Finalmente, la trascendente reforma publicada el 10 de agosto de 1987, inspirada en el profundo pensamiento del maestro Héctor Fix-Zamudio, otorgó a los tribunales colegiados competencia originaria en todos los juicios de amparo directo. Para complementar este cambio, se otorgó a la Suprema Corte la facultad de atraer asuntos que, excepcionalmente, ameriten su intervención. Así, esta reforma sentó las bases para el establecimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un tribunal constitucional desde el punto de vista funcional.

Siguiendo con la reforma de 1987, destaca que adicionó como supuesto de procedencia del amparo directo el combate a las resoluciones que pongan fin al juicio, pues antes de ella, este tipo de amparo procedía únicamente en contra de sentencias defi-

nitivas en sentido estricto. La modificación era lógica, pues, atendiendo a su naturaleza, la impugnación de las resoluciones que concluyen los procesos no requiere de un procedimiento de amparo indirecto, en el cual se celebra una audiencia constitucional y se ofrecen y desahogan pruebas.

Para resumir lo hasta aquí expuesto, el amparo directo procede en contra de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio. Así, por sentencia definitiva o resolución que ponga fin al juicio debe entenderse aquella que resuelve el asunto y en contra de la cual no hay recurso ordinario alguno que pueda modificarla o revocarla, tal y como se desprende del párrafo comentado, sin que sea determinante el hecho de que la resolución final entre a un estudio de fondo o no. Así ocurre, por ejemplo, con la confirmación de una resolución de sobreseimiento<sup>79</sup> o incluso con el desechamiento de un recurso de apelación, que, según la Suprema Corte, constituye una resolución “en grado de apelación”, lo cual hace procedente el amparo directo.<sup>80</sup>

En la misma línea, el Pleno de la Suprema Corte también ha sostenido que el juicio de amparo directo procede contra las sentencias dictadas por las salas constitucionales u órganos análogos de las entidades federativas, que se pronuncien en los medios de control constitucional local que al efecto prevean sus respectivos ordenamientos jurídicos.<sup>81</sup>

En cuanto a las particularidades del juicio, las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, establecen los supuestos específicos de procedencia del juicio y remiten a la Ley de Amparo para la regulación de su trámite y términos. Respecto a dichas fracciones, la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, introdujo algunas precisiones terminológicas<sup>82</sup> que, aunque dotan de precisión a los postulados constitucionales en la materia, no ameritan mayores reflexiones.

<sup>79</sup>Tesis jurisprudencial 1a./J. 40/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 21, agosto de 2015, tomo I, p. 459, cuyo rubro es “AMPARO DIRECTO. ES PROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECRETA FIRME EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA PENAL (LEGISLACIÓN FEDERAL Y DE LOS ESTADOS DE MÉXICO Y DE CHIAPAS)”.

<sup>80</sup>Tesis aislada 1a. XXXVII/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 27, febrero de 2016, tomo I, p. 683, cuyo rubro es “RECURSO DE APELACIÓN. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LO DESECHA, ES INNECESARIO AGOTAR EL RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 680 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN, PREVIAMENTE A PROMOVER EL AMPARO DIRECTO”.

<sup>81</sup>Tesis jurisprudencial P/J. 68/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXII, agosto de 2010, p. 5, cuyo rubro es “AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES”.

<sup>82</sup>La primera de ellas es que se estableció, en el primer párrafo de la fracción V, que las demandas de amparo directo se promoverán ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con “la ley”, sin hacer una referencia expresa a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La segunda precisión consiste en que en la fracción VI, se sustituyó la palabra “trámite” por la más técnica de “procedimiento”.

## *Combate a violaciones procesales a través del juicio de amparo directo*

Al promover amparo directo en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio, es factible impugnar las violaciones procesales acaecidas durante el procedimiento del que se trate, siempre que hayan trascendido al resultado del fallo, dejando sin defensa a la parte quejosa. Al respecto, la Suprema Corte ha precisado que las partes tienen la carga procesal de evidenciar la forma en que las violaciones procesales trascendieron en su perjuicio, pues únicamente cuando proceda la suplencia de la queja podrían los órganos de amparo conocer oficiosamente de dichas violaciones.<sup>83</sup> Ahora bien, una vez cumplida esa carga, los jueces y tribunales se encuentran constreñidos a analizar todas y cada una de las violaciones procesales invocadas, de modo que si hubiesen sido ignoradas en un primer juicio de amparo, tendrían que ser estudiadas en el segundo siempre que la parte quejosa insista en ellas.<sup>84</sup>

En estos casos, solamente la sentencia definitiva (o resolución que ponga fin al juicio) es impugnabile en amparo directo, por lo cual las violaciones procesales, en principio, no pueden ser controvertidas de manera inmediata, sino que habrá de esperar a la conclusión del proceso para impugnarlas en amparo directo. De esta manera,

<sup>83</sup>Tesis aislada 1a. LXXIV/2015 (10a.), registro de IUS 2008558, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 15, febrero de 2015, tomo II, p. 1427, cuyo rubro es “VIOLACIONES PROCESALES QUE TRASCENDEN AL RESULTADO DEL FALLO. EL ARTÍCULO 174 DE LA LEY DE AMPARO NO VULNERA EL NUMERAL 107, FRACCIÓN III, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”; tesis aislada 2a. X/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 29, abril de 2016, tomo II, p.1371, cuyo rubro es “VIOLACIONES PROCESALES. EL ARTÍCULO 174 DE LA LEY DE AMPARO, AL ESTABLECER QUE EL QUEJOSO DEBE PRECISAR LA FORMA EN QUE TRASCENDIERON EN SU PERJUICIO AL RESULTADO DEL FALLO, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS”; y tesis jurisprudencial 2a./J. 126/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 23, octubre de 2015, tomo II, página 2060, cuyo rubro es “VIOLACIONES PROCESALES. EL QUEJOSO DEBE PRECISAR EN SU DEMANDA DE AMPARO DIRECTO LA FORMA EN QUE TRASCENDIERON EN SU PERJUICIO AL RESULTADO DEL FALLO, A FIN DE QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO CUMPLA CON LA OBLIGACIÓN DE EXAMINARLAS, SALVO LAS QUE ADVIERTA EN SUPLENCIA DE LA QUEJA”.

Los criterios de la Segunda Sala citados conllevan la interrupción de la siguiente tesis jurisprudencial: 2a./J. 27/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 2, p. 1730, cuyo rubro es “VIOLACIONES PROCESALES. AL PLANTEARLAS EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, EL QUEJOSO NO ESTÁ OBLIGADO A SEÑALAR EN SUS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN LA FORMA EN QUE TRASCENDIERON AL RESULTADO DEL FALLO”.

Respecto a la suplencia de la queja: tesis jurisprudencial 2a./J. 57/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 7, junio de 2014, tomo I, p. 813, cuyo rubro es “VIOLACIONES PROCESALES. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE CONOZCA DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, ESTÁ OBLIGADO A PRONUNCIARSE SOBRE TODAS LAS QUE HAGAN VALER LAS PARTES O LAS QUE, CUANDO ELLO PROCEDA, ADVIERTA EN SUPLENCIA DE LA QUEJA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2011)”; y tesis jurisprudencial 2a./J. 58/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 7, junio de 2014, tomo I, p. 814, cuyo rubro es “VIOLACIONES PROCESALES EN EL JUICIO LABORAL. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE ANALIZAR TODAS LAS QUE LE PROPOGAN LAS PARTES O QUE ADVIERTA EN SUPLENCIA DE LA QUEJA, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL LAUDO CAREZCA DE LA FIRMA O DE LA IDENTIDAD DE LOS INTEGRANTES DEL TRIBUNAL DEL TRABAJO O DEL SECRETARIO QUE LO AUTORIZA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)”.

<sup>84</sup>Tesis aislada 1a. XIV/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 14, enero de 2015, tomo I, p. 778, cuyo rubro es “VIOLACIONES PROCESALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN III, INCISO A), PARTE ÚLTIMA, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.

con la demanda se impugnarán tanto la resolución con la que concluye el juicio como las violaciones procesales en las que se hubiere incurrido.

La reforma constitucional desarrolló la regulación de la impugnación de violaciones procesales en el juicio de amparo directo en un cuarto párrafo del inciso a), de la fracción III, del artículo 107 constitucional. Así, de acuerdo con dicho párrafo, para que sea procedente la impugnación de las violaciones procesales en amparo directo, es necesario *preparar la acción de amparo*, es decir, agotar los recursos ordinarios en contra de las citadas violaciones procesales, e invocarlas como agravio en segunda instancia, si la hubiere. En caso contrario, dichas violaciones se entenderán consentidas.

Esta exigencia de preparar la acción de amparo directo no opera cuando el juicio se promueve contra actos que afecten el estado civil de las personas, el orden y estabilidad de la familia, los derechos de menores de edad o personas con discapacidad y contra aquéllos de naturaleza penal promovidos por la persona sentenciada. Es importante destacar que los últimos dos supuestos se introdujeron con la reforma constitucional de 6 de junio de 2011.

Sobre este tema, la reforma en cita introdujo un cambio de gran importancia al inciso a), de la fracción III, del párrafo 107 constitucional. En efecto, el Poder Revisor consagró en la Constitución una nueva mecánica para el estudio de violaciones procesales en los juicios de amparo directo, con lo cual se pretenden erradicar los llamados *amparos para efectos*. Según el nuevo texto constitucional, “el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir acerca de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución”. Al respecto, se agregó categóricamente que, “[s]i las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior”.

Con esta modificación se cierra la posibilidad de hacer valer violaciones procesales en juicios de amparo subsecuentes, resolviendo todas y cada una de las cuestiones planteadas, e incluso observadas de oficio por los tribunales cuando ello sea procedente, en una sola sentencia. Esto debe representar una significativa agilización en los procedimientos judiciales que dan lugar a los juicios de amparo directo y una notable disminución en la carga de trabajo, lo cual les permitirá abocarse al conocimiento del mayor número de asuntos que tendrán que resolver con motivo de la ampliación de los supuestos de procedencia de dicho juicio.

Este es uno de los puntos que enfrenta mayores resistencias, pues la práctica de los amparos para efectos ha alcanzado tal arraigo en el foro jurídico, que su erradicación se estima como un objetivo únicamente alcanzable en el mediano plazo. No obstante, la Suprema Corte y los tribunales colegiados de circuito tienen que asumir con contundencia el objetivo de la reforma constitucional.

Cierro este acápite destacando que recientemente la Primera Sala de la Suprema Corte reconoció que en los juicios de amparo directo también puede hacerse valer como

violación la omisión de la autoridad responsable de efectuar un control difuso de regularidad de una norma general.<sup>85</sup>

### *Amparo adhesivo*

Además de la nueva mecánica para el estudio de violaciones procesales, la segunda gran novedad en el juicio de amparo directo que introdujo la reforma constitucional de 2011, fue el reconocimiento del amparo adhesivo.

Este medio de impugnación, de naturaleza accesoria, tiene dos funciones: permitir a las personas que tengan un interés jurídico en que subsista el acto reclamado, aportar consideraciones que fortalezcan las contenidas en la sentencia, laudo o resolución que ponga fin al juicio; o atacar las violaciones procesales que pudieran haber afectado sus derechos. El Poder Revisor de la Constitución remitió a la nueva ley la regulación de esta figura.

Al resolver la contradicción de tesis 483/2013, el Pleno de la Suprema Corte interpretó la primera de las finalidades del amparo adhesivo, consistente en la posibilidad de fortalecer las consideraciones que favorecieron a una de las partes. Al respecto, el Tribunal Pleno llevó a cabo una interpretación restrictiva del texto constitucional al sostener que esta nueva figura no podría dar lugar a la impugnación de aquellas consideraciones que perjudicaron a la parte vencedora en el juicio, explicando que, en su caso, ello debiera ser objeto de un juicio de amparo autónomo.<sup>86</sup> No comparto el criterio en atención a que me parece que limita significativamente la actuación de las partes, que debieran estar en libertad de elegir si prefieren presentar un medio de impugnación únicamente si su contraparte en el juicio lo hace, en lugar de estar obligado a iniciar un juicio autónomo.

En relación con esta figura, el artículo 182 de la Ley de Amparo, es muy claro al señalar que la tramitación del amparo adhesivo seguirá, en tanto resulten aplicables, las reglas generales para la procedencia del mismo. Así, dicho precepto señala que para poder combatir violaciones procesales, la parte quejosa adhesiva también deberá haber agotado los recursos ordinarios de defensa, salvo que se trate de menores de edad, personas con discapacidad, ejidatarios, trabajadores, núcleos de población ejidal o comunal, o de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio, y en materia penal tratándose de la o el inculgado.

<sup>85</sup>Tesis jurisprudencial 1a./J. 36/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 18, mayo de 2015, tomo I, p. 166, cuyo rubro es “AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EN LA DEMANDA SE ALEGA LA OMISIÓN DE LA RESPONSABLE DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL”.

<sup>86</sup>Tesis jurisprudencial P/J. 8/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 18, mayo de 2015, tomo I, p. 33, cuyo rubro es “AMPARO ADHESIVO. ES IMPROCEDENTE ESTE MEDIO DE DEFENSA CONTRA LAS CONSIDERACIONES QUE CAUSEN PERJUICIO A LA PARTE QUE OBTUVO SENTENCIA FAVORABLE”.

Cierro esta parte del comentario señalando que, de manera similar a lo ocurrido con la declaratoria general de inconstitucionalidad, desde antes de la publicación de la nueva Ley de Amparo, la Suprema Corte fue clara en la necesidad de dar entrada a los amparos adhesivos, con fundamento directo en el texto constitucional<sup>87</sup> y sin una legislación que regulara la figura respectiva.

### *Principio de definitividad*

El artículo 107, fracción III, inciso a), tercer párrafo, de la Constitución, impone a la parte quejosa la obligación de agotar todos los recursos ordinarios que la ley establezca a su favor para modificar o revocar el acto reclamado; sin embargo, la reforma de 6 de junio de 2011, elevó a rango constitucional la excepción consistente en que dichos recursos sean renunciables.

Por otra parte, cuando se combaten violaciones procesales, la obligación de preparar la acción admite las ya mencionadas excepciones previstas en el texto constitucional, aplicables en razón de actos que afecten el estado civil de las personas, el orden y estabilidad de la familia, los derechos de menores de edad o personas con discapacidad y contra aquéllos de naturaleza penal promovidos por la persona sentenciada.

El ya citado artículo 182 de la Ley de Amparo, amplía las excepciones a la preparación del acción tratándose del amparo adhesivo, agregando a los supuestos ya mencionados los referentes a ejidatarios, trabajadores, núcleos de población ejidal o comunal, o de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio, y en materia penal tratándose de la o el inculcado. Sin lugar a dudas, la aplicación de este precepto será objeto de una intensa labor interpretativa, a partir de las diferencias que existen entre las excepciones a la obligación de preparar la acción, previstas por una parte en la tramitación de amparos directos principales, frente a las reconocidas respecto de los amparos adhesivos.

### *Recurso de revisión*

Según se desprende de lo ya expuesto, la Constitución de 1917 en el texto original del artículo 107, no previó la posibilidad de recurrir las sentencias de amparo directo, como consecuencia de que en esa época el órgano encargado de conocer de dichos amparos era la propia Suprema Corte. Así, la aparición de este recurso siguió un largo proceso evolutivo, impactado por múltiples reformas constitucionales.<sup>88</sup>

<sup>87</sup>Tesis jurisprudencial 1a./J. 141/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1, p. 435, cuyo rubro es “AMPARO ADHESIVO. DEBE ADMITIRSE Y TRAMITARSE CON INDEPENDENCIA DE QUE NO EXISTA LA LEY SECUNDARIA QUE DETERMINE LA FORMA, TÉRMINOS Y REQUISITOS EN QUE DEBA PROMOVERSE”.

<sup>88</sup>Para una exposición completa sobre el tema, véase Arturo Guerrero Zazueta, “La procedencia del amparo directo en revisión”, *Temas de Derecho V*, México, Pandecta-Escuela Libre de Derecho, 2012.

El primer cambio se remonta a la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951, mediante la cual se crearon los tribunales colegiados de circuito, cuya participación en el esquema dual de competencias para conocer del juicio de amparo directo ya fue comentado líneas arriba. No obstante, en dicha reforma destaca la eliminación del texto que entonces se encontraba en la fracción IX del artículo 107 constitucional, para ser reemplazada por lo siguiente:

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que será recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

La resolución del Tribunal Colegiado de Circuito no será recurrible, cuando se funde en la jurisprudencia que haya establecido la Suprema Corte de Justicia sobre la constitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

De la redacción anterior se desprende que, por regla general, las sentencias de amparo directo son irrecurribles, aunque se estableció como una excepción la impugnación de las resoluciones de los tribunales colegiados de circuito que resuelvan cuestiones *propiedades constitucionales*, género en el que se incluyeron dos especies:

- (i) La constitucionalidad de leyes; y
- (ii) La interpretación directa de preceptos constitucionales.

Tras una reforma estrictamente formal el 25 de octubre de 1967, la enmienda de 10 de agosto de 1987 significó un momento relevante para el recurso de revisión en amparo directo, pues el Poder Revisor de la Constitución derogó el segundo párrafo de la fracción IX del artículo 107 constitucional, lo cual representó la eliminación del caso de excepción para la procedencia de la revisión, mismo que se actualizaba cuando un tribunal colegiado resolvía el tema “propiedades constitucional” aplicando jurisprudencia de la Suprema Corte.

El 31 de diciembre de 1994, se publicó otra interesante reforma, la cual cambió la redacción del párrafo final de la fracción V, modificando las características que debían revestir los asuntos para justificar su atracción: ya no solamente se hace referencia a “sus características especiales”, sino que se hizo depender la procedencia de su atracción de que “su importancia y trascendencia así lo ameriten”. En atención a la reforma antes descrita, el 11 de junio de 1999 se publicó una modificación al artículo 107 constitucional, la cual impactó la fracción IX para modificar los requisitos de procedencia del recurso de revisión:

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución *cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia*, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales. (Énfasis agregado)

Como se desprende del texto transcrito, el Poder Revisor de la Constitución incorporó un segundo requisito para la procedencia del recurso de revisión en los juicios de amparo directo: que su resolución entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Con esta modificación se equiparó el estándar de justificación de la intervención de la Suprema Corte en asuntos cuya competencia originaria corresponde a los tribunales colegiados, toda vez que se acogió el criterio que ya se utilizaba para sostener la conveniencia de atraer un amparo directo para conocimiento del máximo tribunal.

En mi opinión, esta reforma, aunada a la de 1994, evidencia la intención del Poder Revisor de la Constitución de reafirmar la competencia de la Suprema Corte como órgano terminal de la interpretación definitiva de la Constitución. Esto conllevó a que dicho tribunal concentrase sus esfuerzos en el conocimiento y resolución de casos inéditos o que comprendan un alto nivel de complejidad o relevancia, de modo que la eventual resolución pudiera impactar en la interpretación y aplicación del orden constitucional.

En cuanto al alcance de los requisitos de importancia y trascendencia, el texto constitucional encargó a la Suprema Corte su conceptualización a través de acuerdos generales. En cumplimiento a ese mandato, el Pleno de la Suprema Corte emitió el ahora derogado Acuerdo General Plenario 5/1999.

Posteriormente, la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, conservó los requisitos de procedencia de la revisión en los juicios de amparo directo pero modificó la redacción del precepto constitucional respectivo para eliminar la extraña referencia a la excepcionalidad de la segunda instancia tras afirmar que el juicio es uniinstancial. En su lugar, planteó la revisión como un recurso de procedencia limitada a los casos en que resulte imprescindible la intervención del más Alto Tribunal. La fracción IX quedó como sigue:

IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

Además del cambio de redacción que brinda mayor claridad respecto al entendimiento del recurso de revisión, la reforma constitucional introdujo dos cambios que, si bien ya constaban en el Acuerdo 5/1999 y en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, era importante precisar en el texto constitucional:

- (i) Procede el recurso cuando se resuelva la constitucionalidad de normas generales y no solamente de leyes;<sup>89</sup> y
- (ii) Procede la revisión también cuando el Tribunal Colegiado de Circuito omita decidir sobre los temas propiamente constitucionales, incluso si dicha omisión obedece a que el tribunal colegiado hubiese calificado los argumentos de constitucionalidad como inoperantes, insuficientes o inatendibles.

La consolidación de la competencia originaria de los tribunales colegiados de circuito para conocer de los juicios de amparo directo, aunada a la evolución y multiplicación de los problemas de constitucionalidad surgidos por el cambio del paradigma legalista al constitucionalista, exigían un replanteamiento del recurso de revisión como instrumento para la solución de problemas de constitucionalidad, especialmente en cuanto implican la protección de derechos fundamentales. En este sentido, el hecho de que la Constitución funcione como una norma jurídica vinculante cuya interpretación debe ser dinámica y constante, ha conllevado la evolución del recurso de revisión como un verdadero recurso de constitucionalidad.

El último paso en esta evolución normativa del recurso de revisión lo encontramos con la publicación el 12 de junio de 2015 del Acuerdo General Plenario 9/2015, el cual elaboró una nueva conceptualización de los requisitos de importancia y trascendencia.

Toda vez que un estudio pormenorizado de los conceptos que definen la procedencia de este recurso implicaría desviar por completo el objetivo pretendido en el presente comentario, basta de momento esbozar de una forma sencilla,<sup>90</sup> la compleja procedencia de este recurso, que exige que se acrediten los siguientes requisitos:

Que durante la tramitación del juicio de amparo se hubiesen decidido —por haber sido planteados por la parte quejosa o introducidos oficiosamente por el Tribunal Colegiado— u omitido decidir cuestiones propiamente constitucionales, entendiendo como tales aquéllas que se refieran a:

- (i) La interpretación directa de preceptos constitucionales, incluidos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano; o
- ii) La inconstitucionalidad de una norma general.<sup>91</sup>

<sup>89</sup>La Ley de Amparo, el Acuerdo 5/1999 y la jurisprudencia entienden por normas generales para efectos de la revisión en amparo directo tratados internacionales, así como leyes y reglamentos, ya sean locales o federales.

<sup>90</sup>Esta explicación ha sido abordada por la Primera Sala al resolver el recurso de reclamación 1232/2015, aprobado el 11 de mayo de 2016 por unanimidad de cinco votos; y el amparo directo en revisión 1638/2015, aprobado el 4 de mayo de 2016 por mayoría de tres votos.

<sup>91</sup>Sobre este tema, no hay que soslayar que ambas Salas de la Suprema Corte han reconocido que también es posible combatir interpretaciones de las normas generales como cuestión de constitucionalidad, siempre que éstas conlleven un entendimiento del precepto que lo torne inconstitucional. Tesis jurisprudencial 1a./J. 37/2014 (10a.), *Semanario Judicial de*

Y que, adicionalmente, el eventual estudio de fondo cumpla los requisitos de importancia y trascendencia. Para este análisis, que únicamente se realiza si el primer requisito se encuentra cumplido,<sup>92</sup> la Suprema Corte atiende a dos cuestiones:

Partiendo de la naturaleza del recurso de revisión como fuente de estándares constitucionales, revisa, de manera discrecional —en un claro ejercicio de fijación de su política judicial—<sup>93</sup> y siguiendo lo establecido en el Acuerdo 9/2015, que se actualice una de las siguientes dos hipótesis:

Se trate de la fijación de un criterio novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional, o que contribuya a la integración de jurisprudencia.

Lo decidido en la sentencia recurrida pudiera implicar el desconocimiento u omisión de un criterio sostenido por este Alto Tribunal.<sup>94</sup>

Partiendo de la naturaleza tutelar del recurso, verifica que su resolución en efecto pueda llegar a tener un impacto benéfico en la esfera jurídica de la parte recurrente. Esto implica que a partir de los agravios formulados o de la suplencia de la queja (si procede), se detecte que existen argumentos atendibles<sup>95</sup> —que no resulten preliminarmente ineficaces, inoperantes, inatendibles o insuficientes—, que no existe preclusión o que la norma impugnada efectivamente se haya aplicado a la parte recurrente y que haya trascendido en su perjuicio.

---

*la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, tomo I, p. 460, cuyo rubro es “INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. CASOS EN LOS QUE LA SUPREMA CORTE PUEDE MODIFICARLA”; y tesis aislada 2a. IX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVII, febrero de 2013, tomo 2, p. 1167, cuyo rubro es “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. DENTRO DE LAS CUESTIONES PROPIAMENTE CONSTITUCIONALES MATERIA DE ESTE RECURSO SE ENCUENTRA LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY REALIZADA POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE O EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, AL RESOLVER CUESTIONES DE LEGALIDAD (ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 107/2006)”.

Por otra parte, la Suprema Corte también tiene por actualizado este requisito cuando en el recurso se impugna directamente una norma general que fue aplicada por primera vez por el tribunal colegiado. Tesis aislada 1a. CCXLI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXIII, agosto de 2013, tomo 1, p. 745, cuyo rubro es “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. REQUISITOS PARA IMPUGNAR DISPOSICIONES DE LA LEY DE AMPARO A TRAVÉS DE ESTE RECURSO”.

<sup>92</sup>Tesis aislada 1a. XXXII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 14, enero de 2015, tomo I, p. 773, cuyo rubro es “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. SU PROCEDENCIA [INTERPRETACIÓN DE LA TESIS 1a. CXXXIX/2014 (10a.)]. (1)”.

<sup>93</sup>Tesis aislada 1a. CXL/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, 20 de mayo de 2016, cuyo rubro es “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA CONSTATAción DE LAS NOTAS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA PARA LA PROCEDENCIA DE ESTE RECURSO DEBE REALIZARSE MEDIANTE UN EJERCICIO SUSTANTIVO DE VALORACIÓN POR EL QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PLASMA SU POLÍTICA JUDICIAL”.

<sup>94</sup>Sobre este punto, la Primera Sala del máximo tribunal ha sostenido que también procedería el recurso de revisión en amparo directo cuando el Tribunal Colegiado no acate un lineamiento sentado al resolver un recurso de revisión previo (lo que implicaría una forma de desconocimiento del criterio de la Corte). Tesis aislada 1a. CCXL/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXIII, agosto de 2013, tomo 1, p. 744, cuyo rubro es “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES PROCEDENTE CUANDO EL RECURRENTE ADUCE QUE UN TRIBUNAL COLEGIADO NO ATENDIÓ LOS LINEAMIENTOS ESTABLECIDOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL RESOLVER UN RECURSO DE REVISIÓN PREVIO, CONSISTENTES EN LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS INVOLUCRADOS EN EL CASO CONCRETO”.

<sup>95</sup>Tesis aislada 1a. CCLXXXVIII/2015 (10a) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 23, octubre de 2015, tomo II, p. 1658, cuyo rubro es “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE ESTE RECURSO CUANDO LOS AGRAVIOS FORMULADOS POR EL RECURRENTE SON INOPERANTES”.

## Amparo indirecto: fracciones III, incisos b) y c), IV, VII y VIII<sup>96</sup>

Las fracciones III, incisos b y c, IV, VII y VIII del artículo 107 constitucional, establecen las reglas básicas del amparo indirecto o biinstancial. Este tipo de amparo se tramita en primera instancia ante los juzgados de distrito<sup>97</sup> y en segunda instancia ante la Suprema Corte de Justicia o los tribunales colegiados de circuito, dependiendo de los actos que se reclamen y de los acuerdos generales que la Suprema Corte expida sobre el particular.

El amparo indirecto procede en contra de:

- (i) Normas generales (leyes federales y locales, tratados internacionales, reglamentos federales o locales y otras normas de observancia general);
- (ii) Actos y omisiones administrativas;
- (iii) Actos y omisiones dentro de un juicio cuya ejecución cause efectos de imposible reparación;
- (iv) Actos y omisiones fuera de juicio o después de concluido;
- (v) Actos y omisiones que afecten a terceros extraños;
- (vi) actos que impliquen invasión de esferas (fracciones II y III del artículo 103 constitucional); y

<sup>96</sup>El texto de los incisos y fracciones en cita es el siguiente: III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes: [...]. b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio; IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley. No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución; [...]. VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia; VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia: a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad. b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución. La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten. En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno.

<sup>97</sup>Esta es la regla general, aunque excepcionalmente pueden tramitarse ante los tribunales unitarios de circuito, si el acto reclamado proviene precisamente de uno de esos órganos.

(vii) Resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en términos del artículo 21 de la Constitución. A continuación me referiré a las particularidades de algunos de los supuestos.

### Amparo contra “leyes” (contra normas generales)

Por lo que respecta a la procedencia del juicio de amparo indirecto en contra de normas generales, la Ley de Amparo y la jurisprudencia de la Suprema Corte han venido construyendo a lo largo del tiempo un sistema estructurado que permite a las y los gobernados contar con diversas opciones para impugnar una norma de carácter general, a través del juicio de amparo, a saber:

Si se trata de una norma de carácter general autoaplicativa o de individualización incondicionada, que son aquellas que por su sola entrada en vigor causan un perjuicio al quejoso, el amparo debe promoverse dentro de un plazo de 30 días desde su entrada en vigor; el plazo debe computarse desde el mismo día de la entrada en vigor.<sup>98</sup>

Si la ley autoaplicativa no se impugna dentro del plazo de 30 días arriba referido, o si se trata de normas generales heteroaplicativas o de individualización condicionada, la norma deberá ser impugnada en el plazo de 15 días, que se contará a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación de su acto de aplicación, de que la parte quejosa haya tenido conocimiento de él, o de que se haya ostentado sabedora de su existencia.

Si en contra del acto de aplicación hay un recurso o medio de defensa ordinario, será optativo para la parte quejosa acudir directamente al amparo o agotar el medio de defensa. En esta última hipótesis, acudir al recurso ordinario para alegar meras cuestiones de legalidad no implica el consentimiento de la ley, por lo que se trata de una excepción al principio de definitividad del acto reclamado. No obstante, debe tenerse presente que si se opta por la vía de la legalidad, surge la obligación de agotar los sucesivos recursos o medios de defensa que, en su caso, prevean las leyes ordinarias.

Si la resolución final en la cadena de legalidad es dictada por un órgano administrativo, es decir, distinto de un tribunal judicial, administrativo o del trabajo, esta resolución final se considera el primer acto de aplicación y en ese momento es factible impugnar la ley en términos referidos en el inciso 2.

Si la parte quejosa decide agotar las vías de impugnación ordinarias y la resolución final es dictada por un tribunal judicial administrativo o del trabajo, procede en su contra el amparo directo y en los conceptos de violación se puede alegar la inconstitucionalidad de la norma general que ha sido aplicada en la sentencia definitiva o resolución que puso fin al juicio.

<sup>98</sup>Tesis aislada P CIX/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VIII, diciembre de 1998, p. 251.

Una última hipótesis de procedencia del *amparo contra leyes* se da en los casos en que una norma general que se estima inconstitucional se aplica dentro de un proceso; en este caso habrá que distinguir si el acto de aplicación es o no de ejecución irreparable; en caso de que lo sea, procede el amparo indirecto en términos del inciso b), de la fracción III, del artículo 107 constitucional; si no constituye un acto de aplicación irreparable, habrá que esperar a que se dicte la sentencia definitiva para proceder en amparo directo.

### Amparo contra actos en juicio de imposible reparación

De entrada, aclaro que aunque el precepto constitucional hable de “imposible reparación”, lo cierto es que la teoría general de las reparaciones por violaciones a derechos humanos ha evidenciado que la reparación de un hecho victimizante se puede atender a través de medidas de distinta naturaleza: restitución, rehabilitación, indemnización y satisfacción. Así, el problema al que se refiere el texto constitucional es a que el acto sea de imposible *restitución*, pues, aun en los casos más extremos, procedería cuando menos alguna forma de reparación (subsidiaria si se quiere).

Durante gran parte del siglo XX, los actos de ejecución irreparable fueron conceptualizados como aquéllos de los cuales no podría volver a ocuparse la autoridad judicial al dictar la sentencia. Así fue sostenido por los tribunales federales,<sup>99</sup> lo que daba lugar a que prácticamente todos los acuerdos dictados durante un proceso fueran impugnados mediante el juicio de amparo indirecto.

El criterio arriba citado dominó el funcionamiento del amparo, hasta que los magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata, como integrantes del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, impulsaron una tesis jurisprudencial en el sentido de que por *actos de imposible reparación* deben entenderse aquellos que afectan derechos sustantivos, en oposición de los que derivan en afectaciones estrictamente intraprocesales. Conforme a dicho criterio, si las violaciones fuesen de la segunda especie, la parte quejosa podría verse reparada mediante una eventual sentencia favorable, lo que supondría que dichas violaciones no le habrían causado daño (autónomo) alguno.<sup>100</sup> Este criterio fue asumido por la Tercera Sala de la

<sup>99</sup>Por ejemplo, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 217-228, sexta parte, p. 488; Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 205-216, sexta parte, p. 149; Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 205-216, sexta parte, p. 332; Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 193-198, sexta parte, p. 213; Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 90, sexta parte, p. 41; Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 84, sexta parte, p. 91; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXXV, p. 254.

<sup>100</sup>Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tesis I 4º C. J/2, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I, segunda parte-2, enero a junio de 1988, p. 827.

Suprema Corte a partir de la ponencia del ministro Jorge Carpizo,<sup>101</sup> y posteriormente aceptado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.<sup>102</sup>

Si bien es cierto que la tesis que comentamos es correcta desde el punto de vista técnico e histórico, también lo es que en la realidad generó problemas prácticos e incluso técnicos. La imposibilidad de impugnar desde el inicio la carencia de presupuestos procesales, así como la necesidad de esperar para atacar violaciones procesales relevantes implicó el alargamiento inútil de los juicios, pese a que el transcurso del tiempo con la consecuente erogación de recursos que ello implica constituyen, *per se*, daños irrestituibles.<sup>103</sup> Además, el criterio produjo inconvenientes técnicos, como el derivado de la necesidad de plantear un juicio de amparo en contra de la ejecución de otro juicio de amparo.<sup>104</sup>

Derivado de ello, tanto la Suprema Corte como los tribunales colegiados de circuito se vieron presionados para encontrar excepciones casuísticas a la rígida regla de que por actos de ejecución irreparable se entiende solamente la afectación de derechos sustantivos. No obstante, en la mayoría de los casos se cuidaron de manifestar explícitamente que se trataba de matices a la tesis jurisprudencial, salvo en el caso de la falta de personalidad en que la Corte acepta que modifica la tesis precedente.<sup>105</sup>

La correcta interpretación de la tesis de jurisprudencia P/J. 4/2001, llevaba a concluir que la Corte entiende que el amparo indirecto es procedente cuando se afectan derechos sustantivos o se llevan a cabo violaciones procesales relevantes, toda vez que en la tesis se afirma que “es necesario admitir, de manera excepcional, que también procede el juicio de amparo indirecto tratándose de algunas violaciones formales, adjetivas o procesales”. Esto se vio corroborado con resoluciones posteriores en las que la Suprema Corte ha establecido que por actos de ejecución irreparable deben de entenderse los que afecten derechos sustantivos o cuando sus consecuencias afecten a las partes en grado predominante o superior.<sup>106</sup>

<sup>101</sup>Tesis jurisprudencial 3ª/J 4428/89, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo IV, primera parte, julio a diciembre de 1989, p. 279.

<sup>102</sup>Tesis jurisprudencial P/J 24/92, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo 56, agosto de 1992, p. 11

<sup>103</sup>Desafortunadamente, este criterio no ha sido compartido en su totalidad por la mayoría del Pleno de la Suprema Corte, como lo evidencia la tesis jurisprudencial P/J. 1/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 29, abril de 2016, tomo I, p. 15, cuyo rubro es “caducidad decretada en la primera instancia. la resolución que la revoca no constituye un acto de imposible reparación, por lo que en su contra no procede el juicio de amparo indirecto”. Al respecto, no omito mencionar que voté en contra de la tesis por las razones ya expuestas.

<sup>104</sup>Tesis jurisprudencial P/J 6/1991, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo VIII, agosto de 1991, p. 5: “personalidad. en contra de la resolución que desecha la excepción de falta de personalidad sin ulterior recurso, es improcedente el amparo indirecto, debiendo reclamarse en amparo directo cuando se impugne la sentencia definitiva”.

<sup>105</sup>Tesis aislada P. CXXXV/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo IV, noviembre de 1996, p. 69: “amparo directo improcedente. si ya se resolvió el fondo del asunto en otro juicio de garantías, la cuestión de personalidad ya no puede plantearse en un nuevo amparo (interrupción de la jurisprudencia publicada bajo el rubro “personalidad. en contra de la resolución que desecha la excepción de falta de personalidad sin ulterior recurso, es improcedente el amparo indirecto, debiendo reclamarse en amparo directo cuando se impugna la sentencia definitiva”)”.

<sup>106</sup>Tesis aislada P. LVII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XX, octubre 2004, p. 9; tesis jurisprudencial 1a./J. 102/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIX, enero de 2009, p. 212, cuyo rubro es “DENUNCIA DEL JUICIO A TERCEROS SOLICITADA POR CUALQUIERA DE LAS PARTES PROCESALES

A pesar de lo anterior, el Pleno de la Suprema Corte recientemente regresó al criterio consistente en sujetar la procedencia del amparo en estos casos a la violación de derechos sustantivos, tal como se desprende de la contradicción de tesis 239/2014.<sup>107</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia de la Primera Sala ha sido muy clara al distinguir la irreparabilidad del acto de su posible entendimiento como una excepción autónoma al principio de definitividad.<sup>108</sup> En palabras de la Sala:

[L]a irreparabilidad del acto reclamado y el principio de definitividad, constituyen presupuestos distintos y autónomos que deben observarse para determinar la procedencia del juicio de amparo indirecto, aun en los casos en los que un menor de edad se encuentre involucrado. El primero de esos requisitos, esto es, que se trate de un acto de ejecución irreparable, se refiere a la naturaleza del acto de autoridad que se impugna y que genera la afectación en la esfera jurídica del quejoso, por la transgresión de un derecho sustantivo que no es susceptible de repararse con el dictado de un fallo favorable a sus intereses. La regla de la definitividad, por su parte, se refiere a la existencia, idoneidad y eficacia de los recursos ordinarios previstos en la ley contra el acto reclamado, así como a la posibilidad, derivada de las normas legales aplicables al caso, de que el interesado renuncie a ellos.

A la luz de lo anterior, la Primera Sala explicó que la irreparabilidad de la ejecución de un acto no exime a la parte quejosa de agotar el principio de definitividad antes de combatirlo mediante un juicio de amparo indirecto. Este criterio se confirmó recientemente en la ya citada la contradicción de tesis 239/2014.<sup>109</sup>

---

(ACTOR O DEMANDADO). EL AUTO O RESOLUCIÓN QUE NIEGA SU ADMISIÓN ES UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, POR LO QUE EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO”.

<sup>107</sup> Aprobada el 28 de mayo de 2015 por mayoría de ocho votos en el punto al que se hace referencia.

<sup>108</sup> Tesis jurisprudencial 1a./J. 119/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro III, diciembre de 2011, tomo 3, p. 2235, cuyo rubro es “MEDIDA PROVISIONAL DE RESTITUCIÓN O EMBARGO PRECAUTORIO CON MOTIVO DE LA COMISIÓN DE UN DELITO. LA DETERMINACIÓN JUDICIAL QUE LA DECRETA DENTRO DE JUICIO NO CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD QUE RIGE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO”; tesis jurisprudencial 1a./J. 44/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro X, julio de 2012, tomo 1, p. 729, cuyo rubro es “PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. DEBE AGOTARSE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN CONTRA DE UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE DICTADO DENTRO DE UN JUICIO DEL ORDEN CIVIL”; y tesis jurisprudencial 1a./J. 113/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, p. 350, cuyo rubro es “DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. LA IRREPARABILIDAD DEL ACTO NO CONSTITUYE, POR SÍ MISMA, UNA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO, AUN CUANDO EN LA CONTIENDA JURÍDICA ESTÉ INVOLUCRADO UN MENOR DE EDAD”. Mientras escribo estas líneas, el presente criterio es objeto de una denuncia de contradicción de tesis pendiente de resolverse por el Pleno de la Suprema Corte.

<sup>109</sup> La única excepción a lo anterior fuera de las excepciones específicas al principio de definitividad, según la propia Sala, consiste en que el recurso ordinario para combatir la violación fuese de tramitación conjunta con la sentencia definitiva, pues en este caso no se lograría evitar las consecuencias irrestituibles que se pretenden combatir. Tesis jurisprudencial 1a./J. 145/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro IV, enero de 2012, tomo 3, p. 2530, cuyo rubro es “PRUEBA PERICIAL CONTABLE OFRECIDA POR LA CONTRAPARTE DEL QUEJOSO SOBRE LA CONTABILIDAD DE ÉSTE. CONTRA EL AUTO QUE LA ADMITE PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO SIN NECESIDAD DE CUMPLIR CON EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD, CUANDO EL RECURSO ORDINARIO QUE PROCEDE EN SU CONTRA SE TRAMITA CONJUNTAMENTE CON LA SENTENCIA DEFINITIVA (CÓDIGO DE COMERCIO REFORMADO POR DECRETOS DE 17 DE ABRIL Y 30 DE DICIEMBRE DE 2008)”.

## Amparo contra actos que afecten a personas extrañas al juicio

Como un supuesto específico, el amparo procede contra actos que afecten a terceras personas que sean extrañas al juicio, circunstancia que no cambia cuando dicha persona haya sido llamada en una calidad distinta a la de parte dentro del juicio de origen,<sup>110</sup> o cuando no haya sido emplazada o el emplazamiento haya sido ilegal, siempre que haya tenido conocimiento del juicio después de dictada la sentencia de primera instancia, aun cuando estuviese dentro de plazo para impugnarla.<sup>111</sup>

### Amparo contra actos fuera de juicio de imposible reparación

En adición a los tres supuestos ya analizados, en materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Si bien con anterioridad a la reforma constitucional en materia de amparo 2011, ya estaba prevista una excepción al principio de definitividad aplicable en estos casos, la reforma precisó los términos en que opera y agregó otros supuestos.

Así, únicamente será necesario agotar estos medios de defensa siempre que, conforme a las mismas leyes, se puedan suspender los efectos de dichos actos de oficio —ésta es una novedad de la reforma constitucional— o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer la persona agraviada. El tema radica en que dicha suspensión deberá: (i) tener los mismos alcances que los que prevé la Ley de Amparo; (ii) no exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva; y (iii) resolverse en un plazo igual o menor que el establecido para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto, en sí mismo considerado, sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

La última excepción al principio de definitividad, relacionada con el plazo para la obtención de la suspensión provisional, también fue una novedad de la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, cuya finalidad es lograr la plena vigencia y efectividad de la suspensión como una herramienta fundamental en la protección de los derechos humanos, atendiendo a su doble naturaleza preventiva y tutelar de éstos.

<sup>110</sup>Tesis jurisprudencial 1a./J. 124/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro VI, marzo de 2012, tomo 1, p. 228, cuyo rubro es “TERCERO EXTRAÑO A JUICIO. NO PIERDE ESTE CARÁCTER LA PERSONA A QUIEN NO SIENDO PARTE EN EL JUICIO DE ORIGEN, SE LE REQUIERE PARA QUE REALICE UNA CONDUCTA NECESARIA PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO, AL NO QUEDAR VINCULADA POR ESE SOLO HECHO Y, POR TANTO, NO ESTÁ OBLIGADA A AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD ANTES DE ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO”.

<sup>111</sup>Tesis jurisprudencial P/J. 1/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro VI, marzo de 2012, tomo 1, p. 5, cuyo rubro es “EMPLAZAMIENTO. SU FALTA O ILEGALIDAD ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, SI QUIEN SE OSTENTA COMO TERCERO EXTRAÑO EQUIPARADO A PERSONA EXTRAÑA TUVO CONOCIMIENTO DEL JUICIO RESPECTIVO DESPUÉS DE DICTADA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE NO HA CAUSADO EJECUTORIA, AUN CUANDO PUEDA IMPUGNARLA OPORTUNAMENTE MEDIANTE UN RECURSO ORDINARIO EN EL QUE PUEDA HACER VALER AQUELLA VIOLACIÓN PROCESAL”.

No obstante, la Segunda Sala de la Suprema Corte ha matizado el criterio del plazo, declarando que sí deben agotarse los recursos o medios de defensa que prevean la suspensión dentro de plazos “equivalentes”, con independencia de que pudieran variar —ampliarlo— ligeramente.<sup>112</sup> Al respecto, considero que tenemos que ser sumamente cuidadosos al permitir excepciones a disposiciones constitucionales que están reguladas como exigencias perentorias, pues correríamos el riesgo de vaciar de contenido la reforma constitucional.

Finalmente, la reforma constitucional introdujo como excepciones al principio de definitividad en el amparo contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, las siguientes: (i) si el acto reclamado carece de fundamentación —lo cual ya se encontraba previsto en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo abrogada—; o (ii) cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución.

Antes de concluir con los supuestos de procedencia del juicio de amparo indirecto y entrar al estudio de su trámite ante jueces y tribunales federales, considero pertinente formular una advertencia. La reforma constitucional del artículo 103 incluyó, dentro de los supuestos de procedencia del juicio de amparo, aquellos que tengan por objeto combatir normas generales, actos y omisiones de las autoridades que violen derechos humanos y sus garantías. Esta mención de las omisiones de autoridad no se circunscribió a ciertas autoridades, sino que se hizo de forma genérica.

### Trámite del juicio de amparo indirecto

Por lo que hace al trámite al que debe ceñirse el juicio de amparo indirecto, la fracción VII establece, que se promoverá ante el juzgado de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse. Por otra parte, su tramitación se limitará a un informe de la autoridad responsable (que ha recibido la denominación de informe justificado) y a la celebración de una audiencia (llamada constitucional, pues en ella se resuelve sobre la constitucionalidad del acto reclamado), en la cual se recibirán pruebas, se escucharán alegatos y se dictará la sentencia.

### Recurso de revisión

Como se indicó párrafos arriba, las resoluciones de las y los jueces de distrito son recurribles en revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los tribunales colegiados de circuito. La fracción VIII, establece que la Suprema Corte es competente para conocer del recurso de revisión:

<sup>112</sup>Tesis jurisprudencial 2a./J. 19/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 17, abril de 2015, tomo I, p. 783, cuyo rubro es “RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EL PLAZO PARA OTORGAR LA SUSPENSIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 28, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ES EQUIVALENTE AL PREVISTO EN LA LEY DE AMPARO, PARA EFECTOS DE LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)”.

- (i) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de la Constitución, subsista el problema de constitucionalidad; y
- (ii) Cuando se trate de los casos de invasión de esferas competenciales, previstos en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional.

De manera residual, los supuestos no incluidos en esas hipótesis serán competencia originaria de los tribunales colegiados de circuito. En cualquier caso, las resoluciones que se emitan son definitivas, sin que admitan recurso alguno.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte a través de acuerdos generales emitidos con fundamento en el artículo 94 constitucional, ha modificado esta competencia original, con lo cual una gran parte de las revisiones en contra de normas generales son resueltas por los tribunales colegiados de circuito. Así, por ejemplo, los tribunales colegiados de circuito conocen de revisiones en amparos indirectos en los que se reclame la inconstitucionalidad de leyes locales y de reglamentos federales o locales, así como de aquéllas en las que, a pesar de tratarse de leyes federales, la Suprema Corte haya sentado jurisprudencia sobre la norma general que se trate. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que, en ciertos casos, la Suprema Corte pueda reasumir su competencia para conocer de aquellos asuntos de los que de manera delegada conocen los tribunales colegiados.

### Amparo contra actos que impliquen la invasión de esferas competenciales

En lo referente a la competencia de la Suprema Corte para conocer de revisiones en las que se alegue invasión de esferas, como ya lo mencioné en el comentario al artículo 103 constitucional, las fracciones II y III de dicho precepto han perdido utilidad práctica. En efecto, la Suprema Corte ha indicado que se subsumen en la primera fracción, que se refiere a la violación de derechos fundamentales, pues siempre que se esté en presencia de una invasión de esferas entre autoridades federales y locales, se actualizará la violación de la garantía de legalidad del artículo 16 constitucional.

### Facultad de atracción

Tanto para revertir la delegación que mediante acuerdos generales efectuó a favor de los tribunales colegiados de circuito en materia de revisión, como para conocer de amparos directos y en revisión, que son competencia originaria de dichos órganos, la Suprema Corte cuenta con la *reasunción de competencia* y la llamada *facultad de atracción*.

Toda vez que la segunda figura es la que se encuentra directamente regulada en el texto constitucional, dedicaré las próximas líneas a analizar los alcances y operatividad de la facultad de atracción. Asimismo, con independencia de que dicha facultad se regule de manera autónoma tratándose de amparos directos y de amparos indirectos en revisión, la identidad de la mecánica bajo la cual funcionan permite su estudio conjunto. De entrada, la atracción procede cuando se cumplen dos requisitos:

- (i) Se ejerza de oficio por la Suprema Corte de Justicia o que lo haga a petición fundada proveniente de parte legitimada, es decir, del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República (aún procurador general de la República) en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo federal por conducto del consejero jurídico del Gobierno; y
- (ii) Que el estudio del asunto revista características de *interés y trascendencia* que ameriten la intervención del Alto Tribunal.

En referencia al primer requisito, cuando la atracción es solicitada por una persona no legitimada, el asunto se somete a consideración de las y los ministros de la Suprema Corte, para ver si hacen suya dicha solicitud. En caso negativo, ésta se desecha.

En cuanto al requisito de fondo, los conceptos de *interés y trascendencia* son de modo indeterminados, que permiten a la Suprema Corte una discrecionalidad amplia para decidir al respecto. Esto es sano, pues sería imposible determinar de antemano y a nivel constitucional o, incluso de ley reglamentaria, los casos en los cuales es conveniente la intervención de la Corte, por lo cual se deja al máximo tribunal esta valoración para el análisis de los casos concretos. Con todo, hay algunas reglas que ha venido fijando la propia Suprema Corte que, aunque no dejan de ser ambiguas, dan algunas luces sobre los criterios que se aplican en este tema. Una consideración importante, a guisa de ejemplo, es que la cuantía económica del asunto no es relevante para ejercer por ese hecho la facultad de atracción, pues se trata en principio de asuntos de relevancia jurídica en cuanto a la problemática que se presenta.<sup>113</sup>

Por otra parte, si bien la Constitución únicamente señala su procedencia en cuanto a los amparos directos e indirectos en revisión, la Suprema Corte ha aumentado el listado de asuntos respecto de los cuales procede el ejercicio de esta facultad, enfatizando que todo depende del interés y trascendencia del caso. Así, se han atraído recursos de queja<sup>114</sup> y de reclamación,<sup>115</sup> por ejemplo.

<sup>113</sup>El criterio general es el siguiente: tesis jurisprudencial 1a./J. 27/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII, abril de 2008, p. 150, cuyo rubro es “FACULTAD DE ATRACCIÓN. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO”. Por otra parte, existen casos donde, por ejemplo, se han atraído asuntos para sentar interpretaciones relevantes respecto de cuestiones estrictamente procesales de amparo. Tesis aislada 1a. XXVII/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 27, febrero de 2016, tomo I, p. 674, cuyo rubro es “FACULTAD DE ATRACCIÓN. ES PROCEDENTE SU EJERCICIO SI EL RECURSO DE QUEJA PLANTEADO ACTUALIZA LA NECESIDAD DE DEFINIR EL ALCANCE DE UNA DISPOSICIÓN DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013, EN LA QUE SE INCORPORA UNA LIMITACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES QUE NO EXISTÍA EN LA LEY DE AMPARO ABROGADA”. También se ha justificado la atracción por el principio de continenia de la causa, de modo que sea el mismo órgano quien resuelva asuntos relacionados. Tesis aislada 1a. CCXXVII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 7, junio de 2014, tomo I, p. 452, cuyo rubro es “FACULTAD DE ATRACCIÓN. PROCEDE EJERCERLA CUANDO SE ADVIERTA QUE EL ASUNTO QUE SE PRETENDE ATRAER SE ENCUENTRA ESTRECHAMENTE VINCULADO CON OTRO ASUNTO SOBRE EL QUE ESTA SUPREMA CORTE YA EJERCIÓ SU FACULTAD DE ATRACCIÓN”.

<sup>114</sup>Tesis jurisprudencial 2a./J. 174/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 2, enero de 2014, tomo II, p. 1323, cuyo rubro es “FACULTAD DE ATRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN VIII, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PROCEDE SU EJERCICIO PARA CONOCER DE LOS RECURSOS DE QUEJA”.

<sup>115</sup>Tesis aislada 1a. CLXXIX/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XII, septiembre de 2012, tomo I, p. 507, cuyo rubro es “FACULTAD DE ATRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN VIII, PE-

Incluso en los casos donde se ha señalado que no procede la atracción, argumentativamente hablando, ello suele sostenerse desde las características del asunto y no necesariamente atendiendo a su naturaleza. Esto puede observarse, por ejemplo, en los impedimentos formulados en contra de los magistrados integrantes de un tribunal colegiado.<sup>116</sup> Por ahora, la única salvedad a lo anterior de acuerdo con la jurisprudencia reciente, consiste en que se trate de asuntos que sean competencia de los tribunales colegiados, pues si ello no es así, la Corte sí ha justificado la negativa de atracción en la naturaleza misma del medio de impugnación.<sup>117</sup>

Finalmente, la Primera Sala ha sostenido que las razones que justifican una atracción pueden cambiar, de modo que si no subsisten cuando se entra al estudio o discusión del expediente, puede remitirse el asunto al órgano de origen para que sea éste quien lo resuelva.<sup>118</sup>

### Suspensión del acto reclamado: fracciones X y XI<sup>119</sup>

Las fracciones X y XI del artículo 107 constitucional, establecen los principios básicos de la suspensión, que es la medida cautelar o provisional en el juicio de amparo. La suspensión reviste una importancia extraordinaria, debido a su doble naturaleza tutelar y preventiva, pues permite mantener viva la materia del amparo y evitar a los particulares daños de difícil o de imposible restitución. No son pocas las ocasiones en

---

NÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PUEDE EJERCERLA PARA CONOCER DE LOS RECURSOS DE RECLAMACIÓN”.

<sup>116</sup>Tesis aislada 1a. CXX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, agosto de 2009, p. 66, cuyo rubro es “FACULTAD DE ATRACCIÓN. NO PUEDE EJERCITARSE PARA CONOCER DEL IMPEDIMENTO FORMULADO CONTRA LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO”.

<sup>117</sup>Tesis aislada 2a. CLXV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIX, enero de 2009, p. 784, cuyo rubro es “FACULTAD DE ATRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN VIII, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO PUEDE EJERCERLA PARA EMITIR SENTENCIAS EN JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO EN PRIMERA INSTANCIA”.

<sup>118</sup>Tesis aislada 1a. CCCXLII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 11, octubre de 2014, tomo I, p. 604, cuyo rubro es “FACULTAD DE ATRACCIÓN. SI NO SUBSISTEN LAS RAZONES POR LAS CUALES SE EJERCIÓ, PROCEDE DEVOLVER LOS AUTOS AL TRIBUNAL COLEGIADO DE ORIGEN PARA QUE REASUMA SU COMPETENCIA SOBRE EL ASUNTO EN CUESTIÓN”.

<sup>119</sup>El texto de las fracciones en cita es el siguiente:

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si este último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI. La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice.

que de no otorgarse la suspensión del acto reclamado los efectos del amparo se harían nugatorios.<sup>120</sup>

Actualmente, el primer párrafo de la fracción X prevé los elementos que deben de tomarse en consideración para el otorgamiento de la suspensión, a saber:

- (i) La naturaleza de la violación alegada; y
- (ii) Un análisis ponderando la apariencia del buen derecho y el interés social.

Antes de la reforma constitucional de 2011, las exigencias constitucionales para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado eran mayores. Conforme al antiguo texto de la fracción X, para que procediera debían analizarse los siguientes elementos:

- (i) La naturaleza de la violación alegada;
- (ii) La dificultad de la reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir la parte agraviada con su ejecución;
- (iii) Los que la suspensión cause a terceras personas, y
- (iv) El interés público.

### Interpretación de la suspensión en el texto anterior a la reforma de 2011

Para entender mejor la actual configuración constitucional de la suspensión, a continuación se relata la forma en la que ésta se construyó a la luz del antiguo texto de las fracciones X y XI del artículo 107, las disposiciones de la Ley de Amparo ahora abrogada y el desarrollo que la jurisprudencia hizo de dichos preceptos, así como los problemas que históricamente presentó esta institución.

En primer lugar, la exigencia de valorar la naturaleza de la violación alegada había sido ignorada de plano por la Ley de Amparo, pues en su artículo 124, establecía que la suspensión se decretaría cuando concurriesen los siguientes requisitos: que la solicite quien resintiese el agravio (salvo que se trate de los casos de suspensión de oficio); que no se siga perjuicio al interés social; que no se contravengan disposiciones de orden público; y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Esta omisión y los criterios jurisdiccionales que interpretaron la forma cómo operaba la suspensión en el amparo, crearon una situación que en la realidad nunca respondió al espíritu de la fracción X, antes de la reforma, como se explica en los párrafos siguientes.

La valoración de los elementos para otorgar la suspensión en materia administrativa alcanzó tal formalismo que impidió que actos notoriamente arbitrarios pudieran paralizarse, al tiempo que permitió la inejecución de los mismos, que claramente se

<sup>120</sup>Para que un instrumento de justicia constitucional de las libertades (utilizando la tipología de Mauro Cappelletti) cumpla con su finalidad protectora, es menester que exista una medida cautelar que conserve la materia de la controversia y evite que las personas sufran afectaciones a su esfera jurídica mientras se resuelve el fondo del asunto.

ajustan a la constitución y a las leyes. Incluso, a pesar de que la Suprema Corte creó mediante jurisprudencia firme el requisito de valorar la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de la medida cautelar derivado de la naturaleza de la violación constitucional alegada,<sup>121</sup> ello no fue entendido adecuadamente, lo que, salvo en el caso de clausuras, provocó su inoperancia.

Se ignoró, en gran medida, que se trata del principio señalado por la doctrina del *fumus iuridicus*, es decir, del examen preliminar de la materia de la controversia para descubrir un principio de fundamentación que permita a la autoridad judicial otorgar efectos restitutorios a la medida precautoria, sin prejuzgar sobre el fondo.<sup>122</sup> Con estas deficiencias la suspensión estuvo lejos de alcanzar su finalidad de conservar la materia del amparo y evitar a la parte quejosa daños de difícil o imposible reparación (restitución).

En materia penal el panorama era aún peor. Las reformas al funcionamiento de la suspensión en amparos penales, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de febrero de 1999, provocaron que la suspensión fuera prácticamente inexistente. Entre otras cosas, la exigencia de hacer comparecer a una parte quejosa ante el juez de la causa o el Ministerio Público, implicaba un cambio de situación jurídica, con el consecuente sobreseimiento del juicio de amparo. En efecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia había sostenido en su jurisprudencia que, de conformidad con el artículo 138, segundo párrafo de la Ley de Amparo, el juez de distrito goza de la más amplia libertad al conceder la suspensión en contra de órdenes de aprehensión, para, en su lugar, imponer al quejoso la obligación de comparecer ante el juez de la causa para rendir su declaración preparatoria, como requisito de efectividad de la medida cautelar.<sup>123</sup>

De igual manera, la negativa genérica e irreflexiva de la medida cautelar tratándose de delitos considerados por la ley como graves, provocó abusos de la autoridad e indefensión en las y los gobernados. Todo lo anterior, derivado de la falsa e interesada idea de que con tal situación se coadyuvaba en el combate a la delincuencia y se abatía la impunidad. Sin embargo, la experiencia demuestra que con la vigencia de la reforma que comentamos ninguno de estos rubros disminuyó.

Valdría la pena difundir y comprometernos con la idea de que el que una persona sea procesada en libertad mientras se demuestra su culpabilidad, no es impunidad; en cambio sí lo es el que por errores de los órganos persecutorios los órganos jurisdiccionales se vean obligados a dictar sentencias absolutorias.

Para tener una idea general de las limitaciones de la suspensión, basta señalar que hasta antes de las tesis de jurisprudencia 15/96 y 16/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sostuvo reiteradamente que la suspensión debía tener meros efectos conservatorios y que, para resolver sobre ella, no debía llevarse a cabo

<sup>121</sup>Tesis jurisprudencial P/J 15/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VI, abril de 1996, p. 16.

<sup>122</sup>Héctor Fix-Zamudio, "Breve introducción al juicio de amparo mexicano", *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 1999, *op. cit.* nota 32, p. 65.

<sup>123</sup>Tesis jurisprudencial 1a./J. 94/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIV, noviembre de 2001, p. 26.

estudio alguno sobre la constitucionalidad del acto reclamado por ser materia de la sentencia que resolviera el fondo del amparo.<sup>124</sup>

La rigidez en la aplicación de los supuestos referidos provocó auténticas carreras procesales entre quejosos y autoridades: los primeros para conseguir la suspensión, y los segundos para consumir el acto y evitar la concesión de la medida cautelar. No es difícil adivinar que normalmente la autoridad llevaba ventaja. Eso mismo provocaba prácticas corruptas por parte de algunas autoridades, quienes recurrían a la extorsión en perjuicio de los particulares.

En tal virtud, el funcionamiento tradicional de la suspensión —amén de ignorar el texto de la fracción X del artículo 107 constitucional, que ordenaba analizar para el otorgamiento de la suspensión la naturaleza de la violación alegada— era un serio obstáculo para que el juicio de amparo cumpliera a cabalidad con sus fines protectores.

Desde la década de los cincuenta del siglo pasado, Ricardo Couto sostuvo la necesidad de otorgar a la suspensión los efectos de un amparo provisional, para lo cual era necesario realizar un análisis provisional de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado. Couto apoyaba su exigencia, precisamente, en la fracción X del artículo 107 de la Constitución General de la República, que establecía que para el otorgamiento de la suspensión debe considerarse, entre otros aspectos, la naturaleza de la violación alegada.<sup>125</sup>

La tesis de Couto pasó inadvertida para los órganos jurisdiccionales, así como para la mayor parte de la doctrina. Además, las pocas personas que tangencialmente se ocuparon de ella, por regla general, se manifestaron fieles a la tradición, sosteniendo que pensar en dotar a la suspensión de ciertos efectos restitutorios era desnaturalizarla, pues suspender significa “frenar, paralizar, detener o evitar”.<sup>126</sup> En beneficio de la pureza semántica se sacrificó un mejor funcionamiento de la institución.

A pesar de los obstáculos, de manera callada se fueron haciendo patentes las limitaciones de la suspensión en su aplicación tradicional y la urgente necesidad de ampliar sus efectos.

Así, por ejemplo, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito —del cual formaba parte el hoy ministro en retiro Guillermo Ortiz Mayagoitia—, consciente de las injusticias que se suscitaban ante la negativa de la suspensión en los casos de clausuras ejecutadas, buscó una salida sosteniendo que se trataba de actos de tracto sucesivo.<sup>127</sup> Asimismo, estableció el criterio de que los casos de afectaciones al orden público y el interés social a que se refiere el segundo párrafo

<sup>124</sup>Tesis *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, Octava Época, pp. 490, 491, 515.

<sup>125</sup>Véase Ricardo Couto, *Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1973.

<sup>126</sup>Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1984, p. 710.

<sup>127</sup>Tesis I. 2o.A J/15, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo 22-24, octubre-diciembre de 1989, p. 97: “CLAUSURA EJECUTADA. CONTRA ELLA ES JURÍDICAMENTE CORRECTO CONCEDER LA SUSPENSIÓN, POR SER UN ACTO DE TRACTO SUCESIVO. No puede negarse la suspensión contra una clausura ejecutada estimando que es acto consumado. En cambio, debe estimarse que es un acto de tracto sucesivo porque no se agota en la orden respectiva ni debe asimilarse al acto material de fijación de sellos, sino que se va realizando a través del tiempo y por ello admite la medida cautelar, de conformidad con la tesis jurisprudencial consultable en la página 33 de la octava parte del último apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, que dice: “ACTO DE TRACTO SUCESIVO. Tratándose de hechos continuos, procede con-

de la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, eran susceptibles de ser valorados en cada caso concreto por los juzgadores, cuando a su juicio se afectaran bienes de mayor jerarquía con la negativa de la suspensión.<sup>128</sup> Lamentablemente, la Corte sentó jurisprudencia en el sentido de que los supuestos de la fracción referida no podían ser salvados en modo alguno y siempre que se estuviese en dichas hipótesis debía negarse la suspensión.<sup>129</sup>

Fue el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito el primer órgano jurisdiccional de amparo que aceptó el análisis provisional de la constitucionalidad del acto reclamado. Para ello, partió de la figura de la *apariencia de buen derecho* —como presupuesto para la procedencia de una medida cautelar— y fundamentó su decisión en la fracción X del artículo 107 de la Constitución General de la República, específicamente por lo que tocaba a la naturaleza de la violación constitucional alegada.<sup>130</sup>

Ante la ausencia de razonamientos en la exposición de motivos que dio lugar al texto de la aludida fracción X anterior a la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, era posible concluir que para valorar la naturaleza de la violación en la suspensión debía “atenderse a la esencia y propiedades características, tanto del acto de autoridad materia de impugnación, como del derecho subjetivo que se conculcó con dicho acto”.<sup>131</sup>

Con posterioridad, la Corte estableció la procedencia de la suspensión respecto de clausuras ejecutadas por tiempo determinado, argumentando que de no concederse la medida cautelar se consumaría de modo irreparable el acto reclamado, con lo cual se quedaría sin materia el amparo.<sup>132</sup>

A pesar de este criterio, faltaba aún por resolverse la contradicción de tesis entre los tribunales colegiados en relación con las clausuras ejecutadas por tiempo indefinido. El punto de discrepancia se centraba en determinar si la clausura ejecutada era un

ceder la suspensión en los términos de la ley, para el efecto de que aquéllos no sigan verificándose y no queden irreparablemente consumados los actos que se reclaman”.

<sup>128</sup> Recurso de queja 456/86 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

<sup>129</sup> Tesis jurisprudencial 2a./J 6/92, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo 56, agosto de 1992, p. 18: “SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE, TRATÁNDOSE DE ALZA DE PRECIOS DE ARTÍCULOS DE CONSUMO NECESARIO. En el artículo 124 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales el legislador señaló, de manera enunciativa, casos en los que estimó que de concederse la suspensión del acto reclamado se afectaría el interés social o se contravendrían disposiciones de orden público, entre los que se encuentra el alza de precios de artículos de consumo necesario. Por ello en esos casos la suspensión de los actos reclamados afectaría el interés social o daría lugar a que se contravinieran normas de orden público, por lo que queda fuera del arbitrio del juzgador la calificación en cuanto a que si con la suspensión se producen o no la afectación o la contravención mencionadas. Consecuentemente, en tales supuestos resulta improcedente otorgar la suspensión”.

<sup>130</sup> Tesis, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo XIII-marzo, p. 473: “SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS PROCEDE CONCEDERLA, SI EL JUZGADOR DE AMPARO SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, CONSIDERA QUE LOS ACTOS SON APARENTEMENTE INCONSTITUCIONALES”.

<sup>131</sup> Genaro Góngora Pimentel, “La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado”, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 1997, p. 164.

<sup>132</sup> Tesis jurisprudencial 2a./J7/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 56, agosto de 1992.

acto de tracto sucesivo o consumado. En el primer supuesto procedería la suspensión; en el segundo no, porque implicaría dotar a la suspensión de efectos restitutorios.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación optó por un tercer camino, que excede el problema planteado y que modifica sustancialmente el tratamiento tradicional de la suspensión. En efecto, la Corte acogió la *teoría de la apariencia de buen derecho* como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión, para lo cual estimó indispensable la realización de un estudio preliminar de la constitucionalidad del acto reclamado. De dicho asunto derivaron dos criterios jurisprudenciales de enorme relevancia:

SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida de suspensión deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquella sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.<sup>133</sup>

SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de

<sup>133</sup>Tesis jurisprudencial P/J. 15/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo III, abril de 1996, p. 16.

tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la “aparencia del buen derecho” sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.<sup>134</sup>

Los argumentos de las tesis de jurisprudencia transcritas fueron de tal peso que eventualmente serían recogidos por la reforma constitucional de 6 de junio de 2011. Lamentablemente las tesis de jurisprudencia no fueron aplicadas como era de esperarse. La mayoría de los órganos jurisdiccionales ignoraron el análisis de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado y, durante años, muchas personas consideraron erróneamente que eran aplicables únicamente para los casos de clausuras.

<sup>134</sup>Tesis jurisprudencial P/J. 15/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo III, abril de 1996, p. 16.

Esta reticencia para valorar correctamente la *apariencia de buen derecho* evidenciaba el arraigo de la tradición formalista en el estudio del tema, conforme a la cual el objeto de la suspensión debía limitarse a mantener las cosas en el estado en que se encontraran sin prejuzgar sobre la constitucionalidad del acto reclamado.

### La suspensión del acto reclamado a partir de la reforma de 2011

El nuevo texto de la fracción X, exige un rompimiento con la forma de entender la suspensión, reduciendo su estudio a una ponderación de la apariencia del buen derecho frente al interés social.

La interpretación de la *apariencia de buen derecho* exige un estudio preliminar cuidadoso de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado; así como la determinación del estado en que habrán de quedar las cosas,<sup>135</sup> no obstante que el acto reclamado se haya ejecutado.

Debe tenerse presente que la *apariencia de buen derecho* pretende que la autoridad judicial realice un análisis preliminar de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, con la idea de que en los casos de actos arbitrarios, la parte quejosa no sufra injustificadamente la afectación derivada del acto de autoridad mientras se resuelve el fondo de asunto. Para lograr una adecuada aplicación del elemento de la *apariencia de buen derecho*, y respetar el espíritu y la letra del texto constitucional vigente, el juez deberá ponderar la probable inconstitucionalidad en relación con la no afectación del interés social. Asimismo, el estudio sobre la *apariencia de buen derecho* deberá hacerse siempre que la naturaleza del acto lo permita.<sup>136</sup>

<sup>135</sup> Este último tiene claro fundamento en el último párrafo del artículo 124 de la Ley de Amparo, aunque rara vez se le da el alcance que debe tener.

<sup>136</sup> Este elemento tiene una rica experiencia en derecho comparado. Véase Eduardo García de Enterría, *La batalla por las medidas cautelares*, Madrid, Civitas, 1992; Carmen Chinchilla Marín, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1991; Javier Bamés Vázquez (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993; Santiago J. González-Varas Ibáñez, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Madrid, Civitas, 1993; Eduardo García de Enterría, “La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de medidas cautelares. Silencio administrativo y apariencia de abuso de ejecutividad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 71, 1991, pp. 255-268; Mariano Bacigalupo Saggese y Jesús Ángel Fuentetaja Pastor, “*Fumus boni iuris, periculum in mora* y equilibrio de intereses como presupuestos de la tutela cautelar comunitaria”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, 1997, pp. 287-306; Eduardo García de Enterría, “La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: la recepción del principio del *fumus boni iuris* (auto de 20 de diciembre de 1990) y su trascendencia general”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 69, 1991, pp. 65-84. Ignorando la teoría general del proceso, la práctica judicial en el derecho comparado y la rica doctrina sobre el particular, el maestro Burgoa en el apéndice de su opúsculo en contra del proyecto sostiene que éste contiene “cuatro paralógicas expresiones que por sí mismas le restan todo valor intelectual” (la interpretación conforme —de la cual nos ocuparemos después—, la apariencia de buen derecho, la posibilidad de otorgar la suspensión cuando con la negativa se provoquen mayores daños y perjuicios al interés social que con su concesión y el interés legítimo —el cual, como ya indicamos, lo identifica con el interés jurídico—). En lugar de acudir a los instrumentos del jurista para desentrañar el significado del concepto jurídico utilizado, Burgoa recurre a la conocida *Enciclopedia del idioma de Martín Alonso*, para afirmar que apariencia puede significar: 1. aspecto o parecer exterior de una persona o cosa; 2. semejanza, aspecto semejante al de otra persona o cosa; 3. cosa que parece

El *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, es uno de los más importantes avances en la defensa eficaz de los derechos fundamentales de las y los gobernados en los sistemas jurídicos más avanzados. Sobre el particular, el connotado jurista español Eduardo García de Enterría elaboró un esquema enumerativo sobre las implicaciones de los rasgos distintivos de la apariencia de buen derecho:

La proclamación de la existencia de un verdadero derecho fundamental a la tutela cautelar de los derechos, como vía imprescindible para que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se frustre. La protección cautelar debe otorgarse a quien exhiba en sus pretensiones de fondo una apariencia de buen derecho, frente a la posición de la otra parte, que, en contraposición con esa apariencia, debe ser vista como abusiva del instrumento del proceso. El fundamento de esa nueva concepción es el principio general de derecho que dice que “la necesidad de acudir al proceso para obtener la razón no debe perjudicar a quien tiene la razón”. Aunque este principio es de origen doctrinal, se ha proclamado en poco tiempo por casi todas las jurisprudencias constitucionales europeas y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El desplazamiento de la motivación del otorgamiento o denegación de las medidas cautelares desde el dato de la reparabilidad o irreparabilidad de los perjuicios de la medida cautelar, trata de evitar la frustración de la efectividad de la sentencia final, siempre que concurra la apariencia de buen derecho; este concepto pasa así a ser el concepto central de la institución cautelar. La admisión general de las medidas que sean necesarias para asegurar la plena efectividad de la sentencia, sin limitarse obligadamente a la mera paralización del acto recurrido.<sup>137</sup>

Como lo ha señalado el Tribunal Supremo español al interpretar el artículo 24.1 de la Constitución española, “el principio constitucional de efectividad de la tutela judicial ha de proyectarse también sobre la ejecutividad del acto reclamado, lo que, dada la larga duración del proceso, reclama que ese control de la efectividad se adelante en el tiempo al que en la sentencia se lleva a cabo sobre el fondo del mismo”.<sup>138</sup> Tal como lo sostenía entre nosotros Couto hace casi medio siglo.<sup>139</sup>

---

no es. Por tanto, según Burgoa, “la apariencia de buen derecho se puede referir a un aspecto exterior del mismo, al derecho ajeno o al derecho inexistente. Además, tal derecho debe ser bueno y no malo, calificativos muy difíciles de establecer con precisión, objetividad y claridad. Bien se ve que la expresión equívoca mencionada se insertó en la disposición invocada por mero afán de ‘esnobismo’, pues en vez de la locución enigmática apariencia de buen derecho, debió haberse empleado el comprensible concepto de interés jurídico presuntivo, como lo establece la Ley de Amparo vigente que se pretende sustituir por el mamotreto de la Suprema Corte” (*¿Una nueva Ley de Amparo o renovación de la vigente?*, México, Porrúa, 2001 apéndice de la monografía, p. 2). Mal hace Burgoa al buscar en un diccionario de español lo que el derecho comparado y la doctrina contemporánea han explicado con profundidad. La apariencia de buen derecho implica, como ya se indicó, el análisis preliminar de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, ajeno a la búsqueda de los calificativos de “bueno” o “malo” a los que alude el crítico. Por lo demás, es lamentable la confusión en que incurre Burgoa entre apariencia de buen derecho y el interés jurídico presuntivo. Éste, por cierto y contra lo que afirma el autor que comentamos, no previsto por la ley vigente. Por último, olvida Burgoa que la apariencia de buen derecho es ya derecho positivo mexicano, al haberse recogido por la Suprema Corte en las tesis de jurisprudencia arriba referidas.

<sup>137</sup>Eduardo García de Enterría, “La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de medidas cautelares”, *op. cit.*, nota 109, pp. 1 y 2.

<sup>138</sup>*Idem.*

<sup>139</sup>Ricardo Couto, *Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo op. cit.*, nota 98.

De conformidad con lo expuesto y siguiendo a García de Enterría, la autoridad no puede intentar prevalerse de la larga duración de los procesos para beneficiarse de la presunción de validez que el ordenamiento otorga a sus actos y, así, obtener la ventaja de la autoejecución mantenida automáticamente durante esa larga duración. Al margen de cualquier perjuicio de imposible o de difícil reparación que pueda producirse, de lo que se trata es de imponer la tutela judicial efectiva.<sup>140</sup> Sobre este razonamiento en favor de los derechos fundamentales, que es ampliamente aceptado por los sistemas jurídicos europeos, no existe razón que justifique su inaplicación en México, máxime en momentos en que luchamos por la consolidación de un régimen auténticamente democrático, que confirme el nuevo paradigma constitucional mexicano.

De hecho, en la experiencia comparada se concede un lugar muy secundario a la posible afectación del interés público para la negativa al otorgamiento de una medida cautelar. Por ello sostiene García de Enterría, refiriéndose al caso español, con la nueva forma de razonar y decidir sobre las medidas cautelares a través de la apariencia de buen derecho, “no tiene ya entrada posible la ponderación del interés público”.<sup>141</sup> La razón es simple y concluyente: el derecho a la tutela cautelar es un derecho incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva; por tanto, es un inequívoco y esencial derecho fundamental que la administración no puede actuar arbitrariamente y luego oponer a su remoción —cautelar o definitiva, el caso es idéntico— el perjuicio práctico que esta remoción pueda causarle eventualmente.<sup>142</sup>

Estas ideas, han tenido eco en Europa en general. Así por ejemplo, en Alemania el derecho a la tutela judicial efectiva exige en el otorgamiento de las medidas cautelares un examen general y sumario de las posibilidades de éxito o de triunfo que representa el asunto de fondo.<sup>143</sup> Incluso, en los casos de contribuciones, la ley de la materia ordena que deberá acordarse la suspensión en los casos de tributos y costas cuando exista duda seria acerca de la legalidad del acto administrativo impugnado, o cuando la ejecución de las obligaciones tributarias o las costas traiga una falta de equidad no exigible por los intereses públicos prevalentes.<sup>144</sup>

Por lo que respecta a Italia, el *periculum in mora* y el *fomus boni iuris* son presupuestos necesarios para la suspensión del acto administrativo. Así, el juzgador dispone

<sup>140</sup>Eduardo García de Enterría, “La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de medidas cautelares”, *op. cit.*, nota 109, p. 3.

<sup>141</sup>*Ibidem*, p. 8.

<sup>142</sup>*Idem*. Al respecto, señala el autor en cita que el argumento del interés público “carece de la menor consistencia y su generalización no es más que una ruptura radical de los postulados elementales del Estado de derecho, que intentan sustituirse por los propios del estado absoluto, y hoy totalitario, para el cual la famosa *cláusula salutaris*, que se decía implícita en todos los derechos subjetivos, sujetaba o condicionaba la efectividad de éstos al principio supremo *salus publica suprema lex esto*, el interés público debe ser la primera ley. Hoy esa supuesta cláusula implícita de relativización general de todos los derechos no existe, es incompatible con la idea misma del Estado de derecho y se opone frontalmente, de manera especial, a la explícita proclamación como preeminentes en el orden político y para la paz social de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva”.

<sup>143</sup>Javier Barnés Vázquez (coord.), “La tutela judicial efectiva en la *Grundgesetz* (Art. 19.IV)”, *La justicia administrativa en el derecho comparado*, España, Civitas, 1993, p. 200.

<sup>144</sup>Karl-Peter Sommerman, “La justicia administrativa alemana”, *ibidem*, p. 101.

de una amplia discrecionalidad para ponderar los anteriores elementos frente a los daños que pudiera sufrir el interés público y resolver mediante un auto fundado.<sup>145</sup>

En Francia también se considera necesario el análisis sobre la legalidad del acto impugnado para la concesión de la suspensión; es más la parte que solicita la suspensión debe invocar argumentos fundados y capaces de justificar la anulación del acto administrativo.<sup>146</sup>

Como se ve, la apariencia de buen derecho no es una idea exótica, sino un elemento indispensable y de la mayor importancia para el otorgamiento de las medidas cautelares en el mundo moderno, aun cuando en México lleva pocos años de su aparición en el texto constitucional. El efectivo acceso a la tutela jurisdiccional que establecen el artículo 17 constitucional y 25 de la Convención Americana, así como la adecuada defensa de los derechos fundamentales, dotan a la suspensión en el amparo en papel preponderante como derecho sustantivo al mismo tiempo.

Este criterio ha sido el sostenido por la jurisprudencia de la Primera Sala, conforme a la cual la suspensión del acto reclamado no debe limitarse medidas de conservación, sino constituir un “verdadero amparo provisional”,<sup>147</sup> cuya aplicación parta de la valoración casuística y no de reglas generales preestablecidas.<sup>148</sup>

## Garantías y trámite

En otro orden de ideas, cuando con el otorgamiento de la suspensión se pudieran causar daños y perjuicios al tercero interesado, será necesario otorgar garantía<sup>149</sup> para responder de los mismos, siempre que se trate de las materias civil, mercantil o administrativa.<sup>150</sup> No obstante, la suspensión quedará sin efecto si el tercero perjudicado da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y el pago de los daños y perjuicios correspondientes, con el fin de salvaguardar de la suspensión. En materia penal, la suspensión se otorgará al comunicarse la promoción del amparo.

Conforme a lo dispuesto en la fracción XI del artículo 107 constitucional, la suspensión tiene diverso trámite según se trate de amparo indirecto o directo.

<sup>145</sup>Giandomenico Falcon, “La justicia administrativa”, *ibidem*, p. 238.

<sup>146</sup>Patrick Rambaud, “La justicia administrativa en Francia (I): introducción, organización, medidas cautelares”, *ibidem*, p. 300.

<sup>147</sup>Tesis jurisprudencial 1a./J. 21/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, 10 de junio de 2016, cuyo rubro es “LANZAMIENTO EJECUTADO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA, SIEMPRE QUE SE DEMUESTREN LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, Y NO EXISTA IMPEDIMENTO JURÍDICO O MATERIAL”.

<sup>148</sup>Tesis jurisprudencial 1a./J. 56/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 23, octubre de 2015, tomo II, p. 1594, cuyo rubro es “SUSPENSIÓN. LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL ACTO RECLAMADO SE VINCLULE AL PAGO DE ALIMENTOS, NO EXCLUYE EL ANÁLISIS DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO”.

<sup>149</sup>El texto constitucional vigente dice “garantía” genéricamente, a diferencia del texto anterior a la reforma constitucional que decía fianza.

<sup>150</sup>El texto anterior a la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 sólo mencionaba los asuntos de carácter civil.

En el primer caso, la suspensión se concede por el juzgado de distrito o el tribunal unitario de circuito que corresponda. Normalmente con la presentación de la demanda de amparo se solicita la suspensión provisional, misma que, de ser procedente, deberá concederse desde su admisión, acto en el que también se solicita el informe previo a la autoridad responsable (que versa sobre la certeza del acto reclamado, las argumentaciones de la autoridad para que se niegue la suspensión definitiva y los datos que sean necesarios para efecto de la garantía en caso de que sea necesaria) y se fija día y hora para una audiencia incidental en la que se resolverá sobre la suspensión definitiva, salvo que se trate de suspensión de oficio, la cual se concede de plano.

En el amparo directo, la suspensión es concedida por la autoridad responsable, sin que haya audiencia, ni división entre suspensión provisional y definitiva.

### Fracción XII: jurisdicciones concurrente y auxiliar<sup>151</sup>

La fracción XII del artículo 107 constitucional, regula los principios de las llamadas jurisdicciones concurrente y auxiliar en materia de amparo, que se refieren a la participación de los tribunales y juzgados locales dentro de los procedimientos de amparo. Ambas competencias se actualizan únicamente en ciertos casos de materia penal.

La jurisdicción concurrente opera tratándose de violación a los derechos contenidos en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, casos en los cuales la demanda de amparo puede presentarse ante el tribunal superior del juez que cometió la violación de garantías o ante el juez de distrito o tribunal unitario de circuito. La tramitación de estos casos se desarrolla en primera instancia por el superior del tribunal responsable y sus resoluciones son recurribles en los mismos términos que las de un juez de distrito. La jurisdicción concurrente rara vez es utilizada en la práctica.

Por otra parte, la jurisdicción auxiliar se establece para casos urgentes cuando no existe en el lugar de residencia un juzgado de distrito o un tribunal unitario. En estos asuntos únicamente se confiere competencia al juez auxiliar para suspender provisionalmente los efectos del acto reclamado. Por otra parte, la Constitución remite a la Ley de Amparo para determinar el juez que conocerá en jurisdicción auxiliar y los casos y los términos en que aquella opera.

<sup>151</sup>El texto de la citada fracción es el siguiente:

XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

Fracción XIII: contradicciones de tesis<sup>152</sup>

La fracción XIII del artículo 107 constitucional, establece el procedimiento para resolver las contradicciones de tesis entre Tribunales Colegiados de un mismo Circuito, entre los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, entre los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito, así como entre las Salas de la Suprema Corte. Esta fracción tuvo su origen en 1951 con el nacimiento de los tribunales colegiados de circuito, pues era necesario contar con un procedimiento para resolver los inevitables criterios contradictorios entre los distintos órganos colegiados; posteriormente fue modificada con la reforma constitucional de 2011, para agregar a los Plenos de Circuito en favor de lograr una mayor depuración de las tesis contradictorias existentes.

Conforme a la reforma de 2011, las contradicciones de tesis de los tribunales colegiados que se generen al interior de un mismo circuito se resolverán a través de un nuevo órgano: los Plenos de Circuito. La única excepción a este supuesto es que se trate de una contradicción entre las tesis sostenidas por dos Tribunales Colegiados de un mismo circuito pero con diferente especialización, en cuyo caso conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los Plenos de Circuito estarán integrados por los magistrados de los tribunales colegiados, que son quienes de forma más cercana conocen la problemática que se presenta en sus propios ámbitos de decisión. Esto permite generar congruencia de los criterios en el mismo circuito, otorgando a los circuitos judiciales una autonomía relativa que permitirá darles mayor homogeneidad, precisión y especificidad a los criterios y precedentes que se generen en ese circuito, evitando que distintos tribunales pertenecientes a la misma jurisdicción decidan de forma distinta para casos iguales y sin necesariamente extenderse al resto de los circuitos.

En términos generales, el nuevo texto constitucional permite concluir lo siguiente, respecto a los órganos de los cuales puede surgir la contradicción, las personas legitimadas para denunciarla y el órgano encargado de resolverlas:

<sup>152</sup>El texto de la fracción en cita es el siguiente:

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les compete, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

ÓRGANOS CONTENDIENTES	PERSONAS U ÓRGANOS LEGITIMADOS PARA DENUNCIAR	ÓRGANO QUE RESUELVE
1) Tribunales colegiados de mismo circuito y misma especialización	Fiscal General (en materia penal y dentro de su competencia), los tribunales (incluyendo unitarios) <sup>153</sup> y sus integrantes, las y los Jueces de Distrito, <sup>154</sup> las partes (en un sentido amplio) <sup>155</sup> o la autoridad responsable <sup>156</sup> en los asuntos o el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno	Pleno de Circuito <sup>157</sup>
2) Tribunales colegiados de distinto circuito <sup>158</sup> o del mismo pero con diferente especialización	Mismos del supuesto anterior, además de ministras y ministros de la SCJN y los Plenos de Circuito	SCJN (Salas o Pleno)
3) Plenos de Circuito	Igual que el supuesto anterior	SCJN (Salas o Pleno)
4) Salas de la SCJN	Igual que el supuesto anterior, con la diferencia de que la referencia a los tribunales colegiados se entiende genérica	SCJN (Pleno)

<sup>153</sup>La referencia parece ser a los tribunales contendientes; sin embargo, la Suprema Corte la ha ampliado a todos los tribunales y ha agregado a los tribunales unitarios. Incluso se admite la legitimación de funcionarios encargados de despacho. Tesis aislada 1a. CCLVI/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, publicación en línea el viernes 28 de agosto de 2015 10:30 h, cuyo rubro es “CONTRADICCIÓN DE TESIS. LOS MAGISTRADOS TITULARES DE LOS TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA DENUNCIARLA”; tesis aislada 1a. XVIII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 14, enero de 2015, tomo I, p. 752, cuyo rubro es “CONTRADICCIÓN DE TESIS. LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA DENUNCIARLA, AUN CUANDO LOS CRITERIOS DISCREPANTES NO EMANEN DEL TRIBUNAL AL QUE PERTENECEN”; y tesis aislada 2a. LXXXV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XV, diciembre de 2012, tomo 1, p. 1037, cuyo rubro es “CONTRADICCIÓN DE TESIS. EL SECRETARIO DE JUZGADO DE DISTRITO ENCARGADO DEL DESPACHO POR VACACIONES DEL TITULAR ESTÁ FACULTADO PARA DENUNCIARLA”.

<sup>154</sup>Tesis jurisprudencial 2a./J. 74/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XX, mayo de 2013, tomo 1, p. 609, cuyo rubro es “CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE UN MISMO CIRCUITO. LOS JUECES DE DISTRITO ESTÁN LEGITIMADOS PARA DENUNCIARLA ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”.

<sup>155</sup>La referencia se ha ampliado interpretativamente hacia el defensor de la parte procesada, su apoderado o inclusive las personas autorizadas en términos de la Ley de Amparo. Tesis aislada 1a. CCCXLIX/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 11, octubre de 2014, tomo I, p. 597, cuyo rubro es “CONTRADICCIÓN DE TESIS. EL DEFENSOR DEL PROCESADO TIENE LEGITIMACIÓN PARA DENUNCIARLA CUANDO LA DIVERGENCIA DE CRITERIOS SE INTEGRE CON ASUNTOS EN LOS CUALES HAYA DEFENDIDO AL QUEJOSO”; y tesis jurisprudencial 2a./J. 152/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVIII, noviembre de 2008, p. 227, cuyo rubro es “CONTRADICCIÓN DE TESIS. EL AUTORIZADO EN TÉRMINOS AMPLIOS DEL ARTÍCULO 27, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, ESTÁ LEGITIMADO PARA DENUNCIARLA”.

<sup>156</sup>Este supuesto se creó jurisprudencialmente: tesis jurisprudencial 1a./J. 77/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXII, diciembre de 2010, p. 5, cuyo rubro es “CONTRADICCIÓN DE TESIS. LA AUTORIDAD SEÑALADA COMO RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE SE SUSTENTÓ UNA DE LAS TESIS, TIENE LEGITIMACIÓN PARA DENUNCIARLA”.

<sup>157</sup>Mientras los Plenos se integraban, la Suprema Corte retuvo competencia transitoria. Tesis jurisprudencial 1a./J. 48/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro VII, abril de 2012, tomo 1, p. 246, cuyo rubro es “CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE UN MISMO CIRCUITO SIN ESPECIALIZACIÓN O ESPECIALIZADOS EN UNA MISMA MATERIA. LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONSERVAN COMPETENCIA TRANSITORIA PARA CONOCER DE AQUÉLLA EN TANTO NO SE INTEGREN FORMAL Y MATERIALMENTE LOS PLENOS DE CIRCUITO”.

<sup>158</sup>Este supuesto se omitió en la reforma, pero ha sido aclarado por la Suprema Corte: tesis aislada P. I/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro VI, marzo de 2012, tomo 1, p. 9, cuyo rubro es “CON-

En caso de contradicción de tesis entre las sostenidas por las salas de la Corte, éstas serán resueltas por el Tribunal Pleno y están legitimados para denunciarla los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito, el procurador general de la República, los tribunales colegiados que sostienen las tesis en conflicto —y sus integrantes—, los jueces de distrito y las partes que intervinieron en los juicios que motivaron la contradicción.

Finalmente, vale la pena apuntar que, al resolverse una contradicción de tesis, el órgano correspondiente podrá acoger uno de los criterios discrepantes, sustentar uno diverso, o declararla inexistente o sin materia. La resolución de la contradicción de tesis fija jurisprudencia llamada por unificación o por contradicción, pero no afecta las sentencias dictadas en los juicios que dieron lugar a los criterios contradictorios, y se aprueba por mayoría simple.

#### Fracción XIV: caducidad de la instancia<sup>159</sup>

Ni en el diseño original del juicio de amparo ni en su regulación constitucional inicial se decía nada de la caducidad de la instancia como consecuencia de la inactividad procesal de la parte quejosa. Así, esta figura se introdujo en la fracción IV del artículo 107 mediante reforma constitucional de 19 de febrero de 1951, estableciéndose su aplicación en amparos civiles y administrativos, siempre que no se hubiese impugnado la validez de una ley. Posteriormente, la reforma constitucional de 2 de noviembre de 1962 en la fracción II del artículo 107, estableció la improcedencia del sobreseimiento por inactividad procesal y de la caducidad de la instancia tratándose de actos en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de ejidatarios o comuneros. Este cambio se reflejó también en la fracción XIV mediante la reforma constitucional de 25 de octubre de 1967.

Con la reforma de 6 de junio de 2011, se eliminaron el sobreseimiento por inactividad procesal y la caducidad de la instancia. Como lo adelanté al comentar la fracción I, ambas figuras partían de la lógica de que la parte quejosa tenía la carga de impulso procesal dentro del juicio de amparo, lo cual les obligaba a actuar periódicamente dentro del mismo y les responsabilizaba por el rezago existente en los juzgados y tribunales de amparo.

Así, con el afán de hacer más sencillo y eficiente el juicio de amparo para las y los gobernados, y mejorar con ello el acceso a la justicia, el Poder Revisor de la Constitución retomó la idea protectora que inspiró en sus orígenes el juicio de amparo,

---

TRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE DIFERENTE CIRCUITO. CORRESPONDE CONOCER DE ELLAS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XIII, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011)".

<sup>159</sup>El texto de la fracción en cita es el siguiente:

XIV. Se deroga;

eliminando para la parte quejosa cargas procesales carentes de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, el entendimiento del juicio de amparo como un auténtico instrumento para la tutela de los derechos humanos exige la eliminación de trabas procesales que justifiquen la pasividad o falta de diligencia de los órganos de imparción de justicia.

### Fracción XV: intervención del fiscal general o el agente del Ministerio Público federal designado<sup>160</sup>

La fracción XV reitera el carácter de parte en el juicio de amparo del fiscal general de la Nación<sup>161</sup> o de la o el agente del Ministerio Público federal que aquel designare, sin perjuicio de que pueda abstenerse de intervenir cuando se trate de un asunto que en su opinión carezca de interés público. El contenido de esta fracción tiene su origen en la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951, aunque el texto original en la Constitución de 1917 del artículo 107, fracción VIII, permitía inferir que esta autoridad ya tenía reconocido el carácter de parte en los juicios de amparo directo.<sup>162</sup>

Al respecto, resulta interesante que el texto del artículo 5º, fracción IV, de la Ley de Amparo vigente, reitera la participación del Ministerio Público federal en los juicios de amparo directo, pero la restringe en los de amparo indirecto de naturaleza civil —distinta a la familiar— y mercantil en que únicamente se afecten intereses particulares, a casos en los que se hubiese impugnado la constitucionalidad de normas generales y se hubiese abordado dicho aspecto en la sentencia.<sup>163</sup>

<sup>160</sup>El texto de la fracción en cita es el siguiente:

XV. El Fiscal General de la República o el Agente del Ministerio Público de la Federación que al efecto designe, será parte en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y aquellos que determine la ley;

<sup>161</sup>Mientras se lleva a cabo la transformación respectiva, dicha referencia debe entenderse a la personal titular de la Procuraduría General de la República.

<sup>162</sup>Texto original de la Constitución de 1917

Artículo 107. [...].

VIII.- Cuando el amparo se pida contra una sentencia definitiva, se interpondrá directamente ante la Suprema Corte, presentándole el escrito con la copia de que se habla en la regla anterior, o remitiéndolo por conducto de la autoridad responsable o del Juez de Distrito del Estado a que pertenezca. La Corte dictará sentencia sin más trámite ni diligencia que el escrito en que se interponga el recurso, el que produzca la otra parte y el Procurador General o el Agente que al efecto designare, y sin comprender otra cuestión legal que la que la queja contenga.

<sup>163</sup>Artículo 5º Son partes en el juicio de amparo: [...].

IV. El Ministerio Público Federal en todos los juicios, donde podrá interponer los recursos que señala esta Ley, y los existentes en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

Sin embargo, en amparos indirectos en materias civil y mercantil, y con exclusión de la materia familiar, donde sólo se afecten intereses particulares, el Ministerio Público federal podrá interponer los recursos que esta Ley señala, sólo cuando los quejosos hubieren impugnado la constitucionalidad de normas generales y este aspecto se aborde en la sentencia.

## Fracción XVI: cumplimiento de las sentencias de amparo (inejecución de sentencias, repetición del acto reclamado y cumplimiento sustituto)<sup>164</sup>

La fracción XVI tiene que ver con la ejecución de las sentencias de amparo, situación que en realidad es un problema que ha acompañado a nuestra institución protectora durante largo tiempo, pues la sociedad mexicana, y sobre todo las autoridades, carecen de una cultura de legalidad que comprenda los beneficios que para todos conlleva el respeto al ordenamiento jurídico y a las decisiones judiciales, máxime cuando se trata de sentencias en las cuales se decreta la existencia de una violación de derechos fundamentales que debe de ser reparada.

De forma congruente con la derogación de la fracción XIV, que preveía la caducidad en el juicio de amparo, el texto actual del cuarto párrafo de la fracción XVI también ha sido modificado y ahora indica que no podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional. El texto vigente es adecuado, pues no existe razón alguna para condicionar al impulso procesal del quejoso el cumplimiento de una sentencia de amparo que ha establecido de manera firme que en su contra se ha violado la Constitución y que ordena que sea restituido en el pleno goce del derecho fundamental violado. Por otro lado, la disposición que se comenta excluye la posibilidad de que la parte interesada formule un desistimiento, lo cual analizaré al final del estudio de esta fracción.

Ahora bien, el acatamiento de una sentencia de amparo puede enfrentarse a múltiples complejidades, desde la negativa de cumplimiento por parte de la autoridad responsable, hasta la repetición del acto reclamado o la imposibilidad de lograr el efecto restitutivo de las ejecutorias. Ante estas situaciones, el Poder Revisor de la Constitución ha desarrollado tres interesantes figuras que deben analizarse por separado.

<sup>164</sup>El texto de la fracción en cita es el siguiente:

XVI. Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

## Inejecución de sentencias

Para responder a la exigencia de que sean plenamente cumplidas las sentencias de amparo, la fracción XVI establece una sanción extraordinaria y un procedimiento calificado con miras a obtener dicho cumplimiento. Sobre el particular es necesario hacer algunas consideraciones.

El incumplimiento de una sentencia que otorga el amparo puede darse de tres maneras:

- (i) La omisión o abstención total de la autoridad responsable;
- (ii) La utilización de subterfugios legaloides para eludir su cumplimiento, y
- (iii) La repetición del acto reclamado. Es común el abuso de medios disfrazados de legales para evadir el cumplimiento de una sentencia, condicionar el mismo a la satisfacción de ciertos requisitos por parte del quejoso, asimismo y tratar de dilatar el procedimiento pero aparentando que se está en proceso de cumplir con la resolución.

La Suprema Corte durante mucho tiempo avaló indirectamente estas anomalías, al determinar que bastaba un *principio de ejecución* para evitar la aplicación de la sanción de la fracción XVI, con lo cual únicamente en casos de abstención total de la responsable era procedente el incidente de inejecución de sentencia. Sin embargo, en 1995, la Suprema Corte resolvió que no bastan actos preliminares o preparatorios, sino la realización de aquellos que trascienden al núcleo esencial de la obligación exigida, con la clara intención de agotar el cumplimiento para poder hablar de que hay un principio de ejecución.<sup>165</sup> De hecho, el texto del artículo 193 de la Ley de Amparo vigente señala que “Se considerará incumplimiento el retraso por medio de evasivas o procedimientos ilegales de la autoridad responsable, o de cualquiera otra que inter venga en el trámite relativo”.

Lo primero que se debe analizar al abordar un caso de incumplimiento de sentencia es si éste fue justificado. Si la Suprema Corte considera que el incumplimiento es excusable, otorgará un plazo razonable a la responsable para que cumpla con el fallo protector; si no lo hace así, la Corte deberá proceder en los términos que se describirán a continuación. Es importante mencionar que el plazo mencionado puede ser ampliado a petición de la autoridad responsable.

El otro supuesto es que el incumplimiento no se encuentre justificado. Así, en casos donde es inexcusable, al igual que en aquellos en que ha transcurrido el plazo previsto para cumplir con la existencia de causa justificada sin que la autoridad lo hubiese hecho, la autoridad responsable quedará inmediatamente separada de su cargo y será consignada ante un juez de distrito.

Las mismas providencias se tomarán respecto de su superior jerárquico, si hubiese incurrido en responsabilidad, así como respecto de las y los titulares que, habiendo

<sup>165</sup>Pleno, P. LXV/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo II, octubre de 1995, p. 116; criterio corroborado por la tesis jurisprudencial 1a./J 8/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVII, febrero de 2003, p. 144.

ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.<sup>166</sup>

Finalmente, es importante apuntar que para la Suprema Corte, el cumplimiento extemporáneo no exime de responsabilidad a la autoridad responsable.<sup>167</sup>

### Denuncia de repetición de acto reclamado

En los casos de repetición del acto reclamado, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción XVI se procederá directamente a la separación del cargo del titular de la autoridad responsable y se dará vista al Ministerio Público federal, salvo que la autoridad:

- (i) No hubiese actuado dolosamente y
- (ii) Deje sin efectos la repetición del acto reclamado antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte.

El que la Suprema Corte deba dar vista del asunto al Ministerio Público federal —para que éste haga la consignación— es una referencia nueva en el texto constitucional, que antes no distinguía entre incumplimiento y repetición del acto reclamado y establecía la obligación de consignar ante el juez de Distrito.

La diferencia radica en una aparente distinción entre una conducta contumaz de la autoridad responsable que se rehúsa a dar cumplimiento a una ejecutoria de amparo, y otra que podría dar lugar a diversos matices en cuanto a los alcances de lo realizado por la misma.

No obstante, el nuevo contenido constitucional ya se encontraba así regulado en el artículo 108 de la Ley de Amparo abrogada, aunque dicha disposición había sido derogada *de facto* por el Pleno de la Suprema Corte, al interpretar en sus términos la fracción XVI y establecer que el Alto Tribunal debía consignar directamente ante el juez de Distrito, pues “no puede condicionar su obligación de consignarla (a la responsable) penalmente ante el juez de Distrito que corresponda que le impone la Constitución, a la determinación del Ministerio Público, el que, por otra parte, debe tener dentro del proceso respectivo la participación que legalmente le corresponde”.<sup>168</sup> De

<sup>166</sup>Tesis aislada P. VIII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 4, marzo de 2014, tomo I, p. 223, cuyo rubro es “CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. EL HECHO DE QUE LO HAYA LLEVADO A CABO EL NUEVO TITULAR DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, NO EXIME DE RESPONSABILIDADES AL ANTERIOR QUE INEXCUSABLEMENTE DESACATÓ EL FALLO”.

<sup>167</sup>Tesis jurisprudencial P/J. 60/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 12, noviembre de 2014, tomo I, p. 7, cuyo rubro es “CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LOS CASOS EN QUE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES Y/O VINCULADAS AL CUMPLIMIENTO LO REALICEN DE MANERA EXTEMPORÁNEA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)”.

<sup>168</sup>Tesis aislada P. XI/91, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, tomo VII, marzo de 1991, p. 7.

esta forma, el nuevo texto constitucional ha dejado sin efectos el antiguo criterio del Pleno de la Suprema Corte.

### ¿Es necesaria una declaratoria de procedencia?

En relación con lo anterior, es interesante reparar en la situación de las y los servidores públicos sujetos a declaratoria de procedencia a que alude el artículo 111 de la Constitución General de la República, pues surge válidamente la interrogante respecto a si la Suprema Corte está facultada para separarlos inmediatamente de su cargo o si, el máximo tribunal debe solicitar por sí o a través de la aún Procuraduría General de la República, la declaratoria de procedencia correspondiente.

Anteriormente, la Ley de Amparo abrogada, en su artículo 109, establecía, con un lenguaje no actualizado al que utiliza el vigente título IV de la Constitución, que si la autoridad gozaba de *fuero constitucional*, con la declaración de la Suprema Corte de que ha lugar a aplicar la fracción XVI se pediría a quien correspondiese el *desafuero*. Lo anterior condujo a importantes doctrinarios a pronunciarse por la necesidad de solicitar la declaratoria de procedencia y, por ende, la imposibilidad de que la autoridad quede inmediatamente separada de su cargo como ordena de manera tajante la fracción XVI que venimos comentando.

Sin embargo, y de conformidad con la citada fracción XVI, considero la autoridad responsable, sin importar su rango debe quedar inmediatamente separada de su cargo, en atención a lo siguiente:

La fracción XVI no distingue entre autoridades sujetas a declaratoria de procedencia y otro tipo de autoridades, ni condiciona la separación del cargo al retiro de la inmunidad procesal. En efecto, la norma constitucional es tajante y ordena que la autoridad responsable sea inmediatamente separada de su cargo, sin dilación alguna y sin intermediario de ninguna clase. Luego, *donde la Constitución no distingue no es lícito al intérprete distinguir*. La interpretación armónica del artículo 107 con el 111, ambos de la Constitución, nos lleva a sostener que el 111, establece la norma general para proceder en contra de los servidores públicos que enuncia dicho precepto; sin embargo, el 107 prevé la norma especial cuando la responsabilidad penal es consecuencia del incumplimiento de una sentencia de amparo. Así, si el constituyente hubiera querido sujetar a la Suprema Corte a la mayoría legislativa para separar de su cargo a servidores públicos con inmunidad procesal, lo hubiera dicho expresamente. Aun en el supuesto de que se considere de que tratándose de normas de rango constitucional no es aplicable el principio de especialidad, la interpretación que aquí se sostiene es la única que logra armonizar de manera congruente ambos preceptos constitucionales. La teleología del mal llamado fuero es una protección a la función que desempeña el servidor público, para evitar que quede a merced de sus enemigos políticos y se use la acción penal como instrumento de lucha política, poniendo en riesgo la función para la cual fue electo o designado. Pero, en el caso del incumplimiento de una sentencia de amparo, se trata de un servidor público que, desatendiendo su obligación de respetar la Constitución, se niega a obedecer el mandato de una sentencia de amparo, después de

haberse seguido todo un proceso en el que el Poder Judicial de la Federación determinó la violación a los derechos fundamentales de una persona. La aplicación de la sanción constitucional correspondiente no puede quedar al arbitrio de una decisión de carácter político, como la que caracteriza a la declaratoria de procedencia, pues se desnaturaliza el mecanismo provisto por la Constitución para la efectividad de las sentencias de amparo, amén de hacerlo inoperante.

La única excepción a la aplicación de la fracción XVI como separación inmediata de un servidor público es el caso del presidente de la República. Esto es así, porque existe norma expresa y especial que ordena que el presidente, durante el tiempo de su encargo, solamente podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, en términos de los artículos 108 y 110 de la Constitución. Principalmente si se tiene en cuenta que la Constitución de 1917 eliminó la responsabilidad del titular del Poder Ejecutivo por violaciones a la Constitución.

### Cumplimiento sustituto

El tercer párrafo de la fracción XVI, establece el llamado cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo. Esta figura surgió a nivel reglamentario mediante la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de enero de 1980, mediante la cual se adicionó un último párrafo al artículo 106 de la Ley de Amparo entonces vigente, cuyo contenido se transcribe a continuación:

El quejoso podrá solicitar que se dé por cumplida la Ejecutoria mediante el pago de los daños y perjuicios que haya sufrido, el Juez de Distrito oyendo inicialmente a las partes interesadas, resolverá lo conducente y, si procede, la forma y cuantía de la restitución, señalando un plazo final para el debido acatamiento de la Ejecutoria.

Según lo explicó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la finalidad de esta nueva figura consistía en mejorar el cumplimiento de las sentencias de amparo, partiendo del reconocimiento de casos donde resultaba imposible la restitución y en los cuales operaba un cambio en la naturaleza de la obligación original, sustituyéndola por el pago de una indemnización.<sup>169</sup>

Como puede advertirse, la procedencia de esta figura legal no se encontraba acotada a supuesto alguno, de modo que ello permitía bastante flexibilidad para su aplicación en la práctica. Por otra parte, su contenido normativo se mantuvo incólume con

<sup>169</sup> Aunque la explicación es posterior, es pertinente mencionarla aquí, pues fue esta doctrina la que inspiró la jurisprudencia desde la Octava y la Novena Épocas. Tesis aislada P. XVI/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XV, abril de 2002, p. 15, cuyo rubro es “SENTENCIAS DE AMPARO. LA VÍA DEL CUMPLIMIENTO SUSTITUTO FACILITA SU ACATAMIENTO A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES”.

el decreto publicado el 16 de enero de 1984, mediante el cual el precepto legal que se comenta fue trasladado —con algunas modificaciones formales— al artículo 105.<sup>170</sup>

Hasta ese momento, la interpretación jurisprudencial del *cumplimiento sustituto* fue poco abundante. La única salvedad a esta tendencia se encuentra en el reconocimiento de la posibilidad de que el pago de daños y perjuicios fuese acordado mediante la celebración de un convenio entre las partes, cuyo contenido no tendría que ser revisado o convalidado por el órgano jurisdiccional de amparo, sino únicamente considerado para tener por cumplida la ejecutoria.<sup>171</sup>

Posteriormente, la figura se elevó a rango constitucional mediante la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994, en la cual se adicionó el siguiente párrafo a la fracción XVI del artículo 107 constitucional:

Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

Además de que se acotó la figura a un supuesto de procedencia en específico —que la ejecución de la sentencia afectase gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción a los beneficios de la parte quejosa—, es importante destacar que también se condicionó que “la naturaleza del acto lo permita” y a que los beneficios de la parte quejosa fuesen de naturaleza “económica”.<sup>172</sup> Adicionalmente, no se precisó la naturaleza del cumplimiento sustituto, ni se especificó que comprendería una indemnización por daños y perjuicios. No obstante, ni en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional ni durante el debate en torno a la misma —en las cámaras de Senadores y Diputados, sucesivamente— se formularon consideraciones en torno a la razón de este cambio normativo.

<sup>170</sup>El nuevo texto quedó como sigue:

El quejoso podrá solicitar que se dé por cumplida la ejecutoria mediante el pago de los daños y perjuicios que haya sufrido. El juez de Distrito, oyendo incidentalmente a las partes interesadas, resolverá lo conducente. En caso de que proceda, determinará la forma y cuantía de la restitución.

<sup>171</sup>Tesis jurisprudencial 2a./J. 83/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, septiembre de 2000, p. 96, cuyo rubro es “INEJECUCION DE SENTENCIA. CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE LA EJECUTORIA SIN LA INTERVENCION DEL JUEZ”; tesis aislada 2a. XII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XI, marzo de 2000, p. 376, cuyo rubro es “EJECUTORIAS DE AMPARO. ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE SU CUMPLIMIENTO ORIGINAL, OPERA EL CUMPLIMIENTO SUSTITUTO, QUE TIENE DOS FORMAS: EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS O EL CONVENIO”.

<sup>172</sup>Tesis jurisprudencial 1a./J. 77/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXII, julio de 2005, p. 89, cuyo rubro es “CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. CORRESPONDE A LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DISPONERLO, DE OFICIO, CUANDO EL JUEZ DE DISTRITO O EL TRIBUNAL DE CIRCUITO DETERMINEN LA IMPOSIBILIDAD DE ACATAR EL FALLO PROTECTOR (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 107, FRACCIÓN XVI, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 105 DE LA LEY DE AMPARO)”.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia de la Suprema Corte fue desarrollando poco a poco el contenido de esta figura. Primero, amplió dicha su procedencia a casos en los cuales se actualizase una “imposibilidad material o jurídica” para cumplir las ejecutorias, destacando que en estos casos “se otorgó al quejoso la posibilidad de solicitar el cambio de la obligación de hacer de la autoridad, por la obligación de dar”.<sup>173</sup> Aunque la trascendencia de esta afirmación no fue objeto de mayores reflexiones, lo cierto es que la posibilidad de reemplazar el efecto restitutivo de las sentencias por una indemnización ya se contemplaba en la doctrina de este Alto Tribunal.

Por otra parte, la Suprema Corte continuó su doctrina sobre esta figura ampliando su contenido al sostener que no era necesario para su procedencia, la existencia de una declaratoria previa respecto a una inejecución de sentencia o la repetición de acto reclamado.<sup>174</sup>

Continuando con la evolución normativa de la figura, mediante decreto publicado el 17 de mayo de 2001, el Congreso modificó el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo y adicionó dos nuevos para actualizar el texto legal al nuevo contenido constitucional.<sup>175</sup>

El contenido de la figura que se analiza cambió significativamente con la reforma constitucional de amparo, publicada el 6 de junio de 2011. No obstante, como ocurrió con las reformas anteriores, nuevamente son inexistentes las explicaciones en torno al cumplimiento sustituto.

La modificación se planteó desde que se presentó en la Cámara de Senadores la iniciativa de reforma constitucional, el 19 de marzo de 2009. La revisión del proceso

<sup>173</sup>Tesis aislada P. XCV/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo V, junio de 1997, p. 165, cuyo rubro es “SENTENCIAS DE AMPARO. IMPOSIBILIDAD MATERIAL O JURÍDICA PARA SU CUMPLIMIENTO. SÓLO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 105 DE LA LEY DE AMPARO ES PROCEDENTE PARA OBTENERLO Y NO LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XVI, CONSTITUCIONAL”; tesis jurisprudencial 2a./J. 60/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIX, mayo de 2009, p. 140, cuyo rubro es “EJECUTORIAS DE AMPARO. ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE SU CUMPLIMIENTO OPERA EL CUMPLIMIENTO SUSTITUTO MEDIANTE EL INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS O EL CONVENIO”.

La idea de la sustitución o reemplazo de una obligación por otra fue desarrollada en la tesis jurisprudencial P/J. 99/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VI, diciembre de 1997, p. 8, cuyo rubro es “EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. REGLAS PARA CUANTIFICAR EL PAGO EN EL INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS PARA SU CUMPLIMIENTO SUSTITUTO”.

<sup>174</sup>Tesis jurisprudencial P/J. 85/97 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VI, noviembre de 1997, p. 5, cuyo rubro es “EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. PROCEDENCIA DEL INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS PARA SU CUMPLIMIENTO SUSTITUTO”.

<sup>175</sup>Cuando la naturaleza del acto lo permita, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o la repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso.

Una vez que el Pleno determine el cumplimiento sustituto, remitirá los autos al juez de Distrito o al tribunal de circuito que haya conocido del amparo, para que incidentalmente resuelvan el modo o cuantía de la restitución.

Siempre que la naturaleza del acto lo permita, el quejoso podrá solicitar ante el juez de Distrito o tribunal de circuito que haya conocido del amparo, el cumplimiento sustituto de la ejecutoria, quien resolverá de manera incidental lo conducente y, en su caso, el modo o cuantía de la restitución.

de enmienda constitucional<sup>176</sup> permite concluir que la propuesta originalmente contenida en la iniciativa no sufrió ninguna modificación sustantiva, de modo que, en esencia, fue aprobada en los términos en que se propuso.

Ahora bien, para comprender la evolución de esta figura, es importante comparar el texto constitucional anterior a la reforma y el que actualmente se encuentra vigente:

TEXTO VICENTE DE 1995 A JUNIO DE 2011	TEXTO VICENTE DESDE EL 7 DE JUNIO DE 2011
<p>Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.</p>	<p>El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.</p>

La comparación entre el texto anterior a la reforma y el actualmente vigente evidencian lo siguiente:

*Pre-condicionamientos.* Se eliminó el doble condicionamiento de la procedencia del cumplimiento sustituto:

- (i) A que la naturaleza del acto reclamado lo permitiese; y
- (ii) A que se hubiese decretado el incumplimiento de la ejecutoria o la repetición del acto reclamado.

*Legitimación.* Se mantuvo la posibilidad de que fuese decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o solicitado por la parte quejosa ante el órgano jurisdiccional respectivo.

*Modalidades de cumplimiento.* Se precisaron dos alternativas de cumplimiento una vez decretado:

- (i) El pago de daños y perjuicios; o
- (ii) La celebración de un convenio sancionado por el órgano jurisdiccional.<sup>177</sup>

<sup>176</sup>La iniciativa fue presentada por senadores del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional. Fue dictaminada en la Cámara de Senadores el 10 de diciembre de 2009 y aprobada en discusión plenaria de esa misma fecha; posteriormente fue objeto de una minuta en la Cámara de Diputados el 15 de diciembre de 2009, mediante la cual se turnó a comisión; ahí se aprobó el dictamen el 7 de diciembre de 2010, fecha en la cual también se discutió en pleno. El asunto fue recibido de vuelta en la Cámara de Senadores por minuta de 9 de diciembre de 2010. El dictamen correspondiente se elaboró y discutió el 13 del mismo mes y año. Tras la recepción de oficios de los congresos locales, la declaratoria de aprobación de la reforma constitucional se emitió el 4 de mayo de 2011.

<sup>177</sup>Tesis aislada 1a. CLXXXVI/2014 (10a *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, tomo I, p. 537, cuyo rubro es “CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. CUANDO LAS PARTES INFORMEN

*Contenido.* En términos similares a los previstos en sus orígenes en la Ley de Amparo vigente hasta 2013, se retomó la noción de que el cumplimiento sustituto consiste en el pago de una indemnización por daños y perjuicios, sin eliminar la posibilidad de que en un convenio se pacten medidas de otra naturaleza.

*Supuestos de procedencia.* Se modificó el único supuesto de procedencia previsto y se agregaron dos más, de modo que es posible cuando:

- (i) La ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener la parte quejosa;
- (ii) Por las circunstancias del caso, sea imposible restituir la situación que imperaba antes de la violación; o
- (iii) Por las circunstancias del caso, sea desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. Además, el supuesto modificado fue el primero, respecto del cual se eliminó la especificación de que los beneficios que pretendían sustituirse fueran “económicos”, lo cual da pie a considerar que su naturaleza puede ir más allá de la estrictamente económica.

El contenido del nuevo precepto constitucional fue replicado —en términos un poco más claros— en el texto de la nueva Ley de Amparo.<sup>178</sup>

Como puede advertirse de la lectura de los preceptos en cita, la ley reguló la tramitación del cumplimiento sustituto a través de un incidente, dentro del cual se determinarán la forma y cuantía de la indemnización. Finalmente, agregó que, en caso de que el cumplimiento se logre mediante un convenio entre las partes, únicamente deberá darse aviso del mismo al órgano judicial, el cual limitará su intervención a velar por el cumplimiento de los términos del convenio, sin pronunciarse sobre su contenido.<sup>179</sup>

---

A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE CELEBRARON UN CONVENIO PARA ELLO, PROCEDE DEVOLVER LOS AUTOS DEL INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA PARA QUE EL JUEZ DE DISTRITO O EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LO SANCIONE Y VIGILE SU CUMPLIMIENTO”.

<sup>178</sup>Artículo 204. El incidente de cumplimiento sustituto tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de los daños y perjuicios al quejoso.

Artículo 205. El cumplimiento sustituto podrá ser solicitado por cualquiera de las partes o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos en que:

I. La ejecución de la sentencia afecte gravemente a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso; o

II. Por las circunstancias materiales del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir las cosas a la situación que guardaban con anterioridad al juicio.

La solicitud podrá presentarse, según corresponda, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por conducto del órgano jurisdiccional a partir del momento en que cause ejecutoria la sentencia.

El cumplimiento sustituto se tramitará incidentalmente en los términos de los artículos 66 y 67 de esta Ley.

Declarado procedente, el órgano jurisdiccional de amparo determinará la forma y cuantía de la restitución.

Independientemente de lo establecido en los párrafos anteriores, el quejoso y la autoridad responsable pueden celebrar convenio a través del cual se tenga por cumplida la ejecutoria. Del convenio se dará aviso al órgano judicial de amparo; éste, una vez que se le compruebe que los términos del convenio fueron cumplidos, mandará archivar el expediente.

<sup>179</sup>Tesis jurisprudencial 1a./J. 3/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIII, marzo de 2001, p. 94, cuyo rubro es “INEJECUCIÓN DE SENTENCIA, INCIDENTE DE. QUEDA SIN MATERIA SI EL QUEJOSO OPTA POR EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS COMO CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE LA EJECUTORIA DE AMPARO, SIN PERJUICIO DE QUE EL JUEZ FEDERAL VIGILE QUE SE ACATE LA INTERLOCUTORIA RESPECTIVA”; y tesis aislada 2a. XIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XI, marzo de 2000, p. 376, cuyo rubro es “INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. PARA QUE EL CUMPLIEN-

A pesar de las críticas que se ha hecho en contra del cumplimiento sustituto, en el sentido de que convierte la majestad de la Constitución en una cuestión de “pesos y centavos”, debe reconocerse que la indemnización como forma de cumplir con una sentencia de amparo es una medida realista que abre una puerta de solución a múltiples problemas que, de otra manera, serían irresolubles en la práctica.

Finalmente, el Pleno de la Suprema Corte deberá analizar si la máxima constitucional respecto a la imposibilidad de aceptar el desistimiento de la parte quejosa una vez que ha causado ejecutoria una sentencia, debe sostenerse necesariamente cuando únicamente subsisten intereses patrimoniales derivados de violaciones que fueron de la misma naturaleza, lo cual podría analizarse en la etapa de ejecución de una sentencia y, específicamente, al analizarse la procedencia del cumplimiento sustituto.

Sobre este punto, considero que puede trazarse una regla de excepción aludida para casos donde la violación que se pretenda reparar mediante la concesión del amparo se haya proyectado sobre el patrimonio de la parte quejosa, sin afectar centralmente otros derechos, y en los que durante la etapa de ejecución de sentencia únicamente subsista una expectativa de reparación monetaria, es decir, una indemnización.

Lo anterior se justifica porque el orden público que impera en el cumplimiento de las sentencias de amparo no se vería afectado por la decisión de quien tenga derecho a una indemnización estrictamente compensatoria, pues, de hecho, igual podría no cobrarla o simplemente donar lo recibido. En efecto, en el caso de que una persona tenga derecho a una indemnización por daños y perjuicios, pero decida no cobrarla, no podría ser obligada a recibir el pago, y el aparato jurisdiccional se habría utilizado —en tiempo y recursos— para tramitar un incidente que concluiría con una consignación en pago o la utilización de alguna figura análoga. Tampoco cambiaría lo anterior la posibilidad de que se celebre un convenio de cumplimiento sustituto, pues tampoco podría obligarse a la parte quejosa a llevar a cabo un acto jurídico de esta naturaleza, y ello igualmente implicaría la tramitación de un procedimiento de supervisión ante el juez de amparo.<sup>180</sup>

Adicionalmente, la conclusión antes expuesta se refuerza si se considera que de acuerdo con la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, el simple transcurso del tiempo no podría dar por concluido el juicio de amparo, pues ya no existe la caducidad de la instancia.<sup>181</sup>

---

TO SUSTITUTO DEJE SIN MATERIA EL INCIDENTE ORIGINAL, ES NECESARIO QUE, SI EL QUEJOSO OPTA POR EL INCIDENTE DE PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, EL JUZGADOR DE AMPARO ABRA ESTE INCIDENTE, Y SI ACEPTA UN CONVENIO, QUE ÉSTE SE FIRME”.

<sup>180</sup>Al respecto, es pertinente recordar que la Constitución autoriza que el cumplimiento sustituto se lleve a cabo mediante el pago de una indemnización tramitada a través del incidente respectivo o mediante la celebración de un convenio entre las partes. En este caso, la regla general consiste en que la voluntad de las partes rige la forma en que habrá de cumplirse con la ejecutoria, por lo que ante la celebración de un convenio, el órgano jurisdiccional de amparo debe limitar su actuación a verificar que lo que fue acordado por las partes (quejoso y autoridad o autoridades responsables) se cumpla en los términos consignados en el propio convenio, sin que resulte imperioso analizar su contenido. Sirve de apoyo a lo anterior la tesis aislada 1a. CLXXXVI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, tomo I, p. 537, cuyo rubro es “CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. CUANDO LAS PARTES INFORMEN A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE CELEBRARON UN CONVENIO PARA ELLO, PROCEDE DEVOLVER LOS AUTOS DEL INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA PARA QUE EL JUEZ DE DISTRITO O EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LO SANCIONE Y VIGILE SU CUMPLIMIENTO”.

<sup>181</sup>De acuerdo con el artículo tercero transitorio del decreto de reforma constitucional publicado el 6 de junio de 2011, la derogación de la figura de “caducidad” resulta aplicable a todos los juicios de amparo, con independencia de la legislación

Bajo esta óptica, considero que el desistimiento debe estimarse procedente en este tipo de casos. Este criterio coincide con el proceder de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dicho tribunal ordena en sus sentencias que las indemnizaciones que no sean recibidas por las víctimas o sus beneficiarios dentro de un plazo de 10 años, serán devueltas.<sup>182</sup>

No obstante, el criterio verdaderamente relevante es el expresado en los casos *Garrido y Baigorria Vs. Argentina* y *Gelman Vs. Uruguay*. En el primer asunto, la Corte Interamericana sostuvo que al tratarse la indemnización de una “medida dirigida a reparar una situación personal, el afectado puede renunciar a ella. Así, la Corte no podría oponerse a que una persona víctima de una violación de derechos humanos, particularmente si es un mayor de edad, renuncie a la indemnización que le es debida”.<sup>183</sup> Posteriormente, en el caso *Gelman*, aun si no se formularon mayores consideraciones, la Corte Interamericana convalidó la decisión de la víctima de no recibir el pago correspondiente a las medidas indemnizatorias a las que tenía derecho.<sup>184</sup>

Un criterio similar ha sido sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte, la cual ha precisado que en estos casos no debe concluirse que la autoridad haya cumplido la ejecutoria, sino que se actualiza un supuesto que, procesalmente, impide la continuación del procedimiento de ejecución.<sup>185</sup>

---

secundaria que les resulte aplicable con motivo del momento en el cual se iniciaron o se resolvieron en definitiva: *Tercero. Los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio, salvo por lo que se refiere a las disposiciones relativas al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo.* Dicha interpretación ha sido convalidada por la Primera Sala: tesis aislada 1a. XXXI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro VII, abril de 2012, tomo 1, p. 881, cuyo rubro es “SOBRESSEIMIENTO POR INACTIVIDAD PROCESAL Y CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. NO PUEDEN DECRETARSE EN LOS JUICIOS DE AMPARO O EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN INICIADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 94, 103, 104 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011”.

<sup>182</sup> Así se ha ordenado en todos los casos de México: caso “Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrafo 246; caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 599; caso “Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrafo 390; caso “Fernández Ortega y otros. vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párrafo 305; caso “Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párrafo 292; y caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párrafo 212. En el caso “García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México” no se incluyó la precisión mencionada, pues se celebró un convenio de solución amistosa ante la Corte Interamericana. Corte IDH. Caso “García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, párrafo 99.

<sup>183</sup> Corte IDH, caso “Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y Costas”. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrafo 72.

<sup>184</sup> Corte IDH, caso “Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones”. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221.

<sup>185</sup> Es aplicable por analogía la tesis aislada 2a. LI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 7, junio de 2014, tomo I, p. 820, cuyo rubro es “INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. PROCEDE DECLARARLO SIN MATERIA ANTE EL DESISTIMIENTO DE LA PARTE QUEJOSA AL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO QUE TRATE DE INTERESES PATRIMONIALES PREVIA RATIFICACIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013)”.

Fracción XVII: desobediencia de un auto de suspensión<sup>186</sup>

Finalmente, la fracción XVII mantiene la procedencia de una sanción penal en contra de la autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente. Sin embargo, con la reforma de 201 se introdujeron dos modificaciones que no son menores: (i) se precisó que la responsabilidad relacionada con la admisión de la fianza o contrafianza surge únicamente cuando la autoridad responsable actúe con mala fe o negligencia; y (ii) se eliminó la responsabilidad civil solidaria de quien ofreciere o prestare la fianza.

Con las modificaciones que se comentan se pone un especial énfasis en la actuación de la autoridad responsable; sin embargo, ante la gravedad de una posible sanción de naturaleza penal, se precisó que la conducta reprochable en relación con la admisión indebida de fianza o contrafianza debe ser calificada como negligente o de mala fe.

## Bibliografía

- ATIENZA, Manuel, *Derecho y argumentación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano y Jesús Ángel Fuentetaja Pastor, “*Fumus boni iuris, periculum in mora* y equilibrio de intereses como presupuestos de la tutela cautelar comunitaria”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, 1997.
- BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993.
- BULYGIN, Eugenio *et al.* (comps.), *El lenguaje del derecho (homenaje a Genaro R. Carrió)*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.
- BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1984.
- \_\_\_\_\_, *¿Una nueva Ley de Amparo o renovación de la vigente?*, México, Porrúa, 2001.
- CABRERA ACEVES, Lucio, “*Ponencia de Lucio Cabrera Acevedo*”, *Simposio: los abogados mexicanos y el ombudsman (memoria)*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bolonia, Il Mulino, 1994.
- \_\_\_\_\_, “*El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*”, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- CARRIÓ, Genaro R., *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Buenos Aires, Astrea, 1973.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 1983.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1991.
- COUTO, Ricardo, *Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo*, México, Porrúa, 1973.

<sup>186</sup>El texto de la fracción en cita es el siguiente:

XVII. La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente;

- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Concepto de derechos”, en Jorge Luis Fabra Zamora y Verónica Rodríguez Blanco (eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2015, vol. 2, pp. 1503-1520.
- CUETO RÚA, Julio, *El Common Law*, Buenos Aires, La Ley, 1957.
- FALCON, Giandomenico, “La justicia administrativa”, en Javier Barnés Vázquez (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, España, Civitas, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2000.
- , *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2001.
- , *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 1999.
- , *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- , “El papel del ombudsman en la protección de los intereses difusos” (ponencia) en Aguilar Cuevas, Magdalena (coord.), *Simposio: los abogados mexicanos y el ombudsman (memoria)*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.
- , *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM/Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1994.
- , *Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- , *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, México, UNAM/Madrid, Civitas, 1982.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de medidas cautelares. Silencio administrativo y apariencia de abuso de ejecutividad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 71, 1991.
- , *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1988.
- , *La batalla por las medidas cautelares*, Madrid, Civitas, 1992.
- , *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, Civitas, 1983.
- , “La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: la recepción del principio del *fumus boni iuris* (auto de 20 de diciembre de 1990) y su trascendencia general”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 69, 1991.
- GARTH, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- GIOJA, Ambrosio L., *Derecho, filosofía y lenguaje (homenaje a Ambrosio L. Gioja)*, Buenos Aires, Astrea, 1976.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, México, Porrúa, 1997.
- , “La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado”, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 1997.
- , *La suspensión en materia administrativa*, México, Porrúa, 1999.

- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago J., *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Madrid, Civitas, 1993
- GUIDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, México, ITESO/Noriega Editores, 1999.
- , *Problemas fundamentales del amparo mexicano*, ITESO, Guadalajara, 1991.
- GUERRERO ZAZUETA, Arturo, “La procedencia del amparo directo en revisión”, *Temas de Derecho V*, México, Pandecta/Escuela Libre de Derecho, 2012.
- HERNÁNDEZ, Octavio A., *Curso de amparo*, México, Porrúa, 1983.
- Historia del amparo en México*; 6 tomos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, serie Ensayos Jurídicos núm. 5.
- , *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.
- MENDONCA, Daniel, *Introducción al análisis normativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, serie Cuadernos y Debates, núm. 39.
- MORESO, José Juan, “Lenguaje jurídico”, en Ernesto Garzón Valdez y Francisco J. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, núm. 11.
- OLIVECRONA, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1991.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1978.
- RAMBAUD, Patrick, “La justicia administrativa en Francia (I): introducción, organización, medidas cautelares”, en Javier Barnés Vázquez (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, España, Civitas, 1993.
- ROBLES, Gregorio, *El derecho como texto*, Madrid, Civitas, 1998
- ROJAS, Isidro y Francisco Pascual García, *El amparo y sus reformas*, México, 1907.
- SOMMERMAN, Karl-Peter, “La justicia administrativa alemana”, en Javier Barnés Vázquez (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, España, Civitas, 1993.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978.
- TRIBE, Lawrence H., *American Constitutional Law*, 2a. ed., Nueva York, Foundation Press, 1988.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “El juicio de amparo en contra de reformas constitucionales”, México, Tesis de Licenciatura, Escuela Libre de Derecho, 1985.
- , *Hacia una ley de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de 2002, serie Doctrina Jurídica núm. 105.

## Artículo 107

### Trayectoria constitucional

#### 107 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 19-II-1951*

XLI LEGISLATURA (1-IX-1949/30-VIII-1952)

Presidencia de Miguel Alemán Valdés, 1-XII-1946/30-XI-195

Se admite la suplencia de la queja cuando el acto reclamado se funda en leyes declaradas inconstitucionales. Se amplía la suplencia de la queja en materia de trabajo. (Fracción II). Se amplía la procedencia del amparo para materia laboral y se precisa la procedencia del amparo contra sentencias definitivas o laudos, contra actos en juicios, cuya ejecución sea de imposible reparación fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en cada caso procedan. (Fracción III). Se declara la procedencia del amparo contra resoluciones en materia administrativa y que causaren agravio y no sea reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. (Fracción IV). Se fija la competencia y precisa el trámite del amparo contra sentencias definitivas o laudos por violaciones cometidas en ellos. El amparo se interpondrá directamente ante la Suprema Corte de Justicia. (Fracción V). Competencia del Tribunal Colegiado de Circuito para conocer de amparos contra sentencias definitivas o laudos. (Fracción VI). Admisión de la revisión ante la Suprema Corte de Justicia. (Fracción VII).

Se establece la definitividad de las resoluciones que en materia de amparo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, a menos que decidan las resoluciones sobre la inconstitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto constitucional. (Fracción IX). La ley reglamentaria fijará las condiciones y garantías para que los actos reclamados sean objeto de suspensión. (Fracción X). La violación de las garantías consignadas en los artículos 16, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que cometa el acto. (Fracción XII). Bases para determinar la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales federales y forma de modificarla. (Fracción XIII). Se establece el sobreseimiento por caducidad. (Fracción XIV). Participación del Ministerio Público federal como representante del interés público en juicios de amparo. (Fracción XV).

## *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 2-XI-1962*

XLV LEGISLATURA (1-IX-1961/31-VIII-1964)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Se establece la suplencia de la deficiencia de la queja en los juicios de amparo que tenga como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos y a los núcleos de población. No procede el desistimiento, el sobreseimiento por inactividad, ni la caducidad de la instancia cuando se afecten derechos de ejidos o núcleos de población comunal.

## *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-X-1967*

XLVII LEGISLATURA (1-IX-1967/31-VIII-1970)

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-1964/30-XI-1970

Remite para su cumplimiento en lo dispuesto por los artículos 103 y 107 de la Constitución; se reordena la redacción para determinar la improcedencia absoluta de la caducidad de la instancia, sobreseimiento por inactividad procesal o por el desistimiento cuando en esta materia se afecten derechos de ejidos o núcleos de población comunal. (Fracción II, párrafo cuarto). a) Se mejora la redacción: la expresión “material judicial” se sustituye por “tribunales judiciales” y se amplía a materia administrativa. Se suprime para la procedencia del amparo. Mejora la redacción al eliminar las alternativas que marca la “o”. (Fracción VII). Competencia de la Suprema Corte de Justicia para conocer de las revisiones interpuestas contra las sentencias que dictaron los jueces de Distrito.

Se amplía la competencia cuando se reclame la inconstitucionalidad de reglamentos en materia federal o sentencias o actos de cualquier autoridad, en materia agraria, que afecte a núcleos ejidales o comunales o a la pequeña propiedad. (Fracción VIII). Faculta a las partes que intervinieron en los juicios para denunciar ante la sala correspondiente o ante la Suprema Corte de Justicia, cuando haya contradicción en tesis sustentadas por tribunales colegiados de circuito, el requisito de haber impugnado la violación en el curso del procedimiento en los amparos contra sentencias sobre acciones al estado civil que afecten el orden y la estabilidad de la familia. (Fracción III).

Se agrega la palabra “además” para evitar la confusión que se produciría con la reforma de la fracción III arriba señalada. (Fracción IV). Precisa la distribución de competencia de la Suprema Corte de Justicia en los amparos que se interpondrán directamente contra sentencias definitivas o laudos en materia penal, administrativa y civil, o cuando se reclamen laudos en materia laboral. (Fracción V); o por las salas de la Suprema Corte. (Fracción XII). Casos en que procede la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente. (Fracción XIV).

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 20-III-1974

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII1970/30-XI-1976

En la fracción II, párrafo tercero se establece que procederá la suplencia de la queja en juicios de amparo contra actos que afecten derechos de menores e incapaces.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 8-X-1974

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII1970/30-XI-1976

En la fracción VIII se suprime la referencia a la base segunda del artículo.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 17-II-1975

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII1970/30-XI-1976

En la fracción XIV se suprime el requisito negativo de que no esté reclamada la inconstitucionalidad de una ley para que se pueda decretar el sobreseimiento del amparo en los casos que describe esta fracción.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 6-VIII-1979

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

En las leyes Orgánicas del Poder Judicial de la Federación o en la reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución se establecerá el régimen de distribución de competencias en amparos que, contra sentencias definitivas en materia penal, administrativa, civil o laudos en materia laboral, se promueven directamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante el Tribunal Colegiado de Circuito.

## *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-IV-1986*

LIII LEGISLATURA (1-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

En la fracción II se agrega un nuevo segundo párrafo para extender genéricamente la suplencia de la queja a todas las materias que quedaban fuera de las ampliaciones anteriores de dicha institución, de acuerdo con lo dispuesto en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

## *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-VIII-1997*

LIII LEGISLATURA (1-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se agrega en el inciso *a* de la fracción III la expresión “y resoluciones que pongan fin al juicio”; lo mismo en el primer párrafo de la fracción V. En la fracción V, por otra parte, ya no se promoverá el amparo ante la Suprema Corte de Justicia, sino únicamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito. Esto se hará conforme a la distribución de competencias que establezca exclusivamente la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En el inciso *b* de la fracción V se excluyen los tribunales federales.

Se agrega al final de la misma fracción un párrafo en el que se establece que la Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, o del procurador general de la República, podrá conocer de los amparos directos cuyas características peculiares lo ameriten. En la fracción VI se establece que sólo en los casos previstos por la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales se señalará el trámite a que deberá someterse la Suprema Corte de Justicia.

En la fracción VIII se da una nueva redacción al inciso *a*, que señala el primer supuesto de revisión en que la Suprema Corte de Justicia conoce de las sentencias pronunciadas en amparo por los jueces de Distrito, señalando que al impugnarse en la demanda de amparo, por considerarse sus fundamentos directamente violatorios a la Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente de la República y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

Se agregan dos párrafos al final del inciso b) de la propia fracción VIII, señalando que la Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del procurador general de la República, conocerá en revisión de los amparos que por su peculiaridad así lo ameriten. En los casos no previstos conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no administran ningún recurso. Se deroga el segundo párrafo de la fracción IX.

*Décima reforma**Diario Oficial de la Federación: 3-IX-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

La reforma deroga la fracción XVIII.

*Undécima reforma**Diario Oficial de la Federación: 25-X-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se agrega en el inciso *a* de la fracción VIII la expresión “o por el jefe del Distrito Federal”.

*Duodécima reforma**Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se precisó en el segundo párrafo del inciso d) de la fracción V que la facultad de la Suprema Corte de Justicia para conocer los amparos directos dependería de “su interés” y de que la “trascendencia así lo amerite”. En la fracción VIII se estableció que la revisión, también procede contra las sentencias que pronuncien los tribunales unitarios de circuito. Asimismo, en el segundo párrafo del inciso b) de esta fracción se precisó que la facultad de la Suprema Corte de Justicia para conocer los amparos en revisión dependería de “su interés” y de que la “trascendencia así lo amerite”.

En la fracción XI se estableció que, además de los juzgados de Distrito, conocerán y resolverán sobre la suspensión los tribunales unitarios de circuito; en la fracción XII se suprimió a los tribunales unitarios de circuito como autoridades competentes para conocer las reclamaciones por la violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20. En la fracción XIII se precisó que en los casos de contradicción de tesis en los juicios de amparo desahogados por los tribunales colegiados de circuito la contradicción se denunciaría ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el pleno o la sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia. En la fracción XVI se agregó como condición para sancionar a las autoridades responsables que insistieren en la repetición del acto reclamado o tratan de eludir la sentencia de la autoridad federal, que “la Suprema Corte de Justicia estime que es inexcusable el incumplimiento”. Asimismo, se precisó que si la autoridad fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que eje-

cute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Asimismo, se estableció que cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, se precisó que el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita. Finalmente, en la misma fracción XVI, se sancionó que la inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.

### *Decimotercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 11-VI-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se determinan las hipótesis en que procederá el planteamiento del recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito.

### *Decimocuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-VI-2011*

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

En el marco de la Reforma Constitucional de Amparo, se hicieron las siguientes modificaciones: introduce el interés legítimo o colectivo para poder interponer un juicio de amparo, siempre que quien lo inicie alegue que el acto reclamado viola sus derechos reconocidos en esta Constitución y que afecta su esfera jurídica de manera directa o en razón de su especial situación frente al orden jurídico. Permite que la sentencia del juicio de amparo se ocupe, no sólo de individuos particulares, sino en términos generales de los quejosos, además de dar cabida a que se haga una declaratoria general respecto de la ley o acto que la motivare. En los juicios de amparo indirecto en revisión, que versen sobre la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia lo informará a la autoridad emisora de la misma.

Cuando los tribunales federales establezcan jurisprudencia por reiteración, que determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia lo notificará a la autoridad emisora. Una vez transcurridos 90 días naturales sin que se

hubiera superado la inconstitucionalidad de la norma, la Suprema Corte de Justicia emitirá, por el voto de al menos ocho ministros, la declaratoria general de inconstitucionalidad. Salvo, en tratándose de la materia tributaria. Especifica que las sentencias de amparo deberán decidir respecto de todas las violaciones procesales hechas valer en el juicio, así como de aquellas que advierta por suplencia de la queja, aunque si esto no ocurre en la primera sentencia del amparo, no podrán ser materia de concepto de violación en el juicio de amparo posterior. Introduce el amparo adhesivo, consistente en que la parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado.

Amplía el espectro de los casos en que no se requiere que el quejoso señale las violaciones a las leyes procedimentales en la interposición del recurso o medio de defensa. Estos casos son los amparos contra los actos que afecten a menores o incapaces, y en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado. Precisa que en materia administrativa, procede el amparo contra actos u omisiones de los tribunales distintos a los judiciales, de los tribunales administrativos o del trabajo. Además, no será obligatorio que se agoten los medios de defensa, que en ellos se establezcan, cuando el acto reclamado carezca de fundamentación o cuando se aleguen violaciones a esta Constitución.

Señala que el recurso de revisión, en materia de amparo directo, procederá contra sentencias que versen sobre la constitucionalidad de normas generales, que interpreten de forma directa esta Constitución o también porque omitan pronunciarse sobre cuestiones planteadas. Lo anterior ocurrirá siempre que se fije un criterio trascendente en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno de la Suprema Corte de Justicia. La materia de este recurso no podrá abarcar lo que no se relacione con cuestiones constitucionales. Obliga a realizar ponderación de la apariencia del buen derecho y del interés social, para determinar la procedencia de la suspensión del acto reclamado. Amplía las materias sobre las cuales se puede dar la suspensión del acto reclamado, que son la mercantil y administrativa. Sustituye el término “fianza” por el de “garantía”. Establece que la demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, y en los demás casos ante los juzgados de Distrito o los tribunales unitarios de circuito.

Faculta a que los tribunales colegiados, el procurador general de la República y jueces de Distrito, denuncien contradicción de tesis jurisprudenciales ante el Pleno de Circuito correspondiente, a fin de que éste decida. La contradicción de tesis entre Plenos de Circuito o tribunales colegiados, será resuelta por los ministros de la Suprema Corte de Justicia o su Sala respectiva, la cual también se encargará de resolver la contradicción de las tesis por ésta generadas. Deroga la fracción relativa al sobreseimiento del amparo y la caducidad de la instancia, por inactividad del quejoso o recurrente, en las materias del orden civil o administrativo. Señala que en los casos que la autoridad incumpla la sentencia de amparo, de forma justificada, se le otorgará un plazo razonable para su cumplimiento, que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Si la autoridad no justifica su incumplimiento, las consecuencias jurídicas alcanzarán a los superiores jerárquicos y los titulares, que hubieran ocupado el cargo de la autoridad responsable e incumplido la ejecutoria.

En el caso de la repetición del acto reclamado, también procederá la separación del cargo del titular de la autoridad responsable y se dará vista al Ministerio Público federal, a menos que se compruebe que no hubo dolo y que se dejen sin efectos el acto repetido, antes de que emita resolución la Suprema Corte de Justicia. Respecto al cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, agrega que procederá cuando por las circunstancias del caso sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación imperante antes de la violación. También procederá en los supuestos en que se afecte a la sociedad —eliminando la mención a los terceros— en mayor proporción a los beneficios —que antes precisaba que eran de carácter económico— que pudiera obtener el quejoso. Al respecto, indica que la ejecutoria, de la sentencia, se dará por cumplida a través del pago de daños y perjuicios.

Por otro lado, autoriza que las partes convengan el cumplimiento sustituto, que será homologado por el órgano jurisdiccional. Elimina la posibilidad de que se archiven los juicios de amparo sin que se haya cumplido con la sentencia, que otorgó la protección. En los casos en que la autoridad responsable desobedezca un auto de suspensión, o que admita, por mala fe o negligencia, fianza o contrafianza, que sea ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente. A su vez, se elimina del artículo, la responsabilidad solidaria de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare. El transitorio Segundo obliga al Congreso de la Unión a expedir las reformas legales correspondientes, dentro de los 120 días posteriores a la publicación de esta reforma.

### *Decimoquinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

En acuerdo a la reforma que cambia la figura del procurador general de la República, la redacción en los incisos y infracciones en los que se hacen mención de este, se modifican para dejar en su lugar la mención de “fiscal general de la República”.

### *Decimosexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo, en acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.



## Artículo 108

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Durante el virreinato, para asegurar la buena actuación de los funcionarios indianos, la Corona se valió sobre todo de dos medios, utilizados ya en Castilla. Éstos eran *el juicio de residencia* para los oficios temporales y *el juicio de visita* para los vitalicios, que eran los propios de los funcionarios que integraban los órganos colegiados, como las audiencias, tribunales de cuentas, oficiales de la Real Hacienda, así como a las autoridades universitarias. Visitadores y residenciadores de autoridades nombradas por consulta del Consejo de Indias eran enviados por el presidente de dicho Consejo, mientras que los que se dirigían al Tribunal de la Inquisición, Cruzada y caballeros de las órdenes eran visitados por personas que enviaban los consejos respectivos.

Los jueces de residencia enviados a las autoridades provistas por virreyes, gobernadores y presidentes eran nombrados por la autoridad que los proveyó. En el caso de los corregidores, éstos solían ser residenciados por su sucesor.

La Corona podía utilizar indistintamente la visita o la residencia según fueran las circunstancias del caso y someter a una misma autoridad a cualquiera de los dos juicios, ya que la diferencia entre ambas figuras era una cuestión de procedimiento. Aunque lo común fue que a los virreyes y gobernadores que tenían nombramientos temporales se les sometiera a juicio de residencia, en 1624 se aclaró que serían visitados sólo en su carácter de presidentes de la Audiencia; para los demás cargos se aplicaba el de residencia.

Para los ministros de las audiencias se impuso con el tiempo el juicio de visita, más que el de residencia.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Ismael Sánchez Bella, "El control de los funcionarios", en Ismael Sánchez Bella *et al.*, *Historia...* pp. 237-238.

108

### Sumario Artículo 108

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	541
Texto constitucional vigente. ....	550
Comentario	
<b>José de Jesús Orozco Henríquez</b>	
Características generales del régimen de responsabilidades de los servidores públicos en vigor .....	552
Sujetos de responsabilidad en términos del Título Cuarto .....	554
Responsabilidades del presidente de la República. ....	557
Responsabilidades de carácter federal de los servidores públicos locales .....	559
Responsabilidades de carácter local aplicables a los servidores públicos locales .....	561
Obligaciones de los servidores públicos .....	561
Bibliografía .....	563
Trayectoria constitucional .....	564

El juicio de residencia se considera el “nervio vital” en el sistema de fiscalización y control aplicado por España respecto de sus funcionarios en Indias.<sup>2</sup> Se dividía en dos partes: una primera en la que se investigaba de oficio la conducta del residenciado, y una segunda, en donde se recibían las demandas de los particulares que se consideraban agraviados por la conducta de aquél.

El plazo en el que tenía que desarrollarse el juicio de residencia era de 60<sup>3</sup> a 120 días, salvo en las residencias a virreyes, que no tenían un límite prefijado hasta la real cédula del 18 de diciembre de 1667, en que se fijó un término de seis meses para que los jueces de residencia emitieran su resolución.<sup>4</sup> Las penas que solían imponerse eran las multas, la inhabilitación temporal o perpetua, el destierro o traslado.

Cuando la residencia se hacía sobre oficios de provisión real, podía apelarse ante el Consejo de Indias; las residencias de oficios de provisión por autoridades indianas se veían en segunda instancia por las audiencias. Sin embargo, en algunos casos de residencias de corregidores y alcaldes mayores de provisión real, las decisiones fueron revisadas por las audiencias, práctica legalizada a partir de 1769.

Estaban sujetos a juicio de residencia, además de virreyes, corregidores y alcaldes mayores, los fabricantes de naos en Filipinas que hubieran tenido Hacienda Real, correos mayores, visitadores de indios, jueces repartidores de obrajes y grana, oficiales de la Real Hacienda, alcaldes ordinarios, regidores y oficiales de los consejos.<sup>5</sup>

La residencia constituía así un freno a la actuación desmedida y los abusos de las autoridades indianas.

Durante el reinado de los Asturias existió una constante preocupación por lograr una buena administración de justicia, lo que se reflejó en un claro intento de ejercer control directo sobre los órganos encargados de su administración, de ahí que se diera un gran impulso a las visitas a tribunales, tanto peninsulares como indianos.<sup>6</sup> La visita que se llevaba a cabo a las audiencias consistía en una “inspección realizada a un organismo público, la Audiencia, con el fin de revisar la gestión de los funcionarios que la componen”.<sup>7</sup>

Se empleaba la frase *visita general* para referirse a la visita ordenada por el monarca a uno o varios tribunales, a las universidades y a la Casa de Moneda. Cabe destacar que la visita no se encontraba regulada como tal en ningún ordenamiento castellano, salvo disposiciones dispersas que fueron finalmente concentradas en el Libro II, Título XXXIV de la Recopilación de leyes de los Reinos de Indias de 1680.<sup>8</sup>

<sup>2</sup>Aída R. Caro Costas, *El juicio de residencia a los gobernadores de Puerto Rico en el siglo XVIII*, San Juan, Puerto Rico, Instituto de Cultura Puertorriqueña, 1978, p. 11.

<sup>3</sup>*Rec. Ind.*, lib. V, tít. XV, ley 29.

<sup>4</sup>*Rec. Ind.*, lib. V, tít. XV, ley 1.

<sup>5</sup>*Rec. Ind.*, lib. V, tít. XV, leyes 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15 y 16.

<sup>6</sup>Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia de México según los visitadores (siglos XVI y XVII)*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1985, pp. 50-53.

<sup>7</sup>*Ibidem*, p. 54.

<sup>8</sup>Ismael Sánchez Bella, “El juicio de visita en Indias”, en *Memoria del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1976, p. 579.

El visitador se enfrentaba con una larga y ardua tarea que podía extenderse por años, lo que exigió una sólida preparación jurídica de su parte. Debía enfrentarse en las Indias a autoridades que gozaban de amplio poder; ciertamente no gustaban de su presencia y les acarreaba disgustos y enemistades.

Los visitadores contaban con facultades legislativas para expedir las disposiciones necesarias a fin de remediar tal o cual situación. No podían actuar fuera de la comisión que recibían,<sup>9</sup> salvo que su competencia le fuera ampliada posteriormente a otros organismos o personas.<sup>10</sup>

Una vez iniciada la visita, el rey solía recomendar el mayor sigilo y secreto a efectos de que el visitador llevara a cabo al menos las primeras diligencias sin que los visitados lo supieran y así descubrir la verdad. Lo anterior se debía en parte a que solían ordenarse las visitas en respuesta a una denuncia de abusos enviada al rey o al Consejo de Indias, por lo que era necesario evitar el encubrimiento de tales abusos. En ese sentido, el visitador podía iniciar sus gestiones durante el viaje al territorio de la visita antes de publicarla.<sup>11</sup>

Al arribar el visitador al territorio en donde se iba a ejercer el cargo, era recibido solemnemente y alojado en un lugar que asegurara su independencia respecto de las instituciones o autoridades visitadas.<sup>12</sup> De ahí se procedía a la publicación de la visita a efectos de que los que hubieran recibido algún agravio por parte del visitado pudieran acudir ante el visitador a expresarla y pedir la justicia del caso.<sup>13</sup> El visitador podía oír y sentenciar tales demandas públicas.<sup>14</sup> Quienes eran objeto de la visita debían comparecer ante el visitador a efecto de hacer las declaraciones correspondientes a solicitud del mismo. Contaban con la opción de comparecer por sí o por sus procuradores mediante poder.

La actuación del visitador se iniciaba con la atención a las demandas públicas que le fueran presentadas, a fin de resolverlas dentro de un plazo de 60 días contando en un principio desde el día de presentación de la demanda. Más tarde se cambió el plazo a 60 días a partir de la notificación,<sup>15</sup> con objeto de evitar ampliaciones constantes al plazo.<sup>16</sup>

El visitador debía informarse por todas las vías y maneras de la actuación de las autoridades visitadas. Básicamente se acudía a tres medios para lograrlo: las denuncias, los testigos y la revisión de los libros, que en el caso de las visitas a la Audiencia eran los libros de acuerdos, o bien, en el caso de las Cajas Reales, los libros de la Hacienda Real.<sup>17</sup> Además, podía nombrar a quien juzgara necesario para llevar a cabo

<sup>9</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 15.

<sup>10</sup>Sánchez Bella, Ismael, "El juicio de visita...", p. 580.

<sup>11</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 6.

<sup>12</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 2.

<sup>13</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 10.

<sup>14</sup>Ismael Sánchez Bella, "El juicio de visita...", pp. 588-590.

<sup>15</sup>*Rec. Ind.*, lib. II, tít. XXXIV, ley 35.

<sup>16</sup>Ismael Sánchez Bella, "El juicio de visita", p. 596.

<sup>17</sup>*Ibidem*, p. 604.

averiguaciones fuera de la ciudad de la visita, para que no tuvieran que acudir personalmente.<sup>18</sup>

Los visitadores podían ser recusados por el visitado.<sup>19</sup> El visitador debía sacar los *cargos* que resultaran de las visitas contra los oidores y ministros;<sup>20</sup> estos cargos se dividían en *comunes* y en *particulares*. Los primeros incluían a todos los miembros del organismo visitado, los segundos, a cada individuo en particular. Éstos eran notificados al visitado, quien contaba con un plaza de 10 días para responderlos con la presentación de sus *descargos* por escrito, acompañados, en su caso, de testigos que debían ratificar su testimonio al final.

El visitador contaba con el poder de actuar en contra de los visitados sin esperar a la sentencia del Consejo de Indias si descubría cargos graves, privar de su oficio al responsable e inclusive desterrarlo, sanción que no debía entenderse con los virreyes aunque fueran visitados como presidentes de la Audiencia.<sup>21</sup> las facultades ejecutivas de los visitadores abarcaban no sólo la suspensión y el destierro del visitado, sino la ejecución en lo referente a los bienes o actividades que tuvieran los visitados en contra de la ley, contando para ello con el apoyo de los alguaciles de la Audiencia visitada.<sup>22</sup>

Una vez concluida la visita, se redactaba un *memorial ajustado* que, enviado junto con los procesos y el parecer del visitador, facilitaba el manejo de la información a los miembros del Consejo de Indias. Se producía un auto de conclusión de visita y remisión al Consejo.<sup>23</sup>

Una vez recibida la visita por el Consejo de Indias, se citaba a los procuradores de los visitados para dar vista de ella y proceder al examen del fiscal y pasar a la Sala del Consejo que determinara el presidente. Luego se procedía a la votación y sentencia. Cuando ésta implicaba condenación a pena corporal, privación de oficio o suspensión de él, debía llevarse consulta al rey de lo acordado para que proveyera lo conveniente.

Dictada la sentencia por el Consejo, se asentaba en el registro correspondiente y se remitía a las Indias para su notificación y ejecución.

En el siglo XVIII los visitadores contaron cada vez con mayor autonomía.

En cuanto a las penas impuestas por el Consejo de Indias una vez terminada la visita, éstas solían ser multas y suspensión temporal del cargo.<sup>24</sup>

Con la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció que tocaba al Supremo Tribunal conocer de la residencia de todo empleado público que estuviere sujeto a ella por disposición de las leyes.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 se sujeta a los diputados al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además podrían ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que prevenía la Constitución,

<sup>18</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXXIV, ley 19 y 21.

<sup>19</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXXIV, ley 36.

<sup>20</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXXIV, ley 23.

<sup>21</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXXIV, ley 27.

<sup>22</sup>Rec. Ind., lib. II, tít. XXXIV, ley 29.

<sup>23</sup>Ismael Sánchez Bella, "El juicio de visita..." , pp. 614-615.

<sup>24</sup>Ismael Sánchez Bella, "El control de los funcionarios", en Ismael Sánchez Bella, *Historia del derecho indiano*, Madrid, Mapfre, 1992, pp. 239-241.

por los delitos de herejía y apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

Por su parte, los secretarios eran responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autoricen contra el tenor de este decreto, o contra las leyes mandadas a observar y que en adelante se promulgaren.

Los miembros del gobierno estaban también sujetos al juicio de residencia; pero en el tiempo de su administración solamente podían ser acusados por los mismos delitos que los diputados y por la infracción del artículo 166 constitucional que se refiere a la prohibición al gobierno de arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término debía remitir el detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.

Los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia se sujetarían también al juicio de residencia, y los demás, como se ha dicho de los secretarios del Supremo Gobierno; pero los individuos del mismo Tribunal solamente se sujetarán al juicio de residencia, y en el tiempo de su comisión, a los que se promuevan por los delitos determinados para los diputados.

Alcanzada la independencia y establecido el Primer Imperio, los artículos 29 y 60 del proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 estableció que la persona del Emperador era sagrada e inviolable, y sólo sus ministros eran responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tengan efecto.

El Supremo Tribunal de Justicia conocería de la residencia de todo funcionario público sujeto a ella por las leyes; de todos los asuntos contenciosos de patronato imperial, y de todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos superiores de la corte.

Conforme al artículo 60, en el delito de lesa-majestad humana, conjuración contra la patria, o forma de gobierno establecido, nadie gozaba de fuero privilegiado. Los militares quedarían desaforados por el mismo hecho, y los eclesiásticos serían juzgados por las jurisdicciones secular y eclesiástica unidas, procurando todos los jueces abreviar sin omitir las formas y trámites del juicio.

Con la adopción de la República Federal, la Constitución federal de 1824 estableció que cualquiera de las dos cámaras podría conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones:

- I. Del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.
- II. Del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.
- III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos.

IV. De los gobernadores de los Estados, por infracciones de la Constitución federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las Legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.

El vicepresidente podía ser acusado solamente ante la Cámara de Diputados por cualquier delito cometido durante el tiempo de su empleo. Los secretarios del Despacho eran responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas contra la Constitución, el Acta Constitutiva de la Federación, las leyes generales y las constituciones particulares de los estados.

Con el centralismo, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 establecieron que el Supremo Poder Conservador no era responsable de sus operaciones más que ante Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrían ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones.

En los delitos comunes, no se podía intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado era diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

Dentro de las prerrogativas del presidente de la República estaba el no poder ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos antes, o mientras funge el presidente, sino en los términos que prescribía la propia Constitución. Tampoco podía ser acusado criminalmente por delitos políticos cometidos antes o en la época de su presidencia, después de pasado un año de haber terminado ésta.

Los Consejeros de Gobierno sólo eran responsables por los dictámenes que dieran contra ley expresa, singularmente si era constitucional, o por cohecho o soborno. Asimismo, cada ministro era responsable de la falta de cumplimiento a las leyes que deban tenerlo por su Ministerio, y de los actos del presidente que autorizare con su firma, y fueren contrarios a las leyes, singularmente las constitucionales.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 dentro de las prerrogativas del presidente estaba la de no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en las Bases. Tampoco podría ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

Por su parte, los ministros eran responsables de los actos del presidente que autorizaren con sus firmas contra la Constitución y las leyes. Asimismo serían responsables de las resoluciones que se tomaren en junta de ministros, los que acordaren, y en todo caso lo será el ministro que las autorice.

Con la vuelta al federalismo, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 estableció que el presidente era responsable de los delitos comunes que cometiera durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan, no estuviese autorizado por la firma del secretario responsable. Los secretarios del Despacho responderían de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión, o sean de pura omisión.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 eran prerrogativas del presidente no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en la convocatoria. Tampoco podría ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones. Los ministros serían responsables de los actos del presidente que autorizaren con sus firmas, contra el Plan de Ayutla reformado en Acapulco, ante la Suprema Corte de Justicia, previa declaración de haber lugar a formación de causa, hecha por el Consejo de Gobierno a mayoría absoluta de votos.

El artículo 103 de la Constitución federal de 1857 dispuso que los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, eran responsables por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurrieran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los estados lo eran igualmente por la infracción de la Constitución y leyes federales. Lo era también el presidente de la República, pero durante el tiempo de su encargo sólo podría ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Durante el Segundo Imperio, el artículo 12 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 dispuso que los ministros eran responsables ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales. En desarrollo de esta disposición, el 12 de octubre de 1865 se expidió la Ley sobre responsabilidad de los Ministros por virtud de la cual, los ministros del emperador eran responsables por sus delitos comunes y oficiales. De ambos delitos conocería el Consejo de Estado conforme a la propia Ley, misma que definía en su artículo 2º los conceptos por los que se incurría en responsabilidad oficial.

El 13 de noviembre de 1874 se publicaron diversas adiciones y reformas a los artículos 103, 104 y 105 de la Constitución federal de 1857, por ella, los senadores, los diputados, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, eran responsables por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurrieran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo eran igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo era también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podía ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Se dispuso que no gozaban de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desem-

peño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que conforme a la ley, se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucederá con respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la propia Constitución, mismo que establecía que si el delito era común, la Cámara de Representantes, erigida en Gran Jurado, declararía, a mayoría absoluta de votos, si había o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo el acusado quedaba, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

De los delitos oficiales conocerían la Cámara de Diputados como jurado de acusación, y la de Senadores como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendría por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado era o no culpable. Si la declaración fuera absolutoria, el funcionario continuaría en el ejercicio de su encargo. Si fuera condenatoria, quedaría inmediatamente separado de dicho encargo, y sería puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Ésta, erigida en Gran Jurado de sentencia y con audiencia del reo y del acusador, si lo hubiera, procedería a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designare.

El 6 de mayo de 1904 se reformó el artículo 103 constitucional para establecer que los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, eran responsables por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurrieran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los estados eran responsables por infracción de la Constitución y leyes federales, el presidente y el vicepresidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrían ser acusados por traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

En el Programa del Partido Liberal Mexicano, dado en la ciudad de San Luis Missouri el 1 de julio de 1906 se propuso agravar la responsabilidad de los funcionarios públicos, imponiendo severas penas de prisión para los delincuentes.

La redacción original de la Constitución de 1917 establecía en su artículo 108 lo siguiente:

Artículo 108. Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo. Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales. El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria, y delitos graves del orden común.

La reforma más reciente a este Artículo se produjo el 29 de enero de 2016 en el siguiente sentido:

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. [...] Los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, los integrantes de los Ayuntamientos y Alcaldías, los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, así como los demás servidores públicos locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales. Las Constituciones de las entidades federativas precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. Dichos servidores públicos serán responsables por el manejo indebido de recursos públicos y la deuda pública.

## Artículo 108

Texto constitucional vigente

108

### TÍTULO CUARTO

*De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado*<sup>25</sup>

*Artículo 108.* Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.<sup>26</sup>

El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados a las legislaturas locales, los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, los integrantes de los ayuntamientos y alcaldías, los miembros de los organismos a los que las constituciones locales les otorgue autonomía, así como los demás servidores públicos locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales.<sup>27</sup>

Las constituciones de las entidades federativas precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de

<sup>25</sup>Denominación del Título reformada, *DOF*: 28-12-1982, 14-06-2002, 27-05-2015.

<sup>26</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 22-08-1996, 13-11-2007, 29-01-2016.

<sup>27</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994. Fe de erratas, *DOF*: 03-01-1995. Reformado, *DOF*: 07-02-2014, 17-06-2014, 29-01-2016.

México. Dichos servidores públicos serán responsables por el manejo indebido de recursos públicos y la deuda pública.<sup>28</sup>

Los servidores públicos a que se refiere el presente artículo estarán obligados a presentar, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses ante las autoridades competentes y en los términos que determine la ley.<sup>29</sup>

<sup>28</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 26-05-2015, 29-01-2016.

<sup>29</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 27-05-2015. Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982.

## Artículo 108

Comentario por **José de Jesús Orozco Henríquez**

108 El artículo que se comenta es el primero del Título Cuarto de la Constitución, cuyo epígrafe, según reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 27 de mayo de 2015, es “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”.

El artículo 108, regula a los diversos servidores públicos cuyas conductas son susceptibles de responsabilidad para los efectos del Título Cuarto de la Constitución. Este precepto ha sido objeto de nueve reformas a partir de 1917, la primera de las cuales se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982, por lo que el texto original permaneció sin variación durante sesenta y cinco años —incluso, éste había seguido básicamente lo dispuesto en la Constitución de 1857 y, sobre todo, las reformas de 1874 a la misma—, hasta que fue reformado por el Órgano Revisor de Constitución en 1982, como parte a la reforma integral al Título Cuarto de ese año, cuya esencia, según se explicará, se encuentra vigente, con las modificaciones publicadas el 31 de diciembre de 1994 (con su fe de erratas del 3 de enero de 1995), el 22 de agosto de 1996, el 13 de noviembre de 2007, el 7 de febrero y el 17 de junio de 2014, el 26 y el 27 de mayo de 2015, así como el 29 de enero de 2016, a fin de hacer precisiones en cuanto a quiénes se consideran servidores públicos, la incorporación de ciertos particulares como susceptibles de incurrir en responsabilidad en términos del referido Título Cuarto, lo correspondiente a la responsabilidad patrimonial del Estado y las bases del Sistema Nacional Anticorrupción, lo cual se analiza en los comentarios al presente y los siguientes artículos.

### Características generales del régimen de responsabilidades de los servidores públicos en vigor

El establecimiento de un régimen adecuado de responsabilidades de los servidores públicos, ha sido una preocupación constante en todo régimen democrático y una de las características esenciales de todo Estado constitucional democrático de derecho para evitar el abuso del poder y controlar su ejercicio, así como para asegurar la rendición de cuentas.

La aspiración de los mexicanos al respecto se ha reflejado, con mayor o menor acierto, en todos y cada uno de los ordenamientos constitucionales que desde nuestra

independencia nos han regido, a fin de lograr el eficaz desempeño de los servidores públicos y el cumplimiento de los deberes inherentes a sus respectivos cargos.

Las reformas adoptadas en 1982 al Título Cuarto, denotaron una mejor técnica jurídica en su redacción, y ofrecieron un tratamiento unitario, sistematizado y completo del régimen mexicano de responsabilidades de los servidores públicos, cuyas características se mantienen y han ido depurando con las reformas posteriores. En los comentarios al presente y los siguientes artículos, se señalan precisamente los términos del régimen de responsabilidades vigente, comparándolos en ocasiones con el anterior a 1982 y su evolución posterior para destacar las diferencias y explicar las características de las diversas clases de responsabilidades de los servidores públicos que se pueden presentar; es decir, según tengan un carácter político (o derivado de juicio político), penal, administrativo o civil. Asimismo, teniendo en cuenta la reforma de 2002 al artículo 113 (y que, a partir de 2015, corresponde al último párrafo del artículo 109), se puntualiza el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado, además de que, también como resultado de esta última reforma, se contempla como sujetos de responsabilidad a las y los particulares vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción (en términos de la fracción IV del artículo 109 constitucional en vigor) y se instauran las bases del Sistema Nacional Anticorrupción (en el artículo 113).

La primera “novedad” que surgió con las reformas de 1982 corresponde a la denominación del Título Cuarto; en efecto, en lugar de referirse a “las responsabilidades de los funcionarios públicos”, desde entonces se alude a “las responsabilidades de los servidores públicos”, a efecto de “establecer —señala la exposición de motivos— la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión”.

A diferencia del texto anterior a 1982 de este artículo en que se prevenía de manera confusa la responsabilidad de ciertos “altos funcionarios” de la Federación, tanto por los delitos comunes como por “los delitos, faltas u omisiones” que cometieran durante el tiempo de su encargo, dando lugar a los llamados “delitos y faltas oficiales”, el vigente, con mejor técnica, sencillamente establece que los servidores públicos “serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.

Los antecedentes para adjudicar responsabilidad a los servidores públicos de más alta jerarquía se encuentran en la institución del *impeachment* del derecho inglés, en cuanto a encomendar a un órgano de naturaleza política, como ocurre con el Parlamento u órgano legislativo, la atribución de “juzgar” la responsabilidad respectiva, incluso, del jefe de Estado (en cuyos orígenes abarcaba la responsabilidad propiamente penal). Dicha institución fue adoptada por el derecho estadounidense, pero concretándola a la sanción de destitución e inhabilitación del responsable mas no la de carácter penal. En particular, el régimen mexicano de responsabilidades de los servidores públicos, se nutre de la experiencia del *impeachment* estadounidense, con algunas diferencias (como la relativa a que la responsabilidad penal del presidente de la República, en México, es sustanciada y adjudicada por las cámaras del Congreso de la Unión, según se analiza más adelante), y la influencia de la Constitución de Cádiz de 1812.

El carácter de servidores públicos establecido para el ámbito federal en los términos del primer párrafo del artículo 108 en vigor, debió adoptarse también en las constituciones de las entidades federativas, según lo prescrito en el penúltimo párrafo del propio artículo (que correspondía al último párrafo según la reforma de 1982), lo cual se analiza más adelante.

Es claro que resultaba deseable que la denominación de servidores públicos, en lugar de funcionarios, contribuyera a desterrar la prepotencia, negligencia y desdén con que se suelen conducir diversos servidores públicos de cualquier nivel, a hacer conciencia en la propia comunidad sobre la función de servicio que los mismos desempeñan y la pertinencia en exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones, así como el correspondiente respeto a los derechos e intereses de los gobernados, desarrollando un cambio en nuestra cultura jurídica, en beneficio del combate efectivo a la impunidad, la rendición de cuentas y el control del ejercicio del poder para la plenitud de nuestro Estado constitucional democrático de derecho.

### Sujetos de responsabilidad en términos del Título Cuarto

A diferencia del texto constitucional anterior a 1982 —que primordialmente se refería a la responsabilidad de los llamados “altos funcionarios” [presidente de la República, senadores y diputados al Congreso de la Unión; “magistrados”, cuando en realidad debía haber dicho ministros, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; secretarios de despacho, procurador general de la República, gobernadores y diputados locales], en tanto que el texto original del artículo 111, encargaba al Congreso de la Unión la expedición de una ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal—, el artículo 108 en vigor a partir de enero de 2016, en forma parcialmente redundante, identifica como servidores públicos, sujetos a las responsabilidades previstas en el Título Cuarto, “a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones” (en el entendido de que la reforma de 1982 no preveía a quienes prestaban servicios en los organismos constitucionales autónomos y sí lo hacía con relación a quienes los prestaban en los órganos judicial y legislativa del entonces Distrito Federal).

De este modo, atendiendo al principio de igualdad ante la ley, se pretendió establecer la responsabilidad a nivel constitucional de todos los servidores públicos, independientemente de su jerarquía, rango, origen o entidad de empleo, cargo o comisión.

A través de la expresión “representantes de elección popular” se incluye a los de carácter federal, esto es, tanto a los diputados y senadores al Congreso de la Unión como al presidente de la República (en tanto que los relativos a las entidades federa-

tivas se encuentran contemplados en el tercer párrafo de este mismo precepto, a cuyo posterior comentario remitimos).

En cuanto a los miembros del llamado Poder Judicial de la Federación, mientras que en su origen, en 1988, no se consideraban expresamente como servidores públicos en los términos de este título a los miembros del Tribunal Federal Electoral, debido a que por su autonomía no se les ubicaba en alguno de los tres poderes clásicos, es el caso que, a partir de la reforma del 22 de agosto de 1996 al artículo 94 constitucional, a los magistrados del Tribunal Electoral explícitamente se les considera como tales en tanto pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, del mismo modo como desde 1994 quedaron contemplados los consejeros de la judicatura federal (además de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de circuito y los jueces de distrito considerados desde 1982).

La reforma de 2007, tuvo el acierto de incluir expresamente entre los servidores públicos a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, no únicamente como antes, a quienes prestaban sus servicios en la Administración Pública Federal, pues debe distinguirse entre estos últimos y aquéllos dada la diferente naturaleza jurídica de los respectivos organismos, dependencias y entidades (en el entendido de que la reforma de 2016, derogó la referencia en ese mismo párrafo a los prestadores de servicios en la Asamblea Legislativa y la Administración Pública del Distrito Federal, por entenderlos comprendidos en el penúltimo párrafo del artículo que se comenta, cuando encomienda a las constituciones de las entidades federativas establecer el carácter de servidores públicos a quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en las entidades federativas y en las demarcaciones de la Ciudad de México).

Igualmente, resulta afortunada la adición de 2007 al mismo párrafo primero por lo que se refiere a incluir “a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía” y no solamente como se había establecido en 1996 a los servidores del entonces Instituto Federal Electoral (actualmente, Instituto Nacional Electoral, en tanto que la función estatal de organizar las elecciones federales se realiza a través del citado “organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios”, según los términos del artículo 41, párrafo segundo, fracción V, apartado A, constitucional).

En efecto, debe tenerse en cuenta que también se reputa como servidores públicos a quienes prestan sus servicios en el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, al tratarse de un “organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio” (artículo 3º, fracción IX); el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos, en tanto “organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, con capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna” (artículo 6º, apartado A, fracción VIII); el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en cuanto “organismo con autonomía técnica y de gestión, con personalidad jurídica y patrimonio propio” (artículo 26, apartado B, párrafo segundo); el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de

Desarrollo Social, ya que se trata de un “órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propios” (artículo 26, apartado C); el Banco Central que “será autónomo en el ejercicio de sus funciones y su administración”, denominado Banco de México (a cargo del cual se encuentran personas designadas por el presidente de la República con la aprobación de Cámara de Senadores o la Comisión Permanente, cuyo periodo y escalonamiento “provean el ejercicio autónomo de sus funciones”, artículo 28, párrafos sexto y séptimo); la Comisión Federal de Competencia Económica, en tanto “órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio” (artículo 28, párrafo décimo cuarto); el Instituto Federal de Telecomunicaciones, dado su carácter de “órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio” (artículo 28, párrafo décimo quinto); el Ministerio Público de la Federación que se organizará en una Fiscalía General de la República “como órgano público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio” (artículo 102, apartado A), así como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual cuenta “con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios” (artículo 102, apartado B, párrafo cuarto), toda vez que por la naturaleza pública autónoma de tales organismos, estrictamente, no cabría concebir que sus servidores desempeñan un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Federal.

A la misma conclusión debe arribarse, por lo que se refiere a quienes prestan sus servicios en la Auditoría Superior de la Federación, pues aun cuando ésta “pertenezca” a la Cámara de Diputados, cuenta con “autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones” (artículo 79), razón por la cual se estima que debe considerarse entre los organismos constitucionales autónomos previstos en el artículo que se comenta (en el entendido de que, si no fuera así, los mismos quedarían contemplados entre los servidores del Congreso de la Unión).

Sin embargo, cabe advertir que, por una parte, el Órgano Revisor de la Constitución sigue sin incluir expresamente como servidores públicos a los trabajadores y empleados del Poder Judicial de la Federación (es decir, contempla únicamente a los titulares o miembros de tal organismo).

Por otra parte, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, debe recordarse que ésta se divide de forma equívoca en administración centralizada y paraestatal, comprendiendo esta última, entre otros, tanto a los organismos descentralizados como a las empresas de participación estatal, por lo que, a pesar de los distintos principios jurídicos y económicos que rigen a las empresas públicas respecto del sector centralizado y los organismos descentralizados, sus trabajadores también se consideran servidores públicos y sujetos al régimen constitucional de responsabilidades. Así, en virtud de que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se concreta a remitir al texto constitucional, será necesario que, a través de una interpretación constitucional idónea de los órganos competentes, se precisen los alcances de este título y se establezcan los criterios apropiados para determinar quiénes deben ser considerados como servidores públicos de

la Federación; lo mismo cabría decir respecto de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y su consiguiente interpretación.

Aun cuando no sean considerados propiamente servidores públicos, se debe tener presente que, según la reforma del 27 de mayo de 2015, se contemplan como sujetos de responsabilidades en términos del Título Cuarto, a los particulares —incluyendo a las personas morales cuando actúan a través de personas físicas a su nombre o representación— que participen en actos (debiera entenderse que también contempla a las omisiones) vinculados con faltas administrativas graves. En estos supuestos, entre otro tipo de responsabilidades que podrían acarrear, en términos de la fracción IV del artículo 109, los tribunales de justicia administrativa competentes les aplicarán a tales particulares, según lo establezca la ley, sanciones económicas, inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales. Estas sanciones también serán susceptibles de aplicarse a las referidas personas morales junto con la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando las faltas administrativas graves causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los mencionados entes, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite la participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o bien se advierta que la sociedad sea utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves.

Finalmente, por reforma de 14 de junio de 2002 al artículo 113 y tal y como se considera en la actualidad en el último párrafo del artículo 109, según la reforma del 27 de mayo de 2015, se contempla la responsabilidad objetiva y directa del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares. En tales supuestos, los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos previstos en las leyes. Vinculado con lo anterior, es pertinente recordar que previamente ya constituía un derecho humano vigente en nuestro país el derecho a la indemnización por haber sido condenado en sentencia firme por error judicial, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, ratificados ambos por México en 1981, año en el cual entraron en vigor y, atento a lo previsto en el artículo 133 constitucional, ya formaban parte del orden jurídico mexicano.

## Responsabilidades del presidente de la República

El segundo párrafo del precepto que se comenta y el cuarto párrafo del artículo 111 en vigor —en forma idéntica a lo previsto en el texto de 1917— establecen que el presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solamente podrá ser acusado por la Cámara de Diputados por traición a la patria y delitos graves del orden común, debiendo resolver la Cámara de Senadores con base en la legislación penal aplicable.

A pesar de que la doctrina ha insistido sobre la necesidad de esclarecer lo que debe entenderse por “delitos graves del orden común” e, incluso, ha propuesto soluciones, el Órgano Revisor de la Constitución ha hecho caso omiso y persiste en la indefinición respectiva. De este modo, la doctrina ha sostenido que los “delitos graves” son aquellos en los que el indiciado o, en su caso, el procesado no obtiene el derecho a la libertad provisional bajo caución, prevista en el antiguo artículo 20 constitucional; o aquellos que sean determinados como tales por la propia Constitución o una ley secundaria, o bien, que es atribución de las cámaras del Congreso de la Unión proceder casuísticamente para calificar la gravedad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y al delito cometido (incluso, en alguna época, se consideraban aquellos cuya sanción se admitía que podía ser la pena de muerte, según el artículo 22 constitucional, en el entendido de que el propio precepto ya proscribía en todo caso la pena de muerte).

Al respecto, es pertinente mencionar que el texto constitucional en vigor de los artículos 16, párrafo sexto (según reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de septiembre de 1993), y 19, párrafo segundo (de acuerdo con la reforma de 14 de julio de 2011), hacen referencia a los delitos cuya gravedad permite que, en casos urgentes y bajo ciertas circunstancias, el propio Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona, así como los supuestos y condiciones en que éste puede solicitar al juez la prisión preventiva. Asimismo, el último precepto establece que el juez ordenará la prisión preventiva, de manera oficiosa, “en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud”, por lo que cabría considerarlos como una posible pauta en razón de cuáles serían los delitos graves a que se refiere el artículo que se comenta.

Por su parte, el legislador ordinario “del orden común” también ha regulado los delitos graves, respecto de los cuales prohíbe conceder la libertad provisional bajo caución del indiciado o procesado (por ejemplo, artículo 268, fracción III, del entonces Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, así como las disposiciones legales equivalentes en los estados). En este sentido, dicha resolución ha considerado como graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. De lo anterior podría inferirse (con la reserva de que en materia penal no cabe la analogía, en los términos del párrafo tercero del artículo 14 constitucional) que precisamente son éstos los delitos graves del orden común por los cuales podría ser procesado penalmente el presidente de la República durante su encargo.

Cabe advertir que se ha hecho referencia a los “delitos graves” previstos en las diversas legislaciones de las entidades federativas por estimar que a ellas corresponde “el orden común”, en tanto opuesto al “orden federal”, por lo que surgiría la duda de si el presidente de la República podría ser también penalmente procesado durante su encargo por los delitos graves previstos de manera específica en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, si bien, se tener presente la proscripción de la analogía y la mayoría de razón en esta materia según el invocado precepto 14 constitucional.

En todo caso, parecería aconsejable reanudar la tradición interrumpida en 1917 y especificar en la propia Constitución, los delitos por los que puede ser acusado el presidente durante el tiempo de su encargo. Así, por ejemplo, conforme a la Constitución de 1824, el presidente podía ser responsable durante su periodo por los delitos de traición contra la independencia nacional o la forma establecida de gobierno y por cohecho o soborno, así como por actos dirigidos a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos tomen posesión del cargo o a que ejerzan las facultades que se les atribuyen. En la Constitución de 1857, por su parte, además de traición a la patria y delitos graves del orden común, se podía proceder contra el presidente por violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral. En fin, en los términos y por los delitos que se estimen pertinentes, lo que sí resulta necesario es precisar en la misma Constitución los casos en que se pueda proceder penalmente contra el presidente durante el tiempo de su encargo, máxime que extenderlo a lo que sobre el particular decida cada una de las legislaturas de las entidades federativas implica ampliar excesivamente los supuestos en detrimento de la estabilidad mínima que exige la función a cargo del Ejecutivo federal.

Es necesario advertir que lo previsto en el artículo 108, no consagra la impunidad del presidente de la República respecto de los demás delitos sino, sencillamente, establece la inmunidad procesal temporal del mismo durante el periodo del encargo para proteger así la buena marcha de sus funciones; una vez concluidas éstas, se puede proceder penalmente en su contra ante los tribunales competentes, por cualquier delito que haya cometido, en virtud de que, en conformidad con el artículo 114 constitucional, los plazos de prescripción penal se interrumpen en tanto el respectivo servidor público continúe desempeñando alguno de los cargos protegidos con dicha inmunidad procesal, contando el ministerio público, cuando menos, con tres años posteriores a la separación del indiciado de dicho cargo para ejercer las acciones respectivas.

En realidad, la única inmunidad absoluta prevista por nuestro régimen constitucional se concreta a las opiniones que manifiesten los diputados y senadores (artículo 61 constitucional), en beneficio de la libertad parlamentaria, pero incluso los mismos son en todo momento penalmente responsables por cualquier otra conducta típica, previa declaración de procedencia de la Cámara de Diputados, según lo dispuesto en el artículo 111 constitucional.

### Responsabilidades de carácter federal de los servidores públicos locales

Con depurada técnica jurídica, la reforma de enero de 2016 contempla como susceptibles de incurrir en responsabilidades federales a los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados de las legislaturas locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, en su caso, los miembros de los consejos de la judicaturas locales, los integrantes de los ayuntamientos y alcaldías, los miembros de los organismos a los que las constituciones locales otorguen autonomía y, en general, los demás

servidores públicos locales por violaciones a la Constitución y las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales.

De este modo, además de los gobernadores de los estados previstos desde la Constitución de 1857 y en el texto original de la de 1917, ahora se prevé a los ejecutivos de las entidades federativas, lo cual incluye también al Jefe de Gobierno de la Ciudad de México. Si bien desde 1917, se preveía a los diputados a las legislaturas (se entendía “locales”), el tercer párrafo del artículo 108 regula, según la reforma de 1982, a los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, en tanto que la de 1994 incorpora, en su caso, a los miembros de los consejos de las judicaturas también locales.

A partir del 7 de febrero de 2014, se contempla a los miembros de los organismos a los que las constituciones locales otorguen autonomía (aun cuando en esa ocasión también se hacía referencia a aquellos que así se las confiriera el Estatuto de Gobierno del entonces Distrito Federal, lo cual ya no se hizo necesario con la reforma de 2016, que prevé también una Constitución para la Ciudad de México) y, de junio de 2014, a los integrantes de los ayuntamientos, en tanto que, de enero de 2016, se incluye también a los integrantes de las alcaldías, a cuyo cargo se encuentra el gobierno de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, según reforma de esa ocasión al artículo 122, apartado A, fracción VI.

En forma parcialmente redundante pero a fin de no excluir a alguien relevante, la reforma de 2016 adicionó “a los demás servidores públicos locales”, por violaciones a la Constitución y las leyes federales (lo cual ya se preveía desde 1917), así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales (según reforma de 1982 en cuanto a lo del manejo indebido, y, por lo que se refiere a la aplicación incorrecta de los mismos, por la de 2016).

Como se observa, el texto constitucional vino incorporando de manera expresa como sujetos de responsabilidades federales a diversos servidores públicos locales y, con la reforma de 2016, en términos generales a los demás servidores públicos locales que incurran en violaciones a la Constitución y las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales. En este sentido, quedan incluidos, por ejemplo, los jueces locales de primera instancia, aun cuando explícitamente no se les mencione. Al respecto, hay que recordar que el artículo 2º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, desde diciembre de 1982, establecía como sujetos a la misma, además de los mencionados en el artículo 108 constitucional, a “todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales”, con lo cual quedaban comprendidos en ella varios de los servidores públicos que paulatinamente se fueron incorporando de manera explícita en el artículo que se comenta. Sin embargo, en tanto que el referido artículo 2º alude a “personas”, podrían quedar comprendidas no solamente servidores públicos sino infinidad de personas, incluso particulares (por ejemplo, cualquier retenedor de algún impuesto federal). Debido a que esto último resultaba inconveniente, ha sido necesario que los tribunales federales hayan precisado la constitucionalidad y el auténtico alcance de tal disposición, en el entendido de que al puntualizar la reforma de 2016 que se trata de los demás servidores públicos locales sirve de orientación al órgano jurídico aplicador. Lo anterior, con

independencia de que, según se comentó, por reforma de 2015 se contempla de manera explícita como sujetos de responsabilidad a los particulares vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción.

### Responsabilidades de carácter local aplicables a los servidores públicos locales

Como se adelantó, hay que distinguir entre las responsabilidades de carácter federal en que pueden incurrir tanto servidores públicos federales como locales, en los términos de la Constitución y leyes federales, según se explicó en el apartado anterior, de las responsabilidades de carácter local en que pueden incurrir los servidores públicos de las entidades federativas, municipales o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, según se determinen en las constituciones y leyes de las entidades federativas.

El carácter de servidores públicos establecido para el ámbito federal en los términos del primer párrafo del artículo 108 en vigor, debió adoptarse también en las constituciones de las entidades federativas, según lo prescrito en el penúltimo párrafo del propio artículo (que correspondía al último párrafo según la reforma de 1982). Tales constituciones debieron precisar el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en las propias entidades federativas y, según reforma de 2015 y 2016, respectivamente, también en los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, suponiendo que dichos servidores públicos serán responsables por el manejo indebido de recursos públicos y la deuda pública. Cabe señalar que cuando se expidió la reforma constitucional de 1982, las entidades federativas contaron con el plazo de un año, en los términos del artículo segundo transitorio del decreto constitucional respectivo, si bien algunas de ellas no lo hicieron dentro de ese periodo y, lo más grave, incurrieron en los defectos terminológicos de que adolecía el texto constitucional federal anterior (así, por ejemplo, en algunas constituciones locales se insistió en aludir a “delitos oficiales” para referirse a las causas de juicio político; al respecto, véase el comentario al artículo 109 constitucional).

### Obligaciones de los servidores públicos

Por reforma de 27 de mayo de 2015, el último párrafo del artículo que se comenta prevé como obligación de los servidores públicos a los que se refiere el propio precepto —se entendería tanto federales como locales, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México—, presente, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses ante las autoridades competentes y en los términos que determine la ley.

Este precepto guarda estrecha relación con los demás que forman parte del Título Cuarto de la Constitución, particularmente con el artículo 109, que regula las diversas clases de responsabilidades de los servidores públicos que se pueden presentar, así

como la de ciertos particulares vinculados con faltas administrativas graves, además de la responsabilidad objetiva y directa del Estado; con el 110, que establece las bases, los sujetos y procedimientos del juicio político; con el 111, que consigna los requisitos para la declaración de procedencia de la acción penal en contra de aquellos servidores públicos que durante el tiempo del ejercicio de sus encargos estén provistos de cierta inmunidad procesal; con el 112, que prevé que no se requiere la declaración de procedencia respecto de aquellos servidores públicos que se encuentren separados de su encargo; con el 113, en cuanto que constituye las bases del Sistema Nacional Anticorrupción, así como con el 114, que regula los plazos en que prescriben las diversas responsabilidades.

Asimismo, el artículo 108 se relaciona, entre otros, con el 3º, fracción IX, cuarto párrafo, que establece que los miembros de la junta de gobierno del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación “Sólo podrán ser removidos por causa grave en términos del Título Cuarto”; el 6º, apartado A, fracción VIII, décimo párrafo, que prevé que los comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos “sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto ... y serán sujetos de juicio político”; el 26, apartado B, el cual prevé que los miembros de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Estadística y Geografía “estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto”; el 26, apartado C, penúltimo párrafo, que contempla que el presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social “sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto”; el 28, párrafos séptimo y vigésimo quinto, los cuales establecen, respectivamente, que las personas encargadas de la conducción del Banco de México podrán ser sujetos de juicio político y que los comisionados de la Comisión Federal de Competencia y del Instituto Federal de Telecomunicaciones “serán sujetos del régimen de responsabilidades del Título Cuarto ... y de juicio político”; el 74, fracción V, que faculta a la Cámara de Diputados para declarar, en forma exclusiva, si ha lugar o no a proceder penalmente en contra de los servidores públicos que hubieren incurrido en algún delito, así como para conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos que hubieren incurrido en alguna causa de juicio político, fungiendo como órgano de acusación en los mismos.

El 76, fracción VII, que otorga al Senado la facultad exclusiva de erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho; el 79, párrafo sexto, que contempla que el titular de la Auditoría Superior de la Federación solamente podrá ser removido por las causas graves que la ley señale, con las dos terceras partes de la Cámara de Diputados o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de la Constitución; el 94, penúltimo párrafo, el 97, primer párrafo, y el 100, sexto párrafo, que establecen que los ministros, así como los magistrados de circuito y jueces de distrito que hayan sido ratificados o promovidos y los consejeros de la judicatura federal durante su encargo, todos ellos del Poder Judicial de la Federación, son responsables en los términos del Título Cuarto de la Constitución; el 102, apartado B, párrafo séptimo,

el cual también establece que el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos únicamente podrá ser removido de sus funciones en los términos del propio Título Cuarto; y con el 134, párrafos primero y sexto, que establecen que los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de las bases respectivas también en los términos del multicitado Título Cuarto de la Constitución federal.

### Bibliografía

- ANDRADE, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.
- CÁRDENAS, Raúl F., *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, México, Porrúa, 1982.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, núm. 16, enero-febrero de 1982.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las responsabilidades de los servidores públicos en el derecho comparado”, en José Luis Soberanes y J. Jesús Orozco Henríquez (coords.), *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos”, en José Luis Soberanes y J. Jesús Orozco Henríquez (coords.), *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2000.

## Artículo 108

### Trayectoria constitucional

#### 108 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se establece la nueva denominación y definición de servidor público para quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Federal. Responsabilidad de los servidores públicos locales por manejo indebido de fondos y recursos federales. Se incorpora en el texto constitucional la necesidad de que las constituciones de los estados de la República precisen, en los mismos términos, el carácter de servidores públicos.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se establece la responsabilidad de los gobernadores de los estados, los diputados a las legislaturas locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se establece el catálogo de los funcionarios que se consideran servidores públicos.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 13-XI-2007*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma el primer párrafo, estableciendo que también serán sujetos por responsabilidad de los servidores públicos; aquellos que desempeñen algún cargo o comisión en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la Administración Pública Federal, en el Distrito Federal o en algún organismo dotado de autonomía por la Constitución.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece la responsabilidad por violaciones a la Constitución en las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales a los miembros de los organismos a los que las constituciones locales y el estatuto de gobierno del Distrito Federal les otorgue autonomía.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 17-VI-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece que los gobernadores de los estados, los diputados a las legislaturas locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, los integrantes de los ayuntamientos, así como los miembros de los organismos a los que las constituciones locales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal les otorgue autonomía, serán responsables no sólo por el manejo sino también por la aplicación indebida de fondos y recursos federales.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 26-V-2015

**LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece, para efectos de responsabilidades, que los servidores públicos de quienes desempeñan empleo, cargo o comisión los estados y los municipios, Como lo precisen las constituciones de los estados de la República, Sean responsables por el manejo indebido de recursos públicos y la deuda pública.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 27-V-2015

**LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se adiciona un párrafo quinto al artículo en el que se establece que los servidores públicos a las casas referencia este artículo estarán obligados a presentar, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses ante las autoridades competentes en los términos que determine la ley.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-I-2016

**LXIII LEGISLATURA I-IX-2015/31-VIII-2018**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

En acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa se elimina la mención del Distrito Federal en el primer párrafo del artículo.

## Artículo 109

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Ya abordamos en comentarios a artículos anteriores del texto constitucional el régimen de control virreinal de los funcionarios públicos a través del Juicio de Residencia y del Juicio de Visita que podían terminar en multas y suspensión temporal o definitiva del cargo.

Existía además la Ley 45, Título 4, Libro 8 de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias que prohibía a los oficiales reales tratar o contratar con hacienda del rey, propia o ajena dentro de su provincia. Tampoco podían tener aprovechamientos o granjerías en ninguna parte de las Indias, negociar o aprovecharse de la Real Hacienda, defraudarla directa o indirectamente por sí o por cualquier otra persona, pública o secretamente o tener parte en Armada alguna. La pena establecida era la pérdida de todos sus bienes, privación perpetua del oficio y destierro por diez años de las Indias.

El 22 de diciembre de 1793 se expidió la Real cédula sobre responsabilidad de asesores por sus dictámenes en la que se dispuso que los gobernadores, intendentes, corregidores y demás jueces legos a quienes se les nombró un asesor, no fuesen responsables a las resultas de las providencias y sentencias que dieran con acuerdo y parecer del mismo asesor, siendo éste el único responsable.

El 11 de noviembre de 1811 se expidió el Decreto sobre la responsabilidad sobre la observancia de los decretos del Congreso Nacional en el sentido de que todo empleado público, civil o militar, que después de tercer día del recibo de una ley o decreto del Congreso Nacional retardare su cumplimiento en la parte que le toque, quedaría por el mismo hecho privado de su empleo, pasando inmediatamente el Consejo de Regencia a hacer su provisión en otra persona, sin perjuicio de proceder a lo demás que haya lugar. Los jueces y magistrados que

109

### Sumario Artículo 109

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	567
Texto constitucional vigente.....	576
Comentario	
<b>Francisco José de Andrea Sánchez</b>	
Contextualización general.....	579
Importancia estratégica.....	580
Nuevo régimen.....	583
Responsabilidad derivada del juicio.....	584
Responsabilidad de naturaleza penal.....	585
Responsabilidad de naturaleza administrativa.....	586
Restitución económica al Estado.....	586
Valoración de los daños y perjuicios.....	587
La investigación, substanciación.....	587
Los órganos internos de control.....	588
Régimen sancionador tratándose de actos de corrupción de particulares vinculados.....	588
Régimen sancionador tratándose de actos de corrupción de personas morales.....	589
Excepción a la aplicación.....	590
Responsabilidad del Estado.....	591
Régimen transitorio y vigencia.....	591
Aplicación del mecanismo de vigencia sincrónica.....	591
Traectoria constitucional.....	593

faltaren en los términos predichos se entendería que se hallaban en el caso del artículo 2º, capítulo III, del Reglamento provisional para el Consejo de Regencia, el cual, teniéndolos por suspensos con justa causa de sus respectivos destinos, haría que inmediatamente se proceda a la formación de proceso, según previene el citado artículo de dicho reglamento. Los secretarios del despacho bajo la efectiva responsabilidad de ser separados de sus empleos, cuidarían de la puntual observancia de este decreto.

El 28 de noviembre de 1811 se confirmó la inviolabilidad de los diputados de cortes en el sentido de que jamás debía molestarse ni inquietarse a los diputados por las opiniones y dictamen que manifiesten, para que tengan la libertad que es tan indispensablemente precisa en los delicados negocios que la nación confía a su cuidado, y sin la que no podrían explicarse los gravísimos asuntos del Estado a que tienen que atender. En este tenor, se declaró que:

1. No podría intentarse contra los mismos acción, demanda ni procedimiento alguno en ningún tiempo, y por ninguna autoridad, de cualquiera clase que sea, por sus opiniones y dictámenes:
2. Ninguna autoridad, de cualquiera clase que sea, podría entender o proceder contra los diputados por sus tratos y particulares acciones durante el tiempo de su encargo y un año más, después de concluido:
3. Cuando se haya de proceder civil o criminalmente, de oficio, o a instancia de parte, contra algún diputado, se nombraría por las Cortes un tribunal, que con arreglo a derecho substancie o determine la causa, consultando a las Cortes la sentencia antes de su ejecución y:
4. Las quejas y acusaciones contra cualquier diputado se debían presentar por escrito a las Cortes, y mientras se delibere sobre ello, se retiraría el diputado interesado de la sala de sesiones, y para volver esperará orden de las Cortes.

En la Constitución de Cádiz de 1812 el artículo 128 dispuso que en las causas criminales, que se intentaren contra los diputados, no podrían ser juzgados sino por el tribunal de cortes, en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas. Dentro de las facultades de las cortes estaba la de hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos.

Una vez decretada por las cortes que ha lugar a la formación de causa quedaría suspenso el secretario del Despacho; y las cortes remitirían al Tribunal Supremo de Justicia todos los documentos concernientes a la causa que haya de formarse por el mismo tribunal quien la sustanciaría y decidiría con arreglo a las leyes.

En cuanto a la responsabilidad de los juzgadores toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal hacía responsables personalmente a los jueces que la cometieren. El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces producían acción popular contra los que los cometieran.

Tocaba al Supremo Tribunal conocer de las causas criminales de los secretarios de Estado y del Despacho, de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado la instrucción del proceso para remitirlo al tribunal. Asimismo, conocer de todas las causas criminales que se promovie-

ren contra los individuos del mismo Tribunal. Si llegare el caso en que fuere necesario hacer efectiva la responsabilidad del Supremo Tribunal, las cortes procederían a nombrar para este fin un tribunal compuesto de nueve jueces, que serían elegidos por suerte de un número doble.

Debe tenerse presente lo dispuesto en las Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos de 24 de marzo de 1813 en el que se establecen disposiciones aplicables a los jueces y magistrados sobre prevaricato, soborno, cohecho, solicitud, incontinencia y embriaguez, así como sobre el régimen de visitas a los tribunales.

En cuanto a los empleados públicos de cualquiera clase, que como tales y a sabiendas abusen de su oficio para perjudicar a la causa pública o a los particulares, se les considera también prevaricadores, y se les castigaría con la destitución de su empleo, inhabilitación perpetua para obtener cargo alguno, y resarcimiento de todos los perjuicios, quedando, además, sujetos a cualquiera otra pena mayor que les esté impuesta por las leyes especiales de su ramo. Se aborda también el régimen para el combate al soborno y al cohecho. Por estos delitos serían acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente, los consejeros de Estado, los embajadores y ministros en las cortes extranjeras, los tesoreros generales, los ministros de la Contaduría Mayor de Cuentas, los de la Junta nacional del crédito público, los jefes políticos y los intendentes de las provincias, los directores generales de rentas, y los demás empleados superiores de esta clase que residen en la Corte, y no dependen sino inmediatamente del gobierno.

Los empleados públicos de las demás clases serían acusados o denunciados por los propios delitos ante sus respectivos superiores, o ante el rey, o ante los jueces competentes de primera instancia. Pero si hubiese de formársele causa, serían juzgados por éstos y por los tribunales a que corresponda el conocimiento en segunda y tercera instancia.

Se estableció que cualquier español que tuviere que quejarse ante las cortes, o ante el rey, o ante el Tribunal Supremo de Justicia contra algún jefe político, intendente, u otro cualquiera empleado, podría acudir ante el juez letrado de partido, o ante el alcalde constitucional que corresponda, para que se le admita información sumaria de los hechos en que funde su agravio; y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplación, y otro defecto que experimente en este punto.

El 30 de marzo de 1813 se expidió la Orden por la que quedan suspensos de sus funciones todos aquellos a quienes se mande formar causa por infractores de la Constitución, por virtud de la cual todos aquellos contra quienes se declare o haya declarado haber lugar a la formación de causa por infracciones de la Constitución o de las leyes, debían por el mismo hecho quedar suspensos en el ejercicio de sus empleos.

Mediante Decreto de 1 de septiembre de 1813 titulado Declaración del decreto de 24 de marzo de este año, sobre que el Supremo Tribunal de Justicia conozca de las reclamaciones de los magistrados y jueces de que habla el artículo 8 del mismo decreto se dispuso que en los casos en que alguna sala del Supremo Tribunal de Justicia

imponga la pena de que habla el artículo 7º, capítulo 1º, del decreto de 24 de marzo del presente año de 1813 (que abordamos líneas arriba), en el mismo auto por el que declare la nulidad y reposición del proceso, podrá también conocer de las reclamaciones que se conceden a los magistrados y jueces en el artículo 8º del propio capítulo de aquel decreto; y que tengan y se les conceda segunda instancia en este nuevo juicio.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 el artículo 27 trata de la responsabilidad de los funcionarios públicos al establecer que la seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes, y la responsabilidad de los funcionarios públicos. Se aclara que son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley y el magistrado que incurriere en esta conducta sería depuesto, y castigado con la severidad que mande la ley.

Los diputados eran inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacérseles cargo de ellas; pero se sujetarían al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que prevenía la propia Constitución por los delitos de herejía y apostasía, y por los de Estado, y de manera particular por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

Conforme al artículo 145 los secretarios eran responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autorizaren contrarios a la Constitución, o contra las leyes mandadas observar y que en adelante se promulgaren. Para hacer efectiva esta responsabilidad debía decretar ante el Congreso, con noticia justificada de la transgresión, que había lugar a la formación de la causa. Una vez expedido este decreto quedaría suspenso el secretario, y el Congreso remitiría todos los documentos que hubiere al Supremo Tribunal de Justicia, quien formaría la causa, la sustanciaría y sentenciaría conforme a las leyes.

Los secretarios estaban también sujetos al Juicio de Residencia, y a cualquier otro que en el tiempo de su ministerio se promueva legítimamente ante el Supremo Tribunal de Justicia. Los individuos del gobierno se sujetarían también al Juicio de Residencia; pero en el tiempo de su administración solamente podrían ser acusados por los delitos contenidos en el artículo 59 y por la infracción del artículo 166 del texto constitucional.

De igual manera, los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia se sujetaban al Juicio de Residencia. Dentro de las facultades del Supremo Tribunal de Justicia estaba la de conocer en las causas para cuya formación debía preceder la declaración del Supremo Congreso; en las demás de los generales de división y secretarios del Supremo Gobierno; en las de los secretarios y fiscales del mismo Supremo Tribunal; en las del intendente general de hacienda, de sus ministros, fiscal y asesor; en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al Tribunal de este nombre.

Conforme al artículo 227 el Tribunal de Residencia conocería de las causas que se promuevan contra los individuos de las supremas corporaciones por los delitos de herejía, apostasía, infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos. A éstos se agrega, por lo que toca a los individuos del Supremo Gobierno, la infracción

del artículo 166 relativa a la prohibición de arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término debían remitir el detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.

Alcanzada la independencia, durante el Primer Imperio se expidió el Decreto sobre la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones del 24 de febrero de 1822 en el que se dispuso que no podría intentarse contra las personas de los diputados acción, demanda, ni procedimiento alguno en ningún tiempo, y por ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, por sus opiniones y dictámenes.

Posteriormente, mediante la Orden del 19 de abril de 1822 sobre la pena a los funcionarios públicos que no cumplen con algún decreto u orden se dispuso que todo funcionario público que recibiendo algún decreto u orden, dentro de tercero día, no lo cumpliera en la parte que le toca, quedaba por sólo este hecho privado del destino que tenía, conforme al decreto de las cortes españolas, de 11 de noviembre de 1811.

En el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se estableció que los vocales de la Junta nacional instituyente eran inviolables por las opiniones políticas que manifestaren en el ejercicio de sus funciones, y no podían ser perseguidos por ellas en ningún tiempo, ni ante autoridad alguna. De las causas civiles o criminales que contra ellos se intentare durante su comisión, tocaba el conocimiento al Tribunal Supremo de Justicia, que también juzgaría las causas criminales de los secretarios de Estado y del Despacho, de los consejeros de Estado, y de los magistrados de las audiencias, cuyo proceso instruirá el jefe político más inmediato para remitirlo al Tribunal. Igualmente conocería de todas las causas criminales y civiles de los integrantes del Cuerpo Legislativo.

Adoptada la República Federal, en la Constitución Federal de 1824 se estableció que cualquiera de las dos cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones de los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos.

En las causas criminales contra los senadores o diputados, desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cumplido su encargo, no podían ser aquéllos acusados sino ante la Cámara de éstos, ni éstos sino ante la de senadores, constituyéndose cada Cámara a su vez en Gran Jurado, para declarar si había o no lugar a la formación de causa. Si la Cámara que hacía de Gran Jurado declaraba por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes, haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente.

Dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia estaba la de conocer de las causas que se iniciaren contra el presidente y vicepresidente, de las causas criminales de los diputados y senadores; y de las de los secretarios del Despacho.

Durante las primeras décadas del siglo XIX se expidieron diversas disposiciones en materia de responsabilidad de los funcionarios públicos. Así destacan:

La Circular de la Secretaría de Justicia. Penas y privación de sueldo a los funcionarios de los tribunales y juzgados de la Federación que salgan de su residencia sin licencia del Supremo Gobierno de 26 de mayo de 1830;

La Circular de la Secretaría de Hacienda. Responsabilidad de los administradores de aduanas marítimas por las fianzas que reciban, y sobre cobro de adeudos pendientes del 24 de agosto de 1831;

La Ley de responsabilidad de los que, en caso de pronunciamiento, tomen propiedad ajena del 22 de febrero de 1832;

La Ley sobre la responsabilidad mancomunada de los contadores tesoreros del 2 de agosto de 1832;

Establecida la República Central, el artículo 18 de la Segunda Ley Constitucional establecía que si alguno de los miembros del Supremo Poder Conservador cometiera algún delito, la acusación se haría ante el Congreso General, reunidas las dos cámaras, el cual, a pluralidad de votos, calificaría si había lugar a la formación de causa, y habiéndolo, seguiría ésta y la fenecería la Suprema Corte de Justicia, ante la que se seguirían también las causas civiles en que fueren demandados. Los artículos 47, 49 y 50 de la Tercera Ley Constitucional establecieron que en los delitos comunes, no se podía intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado era diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se haría la acusación ante el Senado.

En los delitos comunes, hecha la acusación, declarararía la Cámara respectiva si había o no lugar a la formación de causa; en caso de ser la declaración afirmativa, se pondría al reo a disposición del tribunal competente para ser juzgado. La resolución afirmativa, sólo necesitaba la confirmación de la otra Cámara, en el caso de ser acusado el presidente de la República.

La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspendía al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

En la Quinta Ley Constitucional se dispuso que los individuos de la Corte Suprema de Justicia no podían ser juzgados en sus negocios civiles y en sus causas criminales, sino del modo y por el tribunal establecidos en la Segunda y Tercera Ley Constitucional.

Dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia estaba la de conocer de los negocios civiles y de las causas criminales que se movieren contra los miembros del Supremo Poder Conservador conforme a la Segunda Ley Constitucional. Asimismo, conocer de las causas criminales y promovidas contra el presidente de la República, diputados y senadores, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, bajo los requisitos establecidos en la Tercera Ley Constitucional.

Podía conocer en la tercera instancia de los negocios promovidos contra los gobernadores y los magistrados superiores de los Departamentos, y en el mismo grado en las causas criminales que se formasen contra éstos por delitos comunes.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 cada una de las cámaras conocería de las acusaciones que se hicieren contra sus respectivos individuos,

para el efecto de declarar si había o no lugar a la formación de causa. Cualquiera de las dos cámaras podía conocer en calidad de Gran Jurado, para el efecto de declarar si había o no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios del Despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los gobernadores de Departamento.

Entre las facultades de la Corte Suprema de Justicia estaba la de conocer en todas instancias de las causas criminales que se promovieren contra los funcionarios públicos, a quienes el Congreso o las cámaras declarasen con lugar a la formación de causa, y de las civiles de los mismos.

El artículo 191 estableció que el Congreso General, por sí, o excitado por el presidente de la República, podría decretar con respecto a la Suprema Corte de Justicia y a la Marcial, las mismas visitas que se previenen en la facultad 10 del artículo 87 (“Hacer visitar, del modo que disponga la ley, a los tribunales y juzgados, siempre que tuviere noticia de que obran con morosidad, o de que en ellos se cometen desórdenes perjudiciales a la administración de justicia: hacer que den preferencia a las causas que así lo requieran para el bien público; y pedir noticia del estado de ellas cada vez que lo crea conveniente”), respecto de los tribunales superiores y juzgados inferiores; y si de la visita resultaba que debía exigirse la responsabilidad a alguno o algunos magistrados, se pasarían los datos conducentes a la sección del Gran Jurado de alguna de las cámaras.

De vuelta al federalismo, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 dispuso que correspondía exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar a simple mayoría de votos, si había o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios, a quienes la Constitución o las leyes concedieren este fuero. Una vez declarado que había lugar a la formación de causa, cuando el delito fuere común, pasaría el expediente a la Suprema Corte.

Otras disposiciones aplicables al tema de la responsabilidad de funcionarios fueron dictadas en 1853, así:

El Reglamento para cuando el Consejo de Estado tenga que erigirse en Gran Jurado según la ley del 8 de agosto de 1853;

La Ley para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces del 27 de diciembre de 1853, y

El Decreto del gobierno sobre el modo de sustanciar las causas de responsabilidad contra los funcionarios de la administración del general Santa Anna de 25 de agosto de 1856.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 se establecen como prerrogativas del presidente la de no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en la convocatoria. Tampoco podría ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones. La Corte Suprema de Justicia conocería de las causas que se muevan al presidente y de las de los gobernadores de los estados por los delitos oficiales y comunes.

En la Constitución Federal de 1857 el artículo 103 dispuso que los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, eran responsables por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurrieran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los estados lo eran igualmente por la infracción de la Constitución y leyes federales. Lo era también el presidente de la República, pero durante el tiempo de su encargo sólo podría ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Si el delito era común, el Congreso erigido en Gran Jurado declarararía, a mayoría absoluta de votos, si había o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habría lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado quedaría por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

A raíz del Plan de Tacubaya, conforme al Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858, en el artículo 33 se dispuso que la intervención del gobierno en el ramo judicial, se contraería entre otros al objeto de hacer visitar los tribunales y juzgados de la República por personas de su elección, siempre que lo creyese conveniente, para el efecto de informarse de su estado, y acordar las medidas que exija la mejor administración de Justicia. Asimismo decretar, con vista de antecedentes, que se someta a juicio a cualquier juez o magistrado; quedando éste por el mismo hecho suspenso de su cargo hasta que se sentencie el proceso. Podía asimismo suspender hasta por seis meses y privar durante ellos de la mitad de su sueldo a cualquier magistrado o juez, que se hiciera merecedor de tal sanción.

En los departamentos el consejero letrado tendría obligación de consultar por escrito y bajo su responsabilidad en todos los puntos de ley en que quiera oír su dictamen el Gobierno del Departamento. Tocaba a los gobernadores de los departamentos suspender hasta por dos meses, y privar de la mitad de sus sueldos a los funcionarios y empleados de su nombramiento, siempre que por faltas en el servicio, se hicieren merecedores de tal demostración; dando inmediatamente cuenta documentada al Gobierno Supremo. Asimismo podían remover a los mismos agentes, previa información sumaria y gubernativa, en que serán oídos, y de que se enviará sin demora copia certificada a la Superioridad. De igual forma, conceder o negar la autorización necesaria para procesar a los empleados y Corporaciones que dependan de su autoridad, por hechos relativos al ejercicio de sus funciones, dando en caso de negativa cuenta documentada al Gobierno Supremo para la resolución que conviniera.

Durante el Segundo Imperio, en el artículo 12 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se determinó que los ministros son responsables ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales. Se trata de la Ley sobre responsabilidad de los Ministros de 12 de octubre de 1865, por virtud de la cual, los Ministros del Emperador eran responsables por sus delitos comunes y oficiales. De ambos delitos conocería el Consejo de Estado conforme a la propia ley, misma que definía en su artículo 2º los conceptos por los que se incurría en responsabilidad oficial.

El 13 de noviembre de 1874 se reformó el artículo 103 de Constitución Federal de 1857 para establecer que los senadores, los diputados, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, eran responsables por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los estados lo eran igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo era también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podría ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Se adicionó que no gozaban de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurrieran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que conforme a la ley, se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucedería con respecto a los delitos comunes que cometieran durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, debería procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución.

Se modificaron los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal de manera que si el delito fuera común, la Cámara de Representantes, erigida en Gran Jurado, declararí, a mayoría absoluta de votos, si había o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habría lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo el acusado quedaba, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

De los delitos oficiales conocerían la Cámara de Diputados como jurado de acusación, y la de Senadores como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendría por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado era o no culpable. Si la declaración era absolutoria, el funcionario continuaría en el ejercicio de su encargo. Si era condenatoria, quedaría inmediatamente separado de dicho encargo, y sería puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Ésta, erigida en Gran Jurado de sentencia y con audiencia del reo y del acusador, si lo hubiera, procedería a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designase.

El texto original de la Constitución de 1917 establecía en su artículo 109 lo siguiente:

Artículo 109. Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo, no habrá lugar a procedimiento ulterior; pero tal declaración obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación. En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del presidente de la República; pues en tal caso, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratase de un delito oficial.

## Artículo 109

Texto constitucional vigente

109 *Artículo 109.* Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

- I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.
- II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.  
Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan;
- III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.  
Las faltas administrativas graves serán investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas

y sanciones administrativas, serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de la Federación, se observará lo previsto en el artículo 94 de esta Constitución, sin perjuicio de las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

La ley establecerá los supuestos y procedimientos para impugnar la clasificación de las faltas administrativas como no graves, que realicen los órganos internos de control.

Los entes públicos federales tendrán órganos internos de control con las facultades que determine la ley para prevenir, corregir e investigar actos u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas; para sancionar aquellas distintas a las que son competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos federales y participaciones federales; así como presentar las denuncias por hechos u omisiones que pudieran ser constitutivos de delito ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción a que se refiere esta Constitución.

Los entes públicos estatales y municipales, así como del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, contarán con órganos internos de control, que tendrán, en su ámbito de competencia local, las atribuciones a que se refiere el párrafo anterior, y

- IV.** Los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales. Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta fracción cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral y en beneficio de ella. También podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves que causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos, federales, locales o municipales, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves; en estos supuestos la sanción se ejecutará hasta que la resolución sea definitiva. Las leyes establecerán los procedimientos para la investigación e imposición de las sanciones aplicables de dichos actos u omisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas en las fracciones anteriores se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

En el cumplimiento de sus atribuciones, a los órganos responsables de la investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción no les serán oponibles las disposiciones dirigidas a proteger la secrecía de la información en materia fiscal o la relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios. La ley establecerá los procedimientos para que les sea entregada dicha información.

La Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno, podrán recurrir las determinaciones de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 20, Apartado C, fracción VII, y 104, fracción III de esta Constitución, respectivamente.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982, 27-05-2015.

Comentario por **Francisco José de Andrea Sánchez**

### Contextualización general de la reforma de 2015 al artículo 109 constitucional

109

El artículo 109 constitucional tiene una importancia destacada en el control de conductas, actos y prácticas vinculadas tradicionalmente al abuso del poder y a la corrupción de servidores públicos y —a partir de la reforma de 2015— de particulares. En este sentido, el precepto que se comenta tiene como finalidad combatir la corrupción en sus diversas modalidades —mediante la amenaza de sanción jurídica— bajo la premisa de que constituye un “cáncer” social, hasta ahora incurable, en las más disímiles sociedades y sistemas políticos que abarcan desde los más avanzados en esta temática hasta los más atrasados, variando su intensidad y grado de impunidad en los casos que van desde una alta eficacia normativa, bajos niveles de corrupción y abuso de poder, hasta los casos más escandalosos que evidencian bochornosamente a algunos países.

Haciendo un breve repaso histórico, cabe recordar que la anterior reforma al artículo 109 constitucional data de 1982, y se llevó a cabo en los inicios del gobierno de Miguel de la Madrid Hurtado como respuesta a una oleada de corrupción cuyos principales personajes visibles —aunque no los únicos— escogidos por el propio régimen fueron Arturo Durazo Moreno y Jorge Díaz Serrano vinculados a escándalos de corrupción, en el caso del primero, como jefe de la —en aquel entonces— Dirección General de Policía y Tránsito del Distrito Federal durante el gobierno del presidente José López Portillo; después de haber escapado al extranjero fue finalmente extraditado, juzgado y encarcelado por los delitos de abuso de autoridad, extorsión, acopio de armas, evasión fiscal y contrabando; en el caso del segundo como director de Petróleos Mexicanos acusado posteriormente, siendo ya senador de la República, acusado de fraude durante su gestión al frente de Pemex, al presuntamente haber comprado dos buques tanque con sobreprecio por lo que la Cámara de Diputados votó a favor de su desafuero para posteriormente ser juzgado y encarcelado, como parte de la denominada Renovación Moral de la Sociedad, lema con el que arrancaron tanto la campaña presidencial como el gobierno de Miguel de la Madrid siendo una bandera electoral inicialmente eficaz, que llevó al diseño de una reforma constitucional y secundaria en materia de combate a la corrupción inédita hasta entonces en el sistema constitucional y político mexicano.

Ahora bien, el contexto de la época en que se dio la anterior reforma al artículo 109 constitucional en 1982 nos permite afirmar que el combate a la corrupción planteado por el presidente De la Madrid, se introdujo bajo los esfuerzos institucionales que uti-

lizaban dicha lucha más bien como arma política del propio sistema para controlar y “aplar” a integrantes considerados como rebeldes por el propio régimen, así como para enarbolar una bandera político-electoral temporal en busca de votos más que como un esfuerzo para erradicar sistémicamente la corrupción y el abuso de poder como sí parece serlo el Sistema Nacional Anticorrupción fruto de la reforma constitucional de 2015 y que bajo esta perspectiva constituye un esfuerzo (aún en estado de germinación) por transformar centenarias prácticas y conductas, algunas disfrazadas como actividades administrativas, que implican responsabilidades tanto administrativas como penales graves y que constituyen actos de corrupción como son el soborno, el peculado y el desvío, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento oculto, la obstrucción de la justicia administrativa, la utilización de información o documentación falsa confidencial, el nepotismo y la conspiración para realizar actos de corrupción<sup>2</sup>

### Importancia estratégica y estructural del Sistema Nacional Anticorrupción para el diseño institucional y el funcionamiento del Estado mexicano

Actualmente, en México el nuevo contenido del artículo 109 constitucional, así como las demás disposiciones de la Ley Fundamental que establecen los cimientos del llamado Sistema Nacional Anticorrupción que fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 mayo de 2015 y que serán complementadas por un complejo cuerpo de leyes secundarias, nos permiten afirmar que el correcto funcionamiento de otros componentes que integran el diseño institucional del Estado mexicano dependerán de la eficacia real en la implementación de dicho andamiaje jurídico anticorrupción. De esta manera, una regulación jurídica secundaria desordenada, ineficaz e incompleta que no resuelva satisfactoriamente el abuso de poder que implica la corrupción en el ámbito de la acción de servidores públicos y ahora también particulares vinculados a actividades pertenecientes a la esfera de la administración pública, dejará desprotegida a la sociedad mexicana y aumentará agravios y resentimientos desestabilizadores que a nadie convienen.

Por otro lado, en contraste con las anteriores consideraciones, cabe resaltar que la aplicación “híper-técnica de mala fe” de la regulación de las actividades y responsabilidades de servidores públicos y particulares en otras latitudes, también encierra peligros como vemos en el gran teatro de excesos histriónicos del caso de la presidenta Dilma Rousseff en Brasil, a quien el 12 mayo de 2016, el Senado brasileño le abrió un proceso de juicio político en su contra por lo que se encuentra desde esa fecha y hasta por un periodo máximo de 180 días suspendida en sus funciones, habiendo asu-

<sup>2</sup>Disponible en [http://ley3de3.mx/wp-content/uploads/2016/02/Ley3de3\\_LEY\\_IniciativaCiudadanaDeLeyGeneralDeResponsabilidadesAdministrativas\\_Documento.pdf](http://ley3de3.mx/wp-content/uploads/2016/02/Ley3de3_LEY_IniciativaCiudadanaDeLeyGeneralDeResponsabilidadesAdministrativas_Documento.pdf).

Ley General de Responsabilidades Administrativas, Título Tercero, texto de la Iniciativa Ciudadana de Ley de Responsabilidades Administrativas, redactada por Josefina Cortés, Max Káiser, José Roldan Xopa y con apoyo en el grupo de expertos entre los cuales están Pedro Salazar Ugarte (IJI-UNAM), Alfonso Oñate Laborde (AMPDP), María Amparo Casar (CIDE), Juan Pardiñas (IMCO), y Sergio López Ayllón, entre otros.

mido interinamente las funciones de presidente de la República, durante la suspensión el vicepresidente Michel Temer, después de que el 17 de abril la Cámara Baja brasileña votó para iniciar dichos procedimientos de juicio político bajo acusaciones de manipulación de las cuentas públicas. Por un lado, dicha maniobra ha sido denunciada por Rousseff y sus simpatizantes como un verdadero “golpe de Estado” mediante la aplicación híper-técnica de normas anticorrupción disfrazada como procedimiento netamente jurídico. Irónicamente, la propia presidenta Rousseff previamente —casi desde el inicio de su gobierno— cedió a los llamados de grupos de interés vinculados al sector de los medios de comunicación, así como de partidos políticos de oposición para avanzar en el caso de corrupción conocido como el “Escándalo de las Mensualidades” que implica incluso al propio expresidente Lula da Silva.<sup>3</sup>

Cabe destacar que nuestra referencia del anterior caso brasileño de corrupción sobrepasa una intención comparativa constitucional e implica más bien un aviso para la clase política y los legisladores federales mexicanos (los actuales y los futuros), que siendo Brasil hasta hace poco tiempo, un ejemplo mundial de país emergente muy exitoso, en breves meses pasó a enfrentar una gravísima crisis política y económica que ha llevado a la destitución de Dilma Rousseff como consecuencia de defectos en el diseño institucional de su sistema político y electoral, pero fundamentalmente y ante todo por una corrupción que se desbocó por no contarse con un andamiaje constitucional y secundario de combate a la corrupción de servidores públicos y particulares consensuado y aceptado por las principales fuerzas políticas y con eficacia práctica en su aplicación, todo lo cual, a su vez, ha llevado a una polarización peligrosa de la población en un contexto institucional, confrontación entre las ramas ejecutiva y legislativa con un sistema de partidos políticos débil y un parlamento atomizado que obstaculiza la gobernabilidad, el “caldo de cultivo” ideal para la corrupción desbocada, todo ello complicado aún más por el hecho de que los propios autores intelectuales del proceso para destituir a Rousseff se encuentran también implicados e incluso acusados ante la Suprema Corte brasileña (por cierto genuinamente independiente) de aceptar sobornos en la adjudicación de contratos de Petrobras.

Ahora bien, volviendo al caso mexicano, la implementación eficaz y satisfactoria del Sistema Nacional Anticorrupción en México, tanto en su componente constitucional como en su regulación secundaria, implica un análisis complejo del entrecruzamiento de fuerzas políticas, sociales, económicas y financieras, que incluso determinará que el juicio histórico de la administración del presidente Enrique Peña Nieto sea positivo o negativo.

En el anterior sentido, y a mayor abundamiento, resulta evidente que las múltiples y profundas reformas constitucionales y secundarias emprendidas por la administración de Peña Nieto en el primer tercio de su presidencia, tales como: la Reforma Educativa con la corrupción de funcionarios y también del sector magisterial mediante el uso de presupuestos generosos que en el pasado fueron desviados de su uso original para mantener y mejorar la infraestructura educativa hacia usos y actividades emparentados

<sup>3</sup>Alexander Sehmer y Elissandra M. da Costa, *Brazil's mensalao: corruption and context*. UK, Open Democracy. Diciembre 4, 2012.

con la corrupción y el abuso de poder, o la Reforma Energética en la asignación de contratos de exploración, explotación y comercialización de Pemex, o las Reformas a la Regulación de las Emisiones Contaminantes, en que se aprecia la corrupción de funcionarios y particulares vinculados a la operación de verificentros, así como el diseño reciente de programas, sanciones y multas que en esencia son más bien recaudatorios y no resuelven la creciente y gravísima crisis en materia de contaminación ambiental en México, e incluso la Reforma Electoral en materia de financiamiento de partidos vía complejos esquemas que eluden prohibiciones de financiamiento de actividades políticas mediante operaciones sospechosas tanto de partidos políticos como de candidatos, servidores públicos y particulares, son todas, una obra de largo aliento muy ambiciosa y necesaria pero aún inconclusa. Como se puede apreciar, prácticamente todos los componentes del nuevo diseño institucional del Estado mexicano implementado a través de las distintas reformas constitucionales y secundarias arriba referidas dependen en mayor o menor medida de la eficacia y éxito de la regulación constitucional y secundaria del fenómeno patológico de la corrupción y del abuso del poder tanto de servidores públicos como particulares en los más diversos ámbitos.

La complejidad analítica antes referida se acrecienta porque es del interés del país y del propio presidente Peña Nieto que la labor de ingeniería jurídica arriba referida tenga éxito, el cual depende también de la respuesta que el propio jefe del Ejecutivo y el Poder Legislativo federal brinden a los cuestionamientos que se han hecho sobre los casos de corrupción que la opinión pública nacional y los medios vinculan a su propia administración<sup>4</sup> y, que son los casos que dieron pie precisamente al lanzamiento desde la propia presidencia de un combate frontal a la corrupción mediante la creación de un Sistema Nacional Anticorrupción sólido y funcional cuyo componente constitucional (y del cual forma parte esencial el artículo 109 que aquí se comenta) está ya en pie y a la espera de la consolidación del conjunto<sup>5</sup> de leyes secundarias y sus adecuaciones.

Por otra parte, debemos destacar que en otras épocas de hegemonía política unipartidista y después de manejo oligopólico del poder en México, no había una real presión social para legislar extensivamente en materia de corrupción. En la actualidad y a pesar de las resistencias de algunas nomenclaturas partidistas y de una parte de la clase política, la presión social bien organizada debería ser suficiente para cuajar e implementar un régimen jurídico anticorrupción aceptablemente eficaz ante la oposición de algunos grupos de interés que influyen fuertemente en el Poder Legislativo, para no aprobar una regulación secundaria anticorrupción que afecte directamente sus intereses como grupos y en lo individual. Ante este escenario, la solución es una oleada de presión social y de grupos y colectivos progresistas (organizaciones no gubernamentales independientes, expertos y académicos), que haga incosteable políticamente para la propia clase política el “congelamiento” o, en su caso, la aprobación “light” de la regulación secundaria que complementa la reforma del articulado del Título Cuarto de

<sup>4</sup>Kirk Semple, “Grass-Roots Anticorruption Drive Puts Heat on Mexican Lawmakers”, en *New York Times*, Americas, mayo 28, 2016.

<sup>5</sup>Véase página de internet ley3de3.mx.

la Constitución mexicana ahora denominado “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción y Patrimonial del Estado”, del cual forma parte el artículo 109 que a continuación comentaremos.

### Nuevo régimen de responsabilidades y sanciones

Con el objetivo de diseñar un auténtico Sistema Nacional de Combate a la corrupción, las reformas de 2015 al Título Cuarto constitucional contemplan un novedoso esquema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos y de los particulares vinculados con faltas administrativas ordinarias y graves, así como de hechos de corrupción en que incurrir tanto servidores públicos como particulares. Para ello, el artículo 109 establece en su primer párrafo reformado que “los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado serán sancionados” conforme a un nuevo régimen de responsabilidades y sanciones desarrollado a través de cuatro fracciones modificadas y una docena de nuevos párrafos.

Para clarificar y comprender mejor la razón de ser del nuevo régimen de responsabilidades referido, cabe señalar que los actos de corrupción genéricamente considerados, son aquellos consistentes en el abuso de “hacer” o “dejar de hacer” en el cumplimiento de las facultades o actividades vinculadas con el interés público que son responsabilidad de los servidores públicos o de particulares tales como son, de manera enunciativa y no exhaustiva, el desvío de la función o abuso de recursos públicos con fines privados, entre otras, y que se regulan por las leyes que determinan la responsabilidades tanto de entidades públicas como de particulares en el ámbito administrativo y penal.

Tratándose de responsabilidades de los servidores públicos, la meta primordial que persigue el derecho administrativo sancionador es la generación de incentivos para inhibir o acotar actos de servidores públicos que debilitan o socavan el sistema jurídico y el interés público, en el entendido que los servidores públicos contraen una responsabilidad de naturaleza *agravada*, puesto que disponen y ejercen recursos públicos y llevan a cabo actividades cuyos resultados repercuten en la calidad de vida de la sociedad en general.

Por lo anterior, no bastaba, como era el caso anteriormente bajo la redacción previa tanto del Título Cuarto constitucional, como del propio artículo 109 en específico, con la sola pretensión de exigir a los servidores públicos el cumplimiento de un determinado deber jurídico o de consagrar un marco de legalidad para el ejercicio de la función pública, sino que era necesario cómo se intenta ahora bajo la nueva normativa constitucional anticorrupción, distinguir con precisión —incluso en el propio texto constitucional— la variedad de modalidades de las responsabilidades de los servidores públicos.

Para lograr los anteriores objetivos, la reforma constitucional de 2015 incorpora en la Ley Fundamental, en el párrafo primero de la fracción III, una diferenciación con-

ceptual entre las responsabilidades administrativas graves y las no graves que nosotros calificamos como ordinarias. De igual manera, se contempla que las responsabilidades administrativas de naturaleza grave serán investigadas y sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control (otra novedad introducida con la reforma de 2015 en sendos párrafos nuevos adicionados a la fracción III del artículo 109) y su sanción corresponderá al Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente.

Por otro lado, aquellas responsabilidades que la legislación determine como no graves u ordinarias serán investigadas, sustanciadas y resueltas por los citados órganos de control que más adelante referiremos.

### Responsabilidad derivada del juicio político

La fracción I del artículo 109 constitucional, contempla la procedencia del juicio político para aquellos servidores de alta jerarquía enlistados en el artículo 110, “cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho” correspondiendo a la legislación reglamentaria del propio Título Cuarto constitucional establecer el detalle de las causales respectivas.

Por otra parte, el segundo párrafo de la fracción comentada reitera lo contemplado de manera genérica en el artículo 6º constitucional y de manera específica para los diputados y senadores federales en el numeral 61 de la Carta Magna, al prohibirse la procedencia del juicio político por la sola expresión de ideas.

Cabe destacar, que de acuerdo al actual ordenamiento jurídico mexicano la expresión “responsabilidad política” se refiere a aquella que puede atribuirse un servidor público de alta jerarquía, como consecuencia directa de un juicio político abierto por presuntas infracciones graves de naturaleza política independientemente de que las mismas puedan o no configurar algún delito castigado por la legislación penal del orden común.

Por otra parte, es importante mencionar que los actos u omisiones de servidores públicos que constituyen infracciones de carácter político, son aquellos que se realizan en el ejercicio de sus funciones y que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho y que tradicionalmente, en contraste con la precisión y objetividad de la tipología que es propia del derecho penal, las causales del juicio político se han caracterizado (hasta antes de la reforma de 2015) por su imprecisión y su tipificación según los criterios sostenidos en un momento determinado entre los miembros de las cámaras. En este sentido, debemos enfatizar que el juicio político se presenta como una herramienta jurídica para remover a servidores públicos de alta jerarquía, contemplados en el numeral 110 constitucional por arbitrariedad, incompetencia, negligencia, deshonestidad, entre otros criterios pero sin que esto implique entregar a un órgano político como es el Congreso la autoridad para privar a un servidor público de su libertad, patrimonio o de la vida, en tanto que estos últimos

bienes necesariamente requieren de la imparcialidad y neutralidad de un juez para no caer en las determinaciones extremas a que lleva la coloración política de los representantes políticos.

Por último, y a nivel de derecho comparado, debe enfatizarse que el juicio político mexicano sin duda se inspiró inicialmente en el *impeachment* en su modalidad operante en los Estados Unidos de Norteamérica y debe distinguirse (para evitar confusiones teóricas y prácticas) de la responsabilidad política como tal, que existe en los sistemas de naturaleza parlamentaria en que se refiere a la opción de que el parlamento emita un voto de censura al gobierno en turno por haberle perdido la confianza y, como consecuencia obliga a los ministros del mismo a renunciar.

La anterior distinción es relevante puesto que podemos observar en la evolución histórica del parlamento inglés que el *impeachment* británico paulatinamente perdió su razón de ser original, puesto que la figura del “voto de censura” para separar de sus cargos a los integrantes del gabinete no requería ya de una sanción penal del propio parlamento como cuando en una era anterior inicialmente el *impeachment* británico implicaba una auténtica jurisdicción de tipo ordinario bajo la cual el parlamento inglés era competente para decidir sobre supuestos delitos y sanciones de tipo penal.

### Responsabilidad de naturaleza penal

La fracción II del artículo 109 alude a la responsabilidad penal de los servidores públicos y ahora también (bajo la reforma constitucional de 2015) de particulares por la comisión de delitos de corrupción que deben sancionarse bajo los términos de la legislación penal aplicable.

Finalmente, el último párrafo de la fracción II del artículo 109 constitucional, establece que la ley determinará los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten su patrimonio (con anterioridad a la reforma del 2015 se requería que el aumento en la masa patrimonial fuera “sustancial”, con la reforma referida se eliminó el vocablo “sustancialmente” que seguía a la palabra “aumento” puesto que el término “sustancialmente” abriría las puertas de la impunidad a quienes con subterfugios pudieran demostrar que el aumento en la masa patrimonial no calificaba como sustancial, lo que constituía una vía fácil para evadir el espíritu de la ley), adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar.

Adicionalmente, se dota de “dientes” a la disposición anticorrupción consagrada en el párrafo primero de la fracción II al establecerse que las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan a los servidores públicos que encuadren en el referido supuesto.

## Responsabilidad de naturaleza administrativa

La fracción III del artículo 109 vigente, consagra la responsabilidad administrativa tradicional de los servidores públicos heredada de la anterior redacción del artículo comentado y que nosotros calificamos ahora como “ordinaria” en tanto que a raíz de la reforma de 2015, a la fracción III se le añadió no solamente un régimen constitucionalizado de sanciones detalladas sino también, como ya comentamos anteriormente, una nueva modalidad (fracción III, párrafo primero) de responsabilidad administrativa de naturaleza “grave”.

Así pues, en la primera parte de la fracción III, se conserva intacta la responsabilidad administrativa ordinaria procediendo respecto a aquellos actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones los servidores públicos. Conviene destacar que el término “lealtad”, se entiende referido a las entidades fundamentales para el buen funcionamiento del diseño institucional del Estado mexicano, mas no a las personas o personajes que transitoriamente ocupen las posiciones de mando de dichas instituciones.

Como novedad se añade a la fracción III del artículo 109 una verdadera “constitucionalización” de las sanciones administrativas aplicables a los servidores públicos por sus actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deberían observar en el desempeño de sus empleos cargos o comisiones. Estas sanciones son, a saber: la amonestación, la suspensión, la destitución e inhabilitación; así como sanciones económicas que se establecerán en proporción a los beneficios económicos que en su caso haya obtenido el responsable y, con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. Asimismo, se establece que la ley secundaria establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

### Restitución económica al Estado proporcional al beneficio obtenido por el servidor público responsable de actos de corrupción

Desde nuestro punto de vista, la “constitucionalización” de las sanciones arriba referidas constituye una demostración de la importancia que tiene para el Estado mexicano el combate a la corrupción, al reconocer que la sociedad ya no solamente demanda sanciones que afecten la imagen o moral de los responsables de actos de corrupción o la afectación de su fuente de trabajo, sino que es necesario por un sentido de elemental justicia y equilibrio económico restituir proporcionalmente a la sociedad afectada como colectividad, el beneficio económico original mal habido que aumentó la masa patrimonial del responsable que tradicionalmente conservaba intacto el botín mal habido.

## Valoración de los daños y perjuicios patrimoniales causados a la sociedad por el servidor público responsable de actos de corrupción

Asimismo, e independientemente de la restitución económica a la sociedad, también es necesario enfrentar con mecanismos jurídicos de restitución aquellos daños y perjuicios patrimoniales que en la mayoría de las ocasiones son motivados por los referidos actos u omisiones de servidores públicos, que no solamente se enriquecen ilícitamente al transferir riqueza pública a sus patrimonios personales, sino que es necesario reconocer que dicha transferencia de riqueza ilegal ocasiona desajustes financieros y económicos en la realización de obra pública o de programas sociales que dañan y perjudican a la sociedad en general, de ahí la necesidad de evaluar también los daños y perjuicios ocasionados.

### La investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de la Federación

Como otra novedad de la reforma de 2015 al artículo 109 está el párrafo segundo de la fracción III, que establece que para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de la Federación, se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 94 de la propia Carta Magna, sin perjuicio de las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de fiscalización sobre el manejo la custodia y aplicación de recursos públicos.

La lógica detrás de la anterior innovación proviene del cuidado especial que debe observarse en la creación de nuevas figuras e instituciones constitucionales, cuando como en este caso existe el riesgo de vulnerar el espíritu de la división de poderes y la indispensable independencia del Poder Judicial. En este sentido, recordemos que el segundo párrafo del artículo 94 constitucional establece que “la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que conforme a las bases que señala esta Constitución establezcan las leyes”, esto sin menoscabo por supuesto de las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos; lo que a la vez permite que bajo el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción incluso el Poder Judicial de la Federación estará sujeto a las atribuciones de una Auditoría Superior fortalecida bajo la nueva normativa anticorrupción.

El párrafo tercero de la fracción III del artículo 109, establece puntualmente que la ley establecerá los supuestos y procedimientos para la impugnación de la clasificación de las faltas administrativas como no graves, que realizan los órganos internos de control. Esta disposición obedece al principio de estricta legalidad que en un régimen democrático obliga al legislador federal a establecer sanciones administrativas en las leyes de la materia. Como es lógico, este principio no solamente repercute en el propio

legislador, sino en la autoridad sancionadora, puesto que ésta deberá desahogar un procedimiento que sea respetuoso de los derechos que le asisten a cualquier persona a la que se le pretende imponer una sanción.

### Los órganos internos de control de los entes públicos federales, estatales y municipales así como del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales

Probablemente una de las innovaciones más destacadas de la reforma del artículo 109 constitucional está contenida en el cuarto párrafo de la fracción III, que establece que los entes públicos federales tendrán *órganos internos de control* con las facultades que establezca la ley para prevenir, corregir e investigar actos u omisiones que pudiesen dar pie a responsabilidades administrativas para sancionar aquellas distintas de las que son competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos federales y participaciones federales; así como presentar las denuncias por hechos u omisiones que pudiesen ser constitutivos de delito ante la fiscalía especializada en combate a la corrupción a que se refiere la Constitución.

Asimismo, el quinto párrafo de la fracción III, establece que los entes públicos estatales y municipales, así como del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, contarán también con órganos internos de control que tendrán en su ámbito de competencia local las atribuciones a que se refiere el párrafo cuarto.

La anterior innovación encuentra su razón de ser en la necesidad de fortalecer el régimen jurídico respecto a los controles internos. Las anteriores innovaciones, en su conjunto, permitirán inaugurar una nueva época de supervisión, vigilancia y control al interior y en el propio seno de las entidades arriba referidas que por lógica administrativa y de especialización están idealmente posicionadas para realizar el combate a la corrupción desde un nivel de intimidad y cercanía; que supera la competencia general ciertamente difusa de órganos de control de otras épocas, que al tener una naturaleza externa y alejada del ámbito interno de las entidades sujetas a vigilancia y control inevitablemente fracasaban en su labor de combate a la corrupción.

### Régimen sancionador tratándose de actos de corrupción de particulares vinculados con faltas administrativas graves

Por otra parte, la nueva fracción IV del artículo 109, establece otra innovación que consiste en que los tribunales de justicia administrativa impondrán al o a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas; así como

resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales.

Esta innovación es un reconocimiento a nivel constitucional de que en la trama de la corrupción que involucra a servidores públicos con gran frecuencia, también se encuentran involucrados como sujetos activos “particulares” que, si bien en muchas ocasiones son víctimas de la corrupción, en otras más, son auténticos copartícipes con los servidores públicos y en el pasado con frecuencia escapaban de las sanciones a sus actos y conductas. El legislador manda así un mensaje a la sociedad de que el combate a la corrupción emanada de la actividad de servidores públicos debe ser fortalecido mediante un nuevo Sistema Nacional Anticorrupción, pero a la vez se reconoce en la fracción IV que los particulares también comparten una responsabilidad en esta patología que la sociedad mexicana frecuentemente denuncia pero sin reconocer la parte de responsabilidad que le corresponde también al sector privado y/o personas físicas en este lastre.

### Régimen sancionador tratándose de actos de corrupción de personas morales vinculadas con faltas administrativas graves

De igual manera, la fracción IV establece que también las *personas morales* serán sancionadas en los términos de esta fracción, cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral y en beneficio de ella.

Esta disposición de vanguardia busca atacar un problema y fenómeno sempiterno no solamente en México sino en las más variadas sociedades contemporáneas en que se puede apreciar cada vez con mayor frecuencia que las personas morales (las corporaciones) con frecuencia buscan un trato preferencial como si fueran auténticas personas físicas siendo que en realidad constituyen una “ficción” inventada por el derecho corporativo para el funcionamiento de los sistemas económicos contemporáneos, pero rechazan dicho tratamiento cuando se trata de delitos o actos de corrupción de las propias personas morales. En este sentido, el contenido de la anterior disposición innovadora busca equilibrar el escenario nacional en donde participantes corporativos de gran poder financiero y económico, buscan controlar los destinos de millones de personas que en lo individual se encuentran indefensos ante la fuerza de la corrupción corporativa.

Es por lo anterior, que la citada fracción IV establece que también podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves que causan perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos, federales, locales o municipales; siempre que la sociedad (persona moral) obtenga un beneficio económico y se acredite la participación de sus órganos de administración, vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves; en estos supuestos la sanción se ejecutará hasta que la resolu-

ción sea definitiva. Las leyes secundarias establecerán los procedimientos para la investigación e imposición de las sanciones aplicables de dichos actos u omisiones.

El párrafo primero de la fracción IV es esencialmente una copia del párrafo primero de la fracción III del antiguo artículo 109, y que ahora establece que los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas en las fracciones anteriores se desarrollarán autónomamente y no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Por otra parte, el párrafo segundo de la fracción IV establece lo que tradicionalmente se ha conocido como *acción popular* para denunciar responsabilidades de servidores públicos cuando se contempla que cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo 109. Si bien esta disposición en primera instancia abre una ventana de oportunidad para las denuncias ciudadanas sobre actos de corrupción, debemos equilibrar sus bondades con el reconocimiento de que la frase “bajo su más estricta responsabilidad” en realidad implica (en un país en que la mayoría de la población carece de acceso a la asesoría jurídica competente) un efecto disuasivo e intimidatorio que lleva a la abstención de denuncias ciudadanas por temores fundados a ser responsabilizados, penal o civilmente, ante eventuales complicaciones jurídico procesales y probatorias.

### Excepción a la aplicación de las figuras del secreto fiscal y bancario

La fracción IV, párrafo tercero del nuevo artículo 109 constitucional, establece una innovación de fundamental importancia para el éxito del Sistema Nacional Anticorrupción; nos referimos a que en el cumplimiento de sus atribuciones, a los órganos responsables de la investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción no les podrán ser oponibles las disposiciones dirigidas a proteger la llamada secrecía de la información en materia fiscal o aquella vinculada con operaciones de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios. En otras palabras, ni el secreto fiscal ni el secreto bancario podrán ser, como ha sucedido en otras épocas y en otras materias (caso del histórico Consejo General del IFE que funcionó de 1996 a 2003 que en sus épocas iniciales se topó con el secreto fiscal y bancario como muro infranqueable al progreso de sus investigaciones en materia de financiamiento) un obstáculo para el combate a la corrupción.

## Responsabilidad del Estado por daños a bienes o derechos de particulares con motivo de su actividad administrativa irregular

De gran importancia desde nuestro punto de vista resulta ser también el quinto y último párrafo de la fracción IV del artículo 109, que establece la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, estableciéndose además que esta responsabilidad será objetiva y directa.

Como lógica consecuencia de lo anterior los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes secundarias. La innovación contenida en el anterior párrafo implica que a futuro y dependiendo de la implementación de la legislación secundaria, el Estado mexicano deberá ahora enfrentar su responsabilidad ante la sociedad en aquellos casos en que una deficiente planeación y aplicación de políticas públicas, o de construcción y funcionamiento de grandes obras de infraestructura urbana y rural, ocasione (por accidentes, falta de mantenimiento, incompetencia o utilización de materiales y planeación inadecuados) daños físicos y materiales a la población civil.

## Régimen transitorio y vigencia sincrónica del articulado constitucional que sustente el Sistema Nacional Anticorrupción

Por último, debe destacarse que según establece el artículo Transitorio Quinto del Decreto que contiene las adiciones, reformas y derogaciones de los artículos constitucionales 79, 108, 109, 113, 114, 116, fracción V y 122, Base Quinta, en materia de combate la corrupción publicado con fecha de 27 mayo de 2015 en el *Diario Oficial de la Federación*, y que constituye la base del nuevo Sistema Nacional Anticorrupción, dichas adiciones, reformas y derogaciones *entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las leyes a que se refiere el Transitorio Segundo del referido decreto*. Asimismo, tal y como lo establece el Transitorio Sexto del multirreferido Decreto, en tanto se expidan y reformen las leyes a que se refiere el Segundo Transitorio, *continuará aplicándose la legislación en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, así como de fiscalización y control de recursos públicos, en el ámbito federal y de las entidades federativas, que se encuentre vigente a la fecha de entrada en vigor del citado Decreto*.

## Aplicación del mecanismo de vigencia sincrónica

En términos de técnica legislativa, al anterior mecanismo se le conoce como “vigencia sincrónica”, que últimamente se ha aplicado con frecuencia en materia de reformas constitucionales y legislación secundaria, dada la complejidad que implica un rediseño del marco constitucional mexicano sin precedentes que atendiendo a la naturaleza del

nuevo marco constitucional que establece el Sistema Nacional Anticorrupción, requerirá de la expedición de diversas leyes nuevas y la reforma de una cantidad significativa de leyes federales y locales, a efecto de hacer efectivo el nuevo modelo constitucional anticorrupción. Para complicar aún más el anterior panorama de transformación del diseño constitucional mexicano, cabe destacar que las reformas constitucionales referidas, así como su implementación a través de diversas leyes secundarias además de conferir atribuciones específicas a autoridades federales y de las entidades federativas, incorpora un *nuevo esquema de coordinación* a cargo del Sistema Nacional Anticorrupción, así como un *nuevo modelo de distribución de competencias* entre autoridades de todos los órdenes de gobierno en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos y particulares vinculados con las mismas, razón por la cual, y para evitar lagunas y vacíos jurídicos, se recurre precisamente al mecanismo de la *vigencia sincrónica*.

## Artículo 109

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Instauración del procedimiento para determinar la responsabilidad de los servidores públicos.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-V-2015*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma y adiciona en gran parte del artículo el acuerdo de las reformas anticorrupción del mismo año. Se establece que los servidores públicos y los particulares que incurrir en responsabilidad serán sancionados y se establecen las conductas y las sanciones correspondientes. Se establecen las sanciones administrativas a los servidores públicos. Se faculta a la Auditoría Superior de la Federación para investigar, sustanciar y sancionar por responsabilidades administrativas miembros del Poder Judicial de la Federación en materia de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos. Se establece la facultad de tribunales de justicia administrativa para imponer a los particulares vinculados en faltas administrativas graves, las sanciones económicas así como el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a la hacienda pública o a los entes públicos federales, locales y municipales. Se establece que las sanciones no podrán imponerse dos veces por una sola conducta.

109



## Artículo 110

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El 14 de marzo de 1797 se expidió una Real Orden para que sobre peculado o descubierto en el manejo de caudales públicos, se observen exactamente las disposiciones que cita. En ella se ordena la observancia de la Ley 45, Título 4, Libro 8 de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias que mencionamos en el comentario al artículo 109.

Asimismo, se ordena la observancia del Real Decreto del rey Carlos IV de 17 de noviembre de 1790, que a su vez demite al Real Decreto del rey Carlos III del 5 de mayo de 1764 que prohibía a los Arqueros, Tesoreros, Receptores y Administradores todo uso de los caudales públicos que debían quedar depositados en arcas de tres llaves, con penas de privación de oficio e inhabilitación, presidio de hasta diez años si no se reintegraba lo tomado.

El rey Carlos IV determinó que la obligación de los tesoreros, arqueros, receptores, administradores y demás empleados que tuvieran a su cargo en todo o en parte la custodia de los reales haberes, no podrían usar de ellos más que para hacer los pagos de los salarios establecidos, y de lo que en virtud de las reales órdenes o de las del superintendente general se les mandase, recibiendo y entregando por cuenta y no por factura los caudales de la Real Hacienda, con absoluta responsabilidad de la quiebra o falta que resultare; prohibiéndoles expresamente el uso de ellos para otros fines; porque se habían de poner los caudales en las arcas de tres llaves en las mismas especies que se recibieron, quedando en las mismas arcas constituido el más fiel y riguroso depósito hasta su traslación a la tesorería general o las de ejército, en donde se observaría la misma disposición.

Dispuso que si faltando alguno a su obligación, abusase de los reales haberes para otros fines, aunque

110

### Sumario Artículo 110

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	595
Texto constitucional vigente. ....	603
Comentario	
<b>J. Jesús Orozco Henríquez</b>	
Sujetos de juicio político. ....	604
Improcedencia del juicio político	
contra el presidente	
de la República. ....	608
Causales de juicio político. ....	609
Sanciones aplicables. ....	609
Procedimiento y órganos	
encargados de la sustanciación. .	609
Efectos de las resoluciones	
de las cámaras con motivo	
del juicio político. ....	610
Diferencia entre la responsabilidad	
derivada de juicio político	
y la penal. ....	611
Bibliografía. ....	614
Traectoria constitucional. ....	615

sea sin ánimo de hurtarlos, y sí con el de reponerlos y aprontarlos, y aunque los apronte, quedase por el mero hecho privado del empleo y de poder obtener otro alguno del real servicio: que si no reintegrase el descubierto que por este abuso resultase en el preciso término de tres meses contados desde el día en que se descubriese la quiebra, y se empezare a proceder en la causa, se añada a la pena insinuada de privación de empleo la de presidio en uno de los de África o de América, según parezca, por el tiempo de dos hasta nueve años, según el perjuicio que haya causado a la Real Hacienda, aumentando la calidad de que no salga de ellos sin real licencia, cuando la malicia o gravedad del abuso lo requiriese: que si la quiebra o falta procediese de haber sustraído los tesoros, alzado u ocultado dolosamente los caudales, se les imponga la pena de galeras no siendo nobles, y a los que lo fueren, se les condene a los trabajos de bombas de los arsenales; debiendo extenderse este castigo a los que cooperasen y auxiliasen al hurto, alzamiento u ocultación. Aquí se remite a las Siete Partidas del Rey Alfonso X, específicamente a la Ley 18, Título 14, Partida 7 que establecía las penas que merecen los robadores y hurtadores.

Bajo el régimen constitucional de Cádiz entre las facultades de las Cortes estaba el hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos.

Los secretarios del Despacho eran responsables a las Cortes de las órdenes que autoricen contra la Constitución o las leyes, sin que les sirviere de excusa haberlo mandado el rey.

En el caso de los magistrados y jueces, no podrían ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada.

Se debe tener también presente lo dispuesto en las reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos de 24 de marzo de 1813 a que hicimos referencia en el comentario al artículo 109.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 se dispuso que los diputados eran inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacérseles cargo de ellas. Estaban sujetos al Juicio de Residencia por la parte que les tocaba en la administración pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento, por los delitos de herejía y apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

Tocaba al Supremo Congreso elegir a los integrantes del Supremo Gobierno, los del Supremo Tribunal de Justicia, los del de Residencia, los secretarios de estas corporaciones y los fiscales de la segunda, bajo la forma que prescribe este decreto, y recibirles a todos el juramento correspondiente para la posesión de sus respectivos destinos. Asimismo hacer efectiva la responsabilidad de los individuos del mismo Congreso, y de los funcionarios de las demás supremas corporaciones.

Los secretarios eran responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autoricen contra la Constitución o contra las leyes. Para hacer efectiva esta responsabilidad el Congreso debía decretar, con noticia justificada de la transgresión, que

había lugar a la formación de la causa. Una vez dado este decreto quedaría suspenso el Secretario, y el Congreso remitirá todos los documentos que hubiere al Supremo Tribunal de Justicia, quien formaría la causa, la sustanciará y sentenciará conforme a las leyes. Al Juicio de Residencia estaban sujetos:

- Los Secretarios;
- Los individuos del Gobierno;
- Los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Residencia se compondría de siete jueces, que el Supremo Congreso habría de elegir por suerte de entre los individuos, que para este efecto se nombren uno por cada provincia. El nombramiento de estos individuos se haría por las Juntas Provinciales, a otro día de haber elegido los diputados y remitiendo al Congreso testimonio del nombramiento. Por las provincias en donde no se celebren dichas juntas, el mismo Congreso nombrará por escrutinio, y a pluralidad absoluta de votos, los individuos correspondientes.

El conjunto de estos individuos se renovarían cada dos años, saliendo sucesivamente en la misma forma que los diputados del Congreso; y no podría reelegirse ninguno de los que salieren, a menos que no hayan pasado dos años.

El Tribunal de Residencia conocería privativamente de las causas de esta especie pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia.

Los juicios de residencia debían concluirse dentro de tres meses; y no concluyéndose en este término, se darían por absueltos los acusados. Se exceptúan las causas en que se admita recurso de suplicación, conforme al reglamento de la materia; pues entonces se prorrogará a un mes más aquel término.

El recurso de suplicación constituía una parte necesaria dentro del orden jurídico indiano, el cual no se concebía como un ordenamiento jurídico sistemático e integral, sobre todo antes de la Recopilación de Indias de 1680. La suplicación alcanzó la categoría de “derecho fundamental” en las Indias.<sup>1</sup> Este recurso hacía posible la modificación de normas y la protección del individuo.

El recurso de suplicación partía de la idea de que los mandatos legislativos que adolecían de vicios, por ser contrarios a derecho, o perjudiciales a la colectividad, eran susceptibles de ser revisados a solicitud de parte interesada, por el propio legislador que emitió la disposición.<sup>2</sup> El recurso de suplicación buscaba dos objetivos:

1. Obtener la suspensión de la ejecución de la norma impugnada y
2. La revocación de la misma por parte del legislador.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Víctor Tau Anzoátegui, *La ley en América hispana, del descubrimiento a la emancipación*, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1992, pp. 75-76.

<sup>2</sup>*Ibidem*, p. 77.

<sup>3</sup>*Ibidem*, p. 136.

Conocería también el Tribunal de Residencia en las causas que se promuevan contra los individuos de las supremas corporaciones por delitos indicados en el artículo 59 constitucional, a los cuales se agrega, por lo que toca a los individuos del Supremo Gobierno, la infracción del artículo 166 constitucional. En estas causas se harían las acusaciones ante el Supremo Congreso, o el mismo Congreso las promovería de oficio, y actuaría todo lo conveniente, para declarar si había o no lugar a la formación de causa; y declarando que había lugar, mandaría suspender al acusado, y remitiría el expediente al Tribunal de Residencia, quien previa esta declaración, y no de otro modo, formaría la causa, la sustanciaría y sentenciaría definitivamente con arreglo a las leyes.

Las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Residencia se debían remitir al Supremo Gobierno, para que las publique y haga ejecutar por medio del jefe o tribunal a quien corresponda; y el proceso original se pasará al Congreso, en cuya secretaría quedaría archivado.

El Tribunal de Residencia se disolvería una vez que hubiere sentenciado las causas que motiven su instalación, y las que sobrevinieren mientras exista, o pasando el término que fijaren las leyes, según la naturaleza de los negocios.

En el Reglamento del Soberano Congreso del 25 de abril de 1823 se estableció en el artículo 46 que toda queja contra un diputado, o la falta de éste que en el ejercicio de sus funciones pueda merecer castigo, se tomaría en consideración por el Congreso, en sesión secreta, y con lo que en el acto exponga el diputado, se pasaría a una comisión especial. Oído su dictamen, y cuando de palabra o por escrito quiera exponer el diputado, se procedería en seguida a declarar si ha o no lugar a la formación de causa, y si la hubiere se pasará el expediente al tribunal.

Se debe tener en consideración también las reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos del 15 de mayo de 1823 a las que hicimos referencia en el comentario al artículo 109.

Adoptada la República Federal, la Constitución Federal de 1824 en su artículo 38 estableció que cualquiera de las dos cámaras podría conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo. Del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma. Asimismo de los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos; y de los gobernadores de los estados, por infracciones de la Constitución Federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las legislaturas de sus respectivos estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.

Establecida la República Central, el artículo 18 de la Segunda Ley Constitucional establecía que si alguno de los miembros del Supremo Poder Conservador cometiera

algún delito, la acusación se haría ante el Congreso General, reunidas las dos cámaras, el cual, a pluralidad de votos, calificaría si había lugar a la formación de causa, y habiéndolo, seguiría ésta y la fenecería la Suprema Corte de Justicia, ante la que se seguirían también las causas civiles en que fueren demandados. Los artículos 47, 49 y 50 de la Tercera Ley Constitucional establecieron que en los delitos comunes, no se podía intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado era diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se haría la acusación ante el Senado.

En los delitos comunes, hecha la acusación, declararían la Cámara respectiva si había o no lugar a la formación de causa; en caso de ser la declaración afirmativa, se pondría al reo a disposición del tribunal competente para ser juzgado. La resolución afirmativa, sólo necesitaba la confirmación de la otra Cámara, en el caso de ser acusado el presidente de la República.

La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspendía al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

En la Quinta Ley Constitucional se dispuso que los individuos de la Corte Suprema de Justicia no podían ser juzgados en sus negocios civiles y en sus causas criminales, sino del modo y por el tribunal establecidos en la Segunda y Tercera Ley Constitucional.

Dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia estaba la de conocer de los negocios civiles y de las causas criminales que se movieren contra los miembros del Supremo Poder Conservador conforme a la Segunda Ley Constitucional. Asimismo, conocer de las causas criminales y promovidas contra el presidente de la República, diputados y senadores, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, bajo los requisitos establecidos en la Tercera Ley Constitucional.

Podía conocer en la tercera instancia de los negocios promovidos contra los gobernadores y los magistrados superiores de los Departamentos, y en el mismo grado en las causas criminales que se formasen contra éstos por delitos comunes.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 cada una de las cámaras conocería de las acusaciones que se hicieren contra sus respectivos individuos, para el efecto de declarar si había o no lugar a la formación de causa. Cualquiera de las dos cámaras podía conocer en calidad de Gran Jurado, para el efecto de declarar si había o no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios del Despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los gobernadores de Departamento.

Entre las facultades de la Corte Suprema de Justicia estaba la de conocer en todas instancias de las causas criminales que se promovieren contra los funcionarios públicos, a quienes el Congreso o las cámaras declarasen con lugar a la formación de causa, y de las civiles de los mismos.

El artículo 191 estableció que el Congreso General, por sí, o excitado por el presidente de la República, podría decretar con respecto a la Suprema Corte de Justicia y a la Marcial, las mismas visitas que se previenen en la facultad 10 del artículo 87 (“Hacer visitar, del modo que disponga la ley, a los tribunales y juzgados, siempre que tuviere noticia de que obran con morosidad, o de que en ellos se cometen desórdenes perjudiciales a la administración de justicia: hacer que den preferencia a las causas que así lo requieran para el bien público; y pedir noticia del estado de ellas cada vez que lo crea conveniente”), respecto de los tribunales superiores y juzgados inferiores; y si de la visita resultaba que debía exigirse la responsabilidad a alguno o algunos magistrados, se pasarían los datos conducentes a la sección del Gran Jurado de alguna de las cámaras.

El 16 de marzo de 1843 se expidió el Decreto del gobierno sobre que la Junta Nacional Legislativa organice su jurado. En dicho decreto se determinó que la Junta establecería los términos en que hayan de ser juzgados sus miembros, siempre que se hallen en ejercicio actual de sus funciones.

De vuelta al sistema Federal, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 dispuso que el presidente era responsable de los delitos comunes que cometiera durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan, no estuviere autorizado por la firma del secretario responsable. Los secretarios del Despacho responderían de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión, o sean de pura omisión.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 se estableció que ni el Gobierno General ni los de los estados o territorios, ni las corporaciones municipales harían ningún gasto que no estuviese comprendido en sus presupuestos: toda infracción importará responsabilidad.

Con la Constitución Federal de 1857 se estableció en el artículo 105 que de los delitos oficiales conocerían el Congreso como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendría por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado era o no culpable. Si la declaración era absolutoria, el funcionario continuaría en el ejercicio de su encargo. Si era condenatoria, quedaría inmediatamente separado de dicho encargo, y sería puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Ésta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procedería a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designase.

Durante el Segundo Imperio, en el artículo 12 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se determinó que los ministros son responsables ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales. Se trata de la Ley sobre responsabilidad de los ministros de 12 de octubre de 1865, por virtud de la cual, los ministros del emperador eran responsables por sus delitos comunes y oficiales. De ambos delitos conocería el Consejo de Estado conforme a la propia Ley, misma que definía en su artículo 2 los conceptos por los que se incurría en responsabilidad oficial.

El 13 de noviembre de 1874 se reformó el artículo 103 de Constitución Federal de 1857 para establecer que los senadores, los diputados, los individuos de la Suprema

Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, eran responsables por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los estados lo eran igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo era también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podría ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Se adicionó que no gozaban de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurrieran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que conforme a la ley, se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucedería con respecto a los delitos comunes que cometieran durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, debería procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución.

Se modificaron los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal de manera que si el delito fuera común, la Cámara de Representantes, erigida en Gran Jurado, declararía, a mayoría absoluta de votos, si había o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habría lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo el acusado quedaba, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

De los delitos oficiales conocerían la Cámara de Diputados como jurado de acusación, y la de Senadores como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendría por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado era o no culpable. Si la declaración era absolutoria, el funcionario continuaría en el ejercicio de su encargo. Si era condenatoria, quedaría inmediatamente separado de dicho encargo, y sería puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Ésta, erigida en Gran Jurado de sentencia y con audiencia del reo y del acusador, si lo hubiera, procedería a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designase.

Cabe tener presente la Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de los Estados Unidos Mexicanos de 12 de junio de 1891 cuyo artículo 643 reformado estableció que los Jueces de Distrito incurrieran en responsabilidad por no absolver al fisco de la demanda en los casos que proceda y les fuere pedido por sus legítimos representantes.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 110 disponía que:

Artículo 110. No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño del algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que conforme a la ley se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

La reforma más reciente a este artículo es del 29 de enero de 2016, para establecer:

Artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, el consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Los ejecutivos de las entidades federativas, Diputados locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, así como los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

## Artículo 110

Texto constitucional vigente

Artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, el consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.<sup>4</sup>

110

Los ejecutivos de las entidades federativas, diputados locales, magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, así como los miembros de los organismos a los que las constituciones locales les otorgue autonomía, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.<sup>5</sup>

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.<sup>6</sup>

<sup>4</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-08-1987, 31-12-1994, 22-08-1996, 02-08-2007, 07-02-2014, 10-02-2014, 29-01-2016.

<sup>5</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994, 07-02-2014, 29-01-2016.

<sup>6</sup>Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982.

## Artículo 110

Comentario por **J. Jesús Orozco Henríquez**

110 El presente artículo 110 regula los sujetos, las sanciones, los órganos encargados de la sustanciación y resolución del juicio político, así como el procedimiento que debe seguirse para el efecto. Este precepto ha sido objeto de ocho reformas a partir de 1917, la primera de las cuales se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982, por lo que el texto original permaneció sin variación durante sesenta y cinco años; las siguientes fueron publicadas el 10 de agosto de 1987, el 31 de diciembre de 1994, el 22 de agosto de 1996, el 2 de agosto de 2007, 7 de febrero de 2014, 10 de febrero de 2014 y 29 de enero de 2016, todas ellas dirigidas sustancialmente a precisar los sujetos de juicio político, si bien la esencia del presente artículo se conserva desde la reforma integral al Título Cuarto de 1982.

El ahora denominado juicio político equivale al procedimiento que desde los ordenamientos constitucionales del siglo XIX y el texto original de 1917 se seguía para los casos de los llamados “delitos oficiales” en que incurrían ciertos “funcionarios públicos” de alta jerarquía cuando se violaban los intereses públicos fundamentales y su buen despacho, expresión que se derogó en 1982 para que no se confunda dicha responsabilidad derivada del juicio político (cuya sanción se agota en la destitución y, en su caso, inhabilitación por cierto periodo) con la responsabilidad penal que se presenta cuando los servidores públicos cometen algún delito sancionado por las leyes penales (cuya pena acarrea la pérdida de otro tipo de bienes, como la libertad y el patrimonio; incluso, en alguna época en México, podía acarrear en ciertos casos la pérdida de la vida).

### Sujetos de juicio político

De acuerdo con el primer párrafo del texto en vigor, podrán ser sujetos de juicio político los siguientes servidores públicos de carácter federal: los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de despacho, el fiscal general de la República, los magistrados de circuito y jueces de distrito, el consejero presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Al respecto, además de los senadores y diputados del Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de Despacho y el Procurador General de la República, ya previstos desde 1917 (y algunos de ellos desde el siglo XIX, como susceptibles de incurrir en responsabilidad por “delitos oficiales”), la reforma de 1982 al primer párrafo del artículo 110 agregó como sujetos del juicio político a los magistrados de circuito y jueces de distrito, así como a los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Asimismo, en ese año se incorporaron a los entonces jefes de departamento administrativo, así como a diversos servidores públicos del entonces Distrito Federal, como el jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de Justicia y los magistrados y jueces del fuero común de dicha entidad federativa.

Por su parte, la reforma de 1987 a dicho primer párrafo adicionó como sujetos de juicio político —en congruencia con la reforma de ese mismo año a la entonces fracción VI del artículo 73 constitucional— a los originalmente denominados representantes a la Asamblea del Distrito Federal y sustituyó la alusión al jefe del Departamento del Distrito Federal por la del “titular del órgano u órganos de gobierno del Distrito Federal”, si bien por reforma publicada el 22 de agosto de 1996 se volvió a modificar tal referencia para precisar que también eran sujetos de juicio político los diputados de la Asamblea (Legislativa) del Distrito Federal y el jefe de gobierno del Distrito Federal, en congruencia con lo previsto en el entonces texto del artículo 122, apartado C, bases primera y segunda, del propio ordenamiento constitucional.

La reforma de 1994 incorporó como sujetos de juicio político a los consejeros de la Judicatura Federal, así como a los de la Judicatura del Distrito Federal, en congruencia con la reforma del mismo año a los artículos 100 y 122 de la propia Constitución (correspondiendo esta última al apartado C, base cuarta, fracción II, del mismo precepto constitucional reformado el 22 de agosto de 1996). Asimismo, con motivo de esta última reforma, que tuvo un carácter político-electoral, se incorporaron como sujetos de juicio político al consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo, todos ellos del entonces denominado Instituto Federal Electoral, así como a los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (esto es, tanto los miembros de la respectiva Sala Superior como los de las salas regionales).

Adicionalmente, la reforma de 2 de agosto de 2007 suprimió la referencia a los jefes de departamento administrativo, toda vez que desde 1996 ya no se contemplaba dicha figura entre el sector centralizado según la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y, al parecer, no se tiene considerado volver a incorporarla. Además, la reforma de 7 de febrero de 2014 incorporó entre los sujetos de juicio político a los comisionados del todavía entonces denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, en tanto que la reforma de 10 de febrero de 2014 (sí, en efecto, por reforma constitucional que entró en vigor sólo tres días después) sustituyó la referencia al procurador general de la República por la del fiscal general de la República, así como la relativa al órgano garante establecido en el artículo 6º constitucional para incluir, en general, a los integrantes de los órganos constitucionales

autónomos, aunque, de manera redundante e inconsistente, haya conservado la referencia al consejero presidente, consejeros electorales y secretario ejecutivo del ya para ese momento denominado Instituto Nacional Electoral.

Así, como resultado de la mencionada reforma de 10 de febrero de 2014, quedaron como sujetos de juicio político los integrantes de los siguientes órganos constitucionales autónomos, adicionales a los expresamente previstos del Instituto Nacional Electoral (artículo 41 constitucional) y el Fiscal General de la República (artículo 102, apartado A): Los miembros de la junta de gobierno del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (artículo 3º, fracción IX, cuarto párrafo), los comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (artículo 6º, apartado A, fracción VIII, décimo párrafo), los miembros de la junta de gobierno del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (artículo 26, apartado B, último párrafo), el presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (artículo 26, apartado C, penúltimo párrafo); las personas encargadas de la conducción del Banco de México (artículo 28, séptimo párrafo), los comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones (artículo 28, vigésimo párrafo, fracción XI), el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículo 102, apartado B, séptimo párrafo).

Finalmente, como parte de la reforma de enero de 2016, en cuyo artículo 122, apartado A, fracción I, se previó el establecimiento de una Constitución Política de la Ciudad de México, en el párrafo primero del artículo que se comenta se suprimieron las referencias expresas como sujetos de juicio político a diversos servidores del entonces denominado Distrito Federal, por estimar que varios de los equivalentes quedarían incluidos entre los servidores públicos locales sujetos de juicio político que se prevén en el segundo párrafo del propio artículo 110.

La ampliación de los sujetos de juicio político por las reformas comentadas indudablemente resulta acertada, pues permite al Congreso de la Unión sancionar con “la destitución y/o inhabilitación a aquellos otros servidores públicos federales también de alto nivel que, independientemente de que hayan incurrido en otro tipo de responsabilidad o de lo que al respecto considere el presidente de la República —tratándose de quienes formen parte de la administración pública federal—, llegaran a perjudicar durante su gestión los intereses públicos fundamentales o su buen despacho.

Esta facultad de las cámaras se estima complementaria de las que les confiere el artículo 93 constitucional para que rindan cuentas los secretarios del despacho a la apertura del periodo de sesiones; informen, o respondan a interpelaciones o preguntas cuando sean convocados los secretarios de Estado, los directores y administradores de las entidades paraestatales o los titulares de los órganos autónomos cuando sean convocados con motivo de la discusión de una ley o del estudio de un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades; se integren comisiones en alguna de las cámaras para investigar el funcionamiento de organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, o bien se les requiera información o documentación mediante preguntas por escrito a los titulares de dependencias y entidades del gobierno federal.

Asimismo, el segundo párrafo del actual artículo 110 considera como sujetos del juicio político a los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, así como los miembros de los organismos a los que las constituciones locales otorgue autonomía.

En este sentido, al referirse a los ejecutivos de las entidades federativas, según la reforma de enero de 2016, queda incluido también el jefe de gobierno de la Ciudad de México y ya no sólo los gobernadores de los Estados previstos desde el texto original de 1917, el cual también ya se refería a los diputados locales. La reforma de 1982 incorporó a los magistrados de los tribunales superiores de justicia respectivos y la de 1994 a los miembros de los consejos de las judicaturas locales, en tanto que la de 7 de febrero de 2007 a los miembros de los organismos constitucionales autónomos de las entidades federativas.

El mismo segundo párrafo del precepto que se comenta establece que los referidos servidores públicos locales pueden ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales, agregando en forma parcialmente redundante “así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales”, pero sin definir lo que se entiende por “violaciones graves”.

Hay, además, desde 1982, una innovación importante: “en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda”. De este modo, se confiere a las legislaturas locales la última palabra sobre la presunta violación de la Constitución o de alguna ley federal. Si bien esta medida puede estimarse opuesta a un sistema federal es, quizás, en defensa de éste por la que se establece; en efecto, al condicionarse la sanción a la resolución del órgano legislativo local, se evita que la Federación cuente con un instrumento para deshacerse injustificadamente de un servidor público de alto nivel de alguna entidad federativa.

Aun cuando se reconoce que lo que presuntamente se estaría violando es alguna disposición constitucional o legal federal, debe tenerse presente que el cargo que el servidor público está desempeñando es uno de carácter local y, por tanto, se pretendería salvaguardar la función correspondiente. Lo anterior no sería óbice para que si, con la misma conducta se actualizara otro tipo de responsabilidad —por ejemplo, de carácter penal—, incluso en el supuesto de que también en este último caso se postergaran los efectos de la eventual declaración de procedencia de la Cámara de Diputados a la conclusión del encargo del servidor local involucrado, según lo previsto en el artículo 111 de este ordenamiento, en su oportunidad, se pudiese sustanciar y adjudicar la responsabilidad penal por las autoridades competentes, toda vez que en términos del 114 constitucional durante el encargo no prescribe la acción penal.

Sin embargo, es probable que, particularmente en el caso de los gobernadores, la Federación no se preocuparía por seguir un juicio político para obtener su remoción, pues para tal efecto el Senado utilizaría el expediente de declarar, conforme a la fracción V del artículo 76 constitucional (en el entendido de que no resulta deseable el abuso de esta facultad que durante cierta época se dio), que es llegado el caso de nombrar

un gobernador provisional, en virtud de haber “desaparecido todos los poderes constitucionales de un estado” (ya que aquí no se requeriría mayoría absoluta de la Cámara de Diputados y la resolución de los dos tercios de los miembros de la Cámara de Senadores, sino tan sólo la mayoría de los miembros de esta última).

No obstante lo apuntado en los tres párrafos que anteceden, es necesario tener en cuenta que los abusos centralistas que llegaron a presentarse durante la época del presidencialismo hegemónico que nos caracterizó durante la mayor parte del siglo XX (con su antecedente en lo ocurrido en el XIX), lo cual propició el diseño de mecanismos protectores del federalismo como el que se analiza, debe ponderarse su pertinencia ante las características del régimen político en vigor, en donde se aprecia el resurgimiento de estructuras “feudales” o “caciquiles” en algunas entidades federativas, lo cual podría propiciar, en la práctica, impunidad.

### Improcedencia del juicio político contra el presidente de la República

Es conveniente advertir que el juicio político no procede contra el presidente de la República, ya que éste sólo puede ser acusado, durante el tiempo de su encargo, por traición a la patria y por delitos graves del orden común (artículo 108 constitucional), a diferencia de lo previsto en la Constitución de 1857 que admitía también la responsabilidad del presidente por violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral.

Además de la interpretación restrictiva que reclama todo régimen de responsabilidades (al menos en cuanto a los sujetos involucrados), por lo que se refiere a la posibilidad de que, al menos, el Ejecutivo federal pudiera ser sujeto de responsabilidad derivada de juicio político al concluir su gestión para los efectos de una eventual inhabilitación, según se ha llegado a sugerir por la doctrina científica, cabría ponderarlo debidamente, pues implicaría entregar a un órgano de naturaleza política como las legislaturas la posibilidad de enjuiciar políticamente al presidente que recién ha concluido su encargo, con base en diversas causales que, por definición, adolecen de vaguedad en cuanto al tipo, con el riesgo de exacerbar la pasión política por la cercanía en el tiempo y no necesariamente combatir la impunidad.

En todo caso, recuérdese que si la conducta típica respectiva también encuadrara en alguna responsabilidad penal, la misma sería susceptible de sustanciarse y adjudicarse una vez concluido el periodo del presidente involucrado, sin necesidad de trámite previo alguno, en virtud de que, de conformidad con el artículo 114 constitucional, los plazos de prescripción penal se interrumpen en tanto el respectivo servidor público continúe desempeñando alguno de los cargos protegidos con dicha inmunidad procesal, contando el ministerio público, cuando menos, con tres años posteriores a la separación del indiciado de dicho cargo para ejercer las acciones respectivas. Al respecto, la competencia correspondería, finalmente, a los tribunales penales ordinarios y, en forma eventual, vía revisión en amparo (incluyendo la del posible no ejercicio de la acción

penal por parte del ministerio público), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya actuación está sujeta a la observancia de las garantías procesales correspondientes, sin necesidad de entregar a un órgano de naturaleza política la decisión respectiva.

### Causales de juicio político

Cabe recordar que, en los términos de la fracción I del artículo 109 constitucional, el juicio político se sigue contra aquellos servidores públicos previstos en el presente artículo 110 que, durante el ejercicio de sus funciones, incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Conforme con lo dispuesto por el artículo 7º. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos —reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución— tales supuestos se presentan, por ejemplo, en los siguientes casos:

- a) Ataque a las instituciones democráticas;
- b) Ataque a la forma de gobierno republicano, representativo federal;
- c) Violaciones a los derechos humanos;
- d) Ataque a la libertad de sufragio;
- e) Usurpación de atribuciones;
- f) Infracción a la Constitución o a las leyes federales que cause perjuicios graves a la Federación o alguno o varios Estados de la misma o a la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- g) Omisión grave en la aplicación de la Constitución o de las leyes federales, y
- h) Violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas o presupuestos de la administración pública federal.

### Sanciones aplicables

El párrafo tercero del artículo 110 constitucional precisamente establece las sanciones, que —tal y como lo preveía el antiguo artículo 111 constitucional— consisten en la destitución del responsable y en la prohibición de volver a desempeñar cualquier otra función, cargo o comisión en el servicio público (desde uno hasta veinte años, según lo dispuesto en el artículo 8º de la ley reglamentaria).

### Procedimiento y órganos encargados de la sustanciación

Los párrafos siguientes del propio artículo 110 regulan el procedimiento que también sigue siendo, básicamente, el mismo: acusación de la Cámara de Diputados (como también lo prevé la fracción V del artículo 74 constitucional) —previa sustanciación del procedimiento, con audiencia del inculpado, y declaración de la mayoría absoluta de sus miembros presentes— ante la Cámara de Senadores (en los términos del

artículo 76, fracción VII, constitucional) que, erigida en jurado de sentencia, resolverá a través de las dos terceras partes de los miembros presentes, una vez practicadas las respectivas diligencias y con audiencia del acusado a fin de respetar las formalidades esenciales del procedimiento.

La diferencia con el texto original de 1917 es que, además de haber sustituido el término de “gran jurado” por el de jurado de sentencia, las nuevas disposiciones establecen, acertadamente, que las declaraciones y resoluciones respectivas serán tomadas sólo por los miembros presentes, mientras que antes se computaba a los ausentes como si votaran en contra de la acusación o, en su caso, condena del enjuiciado.

Cabe señalar que, de conformidad con la Constitución de 1824, cualquiera de las cámaras del Congreso conocía “en calidad de gran jurado” de las acusaciones y la Corte Suprema de Justicia resolvía la causa respectiva (si bien para juzgar a los miembros de dicha Corte, la Cámara de Diputados, votando por estados, nombraba a 24 individuos cada dos años); asimismo, el texto original de la Constitución de 1857 y dado el carácter unicameral del Congreso, preveía que éste actuara como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia, por lo que no fue sino a partir de la reforma de 1874 a la misma en que tales funciones se encomendaron, respectivamente, a la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

Por otra parte, el artículo 114 vigente —de manera similar al artículo 113 anterior— establece que el juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo del encargo y dentro de un año después, sin que pueda exceder de un año la sustanciación del procedimiento. Precisamente, el procedimiento en el juicio político se encuentra regulado en los artículos nueve a 24 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

### Efectos de las resoluciones de las cámaras con motivo del juicio político

Las resoluciones de ambas cámaras siguen considerándose inatacables (como antes lo preveía el artículo 109 constitucional); cabe advertir, sin embargo —como lo ha puesto de relieve la doctrina científica y la propia jurisprudencia de la Suprema Corte desde el siglo pasado—, la procedencia del juicio de amparo en caso de que no se satisfagan los presupuestos constitucionales, si bien otros precedentes puntualizan que las resoluciones de las cámaras en tales casos, al ser inatacables, no son justiciables y por disposición constitucional no son combatibles a través del juicio de garantías (*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo XXXVIII, pp. 753-754). Al respecto, teniendo en cuenta lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 44/2004, con motivo de la Contradicción de Tesis 61/2003, “Declaración de procedencia. Los efectos y consecuencias derivados de dicho procedimiento no son susceptibles de suspenderse en el juicio de amparo indirecto”, cabría estimar como probabilidad que el Máximo Tribunal de la República podría llegar a la misma conclusión tratándose de juicio político.

## Diferencia entre la responsabilidad derivada de juicio político y la penal

De acuerdo con lo que antecede, se puede afirmar que, a través del juicio político, se finca una especie de responsabilidad política a ciertos servidores públicos de alta jerarquía por haber cometido infracciones de carácter político, en cuyo caso se aplica una sanción eminentemente política por conducto de un órgano también político. De este modo, a diferencia de la responsabilidad penal derivada de la comisión de delitos que se encuentran sancionados por las leyes penales y que son adjudicadas a través de tribunales penales ordinarios, previa sustanciación de un proceso penal (y, en su caso, de la declaración de procedencia que emita la Cámara de Diputados si se trata de algún servidor público que goce de la inmunidad procesal penal prevista en el artículo 111 constitucional), en el caso del juicio político las infracciones y sanciones políticas correspondientes se encuentran previstas en la propia Constitución y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (tratándose de los servidores públicos de entidades federativas, la respectiva Constitución local y la ley de responsabilidades estatal correspondiente podrán, por su parte, regular también la responsabilidad política de un servidor público local, encomendándole su adjudicación al Congreso local en cuestión).

El juicio político implica, pues, el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional llevada a cabo por un órgano político, para remover o inhabilitar a cierto servidor público de alta jerarquía donde, si bien deben respetarse también las formalidades esenciales del procedimiento, no se confiere al órgano político —como necesariamente es el Congreso— la potestad para privar al respectivo servidor público de su patrimonio o de su libertad (en el entendido de que desde la reforma al artículo 22 constitucional ya no se le puede privar de la vida), función esta última que exige la imparcialidad y aptitud técnica de un juez en sentido estricto, previa sustanciación del proceso bajo su conocimiento, para evitar los excesos de la pasión política.

Es conveniente advertir que esta distinción entre responsabilidad derivada de juicio político y responsabilidad penal no siempre ha estado plenamente esclarecida sino que, incluso, con la antigua terminología constitucional que aludía a “delitos oficiales” y “delitos comunes” se propiciaron diversas confusiones y hasta impunidades. En efecto, por ejemplo, bajo el sistema de la Constitución de 1857 y ante la inicial “supresión” del Senado, la Cámara de Diputados fungía con su carácter actual de jurado de acusación y la Suprema Corte gozaba de plena jurisdicción para dictar veredicto sobre la presunta responsabilidad por algún “delito oficial” que tenía un carácter eminentemente político.

Con la restauración del Senado en 1874, la función de “gran jurado” o jurado de sentencia, aplicador de sanciones políticas, se concentró desde entonces en la propia Cámara de Senadores, de manera similar al modelo de Estados Unidos, si bien, a partir de 1917, se contempló la intervención de un jurado popular en los casos de “delitos oficiales” (supuestamente, para cuando éstos fueran cometidos por funcionarios públicos no previstos en el Título Cuarto constitucional).

Asimismo, la confusión derivada de la mención constitucional de la existencia de “delitos o faltas oficiales” se agravó en 1940, cuando los miembros del Congreso de la Unión crearon tardíamente la respectiva Ley de Responsabilidades —hasta entonces se aplicaba la ley de 1896—, reglamentaria del Título Cuarto constitucional, con la cual pretendieron regular omnicomprendivamente no sólo las infracciones políticas o administrativas de los “funcionarios públicos” sino también los delitos propiamente penales que éstos pudieran cometer, procediendo a derogar el título correspondiente a la responsabilidad de los funcionarios públicos por delitos cometidos durante su encargo y que se contenía en el Código Penal de 1931, pero propiciándose así la impunidad de varias conductas de éstos anteriormente típicas.

Esta grave situación, como se sabe, no se solucionó con la Ley de Responsabilidades de 1980, ya que, al distinguir ésta las causas de responsabilidad penal de las infracciones políticas o administrativas y regular sólo estas últimas, en lugar de restablecer la vigencia del respectivo título del Código Penal, de manera inexplicable abrogó lisa y llanamente la Ley de Responsabilidades de 1940, lo cual convalidó la impunidad de los funcionarios y empleados públicos.

Sin embargo, por fortuna, esta situación quedó corregida con la expedición en 1982 y 1983 de la reforma constitucional al Título Cuarto, la nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la reforma al título décimo del Código Penal, además de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del 13 de marzo de 2002, a través de las cuales se deslindan y regulan específicamente los diversos tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos.

Es importante advertir que no debe confundirse el juicio político, propio incluso en los sistemas presidenciales, con la moción de censura característica de los sistemas parlamentarios. En efecto, si bien en ambas puede acarrear la destitución del servidor público de alta jerarquía involucrado (en los segundos, generalmente los titulares de los ministerios y despachos administrativos, en tanto que en los primeros, además de abarcar eventualmente otros sujetos, podría acarrear también alguna inhabilitación para los sancionados), debe tenerse presente que, en el caso de juicio político, siempre implica la violación de alguna norma jurídica (por ejemplo, el artículo 7º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos), con independencia de que el tipo sea un tanto vago y con un margen de apreciación amplio para las cámaras del Congreso, mientras que tratándose de la moción de censura no se requiere de violación de disposición jurídica alguna sino que podría bastar el mero desacuerdo de la(s) cámara(s) respectiva(s) con la gestión desempeñada por el ministro o funcionario administrativo involucrado.

Este precepto guarda estrecha relación con los demás que forman parte del Título Cuarto de la Constitución, particularmente con el artículo 108, que define quiénes deben considerarse como servidores públicos para los efectos de las responsabilidades consiguientes; con el 109, que regula las diversas clases de responsabilidades de los servidores públicos; con el 111, que consigna los requisitos para la declaración de procedencia de la acción penal en contra de aquellos servidores públicos que durante

el tiempo del ejercicio de sus encargos estén provistos de cierta inmunidad procesal; con el 113, que establece las bases del Sistema Nacional Anticorrupción, y con el 114, que regula los plazos en que prescriben las diversas responsabilidades.

Asimismo, el artículo 110 se encuentra vinculado, entre otros, con el 3º, fracción IX, cuarto párrafo, que establece que los miembros de la junta de gobierno del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación “Sólo podrán ser removidos por causa grave en términos del Título Cuarto”; el 6º, apartado A, fracción VIII, décimo párrafo, que prevé que los comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos “sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto ... y serán sujetos de juicio político”; el 26, apartado B, el cual prevé que los miembros de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Estadística y Geografía “estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto”; el 26, apartado C, penúltimo párrafo, que contempla que el presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social “sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto”; el 28, párrafos séptimo y vigésimo quinto, los cuales establecen, respectivamente, que las personas encargadas de la conducción del Banco de México podrán ser sujetos de juicio político y que los comisionados de la Comisión Federal de Competencia y del Instituto Federal de Telecomunicaciones “serán sujetos del régimen de responsabilidades del Título Cuarto ... y de juicio político”; el 74, fracción V, que faculta a la Cámara de Diputados para conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos que hubieren incurrido en alguna causa de juicio político, fungiendo como órgano de acusación en los mismos; el 76, fracción VII, que otorga al Senado la facultad exclusiva de erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho; el 94, penúltimo párrafo, el 97, primer párrafo, y el 100, sexto párrafo, que establecen que los ministros, así como los magistrados de circuito y jueces de distrito que hayan sido ratificados o promovidos y los consejeros de la judicatura federal durante su encargo, todos ellos del Poder Judicial de la Federación, son responsables en los términos del Título Cuarto de la Constitución; el 102, apartado B, párrafo séptimo, el cual también establece que el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del propio Título Cuarto, y con el 134, párrafos primero y sexto, que establecen que los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de las bases respectivas también en los términos del multicitado Título Cuarto de la Constitución federal.

## Bibliografía

- ANDRADE, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.
- CÁRDENAS, Raúl F., *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, México, Porrúa, 1982.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, núm. 16, enero-febrero de 1982.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Experiencia parlamentaria sobre la responsabilidad de servidores públicos”, en José Luis Soberanes y J. Jesús Orozco Henríquez (coords.), *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos”, en José Luis Soberanes y J. Jesús Orozco Henríquez (coords.), *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2000.

## Artículo 110

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Determinación de las bases del juicio político, sujetos, procedimientos, sanciones aplicables y el derecho de audiencia del inculpado.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-VIII-1987*

LIII LEGISLATURA (1-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se cambian los siguientes títulos: “Jefe del Departamento del Distrito Federal” por “los representantes a la Asamblea del Distrito Federal” y “el titular del órgano y órganos de Gobierno del Distrito Federal.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se establecen los funcionarios y servidores públicos que estarían sujetos a juicio político. Asimismo, se establece que para poder proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los estados, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

110

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se agrega a los consejeros de la Judicatura Federal dentro de los funcionarios sujetos a juicio político.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 2-VIII-2007*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se modificó para suprimir del artículo a los “Jefes de Departamentos Administrativos”.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece que los integrantes del Instituto Federal de telecomunicaciones también podrán ser sujetos de juicio político. También se exime de ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la constitución ya Las leyes federales de que de ella en manen, así como el manejo indebido de fondos y recursos federales a los miembros de los organismos a los que las constituciones locales y el estatuto de gobierno del Distrito Federal les otorga autonomía, además de que la resolución en estos casos es únicamente declarativa.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece que también el Fiscal General de la República podrá ser sujeto de juicio político.

## *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

**LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

En concordancia con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa se borran de los dos primeros párrafos del artículo la mención del Distrito Federal, de su jefe de gobierno, del Procurador General de justicia del Distrito Federal y los consejeros de la judicatura del Distrito Federal.



## Artículo 111

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El 28 de noviembre de 1810 se expidió el Decreto sobre la confirmación de la inviolabilidad de los diputados de Cortes: declaración de los términos en que civil o criminalmente se puede intentar acción contra ellos; designación del tribunal que los ha de juzgar. En este Decreto se confirma el anterior Decreto de las Cortes del 24 de septiembre de 1810 que declara la inviolabilidad de los diputados y se declara que no podría intentarse contra los mismos acción, demanda ni procedimiento alguno en ningún tiempo, y por ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, por sus opiniones y dictámenes: que ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, podría entender o proceder contra los diputados por sus tratos y particulares acciones durante el tiempo de su encargo y un año más, después de concluido: que cuando se haya de proceder civil o criminalmente, de oficio, o a instancia de parte, contra algún diputado, se nombraría por las cortes un tribunal, que con arreglo a derecho substancie o determine la causa, consultando a las Cortes la sentencia antes de su ejecución; y, que las quejas o acusaciones contra cualquier diputado se presentarán por escrito a las Cortes, y mientras se delibere sobre ello, se retirará el diputado interesado de la sala de sesiones, y para volver esperará orden de las Cortes.

Con la Constitución de Cádiz de 1812 se incluye entre las facultades de las Cortes la de hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos. Para ello las Cortes debían decretar que había lugar a la formación de causa; con lo que el secretario quedaba suspenso y se remitía al Tribunal Supremo de Justicia todos los documentos concernientes a la causa que haya de formarse por el mismo tribunal quien la sustanciaría y decidiría con arreglo a las leyes.

111

### Sumario Artículo 111

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	619
Texto constitucional vigente. ....	628
Comentario	
<b>J. Jesús Orozco Henríquez</b>	
Cargos federales protegidos con	
la inmunidad procesal penal. ....	631
Características de la llamada	
“declaración de procedencia”	
en materia penal. ....	632
Procedimiento que debe seguirse	
para superar la inmunidad	
procesal. ....	633
Efectos de las declaraciones y	
resoluciones de las cámaras	
en materia de responsabilidad	
penal. ....	634
Responsabilidad penal del presidente	
de la República. ....	634
Inmunidad procesal penal	
de altos servidores públicos	
de las entidades federativas. ....	637
Sanciones penales económicas. ....	638
Responsabilidad civil	
de los servidores públicos. ....	638
Derogación de la facultad presidencial	
para solicitar la destitución	
de funcionarios judiciales por	
“mala conducta” .....	639
Bibliografía .....	640
Traectoria constitucional .....	641

Para los jueces y magistrados, toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, los hacía responsables personalmente. El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces producían acción popular contra los que los cometieran.

El artículo 261 al señalar las facultades del Supremo Tribunal incluye la de juzgar a los secretarios de Estado y del Despacho, cuando las Cortes decretaren haber lugar a la formación de causa. Asimismo conocer de la residencia de todo empleado público que estuviese sujeto a ella por disposición de las leyes.

Deben tenerse en consideración también las reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos de 24 de marzo de 1813 a que hicimos referencia en el comentario al artículo 109.

El 30 de marzo de 1813 se expidió la Orden por la que quedan suspensos de sus funciones todos aquellos a quienes se mande formar causa por infractores de la Constitución, por virtud de la cual todos aquellos contra quienes se declare o haya declarado haber lugar a la formación de causa por infracciones de la Constitución o de las leyes, debían por el mismo hecho quedar suspensos en el ejercicio de sus empleos.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 los diputados, los secretarios y los individuos del Supremo Gobierno, estaban sujetos al Juicio de Residencia. Al Supremo Congreso le correspondía hacer efectiva la responsabilidad de sus integrantes y la de los funcionarios de las demás supremas corporaciones, decretando primero, con noticia justificada de la transgresión, que había lugar a la formación de la causa. Una vez dado este decreto quedará suspenso el secretario, y el Congreso remitirá todos los documentos que hubiere al Supremo Tribunal de Justicia, quien formará la causa, la sustanciará y sentenciará conforme a las leyes.

El Tribunal de Residencia conocería privativamente de las causas de esta especie pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia. Dentro del término perentorio de un mes después de erigido el Tribunal, se admitirían las acusaciones a que haya lugar contra los respectivos funcionarios, y pasado este tiempo no se oíría ninguna; antes bien se darían aquéllos por absueltos, y se disolvería inmediatamente el Tribunal, a no ser que hubiera pendiente otra causa de su inspección.

Los juicios de residencia debían concluirse dentro de tres meses; y no concluyéndose en este término, se darían por absueltos los acusados. Excepto las causas en que se admita recurso de suplicación (del que tratamos en el comentario al artículo 110), conforme al reglamento de la materia, que se dictaría por separado; pues entonces se prorrogaría a un mes más aquel término.

Alcanzada la independencia, durante el Primer Imperio el proyecto del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 estableció que cualquier mexicano podía acusar el soborno, el cohecho, y el prevaricato de los magistrados y jueces. La suspensión de jueces o magistrados podría darse solamente por acusación legítima mente probada, y por sentencia que cause ejecutoria.

Si al emperador se le diera queja contra un magistrado podría formar expediente informativo, y resultando fundada, suspenderle con dictamen del Consejo de Estado,

remitiendo inmediatamente el proceso al Tribunal de Justicia, para que juzgase con arreglo a derecho. Tocaba a dicho Tribunal juzgar a los secretarios de Estado y del Despacho, cuando por queja de parte se declarase haber lugar a exigir la responsabilidad. Asimismo conocería de la residencia de todo funcionario público sujeto a ella por las leyes; de todos los asuntos contenciosos de patronato imperial, y de todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos superiores de la Corte.

En el Reglamento del Soberano Congreso del 25 de abril de 1823 se contempla la integración de un Tribunal para Juzgar las Causas Criminales de los Diputados que se organizaría conforme al Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones de 9 de octubre de 1812. Se estableció que toda queja contra un diputado, o la falta de éste que en el ejercicio de sus funciones pueda merecer castigo, se tomaría en consideración por el Congreso, en sesión secreta, y con lo que en el acto exponga el diputado, se pasaría a una comisión especial. Oído su dictamen, y cuando de palabra o por escrito quiera exponer el diputado, se procedería en seguida a declarar si ha o no lugar a la formación de causa, y si la hubiere se pasará el expediente al citado Tribunal. Debía siempre proceder previamente la declaración del Congreso de que había lugar a la formación de la causa, que si era afirmativa, se procedería a formar el Tribunal de nueve individuos sacados por suerte de la lista correspondiente y a él se remitirá el proceso íntegro para que lo sustancie con arreglo a las leyes.

Adoptada la República Federal, la Constitución Federal de 1824 dispuso que cualquiera de las dos cámaras podría conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo. Asimismo, del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en la Constitución, o a impedir a las cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.

También conocería de los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos y de los gobernadores de los estados, por infracciones de la Constitución federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no fueren manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las legislaturas de sus respectivos estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.

Tocaba a la Cámara de Representantes hacer exclusivamente de Gran Jurado, cuando el presidente o sus ministros fuesen acusados, por actos en que hayan intervenido el Senado o el Consejo de Gobierno en razón de sus atribuciones. Esta misma Cámara serviría del mismo modo de Gran Jurado en los casos de acusación contra el vicepresidente, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo de su destino. La Cámara ante la que se hubiere hecho la acusación se erigiría en Gran Jurado, y si declarare por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes haber lugar a la

formación de causa, quedará el acusado suspenso de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente.

Durante la República Central, en la Segunda Ley Constitucional se dispuso que si alguno de los miembros del Supremo Poder Conservador cometiera algún delito, la acusación se haría ante el Congreso General, reunidas las dos cámaras, el cual, a pluralidad de votos, calificaría si había lugar a la formación de causa, y habiéndolo, seguiría ésta y la fenecería la Suprema Corte de Justicia, ante la que se seguirían también las causas civiles en que sean demandados.

En la Tercera Ley Constitucional se estableció que en los delitos comunes, no se podría intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasaren dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado era diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se haría la acusación ante el Senado.

En los delitos oficiales del presidente de la República, de los secretarios del Despacho, magistrados de la alta Corte de Justicia y de la Marcial, consejeros, gobernadores de los Departamentos y Juntas departamentales, la Cámara de Diputados, ante quien debía hacerse la acusación, declarararía si había o no lugar a ésta; en caso de ser la declaración afirmativa, nombraría dos de sus miembros para sostener la acusación en el Senado. Éste, instruido el proceso, y oídos los acusadores y defensores, fallaría, sin que pudiera imponer otra pena que la de destitución del cargo o empleo que obtiene el acusado, o de inhabilitación perpetua o temporal para obtener otro alguno; pero si del proceso resulta ser, a juicio del mismo Senado, acreedor a mayores penas, lo turnaría al tribunal respectivo para que se actúe según las leyes.

En los delitos comunes, hecha la acusación, declarararía la Cámara respectiva si había o no lugar a la formación de causa; en caso de ser la declaración afirmativa, se pondría el reo a disposición del tribunal competente para ser juzgado. La resolución afirmativa, sólo necesitaba de la confirmación de la otra Cámara, en el caso de ser acusado el presidente de la República.

La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspendía al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

En la Cuarta Ley Constitucional se incluyeron como prerrogativas del presidente de la República la de no poder ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos antes, o mientras funge el presidente, sino en los términos que prescribía la Tercera Ley Constitucional. Tampoco podía ser acusado criminalmente por delitos políticos cometidos antes o en la época de su presidencia, después de pasado un año de haber terminado ésta y no podía ser procesado, sino previa la declaración de ambas cámaras, conforme a lo dispuesto en la Tercera Ley Constitucional.

La Quinta Ley Constitucional al tratar de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia incluye la de conocer de los negocios civiles y de las causas criminales que se

movieren contra los miembros del Supremo Poder conservador, en los términos y con los requisitos prevenidos en la Segunda Ley Constitucional. Asimismo podía conocer de las causas criminales y promovidas contra el presidente de la República, diputados y senadores, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos, bajo los requisitos establecidos en la Tercera Ley Constitucional.

Conocería desde la primera instancia, de los negocios civiles que tuvieran como actores o como reos al presidente de la República y los secretarios del Despacho, y en los que fueren demandados los diputados, senadores y consejeros. Conocería en la tercera instancia de los negocios promovidos contra los gobernadores y los magistrados superiores de los departamentos, y en el mismo grado en las causas criminales que se formasen contra éstos por delitos comunes. Asimismo conocería:

De las causas de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de los Departamentos.

En todas las instancias en las causas criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la República, y en los negocios civiles en que fueren demandados.

De las causas criminales que deban formarse contra los subalternos inmediatamente de la misma Corte Suprema, por faltas, excesos o abusos cometidos en el servicio de sus destinos.

Se dispuso que toda prevaricación por cohecho, soborno o baratería, producía acción popular contra los magistrados y jueces que la cometieren.

El 9 de julio de 1842, bajo la presidencia de Antonio López de Santa-Anna se expidió el Decreto del Gobierno en el que establece el modo de juzgar en negocios criminales a los individuos del Congreso Constituyente. En el Decreto se declaró que al juicio que se forme en asuntos criminales contra miembros del Congreso, debía proceder el Jurado de Acusación, que el mismo Congreso reglamentaría en los términos convenientes. La Suprema Corte de Justicia juzgaría a los miembros del Congreso respecto de quienes se haya declarado haber lugar a la formación de causa por el mencionado Jurado de Acusación. Conocería igualmente de los negocios civiles de los diputados.

A los diputados que eran miembros de la Suprema Corte de Justicia, se les juzgaría por el tribunal establecido para ésta, y que existe en los mismos individuos que la formaban, según el tenor de la primera de las Bases de Tacubaya.

Recordemos que el levantamiento de Mariano Paredes y Arrillaga llevó a la firma de las Bases de Tacubaya que convocaban a un nuevo Congreso Constituyente, en donde triunfaron los liberales. Se ha señalado que en las elecciones para 1842, existía un entendimiento común, ya que todos concordaban en el tipo de personas que necesitaban para representarlos en el congreso: hombres honrados y verdaderamente liberales.<sup>1</sup>

Conforme a las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 cada una de las cámaras conocería de las acusaciones que se hicieren contra sus respectivos individuos, para el efecto de declarar si había o no lugar a la formación de causa. Cual-

<sup>1</sup>Cecilia Noriega Elio, *El Constituyente de 1842*, México, UNAM, 1986, pp. 68-69.

quiera de las dos cámaras podía conocer en calidad de Gran Jurado, para el efecto de declarar si había o no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios del Despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los gobernadores de Departamento.

Las dos cámaras reunidas formarían jurado en las acusaciones contra el presidente de la República por los delitos oficiales y en las que se hicieran por delitos oficiales contra todo el Ministerio, o contra toda la Corte Suprema de Justicia o la Marcial.

Toda prevaricación por cohecho, soborno o baratería (engaño o fraude en compra venta o trueque), produce acción popular contra cualquier funcionario público que la cometiere.

En las Bases Orgánicas se crea un Tribunal para juzgar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia. Cada bienio el segundo día de las sesiones, se debían insacular todos los letrados que hubiere en ambas cámaras. La de diputados sacaría por suerte doce individuos, y los que resulten formarían este Tribunal dividido en tres salas en la forma que disponga el reglamento del Congreso. Este reglamento es la Ley sobre organización del tribunal que ha de juzgar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia del 23 de marzo de 1844 en la que se determinó que el Tribunal no podría proceder criminalmente contra los magistrados de la Suprema Corte de Justicia o de la Marcial, sin que proceda la declaración de haber lugar a formación de causa, hecha por una de las cámaras del Congreso General, sean oficiales o comunes los delitos porque deba juzgárseles. Si en la sustanciación y secuela de algún negocio civil, se ofreciere algún incidente que diere lugar a procedimientos del orden criminal, pasará los antecedentes a una de las cámaras del Congreso, para que haga la respectiva declaración.

De vuelta al sistema federal, en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 estableció en el artículo 12 que correspondía exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar a simple mayoría de votos, si había o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios, a quienes la Constitución o las leyes concedían fuero. El artículo 13 dispone que declarado que había lugar a la formación de causa, cuando el delito fuere común, pasaría el expediente a la Suprema Corte.

Durante el gobierno de Santa Anna se dictó la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común conocida como Ley Lares por su autor Teodosio Lares, del 16 de diciembre de 1853. En ella se dispuso que ningún juez ni magistrado podía ser depuesto ni suspendido de su destino sino en los casos, forma y manera que se establecen en una Ley de Responsabilidad que se habría de expedir, sin perjuicio de las facultades del gobierno.

Dicha Ley de Responsabilidad se expidió el 27 de diciembre de 1853, se trata de la Ley para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces. En ella se trata de la prevaricación, el cohecho, abusos y faltas, usurpación de atribuciones y desobediencia.

Dentro de los regímenes liberales destaca la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, del 23 de noviembre de 1855, redactada por Benito Juárez en su carácter de ministro de Justicia del Gobierno provisional de Juan Álvarez. Se le conoce también como Ley Juárez. En ella se dispuso que los magistrados propietarios y suplentes, y los fiscales de la Suprema

Corte, serían juzgados conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Constitución de 1824; y no pudiendo al presente hacerse el nombramiento de jueces como en él se ordena, se verificará de la manera establecida en la propia ley.

Con el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 se incluyen en las prerrogativas del presidente la de no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno. Tampoco podría ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

Los ministros serían responsables de los actos del presidente que autorizaren con sus firmas, contra el Plan de Ayutla reformado en Acapulco, ante la Suprema Corte de Justicia, previa declaración de haber lugar a formación de causa, hecha por el Consejo de Gobierno a mayoría absoluta de votos.

La Suprema Corte de Justicia conocería de las causas que se muevan al presidente, de las de los gobernadores de los estados en los delitos oficiales y comunes.

En la Constitución Federal de 1857 el artículo 104 estableció que si el delito era común, el Congreso erigido en Gran Jurado declarararía, a mayoría absoluta de votos, si había o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habría lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado quedaría por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

Conforma al artículo 105 de los delitos oficiales conocerían el Congreso como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendría por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuaría en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedaría inmediatamente separado de dicho encargo, y sería puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Ésta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procedería a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena correspondiente.

Una vez pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no podía concederse al reo la gracia de indulto. En las demandas del orden civil no había fuero, ni inmunidad para ningún funcionario público.

Durante el Segundo Imperio, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció que un reglamento fijaría los días de sesiones ordinarias del Consejo de Ministros y el orden que en ellas debiere guardarse (se trata del Reglamento del Consejo de Ministros de 1 de enero de 1865). Y otro reglamento establecía el buen orden y servicio en los Ministerios, señalaría los días y horas de audiencia de los ministros, y prohibiría a éstos intervenir en el despacho de los negocios que no tocaren a sus Departamentos (se trata del Reglamento de Atribuciones de los Nueve Departamentos Ministeriales 10 de abril de 1865).

Los ministros eran responsables ante la ley y en la forma que ella determinare, por sus delitos comunes y oficiales.

En cuanto a los magistrados y jueces que se nombraren con el carácter de inamovibles, no podrían ser destituidos en los términos que dispusiere la ley orgánica. Los

magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones judiciales gozarían de absoluta independencia.

Conforme al artículo 21 del Estatuto, la jurisdicción del Tribunal de Cuentas se extendía a todo el Imperio.

En el caso de los comisarios imperiales, éstos eran instituidos temporalmente para precaver y enmendar los abusos que pudieren cometer los funcionarios públicos en los Departamentos; e investigar la marcha que siga el orden administrativo, ejerciendo las facultades especiales que en cada caso les cometa el emperador en sus instrucciones.

El 13 de noviembre de 1874 se reformaron diversos artículos constitucionales. El Artículo 104 estableció que si el delito fuere común, la Cámara de Representantes, erigida en Gran Jurado, declararía a mayoría absoluta de votos, si había o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo, no habría ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado, quedaba por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

En el caso del artículo 105, de los delitos oficiales conocerían la Cámara de Diputados como jurado de ocasión, y la de Senadores como jurado de sentencia.

El jurado de acusación tendría por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado era o no culpable. Si la declaración era absolutoria, el funcionario continuaría en el ejercicio de su encargo. Si era condenatoria, quedaría inmediatamente separado de dicho encargo, y sería puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Ésta, erigida en Gran Jurado de sentencia y con audiencia del reo y del acusador, si lo hubiere, procedería a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designase.

El 6 de mayo de 1904 se reformó el artículo 103 de la Constitución de manera que los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, eran considerados responsables por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurrieran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los estados eran responsables por infracción de la Constitución y leyes federales, el presidente y el vicepresidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrían ser acusados por traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

En el texto original de la Constitución de 1917 el artículo 111 establecía:

Artículo 111. De los delitos oficiales conocerá el Senado, erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente, sin previa acusación de la Cámara de Diputados. Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras parte del total de sus miembros, después de oír al acusado y de practicar las diligencias que estime convenientes, que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración o inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determinare la ley. Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella. En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables. Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados, los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios

de la Federación, y cuando la Cámara mencionada declare que ha lugar a acusar ante el Senado, nombrará una Comisión de su seno, para que sostenga ante aquél la acusación de que se trate. El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

La más reciente reforma a este artículo se dio el 29 de enero de 2016 en el siguiente sentido:

Artículo 111. Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, así como el consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculcado. [...] Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los ejecutivos de las entidades federativas, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, y los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

## Artículo 111

Texto constitucional vigente

- 111 *Artículo 111.* Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, así como el consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.<sup>2</sup>

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los ejecutivos de las entidades federativas, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, en su caso los miembros de los consejos de las judicaturas locales, y los miembros de los organismos a los que las constituciones locales les otorgue autonomía se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.<sup>3</sup>

Las declaraciones y resoluciones de la (*sic*)<sup>4</sup> cámaras de Diputados (*sic*)<sup>5</sup> Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese con-

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-08-1987, 31-12-1994, 22-08-1996, 02-08-2007, 07-02-2014, 10-02-2014, 29-01-2016.

<sup>3</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994, 07-02-2014, 29-01-2016.

<sup>4</sup>*DOF*: 28-12-1982.

<sup>5</sup>*DOF*: 28-12-1982.

denatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.<sup>6</sup>

<sup>6</sup>Artículo reformado, *DOF*: 20-08-1928, 21-09-1944, 08-10-1974, 28-12-1982.

## Artículo 111

Comentario por **J. Jesús Orozco Henríquez**

111 El artículo 111 establece la inmunidad procesal temporal en materia penal federal (excluyéndose expresamente el ámbito civil) que se le otorga a algunos servidores públicos que desempeñan una función pública relevante y el procedimiento que debe seguirse para que pueda efectuarse un proceso penal en su contra. Cabe destacar que a través de dicha inmunidad lo que se protege es la función, no al funcionario o servidor público que la desempeña, de manera similar a lo que antes preveía el artículo 109 de la propia Constitución, siguiendo una tradición proveniente desde nuestros ordenamientos fundamentales del siglo XIX.

El presente artículo se ha reformado en once ocasiones (como puede apreciarse en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de agosto de 1928; 21 de septiembre de 1944; 8 de octubre de 1974; 28 de diciembre de 1982; 10 de agosto de 1987; 31 de diciembre de 1994; 22 de agosto de 1996; 2 de agosto de 2007; 7 de febrero de 2014; 10 de febrero de 2014 y 29 de enero de 2016).

El texto original del artículo 111 constitucional regulaba el procedimiento para la sustanciación y sanción de los llamados “delitos oficiales”, que ahora se norman en el artículo 110 a través del denominado juicio político; igualmente, el 111 original preveía la llamada “acción popular” para denunciar los delitos comunes u “oficiales” que cometieran los “altos funcionarios de la Federación”, lo cual ahora se contempla, con mejor técnica jurídica, en el artículo 109 constitucional, a cuyos respectivos comentarios remitimos.

En 1928 se reformó este artículo para incorporar como facultad del presidente de la República la petición de destitución de los jueces federales, así como, en ese entonces, del Distrito Federal y de los territorios, ante las cámaras del Congreso de la Unión; en 1944 se contempló que el propio presidente de la República debía oír, en privado, al funcionario judicial respectivo, antes de solicitar su destitución a las cámaras; sin embargo, esta facultad presidencial se derogó atinadamente en 1982, como se comenta más adelante. En 1974 sólo se reformó este artículo para suprimir la referencia a los territorios federales en dos párrafos, tomando en cuenta la conversión en estados de Baja California Sur y Quintana Roo.

En 1982, como parte de la reforma integral al Título Cuarto de la Constitución, se modificó para quedar prácticamente en los términos del texto en vigor, ya que las de 1987, 1994, 1996, 2007, 7 y 10 de febrero de 2014, así como 2016 sólo hicieron algunas precisiones en cuanto a los servidores públicos que gozan de la inmunidad procesal temporal en materia penal, según se analiza a continuación.

## Cargos federales protegidos con la inmunidad procesal penal

De acuerdo con el texto en vigor por la reforma de enero de 2016, se requerirá declaración o autorización previa de la Cámara de Diputados para proceder penalmente en contra de los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios del despacho, el fiscal general de la República, así como el consejero presidente y los consejeros electorales del Instituto Nacional Electoral.

Además de los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de Despacho y el entonces procurador general de la República previstos desde el texto original de 1917, la reforma de 1982 extendió la inmunidad procesal penal a los en ese entonces jefes de Departamento administrativo, jefe del Departamento del Distrito Federal y procurador general de Justicia del Distrito Federal.

Cabe advertir que, por reforma constitucional de 10 de agosto de 1987, se amplió dicha inmunidad a los entonces representantes a la Asamblea del Distrito Federal y se sustituyó la alusión al jefe del Departamento del Distrito Federal por la del “titular del órgano de gobierno del Distrito Federal”, en tanto que en 1996 tales referencias se volvieron a modificar para precisar que se trataba en esa época de los diputados a la Asamblea del Distrito Federal y del jefe de gobierno del Distrito Federal, en congruencia con lo previsto entonces en el artículo 122, apartado C, bases primera y segunda, del propio ordenamiento constitucional (con independencia de que, a diferencia de lo establecido en el artículo 108, en relación con la disposición invocada del 122, a dicha Asamblea no se le califica, como debiera, de “Legislativa”, que era su denominación constitucional).

Por su parte, en 1994 se incorporó también a los consejeros de la Judicatura Federal, si bien no deja de llamar la atención que no se haya otorgado la inmunidad procesal respectiva desde 1982 a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y, a partir de 1994, a los consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, pero sí se les hayan concedido, como se verá, a sus equivalentes en los diversos estados de la República.

Además, con motivo de la reforma político-electoral de 1996, se les otorgó justificadamente la inmunidad que se analiza a los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (no así a los magistrados de las respectivas salas regionales, teniendo en cuenta que tampoco los magistrados de circuito ni los jueces de distrito de dicho poder gozan de inmunidad procesal penal), así como al consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General (mas no así a su secretario ejecutivo) del entonces Instituto Federal Electoral.

La reforma de 2007 suprimió la referencia a los jefes de Departamento Administrativo, toda vez que desde 1996 ya no se contemplaba dicha figura entre el sector centralizado según la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y, al parecer, no se tiene considerado volver a incorporarla. Además, la reforma de 7 de febrero de

2014 incorporó como sujetos de inmunidad procesal penal a los comisionados del todavía entonces denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, en tanto que la reforma de 10 de febrero de 2014 (sí, en efecto, por reforma constitucional que entró en vigor sólo tres días después) sustituyó la referencia al procurador general de la República por la del fiscal general de la República y la denominación del Instituto Federal Electoral por la de Instituto Nacional Electoral pero retiró dicha inmunidad a los comisionados que recién se les había otorgado del referido Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos sin que tampoco la tengan los del actual Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos. No deja de llamar la atención lo anterior, máxime que, como se verá, sí tienen tal inmunidad, en general, los miembros de los organismos a los que las constituciones locales otorguen autonomía.

Finalmente, como parte de la reforma de enero de 2016, en cuyo artículo 122, apartado A, fracción I, se previó el establecimiento de una Constitución Política de la Ciudad de México, en el párrafo primero del artículo que se comenta se suprimieron las referencias expresas a diversos servidores del entonces denominado Distrito Federal, por estimar que varios de los equivalentes quedarían incluidos entre los servidores públicos locales protegidos por la inmunidad procesal penal que se prevén en el párrafo quinto del propio artículo 111.

### Características de la llamada “declaración de procedencia” en materia penal

Con el propósito de proteger la función constitucional desempeñada por ciertos servidores públicos de alta jerarquía, respecto de posibles obstrucciones, agresiones o represalias con fines políticos de las demás ramas de gobierno, así como de acusaciones temerarias, el artículo 111 en vigor conserva y amplía la institución de la inmunidad procesal de ellos en materia penal —antiguamente llamada en forma equívoca “fuero constitucional” y que, después de haber sido severamente criticada, ahora se denomina, eufemísticamente, “declaración de procedencia”—, pero cuyo significado y alcance jurídicos siguen siendo exactamente los mismos (incluso, el artículo 61, segundo párrafo, de la propia Constitución, así como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, reglamentaria del Título Cuarto constitucional, curiosamente sigue hablando de “fuero” y “desafuero”, aunque el artículo 111 constitucional desde 1982 haya suprimido el término).

En relación con la institución constitucional que se analiza, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la misma deriva de la necesidad política de impedir que cierta función pública de especial importancia (como la legislativa, ejecutiva o jurisdiccional) deje de prestarse o realizarse debido a la intervención de una jurisdicción extraña que priva a dicha función de algún servidor público que debe desempeñarla, sin participación, consentimiento, autorización o control, al menos, de la Cámara de Diputados; es decir, la inmunidad procesal “tiende a proteger la independencia y autonomía de un poder frente a los otros poderes del Estado y lejos de

revestir de impunidad a quien lo disfruta, condiciona tan sólo la intervención de otras jurisdicciones, a la satisfacción de determinados presupuestos, cuya ausencia las obliga a no enjuiciar” a determinado servidor público, sin el consentimiento de la Cámara de Diputados (*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo LXXXVII, núm. 5, pp. 1881-1884; *Idem*, tomo LXXXVIII, pp. 327-329).

### Procedimiento que debe seguirse para superar la inmunidad procesal

Como se apuntó, el artículo que se comenta establece la prerrogativa de la inmunidad procesal para los servidores públicos que el mismo señala y que consiste en que no se podrá proceder penalmente en su contra sin que previamente la Cámara de Diputados declare que ha lugar a proceder contra el inculpado. Al respecto y a diferencia de lo previsto por el antiguo artículo 109 constitucional, el texto vigente a partir de 1982 establece atinadamente que la declaración respectiva será tomada por la mayoría absoluta sólo de los miembros presentes, mientras que antes se computaba a los ausentes como si votaran en sentido opuesto a que se procediera penalmente contra el inculpado (en tanto que se requería la mayoría absoluta de todos los integrantes de la Cámara). Precisamente, el procedimiento para la declaración de procedencia se encuentra regulado en los artículos 25 a 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Si bien la inmunidad procesal que consagra el artículo 111 se encuentra plenamente justificada para salvaguardar la continuidad de la función constitucional tan importante que desempeñan determinados servidores públicos, se estima conveniente que para evitar los abusos que tal inmunidad puede propiciar en la práctica se proceda a establecer algunos límites a la misma, por lo menos, en cuanto a que no operará en caso de delitos flagrantes, tal y como ocurre en otros sistemas jurídicos.

En cuanto al alcance de la atribución de la Cámara de Diputados que se analiza, debe tenerse presente que no se agota exclusivamente en la constatación técnica de que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado (en los términos del artículo 16 constitucional), sino en una valoración política de la pertinencia de que, aún demostrado lo anterior, resulta también conveniente y oportuno proceder penalmente en su contra antes de la conclusión del encargo respectivo.

Es necesario advertir que, aun cuando la resolución de la Cámara de Diputados en el sentido de que no ha lugar a proceder tenga por efecto que no se pueda someter a proceso penal al inculpado, ello no significa impunidad alguna del mismo pues, de acuerdo con el propio artículo 111, la imputación podrá continuar su curso cuando el servidor público haya concluido el ejercicio de su encargo, en virtud de que no se prejuzga sobre los fundamentos de la imputación y, de conformidad con el artículo 114 constitucional, los plazos de prescripción penal se interrumpen en tanto el respectivo servidor público continúe desempeñando alguno de los cargos protegidos con dicha inmunidad procesal, contando el Ministerio Público, cuando menos, con tres años posteriores a la separación del indiciado de dicho cargo para ejercer las acciones respectivas.

En realidad, la única impunidad o inmunidad absoluta prevista en nuestro régimen constitucional se concreta a las opiniones que manifiesten los diputados y senadores en el desempeño de sus cargos, en beneficio de la libertad parlamentaria, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 61 constitucional; pero incluso los mismos son en todo momento penalmente responsables durante su encargo por cualquier otra conducta típica, previa declaración de procedencia.

Por otra parte, en caso de que la Cámara de Diputados declarara que ha lugar a proceder, entonces, el servidor público quedará a disposición de las autoridades competentes (el artículo 109 anterior señalaba, equívocamente, de “los tribunales comunes”) y separado de su encargo durante la sustanciación del proceso penal. Al respecto, el artículo 111 en vigor establece una innovación al prever que, en caso de que el inculpado sea absuelto, puede asumir de nuevo su función y si, por el contrario, la sentencia fuese condenatoria por un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se le concederá al reo la gracia del indulto (esto último lo preveía ya el artículo 112 anterior, pero sólo respecto de los llamados “delitos oficiales”), con lo cual se pretende evitar que un eventual arreglo partidista propiciara impunidad.

### Efectos de las declaraciones y resoluciones de las cámaras en materia de responsabilidad penal

Conviene señalar que el texto en vigor establece que las declaraciones y resoluciones de las cámaras de Diputados y de Senadores (esta última al intervenir, como se explicará, tratándose del presidente de la República) siguen considerándose inatacables (como antes lo preveía el artículo 109 constitucional). Al respecto, si bien durante una época hubo criterios contradictorios en cuanto a la procedencia o no del juicio de amparo cuando durante la sustanciación del procedimiento no se satisficieron los requisitos constitucionales, pareciera que las razones esenciales de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el particular han saldado la cuestión, a través de la tesis de jurisprudencia 44/2004, con motivo de la Contradicción de Tesis 61/2003, cuyo rubro es “Declaración de procedencia. Los efectos y consecuencias derivados de dicho procedimiento no son susceptibles de suspenderse en el juicio de amparo indirecto”.

### Responsabilidad penal del presidente de la República

Por lo que se refiere al presidente de la República, durante el tiempo de su encargo y en forma similar a lo dispuesto en el texto anterior, los párrafos segundo del artículo 108 y cuarto del 111 en vigor establecen que sólo podrá ser acusado por la Cámara de Diputados por traición a la patria y por delitos graves del orden común, debiendo resolver la Cámara de Senadores con base en la legislación penal aplicable. De este modo, a diferencia de los altos servidores públicos federales mencionados en el primer apartado de este comentario, respecto de los cuales se requiere sólo la anuencia de la Cámara

de Diputados para que se pueda proceder penalmente en su contra, en el caso del presidente de la República se establece un requisito más complejo para preservar así la continuidad de la relevante función constitucional del Ejecutivo federal, previéndose para el efecto una doble instancia —tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores— que debe agotarse para proceder en su contra y sólo en caso de “traición a la patria y delitos graves del orden común”. Incluso, a diferencia del resto de los servidores públicos indicados, los cuales, de haberse declarado que ha lugar a proceder en su contra, quedan a disposición de las autoridades competentes, en el caso del presidente de la República es la propia Cámara de Senadores a la que le corresponde, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 110, adjudicar la sanción prevista en la legislación penal aplicable.

Cabe señalar que, a pesar de que la doctrina ha insistido sobre la necesidad de que se esclarezca lo que debe entenderse por “delitos graves del orden común” e, incluso, ha propuesto soluciones, el Órgano Revisor de la Constitución ha hecho caso omiso y persiste en la indefinición respectiva. De este modo, la doctrina ha sostenido que los “delitos graves” son aquellos en los que el indiciado o, en su caso, el procesado no obtiene el derecho a la libertad provisional bajo caución, prevista en el antiguo artículo 20 constitucional; o aquellos que sean determinados como tales por la propia Constitución o una ley secundaria, o bien, que es atribución de las cámaras del Congreso de la Unión proceder casuísticamente para calificar la gravedad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y al delito cometido (incluso, en alguna época, se consideraban aquellos cuya sanción se admitía que podía ser la pena de muerte, según el artículo 22 constitucional, en el entendido de que el propio precepto ya proscribía en todo caso la pena de muerte).

Al respecto, es pertinente mencionar que el texto constitucional en vigor de los artículos 16, párrafo sexto (según reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de septiembre de 1993), y 19, párrafo segundo (de acuerdo con la reforma de 14 de julio de 2011), hacen referencia a los delitos cuya gravedad permite que, en casos urgentes y bajo ciertas circunstancias, el propio Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona, así como los supuestos y condiciones en que éste puede solicitar al juez la prisión preventiva. Asimismo, el último precepto establece que el juez ordenará la prisión preventiva, de manera oficiosa, “en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud”, por lo que cabría considerarlos como una posible pauta respecto de cuáles serían los delitos graves a que se refiere el artículo que se comenta.

Por su parte, el legislador ordinario “del orden común” también ha regulado los delitos graves, respecto de los cuales prohíbe conceder la libertad provisional bajo caución del indiciado o procesado (por ejemplo, artículo 268, fracción III, del entonces Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, así como las disposiciones legales equivalentes en los estados). En este sentido, dicha disposición ha considerado como graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco

años. De lo anterior podría inferirse (con la reserva de que en materia penal no cabe la analogía, en los términos del párrafo tercero del artículo 14 constitucional) que precisamente son éstos los delitos graves del orden común respecto de los cuales podría ser procesado penalmente el presidente de la República durante su encargo.

Cabe advertir que se ha hecho referencia a los “delitos graves” previstos en las diversas legislaciones de las entidades federativas por estimar que a ellas corresponde “el orden común”, en tanto opuesto al “orden federal”, por lo que surgiría la duda de si el presidente de la República podría ser también penalmente procesado durante su encargo por los delitos graves previstos de manera específica en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, si bien cabe tener presente la proscripción de la analogía y la mayoría de razón en esta materia según el invocado precepto 14 constitucional.

En todo caso, parecería aconsejable reanudar la tradición interrumpida en 1917 y especificar en la propia Constitución los delitos por los que puede ser acusado el presidente durante el tiempo de su encargo. Así, por ejemplo, conforme a la Constitución de 1824, el presidente podía ser responsable durante su periodo por los delitos de traición contra la independencia nacional o la forma establecida de gobierno y por cohecho o soborno, así como por actos dirigidos a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos tomen posesión del cargo o a que ejerzan las facultades que se les atribuyen. En la Constitución de 1857, por su parte, además de traición a la patria y delitos graves del orden común, se podía proceder contra el presidente por violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral. En fin, en los términos y por los delitos que se estimen pertinentes, lo que sí resulta necesario es precisar en la misma Constitución los casos en que se pueda proceder penalmente contra el presidente durante el tiempo de su encargo, máxime que extenderlo a lo que sobre el particular decida cada una de las legislaturas de las entidades federativas implica ampliar excesivamente los supuestos en detrimento de la estabilidad mínima que exige la función a cargo del Ejecutivo federal.

Es necesario advertir que lo previsto en el artículo 108 no consagra la impunidad del presidente de la República respecto de los demás delitos sino, sencillamente, establece la inmunidad procesal temporal del mismo durante el periodo del encargo para proteger así la buena marcha de sus funciones; una vez concluidas éstas, se puede proceder penalmente en su contra ante los tribunales competentes, por cualquier delito que haya cometido, en virtud de que, en conformidad con el artículo 114 constitucional, los plazos de prescripción penal se interrumpen en tanto el respectivo servidor público continúe desempeñando alguno de los cargos protegidos con dicha inmunidad procesal, contando el ministerio público, cuando menos, con tres años posteriores a la separación del indiciado de dicho cargo para ejercer las acciones respectivas.

En realidad, la única inmunidad absoluta prevista por nuestro régimen constitucional se concreta a las opiniones que manifiesten los diputados y senadores (artículo 61 constitucional), en beneficio de la libertad parlamentaria, pero incluso los mismos son en todo momento penalmente responsables por cualquier otra conducta típica, previa declaración de procedencia de la Cámara de Diputados, según lo dispuesto en el propio artículo 111 constitucional.

## Inmunidad procesal penal de altos servidores públicos de las entidades federativas

El párrafo quinto del artículo 111 en vigor, a partir de enero de 2016, confiere inmunidad procesal penal por la posible comisión de delitos federales también a los ejecutivos de las entidades federativas, diputados locales, magistrados de los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas, en su caso, los consejeros de la judicaturas locales y los miembros de los organismos a los que las constituciones locales otorguen autonomía y, en general, los demás servidores públicos locales por violaciones a la Constitución y las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales.

En este sentido, al referirse a los ejecutivos de las entidades federativas, según la reforma de enero de 2016, queda incluido también el jefe de gobierno de la Ciudad de México y ya no sólo los gobernadores de los estados previstos desde el texto original de 1917, el cual también ya se refería a los diputados locales. La reforma de 1982 incorporó a los magistrados de los tribunales superiores de justicia respectivos y la de 1994 a los miembros de los consejos de las judicaturas locales, en tanto que la de 7 de febrero de 2007 a los miembros de los organismos constitucionales autónomos de las entidades federativas. Asimismo, la de 1994 dispuso que la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpaado.

Si bien el procedimiento para superar la inmunidad procesal penal federal respecto de los servidores públicos locales es el mismo que para los servidores públicos federales, desde 1982, hay una innovación importante: “en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda”. De este modo, se confiere a las legislaturas locales la decisión última sobre la conveniencia o no de satisfacer el requisito de procedibilidad en contra de un alto servidor público estatal por un presunto delito federal. Es claro que, en última instancia y en el supuesto de que la legislatura local resuelva negativamente, no significa la impunidad del inculpaado pues, de acuerdo con la Constitución y como se apuntó, la imputación podrá continuar su curso cuando el servidor público haya concluido su encargo.

Resulta claro, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que sólo los servidores públicos mencionados gozan de la inmunidad procesal indicada, lo que se traduce en que no pueden ser perseguidos penalmente si previamente no se declara la procedencia respectiva; asimismo, la Constitución de cada estado puede consagrar una inmunidad procesal equivalente para sus servidores públicos locales, respecto de delitos tipificados en sus propios ordenamientos, pero de ninguna manera por delitos de orden federal (*Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, volumen 45, primera parte, pp. 45-47).

## Sanciones penales económicas

Los dos últimos párrafos del artículo 111 vigente, por su parte, establecen ciertas características de las sanciones económicas para el caso de delitos patrimoniales cometidos por servidores públicos, previendo que las mismas deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido por el respectivo servidor y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita, pero que en todo caso no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados. Cabe señalar que estas disposiciones, estrictamente, están fuera de lugar pues no corresponden a preceptos materialmente constitucionales sino que hubiera bastado incluirlas en la legislación ordinaria. Al respecto, el segundo párrafo de la fracción II del artículo 109 en vigor remite a la legislación ordinaria la regulación del llamado “enriquecimiento ilícito” de los servidores públicos, previendo como sanción el decomiso y la privación de la propiedad de los bienes respectivos, para cuyo efecto también se reformó en 1982 el artículo 22 constitucional, a cuyos comentarios remitimos.

## Responsabilidad civil de los servidores públicos

El antepenúltimo párrafo del artículo 111 que se comenta, de manera similar al texto del artículo 114 anterior a la reforma de 1982, sencillamente establece que “en demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia”.

Es claro que la responsabilidad civil de los servidores públicos no se contrae a sus actos en tanto particulares sino también a todos aquellos que, en el desempeño de su cargo o con motivo del mismo, dolosa o culposamente, causen algún daño al propio Estado o a los particulares, con la obligación de reparación o indemnizatoria correspondiente.

Al respecto, cabe aludir a la reforma en materia de responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado por los daños que, con motivo de su actuación administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, quienes tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos establecidos en las leyes (originalmente prevista en el artículo 113 constitucional, según reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de junio de 2002, y que, a partir de la de 27 de mayo de 2015, quedó incorporada en el último párrafo del artículo 109), a cuyo comentario a este último artículo remitimos. Al respecto, cabe tener presente lo dispuesto en los artículos 1916, 1927 y 1928 del todavía denominado Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal —inspirada en una propuesta emanada de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos—, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de enero de 1994, donde se puntualiza el alcance del daño moral (el cual, obviamente, también puede ser causado por servidores públicos) y la obligación de reparación correspondiente, incluyendo la responsabilidad objetiva del Estado por los daños (morales o materiales) y perjuicios causados por sus servidores públicos con

motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas, precisándose —a diferencia del texto del artículo 1928 anterior— que dicha responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos (pudiendo aquél repetir de los que hubiere pagado). Vinculado con lo anterior, es pertinente recordar que desde antes ya constituía un derecho humano vigente en nuestro país el derecho a la indemnización por haber sido condenado en sentencia firme por error judicial, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, ratificados ambos por México en 1981, año en el cual entraron en vigor y, atento a lo previsto en el artículo 133 constitucional, ya formaban parte del orden jurídico mexicano.

Igualmente conviene mencionar la reforma al artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos —también bajo la inspiración de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y publicada en el mismo *Diario Oficial de la Federación* en 1994—, por la cual se estableció que:

Quando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación —actualmente Secretaría de la Función Pública— para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra [...] (Asimismo) Cuando se haya aceptado una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva.

### Derogación de la facultad presidencial para solicitar la destitución de funcionarios judiciales por “mala conducta”

Es conveniente destacar aquí la importante derogación en 1982 de la facultad que desde 1928 el artículo 111 concedía al presidente de la República para solicitar, ante las cámaras del Congreso de la Unión, la destitución por mala conducta de los miembros del organismo judicial de la Federación y del entonces Distrito Federal. Sin duda, esta reforma ha contribuido al equilibrio entre los poderes, pues eliminó uno de los principales factores que había caracterizado el predominio del Poder Ejecutivo, en este caso, sobre el Poder Judicial, puesto que era claro —como hubo muestras de ello durante la época del presidencialismo hegemónico— que el Legislativo no se iba a oponer a una solicitud presidencial en este sentido.

Este precepto guarda estrecha relación con los demás que forman parte del Título Cuarto de la Constitución, particularmente con el artículo 108, que define quiénes deben considerarse como servidores públicos para los efectos de las responsabilidades

consiguientes; con el 109, que regula las diversas clases de responsabilidades de servidores públicos que se pueden presentar, así como la responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado; con el 110, que establece el procedimiento para sustanciar la responsabilidad penal del presidente de la República; con el 112, el cual consigna que no se requiere de declaración de procedencia en contra de aquellos servidores públicos que se encuentren separados de su encargo; con el 113, que establece las bases del Sistema Nacional Anticorrupción, y con el 114, que regula los plazos en que prescriben las diversas responsabilidades.

Asimismo, el artículo 111 se relaciona, entre otros, con el 13, que establece que ninguna persona o corporación puede tener fuero; el 74, fracción V, que faculta a la Cámara de Diputados, en forma exclusiva, para declarar si ha lugar o no a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en algún delito; el 94, penúltimo párrafo, que establece que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de la Constitución; el 102, apartado B, sexto párrafo, el cual también establece que el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del propio Título Cuarto, y con el 134, párrafos primero y sexto, que establecen que los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de las bases respectivas también en los términos del multicitado Título Cuarto de la Constitución federal.

## Bibliografía

- ANDRADE, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.
- BUNSTER, Álvaro, “La responsabilidad penal del servidor público”, en José Luis Soberanes y J. Jesús Orozco Henríquez (coords.), *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- CÁRDENAS, Raúl F., *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, México, Porrúa, 1982.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, núm. 16, enero-febrero de 1982.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Experiencia parlamentaria sobre la responsabilidad de servidores públicos”, en José Luis Soberanes y J. Jesús Orozco Henríquez (coords.), *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos”, en José Luis Soberanes y J. Jesús Orozco Henríquez (coords.), *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2000.

## Artículo 111

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

111

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

**LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)**

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Protección del fuero en tanto el servidor público dure en el cargo.



## Artículo 112

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El 24 de septiembre de 1810 se expidió un Decreto de las Cortes que entre otros puntos declaró la inviolabilidad de los diputados. Posteriormente, el 28 de noviembre de 1810 se expidió el Decreto sobre la confirmación de la inviolabilidad de los diputados de Cortes: declaración de los términos en que civil o criminalmente se puede intentar acción contra ellos; designación del tribunal que los ha de juzgar. En este Decreto se confirma el anterior Decreto de las Cortes del 24 de septiembre de 1810. Se declara la inviolabilidad de los diputados y que no podría intentarse contra la acción, demanda ni procedimiento alguno en ningún tiempo, y por ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, por sus opiniones y dictámenes: que ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, podría entender o proceder contra los diputados por sus tratos y particulares acciones durante el tiempo de su encargo y un año más, después de concluido: que cuando se haya de proceder civil o criminalmente, de oficio, o a instancia de parte, contra algún diputado, se nombraría por las cortes un tribunal, que con arreglo a derecho substancie o determine la causa, consultando a las cortes la sentencia antes de su ejecución; y, que las quejas o acusaciones contra cualquier diputado se presentarán por escrito a las cortes, y mientras se delibere sobre ello, se retirará el diputado interesado de la sala de sesiones, y para volver esperará orden de las Cortes.

En el artículo 128 de la Constitución de Cádiz de 1812 se mantiene la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones, de forma que en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podrían ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales, que contra ellos se intentaren, no podrían ser juzgados sino por el tribunal de Cortes, en el modo y forma que se prescriba en el

112

### Sumario Artículo 112

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	643
Texto constitucional vigente. ....	648
Comentario	
<b>Eduardo Andrade Sánchez</b>	
Marco teórico conceptual. ....	649
Reconstrucción histórica. ....	649
Desarrollo legislativo .....	663
Desarrollo jurisprudencial. ....	664
Trayectoria constitucional .....	667

reglamento del gobierno interior de las mismas. Durante las sesiones de las cortes y un mes después, los diputados no podrían ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.

El 24 de marzo de 1813 se expidió la Ley de responsabilidad de magistrados, jueces y empleados públicos: reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, aplicable al tema.

Con la Constitución de Apatzingán de 1814 se dispuso que los diputados serían inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podría hacérseles cargo de ellas; pero se sujetarían al Juicio de Residencia por la parte que les tocara en la administración pública, y además podrían ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que prevenía la propia Constitución por los delitos de herejía y apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

En el Reglamento del Soberano Congreso del 25 de abril de 1823 se contempla la integración de un Tribunal para Juzgar las Causas Criminales de los Diputados que se organizaría conforme al Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del Reyno sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones de 9 de octubre de 1812. Se estableció que toda queja contra un diputado, o la falta de éste que en el ejercicio de sus funciones pueda merecer castigo, se tomaría en consideración por el Congreso, en sesión secreta, y con lo que en el acto exponga el diputado, se pasaría a una comisión especial. Oído su dictamen, y cuando de palabra o por escrito quiera exponer el diputado, se procedería en seguida a declarar si ha o no lugar a la formación de causa, y si la hubiere se pasará el expediente al citado Tribunal. Debía siempre proceder previamente la declaración del Congreso de que había lugar a la formación de la causa, que si era afirmativa, se procedería a formar el Tribunal de nueve individuos sacados por suerte de la lista correspondiente y a él se remitirá el proceso íntegro para que lo sustancie con arreglo a las leyes.

Adoptada la República Federal, la Constitución Federal de 1824 dispuso que cualquiera de las dos cámaras podría conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo. Asimismo, del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en la Constitución, o a impedir a las cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.

También conocería de los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos y de los gobernadores de los estados, por infracciones de la Constitución Federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no fueren manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las legislaturas de sus respectivos estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.

Tocaba a la Cámara de representantes hacer exclusivamente de Gran Jurado, cuando el presidente o sus ministros fuesen acusados, por actos en que hayan intervenido el Senado o el Consejo de Gobierno en razón de sus atribuciones. Esta misma Cámara serviría del mismo modo de Gran Jurado en los casos de acusación contra el vicepresidente, por cualesquiera delitos cometidos durante el tiempo de su destino. La Cámara ante la que se hubiere hecho la acusación se erigiría en Gran Jurado, y si declarare por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente.

Con la adopción de la República Central, en la Tercera Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 el artículo 47 dispuso que en los delitos comunes, no se podría intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasaren dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuese diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

En la Cuarta Ley Constitucional, el artículo 15 contempla dentro de las prerrogativas del presidente de la República la de no poder ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos antes, o mientras funge el presidente, sino en los términos que prescriben los artículos 47 y 48 de la Tercera Ley Constitucional. Tampoco podría ser acusado criminalmente por delitos políticos cometidos antes o en la época de su presidencia, después de pasado un año de haber terminado ésta. No podría ser procesado, sino previa la declaración de ambas cámaras, prevenida en el artículo 49, párrafo último de la Tercera Ley Constitucional.

En la Quinta Ley Constitucional se dispuso en el artículo 9º que los individuos de la Corte Suprema de Justicia no podrían ser juzgados en sus negocios civiles y en sus causas criminales, sino del modo y por el tribunal establecido en la Segunda y Tercera Ley Constitucional.

El artículo 90 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843 incluyó como prerrogativas del presidente el no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por los delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno no establecida en las propias Bases. Tampoco podría ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

El 16 de diciembre de 1853 Antonio López de Santa-Anna expidió el Decreto por el que cesan los fueros de los diputados y senadores, aplicable desde que el Congreso General y las Legislaturas dejaron de existir. Los negocios que se hallaban pendientes de la declaración del jurado, debían pasar a los tribunales correspondientes.

De vuelta al sistema federal, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 dispuso que el presidente era responsable de los delitos comunes que cometiera durante el

ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan, no estuviere autorizado por la firma del secretario responsable. Los secretarios del Despacho responderían de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión, o sean de pura omisión.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 se estableció que ni el Gobierno General ni los de los Estados o Territorios, ni las corporaciones municipales harían ningún gasto que no estuviere comprendido en sus presupuestos: toda infracción importará responsabilidad.

Con la Constitución Federal de 1857 los artículos 103 y 106 establecieron que los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, eran responsables por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurrieran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los estados lo eran igualmente por la infracción de la Constitución y leyes federales. Lo era también el presidente de la República, pero durante el tiempo de su encargo sólo podría ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Una vez pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no podía concederse al reo la gracia de indulto.

Durante el Segundo Imperio, en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se determinó que los ministros son responsables ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales. Se trata de la Ley sobre responsabilidad de los ministros de 12 de octubre de 1865, por virtud de la cual, los ministros del emperador eran responsables por sus delitos comunes y oficiales. De ambos delitos conocería el Consejo de Estado conforme a la propia ley, misma que definía en su artículo 2 los conceptos por los que se incurría en responsabilidad oficial. En el artículo 16 se estableció que los magistrados y jueces que se nombraren con el carácter de inamovibles, no podrían ser destituidos en los términos que dispusiere la ley orgánica. Los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones judiciales gozarían de absoluta independencia.

El 13 de noviembre de 1874 se adicionó el artículo 103 de la Constitución de manera que los senadores, los diputados, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, serían responsables por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurrieran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los estados lo eran igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo era también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la libertad electoral y delitos graves del orden común.

No gozaban de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurrieran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hubieren aceptado durante el periodo en que conforme a la ley, se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucedería con respecto a los

delitos comunes que cometieran durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pudiese iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, debía procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución.

El 14 de noviembre de 1895 se suprimió en el fuero federal los recursos de súplica y nulidad, y los denegatorios de éstos, y estableció el de casación que se substanciaría con arreglo a los *códigos de procedimientos* del Distrito Federal.

El 6 de mayo de 1904 se reformó el artículo 103 de la Constitución para señalar que los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, eran responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los estados eran responsables por infracción de la Constitución y leyes federales, el presidente y el vicepresidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrían ser acusados por traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 112 establecía:

Artículo 112. Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto.

## Artículo 112

Texto constitucional vigente

12 *Artículo 112.* No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos, a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111, cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982.

## Artículo 12

Comentario por **Eduardo Andrade Sánchez**

### Marco teórico conceptual

12

Este artículo parte de la concepción teórica que busca proteger el ejercicio de determinadas funciones públicas de alto nivel mediante el otorgamiento del fuero o inmunidad relativa.

A partir de esta conexión entre el ejercicio de ciertos cargos públicos y la necesidad de dotarlos de una protección que los ponga al abrigo de ataques injustificados, aparece como consecuencia natural que la separación del servidor público de la referida función, cualquiera que sea la causa que la provoque, debe dar como resultado la desposesión de la mencionada inmunidad relativa que le ha sido otorgada. Pese a la consistencia de esta teoría, la interpretación del artículo que nos ocupa no ha coincidido siempre con ella como lo veremos más adelante.

### Reconstrucción histórica

El texto original de la Constitución de 1917 aludía solamente a la prohibición de conceder el indulto a quien hubiese sido sancionado penalmente por la comisión de un delito oficial. Dicha norma se inspiró en las regulaciones respectivas de la Constitución norteamericana y ya había sido claramente expresada en la Constitución de 1857.

Con motivo de la reforma de 1982 se dejó libre ese espacio para introducir la disposición que debía precisar el hecho de que la separación temporal del cargo provisto de inmunidad relativa, priva del fuero.

En torno al concepto de *fuero* hay en la doctrina posiciones encontradas, especialmente porque la referida reforma de 1982 pretendió eliminarlo del sistema constitucional, mediante la supresión de esa palabra a fin de eliminar cualquier sensación de privilegio del que parecían disfrutar los funcionarios que gozaban de tal fuero. Sin embargo, se mantuvo el propósito de salvaguardar la función que tienen encomendada de posibles ataques políticos a través de la vía penal, de modo que sigue existiendo el fuero como institución y como noción jurídica aunque se le denomine de otros modos, puesto que para que se pueda proceder penalmente contra los servidores públicos listados en el artículo 111, primero se les tiene que retirar la inmunidad relativa que les otorga la Constitución mediante un juicio que se lleva a cabo ante la Cámara de Diputados, cuyo resultado, en lugar de llamarse *desafuero*, ahora se llama *declaración*

*de procedencia*. La pretensión de desaparecer la noción de *fuero constitucional* del texto de la Norma Suprema y del sistema jurídico mexicano ha resultado infructuosa pues en el artículo 61 de la propia Carta Magna se sigue aludiendo a dicho *fuero* y el concepto aparece también en los artículos 1º, 25 y 28 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Desde el punto de vista interpretativo el principal problema que suscita el texto que comentamos, es si el otorgamiento de una licencia al servidor público con *fuero* lo despoja automáticamente del mismo. Aparentemente la base teórica y la reconstrucción histórica a las que hemos aludido, no deberían dejar lugar a dudas. No obstante, a la luz de las disposiciones constitucionales originalmente plasmadas en el título relativo a las responsabilidades de los funcionarios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo un criterio basado en una concepción teórica radicalmente opuesta. En una célebre resolución emitida en 1946, expuso de manera un tanto confusa que el otorgamiento de una licencia a diputados que la habían solicitado justamente para someterse a un proceso penal, en virtud de las imputaciones que se les formulaban, no les privaba del *fuero* adscrito a su función representativa (véase el apartado relativo al Desarrollo Jurisprudencial).

El razonamiento de los jueces supremos consistía en que el *fuero* no era propiamente un derecho subjetivo al que pudiera renunciar el legislador, pues se trata de una prerrogativa parlamentaria tendiente a proteger la independencia y autonomía del Poder Legislativo para evitar que sus miembros comparezcan ante otra jurisdicción.

El argumento era de por sí muy discutible puesto que la licencia la concede el propio órgano legislativo; en el caso concreto se entendía otorgada justamente con el propósito de enfrentar a la justicia común, de manera que podía colegirse que el sometimiento a la “otra jurisdicción” había sido expresamente aceptado por quienes podían resolver acerca del desafuero. Cabría argumentar que en tal circunstancia no se cumplían todas las formalidades constitucionalmente establecidas para desaforar al servidor público y en todo caso el criterio de la Corte, independientemente de su consistencia, tenía plena validez aunque no sentó jurisprudencia firme.

La interpretación de la Suprema Corte fue enmendada por la reforma constitucional de 1982 en cuya exposición de motivos se lee, según se puede consultar en esta misma obra, que el propósito de la modificación era establecer “con claridad que los servidores públicos con esa protección constitucional debida para el adecuado desempeño de su encargo, no disfrutarán de ella cuando estén separados de su empleo, cargo o comisión”. Ese era prácticamente el objetivo central del cambio de redacción de este precepto. José de Jesús Orozco Enríquez en el comentario correspondiente a la quinta edición de esta misma colección, señalaba:

De este modo, ha quedado superado el criterio sustentado en alguna ocasión por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que el “*fuero*” no era renunciable por tratarse de “una prerrogativa parlamentaria de orden público”, conforme al cual se llegó a considerar que el disfrute de una licencia no suspendía la vigencia de la prerrogativa al “*fuero*” (véanse, por ejemplo, las ejecutorias relativas a Carlos A. Madrazo, y Joffre Sacra-

mento, Semanario Judicial de la Federación, quinta época, respectivamente, tomo LXXXVII, pp. 1877-1884, y tomo LXXXVIII pp. 325-329). En relación con este último criterio judicial, se estima que no puede ser alegado en la actualidad, ya que el texto constitucional en que la ejecutoria respectiva se basó se encuentra derogado, en tanto que existe disposición constitucional expresa que prescribe lo contrario.<sup>2</sup>

Esta conclusión sigue siendo válida, pues la Corte había razonado en su ejecutoria de 1946 que la licencia, “aun cuando significa una suspensión en el ejercicio del cargo, no implica, por su naturaleza temporal, la pérdida de los derechos, directos e indirectos, inherentes al mismo”. El Constituyente Permanente se propuso, en consecuencia, establecer que el servidor público “durante el tiempo que se encuentre separado de su encargo” no tendrá fuero.

Bien es verdad que la redacción del primer párrafo del artículo comentado no fue de lo más feliz, pues parece que se alude a delitos cometidos solamente durante el tiempo en que esté separado del empleo y no antes; pero ello es absurdo a la luz del contenido de la exposición de motivos pues equivaldría a decir que el ex funcionario tiene fuero, aunque ya no desempeñe el cargo, por cualquier delito cometido durante el ejercicio de su función o aun en un tiempo anterior a la asunción del cargo, y que solamente queda desprotegido respecto de conductas delictivas cometidas después de su separación del puesto en el que ostentaba fuero.

El tema está ligado a la correcta interpretación del artículo 111 que plantea la misma dificultad. La expresión “por la comisión de delitos *durante el tiempo de su encargo*” genera un problema interpretativo que impacta también al artículo 112. Dicha expresión parecería implicar que el fuero no protege por los delitos que hubieran podido cometerse con anterioridad al ejercicio del mismo, aunque la acusación tenga lugar cuando el servidor público está desempeñando la encomienda a la que se asigna la inmunidad relativa.

Es patente que nos encontramos ante una defectuosa redacción, pero tal defecto ha sido subsanado por la doctrina y la práctica adoptada en los casos en que la Cámara de Diputados ha realizado juicios de desafuero. El recto sentido constitucional, consiste en entender que para proceder penalmente contra los servidores públicos que gozan de fuero, *durante el tiempo que desempeñan el cargo*, por delitos que le sean imputados cualquiera que sea el momento en que se hayan cometido, es preciso despojarlos del fuero. Resulta inadmisibles la estricta interpretación gramatical derivada de la mala sintaxis, porque se arribaría a una de dos conclusiones igualmente absurdas. La primera, consistiría en entender que el funcionario dotado de fuero no podría ser perseguido, mientras ejerciese su función, por delitos cometidos con anterioridad, lo que supone una forma de impunidad; la segunda, llevaría a la idea de que por los delitos cometidos con antelación al inicio del cargo, no sería operante el fuero y se le podría perseguir sin necesidad de iniciar el juicio de desafuero, con lo que quedaría desprotegida la función que es precisamente la razón de ser de esta figura jurídica.

<sup>2</sup>*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo XI, México, Cámara de Diputados, 2000, p. 57.

La interpretación correcta consiste en captar el sentido de lo que buscaba la reforma de 1982: sustituir la interpretación previa de la Suprema Corte a fin de que la separación “temporal” del cargo —pues dice “durante el tiempo”—, produzca el retiro de la inmunidad relativa que el fuero otorga, respecto de delitos cometidos en cualquier momento antes o después de separarse del cargo.

Ese criterio fue seguido en 1994 por la Cámara de Diputados en el célebre caso de la supuesta licencia solicitada mediante el envío de un fax, por el entonces diputado Manuel Muñoz Rocha, presuntamente implicado en un homicidio.<sup>3</sup>

Empero, en una incomprensible decisión, la Cámara varió su interpretación recuperando el antiguo criterio jurisprudencial de 1946, ya superado por el vigente texto del artículo 112, y en 2004 en el caso del desafuero de René Bejarano, entonces diputado con licencia a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, decidió seguirle un juicio de desafuero a pesar de encontrarse separado de su encargo.

El dictamen de la Sección Instructora de la LIX Legislatura pretendió justificar este aberrante resultado con una extensa argumentación a la que dedicó un apartado específico denominado “SUBSISTENCIA DEL FUERO CONSTITUCIONAL DEL SERVIDOR PÚBLICO QUE GOZA DE LICENCIA”. En él empieza diciendo que se impone inicialmente analizar y establecer la condición jurídica de la persona cuya remoción del impedimento procedimental motiva el trámite, a efecto de determinar, si dicha persona ocupa o es titular de algún cargo público señalado en el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si goza de la protección que ello mismo genera y posteriormente, proceder al análisis de los extremos que se señalaron en el considerando previo.

Efectivamente, el servidor público imputado René Juvenal Bejarano Martínez, con fecha ocho de julio de dos mil tres fue electo popularmente diputado de la III Legislatura a la Asamblea del Distrito Federal. Asimismo, como señala la Fiscalía solicitante de la Declaratoria, la misma persona goza actualmente de licencia para no ejercer el cargo de diputado a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con fecha once de marzo de dos mil cuatro, el órgano al que pertenece, le concedió una licencia, por tiempo indeterminado, misma que se encuentra vigente.

En este orden de ideas, debe señalarse cuáles son los alcances de dicha licencia y si el goce de ésta, interrumpe, suspende, anula o revoca en algún modo el goce de la protección constitucional consistente en la inmunidad procesal, conocida como fuero.

Este tema es de laberíntica complejidad y sobre el mismo no hay posición única o predominante en el foro jurídico mexicano.

Sobre el particular, en la actualidad existen dos grandes corrientes jurídicas, cuyos argumentos son dignos de considerar.

El dictamen se refiere a la corriente jurídica que sustenta que la licencia de un servidor público anula el fuero y al respecto refiere que:

[...] en relación con el tema que se analiza en este considerando, el Diputado Federal Álvaro Elías Loredó, integrante de esta Sección Instructora, sostiene esta tesis y considera

<sup>3</sup>Véase Eduardo Andrade, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, p. 94.

que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los servidores públicos que por licencia se encuentran separados de sus funciones carecen de fuero constitucional.

En la exposición de motivos, cuando se hace referencia al artículo 112 de la Carta Fundamental, se establece que las propuestas de reforma se hacen para dar cabida a previsiones relacionadas con la procedibilidad de la Declaratoria de Procedencia y las circunstancias temporales de la permanencia, separación o terminación del encargo por parte del servidor público; señalándose expresamente que se “[...] propone aclarar que la protección constitucional necesaria para prevenir de represalias políticas por el despacho de los intereses públicos fundamentales, no se utilice como medio de impunidad frente a delitos que cometan servidores públicos que han dejado de despachar asuntos públicos de dicha naturaleza. *Establece con claridad que los servidores públicos con esa protección constitucional debida para el adecuado desempeño de su encargo, no disfrutarán de ello cuando estén separados de su empleo cargo o comisión*” (cursivas del autor).

Ahora bien, tal y como se advierte en los argumentos contenidos en el considerando Segundo, la prerrogativa constitucional que se viene señalando, no se erige como privilegio personal, sino como salvaguarda de las funciones públicas que los servidores públicos deben desarrollar en el ejercicio de su encargo. En efecto, dicha prerrogativa justifica su existencia en tanto que busca proteger los intereses supremos de la Nación, al constituirse en asuntos que por sus características pueden impactar el adecuado funcionamiento del Estado, y por ende, tales fines y alcances no pueden quedar circunscritos a la esfera jurídica del sujeto, titular del cargo público conferido. Es por ello que, su objetivo es evitar que el Estado mexicano sea privado de los servidores públicos, sin que previamente medie la autorización de la Cámara de Diputados. De ahí que es preciso que los diputados al Congreso de la Unión, conforme a las normas que los rigen, otorguen la autorización respectiva removiendo dicha prerrogativa, como requisito de procedibilidad, a fin de que el funcionario público responda de sus actos ante los tribunales competentes, como cualquier miembro de la sociedad.

Si bien es indubitable que la Cámara de Diputados debe velar por la protección constitucional de los miembros del Poder Legislativo y en general de los funcionarios enumerados en el artículo 111 constitucional, igualmente lo es el imperativo de considerar, como parte de su alta función, que tal protección constitucional no se convierta en un instrumento de impunidad o un subterfugio para eludir el principio de igual responsabilidad penal.

Al respecto se incluye en el dictamen la opinión que han expresado diversos juristas de reconocido prestigio en el foro mexicano. Así, Alberto del Castillo del Valle, se pronuncia de la siguiente manera:

Si bien es cierto que el artículo 13 constitucional proscribía los fueros, esta idea impera solamente entre los gobernados, ya que la Constitución los otorga para determinados servidores públicos, como es el caso del presidente de la República o de los ministros de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quienes se contrae el artículo 111 constitucional, sin que otros, como el agente del Ministerio Público de la Federación gocen de fuero, hablando de fuero como la protección que se da a algunas personas, para que no sean procesadas penalmente durante el tiempo en que presten su voluntad psíquica a un órgano de gobierno (*es decir, el fuero solamente se da a favor de servidores públicos en funciones*).

[...] en México no existe el fuero impunidad, sino el llamado fuero de no procesabilidad o impunidad que, insisto, *deja de tener vigencia una vez que el servidor público por cualquier causa (renuncia, licencia, remoción, que haya transcurrido el tiempo por el que fue electo para el mismo, etcétera) deje el cargo que le prodiga ese beneficio o, en su caso, que la Cámara de Diputados le retire ese beneficio*, lo que se consigue mediante la substanciación del juicio de desafuero o procedimiento para declarar la procedencia del proceso penal.

Ahora bien, la protección constitucional que se confiere al servidor público, *opera solamente para el caso de que éste se encuentre en ejercicio del cargo encomendado y que concede la inmunidad, pues si se ha separado del encargo de referencia, ya sea por haber pedido licencia, por haber sido destituido del empleo conferido o por cualquier otra causa, no goza del beneficio de mérito*; a mayor abundamiento, el artículo 111 constitucional sostiene que el efecto del procedimiento de declaratoria de procedencia, será el de separar de su encargo al servidor público contra quien se haya enderezado esa instancia procesal, para que sea sometido a proceso penal, por lo que si el efecto o finalidad de éste consiste en separar de su encargo a un servidor público, obvio es que cuando no esté en ejercicio del mismo, no goza de esa inmunidad (ya que no podría ser separado del cargo que ya no ocupa).<sup>4</sup>

Por su parte, J. Jesús Orozco Henríquez, al comentar el artículo 112 de la Constitución señaló lo siguiente:

Conforme a lo establecido expresamente en el presente artículo, cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el artículo 111 cometa un delito durante el tiempo que se encuentre separado de su encargo, se le puede perseguir penalmente, sin necesidad de previa declaración de procedencia de la Cámara de Diputados.

Consecuentemente, en estos casos *no opera la inmunidad procesal* que se otorga a los servidores públicos previstos en el artículo 111 en beneficio de la función constitucional que los mismos desempeñan, por estimar que, *si se encuentran separados del encargo*, ésta no se afecta si se procede penalmente en contra de tales servidores públicos.<sup>5</sup>

A diferencia de lo sostenido anteriormente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (pero respecto de un texto constitucional ya derogado), el artículo 112 en vigor establece que “*no se requiere declaración de procedencia cuando los servidores públicos correspondientes se encuentren separados de su encargo (ya sea por licencia, renuncia, suspensión, destitución o expiración de dicho encargo)*, en virtud de que lo que se protege es a la función, no al funcionario; pero si fuese necesaria en caso de que los mismos vuelvan a ocupar alguno de los puestos protegidos con tal inmunidad”.

<sup>4</sup>Bosquejo sobre responsabilidad oficial, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2004, pp. 43-47.

<sup>5</sup>Derechos del pueblo mexicano México a través de sus constituciones, tomo XI, México, Cámara de Diputados-LVIII Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 2003, pp. 55-58.

Además, Elisur Arteaga Nava señala lo siguiente:

Para los efectos de determinar el momento en que un servidor comienza a gozar de la inmunidad, pudiera enunciarse un principio general, que es aplicable a todos los casos con excepción de aquellos en que de la ley o de la naturaleza de las cosas se desprenda algo diferente. Como *el privilegio acompaña a la función el servidor público* gozará de aquél a partir del momento en que legalmente asuma el puesto, cargo o comisión.<sup>6</sup>

Asimismo existen algunos principios que hay que tomar en cuenta para los efectos de determinar cuándo cesa el privilegio. La regla general sigue siendo válida: *habrá privilegio si hay función, cuando ésta cesa por haberse vencido el periodo legal, por destitución, renuncia o licencia, no hay privilegio*; a pesar del principio anterior, procede hacer algunos distingos y precisiones.

*Un servidor público destituido, que ha renunciado o pedido licencia, deja de gozar del privilegio desde el momento en que se le notifique legalmente su destitución, ha sido aceptada su renuncia o le ha sido concedida la licencia solicitada*, el fundamento pudiera encontrarse en el artículo 214, fracción II del Código Penal (cursivas del autor).

También Ignacio Burgoa Orihuela ha expresado su opinión en el sentido que se transcribe a continuación: “El funcionario investido con fuero de no procesabilidad sólo goza de él cuando desempeña el cargo respectivo y no durante el lapso que dure la licencia que hubiese obtenido para separarse de él temporalmente; y el suplente, que no ejerza sus funciones del titular no es sujeto de dicho fuero, sino en la hipótesis contraria” (cursivas del autor).<sup>7</sup>

Por otra parte, Felipe Tena Ramírez señaló lo siguiente:

En tesis general, la Constitución considera responsable de toda clase de delitos y faltas a los funcionarios públicos, incluyéndolos así en el principio de la igualdad ante la ley. No obstante, la Constitución ha querido que durante el tiempo en que desempeñen sus funciones, algunos de esos funcionarios no puedan ser perseguidos por los actos punibles que cometieren, a menos que previamente lo autorice la correspondiente Cámara de la Unión. De este modo el sistema que nos proponemos estudiar no erige la impunidad de los funcionarios, sino únicamente su inmunidad durante el tiempo del encargo.<sup>8</sup>

Refirámonos ahora a los efectos que produce la licencia otorgada a los altos funcionarios en el fuero.

Preside toda la materia de inmunidades el ya conocido principio de que *el fuero se instituye para proteger a la función. Retirado de ésta por virtud de la licencia, el funcionario abandona concomitante y simultáneamente el fuero hasta el momento en que por haber cesado la licencia regresa a la función*. Trátase de un efecto en todo semejante al producido por el desafuero en caso de delitos comunes; aquí como allá el apartamiento de la función entraña la suspensión de la inmunidad, aunque en un caso la

<sup>6</sup>Derecho constitucional, instituciones federales, estatales y municipales, tomo III, México, UNAM, 2004, pp. 422-424.

<sup>7</sup>Derecho constitucional mexicano, 8a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 563

<sup>8</sup>Derecho constitucional mexicano, 29a. ed., México, Porrúa, 1994, pp. 559-570.

fuente del retiro está en la voluntad de quien solicita la licencia y en el otro en la decisión impuesta por la Cámara.

En nuestro derecho constitucional, según lo hemos visto, la prerrogativa que tratamos se concede a la persona en cuanto está en ejercicio de la función; en otros términos, el fuero salvaguarda directamente a la función y únicamente de manera indirecta al funcionario, en cuanto titular activo de la misma. *Si la función se suspende por licencia o por desafuero, o si se pierde por destitución, cesa temporal o definitivamente la inmunidad que la acompaña.*

Por último, resulta atendible la opinión de Eduardo Andrade Sánchez, que señala lo siguiente:

*La solicitud de licencia puede ser una forma de despojarse voluntariamente del derecho a la inmunidad relativa para ponerse a disposición de las autoridades comunes, aunque debe reconocerse que este acto no alcanza el efecto deseado por el solicitante hasta que se obtiene la anuencia de la Cámara respectiva o de la Comisión Permanente para separarse del cargo. Este es uno de los rasgos donde efectivamente se nota también la vinculación del fuero con la función y cómo la voluntad de la asamblea legislativa puede prevalecer sobre la del legislador en lo particular.*

El dictamen que venimos reseñando agrega que,

para el diputado Álvaro Elías Loredó, resulta inconcuso concluir que si el servidor público en relación con el que se solicitó la declaración de procedencia se encuentra separado de su encargo por habérsele concedido la licencia que solicitó, carece de fuero constitucional y por lo tanto resulta innecesaria la declaración correspondiente por parte de la Cámara de Diputados a efecto de que se pueda proceder en su contra.

Sigue señalando el diputado Álvaro Elías Loredó que desde su punto de vista no resultan aplicables algunas tesis dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1946 relacionadas con el caso de Carlos Madrazo y otros, que se han venido invocando en virtud de que:

- a) Resultan ser precedentes aislados que no llegaron a integrar jurisprudencia;
- b) Esas tesis interpretan un artículo 109 constitucional que ya no se encuentra vigente;
- c) En 1982 se realizó una reforma integral del Título Cuarto de la Constitución que modificó radicalmente las reglas en esa materia; y
- d) Al momento de dictarse las sentencias en comento no existía el actual artículo 112 de nuestra Carta Magna, mismo que expresamente establece que no se requiere declaración de procedencia cuando los servidores públicos se encuentren separados de su encargo.

Por su parte, Manuel González Oropeza precisa lo que se transcribe a continuación:

El fuero no es un derecho. Sin embargo, como el fuero es una emanación o consecuencia de un alto cargo de la federación, éste al ser renunciable puede, de igual manera, la con-

secuencia ser renunciable. La propia decisión de la Corte reconoce que la prerrogativa del fuero concluye por renunciar al cargo, entre otras causas. De esta manera es legítimo deducir que si el cargo es renunciable o puede ser objeto de suspensiones o licencias (art. 62 constitucional), con mayor razón el fuero que es su consecuencia.<sup>9</sup>

Si un funcionario inculpado decide pedir licencia para someterse a la acción de los tribunales comunes, no está reconociendo su responsabilidad penal, puesto que el desafuero no prejuzga sobre la misma, sino que está renunciando a un procedimiento que constituye un requisito de procedibilidad, atendiendo al principio de economía procesal. *Pero lo más importante es considerar al fuero como una consecuencia del cargo y al ser éste renunciable, debe serlo, en consecuencia, aquél.*

Verdaderamente, el problema de la licencia resultó un falso planteamiento de litigantes habilidosos en el caso de Madrazo *et al.*, según se comprobó por el éxito del recurso planteado ante la Corte.

En el caso Madrazo *et al.*, se adujo que el fuero es irrenunciable por ser de interés público su conservación. Este argumento está incompleto, ya que el fuero al ser un requisito de procedibilidad, tal como se le ha determinado a través de la ley de 1982, lo es para proteger al servidor público de represalias políticas o acusaciones temerarias, pero, en virtud de que la responsabilidad de funcionarios es una institución fundamental en un sistema democrático y republicano, su alta finalidad de protección debe ceder ante una más noble finalidad: la de perseguir y sancionar la responsabilidad penal y así, permitir que los funcionarios sean juzgados conforme al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 constitucional. Tal como lo ha expuesto Manuel Herrera y Lasso: *“De prerrogativa de la persona, se ha convertido en privilegio de la función”* (cursivas del autor).

A su vez, Eduardo Andrade Sánchez, también haciendo referencia a las tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a la duda de si la licencia priva del fuero o no, señala lo siguiente:

Este asunto quedó definitivamente resuelto por la reforma de 1982. Ya hemos aludido al artículo 112, el propósito de esta disposición fue borrar cualquier duda acerca de que la separación del cargo, así sea temporal, priva del fuero. Para interpretar esta disposición debemos percatarnos de que no alude a la cesación en el empleo público cuando éste se deja de desempeñar completamente, como cuando concluye el plazo de la función correspondiente por terminar los periodos para los que son electos los legisladores o el tiempo para el que es designado un ministro de la Suprema Corte de Justicia o con motivo de la remoción o la renuncia a un cargo. De manera que *esta separación supone el tiempo en el que por una licencia o por algún otro motivo el funcionario que tiene el cargo se separa de él temporalmente* (cursivas del autor).

<sup>9</sup>“Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos”, en *Responsabilidades de los servidores públicos*, México, Manuel Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1984, pp. 99-101.

En virtud de lo anterior, el diputado Álvaro Elías Loredo considera que las tesis de la Primera Sala a que se hace referencia no resultan aplicables para sustentar que en el caso que nos ocupa subsiste el fuero constitucional del diputado al que se le concedió la licencia que solicitó.

Por otra parte y en relación con las diversas tesis dictadas por los tribunales colegiados para interpretar el tema de las licencias y el fuero en los estados de San Luis Potosí y Chiapas, el diputado Álvaro Elías Loredo señala que los precedentes en comentario se refieren a la interpretación de constituciones estatales y de los ordenamientos que se están interpretando no se contiene una disposición en el mismo sentido del artículo 112 de la Carta Magna, en la que expresamente se señala que no se requiere declaración de procedencia durante el tiempo en que el servidor público se encuentre separado de su encargo.

Expuesta la anterior tesis por el diputado Álvaro Elías Loredo, en el dictamen se procedió a desglosar la segunda corriente de opinión, que es la siguiente:

CORRIENTE QUE SOSTIENE QUE LA LICENCIA DEL SERVIDOR PÚBLICO NO ANULA EL FUERO CONSTITUCIONAL. Esta posición sostenida por el resto de los integrantes de esta Sección Instructora, se sustenta en los argumentos y criterios jurisprudenciales que enseguida se detallan. En principio hay que considerar, que una licencia, como su nombre lo indica, implica una autorización para realizar o dejar de realizar un acto, la misma puede ser por tiempo determinado o indeterminado y en algunos casos, con o sin goce de sueldo. En el presente caso, una licencia como la que obra en autos y fue otorgada al servidor público imputado, consiste en una autorización de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al C. René Juvenal Bejarano Martínez, para no ejercer por tiempo indeterminado el cargo de Diputado al que fue electo popularmente. La misma, no priva a su titular de su condición de servidor público, de la cual goza por mandato popular, que no puede ser superado por una licencia, cual única finalidad es exclusivamente permitirle no ejercer temporalmente ese mandato, mas no revocarlo o modificarlo, ni tampoco le condiciona el reasumir el cargo, a la realización de un acto u otro, sino que únicamente le releva del cumplimiento de sus obligaciones como tal, como servidor público, sin condición ni implicación mayor alguna. Así las cosas, es importante tener en cuenta que la naturaleza de una licencia, tiene como presupuesto, la petición de aquel que pretende gozar de ella, la cual será resuelta por el Órgano al que pertenece, que se refiere única y exclusivamente a que se le permita no ejercer el cargo, por tiempo determinado o indeterminado, órgano que en su determinación da respuesta a la petición, atiende a la congruencia que debe imperar en las resoluciones, en cuanto a que no pueden resolver algo que vaya más allá de lo solicitado, es decir se constriñe a permitir o no dejar de ejercer temporalmente el cargo, no revocarlo, suspenderlo, o anularlo, pero el servidor público que goza de licencia, en caso de que se le otorgue, puede al término de la vigencia de la misma, volver al Órgano que se la otorgó y reasumir sin ningún impedimento, las obligaciones del cargo que ostentaba cuando la solicitó, es decir, la voluntad del servidor público que goza de licencia, es determinante para que éste, reasuma su función una vez concluida la vigencia, ya que fue su propia voluntad la que le originó. Sin embargo, la separación del cargo, es un concepto más restrictivo, ya que implica, no una autorización para dejar de realizar tales o cuales actos, como en el caso de la licencia, sino que constituye en sí misma, el acto por el cual, un órgano, por un motivo que

encuentra justificado, arroja de su seno a uno de sus integrantes, es decir, lo desincorpora, decisión que no se encuentra impulsada por la voluntad del sujeto a ella.

Este tópico ya ha sido revisado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha concluido que la licencia no priva a los legisladores de sus derechos, dentro de los cuales se encuentra el fuero, pues esta institución tiene la finalidad de garantizar la independencia del Poder Legislativo en su conjunto.<sup>10</sup>

Los criterios de nuestro Máximo Tribunal, han sido recientemente revalorados y retomados por dos Tribunales Colegiados de Circuito, como enseguida se aprecia:

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XIII, Febrero de 2001. Tesis: IX. 2o. 19 P. p. 1761. FUERO CONSTITUCIONAL, LICENCIAS TEMPORALES OTORGADAS A LOS PRESIDENTES MUNICIPALES, CONSERVACIÓN DEL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). La Constitución Política de San Luis Potosí, en su artículo 127, dispone que, para proceder penalmente contra presidentes municipales, por la presunta comisión de delitos durante el tiempo y sólo en el ejercicio de su encargo, el Congreso del Estado declarará, por el voto de cuando menos las dos terceras partes de sus miembros, si ha o no lugar a proceder contra el presunto responsable; si la resolución del Congreso fuese negativa, se suspenderá todo trámite ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga sobre los fundamentos de la imputación; pero si el Congreso declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley. Ahora bien, las declaraciones y resoluciones del Congreso no son recurribles y el efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado, será separado de su encargo y si la sentencia fuese absolutoria, será rehabilitado en los términos que disponga la ley. Al respecto son aplicables las tesis aisladas de la Primera Sala de la Suprema Corte consultables en el *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXXVII, página 1881 y Tomo LXXXVIII, página 327, ambas de rubro: fuero constitucional; así como las jurisprudencias del Pleno de nuestro Máximo Tribunal, números P/J. 38/96 y P/J. 37/96 que aparecen publicadas, respectivamente, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo III, junio de 1996, páginas 387 y 388, de rubros: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, DESAFUERO, PROCEDIMIENTO DE SUS NOTAS DISTINTIVAS, Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. FUERO, CONCEPTO DE, aun y cuando los precedentes y criterios jurisprudenciales citados se refieren en forma preponderante a los miembros de los Congresos Federal y Locales, lo cierto es que el fuero constitucional de que disfrutan es similar al que por extensión se concede al presidente municipal, razón por la que puede afirmarse que el tratamiento que debe darse a ambos, es similar, porque conforme al principio de hermenéutica jurídica que dice que en aquellos casos en que existe una misma razón jurídica, la disposición legal debe ser la misma *ubi eadem ratio, eadem dispositio*, si el fuero constitucional tiende a resguardar la forma de gobierno democrática, representativa y federal que adoptó la Constitución de la República, mediante la independencia y autonomía de los Poderes de la Unión y de los Estados, también interesa defender entre sí la de los diferentes estratos de gobierno (federal, estatal y municipal). Por ende, si un

<sup>10</sup>El texto correspondiente se reproduce en el apartado de Desarrollo Jurisprudencial del comentario a este mismo artículo.

individuo es electo presidente municipal, y posteriormente solicita y obtiene licencia temporal para separarse de su cargo, y durante el periodo que dura esa separación, es aprehendido con motivo de la supuesta comisión de hechos delictivos acaecidos con anterioridad a la solicitud de dicha licencia, es lógico que se violó la prerrogativa de inmunidad constitucional conocida como el fuero, porque con ese acto, uno de los estratos de gobierno, en este caso el municipal, es privado del más prominente de sus miembros, como lo es su presidente, por intervención de una jurisdicción extraña, sin participación, consentimiento, autorización o control, al menos del órgano competente para declarar la procedencia de dicha responsabilidad penal, que lo es el cuerpo legislativo de la entidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Amparo en revisión 273/2000. 7 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Elías Soto Lara. Secretario: Guillermo Baltasar y Jiménez. Octava Época Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990, p. 579. Funcionarios públicos, separación del cargo como requisito previo para aprehender o enjuiciar a (Constitución Política del Estado de Chiapas). El artículo 72 de la Constitución Política del Estado de Chiapas, establece la separación del cargo como requisito previo para aprehender o enjuiciar a los funcionarios públicos que se encuentren comprometidos en esa hipótesis. Pero tal circunstancia no puede hacer valer, si el funcionario se separó de su cargo por licencia indefinida. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Amparo en revisión 166/89. Jorge Luis Morales Gutiérrez. 5 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velásquez. Secretario: Stalin Rodríguez López.

Conforme a lo anterior, es indudable que la separación del cargo a que alude el artículo 112 de la Constitución General de la República tiene elementos totalmente distintos de una licencia.

En efecto, debemos concretar que la separación se da en casos como la destitución, el cese, la remoción, la suspensión, la inhabilitación o el despido, en los cuales, en el ámbito administrativo burocrático, si (*sic*) [debió decir “sí”] se pierde la condición de servidor público, sin que con una licencia, nos encontremos ante estos supuestos o ante estas consecuencias.

Por otro lado, en el caso concreto, la separación de la que tratan los Procedimientos de Declaración de Procedencia, no es impulsada por la voluntad del servidor público imputado, sino por requerimiento de la Institución del Ministerio Público y cuando se resuelve afirmativamente, permanece mientras está sujeto al proceso penal respectivo y va acompañada de la pérdida de la inmunidad procesal denominada fuero, particularmente para que se proceda penalmente en su contra, y el sujeto a ella, queda consecuentemente a disposición de las autoridades competentes, para que actúen con arreglo a la ley, teniendo consecuentemente, la implicación de perder la condición de servidor público, durante el proceso penal respectivo, aunque exista la posibilidad de que reasuma la función, de ser declarado absuelto, ya que como ilustra el párrafo séptimo del artículo 111 de la Carta Fundamental, una vez separado del cargo mediante Declaración de Procedencia, el único supuesto en el que se puede reasumir ésta, es aquel en el que el servidor público imputado, sea declarado absuelto.

Dicho en otras palabras, en el caso de licencia, es base fundamental la voluntad del solicitante de la misma, para alejarse temporalmente de las obligaciones propias del encargo y el reasumir el mismo; sin embargo, en el caso de un servidor público que es desaforado, su voluntad de regresar a la función resulta intrascendente, si antes, éste, no ha sido absuelto por los tribunales que le hayan juzgado.

Ahora bien, es importante precisar que la licencia otorgada al diputado René Juvenal Bejarano Martínez no implica de ninguna manera la prórroga, interrupción o cancelación del periodo de tres años de su cargo, pues los diputados a la Asamblea Legislativa son elegidos para una legislatura en particular, la cual dura tres años, lo que impide que ese plazo se prolongue, o disminuya por una licencia, concluyéndose que el cargo dura tres años con licencia o sin ella, se esté en funciones o no.

Por las razones anteriores, esta corriente de opinión sostiene que una licencia otorgada a un servidor público investido de fuero, no anula, revoca, ni suspende en modo alguno, el carácter de servidor público, ni la protección constitucional denominada fuero.

Analizadas las dos corrientes, esta Sección Instructora considera de imperiosa necesidad, atender y observar los criterios e interpretaciones que ha venido analizando el Poder Judicial federal sobre el tema en particular y que han quedado precisados en este considerando, y no obstante que igualmente considera que el tema se encuentra inacabado y seguirá sujeto a debate, más allá de las conclusiones a las que hoy se llega, estima acreditada la condición jurídica de diputados con licencia a la Asamblea del Distrito Federal de la III Legislatura, de René Juvenal Bejarano Martínez, y que la licencia de la que goza no implica la separación del cargo, a la que se refiere el artículo 112 de la Carta Fundamental, ni la suspensión, revocación o anulación del fuero del que se encuentra investido por el mismo cargo.

A mi juicio fue totalmente equivocada la conclusión expuesta en la parte del dictamen de la Sección Instructora que se acaba de reproducir. Es palmaria la inconsecuencia del razonamiento que distingue entre el desafuero y la licencia. Por supuesto que el desafuero priva del cargo y por ello, precisamente, del fuero; esa es su finalidad. Pero a la luz del texto del artículo 112 y de su correspondiente exposición de motivos, la separación temporal del puesto, hace desaparecer la inmunidad relativa que acompaña su ejercicio.

La interpretación según la cual la licencia o cualquier otra forma de separación temporal priva del fuero, se refuerza con la lectura del segundo párrafo del artículo en el que se indica cómo proceder cuando el funcionario regresa al cargo del cual se había separado temporalmente o asume otro provisto de fuero. Al decir que en tales circunstancias se procederá “de acuerdo con lo dispuesto” en el artículo 111, queda en mayor evidencia mediante la interpretación a contrario sensu que en tanto esté separado del cargo simplemente no se aplica el artículo que contiene las disposiciones relativas a los servidores que tienen fuero, precisamente porque quien se separa temporalmente del cargo deja de tener fuero.

La lógica según la cual el hecho de no ejercer el cargo por estar separado del mismo genera la inoperancia del fuero, fue la empleada en otro célebre caso ocurrido

durante los años 2009 y 2010: el del diputado federal por el primer distrito de Michoacán, Julio César Godoy Toscano contra quien se había emitido una orden de aprehensión después de haber sido electo en julio de 2009. El 19 de agosto de ese año la Secretaría General de la Cámara de Diputados determinó suspender el registro de la constancia de mayoría que le fue expedida por la autoridad electoral “hasta en tanto se resolviera la situación jurídica del diputado federal electo”. El 1 de octubre siguiente el Tribunal Superior del Poder Judicial de la Federación confirmó dicha suspensión al resolver un juicio interpuesto por el propio Julio César Godoy Toscano, considerando que sus derechos políticos estaban suspendidos por encontrarse prófugo de la justicia. La Mesa Directiva de la citada Cámara avaló estas consideraciones y llamó al suplente Israel Madrigal Ceja a rendir protesta por Acuerdo tomado el 8 de octubre de 2009.<sup>11</sup> Todo esto en el entendido público y notorio de que en tanto no asumiera el cargo, no contaba con fuero y podía ser aprehendido. Es evidente pues, que a juicio de la LXI Legislatura, a diferencia de lo que había ocurrido en el caso del diputado Bejarano ya narrado, un diputado aunque haya sido legalmente electo, carece de la inmunidad relativa que el fuero otorga en tanto no desempeñe el cargo; no queda la menor duda de que el fuero se adscribe indefectiblemente al ejercicio de la función y cualquiera que sea el motivo por el cual un servidor público se separe de tal ejercicio, deja de ostentar el fuero que la Constitución le otorga.

El argumento contenido en el dictamen emitido durante la LIX Legislatura federal del caso Bejarano, previamente analizado, queda desvirtuado por el criterio que guió la acción de la LXI Legislatura en el asunto Godoy Toscano. La argumentación de la primera de ellas sostenía que:

[...] los Diputados a la Asamblea Legislativa son elegidos para una Legislatura en particular, la cual dura tres años, lo que impide que ese plazo se prolongue, o disminuya por una licencia, concluyéndose que el cargo dura tres años con licencia o sin ella, se esté en funciones o no.

De admitirse tal razonamiento, el diputado Godoy Toscano hubiera disfrutado de fuero aun no habiendo iniciado sus funciones independientemente de que su suplente ya se encontrara desempeñando el puesto y, por tanto, la Procuraduría General de la República tendría que haber iniciado el procedimiento de desafuero para estar en condiciones de aprehenderlo. La demostración incuestionable de que no se aceptaba esta tesis es que el referido diputado quedó revestido de fuero una vez que rindió protesta frente al Pleno de la Cámara de Diputados el 23 de septiembre de 2010, por cierto burlando rocambolescamente el cerco que la citada Procuraduría había tendido alrededor del recinto legislativo con el propósito de capturarlo antes de que pudiera asumir el cargo. Si se había establecido tal cerco es porque se entendía inobjetablemente que en

<sup>11</sup> Consultable en el Sistema de Información Legislativa de la Secretaría de Gobernación del Poder Ejecutivo de México, disponible en [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2009/10/asun\\_2595529\\_20091008\\_1255095444.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2009/10/asun_2595529_20091008_1255095444.pdf).

tanto no ejerciera su función, el diputado aun habiendo sido legalmente electo, no contaba con fuero.

Una vez que ingresó formalmente a la Cámara, el diputado Godoy Toscano fue sometido formalmente al procedimiento para la declaración de procedencia, la cual se produjo el 14 de diciembre de 2010, para ese día el diputado había dejado de asistir a las sesiones y se convirtió nuevamente en prófugo de la justicia.

Ciertamente, el caso Godoy Toscano es diferente al de un funcionario con licencia, pero ilustra bien la tesis de que el fuero se concede siempre y cuando se desempeñe la función para proteger el ejercicio de esta. Pese a las numerosas y sólidas razones que sustenta la posición según la cual la licencia o cualquier otra razón por virtud de la cual deje de ejercerse el cargo con fuero, privan de este último, se han seguido, como hemos visto, criterios que se orientan en este sentido y otros en sentido contrario, tanto en las resoluciones de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, como la de algunas legislaturas locales cuando ejercen su competencia respecto, por ejemplo, del retiro de la inmunidad relativa a los presidentes municipales por delitos del fuero común. Tal fue el caso del Congreso del estado de Veracruz, cuya Constitución local contiene un texto idéntico al del artículo 112 de la Norma Suprema y no obstante ello, el dictamen emitido el 26 de marzo de 2015 estimó que un alcalde con licencia sigue teniendo fuero local; de tal manera que se efectuó el procedimiento para declarar procedente la acusación penal en contra de Omar Cruz Reyes, quien fuera presidente municipal de Medellín, pese a que consta en el propio dictamen que tal funcionario se encontraba con licencia al momento de iniciarse el mencionado procedimiento.<sup>12</sup>

Las causas de estas oscilaciones pueden ser múltiples y muy difícilmente podrá llegar a fijarse un criterio definitivo por el Poder Judicial federal, dado que quien se encuentra con licencia podría no estar interesado en objetar el procedimiento de desafuero iniciado en su contra pues ello quizá le dé mejor posibilidad de defenderse e incluso de burlar la acción de la justicia. También puede estar detrás de las decisiones de agotar el procedimiento para la declaración de procedencia, la idea de que aprehender a un funcionario de los que disponen de fuero durante el goce de su licencia, podría colocar a la autoridad aprehensora en una situación jurídicamente débil en caso de que, pese a la claridad de lo señalado por el artículo 112 objeto de este comentario, un juzgador federal decidiera conceder un amparo acogiéndose a la opinión de que la licencia no priva del multicitado fuero.

## Desarrollo legislativo

Debe entenderse que la disposición legislativa contenida en el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos desarrolla este aspecto de la Constitución, en tanto determina que la Sección Instructora debe verificar que subsis-

<sup>12</sup>Gaceta Legislativa, órgano del Congreso del estado de Veracruz del 26 de marzo de 2015, consultable en [www.legis-ver.gob.mx](http://www.legis-ver.gob.mx)

ta el fuero del que está investido el servidor público acusado. En rigor constitucional si la Sección Instructora tiene conocimiento de que el funcionario goza de una licencia, evidentemente debería determinar la insubsistencia de dicho fuero y proponer la notoria improcedencia del juicio de desafuero prevista en el párrafo segundo del mencionado artículo 25.

### Desarrollo jurisprudencial

La célebre determinación de la Suprema Corte de 1946 que estableció la tesis de que la licencia no priva del fuero, correspondiente al texto entonces vigente del artículo 109, y a la que hemos hecho alusión varias veces, no debe ser considerada aplicable después de la reforma constitucional de 1982. Empero, vale la pena reproducir su contenido:

FUERO CONSTITUCIONAL. Si se confirma que el quejoso no gozaba de fuero cuando se inició el proceso en su contra y que, en consecuencia, la responsable tenía jurisdicción para incoar el procedimiento, esto no es exacto sin que el quejoso hubiera sido desafuero o hubiera solicitado, como solicitó la licencia que le fue otorgada, la recurrente inició la investigación y como de ésta resultara, según se afirma, responsabilidad para el inculpado, decretó luego orden de aprehensión en su contra, solicitando con posterioridad, de la Cámara de Diputados, el desafuero respectivo para que aquélla se ejecutara. El artículo 109 de la Constitución Federal determina en lo conducente: “Si el delito (materia de la incriminación) fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará, por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la forman, si ha, o no, lugar a proceder contra el acusado... En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, etcétera”. Como se advierte, el Constituyente rodeó a los miembros del Poder Legislativo de una inmunidad que, conocida entre nosotros como fuero constitucional, sólo es, en esencia, la prerrogativa indispensable para la existencia de las instituciones que salvaguarda, otorgando a quienes la disfrutaban la facultad de no comparecer ante cualquiera jurisdicción extraña sin previa declaración del propio cuerpo, de que ha lugar a proceder contra el acusado, emitida por mayoría absoluta de votos del número total de sus miembros. La norma constitucional citada se informa en una necesidad política: la de impedir que la asamblea sea privada de sus miembros, por intervención de una jurisdicción extraña, sin participación, consentimiento, autorización o control, al menos de la propia asamblea. Es decir, el fuero tiende a proteger la independencia y autonomía de un Poder frente a los otros Poderes del Estado y lejos de revestir de impunidad a quien lo disfrutaba, condiciona tan sólo la intervención de otras jurisdicciones, a la satisfacción de determinados presupuestos, cuya ausencia las obliga a no enjuiciar a un miembro funcionario de la Cámara, sin el consentimiento de la asamblea. Siendo el fuero, como anteriormente se dijo, una prerrogativa esencial para la subsistencia misma del cuerpo en cuya garantía ha sido establecida, los sujetos particulares que lo integran resultan beneficiados, pero no porque se conceda a cada uno de ellos particularmente ninguna tutela, se benefician por parte y como consecuencia del beneficio común. Es decir, de la protección directa del interés público de que

el órgano colegiado sea inviolable, se benefician sus componentes durante el término de su función, disfrutando de un derecho reflejo, o sea, de un específico y particular beneficio que con toda propiedad puede ser considerado como un interés jurídicamente protegido. No siendo el fuero, por lo tanto, un propio y verdadero derecho subjetivo, del que puede disponer libremente quien lo disfruta, resulta claro que los miembros del Congreso no pueden renunciarlo si no es rehusando formar parte del parlamento, porque no se trata de un privilegio otorgado a su persona, sino de una prerrogativa parlamentaria, de orden público, y tal particularidad priva de efectos jurídicos a cualquiera renuncia que alguno de los legisladores hiciera de su fuero para someterse a una jurisdicción extraña, porque establecido para proteger la independencia y autonomía del Poder Legislativo en sus funciones, se proyecta tan sólo de sus componentes, invistiéndolos de la facultad de no comparecer ante otra jurisdicción, entretanto el organismo de que forman parte no declare, en los términos y con las formalidades que establece el artículo 109 de la Constitución Federal, que existiendo los actos delictuosos que se imputan al acusado, ha lugar a proceder en su contra, satisfaciéndose, de este modo, la ineludible condición previa de punibilidad y procedibilidad. No siendo, en consecuencia, renunciabile el fuero o prerrogativa, menos aún puede aceptarse que se suspenda o concluya por licencia. De acuerdo con la doctrina y normas positivas, la licencia es una simple autorización que cada Cámara otorga a sus miembros para que puedan estar ausentes de las sesiones sin incurrir en la sanción establecida por el artículo 63 de la Constitución, y aun cuando significa una suspensión en el ejercicio del cargo no implica, por su naturaleza temporal, la pérdida de los derechos, directos o indirectos, inherentes al mismo, razón por lo que sería absurdo pretender que tal permiso deroga o suple una prevención constitucional expresa, satisfaciéndose, en su virtud, las exigencias de forma requeridas como indispensables para que la jurisdicción represiva pueda actuar. No obsta en contrario la consideración de que, entre nosotros, sustituyendo al titular entra el suplente al desempeño de la función, porque en esto se complementa la representación otorgada a aquél y su función supletoria no es sino el ejercicio del propio mandato, prolongado en su persona, para ejercerlo en defecto del titular y como expresión soberana de sus electores. Tampoco tiene relevancia el hecho de que el suplente en ejercicio y el propietario con licencia disfruten simultáneamente de la prerrogativa, porque la Constitución la otorga no en razón del número de los componentes del Congreso, sino para garantizar la independencia del Poder Legislativo frente a los otros Poderes de la Unión, asegurando así la integridad del régimen federal de gobierno que la propia Constitución adopta. No privando la licencia al legislador del fuero que lo protege, como integrante del Poder a que pertenece, se llega a la forzosa conclusión de que tal prerrogativa sólo concluye por muerte, por renuncia del cargo, por el transcurso del término durante el cual debe ejercerse la función o porque el interesado no se presente a rendir la protesta durante el término de treinta días, que señala el artículo 63 de la Constitución Federal, en la especie. No habiéndose extinguido la relación funcional que liga al reo con el órgano constitucional a que pertenece, por concurrir alguna de las causas señaladas, ni habiendo declarado la Cámara de Diputados, en los términos del artículo 109 de la propia Constitución, que ha lugar a proceder en su contra, resulta evidente que sigue siendo diputado, no obstante la licencia que le fue otorgada, y en estas condiciones, no puede ser válidamente enjuiciado por la jurisdicción federal, protegido como está por la prerrogativa implícita en su investidura y que por constituir un atributo del Poder Legislativo no puede serle desconocida, sin agravio del propio cuerpo en su integridad. Siendo las normas pro-

cesales de acatamiento ineludible para todos los sujetos del proceso, inclusive el juez, éste debe conformar a las mismas su conducta, cerciorándose previamente si se han observado los requisitos pertinentes de la Constitución y desarrollo del proceso, en forma de que su inobservancia constituye un impedimento para la eficacia de su función decisoria. Es decir, la autoridad judicial está obligada legalmente a ser juez de su propia competencia, y sólo en el caso de que considere que la ley le confiere atribuciones para conocer del negocio sometido a su jurisdicción puede proceder válidamente al desarrollo e su actividad. Traduciéndose el fuero en el establecimiento por la Constitución, de una competencia funcional o por razón de grado, a favor de la Cámara de Diputados frente a la jurisdicción de los tribunales, es indudable que éstos no pueden enjuiciar a un miembro del parlamento mientras éste no declare que ha lugar a proceder en su contra. Por tanto, la autoridad judicial no pudo jurídicamente procesar al quejoso en ausencia de aquella declaratoria de la Cámara, hecha con las formalidades esenciales del procedimiento establecido en la norma constitucional citada.

La mencionada decisión judicial, recaída al amparo penal en revisión 3447/45, resuelto el 28 de febrero de 1946, puede ser consultada en el Tomo LXXXVII, p. 1877 del *Semanario Judicial de la Federación*.

Independientemente de que este criterio se refiere a un texto que no solamente ya no está en vigor, sino que fue reformado justo con el propósito de dejar sin efecto la postura de la Corte, es claro que desde su origen era poco consistente, pues la consecuencia lógica del razonamiento empleado sería que tanto los diputados propietarios como los suplentes están dotados de fuero pues tienen igual mandato popular, lo cual es a todas luces inaceptable.

## Artículo 112

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

112

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

**LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)**

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Protección del fuero en tanto el servidor público dure en el cargo.



## Artículo 113

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Como señalamos en el comentario al artículo 110, en el Derecho Indiano el 14 de marzo de 1797 se expidió una Real Orden para que sobre peculado o descubierto en el manejo de caudales públicos, se observen exactamente las disposiciones que cita. En ella se ordena la observancia de la Ley 45, Título 4, Libro 8 de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias que mencionamos en el comentario al artículo 109.

Asimismo, se ordena la observancia del Real Decreto del Rey Carlos IV de 17 de noviembre de 1790, que a su vez demite al Real Decreto del Rey Carlos III del 5 de mayo de 1764 que prohibía a los Arqueros, Tesoreros, Receptores y Administradores todo uso de los caudales públicos que debían quedar depositados en arcas de tres llaves, con penas de privación de oficio e inhabilitación, presidio de hasta diez años si no se reintegraba lo tomado.

El Rey Carlos IV determinó que la obligación de los tesoreros, arqueros, receptores, administradores y demás empleados que tuvieran a su cargo en todo o en parte la custodia de los reales haberes, no podrían usar de ellos más que para hacer los pagos de los salarios establecidos, y de lo que en virtud de las reales órdenes o de las del superintendente general se les mandase, recibiendo y entregando por cuenta y no por factura los caudales de la Real Hacienda, con absoluta responsabilidad de la quiebra o falta que resultare; prohibiéndoles expresamente el uso de ellos para otros fines; porque se habían de poner los caudales en las arcas de tres llaves en las mismas especies que se recibieron, quedando en las mismas arcas constituido el más fiel y riguroso depósito hasta su traslación a la tesorería general o a las del Ejército, en donde se observaría la misma disposición.

113

### Sumario Artículo 113

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	669
Texto constitucional vigente. ....	675
Comentario	
<b>Daniel Márquez Gómez</b>	
Marco teórico conceptual. ....	677
Reconstrucción histórica. ....	679
Análisis exegético. ....	681
El problema de la corrupción. ....	682
El Sistema Nacional Anticorrupción. ....	687
Desarrollo legislativo. ....	691
Desarrollo jurisprudencial. ....	694
Derecho comparado. ....	698
Bibliografía. ....	701
Trayectoria constitucional. ....	704

Dispuso que si faltando alguno a su obligación, abusase de los reales haberes para otras fines, aunque sea sin ánimo de hurtarlos, y sí con el de reponerlos y aprontarlos, y aunque los apronte, quedase por el mero hecho privado del empleo y de poder obtener otro alguno del real servicio: que si no reintegrase el descubierto que por este abuso resultase en el preciso término de tres meses contados desde el día en que se descubriese la quiebra, y se empezare a proceder en la causa, se añada a la pena insinuada de privación de empleo el presidio en uno de los de África o de América, según parezca, por el tiempo de dos hasta nueve años, según el perjuicio que haya causado a la Real Hacienda, aumentando la calidad de que no salga de ellos sin real licencia, cuando la malicia o gravedad del abuso lo requiriese: que si la quiebra o falta procediese de haber los tesoros sustraídos, alzado u ocultado dolosamente los caudales, se les imponga la pena de galeras no siendo nobles, y a los que lo fueren, se les condene a los trabajos de bombas de los arsenales; debiendo extenderse este castigo a los que cooperasen y auxiliasen al hurto, alzamiento u ocultación. Aquí se remite a las Siete Partidas del Rey Alfonso X, específicamente a la Ley 18, Título 14, Partida 7 que establece las penas que merecen los robadores y hurtadores.

El 14 de julio de 1811 se expidió el Decreto sobre responsabilidad de las autoridades en el cumplimiento de las órdenes superiores en el que se dispuso que debiéndose establecer en todas las clases de la Monarquía la absoluta subordinación al gobierno, como el único medio de dar un movimiento y dirección uniforme a la máquina del Estado, y de dirigir a un fin los esfuerzos de todos, todo general, junta, audiencia, o cualquier otro superior a quien incumba el dar cumplimiento a las superiores órdenes, sería responsable de la ejecución de ellas, y privados de sus respectivos empleos, si por culpable omisión, negligencia o tolerancia, por no aplicar inmediatamente las penas a los desobedientes, dejaren de cumplimentarse.

Las justicias y autoridades inferiores a quienes tocara el inmediato cumplimiento de la ley u orden, incurrirán en la misma pena que los desobedientes si no se la aplicaren al instante según permita la ley.

El 11 de noviembre de 1811 se expidió el Decreto sobre la responsabilidad sobre la observancia de los decretos del Congreso Nacional en el sentido de que todo empleado público, civil o militar, que después del tercer día del recibo de una ley o decreto del Congreso Nacional retardare su cumplimiento en la parte que le toque, quedaría por el mismo hecho privado de su empleo, pasando inmediatamente el Consejo de Regencia a hacer su provisión en otra persona, sin perjuicio de proceder a lo demás que haya lugar. Los jueces y magistrados que faltaren en los términos predichos se entendería que se hallaban en el caso del artículo 2º, capítulo III, del Reglamento provisional para el Consejo de Regencia, el cual, teniéndolos por suspensos con justa causa de sus respectivos destinos, haría que inmediatamente se proceda a la formación de proceso, según previene el citado artículo de dicho reglamento. Los secretarios del despacho bajo la efectiva responsabilidad de ser separados de sus empleos cuidarían de la puntual observancia de este decreto.

Bajo el régimen constitucional de Cádiz el artículo 253 de la Constitución de Cádiz de 1812 estableció que si al rey llegaren quejas contra algún magistrado, y forma-

do expediente, parecieren fundadas, podría, oído el Consejo de Estado, suspenderle, haciendo pasar inmediatamente el expediente al Supremo Tribunal de Justicia, para que juzgue con arreglo a las leyes.

Se debe tener también presente lo dispuesto en las Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos de 24 de marzo de 1813 a que hicimos referencia en el comentario al artículo 109.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 se dispuso que al Supremo Gobierno tocaba suspender con causa justificada a los empleados a quienes nombrare, con calidad de remitir lo actuado dentro del término de 48 horas al tribunal competente. Suspender también a los empleados que nombre el Congreso cuando hubiere contra éstos sospechas vehementes de infidencia; remitiendo los documentos que hubiere al mismo Congreso dentro de 24 horas, para que declarase si hay o no lugar a la formación de la causa.

Alcanzada la independencia, durante el Primer Imperio el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 establecía que los jueces o magistrados no podrían ser suspendidos de sus destinos, ya sean temporales o perpetuos, sino por acusación legítimamente probada, ni separados de ellos, sino por sentencia que causare ejecutoria. Si al emperador se diese queja contra un magistrado podría formar expediente informativo, y resultando fundada, suspenderle con dictamen del Consejo de Estado, remitiendo inmediatamente el proceso al Tribunal de Justicia, para que juzgue con arreglo a derecho.

En el Reglamento del Soberano Congreso del 25 de abril de 1823 se estableció que los diputados podrán hacer en el Congreso las reconvencciones que tuvieren por justas a los secretarios del Despacho, a quienes el Congreso podía exigir la responsabilidad en el desempeño de su encargo. El diputado que propusiera que se exija la responsabilidad a alguno de los secretarios del Despacho, expondría los motivos y presentaría los documentos en que se funde su proposición, todo lo cual se leería por dos veces en diferentes sesiones públicas en el Congreso que declarararía después de la competente discusión, si había o no lugar a tomar la proposición del diputado en consideración.

Si el Congreso declaraba que había lugar a tomarla en consideración, se pasaría con todos los documentos a la Comisión a que pertenezca el negocio por su naturaleza, a fin de que los examine y formalice los cargos.

Adoptada la República Federal, en el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 se estableció que dentro de las atribuciones del Supremo Poder Ejecutivo estaba la de suspender de los empleos hasta tres meses, y privar hasta de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de la Federación infractores de las órdenes y decretos; y en los casos que crea deber formarse causa a tales empleados, pasaría los antecedentes de la materia al tribunal respectivo.

Con el establecimiento de la República Federal, la Constitución Federal de 1824 en el artículo 38 estableció que cualquiera de las dos cámaras podría conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por

cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo. Del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma. Asimismo de los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos; y de los gobernadores de los estados, por infracciones de la Constitución Federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las legislaturas de sus respectivos estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.

Interesante resulta el contenido de la Ley de responsabilidad de los que, en caso de pronunciamiento, tomen propiedad ajena del 22 de febrero de 1832 en el sentido de que en caso de pronunciamiento en cualquier punto de la República, los sustraídos de la obediencia del gobierno serán responsables de mancomún e *in solidum*, con sus bienes propios, a las cantidades que por sí o por sus jefes tomasen violentamente, ya sean pertenecientes a los particulares, a corporaciones, a los estados o a la hacienda pública de la Federación, perdiendo al mismo tiempo sus honores y empleos.

El 18 de noviembre de 1833 se expidió la Providencia de la Secretaría de Justicia sobre penas a los empleados de las secretarías del Despacho por faltas, así de asistencia como en el desempeño de sus obligaciones, y modo de calificar e imponer aquéllas. En ella se regula el tratamiento que debía darse a las faltas de los empleados de las secretarías del Despacho.

Con la República Central, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 establecieron en la Segunda Ley que si alguno de los miembros del Supremo Poder Conservador cometía algún delito, la acusación se haría ante el Congreso General, reunidas las dos cámaras, el cual, a pluralidad de votos, calificaría si había lugar a la formación de causa, y habiéndolo, seguiría ésta y la fenecería la Suprema Corte de Justicia, ante la que se seguirían también las causas civiles en que fuesen demandados.

En la Tercera Ley Constitucional, se dispuso en el artículo 47 que en los delitos comunes no se podría intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado era diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se haría la acusación ante el Senado.

En los delitos oficiales del presidente de la República, en el mismo tiempo que fijaba el artículo 47, de los secretarios del Despacho, magistrados de la alta Corte de Justicia y de la Marcial, consejeros, gobernadores de los departamentos y juntas departamentales, por infracción del artículo 3º, parte quinta, de la Segunda Ley Constitucional, del 3 de la Cuarta y del 15 de la Sexta en sus tres primeras partes, la Cáma-

ra de Diputados, ante quien debía hacerse la acusación, declararía si había o no lugar a ésta; en caso de ser la declaración afirmativa, nombraría dos de sus miembros para sostener la acusación en el Senado. Éste, instruido el proceso, y oídos los acusadores y defensores, fallaría, sin que pueda imponer otra pena que la de destitución del cargo o empleo que obtenía el acusado, o de inhabilitación perpetua o temporal para obtener otro alguno; pero si del proceso resultaba ser, a juicio del mismo Senado, acreedor a mayores penas, pasaría el proceso al tribunal respectivo.

La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspendía al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

En la Cuarta Ley Constitucional, se estableció que los consejeros sólo serían responsables por los dictámenes que dieran contra ley expresa, singularmente si era constitucional, o por cohecho o soborno.

En la Quinta Ley Constitucional entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia estaba la de conocer de las causas de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de los departamentos.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 los diputados y senadores no podrían ser juzgados en sus causas criminales y civiles durante su encargo y dos meses después, sino en la forma prevenida por la Constitución y las leyes.

Eran prerrogativas del presidente no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en las Bases. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

El 15 de enero de 1855 se expidió por Antonio López de Santa-Anna el Decreto sobre el modo de juzgar a los prefectos y subprefectos en negocios de responsabilidad. Los prefectos y subprefectos, en los negocios de responsabilidad por hechos relativos al ejercicio de sus funciones, serían juzgados en la forma ordinaria por los jueces competentes de primera instancia previa la autorización del gobernador del Departamento. Todo el que tuviere que entablar alguna queja o demanda contra los dichos funcionarios por hechos relativos al ejercicio de sus funciones, se dirigiría al gobernador respectivo, quien, en uso de las facultades que le concede la Ley sobre facultades a los Gobernadores de los Estados de 11 de mayo de 1853, dictaría la providencia conveniente, y si ésta no fuere bastante a satisfacer el derecho del quejoso, concedería o negaría la autorización para el procedimiento judicial, dando en caso de negativa cuenta documentada al Gobierno Supremo para la resolución que corresponda.

En el artículo 107 de la Constitución Federal de 1857 se estableció que la responsabilidad por delitos y faltas oficiales solo podría exigirse durante el periodo en el que el funcionario ejerza su encargo y un año después.

Durante el Segundo Imperio, en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se estableció que la jurisdicción del tribunal de cuentas se extendía a todo el Imperio, resolvía sobre lo relativo a las cuentas, pero no procedía contra los culpables en ellas, sino que los consignaba al juez competente; mas si podía apremiar a los funcionarios a quienes corresponda a la presentación de las cuentas a que están obligados.

Se incluye la figura de los comisarios imperiales, instituidos temporalmente para precaver y enmendar los abusos que pudieran cometer los funcionarios públicos en los departamentos; e investigar la marcha que siguiere el orden administrativo, ejerciendo las facultades especiales que en cada caso les cometa el emperador en sus instrucciones.

El texto original de la Constitución de 1917 estableció en su artículo 113 lo siguiente:

Artículo 113. La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después.

## Artículo 113

Texto constitucional vigente

*Artículo 113.* El Sistema Nacional Anticorrupción es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Para el cumplimiento de su objeto se sujetará a las siguientes bases mínimas:

- I.** El Sistema contará con un Comité Coordinador que estará integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana;
- II.** El Comité de Participación Ciudadana del Sistema deberá integrarse por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción y serán designados en los términos que establezca la ley, y
- III.** Corresponderá al Comité Coordinador del Sistema, en los términos que determine la Ley:
  - a)** El establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales;
  - b)** El diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan;
  - c)** La determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno;
  - d)** El establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos;
  - e)** La elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia.

Derivado de este informe, podrá emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como al mejoramiento de su desempeño y del control interno. Las autoridades destinatarias de las recomendaciones informarán al Comité sobre la atención que brinden a las mismas.

Las entidades federativas establecerán sistemas locales anticorrupción con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982, 14-06-2002 y 27-05-2015.

Comentario por **Daniel Márquez Gómez**

### Marco teórico conceptual

113

En las democracias modernas la ley es la expresión soberana de la voluntad general. Sus características de generalidad, abstracción, impersonalidad y coerción constituyen elementos para considerarla el marco racional que regula la conducta externa de los individuos en una colectividad.

En una democracia quienes detentan o ejerzan poder público se deben ajustar a lo que prescribe la ley, esa es la justificación final de la institucionalidad. Una de las características de la norma es su naturaleza imperativo-atributiva, esto es, que impone deberes y otorga derechos.

Actualmente en México, con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, se incorporó el paradigma de los derechos humanos al sistema legal, lo que obliga a los servidores públicos a respetar la ley y también esos derechos humanos. Así, para los servidores públicos la norma constitucional y legal contienen el conjunto de derechos y obligaciones que se les imponen.

Todo derecho es correlativo de un deber. Cuando existe un derechohabiente, hay un obligado al que se le impone el deber de cumplir con la tutela del derecho. En este sentido, quien incumple un deber está obligado a responder de las consecuencias de sus actos u omisiones, en efecto, la voz castellana “responsabilidad” proviene del latín *respondere* que significa: estar obligado. En sentido general es la obligación de responder por un daño ante la justicia y responder por las consecuencias civiles, penales, disciplinarias, etcétera.<sup>2</sup> Jurídicamente se entiende como la capacidad que hay en todo sujeto de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un acto realizado voluntariamente.

En el caso de los servidores públicos, los actos que emitan, por imperativo del artículo 16 constitucional, deben estar fundados y motivados, esto es, apoyarse en las normas jurídicas y expresar las razones de su emisión; así, la responsabilidad es consecuencia del principio de legalidad. Para Eduardo García de Enterría: “el principio de legalidad es, con toda claridad, una consecuencia del dogma rousseauiano de la voluntad general, en virtud del cual no se aceptan ya poderes personales; todo el poder es de la ley, toda autoridad que puede ejercitarse es la propia de la ley”.<sup>3</sup>

<sup>2</sup>Gerardo Dehesa Dávila, *Etimología jurídica*, México, Poder Judicial de la Federación, 2001, p. 351.

<sup>3</sup>Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las impunidad del poder en el derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, 2a. ed., España, Civitas, 1979, p. 14.

Lo anterior nos lleva al tema del control del poder. En el siglo XIX, Sir John Emerich Edward Dalberg-Acton, al disertar sobre cómo los historiadores deben juzgar el pasado, en su carta al Obispo Mandell Creighton, afirmó:

El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente. Los grandes hombres son casi siempre hombres malos, incluso cuando ejercen influencia y no autoridad: aún más cuando es un efecto de la tendencia o la certeza de la corrupción por autoridad. No hay peor herejía que aquella en donde la oficina santifica el titular de la misma.<sup>4</sup>

En este sentido, atendiendo al dogma de legalidad que se impone en los Estados constitucionales, el denominador común consiste en controlar eficientemente al poder para garantizar el espacio de libertades individuales y colectivas, así como las relaciones de equidad entre los miembros de la sociedad.<sup>5</sup> Esos medios de control deben estar contenidos en reglas. Además, la única forma de controlar al poder desde el punto de vista social, consiste en limitarlo a través de una herramienta que permita que los individuos investidos de esta potestad no excedan determinado marco de actuación, esa herramienta es el derecho, que proporciona la norma a través de la cual se obliga a los agentes públicos a conducirse dentro del marco de la racionalidad.<sup>6</sup>

Así, en el moderno Estado de Derecho se consideró que la constitución y las leyes, como formas que expresan la voluntad popular, podrían también ser buenas herramientas para contener los excesos de los individuos que ejercen poder. Lo anterior pone en evidencia la necesidad de buenas leyes para enfrentar problemas como el de la corrupción.

Por lo anterior, como en nuestro régimen jurídico las obligaciones que se impongan a servidores públicos deben estar contenidas en las leyes, no es extraño que en algunos espacios se considere que los problemas del país se resuelven cambiando las leyes.

En los “Índices Percepción sobre la Corrupción” —como el de Percepción Transparencia Internacional y el de Transparencia Mexicana—, así, según la primera, nuestro país ocupa la posición 35 de un total de 168 países que se miden, sin olvidar que en ese indicador, entre más elevada es la posición que se ocupa, menos corrupto es el país. Además, entre las 34 economías de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), México ocupó el último lugar, por lo que se percibe como el más corrupto de esa organización.

Para enfrentar la corrupción en México, se han desarrollado diversas herramientas legales, una de ellas es el Título IV de la Constitución de 1857 y la Ley sobre Delitos de los Altos Funcionarios de la Federación del 3 de noviembre de 1870, o “Ley Benito Juárez”; la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal, emitida el 6 de junio de 1886 por Porfirio Díaz, en la que se establecían las responsabilidades de altos funcionarios federales, de los gobernadores por delitos, faltas y omi-

<sup>4</sup>Edward Dalberg-Acton, John Emerich, “Letter to Bishop Mandell Creighton”, April 5, 1887, en *Historical Essays and Studies*, edited by J. N. Figgis and R. V. Laurence, London, Macmillan, 1907. Hay una versión resumida, disponible en <http://history.hanover.edu/courses/excerpts/165acton.html>, consultada el 10 de agosto de 2015.

<sup>5</sup>Cfr. Diego Valadés, *El gobierno de gabinete*, México, IJ-UNAM, 2003, p. 2.

<sup>6</sup>Cfr. Daniel Márquez, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, IJ-UNAM, 2005, p. 47.

siones oficiales, además de la responsabilidad por delitos comunes. Posteriormente, ya durante la vigencia de la Constitución de 1917, surge el 30 de diciembre de 1939, la Ley de Responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, o Ley Lázaro Cárdenas; el 4 de enero de 1980 aparece la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y los altos funcionarios de los Estados, o Ley “López Portillo”.

En 1982, en el marco de la renovación moral de la sociedad, se reformó el título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para plasmar las responsabilidades civil, penal, administrativa y política, también se incorporó el principio *non bis in Idem*. Además es uno de los países que firmaron la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Así, como México lleva muchos años enfrentando el problema de la corrupción y la experiencia en ese campo parece que terminó en fracaso, no debería sorprendernos que, ante el fracaso de las leyes y sus operadores para contener el fenómeno de la corrupción, los actores políticos e institucionales consideraron que se requieren nuevas leyes para combatirla.

Este breve marco de reflexiones permite explicar el por qué, ante el fracaso de todas las demás medidas, el 27 de mayo de 2015, se reformaron los artículos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la denominación del Título Cuarto de la ley fundamental “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”.

### Reconstrucción histórica

Las normas para imponer responsabilidades a los servidores públicos son antiguas. Para José Barragán Barragán existen antecedentes de ellas en la Constitución del emperador Zenón del año 475, en la Partida III de la Ley de las Siete Partidas; también encontramos antecedentes en las Leyes de Indias en el Libro 5, Título 15, que regulaba el juicio de residencia; y otra institución a través de la cual se imponía responsabilidad en la época colonial era la visita; otro antecedente se puede encontrar en la institución italiana del *syndicatus*.<sup>7</sup>

En nuestra historia reciente, la institución de la responsabilidad pasa a la Constitución de Cádiz de 1812, y fue regulada en los artículos 253, 261, apartado sexto, en el que se permitía al Supremo Tribunal conocer de los juicios de residencia, y 372, a través del cual se permitía a las Cortes hacer efectiva la responsabilidad por contravenciones a la Constitución.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, mejor conocido como Constitución de Apatzingán de 1814, estableció en sus artículos 224 al 231 las funciones del Tribunal de Residencia, que tenía competencia para conocer “priva-

<sup>7</sup>José Barragán Barragán, *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824*, México, UNAM, 1978, pp. 20-21.

tivamente de las causas de esta especie pertenecientes a los individuos del Congreso, a las del Supremo Gobierno y a las del Supremo Tribunal de Justicia”, sobre la residencia de los diputados por la “parte que les toca en la administración pública”, en estos casos correspondía al Supremo Congreso el determinar “si hay o no lugar a la formación de causa de sus integrantes, y de encontrar ésta procedente remitiría lo actuado al Tribunal de Residencia quien resolvería en definitiva”.

Otro antecedente histórico es el *impeachment* norteamericano de fuerte influencia en nuestro constitucionalismo de 1824; así, la Constitución de los Estados Unidos de América, señala en el artículo II, sección IV de la Constitución de Estados Unidos, que: “El presidente, vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán removidos de sus cargos, cuando sean acusados y convictos, en juicio político, en traición, cohecho y otros crímenes o delitos”.

La Constitución de 1824 plasmó en su artículo 38 la facultad del Congreso para conocer en calidad de “gran jurado” de los procesos derivados de las faltas y delitos de: I. El presidente; II. De los miembros de la Suprema Corte y de los secretarios de despacho, y III. De los gobernadores de los estados.

En la primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, el artículo 11, fracción IV, sancionaba con la pérdida de los derechos ciudadanos al “deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos”. Además, en el artículo 17, fracción XXIII, de la Cuarta Ley, le otorgaba la facultad al titular del Ejecutivo para “suspender de sus empleos, hasta por tres meses, y privar aun de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de su nombramiento, infractores de sus órdenes y decretos, y, en el caso que crea debérseles formar causa, pasará los antecedentes al tribunal respectivo”. El artículo 19 se refería a la responsabilidad de los secretarios de despacho en materia del llamado refrendo ministerial. Además, esos secretarios de despacho, en términos del artículo 32, eran responsables por la no observancia de las leyes que les correspondía aplicar.

En la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, el Título IV, artículos 103, 104, 105, 106, 107 y 108 estableció las cuestiones relacionadas con la responsabilidad de los funcionarios públicos, entre los que se encontraban los diputados; los individuos de la Suprema Corte de Justicia, y los secretarios de despacho, quienes eran responsables por la comisión de delitos tanto del orden común como por delitos, faltas y omisiones ocasionadas en razón de su función o cargo.

Los gobernadores de los estados eran responsables por la violación de la Constitución y leyes federales. Por último, el presidente de la República durante su ejercicio sólo podía ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Este artículo 103 se reformó el 13 de noviembre de 1874, para incluir como sujetos de responsabilidad a los senadores; además, se le incorpora una fracción para establecer el requisito del “desafuero” para proceder penalmente en contra de los altos funcionarios. El precepto se reforma de nueva cuenta el 6 de mayo de 1904, para cambiar la palabra “individuos” por el de “magistrados” de la Suprema Corte y, también, se incluye entre los sujetos de responsabilidad al vicepresidente de la República.

El tema de las responsabilidades de los servidores públicos, entre ellas la administrativa, se establece en el Título Cuarto, artículos 108 al 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Originalmente el artículo 113 establecía: “La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después.” El 28 de diciembre de 1982 se reformó integralmente el precepto, para quedar con su redacción actual.

El artículo tiene otra reforma el 14 de junio de 2002, para incorporar en un párrafo final la responsabilidad patrimonial del Estado, lo que llevó a la emisión de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Recientemente, el 27 de mayo de 2015 se reformó este Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para denominarlo: “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”,<sup>8</sup> esta reforma entrará en vigor en términos de los artículos segundo, cuarto y quinto transitorios, en un plazo de un año que se otorga al Congreso de la Unión para expedir las leyes generales a que se refieren las fracciones XXIV y XXIX-V del artículo 73 de la propia constitución federal, así como las reformas a la legislación establecida en las fracciones XXIV y XXIX-H de dicho artículo, en el segundo transitorio.

### Análisis exegético

El artículo 113 se ubica en el Título Cuarto “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”, en el que se plasman las bases del llamado “Sistema Nacional Anticorrupción”. Los temas que aborda son:

- a) El Sistema Nacional Anticorrupción;
- b) Su integración;
- c) El Comité de Participación Ciudadana, y
- d) Los sistemas locales anticorrupción.

El artículo 113, en conjunto con los artículos 108, 109, 110, 111, 112 y 114 de la propia Constitución, contiene el conjunto de normas que a partir del 27 de mayo de 2015 acordó el Constituyente permanente para combatir la corrupción en México.

<sup>8</sup>“Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015, en su artículo único, se reformaron los artículos 22, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## El problema de la corrupción

Para orientar las reflexiones sobre la reforma constitucional, primero debemos ocuparnos del problema de la “corrupción”, con el propósito de entender su complejidad, para lo anterior partiremos de las definiciones que dan algunos expertos en el tema, la intención es enfocarnos en sus diversas facetas, para mostrar cómo ese fenómeno es inasible a procesos legales.

Una primera faceta es el nexo de la corrupción con el dinero. Así, Susan Rose-Ackerman sostiene que desde que el tiempo es dinero, las compañías y los individuos pagan para evitar retrasos. Sostiene que en muchos países un teléfono, un pasaporte o una licencia de chofer no se pueden obtener expeditamente sin un soborno. Afirma que algunas veces el servicio únicamente está disponible para los corruptos, pero no para el ciudadano honesto y paciente. Por lo anterior, sostiene que la gran corrupción ocurre en los niveles más altos del gobierno e involucra a los principales programas y proyectos gubernamentales (...). El gobierno frecuentemente transfiere grandes beneficios financieros a las compañías privadas a través de la obtención de contratos y el premio de las concesiones. Los sobornos transfieren ingresos monopólicos con una tarifa a los funcionarios corruptos. Los procesos de privatización son vulnerables a los tratos corruptos de personas bien informadas.<sup>9</sup>

La segunda faceta es cómo el dinero, medio de intercambio, se transforma en un fin en sí mismo, su búsqueda alimenta el egoísmo personal, la misma Susan Rose-Ackerman sostiene que la corrupción es un síntoma de que algo está mal en la administración del Estado, las instituciones diseñadas para gobernar las interrelaciones entre los ciudadanos y el Estado son utilizadas por alguien para el enriquecimiento personal y para la obtención de beneficios para el corrupto. El precio mecánico, tan a menudo fuente de eficiencia económica y de contribución al crecimiento, puede, en la forma de soborno, minar la legitimidad y eficiencia del gobierno.<sup>10</sup>

En relación con la anterior, la tercera faceta relaciona a la corrupción con el uso de recursos públicos, porque como lo destacan Donatella Della Porta y Alberto Vannulni, la corrupción refiere al abuso de los recursos públicos para ganancias privadas, a través de una transacción oculta que involucra la violación de algunos estándares de conducta.<sup>11</sup>

<sup>9</sup>Susan Rose-Ackerman, *Corruption and Government*, Cambridge University Press, United Kingdom, 1999, pp. 15 y 27. “Since time is money, firms and individuals will pay to avoid delay. In many countries a telephone, a passport, or driver’s license cannot be obtained expeditiously without a payoff. Sometimes the service is available only to the corrupt, but not to the patient but honest citizen. ‘Grand corruption’ occurs at the highest levels of government and involves major government projects and programs (...) Governments frequently transfer large financial benefits to private firms through procurements contracts and the award of concessions. Bribes transfer monopoly rents to private investors with a share to the corrupt officials. Privatization processes are vulnerable to insider deals”.

<sup>10</sup>*Ibidem*, p. 2. Ahí destaca: “Corruption is a symptom that something has gone wrong in the management of the state. Institutions designed to govern the interrelationships between the citizen and the state are used instead for personal enrichment and the provision of benefits to the corrupt. The price mechanism, so often a source of economic efficiency and a contributor to growth, can, in the form of bribery, undermine the legitimacy and effectiveness of government”.

<sup>11</sup>Donatella Della Porta y Alberto Vannulni, *Corrupt Exchanges*, Aldine de Gruyter, New York, USA, 1999, p. 16. En donde destacan: “corruption refers to the abuse of public resources for private gain, through a hidden transaction that involves the violation of some standards of behavior”.

La cuarta faceta se asocia a la violación de deberes, esto es, el incumplimiento de obligaciones contraídas, los costos y beneficios asociados al acto corrupto, y las motivaciones para incurrir en la corrupción, que pueden ser el interés de los involucrados o la extorsión. Así, Ernesto Garzón Valdés afirma que “la corrupción es un delito o una infracción que implica la violación de alguna obligación por parte de un decisor”.<sup>12</sup> Así, en una primera aproximación, sostiene que la corrupción consiste en la violación de una obligación por parte de un decisor con la finalidad de obtener un beneficio personal extraposicional de la persona que lo soborna o a quien extorsiona.<sup>13</sup> En una segunda aproximación al concepto, sostiene que la corrupción consiste en la violación de una obligación por parte de un decisor para obtener un beneficio personal extraposicional de la persona que lo soborna o extorsiona, a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado, que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado.<sup>14</sup> En su tercera definición, reproduce sus conceptos anteriores, con el matiz de “violación limitada de una obligación”.<sup>15</sup>

La quinta faceta destaca el problema del poder público, o la política, porque, para Stephen D. Morris, como forma de comportamiento político desviado, la corrupción es una conducta política contraria a las normas políticas. Sostiene que esta definición destaca sus componentes normativos y conductuales. El aspecto normativo se centra en los criterios o reglas valorativos que determinan la corrección política: los criterios utilizados para juzgar la legitimidad o ilegitimidad (es decir, la “corrupción”) de un acto político; el aspecto conductual corresponde a las acciones observables.<sup>16</sup> Aunque la delimitación es criticable en tres contextos: primero, la confusión entre lo “político”, es decir, el poder, y lo “normativo”; segundo, porque confunde las dimensiones objetiva-subjetiva de lo normativo, al ignorar que una cuestión es la presencia social de determinados estándares (jurídicos, sociales, éticos, etcétera) de comportamiento y su acatamiento, y otra muy diferente la valoración que se realice de las conductas ajustadas a ellos en términos de corrección o legitimidad; y, tercero, porque no pone énfasis en las dimensiones psicológica y social del acto corrupto, no se puede ignorar que la corrupción involucra un problema de “poder” o de “secuestro” de la “política”.

Así, sostiene un autor, la corrupción es una conducta política contraria a las normas políticas. Para defender su argumento, sostiene que la definición destaca por igual los componentes normativos y conductuales. El aspecto normativo se centra en los criterios o reglas valorativos que determinan la corrección política: los criterios utilizados para juzgar la legitimidad o ilegitimidad (es decir, la “corrupción”) de un acto político; el aspecto conductual corresponde a las conductas observables.<sup>17</sup>

<sup>12</sup>Ernesto Garzón Valdés, “Acerca del concepto de corrupción”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo XXI-IFE-ITAM, 2003, p. 23.

<sup>13</sup>*Ibidem*, p. 26.

<sup>14</sup>*Idem*.

<sup>15</sup>*Ibidem*, pp. 30-31.

<sup>16</sup>Stephen D. Morris, *Corrupción y política en el México contemporáneo*, 1a. ed., en esp., México, Siglo XXI, 1992, p. 18.

<sup>17</sup>*Idem*.

Así, en el fenómeno de la corrupción está presente el dinero; el individualismo expresado en el egoísmo personal, o afán de lucro; el uso de recursos o medios públicos para perseguir fines personales; la violación de estándares de conducta o el incumplimiento con obligaciones contraídas; los costos y beneficios asociados al acto corrupto; las motivaciones de los individuos para incurrir en el acto de corrupción (interés de los involucrados o delitos como la extorsión); además, que el radio de acción del acto corrupto va del espacio de lo público al privado, y el tema del “poder público”, o la cuestión política.

Pero aquí no concluye el número de facetas advertibles en torno a la corrupción, Robert Klitgaard destaca los ingredientes fundamentales de la corrupción, porque, para él, la conducta ilícita florece cuando los agentes tienen poder monopólico sobre los clientes, grandes facultades discrecionales y débil responsabilidad ante el mandante, por lo que enuncia la siguiente ecuación: Corrupción = Monopolio + Discrecionalidad — Responsabilidad,<sup>18</sup> así la corrupción implica cierta “anomia” en las normas e instrumentos diseñados para combatirla.

El fenómeno de la corrupción se complica más cuando abordamos los problemas que incorpora en el espacio público y en el privado, porque, como lo destaca Mario Bunge, la sociedad moderna es un supersistema constituido por subsistemas de cuatro tipos: biopsíquicos (familia, círculo de amigos, sociedad de asistencia mutua, club), económicos (empresa, cooperativa), culturales (escuela, biblioteca pública, congregación religiosa), y políticos (Estado, partido, sindicato, asociación patronal, asociación de fomento).<sup>19</sup> En todos estos espacios podemos encontrar corruptos y corruptores, o sea, corrupción.

Para sustentar lo anterior, según Robert Klitgaard, los efectos de la corrupción pueden ser: *a*) en materia de eficiencia social nos lleva al desperdicio de recursos, crea problemas públicos y degenera a la política, al grado que introduce grandes problemas de entendimiento público y de legitimidad; *b*) en lo que se refiere a la cuestión económica, produce problemas de distribución, pues asigna recursos a los políticos, los adinerados, los militares o policías y a quienes detentan poderes monopólicos, puesto que son quienes pueden pagar sus costos para acceder a sus “beneficios”; *c*) en materia de incentivos públicos enfoca las fuerzas de los funcionarios y de la sociedad hacia la búsqueda de ganancias derivadas de transacciones corruptas, genera riesgos al introducir medidas improductivas preventivas y desalienta la inversión, puesto que, al no existir certeza en las reglas de la acción pública, los inversionistas prefieren tener seguridad en sus capitales invirtiendo en paraísos fiscales, lo que aleja la inversión productiva; *d*) además, en materia política genera alineación, cinismo e inestabilidad del régimen, permite el tráfico de intereses, puesto que el gobierno corrupto, al no sustentarse en la legitimidad de la acción pública honesta, debe realizar concesiones permanentes a los grupos de presión, lo que desgasta la vida institucional; *e*) en el ámbito internacional hace más vulnerables a los países a presiones del exterior, pues

<sup>18</sup>Robert Klitgaard, *Controlando la corrupción*, s.n.e, ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 85.

<sup>19</sup>Mario Bunge, *Filosofía y sociedad*, México, Siglo XXI, 2008, p. 18.

no existe una base social que les permita enfrentar ataques encaminados a diezmar la soberanía o a beneficiar los intereses de las grandes transnacionales con todo su poderío económico; *f*) por último, en materia de vitalidad social, genera desaliento psicológico, pues entre la población no sujeta a las prácticas corruptas se tiene la percepción de que nada va a cambiar, lo que las lleva a una serie de depresiones y, por último, a la atonía social, lo que limita la vitalidad de la sociedad.<sup>20</sup> Como se advierte, los problemas de la corrupción cubren diversos espacios de la vida institucional.

Así, la complejidad del fenómeno de la “corrupción” no se agota en las definiciones que se realizan de éste, tiene una serie de aristas que trascienden la dimensión económica, social, política o cultural, que enraízan en las percepciones sobre la institucionalidad, lo que pone en evidencia lo limitado de los medios formales o jurídicos para combatirla. Como lo destaca Mario Bunge, las normas o convenciones sociales son invenciones, su validez o invalidez se pone a prueba en la acción social, su vigencia y violación dependen de intereses y de opinión, más que de la razón o experimentos.<sup>21</sup>

No obstante, en las definiciones, advertimos algunas constantes que permiten delimitar el contenido del fenómeno llamado “corrupción”, en los términos siguientes: *a*) un aspecto económico, representado por los bienes escasos que se intercambian (dinero y beneficios) entre el corrupto y el corruptor; *b*) un incremento patrimonial, que se traduce en el enriquecimiento personal o la obtención de beneficios para el corrupto y el corruptor, esto es, siempre es posible identificar a una persona o un grupo de personas que se benefician de la transacción corrupta con un crecimiento en sus patrimonios o intereses; *c*) un negocio jurídico abierto y otro oculto, o sea, un acto jurídico o actos jurídicos que emite el corrupto en beneficio del corruptor, y otro acto u omisión que no son públicos, pero que constituyen el núcleo del acto corrupto, en donde está presente la violación de estándares;<sup>22</sup> *d*) la violación de estándares de conducta relacionados con funciones públicas o competencias legales, que tradicionalmente son normas jurídicas o disposiciones administrativas, pero también, en determinadas ocasiones, pueden ser estándares o principios éticos; *e*) un radio o espacio de acción, que puede ser público o privado, donde se ejerce la actividad corruptora que es indistinta, porque puede ser en organismos públicos o en las empresas privadas, pero que impacta en una dimensión política; *f*) una dimensión política, federal, estatal o municipal, porque la corrupción se asocia al uso de facultades regladas —poder—, o con el ejercicio del proceso de toma de decisiones, cuyo origen es “público”, aunque genere beneficios “privados”, que se ejerce en esos ámbitos de gobierno. También la dimensión política se destaca en el ejercicio de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial que

<sup>20</sup>*Ibidem*, p. 58.

<sup>21</sup>*Ibidem*, p. 18.

<sup>22</sup>De manera interesante en el numeral 5 de la exposición de motivos de la iniciativa ciudadana de Ley general de responsabilidades administrativas, se argumenta: En la corrupción hay una apropiación del poder recibido y violación del deber. Al sujeto involucrado, le es asignado un deber en función de la posición que asume en el servicio público o en la relación jurídico-pública en la que realiza la actividad (puede ser una relación de concesionario o en el manejo de recursos públicos, sin reunir la calidad de servidor público) y respecto de la cual recaen obligaciones de cuidado y de logro de objetivos en beneficio de la sociedad.

ejerce el corrupto en beneficio del corruptor; *g*) un intercambio, representado por las contraprestaciones ilícitas que el corrupto y el corruptor obtienen en la generación del acto corrupto, y *h*) una dimensión psicológica, que se relaciona con los motivos de lo corrupto y el corruptor para incurrir en el acto u omisión corruptos, y *h*) una ideología que se expresa en frases como: “el que no transa no avanza”, “ponte guapo”, “lo dejo a su criterio”, “con dinero baila el perro”, “no quiero que me den, sino que me pongan donde hay”, “un político pobre es un pobre político”, “la moral es un árbol que da moras”, “Es el año de Hidalgo: tonto el que deje algo”, el “Año de Carranza, por si el año de Hidalgo no alcanza”.<sup>23</sup>

Tampoco se puede ignorar que en lo económico están las necesidades y deseos humanos, que, detrás del dinero, hay todo un mundo de pasiones, está la psicología humana.<sup>24</sup> Así, mientras no comprendamos qué motiva al corrupto y al corruptor a romper sus obligaciones y compromisos sociales e institucionales, en particular a romper con el orden social, no podremos diseñar las herramientas —no necesariamente jurídicas— adecuadas para combatirla.

La lista de facetas del fenómeno de la corrupción no pretende ser comprensiva ni destacar todos sus temas, solamente muestra que existe una diversidad de aristas en ese fenómeno que se deben considerar. Sin embargo, existe un problema adicional, la corrupción florece en donde se privilegia las estructuras político-jurídicas-sociales verticales, jerárquicas, centrales, autoritarias o desiguales, donde las abstracciones asociadas a los dogmas “organización”, “función” o “sistema”, solamente sirven como catalizadores del problema,<sup>25</sup> puesto que exigen una lealtad al “hombre”, al “presidente”, al “director”, al “político” y no a la estructura “político-jurídica-social”.

Además, la dimensión oculta expresa la profundidad del problema, porque acredita que se requieren técnicas para enfrentar lo que no se conoce, lo que permite inferir que solamente se combate la corrupción que deja “huella”, la que se ve, o está plasmada en documentos. También, al lado de los actos corruptos, encontramos una cadena de prácticas o conductas toleradas a los servidores públicos que no se reprimen, porque no son estrictamente contrarias a la ley, como llegar tarde, no trabajar con la intensidad que se espera, dar una “salida fácil” al expediente para archivarlo, pero que formalmente atentan en contra de un código de conducta ética deseable en los servidores públicos.<sup>26</sup>

Otro de los aspectos interesantes sobre la corrupción es que solamente se persigue la corrupción formal o jurídica, que es aquella que se traduce en violación de normas legales; sin embargo, abundan otras clases de corrupción que de una u otra manera se toleran,<sup>27</sup> pero que constituyen detonantes para la realización de otras conductas corrup-

<sup>23</sup>Cfr. Daniel Márquez, “La diasporología como el estudio integral del fenómeno de la corrupción”, documento inédito en poder del autor, presentado como ponencia en el IX Congreso Mexicano y II Iberoamericano de Derecho Administrativo. La lista ha ido creciendo; por otra parte, como la frase “Es el año de Hidalgo” puede ser ofensiva, la modifiqué para este trabajo.

<sup>24</sup>Edgar Morín, *Introducción al pensamiento complejo*, ed., esp., Marcelo Pakman, España, Gedisa, 1990, p. 100.

<sup>25</sup>Entiendo “catalizador” como lo que “acelera o retarda una reacción química”, en nuestro caso la idea es que retrasan la solución del problema de la corrupción.

<sup>26</sup>Cfr. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *Ética institucional*, España, Dykinson, 1996, p. 216.

<sup>27</sup>Así, para Jaime Rodríguez-Arana Muñoz: “Quizá la versión grave de la corrupción sea ese conjunto de prácticas que, sin contrarias formalmente a la ley, suponen un claro atentado a la conducta que cabe esperar de los funcionarios y a la imagen

tas. Tal es el caso de los gastos en propaganda, en los que quizá en forma no ilegal, pero si inmoral, se utilizan los programas públicos y sus resultados para promover a un cargo público a un individuo, partido o grupo político. Así, en el fenómeno de la corrupción, atendiendo a su dimensión moral, pone en evidencia que la noción de autonomía humana es compleja porque depende de condiciones culturales y sociales.<sup>28</sup>

La manera más usual de enfrentar la corrupción —y la más ineficaz— es instituir controles en el ejercicio del poder para enfrentarla. Así, en la administración general se habla del control como la etapa de la administración en la cual se establecen mecanismos para revisar la eficacia y eficiencia de las funciones de planeación, organización y ejecución.<sup>29</sup>

Como se advierte, es a este fenómeno complejo y pluridimensional al que pretenden enfrentar el sistema nacional anticorrupción.

## El Sistema Nacional Anticorrupción

El 27 de mayo de 2015 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción”, que en su artículo único, destaca la reforma de los artículos 22, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma al artículo 113 nos lleva a una primera reflexión, porque hablar de “sistema” es considerar el “conjunto de reglas o principios de una materia racionalmente entrelazados entre sí”, o a un “conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”.<sup>30</sup> Como se advierte, un primer problema de un sistema es cómo las “reglas o principios” se entrelazan con “las cosas” para lograr el “objeto” o efecto deseado.

Aquí podría utilizarse el concepto de Niklas Luhmann sobre sistemas autorreferenciales, o sea, los que tienen la capacidad de entablar relaciones consigo mismos y de diferenciar esas relaciones frente a su entorno.<sup>31</sup> Para él, el sistema es una unidad de operación, o sea, homogeneidad de suficiente de operaciones que defina la unidad, autorreferente en el sentido de que determina sus propios límites y estructuras, autopoiético, lo que significa que es capaz de mantener una estabilidad estructural y autonomía con respecto al entorno mediante una constante autorregulación, además, se diferencia del

---

misma del funcionamiento de las Administraciones democráticas (...) desde una perspectiva formal o jurídica es obvio que sólo existiría corrupción si se vulneran las normas jurídicas. Es la corrupción “ilegal”, pero puede haber, y es la que más abunda, corrupción o prácticas corruptas no prohibidas expresamente por la ley (*Ética institucional...*, pp. 216 y 217).

<sup>28</sup>Edgar Morín, *Introducción al pensamiento complejo*, p. 97.

<sup>29</sup>Cfr. Miguel Acosta Romero, *Teoría general del derecho administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 515.

<sup>30</sup>*Diccionario de la lengua española*, 23a. ed., España, Real Academia Española, 2014.

<sup>31</sup>Véase Niklas Luhmann, *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, Barcelona, Paidós-ICE de la Universidad de Barcelona, 1990, p. 38.

entorno, porque se constituye y mantiene a partir de la creación y conservación de diferencias con el entorno.<sup>32</sup> El concepto de autorreferencia (*Selbstreferenz*) indica el hecho de que existen sistemas que se refieren a sí mismos mediante cada una de sus operaciones. Se trata de sistemas (orgánicos, psíquicos y sociales) que pueden observar la realidad únicamente mediante el autocontacto.<sup>33</sup>

En este sentido, el sistema social se divide en subsistemas: el sistema político, el sistema económico, el sistema científico, el sistema religioso, el sistema artístico, el sistema mediático, el sistema educativo y el sistema familiar al que añade posteriormente el sistema jurídico.<sup>34</sup> No obstante, no se debe olvidar que el concepto de sistema es, para Luhmann, un presupuesto de su teoría, pero nunca una finalidad en sí misma, ni una frontera que se cierra sus límites explicativos.<sup>35</sup>

Lo anterior muestra el exceso del argumento de la reforma constitucional de nombrar “sistema” a un grupo de reformas constitucionales. Concediéndole el beneficio de la duda, solamente se le podría estimar la reforma constitucional como un segmento del “sistema jurídico”.

Así, en una reflexión temprana, porque todavía no se conoce el contenido de las leyes, se podría afirmar que una falla estructural es la de crear un sistema<sup>36</sup> “anticorrupción” que ya existía, que se expresaba en el control interno y externo a cargo de la Secretaría de la Función Pública y la Auditoría Superior de la Federación, dejando la persecución de los delitos a cargo del Ministerio Público; sistema que, con algunos matices, como la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, el fortalecimiento de la Auditoría Superior de la Federación, o los dos comités que se crean, y el otorgar a los tribunales administrativos competencia para imponer sanciones en el caso de faltas graves, se mantiene.

### *El Sistema Nacional Anticorrupción*

En el párrafo segundo del artículo 113 se destaca que el “Sistema Nacional Anticorrupción” es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recur-

<sup>32</sup>Véase EL/LA blogger, Niklas Luhmann, *Teoría de sistemas I*, disponible en <http://luhmannteoria.blogspot.mx/>, 21 de abril de 2009, consultado el 5 de junio de 2016.

<sup>33</sup>Véase Giancarlo Corsi, Elena Esposito y Claudio Baraldi, *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, pref. Niklas Luhmann, tr. Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos, coordinados por Javier Torres Nafarrate, Universidad Iberoamericana, ITESO, Antropos, 1996, p. 35.

<sup>34</sup>Eguzki Urteaga, “La teoría de sistemas de Niklas Luhmann”, en *Contrastes. Revista Internacional de Filosofía*, vol. XV, 2010, p. 306.

<sup>35</sup>Ignacio Izuzquiza, “Introducción”, en Niklas Luhmann, *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, Barcelona, Paidó-ICE de la Universidad de Barcelona, 1990, p. 19.

<sup>36</sup>Estamos entendiendo la palabra “sistema” como un “conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”, o como “conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”.

tos públicos. Así, el precepto, en este apartado, plasma lo que se consideran las “bases mínimas” de ese sistema.

Un primer aspecto es el que se relaciona con la coordinación que debe buscar el Sistema Nacional Anticorrupción, cabe destacar que la Ley de Planeación, en su artículo 33, asocia la coordinación con la planeación nacional del desarrollo, la coadyuvancia en la consecución de los objetivos de la planeación nacional, y para que las acciones a realizarse por la Federación y los estados se planeen de manera conjunta; también, el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal le permite al presidente de los Estados Unidos Mexicanos: *celebrar convenios de coordinación de acciones con los gobiernos estatales*. Aunque esta facultad está acotada para: *favorecer el desarrollo integral de las propias entidades federativas*.

Por lo que es indudable que la coordinación a que se refiere el precepto en análisis no se relaciona con estos aspectos administrativos, porque está relacionada con: a) la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, y b) la fiscalización y control de recursos públicos. En este sentido, las especies más cercanas, estarían delimitadas en los artículos 11 y 12 del Reglamento para la Coordinación de Acciones Ejecutivas en materia de Seguridad Nacional,<sup>37</sup> que prescriben:

Artículo 11. El Secretario Ejecutivo realizará las acciones necesarias para lograr una efectiva corresponsabilidad de las instituciones y autoridades que participen directa o indirectamente en los temas de Seguridad Nacional, en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de garantizar la operatividad y efectividad en la coordinación de acciones, en los términos establecidos en el presente Reglamento.

Artículo 12. La coordinación de los esfuerzos, de conformidad con lo dispuesto en el presente Reglamento, tendrá como objetivo principal lograr una atención integral, así como una actuación integrada y eficaz en los temas de Seguridad Nacional, con pleno respeto a la distribución de competencias en los términos de las disposiciones aplicables.

En la coordinación de esfuerzos se establecerán los liderazgos, recursos y estructuras necesarias para una atención integral de los temas de Seguridad Nacional, asegurando una respuesta efectiva a los fenómenos actuales considerados como amenazas, así como una adaptación rápida a nuevos fenómenos que se puedan constituir como tales.

Así, se podrían establecer una serie de principios que constituirían la base de la coordinación en el Sistema Nacional Anticorrupción:

- a) Efectiva corresponsabilidad,
- b) Garantizar la operatividad y efectividad del sistema,
- c) Lograr una atención integral a los problemas de corrupción y fiscalización,
- d) Respeto a la distribución de competencias, y
- e) Respuesta efectiva a los fenómenos de corrupción y a los temas de fiscalización.

<sup>37</sup>Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de noviembre de 2009.

## *Su integración*

En lo que se refiere a la dimensión orgánica del organismo denominado sistema nacional anticorrupción, la fracción I de este precepto destaca que contará con:

- 1) Un Comité Coordinador que estará integrado por los titulares de:
  - i) La Auditoría Superior de la Federación;
  - ii) La Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción;
  - iii) La secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno;
  - iv) El presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa;
  - v) El presidente del organismo garante que establece el artículo 6° constitucional; y
  - vi) Un representante del Consejo de la Judicatura Federal, y
- 2) Un Comité de Participación Ciudadana. Como se advierte, se busca que participen las instancias que tengan responsabilidad en materia de combate a la corrupción. De lo anterior se advierte que no se intentó instituir un “sistema”, sino resolver un problema de “coordinación” entre las instancias encargadas del combate a la corrupción.

En la fracción III del precepto en análisis se destacan las facultades del “Comité Coordinador del Sistema”, a saber:

- a) Establecer mecanismos de coordinación con los sistemas locales;
- b) El diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan;
- c) La determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno;
- d) El establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos, y
- e) La elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia.

Además se destaca que derivado de este informe, puede emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como al mejoramiento de su desempeño y del control interno, a pesar de que las recomendaciones no son vinculantes, se prescribe que las autoridades destinatarias de las recomendaciones informarán al Comité sobre la atención que brinden a las mismas.

### *El Comité de Participación Ciudadana y sus competencias*

Por su parte, la fracción II del artículo 113 crea un “Comité de Participación Ciudadana del Sistema” que se integra por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción.

En su designación y demás circunstancias se establece que se hará en “los términos que establezca la ley”, lo que hace evidente que deberá ser en la ley reglamentaria del sistema nacional anticorrupción donde se plasmen todos los aspectos orgánicos y operativos de este Comité.

### *Los sistemas locales anticorrupción*

Por último se prescribe, atendiendo al carácter concurrente del Sistema Nacional Anticorrupción, que las entidades federativas establecerán sistemas locales anticorrupción con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción. Lo que implica que, atendiendo a nuestro federalismo, cada entidad federativa deberá diseñar su propio sistema estatal anticorrupción.

### Desarrollo legislativo

En principio debemos considerar que el contenido del vigente artículo 113 constitucional es novedoso, si bien tiene antecedentes en 1982, ninguno de ellos parece corresponder con la transformación actual.

No obstante, encontramos algunos antecedentes legislativos que si bien no están relacionados directamente con ese precepto mencionado, sí se vinculan con las responsabilidades de los servidores públicos y, por ende, con el tema del combate a la corrupción.

Así, podemos citar el Decreto del 14 de julio de 1811 sobre responsabilidad de las autoridades en el cumplimiento de las órdenes superiores, en donde se establecía como sanción la pérdida del respectivo empleo en el caso de ser encontrados culpables por omisión, negligencia o tolerancia.

También podemos mencionar el Decreto del 24 de marzo 1813 que establece las reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de todos los empleados públicos. En su Capítulo Primero se ocupaba de las responsabilidades aplicables a jueces y establecía reglas para combatir el prevaricato; en su Capítulo Segundo se ocupaba de los servidores públicos, distintos de los judiciales, que abusaran de su cargo.

Un antecedente efectivo del precepto que nos ocupa lo encontramos en la Constitución federal de 1824, que estableció en su artículo 164 la obligación del Congreso de dictar “todas las leyes y decretos que crea conducentes, a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten esta Constitución o el acta constitutiva”, cuando se puede hablar de un desarrollo legislativo en la materia.

Otro antecedente, aunque no directo, es la Providencia de la Secretaría de Justicia del 18 de noviembre de 1833 sobre penas a los empleados de las secretarías del despacho por faltas, así de asistencia como en el desempeño de sus obligaciones, y sobre el modo de calificar e imponer aquéllas, en el que se establecía que las faltas graves eran causal para perder las plazas, o de suspensión y privación de la mitad del sueldo.

Además, tenemos a la Ley de Responsabilidades de Altos Funcionarios de 1870, que es un ordenamiento reglamentario de la Constitución expedido en el México independiente. El artículo 1° establecía los llamados delitos oficiales, a saber:

- a) El ataque a las instituciones democráticas;
- b) El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal;
- c) El ataque a la libertad del sufragio;
- d) La usurpación de atribuciones;
- e) La violación de garantías, y
- f) Cualquier infracción grave a la Constitución y/o leyes federales.

El artículo 4° señalaba las sanciones a aplicar, entre ellas, la destitución y la inhabilitación no menor de cinco ni mayor de diez años, y las que se deberían aplicar por la comisión de los delitos oficiales. En los artículos 2°, 3°, 5° y 6° esbozaba el sistema de responsabilidad administrativa. También, definía a la falta oficial como la infracción leve o de poca importancia cometida en contra de la Constitución o leyes federales.

Otra norma que tuvo vigencia en la materia fue la Ley de Responsabilidades de Funcionarios de 1896, norma que tenía seis capítulos y 64 artículos. En su artículo 2° reitera la orden constitucional, estableciendo que el presidente de la República durante su encargo solamente puede ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Además, contaba con un capítulo específico para regular el procedimiento a seguir en los casos de delitos del orden común, y la posibilidad de que un alto funcionario solicitara de la Cámara de Diputados la “Declaración de Inmunidad” para suspender el procedimiento que se le instauraba. También existía la “Declaración de Incompetencia”, que tenía como propósito establecer si un delito o falta se cometió en época distinta o cuando gozaba de fuero. Posteriormente el tema también se reguló en el Código Penal de 1870.

Otra norma relacionada con el tema es la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales del 21 de febrero de 1940. La ley se aplicaba a los funcionarios y empleados de la Federación, del distrito y territorios federales por los delitos y faltas oficiales que cometieran en el desempeño de sus cargos.

Según el artículo 2° los altos funcionarios eran:

1. El presidente de la República;
2. Los senadores;
3. Los diputados federales;
4. Los ministros de la Suprema Corte;
5. Los secretarios de Estado;
6. Los jefes de Departamento Autónomo;
7. El procurador general de la República;
8. Los gobernadores, y
9. Los diputados locales.

Otra norma aplicable a la materia fue la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación y de los Altos Funcionarios de los Estados del 4 de enero de 1980; tenía cinco títulos y 92 artículos, en su artículo 1º señalaba que “los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, son responsables de los delitos comunes y de los delitos y faltas oficiales que cometan durante su encargo o con motivo del mismo, en los términos de la ley”.

El artículo 3º estableció que “son delitos oficiales los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho”. Además, de los delitos oficiales, existían las “faltas oficiales”, como se advertía en el artículo 4º, que eran “aquellas infracciones en que incurren los funcionarios o empleados durante su encargo o con motivo del mismo, que afecten de manera leve los intereses públicos y del buen despacho, y no trasciendan al funcionamiento de las instituciones y del gobierno”. Las sanciones por incurrir en faltas oficiales eran: la amonestación, en el caso de que el infractor tuviese fuero y la suspensión del cargo de uno o seis meses o la inhabilitación hasta por un año en el caso del resto de los funcionarios y empleados.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1982, consta de cuatro títulos: “Disposiciones Generales”; “Procedimientos ante el Congreso de la Unión en Materia de Juicio Político y Declaración de Procedencia”; “Responsabilidades Administrativas”, y “Registro Patrimonial de los Servidores Públicos”.

Se reformó por decretos de 10 de enero de 1984, 12 de diciembre de 1995, 24 de diciembre de 1996, por medio de los cuales se adscriben orgánica y funcionalmente a la actual Secretaría de la Función Pública los titulares de los órganos internos de control, de atención ciudadana, responsabilidades y auditoría, con el carácter de autoridad con la facultad de realizar la defensa jurídica de sus determinaciones en la esfera administrativa; y en el decreto del 4 de diciembre 1997 se agregó el Título Quinto, “De las Disposiciones Aplicables a los Servidores Públicos del Órgano Ejecutivo del Distrito Federal”, para atribuciones al actual Gobierno del Distrito Federal y a su Tribunal Contencioso Administrativo en la materia.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de marzo de 2002. Esta ley consta de cuatro títulos, el primero es de “Disposiciones Generales”, el segundo sobre “Responsabilidades Administrativas”, el tercero se relaciona con el “Registro Patrimonial de los Servidores Públicos” y el cuarto con las “Acciones Preventivas para Garantizar el Adecuado Ejercicio del Servicio Público”. También se divide en cinco capítulos, 51 artículos y nueve transitorios.

La norma es reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de: los sujetos de responsabilidad administrativa; las obligaciones en el servicio público; las responsabilidades y sanciones administrativas; las autoridades competentes y el procedimiento para aplicarlas, y el registro patrimonial de los servidores públicos. Su ámbito de aplicación personal es el de

los servidores públicos federales mencionados en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En 24 fracciones regula las obligaciones a cargo de los servidores públicos, y señala que su incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas que rijan el servicio de las fuerzas armadas.

Actualmente, a partir de la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015, se requieren como mínimo siete leyes para hacer operativa la reforma constitucional, por lo anterior, desde junio de 2016, está en proceso la emisión de un paquete de leyes, entre ellas:

- 1) La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción;
- 2) La Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y Particulares vinculados con Faltas Graves;
- 3) Reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
- 4) Reformar a la Ley General de Contabilidad Gubernamental;
- 5) Reformar la Ley de Coordinación Fiscal;
- 6) Reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, y
- 7) Expedir la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Además, estas reformas legales exigirán un sinnúmero de adecuaciones a otras normas infraconstitucionales.

## Desarrollo jurisprudencial

El nuevo sistema nacional anticorrupción todavía no ha generado jurisprudencia. Por lo anterior parece ocioso ocuparse del tema. Sin embargo, podemos encontrar algunos criterios relacionados con el problema de la corrupción.

Así, en la jurisprudencia Tesis: II.1o.A. J/2 (10a.) del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, se destaca:

El derecho fundamental a la igualdad, que a la vez constituye un principio recogido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se traduce en la garantía de que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias; sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado en la necesidad de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, respecto de personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad. A su vez, el derecho fundamental a la no discriminación previsto en el artículo 4o. constitucional, consiste en impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable. En ese sentido, la prohibición de discriminación por razón de género implica que el hombre y la mujer deben ser tratados por igual ante la ley y busca garantizar la igualdad de oportunidades para que ambos intervengan activamente en la vida social, económica, política y jurídica del país, sin distinción alguna. Con base en lo expuesto, se concluye que la fracción I del artículo 8.19 Bis del Código Admi-

nistrativo del Estado de México transgrede los derechos fundamentales indicados, dado que en la conceptualización de “agentes de tránsito” define con esa calidad únicamente a las mujeres, excluyendo a los varones la posibilidad de tener dicho cargo, sin que esa diferencia de trato esté justificada por perseguir una finalidad constitucionalmente válida. Es así, porque en la iniciativa correspondiente se precisó que su finalidad era garantizar la seguridad de la ciudadanía y el combate a la corrupción en la prestación del servicio de tránsito, evitando el abuso a la ciudadanía y a los automovilistas, al tiempo que se fomenta la denuncia de este tipo de hechos, para lo cual se consideró pertinente que las infracciones en materia de tránsito vehicular sean aplicadas por mujeres, quienes contarán con patrullas y uniformes que las distinguirán de los demás servidores públicos relacionados con la seguridad pública. Además, la norma cuestionada, más que impulsar el género femenino mediante una oportunidad laboral, genera la exclusión del masculino en el ejercicio de la función como agente de tránsito en el Estado de México, lo cual no es razonable en relación con su finalidad, puesto que el género de las personas no puede ser considerado como un factor determinante para evitar actos de corrupción, ya que sería tanto como aceptar que los varones no podrían desempeñar cargos públicos en el Estado por provocar su conducta actos de corrupción y de abuso de autoridad.<sup>38</sup>

Como el Código Administrativo del Estado de México definía como “agentes de tránsito” solamente a las mujeres, lo que permitía interpretar que los hombres no podían ser agentes de tránsito, lo que se consideraba discriminatorio. El criterio destaca que el género de las personas no puede ser considerado como un factor determinante para evitar actos de corrupción.

En la tesis de jurisprudencia 21/2013 (10a.), aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivada de la Contradicción de tesis 303/2012, al analizar el tema del fraude genérico contenido en el artículo 230 del Código Penal para el Distrito Federal, se estableció:

El precepto citado prevé en su párrafo primero que comete el delito de fraude quien por medio del engaño se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, entendiendo por engaño el provocar mediante argucias, maquinaciones o cualquier otro medio, un falso conocimiento en el sujeto pasivo para determinarlo a realizar un acto de disposición patrimonial en beneficio del sujeto activo o de un tercero. En ese sentido, no se actualiza el engaño cuando la presunta víctima, desde antes de realizar algún acto de disposición patrimonial, tiene conocimiento de que la actividad encomendada o la promesa formulada por el activo implica una actividad antijurídica en sí misma; de tal manera que cuando los hechos en que se basa constituyen un acto de corrupción en el que conscientemente estuvo involucrado el sujeto pasivo o bien, si éste previamente conoció de la práctica de trámites irregulares del activo, verbigracia, cuando afirma que fue engañado porque entregó cierta cantidad de dinero al sujeto activo y éste

<sup>38</sup>Época: Décima Época, Registro: 2007582, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: II.1o.A. J/2 (10a.), p. 2350, rubro: AGENTES DE TRÁNSITO. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 8.19 BIS DEL CÓDIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE MÉXICO, AL DEFINIR CON ESA CALIDAD ÚNICAMENTE A LAS MUJERES, TRANSGREDE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

incumplió la promesa de “conseguirle diversas plazas de trabajo que se obligó a obtener con base en un soborno”, no puede considerarse actualizado el “engaño”, en tanto que el incumplimiento de lo convenido implica actuar en un ámbito que no está permitido por las normas aplicables. Lo anterior es así, toda vez que ninguna protección debe brindarle el derecho penal a quien primero entrega dinero o un bien con la deliberada intención de beneficiarse de un acto de corrupción o de trámites irregulares y, después, ante el incumplimiento de lo pactado, acude a las instancias penales con el objeto de que se le resarza la disminución patrimonial que sufrió; pues de estimar lo contrario la norma penal no respondería a su objeto esencial de reprimir las conductas ilícitas y por el contrario serviría para avalar otra de esa misma naturaleza.<sup>39</sup>

En este criterio se destaca el carácter ejemplar de la norma y, apoyándose en el principio de que nadie puede beneficiarse de su propio dolo, se prescribe que cuando el sujeto pasivo de un ilícito alega que fue engañado porque entregó cierta cantidad de dinero al sujeto activo y éste incumplió la promesa de “conseguirle diversas plazas de trabajo que se obligó a obtener con base en un soborno”, no puede considerarse actualizado el “engaño”, en tanto que el incumplimiento de lo convenido implica actuar en un ámbito que no está permitido por las normas aplicables, así destaca que estos hechos en que se basa el pasivo constituyen un acto de corrupción en el que conscientemente estuvo involucrado el sujeto pasivo, o bien, si éste previamente conoció de la práctica de trámites irregulares del activo, por lo que se concluye que el derecho penal no debe brindarle ninguna protección a quien primero entrega dinero o un bien con la deliberada intención de beneficiarse de un acto de corrupción o de trámites irregulares.

También, en la tesis 2a./J. 76/2012 (10a.), derivada de la contradicción de tesis 95/2012, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia determinó:

Atento a que la intención de la reforma al segundo párrafo de la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se enmarca en prohibir categóricamente que los miembros de las instituciones policíacas que hayan sido separados de su cargo sean reincorporados, aun cuando obtengan resolución jurisdiccional que declare injustificada la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio, es claro que, de concluir el procedimiento de separación de uno de ellos, acorde con las previsiones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con una resolución en que se determine tal separación, se generaría un daño irreparable al agraviado, consistente en la imposibilidad absoluta de ser reincorporado, aun cuando la autoridad jurisdiccional posteriormente resolviera que la resolución de separación fue injustificada, pues en este caso, el Estado sólo está obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que proceda su reincorporación al servicio, razón por la que se actualiza la excepción a la regla general contenida en el artículo 138, párrafo primero, de la Ley de Amparo, en el sentido de que si el daño o perjuicio es irrepara-

<sup>39</sup>Época: Décima Época, Registro: 2004231, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXIII, agosto de 2013, tomo 1, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 21/2013 (10a.), p. 534, rubro: FRAUDE GENÉRICO. NO SE ACTUALIZA EL ENGAÑO PARA CONFIGURAR EL ILÍCITO, CONFORME AL ARTÍCULO 230 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CUANDO LOS HECHOS EN QUE SE BASA CONSTITUYEN UN ACTO DE CORRUPCIÓN O LA PRÁCTICA DE TRÁMITES IRREGULARES CONOCIDOS PREVIAMENTE POR EL PASIVO.

nable, la suspensión tendrá el efecto de impedir la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, sin que ello signifique que se siga perjuicio al interés social o que se contravengan disposiciones de orden público, en la medida en que, por un lado, en el supuesto de que se trata el propio procedimiento de separación prevé la posibilidad de que se suspenda al policía en su función o servicio, hasta en tanto el Consejo de Profesionalización resuelva lo conducente, de forma que no se pone en riesgo el interés general por el combate a la corrupción y la seguridad; y, por otro, la suspensión en el juicio de amparo no se otorga para paralizar toda la continuación del procedimiento administrativo de separación, sino exclusivamente su etapa final, esto es, para el único efecto de que no se dicte la resolución en el procedimiento administrativo mientras se decide el juicio de amparo en el fondo. Cabe precisar que la concesión de la suspensión definitiva en el juicio de amparo no implica la inobservancia del artículo 123, apartado B, fracción XIII, constitucional, debido a que la prohibición de que se reinstale a uno de los elementos de los cuerpos de seguridad que ahí se mencionan opera en un momento posterior al supuesto que se analiza, esto es, hasta que se dicte efectivamente la resolución en el procedimiento administrativo separando al elemento del cargo, pues de haberse emitido esa resolución, aun cuando se advierta la ilegalidad del procedimiento o de la actuación procesal correspondiente, operaría la proscripción aludida en el sentido de no reinstalarlo.<sup>40</sup>

La tesis intenta conciliar el problema de un posible riesgo al interés general por el combate a la corrupción, la seguridad y la institución de la suspensión en el juicio de amparo, destacando que la segunda no se otorga para paralizar el procedimiento administrativo de separación, sino exclusivamente su etapa final, esto es, para el único efecto de que no se dicte la resolución en el procedimiento administrativo mientras se decide el juicio de amparo en el fondo.

En la tesis: P/J. 109/2007 derivada de la Acción de inconstitucionalidad 21/2004, el Poder Judicial de la Federación determinó:

El citado precepto legal, que establece como infracción contra la tranquilidad de las personas ocupar los accesos de oficinas públicas o sus inmediaciones ofreciendo la realización de trámites que ahí se proporcionen, sin tener autorización para ello, no viola los artículos 1º, 5º y 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que no puede considerarse como trabajo lícito el que alguien se ofrezca como gestor para realizar trámites oficiales en oficinas públicas, pues éstas no tienen contratada persona alguna para ofrecer esos servicios ni contemplan esa tarea como propia sino que, por el contrario, para quienes pretenden realizar un trámite representan inseguridad para concluirlo, pues quienes pagan los servicios de dichos gestores tienen acceso más fácil a las dependencias correspondientes, minimizando las oportunidades de los que no solicitan esos servicios. Así, resulta inconcuso que la regulación de ese tipo de conductas no constituye restricción ni suspensión de garantías individuales y tampoco impide a las personas dedicarse a la profe-

<sup>40</sup>Época: Décima Época, Registro: 2001513, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XI, agosto de 2012, tomo 1, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: 2a./J. 76/2012 (10a.), p. 921, rubro: SUSPENSIÓN DEFINITIVA. TRATÁNDOSE DEL PROCEDIMIENTO DE SEPARACIÓN DE UN POLICÍA DE SU CARGO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PROCEDE CONCEDERLA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 138, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE AMPARO.

sión, industria, comercio o trabajo que les acomode (siendo lícitos), y mucho menos se les prohíbe entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. Además, procurar inhibir actos de corrupción justifica la necesidad de considerar como infractor a quien afecte la convivencia ciudadana en los términos señalados.<sup>41</sup>

El criterio sostiene que inhibir actos de corrupción justifica la necesidad de considerar como infractor a quien afecte la convivencia ciudadana a quien se ofrezca como gestor para realizar trámites oficiales en oficinas públicas, en virtud de que no puede considerarse como trabajo lícito protegido por el artículo 5° constitucional.

## Derecho comparado

### *Colombia*

En Colombia el artículo 124 de la Constitución establece que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

### *Ecuador*

Como lo establece el artículo 3°, numeral 8, de la Constitución de 2008, se debe garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. En el artículo 204 se obliga a la “Función de Transparencia y Control Social” a prevenir y combatir la corrupción. También en el precepto 206, numerales 1 y 3, se prescribe que los titulares de las entidades de la “Función de Transparencia y Control Social” conformarán una instancia de coordinación, y elegirán de entre ellos, cada año, a la presidenta o presidente de la Función, las atribuciones y deberes de la instancia de coordinación son, entre otras: “formular políticas públicas de transparencia, control, rendición de cuentas, promoción de la participación ciudadana y prevención y lucha contra la corrupción” y “articular la formulación del plan nacional de lucha contra la corrupción”. En el artículo 208, numerales 1, 4 y 7, se asigna competencia, deberes y atribuciones al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para la lucha contra la corrupción, investigar actos u omisiones que generen corrupción y proteger a las personas que denuncien actos de corrupción.

<sup>41</sup>Época: Novena Época, Registro: 170800, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, diciembre de 2007, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P/J. 109/2007, p. 977, rubro: CULTURA CÍVICA DEL DISTRITO FEDERAL. EL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY RELATIVA, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 31 DE MAYO DE 2004, NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 10., 50. Y 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

## *Honduras*

La Constitución hondureña establece, en el artículo 321, que los servidores del Estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad. Además, como lo plasma el artículo 324, si el servidor público en el ejercicio de su cargo, infringe la ley en perjuicio de particulares, será civil y solidariamente responsable junto con el Estado o con la institución estatal a cuyo servicio se encuentre, sin perjuicio de la acción de repetición que éstos pueden ejercitar contra el servidor responsable, en los casos de culpa o dolo. La responsabilidad civil no excluye la deducción de las responsabilidades administrativa y penal contra el infractor.

## *Nicaragua*

En el caso de Nicaragua, como lo previene el artículo 131, los funcionarios de los cuatro poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente, responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y deben informarle de su trabajo y actividades oficiales. Deben atender y escuchar sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo. Además, ese precepto señala que el Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor. El Estado podrá repetir contra el funcionario o empleado público causante de la lesión. Por último, la norma prescribe que los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones. También son responsables ante el Estado de los perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo.

## *Panamá*

Panamá establece en el artículo 18 de su Constitución que: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas”. El artículo 155, numeral 8, destaca entre las funciones administrativas de la asamblea legislativa, el examinar y aprobar o deslindar responsabilidades sobre la Cuenta General del Tesoro que el Ejecutivo le presente, con el concurso del Contralor General de la República. También, en el artículo 276, numerales 3, 4 y 13 se otorgan facultades a la Contraloría General de la República para examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos; para

conocer de lo atinente a la responsabilidad penal, corresponde a los tribunales ordinarios; para realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentar las denuncias respectivas, y juzgar las cuentas de sus agentes y sus empleados de manejo cuando surjan reparos de las misas por razón de supuestas irregularidades.

### *Paraguay*

El artículo 104 de la Constitución paraguaya lleva por título: “De la declaración obligatoria de bienes y rentas”. La norma señala que los funcionarios y los empleados públicos y, en general, quienes perciban remuneraciones permanentes del Estado, estarán obligados a prestar declaración jurada de bienes y rentas dentro de los 15 días de haber tomado posesión de su cargo, y en igual término al cesar en el mismo. En materia de responsabilidad administrativa, el artículo 106, que se denomina “De la responsabilidad del funcionario y del empleado público”, señala que ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto.

### *Perú*

En Perú, como lo previene el artículo 41 constitucional, los funcionarios y servidores públicos que establezca la ley, o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. Además, esas declaraciones se publican en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. También el precepto señala que “La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública”.

### *República Dominicana*

En la República Dominicana, en el artículo 46 de la Constitución se prohíbe el derecho de asilo en casos de corrupción. Además, en el artículo 146, “Proscripción de la corrupción”, destaca que se condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado, en consecuencia:

- 1) Será sancionada con las penas que la ley determine, toda persona que sustraiga fondos públicos o que prevaliéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del

Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico;

2) De igual forma será sancionada la persona que proporcione ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados;

3) Es obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, la declaración jurada de bienes de las y los funcionarios públicos, a quienes corresponde siempre probar el origen de sus bienes, antes y después de haber finalizado sus funciones o a requerimiento de autoridad competente;

4) A las personas condenadas por delitos de corrupción les será aplicada, sin perjuicio de otras sanciones previstas por las leyes, la pena de degradación cívica, y se les exigirá la restitución de lo apropiado de manera ilícita;

5) La ley podrá disponer plazos de prescripción de mayor duración que los ordinarios para los casos de crímenes de corrupción y un régimen de beneficios procesales restrictivo.

### *Estados Unidos*

El artículo 3º, sección segunda, numeral 3, de la Constitución de 1787, establece que todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley.<sup>42</sup>

### *Venezuela*

Como lo previene el artículo 139 de la Constitución venezolana, el ejercicio del poder público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.<sup>43</sup>

## Bibliografía

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1991.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824*, México, UNAM, 1978.

<sup>42</sup>Constitución norteamericana, artículo III, sección 2, “The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury; and such trial shall be held in the state where the said crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places as the Congress may by law have directed”.

<sup>43</sup>Base de Datos Políticos de las Américas (1998) Responsabilidad de los funcionarios públicos. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Funcion/responsabilidad.html>, 15 de julio de 2005.

- Base de Datos Políticos de las Américas, Responsabilidad de los funcionarios públicos. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales, 1998. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Funcion/responsabilidad.htm>. 15 de julio de 2005.
- BUNGE, Mario, *Filosofía y sociedad*, México, Siglo XXI, 2008.
- CORSI, Giancarlo, Esposito, Elena, Baraldi, Claudio, *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, pref. Niklas Luhmann, tr. Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos, coordinados por Javier Torres Nafarrate, Universidad Iberoamericana, ITESO, Antropos, 1996.
- Curso de derecho administrativo II*, 8a. ed., Madrid, Civitas, 2002.
- DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Etimología jurídica*, México, Poder Judicial de la Federación, 2001.
- DELLA PORTA, Donatella y Alberto Vannulni, *Corrupt Exchanges*, Aldine de Gruyter, New York, USA, 1999.
- Diccionario de la lengua española*, 23a. ed., España, Real Academia Española, 2014.
- EL/LA blogger, Niklas Luhmann, *Teoría de sistemas I*, disponible en <http://luhmannteoria.blogspot.mx/>, 21 de abril de 2009, consultado el 5 de junio de 2016.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las impunidades del poder en el derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, 2a. ed., España, Civitas, 1979.
- \_\_\_\_\_ y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 6a. ed., España, Civitas, 1999.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo XXI/IFE/ITAM, 2003.
- IZUZUISA, Ignacio, “Introducción”, en Niklas Luhmann, *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, Barcelona, Paidós/ICE de la Universidad de Barcelona, 1990.
- KLITGAARD, Robert, *Controlando la corrupción*, s.n.e, ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- LEGUINA VILLA, Jesús, “El fundamento de la responsabilidad de la administración”, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, apéndice II, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1983.
- LUHMANN, Niklas, *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, Barcelona, Paidós/ICE de la Universidad de Barcelona, 1990.
- MÁRQUEZ, Daniel, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, IJ-UNAM, 2005, p. 47.
- \_\_\_\_\_, “Complejidad, diáforología y Sistema Nacional Anticorrupción: Los avatares de una construcción jurídica”, Ponencia presentada en el Primer Congreso Mundial de Derecho Administrativo, documento en poder del autor.
- \_\_\_\_\_, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, IJ-UNAM, 2005.
- \_\_\_\_\_, “La diáforología como el estudio integral del fenómeno de la corrupción”, documento inédito en poder del autor, presentado como ponencia en el IX Congreso Mexicano y II Iberoamericano de Derecho Administrativo.
- MORÍN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, ed. esp., Marcelo Pakman, España, Gedisa, 1990.
- MORRIS, Stephen D., *Corrupción y política en el México contemporáneo*, 1a. ed., en esp., México, Siglo XXI, 1992.

- NIETO, Santiago y Yamile Medina Pérez (comps.), *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, IJ-UNAM, 2005.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *Ética institucional*, España, Dykinson, 1996.
- ROSE-ACKERMAN, Susan, *Corruption and Government*, Cambridge University Press, United Kingdom, 1999.
- ROYO-VILLANOVA, S., “La responsabilidad de la Administración Pública”, en *Revista de Administración Pública*, año VII, núm. 19, Madrid, enero-abril, 1956.
- URTEAGA, Eguzki, “La teoría de sistemas de Niklas Luhmann”, en *Contrastes. Revista Internacional de Filosofía*, vol. XV, 2010.
- VALADÉS, Diego, *El gobierno de gabinete*, México, IJ-UNAM, 2003.

## Artículo 113

### Trayectoria constitucional

#### 113 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Responsabilidades administrativas en que pueden incurrir los servidores públicos; sanciones aplicables y sus procedimientos. Determinación de la ley reglamentaria.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 14-VI-2002*

LVIII LEGISLATURA (1-IX-2000/31-VIII-2003)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006.

Se adiciona un segundo párrafo al precepto, para establecer el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado con carácter objetivo y directo.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-V-2015*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece el sistema Nacional Anticorrupción; su estructura orgánica; integración del comité de participación ciudadana; los mecanismos de coordinación con los sistemas locales, el diseño y promoción política en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción; las bases y principios para que la coordinación autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de recursos públicos eficientes.

## Artículo 114

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En las *Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos* de 24 de marzo de 1813 en el que se establecen disposiciones aplicables a los jueces y magistrados sobre prevaricato, soborno, cohecho, solicitud, incontinencia y embriaguez, así como sobre el régimen de visitas a los tribunales.

En cuanto a los empleados públicos de cualquiera clase, que como tales y a sabiendas abusen de su oficio para perjudicar a la causa pública o a los particulares, se les considera también prevaricadores, y se les castigaría con la destitución de su empleo, inhabilitación perpetua para obtener cargo alguno, y resarcimiento de todos los perjuicios, quedando, además, sujetos a cualquiera otra pena mayor que les esté impuesta por las leyes especiales de su ramo. Se aborda también el régimen para el combate al soborno y al cohecho. Por estos delitos serían acusados ante el Rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente, los consejeros de Estado, los embajadores y ministros en las Cortes extranjeras, los tesoreros generales, los ministros de la Contaduría Mayor de Cuentas, los de la Junta nacional del crédito público, los jefes políticos y los intendentes de las provincias, los directores generales de rentas, y los demás empleados superiores de esta clase que residen en la Corte, y no dependen sino inmediatamente del gobierno.

Los empleados públicos de las demás clases serían acusados o denunciados por los propios delitos ante sus respectivos superiores, o ante el rey, o ante los jueces competentes de primera instancia. Pero si hubiese de formársele causa, serían juzgados por éstos y por los tribunales a que corresponda el conocimiento en segunda y tercera instancia.

114

### Sumario Artículo 114

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	705
Texto constitucional vigente. ....	707
Comentario <b>Makawi Staines Díaz</b> Bibliografía .....	713
Trayectoria constitucional .....	715

Se estableció que cualquier español que tuviere que quejarse ante las Cortes, o ante el Rey, o ante el Tribunal Supremo de Justicia contra algún jefe político, intendente, u otro cualquiera empleado, podría acudir ante el juez letrado de partido, o ante el alcalde constitucional que corresponda, para que se le admita información sumaria de los hechos en que funde su agravio; y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplanación, y otro defecto que experimente en este punto.

La *Constitución de Apatzingán* de 1814 dispuso que los secretarios se sujetarían indispensablemente al juicio de residencia, y a cualquiera otro que en le tiempo de su ministerio se promueva legítimamente ante el Supremo Tribunal de Justicia. Asimismo se sujetarían a él los integrantes del Gobierno pero en el tiempo de su administración solamente podrían ser acusados por los delitos que manifiesta el artículo 59 y por la infracción del artículo 166 de la Constitución.

Los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia se sujetarían también al juicio de residencia.

El artículo 108 de la *Constitución Federal* de 1824 dispuso que dentro de un año, contado desde el día en que el presidente cesare en sus funciones, tampoco podría ser acusado sino ante alguna de las cámaras por los delitos de que habla el artículo 38 constitucional, y además por cualesquiera otros, con tal que fueren cometidos durante el tiempo de su empleo. Pasado este año, no podrá ser acusado por dichos delitos.

Adoptada la República Central, el artículo 15 de la *Cuarta Ley Constitucional* dentro de las *Siete Leyes Constitucionales* de 1836 incluyó en las prerrogativas del presidente de la República la de no poder ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos antes, o mientras funge el presidente, sino en los términos que prescribían los artículos 47 y 48 de la *Tercera Ley Constitucional*. Tampoco podría ser acusado criminalmente por delitos políticos cometidos antes o en la época de su presidencia, después de pasado un año de haber terminado ésta.

En los artículos 107 y 108 de la *Constitución Federal* de 1857 se estableció que la responsabilidad por delitos y faltas oficiales solo podría exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo y un año después. En demandas del orden civil no habría fuero, ni inmunidad para ningún funcionario público.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 114 establecía:

“Art. 114.- En demandas del orden civil, no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público”.

## Artículo 114

Texto constitucional vigente

*Artículo 114.* El Procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento. 114

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a siete años.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-05-2015. Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982.

## Artículo 114

Comentario por **Makawi Staines Díaz**

114 En este artículo, cierre del título en el que se regulan las responsabilidades de los servidores públicos, particulares vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción, y patrimonial del Estado, se concentran los plazos de prescripción dentro de los cuales son exigibles los distintos tipos de responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos durante el ejercicio de su cargo, las cuales pueden ser: políticas, civiles, penales y administrativas.

La figura de la prescripción a que se refiere el precepto es la que implica la extinción de obligaciones por el paso del tiempo, por lo que una vez transcurridos los plazos establecidos, los servidores públicos ya no podrán ser sancionados por el hecho en cuestión.

La evolución de esta norma se explica básicamente a partir de dos reformas, la de 28 de diciembre de 1982, momento en el que fue incluida en la Constitución como parte del bloque de modificaciones de la llamada renovación moral y la más reciente de 27 de mayo de 2015.

En la primera de ellas, se modificó la denominación del Título Cuarto de “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos” a “Responsabilidades de los Servidores Públicos” y se planteó su reordenación a fin de establecer las responsabilidades políticas, penales y administrativas comunes a todos los servidores públicos.

La reforma, según se aclara en la exposición de motivos de la iniciativa del Ejecutivo federal, atendía la exigencia social de una “renovación moral” de la sociedad que atacara de raíz los daños de la corrupción en el bienestar de su convivencia. En ese documento, se declara que las reformas establecerían las bases para que la “arbitrariedad, incongruencia, confusión, inmunidad, inequidad e ineficacia no prevalezcan, no corrompan los valores superiores que deben tutelar el servicio público”.

Para ello, se requería de la asunción del Estado de tres responsabilidades; la primera, prevenir la corrupción del Estado, con la sociedad; la segunda, identificar, investigar, procesar y sancionar con legalidad, eficiencia, severidad, e imparcialidad la corrupción; y, la tercera, la utilización de los medios a su alcance para la promoción de los valores nacionales fundamentales.

Respecto al numeral que nos ocupa, con la reforma se establecieron de manera clara los plazos de prescripción para todos los tipos de responsabilidad previstos constitucionalmente, con anterioridad solamente se conjeturaba en el artículo 113 que las responsabilidades por delitos y faltas oficiales podrían exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su cargo y dentro de un año después.

Además, se amplió el plazo de prescripción para los delitos cometidos por los servidores públicos con fuero durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión, del genérico de un año a lo que se prevea en la ley penal aplicable, estableciendo un mínimo constitucional de tres años, así como la interrupción del plazo para que opere la prescripción mientras el funcionario goce de fuero.

Por lo que hace al juicio político, se limitó su procedencia al periodo durante el cual el servidor público se encuentre en el desempeño de su cargo y dentro de un año después, mientras que respecto de las responsabilidades administrativas se delegó al legislador la fijación del plazo de prescripción salvo para los casos de faltas graves, en los que no podrán ser menores a tres años.

Posterior a la señalada reforma de 1982, durante veintiocho años este precepto no tuvo modificación alguna, hasta la de 27 de mayo de 2015. La cual también estuvo enmarcada en una crisis de reclamos sociales por escándalos, opacidad en la rendición de cuentas y actos de corrupción, que derivaron en la falta de credibilidad y confianza en las autoridades encargadas de sancionar. Mediante esta reforma se pretendía una cirugía mayor creándose un Sistema Nacional Anticorrupción, cuyo aterrizaje legal no ha sido fácil.

Se trata de una reforma muy extensa y comprehensiva en contenido cuyo estudio no corresponde a este apartado, por lo que únicamente nos referiremos a la modificación del artículo 114, consistente en aumentar el plazo de prescripción de las responsabilidades administrativas de carácter grave de tres a siete años, fijando un plazo transexenal, con la finalidad de que la vigencia de la posibilidad de denuncia, investigación y eventual sanción de dichas conductas, se realice por una administración distinta a aquella en la que se cometieron las faltas.

Como se apuntó, el plazo de exigibilidad de cada una de estas responsabilidades: política, penal y administrativa, son distintos, lo cual encuentra explicación en la distinta naturaleza de cada una de ellas.

a) La *responsabilidad política* está dirigida a sancionar a los servidores públicos de alto rango, por actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho (109, fracción I), las sanciones pueden consistir en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. Es un medio de control, el único en manos del Poder Legislativo para sancionar actos que contravienen la Constitución.<sup>2</sup>

El juicio político tiene características particulares que lo distinguen claramente de los procedimientos de responsabilidad penal y administrativa que son de carácter jurídico, y es independiente de ellos.

Manuel Aragón,<sup>3</sup> al señalar las diferencias entre los tipos de responsabilidades, establece la siguiente clasificación, que compartimos:

<sup>2</sup>Manuel González Oropeza, “El Juicio Político como medio de protección de la Constitución Mexicana”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, tomo II, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, p. 1319.

<sup>3</sup>Manuel Aragón, “Constitución, Democracia y Control”, México, IJ-UNAM, 2002, p. 136 y 137.

El control político *tiene un carácter subjetivo* en cuanto que no hay un canon predeterminado de valoración, existe una libertad de apreciación por parte del órgano que lo realiza, “el parámetro es de composición eventual y plenamente disponible”. Por su parte, el control jurídico es objetivo, el parámetro es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que lo ejerce.

El objeto sometido a control está *basado en razones políticas de oportunidad*, por el contrario, en los procedimientos jurídicos el control está basado en razones jurídicas sometidas a reglas de verificación.

El control político es de *carácter voluntario*, pues el órgano o el sujeto controlante es libre para ejercer o no el control y, de practicarse, el resultado negativo de valoración no implica, necesariamente, la emisión de una sanción. Mientras que el control jurídico es de carácter necesario, el órgano competente debe ejercer el control cuando se dan los supuestos para ello, y la sanción es indefectiblemente la consecuencia de la constatación de la actualización de los supuestos jurídicos legalmente previstos.

La última diferencia radica en la *naturaleza del órgano que lo ejerce*. El control político está a cargo del Poder Legislativo, constituido por actores políticos, a diferencia de los medios de control jurídicos que es realizado por órganos imparciales, independientes, dotados de conocimiento técnico jurídico.

En el caso, el juicio político solamente podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y un año después, lo que según se advierte de la iniciativa que dio lugar a la reforma de 1982, se consideró un plazo razonable para exigir responsabilidades políticas.

Probablemente, derivado del carácter subjetivo de valoración, se establece un candado adicional a la prescripción para iniciar el juicio político, consistente en que las sanciones deben aplicarse en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento, lo que reduce la posibilidad de que este medio de control pueda utilizarse como una forma de presión política de forma indefinida.

Este plazo que podría considerarse breve, es razonable en tanto que únicamente extingue la posibilidad de la sanción de tipo política, pues como se señaló las responsabilidades jurídicas siguen otras reglas y son independientes de esta.

Sobre las sanciones aplicables, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que regula el procedimiento de juicio político y de declaración de procedencia, en el artículo 53, segundo párrafo, fija como plazo para la inhabilitación que se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro o cause daños y perjuicios, de uno hasta diez años si el monto no excede de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) y de 10 a 20 años si excede de dicho límite o bien si es consecuencia de conductas graves.

b) La *responsabilidad penal* deriva de la comisión de cualquier conducta tipificada como delito, ya sean comunes, o bien cometidos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas (109, fracción II). Los plazos de prescripción están sujetos a lo que

establezca la ley penal aplicable (ya sea federal o de la entidad federativa), sin que puedan ser menores del mínimo constitucional de tres años y con una garantía adicional de que los plazos se interrumpen mientras el servidor público se encuentre desempeñando alguno de los cargos previstos en el artículo 111, que gozan de fuero, pues si en términos de ese precepto, la Cámara de Diputados basada en consideraciones políticas y de conveniencia, por mayoría absoluta decidiera que no ha lugar a proceder en contra del inculpado, una vez que concluya su mandato, la imputación del delito puede continuar su curso, según se dispone expresamente en el segundo párrafo del citado precepto. Estas medidas constituyen candados a la impunidad, pues aunque en el momento de la comisión de la conducta ilícita pudiera haber protección política, una vez que ya no cuente con fuero, deberá ser juzgado por autoridades jurisdiccionales.

En sentido inverso, el fuero opera como una protección para el servidor público a fin de que no se utilice la vía penal como un medio para eliminar adversarios políticos, mientras se encuentran desempeñando un cargo público.

c) La *responsabilidad administrativa* de los servidores públicos (109, fracción III), se actualiza por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Para el plazo de prescripción de este tipo de responsabilidad se hace remisión expresa a la ley, siendo aplicable la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en cuyo artículo 34, se prevé que las facultades para imponer las sanciones previstas en dicha ley prescribirán en tres años, contados a partir del día siguiente al que se hubieren cometido las infracciones, o a partir del momento en que hubiese cesado, si fueren de carácter continuo. Para el caso de infracciones graves se fija un plazo de cinco años.

Por lo que hace a este último supuesto, al no ser sincrónicos los plazos constitucional y el legal establecidos como mínimos, deberá aplicarse el expresamente previsto en la Constitución que, en términos de la última reforma, dispone que no podrá ser inferior a siete años.

d) Finalmente, en relación con la *responsabilidad civil* (109, párrafo octavo), que es aquella que se produce por la causación de daños o perjuicios cuantificables en dinero, no se establece un plazo de prescripción no obstante estar prevista en el artículo 111, desde donde se señala que para ser entabladas en contra de un servidor público no se requiere declaración de procedencia, por lo que es claro que serán aplicables las reglas del derecho común para todo el trámite, incluida la prescripción.

Una vez explicado el régimen de prescripción de las sanciones constitucionales, resulta importante explicar la importancia de su inclusión en el texto fundamental, y para ello es obligado considerar el hecho de que las dos reformas a este precepto, tanto la que le dio origen como la realizada para ampliar el plazo de prescripción de las responsabilidades administrativas graves, se dieron como una reacción ante la exigencia social de combate a la corrupción estatal y de la aplicación de castigos a quienes cometieran dichos actos.

Estos elementos son indispensables en un Estado constitucional y democrático de derecho en el que la idea de control y la de rendición de cuentas son concomitantes. En el que siempre las autoridades están obligadas a actuar con transparencia y dentro del margen de los límites impuestos en las leyes en la Constitución.

El doble parámetro de actuación apuntado, implica que desde la actual concepción del Derecho este se encuentra compuesto por reglas y principios<sup>4</sup>, las normas legales fundamentalmente están elaboradas en forma de reglas, sin embargo, la Constitución está formulada en clave de principios, los cuales deben ser desarrollados por las leyes, por tanto, la actuación de las autoridades se rige por las normas, pero también por los principios constitucionales que informan a las leyes.

El establecimiento de un sistema de responsabilidades para los servidores públicos constituye un medio de control para garantizar su cumplimiento. Para lo cual debe partirse de la noción de responsabilidad que designa a la condición de quien es objeto apropiado de una pena o reproche moral. Considerando como condiciones para la actualización de la responsabilidad la voluntariedad y la intención<sup>5</sup>.

Este control implica “medidas de revisión, supervisión, vigilancia prevención y corrección que el Estado mexicano ha dispuesto a través de sus diversos ordenamientos legales”.<sup>6</sup>

En palabras de Manuel Aragón el equilibrio de poderes que caracteriza al Estado constitucional se apoya en la compleja red de limitaciones que determina a esa forma política y en la existencia de múltiples controles a través de los cuales las limitaciones se articulan, “limitación y control se presentan, pues, como dos términos fuertemente implicados, en cuanto que el segundo viene a garantizar, precisamente, la vigencia del primero.”<sup>7</sup>

En el mismo sentido, Rodolfo Vázquez<sup>8</sup> señala que si se realizan acciones corruptas es porque un individuo decide realizar una conducta deshonesta con conocimiento de sus consecuencias, sin embargo, el mismo debe tener una motivación que le impulse hacia el acto corrupto. Siendo esa motivación la que debe desincentivarse mediante el establecimiento de frenos institucionales contra la corrupción. No puede concebirse la idea de un Estado democrático de Derecho sin la existencia del principio de legalidad y el correspondiente principio de imperatividad.

Por tanto, debe haber normas jurídicas claras de actuación de los servidores públicos, órganos de control, responsabilidades y efectiva aplicación de dichas reglas. Pues de otra forma, “donde no hay normas e instituciones de vigilancia del comporta-

<sup>4</sup>Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2002, p. 109.

<sup>5</sup>Guido Pincione, “Responsabilidad”, en Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Lapporta (coords.), *El derecho y la justicia*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2000, p. 343.

<sup>6</sup>Santiago Nieto Castillo y Yamile Medina Pérez, *Control externo y responsabilidades de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, IJ-UNAM, 2005, p. 23.

<sup>7</sup>Aragón, *op. cit.*, p. 130.

<sup>8</sup>Rodolfo Vázquez, “Corrupción Política y Responsabilidad de los Servidores Públicos”, *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, RUA, 2007, p. 212.

miento correcto se residencia la discrecionalidad de los responsables políticos, que facilita las tentaciones para incurrir en casos de corrupción.”<sup>9</sup>

En este sentido, es claro que un probado sistema democrático ha de cimentarse en la limitación de los poderes estatales a fin de garantizar derechos y libertades a la ciudadanía y que ésta pueda defenderse frente a acciones invasivas e ilegítimas desde el *imperium* estatal. No vale solamente un Estado con leyes, sino sumiso y constreñido por las mismas, respetando zonas muy sensibles de no interferencia y de no decidibilidad, con procesos de normación razonables y que den respuesta a la mayor brevedad a las demandas sociales. Los procedimientos de las instituciones estatales y sus actos deben ser públicos y conocidos, así como los gobernantes han de rendir cuentas ante los ciudadanos durante sus mandatos y someterse a elecciones periódicas competitivas.<sup>10</sup>

Los plazos previstos en este artículo se han ido ampliando, como una respuesta a los tiempos políticos del país, pues en cada uno de los momentos en que se ha reformado ha existido una demanda social hacia la eliminación de la impunidad. Pues se ha entendido que normas de prescripción poco claras o con plazos demasiado breves que previsiblemente permitirán al infractor no ser sancionado, generan malestar social.

La vigencia de un Estado democrático no radica solamente en un problema de vigencia de normas, sino también y en gran medida en que estas sean eficaces, lo que Alejandro Nieto define desde un punto de vista sociológico “lo que vale no es, pues, el Derecho normado sino el Derecho practicado, no son las reglas generales y abstractas, sino los actos singulares”.<sup>11</sup>

En esta línea de pensamiento, es claro que el Estado constitucional y democrático de derecho las ideas de control y de rendición son indisolubles, por lo que la ampliación de plazos para que opere la prescripción para la exigibilidad de responsabilidades, será relevante en la medida que se constituya en un elemento coadyuvante en la reducción de escenarios de impunidad.

## Bibliografía

- ARACÓN, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, México, IJ-UNAM, 2002, pp. 136 y 137.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El Juicio Político como medio de protección de la Constitución Mexicana”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, tomo II, México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, p. 1319.
- MORA MOLINA, Juan Jesús, “El debate sobre qué es democracia nunca se ha cerrado”, en Ramón Soriano y Gloria Trocello (coords.), *Calidad Democrática e Instituciones Políticas*, Sevilla, Aconcagua Libros, 2011, pp. 212 y 213.

<sup>9</sup>Ramón Soriano, “*La corrupción política: tipos, causas y remedios*”, en Ramón Soriano, y Gloria Trocello (coords.), *Calidad Democrática e Instituciones Políticas*, Sevilla, Aconcagua Libros, 2011, p. 47.

<sup>10</sup>Juan Jesús Mora Molina, “*El debate sobre qué es democracia nunca se ha cerrado*”, en Ramón Soriano y Gloria Trocello (coords.), *Calidad Democrática e Instituciones Políticas*, Sevilla, Aconcagua Libros, 2011, pp. 212 y 213.

<sup>11</sup>Alejandro Nieto, “*Crítica de la razón jurídica*”, Madrid, Trotta, 2007, p. 81.

- NIETO, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, 2007, p. 81.
- NIETO CASTILLO, Santiago y Yamile, Médina Pérez, *Control externo y responsabilidades de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, IJ-UNAM, 2005, p. 23.
- PINCIONE, Guido, “Responsabilidad”, en Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Lapporta (coords), *El derecho y la justicia*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2000, p. 343.
- SORIANO, Ramón, “La corrupción política: tipos, causas y remedios”, en Ramón Soriano y Gloria Trocello (coords.), *Calidad Democrática e Instituciones Políticas*, Sevilla, Aconcagua Libros, 2011, p. 47.
- VAZQUEZ, Rodolfo, “Corrupción Política y Responsabilidad de los Servidores Públicos”, *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, RUA, 2007, p 212.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2002, p. 109.

## Artículo 114

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Límite temporal para instaurar un juicio político en contra de un servidor público, y para aplicar las sanciones. Prescripción de los delitos cometidos durante el ejercicio del cargo o de la responsabilidad administrativa del servidor público.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-V-2015*

LXII LEGISLATURA (I-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018.

La reforma aumenta los términos de prescripción para los actos u omisiones que generen responsabilidad administrativa, de tres a siete años.

114



## Artículo 115

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El gobierno municipal en España arrancó a la par del proceso de reconquista y repoblación. Los pobladores fueron adquiriendo, en virtud de los privilegios y fueros, el dominio de la comarca en que habitaban, haciéndose gradualmente de funciones y autonomía. El modelo municipal hispano aparece ya definido en el siglo XII, constituyendo un tercer estado, que con el tiempo se vería minado por el poder real mediante figuras como el corregidor.<sup>1</sup> El mismo mecanismo se utilizó en Indias para limitar la autonomía local.<sup>2</sup>

En Indias, la conquista propició el resurgimiento, al menos en un inicio, del municipio. La corporación que regía y administraba los concejos en las ciudades, villas o lugares recibía el nombre de *cabildo*, diferenciándose entre el cabildo indígena y el cabildo de españoles.<sup>3</sup> Los cabildos crearon ordenanzas, bandos y normas para el uso de bienes comunales, ejercían control sobre las actividades gremiales, boticas, higiene pública, aguas domésticas, mercados, administración de algunos impuestos, otorgamiento de solares, controlaban la policía local y la milicia, reglamentaban las fiestas y todo lo relacionado con la vida diaria de la comunidad.<sup>4</sup> La

<sup>1</sup>Miguel Molina Martínez, *El municipio en América. Aproximación a su desarrollo histórico*, Granada, Unión Iberoamericana de Municipalistas, Adhara, 1996, pp. 32-33.

<sup>2</sup>Alfonso García Gallo, "Alcaldes Mayores y Corregidores en Indias", en *Estudios de historia del derecho indiano, III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, p. 727.

<sup>3</sup>José Miranda, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas, primera parte (1521-1820)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1978, p. 128.

<sup>4</sup>Guillermo Floris Margadant, "Los funcionarios municipales indios hasta las reformas gaditanas", en Beatriz Bernal (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, tomo II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1988, p. 685. Miguel Molina Martínez, *El municipio...*, p. 37.

115

### Sumario Artículo 115

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	717
Texto constitucional vigente. ....	727
Comentario	
<b>Salvador Valencia Carmona</b>	
Marco teórico conceptual. ....	733
Reconstrucción histórica. ....	736
Las reformas constitucionales. ....	739
Análisis exegético. ....	745
¿Que se pretendió con estos agregados al párrafo segundo de la fracción II? .....	748
Desarrollo legislativo. ....	754
Desarrollo jurisprudencial. ....	756
Derecho comparado. ....	761
Derecho internacional. ....	769
Bibliografía. ....	773
Trayectoria constitucional. ....	775

Corona por sí o mediante sus representantes se reservaba el derecho a confirmar y reformar los acuerdos municipales de mayor trascendencia, como requisito para su validez,<sup>5</sup> aunque los virreyes no se limitaron a confirmar y reformar las resoluciones importantes, sino también las de menor trascendencia.<sup>6</sup>

Como medio para lograr la evangelización se crearon las *reducciones* o lugares en donde se invitó a la población indígena que no tenían residencia estable a fijarla.<sup>7</sup> En un inicio se consideró la conveniencia de conservar a los caciques, a los que se les reconocían derechos hereditarios. Durante el gobierno del virrey Antonio de Mendoza fueron nombrados gobernadores y alcaldes ordinarios para los pueblos indígenas y para mediados del siglo XVI ya existían cabildos en muchas de esas poblaciones. En la Real Cédula del 9 de octubre de 1549, dada para el Perú, se establecía que debían ser nombrados en los pueblos de indios y mediante elección de los vecinos alcaldes, regidores, alguaciles y otros oficiales, práctica que ya era seguida en ese entonces en la Nueva España.<sup>8</sup>

La Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680 establecía que en los pueblos de menos de 80 indios y más de 40 debían existir un alcalde y un regidor. En los de más de 80 casos, dos alcaldes y dos regidores, y en los pueblos mayores dos alcaldes y cuatro regidores, electos del mismo modo que en los pueblos de españoles.<sup>9</sup> Sin embargo, afirma Miranda, en la Nueva España esta disposición no parece haber sido aplicada, pues para finales del siglo XVI, la mayor parte de los pueblos indígenas tenían organizados ya sus cabildos, con un número de alcaldes y regidores diferente del establecido en la Recopilación. En cuanto a su elección, no se siguió la forma española, sino mecanismos diversos basados en las costumbres indígenas. La elección en general se llevaba a cabo ya sea mediante la elección restringida, en donde el derecho de voto se reconocía únicamente a un cierto grupo de nobles, principales o gobernantes, ancianos, macehuales, etcétera, o bien, mediante una elección abierta, en la que se concedía el derecho de voto a todos los vecinos.<sup>10</sup> Además, estas elecciones se realizaban en presencia del cura o misionero y debían ser confirmadas por el gobernador, corregidor o alcalde mayor del distrito.<sup>11</sup> Los cargos concejiles en estos cabildos no eran vendibles.<sup>12</sup>

<sup>5</sup>Vasco de Puga, *Provisiones Cédulas Instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, México, Casa de Pedro Ocharte, M. D. LXIII, ed. facsimilar, Colección de Incunables Americanos, Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1945, fol. 207.

<sup>6</sup>José Miranda, *Las ideas...*, p. 131.

<sup>7</sup>Constantino Bayle, *Los cabildos seculares en la América Española*, Madrid, Sapientia, 1952, pp. 363-364.

<sup>8</sup>José Miranda, *Las ideas...*, p. 132. La *Cédula dirigida a la Audiencia de los Reyes que manda que aviendolo platicado con los Prelados de las dichas provincias, ordenen lo que vieren que mas conviene fobre que se pongan alcaldes de los naturales*, puede consultarse en Diego de Encinas, *Cedulario indiano*, ed. facsimilar de la única de 1596, Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1945, tomo IV, fol. 274.

<sup>9</sup>*Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, Madrid, Julián de Paredes, 1681, lib. VI, tít. III, ley 15.

<sup>10</sup>Constantino Bayle, *Los cabildos seculares...*, p. 371.

<sup>11</sup>José Miranda, *Las ideas...*, p. 133.

<sup>12</sup>Constantino Bayle, *Los cabildos seculares...*, p. 370.

Los cabildos de españoles en la Nueva España estaban integrados de manera prácticamente idéntica a la de los peninsulares.<sup>13</sup> Se conformaban en principio por las dos ramas de la gestión pública propia de los consejos: el regimiento o administración con *a)* los regidores y la justicia con *b)* los alcaldes ordinarios. A estos hay que añadir *c)* el procurador general, que asistía a las juntas con voz pero sin voto. En el caso de capitales solía conformarse por 12 regidores, dos fieles ejecutores, dos jurados o alcaldes de barrio, dos jueces ejecutores, un mayordomo, un escribano del cabildo y un corredor de lonja.<sup>14</sup> En cuanto a su regulación, las Ordenanzas hechas para los descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificaciones, del 13 de julio de 1573,<sup>15</sup> ofrecen algunas disposiciones relativas a los miembros del consejo. En la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680 se establecen algunas de las disposiciones de la ordenanza de 1573.<sup>16</sup> En el siglo XVIII destaca el Reglamento para el gobierno de la provincia de Californias, aprobado por S. M. en Real Orden de 24 de Octubre de 1781, elaborado por Felipe de Neve.<sup>17</sup>

Una de las actividades más importantes de los cabildos fue la elaboración de ordenanzas municipales, mediante las cuales se pretendía encauzar la vida comunitaria. En cuanto a su temática, las ordenanzas municipales abarcaban el régimen municipal, las funciones de oficios concejiles, la distribución de tierras y solares, urbanismo, ornato de las ciudades, medidas sanitarias, ejidos, ganado, aranceles, abasto, precios, pesos y medidas, mercados y mercancías, orden público, protección al indio y otros.<sup>18</sup>

Con las reformas borbónicas, durante el siglo XVIII, se instauró el sistema de intendencias en la Nueva España. En ese momento, la autoridad capitular estaba ya deteriorada y sin la fuerza anterior, a causa de su escasa representación popular y carencia de recursos financieros para su operación. Los intendentes intervinieron en los gobiernos locales con la intención de reforzarlos reorientando sus elecciones y encauzando sus actividades en una línea congruente con el nuevo espíritu reformista. Esto trajo consigo una mejora financiera para los municipios. La Ordenanza de Intendentes amplió la vigencia del mandato de los alcaldes ordinarios de uno a dos años, aunque esta reforma hubo de retirarse en 1799 por las protestas capitulares. También se incrementó el número de regidores honorarios de designación real, lo que provocó una inmediata

<sup>13</sup>Miguel Molina Martínez, *El municipio...*, p. 53.

<sup>14</sup>Guillermo Floris Margadant, "Los funcionarios..." , p. 710.

<sup>15</sup>Puede consultarse en Francisco de Solano, *Cedulario de tierras. Compilación de legislación agraria colonial (1497-1820)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1984, p. 218, art. 43.

<sup>16</sup>*Rec. Ind.*, lib. IV, tít. VII, ley 4.

<sup>17</sup>Véase el Reglamento para el gobierno de la provincia de Californias, aprobado por S. M. en Real Orden de 24 de Octubre de 1781, México, por Felipe de Zúñiga y Ontiveros, 1784, publicado en Felipe de Neve, Reglamento para el gobierno de la provincia de California, 1781, edición y estudio introductorio de Salvador Bernabéu Albert, Madrid, ediciones Doce Calles, Ayuntamiento de La Paz, Baja California Sur, 1994, pp. 71-112. Véase Guillermo Floris Margadant, "Los funcionarios..." , p. 688.

<sup>18</sup>Miguel Molina Martínez, *El municipio...*, pp. 76-77. En el mismo sentido, Pedro Pérez Herrero, "El México borbónico: ¿un éxito fracasado?", en Josefina Zoraida Vázquez (coord.), *Interpretaciones del siglo XVIII mexicano. El impacto de las reformas borbónicas*, México, Nueva Imagen, 1992, p. 141.

reacción en contra por parte de los cabildos. Afirma Molina Martínez que los intendentes devolvieron al cabildo su prestigio y restauraron sus capacidades.<sup>19</sup>

Finalmente, existían los llamados *cabildos abiertos*, consistentes en la reunión de los vecinos de un municipio para debatir los problemas comunes y adoptar las medidas tendientes a su resolución.<sup>20</sup> Su origen es el consejo abierto de la España medieval que existía desde el siglo X y con él se fundaron en Indias pueblos, villas y ciudades.<sup>21</sup>

Sin embargo, cabe destacar que no toda reunión del pueblo era considerada cabildo abierto, éste se constituía para deliberar, aquélla para escuchar algo de importancia común.<sup>22</sup>

Con la Constitución de Cádiz de 1812, conforme al artículo 23 sólo los ciudadanos podían obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley. Para el gobierno interior de los pueblos habría ayuntamientos, compuestos del alcalde o alcaldes, los regidores y el procurador síndico, y presididos por el jefe político, donde lo hubiere, y en su defecto por el alcalde o el primer nombrado entre éstos, si hubiere dos.

Se pondría ayuntamiento en los pueblos que no le tengan y en que convenga le haya, no pudiendo dejar de haberle en los que por sí o con su comarca lleguen a mil almas, y también se les señalará término correspondiente.

Las leyes determinarían el número de individuos de cada clase de que han de componerse los ayuntamientos de los pueblos con respecto a su vecindario. Los alcaldes, regidores y procuradores síndicos se nombrarían por elección en los pueblos, cesando los regidores y demás que sirvan oficios perpetuos en los ayuntamientos, cualquiera que sea su título y denominación.

Todos los años en el mes de diciembre se reunirían los ciudadanos de cada pueblo para elegir, a pluralidad de votos con proporción a su vecindario, determinado número de electores, que residan en el mismo pueblo y estén en el ejercicio de los derechos de ciudadano. Los electores nombrarían en el mismo mes a pluralidad absoluta de votos al alcalde o alcaldes, regidores, y procurador o procuradores síndicos, para que entren a ejercer sus cargos el primero de enero del siguiente año.

Los alcaldes se elegirían todos los años, los regidores por mitad cada año, y lo mismo los procuradores síndicos donde haya dos: si hubiere sólo uno, se elegiría todos los años. Para ser alcalde, regidor o procurador síndico, además de ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, se requería ser mayor de 25 años, con cinco a lo menos de vecindad y residencia en el pueblo. Las leyes determinarían las demás calidades que habían de tener estos empleados.

No podía ser alcalde, regidor, ni procurador síndico ningún empleado público de nombramiento del Rey, que estuviere en ejercicio, no entendiéndose comprendidos en esta regla los que sirvan en las milicias nacionales. Cabe destacar que todos los empleos municipales referidos eran considerados una carga concejil, de que nadie podía excusarse sin causa legal. Estaba a cargo de los ayuntamientos:

<sup>19</sup>*Ibidem*, pp. 110-111.

<sup>20</sup>Constantino Bayle, *Los cabildos seculares...*, p. 433.

<sup>21</sup>Miguel Molina Martínez, *El municipio...*, pp. 78-80.

<sup>22</sup>Constantino Bayle, *Los cabildos seculares...*, p. 451.

Primero: La policía de salubridad y comodidad.

Segundo: Auxiliar al alcalde en todo lo que pertenezca a la seguridad de las personas y bienes de los vecinos, y a la conservación del orden público.

Tercero: La administración e inversión de los caudales de propios y arbitrios conforme a las leyes y reglamentos, con el cargo de nombrar depositario bajo responsabilidad de los que le nombran.

Cuarto: Hacer el repartimiento y recaudación de las contribuciones, y remitirlas a la tesorería respectiva.

Quinto: Cuidar de todas las escuelas de primeras letras, y de los demás establecimientos de educación que se paguen de los fondos del común.

Sexto: Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban.

Séptimo: Cuidar de la construcción y reparación de los caminos, calzadas, puentes y cárceles, de los montes y plantíos del común, y de todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato.

Octavo: Formar las ordenanzas municipales del pueblo, y presentarlas a las Cortes para su aprobación por medio de la diputación provincial, que las acompañará con su informe.

Noveno: Promover la agricultura, la industria y el comercio según la localidad y circunstancias de los pueblos, y cuanto les sea útil y beneficioso.

Artículo 322. Si se ofrecieren obras u otros objetos de utilidad común, y por no ser suficientes los caudales de propios fuere necesario recurrir a arbitrios, no podrán imponerse éstos, sino obteniendo por medio de la diputación provincial la aprobación de las Cortes. En el caso de ser urgente la obra u objeto a que se destinen, podrán los ayuntamientos usar interinamente de ellos con el consentimiento de la misma diputación, mientras recae la resolución de las Cortes. Estos arbitrios se administrarán en todo como los caudales de propios.

Los ayuntamientos desempeñarían todos estos encargos bajo la inspección de la Diputación Provincial, a quien rendirían cuenta justificada cada año de los caudales públicos que hayan recaudado e invertido.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 se estableció que en los pueblos, villas y ciudades continuarían respectivamente los gobernadores y repúblicas, los ayuntamientos y demás empleos, mientras no se adoptase otro sistema; a reserva de las variaciones que oportunamente introduzca el Congreso, consultando al mayor bien y felicidad de los ciudadanos.

Alcanzada la independencia, el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 estableció que subsistirían los ayuntamientos de las capitales de provincia, los de cabezas de partidos, y los de aquellas poblaciones considerables con sus actuales atribuciones, en que a juicio de las diputaciones provinciales y jefes políticos superiores, hubiese competente número de sujetos idóneos, para alternar en los oficios de ayuntamiento, y llenar debidamente los objetos de su institución.

En las poblaciones que carecieren de la idoneidad requerida, habría, sin embargo, a discreción de las mismas diputaciones y jefes políticos, uno o dos alcaldes; uno o dos regidores, y un síndico, elegidos a pluralidad de su vecindario.

Las elecciones en los pueblos que hubieren de tener dos alcaldes, dos regidores y un síndico se harían con asistencia del cura o su vicario, presididas por el jefe político

subalterno, o por el regidor el ayuntamiento más inmediato que vaya en lugar de dicho jefe. Y las de los pueblos en que sólo habría de haber un alcalde, un regidor y un síndico, serían presididas del propio modo, con asistencia del cura o su vicario, que certificarían la moral y aptitud de los que podían ser elegidos.

Los alcaldes, regidores y síndicos estaban sujetos a la inspección del jefe político subalterno más inmediato del propio partido y a un reglamento provisional que les darían a consulta de las diputaciones provinciales los jefes políticos superiores, sin perjuicio de remitirlo al gobierno supremo para su aprobación. Se debía adaptar dicho reglamento a la situación y circunstancias de cada pueblo, a fin de conservar en todos el orden público y promover el bien, autorizando a los alcaldes para conciliar desavenencias, despachar demandas de poca entidad, evitar desórdenes de toda especie, imponer arrestos y correcciones ligeras; y obligándolos a aprender a los delincuentes y ponerlos a disposición del jefe político de su partido, o del juez de primera instancia más inmediato a quien toque conocer de esta especie de causas, como de las civiles de más entidad que los indicados alcaldes no hayan dirimido por sí, ni terminado por conciliación.

Las diputaciones y jefes políticos acordarían también un reglamento análogo al señalado para los ayuntamientos para que no faltase algún gobierno en las rancherías y haciendas.

En su artículo 54 dispuso que los jefes políticos exigirían de los ayuntamientos el cumplimiento exacto de sus obligaciones, detalladas en la Instrucción para el gobierno económico político de las provincias de 23 de junio de 1813.

Durante la República Central conforme a la Tercera Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, tocaba a las juntas departamentales la iniciativa legislativa en materia de impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y modificaciones constitucionales. En la Sexta Ley Constitucional se dispuso que las juntas departamentales debían formar, con el gobernador, las ordenanzas municipales de los ayuntamientos y los reglamentos de policía interior del Departamento. Asimismo velar sobre el cumplimiento de las obligaciones de los ayuntamientos y, en general, sobre todo lo concerniente al ramo de policía.

Habría ayuntamientos en las capitales de Departamento, en los lugares en que los había en el año de 1808, en los puertos cuya población llegase a cuatro mil almas, y en los pueblos que tuvieren ocho mil. En los que no hubiese esa población, habría jueces de paz, encargados también de la policía, en el número que designasen las juntas departamentales, de acuerdo con los gobernadores respectivos.

Los ayuntamientos se elegirían popularmente en los términos que arreglaría una ley. El número de alcaldes, regidores y síndicos, se fijaría por las juntas departamentales respectivas, de acuerdo con el gobernador, sin que pudieran exceder: los primeros, de seis; los segundos, de 12, y los últimos, de dos. Para ser miembro del ayuntamiento se necesitaba:

- I. Ser ciudadano mexicano en el ejercicio de sus derechos.
- II. Vecino del mismo pueblo.
- III. Mayor de veinticinco años.
- IV. Tener un capital, físico o moral, que le produzca por lo menos quinientos pesos anuales.

Estaba a cargo de los ayuntamientos: la policía de salubridad y comodidad, cuidar de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia, que no fuesen de fundación particular, de las escuelas de primera enseñanza que se paguen de los fondos del común, de la construcción y reparación de puentes, calzadas y caminos, y de la recaudación e inversión de los propios y arbitrios, promover el adelantamiento de la agricultura, industria y comercio, y auxiliar a los alcaldes en la conservación de la tranquilidad y el orden público en su vecindario, todo con absoluta sujeción a las leyes y reglamentos.

Estaba a cargo de los alcaldes: ejercer en sus pueblos el oficio de conciliadores, determinar en los juicios verbales, dictar, en los asuntos contenciosos, las providencias urgentísimas que no dieran lugar a ocurrir al juez de primera instancia, instruir en el mismo caso las primeras diligencias en las causas criminales, practicar las que les encarguen los tribunales o jueces respectivos, y velar sobre la tranquilidad y el orden público, con sujeción en esta parte a los subprefectos, y por su medio a las autoridades superiores respectivas.

Los jueces de paz, encargados también de la policía, serían propuestos por el subprefecto, nombrados por el prefecto, y aprobados por el gobernador: durarán un año, y podrán ser reelectos. Para ser juez de paz, se necesitaba:

- I. Ser ciudadano mexicano en el ejercicio de sus derechos.
- II. Vecino del pueblo.
- III. Ser mayor de veinticinco años.

Estos jueces ejercerían, en sus pueblos, las mismas facultades de los alcaldes y las designadas para los ayuntamientos, con sujeción en éstas a los subprefectos, y por su medio a las autoridades superiores respectivas.

En los lugares que no llegasen a mil almas, las funciones de los jueces de paz se reducirían a cuidar de la tranquilidad pública y de la policía, y a practicar las diligencias, así en lo civil como en lo criminal, que por su urgencia no dieran lugar a ocurrir a las autoridades respectivas más inmediatas.

Los cargos de subprefectos, alcaldes, jueces de paz encargados de la policía, regidores y síndicos, se consideraban concejiles, por lo que no se podían renunciar sin causa legal, aprobada por el gobernador, o en caso de reelección.

Una ley secundaria detallaría todo lo conducente al ejercicio de los cargos de prefectos, subprefectos, jueces de paz, alcaldes, regidores y síndicos, el modo de suplir sus faltas, la indemnización que se dará a los gobernadores, miembros de las juntas departamentales y prefectos, y las exenciones de que gozarían los demás.

En las Bases Orgánicas de 1843, el artículo 4º dividía el territorio de la República en departamentos, y éstos en distritos, partidos y municipalidades. Dentro de las facultades de las asambleas departamentales estaban las de hacer la división política del territorio del Departamento, establecer corporaciones y funcionarios municipales, expedir sus ordenanzas respectivas, y reglamentar la policía municipal, urbana y rural, así como aprobar los planes de arbitrios municipales y los presupuestos anuales de los gastos de la municipalidades.

De vuelta en la República Federal, en el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 se estableció que ni el gobierno general, ni los de los estados o territorios, ni las corporaciones municipales harían ningún gasto que no estuviere comprendido en sus presupuestos; toda infracción importaría responsabilidad. Por la ley especial de clasificación de rentas se fijarán las que correspondan al gobierno general, a los estados y territorios, y a las municipalidades. Se aclara en el artículo 113 que no comprendían las prevenciones del Estatuto a la corporación municipal de la capital de la República, cuyos fondos y atribuciones se señalarían por una ley especial.

Durante la República Central de Félix Zuloaga, en el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858 se estableció que tocaba a los gobernadores de los departamentos adicionar, modificar o aprobar con audiencia del Consejo Departamental, los proyectos de ordenanzas municipales; velar sobre la buena inversión de los fondos de los ayuntamientos, y mandar se expidiera el finiquito de sus cuentas, o providenciar lo que sobre ellas corresponda, previa la glosa respectiva, y oído el parecer del mismo Consejo. Correspondía a los consejos departamentales examinar y someter a la aprobación del gobierno del Departamento los presupuestos de gastos de las municipalidades. Las cuentas que deben éstas producir anualmente, se glosarán conforme a las disposiciones vigentes en cada Departamento.

Durante el Segundo Imperio, en el Estatuto provisional del Imperio Mexicano de 1865 se aborda ampliamente el régimen municipal. Cada población tendría una administración municipal propia y proporcionada al número de sus habitantes, a cargo de los alcaldes, ayuntamientos y comisarios municipales. Los alcaldes ejercerán solamente facultades municipales. El de la capital sería nombrado y removido por el emperador; los demás por los prefectos en cada Departamento, salvo la rectificación soberana. Los alcaldes podían renunciar su cargo después de un año de servicio. Conforme al artículo 39, las atribuciones de los alcaldes eran:

- 1a. Presidir los Ayuntamientos.
- 2a. Publicar, comunicar y ejecutar las leyes, reglamentos o disposiciones superiores de cualquiera clase.
- 3a. Ejercer en la Municipalidad las atribuciones que les encomienda la ley.
- 4a. Representar judicial y extrajudicialmente la Municipalidad, contratando por ella y defendiendo sus intereses en los términos que prevenga la ley.

Le correspondía al emperador decretar las contribuciones municipales con vista de los proyectos que formen los ayuntamientos respectivos. Estos proyectos se elevarían al gobierno por conducto y con informe del prefecto del Departamento a que la municipalidad correspondiera.

En las poblaciones en que el gobierno lo estimase conveniente, se nombraría un letrado que sirviera de asesor a los alcaldes y ejerciera las funciones de síndico procurador en los litigios que deba sostener la municipalidad. Este asesor percibiría sueldo de la municipalidad.

Los ayuntamientos formaban el Consejo de Municipio, serían elegidos popularmente en elección directa y se renovarían por mitad cada año. Una ley designaría las atribuciones de los funcionarios municipales y reglamentaría su elección.

El 26 de marzo de 1903 se expidió la Ley de Organización Política y Municipal del Distrito Federal en la que se autoriza al Ejecutivo Federal a reformar la organización política municipal del Distrito y territorios federales, fijando con ello el número de municipalidades correspondiente.

Posteriormente, Venustiano Carranza expediría la Ley del Municipio Libre del 25 de diciembre de 1914 que derogó la anterior de 1903 y que constituye el antecedente directo del artículo 115 constitucional. En ella, en un artículo único se reformó el artículo 109 de la Constitución Federal de 1857, en los términos siguientes: “Los Estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política, el Municipio libre, administrado por Ayuntamientos de elección popular directa y sin que haya autoridades intermedias entre éstos y el Gobierno del Estado”

El texto original de la Constitución de 1917 establecía en su artículo 115 lo siguiente:

Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial, y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

I. Cada Municipio será administrado por un Ayuntamiento de elección popular directa, y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el Gobierno del Estado.

II. Los Municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de las contribuciones que señalen las Legislaturas de los Estados y que, en todo caso, serán las suficientes para atender a sus necesidades.

III. Los Municipios serán investidos de personalidad jurídica para todos los efectos legales. El Ejecutivo Federal y los Gobernadores de los Estados tendrán el mando de la fuerza pública en los Municipios donde residieren habitual o transitoriamente. Los Gobernadores constitucionales no podrán ser reelectos ni durar en su encargo más de cuatro años.

Son aplicables a los Gobernadores, substitutes o interinos, las prohibiciones del artículo 83.

El número de representantes en las Legislaturas de los Estados, será proporcional al de habitantes de cada uno, pero, en todo caso, el número de representantes de una Legislatura local no podrá ser menor de quince diputados propietarios.

En los Estados, cada distrito electoral nombrará un diputado propietario y un suplente.

Sólo podrá ser Gobernador constitucional de un Estado, un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con vecindad no menor de cinco años, inmediatamente anteriores al día de la elección.

La reforma más reciente se hizo el 29 de enero de 2016, fue en el siguiente sentido:

Artículo 115 [...] Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los

bienes de dominio público de la Federación, de las entidades federativas o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público. [...] En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios. Los bienes inmuebles de la Federación ubicados en los Municipios estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, sin perjuicio de los convenios que puedan celebrar en términos del inciso i) de esta fracción.

## Artículo 115

Texto constitucional vigente

### TÍTULO QUINTO

*De los Estados de la Federación y de la Ciudad de México*<sup>23</sup>

115

*Artículo 115.* Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:<sup>24</sup>

- I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.<sup>25</sup>

Las Constituciones de los estados deberán establecer la elección consecutiva para el mismo cargo de presidentes municipales, regidores y síndicos, por un periodo adicional, siempre y cuando el periodo del mandato de los ayuntamientos no sea superior a tres años. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que lo hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.<sup>26</sup>

Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacerlos (*sic*)<sup>27</sup> alegatos que a su juicio convengan.

Si alguno de los miembros dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según lo disponga la ley.<sup>28</sup>

<sup>23</sup>Denominación del Título reformada, *DOF*: 25-10-1993 y 29-01-2016.

<sup>24</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>25</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>26</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>27</sup>*DOF*: 03-02-1983.

<sup>28</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 23-12-1999.

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Concejos Municipales que concluirán los periodos respectivos; estos Concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores;<sup>29</sup>

**II.** Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.<sup>30</sup>

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

- a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;
- b) Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento;
- c) Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución;
- d) El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes, y
- e) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.<sup>31</sup>

<sup>29</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>30</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>31</sup>Párrafo con incisos adicionado, *DOF*: 23-12-1999.

Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores;<sup>32</sup>

**III.** Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:<sup>33</sup>

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;<sup>34</sup>
- b) Alumbrado público.
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;<sup>35</sup>
- d) Mercados y centrales de abasto.
- e) Panteones.
- f) Rastro.
- g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;<sup>36</sup>
- h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e<sup>37</sup>
- i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.<sup>38</sup>

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Así mismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio;<sup>39</sup>

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.<sup>40</sup>

<sup>32</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>33</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>34</sup>Inciso reformado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>35</sup>Inciso reformado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>36</sup>Inciso reformado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>37</sup>Inciso reformado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>38</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>39</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>40</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 14-08-2001.

**IV.** Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

**a)** Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

**b)** Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

**c)** Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de las entidades federativas o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.<sup>41</sup>

Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.<sup>42</sup>

Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles, y deberán incluir en los mismos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución.<sup>43</sup>

Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley;<sup>44</sup>

<sup>41</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 23-12-1999 y 29-01-2016.

<sup>42</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>43</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 23-12-1999. Reformado, *DOF*: 24-08-2009.

<sup>44</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 23-12-1999.

- V. Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:
- a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;
  - b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;
  - c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;
  - d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;
  - e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;
  - f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;
  - g) Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;
  - h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; e
  - i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios. Los bienes inmuebles de la Federación ubicados en los Municipios estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, sin perjuicio de los convenios que puedan celebrar en términos del inciso i) de esta fracción;<sup>45</sup>

- VI. Cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las entidades federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a la ley federal de la materia.
- VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.<sup>46</sup>

El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente;<sup>47</sup>

<sup>45</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016; Fracción reformada, *DOF*: 23-12-1999.

<sup>46</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 18-06-2008.

<sup>47</sup>Fracción reformada, *DOF*: 23-12-1999.

**VIII.** Las leyes de los estados introducirán el principio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.

Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias.<sup>48</sup>

**IX.** Derogada.<sup>49</sup>

**X.** Derogada.<sup>50</sup>

<sup>48</sup>Fracción reformada, *DOF*: 17-03-1987.

<sup>49</sup>Fracción derogada, *DOF*: 17-03-1987.

<sup>50</sup>Fracción derogada, *DOF*: 17-03-1987. Artículo reformado, *DOF*: 20-08-1928, 29-04-1933, 08-01-1943, 12-02-1947, 17-10-1953, 06-02-1976, 06-12-1977 y 03-02-1983.

## Artículo 115

Comentario por **Salvador Valencia Carmona**

El municipio es una institución que puede considerarse piedra de toque de nuestro derecho público; de la comprensión de los problemas que adolece, así como de la solución apropiada a cada uno de ellos, depende en buena parte el futuro del sistema político y constitucional de nuestro país. El Estado mexicano para asentarse sobre bases sólidas y perdurables requiere el funcionamiento apropiado y congruente de sus partes: Federación, estados y municipios deben ser siempre complementarios. 115

Más aún, la necesidad de vincular y consolidar los tres órdenes de gobierno (federal, local y municipal) crece en importancia frente a los desafíos del constitucionalismo global, respecto del cual es menester reforzar los espacios locales antes que permitir su avasallamiento, en virtud de que son ámbitos privilegiados para un cabal ejercicio de los derechos humanos y la práctica cotidiana de las instituciones democráticas.

Desde su expedición, la Constitución de 1917 otorgó prioridad al municipio y lo mencionó en varios de sus preceptos, pero fue en su artículo 115 donde definió su posición en el sistema federal, estableció su forma de gobierno y enunció sus principios fundamentales. El precepto rector del municipio permaneció sin alteración varios años, aunque después fue objeto de diversas reformas que lo han modernizado y enriquecido. Aparte del artículo 115, en la actualidad, se encuentran referencias al municipio en diversas y numerosas disposiciones, mismas que norman aspectos específicos de dicha institución o le otorgan ciertas facultades concurrentes con los otros niveles de gobierno.

### Marco teórico conceptual

Para exponer el marco teórico conceptual del municipio, se partirá de los elementos que integran la institución municipal, los cuales son: el territorio, la población, el gobierno, la capacidad económica y el fin que persigue.

El territorio es en las corporaciones comunales su elemento físico o material, entendiéndose por tal la extensión o ámbito superficial donde los órganos de la institución ejercen su dominio. Sin territorio no puede haber municipio, es axiomático que este elemento constituye un factor primordial para su configuración.

En los estados del país se han conformado hasta hoy 2,445 municipios, mismos que guardan diferencias de concentración y en población asentada. En la cifra referida no están incluidas las 16 alcaldías de la Ciudad de México, que se gobiernan de manera distinta, pero que en la práctica desempeñan servicios de carácter municipal

(datos a 2015 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI] y el Instituto Nacional de Federalismo y Desarrollo Municipal [INAFED]).

En cuanto a la cantidad y distribución de los municipios en el territorio nacional y en los estados, es disímbola y muy variada. Algunos estados padecen de la llamada “atomización municipal”. De este modo, cuatro entidades federativas tienen menos de 10 municipios; 11 entidades tienen entre 11 y 50 municipios; ocho entidades con más de 50 y menos de 100 municipios; cinco entidades tienen más de 100 municipios; tres entidades tienen más de 200.

Entre los estados con mayor número de municipios está Oaxaca con 570, Puebla que cuenta con 217, Veracruz con 212 y el Estado de México con 125. En tanto que hay otras entidades como Baja California Sur que sólo tiene cinco, Baja California Norte con cinco y Campeche que alcanza 11. El contraste en la extensión territorial es también notable, así en Tlaxcala el promedio es poco más de 65 kilómetros cuadrados por municipio, en tanto que en Sonora superan los 2,400, y en las Baja Californias van más allá de los 14 mil.

La población municipal, que es el elemento humano, se unifica alrededor del concepto de “lo vecinal”. Tiene el carácter de vecino, en el recto sentido gramatical, el que habita con otros en el mismo pueblo, barrio o casa. Al hablar de vecindad se presupone la contigüidad material de familias y edificios que forman una agrupación en mayor o menor medida identificable. Es por eso que la legislación municipal de nuestro país usa comúnmente el concepto de vecino, distinguiéndolo del simple transeúnte, para determinar la pertenencia a un municipio y demanda ciertos requisitos para serlo.

Influye también el elemento poblacional en las categorías políticas de los asentamientos humanos ubicados en la demarcación municipal. Con base esencialmente en la población, en su carácter urbano o rural, así como en la calidad de los servicios públicos, se establecen por las leyes orgánicas distintas categorías políticas, en orden descendente de importancia, es decir, ciudades, villas, pueblos, rancherías y caseríos.

Una potestad o autoridad que constituye el gobierno, que se encargue de la dirección general de las actividades de los ciudadanos y de organizar los servicios que satisfagan sus urgencias, es también un elemento constitutivo del municipio.

Se ejercita la autoridad gubernamental por medio de los órganos del municipio, los que varían según las épocas y los diferentes países. En el apartado que se refiere al derecho comparado haremos unas breves reflexiones al respecto.

En cuanto al elemento denominado capacidad económica, consiste básicamente en que el municipio posea un patrimonio y una hacienda pública propios. Hay que diferenciar estos conceptos porque frecuentemente se confunden en la práctica.

Entre la hacienda y el patrimonio municipales existe una relación de todo a parte. En el concepto de hacienda se comprenden los ingresos, los egresos, la deuda pública y se incluye el propio patrimonio municipal. En cuanto al patrimonio, se refiere al conjunto de bienes, derechos e inversiones que son propiedad del municipio.

El fin de la entidad comunal es su elemento teleológico y consiste en el bien común de todos los habitantes de la municipalidad.

Ahora bien, el municipio no sólo se agota en sus elementos, sino que como consecuencia de su largo proceso institucional, se han venido perfilando también algunos principios teóricos que le son propios y orientan sus actividades, mismos que podemos condensar en tres principales, a saber: autonomía, democracia y eficacia.

El principio autonómico del municipio se manifiesta en varios aspectos: *a)* autonomía de gobierno o política, que se ejerce a través de una corporación denominada ayuntamiento; *b)* autonomía jurídica, porque el ayuntamiento posee personalidad jurídica propia, así como puede expedir reglamentos y realizar otros actos jurídicos; *c)* autonomía administrativa, en cuanto tiene una estructura propia que se compone de diversas dependencias y unidades administrativas encargadas de los servicios públicos, y *d)* autonomía financiera, en virtud de que cuenta con su patrimonio y su hacienda propia.

La democracia municipal se propone la participación inmediata y constante de los gobernados en la gestión del ente comunal. Los principales instrumentos que se han establecido para llevar a la práctica este principio son los siguientes: 1) derecho de los vecinos de elegir a sus principales representantes del cuerpo municipal, en elecciones cada vez más libres y competidas; 2) derecho de los vecinos de participar en las actividades municipales, que implica la obligación de la autoridad de informar de manera permanente acerca de dichas actividades, así como la de establecer órganos de colaboración ciudadana, y 3) derecho de los vecinos de controlar las principales decisiones de los funcionarios municipales que los afecten, así como revocarles el mandato cuando no cumplan las tareas que se les encomendaron.

Han venido ganando terreno en el debate nacional la implantación de los medios de participación directa. A partir de la reforma constitucional en materia política del 9 de agosto de 2012, se incorporaron en el artículo 35 los siguientes medios de participación: iniciativa de ley ciudadana, consulta popular y candidaturas independientes. Sin embargo, en la legislación local de las entidades federativas tales medios han recibido impulso vigoroso y se ha recogido de la manera siguiente: el referéndum está regulado en 24 entidades federativas; el plebiscito en 22 y la iniciativa popular en 15 entidades.

Se ha aceptado también la participación popular en la reforma a las constituciones locales en 10 entidades federativas. Sin embargo, de la norma a la práctica hay un trecho considerable, pues en pocas entidades se han aplicado tales medios directos (datos del Centro de Información y Análisis de la Cámara de Diputados, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-17-06.pdf>).

El principio de la eficacia consiste en procurar que los órganos de la municipalidad desarrollen sus funciones con el máximo rendimiento y perfección, lo que presupone que debe haber en los distintos titulares de ellos una buena capacidad administrativa, técnica y política. Bajo el principio de eficacia municipal, incluimos aquí los conceptos de eficacia y eficiencia que maneja la teoría de la administración, aquel que se refiere al logro efectivo de los programas de gobierno, y éste al “hacer las cosas bien”, aspecto cualitativo en términos de servicios, producción y gastos en bienestar social.

## Reconstrucción histórica

El municipio mexicano descuella por su venerable biografía. Tiene su antecedente directo en el cabildo español del cual recibe una inapreciable herencia, a su vez producto de varias influencias. La incorporación de la institución municipal se efectúa durante el periodo colonial. Después el municipio tuvo una destacada participación a la hora de la emancipación, y en el periodo independiente no se sustrajo a la pugna entre liberales y conservadores, que pusieron en práctica fórmulas diferentes para organizarlo.

Con la Revolución Mexicana y la Constitución de 1917 se inicia un importante movimiento renovador del municipio, que ha logrado obtener para esta institución que se definan en la norma primaria su estatus constitucional, los principios que lo rigen y las actividades que desempeña.

Para explicar la reconstrucción histórica, se expondrá este apartado en dos secciones.

### *Evolución institucional*

El primer ayuntamiento en México y en América Continental se estableció en Veracruz. Cuando se inició la conquista de nuestro país, a Hernán Cortés, quien había sido estudiante de latín y jurisprudencia en la Universidad de Salamanca por un par de años, se le ocurrió la argucia legal —para justificar sus poderes— de la fundación de la Villa Rica de la Vera Cruz, el 22 de abril de 1519, así como instalar su propio ayuntamiento. La medida tuvo éxito, por lo cual se extendió después a otras poblaciones y pronto se convirtió el municipio en una institución necesaria y bien conformada.

Más tarde, sin embargo, cuando en la península el poder real se impuso a los ayuntamientos en la célebre batalla de Villalar entre Carlos V y los comuneros de Castilla, tal situación se reflejó en el municipio colonial. La dependencia desproporcionada del municipio novohispano respecto de los órganos superiores prosperó, la decadencia aumentó al implantarse la enajenación de los oficios públicos y la tardía implantación de las intendencias trastocó su funcionamiento poco antes de la independencia.

Pese a ello, en los ayuntamientos coloniales encontró acomodo una elite criolla que no podía acceder a cargos más elevados reservados a los peninsulares, la cual desempeñó un papel decisivo en la lucha por la independencia.

En los primeros días de la Independencia, *municipio* y *libertad política* fueron palabras que llegaron a identificarse. El municipio se colocó entonces en un lugar de avanzada: cerró filas contra la invasión napoleónica; encabezó los primeros movimientos independentistas; sirvió de enlace entre las autoridades coloniales y el nuevo ejecutivo surgido de la emancipación.

Una vez obtenida su independencia, México atravesó —como los demás países latinoamericanos— un periodo crítico, en virtud de que la desaparición de la autoridad virreinal provocó un sensible vacío de poder, que favoreció el dominio de hombres fuertes o caudillos. El problema no fue meramente personal, en el fondo subyació el

conflicto entre dos órdenes, el colonial y el emanado de la independencia, aquél defendido por los conservadores y éste defendido por los liberales.

El conflicto referido repercutió también en el municipio, que tuvo un accidentado recorrido a lo largo del siglo XIX. La oscilación ideológica influyó en las constituciones. Los textos constitucionales federalistas, de origen liberal, no regularon de manera efectiva el municipio, en el afán de respetar la autonomía de los estados, en tanto que los centralistas, de tinte conservador, tuvieron el mérito de regularlo en la Ley Fundamental, aunque sujetándolo a los órganos superiores de gobierno.

El primer texto fundamental que se ocupó del municipio fue la Constitución de Cádiz, que por la influencia que tuvo en el constitucionalismo mexicano y en el latinoamericano es de estudio obligado. Esta Constitución reguló al municipio en el capítulo I del título VI, designado con la expresión “De los Ayuntamientos”, que comprendió de los artículos 309 a 323, el cual detalló la composición de los ayuntamientos, la forma de elegir a sus miembros y sus principales atribuciones.

Se componían los ayuntamientos, según el mencionado texto, del alcalde, los regidores y el procurador síndico, y eran presididos por el jefe político donde lo hubiere. Los jefes políticos estaban encargados de las provincias y ante ellos “todos los individuos de los ayuntamientos, al entrar al ejercicio de sus funciones, prestarán juramento”. Tales jefes políticos se mantuvieron a lo largo del siglo XIX, pero su nefasta intervención durante el Porfiriato los hizo centro de ataque del movimiento revolucionario.

La Constitución de Apatzingán de 1814 mantuvo el estado de cosas imperantes en cuanto al régimen municipal se refiere, pues en su artículo 211 ordenó que las leyes en vigor permanecieran en tanto no se expidiesen otras. El referido artículo decía literalmente:

Mientras que la soberanía de la nación forma el cuerpo de leyes que han de sustituir a las antiguas, permanecerán éstas en todo su vigor, a excepción de las que por el presente y otros decretos anteriores se hayan derogado y de las que en adelante se derogaren.

Tanto el Acta Constitutiva de la Federación como la primera Constitución Federal del 24 y 4 de octubre de 1824, respectivamente, no hicieron alusión alguna a los ayuntamientos, por lo cual su regulación quedó reservada a los estados.

En el Acta se hace referencia al “Gobierno Particular de los Estados”, para el cual en el punto 20 se establece la división de poderes, con base en el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. En tanto que en el punto 21 se indica que el Poder Legislativo de cada estado residirá en un Congreso de individuos electos popularmente y amovibles en el número “que determinarán sus Constituciones particulares”.

La Constitución de 1824, por su parte, dejó a los estados organizar libremente su régimen interior. Así lo dispuso el artículo 161: “Cada uno de los estados, tiene obligación: I. De organizar su gobierno y administración interior, sin oponerse a esta Constitución ni al Acta Constitutiva”. Por tal razón, la organización del municipio se desplazó hacia las constituciones locales, que continuaron copiando a la Constitución gaditana de 1812.

La Constitución de 1836 tuvo el acierto de incorporar a los municipios, pues en la Sexta ley, titulada “División de la República y gobierno interior de los pueblos”, se destinaron los artículos 22 a 26 a regularlos minuciosamente.

Sin embargo, aunque la Constitución señalaba que los ayuntamientos se elegirían popularmente, el número de los integrantes de su cabildo se determinaba por las juntas departamentales respectivas, de acuerdo con el gobernador. Además, a los prefectos, que estaban a su vez sujetos al gobernador, incumbía, según el artículo 18, “velar sobre el cumplimiento de los ayuntamientos”.

Por otra parte, se estableció el sufragio censitario para desempeñar cualquier cargo en el ayuntamiento, en virtud de que se requería, según la fracción IV del artículo 24, “tener un capital físico o moral, que le produzca por lo menos quinientos pesos anuales”. Más aún, en la fracción I del artículo 7 de la Primera ley, se disponía que el ciudadano debía tener “una renta anual no menos de cien pesos, procedente de capital fijo o mobiliario, o de industria o trabajo personal honesto y útil a la sociedad”.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, más acentuadamente centralistas que el ordenamiento anterior, hicieron depender casi absolutamente a los ayuntamientos de las juntas departamentales, ya que en las fracciones X y XIII del artículo 134, se dispuso que éstas establecerían corporaciones y funcionarios municipales, expedirían sus ordenanzas, reglamentarían la policía urbana y rural, encargándose también de aprobar los planes de arbitrios y los presupuestos anuales de gastos de las municipalidades.

En cuanto al sufragio censitario, si bien se eliminó para los cargos concejiles, no así para los ciudadanos que según el artículo 18 debían tener “una renta anual de doscientos pesos por lo menos, procedentes de capital físico, industria o trabajo personal honesto”.

En cuanto a la Constitución de 1857, no pudo vencer el viejo escrúpulo federalista que, dispensando un excesivo respeto al ámbito de acción de los estados, abandonó toda regulación sobre el municipio a las entidades locales. En este sentido, el artículo 40 señaló que era voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república federal “compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior”, y en el artículo 41 se refirió a las constituciones “particulares de los estados las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del pacto federal”.

Con ello, se repitió el fenómeno acaecido en 24, volvieron a ocuparse de la cuestión las constituciones locales, dividiéndose los estados en distritos como Oaxaca; en cantones, como Veracruz; o en partidos como en Aguascalientes; circunscripciones todas éstas que usualmente se fraccionaron en municipalidades.

Durante la vigencia de la Constitución del 57, las constituciones particulares de los estados no tuvieron grandes innovaciones respecto del municipio. Tampoco en el plano nacional se logró diseñar para él un proyecto apropiado, más aún, un par de medidas lo afectaron en su hacienda, la desamortización de bienes y la eliminación de alcabalas, medida ésta inevitable para fomentar el comercio.

El panorama para el municipio empeoró todavía más durante la época del Porfiriato, en virtud de que en ella se propició un control vertical que partía de la propia presidencia de la República, pasaba por los gobernadores y operaba a través de los

jefes políticos que ahogaban la libertad municipal y sometían a una supervisión muy estricta a los ayuntamientos.

La Revolución mexicana de 1910, en respuesta a la lacerante situación en que supervivían los ayuntamientos, experimentó una profunda simpatía por el logro de una plena libertad municipal. Casi no hubo programa ni plan revolucionarios que no le diesen al municipio, directa o indirectamente, la debida importancia. Tanto el proyecto del primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, como los debates del Constituyente concedieron igualmente suma relevancia a la referida institución comunal, como se evidenció en el texto original del artículo 115 y en las diversas referencias que se hicieron al municipio en otros artículos constitucionales.

El texto finalmente aprobado por el Constituyente se compuso de un encabezado que destacó la importancia del municipio libre, en virtud de que los estados deberían tenerlo como “base de su división territorial y de su organización política y administrativa”. A continuación se incluyeron las fracciones siguientes: fracción I, relativa al gobierno del municipio a través de un ayuntamiento; fracción II, dedicada a la hacienda municipal; fracción III, que dotaba de personalidad jurídica a los municipios, añadiéndose inmediatamente varios párrafos que establecieron reglas para los gobernadores y las legislaturas locales.

Pese a los esfuerzos que realizó el Constituyente del 17, se debe subrayar que la redacción final del artículo 115 no logró plasmar en normas adecuadas los propósitos económicos y políticos que habían presidido los debates, en virtud de que la hacienda de los municipios quedó sujeta en última instancia a la voluntad de las legislaturas locales, tampoco se estableció la instancia adecuada para resolver los conflictos que se presentasen entre los municipios y los gobiernos de los estados y aun el federal, ni mucho menos se hizo mención a los servicios que por naturaleza propia debían prestar los ayuntamientos.

No todo fue, empero, en vano, se sentaron también importantes tesis que fueron las siguientes: *a)* el municipio y su relación con los estados y el sistema federal, recogiendo la fórmula que se había acuñado en el artículo 8 de la adición del Plan de Guadalupe, en la cual se indicó que el estado tomaría como base de su división política y administrativa el municipio libre; *b)* la forma de gobierno municipal, prescribiéndose que sería el ayuntamiento de elección popular directa; *c)* la libertad política del municipio, subrayándose particularmente que no habría ninguna autoridad intermedia entre éste y el gobierno del estado; *d)* la autonomía económica del municipio, respecto de la cual se adoptó una solución que no rindió los resultados esperados, y *e)* la personalidad jurídica para que el municipio fuese investido de ella y pudiese actuar tanto en derecho público como en el derecho privado.

## Las reformas constitucionales

Se han operado en el artículo 115 hasta ahora 15 reformas constitucionales, aunque no todas se han referido al municipio, porque algunas de ellas modificaron las reglas aplicables a los gobernadores y a las legislaturas locales, reglas que antes estaban incluidas

en dicho precepto. Se describirán, seguidamente, las reformas constitucionales mencionadas.

### *Primera reforma (20 de agosto de 1928)*

Se ajustó el mínimo de diputados que debían tener las legislaturas locales en proporción a los habitantes de cada entidad: siete para los de población menor a 400 mil habitantes, nueve en los que excediese de ese número y no llegara a 800 mil, y 11 en los superiores a dicha cifra.

Esta fórmula sustituyó al número mínimo de 15 diputados que se estableció originalmente, disposición que por cierto levantó cierta polémica en el Constituyente, ya que algunos de sus miembros consideraban que era excesiva para algunos estados. La iniciativa fue promovida por el general Álvaro Obregón, entonces candidato a la presidencia, y secundada por varios legisladores, fundándose en que una legislatura local más reducida era menos onerosa, más eficiente y permitía una mejor selección de los representantes populares.

### *Segunda reforma (29 de abril de 1933)*

Se agrega un segundo párrafo a la fracción I, que subsiste hasta la fecha, mediante el cual se extiende de manera notable el principio de no reelección en el aparato político, en virtud de que los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos no podrían ser ahora reelectos para el periodo inmediato; la misma prohibición se formuló para los legisladores, tanto federales como locales.

La reforma se originó en el discurso del entonces expresidente Calles, pronunciado en un banquete que le ofrecieron los gobernadores el 30 de octubre de 1931, en el cual expresó que un defecto de los más grandes de la revolución era “la política del carro completo”, que había que “tener un espíritu más amplio” y “dar oportunidad a la juventud” en los puestos públicos. Recuérdese que en esa época había una supremacía política evidente del grupo norteño, que se restringió al de Sonora-Sinaloa después del golpe de Agua Prieta, por lo que muchos legisladores del cerrado grupo se habían reelecto varias veces en las cámaras y habían aparecido varios conflictos locales como consecuencia de ese monopolio del poder.

Costó trabajo lograr la apertura y obtener el consenso para la reforma dentro del Partido Nacional Revolucionario (PNR); la iniciativa original se presentó en el Primer Congreso Nacional de Legislaturas, efectuado en enero de 1932, donde no prosperó porque la mayoría de las delegaciones era reeleccionista. Meses después, empero, se venció a la resistencia, en la Convención Nacional Extraordinaria del PNR, inaugurada el 30 de octubre del mismo año referido, el presidente del partido, Manuel Pérez Treviño, presentó una ponencia que finalmente fue aprobada en favor de la no reelección de los legisladores y municipales.

*Tercera reforma (8 de enero de 1943)*

El texto de la reforma aprobada, relativa entonces al párrafo tercero de la fracción III del artículo 115 constitucional, quedó en los términos siguientes: “Los gobernadores de los estados no pueden durar en su encargo más de seis años”. Antes de esta modificación duraban los gobernadores cuatro años.

Esta iniciativa fue promovida por Manuel Ávila Camacho, para que coincidiese el mandato de los gobernadores con el de presidente de la República, mismo que se había fijado en seis años desde la reforma del 24 de enero de 1928. El mandato ampliado estaba destinado a Obregón, pero por la crisis que desató su muerte, correspondió después ejercerlo al presidente Cárdenas. A manera de antecedente, recuérdese también que durante el régimen de Porfirio Díaz, por reforma del 10 de mayo de 1904, se había aprobado también un mandato presidencial de seis años, argumentándose en la iniciativa que era el mismo término que los virreyes duraban en su encargo en la época colonial.

*Cuarta reforma (12 de febrero de 1947)*

Se adicionó la fracción I, con un párrafo en los términos siguientes: “En las elecciones municipales participarán las mujeres en igualdad de condiciones que los varones, con el derecho de votar y ser votadas”. Esta iniciativa se debe al presidente Miguel Alemán, en la cual subrayaba que por medio de la reforma “se establecería el acceso de la mujer mexicana a la vida política activa en aquel campo de la mayor importancia como es el de la vida común del municipio”.

*Quinta reforma (17 de octubre de 1953)*

Se suprimió el párrafo que recién acabamos de transcribir, en virtud de que se estableció la ciudadanía plena para las mujeres, que a partir de entonces tuvieron el derecho activo y pasivo en las elecciones federales, estatales y municipales, mediante reforma que se hizo al artículo 34 constitucional, que considera “ciudadanos de la República a los varones y a las mujeres” que tengan 18 años y un modo honesto de vivir.

Esta reforma se impulsó por don Adolfo Ruiz Cortines, quien en su iniciativa expresaba que la mujer debía recibir estímulo para su participación en la vida política, como ya lo había hecho de manera benéfica en las elecciones municipales y además porque había un ambiente notoriamente favorable al propósito de equiparar al hombre y a la mujer en el ejercicio de los derechos políticos.

### *Sexta reforma (6 de febrero de 1976)*

Se adicionaron las fracciones IV y V, con el objeto de que el municipio estuviese en posibilidades de efectuar las actividades señaladas en el párrafo tercero del artículo 27 constitucional, en las materias de asentamientos humanos, desarrollo urbano y conurbación, a través de acciones concertadas con la Federación. Esta iniciativa se promovió por Luis Echeverría, en un esfuerzo por dotar de instrumentos a los municipios para enfrentarse al acentuado crecimiento que nuestras ciudades experimentaban ya desde aquel tiempo.

### *Séptima reforma (6 de diciembre de 1977)*

Se introdujo el sistema de minoría en la elección de legislaturas locales así como el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de los municipios cuya población fuese “cuando menos de trescientos mil habitantes o más”. Esta iniciativa, promovida por José López Portillo y su secretario de Gobernación, Jesús Reyes Heróles, formó parte de la llamada reforma política de 1977, que tuvo el efecto de dinamizar los cuerpos legislativos locales y promover un mayor pluralismo en los ayuntamientos.

### *Octava reforma (3 de febrero de 1983)*

Se reformuló de manera integral el artículo 115 constitucional, introduciéndose progresos notables para los municipios, entre ellos: se establecieron garantías para la suspensión y desaparición de ayuntamientos, así como revocación de muncípipes; se dejó clara la autonomía jurídica de los ayuntamientos, que antes levantaba innecesario debate; se enumeraron los servicios públicos que atañen de manera exclusiva a los ayuntamientos, dejando abierta la posibilidad para que el gobierno del estado colabore cuando fuera menester; se consagró la llamada “esfera económica mínima” de los municipios, haciendo una enumeración de sus ingresos; se reguló más ampliamente la representación proporcional en los ayuntamientos y se normaron las relaciones laborales de éstos con sus trabajadores.

Mediante esta iniciativa, que presentó el presidente Miguel de la Madrid, se recogieron varias de las demandas que los municipios del país habían venido formulando, así como sirvió de punto de partida para un alivio relativo de sus condiciones financieras que habían llegado a niveles alarmantes.

### *Novena reforma (17 de marzo de 1987)*

Consistió básicamente en un reacomodo constitucional, mediante el que se consagró de manera exclusiva el artículo 115 para regular los asuntos municipales, en tanto que

se incorporaron al artículo 116 aquellas disposiciones que se referían a los gobernadores, a los diputados locales, a las relaciones entre los gobernadores de los estados y sus trabajadores, así como a los convenios entre los estados y los municipios.

#### *Décima reforma (23 de diciembre de 1999)*

Se hicieron las siguientes modificaciones. Reconocimiento del municipio como ámbito de gobierno; precisiones a la autonomía jurídica y leyes estatales sobre cuestiones municipales; modificaciones en los servicios públicos y en los ingresos municipales; asociación de municipios más amplia; reformulación en desarrollo urbano ecología y planeación regional. Esta iniciativa fue resultado del acuerdo que lograron varios partidos políticos nacionales y sus efectos pueden también considerarse positivos para el municipio.

#### *Décimo primera reforma (14 de agosto de 2001)*

Esta modificación resulta del esfuerzo que se ha hecho para proteger los derechos de los pueblos indígenas, cuyas comunidades viven todavía en condiciones de pobreza, ignorancia y marginación. El asunto se tornó espinoso con el movimiento armado del EZLN en Chiapas, cuyos representantes celebraron con el gobierno federal los llamados Acuerdos de San Andrés. Se han efectuado para proteger los derechos de los pueblos indígenas las reformas de 1982 y 2001; en esta última, se modificó el artículo 115 en el último párrafo de la fracción II, para indicar que “las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley”.

#### *Décima segunda reforma (18 de junio de 2008)*

Se enmendó la fracción VII del artículo 115 constitucional, con motivo de la profunda reforma que instauró un nuevo proceso penal con mayor oralidad y una nueva regulación para el Sistema Nacional de Seguridad Pública que permita la coordinación de los tres órdenes de gobierno.

En la nueva fracción VII se sigue disponiendo que la policía preventiva estará al mando del presidente municipal, pero en lugar de la redacción anterior que decía “en los términos del reglamento correspondiente”, ahora se expresa “en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado”, modificación que según el legislador se hizo para especificar que una ley de las legislaturas de los estados regirá las policías preventivas, con el propósito de que exista un mínimo de homologación al menos al interior de cada uno.

### *Décimo tercera reforma (24 de agosto de 2009)*

Se inspira esta reforma en la urgencia general que tienen los municipios de transparentar sus ingresos, egresos, rendición de cuentas y remuneraciones de sus servidores, en virtud de que infortunadamente han crecido los excesos presupuestarios y en materia de personal, de ahí que se haya adicionado a la fracción IV del artículo 115, que los presupuestos de egresos de los ayuntamientos “deberán incluir los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a los dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución”.

### *Décimo cuarta reforma (10 de febrero de 2014)*

Se agregan al párrafo primero del artículo 115 las palabras *democrático* y *laico*, como cualidades que debe tener la forma de gobierno de los estados. Además, se introduce en el segundo párrafo de la fracción primera del citado artículo, la elección consecutiva por un periodo adicional de presidentes municipales, regidores y síndicos. La reelección será posible si el periodo de mandato no es superior a tres años y si el candidato se postula por el mismo partido político, salvo que haya renunciado a su militancia antes de la mitad de su mandato.

### *Décimo quinta reforma (29 de enero de 2016)*

Con la reforma constitucional sobre la autonomía de la Ciudad de México, se modificaron las fracciones IV y V del artículo 115, para precisar que “los bienes inmuebles de la Federación ubicados en los municipios estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, sin perjuicio de los convenios que puedan celebrar en términos del inciso i) de esta fracción.”

Cabría expresar, por último, que pese a las distintas reformas constitucionales emprendidas, la reforma municipal es una demanda nacional aún no satisfecha. Es preciso ir todavía más lejos. Una institución de gran prosapia como el municipio, requiere de transformaciones a profundidad, que la inserten de manera adecuada en el proceso de transición política, así como en las tendencias constitucionales imperantes que han surgido en nuestro país en los últimos años.

La reforma municipal debe ser de amplio espectro, debe efectuarse desde arriba y desde abajo. Desde arriba, en la reformulación del marco constitucional tanto federal como local, así como en la legislación que con base en ese marco se ha expedido, para incorporarles los avances del derecho municipal, que se traduzcan en la práctica en cambios a las políticas y al trato de los Gobierno federal y estatales hacia los ayuntamientos.

Desde abajo, en el propio esfuerzo que los municipios del país deben realizar para mejorar su estructura de gobierno y de administración; de nada servirán las acciones de

carácter nacional o local, si los municipios permanecen ajenos a ella y no participan de manera entusiasta, promoviendo también la participación efectiva de los ciudadanos en las distintas labores comunales.

### Análisis exegético

Para exponer de manera didáctica el análisis exegético contemporáneo del artículo 115 constitucional, es preciso señalar que en su redacción vigente se compone de una parte inicial y de ocho fracciones, a éstas daremos los rubros siguientes: *I.* Gobierno municipal; *II.* Autonomía jurídica; *III.* Servicios públicos municipales; *IV.* Hacienda municipal; *V.* Planeación y desarrollo; *VI.* Conurbación; *VII.* Policía y orden público, *VIII.* Representación proporcional y relaciones de trabajo.

A continuación, en el orden señalado abordaremos el análisis del precepto.

#### *Parte inicial del precepto*

En el encabezado se expresa que los estados han adoptado “para su régimen interior, la forma de gobierno, republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre”. De esta parte inicial puede afirmarse que postula la autonomía municipal, establece los vínculos del municipio para con los estados y destaca la importancia que en distintos aspectos tiene la institución bajo estudio.

Es preciso detenerse un poco más en el párrafo inicial arriba referido y examinar el sentido de las expresiones que emplea. En cuanto a la expresión “municipio libre”, consideramos que implica el concepto de autonomía cuyos elementos conceptuales ya aportamos. En segundo lugar, hay que recordar que esta expresión fue una fórmula muy común que emplearon los planes y programas revolucionarios que precedieron a la Constitución de 1917. Por último, vale observar que el texto constitucional ganaría en claridad si se reconoce sin ambages el principio de autonomía, como ya lo han hecho varias constituciones y leyes orgánicas locales.

Desde luego, la libertad de que goza el municipio no es de manera alguna absoluta, precisamente en ese sentido debe entenderse que los estados de la Federación tengan el imperativo de tomar para su “régimen interior” como “base” a los municipios que están ubicados en su territorio, mismos que por la importancia que merecen como instancias de gobierno le sirven para su división territorial, política y administrativa. Pero esto no significa que los estados no puedan utilizar otros criterios para subdividirse, como sucede con la desconcentración administrativa de sus dependencias que opera en varios de ellos o con los distritos que se crean para efectos judiciales.

## Gobierno municipal

En la fracción I del artículo 115, párrafo primero, se declara al inicio categóricamente: “Cada municipio será gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un presidente municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine”.

Precisa advertir que en este primer párrafo se produjo un cambio en la reciente reforma constitucional de 1999: el término actual “gobernado” por un ayuntamiento sustituyó al de “administrado”, en virtud de que el poder revisor hizo tal cambio “con la intención de reconocer expresamente el carácter del municipio como un ámbito de gobierno”.

Se pretende con la reforma superar la concepción administrativista del municipio, conceptuar a éste no sólo como un órgano descentralizado por región, sino como una entidad dotada de un ámbito de gobierno cada vez más autónomo. Este propósito obviamente no se satisfará sólo con un cambio semántico, aunque es útil que se declare en la propia norma primaria la jerarquía gubernamental que posee la corporación municipal.

Por lo que se refiere al término *ayuntamiento*, éste proviene del latín *adiunctum*, surgido de *adiungere*, juntar, unión de dos o más individuos para formar un grupo; de lo cual resulta que el ayuntamiento consiste en un cuerpo colegiado, de carácter deliberante y naturaleza eminentemente democrática, en virtud de que toma sus decisiones por el voto de la mayoría de sus miembros.

Se encuentra íntimamente ligado el vocablo *ayuntamiento* con el de *cabildo*, del latín *capitulum*, cuerpo de eclesiásticos capitulares de una iglesia, pero que se diferencia de su sentido original, porque ahora designa a las personas que poseen cargos de representación en el ayuntamiento, esto es, al presidente municipal, síndicos y regidores.

En lo que concierne a los miembros del ayuntamiento, al presidente municipal se le considera la figura más prominente, en virtud de que es el representante nato del municipio, órgano de ejecución de los acuerdos del ayuntamiento, jefe del gobierno y administración municipales. Sigue en importancia el síndico, usualmente uno o dos en los ayuntamientos del país; se le confiere usualmente la representación jurídica del ayuntamiento, preside comisiones importantes del cabildo y suple al presidente municipal en sus faltas temporales.

Los regidores, por último, cuyo número varía según la importancia del municipio, pueden ser de mayoría o de representación proporcional, éstos en el número que marque la ley. Los regidores tienen obligación de participar en las sesiones de cabildo, el cual les confía diversas comisiones respecto de los ramos de la administración y de los servicios públicos municipales.

En la propia fracción I, primer párrafo, se agrega una segunda parte, misma que dice: “La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado”. Esta prohibición tajante a las autoridades intermedias entre los municipio y los gobiernos de los estados surge de la actuación que tuvieron

las jefaturas políticas introducidas por el texto gaditano en desmedro de los ayuntamientos, particularmente durante el Porfiriato, en que se convirtieron en una instancia intermedia que sometió la libertad municipal.

Vale en este punto advertir que este principio en la actualidad no sólo es meramente histórico, sino que está adquiriendo un nuevo significado y una interpretación más amplia debido a los criterios que en los últimos años ha sustentado la Suprema Corte en varias controversias constitucionales.

Desde 1933 hasta 2014, se mantuvo en el artículo 115 el principio de no reelección de las autoridades municipales. Sin embargo, en febrero de 2014 se reformó el párrafo segundo, de la fracción I, del citado artículo, para permitir la elección consecutiva de presidentes municipales, regidores y síndicos, por un periodo adicional. La reelección será posible si el periodo de mandato no es superior a tres años y si el candidato se postula por el mismo partido político, salvo que haya renunciado a su militancia antes de la mitad de su mandato.

Finalmente, los párrafos tres a cinco de la fracción I establecen garantías para la actuación de las legislaturas locales respecto de los municipios o sus integrantes: la suspensión o desaparición de ayuntamientos requiere del acuerdo de las dos terceras partes de la legislatura local de que se trate; la suspensión o revocación del mandato de algunos de los miembros de ayuntamiento debe ser por causa grave prevista en la ley, con oportunidad de rendir pruebas y hacer alegatos; si un miembro deja el cargo será sustituido por el suplente o se procederá conforme a la ley; en la desaparición de ayuntamientos o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, las legislaturas designarán de entre los vecinos a los consejeros municipales que concluirán los periodos respectivos, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones.

### *Autonomía jurídica*

Un primer aspecto de la autonomía jurídica, se incluye en el artículo 115 constitucional, fracción II, primer párrafo, donde se determina que “Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica”. La personalidad jurídica es una característica esencial de la corporación municipal y requisito indispensable para su autonomía. Merced a la personalidad jurídica, el municipio actúa tanto en la esfera de derecho público como de derecho privado.

Como entidad de derecho público, su personalidad le sirve para ejercer su potestad de mando y de coacción, para llevar a cabo sus atribuciones de carácter impositivo y en las actividades enderezadas a la prestación de los servicios públicos. En la esfera privada, el municipio se convierte en un sujeto apto para ejercer derechos y contraer obligaciones, en otras palabras, puede contratar, gestionar, defenderse o contraer compromisos en favor de sus gobernados.

La personalidad jurídica del municipio difiere de la usualmente atribuida a los particulares. Se trata de una personalidad jurídica originaria, no derivada, en cuanto

está reconocida por la propia Constitución. Además, tienen también el carácter de una persona jurídica de carácter territorial, en cuanto sus normas poseen un ámbito material de validez donde ejercen su poder vinculante.

Es por ello que la personalidad jurídica del municipio es de una jerarquía superior respecto de las personas que no tienen carácter público en su demarcación, es decir, los ciudadanos y entidades jurídicas privadas respecto de las cuales en la esfera de su competencia puede establecer normas de carácter obligatorio y deberes en beneficio de la colectividad.

Otro aspecto de la autonomía jurídica se considera en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 115, en la cual se atribuyen facultades a los ayuntamientos para expedir: “bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones”. Tales ordenamientos sirven para que los referidos ayuntamientos “organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal”.

### ¿Qué se pretendió con estos agregados al párrafo segundo de la fracción II?

La intención del legislador se aclara en el dictamen de la Cámara de Diputados del 15 de junio de 1999, en el que se estimó apropiado sustituir el concepto “bases normativas” que tenía el texto anterior de la fracción II por el de “leyes estatales en materia municipal”, para de esta manera deslindar los ámbitos de competencias de las legislaturas y de los ayuntamientos.

Consecuentemente, se trata de proporcionar un criterio de delimitación entre los ordenamientos que competen a los ayuntamientos y las leyes que en materia municipal conciernen a las legislaturas. De este modo, corresponde a las legislaturas, como mejor lo dijo el dictamen de la Cámara de Diputados ya referido, establecer un “marco normativo homogéneo a los municipios de un estado, sin intervenir en las cuestiones específicas de cada municipio”.

Por otro lado, queda a los ordenamientos que expiden los ayuntamientos, “todo lo relativo a su organización y funcionamiento interno y de la administración pública municipal”, así como los demás aspectos reglamentarios necesarios para las actividades municipales.

Se han incorporado, por último, varios incisos a la referida fracción II del artículo 115 constitucional, para determinar el objeto general que deben tener las leyes que expidan las legislaturas locales en materia municipal, así como para ciertas hipótesis específicas que solucionan casos prácticos.

En primer lugar, en el inciso a) de la fracción II, se subraya que las leyes que expidan las legislaturas en materia municipal tendrán como objeto establecer “Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo”. Este último, se agrega, debe incluir “los medios de impugnación y los órganos

para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad”.

Se contiene en la modificación anterior una de las aportaciones de mayor mérito en la reforma constitucional de 1999, en virtud de que se crean las bases para modernizar la justicia en el ámbito administrativo municipal, que se encuentra notablemente atrasada respecto de otras esferas de la administración. Dicho avance de la justicia administrativa municipal deberá manifestarse en una regulación jurídica más apropiada, que establezca claramente los límites de la autoridad y brinde mayor seguridad jurídica a los gobernados.

Por otro lado, en lo que se refiere a los incisos b) hasta e) de la fracción II, se han fijado también normas procedimentales para ciertos casos importantes: resoluciones que afectan el patrimonio inmobiliario municipal o actos y convenios que comprometen al municipio por un plazo mayor al periodo del ayuntamiento; convenios en materia de servicios públicos y administración de contribuciones; casos de municipios que no cuentan con los bandos o reglamentos correspondientes; conflictos entre el municipio y el gobierno del estado con motivo de los convenios celebrados.

### *Servicios públicos municipales*

Puede afirmarse que la fracción III, que se refiere a los servicios públicos a cargo del municipio, tiene la virtud de reconquistar un ámbito de actividad administrativo propio de éstos. En principio, la regla general es que los servicios públicos enumerados corresponden precisamente a los municipios y que sólo por excepción, cuando sea necesario, los prestarán con el concurso de los estados, salvedad que era prudente añadir dado el escaso desarrollo y potencialidad económica de muchas comunas.

La disposición constitucional, además, deja también abierta la posibilidad para que los municipios enriquezcan su actividad, al indicar que las legislaturas locales podrán agregar a los anteriores otro tipo de servicios que estimen puedan prestarse con eficacia por aquellas corporaciones.

En el primer párrafo de la fracción III se enumeran aquellos servicios públicos que, por su propia naturaleza, pertenecen a los ayuntamientos. Dicha enumeración se introdujo desde 1983 y se modificó en 1999, quedando por esta modificación los incisos afectados en los siguientes términos:

- a) A la materia de agua potable y alcantarillado, se le agrega drenaje, tratamiento y disposición de aguas residuales;
- c) Que se refiere al servicio de limpia, se añade que se refiere también a los servicios para recolectar, trasladar, tratar y disponer de residuos;
- g) Al concepto de parques, calles y jardines, se le agrega genéricamente “el equipamiento” que se entiende como la obra, el mobiliario y la infraestructura accesoria a los conceptos principales ya enunciados;

h) Se ha adicionado con un reenvío al artículo 21 constitucional y con la referencia a la policía preventiva municipal.

Algunas de las modificaciones a los servicios públicos municipales hechas en 1999 parecen resultado de ese ocioso afán reglamentario que a veces acomete a los legisladores; que en su mayoría son innecesarias, sea porque el concepto genérico las comprendía o porque una adecuada interpretación constitucional podía fácilmente inferirlas, tales las expresiones “agua potable” respecto de aguas residuales, “alcantarillado” de drenaje, “limpia pública” de residuos o “calles, parques y jardines” de equipamiento.

La única modificación que añadió algo nuevo al texto constitucional en la reforma del 99 fue el inciso h, que prescribe que estará a cargo del municipio la seguridad pública, la policía preventiva municipal y de tránsito, sin perjuicio de las facultades concurrentes de los otros niveles de gobierno. Esta modificación constitucional amplía la competencia de los municipios en las materias mencionadas, que antes dependían de los gobiernos de los estados, o éstos tenían en ellas una influencia preponderante.

### *Coordinación y asociación municipal*

En los dos últimos párrafos de la fracción III, se trata el importante tema de la coordinación y asociación municipal en la prestación de los servicios público o en el ejercicio de las funciones municipales, estableciéndose algunas reglas: en el caso de la asociación de municipios de dos o más estados se debe contar con la aprobación de las legislaturas de los estados respectivas; el ayuntamiento puede celebrar convenios con el estado para que éste se haga cargo de manera directa o a través del organismo correspondiente en forma temporal de algún servicio público o para que se preste de manera coordinada entre el estado y el propio municipio; las comunidades indígenas pueden también coordinarse o asociarse dentro del ámbito municipal en términos de ley.

Se considera en los mencionados párrafos constitucionales el tema cardinal de la asociación y la cooperación municipal, que puede llegar a convertirse en un auxiliar de primer orden para concitar la acción de los municipios en unidades más amplias y propias para el desarrollo regional, así como una respuesta efectiva para la llamada “atomización municipal”, que ha sido la creación indiscriminada de municipios sin que cuenten con los elementos indispensables para su supervivencia.

El fenómeno de la pulverización es particularmente grave en algunas entidades federativas, como Oaxaca, Veracruz o Puebla, en las cuales muchos de sus municipios carecen de elementos para subsistir o cuando menos deben aceptar asociarse con otros para prestar de manera efectiva los servicios que tienen a su cargo.

Una gran tarea educativa y de fomento del espíritu cooperativo se hace necesaria. No son sencillas las dificultades que hay que superar; desgraciadamente una vez que un municipio se ha creado, por modesto que sea, resulta difícil fusionarlo, asociarlo y menos suprimirlo. Se acostumbra a los ciudadanos a una cabecera municipal propia y si

se atenta contra este orgullo normal de la aldea, se pueden provocar inevitables fricciones y hasta una conmoción social de consideración.

Sólo la aplicación ponderada e inteligente de la cooperación puede conducirnos a una reordenación del mapa municipal en el país, de tal manera que los ayuntamientos formen verdaderas unidades naturales y funcionales mediante su reagrupamiento, con la consecuente elevación de los niveles de eficiencia de los servicios que les están encomendados.

A la cooperación municipal pueden contribuir de manera decisiva las asociaciones nacionales de municipios que se han venido formando en los últimos años. Estas asociaciones, creadas por los partidos políticos, han tenido logros significativos y seguramente tendrán un mayor dinamismo en el futuro.

Las asociaciones referidas son: Asociación Mexicana de Municipios, A. C. (AMMAC), 1994, formada por el Partido Acción Nacional (PAN), el cual hace poco creó también la Asociación Nacional de Alcaldes de Acción Nacional (ANAC), 2009; Federación Nacional de Municipios de México, A.C (FENAMM), 1997, constituida por el Partido Revolucionario Institucional (PRI); Asociación de Autoridades Locales de México, A.C. (AALMAC), 1997, afiliada al Partido de la Revolución Democrática (PRD). Con motivo de las grandes concentraciones urbanas que han ido conformándose en el país, se ha establecido también recientemente la Asociación Nacional de Municipios Metropolitanos, 2014.

En fin, han decidido en buena hora las asociaciones nacionales coordinar esfuerzos y sentar bases para trabajos futuros en común, para tales propósitos crearon la Conferencia Nacional de los Municipios de México (CONAMM), el 29 de junio de 2001. La Coordinación General de la Conferencia está integrada por tres alcaldes de cada una de las asociaciones nacionales partidarias y por el director ejecutivo de cada una de ellas.

### *Hacienda municipal*

En la actual fracción IV del artículo 115 constitucional se ha consagrado una esfera económica mínima, misma que si bien no es suficiente, constituye al menos un principio de solución que amerita de su mayor fortalecimiento. En la regulación constitucional actual se ha establecido por fin la enumeración de fuentes de ingresos propias para los municipios, tantas veces reclamada, así como diversas garantías y reglas de carácter fiscal y presupuestario que fortalecen a los ayuntamientos.

Se forma la hacienda municipal, que se administrará libremente por los municipios, puntualiza el primer párrafo de la fracción IV del artículo 115, de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso por:

- a) Contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, incluyendo tasas adicionales, o las provenientes de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación, mejora o cambio de valor de los inmuebles;

- b) Las participaciones federales, que se cubrirán por la federación a los municipios en los términos determinados por la legislatura;
- c) Ingresos derivados de las prestaciones de servicios públicos a su cargo, y
- d) Rendimientos de los bienes que le pertenezcan. Todo lo anterior, sin perjuicio de que las legislaturas puedan establecer en favor de los municipios otro tipo de contribuciones y de ingresos.

Independientemente de la esfera privativa descrita, se han establecido también constitucionalmente algunas reglas y garantías para la hacienda municipal, que se encuentran en los cuatro últimos párrafos de la fracción IV, cuyo propósito es propiciar el libre manejo patrimonial y hacendario de los ayuntamientos.

Tales reglas son las siguientes:

- a) Cuando los bienes del dominio público sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público, no estarán exentos de las contribuciones, ni de los derechos municipales;
- b) Los ayuntamientos podrán proponer a las legislaturas, para efectos de la ley de ingresos municipales, las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y de la propiedad inmobiliaria;
- c) Las legislaturas de los estados no sólo revisarán, sino también fiscalizarán las cuentas públicas de los municipios, y
- d) Los recursos de la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos o por quien éstos autoricen conforme a la ley.

### *Planeación y desarrollo*

Se han otorgado en la fracción V del artículo 115 constitucional atribuciones constitucionales a los municipios para la planeación y el desarrollo, mismas que se han explicado en diversos incisos:

- a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y los planes de desarrollo municipal;
- b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;
- c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional;
- d) Autorizar, controlar y vigilar el uso del suelo, en el ámbito de su competencia;
- e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;
- f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;
- g) Participar en la creación y administración de zonas de reserva ecológica, así como en los programas en esta materia;
- h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando afecten su ámbito territorial, e
- i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

Es saludable que aumente la participación de los municipios en el desarrollo urbano, la ecología y la preservación del medio ambiente, la cual ha sido hasta ahora

insuficiente a pesar de los buenos deseos de la norma constitucional. Con estas nuevas facultades los municipios podrán enfrentar de manera más decidida los retos que plantean el crecimiento y la preservación de nuestras ciudades.

Aunque se han hecho algunos esfuerzos, los gobiernos de los estados y de los municipios tienen en los ámbitos que comentamos responsabilidades y tareas urgentes, la reforma debe servir para que revisen de manera cuidadosa su legislación en las materias indicadas e implementen programas apropiados. Ojalá esta reforma sirva de acicate a dichos gobiernos para implementar medidas que eleven el nivel de vida de los ciudadanos en renglones tan importantes.

### *Conurbación y áreas metropolitanas*

La fracción VI se refiere a la conurbación, misma que surge cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas forman o tienden a formar una continuidad demográfica, señalando que la Federación, estados y municipios tendrán facultades concurrentes para planear y regular dichos centros.

Tiene el fenómeno de la conurbación suma importancia para las áreas metropolitanas, cuyos problemas desafortunadamente no se ha enfrentado de manera integral por la legislación, los planes o las propias políticas de desarrollo urbano. Es éste un asunto de urgencia nacional, pues la sociedad mexicana, como muchas otras del mundo, cambió de rural a urbana, desbordando a nuestras principales ciudades y con la consecuente demanda explosiva de servicios.

Por si ello fuera poco, la estructura urbana de nuestro país está conformada de manera muy desequilibrada, lo que se traduce en una paradoja de concentración-dispersión, realidad que reclama la planeación conjunta y coordinada de las instancias de gobierno como lo postula la norma constitucional.

Es menester subrayar, que por diversas razones, las áreas metropolitanas y las conurbaciones se han elevado de manera notable en nuestro país. Este fenómeno requiere de una respuesta integral del Estado mexicano, que debe configurar un modelo de gobierno y administración para las grandes ciudades del país, el cual requerirá de una regulación constitucional apropiada, así como de la reforma a distintas leyes, tanto federales como locales.

En la actualidad están reconocidas como zonas metropolitanas 59 áreas. Estas zonas se encuentran distribuidas de la siguiente manera:

- a) 46 zonas metropolitanas definidas a partir de una conurbación intermunicipal o interestatal;
- b) Cuatro zonas metropolitanas definidas con base en criterios estadísticos y geográficos;
- c) Dos zonas metropolitanas definidas por tamaño, y
- d) Siete zonas metropolitanas definidas con base en criterios de planeación y política urbana (INEGI, 2000; INEGI, 2005; INEGI, 2010).

## *Policía y orden público*

La fracción VII del artículo 115 se ocupa específicamente de la policía preventiva municipal estableciendo ciertas reglas: *a)* la policía preventiva estará al mando del presidente municipal, en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado; *b)* dicha policía debe acatar las órdenes del gobernador del estado en caso de fuerza mayor o alteración grave del orden público; el jefe del Ejecutivo federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente. Esta fracción está vinculada con el inciso *h)* de la fracción III del artículo 115 a la que ya hicimos referencia.

Antes de la reforma, los gobernadores de los estados tenían el mando de la fuerza pública en los municipios en que residieren habitual o transitoriamente (generalmente, las capitales de los estados); ahora, la policía preventiva municipal dependerá en dichos lugares también del alcalde. No obstante, para ser congruentes con el sistema nacional de coordinación en materia de seguridad pública, dichos mandos deberán acatar las órdenes del gobernador que corresponda en los casos que éste juzgue como de fuerza mayor o por alteración grave del orden público.

## *Representación proporcional y relaciones de trabajo*

En la fracción VIII, se establece la obligación por imperativo constitucional que las leyes de los estados introducirán el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios del país. Ese principio se introdujo en 1977 para los municipios cuya población fuese de 300 mil o más habitantes, pero en 1983 se amplió para todos los municipios del país. Con esta medida se ha propiciado un pluralismo político en el seno de los ayuntamientos y se ha coadyuvado a la transición democrática en el nivel de gobierno más sensible para el ciudadano.

En cuanto a las relaciones de trabajo entre el municipio y sus trabajadores, el párrafo segundo de la fracción VIII prescribe que se regirán por leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución y sus disposiciones reglamentarias.

Aunque esta fracción no indica si las relaciones laborales de estos trabajadores se regulan por el apartado A o el apartado B del artículo 123 constitucional, los estados han expedido leyes del servicio civil, estatutos o leyes laborales inspirados en el último apartado referido, con las particulares adecuaciones a las entidades federativas correspondientes.

## Desarrollo legislativo

El artículo 115 constitucional ha sido reglamentado de manera amplia por la legislación federal. Es cierto que dichas leyes federales no están consagradas específicamente al

municipio, pero en algunos de sus artículos le otorgan participación en las actividades que regulan. Se desarrolla también el artículo 115 por la legislación local, a través de ella las entidades federativas establecen los principales lineamientos para el gobierno, la administración y las actividades que los municipios desempeñan.

Respecto de las leyes federales, un grupo de ellas complementan las disposiciones constitucionales. De esta manera, la Ley de Planeación vincula el proceso de planeación nacional con el municipio, artículos 2º; 14, fracción III, 33; 34, fracción II. En la Ley General de Asentamientos Humanos se reglamenta la concurrencia en esta materia de la Federación, los estados y los municipios, artículos 1º, 6º, 8º y 9º.

Igual propósito tiene la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, artículos 1º, fracción VIII, 7º, 8º, 112, 159, 189. Algunas leyes subrayan la coordinación y establecen mecanismos al respecto: Ley de Aguas Nacionales, artículos 13 y 44 a 47; Ley Agraria, artículo 3º, y Ley Forestal, artículo 6º, párrafo segundo.

Otro grupo de ordenamientos federales otorgan atribuciones a los municipios o les permiten participar en las actividades que norman. En la Ley General de Educación se otorgan facultades a los municipios para participar en diversas actividades de esta índole, artículos 11, fracción III; 14, fracciones V a VIII, y 70. La Ley de Coordinación para la Educación Superior se refiere también a la participación de los municipios en este nivel educativo, artículos 1º y 8º. En la Ley General de Bibliotecas se prescribe que los municipios promoverán el establecimiento, la organización y el sostenimiento de las bibliotecas públicas, artículo 1, fracciones I y IV.

Se otorga al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), en la Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica, atribución para realizar convenios con los ayuntamientos, artículo 22. Se concede, en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, a las autoridades de los estados y de los municipios el carácter de “auxiliares de la federación”, estableciéndose la obligación para cualquier autoridad de no intervenir en los asuntos internos de las asociaciones religiosas, así como abstenerse de asistir con carácter oficial a actos religiosos de culto público o actividades que tengan propósitos o motivos similares, artículo 25.

Considera la Ley General de Bienes Nacionales, como bienes destinados a un servicio público, los inmuebles de propiedad federal que se utilicen por los gobiernos de los estados y de los municipios. En cuanto a sus bienes de dominio privado, se usarán de manera preferente por las dependencias de los gobiernos referidos, artículos 4º, 34, fracción V, y 59.

Se han asignado también diversas obligaciones para los municipios en las leyes federales. En la Ley de Nacionalidad se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para solicitar informes o certificaciones a los estados y municipios en los asuntos que sean de su competencia, artículo 5º.

Se refiere la Ley del Escudo, la Bandera e Himno Nacionales, al uso y honores que deben rendirse a tales emblemas, artículos 6º, 11, 14 y 15. Según la Ley de Información Estadística y Geografía, se consideran informantes de dichos sistema a los funcionarios de los gobiernos de los estados y municipios, artículo 36, fracción III. Por último, la

Ley General de Protección Civil indica que los municipios coadyuvarán para el logro de sus objetivos y ejecutarán las medidas de seguridad que les competan, artículo 73.

Recientemente, debido a la mala administración de los recursos económicos tanto de las entidades federativas como de los municipios, y con la finalidad de homogeneizar criterios de responsabilidad hacendaria, financiera y de endeudamiento, el 27 de abril de 2016 se expidió la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, la cual en su artículo establece específicamente las obligaciones de los ayuntamientos para que las leyes de ingresos y sus proyectos de presupuestos de egresos se elaboren en armonía con los planes estatales y municipales de desarrollo y de acuerdo con lo que establezca la Ley General de Contabilidad Gubernamental y las normas emitidas por el Consejo Nacional de Armonización contable, por lo que deben incluir cuando menos objetivos, estrategias y metas anuales.

Ahora bien, dado lo profuso y extenso de la legislación local, nos referiremos a ella sólo en términos generales.

Como consecuencia de la aplicación del artículo 124 constitucional, ha quedado en la competencia de las entidades federativas expedir el marco constitucional local para los municipios, así como diversas leyes necesarias para su funcionamiento.

En las constituciones locales se dedica usualmente un título a los municipios o cuando menos un capítulo. Se refieren dichas disposiciones al municipio en general, reconocen al ayuntamiento como forma de gobierno, establecen requisitos para sus titulares, y algunos textos incluyen disposiciones sobre el patrimonio y la hacienda municipal, así como sobre la desaparición y la suspensión de ayuntamientos.

De mayor contenido son las leyes orgánicas municipales, que en una regulación mucho más amplia se encargan de determinar los elementos del municipio, los requisitos para constituirlos, describen sus órganos de gobierno, así como las actividades y los principales servicios que desempeñan.

A diferencia de las constituciones locales, las leyes orgánicas han revelado mayor dinamismo y por lo general cuentan con una fecha de expedición mucho más reciente. En algunos estados a las leyes orgánicas se les denomina códigos municipales como en Coahuila, Chihuahua y Tamaulipas; mientras que en otros se les da el nombre de Ley Orgánica para la Administración Municipal, como acontece en Nuevo León, Sonora y Nayarit.

Las legislaturas de los estados tienen a su cargo, además, expedir diversos ordenamientos que se refieren a actividades financieras, sociales o políticas que se relacionan con el municipio. Entre los ordenamientos más importantes están la Ley de Hacienda Municipal, la Ley de Ingresos Municipales, las leyes electorales locales y otras.

## Desarrollo jurisprudencial

Durante muchos años de vigencia de la Ley Fundamental de 1917, la Suprema Corte no brindó a través de su jurisprudencia una defensa constitucional adecuada para el municipio. Sin embargo, a finales del siglo XIX, y más precisamente con la reforma

judicial de 1994, se ha sentado por nuestro máximo tribunal valiosos precedentes que contribuyen a una protección más eficaz de los municipios.

Como es bien sabido, en el juicio de amparo imperó la tesis que sólo operaba esta vía en favor del municipio cuando sufría un agravio personal y directo en aquellos intereses distintos a su carácter de autoridad, esto es, en sus funciones de derecho privado. Así se concedía el amparo fundándose en el artículo 103 constitucional, en su fracción I, y en el artículo 9 de la Ley de Amparo, mismo que indica: “Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o ley que se reclamen afecten los intereses patrimoniales de aquéllas”.

A *contrario sensu*, la Suprema Corte sustentó en diversas resoluciones que cuando el gobierno federal, los estados o los municipios actúan en protección de sus intereses en su carácter de entidades públicas, es decir, no patrimoniales, el amparo no es procedente. Específicamente, en el caso de los ayuntamientos, la Corte expresó:

Ahora bien si un ayuntamiento no promueve el juicio de garantías con el carácter de entidad jurídica y en defensa de sus derechos privados, sino como una entidad pública, y para protegerse de un acto que lesiona derechos públicos, como es la orden para ser incautados los arbitrios del municipio debe sobreseerse dicho amparo (*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, 1987-1988, segunda parte, salas y tesis comunes, p. 1342).

Tampoco pudieron los municipios, además, acudir al amparo fundados en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, que contienen el llamado amparo “por invasión de esferas” o amparo “soberanía”, porque tales fracciones si no sirvieron para resolver los conflictos entre los estados y la Federación, mucho menos tratándose de aquellos que afectaban a los municipios.

En este contexto, se comprende que por no encontrar en el amparo los municipios una protección eficaz, tuvieron que recurrir a la controversia constitucional prevista en el artículo 105 constitucional, que en su texto original daba competencia la Corte para conocer de las controversias entre los estados, los poderes de un mismo estado o de éstos con la Federación, sin aludir expresamente a los municipios.

Bajo el texto primitivo del precepto mencionado, las controversias constitucionales no fueron muy numerosas. Durante su vigencia se promovieron 55 controversias constitucionales, de las cuales 14 se suscitaron entre la Federación y un estado, 22 entre poderes de un mismo estado, una entre estados, 12 entre municipios y estados, y una entre un municipio y un estado (Archivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Mediante la resolución de estas controversias se fijaron criterios sustantivos y procedimentales, estos últimos en virtud de que bajo la vigencia del derogado artículo 105 no se promulgó la correspondiente ley reglamentaria.

Como se advierte, pese a que los municipios habían sido ignorados en la regulación constitucional de las controversias, acudieron desde época muy temprana ante la Suprema Corte en ejercicio de este medio de defensa, pero el criterio que prevaleció en nuestro máximo tribunal fue que no tenían derecho a tal vía por no tener el carácter de

un poder, pues sólo había tres poderes tradicionales reconocidos constitucionalmente. Además, tampoco podían ejercitar la controversia, porque sólo tenían jurisdicción en parte del territorio de un estado y no en toda su extensión como se requería para que actuara la Corte.

Desde 1919, en la controversia entre el ayuntamiento de Teziutlán y la legislatura del estado de Puebla, la Corte sostuvo que para nuestra doctrina constitucional era inadmisibile que el municipio tuviera el carácter de un poder, basándose en la consideración de que “no tenía todos los privilegios de un poder independiente”. El reconocimiento de municipio libre “no implica, en ninguna forma, que los municipios adquieren todos los derechos y prerrogativas de un Cuarto Poder”.

Años más tarde, en la controversia constitucional 12/35, la Suprema Corte añadió el argumento de la jurisdicción limitada del municipio para negarle el acceso a dicho medio de defensa, así sostuvo que:

Aun cuando [los municipios] forman un organismo independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y tienen, consiguientemente personalidad jurídica para todos los efectos legales, ello, no obstante tales condiciones no otorgan a los municipios el carácter de “poder político” a que se contrae al artículo 105 constitucional [Además] por carecer los ayuntamientos de jurisdicción sobre todo el territorio del estado, toda vez que aquélla está limitada a una fracción del mismo, y la extensión de jurisdicción es la que da indiscutiblemente a la Suprema Corte, competencia para intervenir en las aludidas controversias.

Finalmente, en la controversia constitucional 2/36, se corroboraron los argumentos que negaban al municipio el carácter de poder y evidenciaban su jurisdicción restringida.

Hasta la década de los noventa del siglo XX estuvo vigente este criterio jurisprudencial, que impedía que los municipios acudieran a la controversia constitucional, pero entonces se inició un viraje decisivo en varios casos que resolvió la Suprema Corte y que abrieron definitivamente el acceso de dicha vía a tales corporaciones.

Un par de casos iniciaron el cambio del criterio jurisprudencial. En las controversias 36/90 y 2/84, aunque la mayoría de los miembros de la Corte mantuvieron su criterio tradicional, se produjeron ahora votos particulares que sostuvieron que el municipio tenía el carácter de poder, fundándose en las reformas constitucionales que se habían operado en 1983 sobre dicha institución.

Un paso definitivo se dio con el ahora llamado “amparo Mexicali”, en revisión y con el número 4521/90, que había sido promovido por el ayuntamiento de Mexicali contra los poderes Legislativo y Ejecutivo del mismo estado, en virtud de que dichas autoridades mediante decreto le habían disminuido sus participaciones federales. En la resolución de este amparo, aprobada por mayoría en 1991, se expresó:

[...] el municipio constituye un poder pues ejerce las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, propias de un Poder Político. Si de manera analítica se llama Poder Político a uno de los órganos que ejerce una de las funciones de soberanía, con mayor razón puede atribuírsele al municipio tal carácter, de manera sintética, al ser un órgano que ejerce las tres funciones de gobierno.

En estas condiciones, cuando se presentó la controversia constitucional 1/93, promovida por el ayuntamiento de Delicias, Chihuahua, contra el gobernador y el secretario de gobierno de ese estado, se declaró procedente dicha vía, reproduciéndose las consideraciones medulares en que se había sustentado el caso anterior.

La resolución determinó que era inválido en acuerdo con el gobierno del estado, que afectaba al servicio del registro civil en ese municipio. Dicho acuerdo, so pretexto de la modernización integral del referido servicio, había ordenado que el gobierno del estado prestara directamente dicho servicio en varios municipios del estado de Chihuahua, entre ellos precisamente el del promovente.

El terreno estuvo así preparado para la reforma constitucional que se produjo en 1994, en la cual se reconoció de manera amplia y expresa en el artículo 105, fracción I, que el municipio podía recurrir a la controversia constitucional en múltiples casos.

De este modo, en la referida fracción I, se abrió un abanico de posibilidades y se prescribe que la Corte conocerá de controversias constitucionales en que intervenga un municipio, en los siguientes casos: la Federación y un municipio, inciso b) de dicha fracción; el Distrito Federal y un municipio, inciso f); dos municipios de diversos estados, inciso g); un estado y uno de sus municipios, inciso h); un estado y un municipio de otro estado, inciso j).

Al cobijo de la nueva regulación constitucional ha venido ocurriendo *una verdadera eclosión* de las controversias constitucionales en materia municipal, fenómeno inusitado en nuestro derecho público, tanto por el número de conflictos que han llegado a conocimiento de la Corte, como por el contenido y los precedentes que se han fijado en las resoluciones. También se debe agregar que la propia Suprema Corte ha emitido interesantes resoluciones tanto en amparo como en acciones de inconstitucionalidad que se refieren a la materia municipal. Entre las resoluciones que han favorecido a los municipios destacan las siguientes:

- a) Interpretación más amplia del principio que prohíbe autoridades intermedias entre el municipio y el gobierno del estado, en las controversias constitucionales a que ya se hizo referencia;
- b) Declaración de inconstitucionalidad de una disposición de la constitución política estatal que autoriza al gobernador a nombrar a los jefes de la policía municipal, controversia 19/95, cuyo actor fue el ayuntamiento de Rfo Bravo, Tamaulipas, contra el gobernador, procurador y otras autoridades de esa entidad;
- c) Obligación del gobierno de una entidad federativa de transferir el servicio público de tránsito, incluso cuando se trata del lugar en que reside el gobierno estatal, controversia 25/98, promovida por el ayuntamiento de Xalapa, Veracruz contra el gobernador, secretario general de gobierno y presidente de la Comisión Permanente de la Legislatura en ese estado;
- d) Se han establecido criterios para los conflictos de límites de los ayuntamientos, en la controversia 27/97, el ayuntamiento de Tarimbaro, Michoacán, obtuvo la invalidez de un acuerdo de la legislatura local que segregaba un fraccionamiento y lo atribuía al gobierno de Morelia, y en la controversia 31/97, en favor del ayuntamiento de Temixco, Morelos, respecto del acuerdo del Congreso que se declaró inválido y que desconoció la jurisdicción del municipio en ciertas áreas geográficas;

- e) Se determinó ilegal la revocación hecha por el Congreso local del nombramiento de un presidente municipal en la controversia 32/97, promovida por el ayuntamiento de Valle Bravo, Estado de México;
- f) Se calificaron de inconstitucionales los comités de planeación para el desarrollo municipal, creados por la ley de hacienda del estado de Puebla en la controversia 4/98, promovida por el ayuntamiento de Puebla y otros 11 municipios;
- g) Nulidad de un convenio por el cual el gobierno del estado de Sonora autoriza el desarrollo de un parque industrial, en la controversia 35/97 promovida por el ayuntamiento de San Luis Río Colorado;
- h) Lineamientos sobre la naturaleza y alcances de las participaciones y aportaciones federales, en las controversias 4/96, 5/96 y 4/98;
- i) Derecho de audiencia de los municipios afectados por la creación de uno, controversia 11/2004;
- j) Reconocimiento de la existencia de un orden jurídico municipal, controversias 14/2001 y 18/2008;
- k) La relación por el principio de competencia y no por el de jerarquía entre los reglamentos municipales y las leyes estatales en materia municipal, controversia 146/2006

Ha habido también resoluciones que han acotado a los municipios o deslindado sus relaciones con el gobierno estatal y federal, entre las que sobresalen:

- a) Declaración de invalidez del reglamento de seguridad y protección bancaria expedido por el ayuntamiento de Guadalajara por ser de competencia federal en la controversia 56/96, promovida por el consejero Jurídico del Gobierno federal, en representación del presidente de la República;
- b) Declaración de invalidez de la parte relativa a transporte del reglamento de tránsito y transporte del municipio de Oaxaca de Juárez por ser materia de los poderes estatales, en la controversia 2/98 promovida por el gobierno del estado de Oaxaca;
- c) Se determinaron válidos los requerimientos del gobierno del estado para que presentaran declaraciones patrimoniales el presidente municipal y otros servidores del ayuntamiento, en las controversias 3/93 y 4/95, que promovieron los ayuntamientos de San Pedro Garza García y San Nicolás de los Garza, Nuevo León, respectivamente;
- d) Se reconoció la validez de la ley del gobierno local que crea las juntas de mejoramiento moral, cívico y material en el estado de Nuevo León en la controversia 2/95, promovida por el ayuntamiento de Monterrey, en el mismo sentido se declaró válido el Consejo Estatal de Concertación para la obra pública del estado de Sonora, controversia 19/2004, promovida por el municipio de Hermosillo;
- e) Se determinó válida la disposición de la Constitución de Nuevo León que prohíbe a los ayuntamientos acordar las remuneraciones de sus integrantes sin la aprobación del Congreso del estado, en la controversia 8/95, promovida por el ayuntamiento de Monterrey;
- f) Se consideraron válidos los requerimientos del contador mayor de hacienda para fincar responsabilidad a integrantes del ayuntamiento por conceptos de sobresueldos no autorizados por el Congreso local en las controversias 9/95 y 13/95, así como para reintegrar gratificaciones no aprobadas por el cuerpo legislativo local en la controversia 10/95;

g) Se declararon nulos varios acuerdos del cabildo del municipio de Puebla sobre desarrollo urbano y asentamientos humanos, en la controversia 25/97 promovida por el Poder Ejecutivo de dicho estado.

Las controversias constitucionales han venido utilizándose en los últimos años cada vez más por los municipios para defender su autonomía ante los órganos de los gobiernos federal y locales. En recientes estadísticas, se muestra que poco más de 70 por ciento de las controversias constitucionales entre los años de 1995 a 2015 fueron promovidas por los municipios del país, habiéndose admitido en trámite aproximadamente más del 54 por ciento de ellas (<http://www2.scjn.gob.mx/alex/analisis.aspx>; informes de labores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

El hecho de que las controversias sean ahora la vía preferente de los municipios para defenderse habla por sí mismo, pues en sus conflictos prefieren acudir a la protección de la justicia federal antes que a la justicia constitucional de sus respectivas entidades, de ahí la necesidad de que tales órganos ganen en autonomía y confiabilidad.

Sólo un comentario final. Nadie duda del enorme logro que entraña haber conferido el rango de poder al municipio, ni tampoco el acierto de haber mejorado su defensa a través del acceso a la controversia constitucional. Sin embargo, en el considerable número de controversias constitucionales promovidas por los municipios hay también motivo de reflexión: revela hasta qué punto los mecanismos constitucionales y administrativos locales no están funcionando como una primera instancia de solución de conflictos entre los gobiernos de las entidades federativas y los municipios.

Consideramos que es imperativo fortalecer mediante reforma constitucional a los poderes judiciales locales, específicamente en cuanto a su autonomía económica y en el proceso de nombramiento de magistrados para hacerlo más objetivo e imparcial.

Esta situación requiere mejorarse en el futuro, si consideramos, asimismo, que muchos de esos conflictos no llegan a la instancia final de la Corte por ausencia de asesoría adecuada o incluso por el desconocimiento de los ayuntamientos. Estimamos que las controversias, además, deben ser la excepción y no la regla para los ayuntamientos, por lo cual es preciso que para bien del federalismo y del municipio, se fortalezcan los mecanismos de solución de conflictos de carácter local y se imaginen otros nuevos para aquellas áreas que carecen de protección efectiva.

## Derecho comparado

Cualquiera de los estados contemporáneos, en función de su historia, su geografía y sus particulares características, ha establecido un régimen local propio para atender de manera más cercana las necesidades de los ciudadanos, en la imposibilidad de que los órganos centrales puedan hacerlo con la misma inmediatez y eficacia. Es en este contexto que se entiende que la utilidad del estudio de los modelos municipales nos sirve, a manera de orientación, para conocer de qué forma se organizan y prestan los servicios públicos los gobiernos locales en cualquier lugar de nuestro globo.

Hasta hace algunos años, el estudio de la organización local partía de dos modelos opuestos, a saber: *a)* el modelo anglosajón, basado en el *self government*, en el cual las entidades locales gozaban de considerable autonomía, y *b)* el modelo francés, de inspiración napoleónica, que ejercía una fuerte tutela central sobre las entidades locales.

Curiosamente hoy día ninguno de estos modelos ha mantenido su pureza inicial, aunque sí conservan sus líneas generales. Así, el régimen local inglés que gozó de mucha autonomía ha estado sujeto en los últimos años a una fuerte centralización, en tanto que en las entidades locales francesas sujetas tradicionalmente al poder central, se está impulsando de manera decidida la descentralización.

Por lo demás, en muchos países del mundo la organización local ha experimentado también diversos cambios. La aparición del estado regional en Italia y España, así como la experiencia alemana, han configurado organizaciones locales que es conveniente examinar. En la actual Rusia y en los países del Este ha desaparecido el llamado “centralismo democrático” y se han modificado en buen grado las entidades locales. En fin, en varios países latinoamericanos ha comenzado a repuntar el federalismo y la autonomía municipal en claro contraste con el acentuado proceso de globalización que se vive.

Se suministrará en las líneas siguientes una perspectiva bastante somera, por razones de espacio, de derecho comparado.

En el Reino Unido siempre ha tenido un especial régimen su propia capital, Londres. A partir de 1986, en virtud de una *Local Government Act* aprobada el año anterior, se suprimió el Gran Consejo de Londres y los consejos de los condados metropolitanos, cuyas atribuciones fueron absorbidas por las autoridades centrales y las locales.

Actualmente, Londres carece de una autoridad única, se encargan de su gobierno 32 burgos (*boroughs*), la Corporación de Londres (a cargo de la City, centro comercial y financiero de Londres), así como algunas autoridades que ejercen funciones especiales.

Los burgos de Londres se integran por consejeros electos mediante sufragio directo, para un periodo de cuatro años, y dichos consejeros eligen al alcalde. Ciertamente, con la reforma los burgos vieron fortalecidas sus atribuciones, en materias tales como planeamiento urbanístico; tráfico, carreteras y vías públicas; depósito, tratamiento de basura y residuos; administración de justicia.

Pero aunque los burgos han acrecentado facultades, también están sujetos a una supervisión central más estricta, a través de las dependencias del gobierno central de que se trate, así las directivas del secretario de Estado para Medio Ambiente y Gobierno Local en el caso urbanístico o del Ministerio de Transportes para las carreteras y las vías públicas.

Por lo que se refiere a los condados metropolitanos que fueron suprimidos, sus funciones fueron absorbidas por 36 distritos metropolitanos, para crear estructuras de poder unitarias (*single tier authorities*). Con esta medida se atribuyó de manera decidida a los distritos competencia administrativa de derecho común, dejando al nivel superior reducido a unos cuantos organismos sectoriales, que funcionan en las grandes ciudades: Birmingham, Liverpool, Manchester, Sheffield, Leeds y Newcastle.

En cuanto a los condados no metropolitanos (*county councils*), existen actualmente 39 con 296 distritos. Los consejos de condado están integrados por el *chairman* y los *councillors* democráticamente elegidos por un periodo de cuatro años. Todos ellos cesan de su cargo al mismo tiempo. Cada consejo cuenta con una serie de competencias que puede ejercer en concurrencia con los *districts*, tales como museos y galerías de arte, terrenos abandonados, parques y jardines, baños públicos, ocio y deportes, aeropuertos, conservación de árboles y otros muchos aspectos de desarrollo urbano. Otras competencias, en cambio, le corresponden en exclusiva: planificación a nivel del condado, autopistas, protección a los consumidores, educación, empleo juvenil, etcétera.

Los condados se dividen en una serie de distritos, mismos que cuentan con su correspondiente consejo, integrado igualmente por un *chairman* y varios consejeros. Cada consejo es elegido para un periodo de cuatro años, pero normalmente una tercera parte del consejo se renueva cada año, excepto en aquellos años en que se han de celebrar elecciones. Así, son muchos los consejos que han optado por la permanencia de todos sus miembros durante la totalidad del mandato.

Aunque existen funciones que comparten con los condados, los consejos de distrito asumen competencias exclusivas en materias como vivienda, regulación sobre edificios, ferias y mercados, salud pública, licencias locales, recolección de residuos, seguridad en el hogar o planificación urbana.

En la base se han mantenido, por último, las denominadas parroquias, una forma de organización política rural que está vigente desde el siglo anterior. Están por regla general a cargo de un consejo parroquial. Actualmente, el número de parroquias se eleva a 10,200; su tamaño es variable y su población va desde 10 hasta 50 mil personas. Por regla general, los consejos parroquiales son cuerpos subordinados a los distritos, aunque algunos de ellos son tan pequeños que están gobernados por una junta constituida por todos los electores que viven en la circunscripción correspondiente.

Por lo que se refiere a los Estados Unidos, el gobierno municipal se ha sustentado en la doctrina del *home rule*, que consiste en el *charter-making power*, o sea, la facultad atribuida por la Constitución de un estado a los electores de un municipio para elaborar su propia Carta, fijando su peculiar forma de gobierno y su propia esfera de competencia. Esta doctrina prendió en muchas constituciones de los estados de la Unión Americana. Claro que el grado de autonomía municipal real que tienen las ciudades varía mucho de un estado a otro; en algunos dicha autonomía se interpreta de manera muy amplia, en tanto que en otros no tiene tanta fuerza o resulta aparente.

La doctrina del *home rule* provocó que Estados Unidos haya sido pródigo respecto de las formas de gobierno municipal. De este modo, en varias ciudades norteamericanas se han venido ensayando diversas fórmulas de gobierno municipal y encuadrándolas a su particular entorno. Para efectos de clasificación, señalaremos cuando menos tres formas de gobierno municipales, a saber: 1) el sistema federal o presidencialista, que se basa en el alcalde-consejo; 2) el sistema de comisión, y 3) el sistema de *mánager* o gerente.

El sistema federal o presidencialista se basa en esencia en una reproducción casi exacta del Gobierno federal de los Estados Unidos, llevado a la esfera local. En la misma se establece una diferenciación integral entre las funciones normativas y las de

gestión y, como consecuencia de ello, actúan dos poderes paralelos, en órbitas independientes y sin sometimiento del uno al otro.

De esta manera, de acuerdo con este sistema, el gobierno municipal se distribuye en: *a)* el consejo, órgano deliberante y con facultades legislativas en sentido material; y *b)* el mayor, jefe de la administración, quien tiene conferidas facultades para nombrar y remover los funcionarios dependientes del departamento ejecutivo.

El sistema de comisión denominado *city government by commission* o *commission government* fue creado en 1901 en la ciudad de Galveston. Un año antes, un fuerte temporal había prácticamente barrido con la ciudad, los funcionarios del gobierno municipal fueron incapaces de estar a la altura del siniestro y dilapidaban los pocos recursos públicos existentes, por lo cual la ciudadanía, a través de la comisión Depwater, formuló el proyecto de una nueva Carta para la ciudad, en la cual se prescindió del tipo de gobierno de alcalde-consejo para sustituirla por una comisión de cinco miembros, en la que se concentraban todos los poderes y que logró superar la crisis.

Esta forma de gobierno municipal la constituye usualmente un *board* de cinco comisionados retribuidos, designados por elección popular. La comisión posee las funciones normativas y las de administración: las primeras, las ejerce colectivamente; respecto de las segundas, unas veces suelen repartirse entre los comisionados actuando cada uno de ellos como jefe de un departamento o, bien, en otras ocasiones son también desempeñadas por todos ellos. Existe un presidente de la comisión, pero éste se limita a dirigir los debates y a ostentar la representación del municipio.

El sistema de *mánager* o de gerente nació en 1908 en la pequeña municipalidad de Staunton, Virginia, pero sus caracteres se afirmaron cuatro años más tarde cuando lo adoptó el municipio de Sumter, Carolina del Sur y, se definieron totalmente cuando lo hizo suyo una ciudad importante, Dayton, en el estado de Ohio. Curiosamente, en esta última ciudad otro desastre natural, la inundación causada por el río Miami, evidenció la incapacidad de sus autoridades, acogándose con entusiasmo la idea de encargar los asuntos de la ciudad a un director o gerente.

Este sistema es un tipo intermedio entre el federal y el de comisión, aun cuando dado el parecido que tiene con este último, puede estimársele como un tipo de administración por comisión modificado.

En Francia, las entidades que hoy día constituyen su administración local francesa son las siguientes: los departamentos, las regiones y las comunas.

De las entidades locales mencionadas, la Constitución vigente promulgada el 4 de octubre de 1958, alude expresamente sólo a los departamentos y a los municipios. En su artículo 72, primer párrafo, se dice textualmente:

Las colectividades territoriales de la República son los municipios, los departamentos, los territorios de ultramar; cualquier otra colectividad territorial es creada por la ley [tales entidades, indica el segundo párrafo] se administran libremente por concejos elegidos y en las condiciones previstas por la ley.

Pese a su multiplicidad municipal, la forma de gobierno comunal francesa ha permanecido uniforme. Descansan los municipios franceses en un doble pilar: una asamblea deliberante (*conseil communal*) y una autoridad ejecutiva (alcalde o *maire*) elegida por aquélla y asistida por sus adjuntos (*les adjoints*). El Código de Municipios, del 27 de enero de 1977 es un ordenamiento de importancia básica para tales corporaciones.

Los miembros del consejo municipal son designados mediante elección por sufragio universal directo. El desempeño de su función es gratuito, la duración del mandato es de seis años y la renovación es total. El número de escaños varía según el tamaño del municipio, oscilando entre los nueve, en los municipios de menos de 100 habitantes, y 69, en los municipios de más de 300 habitantes; pero Lyon cuenta con 73 escaños, Marsella con 101 y París con 163.

Una relevante figura dentro de la comuna es el *maire* (alcalde). Él actúa con un doble carácter, como representante de la comuna y también como un agente del gobierno central. Como representante de la comuna, el alcalde ejecuta las deliberaciones del consejo municipal, así como organiza y vigila los servicios públicos. Como agente del estado, el alcalde funciona como encargado del registro civil, de manera menos frecuente como oficial de la policía judicial y tiene la obligación de publicar leyes, reglamentos y gestionar en su demarcación los servicios públicos del estado.

Hasta 2015 funcionaban en Francia 36,767 municipios (ubicados en su mayoría en el territorio metropolitano). Esta proliferación excesiva proviene, como lo señalamos, de los tiempos revolucionarios. Para resolver el *éparpillement* (dispersión) de las comunas, se han emprendido diversos programas y utilizado diferentes medios para tratar de remediarla, pero hasta ahora con resultados bastante relativos.

En un principio, se intentó la fusión de municipios, pero ante el fracaso de la política obligatoria se ha propiciado la figura del *syndicat des communes*, que se trata de una asociación libre entre varios municipios, mismos que pueden pertenecer incluso a departamentos distintos. Existen hoy día más de 15 mil asociaciones de municipios y múltiples categorías diferentes de organización supramunicipal.

En España, la Constitución de 1978 ha tenido el mérito de haber instaurado el llamado Estado autonómico, que ha funcionado hasta ahora como una original y adecuada solución a la compleja realidad española. En este sentido, el artículo 2 del ordenamiento referido señala que en la nación española se “garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”, por ello añade el artículo 137: “el Estado se organiza territorialmente, en municipios, en provincias y en Comunidades Autónomas”.

Para hacer posible los objetivos de las normas constitucionales, después de una breve etapa de revisión de las normas en la materia, se han expedido la Ley de Bases de Régimen Local, del 2 de abril de 1985, el Real Decreto Legislativo, del 10 de abril de 1986, así como una serie de reglamentos que desarrollan aquellos ordenamientos.

A los municipios, el artículo 140 constitucional les “garantiza la autonomía” y les otorga “personalidad jurídica plena”. El sistema de gobierno de los municipios reposa en el ayuntamiento, el cual tiene dos órganos esenciales: el Pleno y la Alcaldía. En los

municipios superiores a 5 mil habitantes se agrega un tercer órgano la “Comisión de Gobierno”, que sustituye a la antigua Comisión Municipal Permanente.

Se integra el Pleno por todos los concejales, que se eligen por sufragio popular directo y para un mandato de cuatro años. El número de concejales depende de la cantidad de la población que resida en el municipio, de cinco hasta 25, o incluso más si fuera necesario. Este órgano deliberante, que se reúne cuando menos una vez por trimestre, tiene una función política en cuanto interviene en las decisiones y actos más importantes para la vida municipal, y una función de control, por lo cual el alcalde debe tenerlo informado.

Puede también el pleno hacer comparecer a los funcionarios municipales y ejercer la moción de censura constructiva; esta moción puede hacer cesar en sus funciones al alcalde si así se decide por la mayoría absoluta de los concejales, quienes deben también proponer al candidato para sustituirlo.

Hoy día en España existen 8,125 municipios, de los cuales 86 por ciento cuenta con una población inferior a los 5 mil habitantes, y en total agrupa solamente 16 por ciento de la población. Un dato más, 84 por ciento de los municipios españoles no supera los 100 kilómetros de superficie.

En razón de esta fragmentación, se ha fomentado el asociacionismo municipal, que ha encarnado esencialmente en las llamadas “mancomunidades”, las cuales han existido desde hace bastante tiempo en ese país; dichas mancomunidades municipales, a las cuales se les otorga personalidad jurídica, se fundamentan en el derecho de los municipios a asociarse con otros para la ejecución en común de obras y servicios determinados.

Por lo que se refiere a Italia, respecto de los municipios, se han fijado por la Constitución de 1947 los siguientes principios: *a)* los municipios son entidades autónomas y descentralizadas, artículos 128 y 129; *b)* los órganos y funciones de las comunas se establecen por las leyes generales de la república, artículo 128; *c)* las corporaciones municipales tienen intervención en la fusión o creación de regiones, artículo 132, primer párrafo; y *d)* los municipios poseen la posibilidad de solicitar ser segregados de una región y agregados a otra, artículo 132, segundo párrafo.

De acuerdo con la legislación vigente, los órganos de gobierno de las comunas son los siguientes: *1)* un consejo comunal (*consiglio comunale*); *2)* una junta municipal (*giunta municipale*), y *3)* un alcalde (*sindaco*).

El consejo comunal, órgano deliberante, se compone de 15 a 80 miembros, se renueva cada cinco años y se elige por votación directa popular. La junta municipal, de actividades prevalentemente ejecutivas, se integra del alcalde que la preside y de dos a 14 asesores. El alcalde, que se elige dentro de los miembros del consejo, como en el municipio francés, exhibe una doble faz: se califica como oficial del gobierno cuando el Estado se sirve de él para la realización de ciertas tareas y representa también al municipio, supervisando su actuación específica.

Padece Italia de la pulverización municipal (*comuni polvere*); a fines de 1998 existían 8,097 municipios, de los cuales sólo seis superaban el medio millón de habitantes. Para solucionar el problema se ha fijado un techo de 10 mil habitantes para

crear un municipio, se han propiciado las fusiones, establecido garantías para los ciudadanos de los municipios que desaparecen, así como regulado entidades locales menores y comunidades de montaña. Se han impulsado, por otro lado, fórmulas asociativas como los acuerdos, los consorcios y las uniones (*convenzioni, consorzi* y la *unione di comuni*, respectivamente).

En cuanto a Alemania, a las entidades locales se les reconoce autonomía y diversos derechos en la Constitución de 1949. En el artículo 28.1 indica que en los *Länder*, los distritos y los municipios “el pueblo debe tener una representación surgida del sufragio universal, directo, libre, igual y secreto. En los municipios en lugar de corporación electiva puede funcionar la asamblea municipal”.

Inmediatamente, pero ahora en el apartado 2 del mismo artículo, se expresa: “Se garantiza a los municipios el derecho a resolver, bajo su propia responsabilidad, y de acuerdo con las leyes, todos los asuntos de la comunidad local”. Asimismo, dentro de los límites de sus atribuciones legales y con arreglo a las leyes, las agrupaciones municipales gozarán de autonomía administrativa.

Ha concedido también la Constitución alemana mucha atención a la cuestión financiera de los municipios. En este aspecto, contienen varios preceptos que les favorecen: se pueden otorgar financiamientos por inversiones de importación especial a los *Länder* y a los municipios, artículo 104a.4; las leyes federales sobre impuestos cuyo producto total o parcialmente corresponde a los *Länder* o a los municipios requieren la aprobación del *Bundesrat* (Cámara Alta), artículo 105.3; los municipios reciben una parte de los ingresos provenientes del impuesto sobre la renta (cuota que, por cierto, en 1979 aumentó de manera significativa), artículo 106, inciso 5); los ingresos provenientes de los impuestos reales corresponden a los municipios (se considera esta disposición una “garantía institucional”), así como los impuestos de consumo y de lujo, pero estos últimos pueden asignarse a las agrupaciones municipales por ley local, artículo 106, inciso 6); los *Länder*, los municipios y las agrupaciones municipales recibirán un porcentaje que se determina en la ley local de los ingresos totales provenientes de sus impuestos comunes, artículo 106, inciso 7); si la Federación crea instituciones especiales en los *Länder* o los municipios que les origine directamente gastos, deben conceder la compensación necesaria, artículo 106, inciso 8); se garantizará mediante la ley que quede debidamente compensada la desigual capacidad financiera de los *Länder*, teniendo en cuenta las necesidades y los recursos de los municipios, artículo 107.2.

Tiene el municipio alemán diversas formas organizativas: *a*) sistema de corporación municipal (norte de Alemania: Baja Sajonia, Renania del Norte-Westfalia), en el cual dicha corporación municipal elige presidente y representante del municipio a un alcalde y, asimismo, designa a un director municipal como jefe de la administración; *b*) sistema de consejo municipal (Hesse, Schleswig-Holstein), en el cual el pleno municipal, como representación de la ciudadanía, elige un consejo municipal que dirige colegialmente la administración comunal, con ello la representación del pueblo y la administración quedan claramente separadas, y *c*) sistema de alcalde (Baden-Wurtemberg, Baviera, Sarre), en el cual los ciudadanos eligen directamente a la corporación municipal y al

alcalde, ello otorga a éste una posición clave, porque ostenta la presidencia de la corporación y al mismo tiempo dirige la administración.

Se observa también en el régimen municipal latinoamericano una tendencia a renovarlo en su estructura y recuperarlo como una instancia democrática efectiva. Algunas modalidades de transformación de esas estructuras a nivel comunal están en marcha, otras son innovaciones sugeridas y todas están sujetas a controversias técnicas y políticas.

Casi todas las constituciones latinoamericanas dedican varios de sus artículos para regular de manera puntual el régimen municipal, a excepción de Argentina y Cuba (para los textos latinoamericanos, *Colección...*, 1994).

En ciertos países se reconoce de manera muy consistente la autonomía del municipio. En Brasil, la Constitución de 1988 “incluye como una novedad a los municipios como componentes de la federación y consagra la tesis que otorga a esta corporación la jerarquía de una entidad de tercer grado”. De este modo, en el artículo 1º se expresa que “la República federativa de Brasil, formada por la unión indisoluble de los estados, municipios y del distrito federal, se constituye en Estado democrático de derecho”; después, en el artículo 18 ratifica a todas estas entidades el carácter de autónomas.

Por su parte, la Constitución de Guatemala, de 1986, en su artículo 253 declara que “los municipios de la República de Guatemala son instituciones autónomas” y deslinda inmediatamente la esfera autonómica, señalando que a los municipios entre otras funciones les corresponde: elegir sus propias autoridades; obtener y disponer de sus recursos; atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción, así como cumplir sus fines propios y emitir ordenanzas y reglamentos.

En cuanto al gobierno, se ha conservado en lo general el esquema político uniforme que lo deposita en dos órganos: un cuerpo deliberante, de elección popular directa, denominado concejo municipal, y un órgano ejecutivo, que recibe el nombre de alcalde, en ocasiones los nombres cambian, al cuerpo deliberante se le llama en Brasil cámara municipal y al alcalde, prefecto, en tanto que en Uruguay se le denomina junta departamental e intendente. Los integrantes del cuerpo deliberante son normalmente el propio alcalde, los síndicos y los regidores (*vereadores* en Brasil).

Los términos de los mandatos de los funcionarios representativos son muy variables. Algunos países han optado por términos muy fugaces, impropios para una buena administración municipal. Así, en Bolivia se establecen dos años y en El Salvador tres años, aunque pueden ser reelectos. Varios países se inclinan por cuatro años. Por ejemplo, República Dominicana, Ecuador, Costa Rica y Haití, éste con reelección. Finalmente, Panamá ha establecido un mandato de cinco años y Nicaragua de seis.

Cabe aclarar que en algunos países existen ciertas restricciones en materia de gobierno municipal. De esta manera, en Uruguay, cuya Constitución data de 1966, hay una notable superposición entre el gobierno departamental y el municipio. Es más, la autonomía de éste se sujeta a lo que disponga la ley orgánica de los gobiernos departamentales (artículos 262, 273 y 300).

En Chile, los alcaldes son designados por el consejo regional a propuesta de terna del consejo comunal, y el intendente tiene facultad de vetar dicha terna por una vez.

Además, corresponde al presidente de la República la designación de alcaldes en aquellas comunas que la ley determine en atención a su población o ubicación geográfica (artículo 108).

En Costa Rica, en su Constitución de 1949, durante varios años la ambigua redacción del artículo 169 permitía que los ejecutivos municipales fueran nombrados directamente por el Poder Ejecutivo, amén de que en cada distrito está representado ante la municipalidad por un síndico, con voz, pero sin voto.

Para romper con el esquema isomórfico del gobierno municipal, en el afán de adaptar las estructuras político-administrativas a las diferentes localidades de un país, se han creado por varias constituciones categorías de municipios.

De este modo, la Constitución de Colombia, de 1991, en su artículo 320, prescribe que la ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración. Se refiere también dicho ordenamiento por separado a las áreas metropolitanas, las fronterizas y a un régimen especial para la capital del país.

Otros países latinoamericanos han establecido también disposiciones constitucionales que consideran diversas categorías de municipios, como son Guatemala, artículo 256; Paraguay, artículo 171, y Ecuador, artículo 125.

Por lo que se refiere a los recursos y a la hacienda pública, se otorga competencia a las corporaciones municipales para aprobar su presupuesto y establecer las contribuciones correspondientes, aunque todo ello normalmente sujeto a la supervisión de órganos superiores.

En las constituciones de algunos países se han introducido normas que revelan adelantos notables en recursos públicos para los municipios. En este sentido, en Guatemala, artículo 257, se prescribe que habrá un presupuesto para obras de infraestructura y servicios públicos de carácter municipal, que no será menor a 8 por ciento del presupuesto de ingresos general del Estado.

Por su parte, en El Salvador, en el artículo 207, se indica que se creará un fondo para el desarrollo económico y social de los municipios, el cual no podrá centralizarse, pero del que se rendirán los informes documentados a la Corte de Cuentas de la República.

En Brasil, artículos 30 y 31, por último, se le asignan a los municipios facultades hacendarias bastante amplias, en la inteligencia de que la fiscalización de los recursos que de dichas facultades provengan se ha encomendado a la propia cámara municipal mediante un control externo. Las cuentas de los municipios se exponen a disposición de cualquier contribuyente para su examen y apreciación, pudiendo cuestionarse su legitimidad.

## Derecho internacional

Según el derecho público tradicional, era inconcebible a todas luces que las entidades locales de los estados nacionales, entre ellas el municipio, que habían sido creadas para conformar su organización interna, tuvieran acceso a las actividades internacio-

nales. Este mito se fue desvaneciendo de manera paulatina por la propia actividad de las entidades locales.

En un inicio, tuvieron lugar importantes reuniones y congresos de carácter internacional que impulsaron el principio de autonomía de las entidades locales. Nacieron y se fortalecieron al propio tiempo asociaciones internacionales que han tenido una destacada participación en favor de las entidades locales, así como se produjo el hermanamiento de muchas ciudades en el mundo.

En los últimos años, se puede hablar incluso de una “acción internacional” de dichas entidades, que también se denomina “acción exterior de las entidades locales” o “cooperación descentralizada”, que consiste, señala Rousset, en un “espacio relacional” en el que actúan dichas entidades en el campo internacional, en dominios antes sólo reservados a la acción estatal o a las organizaciones internacionales gubernamentales.

Como se advierte, el mito de que las entidades locales sólo pueden actuar dentro de los límites del estado nacional se ha debilitado al impulso de constitucionalismo global. Ahora las entidades locales participan —de manera cada vez más decidida— en el ámbito externo, en el cual han ido asumiendo el papel de actores en diversos convenios e instrumentos de cooperación que se han puesto en marcha, así como en programas específicos en los que intervienen entidades de este tipo que pertenecen a diferentes países.

En este sentido, en el curso del año de 1985 se aprobaron un par de documentos de gran relevancia para las entidades locales. El 25 de septiembre del año referido, se suscribió La Declaración Universal de la Autonomía Local, emanada del XXVII Congreso Mundial de la Unión Internacional de Administraciones Locales (IULA), realizado en Río de Janeiro. Inmediatamente después, el 15 de octubre del propio año, se suscribió, en la ciudad de Estrasburgo, La Carta Europea de Autonomía Local, por los Estados miembros del Consejo de Europa.

Años después, en la ciudad de Caracas, el 22 de noviembre de 1990, se suscribió la Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana. Este documento hizo particular hincapié en que el concepto de autonomía local superara el plano teórico, y que se incorporara a los ciudadanos en los procesos de gobierno y la gestión municipal, así como que los municipios iberoamericanos participaran en el desarrollo económico y en la toma de medidas protectoras del entorno físico ambiental.

Finalmente, una organización que ha estado muy activa es la Unión Iberoamericana de Municipalistas (UIM), con sede en Granada, España. En los diversos congresos que ha realizado se encuentran importantes declaraciones de principios que dicha organización entiende deben regir la vida municipal.

Se han creado, por último, asociaciones internacionales de organizaciones locales que formalizan una serie de instrumentos de cooperación, particularmente en las áreas fronterizas de varios países europeos.

La primera organización que surgió fue la Unión Internacional de Autoridades Locales (IULA), en 1913. Su participación ha sido muy importante ante las Naciones Unidas y otros organismos intergubernamentales, se integra principalmente de asociaciones

nacionales de gobiernos locales, aunque también es posible la adhesión de carácter individual. Cuenta con miembros en más de cien países en todas las regiones del mundo.

Esta organización tiene su sede en La Haya (Holanda), donde está ubicada su secretaría general, pero para funcionar en el resto del mundo se han creado secciones regionales. Estas regiones tienen su sede en las siguientes ciudades: África, Harare (Zimbawe); América Central, Guatemala (República de Guatemala); América Latina, Quito (Ecuador); América del Norte, Washington (EU); Asia-Pacífico, Jakarta (Indonesia); Medio Oriente, Estambul (Turquía); Europa, París (Francia).

Más tarde, se creó otra organización internacional de no menor importancia. En 1957, nació en Aix-les-Bains (Francia), la Federación Mundial de Villas Gemelas, que se convirtió más tarde en la llamada Federación Mundial de Ciudades Unidas (FMCU). Esta Federación es una asociación de casi 2 mil ciudades y autoridades locales de todo el mundo. Como organización internacional no gubernamental, goza de estatuto consultivo ante la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, así como ante el Consejo de Europa.

Han establecido contactos importantes ambas asociaciones internacionales en los últimos años con el objetivo de unificarse. En su propósito de lograr una organización única de gobiernos locales, se formó un Comité de negociación IULA-FMC que convienen o acuerdan desde hace algún tiempo.

En una declaración conjunta suscrita en la ciudad francesa de Lyon, el 14 de octubre de 1998, indicaron que decidieron proseguir sus trabajos bajo la forma de dos grupos *ad hoc* organizados por sus secretarías generales para que hagan proposiciones en torno a los objetivos y misiones que debe perseguir una organización unificada, así como definir los principios organizacionales y estatutarios que la regirían.

A results del acercamiento de las organizaciones IULA-FMC, se celebró en Río de Janeiro del 3 al 6 de mayo de 2001, el Congreso de la Unidad, al cual acudieron más de 1,100 representantes de gobiernos locales y de sus asociaciones, agencias donantes y organizaciones relacionadas con las entidades locales provenientes de 90 países diferentes. Ha participado también en este acercamiento la asociación internacional denominada Metrópolis, que desde 1984 agrupa a 81 ciudades con población superior al millón de habitantes.

Han logrado por fin las tres asociaciones internacionales mencionadas unificarse, en el Congreso Fundador que tuvo lugar del 2 al 5 de mayo de 2004 en París, al cual concurrieron aproximadamente 3 mil alcaldes y representantes locales. La nueva organización ha recibido el nombre de Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU), su sede se encuentra en la ciudad de Barcelona. La nueva organización se ha estructurado en siete zonas geográficas: África, Asia-Pacífico, Euro-Asia, Europa, Medio Oriente y Asia Occidental, América Latina y Norteamérica. Se cuenta también con una Sección Metropolitana para las ciudades con más de un millón de habitantes.

Acaba de celebrar la CGLU, del 28 al 31 de octubre de 2007, su II Congreso Mundial, en la isla de Jeju, Corea, en el cual se aprobó la declaración “Las Ciudades Cambian y Transforman al Mundo”. Se presentó también el Primer Informe Mundial sobre la Des-

centralización y la Democracia Local, que fue elaborado por la propia organización y por prestigias universidades e institutos de educación superior del mundo.

En referencia específica a Europa, se han dado también pasos importantes en la acción internacional de las organizaciones locales. En este sentido, en el seno del Consejo de Europa, se suscribió en Madrid, el 2 de mayo de 1980, una Convención-cuadro que se ha ratificado por 19 estados y entró en vigor al año siguiente. En alcance a dicho instrumento internacional, se firmó un Protocolo Adicional en Estrasburgo el 2 de abril de 1995. En el plano práctico, dichos instrumentos internacionales promueven la cooperación en varios dominios: desarrollo regional, urbano y rural; protección del medio ambiente; mejoramiento de infraestructuras y servicios, y ayuda en casos de siniestros.

### *Información bibliográfica*

Durante los últimos años ha venido fortaleciéndose de manera muy firme el derecho municipal y elaborándose también una bibliografía cada vez más amplia. Entre las obras más recientes sobre el tema es preciso mencionar las siguientes: Teresita Rendón Huerta, *Derecho municipal* (1985), Gustavo Martínez Cabañas, *La administración estatal y municipal de México* (1985), Juan Cortés Ugarte, *La reforma municipal y elementos para una teoría constitucional del municipio* (1985), José Francisco Ruiz Mas-sieu, *Estudios de derecho político de estados y municipios* (1986), Reynaldo Robles Martínez, *El municipio* (1987), Pedro Emiliano Hernández Gaona, *Derecho municipal* (1991), Carlos F. Quintana Roldán, *Derecho municipal* (1995), María Emilia Janetti y Arturo Pontifes, *La protección jurisdiccional y administrativa del municipio* (1996), Manuel Añorve Baños, *Los servicios públicos municipales* (1998), Miguel Ángel Orozco Deza, *El municipio mexicano en el tercer milenio* (2000) y Salvador Valencia Carmona, *Derecho municipal* (2003 y 2006).

Han abordado, igualmente, el tema del municipio los diferentes autores de derecho constitucional en nuestro país. Destacan las páginas del municipio de un autor clásico, Felipe Tena Ramírez, en su *Derecho constitucional mexicano* (1995), y más recientemente de Elisur Arteaga Nava, quien en su *Derecho constitucional* (1998) dedica un amplio cuarto libro a los asuntos municipales.

Ha habido también aportaciones de otras disciplinas de notable utilidad para el estudio del municipio, en las cuales se utilizan enfoques de carácter sociológico, de la ciencia política o de la ciencia de la administración. Entre ellas cabe referirse a Julián Medina y Samuel Espejel, *Desarrollo, administración y planeación municipal* (1990), Alicia Ziccardi, *La tarea de gobernar. Gobiernos locales y demandas ciudadanas* (1995), Mauricio Merino, *En busca de la democracia municipal. La participación ciudadana en el gobierno local mexicano* (1994) Enrique Cabrero Mendoza, *La nueva gestión municipal en México. Análisis de experiencias innovadoras en gobiernos locales* (1996), y *Los dilemas de la modernización municipal* (1999).

Varias instituciones se han dedicado también a difundir de manera constante, tanto en el plano de investigación como en programas de alcance práctico, diversos temas relacionados con el derecho municipal. Destaca el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), el cual publica regularmente la *Gaceta de Administración Pública Estatal y Municipal* desde hace muchos años, además, tiene diversos libros, estudios, y ha establecido cursos muy útiles dedicados a las mismas cuestiones.

El Centro de Desarrollo Municipal de la Secretaría de Gobernación (CEDEMUN) publicó de 1984 a 1988 su revista *Estudios Municipales*, infortunadamente suspendida. A cambio ha editado sus *Guías Técnicas* de especial valor didáctico, asimismo su *Enciclopedia de los Municipios*.

Asimismo, ha merecido prestigio el Instituto para el Desarrollo Técnico de la Hacienda Pública (INDETEC), que publica en sus revistas *Hacienda Pública* desde 1981 y *Trimestre Fiscal* desde 1978, artículos de mucho interés sobre distintos aspectos financieros y hacendarios municipales. En fin, el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (Banobras) y el Instituto de Administración Pública del Estado de México han igualmente contribuido con su producción editorial a enriquecer el tema municipal.

## Bibliografía

- AÑORVE BAÑOS, Manuel, *Los servicios públicos municipales*, México, Porrúa, 1998.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1998.
- CABRERO MENDOZA, Enrique, *Los dilemas de la modernización municipal*, México, Porrúa, 1999.
- et al., *La nueva gestión municipal en México. Análisis de experiencias innovadoras en gobiernos locales*, México, CIDE, 1996.
- Colección de Constituciones de los diversos países de Latinoamérica*, México, UNAM/FCE, 1994.
- CORTÉS UGARTE, Juan, *La reforma municipal y elementos para una teoría constitucional del municipio*, México, Porrúa, 1985.
- HERNÁNDEZ GAONA, Pedro Emiliano, *Derecho municipal*, México, UNAM, 1991.
- INEGI, “Grupo Interinstitucional con base en el XII Censo General de Población y Vivienda 2000”, México, INEGI, 2000.
- , “II Conteo de Población y Vivienda 2005”, México, INEGI, 2005.
- JANETTI, María Emilia y Arturo Pontifes, *La protección jurisdiccional y administrativa del municipio*, México, CIDE, 1996.
- MARTÍNEZ CABAÑAS, Gustavo, *La administración estatal y municipal de México*, México, INAP, 1985.
- MEDINA, Julián y Samuel Espejel, *Desarrollo, administración y planeación municipal*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1990.
- MERINO, Mauricio, *En busca de la democracia municipal. La participación ciudadana en el gobierno local mexicano*, México, El Colegio de México/Centro de Estudios Internacionales, 1994.
- OROZCO DEZA, Miguel Ángel, *El municipio mexicano en el tercer milenio*, México, Secretaría de Gobernación/Centro Nacional de Desarrollo Municipal, 2000.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F., *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995.

RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita, *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1985.

ROBLES MARTÍNEZ, Reynaldo, *El municipio*, México, Porrúa, 1987.

RUIZ MASSIEU, José Francisco, *Estudios de derecho político de estados y municipios*, México, Porrúa, 1986.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1995.

VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho municipal*, México, Porrúa, 2003 y 2006.

ZICCARDI, Alicia y Socorro Arzaluz, *La tarea de gobernar. Gobiernos locales y demandas ciudadanas*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1995.

## Artículo 115

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

115

*Diario Oficial de la Federación: 20-VIII-1928*

XXXII LEGISLATURA (1-IX-1926/31-VIII-1928)

Presidencia de Plutarco Elías Calles, 1-XII-1924/30-XI-1928

Reducción del número de representantes populares de la Cámara de Diputados mediante un ajuste al sistema de representación proporcional.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-IV-1933*

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-1932/30-XI-1934

Se establece la elección directa de los gobernadores de los estados y de las legislaturas locales. Se fortalece el principio de no reelección al prohibir la elección de individuos que hubieren desempeñado el cargo de gobernador con cualquier carácter para el periodo inmediato. Se dispone también que los diputados a las legislaturas de los estados no podrán ser reelectos para el periodo inmediato, salvo en caso de los suplentes que no hubieren estado en ejercicio. Se cambia el requisito de vecindad en el Estado por el de residencia efectiva no menor de cinco años en él, para poder ser gobernador.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 8-I-1943*

XXXVIII LEGISLATURA (1-IX-1940/31-VIII-1943)

Presidencia de Manuel Ávila Camacho, 1-XII-1940/30-XI-1946

Ampliación en la duración del cargo de gobernador de Estado de cuatro a seis años.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 12-II-1947

XL LEGISLATURA (1-IX-1946/31-VIII-1949)

Presidencia de Miguel Alemán Valdés, 1-XII-1946/30-XI-1952

Participación de la mujer en las elecciones municipales: se les concede el derecho de votar y ser votadas.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 17-X-1953

XLII LEGISLATURA (1-IX-1952/31-VIII-1955)

Presidencia de Adolfo Ruiz Cortines, 1-XII-1952/30-XI-1958

Se deroga la disposición que concede voto activo y pasivo a la mujer para las elecciones municipales.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-II-1976

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII-1970/30-XI-1976

Establece la facultad de estados y municipios para legislar en materia de planeación y ordenación de los asentamientos humanos y conurbanización en el ámbito de sus competencias, por medio de acciones concertadas con la Federación.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 6-XII-1977

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

Introducción del sistema de diputados de minoría en la elección de las legislaturas locales y del principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de los municipios.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 3-II-1983*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se asegura al municipio los principios de libertad política, económica, administrativa y de gobierno.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 17-III-1983*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se depuran los lineamientos estrictamente municipales en relación con otras cuestiones del derecho local en general, al derogarse aquellos en relación con la reforma de elección de los ejecutivos y de las legislaturas locales que se contenían en la fracción VIII; así como lo relativo a las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, con los convenios entre la federación y los estados para la ejecución y operación de obras y prestación de servicios públicos contenidos en las fracciones IX y X, para incorporarlas al nuevo artículo 116.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 23-XII-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

En la fracción I, se precisó que cada municipio sería gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un presidente municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine; se precisó que la competencia otorgada al gobierno municipal se ejercerá por el ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el Gobierno del Estado. En la fracción II, se estableció la facultad de los ayuntamientos para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, los procedimientos, las funciones y los servicios públicos de su competencia, y aseguren la participación ciudadana y vecinal. Se modificaron algunos incisos de la fracción III referentes a las funciones y servicios públicos a cargo de los municipios.

Por lo que hace a la hacienda municipal, en la fracción IV se precisó que las leyes federales no limitarán la facultad de los estados para establecer las contribuciones

relativas a las tasas por propiedad inmobiliaria y a los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo, ni concederán exenciones en relación con las mismas. En la fracción V, se establecieron los términos de las leyes federales y estatales relativos a las facultades de los municipios. Asimismo, se les otorgó la facultad de expedir, en lo conducente y de conformidad con los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de la Constitución, los reglamentos y las disposiciones administrativas que fueren necesarios. Finalmente, en la fracción VII, se establecieron las líneas de mando de la policía preventiva municipal y la fuerza pública.

### *Undécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 14-VIII-2001*

LVIII LEGISLATURA (1-IX-2000/31-VIII-2003)

Presidencia de Vicente Fox Quesada, 1-XII-2000/30-XI-2006

Se agregó un último párrafo al artículo para establecer que las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

### *Duodécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 18-VI-2008*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Como parte de la reforma penal se reforma la fracción VII para establecer que la policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la ley de Seguridad Pública del Estado.

### *Decimotercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-VIII-2009*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma el cuarto párrafo del inciso c) de la fracción IV, para facultar a las legislaturas de los estados el aprobar las leyes de ingresos de los municipios y la revisión y fiscalización de sus cuentas públicas.

### *Decimocuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece que, desde ahora, la forma de gobierno republicano que los estados adoptarán para su régimen interior será democrático, laico, popular y representativo. Se añade que podrá haber reelección consecutiva en los estados, para presidentes municipales, regidores y síndicos, por un periodo adicional, siempre y cuando éste no sea superior a tres años. Además, señala que la postulación de estos cargos puede ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos que integran una coalición, porque las fracciones parlamentarias no representan distritos, sino partidos, por lo que no importa qué partido postule, salvo que hayan renunciado a su militancia desde la mitad de su mandato.

### *Decimoquinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.



INTRODUCCIÓN HISTÓRICA,  
COMENTARIO Y TRAYECTORIA DEL  
ARTICULADO CONSTITUCIONAL

116 - 136





## Contenido | Volumen XI

### Exégesis constitucional

#### Artículos 116 - 136

Introducción histórica, comentario y trayectoria del articulado constitucional

#### Artículo 116

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	15
Texto constitucional vigente.....	29
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas.....	36
Trayectoria constitucional.....	60

#### Artículo 117

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	65
Texto constitucional vigente.....	68
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas.....	70
Trayectoria constitucional.....	89

#### Artículo 118

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	91
Texto constitucional vigente.....	93
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas.....	94
Trayectoria constitucional.....	117

**Artículo 119**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	119
Texto constitucional vigente.....	120
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas.....	121
Trayectoria constitucional.....	139

**Artículo 120**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	141
Texto constitucional vigente.....	143
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	144
Trayectoria constitucional.....	158

**Artículo 121**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	159
Texto constitucional vigente.....	161
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	162
Trayectoria constitucional.....	187

**Artículo 122**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	189
Texto constitucional vigente.....	194
Comentario	
Manuel González Oropeza.....	201
Trayectoria constitucional.....	223

**Artículo 123**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	229
Texto constitucional vigente.....	243
Comentario	
Patricia Kurczyn Villalobos.....	253
Trayectoria constitucional.....	381

**Artículo 124**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	389
Texto constitucional vigente.....	391
Comentario	
José Ma. Serna de la Garza.....	392
Trayectoria constitucional.....	430

**Artículo 125**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	431
Texto constitucional vigente.....	432
Comentario	
Daniel Márquez Gómez.....	433
Trayectoria constitucional.....	446

**Artículo 126**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	447
Texto constitucional vigente.....	449
Comentario	
Santiago Nieto Castillo.....	450
Trayectoria constitucional.....	470

**Artículo 127**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	471
Texto constitucional vigente.....	476
Comentario	
Santiago Nieto Castillo y Daniela Arellano Perdomo.....	478
Trayectoria constitucional.....	508

**Artículo 128**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	511
Texto constitucional vigente.....	517
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	518
Trayectoria constitucional.....	532

**Artículo 129**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	533
Texto constitucional vigente.....	535
Comentario	
Miguel Carbonell.....	536
Trayectoria constitucional.....	547

**Artículo 130**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	549
Texto constitucional vigente.....	566
Comentario	
José Luis Soberanes Fernández.....	568
Trayectoria constitucional.....	578

**Artículo 131**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	579
Texto constitucional vigente.....	586
Comentario	
Jorge Fernández Ruiz.....	587
Trayectoria constitucional.....	605

**Artículo 132**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	607
Texto constitucional vigente.....	609
Comentario	
Jorge Fernández Ruiz.....	610
Trayectoria constitucional.....	633

**Artículo 133**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	635
Texto constitucional vigente.....	638
Comentario	
Jorge Ulises Carmona Tinoco.....	639
Trayectoria constitucional.....	685

**Artículo 134**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	687
Texto constitucional vigente.....	689
Comentario	
María del Carmen Alanís Figueroa.....	691
Trayectoria constitucional.....	718

**Artículo 135**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	721
Texto constitucional vigente.....	727
Comentario	
Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac-Gregor.....	728
Trayectoria constitucional.....	759

**Artículo 136**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	761
Texto constitucional vigente.....	763
Comentario	
José Gamas Torruco.....	764
Trayectoria constitucional.....	779

**Artículos Transitorios**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
Artículos 1º - 19.....	781

**Artículos Transitorios**

de relevancia en Reformas Constitucionales.....	789
---	-----

## Artículo 116

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812, el artículo 324 dispuso que el gobierno político de las provincias residiría en el jefe superior, nombrado por el rey en cada una de ellas. Cabe destacar que los antiguos reinos y virreinos pasaron a ser provincias bajo el régimen constitucional, de modo que el virrey en el caso de la Nueva España fue sustituido por un jefe superior nombrado por el rey.

El territorio español comprendía en la Península con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África.

En la América septentrional, Nueva España con la Nueva Galicia y la península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar.

En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, Perú, Chile, provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En Asia, las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno.

Se haría una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional luego que las circunstancias políticas de la Nación lo permitieren.

En cada provincia habría una diputación llamada provincial, para promover su prosperidad, presidida por el jefe superior. Se integraba por el presidente, el intendente y siete individuos elegidos en la forma establecida

116

### Sumario Artículo 116

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	15
Texto constitucional vigente. ....	29
Comentario	
<b>Daniel A. Barceló Rojas</b> .....	36
La división de poderes en los estados. ....	38
La forma de gobierno presidencial de los estados. ....	42
El principio de no reelección. ....	45
Ausencias temporales o absolutas de los gobernadores de los estados. ....	46
El Poder Legislativo de los estados ...	47
El sistema electoral y el sistema de partidos políticos en los estados. ....	50
El Poder Judicial de los estados y los tribunales especializados. ....	52
Las bases para la organización de las elecciones estatales. ....	55
Relaciones laborales de los trabajadores al servicio de los estados. ....	55
Federalismo cooperativo. ....	55
Bibliografía .....	57
Traectoria constitucional .....	60

en la Constitución, sin perjuicio de que las Cortes en lo sucesivo variasen este número como lo creyesen conveniente, o lo exigieren las circunstancias.

La diputación provincial debía renovarse cada dos años por mitad, saliendo la primera vez el mayor número, y la segunda el menor, y así sucesivamente. Para ser individuo de la diputación provincial se requiere ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, natural o vecino de la provincia con residencia a lo menos de siete años, y que tuviere lo suficiente para mantenerse con decencia. No podrá serlo ninguno de los empleados de nombramiento del rey, de que trata el artículo 318.

Para que una misma persona pueda ser elegida por segunda vez, debía haber pasado, a lo menos, un tiempo de cuatro años después de haber cesado en sus funciones.

Cuando el jefe superior de la provincia no pudiera presidir la diputación, la presidiría el intendente, y en su defecto el vocal que fuere primer nombrado. La diputación nombrará un secretario, dotado de los fondos públicos de la provincia.

Le correspondía a estas diputaciones:

Primero: Intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones que hubieren cabido a la provincia.

Segundo: Velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos, y examinar sus cuentas, para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos.

Tercero: Cuidar de que se establezcan ayuntamientos donde corresponda los haya.

Cuarto: Si se ofrecieren obras nuevas de utilidad común de la provincia o la reparación de las antiguas, proponer al Gobierno los arbitrios que crea más convenientes para su ejecución, a fin de obtener el correspondiente permiso de las Cortes.

En Ultramar, si la urgencia de las obras públicas no permitiese esperar la resolución de las Cortes, podría la diputación, con expreso asenso del jefe de la provincia, usar desde luego de los arbitrios, dando inmediatamente cuenta al Gobierno para la aprobación de las Cortes.

Quinto: Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados; y fomentar la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos.

Sexto: Dar parte al Gobierno de los abusos que noten en la administración de las rentas públicas.

Séptimo: Formar el censo y la estadística de las provincias.

Octavo: Cuidar de que los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren.

Noveno: Dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se noten en la provincia.

Décimo: Las diputaciones de las provincias de Ultramar velarán sobre la economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles, cuyos encargados les darán razón de sus operaciones en este ramo, para que se eviten los abusos: todo lo que las diputaciones pondrán en noticia del Gobierno.

Si alguna diputación abusare de sus facultades, podría el rey suspender a los vocales que la componen, dando parte a las Cortes de esta disposición y de los motivos de ella para la determinación que corresponda: durante la suspensión entrarían en funciones los suplentes.

Todos los individuos de los ayuntamientos y de las diputaciones de provincia, al entrar en el ejercicio de sus funciones, debían prestar juramento, aquéllos en manos del jefe político, donde le hubiere, o en su defecto, del alcalde que fuere primer nombrado, y éstos en las del jefe superior de la provincia, de guardar la Constitución política de la monarquía española, observar las leyes, ser fieles al rey, y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo.

Alcanzada la independencia, durante el Primer Imperio, en el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se estableció que el sistema del gobierno político del Imperio Mexicano, se integraba de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, incompatibles en una misma persona o corporación.

En cada capital de provincia, habría un jefe superior político nombrado por el Emperador. En dicho Jefe residía la autoridad superior de la provincia, que la ejercería conforme a las leyes, instrucciones y reglamentos vigentes. El jefe superior político se entendería directa e inmediatamente con el ministro del interior en cuanto concierna al gobierno político de la provincia de su mando.

En tanto la independencia nacional se hallase amagada por enemigos exteriores, los mandos político y militar de las provincias, se reunirían en una sola persona.

El jefe político tenía como principal objeto el sostén del orden social y de la tranquilidad pública. Debía usar de todas sus facultades para prevenir el crimen y sostener la libertad, la propiedad y la seguridad individual pudiendo imponer penas correccionales en todos los delitos que no induzcan pena infamante o aflictiva corporal, en cuyos casos entregaría los reos al tribunal que designare la ley.

Si el jefe político tenía noticia de que se tramaba alguna conspiración contra el Estado, procedería al arresto de los indiciados, y según el mérito de la instrucción sumaria, que formaría con intervención de asesor, los pondría en libertad o a disposición del tribunal competente, dentro de diez días a lo más.

En los puertos de mar que no fueren capitales de provincia, o en las cabeceras de partidos muy dilatados o poblados, podría haber un jefe político subalterno al de la provincia. En las demás cabeceras o pueblos subalternos, el alcalde primero nombrado será el jefe político.

En todos los casos que ocurran donde fuere necesaria la fuerza pública para el ejercicio de las autoridades políticas, los comandantes militares la prestarían inmediatamente bajo la responsabilidad de la autoridad que la exija.

Los jefes políticos debían exigir de los ayuntamientos el cumplimiento exacto de sus obligaciones, detalladas en la Instrucción para el Gobierno Económico Político de las Provincias de 23 de junio de 1813, y vigilar muy particularmente sobre la policía de la imprenta, y de las casas de prisión o de corrección; sobre la dedicación de todos a alguna ocupación o industria, extirpando la ociosidad, vagancia, mendicidad y juegos prohibidos: velarán sobre la introducción de personas extrañas y sospechosas:

sobre el respeto debido al culto y buenas costumbres: sobre la seguridad de los caminos y del comercio: sobre el porte de armas prohibidas, embriaguez, riñas, atropellamientos y tumultos: sobre la salubridad de las poblaciones, su limpieza y alumbrado: sobre el buen régimen de los establecimientos de beneficencia y educación: sobre el buen orden de los mercados, legitimidad de la moneda, peso, medida y calidad de las provisiones y generalmente sobre cuanto condujese al fomento, comodidad y esplendor de los pueblos.

Adoptado el régimen republicano federal, el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 estableció que pertenecía exclusivamente al Congreso general dar leyes y decretos para conservar la unión federal de los estados, arreglar definitivamente sus límites, y terminar sus diferencias.

Al tratar del gobierno particular de los estados, dispuso que el gobierno de cada estado se dividiría para su ejercicio en los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y nunca podrían reunirse dos o más de ellos en una corporación o persona, ni el Legislativo depositarse en un individuo.

El Poder Legislativo de cada estado residirá en un Congreso compuesto del número de individuos, que determinarían sus constituciones particulares, electos popularmente y amovibles en el tiempo y modo que ellas dispongan.

El ejercicio del Poder Ejecutivo de cada estado no se confiaría sino por determinado tiempo, que fijará su respectiva Constitución.

El Poder Judicial de cada estado se ejercerá por los tribunales que establezca su Constitución.

Las constituciones de los estados no podrían oponerse al Acta ni a lo que establezca la Constitución general: por tanto, no podrían sancionarse hasta la publicación de esta última. Sin embargo, las legislaturas de los Estados podrían organizar provisionalmente su gobierno interior, y entretanto lo verifican, se observarían las leyes vigentes.

Por su parte, en materia de límites entre los estados, el artículo 162, fracción V, de la Constitución federal de 1824 estableció que ninguno de los estados podría entrar en transacción o contrato con otros estados de la Federación, sin el consentimiento previo del Congreso General, o su aprobación posterior, si la transacción fuere sobre arreglo de límites.

El 30 de diciembre de 1836 se estableció que el territorio mexicano se dividía en tantos departamentos cuantos eran los estados bajo el sistema federal. Las juntas departamentales dividirían provisionalmente sus respectivos departamentos en distritos, éstos en partidos, y se nombrarían prefectos, subprefectos, ayuntamientos y jueces de paz según prevenían las Siete Leyes Constitucionales.

La Sexta Ley Constitucional trata del gobierno interior de los departamentos y su organización política. El gobierno interior de los departamentos estaba a cargo de los gobernadores, con sujeción al gobierno general, serían nombrados por éste a propuesta en terna de las juntas departamentales, sin obligación de sujetarse a ella en los departamentos fronterizos, y pudiendo devolverla una vez en los demás. Los gobernadores duraban ocho años en su encargo, pudiendo ser reelectos. Para ser gobernador se necesita:

- I. Ser mexicano por nacimiento, o haber nacido en cualquiera parte de la América que antes de 1810 dependía de la España, y que se ha separado de ella, siempre que residiera en la República al tiempo de hacerse su independencia;
  - II. Ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos;
  - III. Ser natural o vecino del mismo Departamento;
  - IV. Tener de edad 30 años cumplidos,
  - V. Tener un capital, físico o moral, que le produzca de renta anual dos mil pesos, a lo menos; y
  - VI. Pertenecer al estado secular.
- Tocaba a los gobernadores:
- I. Cuidar de la conservación del orden público, en lo interior del departamento
  - II. Disponer de la fuerza armada, que las leyes les concedan con ese objeto.
  - III. Cumplir y hacer cumplir los decretos y órdenes del gobierno general y las disposiciones de la junta departamental, previa la aprobación del Congreso, en los casos que la necesiten, según la Sexta Ley Constitucional.
  - IV. Pasar al gobierno general, con su informe, todas las disposiciones de la junta departamental.
  - V. Nombrar los prefectos, aprobar el nombramiento de los subprefectos del departamento, confirmar el de los jueces de paz y remover a cualquiera de estos funcionarios, oído previamente el dictamen de la junta departamental, en cuanto a la remoción.
  - VI. Nombrar los empleados del departamento, cuyo nombramiento no esté reservado a alguna otra autoridad
  - VII. Suspender hasta por tres meses, y privar aun de la mitad del sueldo por el mismo tiempo, a los empleados del departamento.
  - VIII. Suspender a los ayuntamientos del departamento, con acuerdo de la junta departamental. En el caso de que usen de alguna de las dos atribuciones anteriores, darán inmediatamente cuenta al gobierno general, para que éste, según sus facultades, determine lo que crea conveniente con respecto a la suspensión.
  - IX. Resolver las dudas que ocurran sobre elecciones de ayuntamientos, y admitir o no las renunciaciones de sus individuos.
  - X. Ejercer, en unión de la junta departamental, con voto de calidad en caso de empate, la exclusiva de que hablan los artículos 12 en la atribución XVII y el 22 en la VIII de la Quinta Ley Constitucional.
  - XI. Excitar a los tribunales y jueces para la más pronta y recta administración de justicia, poniendo en conocimiento de las autoridades superiores respectivas las faltas de los inferiores.
  - XII. Vigilar sobre las oficinas de hacienda del departamento, en los términos que prevenirá la ley.

En las faltas temporales del gobernador, se nombraría uno interino del mismo modo que el propietario, debiendo tener las mismas calidades de éste. Si la falta era de poca duración, se haría cargo del gobierno el secular más antiguo de los individuos de la Junta Departamental, lo mismo que en el intervalo que hubiera desde la falta del propietario hasta el nombramiento del interino.

En cada departamento había una Junta Departamental, compuesta de siete individuos elegidos por los mismos electores que habrían de nombrar a los diputados para

el Congreso, verificándose la elección precisamente al día siguiente de haberse hecho la de los diputados. Se elegirían también siete suplentes del mismo modo que los propietarios. Las juntas departamentales se debían renovar en su totalidad cada cuatro años, comenzando a funcionar el día 1 de enero.

Para ser miembro de la Junta Departamental se necesitaban las mismas calidades que para ser diputado. Tocaba a las juntas departamentales:

I. Iniciar leyes relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales, conforme al artículo 26 de la Tercera Ley Constitucional.

II. Evacuar los informes de que trata el artículo 28 de la Tercera Ley Constitucional.

III. Establecer escuelas de primera educación en todos los pueblos de su departamento, dotándolas competentemente de los fondos de propios y arbitrios, donde los haya, e imponiendo moderadas contribuciones donde falten.

IV. Disponer la apertura y mejora de los caminos interiores del departamento, estableciendo moderados peajes para cubrir sus costos.

V. Dictar todas las disposiciones convenientes a la conservación y mejora de los establecimientos de instrucción y beneficencia pública, y las que se dirijan al fomento de la agricultura, industria y comercio; pero si con ellas se gravare de algún modo a los pueblos del departamento, no se pondrán en ejecución sin que previamente sean aprobados por el Congreso.

VI. Promover, por medio del gobernador, cuanto convenga a la prosperidad del departamento en todos sus ramos, y al bienestar de sus pueblos.

VII. Formar, con el gobernador, las ordenanzas municipales de los ayuntamientos y los reglamentos de policía interior del departamento.

VIII. Examinar y aprobar las cuentas que deben rendirse de la recaudación e inversión de los propios y arbitrios.

IX. Consultar al gobierno en todos los asuntos en que éste se lo exija.

X. Excitar al supremo poder conservador para que declare cuándo está el presidente de la República en el caso de renovar todo el Ministerio por bien de la Nación.

XI. Hacer las elecciones de presidente de la República, miembros del supremo poder conservador, senadores e individuos de la Suprema Corte de Justicia y Marcial, según está prevenido en las respectivas leyes constitucionales.

XII. Proponer al gobierno general terna para el nombramiento de gobernador.

XIII. Ejercer, en unión de éste, la exclusiva de que hablan los artículos 12 y 22 de la Quinta Ley Constitucional, en el nombramiento de los magistrados y jueces.

XIV. Formar y dirigir anualmente la estadística de su departamento al gobierno general, con las observaciones que crean convenientes al bien y progresos del departamento.

Los gobernadores y juntas departamentales tenían una serie de restricciones, que eran:

I. Ni con el título de arbitrios, ni con cualquier otro, podrían imponer contribuciones, sino en los términos que expresa la Sexta Ley Constitucional, ni destinarlas a otros objetos que los señalados por la misma.

II. No podrían adoptar medida alguna para levantamiento de fuerza armada, sino en el caso que expresamente estén facultados por las leyes para este objeto, o en el de que se les ordene por el Gobierno general.

III. No podrían usar de otras facultades que las que les señala la Sexta Ley Constitucional, so pena de la más estrecha responsabilidad.

IV. No podrían los individuos de las juntas departamentales renunciar sus encargos, sino con causa legal, calificada por la misma junta, de acuerdo con el gobernador.

En cada cabecera de distrito habría un prefecto nombrado por el gobernador, y confirmado por el Gobierno general: duraría cuatro años, y podría ser reelecto.

Para ser prefecto, se necesitaba:

I. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos;

II. Natural o vecino del departamento;

III. Mayor de treinta años; y

IV. Poseer un capital, físico o moral, que le produjera por lo menos mil pesos anuales.

Tocaba a los prefectos:

I. Cuidar en su distrito del orden y tranquilidad pública, con entera sujeción al gobernador.

II. Cumplir y hacer cumplir las órdenes del gobierno particular del departamento.

III. Velar sobre el cumplimiento de las obligaciones de los ayuntamientos, y en general, sobre todo lo concerniente al ramo de policía.

En cada cabecera de partido habrá un subprefecto, nombrado por el prefecto y aprobado por el gobernador: durará dos años, y podrá ser reelecto. Para ser subprefecto se necesitaba:

I. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos.

II. Vecino de la cabecera del partido.

III. Mayor de veinticinco años.

IV. Poseer un capital, físico o moral, que le produjera por lo menos quinientos pesos anuales.

Las funciones de subprefecto en el partido, eran las mismas que las del prefecto en el distrito, con sujeción a éste, y por su medio, al gobernador.

Había ayuntamientos en las capitales de departamento, a los que hicimos referencia en el comentario al artículo 115. Los lugares en que los había en el año de 1808, en los puertos cuya población llegue a cuatro mil almas, y en los pueblos que tengan ocho mil. En los que no haya esa población, habrá jueces de paz, encargados también de la policía, en el número que designen las juntas departamentales, de acuerdo con los gobernadores respectivos.

En la Quinta Ley Constitucional se aborda el tema del Poder Judicial de los departamentos. En cada capital de Departamento se establecería un tribunal superior, organizado del modo que designaría una ley. Todos estos tribunales serían iguales en facultades, e independientes unos de otros en el ejercicio de sus funciones. Para ser electo ministro de dichos tribunales se requería:

- I. Ser mexicano por nacimiento o hallarse en alguno de los casos que expresa el artículo 4, párrafo 2 de la Quinta Ley Constitucional;
- II. Ser ciudadano en ejercicio de sus derechos;
- III. Tener la edad de treinta años cumplidos;
- IV. No haber sido condenado en proceso legal por algún crimen; y
- V. Ser letrado en ejercicio práctico de esta profesión por seis años a lo menos.

Las atribuciones de estos tribunales eran:

- I. Conocer en segunda y tercera instancia de las causas civiles y criminales pertenecientes a su respectivo territorio; y en primera y segunda de las civiles de los Gobernadores de los Departamentos, cuya capital esté más inmediata, y de las civiles y criminales comunes de los magistrados superiores de éstos.
- II. Conocer en primera y segunda instancia de las causas criminales comunes, de las de responsabilidad y de los negocios civiles en que fueren demandados los jueces inferiores de su territorio. En las mismas instancias, de las que deban formarse contra los subalternos y dependientes inmediatos del tribunal, por faltas, abusos o excesos cometidos en el servicio de sus destinos; y en tercera instancia de los negocios que se promuevan o causas que se formen en iguales casos, en los departamentos cuya capital esté más inmediata.
- III. Conocer de los recursos de nulidad que se impongan en las sentencias dadas por los jueces de primera instancia en juicio escrito, y cuando no tuviere lugar la apelación, y de las de vista que causen ejecutoria.
- IV. Dirimir las competencias de jurisdicción que se susciten entre sus jueces subalternos.
- V. Conocer de los recursos de protección y de fuerza que se interpongan de los jueces eclesiásticos de su respectivo territorio, no arzobispos ni obispos.
- VI. Declarar en las causas de reos inunes los casos en que deba pedirse a la jurisdicción eclesiástica su consignación.
- VII. Calificar a los letrados que deben ocupar las vacantes que ocurran en los mismos tribunales, verificándolo precisamente con intervención de los Gobernadores, y juntas departamentales respectivas, en los términos prevenidos en el párrafo XVII del artículo 12 de la Quinta Ley Constitucional.
- VIII. Nombrar a los jueces de primera instancia de su territorio, precediendo la intervención de los gobiernos y juntas departamentales respectivas, dando inmediatamente cuenta a la Corte Suprema, para la confirmación del nombramiento hecho por el tribunal.
- IX. Nombrar a sus subalternos y dependientes respectivos.

Las restricciones de estos tribunales y de sus ministros, eran:

- I. No podrían hacer reglamento alguno, ni aun sobre materias de administración de justicia, ni dictar providencias que contengan disposiciones generales que alteren o declaren las de las leyes.
- II. No podrían tomar conocimiento alguno sobre asuntos gubernativos o económicos de sus departamentos.

Ninguno de los ministros y fiscales de estos tribunales podría ser abogado o apoderado en los pleitos, asesor o árbitro de derecho o arbitrador, ni tener comisión alguna del Gobierno en su respectivo territorio.

Se dispuso que en las cabeceras de distrito de cada departamento se establecerían jueces subalternos, con sus juzgados correspondientes para el despacho de las causas civiles y criminales en su primera instancia. Los habría también en las cabeceras de partido que designen las juntas departamentales, de acuerdo con los gobernadores, con tal de que la población de todo el partido no baje de veinte mil almas. Para ser juez de primera instancia se requería:

- I. Ser mexicano por nacimiento, o hallarse en alguno de los casos que expresa el párrafo segundo del artículo 4 de la Quinta Ley Constitucional;
- II. Ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos;
- III. No haber sido condenado en proceso legal por algún crimen;
- IV. Tener veintiséis años cumplidos de edad; y
- V. Ser letrado y haber ejercido ésta profesión cuatro años a lo menos.

Los jueces de primera instancia se limitarían solamente al conocimiento de los asuntos judiciales y no podrían ser abogados ni apoderados en los pleitos, ni árbitros de derecho o arbitradores.

En las bases orgánicas de 1843, el artículo 131 estableció que cada departamento tendría una asamblea compuesta de un número de vocales, que no pasaría de once ni bajaría de siete, a juicio por esta vez de las actuales juntas departamentales. El número de suplentes sería igual al de propietarios.

Para ser vocal de las asambleas departamentales se requería la edad de veinticinco años cumplidos, y las demás cualidades que para ser diputado al Congreso, y no estar comprendido en ninguna de sus excepciones.

Los vocales mencionados durarían cuatro años en su encargo, y se renovarían por mitad cada dos, saliendo por la primera vez los segundos nombrados, y en lo sucesivo los más antiguos. Si el número fuere impar, saldría primero el número menor, y seguirán alternándose después la parte mayor y la menor.

Las facultades y obligaciones de las asambleas departamentales se regulan en las mismas Bases Orgánicas.

Había un gobernador en cada departamento, nombrado por el presidente de la República a propuesta de las asambleas departamentales, que duraría cinco años en su encargo, contados desde el día que tomase posesión. Para ser gobernador se requería ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de treinta y cinco años, natural o vecino del departamento, tener dos mil pesos de renta efectiva; y haber servido por cinco años en empleos o cargos públicos. La propuesta para gobernador, se haría en los diez primeros días de febrero del año en que debe renovarse. Eran obligaciones de los gobernadores de los departamentos:

- I. Cuidar de la conservación del orden público en lo interior del Departamento.
- II. Publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, y los decretos del presidente de la República, a más tardar, al tercer día de su recibo, haciendo que tengan su cumplimiento dentro del territorio en que ejercen sus funciones.
- III. Publicar, y hacer cumplir los decretos de las Asambleas departamentales.
- IV. Remitir al Gobierno Supremo los decretos de las Asambleas departamentales.

Los gobernadores eran señalados como el conducto único y necesario de comunicación con las supremas autoridades de la República; exceptuándose los casos de acusación, o queja contra ellos mismos, y la correspondencia oficial de los tribunales superiores con la Suprema Corte de Justicia en materias judiciales. Las atribuciones de los gobernadores de departamento eran las siguientes:

- I. Devolver dentro de ocho días a las asambleas departamentales sus decretos cuando los consideren contrarios a estas bases o a las leyes; si insistieren en ellos, los remitirán al Gobierno también dentro de ocho días para los efectos que prescriben la atribución XVII del artículo 66, suspendiendo entretanto su publicación.
- II. Devolver por una vez, dentro de ocho días, a las asambleas departamentales sus decretos que no estén en el caso del artículo 66, exponiéndole los motivos que tenga en su contra; si insistieren en ellos, los publicará precisamente.
- III. Nombrar las autoridades políticas subalternas del Departamento.
- IV. Nombrar los empleados que se establezcan para recaudar y distribuir la hacienda que toque al Departamento. En este nombramiento se debía respetar la propiedad de los actuales empleados.
- V. Presentar ternas al presidente de la República con acuerdo de las asambleas departamentales para el nombramiento de magistrados superiores, jueces letrados y asesores; oyendo en todo caso los informes de los tribunales superiores.
- VI. Ejercer respecto de los empleados del Departamento la misma facultad que da al presidente de la República la atribución VIII del artículo 87, e imponer multas a los que le falten al respeto, en los casos y en el modo que dispongan las leyes.
- VII. Vigilar para que se administre prontamente justicia en el Departamento de la misma manera que debe hacerlo el presidente de la República.
- VIII. Ser presidente nato de la Asamblea departamental con voto en ella, y el de calidad en caso de empate, no siendo la votación en ejercicio del poder electoral.
- IX. Disponer de la fuerza de policía para los objetos de su institución.
- X. Ser jefe de la hacienda pública del Departamento, y tener en la general la vigilancia que le concede la ley.
- XI. Conceder permisos para el establecimiento de asociaciones públicas literarias, o de beneficencia, y revisar sus reglamentos, reformando en ellos cuanto fuere contrario a las leyes o al orden público.

Cabe destacar que conforme al artículo 143 a los gobernadores se les debía administrar por la fuerza armada los auxilios que necesitaren para la conservación del orden en sus departamentos.

Se deja a las leyes secundarias, y a los decretos que las asambleas departamentales expidieran en uso de las atribuciones que las Bases les otorgan, la designación de las facultades y obligaciones de los gobernadores, conforme a lo señalado.

Los gobernadores en sus causas civiles serían juzgados en primera y segunda instancia por los tribunales superiores de los departamentos en que ejercieren sus funciones o de aquellos cuya capital sea más inmediata, a elección del actor.

En cuanto a la administración de justicia, habría en los departamentos tribunales superiores de justicia y jueces inferiores. Todos los negocios que comiencen en los juzgados inferiores de un departamento, terminarán dentro de su territorio en todas instancias. Una ley determinará el modo de suplir las segundas y terceras instancias en los departamentos que no pudieren establecer tribunales superiores.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 se dispuso que los gobernadores de los estados y distritos, y los jefes políticos de los territorios, serían nombrados por el presidente de la República, y debían ser mexicanos por nacimiento o naturalización y tener treinta años de edad. Eran obligaciones de los gobernadores:

- I. Cuidar de la conservación del orden público.
- II. Publicar las leyes y decretos del gobierno general dentro del tercer día de su recibo.
- III. Hacer ejecutar esas disposiciones con toda puntualidad.
- IV. Formar dentro de seis meses la estadística del Estado y dirigirla al gobierno general con las observaciones que crean convenientes.
- V. Formar los presupuestos del Estado y dirigirlos al gobierno general para su aprobación.

Se repite la disposición anterior en el sentido de que los gobernadores eran el conducto único y necesario de comunicación de las autoridades locales y de los ciudadanos con el supremo gobierno, exceptuándose los casos de acusación o queja contra ellos mismos, la correspondencia oficial de los tribunales superiores con la Suprema Corte de Justicia en materias judiciales, y la de los empleados de Hacienda y de Fomento con los ministerios respectivos. Las atribuciones de los gobernadores eran:

- I. Nombrar las autoridades políticas subalternas del Estado.
- II. Nombrar los empleados judiciales, a excepción de los magistrados superiores, para cuyo nombramiento presentarían ternas al presidente de la República.
- III. Crear los empleados necesarios para la recaudación y distribución de la hacienda que corresponda al Estado, asignarles sus dotaciones, nombrar los empleados y reglamentar las obligaciones de éstos.
- IV. Arreglar la inversión y contabilidad de la hacienda del Estado.
- V. Establecer arbitrios para completar sus gastos ordinarios o para hacer los extraordinarios que crea convenientes.
- VI. Crear fondos para establecimientos de instrucción, utilidad o beneficencia públicas.
- VII. Ser jefe de la hacienda pública del Estado.
- VIII. Decretar lo conveniente y conforme a las leyes respecto de la adquisición, enajenaciones y permutas de bienes que pertenezcan al común del Estado. Sobre enajenaciones de terreno se observarán las leyes vigentes y lo que determinen las de colonización.

IX. Disponer la apertura y mejora de los caminos del Estado con aprobación del gobierno general, y cuidar escrupulosamente de su conservación.

X. Fomentar la enseñanza pública en todos sus ramos, creando y dotando establecimientos literarios, sujetándose a las bases que diere el gobierno sobre estudios preparatorios, cursos, exámenes y grados.

XI. Crear y reglamentar establecimientos de beneficencia, corrección o seguridad.

XII. Reglamentar el contingente de hombres que para el ejército deba dar el Estado.

XIII. Hacer la división política del territorio del Estado, establecer corporaciones y funcionarios municipales, y expedir sus ordenanzas respectivas.

XIV. Cuidar de la salubridad pública, y reglamentar lo conveniente para conservarla.

XV. Fomentar la agricultura, industria y demás ramos de prosperidad, protegiendo eficazmente las fincas y establecimientos, y proponiendo al gobierno general los medios mas a propósito para su adelanto y mejora.

XVI. Aprobar los planes de arbitrios municipales y los presupuestos de los gastos de las municipalidades.

XVII. Establecer y organizar los tribunales superiores y juzgados inferiores, respetando la propiedad de los actuales magistrados y jueces, y reglamentar el ejercicio de sus funciones sin alterar el orden de procedimientos que disponen o dispusieren las leyes.

XVIII. Proponer al gobierno general todas las medidas que crean convenientes para el bien y prosperidad del Estado.

XIX. Suspender de sus empleos y privar aun de la mitad de sus sueldos hasta por tres meses, a los empleados de gobierno y hacienda del Estado, infractores de sus órdenes, o removerles previa una información sumaria y gubernativa, en que serán oídos, dando en ambos casos cuenta inmediatamente al supremo gobierno. Si creyeren que se les debe formar causa, o que es conveniente suspenderles por tercera vez, les entregarán con los datos correspondientes al juez respectivo.

XX. Vigilar para que se administre prontamente la justicia en el Estado, dirigiendo a los jueces excitativas y pidiéndoles informes justificados sobre los puntos que estimen convenientes, para el efecto de hacer que se exija la responsabilidad a los culpables.

XXI. Disponer de la fuerza de policía para los objetos de su institución.

XXII. Conceder permiso en los términos que señale la ley, para el establecimiento de asociaciones públicas, literarias ó de beneficencia, y revisar sus reglamentos, reformando en ellos cuanto fuere contrario á las leyes del orden público.

XXIII. Hacer visitar, del modo que disponga la ley, a los tribunales y juzgados, siempre que tuvieren noticia de que obran con morosidad, o de que en ellos se cometen desórdenes perjudiciales a la administración de justicia; hacer que den preferencia a las causas que así lo requieran para el bien público; y pedir noticia del estado de ellas cada vez que lo crean conveniente.

XXIV. Imponer multas que no pasen de quinientos pesos a los que desobedezcan sus órdenes o les faltaren al respeto debido, arreglándose á los que dispongan las leyes.

XXV. Cuidar de la buena administración e inversión de los fondos de los ayuntamientos y de los propios y arbitrios de los pueblos, dictando al efecto todas las disposiciones y medidas convenientes y dando cuenta de ellas al supremo gobierno.

XXVI. Vigilar e inspeccionar todos los ramos de la administración comprendidos en el territorio de su mando, y los establecimientos que dependan de los mismos ramos.

XXVII. Aprobar los contratos que celebren los ayuntamientos y cualquiera establecimiento publico, sin cuyo requisito serán nulos y de ningún valor, y autorizar legalmente los gastos extraordinarios que aquéllos acuerden, y se dirijan a objetos de utilidad común.

XXVIII. Expedir orden por escrito, cuando lo exija la tranquilidad pública, para catear determinadas casas, y para arrestar a cualquiera persona, poniendo a los arrestados, dentro de tres días, a disposición del juez competente.

XXIX. Aplicar gubernativamente las penas correccionales determinadas por las leyes de policía, disposiciones y bandos de buen gobierno.

XXX. Destinar a los vagos, viciosos y sin oficio, por el tiempo necesario a su corrección, a los establecimientos destinados a este objeto, a los obrajes o haciendas de labor que les reciban voluntariamente, quedando al arbitrio del destinado, escoger entre el campo o el obraje.

XXXI. Nombrar y remover libremente al secretario de su despacho.

A los gobernadores se proporcionaría por la Fuerza Armada los auxilios que necesitan para la conservación del orden en sus estados.

Las atribuciones y obligaciones de los jefes políticos serían las mismas que se han señalado a los gobernadores.

En los estados y territorios habría un consejo, compuesto de cinco personas, que nombraría el gobernador o jefe político, con aprobación del supremo gobierno, y cuya atribución sería la de consultar al gobierno local sobre todos los puntos que fuesen necesarios para la mejor administración pública.

Las faltas de los gobernadores y jefes políticos, que no pasen de un mes, serán suplidas por el vocal más antiguo del consejo, no siendo eclesiástico. En las que excedan de este tiempo, el presidente de la República nombrará un gobernador interino, y en las perpetuas el propietario.

Los gobernadores de los estados y del distrito, y los jefes políticos de los territorios serían juzgados por sus delitos oficiales y comunes por la Suprema Corte de Justicia, previa la autorización del gobierno supremo. Los gobernadores y jefes políticos eran responsables de sus actos ante el gobierno general.

En la Constitución federal de 1857 se dispuso que los estados adoptarían para su régimen interior la forma de gobierno republicano representativo popular. Conforme al artículo 110 los estados podían arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarían a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión.

Durante el Segundo Imperio, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció en su artículo 52 que el territorio nacional se dividía, por el momento, para su administración, en ocho grandes divisiones; en cincuenta departamentos; cada departamento en distritos; y cada Distrito en municipalidades. Una ley fijaría el número de distritos y municipalidades y su respectiva circunscripción.

Correspondía al emperador nombrar, cuando lo juzgase conveniente y por el tiempo que lo estimare necesario, comisarios imperiales que se colocarían a la cabeza de cada una de las ocho grandes divisiones del Imperio para cuidar del desarrollo y buena administración de los departamentos que forman cada una de estas grandes divisiones.

Al frente de cada departamento habría un prefecto, nombrado y delegado del emperador para administrarlos, cuyo gobierno se les encomendaba, y ejercían las facultades que las leyes les señalaban.

El 3 de noviembre de 1864 se expidieron las Instrucciones del Emperador a los Prefectos Políticos. En ellas, se les señala que

La Ley es de hoy en adelante la base del Imperio: sólo en la ley y para la ley deben obrar los órganos del gobierno. Mientras esté una ley vigente de derecho, debe ser religiosamente respetada... La ley debe ser una en todo el país, igual para todos, no reconociéndose privilegios ni prerogativas en el suelo mexicano.... Todo mexicano, rico o pobre, debe en todo tiempo encontrar oído en los órganos del Gobierno y entera protección en nuestras leyes.

Cada prefecto tendría un Consejo de Gobierno departamental, compuesto del funcionario judicial más adecuado, del Administrador de rentas, de un propietario agricultor, de un comerciante y de un minero o industrial, según más convenga a los intereses del Departamento. Las atribuciones del Consejo Departamental, eran:

- I. Dar dictamen al Prefecto en todos los negocios en que lo pida.
- II. Promover los medios de corta abusos o introducir mejoras en la condición de los pueblos y en la administración departamental.
- III. Conocer de lo contencioso administrativo en los términos que la ley disponga.

El Consejo debía formar un reglamento que fijase los días de sus sesiones y lo demás concerniente a su régimen interior, el cual podría, desde luego, poner en práctica, pero remitiendo al Ministerio de Gobernación para que sea revisado.

La residencia ordinaria y el asiento del gobierno del prefecto era en la capital de su Departamento, sin que esto obstare a las visitas frecuentes que debía hacer a los lugares el mismo departamento.

En cada distrito los subprefectos eran los subdelegados del poder imperial y los representantes y agentes de sus respectivos prefectos. El nombramiento de subprefecto se hacía por el prefecto departamental, salva la aprobación del emperador.

Cada población tenía una administración municipal propia y proporcionada al número de sus habitantes, conforme a lo comentado respecto del artículo 115.

El 10 de abril de 1865 se expidieron las Previsiones para Prefectos, Subprefectos y Corporaciones Municipales.

El texto original de la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 116. Los Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión.

## Artículo 116

Texto constitucional vigente

*Artículo 116.* El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo. 116

Los poderes de los estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

**I.** Los gobernadores de los estados no podrán durar en su encargo más de seis años.

La elección de los gobernadores de los estados y de las legislaturas locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas.

Los gobernadores de los estados, cuyo origen sea la elección popular, ordinaria o extraordinaria, en ningún caso y por ningún motivo podrán volver a ocupar ese cargo, ni aun con el carácter de interinos, provisionales, sustitutos o encargados del despacho.

Nunca podrán ser electos para el periodo inmediato:

- a) El gobernador sustituto constitucional, o el designado para concluir el periodo en caso de falta absoluta del constitucional, aun cuando tenga distinta denominación;
- b) El gobernador interino, el provisional o el ciudadano que, bajo cualquier denominación, supla las faltas temporales del gobernador, siempre que desempeñe el cargo los dos últimos años del periodo.<sup>1</sup>

Sólo podrá ser gobernador constitucional de un estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de los comicios, y tener 30 años cumplidos el día de la elección, o menos, si así lo establece la Constitución Política de la Entidad Federativa.<sup>2</sup>

**II.** El número de representantes en las legislaturas de los estados será proporcional al de habitantes de cada uno; pero, en todo caso, no podrá ser menor de siete diputados en los estados cuya población no llegue a 400 mil habitantes; de nueve,

<sup>1</sup>Inciso reformado, *DOF*: 26-09-2008.

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 26-09-2008.

en aquellos cuya población exceda de este número y no llegue a 800 mil habitantes, y de 11 en los estados cuya población sea superior a esta última cifra.

Las constituciones estatales deberán establecer la elección consecutiva de los diputados a las legislaturas de los estados, hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.<sup>3</sup>

Las legislaturas de los estados se integrarán con diputados electos, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la legislatura que exceda en ocho puntos su porcentaje de votación emitida. Esta base no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la legislatura, superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más el ocho por ciento. Asimismo, en la integración de la legislatura, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales.<sup>4</sup>

Corresponde a las legislaturas de los estados la aprobación anual del presupuesto de egresos correspondiente. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución.<sup>5</sup>

Los poderes estatales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en sus constituciones locales, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación de los presupuestos de egresos de los estados, establezcan las disposiciones constitucionales y legales aplicables.<sup>6</sup>

Las legislaturas de los estados contarán con entidades estatales de fiscalización, las cuales serán órganos con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que dispongan sus leyes. La función de fiscalización se desarrollará conforme a los principios de legalidad, imparcialidad y confiabilidad. Asimismo, deberán fiscalizar las acciones de estados y municipios en materia de fondos, recursos locales y deuda pública. Los informes de auditoría de las entidades estatales de fiscalización tendrán carácter público.<sup>7</sup>

El titular de la entidad de fiscalización de las entidades federativas será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes en las legislaturas locales, por periodos

<sup>3</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>4</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 22-08-1996, 10-02-2014.

<sup>5</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 24-08-2009.

<sup>6</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 24-08-2009.

<sup>7</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 07-05-2008. Reformado, *DOF*: 26-05-2015, 27-05-2015.

no menores a siete años y deberá contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.<sup>8</sup>

La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la legislatura del estado, a más tardar el 30 de abril. Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación cuando medie solicitud del Gobernador, suficientemente justificada a juicio de la Legislatura.<sup>9</sup>

Las Legislaturas de los Estados regularán los términos para que los ciudadanos puedan presentar iniciativas de ley ante el respectivo Congreso.<sup>10</sup>

### III. El Poder Judicial de los estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los poderes judiciales de los estados.

Los magistrados integrantes de los poderes judiciales locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de secretario o su equivalente, procurador de Justicia o diputado local, en sus respectivos estados, durante el año previo al día de la designación.<sup>11</sup>

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los poderes judiciales locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo (*sic*)<sup>12</sup> el tiempo que señalen las constituciones locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.<sup>13</sup>

### IV. De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que:<sup>14</sup>

<sup>8</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 07-05-2008.

<sup>9</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>10</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>11</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994.

<sup>12</sup>*DOF*: 17-03-1987.

<sup>13</sup>Reforma, *DOF*: 31-12-1994: Derogó de esta fracción el entonces párrafo quinto.

<sup>14</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

- a) Las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; y que la jornada comicial tenga lugar el primer domingo de junio del año que corresponda. Los estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal, no estarán obligados por esta última disposición;<sup>15</sup>
- b) En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad;<sup>16</sup>
- c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento, e independencia en sus decisiones, conforme a lo siguiente y lo que determinen las leyes:
  - 1°. Los organismos públicos locales electorales contarán con un órgano de dirección superior integrado por un consejero presidente y seis consejeros electorales, con derecho a voz y voto; el secretario ejecutivo y los representantes de los partidos políticos concurrirán a las sesiones sólo con derecho a voz; cada partido político contará con un representante en dicho órgano.
  - 2°. El consejero presidente y los consejeros electorales serán designados por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en los términos previstos por la ley. Los consejeros electorales estatales deberán ser originarios de la entidad federativa correspondiente o contar con una residencia efectiva de por lo menos cinco años anteriores a su designación, y cumplir con los requisitos y el perfil que acredite su idoneidad para el cargo que establezca la ley. En caso de que ocurra una vacante de consejero electoral estatal, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral hará la designación correspondiente en términos de este artículo y la ley. Si la vacante se verifica durante los primeros cuatro años de su encargo, se elegirá un sustituto para concluir el periodo. Si la falta ocurriese dentro de los últimos tres años, se elegirá a un consejero para un nuevo periodo.
  - 3°. Los consejeros electorales estatales tendrán un periodo de desempeño de siete años y no podrán ser reelectos; percibirán una remuneración acorde con sus funciones y podrán ser removidos por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por las causas graves que establezca la ley.
  - 4°. Los consejeros electorales estatales y demás servidores públicos que establezca la ley, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en actividades docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia. Tampoco podrán asumir un cargo público en los órganos emanados de las elecciones en cuya organización y desarrollo hubieren

<sup>15</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>16</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

participado, ni ser postulados para un cargo de elección popular o asumir un cargo de dirigencia partidista, durante los dos años posteriores al término de su encargo.

- 5°. Las autoridades electorales jurisdiccionales se integrarán por un número impar de magistrados, quienes serán electos por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, previa convocatoria pública, en los términos que determine la ley.
- 6°. Los organismos públicos locales electorales contarán con servidores públicos investidos de fe pública para actos de naturaleza electoral, cuyas atribuciones y funcionamiento serán reguladas por la ley.
- 7°. Las impugnaciones en contra de los actos que, conforme a la base V del artículo 41 de esta Constitución, realice el Instituto Nacional Electoral con motivo de los procesos electorales locales, serán resueltas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conforme lo determine la ley.<sup>17</sup>
- d)** Las autoridades electorales competentes de carácter administrativo puedan convenir con el Instituto Nacional Electoral se haga cargo de la organización de los procesos electorales locales;<sup>18</sup>
- e)** Los partidos políticos sólo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Asimismo tengan reconocido el derecho para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2º, apartado A, fracciones III y VII, de esta Constitución.<sup>19</sup>
- f)** Las autoridades electorales solamente puedan intervenir en los asuntos internos de los partidos en los términos que expresamente señalen;  
El partido político local que no obtenga, al menos, el tres por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o Legislativo locales, le será cancelado el registro. Esta disposición no será aplicable para los partidos políticos nacionales que participen en las elecciones locales;<sup>20</sup>
- g)** Los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para sus actividades ordinarias permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales. Del mismo modo se establezca el procedimiento para la liquidación de los partidos que pierdan su registro y el destino de sus bienes y remanentes;
- h)** Se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus militantes y simpatizantes;<sup>21</sup>

<sup>17</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>18</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>19</sup>Inciso reformado, *DOF*: 27-12-2013.

<sup>20</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>21</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014-

- i) Los partidos políticos accedan a la radio y la televisión, conforme a las normas establecidas por el apartado B de la base III del artículo 41 de esta Constitución;
- j) Se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. En todo caso, la duración de las campañas será de sesenta a noventa días para la elección de gobernador y de treinta a sesenta días cuando sólo se elijan diputados locales o ayuntamientos; las precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales;<sup>22</sup>
- k) Se regule el régimen aplicable a la postulación, registro, derechos y obligaciones de los candidatos independientes, garantizando su derecho al financiamiento público y al acceso a la radio y la televisión en los términos establecidos en esta Constitución y en las leyes correspondientes;<sup>23</sup>
- l) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación;
- m) Se fijen las causales de nulidad de las elecciones de gobernador, diputados locales y ayuntamientos, así como los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales, y
- n) Se verifique, al menos, una elección local en la misma fecha en que tenga lugar alguna de las elecciones federales;<sup>24</sup>
- o) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse.<sup>25</sup>
- p) Se fijen las bases y requisitos para que en las elecciones los ciudadanos soliciten su registro como candidatos para poder ser votados en forma independiente a todos los cargos de elección popular, en los términos del artículo 35 de esta Constitución.<sup>26</sup>

V. Las constituciones y leyes de los estados deberán instituir tribunales de Justicia Administrativa, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Los tribunales tendrán a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y municipal y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos locales y municipales por responsabilidad administrativa grave, y a los

<sup>22</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>23</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>24</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>25</sup>Inciso recorrido, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>26</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 27-12-2013. Recorrido, *DOF*: 10-02-2014. Fracción adicionada, *DOF*: 22-08-1996. Reformada, *DOF*: 13-11-2007.

particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos locales o municipales.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los estados, se observará lo previsto en las constituciones respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de las entidades de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos;<sup>27</sup>

- VI.** Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias; y<sup>28</sup>
- VII.** La Federación y los estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

Los estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior.<sup>29</sup>

- VIII.** Las constituciones de los estados establecerán organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6º de esta Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.<sup>30</sup>
- IX.** Las Constituciones de los Estados garantizarán que las funciones de procuración de justicia se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos.<sup>31</sup>

<sup>27</sup>Fracción recorrida y reformada, *DOF*: 22-08-1996. Reformada, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>28</sup>Fracción recorrida y reformada, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>29</sup>Fracción recorrida, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>30</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 07-02-2014.

<sup>31</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 10-02-2014. Artículo reformado, *DOF*: 17-03-1987.

## Artículo 116

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

116 El artículo 116 se ubica dentro del Título Quinto de la Constitución federal denominado “De los Estados de la Federación y de la Ciudad de México”. En él se establece el principio de la división de poderes, y de conformidad con tal principio de organización política, las bases generales de la organización de los poderes y órganos autónomos de los estados que obligatoriamente deben ser incorporadas por las constituciones estatales, con un margen de configuración propio para que cada estado introduzca en su Constitución las particularidades que estime convenientes.

El artículo 116 dispone que los estados deben adoptar la forma de gobierno presidencial. El 116 señala este mandato de forma implícita ya que en sus fracciones I y II establece las características clásicas de esta forma de gobierno:

- a) La fuente democrática directa para la integración por separado de los titulares del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y
- b) El tipo de relaciones entre sí de éstos dos poderes públicos. No obstante tal disposición, no existe prohibición alguna en el artículo 116 para que las constituciones de los estados introduzcan en sus textos instituciones que han tenido su origen en sistemas parlamentarios pero que ya han sido adaptadas en los sistemas presidenciales de América Latina, tales como el gobierno de coalición, el gabinete como órgano colegiado dentro del Poder Ejecutivo, las sesiones periódicas de control parlamentario del gobierno y dentro de éstas la pregunta parlamentaria oral y escrita, las sesiones de interpelación, o la moción de censura sobre los altos funcionarios del Poder Ejecutivo.

Sobre la forma de gobierno presidencial de los estados es de señalar que opera en el contexto de un sistema de partidos políticos múltiple, es decir, un sistema compuesto por más de dos partidos políticos. El sistema multipartidista se ha formado en cada estado por efecto del sistema electoral mixto que el artículo 116 impone como obligación a las constituciones de los estados, y que consiste en que las legislaturas (art. 116, frac. II) se integren por dos métodos combinados de elección: el método de mayoría relativa y el método de representación proporcional. Y precisamente este segundo método de elección de representación proporcional facilita la formación de partidos políticos, incluso aquellos que son expresiones minoritarias de la sociedad política estatal. Cabe señalar que este efecto de multiplicación partidista local se refuerza igualmente por la disposición contenida en el artículo 115, en su fracción VIII, en la cual se señala que las leyes de los estados introducirán el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.

Con las precisiones sistémicas de la forma de gobierno ya apuntadas, que serán desarrolladas más adelante, se puede identificar el plano institucional básico establecido en las constituciones de los estados por disposición del artículo 116 de la Constitución federal, a saber: poderes: Ejecutivo (art. 116, frac. I), Legislativo (art. 116, frac. II) y Judicial (art. 116, frac. III); órganos de relevancia constitucional: Entidad de Fiscalización como órgano de la Legislatura Estatal (art. 116, frac. II), y Consejo de la Judicatura como órgano del Poder Judicial Estatal encargado de su administración, del servicio profesional de la carrera judicial y la aplicación del régimen disciplinario (art. 116, frac. III); órganos autónomos: Comisión Estatal de Derechos Humanos (art. 102, inciso B), Instituto Estatal Electoral (art. 116, frac. IV), Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (art. 116, frac. VIII), Fiscalía General de Justicia (art. 116, frac. IX), Tribunal Electoral (art. 116, frac. IV) y Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 116, frac. V).

La fracción VI del artículo 116 se refiere a la materia laboral de la competencia de los estados.

La fracción VII del artículo 116 habilita a la configuración de un federalismo de tipo cooperativo bidireccional en sede administrativa entre la Federación y los estados, para que la ley o política pública u obra concreta objeto de un convenio administrativo sea ejecutado por el orden de gobierno que por efecto del principio de subsidiaridad esté en mejor posición de llevarlo a cabo. La cooperación concertada, por disposición del citado precepto, puede proyectarse además en la relación entre los poderes públicos estatales y los ayuntamientos. El tipo de convenio que contempla el artículo 116 en su fracción VII, debe distinguirse de otro de distinta naturaleza contemplado en el artículo 117 fracción I, que se encuentran prohibidos, y que son los que pretenden concertar alianzas de tipo político mediante los cuales se intenta, por ejemplo, crear una federación de estados dentro de la Federación mexicana existente, o la secesión de estados, o medidas equivalentes de evidente contenido político.

Finalmente, es pertinente comentar que el artículo 116 de la Constitución federal ha dispuesto que las materias electoral (art. 116, frac. IV), de transparencia y acceso a la información pública así como de protección de datos personales (art. 116, frac. VIII), deberán ser objeto de leyes generales que emita el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Dichas leyes generales se caracterizan porque el margen de configuración legal de los congresos de los estados, si bien existe, se encuentra limitado. Ello es así porque por un lado el Congreso señala el segmento de la ley general que es de su competencia aplicar a través del Poder Ejecutivo o de un órgano autónomo federal o nacional -y que por tanto queda fuera de la competencia reservada a los estados- y, por otro, el Congreso configura normas uniformes para todo el país que los estados deben respetar. Por tanto, las disposiciones sobre las leyes generales del artículo 116, así como aquellas que se han incorporado en otros preceptos de la Constitución sobre materias que igualmente deben ser objeto de leyes generales, han de interpretarse conjuntamente con los artículos 73 y 124 que establece el sistema de distribución de competencias del federalismo mexicano.

La ley general debe ser aplicada por órganos públicos federales en el segmento definido como federal, salvo que haya convenio de cooperación para su ejecución por las entidades federativas (art. 116, frac. VII), en caso de que la propia ley general lo permita. Y las controversias jurídicas que en base a dicho segmento se materialicen serán competencia de los jueces y tribunales del Poder Judicial de la Federación y/o de los tribunales especializados que la propia ley general señale. Complementariamente, de conformidad y en conexión con lo dispuesto por el artículo 124 de la Constitución, el segmento estatal de la ley general es competencia de los poderes públicos de los estados en cuanto a su legislación, ejecución y resolución de conflictos jurídicos.

La “ley general” se debe distinguir claramente de la “ley nacional”. La ley nacional busca la uniformidad total, y por ello se establece que la ley nacional es de la competencia exclusiva del Congreso de la Unión. Pero en cambio la aplicación en sede administrativa y la resolución de conflictos que con base a la ley nacional se generen, se distribuye, respectivamente, entre los poderes ejecutivos y judiciales o autónomos especializados de la Federación, y sus homólogos en los estados. Estos últimos deben aplicar de manera uniforme la ley nacional, observando para ello la interpretación administrativa de la ley que emiten los órganos federales competentes; y debe también sujetarse a la jurisprudencia de los tribunales federales mediante la cual se garantiza la uniformidad de la ley.

### La división de poderes en los estados

El artículo 116 en su primer párrafo establece obligatoriamente la división de poderes como principio de organización institucional de los estados de la Federación.

El principio de la división de poderes fue una de las fórmulas adoptadas por el constitucionalismo estatal mexicano desde el siglo XIX, como una técnica que permite el goce de los derechos y de las libertades públicas de los individuos frente al poder público. La forma alternativa de la división de poderes es la concentración del poder en una sola persona o grupo de personas que irremediablemente conduce a la autocracia, que está proscrita por la Constitución federal.

La historia política de la humanidad ha hecho evidente que la naturaleza humana es falible, y que por ello todo gobernante que concentre en su mano un poder sin límites tenderá inevitablemente a abusar de él violentando los derechos de los demás. Las flaquezas eran y continúan siendo una regularidad de la naturaleza humana a la que había que ponerle un límite, que se logró por impulso del movimiento constitucional democrático mediante la concepción de la división y ejercicio del poder en diferentes órganos.

Bajo la influencia de Montesquieu, la técnica de la división de poderes fue incorporada por primera vez en 1776 como forma de organización del gobierno en las constituciones de los estados de Norteamérica y, posteriormente, también fue introducido en la Constitución nacional como principio de organización del gobierno de la Unión Federal. De ese arquetipo estadounidense y del proveniente de la Francia revolucionaria

ria tomaron inspiración los constituyentes mexicanos del siglo XIX para la elaboración de la Constitución federal y las constituciones de los estados.

La fórmula institucional de Montesquieu, que incorpora los principios de la física desarrollados por Isaac Newton, consiste en que mediante la división de las funciones de gobierno para ser ejercitadas a través de tres órganos diferentes, el poder controla al poder. Cada poder tiene su propia órbita de competencias, y cuando se sale de ella —y viola el esquema de competencias limitadas establecidas en la Constitución— es compelido desde otro poder a retornar a la regularidad constitucional.

Ahora bien, el control del poder era la exigencia política que debía resolver el constitucionalismo democrático estatal mexicano en el siglo XIX, pero no debe entenderse que la división del poder necesariamente tiene que conducir a la confrontación entre poderes. Por el contrario, la colaboración entre poderes es la premisa de la que parte toda organización de gobierno. El gobierno se crea para ser eficaz en la protección y promoción de los derechos fundamentales, no para conducir hacia la parálisis en la acción pública.

Recuérdese que el contrato social de la comunidad política tiene como objeto organizar un gobierno capaz de defender los derechos naturales de las personas. No tiene por tanto sentido organizar un gobierno destinado a la inmovilidad por efecto de una guerra constante entre los diferentes poderes que conforman la organización institucional pública. El poder sólo debe frenar y controlar al poder cuando alguno de ellos se extralimita en las competencias que tiene asignadas y, por tanto, viola los derechos de los gobernados.

Además, la división del poder es una técnica de la libertad que a principios del siglo XXI no debe ser entendida en forma rígida, pues al lado de la división del poder, el constitucionalismo democrático ha desarrollado otras técnicas más de protección de los derechos humanos, sobresaliendo entre ellas la protección jurisdiccional de los derechos humanos.

En la primera organización institucional de los estados mexicanos en los albores de la independencia, sólo la Constitución de Chiapas de 1825 había concebido la protección del gobernado por los tribunales mediante el amparo. Sin embargo este instrumento procesal de protección de los derechos individuales se naturaliza y expande a otras entidades federativas y al orden de gobierno federal años después, no por influencia del precedente chiapaneco, sino debido al genio creativo de Manuel Crescencio Rejón que proyecta en la Constitución de Yucatán de 1841 el control local de constitucionalidad a través del amparo judicial sobre los derechos individuales.

Ello explica que en la primera edad del constitucionalismo democrático estatal se descansara casi por entero en que los poderes se controlasen entre sí como forma de proteger los derechos de los gobernados. Pero desde entonces a la fecha se ha desarrollado enormemente la protección jurisdiccional del gobernado frente a los poderes públicos. Lo que a su vez permite que en los estados se privilegie la colaboración entre poderes antes que su confrontación sistemática.

Ahora bien, el principio de la división de poderes en los estados ha experimentado una importante mutación que debe ser identificada por el estudioso del derecho cons-

tucional del siglo XXI para interpretar adecuadamente el artículo 116 de la Constitución federal. Esta mutación tiene que ver con la emergencia de los partidos políticos al plano constitucional. Téngase presente que los partidos políticos perfectamente organizados y estructurados como los que tenemos hoy en día, no existían al momento en que se teoriza y constitucionaliza la división de poderes en los estados.

En la práctica, el reconocimiento de los partidos políticos y la definición de su función en el marco del Estado democrático generan una identidad de propósitos políticos entre el gobernador del estado y el grupo parlamentario de su partido en el Congreso local, con lo cual el ejercicio del poder que formalmente está dividido, tiende a unificarse materialmente.

En otras palabras, es de esperarse que los funcionarios públicos que pertenecen a órganos constitucionales diferentes —Poder Ejecutivo y Poder Legislativo— actúen como una sola unidad de sentido, pues los partidos políticos, según dispone la Constitución federal en el artículo 41, que reproducen las constituciones de los estados, elevan a los ciudadanos al ejercicio del poder público “de acuerdo con los principios, programas e ideas que postulan” dichos partidos políticos.

Justamente por eso la división de poderes en tres órganos constitucionales ya no se mantiene con toda su pureza. Pero la identidad material entre el gobernador del estado y los legisladores locales no es contraria a la Constitución, pues como se dijo, los principios y el programa de acción de su partido político les obliga a cooperar. Ello permite que todo aquello que el candidato a gobernador ofrece a los ciudadanos, y que eventualmente se convierte en un programa de gobierno integrado por un conjunto de leyes y presupuestos, sea aprobado con los votos de los diputados de su partido político en el Congreso; incluso para no frustrar las expectativas de los electores, cuando el partido en el gobierno no cuenta con los votos suficientes en el Congreso para cumplirle a los ciudadanos, se asocia con los diputados de otros partidos para formar un gobierno de coalición que lo haga posible mediante la suma de los votos en el Congreso de los diputados de todos los partidos coaligados.

Pero existen asuntos de lo público en los cuales la identidad partidista entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo tiende a ser nociva para la sana operación de la democracia constitucional de los estados. Por ejemplo, en la elaboración de la legislación electoral o de la legislación contra la corrupción gubernativa, los partidos políticos con representación en los congresos estatales terminan siendo juez y parte, y se resisten por tanto a configurar fórmulas legales que sean contrarias a sus intereses de partido. Por ello se ha establecido en el artículo 116 que la legislación en materia electoral es de tipo “general”, de la competencia del Congreso de la Unión; y por las mismas razones se ha creado un sistema nacional anticorrupción.

Por supuesto, la resistencia por intereses de partido se extiende hacia la aplicación discrecional de la ley a cargo del Ejecutivo cuando llegan a estar afectados los intereses del partido al que pertenece. Más aún cuando existe la posibilidad de exigir responsabilidad al gobernador o a alguno de los miembros de su gobierno, o a líderes de su partido político. Por eso desde el artículo 116 de la Constitución federal se obliga a que las constituciones de los estados garanticen la autonomía de la fiscalía de justicia,

para que se investiguen de manera objetiva los delitos y se aplique la ley penal contra los delincuentes de manera imparcial, sin importar su identidad partidista y/o si ostentan un cargo público.

Justamente por los intereses de partido político se tuvo que sustraer la competencia que tenían en el siglo XX el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo para administrar y calificar sus propias elecciones, y por disposición de la Constitución federal se le confirió esta competencia a un órgano autónomo no dominado por los partidos políticos —el Instituto Estatal Electoral— y se creó un tribunal electoral estatal igualmente autónomo.

Así, a fin de proteger dicha institución al máximo de la contaminación partidista y de la influencia de los poderes públicos eminentemente políticos, el Instituto Electoral de los Estados se estructura como un órgano constitucional autónomo, esto es, un órgano público no sectorizado en ninguno de los tres poderes clásicos configurados a partir de las ideas de Montesquieu. La misma fórmula se ha establecido para los tribunales que dirimen los conflictos derivados de las elecciones estatales.

Otra de las instituciones públicas de los estados que no se conforma al modelo original de la división en tres poderes establecido en el primer párrafo del artículo 116, es la Comisión Estatal de Derechos Humanos. Ésta también es generalmente organizada en los estados como un órgano constitucional autónomo de los tres poderes clásicos, debido sobre todo a que el Poder Ejecutivo habría sido indulgente consigo mismo para identificar y corregir sus propios errores en materia de respeto y protección de los derechos humanos en el ejercicio de la función ejecutiva.

La misma situación es predicable sobre la obligación de ejercer el poder público de manera transparente y suministrar la información sobre los asuntos públicos que soliciten los ciudadanos —de ahí que haya tenido que crearse un instituto estatal electoral en las constituciones locales por disposición del artículo 116 de la Constitución federal.

Los órganos constitucionales autónomos son una nueva realidad en la organización institucional de los estados, con la que ha sido superada la teoría tripartita de Montesquieu. Los órganos constitucionales autónomos de los estados no responden a la idea de que el poder controla al poder, sino de que existen ciertas tareas públicas que para su adecuado ejercicio deben estar necesariamente al margen de los intereses de partido.

Finalmente, es de señalar que por la emergencia de los partidos políticos al plano constitucional, el control del Poder Ejecutivo por el Poder Legislativo opera sólo cuando existen diferentes partidos políticos con representación en el Congreso del estado al que pertenece el gobernador. Por eso resulta hoy tan importante el principio de representación proporcional como parte de nuestro sistema electoral para la integración de las legislaturas, principio de elección que en forma automática le da representación a más de un partido político lo que facilita la formación de partidos de oposición en el congreso estatal encargados de controlar la acción del gobierno y su adecuado desempeño (véase *infra*).

Mientras se mantenga el sistema electoral mixto en la Constitución Federal que integra el principio de representación popular (RP) como obligatorio para los estados, resulta imposible volver al esquema de partido político hegemónico en las entidades

federativas característico de la segunda mitad del siglo XX, en el cual la división de poderes no tenía ningún efecto en tanto que dispositivo de control del poder por el poder.

### La forma de gobierno presidencial de los estados

El artículo 116 de la Constitución federal establece la forma presidencial de gobierno para los estados. La norma constitucional no dice expresamente que los estados adoptarán la forma presidencial, sino que de manera implícita obliga a ello al disponer como una obligación para las constituciones de los estados que éstas incorporen las dos características que definen la forma de gobierno presidencial: 1) que el titular del Poder Ejecutivo se elija democráticamente por el pueblo y, por separado la ciudadanía elija también a los representantes populares que integran el Congreso (artículo 116, fracción I) y; 2) que la permanencia en el cargo del titular del Poder Ejecutivo se fije por un periodo predeterminado de tiempo en las constituciones estatales, durante el cual no puede ser removido del cargo por el Poder Legislativo (artículo 116, fracción I).

Señala el 116 en el segundo párrafo de la fracción I que “La elección de los gobernadores de los Estados y de las Legislaturas locales será directa”, como mencionamos, una de las dos características definitorias del sistema presidencial. La conjunción “y” del mencionado artículo 116 en el segundo párrafo de la fracción I significa justamente que los poderes Ejecutivo y Legislativo se eligen popularmente por separado.

La segunda característica definitoria del sistema presidencial estatal es que como regla general el jefe del Poder Ejecutivo no puede ser removido por el Poder Legislativo durante el tiempo de su encargo, que es por un periodo fijo predeterminado por las constituciones de los estados. Dicho periodo, por disposición de la Constitución federal, no puede ser mayor a seis años (art. 116, frac. I).

La excepción a la regla general de falta de competencia del Congreso para remover al gobernador se produce por la vía del juicio político. El gobernador puede ser sujeto de juicio político durante el tiempo de su encargo, y si se le encuentra culpable, el Congreso lo puede destituir. Pero este juicio político que se ventila en el Congreso del estado sólo puede incoarse por faltas muy graves a la Constitución estatal y a la confianza pública que impliquen la ruptura de los valores y principios constitucionales. No puede tener como causa la opinión de los representantes populares que el gobernador es un mal gobernante. Ahora bien, el Congreso ciertamente no puede destituir al gobernador por mal gobierno, pero en cambio sí puede promover ante el titular del Poder Ejecutivo —o incluso obligarle, si así lo dispone la Constitución estatal— a remover a un secretario de despacho del Poder Ejecutivo por ser un funcionario incompetente o porque la política pública que gestiona su dependencia no brinda resultados positivos, es decir, por mal gobierno. El secretario del despacho es el responsable político de la operación de su unidad administrativa y su correspondiente política pública, y si éstas fallan de manera grave, el gobierno debe asumir las consecuencias de ello, cesando en su cargo el secretario:

1. Bien sea porque el secretario renuncia asumiendo su mal desempeño;
2. O bien porque el gobernador remueve del cargo al secretario por su mal desempeño,
3. O bien porque el Congreso exige al Gobernador la deposición del secretario por mal desempeño, le censura tras una sesión de interpelación en la que por el voto de la mayoría absoluta o calificada, el Congreso local exige la asunción de la sanción más intensa por responsabilidad política. Este último es un instrumento parlamentario poderoso mediante el cual el congreso puede influir para que el gobernador rectifique los yerros de su gobierno o tome las medidas necesarias para mejorar el desempeño de su gobierno.

La inamovilidad del gobernador por causa de mal desempeño del gobierno, tiene una explicación histórica: Fue el costo a pagar en el siglo XIX por los primeros ingenieros constitucionales mexicanos para instaurar el veto como instrumento de control de constitucionalidad contra leyes o actos del Congreso contrarios a la Constitución escrita, así como para proteger el ámbito de competencias que la Constitución le asigna al Poder Ejecutivo. Esta institución jurídica de control de constitucionalidad por proceso y órgano político fue tomada del sistema constitucional de los estados de la República Norteamericana.

En los estados de aquella Federación la elección por separado del gobernador de los representantes populares se debe a que en el periodo comprendido entre 1776 y 1787, es decir, entre la aprobación de las primeras constituciones de los estados de Norteamérica y la aprobación de la Constitución federal de Filadelfia, los poderes legislativos de los estados se habían convertido en los principales infractores a las constituciones escritas de sus respectivos estados. Y el problema constitucional que ello planteaba es que no existía entonces en la teoría democrática la garantía judicial de la supremacía de la Constitución, precisamente porque se consideraba antidemocrático que jueces no electos por el pueblo pudiesen anular actos de los representantes populares electos por el pueblo. Y para responder a la violación a la constitución por el Congreso —para oponerse a leyes del Congreso contrarias a la Constitución estatal— se concibió el veto a través del cual el gobernador podía y debía dirigir observaciones en las que manifestase que una ley era inconstitucional —esto es, contraria a la Ley Fundamental escrita por el puño del pueblo, y por tanto que no debía incorporarse al sistema de normas obligatorio para los gobernados. Evidentemente, para que funcionara tal sistema de control constitucional mediante el veto del Poder Ejecutivo contra leyes del Poder Legislativo, fue necesario concebir la elección democrática del gobernador directamente por el pueblo, y eliminar la potestad del Poder Legislativo de destituir al gobernador. Según el historiador constitucional Charles Thach éste es el origen del sistema presidencial de gobierno en Norteamérica.

El veto posteriormente evolucionó tanto en Estados Unidos como en México y se convirtió en un instrumento mediante el cual el gobernador emite observaciones al Poder Legislativo sobre la inteligencia de las leyes o del presupuesto que dicho Poder Legislativo pretende aprobar. El reconocimiento de la garantía judicial de la Constitución —esto es, el control de constitucionalidad por órgano y proceso judicial— facilitó dicha evolución que permitió que el veto fuese utilizado cada más como un instrumento de gobierno en manos del titular del Poder Ejecutivo, que como un medio de control de constitucionalidad.

Cabe comentar que el periodo fijo del gobernador del estado no sólo le protegía para hacer frente eficazmente a un Poder Legislativo opresor, sino también para enfren-  
tar al propio pueblo cuando éste, arrebatado por una pasión momentánea, como había  
sucedido ya en algunos estados norteamericanos en el periodo histórico referido, de-  
mandará acciones públicas contrarias a sus verdaderos intereses. Los constructores del  
presidencialismo estadounidense que fue adaptado en los estados mexicanos, asumían  
que el pueblo también podía equivocarse y que el jefe del Ejecutivo, en lugar de optar  
siempre por una política de total aquiescencia con el sentir popular, debía oponerse al  
pueblo cuando fuese necesario y liderarlo en la ruta correcta.

Así se forjaron las características esenciales del sistema presidencial estatal esta-  
dounidense del siglo XVIII y del cual tomaría inspiración el modelo presidencial estatal  
mexicano para establecer una fuente de legitimidad democrática, separada, del Poder  
Ejecutivo respecto del Legislativo, y establecer periodos fijos para el gobernador del  
estado, funcionario que no podía ser removido ni por los representantes populares ni  
por el propio pueblo que lo había elegido. Como antes se dijo, una condición para que  
el veto pudiese funcionar fue la inamovilidad del titular del Poder Ejecutivo —que es  
quien tiene la potestad constitucional para interponer el veto— pero esa condición no  
es necesaria para los miembros del gobierno, por lo cual los secretarios de despacho  
sí pueden ser removidos de sus cargos por censura parlamentaria. Y es a través de los  
secretarios de despacho que en el sistema presidencial estatal mexicano se puede con-  
trolar desde el Congreso local el funcionamiento del gobierno y exigir responsabilidad  
política por ello. Varias constituciones estatales del periodo de la Revolución Mexicana  
incorporaron esta figura proveniente del sistema parlamentario, si bien décadas después  
las derogaron; a la fecha no existe prohibición de la Constitución federal para volverlas  
a reintroducir en las constituciones locales.

Finalmente concluimos este apartado observando que el sistema presidencial no  
es un concepto escrito en la Constitución; es una elaboración académica que se cons-  
truyó por oposición a las características del sistema parlamentario. En éste el gobierno  
es simplemente una comisión del Parlamento. El Parlamento nombra por el voto de la  
mayoría a los miembros del gobierno y al presidente de éste, quienes tienen que con-  
servar la confianza de la mayoría del Parlamento para continuar ejerciendo la función  
ejecutiva o de gobierno; de perderse la confianza parlamentaria en el gobierno (moción  
de censura), éste deja de existir y se reemplaza por otro.

Pero para evitar la frivolidad en las posiciones parlamentarias sobre la conducción  
en el gobierno, el gobierno o Poder Ejecutivo también puede disolver el Parlamento y  
convocar a nuevas elecciones cuando por una decisión pública importante se encuen-  
tran enfrentados. En este caso, es el pueblo el que decide con su voto quién tiene la  
razón, si el gobierno o el Parlamento (cuestión de confianza).

El contraste ente la forma de gobierno presidencial y la parlamentaria es clara: el  
gobernador de un estado mexicano, organizado como sistema presidencial, no puede  
ser destituido por el Poder Legislativo local. El gobernador del estado no depende de  
la confianza política del Congreso local.

## El principio de no reelección

El artículo 116 define una cuestión accesoria al sistema presidencial estatal mexicano propia de nuestra historia política. Nos referimos a la prohibición de la reelección del gobernador del estado para un segundo periodo constitucional de forma inmediata.

Históricamente un peligro constante para la democracia mexicana, tanto en el ámbito federal como en el de los estados, ha sido la tendencia de los gobernantes a pretender mantenerse en el cargo —lo que, según indica la teoría política desde tiempos de la democracia ateniense, conduce al abuso del poder—. El régimen dictatorial de Porfirio Díaz ha sido la prueba empírica de la veracidad de dicha observación teórica. Por ello la Constitución federal impone a los constituyentes de los estados el principio de no reelección del gobernador del estado. El principio de no reelección es una técnica de control del poder mediante el límite de tiempo al cargo público que se desempeña.

Sin embargo es importante señalar que en el supuesto de que la Constitución de un estado no prevea expresamente otra cosa, la prohibición de no reelegirse para el cargo de gobernador establecida en la Constitución federal es sólo por lo que respecta al periodo inmediatamente posterior a aquél en el que se ha ejercido el cargo. Así lo expresa literalmente la Constitución federal en el artículo 116, fracción I por reforma que se promulgó y publicó el 3 de febrero de 1983 a la fórmula constitucional de 1917 proveniente del periodo de la Revolución Mexicana, legado de don Francisco I. Madero, que estableció la prohibición absoluta de la reelección de los titulares de los poderes ejecutivos de los estados para cualquier caso, es decir, sin importar que hubiesen transcurrido uno o más periodos de gobierno desde que se ocupó el cargo de gobernador (art. 115, frac. III). Aun cuando nuestra historia política nos indica con absoluta claridad que la perpetuación del poder conduce al autoritarismo, pasando exactamente un solo periodo constitucional un gobernador puede volver a ocupar el cargo de gobernador de ese estado si la Constitución local lo permite. Pero como se dijo, ello es aplicable sólo si el constituyente local no decide establecer la no reelección en forma absoluta sin importar que haya transcurrido uno o varios periodos constitucionales después de ejercido el cargo de gobernador. Ésta es una decisión soberana de los pueblos de los estados mediante la que se define su forma de gobierno, y a través de la cual se puede prevenir la implantación de dictaduras pseudodemocráticas en los estados.

Cabe comentar por último que por una regla no escrita en la Constitución federal, sino confeccionada por convención política atribuida al estadista Lázaro Cárdenas del Río, fraguada en su lucha contra el poder fáctico detentado por el ex presidente de la República, Plutarco Elías Calles, el principio de la no reelección del jefe del Ejecutivo del Estado se extendería hasta incluir en él la no reelección como “jefe nato” del partido político gobernante (PRI). Por razones distintas a las que impulsó el general Cárdenas del Río, el principal partido político de la oposición al gobierno en la segunda mitad del siglo XX adoptaría una práctica política similar de no reelección perpetua de sus dirigentes nacionales y estatales (PAN). Ello facilitó la estabilidad y consolidación del sistema constitucional mexicano fraguado en 1917. Desafortunadamente esta sana práctica partidista absolutamente complementaria con el principio

constitucional de no reelección del titular del Poder Ejecutivo —cuya enorme sabiduría viene corroborada por la historia política de México—, ha sido modificada por las oligarquías de los partidos políticos minoritarios de México, para ejercer las prerrogativas políticas y económicas que por ley derivan de tal cargo político. Ello ha contribuido al desprestigio de la democracia representativa mexicana establecida en la Constitución según fiables mediciones empíricas de prestigiosas instituciones académicas nacionales y extranjeras.

### Ausencias temporales o absolutas de los gobernadores de los estados

El artículo 116 de la Constitución federal deja que las constituciones estatales definan el método de sustitución de las faltas absolutas o temporales del gobernador del estado que se ajuste mejor a las necesidades locales. Hasta ahora la mayoría de las constituciones de los estados ha seguido el diseño adoptado para las faltas temporales y absolutas del presidente de la República de la Constitución federal original de 1917, proveniente de la forma de gobierno parlamentaria, que tiene su explicación en la historia política de México; es previsible sin embargo que en el futuro adapten la reforma introducida en esta materia en el artículo 84 de la Constitución federal promulgado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2012.

En la Constitución de 1824 y en la Constitución de 1857, al faltar el presidente asumía el Poder Ejecutivo un funcionario predeterminado: el vicepresidente en el primer ordenamiento constitucional mencionado y el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el segundo. Según algunos historiadores de la praxis política mexicana, que lo recogen de lo que textualmente dijeron los constituyentes mexicanos, este diseño introducía un incentivo para que se intentasen golpes de Estado mediante el asesinato del presidente, impulsados por la persona que se encontraba en el peldaño para sucederle en caso de su ausencia absoluta. Por esta razón se modificó el proceso de sustitución temporal o absoluta del titular del Poder Ejecutivo por el esquema vigente establecido en el artículo 84 de la Ley Fundamental.

El sistema de sustitución del gobernador recogido por la mayoría de las constituciones estatales es similar al que opera en la forma de gobierno parlamentaria; le ha otorgado la competencia para elegir a los gobernadores provisionales, interinos, o sustitutos, a los congresos de los estados, concretamente al grupo parlamentario mayoritario. Ello no causaba ningún sobresalto en tiempos del partido político hegemónico. Pero la distribución del poder político en los congresos estatales ha variado significativamente presentándose problemas cuando la mayoría congresual es diferente a la del gobernador que será sustituido en forma temporal o permanente.

En las postrimerías del siglo XX y ya en el siglo XXI se han dado varios casos de ausencias de gobernadores de los estados. Uno de ellos sucedió en el estado de Baja California por el deceso del ingeniero Héctor Terán Terán (PAN, 1995-1998) hacia la parte final de su periodo constitucional. Aunque el grupo parlamentario del PRI contaba con la mayoría en el Congreso del estado, por cortesía congresual y congruencia

democrática le cedió al grupo parlamentario del PAN la decisión de determinar la persona que sustituiría al ingeniero Terán.

En Colima el inesperado deceso del joven gobernador del estado, profesor Gustavo Vázquez (PRI, 2004-2005), ocurrió en los dos primeros años de su periodo constitucional, por lo que el Congreso, dominado por su propio partido, eligió a un gobernador interino en tanto se convocaba a nuevas elecciones populares de carácter extraordinario.

En Chihuahua, el gobernador Patricio Martínez (PRI, 1998-2004) sufrió un atentado que le incapacitó para ejercer el cargo de gobernador por un prolongado espacio de tiempo. Ante esta situación, el Congreso del estado, con mayoría del mismo partido del gobernador, eligió a la persona para cubrir la falta temporal del gobernador.

El punto a destacar es que en el escenario de gobiernos divididos, la falta tanto temporal como absoluta del gobernador puede fácilmente propiciar inestabilidad política. Pero la Constitución local puede prever el supuesto y determinar la solución.

Cabe destacar sobre este tema que las constituciones estatales argentinas y brasileñas reconocen la figura del vicegobernador que se corresponden con la de *Lieutenant Governor* de las constituciones estatales estadounidenses que inspiraron a aquéllas. La institución del vicegobernador consiste en que el gobernador al ser elegido lleva un compañero de fórmula que, en caso de ausencia temporal o absoluta, asume el cargo de jefe de gobierno. Esta fórmula tiene la ventaja de que es el pueblo directamente el que elige al sustituto del gobernador del estado, pero tiene en cambio la desventaja de que es difícil encontrar una responsabilidad adecuada para el vicegobernador cuando, como es lo normal, el gobernador concluye su periodo constitucional sin interrupción alguna.

Por último, el artículo 116 de la Constitución federal establece el requisito de residencia de cinco años para poder ser gobernador del estado —y tener además 30 años cumplidos al día de la elección, salvo que la Constitución local establezca una edad distinta—. La primera disposición obedece a la razón más íntima de ser del federalismo, que es la identificación de los ciudadanos con su patria pequeña. La residencia por cinco años permite presumir una atadura de legítimos intereses económicos y aún de vínculos emocionales del titular del Poder Ejecutivo con el lugar donde uno ha nacido o donde se ha vivido, que tienden a fomentar en él o ella la disposición por un buen gobierno. A ello también abona el conocimiento de los problemas políticos, económicos y sociales que sólo es capaz de conocer quien reside en la localidad. La segunda disposición referida a la edad mínima para ser gobernador —fijado en 30 años—, es un requisito de elegibilidad que pretende garantizar cierta experiencia en la persona que tendrá la responsabilidad de tomar decisiones que afectan los derechos y libertades de sus conciudadanos —los gobernados—, así como su bienestar. La Constitución local podría sin embargo reducir tal requisito de elegibilidad por edad.

## El Poder Legislativo de los estados

La fracción II del artículo 116 de la Constitución federal sienta las bases de la organización de los poderes legislativos de los estados.

A diferencia de los estados de la República Norteamericana, cuyos poderes legislativos locales —con la excepción de Nebraska— están conformados por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores, el Poder Legislativo de los estados mexicanos se deposita en un Congreso, conformado por una sola cámara, la de representantes populares, a la que la Constitución federal denomina Legislatura.

El artículo 116 fracción II de la Constitución federal determina que las legislaturas de los estados habrán de integrarse con diputados electos por el principio de mayoría relativa y por diputados electos por el principio de representación proporcional.

La disposición anterior debe leerse en conexión con la copiosa jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha interpretado generosamente el principio de la igualdad ante la ley integrado en la Constitución federal, lo que implica que los distritos electorales en los cuales se eligen diputados de mayoría al interior de cada uno de los estados deben ser, si no exactamente iguales, sí lo más aproximados posibles en cuanto al número de electores de cada uno de ellos.

De lo contrario se podría presentar el caso de que, debido a la migración interior de un estado o al crecimiento geográficamente desigual de su población, en un distrito rural hubiese, por ejemplo, 1,000 electores. Mientras que en otro distrito urbano el cuerpo electoral fuese de 10,000, lo que evidentemente implicaría que el voto del elector del distrito rural cuenta más que el del urbano en una proporción de 1 a 10, y ello violentaría el principio de igualdad ante la ley electoral en la que un voto debe contabilizarse exactamente igual al de otro ciudadano.

Dentro del marco establecido por el artículo 116, los estados son competentes para decidir el número de distritos uninominales y de circunscripciones plurinominales, siempre que se respete entre ellos el principio de igualdad ante la ley, donde cada voto debe contar igual a otro voto.

Ahora bien, para definir el número de integrantes de las legislaturas, la Constitución federal expresa un criterio que es obligatorio incorporar en las constituciones de los estados, atado a la magnitud de población, que es una medida para reflejar el pluralismo político en una comunidad política. Dice la Constitución federal en el artículo 116 fracción II que el número de representantes populares será proporcional al número de habitantes del estado. No impone un número uniforme de miembros de las legislaturas para todos los estados, decisión que compete a cada uno de éstos. Sólo impone un número mínimo de miembros de la legislatura para aquellos estados que tienen una población menor a 40 mil habitantes, que deberán contar al menos con siete diputados; de nueve diputados cuando los habitantes de un estado sean más de la cantidad anterior pero no lleguen a 80 mil, y de 11 diputados en los estados cuya población sea superior 80 mil.

A partir del número mínimo de diputados que deben integrar las legislaturas, los estados están en libertad de definir a cuántos debe ascender el número de integrantes. La Constitución federal no identifica además del demográfico algún otro criterio para hacer esta operación de cálculo. La Constitución federal en su artículo 116 deja abierta la posibilidad de que los estados la definan.

Una situación similar se presenta en otros países de estructura federal que no consignan un número determinado o de criterios, además del demográfico, para integrar

sus poderes legislativos estatales. Tomando la estructura congresual estatal estadounidense como parámetro de comparación, se pueden presentar los ejemplos de Arizona y Texas. Arizona cuenta con un Congreso de 90 miembros (60 representantes y 30 senadores) que sirven a una población aproximada de 58,011 habitantes. Por su parte Texas cuenta con un Congreso Estatal de 181 miembros (150 representantes y 31 senadores) que sirven a una población aproximada de 221,809 habitantes.

Las variaciones son significativas en cuanto a la proporción entre el número de habitantes por congresista en el sistema estatal norteamericano: la de Arizona es de 9,313 habitantes por cada diputado, mientras que en Texas son 147,456 habitantes por cada legislador. No es pues el factor demográfico el factor definitivo para fijar el número de congresistas: hay otros factores.

Dentro de tales factores no demográficos para fijar el número de congresistas en un estado, se tiene que considerar qué funciones desempeña el Congreso del estado en una democracia constitucional.

Una de las tareas del Poder Legislativo es evidentemente la de legislar, y a través de dicha tarea colaborar en el gobierno de la comunidad. Pero otra de las tareas que cualitativa y cuantitativamente desarrollan los congresos y los parlamentos de las democracias consolidadas de todo el mundo, es la de control del gobierno, esto es, vigilar cómo aplica la ley el Poder Ejecutivo y cómo destina los recursos de los contribuyentes en la ejecución de la ley.

Siendo más específicos, en las democracias de partidos de nuestros días, el apoyo congresual al programa legislativo que propone el Poder Ejecutivo y su correspondiente previsión de gastos lo aporta el grupo parlamentario del partido político del gobernador del estado. Mientras que el control del gobierno lo realizan los grupos parlamentarios de los partidos políticos de oposición. De ahí que los congresos de los estados deben contar con el número de integrantes que sea necesario para descargar adecuadamente tanto la labor de colaborar con el Ejecutivo en el gobierno como también en la de controlar al gobierno.

Infelizmente a la fecha, el debate académico en este punto es prácticamente inexistente en nuestro país, insuficiencia que debe ser necesariamente cubierta por quienes cultivan el derecho constitucional estatal como disciplina de estudio. Para calcular el número de integrantes de las legislaturas, y considerando particularmente las necesidades de gobiernos cada vez más responsables ante el pueblo, que rindan cuentas —y a los cuales se les exija responsabilidades políticas por sus acciones de gobierno y por sus omisiones—, debe pensarse en la tarea de control del gobierno de los congresistas.

En dicho cálculo debe considerarse que el Congreso del estado cuenta con órganos de gobierno, y para la planeación del trabajo congresual, que debe ser integrado por todos los partidos, incluidos por supuesto los de oposición, donde dichas responsabilidades congresuales consumen en sí mismas el trabajo de tiempo completo de un número de dichos congresistas de oposición.

El número de diputados de las legislaturas no debe ser una carga insoportable para las finanzas del estado. Los salarios de los legisladores locales deben ser proporcionales,

no a los deseos de los diputados locales. Los salarios de los diputados locales deben responder a las funciones que se les asignan, pero debe considerar además que nuestro país tiene como su peor enfermedad política la desigualdad social a la que, evidentemente, no debe contribuir el salario desproporcionado de los representantes populares.

Otra cuestión relacionada con el desempeño de los legisladores locales es la posibilidad de su reelección, de conformidad con lo dispuesto expresamente en el artículo 116 fracción II, y que contrasta con la prohibición que afortunadamente persiste para impedir la reelección del titular del Poder Ejecutivo local. En la versión original de la Constitución federal de 1917 (art. 115), se prohibía la reelección del gobernador del estado de forma absoluta, pero en cambio se dejaba abierta la posibilidad de que los legisladores sí pudieran reelegirse, según dispusiera la respectiva Constitución estatal. El artículo 116 vigente de la Constitución federal mexicana determina que el número de periodos en que un legislador local puede reelegirse, es una decisión de los estados; la Constitución federal tan sólo señala un tope al número de periodos consecutivos en que puede ocupar de manera ininterrumpida el cargo de diputado local, que es de cuatro. Es interesante a la luz que a este respecto provee el derecho comparado: en los estados de la República Norteamericana existe una gran variedad de disposiciones al respecto. Algunos estados no imponen límites a la reelección; otros señalan cierto número de periodos como máximo y, finalmente, hay estados que prohíben la reelección. En todo caso, la Constitución federal norteamericana, deja dicha importante decisión en los estados.

### El sistema electoral y el sistema de partidos políticos en los estados

El artículo 116 en su fracción II conjuntamente con el primer párrafo de la fracción VIII del artículo 115 definen el sistema electoral que obligatoriamente deben adoptar los estados de la Federación. En su fracción IV, el artículo 116 determina que la materia electoral será objeto de ley general del Congreso de la Unión, a la cual habrán de adecuarse las constituciones y leyes electorales de los estados.

El sistema electoral se clasifica según la fórmula o combinación de fórmulas a través de las cuales se transforman los votos de los ciudadanos en posiciones de los partidos en el Congreso del estado. Pero en adición el sistema electoral se integra por otros elementos técnicos, como la unidad geográfica electoral, la distribución de estas unidades, el número de diputados a elegir por cada unidad geográfica electoral, etcétera.

Por disposición del artículo 116 de la Constitución federal, en su fracción II, el sistema electoral de los estados debe ser mixto, mezclando los principios de elección por mayoría simple en distritos electorales uninominales y el principio de representación proporcional en circunscripciones electorales plurinominales.

Lo que ello significa es que en los distritos electorales uninominales se elige un solo congresista o diputado local, siendo electo el que dentro de todos los partidos políticos que compiten en dicho distrito electoral obtiene el mayor número de votos.

En las circunscripciones electorales plurinominales se eligen dos o más congresistas, obteniendo el triunfo aquellos candidatos —según el orden establecido por los

partidos en una lista de candidatos— que logran cubrir el número de votos requeridos para obtener una curul, a partir de una fórmula matemática que define el cupo.

La definición del tipo de sistema electoral es de enorme importancia, ya que éste tiene una fuerte influencia en la configuración del sistema de partidos políticos. Es decir, en el número de partidos políticos que son oficialmente reconocidos dentro del Estado y que periódicamente compiten entre sí para los diferentes cargos de elección popular.

Los especialistas sugieren que el sistema electoral de mayoría simple tiende a favorecer la presencia de los partidos políticos grandes, por lo que suele conformar sistemas bipartidistas o tripartidistas. En contraste, se dice que el sistema de representación proporcional favorece la presencia de partidos políticos pequeños en la lista electoral, lo que facilita la conformación de sistemas de partidos políticos múltiples.

Pero con base en estudios empíricos más recientes sobre los efectos de los diferentes sistemas de representación proporcional existentes en el mundo, se ha podido determinar que la última afirmación debe ser matizada. Ello en tanto que el tamaño de las circunscripciones electorales plurinominales es determinante para el efecto que produce sobre el sistema de partidos.

Las circunscripciones electorales plurinominales pequeñas, esto es, en las que se eligen dos o tres diputados, tienden a favorecer —al igual que los sistemas electorales de mayoría simple—, a los partidos políticos grandes y por tanto facilitan la formación de sistemas de partidos bipartidistas o tripartidistas.

Por el contrario, las circunscripciones electorales grandes en las que se eligen más de dos diputados, como las que existen en la mayoría de los estados mexicanos, se tiende a favorecer las expectativas de triunfo electoral de los partidos políticos pequeños.

Con este contexto en mente se entiende que la opción en México, establecida desde la Constitución federal como obligación para los estados, de integrar el principio de representación proporcional en nuestro sistema electoral y conformar circunscripciones plurinominales electorales relativamente grandes, ha facilitado el nacimiento y permanencia de partidos políticos con un número reducido de simpatizantes; es decir, a través de principio de representación proporcional se creó en México un multipartidismo en el ámbito federal que se ha proyectado en los estados.

Dicho en otras palabras, la Constitución federal no establece expresamente en el artículo 116 que en los estados se debe contar con un sistema de partidos políticos múltiple, pero al obligarlos a incorporar el sistema electoral de representación proporcional se opera con una fórmula que en principio tiende a favorecer la proliferación de varios partidos políticos dependiendo del tamaño de la o las circunscripciones electorales plurinominales reconocidas en cada estado.

Al respecto cabe indicar que la Constitución federal establece en su artículo 52 un sistema electoral mixto con prevalencia del principio mayoritario sobre el de representación proporcional para el ámbito federal, al señalar que se elegirán por el primer principio 300 diputados federales y 200 por el segundo principio. Pero esta misma condición no se reproduce para los estados en la fracción II del artículo 116 o en la VIII del 115. Es decir, los estados deben adoptar obligatoriamente un sistema electoral mixto, pero pueden optar entre: 1) configurar un sistema electoral mixto con prevalencia del principio mayoritario

sobre el de representación proporcional, como el existente actualmente en los estados; 2) un sistema electoral mixto equilibrado como el estatal alemán, y 3) un sistema electoral mixto con prevalencia del principio de representación proporcional por sobre el mayoritario, como sucede en las provincias de la República federal de Argentina.

También es de observar que el artículo 116 de la Constitución federal en su fracción II no define cuál de los diferentes modelos de representación proporcional —de los muchos existentes en el derecho comparado— deben adoptar los estados de la República Mexicana.

Ahora bien, esto nos conduce a otro punto capital sobre la forma de gobierno presidencial de los estados en su relación con el sistema de partidos políticos. Al respecto ha habido un debate académico muy intenso en el que una corriente de pensamiento había venido señalando que el sistema presidencial opera mejor con un sistema bipartidista que con uno multipartidista.

Los pensadores de esta corriente sugerían que el sistema presidencial y el sistema pluripartidista no resultan ser una buena combinación para la gobernabilidad democrática, pues incrementa las posibilidades de que se produzcan gobiernos divididos.

Otra corriente de pensamiento —que no cuestiona esta afirmación— defiende que es preferible el multipartidismo en tanto que promueve una mejor representación de la sociedad y del pluralismo político, ya que se ve más fielmente reflejada la complejidad de los problemas sociales de nuestros días. Para ellos, el fenómeno de los gobiernos divididos en el marco del sistema presidencial es un coste a pagar por mayores cuotas de representatividad.

Según este debate, el sistema de partidos políticos puede valorarse desde dos perspectivas: la representatividad y la eficacia de gobierno. Se afirma que entre más partidos mayor representatividad y oportunidad para expresar la pluralidad política de la sociedad, y en este sentido será mejor el sistema pluripartidista que el bipartidista o tripartidista. En sentido contrario, los que privilegian la eficacia para gobernar dicen que ésta se ve mejor servida con dos partidos políticos o con tres como máximo, y que por lo tanto el bipartidismo o el tripartidismo es el mejor sistema de partidos. Sin embargo los argumentos de esta última corriente de pensamiento teórico ha quedado superada por la modalidad de los gobiernos de coalición, que permite que en un sistema presidencial que opera en un entorno multipartidista, haya eficacia de gobierno por la concertación de un programa de gobierno compartido entre el partido en el gobierno y uno o más partidos políticos con representación en el Congreso.

## El Poder Judicial de los estados y los tribunales especializados

En la fracción III del artículo 116 se señala que la función jurisdiccional debe ser ejercida por los tribunales que establezcan las constituciones estatales. A renglón seguido, la citada fracción de la Constitución federal indica que las constituciones y las leyes orgánicas de los estados deberán garantizar la independencia de los magistrados y jueces estatales en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, la Constitución federal no señala frente a quién o quiénes se debe de garantizar la independencia, ni quién o quiénes pueden ser capaces de poner en peligro el ejercicio libre de la función jurisdiccional en los estados. Luego entonces, para garantizar la independencia de los magistrados y jueces, los constituyentes de los estados deben necesariamente plantearse la cuestión de frente a quién o quiénes se debe blindar constitucionalmente a los magistrados y jueces para que administren justicia en forma imparcial en nombre del pueblo.

La respuesta a esta cuestión se debe buscar identificando cuáles son las competencias jurisdiccionales de los poderes judiciales de los estados. Como es sabido, la Constitución federal no determina expresamente las competencias jurisdiccionales de los tribunales estatales, porque éstas vienen en parte dadas justamente por la regla de del artículo 124 de que todo aquello no expresamente atribuido a la Federación o prohibido a los estados, se entiende reservado a los estados, es decir, por la llamada cláusula residual del sistema federal de distribución de competencias.

La primera y más importante competencia de los pueblos de los estados es darse a sí mismos su Constitución estatal. Una Constitución estatal se define como la norma suprema del ordenamiento jurídico local. Pero esta afirmación no pasa de ser un mero deseo si la Constitución estatal no cuenta con procedimientos jurisdiccionales locales para suprimir todos los actos de las autoridades estatales y municipales, así como de los particulares, que sean contrarios a la llamada Norma Suprema.

La Constitución estatal sólo es Norma Suprema en tanto que los actos que la contraríen sean suprimidos, que sean declarados nulos independientemente de que provengan de cualquiera de los poderes públicos o de los órganos constitucionales autónomos o de los particulares. En consecuencia, una de estas competencias reservadas a los estados es entonces en forma lógica la justicia constitucional local, la protección jurisdiccional local de la supremacía de su Constitución. En este entendido de nuestro federalismo judicial mexicano, los poderes judiciales de los estados pueden proteger los derechos individuales reconocidos en su Constitución mediante el proceso judicial ordinario y complementariamente a través de un proceso local de amparo regulado por sus propias constituciones y leyes locales.

Pueden también suprimir los actos contrarios a la Constitución del estado emanados del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, o del propio Poder Judicial. Y también pueden resolver controversias entre los poderes públicos del estado en forma horizontal (Poder Ejecutivo-Poder Legislativo) y vertical (estados-municipios). Y debe también controlar la legalidad de los actos de las autoridades locales, los cuales —tratándose de la materia contencioso administrativa o electoral—, deberán ser conocidos por un tribunal especializado de la materia.

Con estas consideraciones básicas de teoría constitucional estatal, así como por las disposiciones constitucionales señaladas, queda claro a los constituyentes quién o quiénes pueden convertirse en un peligro para el ejercicio de la función jurisdiccional y, por consiguiente, frente a quiénes se deben de proteger constitucionalmente los magistrados y jueces.

En cuanto a que los derechos fundamentales de las constitucionales estatales pueden ser violados por los propios particulares entre sí, por ejemplo, los derechos del niño por sus profesores, o los derechos de los trabajadores de los sindicatos por violaciones de sus dirigentes sindicales, se deben de proteger a los magistrados y jueces frente a los particulares. Pero además, los derechos fundamentales pueden ser violados por el Poder Legislativo, por el Poder Ejecutivo y por los partidos políticos, por lo que frente a ellos también habrá que tomar providencias constitucionales para que no pongan en peligro la imparcialidad de las resoluciones de los magistrados y jueces.

Todo ello obliga a un ejercicio de ingeniería constitucional para determinar, como dice el propio artículo 116 en su fracción III, “las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados”. Es decir, no debe abrirse la oportunidad para que mediante el ingreso al Poder Judicial quede desde su origen en entredicho la “independencia” de los magistrados y jueces que trata de proteger la Constitución federal. Por la misma razón, no puede dejarse al arbitrio del Poder Legislativo la remoción de un juez o magistrados del Tribunal Superior de Justicia.

Si por ejemplo, los magistrados de una Sala de Constitucionalidad del Tribunal Superior de Justicia van a tener competencia para anular leyes del Poder Legislativo, no debe darse la oportunidad —mediante un mal diseño del procedimiento de elección— a que el grupo parlamentario mayoritario que promueve y aprueba las leyes inconstitucionales pueda definir quiénes serán magistrados. O que los magistrados electorales sean elegidos por los propios partidos políticos, pues ello anula cualquier posibilidad de “independencia”.

Pero la independencia no es el único criterio a considerar en la función jurisdiccional. La fracción III del artículo 116 debe interpretarse en conexión con el artículo 17 de la Constitución federal, en el que se dice que en el ámbito (federal y) estatal se deberá proveer a toda persona el derecho al servicio público de la administración de justicia, mediante tribunales locales que estarán expeditos para impartir justicia emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Para tratar de garantizar una administración de justicia de la calidad expresada por la norma constitucional, el 116 establece algunos criterios obligatorios para el Constituyente y el legislador estatal. Entre ellos la consideración en el proceso de selección de la solvencia técnico-jurídica y moral de los candidatos propuestos para ejercer la función jurisdiccional en los tribunales estatales.

Asimismo, se establece la inamovilidad de los jueces como prerrogativa que deben contener las constituciones y leyes de los poderes judiciales de los estados, con lo cual se pretende garantizar que el juez o magistrado no le deba el cargo a una persona o grupo para su designación y permanencia en el cargo.

Finalmente, se reconoce que los jueces y magistrados tienen derecho a percibir su salario íntegro durante el tiempo de su gestión, por lo que no podrá ser disminuido por los legisladores locales en el presupuesto correspondiente como una medida de presión para someter a los jueces a su voluntad.

## Las bases para la organización de las elecciones estatales

El derecho a votar y a ser votados en el sistema político democrático de los estados fue una de las reivindicaciones de la Revolución mexicana de 1910, enarbolada por Francisco I. Madero. En tanto que por ella murieron miles y miles de mexicanos, el régimen que emergió de la lucha armada estuvo obligado a celebrar elecciones regularmente, y a ello se deben las dos primeras fracciones del artículo 116 vigente. Pero a pesar del sacrificio en vidas humanas de la Revolución, el voto no fue respetado a lo largo del siglo XX en las elecciones estatales.

El fraude electoral fue una práctica constante durante el citado siglo xx, facilitada por el hecho de que la competencia constitucional para organizar las elecciones locales permanecieron en el Poder Ejecutivo de los estados, y la competencia para certificar la autenticidad de las elecciones y declarar los triunfos electorales permanecieron en el respectivo Poder Legislativo —controlado por el Poder Ejecutivo mediante sus potestades metaconstitucionales.

El mecanismo era el mismo en el ámbito federal y en el de los estados.

En reacción al fenómeno de fraude electoral que se quería desterrar, se impulsó en el ámbito de los estados, a través del artículo 116 en su fracción IV, la creación de una institución electoral con el carácter de órgano constitucional autónomo para organizar y conducir las elecciones locales. El propósito es que éstas se conduzcan con apego a los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia.

El complemento de este nuevo diseño institucional sería la erección de un sistema estatal de medios de impugnación en materia electoral, que se harían valer ante un tribunal de lo contencioso electoral independiente de los partidos políticos. Todo ello ordena el artículo 116 en su fracción IV para las elecciones en los estados, que reproduce para el ámbito local las disposiciones en materia electoral contenidas para todo el país en el artículo 41.

## Relaciones laborales de los trabajadores al servicio de los estados

La fracción VI del artículo 116 no es definitoria de la forma de gobierno estatal, sino atributiva de competencias en materia laboral. Dicha fracción sólo tiene como función remitir al Constituyente local a lo establecido en el artículo 123 de la Constitución federal para regular las relaciones de los trabajadores al servicio de los estados.

## Federalismo cooperativo

La fracción VIII del artículo 116 abre la puerta para que se configuren acuerdos para la cooperación entre los gobiernos federal, de los estados y de los municipios. La inclusión de esta fracción en la Ley Fundamental se debe a que con ella se hace constitucionalmente posible unir materialmente lo desunido formalmente: las competencias separadas de los gobiernos.

Las competencias separadas entre gobiernos como característica propia del federalismo obedecen a la concepción norteamericana del siglo XVIII de la división territorial del poder, que se adicionaría a la división funcional (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), para limitar el poder como técnica de la libertad del individuo frente al poder público.

Es así que en los siglos XIX y XX se crea en Estados Unidos un “federalismo dual” con competencias separadas entre los gobiernos, que se materializa en la cláusula X de la Constitución de Filadelfia, en la que se establece que el gobierno federal es un gobierno de competencias establecidas en una lista, y que todo aquello no delegado al gobierno federal se entiende reservado a los estados.

Como es conocido, la fórmula de distribución de competencias estadounidense influiría fuertemente en la concepción del federalismo mexicano, tal y como se percibe en el artículo 124 de la Constitución federal vigente. El hecho es que dicha fórmula de repartición de competencias era practicable en tiempos en que los poderes públicos no intervenían en la economía. Pero el reconocimiento en México de los derechos sociales en el año 1917 obligó a los poderes públicos a proveer satisfactores sociales mediante la intervención de los poderes públicos en la economía —federales, estatales y municipales—, hasta entonces reservada a los agentes privados.

A su vez, la necesidad de la intervención económica de los poderes públicos —siendo la economía una materia de naturaleza transversal, esto es, que incide en todas las demás materias de tratamiento público— hizo que la separación absoluta entre gobiernos no fuese ya posible en todos los casos.

Una situación similar a la experimentada por el federalismo mexicano se presentó en Norteamérica hacia la segunda mitad del siglo XX, cuando en aquel país se construye el *Welfare State*. El concepto “federalismo cooperativo” se acuña en Estados Unidos en esa época para caracterizar un federalismo que concibe a los gobiernos como entes en recíproca y permanente cooperación para el mejor resultado de sus respectivas responsabilidades.

Aunque nació en Estados Unidos, actualmente la expresión “federalismo cooperativo” es poco usada en los círculos académicos estadounidenses —donde se prefiere la expresión “relaciones intergubernamentales”. El concepto “federalismo cooperativo”, sin embargo, permanece vigente en el lenguaje de los comparatistas europeos, y es el que utiliza la doctrina mexicana, pues aunque en México hemos venido operando como federalismo cooperativo desde 1917 —por ejemplo en materia agraria, de educación o de salud—, no teníamos una expresión para identificar la colaboración intergubernamental.

El federalismo cooperativo mexicano expresamente reconocido en la fracción VIII del artículo 116 fue el producto de una auténtica necesidad para poder operar con eficacia y eficiencia una inmensa maquinaria burocrática, con competencias fragmentadas por partida doble en una forma horizontal o funcional (legislativa, ejecutiva, y judicial) de una parte, y vertical o territorial (gobierno federal, gobiernos estatales, gobiernos municipales) de la otra, encargada de proveer satisfactores sociales a los ciudadanos mexicanos.

Entre otras cosas, el federalismo cooperativo —mediante convenios entre estados, o entre la Federación y uno o más estados— sirve para frenar la tendencia a la centra-

lización, que para muchos administradores públicos de convicciones ideológicas centralistas se presenta como la única vía para solucionar problemas en los Estados Unidos Mexicanos.

La actualización del esquema concertado de competencias pretende hacer más eficaz y eficiente los gobiernos federal, de los estados y de los municipios en conjunto, evitar la duplicidad de burocracias y responsabilidades públicas, a la vez que acercar las decisiones, la gestión y el control del ejercicio público a los ciudadanos.

## Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 2002.
- , “La Constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de la constitucionalidad”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003.
- ALBERTI ROVIRA, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, CEC, 1986.
- ALMADA, Carlos F., *La administración estatal en México*, México, INAP, 1982.
- BARCELÓ, Mercè y Joan Vintró (coords.), *Dret Públic de Catalunya*, Barcelona, CEDECS, 2001.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*. México, IJ-UNAM, 2016.
- Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República Federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, IJ-UNAM (en prensa programa editorial 2006).
- , “La Ley sobre la Comisión de las Relaciones Intergubernamentales de los Estados Unidos de América (1959-1996). Comentario y traducción”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 114, 2005.
- BEYME, Klaus von, *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas/Siglo XXI de España, 1986.
- BRENNAN, William J. Jr., “State Constitutions and the Protection of Individual Rights”, en *Harvard Law Review*, núm. 489, 1977.
- Bryce, James, *El gobierno de los estados en la República norteamericana*, Madrid, España, La Moderna, 1913.
- CAMACHO SOLÍS, Manuel y Diego Valadés, *Gobernabilidad democrática ¿qué reforma?*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (comps.), *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa/UNAM, 2002.
- CAREY, John M. y Mathew Soberg Shugart, *Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- CARMONA, Jorge, “La incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas”, en Ricardo Méndez Silva (coord.), *Derecho y seguridad internacional. Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1978.

- , *Estudios constitucionales*, 7a. ed., México, Porrúa/UNAM, 1999.
- , “México, ¿sistema presidencial o parlamentario?”, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 1, enero-junio de 2004.
- CASCAJO CASTRO, José Luis y Manuel García Álvarez (ed.), *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Madrid, Tecnos, 1988.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Repensar la gobernabilidad de las democracias”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CORWIN, Edward S., “The Progress of Constitutional Theory between The Declaration of Independence and The Meeting of the Philadelphia Convention”, en *American Historical Review*, vol. XXX, 1925.
- COTTERET, Jean Marie y Claude Emeri, *Los sistemas electorales*, Barcelona, Oikos-Tau, 1973.
- CROISAT, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, traducción de María Torres, Barcelona, Hacer, 1994.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *El ejercicio de las facultades presidenciales*, México, Porrúa, 1998.
- , “Creación de una vicepresidencia en México”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- DINAN, John. *The American State Constitutional Tradition*. Kansas, University Press of Kansas, 2006.
- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, “La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz-Llave”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FIORINA, Morris P., *Divided Government*, Nueva York, MacMillan, 1992.
- , “Divided Government in the American States”, en *American Political Science Review*, vol. 2, núm. 88, 1994.
- FISCHER, Louis, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, 4a. ed., Kansas, University Press of Kansas, 1997.
- , *American Constitutional Law*, 5a. ed., Durham, Carolina Academic Press, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE/AGN, 1999.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI, 1998.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, “Los tribunales constitucionales de los Länder alemanes”, en *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 21, 1996.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IJ-UNAM, 2995.
- GRAVES, Brooke W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, Heath, 1953.
- GRIMM, Dieter, “Los partidos políticos”, en Dieter Grimm et al., *Manual de derecho constitucional alemán*, traducción de Antonio López Pina e Inter Nations, Madrid, Marcial Pons/ Instituto Vasco de Administración Pública, 1996.
- HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, traducción de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2002.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1982.

- LINZ, Juan y Arturo Valenzuela, *The Failure of Presidential Democracy*, Boston, Johns Hopkins University Press, 1994.
- LUJAMBIO, Alonso (ed.), *Poder Legislativo. Gobiernos divididos en la Federación mexicana*, México, IFE/UNAM/Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, 1996.
- LUTZ, Donald, "The Purposes of American State Constitutions", *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- MAINWARING, Scott y Mathew Soberg Shugart, *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- MUÑOZ LEDO, Porfirio (coord.), *Comisión de estudios para la reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, México, UNAM, 2004.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3a. ed., México, FCE, 2004.
- RUIZ MASSIEU, Francisco, *Cuestiones de derecho político*, México, Porrúa, 1993.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, "Desde la gobernabilidad ideal hasta la (in) gobernabilidad posible. Una reflexión sobre la realidad política de América Latina", en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SCHWARTZ, Bernard, *Los poderes del gobierno*, 2 vols., traducción de José Juan de Olloqui Labastida y Julieta Campos, México, UNAM, 1966.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, 2a. ed., traducción de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 2001.
- SERNA DE LA GARZA, José María y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *El sistema federal mexicano*. México, IJ-UNAM, 2008.
- , "Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas", en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM, 2003.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, New Haven, Princeton University Press, 1998.
- y Ellis Katz, *Federalism and Rights*, Boston, Rowman & Littlefield, 1996.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- , *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- VALADÉS RÍOS, Diego y Jorge Madrazo Cuéllar, "Anteproyecto de Constitución para una entidad federativa", en *Memoria del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1992.
- VALADÉS RÍOS, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2000.
- , *Constitución y democracia*, México, IJ-UNAM, 2002.
- , *Gobierno de gabinete*, México, IJ-UNAM, 2002.
- (ed.) *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, "Los derechos individuales de las constituciones estatales", en *Estudios en homenaje a Humberto Román Palacios*, México, SCJN/Porrúa (en prensa, programa editorial 2005).
- VOGEL, Juan J., "El régimen federal de la Ley Fundamental", en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública/Marcial Pons, 1996.
- WILLIAMS, Robert F., *State Constitutional Law. Cases and Materials*, Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.

## Artículo 116

### Trayectoria constitucional

#### 116 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 17-III-1987*

LIII LEGISLATURA (1-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se reforma por completo la estructura de este artículo para referirse ahora a la forma en que deben organizarse los poderes en una entidad federativa. El antiguo texto del artículo 116 se reubicó en el artículo 46 constitucional. Se introducen, por razones sistemáticas, normas que se contenían en el artículo 115. De esta manera se reubicaron las fracciones VIII, IX y X del artículo 115, como fracciones I, II, V y VI del nuevo texto del artículo 116. Asimismo, se tomó el texto del párrafo segundo de la fracción I del artículo 104 constitucional, para insertarlo en la fracción IV del artículo 116; con esto se otorga una base constitucional al establecimiento de tribunales de lo contencioso administrativo con plena autonomía en el ámbito estatal.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se establece, en su fracción III, los requisitos que deberían cubrir los magistrados integrantes de los poderes judiciales locales.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se reforma el párrafo tercero de la fracción II y se adiciona la fracción IV, recorriéndose la numeración de las fracciones IV, V y VI para quedar como V, VI y VII, donde se establecen las reglas electorales locales garantizadas por las constituciones y leyes de los estados.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 13-XI-2007*

**LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Como parte de la reforma en materia electoral, en la fracción IV se establecen las nuevas reglas electorales para los estados.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-V-2008*

**LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Con la pretensión de homologar la legislación de los estados, es que se reforma este artículo, para establecer la obligatoriedad de que se contemplen en las entidades federativas órganos con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y, respetando la autonomía de los mismos.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 26-IX-2008*

**LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se modifica el párrafo segundo del inciso b) de la fracción I, de los requisitos para ser gobernador.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-VIII-2009*

**LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se adicionan los párrafos cuarto y quinto a la fracción II de este artículo para facultar a las legislaturas estatales la aprobación anual del presupuesto de egresos y precisar que las retribuciones salariales de los puestos contempladas en éstos deberán incluir tabuladores desglosados.

*Octava reforma**Diario Oficial de la Federación: 9-VIII-2012*

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Acorde a la reforma que crea las iniciativas ciudadanas la reforma establece que las legislaturas de los estados son las que regularán los términos para que los ciudadanos puedan presentar iniciativas de ley ante el Congreso de la Unión.

*Novena reforma**Diario Oficial de la Federación: 27-XII-2013*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece las formas de gobierno y la separación de poderes que tendrá la República; fija las bases y requisitos para que el ciudadano pueda solicitar su registro como candidatos independientes así como de los partidos políticos para los cargos de elección popular.

*Décima reforma**Diario Oficial de la Federación: 7-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

En concordancia con la reforma de telecomunicaciones del mismo año, se establece que las constituciones de los estados establecerán los organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y la de protección de datos personales.

*Undécima reforma**Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece la reelección de los diputados hasta por cuatro periodos consecutivos; fija los porcentajes de votación para la integración de la legislatura; las fechas de la elección y la autonomía en el funcionamiento e independencia de las autoridades competentes para la organización de las elecciones y las jurisdiccionales; las representaciones del Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Se estipulan los límites a las erogaciones de los partidos políticos para precampañas, campañas electorales, y montos máximos para las aportaciones de militantes y simpatizantes, así como las reglas para las precampañas y las campañas electorales.

### *Duodécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 26-V-2015*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se fijan las entidades estatales de fiscalización, así como lo relativo a su funcionamiento y competencia.

### *Trigésima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-05-2015*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece modificaciones en torno a las entidades estatales de fiscalización, la cuenta pública y la justicia administrativa estatal, facultando a las constituciones locales, medidas de apremio y lineamientos para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los estados, sin perjuicio de las atribuciones de las entidades de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.



## Artículo 117

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución de Apatzingán de 1814 en su artículo 43 dispone que las provincias no podrían separarse unas de otras en su gobierno, ni menos enajenarse en todo o en parte.

En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 se estableció que ningún criminal de un estado tendría asilo en otro, antes bien sería entregado inmediatamente a la autoridad que le reclame.

Tampoco establecería, sin consentimiento del Congreso general, derecho alguno de tonelaje, ni tendría tropas ni navíos de guerra en tiempo de paz.

Ningún estado, sin consentimiento del Congreso general, impondría contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regulase cómo deban hacerlo.

Tampoco podrían los estados entrar en transacción o contrato con otro, o con potencia extranjera, ni se empeñaría en guerra, sino en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admitiera dilaciones.

En la Constitución federal de 1824, el artículo 162 contiene las prohibiciones a los estados de ciertas actividades respecto de las cuales requería del consentimiento del Congreso General, de manera que ninguno de ellos podía:

- I. Establecer, sin el consentimiento del Congreso general derecho alguno de tonelaje, ni otro alguno de puerto.
- II. Imponer, sin consentimiento del Congreso general, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlo.
- III. Tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra, sin el consentimiento del Congreso general.

La prohibición IV no era salvable con la autorización o consentimiento del Congreso:

117

### Sumario Artículo 117

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	65
Texto constitucional vigente. ....	68
Comentario	
<b>Daniel A. Barceló Rojas</b>	
El equilibrio político interno de la República federal .....	70
La constitución económica del Estado federal. ....	73
La regulación del comercio del tabaco y del consumo del alcohol .....	84
Bibliografía .....	84
Trayectoria constitucional .....	89

IV. Entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle guerra; debiendo resistirle en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admita demora, dando inmediatamente cuenta, en estos casos al presidente de la República.

V. Entrar en transacción o contrato con otros estados de la federación, sin el consentimiento previo del Congreso general, o su aprobación posterior, si la transacción fuere sobre arreglo de límites.

Adoptada la República Central, en la Sexta Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 el artículo 15 contiene las restricciones de los gobernadores y juntas departamentales:

I. Ni con el título de arbitrios, ni con cualquier otro, podrían imponer contribuciones, sino en los términos que expresa la Sexta Ley Constitucional, ni destinarlas a otros objetos que los señalados por la misma.

II. No podrían adoptar medida alguna para levantamiento de fuerza armada, sino en el caso que expresamente estén facultados por las leyes para este objeto, o en el de que se les ordene por el Gobierno general.

III. No podrían usar de otras facultades que las que les señala esta ley, siendo la contravención a esta parte del artículo y las dos anteriores caso de la más estrecha responsabilidad.

IV. No podrían los individuos de las Juntas Departamentales renunciar sus encargos, sino con causa legal, calificada por la misma junta, de acuerdo con el gobernador.

En la Constitución federal de 1857, los artículos 111 y 112 contienen las prohibiciones a los estados, consistentes en:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado, ni con potencias extranjeras. Exceptuase la coalición que pueden celebrar los estados fronterizos, para la guerra ofensiva o defensiva contra los bárbaros.

II. Expedir patentes de corso ni de represalias.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, ni papel sellado.

Cada estado tenía la obligación de entregar sin demora los criminales de otros estados a la autoridad que los reclame.

El texto original de la Constitución de 1917 en su artículo 115 establecía:

Artículo 117. Los estados no pueden, en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro estado ni con las potencias extranjeras.

II. Expedir patentes de corso ni de represalias.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio.

V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impues (sic) o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

VIII. Emitir títulos de deuda pública, pagaderos en moneda extranjera o fuera del territorio nacional; contratar directa o indirectamente préstamos con gobiernos de otras naciones, o contraer obligaciones en favor de sociedades o particulares extranjeros, cuando hayan de expedirse títulos o bonos al portador o transmisibles por endoso.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.”

La reforma más reciente a este artículo se hizo al último párrafo el 29 de enero de 2016 para establecer:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

## Artículo 117

Texto constitucional vigente

117 *Artículo 117.* Los Estados no pueden, en ningún caso:

- I.** Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras.
- II.** Derogada.<sup>1</sup>
- III.** Acuña moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.
- IV.** Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio.
- V.** Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.
- VI.** Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.
- VII.** Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impues (*sic*)<sup>2</sup> o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.
- VIII.** Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Los estados y los municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas y a su refinanciamiento o reestructura, mismas que deberán realizarse bajo las mejores condiciones del mercado, inclusive los que contraigan organismos descentralizados, empresas públicas y fideicomisos y, en el caso de los estados, adicionalmente para otorgar garantías respecto al endeudamiento de los municipios. Lo anterior, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en la ley correspondiente, en el marco de lo previsto en esta Constitución, y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas aprueben. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública. En ningún caso podrán destinar empréstitos para cubrir gasto corriente.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Fracción derogada, *DOF*: 21-10-1966.

<sup>2</sup>*DOF*: 05-02-1917.

<sup>3</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 26-05-2015.

Las legislaturas locales, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, deberán autorizar los montos máximos para, en las mejores condiciones del mercado, contratar dichos empréstitos y obligaciones, previo análisis de su destino, capacidad de pago y, en su caso, el otorgamiento de garantía o el establecimiento de la fuente de pago.<sup>4</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, los estados y municipios podrán contratar obligaciones para cubrir sus necesidades de corto plazo, sin rebasar los límites máximos y condiciones que establezca la ley general que expida el Congreso de la Unión. Las obligaciones a corto plazo, deberán liquidarse a más tardar tres meses antes del término del periodo de gobierno correspondiente y no podrán contratarse nuevas obligaciones durante esos últimos tres meses.<sup>5</sup>

**IX.** Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.<sup>6</sup>

<sup>4</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 26-05-2015.

<sup>5</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 26-05-2015. Fracción reformada, *DOF*: 24-10-1942, 30-12-1946, 21-04-1981.

<sup>6</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016. Fracción adicionada, *DOF*: 24-10-1942.

## Artículo 117

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

117 El artículo 117 regula cuestiones muy importantes pero distintas del federalismo. La fracción I se refiere a una cuestión sobre la cual gravita el equilibrio político interno de la Unión federal. De otra parte, las fracciones III a la VIII del artículo 117, que deben interpretarse conjuntamente con la fracción I del artículo 118, se refieren a la estructura económica de la República federal.

La fracción IX se refiere a una prohibición relativa concerniente con actividades económicas sobre el tabaco.

Finalmente, el último párrafo del artículo 117 se refiere a una política pública, el combate al alcoholismo, que deberá estar sustentada en la concurrencia legislativa del Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados. En este orden temático comentaremos el artículo 117.

### El equilibrio político interno de la República federal

La fracción del artículo 117 dispone que los estados de la Unión federal mexicana no pueden en ningún caso celebrar alianza, tratado o coalición con otro estado ni con las potencias extranjeras.

Salvo por lo que se refiere a la parte final del artículo 117, para entender a plenitud la citada fracción I del artículo 117 constitucional es necesario tener en consideración el derecho comparado, concretamente el estadounidense, pues sirve para alumbrar aspectos de nuestro derecho nacional cuando han sido tan fuertemente influidos por el derecho extranjero, como es sin duda el caso de la fracción I del artículo 117.

Dicha cláusula constitucional viene inspirada en un solo artículo de la Constitución de Norteamérica, que sin embargo separa en dos párrafos las prohibiciones absolutas de los estados federados de aquellas que sólo son relativas mediante la autorización correspondiente del Congreso.

El artículo 1º de la Constitución de Norteamérica, sección X, párrafo primero dispone: “Ningún estado celebrará tratado, alianza o confederación algunos”, es decir, se prohíbe en forma absoluta que los estados entre sí formen confederaciones dentro de la Unión federal y también que se vinculen con otro estado nacional a través de un acuerdo de naturaleza política.

Ahora bien, en el párrafo tercero del mismo artículo y sección, se señala que “sin el consentimiento del Congreso ningún estado podrá [...] celebrar convenio o pacto alguno con otro estado o con una potencia extranjera”.

Es decir, la Constitución norteamericana concibe dos posibilidades de acuerdos de los estados, uno se refiere a tratados, alianzas o confederaciones con potencias extranjeras —que están absolutamente prohibidos—, de otra parte, regula los convenios con potencias extranjeras, estos últimos permitidos previa autorización del Congreso.

La razón de distinguir entre tratado y convenio es que mediante los tratados se afecta la soberanía nacional, mientras que los convenios sirven para regular cuestiones administrativas cotidianas de, por ejemplo, ciertos servicios públicos en estados fronterizos que requieren de coordinación.

En el texto norteamericano existe la posibilidad de que entre los estados federados se celebren acuerdos, cumpliendo el requisito de solicitar la autorización correspondiente al Congreso de la Unión. El sentido de esta disposición es reconocer que en la gestión de ciertos asuntos públicos de competencia local, dos o más estados pueden entender que se benefician del acuerdo para realizar una política pública en forma conjunta, como puede ser, entre otros, el aprovechamiento y mantenimiento de aguas interiores que se encuentran en la frontera de dos o más estados.

Como se dijo antes, el artículo 117 fracción I de la Constitución mexicana de 1917 viene inspirado por la disposición norteamericana. Pero los constituyentes de 1917 mezclaron en una sola prohibición a los estados, lo que los norteamericanos separaron en dos párrafos del mismo artículo, de entablar algún tipo de relación con otros Estados nacionales —potencias extranjeras— y con otros estados de la Federación. Por esa vía innecesariamente se introdujo confusión pues en la Constitución de 1917 se igualaron los tratados con los acuerdos y convenios referidos sobre todo a materias administrativas.

En este sentido es de notar que el artículo norteamericano que hemos comentado se adaptó con mejor técnica legislativa por los constituyentes de 1824 que por los constituyentes de 1917. La Constitución de 1824 disponía:

Artículo 162. Ninguno de los estados podrá:

IV. Entrar en transacción con alguna potencia extranjera...

V. Entrar en transacción o contrato con otros estados de la federación, sin el consentimiento previo del Congreso General, o su aprobación posterior; si la transacción fuere sobre arreglo de límites.

En realidad es el Constituyente de 1857, al que siguieron los de 1917, el que introduce la confusión de la que hemos venido hablando sobre la naturaleza de los acuerdos que están impedidos a hacer —sea en forma absoluta o relativa— los estados de la Federación entre sí, o con otros estados nacionales o potencias extranjeras.

El resultado es que por una parte tenemos el artículo 117 en su fracción I de la Constitución federal que prohíbe a los estados entre sí celebrar alianza, tratado o coalición, y por otra parte tenemos el artículo 46 de la misma Ley Fundamental con el cual parece entrar en contradicción. El artículo 46 dispone que “los estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos acuerdos sin el consentimiento del Congreso de la Unión”.

Empero de una interpretación comparativa, histórica y sistemática de la Constitución se advierte que los estados sí pueden celebrar convenios entre sí, a pesar de la disposición prohibitiva de la fracción I del artículo 117 —producto de una deficiencia en técnica legislativa—, referente a alianzas, tratados o coaliciones entre estados. La prohibición absoluta de los estados para convenir entre sí se supera mediante los métodos de interpretación señalados.

No han sido pocos quienes han sostenido a partir de la interpretación gramatical de la fracción I del artículo 117 que los estados no pueden celebrar entre sí convenios bilaterales o multilaterales. El encomiable surgimiento de la Conferencia Nacional de Gobernadores que anuncia un nuevo entendimiento del federalismo mexicano en clave cooperativa, dio lugar a numerosos comentarios constitucionales infundados. Algunos quisieron ver en la fracción I del 117 un obstáculo insalvable para construir acuerdos entre estados a pesar de que la Constitución expresamente los reconoce en diversos artículos. Hubo quienes apuntaron una contradicción entre normas constitucionales, pero como explicamos, ello sólo es aparente: si se utiliza además del método gramatical, el comparativo, el histórico y el sistemático para interpretar esta norma constitucional, se concluye sin mucho esfuerzo que los estados sí pueden celebrar convenios entre sí, pero no pueden en cambio establecer acuerdos de orden político que transformen la naturaleza de la Unión federal.

El sentido original de la fracción I del artículo 117 se remonta a los orígenes del federalismo en el cual se prohibió que una vez formada la Unión federal se pudieran crear dentro de la misma una o más confederaciones de estados, que podrían adquirir en forma conjunta tanta fuerza política como para cuestionar la autoridad federal o fracturar la unidad de mercado de la República federal. Por ello complementariamente se les prohibió a los estados en el artículo 118 contar con ejércitos y fuerzas navales, o la posibilidad en este mismo artículo 117 de erigir aduanas y barrera comerciales entre estados.

El mismo propósito trae consigo la prohibición absoluta a los estados de entablar relaciones con potencias extranjeras en prevención a que los estados cambiaran sus lealtades, de tal manera que se pudiera poner en peligro la integridad de la Unión federal. Por ello se les prohibió expresamente celebrar alianzas, tratados o coaliciones con otros Estados extranjeros.

La determinación de que la prohibición a los estados, establecida en la fracción I del 117, de celebrar tratados internacionales, es absoluta, se infiere de las reglas de distribución de competencias del federalismo. En el artículo 124 de la Ley Fundamental se dice: “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”.

Ahora bien, cuando el gobierno federal no actúa sobre una materia de su competencia, el estado puede darle el tratamiento que estime adecuado y necesario. Ello porque las autoridades de un estado no pueden dejar de atender los asuntos públicos cuando por indolencia de las autoridades federales se afecte a los gobernados de su sociedad política. No obstante, hay otro tipo de competencias expresamente conferidas a las autoridades federales en las cuales por ningún motivo pueden intervenir los

estados. Éstas son aquellas en las cuales la Constitución le otorga una competencia expresa al gobierno federal, pero además afirma e identifica la exclusividad de esta competencia prohibiendo expresamente a los estados intervenir en la misma materia. Este es el caso de las relaciones exteriores en las cuales existen acuerdos de tipo político.

Lo anterior no implica que los estados mexicanos no puedan entablar algún tipo de convenio administrativo con otros países, por ejemplo con Guatemala en la frontera sur o los estados de la Unión Americana de la frontera norte, cuando se estime necesario para llevar a cabo competencias propias que se ven mejor servidas si se actúa de común acuerdo. Para ello requieren el consentimiento previo del Congreso de la Unión, que deberá valorar la naturaleza del convenio.

Con lo que se ha comentado se concluye el análisis del tema del equilibrio político interno de la Unión federal contenido en la fracción I del artículo 117 y pasamos al análisis de la constitución económica del Estado federal.

### La constitución económica del Estado federal

El segundo tema que se integra en el artículo 117, en las fracciones III a la VIII, se refiere a la constitución económica del Estado federal. En las siete fracciones aludidas de este artículo conjuntamente con otros artículos más de la Constitución federal, se fincan las bases legales del modelo de economía de mercado establecido en el constitucionalismo mexicano del siglo XIX, que sería adoptado después, pero con profundas modificaciones, en 1917.

Una cuestión debe destacarse para entender la constitución económica del Estado federal mexicano, de la que forman parte las fracciones aludidas del 117. La constitución económica se encuentra compuesta de varios artículos dispersos en la Constitución que guardan entre sí un vínculo estrecho desde el punto de vista de la teoría económica que les dio origen, pero que por razones de técnica legislativa o por disposición del principio de división de poderes se han tenido que separar. Advertido lo anterior debe indicarse que para efectos de interpretación jurídica los artículos de la constitución económica deben interpretarse como un solo bloque, mediante el método sistemático de interpretación constitucional.

En este caso se encuentra la fracción I del artículo 118, que prohíbe a los estados imponer contribuciones en sus diversas modalidades a las exportaciones o importaciones salvo consentimiento del Congreso; el artículo 73 en su fracción IX que otorga al Congreso facultad para impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones y; varios artículos más incardinados en el catálogo de derechos individuales, notablemente el de propiedad, de tránsito, de libre empresa y de comercio.

Las diversas fracciones de naturaleza económica del artículo 117 pueden y deben ser consideradas por el orden cronológico de su respectiva inserción en la Ley Fundamental para su mejor comprensión. Las fracciones III, IV, V, VI, y VII del artículo 117 se deben al pensamiento económico de la época de fundación de la República Federal

Mexicana, que fueron introducidas en la Constitución de 1824 y a partir de ésta, reproducidas en las constituciones de 1857 y 1917. La fracción VIII obedece en cambio a un desarrollo posterior de la ciencia económica del siglo XX que vino atada a una ominosa experiencia financiera vivida en México, que obligó a introducir o reforzar los instrumentos económicos nacionales para controlar algunas de las variables que afectan tanto a la estabilidad de la moneda nacional como a la inflación, sobre las cuales incidían las autoridades estatales.

La diferenciación apuntada entre las diversas fracciones del artículo 117 será respetada en el orden de exposición de este apartado. Para iniciar nuestro comentario de las fracciones III a la VII del artículo 117, debemos decir que si bien se trata de un análisis jurídico de las fracciones indicadas, debe éste estar contextualizado en la disciplina que fue su fuente, la economía, para cobrar su verdadero sentido a los ojos del jurista y en general del estudioso de nuestra vida constitucional. Bien poco ganaría el lector si comentáramos cada una de las mencionadas fracciones del 117 —que están fraseadas con claridad—, si a ellas nos aproximamos con la lupa de la interpretación gramatical de la Constitución.

Por ello conviene, a efectos de su mejor comprensión, exponer las razones de la teoría económica específica —la escuela liberal clásica— que claramente cobra vida a través de las citadas fracciones III a la VII del artículo 117. La escuela clásica viene a influir grandemente el pensamiento de los constituyentes de Norteamérica y poco tiempo después igualmente a los constituyentes novohispanos de Cádiz de 1812 —varios de los cuales posteriormente fueron los primeros constituyentes mexicanos hacia los años 1823 y 1824—, que configuran la constitución económica mexicana integrando la teoría sobre el desarrollo económico expuesta primero por los fisiócratas y refinada y mejorada con mayor elaboración posteriormente por Adam Smith.

La escuela clásica nace en confrontación con el esquema económico llamado mercantilismo, que existió en las grandes potencias europeas entre aproximadamente mediados del siglo XV y hasta el siglo XVIII, con variaciones por países, siendo España uno de los países donde el mercantilismo tuvo una duración mayor.

El mercantilismo no era propiamente un sistema sino un conjunto de políticas apoyadas en el derecho, que eran sugeridas por los propios mercaderes y adoptadas y aplicadas por los funcionarios reales en reciprocidad al apoyo fiscal que los primeros proveían a los reyes. Uno de los criterios que guiaban el desarrollo económico en esta época —dictado por los propios mercaderes— era el rechazo a la competencia entre agentes económicos. Como ésta no era deseada, el poder público concedía monopolios o legitimaba prácticas monopólicas de control de precios.

El mercantilismo se caracteriza también por una extensa regulación jurídica restrictiva tanto sobre la actividad económica como sobre los agentes económicos mismos. En tanto que los mercaderes ocupaban un sitio de notable influencia en el gobierno, era perfectamente natural para ellos argumentar que la intervención del gobierno en la actividad económica era sumamente benéfica. Este conjunto de notables, beneficiados al abrigo del monarca, sostenían que la riqueza de una nación se medía por la cantidad de oro y plata que pudiese acumular el país, por lo que la balanza de pagos en supe-

rávít permanente y creciente era fundamental en la lógica de dicha concepción. En consecuencia las políticas públicas estaban dirigidas a vender más de lo que se consumía y pagaba en metálico. Para el logro de este objetivo se debían erigir fuertes restricciones al mercadeo internacional imponiendo altos aranceles a los productos extranjeros.

Transcurridos tres siglos desde su instauración, el esquema mercantilista va a tener un primer ataque intelectual proveniente de la escuela económica de los fisiócratas franceses. Entre los autores más famosos de esta corriente de pensamiento se encuentran François Quesnay, Anne Robert Jacques Turgot y Samuel du Pont de Nemours. A diferencia del mercantilismo y de su visión parcial del desarrollo económico, la escuela francesa elabora un conjunto teórico completo sobre el desarrollo económico. El célebre autor canadiense John Kenneth Galbraith dice que el primer cometido, central para los fisiócratas, fue tratar de que en todas las actividades hubiese conformidad con los dictados del derecho natural, porque era el derecho natural en la concepción de los fisiócratas lo que a final de cuentas regulaba la conducta económica y social de los individuos. En este entendido, para los fisiócratas la legislación de los reyes y los legisladores resultaba tolerable sólo en tanto fuese consistente con el derecho natural. Así, para ellos el reconocimiento jurídico así como la protección de la propiedad eran consistentes con el derecho natural. También resultaban consecuentes con el derecho natural la libertad de comprar y de vender, esto es, la libertad de comercio, y las medidas para defender el reino.

En contraste los fisiócratas se oponen terminantemente a la intervención del poder público en la economía porque ello contraviene la recta razón del derecho natural. Lo mejor que los gobiernos pueden hacer según la escuela económica francesa, es dejar que las cosas trabajen por sí mismas de acuerdo con sus motivaciones y limitaciones naturales. La regla de oro del gobierno enunciada por los fisiócratas en cuanto a legislación y políticas públicas, es *laissez faire, laissez passer*, dejar hacer, dejar pasar.

Con este bagaje ideológico sustentado en el derecho natural los fisiócratas criticaban en sus aspectos medulares el esquema económico mercantilista; sostenían que era evidente que toda regulación jurídica a favor de los mercaderes, tales como concesiones de monopolios, numerosas restricciones proteccionistas en su favor dentro del mercado doméstico, y las corporaciones de profesiones y oficios que podían decidir quiénes podían o no trabajar en determinado oficio, estaban en conflicto con el derecho natural.

De esta escuela de pensamiento habría de prestar a quien los historiadores de las ideas económicas tienen como el fundador de la escuela clásica, el escocés Adam Smith, quien en 1776 habría de publicar su influyente obra *Una investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*, en la cual critica —al igual que sus predecesores fisiócratas— al entramado económico mercantilista y propone alternativamente las medidas necesarias para crear un mercado libre, que en su opinión es el que mayor beneficio individual, social y nacional produce porque permite que el interés individual de todos los agentes económicos dispare el desarrollo.

Galbraith identifica tres elementos centrales en la teoría económica de Adam Smith. El primero es su aguda observación sobre las grandes fuerzas que motivan la actividad

económica y el esfuerzo de los agentes económicos. El segundo es cómo se determinan los precios y cómo se distribuyen en salarios, ganancias y rentas. Por último el tercer elemento de la teoría de Smith, es el tipo de políticas de los poderes públicos que mayormente pueden apoyar e incrementar el desarrollo económico de una nación.

En cuanto a su primer elemento, para Smith la motivación que mueve a una economía es el propio interés individual de cada uno de los agentes económicos. La actividad privada en perpetua competencia es el más grande estímulo para incrementar la riqueza general de una nación. En realidad, dice Smith, al promover su propio interés individual, cada agente económico, aunque no sea consciente de ello, es movido por “una mano invisible” en la dirección de incrementar la riqueza agregada del país donde labora. Por ello —dice Smith— no debe restringirse la libertad de actuación de los individuos en el mercado con regulaciones jurídicas como las estipuladas en el esquema mercantilista.

El segundo elemento de la teoría de Smith poco interesa para el objeto del análisis jurídico del artículo 117. Interesan sólo el primero que ya quedó cubierto y el tercero —las políticas públicas del gobierno— que ahora explicamos. Para Smith la política pública más inteligente que puede perseguir un gobierno, es promover todas las condiciones que hacen posible el comercio interno del país e igualmente remover todo obstáculo para el comercio internacional.

Probablemente a partir de su teoría de la división del trabajo, como sugiere Galbraith, Adam Smith concluye que entre más grande sea el espacio de libre comercio o mercado único, como le llamaríamos hoy día, se incrementan igualmente las oportunidades de especialización o división del trabajo y, como efecto directo de ello, también la eficiencia de las industrias manufactureras y en consecuencia lógica la economía de una nación.

La división del trabajo es fundamental en la teoría de Smith para hacer una economía nacional eficiente. En lugar de que una sola familia en su casa manufacture —como venía sucediendo en la economía mercantilista— un producto; éstos se producen con mayor eficiencia si participa un mayor número de trabajadores en donde cada uno hace una sola cosa en el proceso de producción de, por ejemplo, clavos. Para ello debe haber facilidad de emplearse en una industria sin estar atado a las regulaciones corporativas de los oficios o de las ciudades como lo estaban en el mercantilismo. Una limitante extraordinaria de la eficiencia con que un país produce es, para Smith, el tamaño del espacio comercial para el que se produce, por lo que el mercado se debe agrandar al máximo posible de lo nacional a lo internacional.

Su visión económica de largo alcance le permite ver, a Adam Smith, las grandes fuerzas de la economía que había que liberar de las regulaciones mercantiles impuestas por los poderes públicos a propuesta de los propios interesados —los mercaderes— que buscaban proteger cada uno su propia actividad comercial a cambio del financiamiento de las guerras y demás gastos de los reyes.

Ésta es en síntesis la gran aportación de lo que se ha venido a llamar la escuela clásica del pensamiento económico y que tiene una importante proyección al mundo del derecho desde el nacimiento del constitucionalismo democrático y hasta nuestros

días. Como se ha podido ver, es esencial para la economía de mercado no sólo la supresión de las restricciones económicas erigidas por las fronteras políticas, sino también el establecimiento de la máxima protección jurídica posible a la libertad económica de los individuos para desarrollar su actividad en competencia libre con otros para producir un bien o un servicio, a menor costo de producción que sus competidores. De esta proposición económica toman sustento la libertad de profesión, de prestación de servicios y de comercio, reconocidas como derechos individuales en las constituciones liberales como la mexicana de 1824. Una economía de mercado no podría emerger tampoco sin la institución de la propiedad privada, ni dentro de un sistema político monárquico en donde el privilegio de la cuna o el favor de la realeza fuese el criterio de distribución de satisfactores económicos y sociales como había ocurrido en el periodo histórico del mercantilismo, en lugar del interés personal ligado al talento y al esfuerzo individual.

Sin embargo, antes de continuar la exposición es obligado advertir que dichas corrientes de pensamiento económico fueron adoptadas en el México independiente, porque las circunstancias económicas en la Nueva España lo sugerían como remedio a los males derivados del exceso de protección de los productos de la Metrópoli en detrimento de aquellos producidos en las colonias, así como para las excesivas regulaciones para beneficiar a personas y sectores específicos de la economía peninsular enclavados en la Nueva España.

En una etapa posterior a la constituyente la teoría económica clásica mantendría su coherencia por una razón diferente a aquella que le dio su más importante sustento empírico, es decir, los privilegios económicos que durante el virreinato se otorgaban legalmente a la península y a los peninsulares. En el México independiente uno de los más pesados lastres para construir un espacio económico único fueron los peajes y las alcabalas que cobraban los gobiernos del interior del país para mantener sus finanzas públicas.

No se trataba pues de adaptar sin reflexión un entramado jurídico extranjero que no tuviese sustento en una realidad económica local que se quería superar.

De lo dicho vale hacer una recapitulación con Robert Heilbroner sobre los cuatro aspectos principales del mecanismo del mercado en la teoría económica clásica.

1. El mecanismo de mercado provee de un método para resolver el problema de producción y distribución de la sociedad, sin tener que recurrir al recurso de la orden o la tradición. Dicho mecanismo opera mediante la utilización de la motivación del interés económico individual, o maximización del ingreso, en una sociedad basada en la monetarización de toda labor y en la movilidad de los factores de la producción.
2. La motivación del interés económico individual sirve para dirigir los factores de la producción a las actividades donde serán más redituables. Mediante el incremento o decremento de los incentivos (salarios o ganancias o rentas) el trabajo, el capital o la tierra podrán dirigirse a los usos que la sociedad decida.
3. En adición a la motivación del interés económico individual, una sociedad de mercado depende para su orden debido en la institución de la competencia, esto es, en la remoción de la rigidez anterior a la implantación de la sociedad de mercado impuesta por las organizaciones sociales.

La competencia protege al consumidor en tanto que los precios se ven propulsados hacia el costo de producción. También previene que haya incentivos asimétricos en un sector con respecto a otro sector.

4. En una sociedad de mercado el consumidor ejerce una soberanía definitiva para determinar los bienes que serán producidos por la sociedad. Es el gasto agregado del consumidor en el mercado lo que manda la señal al productor de la sociedad de mercado de qué es lo que debe producir.

Éstas son las líneas del pensamiento económico de los padres fundadores de la República federal Norteamericana del siglo XVIII, que la Ilustración novohispana compartía y que habrían de florecer en el momento constituyente mexicano de 1824 y de ahí pasar a la Constitución de 1857 y a la vigente de 1917, en el artículo 117 en sus fracciones III a la VII.

La Constitución de 1824 disponía en su artículo 49:

Las leyes o decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto:

XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la federación y tribus de los indios.

XIV. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.

XXVII. Dar leyes uniformes en todos los estados sobre bancarrota.

El artículo 162, señalaba:

Ninguno de los estados podrá:

I. Establecer, sin el consentimiento del Congreso general, derecho alguno de tonelaje, ni otro alguno de puerto.

II. Imponer, sin consentimiento del Congreso general, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlos.

Como ya se dijo, las disposiciones citadas que se reprodujeran en la Constitución de 1857, y de ésta pasaron a los artículos 117 y 118 en forma separada, deben ser interpretadas en conjunto —en conexión también y sobre todo con el artículo 73, fracción IX— para que guarden coherencia con la línea del pensamiento económico que les dio vida.

Mediante estas disposiciones económicas que expresamente restringen la potestad legislativa y de políticas públicas de los estados situadas en los artículos 117 en sus fracciones III a la VII y 118 fracción I, se confiere el poder exclusivo de crear un mercado único nacional a los poderes federales, y cuidar que dicho mercado nacional no se vea obstruido entre los estados.

El mercado nacional busca asegurar mediante instrumentos jurídicos, la libre actividad y movilidad de los agentes económicos, así como la movilidad sin cortapisas de las mercancías y de los factores de producción, para que los agentes económicos actúen con la más amplia libertad e incrementen la riqueza nacional con su interesada e incesante labor. El mercado nacional, es, en otras palabras, la garantía de poder

realizar una actividad económica en cualquier parte de la República, en igualdad de condiciones con quienes residen en el punto de localización elegido.

La libertad de realizar una actividad económica se proyecta jurídicamente sobre las personas y sobre las cosas. Cuando esta proyección jurídica se dirige a las personas, toma la forma de la libertad de establecimiento, esto es, que el agente económico puede establecer con la protección de la ley un negocio en otro estado diferente a aquel de donde es originario o residente o, teniendo su matriz empresarial en un estado, generar actividad económica en otro distinto.

La segunda forma de proyección jurídica sobre las personas de esta libertad genérica, es la libertad que tiene cualquier persona de emplearse en otra parte del territorio nacional diferente a donde reside.

De otra parte, la libertad de ejercer una actividad económica se proyecta jurídicamente sobre las cosas mediante la garantía de la libre circulación de bienes y de capitales, que no pueden verse obstruidos en su movilidad dentro del mercado nacional por medidas jurídicas restrictivas, fiscales u otras con efecto equivalente. La libertad de circulación de mercancías dentro del espacio económico nacional se integra por dos normas justiciables: la de libre tránsito y la de no discriminación del producto o servicio por razón de origen.

Es importante destacar que las disposiciones para erigir el libre mercado, único en toda la República, pueden ser exigidas por los particulares interesados ante los tribunales competentes en conexión con los derechos individuales de componente económico. Ello garantiza la tutela judicial del mercado, lo cual promueve que cada individuo o agente económico sea vigilante de que el mercado se mantenga libre, sin obstrucciones artificiales erigidas por las autoridades.

Para que florezca el mercado nacional o único es vital también contar con una sola moneda, pues de lo contrario la diversidad de monedas se convierte en sí mismo en un obstáculo para el tráfico comercial e industrial dentro del espacio económico único o la “República Comercial” —como llamaban al mercado único los padres fundadores de los Estados Unidos de América. La moneda es una mercancía con un valor determinado que sirve de medida para el intercambio de todos los demás bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

La competencia para mantener el orden económico homogéneo de la República se confiere a las autoridades federales en forma exclusiva, efecto que se logra mediante la delegación expresa de facultades en materia de emisión de moneda, comercio interestatal e internacional a las autoridades federales, y simultáneamente, con la prohibición expresa a los estados de no acuñar moneda y no imponer restricciones jurídicas de ámbito local pero con impacto en el comercio interestatal e internacional.

La construcción del mercado único nacional busca lograr el establecimiento y mantenimiento de una economía de mercado que no se vea afectada por la división política de los estados de la Federación. La creación de un mercado único exige en primer término la eliminación de aduanas interiores entre estados y la creación de las aduanas de los Estados Unidos Mexicanos. En segundo lugar la creación de un arancel común del país en sus relaciones comerciales con otros países cuya determinación y cobro compete a las autoridades federales como competencia exclusiva.

Como ya se dijo anteriormente las medidas jurídicas señaladas se complementan con las libertades individuales al interior de la República federal de propiedad, de comercio, de tránsito, de establecimiento o de prestación de servicios; y con el correspondiente acompañamiento de instrumentos jurisdiccionales o de arbitraje para suprimir todas aquellas medidas proteccionistas impulsadas por las autoridades de un estado que tengan como propósito restringir cualquiera de las libertades enunciadas a individuos provenientes de otros estados, o que sin afectar directamente a las citadas libertades tengan un efecto equivalente sobre el mercado nacional.

Las diversas fracciones del artículo 117 de la Constitución federal que hemos venido comentando promueven la libertad de circulación de agentes económicos y de mercancías, que son piezas esenciales en la construcción de un mercado único. La libertad de circulación de los agentes económicos y de las mercancías busca garantizar que tanto los agentes como los factores de la producción puedan trasladarse de un sitio a otro sin ningún obstáculo o traba legal o de otra especie.

A estas medidas para crear el mercado nacional habría que añadir la establecida en la fracción I del artículo 118, mediante la cual se prohíbe a los estados, salvo consentimiento del Congreso, establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

La razón de que esta disposición se encuentre separada del conjunto de medidas económicas para crear y mantener un mercado único de la República Federal Mexicana se debe a mera técnica legislativa. El artículo 117 señala, como ya quedó dicho, las prohibiciones absolutas a los estados, mientras que el 118 señala las prohibiciones relativas, que pueden ser removidas por el consentimiento del Congreso, entre las cuales enlista la de carácter eminentemente económico contenida en la fracción I del artículo 118.

La teoría económica clásica ha mostrado una gran consistencia a lo largo de más de 200 años de que se empezaran a aplicar sus políticas en México. Pero ha tenido que superarse a sí misma constantemente para disminuir, que no eliminar, la agudeza de las críticas que se le enderezan desde otras escuelas del pensamiento económico y que tienen que ver con nuestro tema de análisis.

El mercado libre como director soberano de los bienes que la sociedad debe producir y cómo deben distribuirse, conduce, si no se aplican correctivos, a la elevación de la calidad de vida de unos sectores de la sociedad en detrimento de otros, así como de unas regiones del país que se benefician más del desarrollo económico que otras.

Esto ha sido destacado por varias escuelas del pensamiento económico que han cuestionado varias de las asunciones de la llamada escuela clásica que surgió en el siglo XVIII. Interesa destacar dentro de estas nuevas corrientes intelectuales críticas —por estar vinculada estrechamente con el federalismo—, sólo aquella que introdujo a la teoría del desarrollo económico la variable de la localización, que no era considerada en el esquema original de la economía de mercado que tanto se había apuntalado desde las constituciones mexicanas de 1824, 1857 y 1917.

Martín Bassols Coma hace una magnífica exposición de la teoría de la localización, identificando sus peores efectos. Este autor señala que en el marco de las economías

nacionales, la iniciativa privada implanta su actividad en el territorio conforme a las leyes del mercado y a criterios rentables de localización, atendiendo el Estado a la construcción de las grandes infraestructuras (carreteras, ferrocarriles y obras públicas) y a la prestación de unos mínimos servicios sociales (enseñanza primaria y beneficencia).

Al producirse la crisis del sistema de economía liberal, el Estado interviene en la economía —fomentando o supliendo a la iniciativa privada— imprimiendo en el territorio su propio código de actuación, basado en un enfoque o modelo global o nacional de crecimiento económico, del producto nacional y de los incrementos de la renta *per cápita*. Las disparidades económicas territoriales no sólo no son objeto de corrección, sino que en cierta medida se fomentan, puesto que para impulsar este desarrollo tanto las acciones económicas privadas como incluso las públicas se apoyan en las concentraciones económicas espaciales preexistentes (zonas industriales, áreas metropolitanas, regiones equipadas con recursos materiales y humanos calificados, etcétera). Las consecuencias sociales y espaciales de este modelo de crecimiento han sido harto significativas: emigración y abandono de las regiones subdesarrolladas, incrementos de renta que no se corresponde con su distribución territorial, concentración de los servicios sociales, producto de la acción redistributiva del Estado de bienestar en las zonas económicamente favorecidas y, en general, agravamiento de las desigualdades y desequilibrios territoriales.

Las sugerencias de Bassols retratan la economía nacional mexicana y a la intervención en ella de los poderes públicos del último tercio del siglo XIX y del siglo XX, donde efectivamente el esfuerzo conjunto de la iniciativa privada y el gobierno federal —impulsados por la rentabilidad del mercado en términos de cuentas nacionales— condujeron a crear o mantener en el país zonas de abundancia y zonas de marginación económica.

Como es de suponerse la teoría de la localización pone en cuestión el principio de lealtad federal que se deben unos estados a otros, y que nutre los lazos de la Unión federal.

Justamente por esta última razón de descompensación económica sectorial e interterritorial, se introdujo en la Constitución federal el concepto de la rectoría económica del Estado y la planeación democrática del desarrollo económico nacional, en una fecha tardía del siglo xx, para inhibir la tendencia concentradora del mercado libre y buscar alternativamente inducirlo en una dirección social y territorialmente más equitativa del desarrollo nacional.

Por ello y por otras razones, el modelo económico mexicano no obedece en el presente al modelo clásico de la economía de mercado. Puede decirse que la constitución económica del Estado federal mexicano tiene dos grandes periodos de formación, que se ven reflejados en su articulado. Uno es el de la economía de mercado, que permanece vigente en el texto de la Constitución, pero que ha sido modificado para dar potestad a los poderes públicos para inducir la economía hacia los fines socialmente más productivos del desarrollo nacional, que es el segundo periodo de formación de nuestro modelo económico.

El modelo económico mexicano contenido en la Constitución federal vigente —con todas las reformas y adiciones que a ella se han insertado en el transcurso del siglo

XX— es el de una economía mixta, calificada como tal porque en las actividades económicas participan no sólo agentes privados, sino también agentes públicos y del sector social. La ley de la oferta y la demanda sigue siendo una señal reconocida para que el interés individual promueva mayor desarrollo económico en el país, pero los poderes públicos se deben hacer cargo también de generar condiciones de una vida digna en aquellas regiones del país que atraen menos flujos de capital privado, pero donde viven mexicanos con iguales derechos individuales y sociales que los que viven en regiones económicamente prósperas.

Tornamos en lo que sigue al comentario a la fracción VIII del artículo 117 de la Constitución, que como dijimos antes, no está vinculada cronológicamente a las fracciones III a la VII que acabamos de analizar. La fracción VIII del artículo 117 debe su origen a la falta de responsabilidad de las autoridades ejecutivas federales y estatales mexicanas durante la época del auge internacional del mercado petrolero en el tercer cuarto del siglo XX, para contraer créditos ante instituciones del extranjero, sin tener el respaldo suficiente para cubrir las obligaciones financieras que de dichos contratos de crédito se derivaban, y que además afectaban la estabilidad de la moneda nacional.

La fracción VIII prohíbe en forma absoluta a los estados la contratación de créditos con gobiernos, personas o instituciones extranjeras, o créditos contratados en territorio nacional pero que deban ser pagados en moneda extranjera o fuera del perímetro espacial de la República Mexicana. Ello elimina la posibilidad de que nuevamente las autoridades de los estados puedan contraer créditos en forma irresponsable en el extranjero, como lo hicieron en el pasado. En el siguiente párrafo de esta misma fracción la Constitución reconoce en cambio la potestad de los estados de contratar deuda pública con instituciones financieras nacionales, pero les impone condiciones para reducir el margen de posible irresponsabilidad de las autoridades locales contratantes, Gobernador y Congreso por lo que concierne a la deuda local, y los ayuntamientos y el Congreso por lo que atañe a la deuda pública municipal; en ambos casos el Congreso deberá aprobar la deuda que se contrae por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, como garantía para un escrutinio más intenso sobre la inteligencia y oportunidad del endeudamiento que solicita usualmente el Ejecutivo local o los ayuntamientos. La deuda pública local de mediano y largo plazo —señala este precepto— sólo puede contraerse *a)* para fines productivos y no para cubrir gasto corriente, y *b)* para refinanciamiento o reestructura en mejores condiciones a las existentes en el contrato original; sólo se debe contratar cuando localmente se tenga la capacidad para pagar la deuda; la deuda de corto plazo se deberá pagar en el mismo periodo constitucional en el que se contrae y no se puede contratar deuda pública de este tipo al final de un periodo constitucional. Por tanto las constituciones y leyes de los estados deben incorporar las condiciones señaladas en el artículo 117 fracción VIII sobre las cuales pueden las autoridades competentes solicitar créditos que deberán ser cubiertos con cargo a los contribuyentes de los respectivos estados; las constituciones y leyes de los estados deberán observar además lo señalado en la ley general de la materia emitida por el Congreso de la Unión.

Una de las fuentes de financiamiento privilegiadas de los gobiernos estatales es la deuda pública a pagarse en varios años. Este es un instrumento legítimo de financia-

miento siempre y cuando su pago pueda ser cubierto por el estado contratante, que haya la capacidad financiera para ello y además, preferentemente, dentro del periodo constitucional del gobernador que propone el endeudamiento, pues de lo contrario afecta a los gobiernos democráticos subsiguientes recortando sus posibilidades de cumplir adecuadamente sus respectivos programas de gobierno.

No sólo recorta las posibilidades de gasto de los gobiernos futuros a aquel que contrata y gasta el crédito, sino también les impone un costo político y económico importante. El pago de toda deuda pública proviene del contribuyente vía impuestos o de la explotación de las riquezas comunes o implica la afectación inamovible de participaciones federales futuras que ya han sido asignadas de antemano para el pago de la deuda pública.

El segundo párrafo de la fracción VIII impone una condición de racionalidad financiera a la contratación de créditos de los estados de mediano y largo plazos, infortunadamente sin señalar que además el pago de la deuda deba cubrirse preferentemente en el mismo periodo de gobierno que aquel en el que se solicitó. Dice la fracción correspondiente:

Los estados y los municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas y a su refinanciamiento o reestructura, mismas que deberán realizarse bajo las mejores condiciones del mercado, inclusive los que contrai-gan organismos descentralizados, empresas públicas y fideicomisos y, en el caso de los estados, adicionalmente para otorgar garantías respecto al endeudamiento de los municipios. Lo anterior conforme a las bases que establezcan las legislaturas en la ley correspondiente, en el marco de lo previsto en esta Constitución, y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas aprueben. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública. En ningún caso podrán destinar empréstitos para cubrir gasto corriente.

Escenarios financieros de auténtico desastre provocados por autoridades irresponsables de los estados y municipios de nuestro país, se han presentado en los primeros tres lustros del siglo XXI. Debe decirse que el fenómeno de la irresponsabilidad financiera subnacional no ha sido privativo de México, sino que se ha experimentado en varias democracias de otras partes del mundo, entre ellas las estatales norteamericanas. Como reacción a este fenómeno de irresponsabilidad política varios estados de la República Norteamericana introdujeron fuertes restricciones en las constituciones estatales a la contratación de créditos con cargo a los contribuyentes de los estados, así como al habitual recurso de gastar más que la cantidad de ingresos que se percibirá en un periodo determinado de gobierno, cláusula constitucional que se ha llamado “del presupuesto equilibrado” y que se propone evitar el déficit público estatal (*balance budget*).

En México en cambio el esfuerzo por inducir mayor responsabilidad en el manejo de las finanzas estatales se ha promovido a través de una ley general del Congreso de la Unión, que para estos efectos de endeudamiento local tiene su fundamento en el artículo 117, fracción VIII que venimos comentando.

En un Estado federal todas las instituciones públicas —federales, estatales y municipales— deben contribuir al crecimiento y estabilidad de la economía, que es con-

dición del bienestar social nacional y de cada una de las sociedades políticas estatales. El gasto agregado del país repercute en diferentes variables de la economía nacional, entre ellas el nivel de inflación, el que a su vez condiciona el monto de ahorro e inversión productiva y por consiguiente del crecimiento de la economía, de las fuentes de trabajo y de la capacidad adquisitiva de los satisfactores sociales que genera la actividad productiva. Por esta importante serie de relaciones causales las cuentas de la economía nacional son de la incumbencia de todos los mexicanos.

El Estado mexicano debe intervenir con los instrumentos regulatorios y de planeación del ingreso y gasto agregado para contribuir conjuntamente con los mecanismos del mercado para mantener sanas las variables que inciden en el desarrollo de la economía nacional. Ahora bien, los instrumentos de política económica más poderosos están situados en el ámbito competencial del gobierno federal. Pero ello no quiere decir que las autoridades de los estados, independientemente del color político de su gobierno, deban dejar de contribuir al propósito de mantener una economía nacional sana como una responsabilidad pública propia.

El principio de lealtad federal exige a todos los estados de la Federación ejercer las competencias constitucionales estatales en materia financiera no sólo velando por los intereses locales sino también por los del resto de la Unión federal. El principio constitucional no escrito de lealtad federal implica el deber de observar una conducta solidaria con el resto del país que sobrepasa el mínimo legal requerido al ejercer las competencias propias; no basta con no salirse del marco de competencias propias, sino que hay que ejercerlas pensando también en su impacto con respecto a competencias que pertenecen al Gobierno federal o a los de otros estados.

### La regulación del comercio del tabaco y del consumo de alcohol

Corresponde ahora pasar al comentario de la fracción IX, así como del último párrafo del artículo 117. En la fracción IX se establece la prohibición absoluta a los estados de gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o en cuotas mayores a las que el Congreso de la Unión autorice. Dicha fracción debe leerse en conexión con la fracción XXIX del artículo 73, al cual viene a perfeccionar como una competencia del Congreso de la Unión.

Por último el párrafo final del artículo 117 habilita y, más aún, obliga a los poderes legislativos federal y de los estados, a intervenir en el problema de salud pública que constituye el alcoholismo, dictando al efecto las leyes que se estimen oportunas y necesarias.

### Bibliografía

ADAIR, Douglas, "That Politics may be Reduced to a Science, David Hume, James Madison, and the Tenth Federalist", en *Huntington Library Quarterly*, núm. 20, 1957.

- ADAMS, Willi Paul, *The First American Constitutions; Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1980.
- AMES, R.A. y H.C. Montgomery, “The Influence of Rome in the American Constitution”, en *Classical Journal*, vol. XXX, 1934.
- BAILYN, Bernard, “Political Experience and Enlightenment Ideas in Eighteenth Century America”, en *American Historical Review*, vol. 67, 1961-1962.
- , *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, IJ-UNAM, 2016.
- , *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, IJ-UNAM (en prensa programa editorial 2006).
- BASSOLS COMA, Martín, “Las competencias de las comunidades autónomas en materia económica y la libertad de empresa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1982.
- , *Constitución y sistema económico*, Madrid, Tecnos, 1985.
- BLICKSILVER, Jack, *Views on U.S. Economic and Business History*, Atlanta, Georgia State University, 1985.
- BRANSON, Roy, “James Madison and the Scottish Enlightenment”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XL, 1979.
- BRYCE, James, *El gobierno de los estados de la República norteamericana*, Madrid, España, La Moderna Editorial (s.f.).
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, IJ-UNAM, 2002.
- , y Jorge Carpizo, *Derecho constitucional*, México, Porrúa/UNAM, 2003.
- CARNOY, Martin, *The State & Political Theory*, Princeton, Princeton University Press, 1984.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, IJ-UNAM, 1971.
- CORWIN, Edward Samuel, *The Constitution and what it Means Today*, 13a. ed., Princeton, Princeton University Press, 1973.
- DIAMOND, Martin, “Democracy and the Federalist: A Reconsideration of the Framers Intent”, en *American Political Science Review*, vol. LIII, 1959.
- , “The Ends of Federalism”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 3, 1974.
- , “What the Framers Meant by Federalism”, en Robert A. Goldwin (ed.), *A Nation of States. Essays on the American Federal System*, 2a. ed., Chicago, Rand Macnally College Publishing Co., 1974.
- , “The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution, but a Composition of Both”, en *The Yale Law Journal*, vol. 86, 1977.
- , “Decent, Even Though Democratic”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Democratic is the Constitution?*, Nueva York, Rowman & Littlefield, 1980.
- , “El federalista”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (comps.), *Historia de la filosofía política*, 2a. reimp. de la 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, en *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- , “Implied Powers and Implied Limitations”, en *Yale Law Journal*, vol. XXIX, 1919.
- ELAZAR, Daniel J., “Federalismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, vol. IV, Madrid, Aguilar, 1972.
- , “Confederation and Federal Liberty”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- FELLMAN, David, “What should a State Constitution Contain?”, en W. Brooke Graves (ed.), *Major Problems in State Constitutional Revision*, Chicago, Public Administration Service, 1960.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional. México*, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- FIX-FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en *reforma judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre de 2003.
- y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FREEMAN, Edward A., *The History of Federal Government in Greece and Italy*, Nueva York, MacMillan Press, 1893.
- GALBRAITH, John Kenneth, *Economics in Perspective. A Critical History*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1987.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3a. ed., México, IJ-UNAM, 2003.
- (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y José Luis Cascajo Castro, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IJ-UNAM, 1995.
- GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique, “La polis y el saber de los helenos”, en *Revista de estudios políticos*, núm. XLV, 1a. época, 1952.
- GRAD, Frank P., “The State Constitutions: Its Function and Form for our Time”, en *Virginia Law Review*, vol. 54, 1968.
- GRAVES, Brookes W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, D.C. Company, 1953.
- GUMMERE, Richard M. y John Dickinson, “The Classical Penman of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 53, 1956.
- HAMILTON, Alexander, John Jay y James Madison, *El Federalista*, trad. e intro. Gustavo R. Velasco, 27a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HEILBRONER, Robert L., *The Making of Economic Society*, 10a. impr., Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1965.
- JAEGER, Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 67, 1a. época, 1953.
- , *Paideia*, trad. Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 10a. reimpr., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KENYON, Cecilia (ed.), *The Antifederalist*, 2a. ed., Boston, Northeastern University Press, 1985.
- LARSEN, Jakob A.O., “Sparta and the Ionian Revolt: A Study of Spartan Foreign Policy and the Genesis of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XXVII, 1932.

- \_\_\_\_\_, “The Constitution of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XVIII, 1933.
- \_\_\_\_\_, “The Constitution and Original Purpose of the Delian League”, en *Harvard Studies in Classical Philology*, vol. LI, 1940.
- LENAERTS, Koen, “Constitutionalism and the many Faces of Federalism”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, 1990.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1964.
- LOWENTHAL, David, “Montesquieu”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, núm. 1, 1982.
- MACDONALD, Austin F., *American State Government*, 2a. reimp., Nueva York, Thomas Y. Crowell Co., 1935.
- MCLAUGHLIN, Andrew C., *A Constitutional History of the United States*, Nueva York, Appleton Century Crofts, 1935.
- MILES, Edwin A., “The Young American Nation and the Classical World”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXXV, núm. 2, 1974.
- MORGAN, Edmund, “Safety in Numbers: Madison, Hume and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 49, 1986.
- MULLETT, Charles F., “Classical Influences of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 35, 1939.
- OSTWALD, Martin, *Autonomía: Its Genesis and Early History*, Washington, Scholars Press, 1982.
- PETRACCA, Mark P., “Rotation in Office: The History of an Idea”, en Gerald Benjamin y Michael J. Malbin (eds.), *Limiting Legislative Terms*, Washington, Congressional Quarterly, 1992.
- RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- RANNEY, Austin, “Political Engineering in American Culture”, en *The American Political Science Review*, vol. 70, 1976.
- RAVOKE, Jack, “The Legacy of the Articles of Confederation”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RODRÍGUEZ, Daniel B., “State Constitutional Theory and Its Prospects”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- SÁNCHEZ AGESTA, José Luis, *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicaciones Económicas-Edersa, 1977.
- SCHAMBRA, William (ed.), *As Far as Republican Principles will Admit: Essays by Martin Diamond*, Nueva York, AEI Press, 1992.
- SCHEIBER, H.N., “Federalism and the American Economic Order, 1789-1910”, en *Law and Society*, vol. 10, 1976.
- SCHWARTZ, Barry, “George Washington and the Whig Conception of Heroic Leadership”, en Daniel J. Elazar y Ellis Katz (eds.), *American Models of Revolutionary Leadership*, Boston, University Press of America, 1992.
- SECONDAT, Charles, barón de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trad. Anne M. Cohle, Basia C. Miller y Harold Stone, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- \_\_\_\_\_, *Considerations of the Greatness of the Romans and their Decline*, trad. David Lowenthal, Ithaca, Cornell University Press, 1968.

- SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM.
- y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SMITH, Thomas, “The Rule of Law and the States: a New Interpretation of the Guarantee Clause”, en *The Yale Law Journal*, vol. 93, 1984.
- SPIEGEL, Henry William, *The Growth of Economic Thought*, 3a. ed., Durham, Duke University Press, 1991.
- STAMPP, Kenneth M., “The Concept of a Perpetual Union”, en *Journal of American History*, vol. 65, 1978.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- , *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- VALADÉS, Diego, “Reflexiones sobre el federalismo mexicano”, en *Este País*, núm. 157, 2004.
- VV.AA., *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 2000.
- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons, 1996.
- WECHSLER, Herbert, “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, en *Columbia Law Review*, vol. 54, 1954.
- WEST, Willis Mason, *The Ancient World: from the Earliest Times to 800 A.D.*, Boston, Allyn and Bacon, 1913.
- WIECECK, William, *The Guarantee Clause of the U.S. Constitution*, Ithaca, Cornell University Press, 1972.
- WILLIAMS, Robert, “Experience must be our Only Guide. The State Constitutional Experience of the Framers of the Federal Constitution”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 15, 1988.
- , *State Constitutional Law. Cases and Materials*, 3a. ed., Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.
- WILSON, Woodrow, *El gobierno constitucional de los Estados Unidos*, trad. Federico González Garza, México, Cultura, 1922.
- WOOD, Gordon S., “The Democratization of Mind in the American Revolution”, en Robert E. Horowitz (ed.), *The Moral Foundations of the American Republic*, Charlottesville, University Press of West Virginia, 1986.
- , *The Creation of the American Republic 1776-1787*, Chapel Hill, Carolina del Norte, 1998.
- YARBROUGH, Jean, “Madison and Modern Federalism”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Federal is the Constitution*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1987.

## Artículo 117

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 24-X-1942

XXXVIII LEGISLATURA (1-IX-1940/31-VIII-1943)

Presidencia de Manuel Ávila Camacho, 1-XII-1940/30-XI-1946

Limita a los estados a gravar la producción, el acopio o la venta de tabaco conforme a las disposiciones del Congreso. Reubicación del párrafo último de la fracción VIII que pasa a formar el segundo párrafo de la fracción IX.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 30-XII-1946

XL LEGISLATURA (1-IX-1946/31-VIII-1949)

Presidencia de Miguel Alemán Valdés, 1-XII-1946/30-XI-1952

Restringe a la finalidad de los empréstitos estatales y municipales a la ejecución de obras rentables.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 21-X-1966

XLVI LEGISLATURA (1-IX-1964/31-VIII-1967)

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-1964/30-XI-1970

Deroga la prohibición a los estados para expedir patentes de corso y de represalias.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 21-IV-1981

LI LEGISLATURA (1-IX-1979/31-VIII-1982)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

Amplía la disposición que prohíbe a los estados emitir títulos de deuda pública, al precisar la imposibilidad de éstos de contraer obligaciones o empréstitos con naciones, sociedades o particulares extranjeros.

117

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 25-V-2015

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece la prohibición que tendrán los estados y los municipios para contraer obligaciones o empréstitos si éstos no se destinan a inversiones públicas productivas y a su refinanciamiento reestructura.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-I-2016

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo, de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.

## Artículo 118

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Los antecedentes de las prohibiciones a los estados o departamentos han sido abordados en el comentario al artículo 117. Aquí se incluyen aquellas actividades que si bien están en principio prohibidas, podían realizarse con autorización del Congreso de la Unión. Los artículos 27 al 29 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dispusieron que ningún estado establecería sin consentimiento del Congreso General

118

1. Derecho alguno de tonelaje, ni tendría tropas ni navíos de guerra en tiempo de paz.
2. Impondría contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regule cómo deban hacerlo.
3. Entrará en transacción o contrato con otro, o con potencia extranjera, ni se empeñará en guerra, sino en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admite dilaciones.

En la Constitución 8 de 1824, el artículo 162 contiene las prohibiciones a los estados de ciertas actividades respecto de las cuales requería del consentimiento del Congreso General, de manera que ninguno de ellos podía:

- I. Establecer, sin el consentimiento del Congreso General derecho alguno de tonelaje, ni otro alguno de puerto.
- II. Imponer, sin consentimiento del Congreso General, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlo.
- III. Tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra, sin el consentimiento del Congreso General.

### Sumario Artículo 118

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	91
Texto constitucional vigente. . . . .	93
Comentario <b>Daniel A. Barceló Rojas</b> La constitución económica del Estado federal. . . . .	94
La defensa militar de la democracia por convulsiones internas de la República federal y la defensa militar del Estado federal por agresión de potencias extranjeras . . . . .	103
Bibliografía . . . . .	112
Trayectoria constitucional . . . . .	117

IV. Entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle guerra; debiendo resistirle en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admita demora, dando inmediatamente cuenta, en estos casos al presidente de la República.

El artículo 112 de la Constitución federal de 1857 disponía que tampoco podían los estados, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

- I. Establecer derechos de tonelaje ni otro alguno de puerto; ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.
- II. Tener en ningún tiempo tropa permanente, ni buques de guerra.
- III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera. Exceptuándose los casos de invasión o de peligro tan inminente que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediatamente al presidente de la República.

El texto original de la constitución de 1917 establecía en su artículo 118:

Artículo 118. Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

- I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.
- II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra.
- III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al presidente de la República.

Este artículo no ha sufrido reformas.

## Artículo 118

Texto constitucional vigente

*Artículo 118.* Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

118

- I.** Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.
- II.** Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra.
- III.** Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al presidente de la República.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 118

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

- 119 El artículo 118 regula en sus tres fracciones aspectos distintos del federalismo. La fracción I se refiere a la constitución económica de la Unión federal. De otra parte las fracciones II y III del artículo 118, que deben interpretarse conjuntamente con las fracciones III a la VII del artículo 117, se refieren a la estructura económica de la República federal. En este orden temático comentaremos el artículo 118.

### La constitución económica del Estado federal

El primer tema contenido en el artículo 118 en su primera fracción, se refiere a la constitución económica del Estado federal. En esta fracción I del artículo 118 conjuntamente con otros artículos más de la Constitución federal, se fincan las bases legales del modelo de economía de mercado establecido en el constitucionalismo mexicano del siglo *XIX*, que sería adoptado después, pero con profundas modificaciones, en 1917. Una cuestión debe destacarse para entender la constitución económica del Estado federal mexicano de la que forma parte la fracción I del 118. La constitución económica se encuentra compuesta de varios artículos dispersos en la Constitución que guardan entre sí un vínculo estrecho desde el punto de vista de la teoría económica que les dio origen, pero que por razones de técnica legislativa o por disposición del principio de división de poderes se han tenido que separar. Advertido lo anterior debe indicarse que para efectos de interpretación jurídica los artículos de la constitución económica deben interpretarse como un solo bloque, mediante el método sistemático de interpretación constitucional.

En este caso se encuentra la fracción I del artículo 118, que prohíbe a los estados imponer contribuciones en sus diversas modalidades a las exportaciones o importaciones salvo consentimiento del Congreso; el artículo 73 en su fracciones IX y XXIX inciso 1), que otorga al Congreso facultad para impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones le atribuye y le otorga potestad fiscal sobre el comercio exterior y varios artículos más incardinados en el catálogo de derechos individuales, notablemente el de propiedad, de tránsito, de libre empresa y de comercio. Las fracciones III, IV, V, VI, y VII del artículo 117, a través de las cuales se crea un mercado único en el territorio de la República. Todas las disposiciones constitucionales identificadas en el párrafo anterior —entre ellas el artículo 118 en su fracción I que ahora comentamos— se deben al pensamiento económico de la época de fundación de

la República Federal Mexicana, que fueron introducidas en la Constitución de 1824 y a partir de ésta, reproducidas en las constituciones de 1857 y 1917.

Para iniciar nuestro comentario del artículo 118, debemos decir que si bien se trata de hacer en lo que sigue un análisis jurídico de la fracción I, éste debe estar contextualizado en la disciplina que fue su fuente; la economía, para cobrar su verdadero sentido a los ojos del jurista y en general del estudioso de nuestra vida constitucional. Bien poco ganaría el lector si comentáramos la fracción I del 118 —que está fraseada con claridad—, si a ella nos aproximamos con la lupa de la interpretación gramatical de la Constitución. Por ello conviene, a efectos de su mejor comprensión, exponer las razones de la teoría económica específica —la escuela liberal clásica— que claramente cobra vida a través de la citada fracción I. La escuela clásica viene a influir grandemente en el pensamiento de los constituyentes de Norteamérica y poco tiempo después igualmente a los constituyentes mexicanos de 1824, que configuran la constitución económica integrando la teoría sobre el desarrollo económico expuesta primero por los fisiócratas y refinada y mejorada con mucha mayor elaboración posteriormente por Adam Smith.

La escuela clásica nace en confrontación con el esquema económico llamado “mercantilismo”, que existió en las grandes potencias europeas entre aproximadamente mediados del siglo XV y hasta el XVIII, con variaciones por países, siendo España donde el mercantilismo tuvo una duración mayor. El mercantilismo no era propiamente un sistema, sino un conjunto de políticas apoyadas en el derecho que eran sugeridas por los propios mercaderes, y adoptadas y aplicadas por los funcionarios reales en reciprocidad al apoyo fiscal que los primeros proveían a los reyes. Uno de los criterios que guiaban el desarrollo económico en esta época —dictado por los propios mercaderes— era el rechazo a la competencia entre agentes económicos. Como ésta no era deseada, el poder público concedía monopolios o legitimaba prácticas monopólicas de control de precios.

El mercantilismo se caracteriza también por una extensa regulación jurídica restrictiva tanto sobre la actividad económica como sobre los agentes económicos mismos. En tanto que los mercaderes ocupaban un sitio de notable influencia en el gobierno, era perfectamente natural para ellos argumentar que la intervención del gobierno en la actividad económica era sumamente benéfica. Este conjunto de notables, beneficiados al abrigo del monarca, sostenían que la riqueza de una nación se medía por la cantidad de oro y plata que pudiese acumular el país, por lo que la balanza de pagos en superávit permanente y creciente era fundamental en la lógica de dicha concepción. En consecuencia, las políticas públicas estaban dirigidas a vender más de lo que se consumía y pagaba en metálico. Para el logro de este objetivo se debían erigir fuertes restricciones al mercadeo internacional imponiendo altos aranceles a los productos extranjeros.

Transcurridos tres siglos desde su instauración, el esquema mercantilista va a tener un primer ataque intelectual proveniente de la escuela económica de los fisiócratas franceses. Entre los autores más famosos de esta corriente de pensamiento se encuentran: François Quesnay, Anne Robert Jackes Turgot y Samuel du Pont de Nemours. A

diferencia del mercantilismo y de su visión parcial del desarrollo económico, la escuela francesa elabora un conjunto teórico completo sobre el desarrollo económico. El célebre autor canadiense John Kenneth Galbraith dice que el primer cometido central para los fisiócratas, fue tratar de que en todas las actividades hubiese conformidad con los dictados del derecho natural, porque era el derecho natural en la concepción de los fisiócratas lo que a final de cuentas regulaba la conducta económica y social de los individuos. En este entendido, para los fisiócratas la legislación de los reyes y los legisladores resultaba tolerable sólo en tanto fuese consistente con el derecho natural. Así, para ellos el reconocimiento jurídico así como la protección de la propiedad eran consistentes con el derecho natural. También resultaban consecuentes con el derecho natural la libertad de comprar y de vender, esto es, la libertad de comercio, y las medidas para defender el reino.

En contraste, los fisiócratas se oponen terminantemente a la intervención del poder público en la economía, porque ello contraviene la recta razón del derecho natural. Lo mejor que los gobiernos pueden hacer según la escuela económica francesa, es dejar que las cosas trabajen por sí mismas de acuerdo con sus motivaciones y limitaciones naturales. La regla de oro del gobierno enunciada por los fisiócratas en cuanto a legislación y políticas públicas, es *laissez faire, laissez passer* dejar hacer, dejar pasar. Con este bagaje ideológico sustentado en el derecho natural los fisiócratas criticaban en sus aspectos medulares el esquema económico mercantilista; sostenían que era evidente que toda regulación jurídica a favor de los mercaderes, tales como concesiones de monopolios, numerosas restricciones proteccionistas en su favor dentro del mercado doméstico, y las corporaciones de profesiones y oficios que podían decidir quiénes podían o no trabajar en determinado oficio, estaban en conflicto con el derecho natural.

De esta escuela de pensamiento habría de prestar a quien los historiadores de las ideas económicas tienen como el fundador de la escuela clásica, el escocés Adam Smith, quien en 1776 habría de publicar su influyente obra *Una investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*, en la cual critica —al igual que sus predecesores fisiócratas— el entramado económico mercantilista y propone alternativamente las medidas necesarias para crear un mercado libre, que en su opinión es el que mayor beneficio individual, social y nacional produce, porque permite que el interés individual de todos los agentes económicos dispare el desarrollo. Galbraith identifica tres elementos centrales en la teoría económica de Adam Smith. El primero es su aguda observación sobre las grandes fuerzas que motivan la actividad económica y el esfuerzo de los agentes económicos. El segundo es cómo se determinan los precios y cómo se distribuyen en salarios, ganancias y rentas. Por último, el tercer elemento de la teoría de Smith es el tipo de políticas de los poderes públicos que mayormente pueden apoyar e incrementar el desarrollo económico de una nación.

En cuanto a su primer elemento, para Smith la motivación que mueve a una economía es el propio interés individual de cada uno de los agentes económicos. La actividad privada en perpetua competencia es el más grande estímulo para incrementar la riqueza general de una nación. En realidad, dice Smith, al promover su propio interés

individual, cada agente económico, aunque no sea consciente de ello, es movido por “una mano invisible” en la dirección de incrementar la riqueza agregada del país donde labora. Por ello —dice Smith— no debe restringirse la libertad de actuación de los individuos en el mercado con regulaciones jurídicas como las estipuladas en el esquema mercantilista. El segundo elemento de la teoría de Smith poco interesa para el objeto del análisis jurídico del artículo 118. Interesan sólo el primero que ya quedó cubierto y el tercero —las políticas públicas del gobierno— que ahora explicamos. Para Smith la política pública más inteligente que puede perseguir un gobierno, es promover todas las condiciones que hacen posible el comercio interno del país e igualmente remover todo obstáculo para el comercio internacional.

Probablemente a partir de su teoría de la división del trabajo, como sugiere Galbraith, Adam Smith concluye que entre más grande sea el espacio de libre comercio o mercado único como le llamaríamos hoy día, se incrementan igualmente las oportunidades de especialización o división del trabajo y, como efecto directo de ello, también la eficiencia de las industrias manufactureras y en consecuencia lógica la economía de una nación. La división del trabajo es fundamental en la teoría de Smith para hacer una economía nacional eficiente. En lugar de que una sola familia en su casa manufacture un producto —como venía sucediendo en la economía mercantilista— éstos se producen con mayor eficiencia si participa un mayor número de trabajadores en donde cada uno hace una sola cosa en el proceso de producción, por ejemplo, clavos. Para ello debe haber facilidad de emplearse en una industria sin estar atado a las regulaciones corporativas de los oficios o de las ciudades como lo estaban en el mercantilismo. Una limitante extraordinaria de la eficiencia con que un país produce es, para Smith, el tamaño del espacio comercial para el que se produce, por lo que el mercado se debe agrandar al máximo posible de lo nacional a lo internacional.

Su visión económica de largo alcance le permite ver a Adam Smith las grandes fuerzas de la economía que había que liberar de las regulaciones mercantiles impuesta por los poderes públicos a propuesta de los propios interesados —los mercaderes— que buscaban proteger cada uno su propia actividad comercial a cambio del financiamiento de las guerras y demás gastos de los reyes. Ésta es, en síntesis, la gran aportación de lo que se ha venido a llamar la escuela clásica del pensamiento económico y que tiene una importante proyección en el mundo del derecho desde el nacimiento del constitucionalismo democrático hasta nuestros días. Como se ha podido ver, es esencial para la economía de mercado no sólo la supresión de las restricciones económicas erigidas por las fronteras políticas, sino también el establecimiento de la máxima protección jurídica posible a la libertad económica de los individuos para desarrollar su actividad en competencia libre con otros, para producir un bien o un servicio a menor costo de producción que sus competidores. De esta proposición económica toman sustento la libertad de profesión, de prestación de servicios y de comercio, reconocidas como derechos individuales en las constituciones liberales como la mexicana de 1824. Una economía de mercado no podría emerger tampoco sin la institución de la propiedad privada, ni dentro de un sistema político monárquico en donde el privilegio de la cuna o el favor de la realeza fuese el criterio de distribución de sa-

tisfactores económicos y sociales como había ocurrido en el periodo histórico del mercantilismo, en lugar del interés personal ligado al talento y al esfuerzo individual.

Sin embargo, antes de continuar la exposición, es obligado advertir que dichas corrientes de pensamiento económico fueron adoptadas en el México independiente, porque las circunstancias económicas en la Nueva España lo sugerían como remedio a los males derivados del exceso de protección de los productos de la metrópoli en detrimento de aquellos producidos en las colonias, así como para las excesivas regulaciones para beneficiar a personas y sectores específicos de la economía peninsular enclavados en la Nueva España. En una etapa posterior a la constituyente la teoría económica clásica mantendría su coherencia por una razón diferente a aquella que le dio su más importante sustento empírico, es decir, los privilegios económicos que durante el Virreinato se otorgaban legalmente a la península y a los peninsulares. En el México independiente uno de los más pesados lastres para construir un espacio económico único fueron los peajes y las alcabalas que cobraban los gobiernos del interior del país para mantener sus finanzas públicas.

No se trataba pues de adaptar sin reflexión un entramado jurídico extranjero que no tuviese sustento en una realidad económica local que se quería superar. De lo dicho vale hacer una recapitulación con Robert Heilbroner sobre los cuatro aspectos principales del mecanismo del mercado en la teoría económica clásica:

1. El mecanismo de mercado provee de un método para resolver el problema de producción y distribución de la sociedad, sin tener que recurrir al recurso de la orden o la tradición. Dicho mecanismo opera mediante la utilización de la motivación del interés económico individual, o maximización del ingreso, en una sociedad basada en la monetarización de toda labor y en la movilidad de los factores de la producción.
2. La motivación del interés económico individual sirve para dirigir los factores de la producción a las actividades donde serán más redituables. Mediante el incremento o decremento de los incentivos (salarios o ganancias o rentas) el trabajo, el capital o la tierra podrán dirigirse a los usos que la sociedad decida.
3. En adición a la motivación del interés económico individual, una sociedad de mercado depende para su orden debido en la institución de la competencia, esto es, en la remoción de la rigidez anterior a la implantación de la sociedad de mercado impuesta por las organizaciones sociales. La competencia protege al consumidor en tanto que los precios se ven propulsados hacia el costo de producción. También previene que haya incentivos asimétricos en un sector con respecto a otro sector.
4. En una sociedad de mercado el consumidor ejerce una soberanía definitiva para determinar los bienes que serán producidos por la sociedad. Es el gasto agregado del consumidor en el mercado lo que manda la señal al productor de la sociedad de mercado de qué es lo que debe producir.

Éstas son las líneas del pensamiento económico de los padres fundadores de la República Federal Norteamericana del siglo XVIII, que la Ilustración novohispana compartía y que habrían de florecer en el momento constituyente mexicano de 1824 y de

ahí pasar a la Constitución de 1857 y a la vigente de 1917, en los artículos 73, fracciones IX y XXIX inciso 1), 117 en sus fracciones III a la VII y 118 en su primera fracción. La Constitución de 1824 disponía en su artículo 49:

Las leyes o decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto:

XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la federación y tribus de los indios.

XIV. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.

XXVII. Dar leyes uniformes en todos los Estados sobre bancarrota.

El artículo 162 señalaba:

Ninguno de los Estados podrá:

I. Establecer, sin el consentimiento del Congreso general, derecho alguno de tonelaje, ni otro alguno de puerto.

II. Imponer, sin consentimiento del Congreso general, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlo.

Como ya se dijo, las disposiciones citadas se reprodujeron en la Constitución de 1857 y de ésta pasaron a los artículos 117 y 118 en forma separada, pero que deben ser interpretadas en conjunto —en conexión también y sobre todo con el artículo 73, fracciones IX y XXIX, primer inciso— para que guarden coherencia con la línea del pensamiento económico que les dio vida. Mediante estas disposiciones económicas que expresamente restringen la potestad impositiva, legislativa y de políticas públicas de los estados, situadas en los artículos 117 en sus fracciones III a la VII y 118 fracción I, se confiere el poder exclusivo de crear un mercado único nacional a los Poderes Federales, y cuidar que dicho mercado nacional no se vea obstruido entre los estados.

El mercado nacional busca asegurar, mediante instrumentos jurídicos, la libre actividad y movilidad de los agentes económicos, así como la movilidad sin cortapisas de las mercancías y de los factores de producción, para que los agentes económicos actuaran con la más amplia libertad e incrementaran la riqueza nacional con su interesada e incesante labor. El mercado nacional es, en otras palabras, la garantía de poder realizar una actividad económica en cualquier parte de la República, en igualdad de condiciones con quienes residen en el punto de localización elegido. La libertad de realizar una actividad económica se proyecta jurídicamente sobre las personas y sobre las cosas. Cuando esta proyección jurídica se dirige a las personas, toma la forma de la libertad de establecimiento; esto es, que el agente económico puede establecer con la protección de la ley un negocio en otro estado diferente a aquel de donde es originario o residente o, teniendo su matriz empresarial en un estado, generar actividad económica en otro distinto.

La segunda forma de proyección jurídica sobre las personas de esta libertad genérica, es la libertad que tiene cualquier persona de emplearse en otra parte del territorio nacional diferente a donde reside. Por otra parte, la libertad de ejercer una actividad

económica se proyecta jurídicamente sobre las cosas mediante la garantía de la libre circulación de bienes y de capitales, que no pueden verse obstruidos en su movilidad dentro del mercado nacional por medidas jurídicas restrictivas, fiscales u otras con efecto equivalente. La libertad de circulación de mercancías dentro del espacio económico nacional se integra por dos normas justiciables: la de libre tránsito y la de no discriminación del producto o servicio por razón de origen.

Es importante destacar que las disposiciones para erigir el libre mercado, único en toda la República, pueden ser exigidas por los particulares interesados ante los tribunales competentes en conexión con los derechos individuales de componente económico. Ello garantiza la tutela judicial del mercado, lo cual promueve que cada individuo o agente económico sea vigilante de que el mercado se mantenga libre, sin obstrucciones artificiales erigidas por las autoridades. Para que florezca el mercado nacional o único es vital también contar con una sola moneda, pues de lo contrario la diversidad de monedas se convierte en un obstáculo para el tráfico comercial e industrial dentro del espacio económico único o la “República Comercial” —como llamaban al mercado único los padres fundadores de los Estados Unidos de América. La moneda es una mercancía con un valor determinado que sirve de medida para el intercambio de todos los demás bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

La competencia para mantener el orden económico homogéneo de la República se confiere a las autoridades federales en forma exclusiva, efecto que se logra mediante la delegación expresa de facultades en materia de emisión de moneda, comercio interestatal e internacional, fiscalidad del comercio internacional y simultáneamente, con la prohibición expresa a los estados de acuñar moneda y para imponer restricciones jurídicas o impositivas del ámbito local, pero con impacto en el comercio interestatal e internacional, o directamente imponer contribuciones al comercio internacional con fundamento en las competencias fiscales locales.

La construcción del mercado único nacional busca lograr el establecimiento y mantenimiento de una economía de mercado que no se vea afectada por la división política de los estados de la Federación. La creación de un mercado único exige, en primer término, la eliminación de aduanas interiores entre estados y la creación de las aduanas de los Estados Unidos Mexicanos. En segundo lugar, la creación de un arancel común del país en sus relaciones comerciales con otros países cuya determinación y cobro compete a las autoridades federales como competencia exclusiva.

Como ya se dijo anteriormente, las medidas jurídicas señaladas se complementan con las libertades individuales al interior de la República federal, de propiedad, de comercio, de tránsito, de establecimiento o de prestación de servicios; y con el correspondiente acompañamiento de instrumentos jurisdiccionales o de arbitraje para suprimir todas aquellas medidas proteccionistas impulsadas por las autoridades de un estado que tengan como propósito restringir cualquiera de las libertades enunciadas a individuos provenientes de otros estados, o que sin afectar directamente a las citadas libertades tengan un efecto equivalente sobre el mercado nacional.

La fracción I del artículo 118 de la Constitución federal promueve la libertad de circulación de mercancías, requerimiento esencial en la construcción de un mercado único. La libertad de circulación de las mercancías busca garantizar que éstas puedan trasladarse de un sitio a otro sin ningún obstáculo o traba legal o de otra especie, sea como producto final para el mercado o como insumo para un proceso de manufactura que se realiza en dos o más estados de la Unión federal.

Fundamental para crear el mercado nacional único es el mandamiento de la fracción I del artículo 118, mediante la cual se prohíbe a los estados, salvo consentimiento del Congreso, establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

La razón de que esta disposición se encuentre separada del conjunto de medidas económicas para crear y mantener un mercado único de la República federal mexicana se debe a mera técnica legislativa. El artículo 117 señala, como ya quedó dicho, las prohibiciones absolutas a los estados mientras que el 118 señala las prohibiciones relativas, que pueden ser removidas por el consentimiento del Congreso, entre las cuales enlista la de carácter eminentemente económico contenida en la fracción I.

La teoría económica clásica ha mostrado una gran consistencia a lo largo de más de 200 años de que se empezaran a aplicar sus políticas en México. Pero ha tenido que superarse a sí misma constantemente para disminuir, que no eliminar, la agudeza de las críticas que se le enderezan desde otras escuelas del pensamiento económico y que tienen que ver con nuestro tema de análisis. El mercado libre como director soberano de los bienes que la sociedad debe producir y cómo deben distribuirse, conduce, si no se aplican correctivos, a la elevación de la calidad de vida de unos sectores de la sociedad en detrimento de otros, así como de unas regiones del país que se benefician más del desarrollo económico que otras.

Esto ha sido destacado por varias escuelas del pensamiento económico que han cuestionado varias de las asunciones de la llamada escuela clásica que surgió en el siglo XVIII. Interesa destacar dentro de estas nuevas corrientes intelectuales críticas —por estar vinculada estrechamente con el federalismo—, sólo aquella que introdujo a la teoría del desarrollo económico la variable de la localización, que no era considerada en el esquema original de la economía de mercado que tanto se había apuntalado desde las constituciones mexicanas de 1824, 1857 y 1917.

Martín Bassols Coma hace una magnífica exposición de la teoría de la localización, identificando sus peores efectos. Este autor señala que en el marco de las economías nacionales, la iniciativa privada implanta su actividad en el territorio conforme a las leyes del mercado y a criterios rentables de localización, atendiendo el Estado a la construcción de las grandes infraestructuras (carreteras, ferrocarriles y obras públicas) y a la prestación de unos mínimos servicios sociales (enseñanza primaria y beneficencia).

Al producirse la crisis del sistema de economía liberal, el Estado interviene en la economía —fomentando o supliendo a la iniciativa privada— imprimiendo en el territorio su propio código de actuación, basado en un enfoque o modelo global o nacional

de crecimiento económico, del producto nacional y de los incrementos de la renta *per capita*. Las disparidades económicas territoriales no sólo no son objeto de corrección, sino que en cierta medida se fomentan, puesto que para impulsar este desarrollo tanto las acciones económicas privadas como incluso las públicas se apoyan en las concentraciones económicas espaciales preexistentes (zonas industriales, áreas metropolitanas, regiones equipadas con recursos materiales y humanos calificados, etcétera). Las consecuencias sociales y espaciales de este modelo de crecimiento han sido harto significativas: emigración y abandono de las regiones subdesarrolladas, incrementos de renta que no se corresponde con su distribución territorial, concentración de los servicios sociales, producto de la acción redistributiva del Estado de bienestar en las zonas económicamente favorecidas y, en general, agravamiento de las desigualdades y desequilibrios territoriales.

Las sugerencias de Bassols retratan la economía nacional mexicana y a la intervención en ella de los poderes públicos del último tercio del siglo XIX y del siglo XX, donde efectivamente el esfuerzo conjunto de la iniciativa privada y el gobierno federal —impulsados por la rentabilidad del mercado en términos de cuentas nacionales— condujeron a crear o mantener en el país zonas de abundancia y zonas de marginación económica. Como es de suponerse, la teoría de la localización pone en cuestión el principio de lealtad federal que se deben unos estados a otros, y que nutre los lazos de la Unión federal. Justamente por esta última razón de descompensación económica sectorial e interterritorial, se introdujo en la Constitución federal el concepto de la rectoría económica del Estado y la planeación democrática del desarrollo económico nacional, en una fecha tardía del siglo XX, para ralentizar la tendencia concentradora del mercado libre y buscar alternativamente inducirlo en una dirección social y territorialmente más equitativas del desarrollo nacional.

Por ello y por otras razones, el modelo económico mexicano no obedece en el presente al modelo clásico de la economía de mercado. Puede decirse que la constitución económica del Estado federal mexicano tiene dos grandes periodos de formación, que se ven reflejados en su articulado. Uno es el de la economía de mercado, que permanece vigente en el texto de la Constitución, pero que ha sido modificado para dar potestad a los poderes públicos para inducir la economía hacia los fines socialmente más productivos del desarrollo nacional, que es el segundo periodo de formación de nuestro modelo económico.

El modelo económico mexicano contenido en la Constitución federal vigente —con todas las reformas y adiciones que a ella se han insertado en el transcurso del siglo XX— es el de una economía mixta, calificada como tal porque en las actividades económicas participan no sólo agentes privados, sino también agentes públicos y del sector social. La ley de la oferta y la demanda sigue siendo una señal reconocida para que el interés individual promueva un mayor desarrollo económico en el país, pero los poderes públicos se deben hacer cargo también de generar condiciones de una vida digna en aquellas regiones del país que atraen menos flujos de capital privado, pero donde viven mexicanos con iguales derechos individuales y sociales que los que viven en regiones económicamente más prósperas.

## La defensa militar de la democracia por convulsiones internas de la República federal y la defensa militar del Estado federal por agresión de potencias extranjeras

Las fracciones II y III del artículo 118 de la Constitución de 1917 disponen lo siguiente:

Tampoco pueden (los estados), sin consentimiento del Congreso de la Unión: (II) tener, en ningún tiempo, tropa permanente o buques de guerra; (III) Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al presidente de la República.

Ambas fracciones provienen del artículo 112 de la Constitución de 1857, que indicaba:

Tampoco pueden (los estados), sin consentimiento del Congreso de la Unión: (II) tener en ningún tiempo tropa permanente o buques de guerra; (III) Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera. Exceptuándose los casos de invasión o peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediatamente al presidente de la República.

A su vez las disposiciones citadas deben su origen a la Constitución de 1824, que en su artículo 162, indicaba lo siguiente:

Ninguno de los estados podrá: (III) tener en ningún tiempo tropa permanente o buques de guerra, sin el consentimiento del Congreso general; (IV) entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle la guerra; debiendo resistirle en caso de actual invasión o en tan inminente peligro que no admita demora, dando inmediatamente cuenta, en estos casos, al presidente de la República.

El recuento anterior de la historia legislativa del artículo 118 vigente nos sirve para iniciar justificando en primer lugar el método de interpretación constitucional que utilizaremos para nuestro comentario: el método histórico del entendimiento original. Este método nos sirve para indagar qué tipo de defensa militar de la República federal pretendían organizar los primeros constituyentes que configuraron este artículo, esto es, los constituyentes de 1824, ya que —como se ha podido ver— el artículo constitucional que ellos redactaron pasó casi intocado al texto constitucional de 1917.

El método elegido es el único que puede ayudarnos a leer esta cláusula de la Constitución en forma coherente pues pareciera ser a primera vista que las fracciones II y III del artículo 118 son contradictorias entre sí. La segunda fracción prohíbe a los estados tener un ejército y una fuerza naval permanentes —salvo consentimiento del Congreso— y la fracción siguiente les comanda a defender al Estado y por tanto a la República federal en situaciones de amenaza actual o potencial de guerra, en los siguientes términos: “hacer la guerra por sí a una potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos

darán cuenta inmediata al presidente de la República”. La pregunta que surge de inmediato y que parece abrigar la aparente contradicción de la que hablamos antes es: ¿con qué va a hacer frente un estado a una potencia extranjera si no tiene ni Ejército ni fuerza naval? La respuesta fácil a ello sería, en nuestros días, con la policía estatal y municipal. Pero el hecho es que en el siglo XIX, cuando se escribe este artículo, aún no existían las policías como institución con reconocimiento constitucional.

La aparente contradicción de estas dos fracciones, de estar en posibilidad de defenderse militarmente sin contar con ejército ni marina, se resuelve si —mediante el método histórico del entendimiento original de la Constitución de 1824— se conoce la teoría política del federalismo moderno estadounidense y la teoría política del federalismo antiguo de las anficonías de los estados griegos del siglo V que tanto influyó, vía Montesquieu, en el pensamiento de los ingenieros constitucionales estadounidenses de la primeras Repúblicas y, posteriormente, al Constituyente mexicano de 1824. Sólo el método histórico del entendimiento original nos permite despejar estas supuestas contradicciones del artículo 118, que son aparentes.

Adelantamos lo que se explicará a través de una aproximación histórica más detallada en las líneas siguientes. Cada uno de los pueblos norteamericanos que se organizaron en varias repúblicas democráticas separadas en 1776, siguiendo en esto puntualmente el pensamiento de los escritores clásicos de la Antigüedad, desconfiaban de la creación de ejércitos permanentes como parte de sus respectivas organizaciones políticas estatales porque, sostenían, ello conduce inevitablemente a la instauración de la autocracia por aquel que tenga el mando del Ejército. Éste es el sentido subyacente de teoría política de la fracción II del artículo 118 de la Constitución mexicana de 1917 que prohíbe a los estados tener fuerzas armadas de tierra y mar.

La fracción III del artículo 118, la habilitación para hacer la guerra a potencias extranjeras bajo ciertos supuestos, se explica en tanto que los estados —siguiendo igualmente en ello la teoría política de la Grecia clásica vía Montesquieu y la teoría política de los estados norteamericanos—, no cuentan con un ejército profesional sino con una guardia entrenada de ciudadanos que entran en combate cuando se pretende afectar su integridad territorial o se trata de destruir y sustituir su sistema democrático por una fuerza exterior agresora.

El derecho de los ciudadanos mexicanos a defender su patria, reconocido en la fracción III del artículo 118 y en la IV del artículo 35 de la Constitución federal, se ejerce a través de la guardia nacional. En teoría la guardia nacional se debería organizar por estados, aunque el mando en caso de beligerancia extranjera responda a las autoridades militares federales. En este mismo contexto de la autodefensa ciudadana, como se explica más adelante, se funda el derecho de los ciudadanos mexicanos a tener armas de fuego reconocido en el artículo 10, en interpretación sistemática con los artículos 35 fracción IV, 118 fracción III y 136 de la Ley Fundamental.

El derecho de los ciudadanos mexicanos a tener armas de fuego se reconoce como parte de su derecho a defender la patria, de actuar como ciudadanos-soldados en caso de necesidad actual o inminente en la defensa militar de sus respectivos estados —que

se entiende como defensa de los Estados Unidos Mexicanos, como lo señala el artículo 118 en su fracción III.

La fracción III del artículo 118 sobre la defensa popular armada de la patria por las autoridades y los pueblos de los estados debe ser entendida en el contexto del siglo XIX y hasta el primer cuarto del siglo XX en el que dicha cláusula constitucional cobra vigencia, primero en la Constitución de 1824, luego en la de 1857 y posteriormente en la Constitución de Querétaro de 1917. Este periodo de la historia del mundo se caracterizó, por lo que se refiere a nuestro hemisferio, por la ambición territorial de los Estados Unidos de América, apoyado en su poderoso Ejército —como lo prueba la pérdida de la mitad de nuestro territorio en los siglos apuntados, a punta de bayoneta o bajo presión irresistible.

En nuestros días, sin embargo, parece improbable que se presenten nuevas amenazas de tipo militar contra la integridad territorial de la República Mexicana, pues ahora existe un custodio del derecho internacional: la Organización de las Naciones Unidas. En cualquier caso el derecho y deber constitucional de las autoridades y de los ciudadanos de los estados de defender por la vía de las armas nuestro territorio nacional, en caso de que se presente una nueva ocasión de peligro actual o inminente contra la República federal, permanece vigente en la fracción III del artículo 118.

Ahora bien, por la razón de Derecho internacional antes apuntada, así como por otras de orden doméstico, la disposición contenida en la fracción III del 118 ha entrado en un prolongado periodo de letargo. Esto explica que el derecho de los ciudadanos de tener armas de fuego reconocido en el artículo 10 de la Constitución federal, ya no suele vincularse tan fuertemente a su deber de defender la patria contenidos en el 35 y el 118, sino sobre todo al derecho de legítima defensa personal del ciudadano y de su familia —que se ha hecho sentir con especial vigor entre la sociedad civil mexicana—, dada la patente negligencia de las autoridades de las entidades federativas y federales que han ejercido el poder público en las postrimerías del siglo XX y a principios del siglo XXI en el que se escribe esta edición de *Los derechos del pueblo mexicano*, de brindar seguridad a los ciudadanos.

Debe ser señalado que siendo la defensa militar común uno de los objetos principales de toda Unión federal, el efecto jurídico de la fracción III del artículo 118 de la Constitución General de la República es que la defensa popular que los habitantes de un Estado hagan de su territorio, se entiende como defensa de los Estados Unidos Mexicanos y no del estado federado concreto que repela el ataque militar o presente frente a la amenaza inminente del mismo. La competencia en materia de guerra, por virtud de este artículo y del 73 y 89, es competencia exclusiva de las autoridades federales.

Para llegar a la interpretación de las fracciones II y III del artículo 118 de la Constitución mexicana vinculadas al federalismo que hemos venido haciendo, el lector encontrará de enorme utilidad apoyarse sobre todo en las lecturas de los historiadores del constitucionalismo estadounidense Martin Diamond, Bernard Bailyn, Gordon S. Wood, y del constitucionalista de la Universidad de Yale, Akhil Reed Amar —sugeridas en la orientación bibliográfica de este comentario— que han establecido con nitidez el vínculo entre la teoría política de los estados democráticos griegos del siglo V a.C.

con el arquetipo de los primeros estados democráticos norteamericanos del siglo XVIII. Dicho en términos muy breves, haciendo un esplendente ejercicio de derecho comparado, los norteamericanos de la época de la Ilustración copiaron el modelo democrático de la Grecia clásica (y de la Roma republicana) —adaptándolo a sus propias circunstancias—, para la creación del arquetipo del Estado democrático de derecho de las 13 nuevas repúblicas de América del Norte (en realidad 11, dos de ellas conservarían sus *Colonial Charters*).

No sólo copiaron y adaptaron el modelo del Estado democrático pequeño de los griegos, sino también el modelo federativo de los estados griegos, que analizaron a conciencia para superar sus fatales defectos. Los norteamericanos se impusieron de la triste experiencia de la federación de estados griegos, que en lugar de ser vencida militarmente desde fuera por el Imperio persa, sucumbió por las guerras entre los estados de la Federación de los pueblos helenos, liderados de una parte por Atenas y de otra por Esparta. Tucídides expone con claridad las fallas de la Federación —que los norteamericanos estudian— en uno de los capítulos de *La Guerra del Peloponeso*, que puede con justicia ser tenido como un auténtico estudio crítico de derecho federal con lecciones para nuestros días. Al estudiante de derecho constitucional mexicano conviene saber todo ello porque el artículo 118 en sus fracciones II y III, en conexión con el primer párrafo del artículo 119 de la Constitución federal vigente, son tributarios de estas primeras experiencias fallidas sobre la defensa militar de la Unión federal.

Una breve digresión requiere nuestro comentario en honor a la sabiduría y prudencia política de nuestros constituyentes de 1824, de la que es directamente tributaria la fracción II y III del artículo 118 que venimos comentando. Una parte de la doctrina de nuestro país originada en el siglo XIX sostiene que el federalismo mexicano fue una importación “extralógica” del modelo federal estadounidense. Esta corriente de pensamiento que perdura hasta nuestros días, toma su raíz de la interpretación histórica y de prospectiva política de importantes actores políticos de la época, como señala Josefina Zoraida Vázquez en la obra que coordina Patricia Galeana.

El argumento central de la corriente de opinión que concibe la República federal mexicana como una adaptación extralógica del modelo federal estadounidense, suele ser que los 13 estados de Norteamérica —las excolonias— forman la Unión federal mientras que en México, en sentido inverso, los poderes centrales crean a los estados. Dicho argumento, sin embargo, no parece ser irrefutable, pues como Koen Lenaerts ha podido demostrar, con base en estudios comparados, las uniones federales se forman: 1. De estados independientes que se unen, 2. De estados centralizados que se descentralizan —como Bélgica o Canadá— o 3. De estados federales que utilizan ambos métodos centrífugos y centrípetos para su conformación —como es el caso, según Lenaerts, de los Estados Unidos de América, en donde aproximadamente una tercera parte de sus 50 estados se formó por un movimiento centrípeto, pero que dos terceras partes se formaron con estados dibujados territorialmente y construidos institucionalmente desde la ciudad de Washington por los poderes federales a través de las *Enabling Acts* (Leyes de Habilitación).

En este orden de ideas y a contracorriente de la respetable opinión de los distinguidos constitucionalistas de nuestros días que sostienen la versión de que en su adopción el federalismo mexicano no se avenía bien a la tradición centralista de los gobiernos coloniales, quien esto escribe sostiene la tesis de que —además del argumento disolvente de Lenaerts sobre la idea de la incorrección de que un Estado centralizado se descentralice para formar un Estado federal—, había al menos dos razones más, muy importantes, por las cuales el Constituyente mexicano de 1824 correctamente siguió en su obra de ingeniería constitucional al modelo estadounidense de organización política descentralizada.

En primer lugar, se trataba de una decisión política, la decisión política de la nación mexicana, de constituirse en una democracia en lugar de permanecer como una autocracia monárquica. Era una decisión ponderada de transformación política, es decir, un salto “extralógico” consciente para romper con el pasado. Si el ímpetu político de los constituyentes mexicanos se hubiera detenido por ver en nuestro pasado indígena y español la autocracia que había caracterizado nuestra forma de convivencia política, y no impulsar un salto “extralógico” a la democracia, hoy quizá estaríamos estudiando todavía en nuestros libros de historia cómo el sistema monárquico español simplemente cambió en el siglo XIX por un sistema monárquico criollo, tan autocrático como el peninsular. Pero afortunadamente dimos ese salto “extralógico” de la mano de los audaces constituyentes de 1824 y empezamos nuestro lento e intermitente tránsito a la democracia constitucional —en el que aún nos encontramos.

Ahora bien, situados en la decisión política de transitar desde la autocracia monárquica a la democracia republicana, la prudencia del estadista exigía en aquellos tiempos —como lo exige ahora— estudiar las experiencias políticas de otros países y adaptar, cuando ello fuese posible, las mejores soluciones del derecho comparado. Eso justamente hicieron los norteamericanos mirando a los demócratas griegos y romanos (lo que no lleva a las generaciones actuales de comentaristas constitucionales estadounidenses a sentir por ello desasosiego alguno, como a veces infortunadamente pareciera ser el caso nuestro, por el inteligente uso que hicieron nuestros constituyentes del 24 del constitucionalismo antiguo y moderno).

¿Qué hicieron nuestros constituyentes de principios del siglo XIX? Afortunadamente, en la modesta opinión de quien esto escribe, actuando como verdaderos estadistas siguieron la ruta de lo que algunos muy solventes juristas mexicanos llaman “extralógica” de adaptar a nuestro suelo el modelo federal norteamericano. Con los datos históricos que hoy poseemos dicha ruta extralógica me parece que era la forma más prudente y en su momento la única viable de implantar la democracia en el vastísimo territorio del México independiente. La otra experiencia comparada a la mano era por supuesto la proveída por la Revolución Francesa en un Estado centralizado. Pero como se sabe, la democracia constitucional francesa había entrado en convulsión antes, incluso, de la época en la que el Constituyente mexicano escribiera la Ley Fundamental de 1824, y por tanto no era un modelo democrático viable de adaptación en el México independiente.

En contraste con el francés, el modelo democrático estadounidense había demostrado en casi cuatro décadas de funcionamiento ser viable y ser susceptible de adap-

tación en un país con la extensión territorial como la del México independiente. A este respecto, es muy importante destacar lo siguiente, que es el fundamento de la tesis que presentamos: la escala territorial de una República democrática fue un asunto que en sí mismo fue tema de discusión del Constituyente de Filadelfia, que años después captaría por razón natural la atención de los mexicanos del siglo XIX. Pero infortunadamente este debate de la escala territorial posible para organizar y mantener un sistema político democrático, es pasado por alto en nuestro país por quienes sostienen que el federalismo fue una importación extralógica del modelo estadounidense.

En el debate de Filadelfia la escala territorial de la democracia posible tuvo que ver también con la organización y mantenimiento del ejército para diluir su potencial de agresión contra la democracia misma. Y justamente por pasar por alto este debate, en la academia mexicana de principios del siglo XXI se han venido presentando explicaciones insuficientes sobre el tema de la defensa militar de la democracia en el Estado federal por convulsiones internas y, tema vinculado indisolublemente con éste, sobre el análisis de la defensa militar del Estado federal ante agresiones de potencias extranjeras —que se encuentra establecido en la Constitución Mexicana vigente, en sus artículos 10, 35 fracción IV, 118 fracciones II y III, 119 primer párrafo y 136. Por ello en este comentario hacemos una aproximación histórica para arrojar luz sobre el entendimiento original del artículo 118, inspirados en las lecturas que Martin, Bailyn, Wood y Amar han hecho sobre la influencia griega y romana del modelo federal estadounidense a la que en el siguiente párrafo tornamos.

Los Constituyentes de las Leyes Fundamentales de los primeros estados democráticos norteamericanos del siglo XVIII —que como hemos dicho, habían sido inspirados por el modelo de la democracia ateniense y de la República de Roma de la Antigüedad— observan que estas primeras experiencias democráticas de la humanidad habían sucumbido invariablemente por “golpes de Estado” apoyados por la fuerza militar. Para los constructores de los estados democráticos de Norteamérica la historia política les enseñaba con absoluta claridad que las fuerzas armadas —habiéndose instituido en estados democráticos para la defensa contra los enemigos extranjeros— terminaban siendo utilizadas en la política local en contra de sus adversarios políticos por aquella “facción” que tuviese el mando del ejército.

Por esta razón, los norteamericanos desconfían de organizar y mantener ejércitos permanentes (*standing army*) y, consecuentemente, no los contemplaron en sus constituciones estatales. Prefirieron, en su lugar, confiar la defensa última de su comunidad política tanto ante acechanzas externas como frente a peligros internos a las “milicias” compuestas de “ciudadanos-soldados”, que se alzarían en armas cuando se materializara una tiranía local o extranjera. El esquema de la Confederación comprendida en el periodo 1777-1783 reposaba sobre esta idea, y por tanto no contemplaba la integración y sostenimiento de un ejército permanente una vez que se hubiese puesto fin a las hostilidades con el Imperio británico.

Pero bajo el esquema federal sí se contemplaría la organización y mantenimiento de un ejército permanente. Esto no quiere decir que para el año de 1787 en el que concluye la elaboración de la Constitución de Filadelfia se hubiese despejado la desconfianza en

el Ejército. La desconfianza sobre las tendencias autocráticas de las fuerzas armadas persistía al momento de la Convención de Filadelfia, y por ello se crean una serie de medidas preventivas que se introducen en la Constitución federal: el mando militar estaría en el presidente de los Estados Unidos, pero sujeto a la vigilancia y control del Poder Legislativo quien autorizaría o convalidaría las acciones militares emprendidas por el presidente. El Congreso también intervendría con el presidente en la selección de los mandos superiores del ejército. El Congreso de los Estados Unidos tendría además “el poder de la bolsa” para controlar al ejército mediante la asignación de su presupuesto.

A pesar de la medida preventiva de la cooperación del mando supremo del ejército permanente de una parte, y la organización y mantenimiento económico de las fuerzas armadas de la otra, a los ojos de los norteamericanos el peligro de una tiranía militar impuesta por el gobierno nacional estaba aún presente. De ahí que como medida de *ultima ratio* según ha venido explicando brillantemente el profesor de la Universidad de Yale Akhil Reed Amar, el federalismo estadounidense configura una defensa militar desde los estados contra la posibilidad de la dictadura militar del gobierno federal. Este es el origen histórico de las milicias estatales como fuerzas armadas compuestas de “ciudadanos-soldados”, que permanecen en estado latente hasta en tanto no se produzca el acontecimiento de una dictadura militar central.

En este contexto de una fuerza miliciana de ciudadanos que podrían llegar a enfrentarse al Ejército nacional bajo el mando del gobierno federal, se establece adicionalmente como un derecho individual —complementario para la defensa civil de la democracia—, el derecho inviolable de los ciudadanos (soldados) de los estados a poseer armas de fuego. Este derecho garantizaba que el gobierno central no podría desarmar a los ciudadanos recurriendo al fácil expediente de la promulgación de una ley federal que prohibiera la tenencia de armas. Protegidos constitucionalmente de tal posibilidad, se sigue de ello que llegado el caso de la temida tiranía central, los ciudadanos de cada estado —adecuadamente armados—, podrían enfrentar al Ejército profesional nacional y restituir la democracia como su forma de gobierno.

El mecanismo de la defensa militar de la democracia desde los estados confiaba que el espíritu de quien defiende a su familia y a su patria pequeña superaría la desventaja de enfrentarse ante un ejército profesional. Esta era una enseñanza proveniente de los griegos —de las batallas de Maratón y Salamina ante el numeroso ejército imperial persa. Pero también la evidencia de esta apreciación patriótica la encontraban precisamente en la experiencia de su propia victoria sobre el ejército profesional británico, tan sólo unos años antes, con motivo de la Guerra de Independencia.

La inspiración estadounidense de la autodefensa popular a través de “ciudadanos-soldados” proviene entre otras fuentes clásicas, de *La República* de Platón, en la que éste reflexiona en torno a las características que debe reunir el ciudadano-soldado para la defensa de la patria chica, las cualidades de “los Guardianes”, y la motivación más elevada para luchar de un ciudadano-soldado: su patria chica.

El eco griego se deja sentir con absoluta claridad en los textos constitucionales norteamericanos. Así por ejemplo, *La Declaración de Derechos de Virginia* del 12 de enero de 1776, señala en el artículo 13:

Que el medio propio, natural y seguro para defender un Estado libre es una milicia bien regulada, compuesta por el cuerpo de la ciudadanía; que debe evitarse en tiempos de paz el mantenimiento de ejércitos sobre las armas, por ser peligrosos para la libertad; y que en todos los casos los militares estén estrictamente subordinados al poder civil, el cual debe gobernarlos.

Como complemento a disposiciones similares que se encuentran en las constituciones estatales de la época, la II Enmienda a la Constitución Norteamericana, dice: “Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo de poseer y portar armas”. Es así como el “derecho a la revolución” contra el gobierno federal se deja abierto señalando el texto de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que el pueblo tiene en todo momento el derecho a cambiar pacíficamente su forma de gobierno, mediante los procedimientos que en ella se establecen (art. V de la Constitución americana). La domesticación del “derecho a la revolución” se institucionalizó mediante la posibilidad de reformar la Constitución federal cuando el pueblo así lo determinase. Sólo cuando esta vía fuese bloqueada por medios dictatoriales, el pueblo podía hacer uso de su derecho a la revolución desde los estados.

Pero en los estados, una vez constituida la Unión federal, quedó proscrita en forma absoluta la posibilidad de recurrir a las armas para cambiar la forma de gobierno en los Estados. Al asumir el gobierno nacional la competencia en materia de defensa nacional, sólo este orden de gobierno tendría ejército permanente. A cambio, el gobierno nacional garantizaría, subsidiariamente, que los conductos de reforma constitucional estatal permanecieran abiertos, que no fuesen bloqueados localmente por un grupo “faccioso” estatal que pretendiera obstruirlos para desviar el poder público hacia sus intereses particulares.

No podría haber un movimiento armado para derrocar al gobierno estatal por un grupo o grupos políticos locales. No podría haber un *Coup d'État* local porque se calificaría como rebelión o sublevación interior y se actualizaría la competencia del gobierno federal para intervenir usando incluso la fuerza militar, esto es la garantía democrática reconstructiva o coactiva del Estado federal (véase comentario al artículo 119 constitucional). Sólo el diálogo y el procedimiento democrático serían los medios estatales adecuados y tolerados por los poderes federales para sustituir autoridades locales o modificar mediante el derecho la operación del sistema político estatal.

Con la afirmación del párrafo anterior concluimos el comentario a las fracciones II y III del artículo 118, reiterando la necesidad de contextualizar los artículos de la Constitución de 1917 en sus precedentes de la de 1824 para su debida comprensión. Al comentar el artículo 118 de la Constitución vigente que data del año de 1917 hemos utilizado un método de interpretación constitucional histórico retro trayéndonos al siglo XIX mexicano. Hemos buscado el significado de las fórmulas constitucionales de los padres de la patria mexicana, concretamente del Constituyente de 1824, desentrañando su *entendimiento original*.

La utilización de este método de interpretación constitucional para entender la Constitución de 1917 no es inadecuado. Ello porque entre dichas constituciones ha

habido expresamente una línea de continuidad de sentido, aun cuando no de vigencia jurídico-formal. El Constituyente de Querétaro de 1917 hace una remisión literal a la Constitución anterior, esto es a la de 1857, la que a su vez debe su inspiración a la de 1824 —justamente de la que parte nuestra interpretación constitucional.

Paradójicamente el comentario que aquí hacemos del artículo 118, a través del entendimiento original es, por lo viejo, bastante novedoso. Poco se ha reparado en la doctrina de nuestros días sobre el perdurable legado que el federalismo mexicano debe al federalismo antiguo. Ello se debe, quizá, a que los estudios clásicos dejaron de ser obligatorios para los juristas mexicanos del siglo XX y XXI. En contraste, como han destacado muy documentadas investigaciones, se ha podido establecer sin margen de error que los estudios clásicos fueron un componente importante en la currícula de los juristas mexicanos de los siglos XIX y anteriores, esto es, desde tiempos de la Colonia.

Si uno lee algunas de las aportaciones que hiciera un entusiasta federalista mexicano del siglo XIX como Manuel Crescencio Rejón, podrá revelarse en ellas referencias constantes de los autores clásicos, por lo que para este importante intelectual mexicano el federalismo antiguo —analizado y superado en *El federalista* anglosajón— era bastante comprensible. De otra parte, en contraste con este tipo de formación clásica y de sus efectos sobre la interpretación constitucional puede ser presentado lo dicho por el muy destacado cultor del federalismo mexicano del siglo XX, Gustavo R. Velasco, que hiciera una impecable traducción al español de *El federalista* para nuestra casa editorial Fondo de Cultura Económica. Dicho autor señala en el prólogo a la citada obra:

También es visible la preocupación (de los padres fundadores) por documentarse en otras fuentes, como lo prueban los estudios, *que debe confesarse resultan un poco cansados*, de las confederaciones de la Antigüedad, del imperio germánico y de las pocas repúblicas que existían a fines del siglo XVIII.

Todo lo dicho nos permite sugerir que para llegar al *entendimiento original* de la Constitución de 1917 de aquellos artículos que provienen sin apenas cambios del siglo XIX, debemos necesariamente saber sobre qué coordenadas del pensamiento político se entendían los constituyentes de 1824 y los de 1857. Al respecto, es de subrayarse que la élite novohispana, así como la mexicana que sustituyó o absorbió a la primera, estaban formadas en los estudios clásicos, cultura política que desde el siglo XVI se venía exponiendo en la que hoy es la Universidad Nacional Autónoma de México, a través de los catedráticos peninsulares provenientes en un primer momento sobre todo de Salamanca, pero también de Valladolid y de Alcalá de Henares. En adición a ello habría que considerar —como explica Ernesto de la Torre Villar— que la formación de los mexicanos del siglo XIX, concretamente de los constituyentes de 1824, estaba influida por los autores de la Ilustración, entre ellos notablemente Montesquieu, quien como ha destacado David Lowenthal, debía su inspiración, sobre su teoría de las pequeñas repúblicas democráticas y el arreglo federal, directamente a los autores clásicos.

En conclusión, el arquetipo político federal norteamericano estaba basado en buena medida en la experiencia del pasado —la Antigüedad clásica— que conocían tan

bien los constituyentes norteamericanos, porque en la lectura de los clásicos se habían formado intelectualmente. Esta formación clásica era la misma en la que igualmente se habían formado las clases ilustradas novohispanas, por lo que las disquisiciones del Constituyente de Filadelfia sobre las bondades del modelo político del federalismo antiguo y cómo superar sus desventajas, eran perfectamente entendibles para los insurgentes mexicanos.

El intelectual al que se debe otorgar el crédito de haber construido el puente entre el federalismo antiguo y el moderno es Montesquieu, aunque infortunadamente en México hasta ahora sólo lo solemos recordar por su influyente contribución a la teoría de la división de poderes como técnica de la libertad política. Pero Montesquieu, ampliamente conocido en los círculos intelectuales de Norteamérica a finales del siglo XVIII, así como en los del México independiente de principios del XIX, es el gran teórico moderno de las pequeñas repúblicas democráticas y del arreglo federal, teoría que elabora a partir de la experiencia de los griegos y los romanos republicanos.

## Bibliografía

- ADAIR, Douglas, “That Politics may be Reduced to a Science, David Hume, James Madison, and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 20, 1957.
- ADAMS, Willi Paul, *The First American Constitutions; Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1980.
- AMAR, Akhil Reed, *The Bill of Rights. Creation and Reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998.
- AMES, R.A. y H.C. Montgomery, “The Influence of Rome in the American Constitution”, en *Classical Journal*, vol. XXX, 1934.
- BAILYN, Bernard, “Political Experience and Enlightenment Ideas in Eighteenth Century America”, en *American Historical Review*, vol. 67, 1961-1962.
- , *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración Norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, IJ-UNAM (en prensa programa editorial 2006).
- BASSOLS COMA, Martín, “Las competencias de las comunidades autónomas en materia económica y la libertad de empresa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1982.
- , *Constitución y sistema económico*, Madrid, Tecnos, 1985.
- BLICKSILVER, Jack, *Views on U.S. Economic and Business History*, Atlanta, Georgia State University, 1985.
- BRANSON, Roy, “James Madison and the Scottish Enlightenment”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XL, 1979.

- BRYCE, James, *El gobierno de los estados de la República norteamericana*, Madrid, España, La Moderna Editorial (s.f.).
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, IJ-UNAM, 2002.
- y Jorge Carpizo, *Derecho constitucional*, México, Porrúa/UNAM, 2003.
- CARNOY, Martín, *The State & Political Theory*, Princeton, Princeton University Press, 1984.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, IJ-UNAM, 1971.
- CORWIN, Edward S., *The Constitution and What it Means Today*, 13a. ed., Princeton, Princeton University Press, 1973.
- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, “Marco histórico del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, en Patricia Galeana (comp.), *México y sus Constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- DIAMOND, Martin, “Democracy and the Federalist: A Reconsideration of the Framers Intent”, en *American Political Science Review*, vol. LIII, 1959.
- , “The Ends of Federalism”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 3, 1974.
- , “What the Framers Meant by Federalism”, en Robert A. Goldwin (ed.), *A Nation of States. Essays on the American Federal System*, 2a. ed., Chicago, Rand Macnally College Publishing Co., 1974.
- , “The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution, but a Composition of Both”, en *The Yale Law Journal*, vol. 86, 1977.
- , “Decent, Even Though Democratic”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Democratic is the Constitution?*, Nueva York, Rowman & Littlefield, 1980.
- , “El Federalista”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (comps.), *Historia de la filosofía política*, 2a. reimp. de la 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, en *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- , “Implied Powers and Implied Limitations”, en *Yale Law Journal*, vol. XXIX, 1919.
- E LAZAR, Daniel J., “Federalismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, vol. IV, Madrid, Aguilar, 1972.
- , “Confederation and Federal Liberty”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- FELLMAN, David, “What should a State Constitution Contain?”, en W. Brooke Graves (ed.), *Major Problems in State Constitutional Revision*, Chicago, Public Administration Service, 1960.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- FIX-FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FREEMAN, Edward A., *The History of Federal Government in Greece and Italy*, Nueva York, Mac-Millan Press, 1893.
- GALBRAITH, John Kenneth, *Economics in Perspective. A Critical History*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1987.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE/AGN, 1999.

- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3a ed., México, IJ-UNAM, 2003.
- \_\_\_\_\_ (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y José Luis Cascajo Castro, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI.
- GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique, “La polis y el saber de los helenos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. XLV, 1a. época, 1952.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IJ-UNAM, 1995.
- GRAD, Frank P., “The State Constitutions: Its Function and Form for our Time”, en *Virginia Law Review*, vol. 54, 1968.
- GRAVES, Brookes W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, D.C. Company, 1953.
- GUMMERE, Richard M. y John Dickinson, “The Classical Penman of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 53, 1956.
- HAMILTON, Alexander, John Jay y James Madison, *El Federalista*, trad. e intro. Gustavo R. Velasco, 27a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HEILBRONER, Robert L., *The Making of Economic Society*, 10a. impr., Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1965.
- JAEGER, Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 67, 1a. época, 1953.
- \_\_\_\_\_, *Paideia*, trad. Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 10a. reimp., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KENYON, Cecilia (ed.), *The Antifederalist*, 2a. ed., Boston, Northeastern University Press, 1985.
- LARSEN, Jakob A.O., “The Constitution and Original Purpose of the Delian League”, en *Harvard Studies in Classical Philology*, vol. LI, 1940.
- \_\_\_\_\_, “The Constitution of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XVIII, 1933.
- \_\_\_\_\_, “Sparta and the Ionan Revolt: A Study of Spartan Foreign Policy and the Genesis of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XXVII, 1932.
- LENAERTS, Koen, “Constitutionalism and the many Faces of Federalism”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, 1990.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1964.
- LOWENTHAL, David, “Montesquieu”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, núm. 1, 1982.
- MACDONALD, Austin F., *American State Government*, 2a. reimp., Nueva York, Thomas Y. Crowell Co., 1935.
- MCLAUGHLIN, Andrew C., *A Constitutional History of The United States*, Nueva York, Appleton Century Crofts, 1935.
- MILES, Edwin A., “The Young American Nation and the Classical World”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXXV, núm. 2, 1974.
- MORGAN, Edmund, “Safety in Numbers: Madison, Hume and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 49, 1986.

- MULLETT, Charles F., “Classical Influences of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 35, 1939.
- OSTWALD, Martin, *Autonomía: Its Genesis and Early History*, Washington, Scholars Press, 1982.
- PETRACCA, Mark P., “Rotation in Office: The History of an Idea”, en Gerald Benjamin y Michael J. Malbin (eds.), *Limiting Legislative Terms*, Washington, Congressional Quarterly, 1992.
- POUND, Roscoe, *Evolución de la libertad*, trad. Alfonso Castaño, México, Libreros Mexicanos Unidos, 1964.
- RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- RANNEY, Austin, “Political Engineering in American Culture”, en *The American Political Science Review*, vol. 70, 1976.
- RAVOKE, Jack, “The Legacy of the Articles of Confederation”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RODRÍGUEZ, Daniel B., “State Constitutional Theory and its Prospects”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- SÁNCHEZ AGESTA, José Luis, *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicaciones Económicas-Edersa, 1977.
- SCHAMBRA, William (ed.), *As Far as Republican Principles will Admit: Essays by Martin Diamond*, Nueva York, AEI Press, 1992.
- SCHEIBER, H.N., “Federalism and the American Economic Order, 1789-1910”, en *Law and Society*, vol. 10, 1976.
- SCHWARTZ, Barry, “George Washington and the Whig Conception of Heroic Leadership”, en Daniel J. Elazar y Ellis Katz (eds.), *American Models of Revolutionary Leadership*, Boston, University Press of America, 1992.
- SECONDAT, Charles, barón de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trad. Anne M. Cohle, Basia C. Miller y Harold Stone, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- , *Considerations of the Greatness of the Romans and their Decline*, trad. David Lowenthal, Ithaca, Cornell University Press, 1968.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM.
- y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SMITH, Thomas, “The Rule of Law and the States: a New Interpretation of the Guarantee Clause”, en *The Yale Law Journal*, vol. 93, 1984.
- SPIEGEL, Henry William, *The Growth of Economic Thought*, 3a. ed., Durham, Duke University Press, 1991.
- STAMPP, Kenneth M., “The Concept of a Perpetual Union”, en *Journal of American History*, vol. 65, 1978.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- , *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- VÁZQUEZ, Josefina S., “El contexto histórico del Constituyente de 1824”, en Patricia Galeana (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- VALADÉS, Diego, “Reflexiones sobre el federalismo mexicano”, en *Este País*, núm. 157, 2004.
- VV.AA., *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 2000.

- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons, 1996.
- WECHSLER, Herbert, “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, en *Columbia Law Review*, vol. 54, 1954.
- WEST, Willis Mason, *The Ancient World: from the Earliest Times to 800 A.D.*, Boston, Allyn and Bacon, 1913.
- WIECECK, William, *The Guarantee Clause of the U.S. Constitution*, Ithaca, Cornell University Press, 1972.
- WILLIAMS, Robert, “Experience must be our Only Guide. The State Constitutional Experience of the Framers of the Federal Constitution”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 15, 1988.
- , *State Constitutional Law. Cases and Materials*, 3a. ed., Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.
- WILSON, Woodrow, *El gobierno constitucional de los Estados Unidos*, trad. Federico González Garza, México, Cultura, 1922.
- WOOD, Gordon S., “The Democratization of Mind in the American Revolution”, en Robert E. Horowitz (ed.), *The Moral Foundations of the American Republic*, Charlottesville, University Press of West Virginia, 1986.
- , *The Creation of the American Republic 1776-1787*, Carolina del Norte, Chapel Hill, 1998.
- YARBROUGH, Jean, “Madison and Modern Federalism”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Federal is the Constitution*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1987.

## Artículo 118

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

118



## Artículo 119

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Con la independencia y una vez adoptada la República federal, el artículo 26 del de 1824 estableció que ningún criminal de un Estado tendría asilo en otro, antes bien será entregado inmediatamente a la autoridad que le reclame.

Con la Constitución Federal de 1824 el artículo 161, en sus fracciones V y VI dispuso que cada uno de los estados tenía obligación de entregar inmediatamente los criminales de otros estados a la autoridad que los reclame, así como de entregar los fugitivos de otros estados a las personas que justamente los reclamen, o compe-lerlos de otro modo a la satisfacción de la parte interesada.

De vuelta al régimen federal, la Constitución Federal de 1857 estableció en su artículo 113 que cada estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otros estados a la autoridad que los reclame.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 119 disponía:

Artículo 119. Cada estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro estado o del extranjero, a las autoridades que lo reclamen. En estos casos, el auto del Juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los estados, y por dos meses cuando fuere internacional.

La reforma más reciente a este artículo se llevó a cabo el 29 de enero de 2016 para establecer:

Artículo 119. Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

119

### Sumario Artículo 119

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	119
Texto constitucional vigente. ....	120
Comentario <b>Daniel A. Barceló Rojas</b> La protección militar de los estados de la Unión federal. ....	121
Las obligaciones interestatales e internacionales de los estados en materia penal. ....	132
Bibliografía .....	133
Traectoria constitucional .....	139

## Artículo 119

Texto constitucional vigente

119 *Artículo 119.* Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o transtorno interior; les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.<sup>1</sup>

Las entidades federativas están obligadas a entregar sin demora a los imputados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de los respectivos órganos de procuración de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, las autoridades locales podrán celebrar convenios de colaboración con la Fiscalía General de la República.<sup>2</sup>

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 25-10-1993. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>3</sup>Artículo reformado, *DOF*: 03-09-1993.

## Artículo 119

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

El artículo 119 puede dividirse por su objeto en tres cuestiones o temas diferentes, que han sido integrados en el mismo artículo. El primer párrafo del 119 tiene que ver con la protección militar conjunta de los Estados Unidos Mexicanos a uno de los miembros de la Unión federal contra invasiones extranjeras. La segunda parte del mismo primer párrafo del artículo 119 se refiere a la defensa de la democracia constitucional estatal por los Poderes de la Unión, ante los ataques que ésta pueda sufrir generados en el propio estado convulso. Finalmente los párrafos segundo y tercero se refieren a las obligaciones interestatales e internacionales en materia penal de los estados, en el marco del pacto federal. El comentario que sigue cubre los tres temas mencionados en el mismo orden indicado en este párrafo.

119

### La protección militar de los estados de la Unión federal

Iniciamos la exposición con el primer tema del primer párrafo del artículo 119, que es la protección militar conjunta de los Estados Unidos Mexicanos a uno de los estados de la Unión en caso de agresión perpetrada por una potencia extranjera.

El federalismo mexicano es un sistema político en el cual la violencia ejercida por una nación extranjera contra cualquiera de los estados federados se entiende dirigida contra el Estado nacional, que defenderá al estado en cuestión con todos los recursos conjuntos de los Estados Unidos Mexicanos.

La protección militar entre estados es uno de los fines de la Unión federal. Su origen inmediato se encuentra en Los Artículos de la Confederación de los Estados Unidos de América, que precedieron a la actual Constitución de Filadelfia que, como se sabe, sirvió de inspiración al Constituyente mexicano de 1824 y de ahí pasó a las constituciones de 1857 y 1917.

Ahora bien, es importante destacar que en el siglo XVIII en la formación de su propio arreglo federal, los norteamericanos se vieron fuertemente influidos por experiencias anteriores de otros pueblos organizados bajo el principio federal que, para ciertos fines se integraban en una comunidad, al tiempo que permanecían autónomos para los demás.

La primera experiencia federal que se fijaba como objeto la protección militar entre estados que influyó en el modelo estadounidense data del siglo V a.C., fue el de la Federación de los estados griegos. Ante la amenaza que presentaba en esa época el

numeroso y bien pertrechado ejército del poderoso Imperio persa, los múltiples y pequeños estados griegos tuvieron que recurrir a la unión para defenderse, pero sin unificarse en un solo Estado de mayor dimensión geográfica, pues ello contrariaba sus más íntimas convicciones políticas.

Los griegos y particularmente los atenienses consideraban que la democracia directa sólo se podía preservar en territorios geográficamente pequeños, donde los ciudadanos literalmente pudiesen acudir a la asamblea a pie a discutir los asuntos públicos. Según ellos la democracia directa exigía además que el número de ciudadanos de la *polis* fuese igualmente reducido para que efectivamente todos se pudiesen gobernar a sí mismos, anteponiendo los intereses generales a los particulares, condición esta última que sólo se podía generar manteniendo al interior de la *polis* lazos fraternales entre sus miembros.

Sin embargo, el problema que generaba el modelo de democracia directa con pequeña escala territorial y poblacional, era que presentaba una elevada vulnerabilidad ante las constantes ambiciones militares de las naciones extranjeras de su entorno, cuyos regímenes políticos autocráticos se basaban en la organización y liderazgo de poderosos ejércitos.

De ahí que los estados griegos, para preservar su autonomía y al mismo tiempo presentar una mejor protección de cara al exterior, se unen en una federación. De esta experiencia tomarían ejemplo con mayor o menor fortuna varios pueblos que son señalados en la obra *El Federalista*, que a su vez también influiría al federalismo estadounidense y posteriormente al mexicano.

Con el contexto de esta breve explicación histórica del federalismo se entiende perfectamente el sentido del primer párrafo del artículo 119, respecto a que los Estados Unidos Mexicanos reaccionarán militarmente como uno solo ante la violencia exterior. La defensa militar no sólo se endereza a proteger la integridad territorial de los Estados Unidos Mexicanos sino también su integridad ideológica manifestada en la Constitución, en cuanto que el pueblo mexicano en uso de su soberanía manifiesta su voluntad de constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal. La defensa militar territorial es también la defensa por las armas de la Constitución federal.

La Constitución mexicana, al igual que la mayoría de las constituciones de las democracias consolidadas del mundo, incorpora en su texto garantías de autoprotección que pueden ser extraordinarias u ordinarias. Las extraordinarias son aquellas diseñadas contra embates frontales a las instituciones del país por parte de potencias extranjeras o por insurrecciones armadas internas. Dentro de estas garantías extraordinarias de autoprotección de la Constitución se encuentra el artículo 119 en su primer párrafo, en conexión con los artículos 29 y 136 de la Constitución federal.

Ahora bien, y esto nos permite enlazar con el siguiente tema contenido en este artículo 119, los embates contra el orden democrático pueden estar circunscritos al ámbito de un Estado y ser ejecutados por fuerzas políticas locales. Pero a diferencia de la garantía extraordinaria de la Constitución federal, las constituciones estatales no necesariamente cuentan con una garantía similar pues ésta de cualquier forma está en la Constitución federal y se llama *la garantía democrática del Estado federal*.

## La garantía democrática del Estado federal

La segunda parte del primer párrafo del artículo 119 establece la llamada *garantía democrática del Estado federal* que tiene como propósito la defensa de los valores y principios de la democracia en los estados, subsidiariamente, por los Poderes de la Unión.

Lo primero que se debe decir sobre esta garantía es que la premisa de la que lógicamente parte, es que de acuerdo con la Constitución federal todos los estados de la Unión deben organizarse políticamente como una democracia constitucional, y mantener permanentemente el orden democrático como su forma de gobierno. Está excluida, por tanto, la autocracia en cualquiera de sus formas como sistema político de los estados, y por ello expresamente se establece la garantía democrática del Estado federal.

La garantía democrática del Estado federal puede ser o bien constructiva, o reconstructora, en atención al momento en el que los poderes federales protegen la democracia de los estados así como por los procedimientos que se utilizan.

### *La garantía democrática constructiva*

La garantía democrática constructiva consiste en que el gobierno nacional tiene la potestad, a través de sus órganos políticos —Congreso y presidente— de imponer a los estados en su primer momento constituyente su sistema político, que necesariamente debe ser democrático, y la forma de su gobierno.

La garantía democrática constructiva del artículo 119 tiene que ser por tanto interpretada en conjunción con lo establecido en el artículo 73 que dice que “el Congreso tiene facultad: (I) para admitir nuevos estados a la Unión federal y (III) para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes”.

Aunque hoy no existen territorios en nuestro país que pretendan convertirse en estados de la Unión, la reforma política del Distrito Federal ha desembocado en la formación de una entidad federativa. Y a su constituyente se le ha aplicado los condicionamientos que vienen impuestos por la garantía democrática constructiva de la Constitución federal.

De darse cualquiera de los dos supuestos señalados antes, los constituyentes locales estarán obligados por el Congreso federal a respetar en su primer texto constitucional lo establecido en los artículos 115 y 116 de la Constitución federal, y todos los demás que imponen obligaciones a los estados para adoptar ciertas instituciones, como las comisiones estatales de los derechos humanos indicadas en el artículo 102, inciso b) de la Ley Fundamental.

El cuerpo constituyente de la sociedad política que pretende adquirir el estatus de “Estado de la Unión” debe por tanto configurar la forma de gobierno presidencial que le viene indicada en la Constitución federal, el principio de la división del poder en tres órganos constitucionales, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, así como su sistema electoral. Integrar en su organización del poder público al municipio. Tiene que incorporar también en su entramado institucional un Instituto

Estatal Electoral, una Comisión Estatal de los Derechos Humanos, y una Comisión de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, con la naturaleza jurídica de órgano constitucional autónomo. En el primer momento del constituyente local el Congreso federal tiene el margen político de maniobra necesario como para imponer las condiciones de organización política señaladas, so pena de no admitir al solicitante como estado de la Unión.

Ahora bien, una vez concluida la fase constructiva en la que interviene el Congreso federal y se ha admitido al estado como parte de la Unión federal, los poderes federales pierden su influencia sobre el Constituyente local y no pueden ya más indicarles cómo modificar su Constitución estatal, pues ello sería una vulneración a la soberanía de un estado de la Unión recurrible ante la Suprema Corte de Justicia de la Unión.

Habría que decir que la fórmula mexicana de la garantía democrática constructiva tiene el efecto de dejar un espacio menor de diseño institucional a los estados, de lo que por ejemplo se podría hacer en los estados de la República norteamericana o de la República Federal de Alemania.

El progreso democrático en los estados requiere necesariamente de conocimiento de ingeniería constitucional y de voluntad política en el ámbito local para impulsar reformas democráticamente progresistas a la Constitución estatal, puesto que la garantía democrática constructiva —en la que fundan su intervención creativa los poderes federales— sólo opera en el primer momento constituyente de los estados.

La intervención creativa del gobierno nacional se pierde en cuanto el nuevo estado es admitido a la Unión en un plano de igualdad al resto de los estados, y la Constitución estatal cobra vigencia. A partir de ese momento el Congreso federal ya no tiene poder alguno para introducir cambios a la Constitución estatal. Desde ese momento la Constitución estatal, como sus homólogas del resto de los estados de la Federación, será democráticamente progresiva o simplemente cubrirá los mínimos exigibles por la Constitución federal, en función al compromiso democrático de la élite política local y de la presión que sobre ellos pueda hacer el pueblo de cada estado. De ahí que existan diferentes niveles de desarrollo político entre los estados de la Unión federal.

Los estados en donde los gobernantes y los gobernados tienen genuinas convicciones democráticas estarán permanentemente mejorando su marco constitucional local. De ello deriva que el federalismo se tenga como un gran laboratorio político en el cual es posible experimentar pues un estado que innova una institución y lo hace con éxito, con reconocimiento social, pronto puede ser imitado por otros estados o incluso su innovación puede ser implantada en el plano nacional. Pero en contrapartida a servir de palanca y laboratorio para el desarrollo político, este aspecto del federalismo tiene una cara negativa como explicamos enseguida.

Y es que los poderes federales tendrán sobrados problemas para aplicar la cláusula democrática cuando la clase gobernante local no está inspirada por una genuina aspiración democrática y resiste cambios en su orden constitucional o legal para mantener privilegios ilegítimos. Un ejemplo paradigmático de derecho comparado a este respecto fue el asunto resuelto a través de la sentencia “*Baker vs. Carr*” de la Corte Suprema de los Estados Unidos, del año de 1962, derivada de una situación de fuerte

asimetría poblacional en los distritos electorales del estado norteamericano de Georgia que en colusión los legisladores locales de los dos partidos políticos se negaban a modificar, en tanto que la redistribución afectaría sus respectivos intereses electorales individuales. Pero la posibilidad de la Suprema Corte de Justicia de enderezar prácticas constitucionales en los estados no es mucha; en aquel país este es más bien un asunto de los ciudadanos de los estados a través de instrumentos de democracia directa como la iniciativa constitucional ciudadana.

Como ha destacado el profesor G. Allan Tarr, los norteamericanos tempranamente identificaron que la patología de la democracia representativa en los estados se encuentra en la resistencia al cambio democrático de los representantes populares y de las dirigencias de los partidos políticos. Por ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación le reconoce a los pueblos de los estados, a los ciudadanos, la posibilidad de cambiar sus constituciones estatales directamente, sin intermediación de los legisladores locales. En otras palabras, aunque una Constitución estatal no reconozca en su propio texto el procedimiento de iniciativa constitucional ciudadana, la jurisprudencia del máximo tribunal federal les reconoce este inalienable derecho que deriva del dogma de que el origen del poder público proviene del pueblo y que éste tiene en todo momento la potestad de cambiar su forma de gobierno.

En el caso de México, se puede llegar a una interpretación judicial similar con fundamento en el artículo 39 que señala que “La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, en conexión con preceptos homólogos contenidos en las constituciones estatales. La Constitución federal ha introducido además una regulación específica de dicho precepto que obliga a configurar los respectivos procedimientos en leyes reglamentarias: en el artículo 35 se ha reconocido expresamente la iniciativa ciudadana y la consulta popular mediante la cual se puede, respectivamente, impulsar cambios a la Constitución o procesar un referéndum en el ámbito federal. No existe prohibición constitucional para que en los estados se legisle de la misma manera; y tampoco caben restricciones por criterios de prudencia política, e incluso que se empodere aún más a los ciudadanos en el ejercicio de los instrumentos citados de cambio constitucional, ya que —a diferencia de lo que sucede con respecto a la Constitución federal— los cambios sustantivos a las constituciones de los estados pueden ser objeto de control de constitucionalidad federal y de convencionalidad, con independencia de que hayan sido generados por un movimiento popular. La iniciativa ciudadana y el referéndum como instrumentos para el cambio constitucional en los estados, puede servir en un estado para suplir la ausencia de impulso democrático de los legisladores locales. También como vía alternativa para que por impulso del Congreso de la Unión y la presidencia de la República —mediante reforma al artículo 116 de la Constitución federal— se intente mejorar los regímenes políticos de los estados.

Un ejemplo que puede alumbrar los límites para mejorar los sistemas democráticos en los estados cuando no existe localmente convicción democrática de la clase política, es el de las fórmulas constitucionales añejas que no garantizan adecuadamente la

independencia de los poderes judiciales de los estados frente a los gobernadores y Congresos de los estados. Los diseños institucionales concernientes a los poderes judiciales de los estados en varias Constituciones estatales vigentes, provienen del pasado autocrático del México del siglo XX. No obstante ello, la Suprema Corte de Justicia ha podido proteger la independencia de la función jurisdiccional en los estados hasta un cierto punto. Pero lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede hacer es establecer a través de sus sentencias, por ejemplo, un nuevo procedimiento de selección de magistrados del Tribunal Superior de Justicia de un estado que pudiese mejorar al vigente en algunas entidades federativas, para asegurar lo que la Constitución federal les impone como obligación a los constituyentes estatales de procurarles independencia a los magistrados locales a través de un diseño institucional adecuado.

Es de notar que en este primer cuarto de siglo algunas constituciones estatales de nuestro país empiezan a reconocer instrumentos de democracia directa, entre los cuales se encuentra la iniciativa constitucional ciudadana y el referéndum. Es a través del primer instrumento mencionado que la ciudadanía puede impulsar cambios que los grupos parlamentarios de un Congreso —en su carácter de Poder Revisor de la Constitución— no impulsan por simple apatía, o peor aún, porque afecta sus intereses de partido. Ante problemas como éste la iniciativa constitucional ciudadana permite superar la falta de competencia de los poderes federales para intervenir fundados en la cláusula de garantía democrática; ambas instituciones de derecho público se complementan para llevar oxígeno a una democracia estatal cuya clase política puede llegar a oponerse al progreso democrático.

Cabe decir en este momento de nuestro comentario que, contrario a los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la reforma política del “Distrito Federal” publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016, mediante la cual se ha sustituido el concepto constitucional de “Distrito Federal” por el de “Ciudad de México”, no se ha reconocido a los ciudadanos de todo el país con fundamento en el artículo 35 fracción VIII, su derecho a participar en un proceso político que afecta a todos los ciudadanos de la Federación, como lo es suprimir el “Distrito Federal”. Tampoco se ha permitido participar de forma definitiva a los ciudadanos que habitan la Ciudad de México en su propio proceso constituyente, con el efecto de que tal proceso sea controlado por poderes constituidos federales distintos a los señalados en la Constitución para operar la cláusula de garantía constructiva, con lo cual se ha violado el contenido de los artículos 35 fracción VIII, y 73, fracciones III y V.

El sentido de la cláusula democrática constructiva es imponer a los estados y al lugar donde tiene su sede los poderes federales, un cierto arreglo institucional en su primer momento constituyente porque se considera que sólo así es posible que un estado se pueda organizar y mantener como un sistema político democrático. Pero ello no debe de llevar a concluir que, si un estado adopta en su Constitución cada una de las instituciones que le vienen señaladas por la Constitución federal, es ya por este solo hecho un auténtico Estado democrático de derecho.

Al respecto cabe recordar la afirmación de Karl Loewenstein de que existen constituciones que lo son sólo de nombre, “Constituciones semánticas” decía el jurista

alemán, por oposición a las “Constituciones normativas”. Las primeras son sólo fachadas donde un autócrata o grupo de autócratas esconde el verdadero proceso político de naturaleza autoritaria, en tanto que las segundas se corresponden a las constituciones verdaderamente democráticas que efectivamente controlan a los titulares de los poderes públicos y a los dirigentes de los partidos políticos.

Así pues el artículo 116 impone a los pueblos de los estados la obligación de hacer ingeniería constitucional para construir auténticas democracias, sea a través de sus representantes o directamente por los ciudadanos. Como bien dice Giovanni Sartori, se deben de integrar en los arreglos institucionales los incentivos para que los actores políticos se conduzcan con apego al principio democrático. De no haber un buen diseño institucional, se multiplican los factores de riesgo para la inestabilidad política en los estados y, por consiguiente, se multiplican los factores de riesgo para que pueda llegar a activarse la intervención coactiva de la cláusula democrática, contenida en el artículo 119, a la que hemos llamado reconstructiva.

### *La garantía democrática reconstructiva o coactiva*

La garantía democrática del Estado federal de tipo reconstructivo tiene como objeto reestablecer el orden constitucional democrático de un Estado por los poderes federales de manera subsidiaria, y por tanto sólo se activa cuando en algún estado de la Unión se ha subvertido el sistema democrático y se debe volver a construir con una fuerza externa a las beligerantes fuerzas locales, esto es, por los poderes federales.

La garantía democrática reconstructiva parte de la idea que un estado de la Unión, que ha sido construido de acuerdo con el arquetipo democrático señalado en la Constitución federal, puede, sin embargo, convertirse al cabo de algún tiempo en una autocracia por efecto de la acción de su clase gobernante o de una fracción de la misma. La clase gobernante puede llegar a imponerse al pueblo y someterlo por medio del monopolio de los instrumentos de gobierno, entre ellos, las fuentes del derecho y la fuerza coactiva del poder público.

Como ya se dijo antes, el que un estado cuente con una Constitución no significa necesariamente que ésta sea la norma suprema del Estado, que efectivamente estén subordinados a ella los poderes públicos. Existen constituciones estatales de fachada, semánticas como las denomina Loewenstein, que sólo buscan esconder el verdadero proceso del poder político, que es autocrático, pues se concentra en una persona o grupo de personas.

En tanto que de acuerdo con la distribución federal de competencias las autoridades de los estados no cuentan con una fuerza militar que puedan utilizar impunemente contra sus adversarios políticos, como sucede en las autocracias de tipo militar, el medio de sujeción a los dictados de sus intereses es a través de la corrupción sistemática de lo público y lo privado y el uso de los cuerpos de seguridad del estado y la discrecionalidad en la acción de acusar. Es así como se manifiesta la autocracia en los estados. Y de ello se puede valer fácilmente el crimen organizado para penetrar las instituciones públicas locales.

El problema que en estos casos se presenta, es que la garantía reconstructiva opera sólo cuando el orden constitucional democrático de un estado ha entrado en una crisis política terminal, de la que no puede salir por los instrumentos locales de defensa de la Constitución estatal. Pero hasta que este momento crítico no se presente, los poderes federales se ven impedidos de intervenir.

La garantía democrática reconstructiva, a la que también se le puede llamar coactiva, corre a cargo del presidente de la República y del Senado, lo que la diferencia de la garantía constructiva, en la que también participa la Cámara de Diputados.

La garantía democrática reconstructiva se encuentra establecida en el artículo 119 en conexión con el 76 en sus fracciones IV, V y VI; y 89 en sus fracciones I, VI, VII y XX.

Para efectos de nuestro comentario sobre quiénes y cómo se aplica la garantía reconstructiva, interesa en lo que sigue, destacar las fracciones V y VI del artículo 76 y las fracciones antes apuntadas del artículo 89 de la Constitución federal.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

V. Declarar cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de una entidad federativa, que es llegado el caso de nombrarle un titular del Poder Ejecutivo Provisional, quien convocará a elecciones de acuerdo a las leyes constitucionales de la entidad federativa. El nombramiento del titular del Poder Ejecutivo local se hará por el Senado a propuesta en terna del presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado no podrá ser electo gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de las entidades federativas no prevean el caso.

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución sujetándose a la Constitución General de la República y a la de la entidad federativa.

La fracción VI finaliza señalando que “La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior”.

El otro poder público del gobierno nacional competente para la aplicación de la garantía democrática reconstructiva, es el presidente de la República. Con fundamento en el artículo 89 en su fracción I, el presidente de la República participa en la intervención reconstructiva del orden democrático de un estado. La Constitución deja abierta la forma en la que el presidente deba intervenir, ya que no se pueden prever todos los escenarios que se habrán de presentar. El presidente puede por tanto hacer uso de todos los recursos que tiene asignados por la Constitución federal, entre ellos, el mando de la policía federal y aun de las fuerzas armadas, como se desprende de las fracciones VI y XX del citado artículo 89.

## *La garantía democrática del Estado federal en el derecho comparado*

La cuestión de por qué la Constitución federal mexicana impone un sistema político determinado a los estados —el democrático—, y lo defiende de sus enemigos internos, sólo puede ser entendida en el marco de la teoría política del federalismo, así como de la historia de esta forma de gobierno. A este respecto cabe destacar que el estudio de ordenamientos constitucionales extranjeros sirve para conocer las instituciones nacionales, sobre todo cuando estas últimas han estado inspiradas directa o indirectamente por un ordenamiento constitucional extranjero. Justamente este es con claridad el caso del artículo 119 de la Constitución mexicana vigente, que se inspira en la cláusula constitucional contenida en el artículo IV, sección 4 de la Constitución de los Estados Unidos de América que cobrara vigencia en el año de 1789.

De ahí que en este comentario resulte obligado referirnos a la teoría política del federalismo de los constituyentes norteamericanos de 1787, para entender en primera instancia la cláusula que antes hemos citado y que la doctrina estadounidense conoce como “la cláusula de garantía democrática” del Estado federal o *guarantee clause*, que dice:

### Artículo IV

Sección 4. Los Estados Unidos de América garantizarán a cada Estado de esta Unión la forma *republicana* de gobierno; los protegerán contra invasión y, a pedido de la Legislatura o del Ejecutivo (cuando la Legislatura no pueda ser convocada), contra violencia doméstica.

Debemos iniciar el comentario de derecho comparado precisando que la voz “República” utilizada en el artículo IV, sección 4 antes citado, quiere significar lo que hoy denominaríamos “democracia”, y más concretamente democracia representativa. En sus prolíficos y magníficos estudios sobre el federalismo el profesor Martin Diamond después de advertir los varios significados que la voz República tenía en la época de los padres fundadores, aclara que los constituyentes norteamericanos entendieron por esa voz —además de no monárquico—, “democracia representativa” en oposición a la voz “democracia”.

Para los constituyentes norteamericanos la voz democracia a secas significaba democracia directa, forma política esta última proveniente de la Grecia clásica, que habían estudiado cuidadosamente pues les había servido de modelo democrático en 1776 para construir los planos del arquetipo político de los primeros estados democráticos de Norteamérica. Pero el estudio del ocaso de Atenas había persuadido a la Ilustración norteamericana que la democracia directa podría ser peligrosa de llegar el caso en que un “demagogo” incitara al pueblo hacia la toma de acciones contrarias a sus intereses. Por eso pretendieron atemperar los excesos de la democracia directa mediante la modalidad de la representación política, cuyo semillero sería la bien educada aristocracia norteamericana. Así pues, para distinguir democracia como sinónimo de democracia directa del tipo ateniense, introducen el concepto “República” para significar “democracia representativa”.

Bien dice por ello el catedrático español Luis López Guerra que las normas constitucionales asumen un significado específico para la terminología que utilizan, así como una teoría política dentro de la cual los conceptos políticos cobran sentido, dando ello por resultado que para interpretar correctamente una Constitución debe previamente ser conocido el lenguaje constitucional y su teoría política.

Las observaciones de Luis López Guerra sobre el lenguaje constitucional y la teoría política son importantes porque es precisamente a través de la teoría política del federalismo elaborada en el siglo XVIII, y del significado de la voz “República”, que se hacen comprensibles varias cláusulas de la Constitución mexicana de 1917 y que, como es sabido, preservó el principio federativo adoptado en la Constitución de 1824, la que a su vez se inspiró en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1789.

El gran jurista norteamericano Edward S. Corwin ha subrayado que una de las principales motivaciones que las 13 ex colonias tuvieron para dar un paso más hacia “una Unión más perfecta”, fue crear un mecanismo endógeno al de cada uno de los estados, para evitar que los nuevos que se formaran optaran por la forma monárquica o la autocrática de gobierno, o rescatar a los estados ya constituidos como democracias en caso de que éstas se transformaran en monarquías o tiranías. Esta concepción política deriva del debate de Montesquieu y James Madison sobre la escala territorial ideal para que florezca la democracia.

Montesquieu reelabora la teoría democrática de los griegos y dice que una democracia sólo puede ser posible en un espacio territorial pequeño, en un estado pequeño. En el número X de *El Federalista*, Madison rebate esta visión idílica de la democracia en los estados pequeños y dice que en realidad sucede exactamente lo contrario, que en los espacios geográficos reducidos las diferencias políticas entre los adversarios locales se convierten en enconos políticos que se personalizan, lo que hace más agresivas estas batallas. Según Madison, en estados pequeños como los sugeridos por la teoría política de Montesquieu una facción pretenderá imponerse a la otra y mantenerse en el poder, bloquear la posibilidad de la alternancia, y para ello se valdrá de todos los recursos a su alcance, legales o ilegales. Ello conduce a la fractura del sistema político democrático, por lo que, la Unión federal —argumenta Madison— tiene que introducir un remedio para las patologías democráticas estatales, que es la cláusula constitucional de garantía democrática del Estado federal (*guarantee clause*).

Mediante esta cláusula constitucional el gobierno nacional estadounidense venía obligado a garantizar la democracia por dos vías diferentes: de una parte, que los estados de nueva formación se configurarían como democracias constitucionales y, de otra parte, que una vez formados los estados como sistemas democráticos, no tuviesen una regresión monárquica o la formación de un autoritarismo de legisladores —la “tiranía de la mayoría” como le llamaba Thomas Jefferson. Si esto último sucedía, el gobierno nacional debía intervenir en el estado para restituir el sistema de gobierno democrático fracturado por la beligerancia de las fuerzas políticas locales.

A la primera fórmula constitucional de intervención de los poderes federales en los estados se le puede llamar “garantía democrática de intervención constructiva”,

mientras que a la segunda se le puede identificar como “garantía democrática de intervención reconstructiva o coactiva”.

Para entender la cláusula constitucional estadounidense de la defensa de las democracias estatales y las obligaciones que le impone al gobierno nacional, es imprescindible, en primer lugar, hacer una importante precisión histórica. En México se ha mitificado que el federalismo estadounidense proviene de la unión de 13 estados preexistentes que se unen. Esta apreciación, sin embargo, deja de lado el dato incontrovertible de que la Unión federal de Norteamérica está compuesta al día de hoy de 50 estados, y que los 37 estados que se formaron después de promulgada la Constitución de Filadelfia de 1789, no obedece a ese esquema idílico que tantas veces se ha repetido en nuestra literatura especializada.

Los hechos históricos indican que, por el contrario, más de la mitad de los estados de la actual Unión Americana fueron formados desde Washington por los departamentos políticos del gobierno nacional, esto es, por el Congreso y el presidente, fundados en la cláusula de la garantía democrática constructiva.

Cuando un territorio pretendía adquirir el estatus político de “Estado de la Unión”, el Congreso federal emitía un *Enabling Act* que podríamos traducir al español como “Ley de Habilitación”. Esta norma del Congreso imponía las condiciones sobre las cuales los constituyentes de los estados en formación debían redactar sus constituciones. Si los requisitos establecidos en la Ley de Habilitación no eran escrupulosamente respetados por los constituyentes de un territorio que pretendía convertirse en estado, el Congreso o el presidente no les reconocía el estatus de estado de la Unión.

Uno de los requisitos que invariablemente imponían las leyes de Habilitación a los constituyentes locales era que éstos introdujeran en el nuevo texto constitucional el principio de la división de poderes en un Poder Legislativo, un Poder Ejecutivo y un Poder Judicial.

Ahora bien, el principio de la división de poderes se expresaba pero sin desarrollar qué tipo de separación de poderes, si la intensa, propia del sistema presidencial, o la débil del sistema parlamentario. Y ello por la simple razón de que al momento de la promulgación de la Constitución de Filadelfia, la diferenciación entre sistema presidencial y sistema parlamentario que hoy es tan común en cualquier libro de texto constitucional, aún no tomaba forma, pues justamente el sistema parlamentario inglés, como ha señalado, entre otros, Woodrow Wilson, estaba en formación, no había adquirido sus rasgos definitorios.

Al respecto cabe destacar que a finales del siglo XVIII los gobiernos de los primeros estados de la Unión Americana empezaron siendo gobiernos con un predominio absoluto del Poder Legislativo sobre los otros dos poderes. El Poder Legislativo nombraba al Ejecutivo, que le estaba subordinado al solo efecto de “ejecutar” la ley. La debilidad del Poder Ejecutivo se explica por el recuerdo de los gobernadores reales en la época colonial, que vinieron a representar el instrumento de opresión de la Corona inglesa, funcionario al que por tanto, en el nuevo esquema democrático, había que disminuir en sus poderes en proporción inversa a la asunción de poderes de los representantes del pueblo, los legisladores.

Pero antes de que transcurriera una década, el Poder Legislativo se convirtió en el nuevo poder opresor. Thomas Jefferson decía que no hacía diferencia para definir la tiranía si los opresores eran muchos o si era uno solo. Y es así que se forma la idea de otorgarle al Poder Ejecutivo una legitimidad popular autónoma, para contraponerlo como equilibrio político del Poder Legislativo.

Por ello las leyes de Habilitación del siglo XIX y sobre todo del XX sí mencionan ya con claridad la opción del sistema presidencial como la forma de gobierno local.

La solución estadounidense ha sido seguida por prácticamente todas las constituciones federales del mundo e incluso por la Unión Europea, que sin ser un estado sí utiliza técnicas federales en su organización, como lo es el condicionamiento que se le impone a los estados nacionales que pretenden unirse a ella, que se conviertan antes en estados democráticos de derecho (garantía constructiva).

La Constitución de la República Federal de Alemania en 1949 establece:

Artículo 28.

- 1) El orden constitucional de los Länder responderá a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social conforme a la Ley Fundamental. En los Länder, comarcas y municipios, la necesaria representación popular resultará de elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas [...]
- 3) La Federación garantiza que el orden constitucional de los Länder responda a los derechos fundamentales y a lo dispuesto en los apartados 1 y 2.

Es de señalarse que de la garantía democrática constructiva reconocida en el artículo 28 apartado 1 de la Ley Fundamental de Bonn, se sirvieron los alemanes para construir el andamiaje institucional propio de un sistema democrático de derecho en los nuevos *Länder* del este tras la reunificación de Alemania en el año de 1990.

### Las obligaciones interestatales e internacionales de los estados en materia penal

Finalmente, debemos analizar el tercer tema comprendido en este artículo 119, que se refiere a las obligaciones en materia de procuración y administración de justicia de los estados y de la Ciudad de México entre sí, así como de éstos con respecto a otros Estados nacionales con los que el nuestro haya celebrado un Tratado Internacional de Extradición o de Cooperación Judicial.

El segundo párrafo del citado artículo 119, se refiere a la obligación que tienen los estados y la Ciudad de México de entregar a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a los elementos relacionados con el delito o presunto delito cometido, a petición de otra entidad federativa donde se haya cometido un delito y se presuma o haya probado la responsabilidad de la acción delictiva por la persona cuya remisión se solicita.

La obligación de cooperar que esta fracción impone a las entidades federativas deriva de que la materia penal sustantiva es competencia de los estados. La Federación también es competente para conocer de ciertos delitos pero la diferencia con la

competencia en materia penal de los estados, es que el ámbito espacial de validez de las leyes penales federales, no está fragmentado geográficamente, como sí lo están las de los estados. El Ministerio Público federal puede investigar y acusar en su caso a una persona de la comisión de un delito en cualquier punto de la República y consignarlo ante un juez de distrito del Poder Judicial de la Federación. Pero esto no sucede con respecto a los delitos de competencia local. El Ministerio Público estatal sólo puede investigar y ejercer la acción penal en el estado y consignarlo igualmente a un juez del estado.

El ámbito espacial de validez federal abarca todo el territorio de la República, mientras que el ámbito espacial de validez de las leyes penales estatales está circunscrito al territorio de cada una de las entidades federativas, lo que acota la posibilidad de las autoridades estatales a ejercer autoridad sólo en su territorio. Ello puede y en la práctica representa un problema significativo porque bastaría que un criminal cruzara la línea fronteriza de un estado para sustraerse de la acción de la justicia. Por ello el federalismo provee una solución en este artículo 119, a través de la colaboración obligatoria entre las autoridades que procuran y administran justicia en los estados y en la Ciudad de México.

Para superar legalmente la incompetencia para perseguir o juzgar un delito en otro estado diferente a donde el delito se cometió, se podrá solicitar de las autoridades competentes de otro estado, la remisión de un indiciado, procesado o sentenciado, que por cualquier causa se haya ausentado del estado donde se ha cometido, o supuestamente cometido, un delito.

El segundo párrafo del artículo 119 debe ser interpretado según el caso concreto que se trate en conjunción con el artículo 121 de la Ley Fundamental, en el cual se establecen las reglas de territorialidad.

En cuanto a los delitos cometidos en otros Estados nacionales, los problemas de jurisdicción espacialmente acotada que se presentan para investigar, juzgar o ejecutar las sentencias, son similares a los del Estado federal. Por ello en el tercer párrafo de este mismo artículo 119 se provee una solución que permite y, más aún, obliga a la cooperación internacional en materia penal de los Estados, en los términos fijados en los respectivos tratados internacionales.

Para el desahogo de una solicitud internacional que compete a las autoridades de los estados, se requiere la intervención de nuestras autoridades federales, que son las encargadas de aplicar los tratados internacionales en esta materia y, por tanto, las responsables de concentrar y redirigir los requerimientos girados por otros países a las autoridades competentes de los Estados Unidos Mexicanos.

## Bibliografía

- ADAIR, Douglas, “That Politics may be Reduced to a Science, David Hume, James Madison, and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 20, 1957.
- ADAMS, Willi Paul, *The First American Constitutions; Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1980.

- AMES, R.A. y H.C. Montgomery, “The Influence of Rome in the American Constitution”, en *Classical Journal*, vol. XXX, 1934.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, “La Constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de constitucionalidad”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- ASTUDILLO REYES, César, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, IJ-UNAM, 2004.
- BAILYN, Bernard, “Political Experience and Enlightenment Ideas in Eighteenth Century America”, en *American Historical Review*, vol. 67, 1961-1962.
- , *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, IJ-UNAM, 2016.
- , *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración Norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau*, México, IJ-UNAM, 2006.
- BOWLER, Shaun, Todd Donovan y Caroline Tolbert, *Citizens as Legislators: Direct Democracy in the United States*, Columbus, Ohio State University Press, 1998.
- BRYCE, James, *El gobierno de los estados de la República norteamericana*, Madrid, España, La Moderna Editorial (s.f.).
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio y Hugo Concha Cantú, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, IJ-UNAM-National Center for State Courts, 2001.
- CAMACHO SOLÍS, Manuel y Diego Valadés, *Gobernabilidad democrática ¿qué reforma?*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, IJ-UNAM, 2002.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, IJ-UNAM, 1971.
- COOPER, John F., “The Citizens Initiative Petition to Amend State Constitutions: a Concept Whose Time Has Passed or a Vigorous Component of Participatory Democracy at the State Level”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Repensar la gobernabilidad de las democracias”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CORWIN, Edward S., “The Progress of Constitutional Theory between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention”, en *American Historical Review*, vol. XXX, 1925.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000.
- DIAMOND, Martin, “Democracy and the Federalist: a Reconsideration of the Framers Intent”, en *American Political Science Review*, vol. LIII, 1959.
- , “The Ends of Federalism”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 3, 1974.

- \_\_\_\_\_, “What the Framers Meant by Federalism”, en Robert A. Goldwin (ed.), *A Nation of States. Essays on the American Federal System*, 2a. ed., Chicago, Rand Macnally College Publishing Co., 1974.
- \_\_\_\_\_, “The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution, but a Composition of Both”, en *The Yale Law Journal*, vol. 86, 1977.
- \_\_\_\_\_, “Decent, Even Though Democratic”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Democratic is the Constitution?*, Nueva York, Rowman & Littlefield, 1980.
- \_\_\_\_\_, “El Federalista”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (comps.), *Historia de la filosofía política*, 2a. reimp. de la 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, en *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- \_\_\_\_\_, “Implied Powers and Implied Limitations”, en *Yale Law Journal*, vol. XXIX, 1919.
- ELAZAR, Daniel J., “Federalismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, vol. IV, Madrid, Aguilar, 1972.
- \_\_\_\_\_, “Confederation and Federal Liberty”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- FELLMAN, David, “What should a State Constitution Contain?”, en W. Brooke Graves (ed.), *Major Problems in State Constitutional Revision*, Chicago, Public Administration Service, 1960.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- \_\_\_\_\_, y Rodolfo Vega (coords.), *La justicia constitucional local*, México, Fundap, 2002.
- FIX-FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en *reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FREEMAN, Edward A., *The History of Federal Government in Greece and Italy*, Nueva York, Mac-Millan Press, 1893.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3a. ed., México, IJ-UNAM, 2003.
- \_\_\_\_\_, (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y José Luis Cascajo Castro, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI.
- GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique, “La polis y el saber de los helenos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. XLV, 1a. época, 1952.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IJ-UNAM, 1995.
- GRAD, Frank P., “The State Constitutions: Its Function and Form for our Time”, en *Virginia Law Review*, vol. 54, 1968.
- GRAVES, Brookes W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, D.C. Company, 1953.
- GUMMERE, Richard M. y John Dickinson, “The Classical Penman of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 53, 1956.
- HAMILTON, Alexander, John Jay y James Madison, *El Federalista*, trad. e intro. Gustavo R. Velasco, 27a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Del federalismo judicial”, en *reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, 2003.
- HOBSON, Charles F., “The Negative on State Laws: James Madison, the Constitution, and the Crisis of Republican Government”, en *William and Mary Quarterly*, núm. 36, 1979.
- JAEGER, Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 67, 1a. época, 1953.
- , *Paideia*, trad. Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 10a. reimp., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KENYON, Cecilia (ed.), *The Antifederalist*, 2a. ed., Boston, Northeastern University Press, 1985.
- KERSH, Rogan, Suzanne B. Mettler, Grant. D. Reeher y Jeffrey M. Stonecash, “More a Distinction of Words than Things: The Evolution of Separated Powers in the American States”, en *Roger Williams University Law Review*, vol. 4, 1998.
- LARSEN, Jakob A.O., “Sparta and the Ionian Revolt: A Study of Spartan Foreign Policy and the Genesis of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XXVII, 1932.
- , “The Constitution of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XVIII, 1933.
- , “The Constitution and Original Purpose of the Delian League”, en *Harvard Studies in Classical Philology*, vol. LI, 1940.
- LENAERTS, Koen, “Constitutionalism and the many Faces of Federalism”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, 1990.
- LOEWENSTEIN, Kart, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1964.
- LOWENTHAL, David, “Montesquieu”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, núm. 1, 1982.
- MACDONALD, Austin F., *American State Government*, 2a. reimp., Nueva York, Thomas Y. Crowell Co., 1935.
- MAY, Janice C., “Constitutional Amendment and Revision Revisited”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 17, 1987.
- , “The Constitutional Initiative: A Threat to Rights?”, en Stanley H. Friedelbaum (ed.), *Human Rights in the States*, Nueva York, Greenwood Press, 1988.
- , “Trends in State Constitutional Amendments and Revisions”, en *The Book of the States*, Washington, Council of State Government, 2003.
- MCLAUGHLIN, Andrew C., *A Constitutional History of the United States*, Nueva York, Appleton Century Crofts, 1935.
- MILES, Edwin A., “The Young American Nation and the Classical World”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXXV, núm. 2, 1974.
- MONNET, Julien C., “Violations of a State of its Enabling Acts”, en *Columbia Law Review*, vol. 10, 1910.
- MORGAN, Edmund, “Safety in Numbers: Madison, Hume and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 49, 1986.
- MULLETT, Charles F., “Classical Influences of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 35, 1939.
- OSTWALD, Martin, *Autonomía: Its Genesis and Early History*, Washington, Scholars Press, 1982.

- PETRACCA, Mark P., “Rotation in Office: The History of an Idea”, en Gerald Benjamin y Michael J. Malbin (eds.), *Limiting Legislative Terms*, Washington, Congressional Quarterly, 1992.
- POWELL, G. Bingham, “Constitutional Design and Citizen Electoral Control”, en *Journal of Theoretical Politics*, vol. 1-2, 1989.
- PRESS, Charles, “Assessing the Policy and Operational Implications of State Constitutional Change”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- RANKIN, Robert S., “The Impact of Civil Rights upon Twentieth-Century Federalism”, en Daniel J. Elazar (ed.), *Cooperation and Conflict. Regarding in American Federalism*, Ithaca, Peacock Publishers, 1969.
- RANNEY, Austin, “Political Engineering in American Culture”, en *The American Political Science Review*, vol. 70, 1976.
- RAVOKE, Jack, “The Legacy of the Articles of Confederation”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RODRÍGUEZ, Daniel B., “State Constitutional Theory and Its Prospects”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- SCHAMBRA, William (ed.), *As Far as Republican Principles will Admit: Essays by Martin Diamond*, Nueva York, aei Press, 1992.
- SCHWARTZ, Barry, “George Washington and the Whig Conception of Heroic Leadership”, en Daniel J. Elazar y Ellis Katz (eds.), *American Models of Revolutionary Leadership*, Boston, University Press of America, 1992.
- SECONDAT, Charles, barón de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trad. Anne M. Cohle, Basia C. Miller y Harold Stone, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- , *Considerations of the Greatness of the Romans and their Decline*, trad. David Lowenthal, Ithaca, Cornell University Press, 1968.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM.
- y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SMITH, Thomas, “The Rule of Law and the States: a New Interpretation of the Guarantee Clause”, en *The Yale Law Journal*, vol. 93, 1984.
- SPIEGEL, Henry William, *The Growth of Economic Thought*, 3a. ed., Durham, Duke University Press, 1991.
- STAMPP, Kenneth M., “The Concept of a Perpetual Union”, en *Journal of American History*, vol. 65, 1978.
- STERN, Nat, “The Political Question Doctrine in State Courts”, en *South Carolina Law Review*, vol. 35, 1983.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- , “Constitutional Theory and State Constitutional Interpretation”, en *Rutgers Law Journal*, vol. 22, 1992.
- , *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- , *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- VALADÉS, Diego, “Reflexiones sobre el federalismo mexicano”, en *Este País*, núm. 157, 2004.
- (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.

- \_\_\_\_\_ y Jorge Madrazo. “Anteproyecto de Constitución Política para una identidad federativa”, en *Memoria del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, 1992.
- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública/Marcial Pons, 1996.
- WECHSLER, Herbert, “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, en *Columbia Law Review*, vol. 54, 1954.
- WEST, Willis Mason, *The Ancient World: from the Earliest Times to 800 A.D.*, Boston, Allyn and Bacon, 1913.
- WIECECK, William, *The Guarantee Clause of the U.S. Constitution*, Ithaca, Cornell University Press, 1972.
- WILLIAMS, Robert, “Experience must be our Only Guide. The State Constitutional Experience of the Framers of the Federal Constitution”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 15, 1988.
- \_\_\_\_\_, *State Constitutional Law. Cases and Materials*, 3a. ed., Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.
- WILSON, Woodrow, *El gobierno constitucional de los Estados Unidos*, trad. Federico González Garza, México, Cultura, 1922.
- WOOD, Gordon S., “The Democratization of Mind in the American Revolution”, en Robert E. Horowitz (ed.), *The Moral Foundations of the American Republic*, Charlottesville, University Press of West Virginia, 1986.
- \_\_\_\_\_, *The Creation of the American Republic 1776-1787*, Chapel Hill, Carolina del Norte, 1998.
- YARBROUGH, Jean, “Madison and Modern Federalism”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Federal is the Constitution*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1987.
- ZUCKERT, Michael P., “Completing the Constitution: The Fourteenth Amendment and Constitutional Rights”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 22, 1992.
- \_\_\_\_\_, “Toward a Corrective Federalism: The United States Constitution, Federalism and Rights”, en Ellis Katz y G. Allan Tarr (eds.), *Federalism and Rights*, Maryland, Landham Rowman and Littlefield Publishers, 1996.

## Artículo 119

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 3-IX-1923*

XXX LEGISLATURA (1-IX-1922/15-VIII-1924)  
Presidencia de Álvaro Obregón, 1-XII-1920/30-XI-1924

Cada estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-X-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)  
Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se agrega un nuevo párrafo primero en el que se establece que los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los estados en contra de toda invasión o violencia externa, al igual que en caso de sublevación o trastorno interior, siempre y cuando medie la solicitud de la legislatura local o su Poder Ejecutivo, cuando aquélla no estuviere reunida.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)  
Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece en el segundo párrafo del artículo la obligación de las entidades federativas para entregar sin demora a los sentenciados. Así como practicar el aseguramiento y entregar objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquiera otra que no se quiera. Esta diligencia se practicará de acuerdo a los convenios de colaboración que celebren las entidades federativas en este aspec-

119

to. Para los mismos fines, las autoridades locales podrán celebrar un convenio de colaboración con la Fiscalía General de la República.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-I-2016

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.

## Artículo 120

Introducción histórica  
Por **Oscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció que todas las leyes se circularían de mandato del rey por los respectivos secretarios del Despacho directamente a todos y cada uno de los tribunales supremos y de las provincias, y demás jefes y autoridades superiores, que las circularían a las subalternas.

Alcanzada la independencia y adoptada la República federal, en la Constitución federal de 1824 se dispuso que cada uno de los estados tenía la obligación de guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación, con alguna potencia extranjera.

Con la adopción del centralismo, el artículo 7º, fracción III, de la Sexta Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 estableció que tocaba a los gobernadores cumplir y hacer cumplir los decretos y órdenes del Gobierno General y las disposiciones de la Junta Departamental, previa la aprobación del Congreso, en los casos que la necesiten, según la propia Sexta Ley Constitucional.

Las Bases Orgánicas de 1843 incluyeron como obligaciones de los gobernadores de los departamentos la de publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, y los decretos del presidente de la República, a más tardar, al tercer día de su recibo, haciendo que tengan su cumplimiento dentro del territorio en que ejercieren sus funciones.

De vuelta al sistema Federal, el artículo 115, fracciones II y III, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 incluyó como obligaciones de los gobernadores la de publicar las leyes y decretos del Gobierno General dentro del tercer día de su recibo y hacer ejecutar esas disposiciones con toda puntualidad.

120

### Sumario Artículo 120

Introducción histórica	
<b>Oscar Cruz Barney</b> .....	141
Texto constitucional vigente. ....	143
Comentario	
<b>María del Pilar Hernández</b>	
Marco teórico conceptual. ....	144
La publicación de las leyes federales	145
Cumplimiento de las leyes federales	149
Reconstrucción histórica. ....	150
Análisis exegético. ....	153
Desarrollo legislativo .....	153
Desarrollo jurisprudencial .....	155
Derecho comparado .....	156
Derecho internacional .....	156
Bibliografía .....	156
Trayectoria constitucional .....	158

En la Constitución federal de 1857 el artículo 114 dispuso que los gobernadores de los estados estaban obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

Durante el Segundo Imperio el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció en su artículo 28 la figura de los prefectos, que eran delegados del emperador para administrar los departamentos, cuyo gobierno se les encomienda, y ejercer las facultades que las leyes les demarcan.

El 3 de noviembre de 1864 se expidieron las Instrucciones del Emperador a los Prefectos Políticos. En ellas, se les señala que

La Ley es de hoy en adelante la base del Imperio: sólo en la ley y para la ley deben obrar los órganos del gobierno. Mientras esté una ley vigente de derecho, debe ser religiosamente respetada... La ley debe ser una en todo el país, igual para todos, no reconociéndose privilegios ni prerogativas en el suelo mexicano... Todo mexicano, rico o pobre, debe en todo tiempo encontrar oído en los órganos del Gobierno y entera protección en nuestras leyes.

Por otra parte, el artículo 39 fija entre las atribuciones de los alcaldes la de publicar, comunicar y ejecutar las leyes, reglamentos o disposiciones superiores de cualquiera clase.

El texto original de la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 120. Los Gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

La única reforma a este artículo se llevó a cabo el 29 de enero de 2016 en el siguiente sentido:

Artículo 120. Los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

## Artículo 120

Texto constitucional vigente

*Artículo 120.* Los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.<sup>1</sup> 120

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

## Artículo 120

Comentario por **María del Pilar Hernández**

120

### Marco teórico conceptual

#### *De la publicación de las normas como deber constitucional y el derecho a la información*

En principio, hemos de asentar que este precepto contiene uno de los prototípicos deberes constitucionales, al igual que el consagrado en el artículo 128, por lo que hace al juramento del cargo, entendiendo por tales, aquellas obligaciones que se determinan con el máximo nivel de constitucional, en tanto norma primera del derecho positivo, y que se imponen singularmente a los poderes públicos y a los individuos. Tales deberes se configuran por el conjunto de imperativos "... dirigidos por el constituyente a cuantos, sea como titulares de poder público sea como particulares, se encuentran jurídicamente sometidos al ordenamiento y habilitados para operar en el sistema normativo diseñado por la Constitución". (J.L. Requejo Pagés, 1999: 224; véanse además, Hans Kelsen, 1995 y H.L.A. Hart, 1961: 23-26).

Decimos que el artículo 120 contiene deberes constitucionales en tanto que el acto de intelección que implica la publicación de las normas presupone, necesaria y sustantivamente, el correlativo derecho a la información de los destinatarios de las normas, sólo bajo esa condición se puede entender que los poderes públicos, en este caso el titular del Ejecutivo federal y por vía de remisión constitucional los titulares de los ejecutivos de las entidades federativas, se coloquen en la obligación, en tratándose del primero, y en el deber, en lo que se refiere a los segundos, de publicar las leyes y decretos.

Más aún, el propio conocimiento de las normas conduce a otro aspecto importante, su eficacia, *i.e.*, el cumplimiento de las normas por parte, en este caso, de dos tipos de destinatarios, a saber: las cabezas de los ejecutivos federal y estadual realizando la publicación en razón de los imperativos constitucionales de los artículos 89, fracción I y 120, y los propios ciudadanos, en tanto obligados o beneficiarios.

En consecuencia, podemos decir que la fuerza y efectos vinculantes de las normas jurídicas se justifica sólo cuando se posibilita a los ciudadanos el conocer previamente su contenido.

Así, siguiendo a Requejo:

Los deberes constitucionales del individuo sólo adquieren verdadera eficacia jurídica en la medida en que su destinatario inmediato —el poder público— configure definitivamente

te una obligación que la Constitución no ha terminado de perfilar, y la configure, además, desde el respeto a las pautas y principios señalados por el constituyente, sea cohonestado con el deber la salvaguarda de un derecho (1999: 225).

El precepto en comento contiene dos prescripciones diferenciadas en torno a las obligaciones que los titulares de los ejecutivos de los entes federativos que, en términos comprensivos, se refieren a la aplicación de las normas.

### La publicación de las leyes federales

La primera de tales obligaciones se endereza al mandato de publicar las leyes. En ese sentido, cabe mencionar que este acto jurídico al que se constriñe a los titulares de los entes federados no es parte del proceso de formación de las normas que —como es sabido y aun cuando la publicación corresponde como obligación a quien la sanciona, al caso el titular del Ejecutivo federal— se integra con las fases de iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación. Estas dos últimas fases por imperativo de los artículos 72, inciso A y 89, fracción I constitucionales, tienen como sujeto destinatario y obligado, en el caso de las leyes y, desde luego, de los decretos, al presidente de la República y, en vía de remisión, podríamos asentar, en segunda publicación a los titulares de los gobiernos estatales.

La obligación atinente a los gobernadores antes dicha, únicamente puede ser entendida en cuanto a las elaboraciones doctrinales en torno al contenido del acto denominado publicación y el telos que a él subyace.

Hemos de asentar, que todo aquello relativo a la producción normativa, su jerarquía, tutela e incluso la circulación de su conocimiento son imperativos que corresponden a los sujetos facultados por el orden jurídico de todo Estado, particularmente, en razón del cúmulo de obligaciones, deberes y potestades que tales normas o cuerpos normativos pueden devenir. Sin olvidar, claro está, que los denominados destinatarios de las normas tienen el derecho de conocerlas en virtud del principio según el cual si un sujeto tiene interés en respetar una situación, ya sea por obtener un beneficio o por evitar una desventaja debe ser colocado en la situación de poder adquirir el conocimiento o conciencia de ellas, de no existir el acto intelectual sería discutible y cuestionable el principio “la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento” (*ignorantia juris non excusat o ignorantia legis neminem excusat*).

Así pues, la intelección o conocimiento de las normas que nos constriñen, como la concreción de una determinada situación objetiva de cognoscibilidad de un hecho, recibe el nombre en el ámbito del derecho público de publicidad.

La publicidad es uno de los instrumentos de los que el ordenamiento jurídico se vale para crear una situación determinada: la publicación es un medio de realización o manifestación de ésta en el derecho público. Bajo este amplio esquema funcional, la

publicidad no se diferencia de otras medidas de conocimiento (comunicación, notificación, publicidad en sentido estricto), ni de la otra figura que conjuntamente con la primera, entran en la más vasta categoría de la publicidad en derecho público.

La publicación es un medio a través del cual se obtiene conocimiento, esto es, se erige en uno de aquellos comportamientos con los cuales un sujeto se propone en vía directa e inmediata poner a otros en condición de adquirir el conocimiento de algo. Al caso, la legislación mexicana en el artículo 21 del Código Civil, contiene el principio que reza que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, prescripción que presupone el acto de publicación y, desde luego, de intelección o conocimiento del objeto de la publicación.

La publicación ha de satisfacer la inmediatez, *i.e.*, que el acto se conozca con prontitud, que vale para distinguir toda medida de conocimiento de las otras figuras de publicidad que miran a realizar el mismo objeto en vía meramente indirecta.

Las modalidades a través de las cuales se concreta la comunicación se articula en varias figuras entre sí diferenciadas estructural y funcionalmente.

Desde el punto de vista estructural y en razón de la complejidad en materia de publicidad de las normas, ha menester para la difusión de su conocimiento, bajo la forma de servicio público, de publicidad en sentido estricto y de permanencia, como es el caso de las publicaciones oficiales (periódicos, gacetas, boletines, entre otros).

Desde el punto de vista funcional la publicidad, vía la publicación oficial, tiende a crear una situación objetiva de cognoscibilidad que opera de forma amplia (llega a un número indeterminado de destinatarios) y al mismo tiempo rápida (conforme al imperativo que ordena que las disposiciones entrarán en vigor al día siguiente de su publicación).

No deseamos omitir que en el caso del orden jurídico mexicano, se dispone en el artículo 3º del Código Civil que: “Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial”. Agregándose en un segundo párrafo que en los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etcétera, se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada 40 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad. Por su parte el artículo 4º del mismo cuerpo normativo prescribe que en caso que la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fije el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.

Vale señalar que la publicación cuenta con una serie de elementos de índole estructural, así: *a)* el destinatario; *b)* el objeto; *c)* la forma, y *d)* el sujeto.

En razón de la trascendencia que revisten cada uno de los anteriores elementos para explicarnos el fenómeno de publicación de las leyes por parte de los gobernadores de los estados federados mexicanos, nos permitimos su desarrollo.

## *El destinatario de la publicación*

Este elemento se concreta, en el ámbito de las leyes, *rectius*: disposiciones generales, en lo que conocemos bajo la denominación de impersonalidad o indeterminación.

Podemos decir que el destinatario de la publicación se encuentra en una situación de carga, *i.e.*, del conocimiento de lo que es publicado deriva al destinatario la ventaja o el poder evitar la consecuencia dañosa que podría revertirse en su esfera jurídica o de poder optar con libertad de operar la ventaja; el ordenamiento consigue sus fines vía la prescripción, ya que determinadas consecuencias se producen enseguida de la publicación, prescindiendo del conocimiento efectivo que del objeto de la publicación hayan tenido los destinatarios.

## *El objeto de la publicación*

En vía preliminar ha de tenerse en cuenta el principio conforme al cual “los actos de los poderes públicos deben ser cognoscibles”, así como aquel que determina que “el principio de publicidad debe tener realización a través de múltiples instrumentos”.

Tales principios han de cumplimentarse cuando el destinatario de la publicación concreta la impersonalidad o indeterminación y el objeto es de carácter general.

En el derecho público, como se sabe, la publicación de un acto condiciona su eficacia.

## *La forma de la publicación*

La publicación tiende a configurarse como procedimiento que consiste, normalmente, en una serie de comportamientos materiales, ontológicos y cronológicamente distintos, identificados por la idéntica finalidad, a saber: el efecto o consecuencia jurídica reconocido en el ordenamiento a esta específica medida de conocimiento.

Existen una serie de elementos que diferencian a la publicación de otros medios que tienen la finalidad de poner en conocimiento a ciertos sujetos de forma inmediata y personal, así:

- En relación con otros medios comportamentales como la oralidad, las inserciones, *i.a.*;
- Su naturaleza es instrumental o procedimental pero, además, de aplicación universal;
- En razón del tiempo en que se realiza y la duración.

Aquí el punto de interés se presenta cuando, primero, el sujeto de la publicación es diverso del autor del acto a publicar y, segundo, no está establecido por la ley el periodo que puede o debe mediar entre la adopción de acto y la publicación del objeto.

Recuérdese sobre este punto los ya invocados artículos 3º y 4º del Código Civil federal mexicano.

## *El sujeto de la publicación*

El sujeto activo de la publicación puede ser el autor mismo del objeto de ella o un sujeto diverso.

Las dos hipótesis se diferencian en varios aspectos: en el primer caso, la publicación se realiza de oficio; en el segundo, se puede operar sobre requerimiento u orden.

En el último caso se presenta el problema, por así denotarlo, de los límites del poder de control de la autoridad que publica respecto del objeto de la publicación.

La disciplina del sujeto de la publicación tiene carácter indelegable, la ley predetermina el sujeto de la publicación con la consecuente atribución de responsabilidad, salvo los casos de notoriedad de los actos normativos.

Como sucede en el caso del artículo en comento, 120, no nos encontramos en el caso de un poder o de un deber sino, en el más estricto de los sentidos, de una carga (onus).

Más aún, denotan a la publicación la serie de funciones que concreta tales como: el devenir acto procedimental, que hemos expresado líneas arriba, la notoriedad y la certeza.

La notoriedad se cumple vía la posibilidad real, asegurada a todos los sujetos del ordenamiento de tomar conocimiento del objeto de la publicación, esto es, que se divulgue al máximo la noticia de la existencia de ciertos actos de la colectividad.

En el derecho público, que el orden jurídico disponga un sistema formal de difusión conduce de manera directa y automática a la notoriedad de la publicación que la dota de su carácter objetivo y, más aún, abstrae en el ámbito espacial porque no existe una exigencia de inalterabilidad a satisfacer, tal es el caso del imperativo que yace al actuar de los titulares de los gobiernos de las entidades federativas que concretan un acto de repetición de lo ya publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, acto al que subyace el telos propio de la publicación, a saber: la cognoscibilidad de las normas y la determinación de la posición subjetiva de los destinatarios respecto de las obligaciones o ventajas que les deriva.

Se suma a la anterior función la diversa de certeza que se traduce en una situación jurídica objetiva en orden público o, más en general, al contenido de una realidad con relevancia jurídica.

Es importante resaltar que la certeza que se adquiere vía la publicación es de índole “legal” o jurídica, en consecuencia:

- a) Su circulación y eficacia adquiere efectos erga omnes, por tanto, los sujetos del ordenamiento tienen la obligación de asumir cuanto ha sido declarado por la autoridad publicante, en el caso del artículo 120 ha de entenderse en segunda publicación por parte del gobernador del estado y, en consecuencia dentro del ámbito espacial local;
- b) Produce un efecto preclusivo, en el sentido que ninguno puede asumir que el objeto de la publicación sea diverso del medio a través del cual es transmitido.

Finalmente, cabe asentar que la hipótesis de certeza legal o jurídica debe estar prevista, también, normativamente.

## Cumplimiento de las leyes federales

Respecto del cumplimiento de las leyes por parte de los gobernadores de los estados que prevé el precepto constitucional en análisis, es de comentar, en principio, que existen serios equívocos por parte de algún constitucionalista nacional respecto de su contenido y, específicamente, en relación con un concepto jurídico relevante como lo es la “ejecución” (Arteaga Nava, 1999: 725), toda vez que considera *in extenso* una facultad que, en el caso del Ejecutivo federal y por imperativo de las obligaciones y facultades conferidas en el artículo 89, fracción I, es claro que, a tal servidor electivo, le compete “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Prescripción que, *ad cautelam*, no es homologable a la de “hacer cumplir” que prevé el artículo 120, más aún cuando los debates de los constituyentes así lo expresan.

En principio, por ejecutar entendemos, en su acepción más amplia, la posterioridad lógico-temporal de la acción respecto de un momento determinante de la voluntad.

Desde la perspectiva jurídica, la ejecución denota una actividad que se contrapone a la posición de la norma —ya en su formulación, bien en su interpretación de los textos— por el hecho de estar pensada en su propia práctica.

Si bien es cierto que lexicográficamente una de las acepciones de cumplir es ejecutar y su consecuente sinónimo, en el caso de las leyes federales el concepto jurídico se construye a la acción de observar en los términos de observar pasivamente el sujeto destinatario de la norma en tanto complemento de la acción de cognoscibilidad y obligatoriedad de aquellos que han participado en el pacto federativo, al caso los titulares de los ejecutivos locales, en el ámbito espacial de competencia estadual aquellas normas federales que incidan en la acción de gobierno, así como en las labores legislativas y, más frecuentemente judiciales.

Lo anterior lo confirmamos con base en la expresión arcaica de la que se deriva cumplir que es *plere*, cuyo significado es “llenar”, así como de su uso semiculto en el verbo “complere” que se traduce en la “acción de llenar, completar”. Señala Corominas que acepciones antiguas cercanas a la etimología son: “complementar, llenar vacíos” (Corominas y Pascual, 1980: 290).

En vía de contrastación, la locución ejecutar etimológicamente deriva del latín *executus, exsequi*, consumir, poner en obra una cosa (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, 1992: 560), i.e., implica una acción en movimiento.

A mayor completitud, vale precisar que la diferencia que hemos establecido y las consecuencias jurídicas que de ellas derivan, que incontrovertiblemente devienen en responsabilidad, adquieren su justa dimensión al darle como contenido a la expresión cumplir el sentido de “actuar según lo prometido o convenido (Manuel Seco *et al.*, 1999: 1379), al caso en el Pacto federal.

## Reconstrucción histórica

Bajo la lógica con la que se ha desarrollado el esquema teórico del precepto en análisis, nos permitimos desarrollar el presente numeral, *i.e.*, en primer lugar lo concerniente a la publicación y, en segundo, al cumplimiento de las leyes y decretos por parte de los titulares de los ejecutivos estatales.

El acto de publicar las normas, leyes y decretos, regido por el principio de publicidad en tanto sustento de “el espíritu del parlamentarismo”, no se observó en la práctica durante el periodo precedente a las revoluciones burguesas (De Vega García, 2001: 92). Así, el principio que regía era el de secrecía, tal como lo apunta Pedro de Vega, en dos sentidos, a saber: primero, en relación con los parlamentarios, en las votaciones; y, segundo, respecto de parlamentarios y personas ajenas al Parlamento, en la divulgación o noticia de los debates, sin la autorización debida.

Aún en el siglo XVIII, en Inglaterra, “se consideraba una gran ofensa y una notoria violación de los privilegios (*breach of privilege*) publicar en opúsculos y periódicos el contenido de los debates” (*idem*).

Sin embargo, no es de obviar que la imprenta propició, a partir del siglo XVII, el nacimiento de numerosos boletines o gacetas en, prácticamente, toda Europa, tales publicaciones surgirán de manos de la iniciativa privada y con un contenido estrictamente informativo. Así, *v. gr.*, en España, el fenómeno se concreta en la creación de La Gaceta en 1660, el primer periódico de información general que surge en dicho país. Tal publicación no puede denominarse oficial, toda vez que su dirección y administración se encontraba en manos de la iniciativa privada, hecho que ya en el reinado de Carlos III, específicamente en 1762, decide otorgar como privilegio a la Corona, el mandar imprimir dicha publicación, adquiriendo su carácter de oficial. Con el devenir se determina que “los Decretos, Órdenes e Instrucciones que dicte el Gobierno se considerarán obligatorios desde el momento en que sean publicados en la Gaceta. De este modo, la Gaceta pasaba a convertirse en un órgano de expresión legislativa y reglamentaria, característica que conservará hasta la actualidad” (véase [es.wikipedia.org/wiki/Bolet%C3%ADn\\_Oficial\\_del\\_Estado](http://es.wikipedia.org/wiki/Bolet%C3%ADn_Oficial_del_Estado)).

Finalmente, es de señalar que la publicación oficial que adquirió el nombre de *Gaceta de Madrid* a partir de 1677, en 1936 adquiere su denominación actual como *Boletín Oficial del Estado*.

En el caso de Inglaterra, ya desde el mismo siglo XVII se revela una actividad tendiente a difundir la actividad parlamentaria y, sobre todo, las normas sancionadas por aquel órgano así, circulan de manera informal los *New Letter*, hojas de noticias de los debates parlamentarios; con el afán de regularizar y oficializar los datos a publicar dando certeza a lo publicado, posteriormente la Cámara de los Comunes se da a la tarea de editar y poner en circulación los *Votes and proceedings* (De Vega, 2001: 92)

Podríamos decir que casi coetáneamente, en México se produce un fenómeno similar de institucionalización de la publicación de las normas vía una publicación oficial.

Así, es en el año de 1666 (el texto aquí expuesto puede consultarse, *mutatis mutandis*, disponible en [www.diariooficialdigital.com](http://www.diariooficialdigital.com)) que se tiene primera noticia que en

la Nueva España inicia a circular un impreso sencillo intitulado *Gaceta*; ya en 1722 Juan Ignacio María Castorena y Urzúa se da a la tarea de publicar de forma regular la denominada *Gaceta de México* y *Noticias de Nueva España*. El personaje que continúa tal labor es Manuel Antonio Valdéz Murguía quien adiciona noticias científicas, lo que le ganó el reconocimiento por parte de la Corona Española otorgándole, en 1784, su apoyo oficial a la *Gaceta de México*.

Es hasta 1805 que aparece el denominado *Diario de México* con el carácter de oficial, publicación que termina por ser desconocida en razón de su inclinación insurgente. Ya en pleno movimiento independentista, las diversas fracciones optan por sus propias ediciones.

Conforme a lo prescrito en el artículo 156 de la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, se ordena que todas las leyes se circularán “de mandato del rey”, tanto a las estructuras que de él dependían, como a los tribunales supremos y de las provincias

Inserto en la sección sexta, del Título Tercero, De la formación de las Leyes, el artículo 55 de la Constitución de 1824, prescribió, por primera ocasión, la obligación de publicar las leyes en la denominada *Gaceta del Gobierno Supremo de México*, bajo el siguiente tenor:

Si los proyectos de ley o decreto, después de discutidos, fueren aprobados por la mayoría absoluta de los miembros presentes de una y otra Cámara, se pasarán al presidente de los Estados Unidos, quien, si también los aprobare, los firmará y publicará; y si no, los devolverá con sus observaciones dentro de diez días útiles a la Cámara de su origen.

Comprensivamente, el artículo 139, fracción I, del Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, de 30 de junio de 1840, reguló, como lo hace la Constitución vigente, en un mismo precepto lo relativo a la publicación y el cumplimiento de las leyes y decreto, al caso, del Congreso Nacional, así como “hacer la publicación y comunicaciones que correspondan, a lo menos dentro del tercer día, si no se prefijare otro término”. En similar sentido prescribió, en su momento, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, sancionadas por los decretos 19 y 23 de 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional de 14 del mismo mes y año.

De modo puntual, el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842, dispuso en su artículo 148, fracción I, que “tocaba” a los gobernadores de los departamentos, el “publicar la leyes y decretos del Congreso Nacional, los decretos y órdenes del presidente de la República, los estatutos de los departamentos, y hacerlos cumplir dentro de su territorio”.

En las prescripciones contenidas en el artículo 107 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 2 de noviembre de 1842, los constituyentes hicieron gala de genio jurídico, incluyendo, en aquella data y documento, no sólo lo atingente a nuestro comentario con un plus de obligaciones sino, además, lo que hoy podríamos denotar como un control previo de constitucionalidad legitimatorio de los gobernadores de los estados, del que en la actualidad carecemos, y que, reconoce-

mos, para algunos se tratará de un simple veto, con lo que, desde luego, no estamos de acuerdo. Dejamos al lector el juicio de nuestra aseveración:

Toca a los gobernadores de los departamentos el publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, los decretos y órdenes del presidente de la República, los estatutos de los departamentos, y hacerlos cumplir dentro de su territorio, hacer observaciones a los estatutos de la asamblea dentro del término legal; cuando en su juicio aquéllos fueren contrarios a la Constitución o a las leyes generales, los devolverá a la asamblea con sus observaciones; más si aquélla insistiere en su acuerdo, el gobernador suspenderá absolutamente su publicación, y dará cuenta inmediatamente al Senado para que ejerza la facultad que le concede esta Constitución.

Es de resaltar que por primera vez en la historia constitucional se suma al acto de publicar el de ejecutar, tal como expresamente se desprende de las fracciones II y III del artículo 115 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 5 de mayo de 1856, expresión que ya hemos cuestionado y que en obvio de repeticiones remitimos al párrafo anterior. Dicho precepto disponía que los gobernadores deberían hacer ejecutar las disposiciones con toda puntualidad.

La Constitución de 1857, fue omisa normativamente respecto de la publicación de las leyes en un diario de índole oficial, defecto que se subsanó en las Bases Orgánicas de la Federación expedidas en 1867, año éste en que aparece por primera vez bajo este documento constitucional el *Diario Oficial del Gobierno Supremo de la República*, con lo cual se trataba de obligar al cumplimiento de las leyes al ser publicadas en el mismo Diario Oficial. Las publicaciones “oficiales” del siglo XIX se caracterizan por contener otro tipo no específicamente oficial, circunstancia que deja de concretarse a partir de 1896, erigiéndose en Diario en el “órgano de expresión del Estado, esencia que preserva hasta hoy” (disponible en [www.diariooficialdigital.com](http://www.diariooficialdigital.com)).

El proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1 de diciembre de 1916, dispuso de la forma lacónica en la que hoy aparece que “Los gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales”.

Bajo la égida de la Constitución vigente de 1917, y en clave de los artículos 89, fracción I y el propio 120, objeto de comentario, se refrenda el principio de publicación de las leyes, y desde luego decretos, en el *Diario Oficial de la Federación*. Prescripciones aquellas que, en principio y tratándose del artículo 89, derivó en la expedición de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales (*DOF* del 24 de diciembre de 1986); y, en el caso del 120, de la previsión constitucional y eventual-mente legal en el ámbito de las entidades federativas.

Por lo que hace al cumplir y hacer cumplir las leyes y decretos federales, en su *Iter Evolutivo*, por primera vez se consagra como obligación constitucional de los estados miembros de la Federación en el artículo 161, fracción III, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824.

Bajo el mismo tenor y tal como se ha apuntado líneas arriba, previeron el cumplimiento de las leyes y decretos federales por parte de los gobernadores, los artículos 139, fracción I, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, de 30

de junio de 1840 y, el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, dispuso en su artículo 148, fracción I.

El artículo 25, fracción I, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, no previó la obligación de los gobernadores de publicar, pero sí cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, decretos y disposiciones de los poderes supremos.

Como hemos mencionado resulta singular el cambio de expresión verbal de cumplir a ejecutar que contiene el artículo 115, fracción II del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, por las razones aludidas. La expresión se abandona en los subsiguientes documentos fundamentales tales como: el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856, la Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857, volviéndose a la expresión “cumplir” en el Primer Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del 1 de diciembre de 1916.

### Análisis exegético

El precepto en análisis, desde su publicación no había sufrido modificación alguna, es hasta el 29 de enero de 2016, por primera vez, como parte de la intención holística en torno al marco jurídico de la Ciudad de México.

Así atendiendo a la naturaleza de la Ciudad de México en tanto entidad federativa, el texto del precepto constitucional en cita, cambia las primeras expresiones de “Los Gobernadores de los Estados” por “Los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas”, implicando de esta forma al titular del ejecutivo del extinto Distrito Federal.

Por lo tanto, esta nueva naturaleza de entidad federativa, determina a la Ciudad de México en una entidad territorial parte del Estado federal mexicano al igual que otros entes como los departamentos, los distritos, los municipios, los territorios indígenas y los propios “estados federados”.

Tales entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución, y en las leyes les son reconocidas las siguientes potestades:

- a) Gobernarse por autoridades propias
- b) Ejercer las competencias que les correspondan
- c) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones
- d) Participar en las rentas nacionales.

### Desarrollo legislativo

Las previsiones y desarrollo de legislación ordinaria, las encontramos en relación con la publicación de las leyes y decretos, en la ya citada Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales (*DOF* del 24 de diciembre de 1986), que en su artículo 8º, prescribe, por lo que hace al ámbito estadual y particularmente en relación

con las dos obligaciones que aquí se exponen, por parte de los gobernadores de las entidades federativas lo siguiente:

El Diario Oficial de la Federación será distribuido gratuitamente a los tres Poderes de la Unión. Los Gobernadores de los Estados recibirán una cantidad suficiente de ejemplares del Diario Oficial de la Federación, de tal manera que en forma oportuna lo hagan llegar a los demás Poderes Locales y a los Ayuntamientos, para estar en posibilidad de cumplir y hacer cumplir las leyes federales.

Como se puede colegir, si bien no es explícita la obligación de publicar el acto mismo de distribución, por parte del gobernador a los titulares de los otros dos órganos constitucionales locales, así como a los miembros de los ayuntamientos, concretan, en puridad, la cognoscibilidad o intelección que se pretende con aquella. Más aún, el acto consecuente al conocimiento, sí se manifiesta puntualmente en la última parte del precepto que nos hemos permitido subrayar.

Por lo que toca al ámbito estadual, deben señalarse que las Constituciones de los estados de Baja California Sur (15 de enero de 1975), artículo 79, fracción I; Colima (20 de octubre de 1917), artículo 58, fracción I; Chiapas (5 de febrero de 1921), artículo 42, fracción I, párrafo segundo; Chihuahua (17 de junio de 1950), artículo 93, fracción I; Durango (1 de noviembre de 1917); Veracruz (25 de septiembre de 1917, con reforma integral publicada en la *Gaceta de Gobierno* de 3 de febrero de 2000), en su artículo 49, fracción I; y la Constitución de Yucatán (14 de enero de 1918), artículo 55, fracción I.

Por su parte, asumen y reproducen, *mutatis mutandis*, la obligación constitucional de los ejecutivos estatales de publicar, cumplir y hacer cumplir las leyes federales, eventualmente con algún apercebimiento de tutela a la soberanía del estado, *i. e.*, “que no menoscaben la soberanía del Estado”, como es el caso, *i. e.* de Durango; la Constitución del estado de México (27 de febrero de 1995), artículo 77, fracción I, constriñe específicamente al gobernador a “cumplir y hacer cumplir la Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales”; situación inversa a la anterior es el caso de Morelos (20 de noviembre de 1930) que en el artículo 70, fracción XVI de su Constitución limita la obligación del gobernador a “publicar y hacer publicar las leyes federales”, y la Constitución zacatecana (4 de febrero de 1984), en su artículo 82, fracción I.

Por la expresión singular y puntual de la obligación constitucional federal a los gobernadores de los estados, resaltan los casos de la Constitución neoleonesa (16 de diciembre de 1917), que en su artículo 85, fracción IX, dispone a la letra: “Comunicar al Congreso y al Poder Judicial del Estado, las Leyes Federales, circularlas y hacerlas cumplir”; la Constitución oaxaqueña (1922), que en el artículo 80, fracción I, dispone: “Cuidar del exacto cumplimiento de la Constitución General y de las leyes y decretos de la Federación, expidiendo al efecto las órdenes correspondientes”; la Constitución poblana (2 de octubre de 1917), sin duda alguna impone la publicación y cumplimiento de las leyes y decretos federales bajo la expresión: “En el orden federal, las que

determinen la Constitución y las leyes federales” (artículo 79, fracción I). En los mismos términos lo prescribe la Constitución de Tamaulipas (9 de febrero de 1921), en su artículo 91, fracción I, y Tlaxcala (4 de febrero de 1982), artículo 70, fracción I; San Luis Potosí (2 de noviembre de 1943), artículo 80, fracción I, que dispone de manera extensiva más que al publicar, al “cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes del Congreso de la Unión, los tratados internacionales, la presente Constitución y las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter general que de ellas emanen”.

A nivel de leyes ordinarias, vale citar la Ley para la Divulgación de la Legislación del Estado de Jalisco, *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*, de 19 de diciembre de 2000, sección II, que en su artículo 6o, fracción II, que prescribe a la letra: “Suscribir convenios de divulgación de leyes con el Ejecutivo federal, los gobiernos municipales del estado y con los sectores social y privado de la entidad”.

### Desarrollo jurisprudencial

El criterio fundamental que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en clave interpretativa de la obligación constitucional a cargo de los gobernadores de las entidades federativas contraría la prescripción misma del artículo 120, toda vez que considera que tal publicación no es requisito indispensable para que la ley federal de que se trate rija en los estados de la República (Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CXXXII, p. 120, Tesis Aislada) toda vez que no es una sanción constitucional (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CIII, p. 332, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXXVI, p. 1486, Tesis Aislada; Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XVI, p. 706, Tesis Aislada).

En otra ocasión la propia Corte ha corroborado el sentido intelectual o de cognoscibilidad que impone el artículo 120, vía la actividad de publicidad de las normas federales dentro de su territorio y el consecuente cumplimiento de los destinatarios que se encuentra en lugar distinto a su promulgación (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXI, p. 3500, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXVI, p. 1125, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXVI, p. 1125, Tesis Aislada).

En época posterior, el más alto tribunal nacional ha reconocido la necesidad histórica de la disposición contenida en el artículo 120, enderezada a subsanar, a través de la autoridad de los gobernadores, la ausencia de mecanismos más expeditos de comunicación y consecuente conocimiento de las normas por parte de los habitantes de las diversos entes territoriales (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época. Volumen XXXVI, Primera Parte, p. 429, Tesis Aislada; Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CXVII, p. 1355, Tesis Aislada).

## Derecho comparado

En el ámbito de la comparación jurídica, y en el esquema de la forma de Estado federal, el único Estado nacional que mandata en una norma constitucional una obligación similar a la que aquí se analiza es Argentina (22 de agosto de 1994) en su artículo 128, que a la letra dispone: “Los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”.

## Derecho internacional

En el ámbito de los Estados con conformación federativa, en clave comparativa, es de mencionar lo establecido por el artículo 1-5 que regula las relaciones entre la Unión y los Estados miembros del tratado por el que se establece una Constitución para la Unión Europea, Bruselas 13 de octubre de 2004, que dispone en su numeral 2, que: “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión”.

En el caso del Protocolo de Tegucigalpa, la Carta de la Organización de los Estados Centroamericanos (ODECA, de 13 de diciembre de 1991, recuérdese que son parte de la Organización Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá), prescribe en su artículo 5º: “Son Miembros del Sistema de la Integración Centroamericana, los Estados centroamericanos que acepten plenamente las obligaciones de esta Carta, mediante su aprobación, ratificación o adhesión, y que lo pongan en vigor de conformidad con las disposiciones contenidas en el Artículo 36 del presente Instrumento”.

Por su parte, el artículo 6º confirma la obligación de los Estados miembros en el cumplimiento de los propósitos y de los principios fundamentales del referido sistema.

## Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, vol. 2, México, Oxford University Press, 1999, p. 725.
- COROMINAS, Jean y José A. Pascual, Voz: “Cumplir”, *Diccionario crítico etimológico*, Madrid, Gredos, 1980, CE-F, p. 290.
- HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., México, UNAM, 1995.
- MECONCELLI, Achille, Voz: “Publicazione”, *Enciclopedia del diritto*, tomo XXXVII, Milán, Giuffrè Editore, 1988, pp. 927-934.
- Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1992, p. 560.

- REQUEJO PAGÉS, J.L., “Deberes constitucionales”, en Manuel Seco *et al.*, *Diccionario del español actual*, Madrid, Aguilar, 1999, p. 1379.
- SECO, Manuel *et al.*, *Diccionario del español actual*, Madrid, Aguilar, 1999, p. 1379.
- Temas básicos de derecho constitucional. Tribunal constitucional y derechos fundamentales*, tomo III, Madrid, Civitas, 2001, pp. 223-226.
- VEGA GARCÍA, Pedro de, “Publicidad parlamentaria”, en *Temas básicos de derecho constitucional. Organización del Estado*, tomo II, Madrid, Civitas, 2001, pp. 92-98.

## Artículo 120

Trayectoria constitucional

### 120 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

**LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.

## Artículo 121

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Alcanzada la independencia, establecida la República federal el artículo 145 de la Constitución Federal de 1824 dispuso que en cada uno de los estados de la Federación se prestaría entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros estados. El Congreso General uniformaría las leyes, según las que habrían de probarse dichos actos, registros y procedimientos.

En términos muy similares, el artículo 115 de la Constitución Federal de 1857 estableció que en cada estado de la Federación se daría entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso podía, por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos.

El texto original de la Constitución de 1917 estaba en su artículo 121:

Artículo 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

121

### Sumario Artículo 121

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	159
Texto constitucional vigente. ....	161
Comentario	
<b>María del Pilar Hernández</b>	
Marco teórico conceptual. ....	162
Reconstrucción histórica. ....	165
Análisis exegético .....	166
Validez espacial de las leyes .....	167
<i>Lex rei sitae</i> o aplicación de la ley	
del lugar a los bienes muebles	
e inmuebles .....	169
De las sentencias sobre derechos	
reales, bienes inmuebles	
o derechos personales .....	170
De los actos del estado civil	
de las personas. ....	175
De los títulos profesionales. ....	179
Desarrollo legislativo .....	180
Desarrollo jurisprudencial. ....	182
Validez espacial o territorialidad	
de las leyes .....	182
<i>Lex rei sitae</i> o aplicación de la ley	
del lugar a los bienes muebles e	
inmuebles. ....	183
De las sentencias sobre derechos	
reales, bienes inmuebles	
o derechos personales .....	183
De los actos del estado civil	
de las personas. ....	184
De los títulos profesionales. ....	184
Derecho comparado .....	185
Derecho internacional .....	185
Bibliografía .....	185
Traectoria constitucional .....	187

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán (*sic*) respetados en los otros.

La única reforma sufrida por este artículo se produjo el 29 de enero de 2016 para establecer:

Artículo 121. En cada entidad federativa se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de una entidad federativa sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

[...]

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de una entidad federativa sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otra entidad federativa, sólo tendrán fuerza ejecutoria en ésta, cuando así lo dispongan sus propias leyes. Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otra entidad federativa, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de una entidad federativa, tendrán validez en las otras.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de una entidad federativa con sujeción a sus leyes, serán respetados en las otras.

## Artículo 121

Texto constitucional vigente

*Artículo 121.* En cada entidad federativa se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:<sup>1</sup> 121

- I.** Las leyes de una entidad federativa sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.<sup>2</sup>
- II.** Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.
- III.** Las sentencias pronunciadas por los tribunales de una entidad federativa sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otra entidad federativa, sólo tendrán fuerza ejecutoria en ésta, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otra entidad federativa, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.<sup>3</sup>

- IV.** Los actos del estado civil ajustados a las leyes de una entidad federativa, tendrán validez en las otras.<sup>4</sup>
- V.** Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de una entidad federativa con sujeción a sus leyes, serán respetados en las otras.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>3</sup>*Idem.*

<sup>4</sup>*Idem.*

<sup>5</sup>*Idem.*

## Artículo 121

Comentario por **María del Pilar Hernández**

121

### Marco teórico conceptual

El precepto que se comenta contiene la mayor parte de las manifestaciones que se concretan en el ámbito de toda forma de Estado federal que adquieren pleno sentido y dimensión en la lógica de tal estructura, esencialmente en lo referente a la relación que ha de operarse entre la Federación y los entes territoriales federados, en virtud del grado de autonomía que éstos se reservan para sí (Hernández, 2003: 227), particularmente respecto a la armonización de las normas que de ambos ámbitos competenciales emanan y que, eventual e indefectiblemente, serán causa generadora y determinante de lo que se ha dado en llamar *conflictos normativos en el espacio*.

Baste recordar en esta sede y por efectos metodológicos que comprendemos como contenido de la forma de Estado federal:

El conjunto de organizaciones y ordenamientos jurídicos estatales, a saber: los de los estados miembros (*Gliedstaaten*), dotados de una potestad (*Staatsgewalt*) propia, y los del Estado global (*Gesamtstaat*). Las posiciones respectivas del Estado global y estados miembros quedan ordenadas del modo siguiente: las tareas estatales se reparten entre ambas instancias; los estados miembros disponen de determinadas facultades para incidir en el Estado global, a través de un órgano específico, y, a la inversa, el Estado global puede también incidir sobre los *Länder*; y se fundamenta y se garantiza una cierta homogeneidad entre los diversos ordenamientos de los Estados miembros y del Estado global (Vogel, 1996: 615).

En tal sentido García Moreno (1991: 51) apunta que en un sistema federal es importante comprender que las entidades federativas son libres y autónomas en todo lo concerniente a su régimen interior; sin poseer una soberanía en el sentido estricto de la palabra, pero gozando de una independencia limitada, ejemplo de ello se concreta en la facultad que las entidades federativas se reservan, esencialmente, en materia legislativa.

La pluralidad de centros de producción normativa, en el caso del Estado nacional mexicano 32, lleva a que no se dé una verdadera uniformidad en las normas que las entidades federativas expiden para regular las materias a ellos reservadas, por lo que se ha presentado una diversidad de criterios normativos que, según Siqueiros (1957: 25), deben ser armonizados y regulados por la legislación que los propios entes territoriales promulguen al respecto, correspondiéndole a la Federación expedir las bases a las que se deberán sujetar las normas de conflicto.

Al hilo discursivo cabe señalar que las constituciones establecen los *indirizzi* de actuación del órgano legislativo federal o, en otros términos, la facultad de expedir las normas de armonización o solución a eventuales conflictos normativos —normas de contacto— de los actos que así se determine, como sucede en el caso del artículo 121 de la Constitución federal en su primer párrafo, así, el Congreso se encuentra facultado para expedir “por medio de leyes generales [...] la manera de probar [...] actos registros y procedimientos, y el efecto de ellos”.

En los sistemas jurídicos federales, las normas de conflicto adquieren una especial relevancia, más aún de origen en el derecho internacional privado, ya que, como señala Rojas Armandi (2004:162), tienen como finalidad determinar qué norma o normas se deben aplicar a un caso concreto, cuando se suscitan concurrencias normativas de carácter espacial entre disposiciones materiales de derecho perteneciente a dos o más sistemas jurídicos vigentes.

Podemos afirmar que tales principios han sido aplicables en los sistemas federales, debido a la similitud que existe entre los conflictos de leyes interlocales y los conflictos que surgen entre estados independientes y plenamente soberanos.

Por tal motivo, aunque en nuestro sistema jurídico podemos encontrar diversos tipos de conflictos normativos, tienen trascendencia al presente análisis aquellos que tienen lugar como consecuencia de las relaciones que se concretan entre las entidades federativas.

Es por demás reconocido en la privatística nacional que el contenido del artículo 121 de la Constitución mexicana, particularmente en lo que hace a conflictos normativos, tiene su referente inmediato y directo en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, de la primera sección del artículo IV que establece la disposición conocida comúnmente como *Full faith and credit clause* (cláusula de la entera fe y crédito), la cual determina: *Full faith and credit shall be given in each State to the public acts, records, and judicial proceedings of every other State. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records and proceedings shall be proved, and the effect thereof.*<sup>6</sup>

Precisamente derivan del texto transcrito tres expresiones que dan origen a la doctrina de las normas de conflicto, a saber: *a) public acts; b) proceeding, y c) record*, que expondremos de forma sumaria y en clave de contrastación con el sistema jurídico mexicano, así:

a) El término *public acts* en el sistema norteamericano se entiende como *public legislative acts*, es decir, los actos que concretan en el ámbito de su competencia las legislaturas locales (Moreno y Díaz Alcántara, 1982: 40), o, como señala Trigueros (1946: 166) la expresión se endereza a denotar una ley escrita formalmente ordenada y aprobada por la legislatura de un Estado, llamada en Inglaterra como acto del parlamento.

<sup>6</sup>Se dará entera fe y crédito en cada Estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás. Y el Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán.

El Constituyente de 1824, tradujo la expresión por *actos públicos* que se refiere a todas aquellas manifestaciones de voluntad que conciernen a toda la comunidad y tienden a producir efectos jurídicos.

Respecto de la incorrecta traducción (Claude Belair, Vázquez Pando, Frisco Philipp y M. Reese, entre otros) se plantea aquella sostenida por Elisur Arteaga Nava (1986: 62), quien sostiene que Trigueros sólo se basa en la palabra *act* y no en el término *public act*, que debe ser definido como un concepto genérico que comprende toda actuación de las autoridades locales, sean legislativas, ejecutivas o judiciales, por lo que el término más apropiado para su traducción es el de actos públicos.

b) El vocablo *proceeding* que fue traducido como procedimiento, presenta sus peculiaridades. Así, el *Black's Law Dictionary* (1933), determina como su contenido todo acto verificado por orden expresa o implícita de un tribunal, por lo que podemos incluir dentro de éste a toda resolución judicial e, incluso, una sentencia.

El término en su traducción se corresponde con el de *procedimiento* que, para Gómez Lara (1974: 111) implica la coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso, una de sus fases o fragmento y cuya locución en inglés se corresponde a *procedure*, lo que hace imposible ubicar dentro de este vocablo a las resoluciones judiciales y, menos aún, a las sentencias.

c) En tercer lugar, encontramos el término *record* que según Trigueros (1946: 167) y Siqueiros (1957: 44) debió haber sido traducido como todo acto de tipo administrativo o público, sin embargo desde nuestro punto de vista, la traducción de *record* a registro es correcta, ya que por *record* debe entenderse, según el *Black's Law Dictionary* (1933), a toda relación escrita de algún acto, transcripción o instrumento otorgado mediante orden de la ley, por una autoridad competente y destinada a quedar como prueba permanente de los asuntos con que se relacionan.

Podemos afirmar, siguiendo a Joseph Story (1880: 327), que al incluir una *cláusula de entera fe y crédito* en nuestro sistema federal, el Constituyente la vislumbró, como lo hizo su homólogo norteamericano de 1787, para fortalecer el sistema y permitir una sana armonización entre los diversos criterios normativos que se pueden generar en aras de la actividad legislativa estadual en torno a las materias que son de su competencia.

Para nosotros es incontrovertible que *cualesquiera de los sistemas de conflicto normativo tienden, en el más puro de los sentidos, a establecer las reglas de validación espacial que permiten la armonización de los dos ámbitos de competencia (federal y estadual) y de los centros de producción normativa*, que en el caso del sistema jurídico mexicano se constriñen, por imperativo del artículo 121 de la Constitución federal y a los 32 entes federativos —incluyendo al Distrito Federal. Es importante señalar que para nosotros *el acápite del precepto contiene un principio de aplicación de las reglas de conflicto (fracciones de tal precepto) respecto de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales, sus mecanismos probatorios y sus efectos*.

Las referidas reglas se contienen en cinco fracciones que evidencian su clara expresión de validez espacial de las normas o, en su caso, de los actos u objetos que se rigen a su conformidad.

Según García Moreno-Díaz Alcántara (1982: 43) y Trigueros (1995: 361), las fracciones tienen como fuente directa los *Restatements of the Law del American Law*

*Institute*, organización que desde 1923 se conformó con jueces, abogados y académicos, teniendo la finalidad de promover la clarificación y simplificación de la ley, a través de la recopilación de diversos criterios normativos generados en la práctica de los tribunales norteamericanos. Sin embargo, al igual que el preámbulo del artículo en comento, sus fracciones fueron traducidas, en algunos casos en forma errónea y, en otros, de forma incompleta, propiciando ciertas confusiones en su aplicación.

### Reconstrucción histórica

Durante la vigencia que ha tenido nuestra Constitución Política de 1917, el artículo 121 constitucional no ha sufrido ninguna modificación, por lo que su texto se mantiene íntegro desde su promulgación en aquella data hasta la fecha.

Es importante identificar los únicos dos antecedentes nacionales que el precepto registra en su origen y devenir.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, fue la primera que estableció la *cláusula de la entera fe y crédito*. Su artículo 145 señalaba que cada uno de los estados de la Federación prestaría entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros estados, correspondiéndole al Congreso General uniformar las leyes, según las cuales, aquéllos deberían probarse.

En este primer antecedente es de apreciar, que no se utiliza el concepto *actos públicos* como posteriormente se hizo, sino simplemente *acto* el cual se puede traducir como toda acción, hecho, operación o diligencia, tanto de una autoridad como de un particular (véase *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, 2005), lo que podría suponer, en principio, un amplio margen de acción y obligación para los estados.

Sin embargo, el mismo texto constitucional de 1824 delimita la facultad a *todos los actos de los jueces y demás autoridades locales, i.e., a todo acto de autoridad*.

Es de resaltar que la facultad atribuida al Congreso lo era únicamente para uniformar las leyes según las cuales se deberían probar dichos actos, registros y procedimientos, no así sus efectos.

El segundo antecedente constitucional lo ubicamos en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, la cual incluyó en su artículo 115 el texto que conforma el actual preámbulo del artículo 121 constitucional, incorporando el término de *actos públicos* y la facultad del Congreso para prescribir, mediante leyes generales, la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, además de sus efectos.

Finalmente, nuestra vigente Constitución de 1917 prescribió el acápite del artículo 121 de mérito, la *cláusula de la entera fe y crédito*, las bases a las que debe sujetarse las cuales, como ya se ha asentado en el numeral romano I, se basaron en el *Restatement del American Law Institute*.

Con base en lo anterior y con la finalidad de tener una mayor comprensión y dimensión de la evolución del precepto en desarrollo, exponemos el siguiente cuadro comparativo:

---

 CONSTITUCIÓN FEDERAL  
DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS DE 1824
 

---

Artículo 145. En cada uno de los Estados de la federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso General uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.

 CONSTITUCIÓN FEDERAL  
DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS DE 1857
 

---

Artículo 115. *En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros.* El Congreso puede, *por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos.*

 CONSTITUCIÓN FEDERAL  
DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS DE 1917
 

---

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

*I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.*

*II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.*

*III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.*

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

---

## Análisis exegético

### *Las fracciones del artículo 121 constitucional*

Como ya se ha asentado, las normas que se conocen en doctrina como de conflicto se encuentran, en el caso del orden jurídico mexicano contenidas en cinco fracciones del artículo 121 de Constitución federal.

Vale precisar, de principio, que el precepto y sus cinco fracciones no habían sido objeto de modificación alguna desde la reimpresión de la Constitución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de octubre de 1986.

Es hasta el 29 de enero de 2016 que, por primera vez y, como parte de la intención holística en torno al marco jurídico de la Ciudad de México se modifica.

Atendiendo así a la naturaleza de la Ciudad de México en tanto entidad federativa, el texto del precepto constitucional en cita cambia en todas las fracciones la expresión “un Estado” por “una entidad federativa”, implicando ésta al nuevo ente federado de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, esta nueva naturaleza de entidad federativa determina a la Ciudad de México en una entidad territorial parte del Estado federal mexicano al igual que otros entes como los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas o los propios “estados federados”.

Tales entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y las leyes, les son reconocidas las siguientes potestades:

- a) Gobernarse por autoridades propias.
- b) Ejercer las competencias que les correspondan.
- c) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- d) Participar en las rentas nacionales.

### Validez espacial de las leyes

En congruencia con el marco teórico líneas arriba desarrollado, consideramos que un ejemplo paradigmático es la primera fracción del artículo 121 constitucional, que determina que las leyes de una entidad federativa, reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de enero de 2016, solamente tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, lo que resulta contradictorio, en un primer momento y aparentemente, con el acápite del mismo artículo, ya que es difícil comprender cómo un estado dará entera fe y crédito a las leyes de las demás entidades federativas si éstas únicamente tienen validez en sus propios territorios.

Para comprender adecuadamente la implicación de esta fracción, es menester traer al caso el concepto de soberanía territorial que mantienen reservada para sí cada uno de los entes territoriales que dan forma al Estado federal, y que se traduce en la potestad de cualquiera de los órganos legislativos locales para regular de forma exclusiva las materias que son de su competencia en el ámbito espacial que les es propio, y que se encuentra de cara a la compatibilidad de reconocer que, en determinados casos, por la convivencia que se da con otras jurisdicciones territoriales, nacionales en este caso, es necesario permitir la aplicación de normas externas dentro de su propio territorio.

El sentido de la regla contenida en la primera fracción del artículo 121 ha de interpretarse, en su sentido formal, como la prescripción dirigida al legislador estadual que le prohíbe imponer obligaciones o crear derechos fuera del ámbito de su soberanía territorial y, en su sentido material, la orden de establecer mecanismos necesarios para reconocer situaciones de derecho creadas por normas externas.

Para García Moreno y Díaz Alcántara (1982: 44), la contradicción entre la primera fracción y el preámbulo del artículo 121 constitucional, se debió a una incompleta traducción que se realizó al primer párrafo del *Restatement of the Law of Conflict of Laws* (1934), que señala:

*No state can make a law which by its own force is operative in another state; the only law in force in the sovereign state is its own law, but by the law of each state rights or other interests in that states may, in certain cases depend upon the law in force in some other state or states.*<sup>7</sup>

Como podemos apreciar, en el sistema norteamericano se determina como una excepción al principio de soberanía territorial, la aplicación de normas externas a casos o situaciones concretas, por lo que sería conveniente modificar el contenido del primer párrafo del artículo 121 constitucional, con la finalidad de esclarecer esta excepción.

En el mismo sentido, es necesario comentar la observación que realiza Vázquez Pando (1982: 67), en relación con el contenido de la primera fracción del artículo 121 constitucional, cuando señala que el término *leyes* debe ser interpretado como *derecho*; criterio con el que coincidimos ya que, en caso contrario, la prohibición solo sería en relación con normas generales, no así a reglamentos, decretos, sentencias judiciales y demás actos de autoridad, además que la restricción formal que se contempla en esta fracción debe obligar a todas las autoridades locales, sin importar si son legislativas, ejecutivas o jurisdiccionales.

Finalmente, es menester señalar que la reglamentación por parte del Congreso de la Unión no se ha realizado de manera específica por lo que se refiere a esta primera fracción, entonces, algunos estados han tenido a bien determinar algunas consideraciones en sus códigos civiles, a guisa de El Código Civil del Estado de Chihuahua determina:

Artículo 1°. Las leyes del Estado son iguales para todos, se aplican y obligan a sus habitantes así como a los transeúntes, cualquiera que sea su nacionalidad. Igualmente se aplican a los actos celebrados dentro de su territorio y aquellos que, celebrados fuera de él, se sometan a sus leyes, salvo que los mismos provean la aplicación de leyes de otra jurisdicción, tomando siempre en cuenta los tratados y convenios internacionales en que México sea parte.

En el mismo sentido, el artículo 1° del Código Civil del Estado de Michoacán señala:

Este Código regirá en el Estado de Michoacán de Ocampo; pero podrá aplicarse a actos y contratos que se verifiquen fuera del territorio del estado en los casos establecidos por el derecho internacional privado.

El Código Civil del Estado de Hidalgo, también en su artículo 1° precisa:

<sup>7</sup>Ningún estado tiene facultad para promulgar una ley que por su propia fuerza sea obligatoria en otro estado; la única ley obligatoria para un estado soberano es su propia ley, pero los derechos e intereses de las leyes de cada estado, pueden en algunos casos apoyarse en la legislación que es obligatoria para otro u otros estados.

Las disposiciones de este Código regirán en el Estado de Hidalgo, con excepción de aquellos casos especialmente previstos por el mismo Código y con las limitaciones que establecen las leyes federales.

### *Lex rei sitae* o aplicación de la ley del lugar a los bienes muebles e inmuebles

Bajo el principio *lex rei sitae*, principio consagrado en la fracción II del precepto en análisis, se comprende que a la cosa litigiosa se le aplica la ley del lugar en que se encuentra. Este principio, se hace extensivo a los bienes muebles, aun cuando la tradición civilista ha señalado que cuando se trata de este tipo de bienes se debe seguir el principio *mobilia sequuntur personam*, que señala que los muebles siguen a la persona.

Esta diferencia de criterio, parece insignificante, sin embargo, como bien señala Vázquez Pando (1982: 68), el problema surge cuando se evidencia que la materia civil y las leyes de los estados que la rigen, consideran a los derechos personales como bienes muebles, tendencia de la cual hace eco el Código Civil federal, en su artículo 754, que señala: “Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal”.

Tal enunciado nos induce a pensar erróneamente que los derechos personales de un acreedor a la entrega de una cosa específica y determinada, se encuentra en el lugar de ubicación del mueble, cuando en la práctica no es éste el criterio. Así, es necesario comprender qué se debe entender por bienes muebles e inmuebles según la segunda fracción del artículo 121 constitucional.

Para De Pina (2000, pp. 30 y 31), los bienes inmuebles en un sentido estricto son aquellos que no se pueden trasladar de un lado a otro sin alterar en algún modo su forma o sustancia, mientras que los muebles son los susceptibles de ser trasladados. Es aquí donde encontramos la solución a nuestro problema, si consideramos que la segunda fracción del artículo constitucional, sólo rige a los bienes inmuebles y a los muebles únicamente en lo relativo a las *cosas* muebles, *i.e.*, aquellas que pueden ser trasladadas sin afectar su sustancia y forma, no así a los derechos personales que, según Siqueiros (1957: 46), deben ser regulados por el principio *locus regit actum* (el lugar rige al acto).

Este problema no se presenta en el sistema norteamericano, ya que el *Restatement of the Law of Conflict of Laws*, no señala una regla general, sino que regula diferentes situaciones que en la práctica se presentan; por ejemplo, el párrafo 208 señala: “*Whether an interest in tangible things is classified as a real or personal property is determined by the law of the state where the thing is*”.<sup>8</sup>

Mientras que el párrafo 249 determina: *The validity and effect of a will of an interest in land are determined by the law of the state where land is*.<sup>9</sup>

<sup>8</sup>La clasificación como un bien de propiedad real o personal, tratándose de cosas tangibles, es determinada por la ley del estado donde la cosa se encuentre.

<sup>9</sup>La validez y efectos de un testamento con intereses en la tierra son determinados por la ley del estado en el cual se encuentra el terreno.

Finalmente, es necesario analizar un punto que señala Frisch Philipp (1982: 75), sobre la contradicción que existía entre el contenido de la segunda fracción del citado artículo y el artículo 50 de la anterior Ley de Nacionalidad y Naturalización (derogada por la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de junio de 1993, derogada por la diversa y vigente publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de enero de 1998),<sup>10</sup> la cual precisaba que las relaciones jurídicas de los extranjeros se regían en forma exclusiva conforme a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, contradiciendo el principio *lex rei sitae*, en lo relativo a bienes muebles e inmuebles que se ubicaran en la provincia y que pertenecieran a los extranjeros.

Actualmente, podíamos afirmar que dicha contradicción únicamente subsiste respecto al artículo 11 de la Ley de Nacionalidad de 1998, toda vez que prescribe que a lo no previsto por ese cuerpo normativo se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, así como las conducentes de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dispositivo que contraría lo dispuesto por el diverso 121 fracción segunda, que determina que los bienes muebles e inmuebles se regirán bajo la ley del lugar de su ubicación, sin importar si el propietario es nacional o extranjero, en lo que también coincide la fracción III del artículo 13 del Código Civil del Distrito Federal, que determina:

Artículo 13. La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas: [...]

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles *que se encuentren en el Distrito Federal*, se regirán por las disposiciones de este Código, aunque sus titulares sean extranjeros.

La expuesta contradicción entre la norma constitucional y la ley ordinaria ya indicados, se solventaría si se incluye en la Ley de Nacionalidad, un segundo párrafo que determine: “en lo relativo a los bienes inmuebles y muebles propiedades de extranjeros se aplicará la legislación civil del lugar en que se ubiquen”.

### De las sentencias sobre derechos reales, bienes inmuebles o derechos personales

La III fracción del artículo constitucional en estudio, prevé dos supuestos normativos perfectamente diferenciables.

La primera hipótesis, párrafo inicial de la citada fracción, determina que las sentencias pronunciadas por los tribunales de un estado sobre derechos reales o bienes

<sup>10</sup>Última reforma aplicada, *DOF*: 12 de enero de 2005.

inmuebles ubicados en entidad federativa, reforma del 29 de enero de 2016 que incluye a la ahora Ciudad de México por cambio de naturaleza del extinto Distrito Federal, solo tendrán fuerza ejecutoria en aquéllos, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

La segunda hipótesis, segundo párrafo de la fracción, prescribe que las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otra entidad federativa, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

Al igual que el acápite del artículo en estudio, los dos párrafos de esta fracción deben ser analizados en un sentido formal y no en un sentido material.

El primero de ellos únicamente faculta a los jueces de las entidades federativas para que ejecuten, en su entidad, una sentencia que un tribunal de otra diversa haya emitido en materia de derechos reales o bienes inmuebles que se ubiquen en su territorio, siempre y cuando la ley se lo permita.

En cambio, el segundo párrafo determina que, reunidas una serie de condiciones, tales como la competencia del juez y el respeto a la garantía de audiencia, las sentencias sobre derechos personales pronunciadas en una entidad federativa que puedan ser ejecutadas en otras, obligando de forma implícita a los legisladores estatales a regular esta situación.

Con base en lo anterior y enfocándonos exclusivamente en el primer supuesto, habremos de tratar lo relativo a las reglas de competencia que deben ser observadas por los entes territoriales de la Federación.

Para Trigueros (1982: 101), el juez competente para conocer de las controversias sobre derechos reales o bienes inmuebles, es el del lugar de ubicación de los bienes; empero, tal criterio no se comparte en la regulación que las entidades federativas han realizado, ya que la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas hacen diferencia entre acciones reales sobre bienes inmuebles y acciones reales sobre bienes muebles.

Respecto a las *acciones sobre bienes inmuebles*, la generalidad de los entes federados han tomado como base el principio *lex rei sitae*, con excepción de Campeche, Michoacán, Tlaxcala, Zacatecas y Yucatán. En los estados de Campeche (artículo 159), Michoacán (artículo 165), Tlaxcala (artículo 151) y Yucatán (artículo 73), se ha determinado (en sus Códigos de Procedimientos Civiles), que sea cual fuere la naturaleza del juicio, será preferido a cualquier otro juez el del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago. Mientras que el artículo 107 del mismo ordenamiento pero del estado de Zacatecas, toma como criterio principal el domicilio del demandado.

Por lo que hace a las acciones reales sobre bienes muebles, las legislaturas de las entidades federativas han considerado criterios diferentes al principio *lex rei sitae*, *v. gr.*, algunos códigos otorgan competencia al juez del lugar de celebración del acto, otros al lugar acordado por las partes y otros al domicilio del demandado.

Un segundo aspecto relevante en relación con el análisis de la primera hipótesis, es la existencia de una norma expresa en el ordenamiento como requisito *sine qua non* para la ejecución de una sentencia interestatal, *i.e.*, la aceptación previa por parte de la legislación de la competencia de un juez que originariamente es incompetente.

Esta determinación provoca una nueva anomalía en las legislaturas de los estados, tal como lo señala Trigueros (1982: 104), ya que algunas entidades federativas, como el estado de México, Guanajuato, Sonora, Tamaulipas y Zacatecas, no regulan la ejecución de sentencias interestatales, razón por la cual no se puede aplicar en estos estados ninguna sentencia que haya sido pronunciada por un juez o tribunal de otra entidad. Caso contrario sucede con las demás entidades federativas en las cuales sí contemplan en sus Códigos de Procedimientos Civiles, capítulos relativos a la aplicación de normas interestatales imponiendo, como condición complementaria, que las resoluciones a ejecutar no sean contrarias a sus propias leyes.

Ahora bien, respecto a la hipótesis contemplada en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 121 de nuestra Constitución, que establece que las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otras entidades federativas, siempre que se verifique la competencia de origen del juez que dictó dicha resolución y que se haya respetado la garantía de audiencia.

Es menester señalar que los estados han seguido el criterio constitucional, teniendo como principio de competencia el domicilio del deudor (Laura Trigueros, 1982: 106).

Asimismo, han previsto y regulado la excepción de incompetencia como único mecanismo que se puede oponer a la ejecución de sentencia. Dicha excepción puede ser promovida por los interesados, teniendo la posibilidad de apelar en efecto devolutivo esta resolución en las entidades federativas de Campeche, Nuevo León, Oaxaca y Querétaro, mientras que en los demás entes se acepta el recurso de queja. Sin embargo, existen estados como Veracruz y Yucatán donde no se establece la procedencia de recurso alguno, por lo que en estas entidades no existe recurso jurídico en contra de la aplicación de sentencias interestatales sobre derechos personales.

Finalmente, hemos de señalar respecto del segundo párrafo de la tercera fracción del artículo 121 constitucional, que es necesario identificar los otros dos requisitos que se requieren para la ejecución de este tipo de sentencias, los cuales son, a saber: *a)* la verificación de que se haya respetado la garantía de audiencia en el procedimiento, y *b)* que las sentencias o resoluciones no sean contrarias a las leyes del estado donde se ejecute.

En relación con la garantía de audiencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que no se podrán ejecutar sentencias dictadas en juicios en los que el demandado haya sido emplazado mediante edictos, tal como se observa de las ejecutorias que a continuación nos permitimos transcribir:

NOTIFICACIONES PERSONALES. Las leyes procesales admiten que, en determinados casos, se emplace al demandado por edictos, y que el juicio se siga en rebeldía, pero con arreglo al artículo 121, fracción III, segundo párrafo, de la Constitución General de la República y a la Jurisprudencia de la Suprema Corte, no debe ejecutarse, fuera de la entidad federativa en que se pronunció, una sentencia emitida sin haberse emplazado personalmente a una de las partes, y sin que ésta se hubiera sometido expresamente (o debiera someterse por razón de su domicilio) al tribunal que la pronunció. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Segunda Sala, Parte LX. Tercera Parte, p. 85.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS SOBRE DERECHOS PERSONALES, EN ESTADO DISTINTO DEL EN QUE SE DICTARON. El artículo 121 constitucional establece: “En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: ... III. (Segundo párrafo). Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio”. Ahora bien, aunque en un juicio de divorcio la parte reo hubiera sido emplazada de acuerdo con la ley local y por juez competente, debe estimarse que tal procedimiento fue seguido sin acatarse lo dispuesto en el precepto constitucional citado, si se mandó correr traslado a la demanda por medio de edictos que se publicaron en el periódico oficial del estado sin que del juicio aparezca que la propia demanda haya comparecido a él, por lo que no pudo haberse sometido expresamente o por razón de su domicilio, a la justicia que pronunció la sentencia que decretó el divorcio, y tampoco fue citada personalmente para ocurrir al juicio. En consecuencia, la sentencia de que se trata no puede ejecutarse en Estado distinto del que se pronunció, por no satisfacerse los requisitos que previene la mencionada fracción III del artículo 121 constitucional. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala, Parte LXXXIV, p. 2512.

LEYES DE LOS ESTADOS, TERRITORIALIDAD DE LAS. La notificación que se hace por medio de un edicto en el periódico oficial de un estado, presume, a no dudarlo, que se trata de personas sometidas a la jurisdicción del mismo, o que son vecinos de él; ya que sólo los sometidos a su jurisdicción son los obligados a leer ese periódico, a imponerse de las disposiciones que contenga y, por ello, la notificación que se hace por ese medio, a persona que no habita en el territorio del estado, ni está sometida a su jurisdicción, no puede, en manera alguna, ser eficaz ni tener los caracteres propios de toda notificación, no pudiendo, por tanto, ligar a un procedimiento judicial a la persona a quien se le hace. Varios autores de derecho internacional privado, al tratar de la esfera de aplicación de las leyes, se refieren, en primer lugar, a lo que se llama “ámbito de la ley”, que comprende el conflicto internacional, por la coexistencia de diversas soberanías, y el conflicto interregional, por la existencia de diversas legislaciones, como es el caso en nuestro país. Ambos conflictos se rigen, a falta de leyes expresas, por los principios de ese derecho, entre los cuales se encuentra aceptado por la jurisprudencia, el que enuncia Fiore en la forma siguiente: “las leyes de un estado no pueden aplicarse sino a los súbditos para los que se hicieron especialmente”; y si la Ley Procesal Civil de un estado de la República Mexicana rige la notificación de la demanda, es una ley de orden público, que no puede tener aplicación sino para los habitantes del estado para el cual se dictó, que es con los que establece la relación de “vasallaje”, dejando de tener aplicación cuando se trata de normar relaciones jurídicas con individuos de un estado diferente. La ley que quebranta los principios de orden público de otro estado, nunca puede tener aplicación fuera del territorio sujeto a la soberanía que la dicta; y las leyes de procedimientos judiciales que, por su naturaleza especial afectan la responsabilidad moral del estado *uti universitates*, son de derecho público, obligando solamente a los habitantes del mismo estado, más sin poder afectar a personas domiciliadas en otras jurisdicciones. En tal virtud, si la notificación por medio de edictos publicados en el periódico oficial de un estado, es bastante para los vecinos de ese mismo estado, no puede serlo, en manera alguna, para los habitantes de otro estado. Estos prin-

cipios son los que indujeron al Constituyente a determinar, en el último párrafo del artículo 121 de la Carta Fundamental de la República, que: “las sentencias sobre derechos personales, sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente al juicio”; disposición que indica, de una manera clara, que nuestra Constitución tuvo en cuenta la extraterritorialidad; pues de no tomarla en consideración, las personas serían perjudicadas sin ser oídas y vencidas en juicio, en los términos del artículo 14 constitucional, viéndose privadas de defensa. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala, Parte XXXVII, p. 1729.

Tales criterios determinantes sientan que el emplazamiento mediante edictos, únicamente es válido tratándose de personas domiciliadas en el mismo estado y no así en otra entidad federativa.

Por lo que hace al segundo requisito, que las sentencias o resoluciones no sean contrarias a las leyes del estado donde se ejecute, se endereza a que las sentencias extraterritoriales no propicien un conflicto de leyes en el espacio, al contraponerse a la regulación jurídica que rija en la entidad federativa donde se tratan de aplicar.

Con la finalidad de tener un parámetro de contrastación con el sistema norteamericano es de señalar que el párrafo 47 del segundo *Restatement of the Law of Conflict of Law* (1969) determina, en relación con esta materia, lo siguiente:

A state has jurisdiction over a person:

1. If he is within the territory of the state;
2. If he is domiciled in the state although not present there;
3. If he has consented or subjected himself to the exercise of jurisdiction over him either before or after the exercise of jurisdiction.<sup>11</sup>

De lo anterior se colige que tal sistema extranjero prevé tres criterios principales, para atribuir la competencia a un juez:

- a) Por estar dentro del territorio del estado;
- b) Por razón del domicilio; y,
- c) Por lo que en derecho procesal se conoce bajo la denominación de *prórroga de la jurisdicción* —entendiéndose por tal la extensión de la competencia de un tribunal fuera de sus límites normales—, y ha de ser expresamente prevista por la ley o consentida expresa o tácitamente por una de las partes que acepta que el pleito sea juzgado por un tribunal sin competencia *ratione personae* (véase, *Diccionario Jurídico Cognitum*, versión cuatro, disponible en <http://www.juridico.net>).

<sup>11</sup>Un estado tiene jurisdicción sobre una persona: 1. Cuando se encuentra dentro de su territorio; 2. Si mantiene su domicilio en el estado aunque no esté presente en él, y 3. Si ha consentido someterse a su jurisdicción incluso antes o después de que se haya ejercido.

## De los actos del estado civil de las personas

Antes exponer lo relativo a la fracción IV del precepto constitucional en estudio, ha menester tratar lo relativo a una materia que si bien no se encuentra contenida en el artículo de mérito, sí encuentra relación directa con él, nos referimos específicamente a la *ejecución de sentencias civiles y mercantiles extranjeras en las entidades federativas*.

Según González Campo y Recondo (1981: 147), los efectos de las sentencias extranjeras no se encuentran determinados por el sistema jurídico del cual deriva ésta o por el sistema jurídico de origen, sino que se prevén en la regulación normativa que en materia de derecho internacional privado desarrolla el estado receptor que, en la mayoría de los casos, prescriben los requisitos a los que se subordinan los efectos de la ejecución de tales resoluciones jurisdiccionales extranjeras.

Así, en el caso del orden jurídico mexicano, tanto la legislación federal como la estadual han regulado tal situación, determinándose la competencia en la ejecución de sentencias extranjeras las autoridades federales y las de las entidades federativas, correspondiéndole la materia civil y familiar a los órganos de dichos entes federados, y teniendo concurrencia en la materia mercantil las autoridades federales y las estatales, incluida desde la reforma constitucional de 29 de enero de 2016, la Ciudad de México.

Para Pérez Nieto (2000: 393), cuando se habla de ejecución de sentencias extranjeras se deben precisar dos cuestiones, a saber:

Primera. Que por sentencias extranjeras debe comprenderse tanto a las que provienen de un órgano jurisdiccional, como a las sentencias arbitrales y a los laudos provenientes del exterior; y,

Segunda. Que es necesario diferenciar el simple reconocimiento de una sentencia de la ejecución coactiva de la misma, siendo competencia en este caso única y exclusivamente de los órganos jurisdiccionales, mientras que el reconocimiento recae en los tribunales como en cualquier otro operador jurídico.

Así, para el reconocimiento de una sentencia sólo es necesario reunir los requisitos indispensables para ser considerada como documento público auténtico (segundo párrafo del artículo 605 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Mientras que para su ejecución coactiva, se requiere de un procedimiento de *exequatur*,<sup>12</sup> que permite homologar la sentencia extranjera.

Veamos cómo opera en el sistema jurídico mexicano. El procedimiento comúnmente inicia cuando algún órgano oficial extranjero remite mediante *exhorto o carta rogatoria* una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional a cualquier órgano del Poder Judicial federal o de los estados.

<sup>12</sup>El *exequatur* es de gran importancia ya que permite a los estados que lo prevén el poder tener una esfera más amplia en cuanto a la aplicación de sus leyes, tomando en cuenta el principio de reciprocidad, al tiempo que les proporciona seguridad en que tanto las sentencias dictadas por sus tribunales efectivamente se ejecutan evitando, así, el denominado *fraude procesal* por parte de quienes son sujetos sancionados por la sentencia, lo que da certeza y seguridad jurídica a quienes obtienen un fallo favorable ya que sus pretensiones no quedarán sin cumplir.

Conforme a la legislación federal el exhorto del juez o tribunal deberá ser acompañado por (artículo 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles):

- I. Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;
- II. Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V del artículo 571;
- III. Las traducciones al idioma español que sean necesarias al efecto; y,
- IV. Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación.

Para que la resolución pueda ser ejecutada deberá reunir los siguientes requisitos (artículo 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles):

- I. Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en ese cuerpo normativo en materia de exhortos provenientes del extranjero;
- II. Que los fallos no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;
- III. Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto, de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas por ese Código;
- IV. Que el demandado haya sido debidamente notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle las garantías de audiencia y contradictorio (el ejercicio de sus defensas);
- V. Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados o que no exista recurso ordinario en su contra;
- VI. Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o, cuando menos, que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;
- VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y
- VIII. Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante que todos los requisitos anteriores son claros, existe un problema en relación con el que hemos marcado como numeral romano VII, ya que ni la doctrina ni la jurisprudencia ni la legislación, han establecido lo que se debe entender por orden público, por lo que en la práctica se ha homologado a orden jurídico.

El mismo Código Federal de Procedimientos Civiles ha determinado como criterio de competencia el del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de sus bienes en la República (artículo 573).

Por último, y posterior a la radicación del exhorto por parte del tribunal competente, se inicia lo que podríamos llamar un procedimiento incidental, el cual comienza con la citación personal del ejecutante y del ejecutado a quienes se les concederá el término de nueve días hábiles para exponer sus defensas y para ejercitar los derechos que les corresponden, siendo la resolución de este procedimiento apelable en ambos efectos

si se denegare la ejecución y en efecto devolutivo si se concediera. Sin embargo, ni el procedimiento incidental, ni su apelación, podrán analizar los argumentos de fondo del asunto, ni las motivaciones o fundamentos de hecho y de derecho, sino que se limitarán a examinar su autenticidad y la posibilidad de su ejecución.

Es de colegir que el procedimiento y los criterios que la legislación ha ordenado para la ejecución de sentencias extranjeras poseen similitudes a la que los estados sustentan para realizar la ejecución de sentencias interestatales y, aun cuando no existe una prescripción constitucional que determine sus principios fundamentales, la materia guarda una intrínseca relación con la cláusula de la entera fe y crédito.

Pasemos al artículo 121 constitucional. La fracción IV del artículo en comento, prescribe que los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado, tendrán validez en los otros, es decir, que todo acto del estado civil (sea nacimiento, defunción, matrimonio, divorcio, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción y ausencia) que se celebre cabalmente con las formalidades que establezca una ley estadual, será válido en todas las demás entidades federativas.

Empero aunque el contenido de la disposición parezca simple, trae consigo algunos problemas que deben ser identificados.

Primero, qué sucede cuando la institución civil que se desea validar no existe en el ordenamiento jurídico en donde se desea aplicar, por ejemplo el Código Civil del Estado de Sinaloa regula al igual que otros estados, la figura de los esponsales (artículo 139) que constituye una promesa de matrimonio realizada por escrito.

No obstante, en la mayoría de las entidades federativas dicha figura fue derogada hace varios años, por lo que siguiendo el criterio constitucional, si se cumplieron los requisitos que determina el Código Civil del Estado de Sinaloa, tal acto deberá ser reconocido en todo el país, sin importar que existan disposiciones en contrario en las entidades federativas, tal como lo afirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis relevante, que si bien no trata de esponsales el criterio es aplicable, así:

ADOPCIÓN. La fracción IV del artículo 121 constitucional, estatuye que los actos del estado civil, ajustados a las leyes de una de las entidades federativas, tendrán valor en las demás, aun cuando hubiere disposiciones en contrario en las Leyes locales, puesto que no pueden prevalecer contra la Constitución federal: de modo que si se lleva a cabo la adopción de un individuo, conforme a las leyes de un estado, dicha adopción produce sus efectos jurídicos en los demás estados, sin que pueda decirse que se pretende hacer obligatoria en ellos, la ley de aquél en donde la adopción se verificó, dándole efectos extraterritoriales, sino que solamente se deducen de dicha adopción, los derechos inherentes a un acto de estado civil, verificado conforme a la ley; tanto más, si dicho acto, aunque no aparezca reglamentado en otro estado, tampoco aparece prohibido expresamente. *Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Sala, tomo XL, García Gelasio, 16 de abril de 1934, p. 3452.

Para comprender mejor lo anterior, es necesario diferenciar entre *dar validez* a un acto del estado civil y *ejecutar la validez o los efectos* de un acto del estado civil, ya que cada uno de ellos representa situaciones diferentes.

Dar validez consiste únicamente en reconocer dicho acto, sin tener mayores implicaciones; mientras que la ejecución de un acto del estado civil o sus efectos conllevan a una práctica procesal extraterritorial, no sólo de la institución civil, sino también de las leyes sustantivas.

Para dejar claro el último supuesto, es necesario remontarnos al ejemplo de los esponsales, ya que según el artículo 143 Código Civil del Estado de Sinaloa, tiene la finalidad de que si cualquiera de los prometidos no cumple su promesa de matrimonio pague los gastos que la otra parte hubiere efectuado, así como una indemnización por daño moral.

Ahora bien, imaginemos que una pareja firmó el convenio de esponsales en Sinaloa, cumpliendo con todos los requisitos que señala la ley local, pero en poco tiempo modifica su domicilio a la Ciudad de México donde la institución civil no existe y en unos meses uno de los prometidos desiste de casarse, motivo por el cual el otro interpone ante los tribunales del Distrito Federal su demanda, es en casos como éstos en donde se surten los efectos jurídicos de un acto del estado civil, ya que el procedimiento se diligenciará en la Ciudad de México, con las leyes sustantivas del estado de Sinaloa.

Por ese motivo, el legislador federal asentó en el Código Civil federal lo atinente a las normas de aplicación extraterritorial de instituciones y reglas sustantivas de las entidades federativas, así como las relativas a la aplicación del derecho extranjero, bajo los siguientes principios (artículo 14):

- I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;
- II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;
- III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;
- IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y,
- V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

No obstante, aun cuando se cumpla con dichos requisitos, no será aplicable el derecho de otra entidad federativa cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y cuando, las disposiciones del derecho extranjero o el resultado

de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano (artículo 15 del Código Civil federal).

La anterior determinación tiene la finalidad de no permitir el llamado *fraude a la ley* que, como menciona Duncker Bigg (1956: 203), se da cuando un individuo se sustrae voluntaria y conscientemente de una ley determinada, para colocarse bajo el imperio de otra, que es o deviene más conveniente a sus intereses.

Finalmente, sólo queda revisar los tres criterios que el *Restatement of the Law of Conflict of Laws* ha establecido para el sistema norteamericano, los cuales se ubican en los párrafos 54, 55 y 121, que señalan:

A state which creates any status other than a domestic status has jurisdiction over it.<sup>13</sup>

A state has jurisdiction over all failures to act in cases where there is a legal duty to act within the state.<sup>14</sup>

Except as stated in numbers 131 and 132, a marriage is valid everywhere if the requirements of the marriage law of the state where the contract takes place are complied with.<sup>15</sup>

De los párrafos transcritos, el más interesante es el primero, ya que señala que un estado que cree un estatus especial que no sea regulado en otro estado, tendrá jurisdicción extraterritorial sobre aquél, lo que constituye una determinación que en cierto sentido es similar a la validez de los efectos jurídicos de un acto del estado civil.

## De los títulos profesionales

Lo relativo al acápite del numeral se encuentra previsto en la fracción V del artículo 121 constitucional.

Dicha prescripción normativa guarda una intrínseca relación con el segundo párrafo del artículo 5º constitucional, que establece que las leyes determinarán en cada estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Ambas disposiciones, como menciona Pereznieta (1982: 131), observan el principio *locus regit actum* (el lugar rige al acto), tanto en el fondo (cumplimiento de planes de estudio, de exámenes profesionales, *interalia*) como en la forma (cumplimiento de los requisitos de expedición propiamente dichos), ya que determina que cada estado establecerá los requisitos y procedimientos para el debido ejercicio de sus profesiones.

Sin embargo, aun cuando corresponde a los estados regular la materia, es competencia del Congreso de la Unión expedir y sancionar las normas probatorias de dichos actos, registros y procedimientos (tal como lo prescribe el propio preámbulo del artícu-

<sup>13</sup>Un estado que cree cualquier estatus distinto al doméstico tiene jurisdicción sobre él.

<sup>14</sup>Un estado tiene jurisdicción sobre todas las faltas de actuación en los casos donde es obligación legal actuar dentro del estado.

<sup>15</sup>Excepto lo establecido en los párrafos 131 y 132, un matrimonio es válido en cualquier lugar si los requisitos legales para contraerlo, en el estado donde se celebró, fueron satisfechos.

lo 121 constitucional, que sin lugar a dudas y como hemos asentado se erige en principio operativo de las reglas del precepto), los cuales han sido determinados a través de la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal (*DOF* del 25 de mayo de 1945, reformada por última ocasión el 22 de diciembre de 1993) que rige en la entidad capital en materia del fuero común y en toda la República en asuntos del orden federal.

El artículo 12 de esta ley reglamentaria señala que los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un estado, serán registrados siempre que su otorgamiento se haya sujetado a sus leyes respectivas, de conformidad con la fracción V del artículo 121 constitucional, de igual manera, establece que dicho registro está a cargo de la Dirección General de Profesiones, a la cual también le corresponde expedir la cédula profesional con efectos de patente.

En relación con el ejercicio de la profesión, el cuerpo normativo en cita determina que las personas que actúen habitualmente sin título profesional legalmente expedido como profesionistas, incurrirán en la sanción que establece el artículo 250 del Código Penal federal (prisión de uno a seis años y multa de 100 a 300 días).

### Desarrollo legislativo

Como hemos mencionado en los apartados anteriores, el artículo 121 constitucional conjuga facultades legislativas tanto federales como estatales, correspondiendo al Congreso de la Unión determinar los mecanismos de prueba y los efectos que los actos públicos de los estados deberán tener en las otras entidades federativas, en tanto que a las entidades federativas les compete establecer los criterios de las normas de conflicto facultad que, como señala Herrera y Lasso (1964: 252), se encuentra limitada, en primer término, por la obligación que se les impone de sujetarse a la legislación uniforme que el Congreso debe emitir y, en segundo, por la obligación que también tienen de respetar las bases —para nosotros reglas— previstas en las cinco fracciones del citado artículo constitucional.

Al señalar de Trigueros (1995: 366), a las legislaturas locales les corresponde regular los siguientes aspectos:

- a) El sentido que debe darse a la expresión *dar entera fe y crédito*, así como la extensión de la obligación que se les impone;
- b) Los actos específicos respecto de los cuales se harán efectivas las cláusulas y la formulación del sistema conflictual que considere adecuado;
- c) La posibilidad de ejecutar sentencias pronunciadas en otras entidades, cuando aquellas versen sobre derechos reales o sobre inmuebles situados en su propio territorio;
- d) La regulación relativa a los requisitos y procedimientos necesarios para obtener el reconocimiento y la ejecución dentro de su territorio de las sentencias y resoluciones judiciales dictadas por autoridades de otras entidades; y,
- e) Los requisitos de validez y las formalidades que se requieren para la celebración de cualquier acto jurídico cuya materia sea de competencia local.

Algunas entidades federativas han regulado la mayoría de estos aspectos en sus Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles, sin embargo, las prescripciones normativas no han llegado a uniformarse por no existir ley reglamentaria a la que se refiere la parte final del preámbulo del artículo 121 constitucional.

Esta omisión legislativa concretada por el Congreso de la Unión, no encuentra justificación alguna, más aún cuando el tema ha sido motivo de preocupación por la doctrina, que ha aportado proyectos de leyes reglamentarias, que no han merecido mayor atención.

En su devenir histórico, encontramos dos proyectos de leyes reglamentarias.

Durante la vigencia del artículo 115 de la Constitución de 1857, se presentaron dos proyectos de leyes reglamentarias.

El primer proyecto fue presentado el 6 de diciembre de 1870, por las legislaturas de los estados de Hidalgo, Guanajuato y Aguascalientes. En sus siete artículos determinaba que los documentos expedidos por las autoridades políticas, judiciales, municipales y militares, así como los registros y actos públicos de los notarios y escribanos, serían comprobados por sus respectivos gobernadores y, en su ausencia, por los presidentes de los tribunales superiores, además era necesario realizar una legalización, por medio de un timbre cuya forma reglamentaría el Ejecutivo de la República.

El segundo proyecto de ley presentado el 25 de mayo de 1891, determinaba como sobresaliente la no necesidad de la legalización en documentos como: actos públicos, registros, procedimientos judiciales, comunicaciones y exhortos, ya que era suficiente que éstos fuesen sellados por la oficina de donde procedieran; en cambio, por lo que hacía a otros tipos de documentos, deberían ser legalizados por medio de declaración del funcionario público autorizado al efecto, realizada al pie del documento.

Por lo que respecta al artículo 121 vigente, son significativos los proyectos que han presentado Trigueros Saravia sobre la fracción IV y Arteaga Nava sobre la fracción II.

Finalmente, y sin tener mayor relación con los actos jurídicos que hasta ahora se regulan en el artículo 121, sino particularmente en el ámbito hacendario, el 18 de mayo de 2004 la denominada Comisión Nacional Hacendaria, circuló un documento (disponible en <http://cnh.gob.mx/documentos/7/8/art/archivos/6lyz5kr5.pdf>), que presenta dos propuestas de adición al artículo en comento en su fracción primera, así:

a) Primera propuesta:

I. Las leyes de un Estado tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, salvo en aquellos casos en que exista convenio de colaboración entre las propias Entidades. Para los mismos fines, las Entidades Federativas, podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal.

b) Segunda propuesta:

I. Las leyes de un Estado tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, salvo en aquellos casos en que la propia ley permita la suscripción de convenios de colaboración entre las propias Entidades Federativas o entre éstas y el Gobierno Federal, siempre que dichos convenios una vez suscritos fueren publicados en el Diario Oficial de la Federación y el Periódico de las Entidades respectivas.

Las tres propuestas antes escritas ni siquiera han llegado a formalizarse en clave de iniciativa y, consecuentemente, conocidos en vía legislativa.

## Desarrollo jurisprudencial

Ante la ausencia de una ley reglamentaria expedida por el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que regule de manera específica las normas de conflicto se han sentado una serie de criterios jurisprudenciales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tratan de dar sentido al artículo 121 constitucional. Por este motivo, es necesario mencionar las tesis más importantes que sobre el particular han sido emitidas por el máximo tribunal del Estado mexicano.

Al tenor de cada una de las materias contenidas en las cinco fracciones del artículo 121, nos permitimos exponer los referidos criterios.

### Validez espacial o territorialidad de las leyes

El criterio que priva es que la fracción primera del artículo 121 determina en tratándose a las personas tanto la territorialidad como la extraterritorialidad de las leyes que les son aplicables dentro del Estado nacional mexicano, como un estándar de ampliación en la tutela de sus derechos fundamentales (véase, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXVII, p. 1729, Tesis Aislada; Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXVIII, p. 427, Tesis Aislada; Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXIV, p. 6735, Tesis Aislada; Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen LVII, Primera Parte, p. 28, Tesis Aislada; Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 56 Primera Parte, p. 41, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo IV, Noviembre de 1996, p. 245, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, Julio de 2002, p. 1241, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, Noviembre de 2002, p. 1156, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVII, Marzo de 2003, p. 1719, Tesis Aislada).

Ha determinado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 516, Tesis Aislada).

Ha sentado que la fracción I, no es fundamento de la facultad tributaria de las entidades federativas (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XII, Octubre de 2000, p. 359, Tesis Aislada).

En materia de exhortos son visibles los criterios de la Corte vinculados a la ley de territorialidad (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo CIII, p. 3182. Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, tomo XVII, Junio de 2003, p. 984. Tesis Aislada).

### *Lex rei sitae* o aplicación de la ley del lugar a los bienes muebles e inmuebles

La Corte ha conocido respecto de la armonización de la fracción V del artículo 104 y del diverso 121, fracción II, en tratándose de los bienes muebles o inmuebles que se rigen por la ley del lugar y aquella que el 104 determina en razón de la ley que debe aplicarse para el régimen jurídico de la propiedad individual (Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXII, p. 999. Tesis Aislada).

En otras ocasiones ha resuelto sobre la puntual interpretación que en materia de leyes aplicables a bienes inmuebles procede, como argumento de complementación de la ley aplicables a los bienes muebles, así: los bienes inmuebles o inmuebles se rigen por la ley de su ubicación en lo que se refiere al régimen de la organización de la propiedad, pero por lo que toca a la capacidad de los contratantes, a la existencia del acto y a su prueba, se aplica el principio *locus regit actum* (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XX, p. 1003. Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, tomo VII, Enero de 1998, p. 1063, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, tomo XVIII, Octubre de 2003, p. 1029. Tesis Aislada).

La clarificación respecto de la eventual previsión en la fracción II de reglas de división de poderes en materia tributaria, ya sólo establece bases o principios para prevenir posibles diferencias entre los estados, mas no entre la Federación y uno de sus miembros (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 217-228 Primera Parte, p. 13. Tesis Aislada).

Ha sentado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo I Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 16. Tesis Aislada).

### De las sentencias sobre derechos reales, bienes inmuebles o derechos personales

El criterio sentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ciñe en estricto a dar validez y consecuente fuerza ejecutoria única y exclusivamente a las sentencias que cumplan con lo establecido por el propio precepto constitucional y, tratándose de derechos personales, siempre y cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón del domicilio a la justicia que la pronunció (Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXXIV, p. 2512. Tesis Aislada).

Ha sentado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 516, Tesis Aislada).

### De los actos del estado civil de las personas

En materia de bigamia y ratificando la previsión normativa del reconocimiento de los actos del estado civil de las personas de una entidad a otra el más alto tribunal del Estado mexicano ha sentado que no se requiere legalización de la primera acta de matrimonio (Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LIX, p. 887, Tesis Aislada),

En relación con la cláusula de entera fe y crédito en los documentos (Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LVII, p. 1212. Tesis Aislada).

Ha diferenciado en cuanto al no estatuto personal de la sociedad conyugal y la aplicación de la ley de celebración del acto matrimonial (Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, volumen XXXVII, Cuarta Parte, p. 99. Tesis Aislada).

Ha sentado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I Segunda Parte-2, Enero a junio de 1988, p. 516, Tesis Aislada).

Por lo que hace a la prórroga de jurisdicción la SCJN ha sentado que basta con que exista coincidencia entre las disposiciones procesales de las entidades para que proceda, sin importar las diferencias en las normas sustantivas que regulan el acto jurídico objeto del debate (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo X-Septiembre, p. 329, Tesis Aislada).

### De los títulos profesionales

Ha conocido respecto de restricciones al ejercicio de los prácticos de la medicina sentando que en forma alguna las limitantes que en materia de profesiones sancionen los congresos locales, son limitantes o vulneradores de lo prescrito en materia de libre ejercicio de la profesión (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, volumen LXII, Tercera Parte, p. 53, Tesis Aislada)

Respecto de la confirmación de la validez de los títulos profesionales de una entidad a las otras (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, volumen III, Tercera Parte, p. 213, Tesis Aislada).

## Derecho comparado

Aunque la mayoría de las constituciones latinoamericanas tuvieron como fuente de inspiración jurídica el sistema norteamericano, sólo algunas de ellas adoptaron el sistema de gobierno republicano federal, siendo las más características: Argentina, Brasil y México.

La Constitución de la nación Argentina del 22 de agosto de 1994, establece en su artículo 7º que los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás, y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán. Este contenido constitucional posee gran similitud con el preámbulo del nuestro artículo 121 constitucional, ya que utiliza el mismo término de actos públicos y faculta de igual manera al Congreso para regular a través de leyes generales la forma de probar dichos actos y sus efectos.

En cambio, la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, establece en su artículo 19, como prohibición a los estados, al Distrito Federal y a los municipios, entre otras cosas, el rehusarse a dar fe a los documentos públicos.

## Derecho internacional

Como se comentó al inicio del presente artículo, el estudio de las normas de conflictos nace en el derecho internacional privado, derivado de fenómenos mundiales como el crecimiento del comercio internacional, la expansión del turismo, los nuevos medios de comunicación y las migraciones masivas, entre otros.

Por este motivo, consideramos conveniente mencionar las convenciones internacionales más importantes que México ha firmado y ratificado, con el objetivo de regular las concurrencias normativas que se pueden presentar con relación a otros sistemas jurídicos nacionales.

## Bibliografía

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Los conflictos de leyes interprovinciales en el derecho vigente mexicano”, *Lecturas jurídicas*, núm. 6, México, Universidad Autónoma de Chihuahua, 1998, pp. 26-48.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, “El término acto público”, en *Alegatos*, núm. 3, México, Universidad Autónoma Metropolitana, mayo-agosto de 1986, pp. 60-64.
- BELAIR M., Claude, “Los conflictos interestatales en la República Mexicana”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 59-66.
- Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Editorial Ruy Díaz, 2005.
- FRISCH PHILIPP, Walter, “El artículo 121 constitucional y el derecho mercantil”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 71-78.

- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, *Derecho conflictual*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996.
- \_\_\_\_\_ y Mario Arturo Díaz Alcántara, “Los conflictos de leyes entre entidades federativas en las constituciones de México y los Estados Unidos de América”, en *Revista de investigaciones jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 33-58.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1974.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Del federalismo judicial”, en *Reforma Judicial. Revista mexicana de justicia*, México, julio-diciembre, UNAM-III, 2003, pp. 227-250.
- Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/IIJ-UNAM, 2001.
- ORTEGA IBARRA, Jorge, *Validez material y formal del derecho y la norma jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, 1976.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, México, Oxford University Press, 2001.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, “Algunos aspectos del sistema derivado de la fracción V del artículo 121 constitucional en el Distrito Federal”, en *Revista de Investigaciones jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 131-134.
- \_\_\_\_\_ y Jorge Silva Silva, *Derecho internacional privado*, México, Oxford University Press, 2000.
- PINA, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 2000.
- ROJAS ARMANDI, Víctor Manuel, “El sistema conflictual mexicano”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 34, México, 2004, pp. 159-200.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, tomo II, México, Porrúa, 2001.
- ROSALES SILVA, Manuel, “Antecedentes doctrinales, legislativos y judiciales del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos durante la vigencia de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 13-32.
- SIQUEIROS, José Luis, *Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano*, México, Universidad de Chihuahua, 1957.
- TRIGUEROS, Laura, “El artículo 121 de la Constitución y su reglamentación”, en *Los grandes problemas jurídicos. Estudios jurídicos en memoria de José Francisco Ruiz Massieu*, México, Porrúa, 1995, pp. 359-379.
- \_\_\_\_\_, “La ejecución de sentencias interestatales en los estados de la federación”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 99-108.
- VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, “Los conflictos interfederales y el artículo 121 constitucional”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 67-70.
- VOGEL, Juan Joaquín, “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública/Marcial Pons, 1996.

## Artículo 121

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

121

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

**LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.



## Artículo 122

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El 25 de octubre de 1993 se reformó el artículo 122 de manera que su contenido original de pasó a integrar el primer párrafo del artículo 119. Se remite al lector a los antecedentes de dicho artículo para lo que se refiere al texto original del presente numeral, así como a los del artículo 44 en lo que se refiere a los antecedentes históricos del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

El texto original del artículo 122 en la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 122.- Los Poderes de la Unión, tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

El artículo 122 se abocó a regular lo referente a la naturaleza jurídica y atribuciones Distrito Federal como asiento de los poderes de la Federación.

La reforma del 25 de octubre de 1993 estableció que el Gobierno del Distrito Federal estaría a cargo de los Poderes de la Unión, los cuales lo ejercerían por sí y a través de los órganos de gobierno del Distrito Federal representativos y democráticos, que establece esta Constitución. Correspondía al Congreso de la Unión expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en el que se determinarían:

a) La distribución de atribuciones de los Poderes de la Unión en materias del Distrito Federal, y de los órganos de gobierno del Distrito Federal, según lo que dispone la Constitución;

122

### Sumario Artículo 122

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	189
Texto constitucional vigente. ....	194
Comentario	
<b>Manuel González Oropeza</b>	
El Distrito Federal y la distribución de competencias .....	201
Derechos humanos .....	202
La legislatura de la Ciudad de México. ....	203
El jefe de gobierno. ....	203
Alcaldías .....	204
Tribunal Superior de Justicia .....	204
Título. De los Estados, de la Ciudad de México y los Municipios. ....	205
Los inicios de un gobierno anómalo. ....	206
Reflexión sobre las competencias legislativas .....	207
La primera elección de jefe de gobierno del Distrito Federal .	213
Gobernadores o prefectos políticos del Distrito Federal .....	214
Presidentes municipales de la Ciudad de México .....	219
Jefes de Departamento del Distrito Federal .....	221
Jefes de gobierno del Distrito Federal .....	222
Traectoria constitucional .....	223

b) Las bases para la organización y facultades de los órganos locales de gobierno del Distrito Federal, que serán:

1. La Asamblea de Representantes;
2. El Jefe del Distrito Federal; y
3. El Tribunal Superior de Justicia.

c) Los derechos y obligaciones de carácter público de los habitantes del Distrito Federal;

d) Las bases para la organización de la Administración Pública del Distrito Federal y la distribución de atribuciones entre sus órganos centrales y desconcentrados, así como la creación de entidades paraestatales; y

e) Las bases para la integración, por medio de elección directa en cada demarcación territorial, de un consejo de ciudadanos para su intervención en la gestión, supervisión, evaluación y, en su caso, consulta o aprobación, de aquellos programas de la administración pública del Distrito Federal que para las demarcaciones determinen las leyes correspondientes. La Ley establecería la participación de los partidos políticos con registro nacional en el proceso de integración de los consejos ciudadanos.

II. Correspondía al presidente de los Estados Unidos Mexicanos:

a) Nombrar al Jefe del Distrito Federal en los términos que disponía la Constitución;

b) Aprobar el nombramiento o remoción, en su caso, que haga el Jefe del Distrito Federal del Procurador General de Justicia;

c) El mando de la Fuerza Pública en el Distrito Federal y la designación del servidor público que la tenga a su cargo. El Ejecutivo Federal podrá delegar en el Jefe del Distrito Federal las funciones de dirección en materia de seguridad pública;

d) Enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal. Para tal efecto, el Jefe del Distrito Federal, someterá a la consideración del Ejecutivo Federal la propuesta correspondiente en los términos que disponga la ley;

e) Iniciar leyes y decretos ante la Asamblea de Representantes del Distrito Federal; y

f) Las demás atribuciones que le señalen la Constitución, el Estatuto y las leyes.

III. La Asamblea de Representantes del Distrito Federal, se integraría por 40 representantes electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales y 26 representantes electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal. Sólo podrían participar en la elección los partidos políticos con registro nacional. La demarcación de los distritos se establecería como determinase la ley.

Los representantes a la Asamblea del Distrito Federal serán electos cada tres años y por cada propietario se elegirá un suplente; las vacantes de los representantes serán cubiertas en los términos que la fracción IV del artículo 77 de esta Constitución establece para la Cámara de Diputados.

Los representantes debían reunir los mismos requisitos que la Constitución establece para los diputados federales y les será aplicable lo dispuesto por los artículos 59, 62 y 64 de la Constitución.

La elección de los representantes según el principio de representación proporcional y el sistema de listas en una sola circunscripción plurinominal, se sujetaría a las bases fijadas en la propia reforma de 1993 y a lo que en particular disponga la ley.

La Asamblea se reuniría a partir del 17 de septiembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, que podría prolongarse hasta el 31 de diciembre del mismo

año. El segundo periodo de sesiones ordinarias se iniciaría a partir del 15 de marzo de cada año y podrá prolongarse hasta el 30 de abril del mismo año. Durante sus recesos, la Asamblea celebraría sesiones extraordinarias para atender los asuntos urgentes para los cuales sea convocada, a petición de la mayoría de los integrantes de su Comisión de Gobierno del presidente de la República o del Jefe del Distrito Federal.

Los representantes a la Asamblea eran inviolables por las opiniones que manifestaren en el desempeño de su cargo. Su presidente velará por el respeto al fuero constitucional de sus miembros, así como por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar. En materia de responsabilidades, era aplicable a los representantes de la Asamblea la ley federal que regula las responsabilidades de los servidores públicos.

IV. Se establecen las facultades de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

V. La facultad de iniciar leyes y decretos ante la Asamblea correspondía a sus miembros, al presidente de la República y al Jefe del Distrito Federal. Sería facultad exclusiva del Jefe del Distrito Federal la formulación de las iniciativas de ley de ingresos y decreto de presupuesto de egresos, las que remitirá a la Asamblea a más tardar el 30 de noviembre, o hasta el 20 de diciembre, cuando inicie su encargo en dicho mes.

VI. El Jefe del Distrito Federal, sería el titular de la Administración Pública del Distrito Federal. Ejercería sus funciones en los términos que establezca la Constitución, el Estatuto de Gobierno y las demás leyes aplicables, con arreglo a las bases fijadas en la reforma de 1993.

VII. La función judicial se ejercería por el Tribunal Superior de Justicia, el cual seintegrará por el número de magistrados que señalase la ley orgánica correspondiente, así como por los jueces de primera instancia y demás órganos que la propia ley señale. Para ser magistrado se deberán reunir los mismos requisitos que establece el Artículo 95 de la Constitución.

Los nombramientos de los magistrados se harían por el Jefe del Distrito Federal, en los términos previstos por el Estatuto de gobierno y la ley orgánica respectiva. Los nombramientos de los magistrados serían sometidos a la aprobación de la Asamblea de Representantes. Cada magistrado del Tribunal, al entrar a ejercer su cargo, rendirá protesta de guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, ante el Pleno de la Asamblea de Representantes.

Los magistrados durarían seis años en el ejercicio de su cargo, podrían ser ratificados, y si lo fuesen, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de la Constitución.

El Tribunal Superior de Justicia elaboraría su propio presupuesto para su inclusión en el proyecto de presupuesto de egresos que el Jefe del Distrito Federal enviare a la Asamblea de Representantes;

VIII. El Ministerio Público en el Distrito Federal estaría a cargo de un Procurador General de Justicia; y

IX. Para la eficaz coordinación de las distintas jurisdicciones locales y municipales entre sí, y de éstas con la Federación y el Distrito Federal en la planeación y ejecución de acciones en las zonas conturbadas limítrofes con el Distrito Federal, de acuerdo con el artículo 115 fracción VI de la Constitución, en materias de asentamientos humanos; protección al ambiente, preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte, agua potable y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos y seguridad pública,

sus respectivos gobiernos podrían suscribir convenios para la creación de comisiones metropolitanas en las que concurren y participan con apego a sus leyes.

Las comisiones serían constituidas por acuerdo conjunto de los participantes. En el instrumento de creación se determinará la forma de integración, estructura y funciones.

Una segunda reforma de importancia al artículo 122 se publicó el 22 de agosto de 1996. En ella se estableció que definida por el artículo 44 constitucional la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno estaría a cargo de los poderes federales y de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local, en los términos de artículo 122.

Se dispone que eran autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integraría con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señalasen la Constitución y el Estatuto de Gobierno.

El jefe de Gobierno del Distrito Federal tendría a su cargo el Ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaería en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que estableciere el Estatuto de Gobierno, ejercerían la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las disposiciones contenidas en el artículo 122 conforme a la reforma de 1996. Así:

A. Correspondería al Congreso de la Unión:

- I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa;
- II. Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;
- III. Legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal;
- IV. Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión; y
- V. Las demás atribuciones que le señala la Constitución.

B. Correspondería al presidente de los Estados Unidos Mexicanos:

- I. Iniciar leyes ante el Congreso de la Unión en lo relativo al Distrito Federal;
- II. Proponer al Senado a quien deba sustituir, en caso de remoción, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- III. Enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal. Para tal efecto, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá a la consideración del presidente de la República la propuesta correspondiente, en los términos que disponga la Ley;
- IV. Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal; y

V. Las demás atribuciones que le señale la Constitución, el Estatuto de Gobierno y las leyes.

En la reforma de 1996 se incluyeron las Bases a las que debía sujetarse el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en diferentes áreas que eran:

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa.

BASE SEGUNDA.- Respecto al Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

BASE TERCERA.- Respecto a la organización de la Administración Pública local en el Distrito Federal.

BASE CUARTA.- Respecto al Tribunal Superior de Justicia y los demás órganos judiciales del fuero común.

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Posteriormente se produjeron nueve reformas parciales al artículo 122 hasta la reforma más reciente que se publicó el 29 de enero de 2016.

## Artículo 122

Texto constitucional vigente

122 *Artículo 122.* La Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

- A. El gobierno de la Ciudad de México está a cargo de sus poderes locales, en los términos establecidos en la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual se ajustará a lo dispuesto en la presente Constitución y a las bases siguientes:
- I. La Ciudad de México adoptará para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, democrático y laico. El poder público de la Ciudad de México se dividirá para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las normas y las garantías para el goce y la protección de los derechos humanos en los ámbitos de su competencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 1º de esta Constitución.

- II. El ejercicio del Poder Legislativo se deposita en la Legislatura de la Ciudad de México, la cual se integrará en los términos que establezca la Constitución Política de la entidad. Sus integrantes deberán cumplir los requisitos que la misma establezca y serán electos mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, por un periodo de tres años.

En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Legislatura que exceda en ocho puntos su porcentaje de votación emitida. Esta base no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la Legislatura, superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más el ocho por ciento. Asimismo, en la integración de la Legislatura, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales.

En la Constitución Política de la Ciudad de México se establecerá que los diputados a la Legislatura podrán ser electos hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación deberá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos

integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

La Constitución Política de la entidad establecerá las normas para garantizar el acceso de todos los grupos parlamentarios a los órganos de gobierno del Congreso local y, a los de mayor representación, a la Presidencia de los mismos.

Corresponde a la Legislatura aprobar las adiciones o reformas a la Constitución Política de la Ciudad de México y ejercer las facultades que la misma establezca. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma se requiere sean aprobadas por las dos terceras partes de los diputados presentes.

Asimismo, corresponde a la Legislatura de la Ciudad de México revisar la cuenta pública del año anterior, por conducto de su entidad de fiscalización, la cual será un órgano con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga su ley. La función de fiscalización se desarrollará conforme a los principios de legalidad, imparcialidad y confiabilidad.

La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la Legislatura a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Este plazo solamente podrá ser ampliado cuando se formule una solicitud del Jefe de Gobierno de la Ciudad de México suficientemente justificada a juicio de la Legislatura.

Los informes de auditoría de la entidad de fiscalización de la Ciudad de México tendrán carácter público.

El titular de la entidad de fiscalización de la Ciudad de México será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Legislatura por un periodo no menor de siete años y deberá contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.

**III.** El titular del Poder Ejecutivo se denominará Jefe de Gobierno de la Ciudad de México y tendrá a su cargo la administración pública de la entidad; será electo por votación universal, libre, secreta y directa, y no podrá durar en su encargo más de seis años. Quien haya ocupado la titularidad del Ejecutivo local designado o electo, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a ocupar ese cargo, ni con el carácter de interino, provisional, sustituto o encargado del despacho.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las facultades del Jefe de Gobierno y los requisitos que deberá reunir quien aspire a ocupar dicho encargo.

**IV.** El ejercicio del Poder Judicial se deposita en el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Judicatura y los juzgados y tribunales que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México, la que garantizará la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones. Las leyes locales establecerán las condiciones para el ingreso, formación, permanencia y especialización de quienes integren el Poder Judicial.

Los magistrados integrantes del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México deberán reunir como mínimo los requisitos establecidos en las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado en el Gobierno de la Ciudad de México el cargo de Secretario o equivalente o de Procurador General de Justicia, o de integrante del Poder Legislativo local, durante el año previo al día de la designación.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México; podrán ser reelectos y, si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que establecen esta Constitución, así como la Constitución y las leyes de la Ciudad de México. Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

- V. La Administración Pública de la Ciudad de México será centralizada y paraestatal. La hacienda pública de la Ciudad y su administración serán unitarias, incluyendo los tabuladores de remuneraciones y percepciones de los servidores públicos. El régimen patrimonial de la Administración Pública Centralizada también tendrá carácter unitario.

La hacienda pública de la Ciudad de México se organizará conforme a criterios de unidad presupuestaria y financiera.

Corresponde a la Legislatura la aprobación anual del presupuesto de egresos correspondiente. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución.

Los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía constitucional, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación del presupuesto de egresos establezcan la Constitución Política de la Ciudad de México y las leyes locales.

Las leyes federales no limitarán la facultad de la Ciudad de México para establecer las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles y las derivadas de la prestación de servicios públicos a su cargo, ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes de la Ciudad de México no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes del dominio público de la Federación, de las entidades federativas o de los municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para propósitos distintos a los de su objeto público.

Corresponde al Jefe de Gobierno de la Ciudad de México proponer al Poder Legislativo local las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

**VI.** La división territorial de la Ciudad de México para efectos de su organización política administrativa, así como el número, la denominación y los límites de sus demarcaciones territoriales, serán definidos con lo dispuesto en la Constitución Política local.

El gobierno de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México estará a cargo de las Alcaldías. Sujeto a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la Ciudad de México, la Legislatura aprobará el presupuesto de las Alcaldías, las cuales lo ejercerán de manera autónoma en los supuestos y términos que establezca la Constitución Política local.

La integración, organización administrativa y facultades de las Alcaldías se establecerán en la Constitución Política y leyes locales, las que se sujetarán a los principios siguientes:

- a) Las Alcaldías son órganos político administrativos que se integran por un Alcalde y por un Concejo electos por votación universal, libre, secreta y directa, para un periodo de tres años. Los integrantes de la Alcaldía se elegirán por planillas de entre siete y diez candidatos, según corresponda, ordenadas en forma progresiva, iniciando con el candidato a Alcalde y después los Concejales con sus respectivos suplentes, en el número que para cada demarcación territorial determine la Constitución Política de la Ciudad de México. En ningún caso el número de Concejales podrá ser menor de diez ni mayor de quince. Los integrantes de los Concejos serán electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en la proporción de sesenta por ciento por el primer principio y cuarenta por ciento por el segundo. Ningún partido político o coalición electoral podrá contar con más del sesenta por ciento de los concejales.
- b) La Constitución Política de la Ciudad de México deberá establecer la elección consecutiva para el mismo cargo de Alcalde y Concejales por un periodo adicional. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.
- c) La administración pública de las demarcaciones territoriales corresponde a los Alcaldes.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá la competencia de las Alcaldías, dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Sujeto a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la Ciudad de México, corresponderá a los Concejos de las Alcaldías aprobar el proyecto de presupuesto de egresos de sus demarcaciones, que enviarán al Ejecutivo local para su integración al proyecto de presupuesto de la Ciudad de México para ser remitido a la Legislatura. Asimismo, estarán facultados para supervisar y evaluar las acciones de gobierno, y controlar el ejercicio del gasto público en la respectiva demarcación territorial.

Al aprobar el proyecto de presupuesto de egresos, los Concejos de las Alcaldías deberán garantizar el gasto de operación de la demarcación territorial y ajustar su

gasto corriente a las normas y montos máximos, así como a los tabuladores desglosados de remuneraciones de los servidores públicos que establezca previamente la Legislatura, sujetándose a lo establecido por el artículo 127 de esta Constitución.

- d) La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las bases para que la ley correspondiente prevea los criterios o fórmulas para la asignación del presupuesto de las demarcaciones territoriales, el cual se compondrá, al menos, de los montos que conforme a la ley les correspondan por concepto de participaciones federales, impuestos locales que recaude la hacienda de la Ciudad de México e ingresos derivados de la prestación de servicios a su cargo.
- e) Las demarcaciones territoriales no podrán, en ningún caso, contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos.
- f) Los Alcaldes y Concejales deberán reunir los requisitos que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México.

**VII.** La Ciudad de México contará con los organismos constitucionales autónomos que esta Constitución prevé para las entidades federativas.

**VIII.** La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las normas para la organización y funcionamiento, así como las facultades del Tribunal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública local y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa grave y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública de la Ciudad de México o al patrimonio de sus entes públicos.

La ley establecerá las normas para garantizar la transparencia del proceso de nombramiento de sus magistrados.

La investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Tribunal Superior de Justicia, corresponderá al Consejo de la Judicatura local, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

**IX.** La Constitución y las leyes de la Ciudad de México deberán ajustarse a las reglas que en materia electoral establece la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución y las leyes generales correspondientes.

**X.** La Constitución Política local garantizará que las funciones de procuración de justicia en la Ciudad de México se realicen con base en los principios de auto-

nomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos.

- XI.** Las relaciones de trabajo entre la Ciudad de México y sus trabajadores se regirán por la ley que expida la Legislatura local, con base en lo dispuesto por el artículo 123 de esta Constitución y sus leyes reglamentarias.
- B.** Los poderes federales tendrán respecto de la Ciudad de México, exclusivamente las facultades que expresamente les confiere esta Constitución.

El Gobierno de la Ciudad de México, dado su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos y sede de los Poderes de la Unión, garantizará, en todo tiempo y en los términos de este artículo, las condiciones necesarias para el ejercicio de las facultades constitucionales de los poderes federales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que establezcan las bases para la coordinación entre los poderes federales y los poderes locales de la Ciudad de México en virtud de su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos, la cual contendrá las disposiciones necesarias que aseguren las condiciones para el ejercicio de las facultades que esta Constitución confiere a los Poderes de la Unión.

La Cámara de Diputados, al dictaminar el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, analizará y determinará los recursos que se requieran para apoyar a la Ciudad de México en su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos y las bases para su ejercicio.

Corresponde al Jefe de Gobierno de la Ciudad de México la dirección de las instituciones de seguridad pública de la entidad, en los términos que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México y las leyes locales, así como nombrar y remover libremente al servidor público que ejerza el mando directo de la fuerza pública.

En la Ciudad de México será aplicable respecto del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 115 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá remover al servidor público que ejerza el mando directo de la fuerza pública a que se refiere el párrafo anterior, por causas graves que determine la ley que expida el Congreso de la Unión en los términos de esta Base.

Los bienes inmuebles de la Federación ubicados en la Ciudad de México estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales.

- C.** La Federación, la Ciudad de México, así como sus demarcaciones territoriales, y los Estados y Municipios conurbados en la Zona Metropolitana, establecerán mecanismos de coordinación administrativa en materia de planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la prestación de servicios públicos, en términos de la ley que emita el Congreso de la Unión.

Para la eficaz coordinación a que se refiere el párrafo anterior, dicha ley establecerá las bases para la organización y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Metropolitano, al que corresponderá acordar las acciones en materia de asentamientos humanos; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico;

transporte; tránsito; agua potable y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, y seguridad pública.

La ley que emita el Congreso de la Unión establecerá la forma en la que se tomarán las determinaciones del Consejo de Desarrollo Metropolitano, mismas que podrán comprender:

- a) La delimitación de los ámbitos territoriales y las acciones de coordinación para la operación y funcionamiento de obras y servicios públicos de alcance metropolitano;
  - b) Los compromisos que asuma cada una de las partes para la asignación de recursos a los proyectos metropolitanos; y
  - c) La proyección conjunta y coordinada del desarrollo de las zonas conurbadas y de prestación de servicios públicos.
- D.** Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados aplicarán a la Ciudad de México.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 25-10-1993, 31-12-1994. Fe de erratas al artículo, *DOF*: 03-01-1995. Artículo reformado, *DOF*: 22-08-1996, 13-11-2007, 07-05-2008, 24-08-2009, 27-04-2010, 09-08-2012, 27-12-2013, 07-02-2014, 10-02-2014, 27-05-2015 y 29-01-2016.

## Artículo 122

Comentario por **Manuel González Oropeza**

### El Distrito Federal y la distribución de competencias

122

El artículo comentado establece la forma de gobierno y competencias constitucionales para el Distrito federal, independientemente de la sede que sea de los poderes federales. Antes de la reforma constitucional del 29 de enero de 2016, el antiguo Distrito Federal era la única entidad federativa cuyo gobierno estaba depositado en dos niveles de gobierno: el federal y el local, formando una verdadera “cohabitación”. No había poderes locales, sino que se les denominaba órganos de gobierno.

Este artículo tenía como contenido el que actualmente se lee en el numeral 119, y que se conoce doctrinalmente como la garantía del auxilio federal, que generó las diversas formas de intervención federal en las entidades federativas durante el siglo XIX. La primera reforma integral al artículo se dio el 25 de octubre de 1993, transformando el contenido del artículo para dedicarlo exclusivamente al régimen constitucional del antiguo Distrito Federal, y trasladando su contenido original al artículo 119.

La reforma de 1993 reafirmó el control gubernativo de la Federación sobre la entidad pero, al mismo tiempo estableció los consejos ciudadanos en cada demarcación o delegación, para intervenir en los programas de administración pública local como un paliativo a la falta de un auténtico gobierno municipal. La reforma de 1993 ya consideraba la existencia de una Asamblea de Representantes, con 40 integrantes de mayoría y 26 de representación proporcional, número que actualmente queda sometido a lo previsto en una Constitución de la ciudad.

El mérito de la reforma constitucional de 2016, es de distintos órdenes. El anterior artículo 122 constitucional era muy deficiente ya que transformaba la disposición constitucional en una verdadera norma reglamentaria, pues detallaba con profunda minuciosidad las elecciones, estructuras, periodos y requisitos de cada uno de los órganos de gobierno del Distrito Federal, pero sobre todo, no le reconocía facultades legislativas más que las expresamente enumeradas en el propio artículo constitucional, siguiendo una distribución idéntica a la federal.

El nuevo artículo 122 constitucional invierte esta distribución para hacer de la ciudad una entidad autónoma con un régimen interno propio, como lo determina el epígrafe de la disposición constitucional, confiándose a las disposiciones de su propia Constitución. Esta determinación es coincidente con la norma constitucional, que define a la soberanía de los estados como la capacidad de contar con un régimen interno sometido a los principios de la Constitución federal (artículo 40).

## Derechos humanos

La primera facultad del nuevo artículo constitucional es la de expedir en su Constitución la declaración y protección de los derechos humanos en la entidad. Esta materia es de la mayor importancia y ha sido la preocupación del constitucionalismo tanto federal como estatal. Independientemente de una declaración más o menos extensa de los derechos de los ciudadanos de México, la Constitución de la entidad podría incluir derechos adicionalmente a los reconocidos en la Constitución federal y podría innovar con mecanismos de protección más efectivos, además de los juicios de protección de derechos que ya existen en otros Estados y cuyo modelo comenzó en la Constitución de Veracruz del año 2000.

Los derechos humanos en la Ciudad de México deben incluir no solamente el catálogo de la Constitución federal, leyes federales y tratados internacionales, a que la obliga el artículo 1º de la Constitución federal; sino que podría incluir el reconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución de la ciudad, además de los previstos en la legislación de la misma y los principios generales del Derecho Internacional, que no habría que confundir con los tratados internacionales, ya que ellos son las declaraciones que no habiendo sido ratificadas por las naciones, constituyen principios y estándares internacionales de vinculación (*ius cogens*).

Reconociendo que las normas federales, locales e internacionales son fuentes de derechos humanos, la Constitución de la Ciudad de México podría igualmente determinar que las resoluciones judiciales son fuente de reconocimiento y protección de derechos humanos, de acuerdo con la tesis de “derechos en penumbra”, derivada de la resolución “Griswold v. Connecticut 381 US 479” (1965), donde el ministro William O. Douglas de la Suprema Corte de Estados Unidos determinó que un derecho a la intimidad se debería proteger derivándolo de otros derechos constitucionales expresamente consagrados en la Constitución de ese país, aunque el derecho en cuestión no estuviera explícito en el Texto Fundamental.<sup>2</sup>

Esta fuente judicial de derechos humanos ya ha sido recogida en la Constitución de Veracruz, en su artículo 4º, párrafo séptimo:

Los habitantes del Estado gozarán de todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución y las leyes federales, los tratados internacionales, esta Constitución y de las leyes que de ella emanen; *así como aquéllos que reconozca el Poder Judicial del Estado* sin distinción alguna de origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública, condición o actividad social.

Finalmente, ante el nuevo panorama de derechos humanos, la Ciudad de México podría innovar un esquema de los medios alternos de protección a los mismos; al estructurar una comisión de derechos humanos con fuerza vinculante siguiendo el mo-

<sup>2</sup>Douglas derivó este derecho a la privacidad o intimidad de la Quinta Enmienda que se refiere a la no autoincriminación. El ministro Arthur Goldberg lo derivó de la Novena Enmienda (“La enumeración de ciertos derechos en la Constitución, no debe interpretarse para negar o impedir otros que retiene el pueblo”) y junto con el ministro John Marshall Hasrlan II lo hicieron derivar, además, del debido proceso legal.

delo del sistema interamericano. Actualmente las comisiones de esta naturaleza, desde la nacional hasta las estatales, se reducen a la emisión de recomendaciones que si bien tienen impacto en la opinión pública, carecen de fuerza jurídica vinculante.

En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al recibir las quejas pertinentes, investiga y también concluye con recomendaciones que si no son acatadas puede llevar a consignar el caso ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos, cuya resolución es enteramente vinculante, una vez desahogada la vista y defensa del Estado inculpado en cuestión.

## La legislatura de la Ciudad de México

Prevista por esta disposición comentada, se otorga plena facultad a la Constitución de la ciudad para fijar la integración de una legislatura, siguiendo las reglas en el sufragio y respetando los principios de mayoría y representación proporcional, tal como lo reitera el párrafo tercero de la fracción II del artículo 116 de la Constitución federal, tratándose de las legislaturas de los “estados”.

Se establece el tope del 8 por ciento como máximo de representación, agregado a los triunfos en distritos uninominales; de esta manera, recoge la posibilidad de reelección para los diputados, quienes podrán servir hasta por cuatro periodos consecutivos. Queda pendiente la situación de los candidatos independientes y su probable reelección, pues es requisito constitucional que sean reelectos los que fueren postulados por el partido político o la coalición que hubiese postulado al candidato.

Este artículo determina que corresponde a la legislatura de la Ciudad de México aprobar las reformas a su Constitución, se entiende que de acuerdo al procedimiento fijado por ésta, siempre que sean aprobadas por las dos terceras partes de los diputados presentes; así como “ejercer las facultades que la misma establezca”, lo cual debe interpretarse en la posibilidad de expedir las leyes necesarias y propias concernientes a su régimen interior.

Esta regla de distribución de competencias legislativas coincide con la de los estados, por lo que se entiende que las leyes de la ciudad serán sobre materias no exclusivas de la Federación.

Este precepto constitucional desarrolla las facultades de fiscalización de la cuenta pública de la ciudad, y establece que el titular de la entidad de fiscalización será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes de la legislatura.

## El jefe de gobierno

Será el titular del Poder Ejecutivo electo como cualquier otro gobernador de un Estado. Su duración en el mandato será de seis años. La Constitución de la ciudad tendrá la libertad de definir sus atribuciones.

Nada se dice respecto de la posibilidad de remoción, como lo hacía el antiguo artículo 122 constitucional que lo sometía a un procedimiento de remoción simplificado ante el Senado o, incluso, ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en una simulación de juicio político tan carente del debido proceso legal, que semeja al procedimiento de desaparición de poderes.<sup>3</sup>

La fracción V del artículo en cuestión determina que la administración pública de la ciudad será centralizada y paraestatal (descentralizada), y fija las reglas presupuestarias a que se sujetarán los poderes de la ciudad.

## Alcaldías

La división territorial, que no los municipios, será determinada por la propia Constitución “política local”, abandonando esta facultad a la ley orgánica correspondiente. El gobierno político y administrativo de las circunscripciones territoriales estará a cargo de un alcalde, recuperando así la antigua denominación española de los gobiernos locales.

Los alcaldes estarán auxiliados por un Concejo, nótese la ortografía también antigua y de prosapia española, cuya integración será variable de acuerdo a la demarcación, entre 10 y 15 concejales. Todos los anteriores servidores serán electos con reglas de representación determinados en la Constitución federal. Los alcaldes y concejales podrán ser reelectos por un periodo adicional, que no se fija en la Constitución federal, por lo que su duración deberá determinarse en la Constitución de la ciudad.

## Tribunal Superior de Justicia

La reforma del 31 de diciembre de 1994 adicionó la fracción VII del artículo 122 constitucional, en lo relativo al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a semejanza del establecido en el Poder Judicial federal.<sup>4</sup>

En sustancia, el artículo reproduce los principios básicos del artículo 116 de la misma Constitución, aunque no de manera completa, por lo que las disposiciones sobre la independencia de la Judicatura de la ciudad están ausentes en el artículo 122, lo cual no excluye la interpretación sistemática en esta materia.

La fracción VIII reconoce la existencia del Tribunal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía, para dirimir las controversias entre la administración pública y los particulares, así como imponer sanciones de responsabilidad administrativa grave y determinar la responsabilidad patrimonial en que incurra la hacienda de la ciudad.

<sup>3</sup>Aunque todavía más simplificado, pues la ley reglamentaria de la desaparición de poderes de 1978 excluye a la Comisión Permanente del Congreso en el ejercicio de esta facultad exclusiva del Senado de la República.

<sup>4</sup>Se agrega una fe de erratas el 3 de enero de 1995.

Desde antaño el órgano jurisdiccional de la Ciudad de México ha constituido el conjunto de tribunales más numeroso de cualquier otra entidad federativa,<sup>5</sup> así como el de mayor antigüedad entre los demás poderes locales de gobierno. Efectivamente, el primer tribunal para el Distrito Federal estuvo organizado para la ciudad capital, pero alejado del régimen federal, pues se dio bajo la Constitución centralista (Siete Leyes) de 1836: el 23 de mayo de 1837 se promulgó la Ley para el Arreglo de la Administración de Tribunales y Juzgados del Fuero Común.

La Ley Juárez, expedida el 23 de noviembre de 1855, estableció por vez primera el Tribunal Superior de Justicia en el Distrito Federal y los juzgados del fuero común. La existencia de los tribunales locales fue constantemente suprimida y reinstalada hasta que la ley de septiembre de 1919 los reorganizó nuevamente. La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del 29 de enero de 1969 fue derogada con la publicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal del 7 de febrero de 1996, con múltiples reformas.

Las normas contenidas en la nueva Constitución de la Ciudad de México tendrán un impacto en todo el marco legislativo y reglamentario de la ciudad.

## Título. De los Estados, de la Ciudad de México y los Municipios

Llama la atención la falta de técnica que se ha observado para el título quinto de nuestra Constitución federal, donde se encuentra ubicado el artículo 122. Originalmente se denominaba “De los Estados de la Federación y del Distrito Federal” con notable error, pues además de que el título abre con la regulación de los municipios, que según la terminología de la Revolución mexicana debieran ser libres, ni siquiera se enuncian en el título correspondiente, y la Ciudad de México figura como un agregado sin compartir la misma naturaleza de los demás estados.

Según la antigua redacción de este mismo precepto, el gobierno federal estaba representado en el entonces Distrito Federal, en los poderes Ejecutivo y Legislativo particularmente, puesto que el jefe de gobierno que es un cargo electivo desde 1997, debía gobernar conjuntamente con el presidente de la República, así como la antigua Asamblea Legislativa únicamente podía legislar en las materias que fueran competencia expresa.

El artículo 122 reformado atiende a la lógica de cualquier Estado, otorgando plenas facultades para que su propia Constitución defina las atribuciones del jefe de Gobierno, declarándolo “titular” del Poder Ejecutivo, sin referir que el gobierno de la ciudad es-

<sup>5</sup>Además de la presidencia y las secretarías de acuerdos, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal cuenta con 10 Salas Civiles, cuatro Salas Familiares y nueve Salas Penales. Además, existen 64 juzgados civiles, 21 de arrendamiento inmobiliario y 28 de paz civiles, así como 10 juzgados familiares y 66 juzgados penales, complementados con 40 de paz penales. Hay además un juzgado mixto en las Islas Marías. ¿Por qué la jurisdicción de las Islas Marías está bajo la autoridad del órgano judicial del Distrito Federal? La razón es exclusivamente histórica y no ha habido una reordenación jurídica para establecer un juzgado federal.

tuviere “a cargo” de los poderes federales. Esta separación de poderes beneficia igualmente la soberanía de la Legislatura y la autonomía del Poder Judicial de la entidad.

Consecuencia de lo anterior es que la competencia de iniciar leyes ante el Congreso de la Unión por parte del presidente de la República debiera entenderse que solamente puede presentar proyectos de ley federal en los que el Congreso de la Unión es competente para aprobar, y no puede entonces presentar iniciativas que competen a la legislatura de la ciudad aprobar.

Nos parece que la reforma de 2016 padece del mismo exceso regulatorio que la aprobada en 1993 y 1996, mucho de su contenido debería formar parte de la Constitución y las leyes secundarias. En particular llama la atención las reglas de presupuesto y cuenta pública, que no existen en las normas constitucionales relativas a los demás estados.

### Los inicios de un gobierno anómalo

El artículo 122 constitucional determinaba la forma de gobierno para el Distrito Federal de manera compleja y especial. Sin embargo, dicha disposición no era más que el producto de una evolución histórica llena de contradicciones, cuyo último capítulo lo representa la reforma de enero de 2016, donde sin concederle el carácter de Estado, la Constitución federal le otorga autonomía.<sup>6</sup>

La anómala condición del entonces Distrito Federal no era reciente, su irregularidad proviene desde los orígenes del sistema constitucional mexicano que, como veremos, deriva de circunstancias históricas ya superadas. El 30 de octubre de 1824 se votó por el Congreso Constituyente, en forma definitiva, que la Ciudad de México sería el asiento de los poderes federales. La votación que se recogió estuvo distante de ser unánime, pues 53 votos la decidieron contra 32. La delimitación territorial de sus dos leguas de extensión se efectuó por el capitán de ingenieros José María Casas y el teniente coronel José María de Echicandía, quienes concluyeron su trabajo el 28 de junio de 1825.

No obstante, el Constituyente al expedir su ley constitucional del 18 de noviembre de 1824 tuvo como propósito fundamental fijar la residencia del Distrito Federal, más no de estructurar un gobierno para la capital. Al respecto, esta ley incluyó la determinación en su artículo 6º de suprimir al jefe político que funcionaba en la ciudad de México, para implantar un gobernador designado por el presidente de la República.

El carácter transitorio de esta reforma de designación resulta claro con el texto del artículo 5º de la misma ley que decía: “mientras se arregla permanentemente el gobierno político y económico del Distrito Federal”, se designará a dicho gobernador, que sería “interino”, precisamente por la perentoriedad de su designación. Esta misma disposición existe actualmente en el artículo 44 constitucional, ya que por mandato de la reforma de 2016 se establece que la ciudad será Estado de la Unión, solamente en el “caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar”.

<sup>6</sup>Manuel González Oropeza y David Cienfuegos Salgado, “Distrito Federal”, *Historia constitucional de las entidades federativas mexicanas*, México, UNAM/Porrúa, 2007, pp. 231-271.

El primer gobernador interino en 1824 fue José María Tornel y Mendívil, designados por el presidente de la República. Sin embargo, como suele suceder en nuestro país, lo transitorio se transformó en permanente y lo excepcional se convierte en cotidiano.

El gobierno del Distrito Federal tuvo que esperar la solución de los problemas más urgentes del nuevo federalismo mexicano; por ello, hasta el 15 de octubre de 1825, surgió el Congreso ordinario por el plan que presentó Juan Cayetano Portugal, con el propósito de organizar a la ciudad federal, se emprendió la discusión de su gobierno, cuestión más importante que la de su ubicación.

Las discusiones estuvieron ausentes y no hubo la atención ni los debates con que se habían agitado los diputados con anterioridad. La anodina Ley del Gobierno Político del Distrito Federal, sus Rentas y Nombramientos de sus Diputados del 11 de abril de 1826 fue la primera en organizar a la ciudad federal. Sus logros, muy reducidos, fueron el de asimilar el Distrito con el régimen de los territorios federales, y concederle la capacidad de elegir diputados federales, facultad que se ejerció a partir del Segundo Congreso Constitucional, por lo que esta ley se votó sin el concurso de representantes del Distrito Federal recién formado. Los diputados fueron los únicos representantes que tuvo, pues la capacidad para elegir senadores no se le reconoció sino hasta 1847 cuando, por cierto, comenzó a declinar la función senatorial.

Precisamente en este aciago año, el gobierno del Estado de México, a través de su gobernador Francisco M. de Olaguíbel, ofreció al gobierno federal, recién instalado y humillado por el combate de la invasión de los Estados Unidos, la ciudad de Toluca como capital provisional del país, mientras se resolvía la intervención extranjera. Encomiable resulta el patriotismo con que el Estado de México abrió sus brazos para ofrecer por segunda vez su ciudad capital. Mientras tanto, ya se estaba discutiendo en el Congreso General un nuevo desmembramiento del territorio mexiquense, para la creación del estado de Guerrero.

## Reflexión sobre las competencias legislativas

No hay ninguna entidad federativa más viable para reflexionar sobre la distribución de competencias legislativas del Estado federal mexicano, que la Ciudad de México; la cual gracias a la reforma de 2016, transita de territorio federal a ciudad autónoma.

La primera cuestión a dilucidar es saber si el diseño constitucional de competencias legislativas, vigente desde el Acta de Reformas del 21 de mayo de 1847 todavía es pertinente en la actualidad. En nuestro país puede existir un falso problema de sentido a nuestro federalismo, pues su fortalecimiento radica para unos en mayores poderes para los estados, para otros, en cambio, consiste en la consolidación de facultades federales.

Entendido así, nuestro federalismo ha ido desarrollando una visión antagónica de las competencias de los estados frente a la Federación; por ello, la Ciudad de México no puede ser Estado hasta en tanto no “salgan” los poderes federales, lo cual en mi opinión es un sinsentido.

Las reformas constitucionales a partir de 1883 para “federalizar” las materias de comercio y minería iniciaron el proceso inverso, donde la Federación comenzó a concentrar cualquier materia y recurso para consolidar su gobierno, pero siempre en detrimento de los estados, ya que la forma confederada de gobierno tiene esa gran desventaja, por ello fue desechada en los Estados Unidos, pues bien pareciera que el requisito de facultades expresamente consignadas en la Constitución para la Federación, dificultarían la proliferación de sus poderes.

Después de un proceso de más de un siglo, nuestro diseño constitucional ha centralizado mediante reforma expresa a la Constitución mexicana, la mayoría de las facultades previsibles para el gobierno federal. Este hecho no tendría mayor repercusión, si la regla de la distribución de competencias del artículo 124 no excluyera a los estados de cualquier intervención cuando se trata de una facultad expresa otorgada a la Federación y, en consecuencia, exclusiva de ésta.

De tal suerte que el actual sistema es equivalente a un juego de suma cero, donde una vez que la Federación reclama para sí una facultad, excluye a los estados.

Dicho diseño constitucional debe, en consecuencia, ser reelaborado, pues la centralización, denominada “federalización”, que por más de una centuria se ha construido, para la consolidación de nuestra nación, en medio de revoluciones y separatismos, ya no es necesaria e, incluso, llega a ser peligrosa para la misma Federación, cuya concentración de facultades no puede atender ni siquiera en su ejecución, mucho menos en su planeación y mejoramiento. Esta concentración despoja a las entidades federativas de su capacidad y responsabilidad para atender los problemas de su territorio y régimen interior.

Además, deja a los gobiernos locales incapaces de decidir sobre sus políticas públicas, pues los somete a la decisión federal, erosionando su condición de estados soberanos. Ayuda al sometimiento político y económico en todos los órdenes de los estados, haciendo nugatorio su régimen interior a que se refiere el artículo 40 constitucional.

El propio diseño constitucional deficiente ha buscado escapes a tan agobiante situación, ya que a partir de la primera reforma aprobada al texto constitucional de 1917, publicada el 8 de julio de 1921, la rigidez de distribución de competencias fue exceptuada, permitiendo a la Federación el establecimiento de planteles educativos, sin perjuicio de las facultades de los estados para establecer los suyos, lo que permitió la coordinación en materia educativa y, con ella, la introducción de un nuevo diseño: el del federalismo cooperativo.<sup>7</sup>

Esta concurrencia de la Federación, los estados y los municipios, ha sido establecida en otras materias como el combate a la contaminación ambiental, mediante reforma constitucional publicada el 6 de julio de 1971; la regulación de los asentamientos humanos, publicada el 6 de febrero de 1976; o de la seguridad pública, publicada el 31 de diciembre de 1994. Lo cual aleja el esquema de antagonismos y exclusiones,

<sup>7</sup>Este proceso fue consolidado en materia educativa, mediante la reforma constitucional publicada el 13 de diciembre de 1934 (artículo 73, fracción XXV), donde por primera vez se otorgó la facultad al Congreso de la Unión para expedir una ley federal que distribuyera las obligaciones de la función educativa entre la Federación, los estados y los municipios.

que se presentan en la regla genérica de distribución de competencias a que se refiere el artículo 124 constitucional.

Esta tendencia moderna no es una innovación partidista, sino que es producto de una tradición federal mexicana que antecede a la regla confederada del Acta de Reformas y de la Constitución de 1857. La primera Constitución federal de 1824 determinó que todas las leyes expedidas por el Congreso General,<sup>8</sup> tuviesen como objeto mantener la independencia de los estados en lo relativo a su régimen interior, según el artículo 49, fracción III, de dicha Constitución.

De igual forma, el artículo 50 de la misma Constitución estableció la facultad del Congreso General para promover la ilustración y fomentar la prosperidad general del país, sin impedir a los estados la facultad de regularlas también en su régimen interior. De esta manera, las acciones benéficas de los estados y la Federación concurrían con sus respectivas leyes para que en sus correspondientes ámbitos se regulasen las mismas materias, bajo la coordinación y supervisión de la Federación, pero sin excluir a los estados de sus facultades para atender las materias de interés. Éste fue el diseño original del federalismo mexicano, y coincide con el de los Estados Unidos, sobre todo a partir de las resoluciones de la época de John Marshall como presidente de la Suprema Corte de Justicia de esa Nación (1801-1835).<sup>9</sup>

El diseño original del federalismo mexicano fue cambiado en 1847 por obra de Mariano Otero, el cual ante los problemas políticos que habían creado la Federación y los estados por conflictos de competencias, ante la carencia de un medio judicial de solución de dichas controversias constitucionales; propuso en el Acta de Reformas la regla del artículo 21, donde por primera vez se exigió que la Federación tuviera facultades limitadas y expresas en el texto constitucional.

El objetivo de Otero era distinguir claramente los ámbitos de competencia de una y otra esfera de gobierno, para evitar los conflictos de competencia a que había conducido el primigenio federalismo cooperativo.<sup>10</sup>

<sup>8</sup>El epíteto de “general” durante la Primera República Federal en México (1824-1836) tuvo el significado de indicar concurrencia de competencias, pues a diferencia de la actual legislación federal, las leyes generales implicaban leyes particulares expedidas en los estados sobre las mismas materias, objeto de la regulación del Congreso General.

<sup>9</sup>Particularmente en el caso “*McCulloch vs. Maryland*” (1819), donde Marshall interpretó la cláusula “propia y necesaria” (artículo I, sección 8ª, párrafo 18 de la Constitución de los Estados Unidos), que otorga al Congreso la facultad para: “Aprobar todas las leyes que sean necesarias y apropiada para llevar a cabo las anteriores facultades, así como las demás otorgadas por esta Constitución al Gobierno de los Estados Unidos, o a cualquier dependencia o autoridad del mismo”; que equivale a la fracción XXXI de nuestro artículo 73 constitucional. “Para expedir todas las leyes, que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. La resolución de Marshall incluye la interpretación de la Décima Enmienda antes referida, por la cual se suprimió el término de facultades “expresas”, en contraste con los artículos de la Confederación; lo cual implicaba para Marshall que el gobierno federal no era producto del Pacto entre estados, como lo sugirieron los seguidores de Thomas Jefferson en las denominadas Resoluciones de las Legislaturas de Kentucky y Virginia de 1798 y 1799, sino que al derivar el gobierno federal del pueblo soberano, éste no tenía limitación para legislar en tratándose del bienestar general del mismo, pues las facultades enumeradas en el propio artículo 1º de su Constitución, no eran limitativas, sino solo indicativas. Nótese la diferencia a que lega Marshall por la diferencia de una sola palabra que tiene nuestro artículo 124 constitucional (“expresamente”). Corwin, Edward. *Constitution of the United States of America*. “Revised and Annotated”. Washington, Printing Office, 1987, pp. 536 y 537.

<sup>10</sup>En el voto particular que Otero presentó el 5 de abril de 1847 al dictamen de la Comisión de Constitución del Congreso, se lee: “¿Cuáles son los límites respectivos del poder general y del poder de los estados? Y una vez conocidos estos

En esta intención, Otero asimiló la teoría del federalismo de Alexis de Tocqueville expuesta en su obra *De la democracia en América*. En ella explicó el nuevo sistema político de los Estados Unidos. Tocqueville se había preguntado cómo era posible la organización federal de ese país, sin degenerar en la disolución de la Unión, con la pretendida soberanía de los estados, materializada a través de sus constituciones propias, o en un despotismo centralista de su gobierno general.

La respuesta la encontró Tocqueville en que el gobierno federal, a diferencia del confederado, que gobernaba para el pueblo o, como diríamos, a la nación de ese país, no para los estados.<sup>11</sup>

Por tal razón, la soberanía se había dividido en los Estados Unidos, pero dicha división no limitaba al gobierno federal de ejercer los poderes necesarios y apropiados para el bienestar de la nación, según lo había explicado primero Alexander Hamilton en *El federalista* (número 23)<sup>12</sup> y más tarde James Kent (1997),<sup>13</sup> ambas fuentes de donde abrevó Tocqueville. Sin embargo, estas ideas no persuadieron a Otero para permitir el federalismo cooperativo a que había llegado el país vecino, y al nuestro en 1824, sino a adoptar una regla confederada de distribución de competencias, donde el gobierno federal se limitara a las facultades expresas en la Constitución.

De tal manera, Otero invirtió a Tocqueville, razonando que dicho cambio sería benéfico para la estabilidad política de México, ya que los conflictos de competencias habían provocado serios problemas estructurales entre nosotros.<sup>14</sup>

---

límites, ¿cuáles son los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los estados, ni éstos disuelvan la Unión, desconociendo o usurpando sus facultades? [...] El artículo 14 del Proyecto de reformas, estableciendo la máxima de que *los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados solo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse...* es necesario declarar también que ninguno de los estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce”. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, México, Porrúa, 1999, pp. 463-464.

<sup>11</sup>Tocqueville escribió en su Cuaderno “E”, el 28 de diciembre de 1831, con el título de “Unión: Gobierno central”, lo siguiente: “La antigua Unión (Confederación) gobernaba a los Estados y no a los individuos. Fue formada como un poder extranjero que subyuga a poderes inferiores con sus leyes. El nuevo gobierno federal es en verdad el gobierno de la Unión, en todo lo que respecta a su competencia; no se refiere a los Estados sino a los individuos... y posee los medios propios para obligar la obediencia de estos individuos, sin recurrir a ninguna otra autoridad que la propia [...]”. George Wilson Pierson, *Tocqueville in America*, 2a. ed., Baltimore/Londres, The Johns Hopkins University Press, 1996, 604 p.

<sup>12</sup>Hamilton escribió en el número 23 de la clásica obra: “Si estamos ansiosos de dar a la Unión energía y permanencia, debemos abandonar el proyecto vano de legislar hacia los Estados en sus capacidades colectivas, debemos extender las leyes del gobierno federal a los ciudadanos individuales de América [...] El gobierno de la Unión debe estar facultado para aprobar todas las leyes, así como elaborar todas las normas con ellas relacionadas”. Clinton Rossiter (ed.), *The Federalist Paper*, New York, New American Library, 1961, pp. 154 y 155.

<sup>13</sup>Quien escribió entre 1826 y 1830 una popular obra sobre los *Commentaries on American Law* que fuera traducida parcialmente al español en 1878 por J. Carlos Mexía, con el título de *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, reeditada en 1997.

<sup>14</sup>En el voto particular de 1847 antes aludido, base del Acta de Reformas, Otero describió la compleja realidad de nuestro federalismo: “En un tiempo vimos al Congreso general convertido en árbitro de los partidos de los Estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas restablecida la Federación, vemos ya síntomas

Si bien Estados Unidos fue un ejemplo a seguir, la experiencia de Canadá se dio tardíamente para la definición de nuestro diseño constitucional, ya que el Acta de la América del Norte Británica de 1867 definió los términos del federalismo canadiense, 10 años después de la definición mexicana. Aunque originalmente el federalismo en Canadá consideró un gobierno central de gran influencia sobre los gobiernos provinciales, esta tendencia ha sido revertida por la jurisprudencia a partir de la Segunda Guerra Mundial, a pesar de que está enraizada en varios precedentes judiciales del Consejo Privado de la Cámara de los Lores del Parlamento Británico de fines del siglo XIX,<sup>15</sup> cuya acción sobre la justicia canadiense perduró hasta 1949.

Aunque la Constitución actual de Canadá, complementada por la Carta de Derechos de 1982, establece también, como México, la regla de facultades expresas, se diferencia de la nuestra en que las facultades en Canadá son explícitas para ambas esferas de gobierno, siendo descritas para el Parlamento federal en el artículo 91, así como las de las Provincias en el artículo 92 de la Constitución de 1867.<sup>16</sup>

Respecto de la experiencia canadiense, y siguiendo el camino trazado por Mariano Otero, podría pensarse que el mejor diseño constitucional para México sería explicitar con facultades claras la esfera tanto federal como estadual en la Constitución, determinando que las futuras facultades no previstas para ninguna de las esferas pudiera ser bien a favor de la Federación o de los estados, según se determine constitucionalmente o por resolución judicial.<sup>17</sup>

No obstante, esta solución tendría el persistente vicio de la exclusividad de una u otra esfera, excluyendo a un gobierno o a otro. Nuestro país, a través de las facultades implícitas de la Federación, podría también asignar esas facultades residuales a la Federación, sin necesidad de otras expresas. Pero México no cuenta con la tradición de una amplia interpretación judicial ni la Federación ha necesitado de este subterfugio, pues ha preferido reformar expresamente la Constitución cada vez que requiere hacerse cargo de una nueva función.<sup>18</sup>

---

de disolución, por el extremo contrario. Algunas legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso (*General*); otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes: un Estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido: con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra: se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un Estado durante ciertas circunstancias confería el poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios". Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, México, Porrúa, 1999, p. 463.

<sup>15</sup>Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3a. ed., Toronto, Carswell, 1992, pp. 409 y 410.

<sup>16</sup>Por otra parte, al igual que en México, la concurrencia es excepcional tratándose de exportación de recursos naturales, de facultades sobre comercio, así como de facultades sobre los beneficios y pensiones para los adultos mayores. Hogg, *op. cit.*, pp. 409 y 410.

<sup>17</sup>El primer párrafo del artículo 91 de la Constitución canadiense de 1867 estableció un poder residual en favor del Parlamento federal, conocido como la facultad para legislar sobre la paz, orden y buen gobierno de Canadá (POGC), por el cual todas las facultades no exclusivamente otorgadas a las provincias podían ser legisladas por la Federación. Sin embargo, la justicia federal no ha interpretado esta facultad favorablemente hacia la Federación, sino que basada en la interpretación de la fracción XIII del artículo 92 de la propia Constitución, relativa a la facultad de las provincias para regular la propiedad y los derechos civiles de las mismas, todas las facultades residuales se han revertido a favor de estas. Hogg, *op. cit.*, p. 435 y 436.

<sup>18</sup>Quizá la única ocasión en que se han aplicado las facultades implícitas fue en la controversia constitucional 2/32 entre la Federación y Oaxaca respecto de las ruinas de Monte Albán. Sin embargo, esta resolución fue después convertida en

Otra solución al centralismo de nuestro sistema podría consistir en el adelgazamiento de facultades por parte de la Federación, eliminando algunas de ellas que tiene expresas, pasándolas así tácitamente a los estados. Aunque esta sería la solución ideal, la dificultad para delimitar cuáles funciones permanecerían con la Federación y cuáles serían de la esfera de las entidades federativas constituiría también un proceso de difícil definición, que requeriría de una profunda reforma constitucional y legal, la cual solamente sería dable si hubiese consenso en una reforma integral a la Constitución mexicana.

De cualquier manera, esta reducción de facultades dejaría intacto el método confederado de distribución de facultades, donde las atribuciones de una esfera excluirían de la participación de la otra.

Por lo anterior, la mejor manera de reformar el diseño constitucional de distribución de competencias en México será partiendo de las existentes facultades federales, sin despojar a la Federación de sus actuales poderes, pero eliminando su exclusividad y la indebida exclusión que ellas hacen de la participación de los estados, para enriquecer a ambas esferas por igual, que se ha desarrollado a partir de nuestro entendimiento del artículo 124 constitucional.

Sin embargo, el cambio vendría con una innovación que podría tomarse de la experiencia del artículo 71 de la República Federal Alemana que establece: “En el dominio de la competencia legislativa exclusiva de la Federación, los Estados no podrán legislar a menos que la propia ley federal los autorice expresamente, en la modalidad y términos que la propia ley determine”.<sup>19</sup>

Es decir, la propia ley federal podría autorizar, en multitud de aspectos, la participación de los estados, convirtiendo a la materia en objeto de regulación exclusiva en una facultad concurrente, sin que la Federación pierda el debido control de la materia que ya se le ha encomendado por la Constitución.

Por supuesto, el procedimiento para que una ley federal efectúe esta delegación puede ser tanto por iniciativa del propio Congreso de la Unión como por referéndum de la mayoría de las legislaturas de los estados, a iniciativa de alguna de ellas; siendo el primer supuesto potestativo para el Poder Legislativo federal el aceptar dicha delegación, mientras que en el caso de la iniciativa de las legislaturas, el referéndum que ellas mismas organicen, por autorización constitucional, sería vinculatorio sobre el Congreso de la Unión.

El producto de ese referéndum sería el de una nueva especie de ley, denominada *constitucional*, por semejar el procedimiento de una virtual reforma constitucional. Esta ley constitucional aprobada por referéndum de las legislaturas estatales obligaría a la Federación a aceptar la colaboración y participación regulatoria de los estados en una

---

una facultad expresa mediante reforma constitucional al artículo 73, fracción XXV, publicada el 13 de enero de 1996, donde se estableció la facultad expresa de legislar, por parte de la Federación, sobre monumentos arqueológicos. De tal manera, la controversia constitucional referida, lejos de constituir un precedente, fue más bien un antecedente para confirmar la regla general del artículo 124 constitucional.

<sup>19</sup>Francis Delépree, Marc Verdussen y Karine Biver, “Loi fondamentale de la République Fédérale d’Allemagne”, en *Réueil des Constitutions Européennes*, Bruselas, Brylant. 1994. p. 912.

materia exclusiva de la Federación, pudiendo el Congreso de la Unión regular la modalidad de esa participación, pero sin desechar o hacer nugatoria dicha colaboración.

Para simplificar este federalismo cooperativo, la ley constitucional podría modificar la ley federal en el sentido apuntado, sin necesidad de reforma expresa por parte de la Federación, a menos que ésta quisiera delinear las modalidades de la participación estatal, lo cual tendría que hacerse a través del proceso legislativo federal.

Este nuevo diseño constitucional que propongo eliminaría la centralización que vivimos actualmente y tendría dos consecuencias importantes: el retorno al federalismo cooperativo originario que conoció México, y la inclusión de las dos esferas de gobierno, la federal y estatal en el desempeño de facultades.

Lo anterior traería aparejado todos los beneficios de la distribución de competencias de la Constitución de 1824, sin ninguno de sus inconvenientes, pues en la actualidad la solución de conflictos que se generasen, no abandonaría el ámbito jurídico, ya que se tendrían que ventilar a través de la controversia constitucional, materia bien reglamentada y mejor implementada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde 1994.

Por otra parte, el federalismo cooperativo nos obligaría a considerar una nueva jerarquía de normas, por lo menos en lo relativo a leyes federales y locales, pues, habiendo concurrencia de materias autorizada por ley federal o por ley constitucional, éstas tendrían que considerarse la base de las leyes locales que se expidiesen sobre las mismas materias y, en consecuencia, tendrían que interpretarse el artículo 133 constitucional con los mismos términos que Estados Unidos o Alemania.<sup>20</sup>

## La primera elección de jefe de gobierno del Distrito Federal

La primera elección de jefe de gobierno para el entonces Distrito Federal fue celebrada el 6 de julio de 1997 por el Instituto Federal Electoral en su doble carácter, único y temporal, de autoridad federal y local de elecciones.

Para la elección de 1997 se llevó a cabo una redistribución en el Distrito Federal que comenzó en septiembre de 1993 y terminó en julio de 1996, mediante la cual se definieron los 30 distritos federales y 40 locales. Esta distritación ha provocado que se elija un representante ante la Asamblea Legislativa por cada 173 mil electores y un diputado federal por cada 230,000 votantes.<sup>21</sup>

La elección de 1997 fue llevada a cabo con eficiencia mediante el funcionamiento de 70 consejos distritales y el consejo local. Los resultados en los que ganó Cuauhtémoc Cárdenas no tuvieron ninguna impugnación, a pesar de que las normas electorales eran precarias, pues no existía un Código Electoral para la entidad, se tuvieron

<sup>20</sup>El artículo 31 de la Ley Fundamental de Alemania establece el principio de que: “la ley federal prevalece sobre las leyes locales”. Deléprée, *op. cit.*, p. 894.

<sup>21</sup>Es contrastante esta proporción con los estados con menos electores, sobre todo en la elección de sus representantes locales. El ejemplo extremo lo es Baja California Sur, donde con solo 20 mil votos se elige un diputado local y con 153 mil votos se elige uno federal.

que aplicar con reglas transitorias del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.<sup>22</sup>

Por otra parte, la elección del 2 de julio de 2000 de los jefes delegacionales en el Distrito Federal es un simulacro de querer elegir funcionarios municipales en una entidad federativa donde no hay municipios. La reforma constitucional de 1996 previó esta ilusión porque, aunque electos, los jefes delegacionales no pueden equipararse a los ediles de un ayuntamiento, pues legalmente no dejan de ser delegados de la administración pública del Distrito Federal, con funciones muy acotadas y sujetas a un sinnúmero de controles.<sup>23</sup>

Por ello, el gobierno local en el Distrito Federal es “una entidad territorial de excepción [...] disfrazada de entidad federativa”.<sup>24</sup> Todo es un disfraz, pues su gobierno es mixto entre el federal y el local, según el artículo 122 constitucional, ya que sus facultades deben estar explícitas en la Constitución federal, como el ámbito federal y su facultad legislativa está disminuida. Es una apariencia que sigue en esencia la caracterización de la Suprema Corte emitida el 29 de octubre de 1951, en el amparo de Miguel Martínez:

El Distrito y los Territorios son partes integrantes de la Federación, pero no tienen soberanía o autonomía propia como los estados, no pudiendo autodeterminarse en su régimen interior, sino que están sometidos a los Poderes de la Unión, de manera que no gozan de más soberanía que la que puedan ejercer por medio de los poderes.

### Gobernadores o prefectos políticos del Distrito Federal<sup>25</sup>

José María Mendivil	(25 de noviembre de 1824)
Francisco Molinos del Campo	(12 de octubre de 1825)
Juan Manuel de Elizalde	(30 de diciembre de 1826)
José Ignacio Esteva	(12 de noviembre de 1827)
José María Tornel	(12 de febrero de 1818)
José Ignacio Esteva	(14 de septiembre de 1828)
José Joaquín de Herrera	(6 de noviembre de 1828)
José María Tornel	(10 de diciembre de 1828)
José Ignacio Esteva	(2 de diciembre de 1829)

<sup>22</sup>Manuel González Oropeza, “Digesto Constitucional Mexicano”, en *La Constitución del Distrito Federal*, México, 2000, pp. 76-79.

<sup>23</sup>José Antonio Martínez Castañón, “La entidad federativa: Distrito Federal”, en *Alegatos*, núm. 21, UAM, mayo-agosto, 1992, p. 15.

<sup>24</sup>Si bien la descentralización administrativa había logrado exitosos efectos bajo la figura del Departamento del Distrito Federal, si se comparasen las atribuciones de los antiguos delegados políticos con los nuevos jefes delegacionales, se percató que no existe diferencia de fondo, debiéndola haber, pues ahora son electos. El artículo 117 del Estatuto de Gobierno, reformado el 14 de octubre de 1999, agrega dos facultades insustanciales a estas funciones. Roberto Ruiz Elizondo, “Revisita de la Administración Pública”, en *Desconcentración administrativa*, núm. 27, enero de 1975, p. 62.

<sup>25</sup>Las fechas indican la toma de posesión o de nombramiento.

Agustín Pérez de Lebrija	(24 de enero de 1830)
Miguel Cervantes	(19 de febrero de 1830)
Rafael Manzanedo	(1 de mayo de 1830)
Miguel Cervantes	(7 de mayo de 1830)
Francisco Fagoaga	(17 de febrero de 1831)
Miguel Cervantes	(11 de abril de 1831)
Ignacio Martínez	(11 de octubre de 1832)
José Joaquín de Herrera	(8 de enero de 1833)
José María Tornel	(20 de noviembre de 1833)
Ramón Rayón	(4 de diciembre de 1834)
Ignacio Martínez	(16 de abril de 1835)
José Gómez de la Cortina	(6 de octubre de 1835)
José Manuel Fernández Madrid	(12 de octubre de 1836)
Francisco García Conde	(21 de octubre de 1836)
Luis Gonzaga Vieyra	(21 de febrero de 1837)
Antonio de Icaza	(21 de febrero de 1837)
Mariano Paz y Tagle	(18 de marzo de 1837)
Luis Gonzaga Vieyra	(19 de octubre de 1837)
José María Icaza	(9 de noviembre de 1837)
Agustín Vicente Eguía	(30 de diciembre de 1837)
Luis Gonzaga Vieyra	(4 de marzo de 1838)
Agustín Vicente Eguía	(mayo de 1838)
Luis Gonzaga Vieyra	(junio de 1838)
José Fernández de Peredo	(5 de diciembre de 1838)
José María Icaza	(4 de enero de 1839)
Luis Gonzaga Vieyra	(8 de enero de 1839)
Tomás Castro	(19 de septiembre de 1839)
Miguel González Calderón	(11 de enero de 1840)
Luis Gonzaga Vieyra	(marzo de 1840)
Antonio Díez Bonilla	(27 de julio de 1840)
José Fernández de Peredo	(diciembre de 1840)
Esteban Villalba	(1 de enero de 1841)
Francisco Ortiz de Zárate	(19 de septiembre de 1841)
Antonio Díez de Bonilla	(7 de octubre de 1841)
Luis Gonzaga Vieyra	(9 de febrero de 1842)
José María Icaza	(1° de febrero de 1842)
Mariano Peredes y Arrillaga	(6 de marzo de 1843)
Valentín Canalizo	(18 de marzo de 1843)
Manuel Rincón	(3 de octubre de 1843)
Ignacio Inclán	(3 de diciembre de 1843)

Antonio Díaz de Bonilla	(8 de abril de 1844)
Manuel Rincón	(julio de 1844)
Francisco Ortiz de Zárate	(16 de diciembre de 1844)
Manuel Reyes Veramendi	(13 de junio de 1845)
Francisco Ortiz de Zárate	(3 de julio de 1845)
Mucio Barquera	(28 de agosto de 1845)
Nicolás Bravo	(19 de marzo de 1846)
Antonio Díaz de Bonilla	(20 de marzo de 1846)
Manuel Lozano	(4 de abril de 1846)
Luis Gonzaga de Chavarri	(20 de abril de 1846)
José Gómez de la Cortina	(19 de agosto de 1846)
Agustín Buenrostro	(18 de octubre de 1846)
Lázaro Villamil	(21 de octubre de 1846)
Pedro María Anaya	(14 de noviembre de 1846)
José Guadalupe Covarrubias	(9 de diciembre de 1846)
Vicente Romo	(25 de diciembre de 1846)
Juan José Caz	(13 de enero de 1847)
Ignacio Trigueros	(24 de marzo de 1847)
José Ignacio Gutiérrez	(3 de junio de 1847)
Manuel María Lombardini	(29 de junio de 1847)
Miguel Cervantes	(3 de agosto de 1847)
José María Tornel	(23 de agosto de 1847)
José Joaquín de Herrera	(26 de agosto de 1847)
Manuel Reyes Veramendi	(16 de septiembre de 1847)
Francisco Suárez Iriarte	(25 de diciembre de 1847)
Juan María Flores Terán	(6 de marzo de 1848)
José Ramón Malo	(4 de noviembre de 1848)
Pedro Jorrín	(12 de mayo de 1849)
Pedro María Anaya	(10 de julio de 1849)
Miguel María Azcárate	(2 de enero de 1850)
Antonio Díaz de Bonilla	(20 de agosto de 1853 y 16 de febrero de 1854)
Martín Carrera	(15 de noviembre de 1854)
Rómulo Díaz de la Vega	(19 de diciembre de 1854)
José Vicente Miñón	(13 de agosto de 1855)
Joaquín Noriega	(29 de agosto de 1855)
Rómulo Díaz de la Vega	(12 de septiembre de 1855)
Francisco García Conde	(7 de octubre de 1855)
Juan José Baz	(30 de noviembre de 1855)
Agustín María Azcárate	(21 de enero de 1858)
Antonio Corona	(8 de mayo de 1859)

Rómulo Díaz de la Vega	(2 de mayo de 1859)
Francisco García Casanova	(10 de febrero de 1860)
Pablo Villa	(17 de marzo de 1860)
Francisco Pérez	(mayo de 1860)
Justino Fernández	(2 de enero de 1861)
Miguel Blanco	(31 de enero de 1861)
Juan José Baz	(25 de junio de 1861)
Anastasio Parrodi	(8 de enero de 1862)
Ángel Trias	(23 de abril de 1862)
Anastasio Parrodi	(1 de mayo de 1862)
José María González Mendoza	(21 de mayo de 1862)
José Santiago Aramberri	(20 de septiembre de 1862)
Manual Terreros	(8 de noviembre de 1862)
Ponciano Arriaga	(23 de mayo de 1862)
Juan J. de la Garza	(18 de mayo de 1863)
Mariano Salas	(1 de junio de 1863)
Manuel García Aguirre	(12 de junio de 1863)
Miguel María Azcárate	(13 de junio de 1863)
José del Villar y Bocanegra	(22 de octubre de 1863)
Miguel María Azcárate	(6 de julio de 1864)
José María González de Mendoza	(28 de noviembre de 1865)
Manuel Campero	(9 de abril de 1866)
Mariano Icaza	(19 de septiembre de 1866)
Tomás O. Horán	(11 de febrero de 1867)
Juan José Baz	(21 de junio de 1866)
Francisco A. Vélez	(7 de septiembre de 1869)
Francisco Paz	(27 de enero de 1871)
Gabino Bustamante	(17 de marzo de 1871)
Alfredo Chavero	(15 de junio de 1871)
José María Castro	(18 de septiembre de 1871)
Tiburcio Montiel	(2 de octubre de 1871)
Joaquín Othón Pérez	(22 de septiembre de 1873)
Protasio P. Tagle	(21 de noviembre de 1876)
Agustín del Río	(29 de noviembre de 1876)
Juan Crisóstomo Bonilla	(7 de febrero de 1877)
Luis C. Curiel	(20 de febrero de 1877)
Carlos Pacheco	(2 de diciembre de 1880)
Pedro Rincón Gallardo	(11 de enero de 1881)
Carlos Pacheco	(1 de enero de 1881)
Ramón Fernández	(12 de junio de 1881)

Joaquín Díaz	(28 de diciembre de 1881)
Ramón Fernández	(31 de diciembre de 1881)
Carlos Rivas	(5 de mayo de 1884)
José Caballos	(3 de diciembre de 1884)
Manuel Domínguez	(19 de abril de 1893)
Pedro Rincón Gallardo	(17 de julio de 1893)
Nicolás Islas y Bustamante	(3 de agosto de 1896)
Rafael Rebollar	(10 de agosto de 1896)
Ángel Zimbrón	(18 de septiembre de 1899)
Rafael Rebollar	(3 de noviembre de 1899)
Guillermo de Landa y Escandón	(1 de octubre de 1900)
Ángel Zimbrón	(diciembre de 1900)
Guillermo de Landa y Escandón	(diciembre de 1900)
Ramón Escandón	(11 de septiembre de 1901)
Guillermo de Landa y Escandón	(11 de septiembre de 1901)
Ramón Corral	(11 de noviembre de 1901)
Guillermo de Landa y Escandón	(17 enero de 1903)
Samuel García Cuéllar	(25 de mayo de 1911)
Alberto García Granados	(31 de mayo de 1911)
Ignacio Rivero	(9 de agosto de 1911)
Federico González Garza	(11 de junio de 1812)
Alberto Garza	(27 de febrero de 1913)
Enrique Cepeda	(21 de febrero de 1913)
Samuel García Cuéllar	(27 de marzo de 1913)
Ramón Corona	(13 de septiembre de 1913)
Eduardo N. Iturbide	(28 de marzo de 1914)
Álvaro Obregón	(15 de agosto de 1914)
Alfredo Robles Domínguez	(16 de agosto de 1914)
Heriberto Jara	(20 de septiembre de 1914)
Miguel Rodríguez R.	(21 de noviembre de 1914)
Vicente Navarro	(25 de noviembre de 1914)
Manuel Chao	(4 de diciembre de 1914)
Vito Alessio Robles	(1 y 18 de enero de 1915)
Daniel F. Lecona y Soto	(27 de enero de 1915)
Juan Venegas	(29 de enero de 1915)
Gildardo Magaña	(12 de marzo de 1915)
Juan Venegas	(10 de junio de 1915)
Cesar López de Lara	(10 de julio de 1915)
Gildardo Magaña	(21 de julio de 1915)
César López de Lara	(3 de agosto de 1915)
Gonzalo G. de la Mata	(7 de abril de 1917)

César López de Lara	(2 de mayo de 1917)
Alfredo Breceda	(22 de enero de 1918)
Arnulfo González	(21 de agosto de 1918)
Alfredo Breceda	(21 de enero de 1919)
Benito Flores	(27 de febrero de 1919)
Manuel Rueda Magro	(28 de mayo de 1919)
Manuel Gómez Noriega	(7 de mayo de 1920)
Celestino Gasta	(7 de julio de 1920)
Ramón Ross	(25 de octubre de 1923)
Abel S. Rodríguez	(15 de diciembre de 1923)
Ramón Ross	(11 de febrero de 1924)
Francisco Serrano	(21 de junio de 1926)
Primo Villa Michel	(20 de junio de 1927 y 3 de noviembre de 1918)

### Presidentes municipales de la Ciudad de México

Francisco Fagoaga	(1824)
Miguel Cervantes	(1825)
Juan Manuel de Elizalde	(1826)
Juan Wenceslao Barquera	(1827)
Francisco Pérez Palacios	(1828)
Juan de Dios Lazcano	(1829)
José María Cervantes	(1830)
Francisco Fagoaga	(1831)
José M. Icaza	(1832)
José Manuel Mejía	(1833)
Ignacio Oropeza	(1834)
José María Pérez de Castro	(1835)
Francisco González Aragón	(1836)
José M. Icaza	(1837)
Manuel Gorospe	(1838)
Antonio Echeverría	(1839)
José M. Mejía	(1840)
Manuel Terreros	(1841)
Genaro de la Garza	(1842)
Luis Gonzaga Cuevas	(1843)
Juan de Dios Cañedo	(1844)
Manuel Reyes Veramendi	(1815)
Rafael Cervantes	(1846)

Manuel Reyes Veramendi	(1847)
Pedro José Echeverría	(1818)
Lucas Alemán	(1849)
Miguel González Cosío	(1850)
Pedro María Anaya	(1851)
Miguel Lerdo de Tejada	(1852)
José M. Cervantes	(1853)
Miguel María Azcárate	(1854)
José M. Cortés Esparza	(1855)
Eulalio Ortega	(1856)
José S. Querejazu	(1857)
Alejandro Arango y Escandón	(1858)
Mariano Icaza y Mora	(1859-1860)
Gabino E. Bustamante	(1861)
Manuel Terreros	(1862)
Agustín del Río	(1863)
Miguel María Azcárate	(1864)
Francisco Somera	(1865)
Francisco Villanueva	(1866)
Ignacio Trigueros	(1867)
Antonio Martínez de Castro	(1867)
Antonio Riva y Echeverría	(1867)
Pedro Garay y Garay	(1867)
Mariano Riva Palacio	(1868-1869)
José María del Castillo Velasco	(1869)
Mariano Yáñez	(1870-1871)
C. Gómez Pérez	(1872)
Eduardo E. Arteaga	(1872)
José María Lozano	(1873-1874)
Francisco Paz	(1875)
José H. Núñez	(1876)
José H. Ramírez	(1877)
Manuel Carmona y Valle	(1878)
Eduardo Castañeda	(1879)
Manuel Domínguez	(1880)
Pedro Rincón Gallardo	(1881)
Ignacio Cejudo	(1882)
Pedro Rincón Gallardo	(1883)
Guillermo Valle	(1884)

Pedro Rincón Gallardo	(1885)
Manuel González de Cosío	(1886-1891)
Manuel María Contreras	(1892)
Manuel Domínguez	(1893)
Fernando Sáyago	(1894)
Sebastián Camacho	(1894-1897)
Miguel S. Macedo	(1898-1899)
Guillermo de Landa y Escandón	(1900-1903)
Fernando Pimentel y Fagoaga	(1903-1911)
Pedro Lascarán	(1912-1913)
Javier Icaza y Lauda	(1914-1915)
Juan Venegas	(1915)
Ignacio Rodríguez M.	(1915-1917)
Francisco G. Pelayo	(1917)
Gregorio Osuna	(1917)
Carlos B. Zetina	(1918)
José M. de la Garza	(1918)
Rafael Zepeda	(1919)
Rafael Zubarán	(1920)
Luis Coyuna	(1920)
Cecilio Garza González	(1920)
Herminio Pérez Abreu	(1921)
Abraham González	(1921)
Miguel Alonso Romero	(1922)
Jorge Prieto Laurens	(1923)
Marcos E. Haya	(1924)
Arturo de Saracho	(1925)
Celestino Gasca	(1926)
Arturo de Saracho	(1926)
Juan B. Fonseca	(1926)
Arturo de Saracho	(1927)
José López Cortés	(1928)

### Jefes de Departamento del Distrito Federal

José Manuel Puig Casauranc	(1 de enero de 1929)
Crisóforo Ibáñez	(3 de julio de 1930)
Lamberto Hernández Hernández	(8 de octubre de 1930)
Enrique Romero Courtade	(16 de octubre de 1931)

Lorenzo L. Hernández	(27 de octubre de 1931)
Vicente Estrada Cajigal	(25 de enero de 1932)
Enrique Romero Courtade	(18 de agosto de 1932)
Manuel Padilla	(26 de agosto de 1932)
Juan G. Cabral	(5 de septiembre de 1932)
Aarón Sáenz	(15 de diciembre de 1932)
Cosme Hinojosa	(17 de junio de 1935)
José Siurob	(3 de enero de 1938)
Raúl Castellanos	(23 de enero de 1938)
Javier Rojo Gómez	(1 de diciembre de 1940)
Fernando Casas Alemán	(1 de diciembre de 1946)
Ernesto P. Uruchurtu	(1 de diciembre de 1952)
Alfonso Corona del Rosal	(21 de septiembre de 1966)
Alfonso Martínez Domínguez	(1 de diciembre de 1970)
Octavio Sentíes Gómez	(15 de junio de 1971)
Carlos Hank González	(1 de diciembre de 1976)
Ramón Aguirre Velázquez	(1 de diciembre de 1982)
Víctor Manuel Camacho Solís	(1 de diciembre de 1988)
Manuel Aguilera Gómez	(1 de diciembre de 1991)
Óscar Espinosa Villarreal	(1 de diciembre de 1994)

### Jefes de gobierno del Distrito Federal

Cuauhtémoc Lázaro Cárdenas Solórzano	(5 de diciembre de 1997)
María del Rosario Robles Berlanga	(29 de septiembre de 1999)
Andrés Manuel López Obrador	(5 de diciembre de 2000)
Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez	(2 de agosto de 2005)
Marcelo Luis Ebrard Casaubón	(5 de diciembre de 2006)
Miguel Ángel Mancera	(5 de diciembre de 2012)

## Artículo 122

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-X-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

En virtud de esta reforma, el contenido original de este artículo pasó a formar parte del primer párrafo del artículo 119 constitucional.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se modificó sustantivamente la fracción VII, alterándose las reglas relativas al funcionamiento e integración del Tribunal Superior de Justicia. En el primer párrafo de esta misma fracción, se estableció que no podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de jefe del Distrito Federal, secretario General, procurador general de Justicia o representante a la Asamblea del Distrito Federal, durante el año previo al día de la designación. Más adelante, se establecieron las reglas para la creación del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, reproduciendo en lo general el esquema correspondiente al Consejo de la Judicatura Federal.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

En el marco de la reforma electoral de 1996, también cambió el régimen jurídico del Distrito Federal, contenido en este artículo 122 constitucional. Se precisó que el gobierno del Distrito Federal está a cargo de los poderes federales y de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local, siendo autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el jefe de gobierno del Distrito Federal y el Tribunal

Superior de Justicia. Se precisó la integración de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; se precisó detalladamente la distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal; se alteró el contenido de la base primera del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal relativa a la Asamblea Legislativa para establecer el procedimiento electoral de integración de la misma, los requisitos para ser diputado de la Asamblea, su periodo de sesiones y sus facultades. Asimismo, se estableció que la facultad de iniciativa respecto de la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos corresponde exclusivamente al jefe de gobierno del Distrito Federal.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 13-XI-2007*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

La reforma constitucional de noviembre de 2007, tuvo como eje la materia electoral. Nueve fueron los artículos reformados. El artículo 122 estableció como facultad de la Asamblea Legislativa el expedir las disposiciones que garanticen en el Distrito Federal la existencia de elecciones libres y auténticas, mediante sufragio universal, libre, secreto y directo conforme con las prescripciones constitucionales. En el texto de la reforma se hizo un reenvío al contenido del artículo 116, específicamente a los incisos b) a n) de la fracción IV. Tal reenvío se refiere al reconocimiento de los principios rectores de la función electoral: certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad. En el rubro de la organización de las elecciones, se dejó abierta la posibilidad para que el Instituto Federal Electoral, previo convenio con la autoridad local, pudiera hacerse cargo de la organización de los procesos electorales del Distrito Federal. Asimismo, se reconoció el carácter ciudadano de los partidos políticos, al prohibirse la intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente, y rechazando la afiliación corporativa.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 07-V-2008*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

La reforma de mayo de 2008, adicionó la normativa que se ocupa del establecimiento de un órgano de fiscalización, con autonomía técnica y de gestión, en el seno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Esta reforma se hizo tanto en el ámbito federal como en el de los estados. En la iniciativa se enfatizó la necesidad de hacer de aplicación general los principios rectores de la fiscalización que se incorporaron al artículo 79 constitucional: posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcial-

lidad y confiabilidad. Conforme con la reforma, el titular de la entidad de fiscalización del Distrito Federal sería electo por la Asamblea Legislativa por periodos no menores a siete años. Se exigía entre los requisitos el de contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades. Asimismo, se reconoció la facultad de la asamblea para legislar en torno a su organización, funcionamiento y resoluciones.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-VIII-2009*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se modifica el primer párrafo del inciso b) de la fracción V de la base primera del artículo para facultar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos del Distrito Federal. En el caso particular de las remuneraciones de servidores públicos, éstas deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 constitucional y, al momento de ser incluidos dentro de los proyectos de presupuestos, encontrarse establecidos los tabuladores desglosados correspondientes.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-IV-2010*

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma la fracción II, de la base cuarta del apartado C del artículo para incluir al Consejo de la Judicatura Federal, así como su integración, requisitos de elección de sus miembros y la duración en el encargo.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 9-VIII-2012*

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

La reforma establece que, para la integración de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, un partido político no podrá contar con un número de diputados que represente un porcentaje del total de la asamblea por ambos principios, que excedan ocho puntos a su porcentaje de votación total emitida. Se crea la excepción privilegio para el partido que, por sus triunfos en distritos uninominales, no tengo porcentaje de curules del total de la asamblea, superior a la suma del porcentaje de su votación

total emitida más el 8 por ciento. También se establece que la integración de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se deberá establecer en la ley los términos y requisitos para que los ciudadanos puedan ejercer el derecho de iniciativa ante la propia Asamblea.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-XII-2013*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma el artículo para señalar que, las disposiciones expedidas para garantizar elecciones libres y auténticas mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, se sujetarán en las bases y reglas establecidas en los incisos b) al o) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se adiciona en la base primera un inciso ñ) recorriendo subsecuentemente los demás en acuerdo a la reforma del artículo 6º constitucional del mismo año en materia de telecomunicaciones y derecho acceso a la información y protección de datos personales. Se establece que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deberá legislar en estas materias así como en materia de organización y administración de archivos para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de estos derechos. Se establece que el Distrito Federal contará con un organismo autónomo, imparcial y colegiado responsable de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posición de los sujetos obligados. Este organismo autónomo contará con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como plena autonomía técnica de gestión, y capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y su organización interna.

### *Decimoprimer reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se establece que para la integración de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se observarán los criterios que establece el artículo 116, fracción II, párrafo tercero.

### *Decimosegunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-V-2015*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma el párrafo segundo del inciso c), de la fracción V, de la base primera del artículo para establecer las características de la cuenta pública del Distrito Federal. En el inciso e), se establecen las facultades de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sobre expedir disposiciones legales para organizar la hacienda pública, el presupuesto, la contabilidad y el gasto público del Distrito Federal. El primer párrafo de la base quinta, se reforma para establecer que existirá un tribunal de justicia administrativa.

### *Decimotercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

En esta reforma se transforma al Distrito Federal en una entidad federativa ahora llamada Ciudad de México. En este artículo se establecen sus facultades, lineamientos y organización interna en acuerdo a los principios que consagra la Constitución. En suma, se establece que la Ciudad de México es una entidad federativa autónoma en todo lo que concierne a su régimen interior, así como en su organización política y administrativa.



## Artículo 123

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Durante el virreinato novohispano el servicio personal de los indios que operó desde 1549, la Corona buscaba que todos los habitantes de las Indias trabajaran con libertad.<sup>1</sup> En el caso de los indios, éstos lo harían en sus comunidades, si contaban con los medios de producción, o bien con los españoles en tareas de corte urbana o rural mediante el pago de un salario. Las personas que se mantuvieran ociosas serían compelidas a trabajar, sin importar que fueran españoles, mestizos o indios, con lo que surgió la figura del *repartimiento de trabajadores*, que “consistía en la obligación que pesaba sobre todo individuo desocupado de concurrir a la plaza de la villa o ciudad en que residía para que las autoridades, como intermediarios, lo pusieran en contacto con quienes necesitaran mano de obra”,<sup>2</sup> a cambio, desde luego, de un salario justo.

Este sistema se incorporó a la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* de 1680 en el libro VI, título XII, que se refería del servicio personal de los indios, donde se ordenaba que en lugar del antiguo sistema de repartimientos, los indios salieran a las plazas y lugares públicos a contratarse con los españoles,<sup>3</sup> para trabajar en la construcción de edificios, descarga de navíos en los puertos, siembras, guarda de ganados, etcétera.

El 23 de mayo de 1609 se permitió el repartimiento de indios para agricultura, ganadería y trabajo en las minas de oro y plata por considerar tales tareas como de interés común; los particulares continuaron prohibidos, con la insistencia de ir incorporando mano de obra

<sup>1</sup>*Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, Madrid, Julián de Paredes, 1681, lib. VI, tít. XII, ley 1. Se citará como *Rec. Ind.*

<sup>2</sup>Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de historia del Derecho indiano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994, pp. 360-361.

<sup>3</sup>*Rec. Ind.* lib. VI, tít. XII, ley 1.

123

### Sumario Artículo 123

Introducción histórica Óscar Cruz Barney .....	229
Texto constitucional vigente. ....	243
Comentario Patricia Kurczyn Villalobos Marco teórico conceptual. ....	253
Análisis del artículo 123. “Del trabajo y de la previsión social” .....	260
Comentarios a las disposiciones ....	271
Riesgos de trabajo, por accidentes o enfermedades, jubilación, invalidez, vejez y muerte .....	360
Bibliografía .....	378
Trayectoria constitucional .....	381

esclava a los trabajos más duros. Se regularon los salarios, horarios, asistencia médica y demás condiciones de trabajo para los indígenas ocupados en estos repartimientos.<sup>4</sup> Este sistema se suprimió en 1632, con excepción de los repartimientos para los trabajos en las minas. A partir de entonces el trabajador ofreció sus servicios libremente.

En el caso de las poblaciones indígenas de paz, fronterizas, no eran encomendables ni se podían repartir de mita a particulares ni comunidades, tampoco podían ser obligados a trabajar en haciendas de españoles sino solo aquellos trabajos que quisieren desempeñar por su voluntad.

La población indígena tenía el derecho a descansar en las fiestas y en aquellas que por privilegio no fueren de guardar para ellos, pudieren contratarse o no, a quien y como quisieren.

Junto con el trabajo libre asalariado subsistieron algunas instituciones indígenas reguladoras del trabajo. Éstas fueron la mita o *cuatequil*, las yanaconas y las naborías. Cabe destacar que bajo el régimen constitucional de Cádiz, se expidió el Decreto de abolición de las mitas, exención de servicio personal y otras medidas a favor de los indios de 9 de noviembre de 1812.

Los indígenas que fueron oficiales se podían ocupar de sus respectivos oficios y los labradores en el cultivo de la tierra. Los demás podían trabajar en las ciudades y campos, procurando evitar la ociosidad.

En la España del siglo XVI cada villa poseía cierto número y diversidad de artesanos: panaderos, carniceros, tejedores, alfareros, sastres, carpinteros, etcétera, para satisfacer sus necesidades y las del territorio circundante a cambio de los productos agrícolas producidos en ese territorio.

La necesidad de protección económica era el factor de cohesión de los integrantes de un mismo oficio a efectos de resistir la competencia que llega del exterior. Las autoridades locales reconocían sus asociaciones con el carácter de organizaciones de pertenencia obligatoria, con el privilegio del ejercicio exclusivo de la profesión, arte u oficio determinado, de acuerdo con los reglamentos sancionados por los cabildos municipales como cuerpos colegiados en cada población.

Los gremios no fueron organismos independientes, siempre dependieron del tutelaje de la autoridad municipal. La organización interior de cada gremio era libre, aunque sus ordenanzas debía sancionarlas el municipio o el monarca.

Con los Reyes Católicos se intentó unificar los modos de producción y condiciones de todos los oficios similares en Castilla, a través de códigos municipales reguladores del trabajo gremial, en virtud de los cuales el municipio vigilaría la operación manufacturera e impondría multas y sanciones en contra de quienes no acataran las normas establecidas.<sup>5</sup>

Los integrantes de cada gremio se repartían en distintas categorías subordinadas entre sí: maestros, oficiales, aprendices y, a la cabeza de las organizaciones, los mayores, alcaldes, veedores, clavarios y prohombres con distintas jurisdicciones y activi-

<sup>4</sup>Antonio Dougnac Rodríguez, *op. cit.*, p. 361.

<sup>5</sup>Manuel Carrera Stampa, *Los gremios mexicanos. La organización gremial en Nueva España 1521-1861*, México, Ediapsa, 1954, p. 10.

dades. Los maestros eran los jefes de los talleres, propietarios de la materia prima, los instrumentos de trabajo y del producto terminado. Dirigían a los aprendices, que se iniciaban en la industria o arte con un largo proceso de aprendizaje sujeto a contrato hecho ante escribano por el maestro y los padres del aprendiz, quien tenía por lo general de 14 a 17 años. Al maestro correspondía atender la enseñanza teórica y práctica del aprendiz, así como su formación en la religión católica; se hallaba establecido que no podían ser aprendices los mores, judíos o cristianos nuevos.

Los oficiales eran trabajadores asalariados que ya habían concluido su aprendizaje, pero todavía no se elevaban a la categoría de maestros; aún trabajaban dirigidos por el maestro y recibían un salario.

Las cofradías gremiales estaban muy ligadas con los gremios; en ellas los miembros de una misma actividad industrial se unían en la veneración a un mismo santo patrón y mantenían una vida significativa religiosa. Las cofradías eran instituciones de previsión social y vehículo de participación social de los gremios, y su influencia fue considerable en la vida y actividad artesana española.<sup>6</sup>

Con el descubrimiento y conquista de América, las islas de Santo Domingo y Cuba se convirtieron en lugares de tránsito hacia el continente. En los primeros años no hubo en las islas gremios ni cofradías, ni trabajo artesanal organizado. Esta situación de libertad de trabajo artesanal se repitió en los primeros tiempos de la Nueva España.

Una vez consumada la conquista, los antiguos soldados se vieron en la necesidad de dedicarse ya no a la guerra, sino a otros oficios y labores propios de la nueva situación. A esto hay que añadirle que los indígenas eran muy hábiles en los oficios mecánicos y las artes, que desempeñaban desde antes de la conquista con un alto grado de perfección en actividades como la platería, la plumaria, canteras, etcétera. Los españoles se encontraron con artesanos capaces de desempeñar diversos oficios con gran éxito, a los que se sumaron los enseñados por los religiosos en las escuelas.<sup>7</sup>

En la Ciudad de México, a falta de disposiciones específicas, los artesanos se rigieron sobre todo por la costumbre. Las primeras ordenanzas gremiales novohispanas fueron las de sederos, en 1542 y 1553, las de bordadores, en 1546, la de maestros de escuela, en 1548, las de silleros, guarnicioneros de sillas y aderezos de caballos, en 1549, las de cordoneros y xáquimas, en 1550, las de zapateros, en 1560, y otras posteriores.

Los gremios novohispanos se desarrollaron al amparo de los cabildos municipales. Junto con las ordenanzas gremiales, las actas de cabildo, las disposiciones dictadas por la Mesa de Propios, Fiel Ejecutoría y Juez de Gremios como autoridades competentes para el conocimiento de los asuntos gremiales, el virrey y la Real Audiencia dictaron leyes de carácter general que integraron el derecho que rigió a los artesanos.

Durante los siglos XVII y XVIII había más de 200 gremios en la Nueva España, entre los que gozaban de gran prestigio eran el de los plateros, batihojas y tiradores de

<sup>6</sup>Véase el comentario sobre cofradías de Luis G. Labastida, *Colección de leyes, decretos, reglamentos, circulares, órdenes y acuerdos relativos a la desamortización de los bienes de corporaciones civiles y religiosas y a la nacionalización de los que administraron las últimas*, México, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, 1893, pp. 49 y 50.

<sup>7</sup>*Ibidem*, p. 253.

plata y oro, sederos, veleros, coheteros, sastres calceteros y jubeteros.<sup>8</sup> Sin embargo, al lado de estos gremios que se encontraban boyantes, existían los que estaban sumidos en la pobreza, como el de los zurradores, el de los toneleros, guanteros, confiteros y pasteleros, que requerían innovaciones en sus respectivas ordenanzas. A esto se añade la saturación sufrida a finales del siglo XVIII de las manufacturas extranjeras que operaban con nuevos métodos de producción.

En 1762 aparece el Proyecto económico del irlandés Bernardo Ward, comisionado por Fernando VI para recorrer los países europeos en busca de información que pudiera ser de interés para España. En esta obra se ataca directamente a los gremios y se proponen programas y reformas para sanear la economía fuera de los inconvenientes de la organización gremial. Ward afirmaba en su Proyecto, que una de las causas del atraso de las fábricas españolas eran los gremios y hermandades, “que motivan gastos inútiles, cierran la puerta a las habilidades de fuera, quitan la honesta emulación, impiden los progresos de las artes, fomentan la desidia, é introducen un monopolio perjudicial al público y al comercio nacional”.<sup>9</sup> A este proyecto se sumaron las obras de Pedro Rodríguez de Campomanes, titular de la Junta de Comercio y Moneda en España, quien se oponía de manera abierta a los gremios en su *Discurso sobre la educación popular de artesanos* y su *Discurso sobre el fomento de la industria popular*, aparecidos en 1775 y 1774, respectivamente.<sup>10</sup>

Por su parte, autores como Antonio de Capmany y de Montpalau defendieron la institución gremial en sus *Memorias históricas sobre la marina, comercio, y artes de la antigua ciudad de Barcelona* (Imprenta de Sancha, Madrid, 1792).

Mediante Real Cédula de 2 de septiembre de 1784 se determinó que las mujeres podían ser empleadas en cualquier trabajo compatible con el decoro de su sexo, confirmada por otra Real Cédula posterior del 22 de abril de 1799.

Con las Cortes de Cádiz, en sesión del 8 de junio de 1813, se autorizó la libre explotación industrial y se declaró la libertad de nacionales y extranjeros para establecer fábricas sin requerir licencia y ejercer oficios sin necesidad de pertenecer a ningún gremio. En el México independiente los gremios siguieron subsistiendo hasta su supresión derivada de la Ley de 12 de julio de 1859,<sup>11</sup> el Decreto de 25 de junio de 1856,<sup>12</sup> la Constitución de 1857 y, finalmente, las Leyes de Reforma.

Durante los primeros años del siglo XIX se expidieron múltiples disposiciones que atendieron a temas relacionados con el trabajo y los derechos de los trabajadores, podemos destacar:

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 263.

<sup>9</sup>Véase su *Proyecto económico, en que se proponen varias providencias, dirigidas á promover los intereses de España, con los medios y fondos necesarios para su planificación: escrito en año de 1762*, Madrid, Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., 1779, p. 105.

<sup>10</sup>Manuel Carrera Stampa, *op. cit.*, p. 272.

<sup>11</sup>Luis G. Labastida, *op. cit.*, pp. 137-139, art. 5.

<sup>12</sup>*Ibidem*, pp. 3-6, artículos 1 y 3.

*Circular del Ministerio de la Guerra*, mandando que los padres pobres de los oficiales muertos en acción de guerra gocen la pensión correspondiente al empleo de sus hijos, de la misma manera que disfrutaban la señalada a las clases inferiores en el decreto de 28 de octubre de 1811.

*Real orden comunicada por el ministro de Hacienda a la Dirección de Rentas*. Se declara por punto general en resolución al expediente de que se hace mención, que todo el empleado que por razón de su destino no haya dado las competentes fianzas en el término que se le ha prevenido, se le separe del servicio sin derecho a sueldo ni a consideraciones de cesante, 18 de marzo de 1817.

*Circular del Ministerio de Hacienda*. Se derogan las Reales órdenes que señalan sueldo a los que interinamente por escala sirvan algún destino; y se manda que a los que desempeñen tales cargos sólo se les abone las regalías o emolumentos propios al destino que interinamente sirvan, de 20 de marzo de 1817:

*Real orden comunicada por el ministro de Hacienda al Tesorero general*. Se manda observar las órdenes que se insertan, relativas al abono de sueldos de los empleados que gocen de licencias temporales para restablecer su salud, de 22 de marzo de 1818:

Aclaración de la inteligencia que deberá darse a la voz sirvientes domésticos, de 24 de junio de 1821.

Alcanzada la independencia, las múltiples disposiciones relativas a los derechos de los trabajadores continuaron: sueldos, pensiones, tratamiento, pagos, etcétera, muchos de ellos relativos a servicios prestados en el Ejército, entre ellas:

Orden que señala la fecha desde que debe contarse en cada lugar la emancipación del gobierno español, y prescribe lo que debe hacerse con las pagas anteriores que se deben a los empleados, de 11 de febrero de 1822.

Decreto sobre tratamiento de empleados, de 5 de mayo de 1823.

Reglas sobre sueldos a los empleados que sirvan interinamente por escala, del 4 de septiembre de 1823.

Decreto sobre sueldos del Ejército del 25 de febrero de 1824.

Decreto por el que se declara en qué casos debe considerarse como empleados a los generales, del 1 de junio de 1824.

Decreto del Gobierno en uso de las facultades extraordinarias. Abono de tiempo doble al Ejército e inválidos, de 15 de octubre de 1829.

Circular de la Secretaría de Guerra sobre que por la Federación se pague sus haberes a los retirados ocupados por los Estados, del 12 de febrero de 1830.

Circular de la Secretaría de Hacienda sobre que a los retirados se paguen sus pensiones por la Federación, sin perjuicio del sueldo que les satisfagan los Estados que los ocupen, del 31 de marzo de 1830.

Circular de la Dirección General de Rentas para que los descuentos que deben hacerse a los empleados en los Estados incorporados al Montepío se remitan a la Federación, del 9 de febrero de 1832. Se debe tener presente las disposiciones contenidas en el Reglamento del Montepío Militar de 1 de enero de 1790.

Bando que contiene la circular de la Secretaría de Hacienda de 29 que inserta el decreto de esa fecha, sobre jubilación o retiro de los españoles que tengan cargo o empleo de provisión de los Poderes Federales, exceptuándose a los que han hecho los servicios que se

indican, del 30 de julio de 1833 y los Requisitos que han de exigirse para la declaración de las pensiones que deben gozar los empleados españoles mandados a jubilar, del 8 de agosto de 1833.

Decreto del Congreso sobre las condiciones que deberán tener los despachos de empleos, retiros o licencias ilimitadas, del 12 de febrero de 1847.

Decreto del gobierno que dispone que las contribuciones directas que deben pagar los empleados, se carguen a sus respectivos sueldos atrasados, del 1 de mayo de 1848.

Previsiones sobre el modo de conceder cesantías y jubilaciones, de 30 de junio de 1848.

Orden de que los empleados del Gobierno General residentes en los Estados, están sujetos a las contribuciones que éstos impongan, de 26 de noviembre de 1849.

Ley por la que se declaran amovibles los empleados que se nombren en lo sucesivo, de 21 de mayo de 1852.

Decreto del gobierno que contiene varias prevenciones respecto de empleados, de 21 de septiembre de 1852.

Circular del Ministerio de Gobernación sobre guarda de los días festivos, de 2 de julio de 1853.

Decreto del gobierno por el que se establece una escuela de artes y oficios, de 18 de abril de 1856.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 se dispuso que nadie podía obligar sus servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada. Una ley especial fijaría el término a que puedan extenderse los contratos y la especie de obras sobre que hayan de versarse. Los menores de 14 años no podían obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores, y a falta de ellos, de la autoridad política. En esta clase de contratos y en los de aprendizaje, los padres, tutores, o la autoridad política en su caso, fijarían el tiempo que habían de durar, no pudiendo exceder de cinco años, las horas en que diariamente se habría de emplear al menor, y se reservarían el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use de malos tratamientos para con el menor, no provea a sus necesidades según lo convenido, o no le instruya convenientemente.

Decreto del gobierno por el que se concede una pensión a los individuos que se inutilicen en el servicio de correos, dado en la Ciudad de México a 20 de noviembre de 1856.

En la Constitución federal de 1857 se estableció que serían expedidas leyes para mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguan en cualquier ciencia o arte, estimulando al trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de artes y oficios.

Durante el Segundo Imperio se expidieron importantes disposiciones sobre invalidez y derechos de los trabajadores, civiles y militares.

En el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se dispuso que nadie podría obligar sus servicios personales, sino temporalmente, y para una empresa determinada. Los menores no lo podían hacer sin la intervención de sus padres o curadores, y a falta de ellos, de la autoridad política.

Asimismo, mediante Decreto de 21 de julio de 1864 el Emperador creó una Casa de Inválidos para habitación y subsistencia, por cuenta del Estado, de los veteranos que sirvieron en el ejército durante la independencia. Nombró como director del mismo al general don Mariano Salas. Posteriormente, el 16 de septiembre de 1865 el Emperador decretó la creación de un Hotel Nacional de Inválidos, para asilo de los militares inutilizados por su avanzada edad, mutilación o heridas en campaña.

Una Ley de Licencias Ilimitadas del Ejército fue expedida por el Emperador el 5 de septiembre de 1865.

El 5 de septiembre de 1865 el emperador expidió Decreto por el que se ordenan diversas medidas para fomentar la inmigración. En él, se estableció que los inmigrantes que desearan traer consigo o hacer venir operarios en número considerable, de cualquiera raza que sean, quedaban autorizados para verificarlo; pero estos operarios estarían sujetos a un reglamento protector especial.

Dicho Reglamento Protector Especial estableció que con arreglo a las leyes del Imperio, todos los hombres de color eran libres por el solo hecho de pisar el territorio mexicano. Celebrarían con el patrón que los haya enganchado o que los enganche, un contrato por el cual se obligaría aquél a alimentarlos, vestirlos, alojarlos y asistirlos en sus enfermedades, así como a pagarles una suma en dinero conforme a las condiciones que estipularán entre sí, y además entrará en beneficio del operario, una cantidad equivalente a la cuarta parte de este salario, en una caja de ahorros: el operario se obligaría a la vez con su patrón a ejecutar los trabajos a que fuese destinado, por el término de cinco años al menos y 10 años a lo más.

El patrón se obligaría a mantener a los hijos de sus operarios. En caso de muerte del padre, el patrón se consideraría como tutor de los hijos, y éstos permanecerían a su servicio hasta su mayor edad, bajo las mismas condiciones que lo estaba el padre.

En caso de muerte del patrón, sus herederos o el que adquiriese su propiedad, quedaría obligado para con los trabajadores, en los mismos títulos que lo estaba aquél, y el operario quedaría a su vez obligado con el nuevo propietario, en los términos de su primer contrato.

En caso de deserción, el operario aprehendido sería destinado sin sueldo alguno, a los trabajos públicos, hasta que el patrón se presentase a reclamarle.

En caso de cualquier injusticia del patrón hacia los operarios, aquél será conducido ante la justicia.

El 1 de noviembre de 1865 el emperador expidió la Ley para el arreglo de los oficiales de marina, y sueldos y pensiones que han de disfrutar.

En esa misma fecha el emperador expidió el Decreto sobre la libertad del trabajo en la clase de jornaleros conocida como Ley del Trabajo. En él se estableció entre otros puntos que los trabajadores del campo son libres para separarse en cualquier tiempo de las fincas en que se hallen ocupados, con tal que no tuvieren ninguna deuda a su cargo, o satisfaciéndola al contado en caso de tenerla. Los dueños o arrendatarios de las fincas tenían igual libertad para despedir a sus trabajadores cuando les parezca conveniente.

El día de trabajo se contaría desde la salida hasta el ocaso del sol, restándose dos horas de este periodo para el almuerzo y comida de los trabajadores. No se les podría obligar a trabajar los domingos y días feriados reconocidos por el Estado.

Con el Código Civil de 1870 se buscó dignificar el trabajo, declarando que la prestación de servicios no podía equipararse al contrato de arrendamiento, porque el hombre no es ni podía ser tratado como las cosas.<sup>13</sup>

En junio de 1906 los trabajadores mineros de Cananea declararon una huelga para obtener mejores salarios y suprimir los privilegios que la empresa otorgaba a los empleados estadounidenses. Este movimiento fue aplastado con ayuda de las tropas de Estados Unidos de América. En noviembre se iniciaron las protestas en la industria textil en virtud de que los empresarios de Puebla impusieron un reglamento de fábrica que era contrario a la libertad y la dignidad de los hombres. Ante estas disposiciones los trabajadores se declararon en huelga y los dueños de las fábricas decretaron un paro general. Los trabajadores acudieron ante el general Porfirio Díaz para que arbitrara el conflicto, quien otorgó el triunfo a los empresarios; la única concesión que dio a los trabajadores fue prohibir el trabajo de los menores de siete años.

El 30 de abril de 1904, a solicitud del gobernador José Vicente Villada, la legislatura del estado de México dictó una ley en la que se estableció que en los casos de riesgos de trabajo, el patrón debería prestar la atención médica requerida y pagar el salario de la víctima hasta por tres meses. En Nuevo León, el gobernador Bernardo Reyes impulsó el desarrollo industrial del estado, además de que el 9 de noviembre de 1906 expidió una ley de accidentes de trabajo. Con esta ley se definió el concepto de accidente de trabajo y se fijaron indemnizaciones para los trabajadores accidentados.

En plena época de la Revolución, el 8 de agosto de 1914 se decretó en Aguascalientes la reducción de la jornada de trabajo a nueve horas, se impuso el descanso semanal y se prohibió cualquier reducción en los salarios. El 15 de septiembre de ese mismo año se expidió en San Luis Potosí un decreto que fijaba los salarios mínimos. El día 19 se establecieron en el estado de Tabasco los salarios mínimos, se redujo a ocho horas la jornada de trabajo y se cancelaron las deudas de los campesinos. En el estado de Jalisco, Manuel M. Diéguez expidió un decreto sobre la jornada de trabajo, el descanso semanal y obligatorio y las vacaciones. En Veracruz, el 7 de octubre, Aguirre Berlanga publicó un decreto que merece, según Mario de la Cueva, el título de primera Ley del Trabajo de la Revolución constitucionalista, sustituido y superado por el de 28 de diciembre de 1915: jornada de trabajo de nueve horas, prohibición del trabajo de los menores de nueve años, salarios mínimos en el campo y en la ciudad, protección del salario, reglamentación del trabajo a destajo, aceptación de la teoría del riesgo profesional y creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.<sup>14</sup>

<sup>13</sup>Véase “Exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, que hizo la comisión al presentar el proyecto al Supremo Gobierno”, en *Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California. Edición económica, limpia y correcta, aumentada con la exposición; Índice alfabético e Índice de las referencias y concordancias*, México, Imprenta de Aguilar e Hijos, 1883, p. 91.

<sup>14</sup>Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*, 12a. ed., México, Porrúa, 1990, tomo I, p. 45.

El 19 de octubre de 1914 Cándido Aguilar expidió la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz, en la que se establecía una jornada máxima de nueve horas, descanso semanal, salario mínimo, teoría del riesgo profesional, escuelas primarias financiadas por los empresarios, inspección del trabajo, reorganización de la justicia obrera.

En 1915, el general Salvador Alvarado expidió para Yucatán las leyes que se conocen con el nombre de Las cinco hermanas, que fueron agraria, de hacienda, del catastro, del municipio libre y del trabajo

Durante los primeros años del siglo XX se expidieron diversas leyes locales sobre seguridad social y accidentes de trabajo, además de las mencionadas, entre ellas:

- Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de Nuevo León, de 9 de noviembre de 1906, siendo gobernador don Bernardo Reyes Ogazón.
- Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de Chihuahua del 29 de julio de 1913, de Salvador R. Mercado.
- Ley del Trabajo del Estado de Jalisco de 7 de octubre de 1914, de Manuel Aguirre Berlanga y su *reforma* del 28 de diciembre de 1915.
- Ley Sobre Accidentes del Trabajo de la Convención Revolucionaria Zapatista, del 27 de octubre de 1915 (sin vigencia).
- Ley sobre Accidentes de Trabajo del Estado de Hidalgo del 25 de diciembre de 1915, de Nicolás Flores Rubio.
- Ley del Trabajo en el Estado de Coahuila de 27 de octubre de 1916, de Gustavo Espinoza Mireles.

Cabe destacar que en el Programa del Partido Liberal Mexicano, de San Luis Missouri del 1 de julio de 1906 se propuso establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo en la proporción siguiente: un peso para la generalidad del país, en que el promedio de los salarios es inferior al citado, y de más de un peso para aquellas regiones en que la vida es más cara y en las que este salario no bastaría para salvar de la miseria al trabajador.

Asimismo la reglamentación del servicio doméstico y del trabajo a domicilio, el adoptar medidas para que con el trabajo a destajo los patronos no burlen la aplicación del tiempo máximo y salario mínimo y prohibir en lo absoluto el empleo de niños menores de catorce años.

De igual manera se propuso obligar a los dueños de las minas, fábricas, talleres, etcétera, a mantener en las mejores condiciones de higiene sus propiedades y a guardar los lugares de peligro en un estado que preste seguridad a la vida de los operarios. También se propuso en el plan:

1. Obligar a los patronos o propietarios rurales a dar alojamiento higiénico a los trabajadores cuando la naturaleza del trabajo de éstos exija que reciban albergue de dichos patronos o propietarios.
2. Obligar a los patronos a pagar indemnización por accidente del trabajo.
3. Declarar nulas las deudas actuales de los jornaleros de campo para los amos.
4. Adoptar medidas para que los dueños de tierras no abusen de los medieros.

5. Obligar a los arrendadores de campos y casas a que indemnicen a los arrendatarios de sus propiedades por las mejoras necesarias que dejen en ellas.
6. Prohibir a los patronos, bajo severas penas, que paguen al trabajador de cualquier otro modo que no sea con dinero efectivo; prohibir y castigar que se impongan multas a los trabajadores o se les hagan descuentos de su jornal o se retarde el pago de la raya por más de una semana o se niegue al que se separe del trabajo el pago inmediato de lo que tiene ganado; suprimir las tiendas de raya.
7. Obligar a todas las empresas o negociaciones a no ocupar entre sus empleados y trabajadores sino una minoría de extranjeros. No permitir en ningún caso que trabajos de la misma clase se paguen peor al mexicano que al extranjero en el mismo establecimiento, o que a los mexicanos se les pague en otra forma que a los extranjeros.
8. Hacer obligatorio el descanso dominical.

Cabe destacar que en el punto 34 del Plan Orozquista o Pacto de la Empacadora suscrito por Pascual Orozco, el 25 de marzo de 1912 se propone que para mejorar y enaltecer la situación de la clase obrera se implantarían las siguientes medidas:

- I. Supresión de las tiendas de raya bajo el sistema de vales, libretas o cartas cuentas.
- II. Los jornales de los obreros serán pagados totalmente en dinero efectivo.
- III. Se reducirán las horas de trabajo, siendo éstas 10 horas como *maximum* para los que trabajen a jornal y 12 para los que lo hagan a destajo.
- IV. No se permitirá que trabajen en las fábricas niños menores de 10 años, y los de esta edad hasta la de 16 años sólo trabajarán seis horas al día.
- V. Se procurará el aumento de jornales armonizando los intereses del capital y del trabajo, de manera que no se determine un conflicto económico que entorpezca el progreso industrial del país.
- VI. Se exigirá a los propietarios de fábricas que alojen a los obreros en condiciones higiénicas, que garanticen su salud y enaltezcan su condición.

El primer jefe de la Revolución constitucionalista presentó su Proyecto de Constitución, en la que la fracción X del artículo 73 se limitaba a autorizar al Congreso de la Unión regular la materia del trabajo. En el artículo 5º, los redactores del proyecto limitaron a un año la obligatoriedad del contrato de trabajo. La comisión encargada de dictaminar sobre el proyecto del citado artículo 5º le adicionó la jornada máxima de ocho horas, prohibió el trabajo nocturno industrial de las mujeres y de los niños y consignó el descanso hebdomadario.

Después de una breve discusión, el artículo 123 fue aprobado el 23 de enero de 1917.<sup>15</sup>

Si bien la fracción X del artículo 73 del Proyecto de Constitución autorizaba al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de trabajo, se decidió que el párrafo introductorio del artículo 123 estableciera que “el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir las bases siguientes”, fijándose a

<sup>15</sup>*Ibidem*, pp. 47-48.

continuación las 30 fracciones del mencionado artículo<sup>16</sup>. El texto original de la Constitución de 1917 establecía en su artículo 123:

Artículo 123. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

III. Los jóvenes mayores de doce años y menores de diez y seis, tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.

IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V. Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

VI. El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX.

VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

IX. La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada Municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación, que se establecerá en cada Estado.

X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

XI. Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de diez y seis años y las mujeres de cualquiera edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos.

XII. En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual

<sup>16</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1917, artículo 123.

del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.

XIII. Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

XV. El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.

XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional.

XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al Arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario además de la responsabili-

dad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

XXII. El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador; y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores, será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas del trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

- (a). Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
- (b). Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
- (c). Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
- (d). Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago de salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
- (e). Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- (f). Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- (g). Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.
- (h). Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular. XXX. Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

La reforma más reciente a este artículo se publicó el 29 de enero de 2016 para establecer:

XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a: [...]

B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores: [...]

IV. [...] En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en las entidades federativas. [...]

XIII. [...] Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviera que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

## Artículo 123

Texto constitucional vigente

### TÍTULO SEXTO *Del Trabajo y de la Previsión Social*

123

*Artículo 123.* Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.<sup>17</sup>

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:<sup>18</sup>

- A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:<sup>19</sup>
  - I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.
  - II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años,<sup>20</sup>
  - III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de quince años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.<sup>21</sup>
  - IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.
  - V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;<sup>22</sup>

<sup>17</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 19-12-1978. Reformado, *DOF*: 18-06-2008.

<sup>18</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 06-09-1929, 05-12-1960. Reformado y reubicado, *DOF*: 19-12-1978. Reformado, *DOF*: 18-06-2008.

<sup>19</sup>Párrafo adicionado (como encabezado de Apartado A), *DOF*: 05-12-1960.

<sup>20</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-11-1962, 31-12-1974.

<sup>21</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-11-1962, 17-06-2014.

<sup>22</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1974.

**VI.** Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. El salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.<sup>23</sup>

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.<sup>24</sup>

**VII.** Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

**VIII.** El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

**IX.** Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

- a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;
- b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;
- c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.
- d) La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;
- e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

<sup>23</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-01-2016.

<sup>24</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-11-1962, 23-12-1986.

- f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.<sup>25</sup>
- X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.
- XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.<sup>26</sup>
- XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos (*sic*)<sup>27</sup> habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.<sup>28</sup>

Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.<sup>29</sup>

- XIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.<sup>30</sup>

<sup>25</sup>Fracción reformada, *DOF*: 04-11-1933, 21-11-1962.

<sup>26</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1974.

<sup>27</sup>*DOF*: 09-01-1978.

<sup>28</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 09-01-1978.

<sup>29</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 09-01-1978. Fracción reformada, *DOF*: 14-02-1972.

<sup>30</sup>Fracción reformada, *DOF*: 09-01-1978.

- XIV.** Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.
- XV.** El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;<sup>31</sup>
- XVI.** Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.
- XVII.** Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.
- XVIII.** Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno.<sup>32</sup>
- XIX.** Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- XX.** Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.
- XXI.** Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará abligado (*sic*)<sup>33</sup> a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposi-

<sup>31</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1974.

<sup>32</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1938.

<sup>33</sup>*DOF*: 21-11-1962.

ción no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.<sup>34</sup>

- XXII.** El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento (*sic*)<sup>35</sup> o tolerancia de él.<sup>36</sup>
- XXIII.** Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.
- XXIV.** De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.
- XXV.** El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.  
En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.<sup>37</sup>
- XXVI.** Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir; en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.
- XXVII.** Serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en el contrato:
- a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

<sup>34</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-11-1962.

<sup>35</sup>*DOF*: 21-11-1962.

<sup>36</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-11-1962.

<sup>37</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1974.

- b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
  - c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
  - d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
  - e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
  - f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
  - g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.
  - h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.
- XXVIII.** Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.
- XXIX.** Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.<sup>38</sup>
- XXX.** Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.
- XXXI.** La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:<sup>39</sup>
- a) Ramas industriales y servicios.<sup>40</sup>
    1. Textil;
    2. Eléctrica;
    3. Cinematográfica;
    4. Hulera;
    5. Azucarera;
    6. Minera;

<sup>38</sup>Fracción reformada, *DOF*: 06-09-1929, 31-12-1974.

<sup>39</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>40</sup>Encabezado de inciso reformado, *DOF*: 27-06-1990.

7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. De hidrocarburos;
9. Petroquímica;
10. Cementera;
11. Calera;
12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
14. De celulosa y papel;
15. De aceites y grasas vegetales;
16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
18. Ferrocarrilera;
19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;<sup>41</sup>
20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y
21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;
22. Servicios de banca y crédito.<sup>42</sup>

**b) Empresas:**

1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;
2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales,

<sup>41</sup>Fe de erratas al numeral, *DOF*: 13-01-1978.

<sup>42</sup>Numeral adicionado, *DOF*: 27-06-1990.

cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.<sup>43</sup>

**B.** Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:<sup>44</sup>

- I.** La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;
- II.** Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;
- III.** Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año;
- IV.** Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución y en la ley.<sup>45</sup>  
En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en las entidades federativas.<sup>46</sup>
- V.** A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;
- VI.** Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;
- VII.** La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de Administración Pública;
- VIII.** Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;<sup>47</sup>
- XI.** (*sic*).<sup>48</sup> Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.  
En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;
- X.** Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumpli-

<sup>43</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 18-11-1942. Reformada, *DOF*: 21-11-1962, 06-02-1975. Fe de erratas, *DOF*: 17-03-1975. Reformada, *DOF*: 09-01-1978.

<sup>44</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 08-10-1974, 29-01-2016.

<sup>45</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 24-08-2009.

<sup>46</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016. Fracción reformada, *DOF*: 27-11-1961.

<sup>47</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1974.

<sup>48</sup>*DOF*: 05-12-1960.

miento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

- XI.** La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:
- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
  - b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.
  - c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.<sup>49</sup>
  - d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.
  - e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.
  - f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construir las, reparar las, mejorar las o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.<sup>50</sup>

- XII.** Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

<sup>49</sup>Inciso reformado, *DOF*: 31-12-1974.

<sup>50</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-11-1972.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.<sup>51</sup>

**XIII.** Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.<sup>52</sup>

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.<sup>53</sup>

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.<sup>54</sup>

**XIII. bis.** El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.<sup>55</sup>

**XIV.** La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.<sup>56</sup>

<sup>51</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994.

<sup>52</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>53</sup>*Idem*.

<sup>54</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-11-1972, 08-03-1999, 18-06-2008.

<sup>55</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 17-11-1982. Reformada, *DOF*: 27-06-1990 y 20-08-1993.

<sup>56</sup>Apartado B con fracciones adicionado, *DOF*: 5-12-1960.

Comentario por **Patricia Kurczyn Villalobos**

### Marco teórico conceptual

123

#### *Las fuentes históricas del artículo 123*

La Constitución Política de 1917 marcó una etapa histórico-social para México, no sólo en la materia laboral sino en derecho social, sin marginar la importancia de la reforma que en general irrumpió en el sistema económico y político nacional. Debe destacarse que con otros sustentos, más allá de la tradición jurídico constitucionalista, se abrió un área social bajo la influencia humanista que en principio se dirigió a dos cuestiones: la propiedad de la tierra y del subsuelo y la condición de la clase trabajadora.

En este plano puede considerarse que la nueva tendencia jurídica, que atiende la cuestión social mexicana,<sup>57</sup> decimonónica, se bifurcó en dos áreas para establecer sus pilares. El planteamiento de dicha *cuestión social*, por una parte, corresponde a los derechos agrarios para quienes poseen y trabajan la tierra para su propia manutención y beneficio de su familia y, por la otra, a los derechos laborales enfocados directamente a la condición del hombre como trabajador subordinado a patrones o empresas, distinciones de vocabulario en el ámbito laboral pero que conceptualmente tienen el mismo rango. En el lenguaje internacional ambas figuras actualmente se identifican con el término de *empleador*, que resulta más práctico.

Las fuentes históricas son un auténtico fundamento del artículo 123, las cuales realzan la realidad de los mexicanos que en ese momento apenas construían la vida independiente de la nación, cuyo mestizaje marcaba importantes diferencias raciales, económicas, políticas y sociales.

A los cien años de iniciada la guerra de Independencia, guiada por los criollos mismos y después de los frustrados intentos de conversión imperialista, con el triunfo de la Reforma juarista, mucho se logró para la patria, más la tradición liberal, en la que militaba el grupo de la Reforma no alcanzó la influencia del pensamiento socialista que ya se fortalecía en Europa.

La marcada diferencia entre las clases sociales, la influencia de la Iglesia católica, las intervenciones de los franceses y de los norteamericanos y la fuerza de los conserva-

<sup>57</sup>Por cuestión social se entiende la suma de los problemas sociales coincidentes en lugar y época, por lo cual su fisonomía, su evolución y tanto sus expresiones como respuestas y consecuencias difieren. La cuestión social del México colonial fue una realidad distinta a la del México independiente, como lo es en la actualidad con esta nueva cuestión social arraigada en sociedades globalizadas con visos y actitudes diferentes.

dores en la política y otros factores llevaron a los mexicanos a mantenerse en una buena parte del siglo XX ocupados en formar un sistema político y a consolidar la soberanía.

La legislación de la segunda mitad del siglo XIX se marcó por el liberalismo, y las relaciones surgidas del trabajo se mantuvieron reguladas en el ámbito del derecho civil. Por esta razón, el trabajador y el patrón (como lo seguiremos llamando de acuerdo a la propia Constitución) fueron partes de una relación con igualdad jurídica; la ley la consideró en el mismo nivel lo que permitió que el más fuerte se aprovechara del más débil. Ésta fue una de las partes básicas de la cuestión social en Europa y lo fue también para la cuestión social del México nuevo, cuestión que se atiende hasta el siglo XX, periodo en que también se desarrolla la intervención de Estado y la política de Estado benefactor.

Si bien en la Constitución de 1857 se intentó incluir derechos laborales, fue hasta la de 1917 que se consiguió. Pero la memoria histórica no permite olvidar el esfuerzo anterior, preocupación que aparecía en los Sentimientos de la Nación. La historia de este periodo demuestra que en el ánimo de los mexicanos existía, como todavía existe a los cien años, el interés por conseguir la justicia social.

Entre los diputados constituyentes hubo los valientes y visionarios que enfrentaron la problemática y debatieron apasionadamente la defensa de los derechos y las libertades formales de los ciudadanos, como enseñanzas derivadas del reconocimiento y respeto a los derechos inherentes a la naturaleza humana, mismos que se universalizaron por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Con la misma pasión defendieron las ideas socialistas europeas, principalmente pregonadas y declaradas en el país por el Manifiesto del Partido Liberal Mexicano —que por cierto había trabajado en la clandestinidad— el cual, nutrido con la ideología de diversas corrientes que pregonaban, auspició que algunas se consagraron como futuristas organizaciones obreras que se habían ido desarrollando en varias partes del país, con una amplia visión social.

Por otra parte, los diputados eran conocedores de la situación de explotación laboral que se proyectaba en el territorio, que se practicaba por extranjeros sobre mexicanos y por los criollos sobre los indios y mestizos, lo que los llevó a la discusión de la garantía individual del trabajo, que finalmente se plasmó originalmente en el artículo 4º de la Constitución misma. Como tal, trascendió para reconsiderar que los derechos de los trabajadores no podían limitarse a la tutela de un derecho individual, como es el derecho al trabajo y la libertad de ejercerlo.

La polémica inquietó a los diputados que ya habían considerado la abolición de la esclavitud en el artículo 1º de la Carta Magna. Así, las ideas de ilustres pensadores europeos tomaron un lugar preponderante en el análisis cauteloso y decidido de la defensa de los desposeídos, que llevó a la histórica decisión de regular el trabajo subordinado fuera del capítulo de las garantías individuales, con lo cual se evitaría el establecimiento de la igualdad de las partes como era en el Código Civil, de franca influencia napoleónica.

Definitivamente los nuevos derechos constitucionales en el ámbito del trabajo fueron preocupación de algunos gobernantes que a partir de 1917 emitieron reglamenta-

ciones diversas en algunos de los estados de la República (aun cuando hubo otras leyes antes de esa fecha). Estas leyes estatales, variantes entre sí, algunas más afortunadas que otras, constituyen antecedentes valiosos en el derecho laboral mexicano, primero porque representa un intento por remediar situaciones injustas que afectaban a la mayoría de los trabajadores mexicanos y segundo, porque al recoger expectativas y anhelos de justicia recopilaron el sentir de la clase trabajadora en distintos puntos del país.

Con estos antecedentes puede comprenderse que los legisladores constituyentes partieron de bases conocidas para emprender la importante reforma de un país que ya independiente debía sacudirse también de una dictadura a la cabeza de un luchador, quien tras sus victorias en guerras, como la de la intervención francesa, quedó acostumbrado al poder del cual no podía desprenderse.

Esa cuestión social mexicana vigente cuando también se redactaron las normas referentes a la tenencia de la tierra, era la plataforma para exigir la más efectiva protección para los campesinos y para los trabajadores. Si bien es cierto que la economía del país se fundaba más en el trabajo del campo, éste se hallaba en posesión de grandes hacendados propietarios de latifundios entre criollos y españoles peninsulares.

Bajo el régimen del presidente Porfirio Díaz, apenas había un incipiente desarrollo industrial con el apoyo de capital extranjero, principalmente de origen norteamericano, inglés, español y francés, los cuales fijaron sus intereses en las industrias minera, ferroviaria y textil principalmente. La prolongación de la administración gubernamental de Porfirio Díaz está considerada históricamente como una dictadura, pues aun cuando hubo reelecciones, siempre fueron manipuladas por éste. El siglo XIX terminó con esta dictadura y con la misma empezó el siglo XX.

El movimiento social mexicano, al igual que ocurrió en otros países y en otras épocas, como Inglaterra con motivo de la Revolución Industrial, se vincula con la industrialización y el éxodo de los campesinos que acrecentaron el número de obreros con el cambio de costumbres laborales y de condiciones de vida en que se registraron cambios sociológicos de importancia.

El desarrollo del capitalismo y a consecuencia de éste el auge del individualismo se convirtieron en factores determinantes en la transformación de las clases sociales con la creación de un proletariado que resultó víctima de la explotación a la cual se enfrentó para buscar un cambio en las estructuras sociales, para conseguir el fin de la opresión y la obtención de condiciones más igualitarias para todos los mexicanos.

Las ideas socialistas europeas que surgen de los intelectuales a mediados del siglo XIX se manifestaron en México muchos años después, pero finalmente fueron adoptadas por los intelectuales y pronto se manifestaron de forma paralela a la metamorfosis nacional. Cómo todas las ideas que contribuyeron a la formación teórica del socialismo, y los movimientos inspirados en el mismo, las de los liberales mexicanos dieron lugar a un *socialismo* cuya expresión apareció en la segunda mitad del siglo XIX, ligada con los movimientos obreros. Se reconoce como uno de los primeros y de los más importantes el Primer Congreso Obrero celebrado en 1876, curiosamente en fechas próximas a que Porfirio Díaz culminara el movimiento que lo llevaría al poder (Valadés, 1987 a y b: *passim*).

Los diputados constituyentes debatieron intensamente sobre los derechos individuales y proclamaron las garantías individuales en el primer título del documento convertido en la Carta Magna. No hubo referencias a los derechos humanos como tema conceptual, y en cuanto a la extensión normativa referente a la protección de los trabajadores, no fue llevada a un título especial que adujera términos o conceptos sobre derechos sociales.

No obstante, el criterio que se impuso estaba fundado en el reconocimiento constitucional a los derechos, en primer lugar los de los individuos y en segundo los de una clase social integrada por trabajadores, lo cual confirma que la cuestión social mexicana estuvo siempre presente como una de las preocupaciones fundamentales al redactar las disposiciones referentes al derecho y a la libertad de trabajo, tanto en el ejercicio individual y colectivo como en lo social, situación que indujo a incluir a los derechos sociales en el texto constitucional, lo que históricamente ocurría por vez primera en el ámbito mundial.

La norma constitucional vigente conserva la nomenclatura del capítulo primero del Título Primero bajo el epígrafe recién modificado “De los derechos humanos y sus garantías”, que incluye el derecho humano al trabajo y su garantía en la doble dimensión del derecho al trabajo y de libertad para trabajar y a elegir la actividad, comercio o industria que en esencia significa trabajar en cualquier oficio o tarea que sean lícitas, con las excepciones y limitaciones que establece el artículo 5º de la misma Carta Magna.

En tanto que la tutela del trabajo, como derecho de las personas que integran o forman una clase social, fue vertida en el texto del artículo 123 que debió insertarse entre los últimos títulos del documento constitucional, antes del Título Séptimo reservado a “Previsiones generales” con motivo de su importante y prolongada discusión. El Título Sexto se denominó precisamente “Del trabajo y de la previsión social”, al cual se le ha considerado, como expresa el maestro Mario de la Cueva (1960), una *declaración de garantías sociales*.

La denominación misma infiere la percepción y, por lo tanto, la intención del legislador de regular las condiciones laborales y de previsión social, entendida esta última como concepto genérico que después se convertiría en el tema de la seguridad social en el trabajo, hoy evolucionado con su propia legislación. Es pertinente mencionar que la denominación de este título es el origen del nombre de la Secretaría de Estado encargada de los asuntos laborales, la Secretaría del Trabajo y de la Previsión Social (STPS).

Con el reconocimiento y la garantía de los derechos de los trabajadores como integrantes de una clase social, se estremecieron las estructuras sociales de la nación y surgió el constitucionalismo social. Los derechos sociales, como derechos subjetivos del derecho social, conforman el instrumento jurídico más relevante de equilibrio en la sociedad y se inscriben en las leyes con reglas distintas a los derechos subjetivos del derecho privado y del derecho público.

Es claro que si el derecho social, *tertium genus* —(Deabli, 1956: 53 y ss.), cuando se refiere a la naturaleza heterogénea del derecho del trabajo—, adquiere una natura-

leza *sui generis* que lo distingue de las otras dos grandes ramas del derecho, se construye con fuentes propias y crea reglas específicas, entre ellas, las de interpretación.<sup>58</sup>

El carácter de mayor preponderancia reside en la combinación de principios de derecho público, como es la obligatoriedad que se impone en el cumplimiento de sus normas y el afán tutelar por el cual se aplica la fórmula de la desigualdad de condiciones por la desigualdad legal con el objetivo de compensar la debilidad de una de las partes de la relación bilateral del trabajo.

La nueva naturaleza deriva de la aplicación de algunos principios del derecho público como son el de *imperatividad* de sus reglas y principios, y la limitación de la autonomía de la voluntad de las partes, característica reinante del derecho privado, con lo cual se impedirá que la debilidad económica y social induzca a la clase trabajadora a renunciar a sus derechos laborales y de seguridad social.

La naturaleza del derecho social surge del socialismo jurídico, que a la vez es respuesta a la problemática conocida como la *cuestión social* ya referida antes. La vieja y la nueva cuestión social que se acuña desde mediados del siglo XX. Sobre el tema del socialismo jurídico como corriente de pensamiento y en cuanto a su trayectoria, José Luis Monereo (1996: 27-38) ofrece una amplia explicación con documentación de lujo, que si bien se enfoca al derecho español, es válida no sólo para México, sino para la familia romano-canónica en general.

Lo que él llama la influencia del socialismo jurídico en el derecho en general se puede también entender como el peso del mismo derecho social que se hace patente cuando las fuerzas políticas definen acciones por las cuales el Estado interviene; el Estado benefactor se hace presente y hay necesidad de atemperar la fuerza del positivismo jurídico cuando deben equilibrarse las relaciones sociales para buscar precisamente la justicia, que ahora será justicia social.

La justicia social, por otra parte, no se mantiene sólo como una moda o un término; representa una nueva definición en el manejo de las voluntades de los particulares y del Estado. Ni éste es absolutista, ni los particulares son los dueños de las verdades. Para dilucidar lo que en justicia debe ser, la férrea voluntad del individuo queda constreñida a pensar en el bienestar de los demás, de la mayoría, de quienes tienen menos y quedan sujetos a distintas circunstancias haciéndolos reconocer o llamar como grupos vulnerables. Éstos, que en principio se identificaron con el proletariado en general, en poco tiempo se definieron en grupos, siendo el de los trabajadores uno de los de mayor presencia.

La socialización del derecho significa que se reconoce la función social del derecho, de la norma que al aplicarse deja la generalidad de su concepto para concretar su contenido con más referencia al caso en particular, lo cual incide en las formas de elaboración, de aplicación y desde luego de interpretación de la ley. De esta forma se comprende el carácter precursor y vanguardista del artículo 123 de la Constitución, que en el afán de adecuar el derecho positivo a la realidad social define su finalidad

<sup>58</sup>Las excepciones a las reglas de interpretación o, en su caso, las nuevas reglas, se extienden a los tratados internacionales en que no pueden considerarse con los mismos criterios un convenio o tratado comercial con uno de índole laboral.

tutelar y proteccionista sin apartar la función garantista que desde otra perspectiva se mantiene vigente entre los derechos fundamentales.

En derecho laboral mexicano, sin duda, la socialización impulsa la interrelación entre sujetos pertenecientes a distintos niveles económicos y sociales en un marco de compensaciones jurídicas haciendo que la desigualdad material se enfrente a la desigualdad legal.

Una de las ventajas que se obtiene de la nivelación de las partes, es la de permitir su participación equitativa en los medios de producción económica, y otra es permitir el impulso de la comunicación entre los integrantes de clases sociales antagónicas para crear y luego mantener el diálogo social, como premisa de la paz social y elemento indispensable para fortalecer el proceso democrático.

En México, si bien la estrategia se inició con la promulgación de la Carta Magna, con la que se dio fin a una etapa revolucionaria, fue necesario continuar un proceso durante varios decenios para escalar y enfrentar otros avatares del proceso nacional en la búsqueda de la consolidación de aquellas ideas sociales que aun antes de 1917 los mexicanos forjaban y construían con el anhelo de la justicia; circunstancias que suscitaron, entre otras necesidades, la de defender constantemente la soberanía nacional y de equilibrar la disputa por el poder político.

Para nivelar las fuerzas laborales no fue suficiente la promulgación de las normas laborales constitucionales. Su imposición, su respeto y su cumplimiento no se consiguieron con la histórica declaración constitucional que recogía disposiciones que desde el inicio del siglo XX se habían promulgado en distintos estados de la República, algunas sobre accidentes de trabajo, otras sobre resolución de conflictos laborales o sobre jornada laboral.

La historia misma que recoge acontecimientos trágicos, a veces sangrientos, que los mexicanos vivieron, explica cómo el mismo artículo 123 y las instituciones que creó continuaron fortaleciéndose y constituyen hasta hoy en día, a cien años de su vigencia, un proceso inacabado de transformaciones sociales, que coincide con la dinamicidad y la expansión como principios rectores del mismo derecho del trabajo. Sin embargo, la globalización y los cambios de las sociedades, como ocurre con la postindustrialización, exigen también el cambio normativo y adaptaciones específicas, como puede ser la atención a la incorporación cada vez más destacada de la mujer en el mercado laboral y la particular condición de las nuevas generaciones que se insertan al complejo de la empleabilidad.

Es necesario reconocer el valor inaudito del Constituyente de 1917 al determinar e incluir lo social en la norma suprema, con la osadía de adelantarse a otras muchas legislaciones de la época, incluso antes de que en el Tratado de Versalles se abordara el tema de la justicia laboral y se creara la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para atender y responder a la problemática de los trabajadores del mundo.

La responsabilidad social, visión sin precedentes, les permitió a muchos de los congresistas mexicanos suplir los conocimientos jurídicos con el sentido común y su vocación humanista, denotando una alta responsabilidad enfocada en la realización de la justicia social. Una vocación que con el andar del nuevo milenio da muestras de tropiezos y ausencia de guías para localizar las metas de la justicia.

El derecho social mexicano tiene como fundamento dos disposiciones constitucionales ya citadas, los artículos 27 y 123, reivindicaciones de los derechos de los campesinos y los trabajadores. En el segundo de ellos hay una evolución relevante a nivel internacional: la causa obrera. La causa de los trabajadores se internacionaliza y pronto se distinguen las dos ramas del discutido derecho social —la agraria y la propiamente laboral—, la cual a su vez da origen al derecho de la seguridad social, inicialmente concebido para los trabajadores subordinados que más tarde alcanza plena autonomía por su importancia.

La denominación de derecho social, como es sabido, produce importantes polémicas y finalmente hacia mediados del siglo pasado se utiliza principalmente por los autores españoles, y poco tiempo después se empieza a deslindar el derecho del trabajo o derecho laboral del de la seguridad social (más bien éste del primero), al cual nunca se le cuestiona la denominación de “social” y termina la polémica correspondiente.<sup>59</sup>

El doctor Jorge Carpizo hace una clasificación de los derechos de la justicia social como parte que son de los derechos humanos, en la cual el derecho al trabajo se integra en el primer grupo que denomina *Protecciones y prestaciones para la población en general*. Junto con este derecho aparece el de la seguridad social.

En un segundo grupo están derechos más específicos *por pertenecer a un grupo vulnerable*, en el cual están los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios a particulares —aun cuando no se expresa de esta manera— y los que sirven a los Poderes de la Unión y del Distrito Federal y en general al sector público, en los cuales podríamos acomodar a los que prestan sus servicios en los gobiernos estatales y municipales en cualquiera de las modalidades que las leyes correspondientes establezcan. Junto con estos derechos, en el mismo rubro aparecen igualmente los derechos de la seguridad social.

Un tercer grupo reúne los instrumentos del Estado para hacer efectivos los derechos sociales en que aparece la rectoría del desarrollo nacional, una cuestión que por lo general se lleva al orden económico y deja de lado el aspecto social, cuando ambos temas se vinculan y deben vincularse definitiva e inseparablemente, como se desprende no sólo de la lógica jurídica, sino también del derecho positivo mexicano con fundamento en el artículo 25 constitucional (Carpizo, 2011: 1-2).

El derecho social es una de las grandes aportaciones del siglo XX, y es orgullo que el sistema jurídico mexicano sea su cuna constitucional. Esta rama jurídica es fruto de un proyecto político fundamentado en la equidad y en la propia solidaridad, cuya viabilidad se convierte en factor para medir el ejercicio de la democracia de las naciones. El derecho social puede definirse como la rama del derecho que con respeto a la autonomía de la voluntad de las personas les impone limitaciones, a veces en rangos mínimos y a veces en máximos, siempre en defensa de los derechos de grupos vulnerables, entre los cuales están los trabajadores que prestan sus servicios bajo subordinación en que deben entenderse incluidos los subempleados o sujetos a relaciones laborales

<sup>59</sup>*Diritto di lavoro; Arbeitsrecht; droit du travail; direito do trabalho; Labor Law*. Hoy en día el cuestionamiento se dirige a considerar la diferencia entre derecho al trabajo y derecho al empleo; entre relaciones laborales y relaciones industriales, producto de la evolución de las propias interacciones entre los sujetos de la producción.

atípicas, que se encabezarían por los subcontratados y los relacionados con el mal llamado *outsourcing*, ya célebre en nuestro país.

Dos de las máximas expresiones del derecho social son el derecho del trabajo y el de la seguridad social, que hoy día conforman ramas jurídicas autónomas que se nutren de fuentes históricas, reales y formales propias. Su contenido de principios fundamentales se complementa con la normatividad; éstos tienen como finalidad propiciar y proteger el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los sujetos de las relaciones laborales. El derecho del trabajo equilibra la diferencia de condiciones habidas entre dichos sujetos que, de no corregirse, permitirían el sometimiento de los más vulnerables y fomentaría la inequidad.

El derecho social, por su desarrollo, se ha constituido en una célula troncal que genera y regenera instituciones rectoras de la equidad y de la justicia social. Este fenómeno jurídico equivale a un dinámico proceso reformista que se enriqueció con las *conquistas sociales*, muchas de ellas auténticas, resultantes de un movimiento obrero identificado, uniforme, que se orientó con visión y nacionalismo hacia el equilibrio económico, político y social que permitiera a México fortalecer sus instituciones sociales en un clima de paz y libertad.

Hoy en día, con los cambios en el planeta, y el significado de la globalización o la mundialización, el derecho del trabajo, y más concretamente los derechos de los trabajadores, enfrentan una complicada transición del siglo XX al siglo XXI en condiciones que plantean un reto frente a las ideas de un nuevo liberalismo y la reimposición de principios individualistas, que si bien pretendían alcanzar grandes e importantes beneficios, algo debió fallar, principalmente en los programas económicos, dado que se han provocado desequilibrios graves como lo reflejan el aumento del índice de desempleo, el subempleo y el trabajo precario en general, así como el aumento de la pobreza en la mayor parte del orbe.

Es imposible negar la incertidumbre laboral ante la nueva lucha que se da entre los intereses de los capitales, hoy globalizados, y el desafío del desempleo y del subempleo en condiciones difíciles de gobernabilidad. A lo que también debe agregarse el factor del autoempleo y la informalidad de éste, que toma dimensiones de tal importancia que exige el replanteamiento de normas sobre protección social atiende lo que se ha considerado tan sólo como seguridad social; una plataforma que de cualquier manera es ya un punto relevante en la agenda de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

## Análisis del artículo 123. “Del trabajo y de la previsión social”

### *Preámbulo*

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán.

El texto original del artículo 123 ha tenido 52 reformas desde su promulgación—el segundo más reformado, después del artículo 73 con 76 reformas—. Las últimas modificaciones ocurrieron en las fracciones III, VI y XXXI del apartado A (2014) y en las fracciones IV párrafo segundo y XIII segundo y tercer párrafo del apartado B (2016), así como en el enunciado de este último apartado originado por la conversión del Distrito Federal en entidad federativa y la consecuente modificación en sus relaciones laborales con sus colaboradores (DOF: 29.01.2016).

La reforma a la parte declarativa de este artículo 123 referida al derecho de toda persona al trabajo digno socialmente útil (DOF: 19-XII-1978) consagra el fundamento del carácter social del trabajo; el trabajo es un derecho humano fundamental con alcances específicos que van más allá del individualismo. Acorde con la dignidad del ser humano, el trabajo al que acceda una persona debe tener una repercusión benéfica para la sociedad misma; el trabajo, por lo tanto, debe rendir frutos que se manifiestan primero como remuneración, como utilidad que se genera para el propio trabajador, a la vez que sea aprovechable en la comunidad. El derecho a tener un trabajo socialmente útil representa la inserción del ser humano en la colectividad, con actividades que le permiten dignificar la condición humana.

La dignidad se considera un valor subjetivo inherente a la persona humana; es un valor intrínseco. Es difícil que los términos jurídicos puedan descifrar con exactitud el sentido de la propia dignidad, pero lo que sí es entendible simplemente es que la norma jurídica sustente y defienda el privilegio de los individuos para gozarla plenamente con regulaciones que se dispersan en múltiples ámbitos con referentes de igualdad, si bien se trata de una igualdad relativa.

En cuanto al derecho laboral, la dignidad del hombre estriba en comprender que su facultad de razonamiento le permite tanto distinguirse del animal como evolucionar con las transformaciones resultantes que, en todo caso, deben estar al servicio de la persona. Los conceptos de la filosofía del trabajo enseñan que el hombre se distingue del animal precisamente porque su actividad productiva le permite evolucionar y causarle satisfacción, lo que puede interpretarse como: *el trabajo dignifica al ser humano. Y si éste dignifica al hombre, el trabajo útil dignifica a la sociedad misma.*

La dignidad puede comprenderse mejor como equivalente al respeto y al cumplimiento de los derechos humanos; en consecuencia, este principio axiológico equivale al respeto de los derechos incluyendo los de los trabajadores. La igualdad es premisa de los derechos humanos. Por tanto, debe protegerse por la ley, y así como la Norma Suprema prohíbe la discriminación por cualquier causa o motivo, aplicada en el ámbito del trabajo, implica que no puede hacerse distinción alguna si no es con una razón plenamente justificada. Por lo anterior, la igualdad puede considerarse presupuesto del derecho al trabajo sea éste desempeñado de manera subordinada o independiente.

La OIT ha iniciado desde hace varios años un programa especial, denominado *trabajo decente*, término y programa aceptados plenamente por los países miembros de esta organización. Consiste en dar y garantizar a los individuos la oportunidad de desempeñar una actividad con el disfrute íntegro de sus derechos. En este sentido, puede entenderse

claramente que el trabajo decente es precisamente el trabajo digno al que alude la norma constitucional que se comenta.

El trabajo decente es el concepto con el cual la OIT hace referencia a los principios universales en materia de trabajo y con el cual identifica una serie de acciones y programas que, en Latinoamérica, se conoce más como *trabajo digno* —precisamente se trata en la disposición constitucional—, término acaso más propio por la connotación que se da a la decencia (Sánchez Castañeda, 2005).

En todo caso, el trabajo digno o el trabajo decente se enfoca con nitidez en los siguientes objetivos: lograr y garantizar el respeto universal de los principios y derechos fundamentales en el trabajo; eliminar todas las formas de trabajo forzoso y de la discriminación en el empleo; abolir el trabajo infantil; y el respeto a los derechos a la sindicalización, a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

El derecho al trabajo socialmente útil implica la función del Estado de promover la creación de empleos y la organización social para el trabajo. El fomento del empleo debe atenderse con la creación de estructuras económicas, de acuerdo con políticas integrales sujetas a planeación. Esto requiere un orden jurídico y social estable y democrático que impulse tanto la inversión pública y privada como la distribución del ingreso y finalmente la paz social.

Las bases para la ejecución de estas tareas estatales llevan a considerar el discurso constitucional cifrado en el artículo 25 del mismo ordenamiento, cuando establece que es al propio Estado al que corresponde la rectoría del desarrollo nacional con el fomento del crecimiento económico y el empleo “que permita el ejercicio de la libertad y de la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales”.

El artículo 123 originalmente se refirió a la regulación del trabajo en general, sin distinción, pero mediante una reforma del 5 de diciembre de 1960 se adicionó un apartado para regular el trabajo de los servidores del gobierno federal, con lo cual se distinguió el trabajo de los sectores privado y público. A partir de esta reforma, la normatividad original quedó comprendida en el apartado A en teoría para el sector privado y las reglas del trabajo de los servidores públicos federales y del Distrito Federal se consignaron en el apartado B. Con la reforma de 29 de enero de 2016 este apartado queda exclusivamente entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores.

### *Apartado A: enunciado*

Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

El apartado A debe regir el trabajo “entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo”, con lo cual se comprendía la intención de regir las relaciones laborales creadas o surgidas en el sector privado o entre particulares, que incluye a los trabajadores y a los patrones tanto como personas físicas o como morales (empresas), aun cuando en el texto se advierte el uso de términos económicos como es el de trabajo y *capital*. Con el tiempo

y con motivo de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) tales disposiciones se fueron aplicando a las relaciones de otros organismos como los descentralizados.

La declaración original de la norma con referencia a esas determinadas categorías de trabajadores permite visualizar la realidad de 1917; entonces la mayoría de los trabajadores desempeñaban esas actividades y la organización científica del trabajo era distinta a la actual. Las fábricas y las minas, los bancos y otros establecimientos comerciales empleaban *obreros* y *empleados* respectivamente, con distinción de su nivel de acuerdo con sus funciones, queriendo dar a los segundos un rango más cercano a lo que ahora se conoce como trabajadores de confianza.

Las faenas agropecuarias quedaban a cargo de los *jornaleros*, campesinos que trabajaban en su mayoría al servicio de los terratenientes en condiciones tan deplorables como las que padecían los obreros de fábricas y minas. Los propietarios de latifundios también tenían costumbres laborales que prácticamente hacían de los campesinos sus esclavos, quienes con frecuencia se endeudaban con los patrones viendo crecer el monto de sus deudas con elevados intereses y dejándolas en herencia a los descendientes que por generaciones se mantenían vinculados al mismo patrón o a sus herederos. Las jornadas de trabajo en el campo eran extenuantes y mal remuneradas.

Además, del campo solía llegar a la casa de los *amos* o de los *patrones* personal disponible para el servicio doméstico, con la obligación de atender todas las faenas propias de las grandes casas que, por sus dimensiones y por las condiciones de la época, requerían de verdaderos ejércitos de servidumbre. Por cuanto a los artesanos, éstos solían emigrar del campo a las ciudades en busca de mejor suerte, pero su destino resultaba el taller, la fábrica o trabajando para las utilidades ajenas, bajo condiciones precarias.

Es notable que el Constituyente haya reparado en las actividades más modestas, en los empleos más sencillos, igualando el nivel de las categorías sin importar la clase de trabajo y ya haya sido para cubrir el olvido de otras categorías de trabajadores, o bien, en acciones de futurismo hayan previsto el surgimiento de otras nuevas, y que se haya optado por generalizar la categoría de *trabajador*, aun cuando no se unificara la terminología, lo que ocurre después en la legislación reglamentaria de 1970, la segunda Ley Federal del Trabajo.

En todo caso, es un acierto que se incluyera en el ámbito de aplicación del apartado A, *todo contrato de trabajo*, lo que permite que hoy se incorporen a esta regulación modalidades como la del teletrabajo y otras más que se han moldeado de acuerdo con las necesidades o bien que han sido inventadas para surtir los intereses de la economía, aun cuando por lo general corresponden a los intereses empresariales.

Cuando el legislador constituyente se refiere al *contrato de trabajo* hay que volver la mirada hacia la legislación civil vigente en esa época, encargada de regular las relaciones de trabajo entre las partes consideradas iguales, y que con la nueva Constitución, precisamente con este artículo 123, adquieren una fisonomía distinta por el efecto de la socialización jurídica antes aludida.

El Constituyente no elaboró teoría alguna sobre el nuevo contrato de trabajo, no advirtió sus modos de origen ni el significado de la nueva figura jurídica que estaba creando, sino que se fijó en la finalidad tutelar y en la realización de la justicia social. Éstas fueron las premisas para desarrollar en distintas fracciones las condiciones mínimas específicas que debían regir las relaciones surgidas de los contratos de trabajo, fuera cual fuera su denominación o el contenido de la tarea.

Antes de analizar las disposiciones señaladas en las fracciones del apartado A, es necesario referir el campo de su aplicación, puesto que se dice que regirá todo contrato de trabajo como corolario de categorías presumibles en el escenario de las relaciones entre particulares, hecho que podría confirmarse y excluir a trabajadores de ciertos organismos públicos, como los descentralizados, que podían ser llevados al apartado B, según dispusiera el Ejecutivo federal al momento de su creación. Esta opción se modificó por la vía de la jurisprudencia, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que las relaciones de trabajo entre los organismos públicos descentralizados y sus trabajadores pertenecen al apartado A y no al B, exclusivo para los empleados públicos del sector federal.

El nuevo apartado B regulaba concretamente las relaciones entre los Poderes de la Unión y el Distrito Federal y sus respectivos trabajadores (apartado B y comentarios en el mismo documento), que al modificarse el estatus político de ese último desaparece el término. Si los organismos públicos descentralizados tienen personalidad y patrimonio propios, no obstante que desarrollen funciones que corresponden al Estado o a nombre de éste, la condición jurídico-laboral debe entenderse como si se tratara de particulares siguiendo la doctrina administrativista que da categoría de particular al Estado cuando no ejerce funciones de autoridad.

La confusión sobre la aplicación del apartado A o B en el ámbito laboral de los organismos públicos dio lugar a que el Tribunal Pleno de la SCJN aprobara la tesis número P/J 16/95 (9ª Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, agosto de 1995: 60), cuyo rubro sostiene: “Trabajadores del Servicio Postal Mexicano. Sus relaciones laborales con dicho organismo descentralizado se rigen dentro de la jurisdicción federal, por el apartado A del artículo 123 constitucional.”

El fundamento esencial de la resolución consistió en distinguir estos organismos de los órganos de la Administración Pública centralizada. De ahí que precisamente sean descentralizados toda vez que constituyen entes con vida jurídica propia, distintos a dichos poderes y que atienden necesidades colectivas con sus propios recursos, ya que tienen patrimonio propio.

Una vez resuelta la situación de los trabajadores postales, otros tantos organismos con naturaleza similar siguieron el mismo destino reglamentario, esto es, regirse bajo el apartado A de este artículo 123; sin embargo, todavía se mantienen situaciones irregulares respecto de los sistemas de aseguramiento social, ya que rigiendo sus relaciones laborales por el citado apartado A y su ley reglamentaria, la Ley Federal del Trabajo (LFT), debiera también aplicarse la legislación reglamentaria de la fracción XXIX del artículo 123 sobre seguridad social, la Ley del Seguro Social y afiliar a sus trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). No ocurre así, y por el

contrario se abre un panorama desigual con indicativos importantes de resolución difícil, por lo menos en un futuro inmediato (artículo 13 LSS).

Por otra parte, los estados, con fundamento en la fracción IX del artículo 115 CP, tienen facultades para reglamentar las relaciones de los trabajadores a su servicio, con base en lo dispuesto en el artículo 123 sin que la disposición especifique cuál apartado. Sin embargo debe presumirse que será el apartado A, toda vez que el apartado B excluye toda relación ajena a los Poderes de la Unión. Existen otros ámbitos laborales cuya regulación no es clara. Se trata de actividades fronterizas reguladas por distintas disposiciones constitucionales que aluden a regímenes laborales *especiales*, sin duda criticables y fuera del contexto del artículo 123 como lo señala la fracción XIII de su apartado B, al señalar que: “Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes”. Y cuando en el segundo párrafo establece condiciones distintas por la separación de algunos funcionarios como son los agentes de los ministerios públicos, peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los municipios.

Estas irregularidades deben ser analizadas y modificadas compaginando el trabajo humano subordinado con la función pública, pero siempre con la salvaguarda de los derechos humanos laborales de los subordinados.

Las condiciones advertidas en los últimos años del siglo pasado y en estos tres lustros del actual han llevado a consideraciones fatalistas sobre la función del derecho del trabajo: el esquema tradicional del trabajo subordinado se ha modificado con formas variadas de flexibilización que incluso llevan al invento de submodalidades, una de ellas es la llamada *parasubordinación*, un concepto desde luego novedoso que aún no termina de ser analizado, pero que es parte de la práctica, aun cuando su utilidad jurídica pueda tener dos caras contrarias o con intereses contradictorios (CE, 1999).<sup>60</sup> Igual puede decirse de la subcontratación regulada en la LFT y que se refiere a las prácticas del llamado *outsourcing*, con la precarización en las relaciones laborales.

Con estas anotaciones se puede tener idea del cambio que ha operado en cien años en el seno de las relaciones laborales, toda vez que se rompe con lo que hasta hace poco todavía se consideraba como el elemento esencial para diagnosticar la relación de trabajo, la *subordinación*, integrada por dos elementos: *dirección* y *dependencia*, bajo los cuales quedaba el trabajador y que mucho se han discutido en la doctrina, desde la primera Ley Federal del Trabajo de 1931.

La subordinación se convirtió en el común denominador de esa supuesta dirección (técnica), que con la capacitación de los empleados y la tecnologización de las actividades se ha ido diluyendo, y de la dependencia (económica) que hasta cierto punto y fecha se consideraba indispensable en toda relación entre un trabajador y su patrón. La subordinación, analizada en la jurisprudencia, queda definida como el poder jurídico de mando del patrón y el deber jurídico de obediencia del trabajador. La parasu-

<sup>60</sup>La práctica exige el cambio, de tal suerte que la normatividad laboral debe buscar los sustentos de protección y no desregular las nuevas situaciones.

bordinación puede entenderse como un trabajo autónomo, por cuenta propia del trabajador, pero vinculado por una dependencia económica del empleador que sujeta la libertad económica del primero (Caamaño Rojo, 2004 y 2005).

Por otra parte, el crecimiento desmedido del subempleo y del empleo informal, así como el autoempleo han provocado desafortunados vaticinios sobre el fin del derecho del trabajo. También se ha generado el cambio conceptual para hacer referencias al *empleo*, y al *derecho al empleo* más que *al trabajo*, y al derecho al trabajo. En otro orden, también se les llama relaciones industriales o relaciones de empleo en que se desplaza el término clásico de *relaciones obrero-patronales* para acoger el más moderno de *relaciones laborales*.

Sólo con estricto rigor jurídico podrían establecerse situaciones variables o diferentes por la terminología empleada, cuando en realidad uno y otro no son excluyentes, sino que se trata de modalidades que aparecen con la rutina laboral, por la evolución científica del trabajo o por la administración empresarial y financiera que tienen repercusión definitiva en las relaciones humanas que se generan y se desarrollan entre personas del sector privado, preferentemente, por lo cual también se habla de las *relaciones industriales* —recién citadas— o de los *recursos humanos*, aunque denoten conceptos diferentes. Estos cambios, junto con otros que pueden ser definitivos, como el de la *flexibilización*, deben ser adoptados y adecuados a la naturaleza social que tiene impregnado el trabajo de las personas.

Puede considerarse que la transformación de la sociedad industrial, su paso a la era postindustrial, la generación de la sociedad del conocimiento que se conjunta con novedades en la administración científica del trabajo, modalidades de empleo y de su contratación, así como las condiciones que se marcan de acuerdo con ello, forman alternativas frente a las cuales deben elaborarse marcos jurídicos actualizados que mantengan el fin social en las relaciones económicas que se dan entre los que siguen siendo trabajadores, como personas físicas o los trabajadores en cuanto se agrupen en asociaciones o sindicatos, porque la esencia humana persiste como también persiste la condición desigual.

Esto demuestra, en otras palabras, que la sociedad moderna vive una nueva *cuestión social* a la que debe enfrentarse con herramientas como el derecho del trabajo sin que éste pierda su carácter irrenunciable tutelar, dinámico e imperativo.

México no está al margen de la transformación del mundo del trabajo, y por lo tanto no puede quedar al margen de la reforma laboral; empero, ésta no puede desobedecer el mandato constitucional fincado en cada una de las declaraciones del mismo artículo 123, como tampoco puede distorsionar el sentido de los principios de derecho social que genera su texto y su propio espíritu. Ciertamente es también que mucho se ha discutido la reforma de 1960, en que se agregó el apartado B, y que aún se somete a la crítica del rompimiento del principio de igualdad, al determinar condiciones diferentes para los trabajadores del mismo nivel según sean del sector privado o del sector público.

La Constitución de 1917 reconoció en su texto original que el trabajo del hombre es un derecho fundamental, así lo incluyó en el capítulo de las garantías individuales. Al mismo tiempo exponía la concepción constitucional de la libertad de trabajo con-

gruente con el texto del entonces artículo 1º, que prohibía la esclavitud. Así se compagina el derecho al trabajo y la libertad de trabajo en la esfera de lo individual. Hoy en día, con la histórica reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se incorpora el pleno reconocimiento a los derechos humanos entre los cuales se ubica el derecho al trabajo, que a la vez que engrandece su proyección amplía las expectativas de justicia.

Estos derechos son inherentes a la persona, constituyen su dignidad y las leyes, sobre todo las fundamentales, regulan las formas de protección que se requieren para su pleno ejercicio y su dimensión es universal. En esta tarea, por ejemplo, el trabajo individual —el que realiza el ser humano— debe ser distinguido según se realice de manera independiente, autónoma o por cuenta y riesgo propio (al cual se refiere el artículo 5º constitucional) con aquel que se ejecuta por cuenta de otra persona; el que se desempeña *por encargo* de una persona a la cual debe subordinarse en el entendido de que el concepto de este término —el de la subordinación al que ya se ha hecho referencia— vigente en la doctrina, hoy en día ha tenido un cambio importante, entendible si consideramos que el derecho del trabajo precisamente se distingue por ser una rama jurídica en constante y continua evolución, acorde con sus principios rectores que en este particular caso le imprime el carácter del dinamismo. Sin embargo, es pertinente mencionar que la nueva consideración constitucional de reconocimiento a los derechos humanos, incluidos los del trabajo, no es causa del dinamismo del derecho social propiamente dicho, sino que ello obedece a un cambio de concepción por parte del Estado que advirtió la necesidad de elevar a rango constitucional los derechos ya incorporados al sistema jurídico (incluso regulados como garantías individuales), una vez admitida la sumisión a la jurisdicción de la Corte Internacional de Derechos Humanos.<sup>61</sup>

Bajo este señalamiento, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos —ratificados bajo el mandato del artículo 133 de la propia Constitución, tanto los generales como los específicos en la materia laboral—, son parte del derecho interno y como tal deben ser aplicados. En este orden, se suscita un cambio francamente importante en cuanto a su interpretación y aplicación, sobre todo en lo concerniente a la prevalencia o supremacía de las normas internacionales y las constitucionales cuando haya conflicto o duda entre ellas.

La modificación —mejor llamada renovación constitucional del Título Primero denominado De los Derechos Humanos y sus Garantías— atañe a varios derechos que se proyectan y regulan en el artículo 123 de la Constitución: al trabajo y la libertad de

<sup>61</sup>Tesis de jurisprudencia con registro No. 172650, XXV, Abril de 2007, Tesis: P IX/2007 sobre la inclusión de los tratados internacionales como parte de la ley suprema de la nación: Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional.

Tesis: P/J. 20/2014 (10ª.) “Derechos Humanos Contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Constituyen el Parámetro de Control de Regularidad Constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, tomo I, p. 202, 10ª Época, Pleno.

Tesis: P/J. 21/2014 (10ª.) “Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, tomo I, p. 204, 10ª Época, Pleno.

trabajo, a la remuneración del mismo, a la limitación de la jornada, a la igualdad, a la educación, a la libertad de asociación, a la libertad de tránsito, al acceso a la justicia, a la salud y a la protección de los menores, entre otros.

De tal manera que la transformación de los derechos humanos prestacionales se proyectan a esta disposición, con la impresión del carácter social y con ello su consideración, reglamentación y aplicación deben correr el mismo trayecto que los derechos humanos reconocidos y garantizados en el título correspondiente del mismo ordenamiento supremo, es decir el “De los Derechos Humanos y sus Garantías.

Para abundar en esta consideración puede señalarse el carácter prestacional de los derechos humanos laborales, en virtud de la declaración del artículo 123, en el cual —si bien las obligaciones corresponden tanto a los trabajadores como a los patrones— es el Estado el que debe proveer lo necesario para que se vigile el cumplimiento de los mismos. Tal sería el caso de la fijación de un salario mínimo como el de la libertad sindical y la solución de los conflictos laborales.

El contenido de lo prestacional se halla en la defensa y el aseguramiento por parte del Estado del cumplimiento de los derechos fundamentales en sentido subjetivo; en tanto que en sentido objetivo se constituyen en *directrices constitucionales y reglas de actuación legislativa* que, en el caso de lo laboral, puede considerarse la obligación de crear y sostener una infraestructura conveniente para que, en primer término, se creen fuentes de empleo bajo condiciones propias de la dignidad humana y la estructura necesaria para su justiciabilidad (Hernández, 1995: 1042).

Entre los convenios internacionales de derechos humanos específicos destacan el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los de la OIT, y entre estos últimos los considerados por el propio organismo como fundamentales, a saber: sobre el trabajo forzoso y la abolición del trabajo forzoso (convenios 29 y 105); la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y de negociación colectiva (convenios 87 y 98); sobre la edad mínima y las peores formas de trabajo infantil (convenios 138 y 182); sobre la igualdad de remuneración y la no discriminación en el trabajo y en el empleo (convenios 100 y 111). Más adelante se abundará sobre la importancia de la aplicación de los convenios internacionales que rompe con el modelo vigente hasta el 6 de junio de 2011 de la supremacía constitucional (DOF: 6-VI-2011).

Valga ahora remarcar que el derecho mexicano del trabajo, incluido el derecho de la seguridad social para los trabajadores formales, toma una nueva dimensión que exige la reforma de leyes reglamentarias en seguimiento a los principios de los derechos humanos hoy debidamente señalados como rectores.<sup>62</sup> Los tratados y convenios internacionales en que México toma parte ahora son aplicables al nivel de la norma constitucional, la que prevalece en caso de contradicción.

Si bien la interpretación del derecho se rige por las mismas bases para desentrañar el sentido de la norma y adaptarla para su aplicación, en las distintas disciplinas se desarrollan reglas diferentes que pueden ser diferentes entre sí. Uno de los ejemplos

<sup>62</sup>De 2011 a 2016 sólo ha habido una sola reforma constitucional sobre derechos humanos con la modificación de la edad mínima para trabajar, como se verá más adelante.

más elocuentes sería en relación con el método de la analogía no aplicable en derecho penal, pero fundamental en la materia jurídico-laboral.

En otro sentido, debe advertirse que si el derecho laboral, como rama autónoma, cuyo origen fue el derecho civil, conserva algo de la terminología de este último, como es el caso de la figura contractual; los contratos en una y otra rama tienen distinto alcance en forma y contenido en una y otra rama. Resulta simple entender que de acuerdo con la naturaleza de las distintas ramas del derecho, la interpretación varíe en función de la finalidad y objetivos de cada una, de su conformación y de manera sustancial por los principios que las rigen.

Cierto es que el derecho laboral tuvo su origen en el derecho civil, pero se apartó abruptamente del mismo con un cambio total en la concepción de hacer justicia social. El rompimiento del principio de la igualdad entre las partes es el parteaguas entre las dos materias. Néstor de Buen, quien cultivó ambas disciplinas, siempre encontró clara la distinción.

En tal sentido, en su tratado de derecho laboral, fundado en el análisis de los contratos individuales del trabajo, refiere que en derecho civil predomina la voluntad las partes, en tanto que en el ámbito laboral esa voluntad sólo puede aplicarse por encima de las condiciones mínimas —o máximas en su caso— que la ley establezca, es decir, que se marca un predominio de la realidad sobre la letra.

Hay que considerar que incluso la autoridad jurisdiccional (como es el caso de la Juntas de Conciliación y Arbitraje) tiene atribuciones para modificar un contrato acordado entre el empleador y el trabajador cuando se den condiciones justificables.

La interpretación jurídica, doctrinal y positiva es necesaria bajo reglas distintas en cuanto existe la necesidad de manejar conceptos novedosos acordes con situaciones diferentes a las que se dan en las normas que regulan relaciones igualitarias, de *coordinación* (derecho privado) o de subordinación (derecho público). En este caso, la novedad es la *inordinación* (Deveali, 1956: 58-67)<sup>63</sup> cuando de un plano de igualdad jurídica inicial entre las partes se produce posteriormente la ya señalada *subordinación*, que después se descifrá en las relaciones de las partes como el poder jurídico de mando y el deber jurídico de obediencia.

Subsiste entonces la necesidad de aplicar la hermenéutica como regla general sin marginar la búsqueda de la intención del legislador, siempre en dirección al equilibrio de las desigualdades y a la paz social. Con esta base, hasta la reforma constitucional de 2011, prevalecía —y rigurosamente debe decirse que prevalece— el principio de interpretar las normas del artículo 123 y las que de él derivan, de acuerdo con los valores y los principios de justicia social y equidad.

<sup>63</sup>Deveali hace un espléndido análisis sobre la denominación de *derecho social*, con referencias a connotados autores de mediados del siglo pasado, cuyas conclusiones revelan la distinción de derecho social y derecho del trabajo, en ocasiones aplicados como sinónimos. La discusión sobre la denominación y la apropiación del carácter “social” de esta nueva rama del derecho ha quedado fuera de discusión doctrinal. La regulación del trabajo subordinado corresponde al derecho del trabajo, o derecho laboral. Hoy en día la discusión ha evolucionado hacia las denominaciones, con las implicaciones y repercusiones lógicas, de relaciones industriales o más específicamente sobre “trabajo” y “empleo”.

Se afirma que aún prevalece porque no puede invalidarse la importancia de dicha interpretación. Y es a esta misma relevancia que se debe lo que puede considerarse un reforzamiento generado con las nuevas reglas de interpretación que no anula los fines actuales sino que los engrandece y fortalece. A esta nueva consideración se debe la connotada transformación del derecho al trabajo y a los derechos laborales en general, que enfocan la esencia del ser humano y reconocen la inherencia del derecho al trabajo a la persona misma. Se trata entonces de aplicar en el ámbito laboral la interpretación propia de los derechos humanos con la prevalencia de sus principios.

Sobre el tema de la interpretación, Krotoschin explica que en esta materia se introduce en el derecho positivo el sentido de la solidaridad social (Krotoschin, 1965: 61 y ss.); lo que sería un derecho intuitivo, cercano al método sociológico. En cuanto a la aplicación de las normas laborales, la interpretación debe ceñirse a los principios generales del derecho del trabajo de donde se desprende que, en caso de duda o confusión, incluso en contradicción, se debe aplicar la analogía, teniendo siempre como guía los fines del derecho del trabajo, como lo señala la LFT, supletoria de otras leyes en la materia.

Específicamente el mismo Krotoschin determina reglas concretas: la interpretación debe ser de conformidad con los fines y propósitos del mismo derecho del trabajo; de ahí que sea necesario considerar los derechos del trabajador sin violar los derechos de igual valor, *considerados desde el punto de vista del interés social* (Krotoschin, 1965: 64); aplicar la norma más favorable bajo el principio de *in dubio pro operario* y que bajo el régimen de los derechos humanos puede entenderse como el principio *pro homine*, o pro persona (STPS, 2001: 503) como tal vez convenga llamarle.

Así, el derecho mexicano del trabajo sigue las reglas de interpretación de sus normas al buscar el cumplimiento de los fines de equilibrio y justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. De acuerdo con los principios rectores: el trabajo es un derecho y un deber social, no un artículo de comercio; el trabajo que exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta; que debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia; y no pueden establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, edad, sexo, credo religioso, doctrina política o condición social ni por ningún otro motivo.

La SCJN al resolver una contradicción de tesis sobre interpretación de la fracción X del artículo 47 de la LFT hizo válido el principio de *in dubio pro operario*, aplicable en la interpretación de la norma laboral en los términos del artículo 18 de la LFT (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, noviembre de 1995. Tesis 2ª./J 76/95: 194),<sup>64</sup> cuya orden consiste en resolver una duda, siempre que se aplique la norma que más beneficie al trabajador. Sin embargo, el sentido de esta resolución limita el beneficio a la sola resolución concreta bajo una duda, pero no resuelve de fondo el sentido de la norma sustantiva sino que se concreta a la procesal (*SJF*, 9ª. Época, tomo III, abril de 1996: 440).

<sup>64</sup>Contradicción de tesis 50/94. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito. 29 de septiembre de 1995.

La aplicación de los principios de los derechos humanos se incorpora a las reglas de interpretación con rango constitucional, por lo que habrán de regir la indivisibilidad y la progresividad, éste expresado como *pro persona* —con lo que supera en dimensión al *in dubio pro operario*. Por lo tanto, la interpretación de las normas sobre derechos humanos queda bajo el rigor de la aplicación de estos principios, que representan un camino más propicio para la justiciabilidad.

Por otra parte, la aplicación ahora vigente de convencionalidad marca un cambio jurisdiccional fundamental en la aplicación de las normas laborales de manera más directa, al dar la atribución a las juntas de conciliación y arbitraje en general y a los tribunales de arbitraje o de conciliación y arbitraje —según el caso— para aplicar la norma internacional.

A estos cambios constitucionales deben agregarse los concernientes al juicio de amparo, cuya repercusión registra igualmente una trascendencia fundamental. Con esta reforma se fortalece la protección del derecho fundamental del trabajo, al hacerse procedente ante las violaciones a los derechos plasmados en los instrumentos internacionales que México haya ratificado, y con ello introducir los intereses legítimos individual y colectivo.

Favorecen también la justicia social —la laboral y la de seguridad social— las reformas a los artículos 94, 102, 103 y 107 de la Constitución con la introducción del amparo adhesivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades, así como la declaratoria general de inconstitucionalidad, que de manera indirecta repercute la creación de los Plenos de Circuito<sup>65</sup> y la integración de jurisprudencia *por sustitución*.

## Comentarios a las disposiciones

### *Fracción I. Jornada*

La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

Antes de la promulgación de la Constitución, algunos estados regularon la duración de la jornada, por ejemplo en Jalisco, Aguascalientes, Veracruz y Chihuahua se estableció en 1914 la jornada máxima de nueve horas, en tanto que en Yucatán se fijó en ocho horas, con algunas excepciones.

Uno de los principios que inspira esta disposición es el de la jornada humanitaria que se recoge en ésta y otras fracciones limitando el periodo de trabajo, según que éste se desempeñe en el turno diurno o nocturno. El texto constitucional no señala los horarios para delimitarlos lo que después reglamenta la LFT haciendo comprender la

<sup>65</sup>Artículo 94: Plenos que se crearán mediante acuerdos generales según el número y especialización de los Tribunales Colegiados en cada Circuito y cuya integración y funcionamiento se determinará por las leyes correspondientes. Artículo 102 bis con la ampliación de competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos al suprimir la inhibición de su conocimiento sobre los derechos laborales. Artículo 107, fracciones I y II respecto a los intereses individual o colectivo legítimos respecto de tribunales de trabajo y las declaraciones de inconstitucionalidad, respectivamente.

diurna entre las 6:00 y las 20:00 horas. La legislación mexicana no alude a la jornada semanal, mensual o anual, con excepción del trabajo de las tripulaciones aeronáuticas regulado en el Título de Trabajos Especiales de la Ley Federal del Trabajo.

Se comprende por jornada el tiempo que el trabajador está a disposición del patrón —no necesariamente dentro de la empresa o centro de trabajo— (De la Cueva, 1960: 605),<sup>66</sup> y su limitación es uno de los pocos casos en que las normas laborales fijan periodos máximos, determinación que admite la excepción casual de su prolongación a la que distingue como jornada extraordinaria. En tal sentido, el tiempo de descanso que disfrute el trabajador durante la jornada no se considerará como parte de ésta cuando el trabajador salga del centro del trabajo o salga del *ámbito de trabajo* si éste se desarrolla en distintos puntos y no en un solo lugar.

Igualmente debe atenderse esta circunstancia cuando se trata de una jornada discontinua. Por el contrario, la media hora de descanso a que tiene derecho el trabajador durante la jornada para tomar sus alimentos, sí forma parte de la jornada, según tesis jurisprudencial que se cita posteriormente.

### *Jurisprudencia*

Tesis I. 6°. T. J/30. “Jornada de trabajo. Su duración no se acredita con el contrato individual de trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 873, 9ª Época. T.C.C.

Tesis I. 9°. T. J/35. “Ofrecimiento del trabajo. Es de mala fe cuando se hace con una jornada mayor a la legal, aun cuando sea aceptada por la contraparte”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 709, 9ª Época. T.C.C.

Tesis IV.2° J/11. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, noviembre de 1995, 9ª Época. T.C.C.

### *Legislación internacional*

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 30 sobre la Reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 10-VIII-1935.

Número 43 sobre las Horas de trabajo en la fabricación automática de vidrio plano. Ratificado el 9-III-38. Publicado en el *DOF* del 26-IV-1938.

Número 49 sobre la Reducción de las horas de trabajo en las fábricas de botellas. Ratificado el 21-II-1938. Publicado en el *DOF* del 16-IV-1938.

Número 90 sobre el Trabajo nocturno de los menores en la industria. Ratificado el 20-VI-1956. Publicado en el *DOF* del 19-VI-1956. Fe de erratas 11-IX-56.

Número 109 sobre Salarios, horas de trabajo a bordo y dotación. Revisado. Ratificado el 11-IX-1961 (no publicado).

Número 153 sobre Duración del trabajo y periodos de descanso en los transportes por carretera. Ratificado el 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 14-V-1982.

<sup>66</sup>El maestro Mario de la Cueva fija el criterio del *tiempo durante el cual el trabajador permanece en la negociación a disposición del patrón*, que evoluciona adecuadamente en beneficio del trabajador que no siempre desempeña sus oficios dentro de una negociación.

## Fracción II

La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años [...].

Esta fracción mezcla distintos objetivos, ya que por una parte complementa la normatividad sobre la jornada, cuya inclusión hubiera sido más atinada en la fracción I. Sin embargo, el legislador constituyente determinó limitar la jornada nocturna por separado, al tiempo de restringirla originalmente para las mujeres y los menores, a los que se refería como *jóvenes*.

La duración de la jornada nocturna se limita a un máximo de siete horas, la cual se comprende, según la LFT, entre las 20:00 y las 6:00 horas. Esta misma ley considera la jornada mixta aquella que comprende periodos de la diurna y de la nocturna, siempre que ésta no exceda de tres horas y media. La jornada mixta tiene un máximo legal de siete horas y media.

El texto original de la fracción II, que restringía el trabajo de las mujeres y de los menores, fue modificado el 31 de diciembre de 1974 para eliminar las restricciones al trabajo femenino que se consideraban limitantes a sus derechos laborales; una violación a los derechos de igualdad que configuraba una de las más reconocidas causas de discriminación laboral con motivo del sexo.

Es cierto que el propósito del legislador constituyente fue proteger a la mujer al prohibir su desempeño en actividades insalubres o peligrosas, en los mismos términos como lo hacía para “los jóvenes menores de diez y seis años”, con la prohibición *para unos y otros*, de hacer trabajo industrial y trabajar después de las 10 de la noche en establecimientos comerciales. Esta disposición ignoraba la adultez de las mujeres equiparándolas con los menores; pero hay que recordar que en general, en 1917, la condición legal de las mujeres era desigual frente a los varones, empezado por no tener reconocidos sus derechos políticos.

Con motivo de la celebración de la Primera Conferencia Internacional de la Mujer, en 1975, con sede en la Ciudad de México, grupos de mujeres activistas exigieron a las autoridades, con éxito, que se reformaran la norma constitucional y la LFT apenas promulgada en 1970, argumentando la violación a sus derechos laborales con semejante discriminación; la reforma ocurrió en 1974. De esta manera se logró eliminar la restricción que evidentemente carecía de fundamento dejando vigente, en otra disposición, la protección para las trabajadoras durante el periodo de gestación.

En cuanto a los menores, conviene destacar el cuidado que tuvo el legislador al modificar tanto la normatividad como la redacción original de la fracción que comentamos, para no prohibir directamente el trabajo a los *jóvenes*, sino de prohibir, de manera impersonal, o indirectamente, determinadas actividades para éstos, pues si bien es un derecho de los menores el cuidado de su integridad física y mental por parte de los ascendientes, tutores y custodios, el Estado debe regular su trabajo, sin alterar sus derechos y su libertad de trabajar conforme al artículo 5º CP, un derecho fundamental;

un derecho humano al que es moral y jurídicamente imposible renunciar, y que debe respetarse de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución que prohíbe la discriminación en cualquier forma.

Según la disposición constitucional última citada que se refiere a los derechos humanos, éstos no pueden alterarse o modificarse por la edad ni por ninguna otra causa. El trabajo como derecho no puede restringirse sino en los términos que el propio artículo 5º CP establece, el cual no hace referencia alguna al trabajo infantil. Sí, en cambio, es necesario considerar las disposiciones del artículo 4º CP en cuanto al derecho que tienen las niñas y los niños a su desarrollo integral, que sin duda fundamenta la limitación a su ocupación en cualquier trabajo productivo, con el solo propósito de su protección integral. Con esta disposición se propicia su cuidado y se evita su explotación laboral.

La restricción a la ocupación de los menores responde a la protección de sus derechos como interés superior, como se proclama en la Convención de los Derechos del Niño ratificada por México el 21 de septiembre de 1990 (*DOF*: 25-I-1991). Por otra parte, el Estado debe proveer lo necesario para propiciar la dignidad y el desarrollo integral de la niñez, según lo que ordena el mismo artículo 4º CP.

Los menores trabajadores constituyen uno de los grupos más vulnerables en la sociedad productiva. Históricamente su frágil condición ha sido aprovechada por empleadores que abusan de su condición infantil, su docilidad, ingenuidad y facilidad para el aprendizaje. Su obediencia, muchas veces también sujeta a la de los padres o tutores, representa una doble ventaja para mantenerlos bajo una relación de trabajo por lo general injustamente retribuida, con pagos inferiores a los adultos y, en el caso de afiliarse a un sindicato, sin posibilidad de representarlo.

La mano de obra infantil ha sido señuelo para muchos empleadores que abusan de su condición de vulnerabilidad y de la necesidad de sus familias, que las lleva a aceptar los puestos de trabajo en condiciones deficientes en todos los sentidos. La historia universal y la misma historia nacional guardan noticias alarmantes sobre la explotación del trabajo infantil. En el primer caso, basta referir los antecedentes relacionados con la Revolución Industrial del siglo XIX.

En la historia nacional es célebre la triste resolución del presidente de México, Porfirio Díaz cuando en 1906 dictó el laudo para resolver el conflicto laboral de la fábrica textil de Río Blanco, en el estado de Veracruz, que los propios trabajadores sometieron a su arbitraje, al determinar, entre otros conflictos, que quedaba prohibido el trabajo de los menores de seis años de edad. Esta única referencia puede indicar las injustas condiciones laborales de la infancia en México, la ausencia de protección legal, pero también la ausencia de interés de las autoridades por los derechos de los menores.

#### *Legislación internacional*

La Convención de los Derechos de Los niños fue ratificada por México el 21-IX-1990. Publicada en el *DOF* del 25-I-1991.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Depositario: ONU). (Véase reservas, declaraciones y objeciones formuladas por México.) Ratificada el 23-III-1981. Publicada en el *DOF* del 12-V-1981. Fe de erratas 18-VI-1981.

Protocolo Facultativo de la Convención\*\* sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Depositario: ONU) Ratificado el 15-III-2002. Publicado en el *DOF* del 3-V-2002.

Enmienda al Párrafo 1 del Artículo 20 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Ratificado el 16-IX-1996.

*Convenios adoptados por la OIT*

Número 90 sobre el Trabajo nocturno de los menores en la industria. Ratificado el 20-VI-1956. Publicado en el *DOF* del 19-VI-1956. Fe de erratas 11-IX-1956.

Número 45 sobre Empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas. Ratificado el 21-II-1938. Publicado en el *DOF* del 21-IV-1938.

Número 100 sobre la Igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Ratificado el 29-VI-1951. Publicado en el *DOF* del 9-X-1952.

Número 111 sobre la Discriminación en materia de empleo y ocupación. Ratificado el 11-IX-1961. Publicado en el *DOF* del 11-VIII-1962.

### Fracción III

Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de quince años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

La regulación de la jornada de trabajo continúa en esta fracción que establece un límite máximo de seis horas para los menores trabajadores, actualmente considerados entre los 15 y los 16 años. La redacción original consideraba *jóvenes* a los niños entre 12 y 16 años. La disposición fue reformada el 21 de noviembre de 1962, tanto para elevar la minoría de edad a los 14 años como para modificar la redacción que aludía a la “imposibilidad de que su trabajo fuera objeto de contrato, [cambiada a] prohibir la utilización de su trabajo”, que permite una mejor comprensión de la restricción del trabajo infantil. La reforma de esta fracción, como determinación de la edad permitida para trabajar de 14 años impidió hasta hace unos meses la ratificación del convenio fundamental de la OIT, número 138, que señala como regla general la edad mínima de 15 años. La reforma constitucional (*DOF*: 14-06-2014) permitió que México ratificara el 15 de junio de 2015, el Convenio número 138 de la OIT sobre la edad mínima para trabajar que, como antes se dice, establece la edad de 15 años como la mínima para trabajar. Con ello México ha ratificado los dos convenios fundamentales que la OIT ha adoptado para proteger el trabajo de los adolescentes, el recién citado número 138 y el 182 que se refiere a las peores formas de trabajo infantil ratificado el 30 de junio de 2001 (*DOF*: 15-03-2001). La reforma constitucional de 2014 generó reformas a la LFT en sus artículo 5°, 22, 22 bis, 23, 174 y 175 bis, 362 y 988, por lo que México cuenta con lineamientos proteger a los adolescentes en edad legal para trabajar. Sin embargo y no obstante contar con el marco legal apropiado, el reto por disminuir el trabajo infantil y de contar con disposiciones específicas para su protección, la realidad plantea retos importantes, sobre todo en el sector rural y en el sector informal.

El problema del empleo de niños tiene una dimensión mundial y con el tiempo se han elaborado distintas normas nacionales e internacionales por distintos organismos también, principalmente por la Convención sobre los Derechos del Niño del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la OIT. Esta última ha adoptado convenios y

emitido recomendaciones sobre las edades autorizadas para trabajar, sobre horarios y normas de higiene y seguridad en el trabajo. De igual forma, se han creado programas especiales cuyo enfoque único es evitar que los menores desempeñen actividades peligrosas o insalubres. Precisamente el convenio 182 de la OIT se refiere a la eliminación de las actividades más peligrosas para el trabajo infantil.

En la legislación reglamentaria, el trabajo de los menores cuenta con protección suficiente, mas no ha sido posible erradicar su utilización por motivos de carácter económico. La ley limita su jornada de trabajo a seis horas de acuerdo con la disposición constitucional, la cual se complementa por la LFT al estipular un descanso intermedio, mínimo de una hora, lo cual impide que trabajen continuamente por más de tres horas.

Para emplear menores es necesario contar con el permiso de sus padres o tutores, o de una autoridad política en ausencia de éstos; haber cumplido con la educación obligatoria, esto es, la primaria y la secundaria en los términos del artículo 3º CP; someterse a un examen médico que acredite su aptitud para el trabajo y tener asignados horarios laborales que les permitan continuar con su educación. A los menores les corresponde un periodo vacacional mayor que a los adultos, de 18 días hábiles por un año de trabajo.

Estas consideraciones, sumadas a la prohibición constitucional referida en la misma fracción II de realizar trabajos peligrosos o insalubres y nocturnos, así como jornadas extraordinarias, conforman el marco legal principal. La LFT establece dentro del Título de Trabajos Especiales, otras limitaciones, tal es el caso de los pañoleros a bordo de buques, que no pueden ser menores de 17 años; igualmente condiciona la edad mínima de 18 años para trabajar en el extranjero, con excepción de actividades deportistas o artísticas. Los menores de 18 años tienen prohibido realizar actividades consideradas peligrosas o insalubres o las peores formas de trabajo, para usar los términos del ya citado convenio 182.

El trabajo de los menores se controla por medio de la inspección especializada que depende de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) para las empresas o establecimientos de jurisdicción federal, en tanto que para las empresas o establecimientos de jurisdicción local dicho control se realiza de acuerdo con las administraciones de cada uno de los gobiernos locales. La legislación no contempla privilegios o excepciones para los menores trabajadores en cuanto al pago de impuestos o cotizaciones relacionadas con los sistemas de seguridad social, que reciben el mismo trato que los adultos.

Sus derechos colectivos son similares a los de los demás trabajadores con la excepción de que no pueden formar parte de las mesas directivas de los sindicatos. La ley reconoce su capacidad jurídica procesal, sin la exigencia de formalidades. Sin embargo, para tutelar sus intereses jurídicos, la ley laboral ordena que la Junta de Conciliación y Arbitraje que conozca del proceso en que un menor sea parte lo comunique a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, para que lo represente o bien para que lo asesore.

#### Jurisprudencia

Tesis: 1a. CDXXXIII/2014 (10ª.), “Discriminación por razón de edad en el ámbito laboral. Su prohibición no se contrapone A la exclusión del trabajo infantil contenida en

el artículo 123, apartado a, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, diciembre de 2014, tomo I, p. 230, 10° Época, Primera Sala.

#### *Legislación internacional*

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Publicado en el *DOF* del 22-IV-2002.

La Convención de los Derechos de los Niños. Ratificada por México el 21-IX-1990. Publicada en el *DOF* del 25-I-1991.

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 16 sobre el Examen médico de los menores en el trabajo marítimo. Ratificado el 9-III-1938. Publicado en el *DOF* del 23-IV-1938.

Número 58 Revisado, sobre La Edad mínima en trabajo marítimo. Ratificado el 18-VII-1952. Publicado en *DOF* del 18-VII-1952.

Número 90 de la OIT sobre el trabajo nocturno de los menores en la industria. Ratificado el 20-VI-1956. Publicado en el *DOF* del 19-VI-1956. Fe de erratas 11-IX-1956.

Número 112 sobre la edad mínima de admisión en el trabajo de pescadores. Ratificado el 19-VI-1961. Publicado en el *DOF* del 25-X-1961.

Número 123 sobre edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas. Ratificado el 23-VIII-1969. Entrada en vigor 23-VIII-69.

Número 124 sobre el examen médico de los menores en trabajos subterráneos en las minas. Ratificado el 29-VIII-1968. Entrada en vigor 29-VIII-1968.

Número 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Ratificado el 30-VI-2000 Publicado en el *DOF* del 7-III-2001.

Número 138 sobre la edad mínima...

## *Fracción IV*

Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

Esta disposición es una de las que no han tenido reforma alguna desde la promulgación de la Constitución, no obstante que omite la obligatoriedad del pago del séptimo día, se mantiene el principio del descanso hebdomadario en los mismos términos. Los temas relativos a su remuneración obligatoria y la fijación del día de descanso se resuelven en la ley reglamentaria. Existen antecedentes en Aguascalientes y en Chihuahua de que en 1914 establecieron la obligatoriedad del descanso semanal. El descanso semanal tiene como finalidad preservar la salud del trabajador que biológicamente requiere reposar, y aun cuando se afirma que obedece a la necesidad de recuperar energías, el derecho al ocio también se justifica.

Entre los antecedentes de la obligatoriedad del pago del día de descanso semanal se encuentran dos ejecutorias contradictorias de la SCJN, ambas de 1932 y dos resoluciones arbitrales contrarias. Una dictada por el presidente Abelardo Rodríguez, por la

cual condenó a la empresa Compañía Mexicana de Petróleo “El Águila” al pago del séptimo día, y otra dictada por el presidente Lázaro Cárdenas, que señala que la empresa Ferrocarriles Nacionales de México no estaba obligada a dicho pago por estar incluido en el salario mínimo. Finalmente, la contradicción se resolvió con la reforma al artículo 78 de la LFT de 1931, determinando que el día de descanso era con el goce del salario íntegro, como ahora se ordena en la ley vigente.

Por influencia religiosa el día preferente para el descanso semanal es el domingo, pero ésta no ha sido y no es la disposición legal. La Constitución nada dice, pero la LFT basada en esta costumbre ordena que cuando el descanso semanal sea en día distinto al domingo, el trabajador debe recibir el pago de una prima equivalente, por lo menos, a 25 por ciento de su salario (prima dominical).

Si bien la legislación omite el manejo de modalidades en el descanso semanal como la *semana inglesa*, ésta puede ser acordada por las partes como ocurre en muchos contratos colectivos, permitiendo que el descanso semanal aumente —por lo general por día y medio o por dos días— compensando el tiempo de trabajo con la extensión diaria de la jornada ordinaria remunerada en términos normales, sin que se considere extraordinaria.

Además, existen actividades que exigen normas específicas sobre el descanso semanal ante la imposibilidad de que el trabajador abandone el centro de trabajo por la misma especialización de las actividades; éstos serían los casos de las tripulaciones en buques y en aeronaves o de quienes desempeñan labores que los mantienen alejados de sus domicilios en construcciones o plataformas petroleras, por citar ejemplos.

Por otra parte, hay servicios que deben prestarse ininterrumpidamente como el transporte, la seguridad pública o los hospitales, que para su eficiencia requieren mantener personal activo constantemente con cierta flexibilidad en la fijación del día de descanso semanal.

Los conflictos que han surgido respecto al tema de la obligatoriedad de trabajar el día de descanso han motivado que la jurisprudencia defina afirmativamente la obligación por parte del trabajador de laborar durante los días de descanso obligatorio, con el disfrute salarial. Las fechas correspondientes se expresan en la Lft de acuerdo con conmemoraciones cívicas o costumbres. Este criterio jurisprudencial se sentó por contradicción de tesis 13/92 entre el Tercer y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo, ambos del Primer Circuito (STPS, 2001: 223).

También por medio de jurisprudencia dictada por reiteración de tesis, se asentó que cuando en una demanda laboral el patrón niegue *lisa y llanamente* que el día de descanso es el señalado por el trabajador, le corresponde a aquél probarlo, por ser él quien cuenta con los documentos para demostrarlo.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 4ª/J 45/93. “Descanso semanal y descanso”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 72, diciembre de 1993, p. 53, Octava Época, Cuarta Sala.

Tesis I. 5°. T. J/33. “Prima dominical o día de asueto. Es una condición laboral cuya demostración corresponde al patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, mayo de 2001, p. 1041, 9ª Época. T.C.C.

Tesis: 4° a./J. 13/92. “Incapacidad permanente parcial y aumento de la indemnización hasta el monto de la permanente total. Concepto de ‘profesión’ para efectos del artículo 493 de la Ley Federal del Trabajo”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 56, agosto de 1992, p. 29, Octava Época, Cuarta Sala.

Tesis: I.3o.T. J/1. “Descanso semanal. Negativa lisa y llana del afirmado por el trabajador, corresponde al patrón demostrarlo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: III, febrero de 1996, p. 304, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito.

### *Legislación internacional*

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 14 sobre la aplicación del descanso semanal en las empresas industriales. Ratificado el 7-I-1938. Publicado en el *DOF* del 16-III-1938.

Número 52 sobre las Vacaciones pagadas. Ratificado el 9-III-1938. Publicado en el *DOF* del 21-IV-1938.

Número 153 sobre la duración del trabajo y periodos de descanso en los transportes por carretera. Ratificado el 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 14-V-1982.

## *Fracción V*

Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

El texto original fue reformado el 31 de diciembre de 1974 con la finalidad salvaguardar los derechos de igualdad laboral y ampliar la protección para la trabajadora con motivo de la gestación, en virtud de que anteriormente la protección se limitaba a impedir el desempeño de trabajos físicos que requirieran esfuerzos. Actualmente la norma otorga prestaciones mucho más completas; por una parte evita que durante el embarazo las trabajadoras desempeñen actividades que requieran un esfuerzo considerable o signifiquen un peligro para su salud en relación con su gestación.

Las trabajadoras encinta quedan liberadas del desempeño de aquellas actividades que de acuerdo con el Reglamento de Higiene, Seguridad y Ambiente en el Trabajo sean peligrosas o insalubres o que puedan afectar su estado de embarazo, en cuyo caso el patrón deberá asignarles otras funciones sin el menoscabo de sus salarios y demás prestaciones. En todo caso, se consideran actividades peligrosas e insalubres las que se vinculan con las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio que puedan actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer o del producto. Por otra parte, se otorga forzosamente un descanso previo al parto y otro posterior, de seis semanas cada uno, con el disfrute de su salario íntegro. La trabajadora que disfrute de este derecho conserva su empleo y los beneficios o prestaciones adquiridos.

La legislación reglamentaria amplía la normatividad comentada con referencia al pago obligatorio del salario durante las licencias por maternidad. Este pago puede ser sustituido por un subsidio equivalente al cien por ciento del mismo que cubre el IMSS, siempre que la trabajadora se encuentre afiliada al régimen del seguro obligatorio y que haya cumplido con las 30 cotizaciones semanales cubiertas en un periodo de un año antes de la fecha del parto que exige la Ley del Seguro Social (LSS).

La trabajadora tiene derecho a recibir atención médica y obstétrica y apoyo para la alimentación del recién nacido (a) por seis meses. La continuidad de los derechos de las madres trabajadoras les permite conservar sus puestos de trabajo hasta por un año después de la fecha del parto, así como el reconocimiento del tiempo de la licencia de maternidad como tiempo efectivo de trabajo, para efectos del reparto de utilidades y de su antigüedad laboral que genera derechos, como se sabe, en relación con los periodos de vacaciones, los ascensos y las preferencias en los términos de la ley reglamentaria.

Conforme a la LFT, la licencia de maternidad puede ampliarse hasta por 70 días más con el disfrute de 50 por ciento de su salario, y hasta por un año sin goce de sueldo. Estas últimas prestaciones no se consideran por la LSS, toda vez que de acuerdo con sus reglamentos, la imposibilidad para trabajar por motivos de salud de la trabajadora genera derecho a la incapacidad médica conservando las prestaciones que corresponden a esta contingencia como motivo de enfermedad.

Otro de los derechos constitucionales de las mujeres trabajadoras, corresponde a los dos descansos extraordinarios por día para alimentar a sus hijos durante la lactancia. El cumplimiento de esta prestación es difícil en la actualidad, principalmente cuando los lugares de trabajo no cuentan con el servicio de guardería o cuando, teniéndolo, las distancias no permitan el desplazamiento oportuno de la trabajadora, lo cual suele motivar acuerdos con el empleador para compensar el tiempo de los descansos extraordinarios con la reducción de una hora de la jornada diaria, situación que no se considera en leyes reglamentarias, y que suele ser un acuerdo más frecuente en los contratos colectivos de trabajo.

Por último, es recomendable extender la maternidad bajo el concepto del artículo 61-I de la Ley General de Salud como el periodo de gestación, parto y puerperio, y reconocer que por la importante función social que tiene de perpetuar la especie, proceso de reproducción humana, va más allá de un proceso biológico.

#### *Jurisprudencia*

Tesis I.3o.T. J/15. “Pensión por incapacidad permanente (total o parcial) derivada de un riesgo de trabajo o enfermedad profesional. Cuando se condena al Instituto Mexicano del Seguro Social a su pago, también debe hacerse respecto de las prestaciones en especie relativas al seguro de enfermedades y maternidad a que se refiere el capítulo IV de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, aun cuando no se hayan reclamado, porque es una consecuencia directa e inmediata de la acción principal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1588, 9ª Época. T.C.C. Tesis: 2ª/J. 44/2004. “Riesgos profesionales. El trabajador tiene derecho a las indemnizaciones, pensiones y demás beneficios propios de ese seguro, así como al pago de las prestaciones derivadas del seguro de enfermedades y maternidad, conforme a la Ley del Segu-

ro Social, tanto derogada como vigente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 445, 9ª Época, Segunda Sala.

Tesis: 1ª/J. 27/2001. “Seguro Social. El artículo 106, fracción I, de la ley relativa que prevé la forma en que deben financiarse las prestaciones en especie tratándose del seguro de enfermedades y maternidad, no transgrede los principios de proporcionalidad y equidad tributaria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2001, p. 185, 9ª Época, Primera Sala.

Tesis: III.3o.T.24 L (10ª), “Ofrecimiento de trabajo para empleadas embarazadas y en situación de maternidad. Si el despido es atribuido en los periodos protegidos constitucional e internacionalmente, su calificación debe hacerse bajo un escrutinio más estricto”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, Mayo de 2014, p. 2087, 10ª Época, T.C.C

Tesis: III.3o.T.23 L (10ª), “Trabajadoras embarazadas y en situación de maternidad. Conforme al marco constitucional e internacional de protección a los derechos humanos, al gozar de una tutela especial, entre otros beneficios, cuentan con estabilidad reforzada en el empleo”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Mayo de 2014, tomo III, p. 2271, 10ª Época, T.C.C

#### *Legislación internacional*

##### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 102 sobre la seguridad social, norma mínima. Ratificado el 12-X-1961. Entrada en vigor 12-x-1962.

## *Fracción VI*

Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. El salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos serán fijados por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

La primera vez que esta fracción se modificó fue el 21 de noviembre de 1962 para establecer los salarios mínimos generales en una o varias zonas económicas, y los salarios mínimos profesionales para actividades económicas en oficios y profesiones o trabajos especiales. Igualmente se señaló que los trabajadores del campo debían disfrutar de un salario mínimo acorde con sus condiciones y se establecieron las Comi-

siones Regionales y una Comisión Nacional para efecto de fijar los montos correspondientes, es decir, los salarios mínimos.

Una segunda reforma tuvo lugar el 23 de diciembre de 1986, en la cual los salarios mínimos se clasificaron en dos categorías: la referente al mínimo general y la de los salarios mínimos profesionales, cuya fijación, definiciones y descripciones corresponde a la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (Conasami).

Los salarios mínimos se fijaron para tres áreas geográficas, A, B y C, en las que para tales efectos se dividió la República mexicana según resolución de la propia Conasami, con lo cual se abandonó la división por municipios y zonas económicas. Se advierte que en la resolución correspondiente a la fijación de los salarios mínimos para 2005 se mantuvo el proceso de convergencia de los mismos en las tres áreas geográficas, con la posible tendencia a unificar el importe en todo el país, lo que se había convertido en una demanda general. Finalmente, el 26 de noviembre de 2012, la Conasami dictó una resolución que entró en vigor al día siguiente, con la cual se eliminó una de las áreas geográficas quedando solamente las zonas A y B. De esta manera el área B se integró a la A y la C se renombró como B.

La última reforma a la fracción VI fue para desindexar el salario mínimo (*DOF*: 27-01-2016); de tal suerte establece que el salario no podrá ser tomado como unidad de medida, índice u otro fin ajeno a su naturaleza misma. La desindexación del salario mínimo implica que el salario mínimo ya no se podrá utilizar para determinar lo relativo a multas, contratos, créditos de Infonavit e ISSSTE, pagos y demás obligaciones previstas en ley. Esta reforma tiene un impacto económico de importancia y permite que los aumentos al salario mínimo puedan negociarse con mayor fluidez y hace necesario actualizar 149 leyes y más de 870 artículos, para armonizar la legislación.

Al desligarse el sentido del salario mínimo para distintos fines y únicamente ser considerado por su propia naturaleza, fue necesario que se creara la Unidad de Medida y Actualización (UMA), la cual tiene como finalidad sustituir al salario mínimo como unidad de cuenta y ser ahora la referencia económica en pesos para determinar el pago de obligaciones y supuestos previstos en la legislación nacional, así como en las disposiciones jurídicas.

El Instituto Nacional de Geografía y Estadística es la institución encargada de calcular el valor de dicha Unidad, siendo fijado como valor inicial el salario mínimo general vigente.

En cuanto a los antecedentes del salario mínimo, el maestro Mario de la Cueva explica que éstos se localizan en las fijaciones que hicieron comandantes militares y gobernadores de la revolución constitucionalista, y que fue la Ley de Cándido Aguilar de Veracruz, la que en 1914 fijó el salario mínimo para dicha entidad, disposición que después sería recogida en el texto constitucional de 1917 (De la Cueva, 1960: 665).

El fundamento para establecer salarios mínimos responde al principio universal sobre el salario remunerador y justo, que podrían identificarse, el primero como el salario general y el segundo como los salarios profesionales. La disposición constitucional no define el salario mínimo, sino que se concreta a determinar el objetivo del salario mínimo general y a señalar sus atributos. El salario mínimo deberá ser suficien-

te “para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos”.

Por tratarse del señalamiento de la cantidad mínima que se requiere para la satisfacción de necesidades de sobrevivencia, el salario mínimo es también llamado *salario vital* y se vincula con el nuevo concepto de trabajo decente que es el que incluye un salario suficiente acorde con la dignidad del trabajador. Al fijarse según la zona de trabajo y de acuerdo con el costo de la vida, solía resultar de distintos montos para el campo y para la ciudad y hasta entre las ciudades mismas.

La legislación mexicana no distingue entre el salario urbano y el del campo. La identificación de las regiones del país y de sus condiciones fueron las antiguas zonas económicas hoy convertidas en áreas geográficas, aunque en ambos casos la finalidad es la de distinguir lugares de acuerdo con sus condiciones económicas. El salario mínimo, por otra parte, corresponde a la cantidad menor que un patrón puede pagar a un trabajador por una jornada de trabajo, pero debe advertirse que el principio sobre el salario mínimo no sustituye al principio de salario remunerador.

La norma constitucional no prevé el salario remunerador como tal y deja a la interpretación definir si el salario mínimo debe establecerse en relación con la jornada máxima o si debe aplicarse a la jornada ordinaria, sin tomar en cuenta su duración. En este sentido y en virtud del principio pro persona debe considerarse que la interpretación más favorecedora es la de considerar que la fijación del salario mínimo debe ser por jornada diaria, independientemente del número de horas de que ésta conste. Más aún puede entenderse, que lo contrario llevaría a fijar salario mínimo por hora como se legisla en otros países.

La Comisión Nacional de los Salarios Mínimos ya citada, es el organismo facultado para fijar anualmente las remuneraciones a partir de cada 1 de enero. Su fundamento constitucional es precisamente esta fracción VI, tercer párrafo e igualmente se fundamenta en el artículo 94 de la LFT. Se trata de un organismo de composición tripartita con representación de trabajadores, de patronos y del gobierno federal, cuya estructura, funcionamiento, deberes y atributos se rigen por lineamientos definidos en la LFT, principalmente en los artículos 561 y 562.

Los salarios mínimos, generales y profesionales, deben fijarse mediante resolución del Consejo de Representantes de acuerdo con el resultado de las investigaciones anticipadas que analicen las condiciones generales de la economía nacional, la evolución de las actividades económicas y la variación en el costo de la vida familiar.

La Conasami puede auxiliarse por las comisiones consultivas que considere indispensables, y los estudios tomarán como base investigaciones sobre el mercado laboral, los informes y sugerencias que presenten los trabajadores y los patronos, la presencia de éstos en relación con la inflación, el empleo y el desempleo, así como el poder adquisitivo de los salarios mínimos vigentes que deben cubrir lo que se ha denominado “la canasta básica”, que incluye artículos de primera necesidad.

Para fijar los salarios mínimos profesionales se deben considerar, además de los factores de subsistencia, las condiciones de cada una de las distintas actividades económicas, de profesiones, oficios y trabajos especiales.

En ambos casos el elemento común es que deben constituir el pago mínimo en efectivo por jornada ordinaria diaria. Es pertinente aclarar que no obstante que la LFT designa un título para regular “trabajos especiales”, ninguno de los incluidos guarda relación con las 87 categorías que integran el catálogo correspondiente a 2005 (22-XII-2004), entre los cuales solamente existe una categoría profesional en el sentido estricto del término, correspondiente a las o los técnicos en trabajo social.

La Conasami, con fundamento en su facultad para agregar actividades o profesiones, así como para suprimir o modificar sus descripciones, determinó (con la citada resolución de 2005) la supresión de la profesión de “enfermera (o) con título”, incluida hasta 2004 en el catálogo de los salarios mínimos profesionales.

En adición, la ley reglamentaria dispone otras medidas, entre las cuales se encuentran las modalidades para la fijación del salario y las condiciones de tiempo o plazos para su pago, que en términos generales no pueden ser mayores a una semana o de 15 días de acuerdo con la naturaleza de la actividad laboral. Se determina el lugar del pago y —si bien establece normas protectoras y privilegios sobre el salario en general y para los salarios mínimos en lo particular— es la propia Constitución la que ordena que estos últimos queden exceptuados de embargo, compensación o descuento, como se explica posteriormente. En cuanto a la forma del pago, las reglas básicas se establecen en la fracción X del mismo artículo constitucional que se comenta.

Debe destacarse que la norma constitucional no hace más referencias al salario en general ni a las modalidades del mismo, como podría ser sobre el salario contractual, integrado y tabulado; ello significa que el salario puede ser fijado libremente por las partes, bajo los principios de salario remunerador y de pago igual por trabajo igual. Las cantidades que determina la Conasami no pueden limitar las negociaciones que las partes lleven a cabo para fijar el monto y la composición de los salarios por la vía contractual, individual o colectiva.

Independientemente de que los montos de los salarios mínimos, generales y profesionales, sean muy bajos, y hasta considerados fuera de la realidad económica del país, el mínimo general era un punto de referencia no solamente para las negociaciones laborales, sino para determinar el monto de multas que se imponen por diversas leyes (códigos penales, leyes fiscales), lo cual ya no podrá ser tomado de conformidad con la reforma constitucional.

#### *Jurisprudencia*

Tesis: 2a./J. 114/2014 (10ª.), “Pensión de los trabajadores de los sectores privado y público. La existencia de distinciones legales en la integración del salario base de cotización para su cálculo, no transgrede los derechos a la igualdad y no discriminación”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, Noviembre de 2014, tomo I, p. 958, 10ª Época, Segunda Sala.

#### *Legislación internacional*

##### *Convenio adoptados por la OIT*

Número 26 relativo al Establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos. Ratificado 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 9-VIII-1935.

Número 99 sobre la Fijación de salarios mínimos en la agricultura. Ratificado el 23-VIII-1952. Publicado en el *DOF* del 28-X-1952.

Número 131 relativo a la Fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo. Ratificado 18-IV-1973. Publicado en el *DOF* del 26-VII-1973.

## Fracción VII

Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

Entre los derechos fundamentales de los seres humanos está el de la igualdad, por lo tanto la discriminación por causa alguna que no esté debidamente justificada está proscrita. Este principio se consagra en la Carta Magna en diversas disposiciones. En primer término, está el artículo 1º de reciente reforma (14-VII-2001) que prohíbe, en todo caso, la discriminación, y en segundo lugar está el artículo 4º CP, que expresamente establece que *el varón y la mujer son iguales ante la ley* (31-XII-1974).

Estas dos disposiciones insertadas en el capítulo de las garantías individuales son relevantes para la eficacia de la igualdad laboral entre los hombres y las mujeres. Si bien, ninguno de los dos artículos hace mención directa o indirecta a la igualdad salarial, o a las condiciones de trabajo —ambos vigentes a partir de fechas posteriores a la entrada en vigor de esta fracción VII del artículo 123 constitucional—, son obligatorios.

Esta situación revela dos circunstancias de gran importancia: la primera sobre el avance de la Constitución mexicana al incorporar los derechos sociales del trabajo, lo que ocurrió por la relevancia que mereció para el legislador constituyente la atención a la no discriminación salarial y a la preocupación que le indujo a normar de manera expresa el tratamiento igual para las mujeres que con frecuencia eran víctimas de esta discriminación laboral; y la segunda, porque recoge la vigencia de uno de los principios fundamentales del derecho universal del trabajo, que es el de la igualdad.

Las mujeres trabajadoras históricamente han constituido un grupo vulnerable en el trabajo, a quienes era común pagarles remuneraciones inferiores a las de los varones, no obstante realizar trabajos iguales con la misma eficacia, situación que aún no se ha logrado corregir en la práctica. Este problema, no exclusivo de México, merece atención especial tanto en la adecuación del marco legal para que no sólo halle declaración en normas o principios, sino que sea obligatorio el diseño y ejecución de acciones positivas que en combinación con programas específicos equilibren la desigualdad, que en la realidad se contempla.

La demanda de igualdad salarial persiste y su incumplimiento denota una violación a la norma constitucional que requiere actualización de la penalidad que marca la LFT vigente. Han sido muchos los esfuerzos por imponer el respeto a los derechos salariales de las mujeres y la igualdad en las condiciones laborales en general, pero el tema sigue pendiente de resolver, principalmente en relación con la discriminación por motivo del embarazo o de las responsabilidades familiares que limita las oportunidades de trabajo, la capacitación y los pagos similares, configurándose el fenómeno que se ha denominado *techo de cristal*, por las barreras invisibles que entorpecen su superación en el desarrollo laboral.

Por otra parte, la igualdad en el pago sin considerar la nacionalidad tenía como objetivo principal proteger a los mexicanos frente a la práctica de pagar mejor a los trabajadores extranjeros que solían llegar con empresas de capital extranjero para prestar sus servicios en condiciones superiores a las de los mexicanos. Actualmente, la disposición podría entenderse con el doble fin de proteger a los trabajadores extranjeros que en territorio nacional deben disfrutar de todos los derechos laborales y de seguridad social en las mismas condiciones que los trabajadores mexicanos.

La LFT limita el desempeño de los extranjeros en obediencia a las disposiciones contenidas en el artículo 32 de la misma Constitución, haciendo exclusivo de los mexicanos el desempeño de puestos en el Ejército, la Fuerza Aérea y las Fuerzas Armadas; de pilotos, capitanes, patrones, maquinistas, mecánicos y de una manera general todo personal que tripule embarcaciones o aeronaves con bandera mexicana. La ley reglamentaria agrega la exclusividad de la nacionalidad a los cargos de médicos de las empresas. En cuanto a sus derechos sindicales, el único impedimento es el de formar parte de las mesas directivas de las organizaciones sindicales.

Tesis 2ª/J. 61/2003. “Derechos de preferencia. Los que prevén los artículos 154, 156 y 157 de la Ley Federal del Trabajo son de diversa naturaleza a los establecidos en el artículo 159 y, por ello, el plazo prescriptivo al que deben sujetarse es diferente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, agosto de 2003, p. 253, 9ª Época, 2ª Sala. Tesis VII. 1º. A. T. J/1. “Preferencia de derechos. Solicitud por escrito como requisito de procedibilidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 743, 9ª Época. T.C.C.

Tesis: P/J. 14/2002. “Derecho a la vida del producto de la concepción. Su protección deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales y de las leyes federales y locales”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, febrero de 2002, p. 588, 9ª Época, Pleno.

### *Legislación internacional*

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 100 sobre Igualdad de remuneración entre mano de obra masculina y mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Ratificado el 23-VIII-1952. Publicado en el *DOF* del 9-X-1952.

Número 111 sobre la Discriminación en materia de empleo y ocupación. Ratificado el 11-IX-1961. Publicado en el *DOF* del 11-VIII-62.

## *Fracción VIII*

El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

Esta disposición que también conserva el texto original de 1917 es una continuación del tema salarial. El legislador tuvo gran cuidado en la defensa de los ingresos salariales de los trabajadores por el abuso habido por los patrones durante muchos años; su

preocupación se deja ver en las distintas normas que dictó, en realidad sin orden alguno, circunstancia que no disminuye su eficacia excepto para su análisis y regulación.

Es evidente que la finalidad de esta fracción es proteger la integridad del salario mínimo del cual, como regla general, no se podrán deducir impuestos, cuotas sindicales o cotizaciones como son las aportaciones al Seguro Social. Exclusivamente se permite el descuento para el pago de pensiones alimenticias decretadas por autoridad judicial competente, pagos de renta cuando el trabajador disfrute de casa habitación arrendada por el empleador, para cubrir préstamos provenientes del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (Infonavit), así como para la administración y mantenimiento de las viviendas, cuando correspondan a las unidades habitacionales de trabajadores, en los montos que las leyes reglamentarias autorizan, así como para cubrir los créditos que se les hayan otorgado o se hayan garantizado en relación con el Fondo Nacional de Consumo para los Trabajadores.

La autorización legal para efectuar descuentos al salario mínimo debe considerarse como una excepción fundada y justificada, en tanto que las deducciones tienen como objeto cubrir necesidades propias del gasto familiar, como es el pago de la pensión alimenticia de acuerdo con las normas de derecho familiar que se fundamentan en el artículo 4º constitucional, con la posible embargabilidad. En todo caso los descuentos sólo proceden cuando existe resolución de autoridad judicial competente.

#### *Jurisprudencia*

Tesis I.13o.T. J/2. “Pensión por incapacidad parcial permanente derivada de enfermedades de trabajo. Salario diario que debe servir de base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1229, 9ª Época. T.C.C.

Tesis 2ª/J 31/2000. “Pensión por incapacidad parcial permanente, derivada de enfermedades de trabajo. Conforme a la Ley del Seguro Social vigente en el año de mil novecientos noventa y seis, su monto debe calcularse atendiendo al porcentaje del grado de incapacidad determinado, que puede ser inferior al salario mínimo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 151, 9ª Época, 2ª Sala, p. 151.

“Salarios embargo de los, por alimentos”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXXIX, octubre de 1933, p. 1740, Quinta Época.

#### *Legislación internacional*

##### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 95 sobre la Protección del salario. Ratificado el 27-IX-1955. Publicado en el *DOF* del 12-XII-1955.

### *Fracción IX. Participación de utilidades*

Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

- a) Una comisión nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;
- b) La comisión nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;
- c) La misma comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.
- d) La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;
- e) Para determinar el monto de utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular, ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;
- f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

Los fundamentos ideológicos y económicos que tiene la participación de utilidades pueden encontrarse en la idea de Marx sobre la plusvalía que produce el salario con motivo de la transformación de los valores en precios de producción y por el papel central de las ganancias en la acumulación capitalista (Boltvinik, 2005: 25). No se configura ninguna sociedad entre los tenedores del capital y los trabajadores, como algunos autores han querido suponer; de ser así, la disposición tendría la perspectiva mercantil, lo que contraría los principios del derecho social. Los trabajadores no son socios de la empresa sino que forman parte de la misma como factor de la producción y por lo tanto no están obligados a compartir pérdidas.

En los antecedentes de la legislación mexicana se debe citar a Ignacio Ramírez, “El Nigromante”, quien propuso al Congreso Constituyente de 1856-1857 consignar el derecho de los trabajadores a recibir parte de las utilidades de las empresas en que trabajaban. Esta propuesta sólo tuvo éxito por excepción de haber inspirado al Constituyente de 1917, y tal vez a otros legisladores en virtud de varias referencias que pueden considerarse antecedentes legislativos nacionales, como es la Ley del Trabajo de Veracruz de 1914, que establecía como obligatoria dicha participación, la cual, por su reformada en 1925, definió el concepto de utilidad.

Respecto a la legislación federal, debe mencionarse que el proyecto de LFT de Portes Gil también consideraba el derecho de los trabajadores a recibir un porcentaje variable de su salario mensual con fundamento en las ganancias de las empresas, cuyo propósito era destinarlo para cubrir las aportaciones obreras al Seguro Social. La propuesta no fue incluida en la LFT de 1931, entre otras razones por el argumento de la inconstitucionalidad y la feroz defensa patronal. Tuvieron que pasar 30 años para que se reglamentara el derecho a la participación de utilidades.

Otro antecedente ocurre en el Congreso de Derecho Industrial de 1934, en el cual Vicente Lombardo Toledano conmovió a la opinión pública al afirmar que “el Seguro Social debía financiarse íntegramente por las empresas, porque se refería a la seguridad de la vida futura de los trabajadores, en tanto la participación en las utilidades era una percepción anual para vivir mejor en el presente” (De la Cueva, 2005, I: 326), empero, la legislación continuó sin reglamentarlo.

Es claro que el legislador constituyente al unir los dos derechos económicos, el salario y la participación de utilidades, encontraba una vinculación entre ellos. Hoy en día, según la regulación vigente, la naturaleza jurídica de ambas instituciones es distinta, ya que la última no forma parte del salario y no se contabiliza para efecto de los pagos indemnizatorios, vacaciones, bonos, aguinaldos y otros más. En este sentido, el doctor Juan B. Climent justifica su vinculación por el hecho de que ambas instituciones tienen su fundamentación en el trabajo mismo, y observa que no obstante que el monto de reparto no tiene naturaleza salarial, sí se aplican las mismas normas con las mismas excepciones (*Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*).

La fracción XI originalmente se refería tanto a los salarios como a la participación de utilidades regulados en la fracción VI, según la cual, la fijación de los primeros quedaría a cargo de comisiones formadas en cada municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje, lo que sin duda dificultaba conseguir la uniformidad de criterios, principalmente si se considera la variabilidad de condiciones existentes en cada uno de los municipios de la República.

El 4 de noviembre de 1933 fue reformada la disposición con el propósito de que las fijaciones de los montos salariales mínimos se hicieran por la Junta Central de Conciliación y Arbitraje, cuando no lo hicieran las comisiones especiales. Hasta esta época las disposiciones sobre salarios mínimos y participación de utilidades continuaban reguladas por las fracciones VI y XI.

En 1962, por iniciativa del presidente López Mateos se reformó el artículo 123 constitucional, y se reglamentó el cumplimiento de esta prestación económica que corresponde a los trabajadores. La Exposición de Motivos de la reforma establece:

Una de las aspiraciones legítimas de la clase trabajadora es la de tener derecho a participar en las utilidades de la empresa, sin haberlo logrado, pues las comisiones especiales que deben fijar dicha participación carecen de capacidad para ello, ya que la determinación del porcentaje que haya de corresponder a los trabajadores debe hacerse con un criterio uniforme y previo un estudio minucioso de las condiciones generales de la economía nacional (*Ley Federal...*, 1996: 328).

El derecho al reparto de utilidades, establecido en 1917, no ha dejado de cuestionarse por el sector patronal, pero tiene sustento legal indiscutible y justificación económica y moral. Su obligatoriedad original ha sido ampliada, ya que en un principio solamente las empresas agrícolas, comerciales, fabriles o mineras debían cumplirlo. Actualmente la obligación también corresponde a las personas físicas que sean contribuyentes y que tengan trabajadores a su servicio.

El monto de la suma repartible por concepto de utilidades se fija por un organismo especializado, la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, cuya composición es tripartita y paritaria con representación de los sectores productivos. Este organismo determina el monto a repartir después de realizar investigaciones y estudios que permitan conocer el estado de la economía nacional; e igualmente toma en cuenta la necesidad del fomento al desarrollo industrial del país y el interés razonable para el capital, así como su reinversión.

El monto repartible en 2016 —que corresponde al ejercicio de 2015— es del 10 por ciento. La base repartible resulta ser la renta gravable conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta que regula el cálculo de la misma, y el procedimiento para su pago se establece en el reglamento de los artículos 121 y 122 de la LFT. Los trabajadores tienen derecho a conocer y a objetar la declaración tributaria de las empresas, y para ello se les facilita la información que la parte patronal entrega la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). El pago de las utilidades debe hacerse anualmente después del cumplimiento de las obligaciones fiscales, en un plazo de 60 días. Cuando las objeciones de los trabajadores resulten fundadas el pago no se suspende y el ajuste, en caso de ser superior, genera un reparto adicional.

Para su reparto, el monto de las utilidades se divide en dos partes iguales; una de ellas se distribuye entre los trabajadores de acuerdo a los días efectivamente trabajados en el año fiscal inmediato anterior sin considerar el monto de sus salarios; la segunda parte se reparte considerando el monto salarial devengado por cada trabajador en ese mismo periodo.

Para estos efectos, el salario se considera el percibido como cuota diaria. En cada empresa debe funcionar una comisión mixta de reparto de utilidades, sin límite de representantes, pero siempre paritaria, encargada de verificar los montos que deban repartirse, así como la renta gravable declarada por el patrón a las autoridades fiscales. Los trabajadores de confianza no pueden representar a los trabajadores.

En principio todos los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades, pero la ley misma condiciona a los trabajadores eventuales a cumplir con un periodo mínimo de trabajo de 60 días; excluye a los trabajadores domésticos y limita a una cantidad fija a quienes prestan sus servicios a personas físicas que dependen de su propio trabajo. Para los trabajadores de confianza existe una limitación salarial, pero respeta su derecho de participación. El incumplimiento de esta obligación patronal da derecho a los trabajadores a participar con limitación máxima salarial.

La norma constitucional aclara que participar en las utilidades no implica la facultad de los trabajadores para intervenir en la dirección o administración de las empresas. Antes se señaló que no se conforma ningún tipo de sociedad, que no se reconoce forma o nivel alguno de cogestión, por lo que no puede haber compensaciones por las pérdidas de un año a otro como expresamente lo regula la fracción IX en el inciso f).

De acuerdo con las disposiciones que señalan la obligación de considerar la condición de la economía, el desarrollo industrial, la reinversión y la utilidad razonable de la empresa o unidad económica, se exenta de la obligación del reparto de utilidades a las pequeñas o medianas empresas cuyo capital y trabajo generen un ingreso anual declarado

para efectos del Impuesto Sobre la Renta, no superior a 300 mil pesos (DOF: 23-XII-2015). Las instituciones culturales de asistencia y el IMSS quedan exentas de este pago.

### *Jurisprudencia*

El trabajador que demanda el pago del reparto de utilidades, haber agotado antes del juicio laboral los procedimientos marcados por la LFT o bien que el monto que corresponda se determine en cantidad líquida (9ª Época. TCC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IV, julio de 1996. Tesis VI 2º. J/58, p. 348) (STPS, 2001: 662-663).

Tesis I. 1º. T. J/41. “Utilidades, pago del reparto de”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 1150, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 2/2001. “Reparto de utilidades. Momento a partir del cual inicia el cómputo del plazo de un año, para que opere la prescripción de la acción para exigirlo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, enero de 2001, p. 204, 9ª Época, 2ª Sala. “Reparto de utilidades. El impuesto del uno por ciento sobre erogaciones por remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón debe gravar las cantidades entregadas a los trabajadores por ese concepto”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 181-186, Tercera Parte, p. 101, Séptima Época, Segunda Sala.

### *Fracción X*

El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

Al igual que otras normas relativas al salario, esta fracción conserva la normatividad original de 1917. Es claro que los abusos cometidos por los patrones hasta la fecha en que estalla la Revolución en 1910 marcaron pautas que tuvieron presentes los legisladores constituyentes para defender implacablemente los derechos económicos de los trabajadores. La protección salarial debió haber sido muy pensada, porque se impusieron diversas modalidades, tanto frente al patrón como a los acreedores, y como medidas que el legislador fue plasmando con cierto desorden en distintas fracciones del artículo 123.

Por ejemplo, encontró necesario que se marcara un salario mínimo y derechos de igualdad en el pago, así como las formas de pago. En este rubro se fijó la obligación de hacerlo en moneda de curso legal, con la prohibición de sustituirlo por mercancías, vales, fichas u otros medios como acostumbraban algunas fábricas y haciendas donde cada patrón establecía su *tienda de raya* en las que sus obreros o jornaleros estaban obligados cambiar las fichas o los vales con los que les pagaban, porque sólo ahí tenían validez. También es cierto que los precios de venta eran muy altos. Hoy está prohibido el pago del salario mínimo en especie, y para el apoyo y la protección salarial se han creado instituciones sectorizadas como:

a) *Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores (Infonacot)*. Fue creado originalmente como un fideicomiso público en el año de 1974 (Fonacot), cuyo fiduciario era Nacional Financiera. Su objeto principal es el de brindar crédito a los trabajadores para la adquisición de bienes de consumo y pago de servicios. Hoy el Instituto es un organismo público descentralizado de interés social, con personalidad jurídica y patrimonio propio. El principal beneficio es el financiamiento de créditos baratos y oportunos para los trabajadores para su libre y voluntario consumo, en ropa, comestibles y artículos para el hogar.

b) *Comité Nacional Mixto de Protección al Salario (Conampros)*. Fue instituido el 3 de abril de 1974, con objeto de instrumentar programas que fortalecieran al salario, como ofrecer a la clase trabajadora consultoría permanente y apoyo especializado en materia técnica y legal. El Conampros ofrece cuatro servicios: cooperación técnica sindical, acción social, previsión social y comunicación y capacitación sindical.

Los modos sociales junto con las transformaciones tecnológicas han hecho que en la vida práctica la moneda se sustituya legalmente de diversas maneras; algunas de éstas se aplican a sueldos, salarios y remuneraciones en general, pero siempre con la posibilidad de hacerlo efectivo de inmediato, tal es el caso de las tarjetas bancarias de débito a que se ha recurrido aludiendo motivos de seguridad en beneficio tanto de trabajadores como de patrones, o bien el pago con cheque acostumbrado desde hace varias décadas en dependencias gubernamentales y otras instituciones.

El hecho de que el salario deba ser pagado en moneda de curso legal no impide que parte de éste pueda ser cubierto en especie, siempre que no se trate del salario mínimo y se constituya con elementos útiles para el trabajador, además de la proporción que debe guardarse entre uno y otro. De tal manera se prevé la integración del salario por diversos conceptos, entre los cuales se pueden contar las prestaciones en especie, como los vales de despensa, de transporte, de gasolina.

Para algunos trabajos especiales existen consideraciones de excepción; en el trabajo doméstico de planta, la ley reglamentaria considera que la habitación y los alimentos que el patrón está obligado a proporcionar a los empleados equivale a 50 por ciento del salario que reciben en efectivo. Otra excepción la constituye el pago en moneda extranjera cuando el servicio se presta fuera del territorio nacional.

Por otra parte, los créditos salariales adeudados a los trabajadores correspondientes al último año y las indemnizaciones son objeto de protección regulada en la LFT, que los califica de créditos preferentes sobre cualquier otro crédito, incluso los adeudos con el IMSS que se consideran créditos fiscales. Para exigirlos, los trabajadores no están obligados a entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. Finalmente, se protege el salario del trabajador prohibiendo el descuento de multas.

#### *Jurisprudencia*

Tesis II. T. J/10. “Cuerpo de guardias de seguridad industrial, bancaria y comercial, no les resulta aplicable la ley del trabajo de los servidores públicos del estado y municipios (legislación del estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, octubre de 2000, p. 1150, 9ª Época, T.C.C.

*Legislación Internacional**Convenios adoptados por la OIT*

Número 173 sobre la Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Ratificado el 24-IX-1993. Publicado en el *DOF* del 24-XI-1993.

*Fracción XI*

Cuando, por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100 por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

Esta fracción regula la jornada extraordinaria; lo que en la práctica se traduce a *horas extras* con referencia a cuatro circunstancias, tres de las cuales conforman limitantes de relevancia. En primer lugar, se condiciona la posibilidad de extender la jornada cuando aparezcan circunstancias extraordinarias; en segundo término, el aumento se limita a un máximo de tres horas diarias, sin que pueda exceder de tres veces consecutivas; en tercer lugar, se ordena que su pago sea de un 100 por ciento más del fijado para las horas normales; y por último, prohíbe que los menores trabajen este tipo de jornadas.

Cuando el legislador se refiere al pago doble de las *horas normales*, evidentemente se refiere a las horas de trabajo de una jornada ordinaria y no precisamente a la máxima.

La Constitución no prevé el pago por las horas que sobrepasen la limitación de la jornada extraordinaria, pero la LFT ordena que sea en 200 por ciento más del ordinario, además de establecer sanciones al patrón que viole dicha disposición. Las circunstancias extraordinarias se pueden entender como aquellas necesidades técnicas y económicas que exigen la continuación del trabajo.

En cuanto a la presencia de necesidades cuya satisfacción sea imprescindible, la ley establece como obligación cumplir jornadas de emergencia para prestar auxilio cuando se presente peligro con motivo de siniestro o riesgo inminente que ponga en peligro a las personas o los bienes, obligaciones que se fundan en razones humanitarias. En estos casos las horas de trabajo deben ser remuneradas como trabajo ordinario.

La limitación máxima de la jornada extraordinaria obedece al principio de jornada humanitaria y su prohibición para los menores, al principio de protección en general. En el texto original, el impedimento para trabajar jornadas extraordinarias se extendía para las mujeres de todas las edades, lo cual se consideraba una discriminación, rectificada con la modificación de constitucional que se refirió antes al comentar la fracción II.

*Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 30/2003. “Petróleos Mexicanos. El tiempo extra adicional (t.e.a.) forma parte integrante del salario para efectos del cálculo de la pensión por jubilación de sus trabaja-

dores de confianza por años de servicio y edad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 195, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 6º. T. J/61. “Horas extraordinarias. Su pago debe calcularse con el salario base u ordinario que el trabajador recibió como contraprestación a su trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 1379, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 13º. T. J/4. “Horas extras, reclamaciones inverosímiles. Procede su análisis en el amparo aun cuando no exista excepción en ese sentido, y el demandado sí se haya defendido sobre tal reclamo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1513, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 9º. T. 107L. “Horas extras. Su cuantificación no procede con salario integrado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 1021, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 5º. T. J/34. “Autotransportes, operador de. No procede el pago de tiempo extraordinario”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, abril de 2000, p. 931, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/4. “Horas extras. Tratándose de jornadas especiales no debe estimarse inverosímil su reclamo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 865, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/3. “Horas extras, debe atenderse a la naturaleza del trabajo para considerarlas o no inverosímiles”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 864, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 140/99. “Horas extras. Corresponde al patrón demostrar la duración de la jornada de trabajo aun en el supuesto en que el trabajador afirme que le fue modificado su horario de labores”, 9ª Época, 2ª Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, enero de 2000, p. 20.

Tesis 2ª/J. 110/99. “Horas extras. Los recibos de pago de salarios que no consignan el horario de trabajo, no desvirtúan la afirmación del trabajador respecto a la duración de la jornada laboral diaria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, octubre de 1999, p. 328, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 50/99. “Horas extras. Deben considerarse y pagarse como tales cuando la jornada laborada es mayor de la que pactaron el patrón y el trabajador, aunque ésta sea inferior a la que fija la ley”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, junio de 1999, p. 103, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 9º. T. J/17. “Horas extras. Carga de la prueba de las, cuando el trabajador afirma que el patrón le asigne una jornada de trabajo distinta a la que inicialmente tenía”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tema IV, julio de 1996, p. 310, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 17/96. “Competencia laboral, los conflictos de este tipo, corresponde resolverlos, en la actualidad, a la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, abril de 1996, p. 133, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 5º. T. J/4. “Horas extraordinarias, carga de la prueba de las, cuando se pacto autorización previa”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, abril de 1996, p. 242, 9ª Época, T.C.C.

Tesis VII. A.T. J/2. “Horas extras, apreciación en conciencia por las juntas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, septiembre de 1995, p. 447, 9ª Época, T.C.C.

Tesis X. 1º. J/2. “Horas extraordinarias, séptimos días y prima dominical. Improcedencia del pago de”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo I, junio de 1995, p. 320, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 5°. T. J/35. “Horas extraordinarias, en caso de discrepancia, corresponde al patrón acreditar la inexistencia de las”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, marzo de 2002, p. 1204, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/3. “Horas extras, debe atenderse a la naturaleza del trabajo para considerarlas o no inverosímiles”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 864, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/4. “Horas extras. Tratándose de jornadas especiales no debe estimarse inverosímil su reclamo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 865, 9ª Época, T.C.C.

## Fracción XII

Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos créditos baratos y suficientes para que adquieran en propiedad tales habitaciones. Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del gobierno federal, de los trabajadores y de los patrones que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar.

El tema de la vivienda de los trabajadores no fue considerado antes de 1917. El texto original sólo fincó la obligación patronal de proporcionar habitaciones a los trabajadores en *toda negociación agrícola, industria, minera o cualquiera otra clase de trabajo*, por las cuales podían cobrar rentas que no excedieran del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. El texto vigente hoy señala que tales empresas tienen dicha obligación —apoyar en el derecho a la vivienda—, y que se debe cumplir de acuerdo con las leyes reglamentarias mediante aportaciones que integrarán un fondo para tales propósitos como ocurrió años más tarde como más adelante se refiere.

Esta disposición se incorporó a la primera LFT añadiendo que los poderes ejecutivos federal y locales establecerían las condiciones y plazos dentro de los cuales los patrones deberían cumplir sus obligaciones (Dávalos, 2001: 265-274). El 31 de diciembre de 1956 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma a la

fracción III del artículo 111 de la ley citada facultando al Ejecutivo federal, así como a los gobernadores de los estados, a crear un reglamento para que los patrones cumplieran con sus obligaciones habitacionales, con lo cual se pretendía acabar con su oposición al cumplimiento y evitar el vicio de inconstitucionalidad de las reformas antes propuestas que los empresarios argumentaban desde que el presidente Manuel Ávila Camacho pretendiera regular el tema de vivienda.

Con la promulgación de la segunda LFT (1970), se dispuso que en el ámbito urbano las empresas cuyo número de trabajadores fuera mayor de 100, quedaban sujetas a la obligación de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas por las que no podían cobrar rentas que excedieran del 0.5 por ciento mensual del valor catastral de las fincas.

El texto de esta fracción tuvo dos modificaciones importantes; la primera de ellas, de fecha 14 de febrero de 1972, que declara de utilidad pública la expedición de una ley por la cual se instituyó el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit) que vino a representar un apoyo de gran importancia para el cumplimiento de las obligaciones patronales de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Con esta reforma, la obligación que se estableció ya no para las *negociaciones*, como expresaba el texto original, sino para las *empresas*; y en segundo lugar, se fundamentó la creación de un fondo nacional formado por aportaciones de las empresas para constituir depósitos y establecer un sistema de financiamiento que permite otorgar créditos baratos a los trabajadores para que puedan adquirir en propiedad habitaciones, construir o hacer mejoras.

El Infonavit es un organismo integrado por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno federal, cuya finalidad es la de administrar los recursos y regular las formas y procedimientos bajo los cuales los trabajadores puedan adquirir la vivienda mediante crédito barato a pagar en plazos hasta de 30 años, así como de construir casas baratas para los mismos fines.

Los fondos se integran principalmente con la aportación patronal equivalente a 5 por ciento sobre los salarios integrados de cada uno de los trabajadores a su servicio, que sólo podrían dejar de aplicarse cuando la empresa otorgue prestaciones superiores a las determinadas por la ley de la materia, desde antes de la promulgación de ésta.

La ley del Infonavit reglamenta los créditos otorgados, los cuales se cubren por un seguro para los casos de incapacidad total permanente o muerte del trabajador beneficiario, con otras formas de garantía para el caso y de otras formas de incapacidad o contingencias. A la muerte del trabajador la propiedad pasará a los beneficiarios que él mismo haya designado en el acto de otorgamiento de crédito, sin que éstos deban hacer erogaciones, liberándolos del crédito y sin necesidad de seguir juicios sucesorios.

Los adeudos que contraiga el trabajador con motivo de este financiamiento, así como el de arrendamiento cuando el patrón provea la habitación, pueden ser descontados del salario, aun el mínimo, con los topes que fija la LFT, pero sin imponerse tributo alguno.

La segunda reforma del *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1978 adiciona la disposición de lo que constituía la fracción XIII en el texto original del artículo 123. Su contenido se refiere a la obligación de las empresas a reservar un

terreno no menor de 5 mil metros para el establecimiento de mercados públicos, servicios municipales y centros recreativos, cuando en esos centros de trabajo la población exceda de 200 habitantes.

Finalmente, también como protección al salario de los trabajadores, la Norma Suprema prohíbe expresamente que en los centros de trabajo se instalen expendios de bebidas embriagantes y casas de juego de azar, producto de las experiencias de tiempos anteriores a 1917. Esta medida igualmente permite preservar el orden moral de las comunidades de trabajo.

Por otra parte, la disposición de esta fracción prevé condiciones especiales para el caso de que las empresas se encuentren situadas fuera de las poblaciones en que están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y otros servicios necesarios para la comunidad, entre los cuales, según señala la LFT, se contempla un local para el sindicato.

En 1992, con motivo del cambio de sistema en el ahorro para el retiro y después con la expedición de la nueva Ley del Seguro Social de 1997, con un nuevo sistema de pensiones que deja la administración de tales fondos a instituciones privadas (fracción XXIX), empiezan a funcionar las cuentas individuales de ahorro de los trabajadores integradas originalmente por dos subcuentas, una de las cuales es precisamente la destinada al Infonavit.

Esta subcuenta se destina al pago inicial cuando se concede crédito al trabajador, tanto para adquirir una vivienda como para construir o remodelar o, bien, como expresa la ley reglamentaria, para mejorar la vivienda, sea por obra del mismo instituto o cuando el trabajador solicite y obtenga de otra institución financiera el crédito para el mismo fin, en cuyo caso el saldo de la subcuenta se podrá dar como garantía.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J 3/2004. “Infonavit. Los artículos 145 de la Ley Federal del Trabajo y 51 de la ley de dicho instituto, que prevén los casos y condiciones en que los créditos que otorgue estarán cubiertos por un seguro que libere a los trabajadores o a sus beneficiarios de las obligaciones derivadas de ellos, no exigen que el acreditado esté al corriente de los pagos mensuales respectivos al momento de presentarse la contingencia”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 204, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 19/2002. “Habitaciones a trabajadores otorgadas en arrendamiento o comodato mientras dura la relación laboral. Procede el amparo directo contra la resolución de la junta con que culmina el procedimiento especial de devolución”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, marzo de 2002, p. 198, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Fracción XIII*

Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.

La disposición se incluyó en la Constitución mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1978, con ella se elevó a rango constitucional el derecho de los trabajadores a recibir educación para el trabajo que les permita superar su nivel de vida, lo cual recíprocamente se convierte en obligación para el patrón, su incumplimiento se considera falta de probidad, que la jurisprudencia define como “apartarse de las obligaciones que se tienen a cargo... dejando de hacer lo que se tiene encomendado, o haciéndolo en contra” (Tesis de jurisprudencia número 1436, Apéndice de *SJF*, 1917-1985, 2ª Parte, V., publicado en *DOF*: 2091).

Capacitación y adiestramiento son términos considerados por algunos autores como sinónimos; sin embargo, hay una diferencia aunque sutil. Según el *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia*, capacitar es hacer a alguien apto; adiestrar es hacer diestro, enseñar, instruir pero en ambos casos el objetivo es el mismo; dar elementos a los trabajadores para superarse y elevar su nivel de vida con el aumento de su potencial de trabajo (Climent, 208-209).

El fundamento de estas instituciones es la condición de dignidad: todo individuo tiene derecho a un trabajo digno; aseveración que implica brindar y ofrecer oportunidades a los individuos para desarrollarse integralmente. La obligación de la empresa de dar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores se vincula con las que corresponden al Estado de ofrecer educación gratuita, y con la de los ascendientes de educar a los menores, que a la vez implica una función social. Esta función social nace de la reciprocidad y de la solidaridad indispensable para que el incremento de la producción a través de la capacitación y el adiestramiento promueva al trabajador y éste mejore sus condiciones de vida (Climent, 208-209).

La obligación de capacitar o de adiestrar a los trabajadores se incluye por vez primera en el texto constitucional en 1978. En la primera LFT de 1931 sólo se regulaba el contrato de aprendizaje, figura que desapareció en la segunda LFT de 1970 en virtud de su práctica anormal que daba oportunidad a los patrones de explotar a los trabajadores, menores y adultos, a quienes contrataba como aprendices con funciones ordinarias. De cualquier manera, si bien pudiera ligarse el aprendizaje con la capacitación y el adiestramiento en la legislación laboral mexicana, el primero no es antecedente de lo segundo por tener funciones distintas.

A la LFT vigente se le adicionó el capítulo III bis del Título Cuarto, sobre el cumplimiento de las obligaciones citadas, a través de cursos y programas específicos, horarios, entidades encargadas de ejecutar los programas, constancias de habilidades y la definición de las sanciones por el incumplimiento por alguna de las partes.

Para efecto de su aplicación y práctica, la ley ordena que en cada empresa se constituyan comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento, encargadas de certificar los conocimientos y aptitudes ante la STPS así como que se constituyan comités nacionales formados por patrones, trabajadores y sindicatos de las ramas industriales o actividades para funcionar como órganos auxiliares de la misma autoridad laboral; encargadas, por ejemplo, de elaborar el Catálogo Nacional de Ocupaciones.

*Jurisprudencia*

Tesis de jurisprudencia número 1436, Apéndice de *SJF* 1917-1985, 2ª Parte, V. V, publicado en *DOF* 2091).

Tesis 47. “Capacitación o adiestramiento de los trabajadores. Su incumplimiento por parte del patrón da lugar a ejercer las acciones legales o contractuales que deriven de tal obligación”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte SCJN, p. 32, Octava Época, Cuarta Sala.

Tesis: 2a./J. 53/2014 (10ª.), “Capacitación y adiestramiento. los artículos 153-a, 153-d, 153-e, 153-i, 153-u y 153-v, párrafo primero, de la Ley Federal del Trabajo, no vulneran el artículo 123, apartado A, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni el principio de progresividad (Legislación vigente a partir del 1 de diciembre de 2012)”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Junio de 2014, tomo I, p. 528, 10º Época, Segunda Sala.

Tesis: 2a./J. 119/2011, “Seguridad Pública. para determinar los conceptos que deben integrar la indemnización establecida en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la constitución política de los estados unidos mexicanos, no es aplicable, ni aun supletoriamente, la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIV, Agosto de 2011, p.412, 9ª Época, Segunda Sala.

*Legislación internacional*

México ha signado algunos acuerdos en la materia, uno de ellos es el suscrito con Francia el 24 de mayo de 1972, sobre el Intercambio de Materiales de Enseñanza y Capacitación de Personal, entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Francesa, y otro es el suscrito con Japón el 30 marzo de 1977, relativo al Proyecto de Adiestramiento en Pesquería.

*Convenio adoptado por la OIT*

Número 142 sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos. Ratificado 28-VI-78. Publicado en el *DOF* del 23-XI-1978.

*Fracción XIV*

Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simple incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

El problema de la seguridad de la vida y de la salud de los trabajadores en el desempeño de sus actividades es una de las más importantes preocupaciones, tanto en doctrina como en la legislación laboral. La consideración sobre los riesgos de trabajo en el derecho mexicano ha tenido como consecuencia un desarrollo legislativo que trasciende la normatividad laboral, como se comenta posteriormente en relación con la fracción XXIX del mismo artículo 123, que fundamenta la seguridad social de los trabajadores.

Entre los antecedentes legislativos mexicanos sobre higiene y seguridad en el trabajo, se encuentran disposiciones contenidas en distintas leyes estatales de trabajo, algunas de las cuales específicamente se refieren a accidentes y enfermedades, entre ellas las de Estado de México de 1904 y la de Nuevo León de 1906. Después de 1917, la mayoría de los estados promulgaron leyes de trabajo para reglamentar las disposiciones del artículo 123 y algunas concretaron la normatividad sobre el tema de accidentes.

Así, Sonora promulgó la Ley sobre Indemnizaciones por accidentes sufridos en el trabajo en 1918; San Luis Potosí, la Ley sobre Indemnizaciones a Trabajadores, en 1923; Veracruz, la Ley sobre Riesgos Profesionales en 1924 y Coahuila, la Ley de Accidentes y Enfermedades Profesionales en 1926. Al federalizarse la legislación laboral en 1931 y abrogarse las leyes locales se hizo aplicable el capítulo sobre accidentes y enfermedades *profesionales*, para regular los riesgos *a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas*, con una ligera variación respecto de la redacción de la disposición constitucional.

La LFT de 1970 introduce algunas innovaciones, entre ellas, cambia la denominación a *riesgos de trabajo* (accidentes y enfermedades), con más propiedad terminológica para cubrir todas las contingencias que se relacionen con las actividades del trabajo, conservando idéntico sentido y objetivo y ampliando el ámbito de protección al cubrir los accidentes *in itinere*.

Estas dos leyes reglamentarias, la abrogada y la vigente, contienen la misma definición de accidentes y enfermedades de trabajo y dos tablas iguales, una que enuncia las enfermedades profesionales y la otra que evalúa y determina los montos de indemnización aplicables en todos los regímenes de seguridad social.

La responsabilidad de los patrones por los riesgos de trabajo que sufran sus subordinados se fundamenta en la teoría del riesgo objetivo, derivada de la del riesgo creado que en el ámbito laboral se refiere al riesgo de empresa. De tal suerte, los patrones son responsables de la seguridad de sus trabajadores y ante el acontecimiento de algún riesgo deberán asumir los pagos para su recuperación o los pagos indemnizatorios, cuando la contingencia produzca la muerte o la incapacidad temporal o permanente para trabajar, según lo determinen las leyes reglamentarias.

Es de suma relevancia la expresión de la norma constitucional para responsabilizar al patrón cuando contrate al trabajador por medio de intermediario. Esta disposición, como otras más, que luego se repiten en la legislación reglamentaria, revela la visión del legislador constituyente en relación con las estrategias patronales por evadir su responsabilidad. La LFT de 1970, por su parte, se refiere a la condición responsable de los intermediarios a quienes identifica con los patrones reales y a quienes les impone las mismas obligaciones.

La responsabilidad patronal respecto de las enfermedades y accidentes de trabajo no cesa cuando existan negligencia o torpeza por parte del trabajador, o por la probable suspensión momentánea de sus actividades, aunque la ley sí considera excepciones cuando las causas sean imputables a los trabajadores por riña, estado de embriaguez, influencia de narcóticos o intencionalidad; causas por las cuales se exonera al patrón de toda responsabilidad. Empero, si existiera falta inexcusable de su parte, la indem-

nización podrá aumentarse hasta en 25 por ciento a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

La fracción XIV se limita a establecer la responsabilidad patronal para el pago de indemnizaciones, pero nada menciona sobre la atención médica ni sobre los primeros auxilios que deban prestarse en el momento de ocurrir el accidente. Estas consideraciones se regulan en la LFT y con más amplitud se consignan en la Ley del Seguro Social, reglamentaria de la fracción XXIX del artículo constitucional que se comenta.

De acuerdo con la LFT, el patrón que tenga a su servicio más de 100 trabajadores está obligado a establecer una enfermería atendida por personal competente bajo la dirección de un médico cirujano. Cuando el número de trabajadores aumente a 300, previo acuerdo con los trabajadores, el patrón puede celebrar convenios con sanatorios u hospitales cercanos al lugar de trabajo que permita el traslado rápido y cómodo de los accidentados.

Los médicos de las empresas deben ser mexicanos; su nombramiento es facultad de los patrones y deben ser mexicanos, pero los trabajadores pueden oponerse a su designación con razones fundadas. A estos médicos les corresponde certificar si el trabajador está capacitado para reanudar su trabajo, a emitir su opinión sobre el grado de incapacidad y en caso de muerte a expedir el certificado de defunción. Los patrones tienen obligación de dar aviso a la STPS, al inspector del trabajo y a la Junta de Conciliación y Arbitraje de los riesgos de trabajo que acontezcan en la empresa y de la muerte de trabajadores.

Con motivo de la expedición de la Ley del Seguro Social, las obligaciones patronales, en caso de riesgos de trabajo, son subrogadas por el IMSS, y solamente en caso de que la víctima no se encuentre afiliada al mismo deberá responder en los términos de la Ley del Seguro Social, asumiendo la total responsabilidad legal y económica.

### *Jurisprudencia*

Tesis 2. “La responsabilidad que impone la fracción XIV a los patrones por los accidentes sufridos por sus trabajadores no exige que haya una relación causal inmediata y directa entre el trabajo desempeñado y el accidente”, *Apéndice 1995*, tomo V, Parte SCJN, Cuarta Sala, p. 3.

“Cuando el accidente ocurre fuera de las horas de servicio, pero con motivo del trabajo, es accidente de trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 151-156, Séptima Época, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 85.

“La indemnización por accidentes de trabajo, aunque haya descuido de parte del obrero, debe pagarse por el patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 151-156, Séptima Época, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 86.

“La presunción legal de la existencia del accidente de trabajo sólo se desvirtúa con prueba en contrario”, *Semanario Judicial de la Federación*, 145-150, Quinta Parte, Séptima Época, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 81.

Tesis 3. “Se determinan los elementos para determinar los riesgos de trabajo”, Séptima Época, Cuarta Sala, *Apéndice de 1995*, tomo V, SCJN, p. 4.

Tesis 4. “La carga de la prueba para contraria la presunción legal del accidente de trabajo corresponde al patrón”, *Apéndice de 1995*, tomo V, SCJN, p. 4.

Tesis 453. “La incapacidad en el riesgo de trabajo no siempre es concomitante al accidente que la produce”, *Apéndice de 1995*, Sexta Época, Cuarta Sala, tomo V, SCJN, p. 300.

Tesis 2ª/J. 81/2000. “Riesgos profesionales. El pago de la indemnización global por incapacidad permanente parcial, igual o menor al veinticinco por ciento, conforme a la Ley del Seguro Social, abrogada y vigente, no impide otorgar al asegurado las prestaciones en especie, pues a éstas también tiene derecho”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 115, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 95/2000. “Enfermedades. La presunción de que son profesionales sólo opera cuando el padecimiento está contemplado en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, noviembre de 2000, p. 320, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 20/2001. “Riesgo de trabajo. Para la procedencia de la acción de reubicación prevista en el artículo 499 de la Ley Federal del Trabajo, no es necesario que el trabajador precise en su demanda el puesto que desea ocupar”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2001, p. 279, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis VI. 2º. T. J/5. “Enfermedad no profesional. Para acreditar la relación causal entre ésta y el medio en el cual el trabajador preste o haya prestado sus servicios, la junta, con apoyo en el artículo 782 de la Ley Federal del Trabajo, debe ordenar las diligencias que juzgue convenientes”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, p. 1097, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I.13º.T. J/1. “Enfermedad profesional, para su demostración es necesario que el perito ubique el padecimiento en alguna de las fracciones de la tabla prevista en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo; y de no contemplarse específicamente en una de ellas, aduzca las razones médicas por las que se compruebe que es de esa naturaleza”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, octubre de 2002, p. 1185, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 52/2003. “Seguro Social. La cláusula 89, fracción III, del contrato colectivo de trabajo (1995-1999) que establece el pago de la indemnización para sus trabajadores víctimas de un riesgo profesional que les ocasione una incapacidad parcial permanente, en relación con el artículo 61 de la Ley del Seguro Social, otorgan a éstos el derecho de demandar el pago de las diferencias resultantes del agravamiento de la incapacidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 214, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 15/2004. “Enfermedad profesional. Corresponde a las juntas de conciliación y arbitraje determinar la aplicación de las diversas fracciones de la tabla contenida en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 201, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 14/2004. “Enfermedad profesional. La determinación de su existencia por las juntas de conciliación y arbitraje, debe hacerse con base en los hechos demostrados y el resultado de la prueba pericial médica rendida en juicio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 202, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 44/2004. “Riesgos profesionales. El trabajador tiene derecho a las indemnizaciones, pensiones y demás beneficios propios de ese seguro, así como al pago de las prestaciones derivadas del seguro de enfermedades y maternidad, conforme a la Ley del Seguro Social, tanto derogada como vigente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 445, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 12/2004. “Enfermedad profesional. La declaración de su existencia por las juntas de conciliación y arbitraje, debe sustentarse en un proceso lógico jurídico de valo-

ración”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 202, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: PC.IV.A. J/7 A (10ª), “Órdenes de visita de inspección extraordinaria en materias de capacitación y adiestramiento, verificación de condiciones generales de trabajo o verificación de condiciones generales de seguridad e higiene. Es innecesario que indiquen el día, mes y año de su conclusión”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 14, Enero de 2015, tomo II, Enero de 2015, p. 1554, 10º época, Plenos de Circuito.

### *Legislación internacional*

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 12 relativo a la Indemnización por accidentes de trabajo en la agricultura. Ratificado 1-XI-1937. Publicado en el *DOF* del 31-XII-1937.

Número 17 relativo a la Indemnización por accidentes de trabajo 1925. Ratificado 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 3-VII-1935.

Número 19 sobre la Igualdad de trato en accidentes de trabajo. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 7-VIII-1935.

Número 42 sobre las Enfermedades profesionales. Publicado en *DOF* del 8-01-1937 y en, *DOF* del 25-IX-1937.

Número 45 sobre el Empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas. Ratificado el 21-II-1938. Publicado en el *DOF* del 21-IV-1938. Este convenio restringe algunas actividades a las mujeres, por lo que contraría las disposiciones constitucionales y no es aplicable.

Número 55 sobre las Obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente del mar. Ratificado el 15-IX-1939. Publicado en el *DOF* del 12-II-1941.

## *Fracción XV*

El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.

La importancia de la vida y la salud de los trabajadores fundamenta la obligación patronal de prevenir los riesgos de trabajo; para ello ordena el cumplimiento de medidas de higiene y seguridad en las instalaciones de los establecimientos y para el uso de los instrumentos de trabajo, lo cual significa que tanto los lugares de trabajo como los procesos de producción y la organización del trabajo en sí deben adecuarse de manera tal que permitan evitar estas contingencias y preservar de la forma más eficiente la salud y la vida de los trabajadores, así como del producto de las trabajadoras embarazadas.

La seguridad e higiene puede comprenderse como el conjunto de medidas preventivas y los procedimientos, técnicas y elementos que se aplican para la evaluación y el control de agentes nocivos que intervienen en los procesos y actividades de trabajo (STPS, 2001: 363). Las medidas de higiene contribuyen a la educación del trabajador y establecen las condiciones adecuadas para su mejor y más seguro desempeño.

Entre las obligaciones legales de los patrones relacionadas con la salud y vida de los trabajadores, se incluyen la de:

Mantener asientos y sillas suficientes a disposición de los trabajadores en casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos (artículo 132 fracción V) y la [...] de fijar visiblemente y difundir en los lugares en donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene (artículo 132, fracción XVIII).

Para dar cumplimiento a las normas sobre higiene, seguridad y ambiente en el trabajo, la STPS se apoya en una Dirección General de Higiene, Seguridad y Ambiente del Trabajo, responsable de los programas auxiliada por otras instancias como la Dirección General de Inspección, en la cual los inspectores deben vigilar el cumplimiento de las normas de la materia, conforme a los Reglamentos Federales de Higiene y Seguridad y Protección del Medio Ambiente y el de Inspección del Trabajo.

Las normas detallan las medidas adecuadas para el desempeño laboral seguro señalando la luminosidad, ventilación, cuartos de aseo o de reposo, baños, extintores de fuego, señalización de circulación, de precauciones u otras advertencias de peligro. Para tales efectos las normas técnicas y las oficiales determinan con más exactitud las prevenciones convenientes de acuerdo con el tipo de trabajo que se desempeña.

Las comisiones mixtas de higiene y seguridad, integradas por representantes de trabajadores y de patrones, cuyo funcionamiento exige la ley en cada centro de trabajo, son fundamentales, pues quienes mejor pueden conocer la especificidad de los peligros de sus oficios y actividades son quienes las desempeñan, las organizan y dirigen estas comisiones, incluidas las normas de higiene y seguridad en el trabajo. Pero la higiene y seguridad en el trabajo también incluye medidas para atender las emergencias en que se produzcan riesgos.

En el caso de las mujeres embarazadas, como lo previene la disposición constitucional, las medidas de higiene y seguridad se intensifican para cuidar su salud y la del producto. En caso de que las trabajadoras en periodo de gestación desarrollen actividades que puedan dañar su salud, los patrones tienen la obligación de buscarles otras actividades compatibles con su estado fisiológico.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 13/2004. “Enfermedad profesional. Para determinar su existencia debe atenderse al trabajo desempeñado o al medio ambiente en que éste se preste, más que a su nombre”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 204, 9ª Época, 2ª Sala.

*Legislación internacional**Convenios adoptados por la OIT*

Número 11 sobre El Derecho de Asociación (agricultura). Ratificado el 20-V-1937. Publicado en el *DOF* del 28-IX-37.

Número 17 sobre La Indemnización por Accidentes de Trabajo. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 3-VII-1935.

Número 19 sobre La Igualdad de Trato en Accidentes de Trabajo. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 7-VIII-1935.

Número 115 sobre La Protección Contra las Radiaciones Ionizantes. Ratificado el 20-VI-1960. Publicado en el *DOF* del 14-IX-1960.

Número 134 sobre La Prevención de Accidentes de Trabajo de la Gente del Mar. Ratificado el 2-V-1974. Publicado en el *DOF* del 21-I-1975.

Número 118 sobre La Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en Materia de Seguridad Social. Ratificado el 6-I-1978. Publicado en el *DOF* del 15-II-1978.

Número 135 relativo a la Protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. Ratificado 2-V-1974. Publicado en el *DOF* del 21-I-1975.

Número 152 sobre La Seguridad e Higiene en los Trabajos Portuarios. Ratificado el 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 21-V-1982. Fe de erratas 12-VIII-1982.

Número 155 sobre Seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo. Ratificado el 1-II-1984. Publicado en el *DOF* del 6-III-1984. Fe de erratas 5-IV-1984.

Número 161 sobre Los servicios de salud en el trabajo. Ratificado el 17-II-1987. Publicado en el *DOF* del 13-IV-1987.

Número 163 sobre El Bienestar de la Gente en el Mar y en el Puerto. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 25-I-1991. Entrada en vigor 3-X-1990.

Número 164 sobre La Protección de la Salud y la Asistencia Médica de la Gente del Mar. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 7-VIII-1990.

Número 167 sobre Seguridad y Salud en la Construcción. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 25-I-1991.

Número 170 sobre La Seguridad en la Utilización de los Productos Químicos en el Trabajo. Ratificado el 17-IX-1992. Publicado en el *DOF* del 4-XII-1992.

*Fracción XVI*

Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.

Las asociaciones de los trabajadores para defender sus intereses no siempre han gozado de simpatía por la parte patronal o las autoridades mismas. Los primeros con frecuencia las consideran una confrontación, y las segundas como conspiración en su contra. Estas ideas preocuparon tanto a algunas autoridades públicas que llegaron a condenar el derecho de los trabajadores a unirse para la defensa de sus intereses, habiendo incluso reprimido severamente la formación de sindicatos e imponiendo sanciones tan graves como el encarcelamiento, como lo prueba la Ley Chapellier en Francia. Actualmente, el derecho de asociación profesional o de trabajadores está reconocido universalmente y la misma OIT difunde el derecho a ello.

La fracción XVI del artículo 123 en principio reconoce el derecho de coaligarse, tanto para trabajadores como para empresarios. Como se desprende del término gramatical, es un derecho para unirse con algún fin, que en este caso es la defensa de sus intereses, para lo cual podrán organizarse de diversas maneras. Las dos únicas formas que la disposición refiere expresamente son los sindicatos y las asociaciones profesionales; sin embargo, el *etcétera* con que cierra el texto abre cualquier posibilidad.

Los antecedentes sindicales mexicanos están unidos al movimiento obrero y se remontan a la creación de los círculos obreros en 1871, que tenían la finalidad de apoyar a los trabajadores que tuvieran que suspender sus trabajos. El siguiente paso fue la fundación de la Casa del Obrero Mundial (1912), cuyos integrantes, en 1915, se aliaron con el gobierno constitucionalista de Carranza y se comprometieron a propagar programas y acciones sindicalistas.

Después de la promulgación de la Constitución de 1917, en 1918, se creó la Confederación Regional Obrera Mexicana (CROM), dos años más tarde la Federación General del Trabajadores (CGT) y en 1929 la Confederación Sindical Unitaria (CSU). En la elaboración del proyecto de la primera LFT, la voz sindical tuvo importante influencia; ésta *reconoció* el derecho a formar sindicatos sin previa autorización y se clasificaron en gremiales, de empresa, industriales y de oficios varios, que repite la ley vigente con la adición de los sindicatos nacionales de industria.

La Confederación de Trabajadores de México (CTM) se fundó en 1936 con la convocatoria del presidente Lázaro Cárdenas, para constituir una sola central sindical cuyo papel en el desarrollo y fortalecimiento del sindicalismo mexicano fue fundamental. A partir de la constitución de esta central, el sindicalismo en México experimentó un desarrollo vertiginoso.

En 1966 surgió el Congreso del Trabajo (CT) como organismo cúpula del movimiento obrero nacional, al congregar a las confederaciones sindicales más importantes y numerosas del país, que sin duda es el portavoz de mayor relevancia en la actualidad (Kurczyn Villalobos, Macías Vázquez y Sánchez Castañeda, 2004). El sindicalismo mexicano tuvo un ascenso notable en el número de sus agremiados de 1986 a 1993. En cambio, de 1993 a la fecha ha disminuido considerablemente por distintos factores, entre ellos el aumento del desempleo y del subempleo intensificado en los últimos cinco años.

Por lo que hace al derecho de asociación de los patrones, reconocido en la misma fracción, éstos han preferido denominarse bajo otros términos y agruparse más en el ámbito comercial bajo la denominación de *cámaras*. Su existencia en México se remonta al siglo XVIII y formalmente se fundan a finales del siglo XIX (1874), antes de que se promulgara la ley de junio de 1908. La Ley de cámaras Empresariales y sus Confederaciones, en vigor a partir de enero de 1998, las considera instituciones de interés público, como órganos de consulta del Estado. Sin embargo, debe mencionarse que el sindicato patronal reconocido en México, y con una gran presencia es la Confederación Patronal de la República Mexicana con más de 36 mil empresas socias en todo el país.

En cuanto a la otra forma de asociación empresarial entre las principales organizaciones actuales se pueden mencionar: la Confederación de Cámaras Industriales de

los Estados Unidos Mexicanos, la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo, la Asociación Mexicana en Dirección de Recursos Humanos, el Consejo Coordinador Empresarial, la Confederación Patronal de la República Mexicana —que se conoce como sindicato patronal—, la Cámara de la Industria de la Transformación, el Consejo Mexicano de Hombres de Negocios, el Consejo Nacional Agropecuario, la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros y la Asociación de Banqueros de México.

El ejercicio del derecho de asociación profesional ha querido fundarse en el derecho individual a la libertad de asociación que la Constitución consagra en el artículo 9º, principio jurídico, sin duda válido; pero hay que considerar que cuando los derechos constitucionales se regulan en función de los individuos, no se excluyen el reconocimiento ni las garantías de los derechos colectivos, que son parte de los derechos sociales que se generan cuando varios individuos se identifican entre sí por sus intereses y forman grupos o colectividades, como la clase trabajadora.

Estos cambios conceptuales obedecen a la modificación en los esquemas del desarrollo laboral, con el paso trascendental de la realización del propio trabajo al que se presta bajo la ajenidad, como lo enfatiza el maestro español, Manuel Olea (1987: *passim*), y por el crecimiento de las formas de producción, formas modificadas de organización que dieron origen a la integración de los trabajadores en una clase social (Climent, 279-280), que requieren de una organización que los fortalezca en la defensa de sus intereses de clase.

Además, debe considerarse la condición de los trabajadores frente al capital, a los empresarios, patrones o empleadores caracterizada por su vulnerabilidad económica y social, que desnivela el desarrollo de las relaciones entre ellos. Por razones de justicia social, la vulnerabilidad debe contrarrestarse con medidas legales. Por ello, y una de las formas de más eficacia, acaso la más importante, es la unión o asociación de trabajadores la que fortalece a los grupos al adquirir una personalidad colectiva que les permite subir el peldaño más o menos al nivel de la empresa.

Los efectos que se producen con el nuevo desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo se dan al interior de las propias organizaciones, y entre éstas con el patrón, que producen un cambio en las formas laborales, al igualar con instrumentos legales las desventajas de los trabajadores individualmente considerados.

El desarrollo colectivo de una clase social genera la normatividad de los derechos colectivos, que finalmente se tutelan también como derechos humanos de segunda generación. La fracción XVI del artículo 123 es una expresión innovadora en un texto constitucional, y es en México donde por vez primera en la historia del derecho se da el rango constitucional al derecho a la sindicalización.

La reglamentación sobre la constitución y funcionamiento, personalidad y atribuciones de los sindicatos, está contenida en las razones de justicia social de la LFT, que con pocas diferencias de contenido sigue la normatividad de 1931. El tema de la libertad sindical permanece en la agenda de discusiones, principalmente en relación con dos tópicos: uno sobre el registro sindical ante la STPS o ante las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, dependiendo de la jurisdicción federal o local de acuerdo con la fracción XXXI de este mismo artículo 123.

El otro tema se refiere a la muy controvertida cláusula de exclusión sobre la cual ya hay una tesis de la SCJN, que la considera inconstitucional en su modalidad de separación.

Mario de la Cueva sostiene, en su obra *Derecho mexicano del trabajo*, que las cláusulas de admisión y de separación al trabajo son constitucionales. Bajo este criterio quedaron incluidas en la LFT de 1970. Sin embargo, considera inconstitucional su aplicación con motivo de la expulsión del trabajador del sindicato (citado por De Buen, 2002: 20 y ss.). Por su parte, el maestro De Buen, situado frente a la realidad del sindicalismo mexicano, ha expresado textualmente: “Una opinión cuesta arriba: las cláusulas de exclusión son constitucionales aunque también son una desgracia (De Buen, 2002: 5 [IV del sumario]). Pero hay que señalar que omitió incluirlas al redactar el anteproyecto de la Ley Federal del Trabajo que presentó por el Partido Acción Nacional ante el Senado de la República en 1995, la cual no prosperó.

La ejecutoria de la SCJN sobre la inconstitucionalidad de los artículos 395 y 413 LFT ha sido tan controvertida como la cláusula misma, principalmente por haberse afirmado que la libertad sindical proclamada por el artículo 123 se funda en la libertad de asociación, derecho individual que garantiza el artículo 9º de la misma Constitución, lo que se ha considerado una confusión entre los derechos ciudadanos (individuales) y los derechos de clase (colectivos), como expone De Buen (De Buen, 2002: 5 [IV del sumario]).

Por lo anterior, puede afirmarse que en derecho mexicano la libertad de sindicalización —derecho de los trabajadores y de los patrones a coaligarse en defensa de sus intereses— se fundamenta en la Constitución y en el Convenio número 87 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Las cláusulas de admisión y separación se cuestionan con base en los mismos textos que implican poder formar sindicatos como afiliarse a uno ya constituido; no estar obligado a formar parte de un sindicato, así como el derecho a dejar de pertenecer una organización.

La libertad también consiste en no requerir autorización previa para formar un sindicato, aunque los agremiados sí tienen la obligación de cumplir con los estatutos de la organización a la que libremente se afilien. La libertad de sindicación se amplía por el derecho de formar federaciones y confederaciones sindicales.

El maestro Alfredo Sánchez Castañeda atinadamente reflexiona sobre la evolución de las cláusulas de exclusión en derecho mexicano: *a)* en un primer momento —dice— fueron indispensables para la formación, integración y consolidación del movimiento sindical, *b)* posteriormente fueron cuestionadas como limitantes en el surgimiento del pluralismo sindical y, *c)* finalmente se transitó a la inconstitucionalidad de la cláusula exclusión en su modalidad de separación (Sánchez Castañeda, 2002: 120-121).

Vale la pena destacar que si bien las reformas a la LFT de 2012 incluyeron normas para obligar a las autoridades administrativas y jurisdiccionales laborales a abrir la información pública correspondiente a los sindicatos y los contratos colectivos, además de establecer obligaciones precisas a los primeros para rendir cuentas a sus agremiados —con respeto a su autogestión—, en 2014 se reforma el artículo 6º para incluir a los sindicatos como sujetos obligados a rendir cuentas e información en cualquier caso de recibir recursos públicos. En ese tenor, la Ley General de Transparencia y Acceso a la

Información Pública (DOF: 05-V-2015) ordena la sujeción de los sindicatos que reciban de cualquier manera recursos públicos, o ejerzan actos de autoridad, a la rendición de cuentas y a la información pública (artículos 70 y 79), así como especifica la obligación de las autoridades (artículo 78) antes citadas a informar públicamente sobre los sindicatos y contratos colectivos.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 86/2000. “Sindicatos. La autoridad laboral tiene facultad para cotejar las actas de asamblea relativas a la elección o cambio de la directiva, a fin de verificar si el procedimiento se apegó a los estatutos o, subsidiariamente, a la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 140, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis X. 1º. J/14/2000. “Huelga. Requisitos para su iniciación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 935, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 86/2000. “Sindicatos. La autoridad laboral tiene facultad para cotejar las actas de asamblea relativas a la elección o cambio de la directiva, a fin de verificar si el procedimiento se apegó a los estatutos o, subsidiariamente, a la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 140, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 56/2004. “Sindicatos. Sólo pueden constituirse por trabajadores en activo o por patronos, y para efectos de su registro debe demostrarse la calidad de sus agremiados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 595, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: 2a. CII/2014 (10ª). “Contratos Colectivos de Trabajo. El artículo 391 bis de la Ley Federal del Trabajo que regula su publicidad, no vulnera los artículos 6º, 16, segundo párrafo, y 123, apartado a, fracción XVI, constitucionales (legislación vigente a partir del 1 de diciembre de 2012)”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, Octubre de 2014, tomo I, p. 1096, 10º Época, Segunda Sala.

Tesis: 2ª XLVI/2014 (10ª). “Sindicatos. Los artículos 371, fracción XIII y 373 de la Ley Federal del Trabajo, al establecer un mecanismo de rendición de cuentas y transparencia en torno a la administración del patrimonio de aquéllos, no violan el principio de libertad sindical (legislación vigente a partir del 1 de diciembre de 2012)”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, mayo de 2014, tomo II, p. 1100, 10º Época, Segunda Sala.

Tesis: XX.3o.1 L (10ª). “Trabajadores de confianza. Son titulares del Derecho de Libertad Sindical Consagrado en el artículo 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXIII, Agosto de 2013, tomo 3, p. 1741, 10º Época T.C.C

#### *Legislación internacional*

##### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 87 sobre la Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Ratificado el 1-IV-1950. Publicado en el DOF del 16-X-1950.

### *Fracción XVII*

Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

Esta fracción enuncia el derecho de los trabajadores y de los patronos a la suspensión de actividades bajo la denominación de huelgas y paros, respectivamente, y si bien la disposición es escueta, con posterioridad se desarrolla la normatividad en las fracciones XVIII y XIX.

### *Fracción XVIII*

Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno.

La primera parte de la disposición transcrita define la licitud de las huelgas cuando su motivo sea equilibrar los factores de la producción, con la armonización de los derechos del trabajo con los del capital. Estos presupuestos legales de la huelga aclaran exactamente el espíritu social de la Ley Suprema mexicana que exalta la defensa de los derechos de la clase trabajadora al reconocer que la suspensión de actividades no es precisamente un acto de indisciplina sino un derecho; que tampoco pretende confrontar a las partes que representan los factores de la producción, sino de otorgar a la clase trabajadora una estrategia para comprometer a la parte empresarial o patronal en la armonización de sus respectivos intereses que implica la reivindicación de prestaciones lo cual debe hacerse de acuerdo a una reglamentación que permita identificar su licitud y su justificación.

La huelga es la suspensión temporal de actividades cuya finalidad es conseguir la reivindicación de derechos laborales. La definición legal de huelga como *la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores* (artículo 440 LFT), se comprende que se trata de una acción colectiva que debe ejercerse por el acuerdo de la mayoría de una coalición de trabajadores o del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo cuando se tenga celebrado uno. De ahí que el primer requisito para que estalle una huelga es el emplazamiento hecho por la unión o la coalición de trabajadores, excluidos los trabajadores de confianza. Cuando esté constituido un sindicato, es éste el que representa a la mayoría de los trabajadores y al mismo corresponde presentarlos en el movimiento huelguístico.

La naturaleza jurídica de la huelga es la de un derecho social que se justifica cuando se cumplen los lineamientos legales, pero Néstor de Buen Lozano (1977: 869-870) expresa en su obra *Derecho del trabajo*, que también es derecho a la huelga. Esta afirmación conduce a interpretar su naturaleza como un hecho social —aunque el maestro lo llame un fenómeno social o un derecho natural social—, que al reunir los requisitos de ley se convierte en un derecho protegido o garantizado, que merece su tutela legal como derecho universal del trabajo.

Sea derecho a la huelga o derecho de huelga, ésta se considera el instrumento más eficiente con que cuentan los trabajadores para enfrentar conflictos que surgen principalmente del incumplimiento de las obligaciones patronales o del desequilibrio económico.

En la evolución de este derecho, se advierte que de la consideración naturalista se pasa a la negación del derecho para suspender el trabajo como medida de protesta, y a su sanción como delito, como lo tipificó el artículo 925 del Código Penal Mexicano de 1871, o a ser reprimida con la pena de muerte, como ocurrió en la historia mexicana curiosamente por órdenes de Venustiano Carranza (De Buen Lozano, 1977: 869). Finalmente se reconoce este derecho de clase y se regula para proteger su ejercicio y su finalidad.

Con la huelga como hecho social —reconocido como derecho por la norma constitucional en 1917—, con lo cual se conforman, junto con los derechos de sindicalización y de negociación colectiva, los tres derechos que fundamentan el equilibrio de intereses entre los factores de la producción y los sujetos de las relaciones colectivas de trabajo.

La LFT establece los requisitos para que pueda estallar una huelga. En primer orden debe ser acordada por la mayoría de los trabajadores en servicio activo; sólo así se convierte en la expresión de la voluntad de quienes forman una colectividad laboral que pretende llegar al diálogo social haciendo entender a los patronos las reivindicaciones exigidas. Cuando no existen reivindicaciones, cuando no es la mayoría de los trabajadores activos la que decide suspender el trabajo, la huelga se considerará como inexistente.

En este sentido puede hablarse más drásticamente de la lucha de clases sociales que hoy por hoy sigue vigente pero con manifestaciones diferentes; razón que también explica la transición de una simple suspensión —*huelga salvaje* como la llaman algunos autores— en medida estratégica para obligar al patrón a establecer el diálogo social.

En otro sentido significa que la huelga debe tener uno o más de los objetivos marcados por la ley: equilibrar los factores de la producción, armonizar los derechos del trabajo con los del capital, conseguir la celebración del contrato colectivo, o del contrato-ley, en su caso, exigir el cumplimiento de dichos instrumentos así como conseguir su revisión al fin de su vigencia, la revisión de los salarios contractuales o apoyar una huelga que tenga como objeto alguno de los fines enumerados, por lo que se ha denominado huelga por solidaridad.

La primera etapa de la huelga es su emplazamiento, que acompañado del pliego de peticiones debe presentarse por duplicado tanto al patrón como a la Junta de Conciliación y Arbitraje que corresponda, con una anticipación mínima de seis días, que

se convierten en 10 de acuerdo con la misma fracción constitucional, cuando se trate de servicios públicos (comunicaciones, transportes, luz, energía eléctrica, limpia, aprovechamiento y distribución de aguas, gas, sanitarios y hospitalarios, cementerios y alimentación, cuando se refiera a artículos de primera necesidad).

Una vez notificado el patrón con la entrega del pliego de peticiones, se inicia la prehuelga y con ella aparece el momento de la intervención conciliadora de las autoridades laborales. El estallamiento es la tercera etapa de la huelga en que deberá procederse a su calificación. En esta etapa los trabajadores pueden someter el conflicto que motivó la huelga a la Junta de Conciliación y Arbitraje, que debe pronunciarse respecto de la imputabilidad de la huelga sobre la responsabilidad patronal (huelga justificada) y establecer si se cubrirán a los huelguistas los salarios caídos como se llama a los correspondientes al tiempo de la suspensión de actividades.

En derecho mexicano, las huelgas son ilícitas cuando la mayoría de los huelguistas ejercieren actos violentos contra personas o en contra de las propiedades; es inexistente si no se cumplen los objetivos que enumera la ley, y no se justifica cuando se releva al patrón de responsabilidad; es decir, cuando no se fundamentan las reivindicaciones. Estas consideraciones legales significan que la huelga procederá siempre que se cumplan los requisitos de forma (cumplir los requisitos legales), de fondo (que el objeto se comprenda en la ley) y de mayoría (considerada como la mitad más uno de los trabajadores).

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 15/2003. “Huelga. Cuando se solicita la firma de un contrato colectivo de trabajo, la autoridad correspondiente no debe condicionar el emplazamiento a que el sindicato acredite que los trabajadores de la patronal son sus afiliados, sino atenerse a lo establecido en los artículos 920 y 923 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Legislación internacional*

##### *Convenio adoptado por la OIT*

Número 8 relativo a la Indemnización de paro forzoso en caso de pérdida por naufragio. Ratificado 20-V-1937. Publicado en el *DOF* del 27-IX-1937.

### *Fracción XIX*

Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

El término *paro* evoca la suspensión de labores por parte de los patronos, equiparándola al llamado *lock out* del derecho anglosajón. La LFT de 1931 lo definió como:

La suspensión temporal, parcial o total del trabajo, como resultado de una coalición de patronos. En este sentido, el paro se constituyó como un acto individual del patrón, determinado y realizado tan sólo por él, sin detrimento de la posible intervención de grupos o

categorías profesionales de empresarios a fin de presionar a los trabajadores para aceptar la reducción o modificación de condiciones de trabajo (STPS, 2001: 656).

Lo que daba pie a que se ejercitara como medio de lucha en contra de los trabajadores. Estas acciones patronales en realidad no se utilizaron, por lo que en la Ley de 1970 se modificó su reglamentación para considerar la necesidad de suspender los trabajos en una empresa o establecimiento por circunstancias ajenas al patrón, que le impidan continuar sus actividades. Ésta, que debe ser la intención de la legislación constitucional, hace que la regulación vigente considere la hipótesis de una suspensión colectiva de las relaciones laborales.

Esta suspensión se distingue de la individual que ocurre cuando se presenta algún impedimento para que el trabajador preste sus servicios preservando la relación laboral por un tiempo determinado, variable según la causa y bajo la condición de que termine el impedimento. La suspensión individual siempre es temporal; cuando su continuación se hace imposible, la relación de trabajo se termina.

En el caso de la suspensión colectiva cesan las relaciones individuales y, en todo caso, las causas no son imputables a ninguna de las partes. Puede afectar sólo a una parte de los trabajadores o pueden suspenderse todas las relaciones laborales en la empresa o negociación. En cualquiera de los dos casos, y en los términos constitucionales, la Junta de Conciliación y Arbitraje debe aprobarlo, conforme a los términos prescritos por la LFT.

La legislación reglamentaria va más allá de la disposición constitucional, al considerar como causa de suspensión no sólo el exceso de producción y la costeabilidad de ésta, sino también por haber impedimentos para continuar la producción con motivo de caso fortuito o causa de fuerza mayor que provoquen directamente la necesidad de suspender las actividades o éstas se hagan imposibles. Entre los casos que pueden contarse está la falta de materia prima o de ministración de cantidades del Estado, cuando éste se haya obligado a proporcionarlas por contratación de trabajos o servicios.

La ley considera tres hipótesis en el curso de las relaciones colectivas de trabajo: *a)* la modificación de las condiciones de trabajo; *b)* la suspensión colectiva, y *c)* la terminación también colectiva, así como la condición de reducción definitiva o cierre total de la negociación.

La suspensión colectiva propiamente dicha, que puede ser el equivalente al paro patronal a que se refiere esta fracción XIX, obliga a los patrones a solicitar la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje siguiendo un procedimiento especial para el conflicto de naturaleza económica que se presenta. Como conflicto económico, la autorización ha de sujetarse a condiciones específicas, comprobadas y relacionadas con el exceso de producción en relación con las condiciones económicas de la empresa y del mercado, la incosteabilidad temporal, notoria y manifiesta de la explotación, la falta de recursos económicos y la imposibilidad para adquirirlos. En este caso puede hablarse de un *paro técnico*.

Existe otra justificación para el cierre parcial de la empresa, que puede generar un ajuste de personal con la terminación de relaciones de trabajo de sólo una parte de

ellos; algunas razones con frecuencia se relacionan con la modernización de los procesos productivos, la reorganización científica del trabajo o el cambio de maquinaria, como ocurrió durante la Revolución Industrial y como ocurre con la actual revolución informática y electrónica. En todo caso, en un cierre definitivo parcial, deben seguir las normas y el procedimiento que marcan la LFT. Entre las primeras, verbigracia, está la de seleccionar para la suspensión a los trabajadores que tengan menor antigüedad, que en todo caso deben ser indemnizados conforme a la ley.

Por su parte, la modificación colectiva de las relaciones de trabajo responde a otros factores, que si bien están relacionados con la producción y circunstancias económicas o de mercado, se refiere a la posibilidad de realizar cambios en la duración de la jornada, en los montos salariales, reducción de prestaciones u otras que se pacten con los trabajadores y sean autorizados por la Junta de Conciliación y Arbitraje, con el fin de preservar la fuente de trabajo.

Aún en estos casos es obligatorio obtener la autorización y sujetarse a un procedimiento específico que designa la ley, por configurarse un conflicto colectivo de naturaleza económica y no propiamente un paro.

La terminación colectiva de las relaciones de trabajo se da con motivo del cierre de las empresas o establecimientos, así como por la reducción definitiva de sus trabajos. La ley también determina el procedimiento a seguir y lo admite cuando se presentan causas de fuerza mayor o un caso fortuito no imputables al patrón. Entonces los trabajadores tendrán derecho a pagos indemnizatorios de acuerdo con la causa que debe comprobarse, e igualmente debe tomarse en consideración el escalafón a fin de que sean reajustados los trabajadores de menos antigüedad.

Los procedimientos que se siguen ante la Junta de Conciliación y Arbitraje con motivo de conflictos colectivos de orden económico tienen matices diferentes a los seguidos por conflictos individuales o de naturaleza jurídica. Cuando no se recaba la autorización de esos órganos, se entiende que se conforman despidos injustificados que pueden convertirse en tantos conflictos individuales como trabajadores despedidos haya.

### *Jurisprudencia*

Tesis P. LIV/96. “Aportaciones de seguridad social. El Congreso de la Unión tiene facultades para decretarlas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte III, abril de 1996, p. 65, 9ª Época, Pleno.

Tesis 536. “Suspensión del trabajo por el patrón, sin autorización de la Junta. Despido injustificado”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte SCJN, p. 354, 6ª Época, Cuarta Sala.

Tesis P. LIV/96. “Aportaciones de seguridad social. El Congreso de la Unión tiene facultades para decretarlas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte III, abril de 1996, p. 65, 9ª Época, Pleno.

### *Fracción XX*

Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno.

La historia del derecho mexicano del trabajo, que es la historia del movimiento obrero nacional, registra a principios del siglo XX el ansia de la clase obrera por conseguir condiciones humanas para su trabajo; entre ellas, la justicia en las resoluciones de sus conflictos con los patrones. “La justicia con trabas no es justicia”, expresaba el Programa del Partido Liberal Mexicano de 1906 de significativa influencia en la historia legislativa como referencia para modificar el estatus de los trabajadores.

La fracción XX establece que los conflictos laborales han de resolverse por unos órganos de composición tripartita, que son las juntas de conciliación y arbitraje, cuyo establecimiento y función dan lugar a la creación de una jurisdicción especial. Dice Radbruch (Radbruch, 1951: 163; Alcalá Zamora, 1974: 180-182, ambos citados por Kurczyn, 1968: 47 y 48) que sus integrantes son hombres socializados, que a diferencia de los *ciudadanos abstractos* de los jurados populares, se identifican como defensores, en este caso, de los trabajadores y el capital, presididos por un tercero neutral que representa al gobierno.

La disputa permanente en la doctrina y en el ejercicio de la abogacía, en el medio judicial y en el sector laboral respecto de las vías de resolución de los conflictos de trabajo, data en México desde 1917 con la creación de las juntas de conciliación y arbitraje, cuyo modelo se toma de las que funcionaban en Estados Unidos de América, en algunos países europeos, en Australia y Nueva Zelanda a partir de mediados del siglo XIX.

Originalmente, los organismos de conciliación y arbitraje tenían competencia para conocer de los conflictos colectivos, siendo obligatorio el arbitraje en las legislaciones de los últimos países citados (De la Cueva, 1960, II: 905 y ss.).

La jurisdicción laboral es especial, establecida sin contravenir el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que las juntas de conciliación y arbitraje encuentran su fundamento en la propia Ley Suprema como una potestad-deber de los poderes ejecutivos, el federal y los locales, a diferencia de los órganos jurisdiccionales que forman parte del Poder Judicial federal o estatal. Las juntas de conciliación y arbitraje son órganos *sui generis*, que se crean para dirimir conflictos cuando éstos surgen, son preestablecidas para todo conflicto laboral, individual o colectivo, y para resolver aquellos otros que la propia ley determine, como los relacionados con la seguridad social de los trabajadores.

La característica de las juntas de conciliación y arbitraje es su composición tripartita que atiende la necesidad de hacerlas más confiables para los trabajadores en función de las resoluciones de los conflictos en que se involucran sus intereses laborales. El establecimiento de sistemas de resolución especializados y ajenos al medio judicial debe ofrecer a los trabajadores mayor credibilidad, a la vez que celeridad y sencillez en los trámites de los juicios laborales con la aplicación de criterios acordes con las normas de derecho social, cuya interpretación es distinta a las normas de derecho común.

El fundamento de las juntas de conciliación y arbitraje es la Constitución Política de 1917. A partir de entonces se localizan otros hechos preponderantes como la creación —en 1920, durante la administración del presidente Adolfo de la Huerta— del Depar-

tamento Especial de Trabajo, que dependía directamente de la Presidencia de la República, con el fin de intervenir en los conflictos suscitados entre el capital y el trabajo.

Esta situación originó numerosos problemas de competencia, ya que sólo tres órganos tenían facultades para intervenir en las controversias laborales; a saber, el Departamento del Trabajo, perteneciente a la Secretaría de Industria y Comercio y Trabajo; el gobierno del Distrito Federal y el nuevo departamento creado por el presidente de la República (Bensunsan, 1986: 277).

La diversidad de competencias y la de interpretaciones en casos similares produjo inseguridad jurídica, circunstancia que influyó en la creación de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en 1927, y dos años más tarde en la federalización de la materia laboral (*DOF*: de 6 de septiembre de 1929), y en consecuencia la promulgación de la primera LFT en 1931, conforme a la cual el laudo que finalizaba un conflicto se dictaba “a conciencia”, sin recurrir a las reglas procesales de otras ramas del derecho para la apreciación de las pruebas.

El Constituyente se refirió a las *diferencias* o a *los conflictos*, por lo cual el maestro De la Cueva aclara, en su obra clásica, la diferencia terminológica por la connotación especial que le dan algunos autores (De la Cueva, 1960, II: 730, nota 9); concreta que el conflicto surge por el contraste de intereses entre el trabajo y el capital; en tanto que la controversia representa la pretensión de la tutela de un interés relativo a la prestación de su trabajo o su reglamento, en contraste con el interés de otro (Mauricio Tissembaum, “Las controversias del trabajo, la huelga y el *lockout* ante el derecho”, citado por De la Cueva, 1960, II: 727).

Los conflictos laborales no necesitan estar definidos en una ley para ser regulados o para determinar sus efectos jurídicos y sus medios de solución. Lo importante es ubicarlos en el derecho positivo para efectos preventivos y de arreglo, con la finalidad prioritaria de tutelar eficazmente los derechos de los trabajadores. Las definiciones del maestro mexicano (De la Cueva, 1960, II: 756) debieron haber sido propuestas —y no lo fueron— al redactar la LFT de 1970, o bien recogidas en la reforma de 1980, que formalizó el proceso laboral.

Para Mario de la Cueva, la naturaleza de los conflictos deriva de la vinculación con la naturaleza misma de las diferencias, de los intereses y de los sujetos (Tissembaum, “Las controversias del trabajo...”, citado por De la Cueva, 1960, II: 727). Coincidimos con esta apreciación, pero tanto él como otros autores —Tissembaum entre ellos—, al analizar la naturaleza intrínseca y extrínseca de los conflictos (Tissembaum, “Introducción a la ciencia del derecho”, citado por De la Cueva, 1960, II: 725-726), suelen limitar el interés patrimonial como característica de las controversias en el ámbito privado.

Sobre el particular, el maestro De Buen explica que no todas las relaciones en derecho civil son patrimoniales (1998: 76-79), y que el contenido económico del salario produce también efectos patrimoniales, por lo que al originarse conflictos laborales por discrepancias salariales (que es la gran mayoría), dichos conflictos tienen interés patrimonial. De la Cueva coincide con Radbruch (citado por De la Cueva, 1960, II: 726), en su idea de que la relevancia depende de la noción jurídico-social de tra-

bajo y de su personalización al presentar ante el juzgador un asunto que afecta a una clase, a una categoría.

En realidad se trata, como lo expresa Tissembaum, de la despersonalización de los conflictos y de su trascendencia en la lucha de clases (Radbruch, citado por De la Cueva, 1960, II: 726). Los conflictos tienen por ello un carácter universal (afectan a toda una clase); el valor en juego es la persona humana y no los intereses patrimoniales; a lo que puede agregarse que lo que se somete al debate son los derechos fundamentales. Con estos planteamientos se justifica el deslinde de los conflictos de trabajo de los del orden común, y se acredita el funcionamiento de una jurisdicción especial previamente establecida sin violar derecho alguno.

El legislador constituyente, sin definir y sin clasificar conflictos o controversias en materia laboral, optó simplemente por instrumentar el arreglo de las disputas entre el capital y el trabajo creando con la fracción XX la jurisdicción especial, cuyo fundamento se encuentra en la fuerza misma de las instituciones del derecho social y en la intensidad de sus repercusiones sociales.

Las oposiciones de intereses entre los sujetos de las relaciones laborales son las llamadas “diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo”. La Constitución sólo reconoce los conflictos entre trabajo y capital, sin hacer referencias a los problemas intersindicales o los derivados de las prestaciones de seguridad social, como ocurre todavía y que incluso va más allá cuando se dan diferencias con instituciones financieras, como las nuevas administradoras de fondos de ahorro para el retiro, respecto de las cuales la jurisprudencia determina que es competencia de las juntas de conciliación y arbitraje “conocer y resolver sobre la reclamación de constancias y documentos que acrediten su inscripción, así como respecto del pago de las aportaciones relativas” (véase “Jurisprudencia” en este mismo comentario).

La ley reglamentaria amplía las hipótesis de conflictos entre trabajadores y patrones, o entre unos y otros e identifica dos categorías de conflictos: los individuales que requieren sólo la aplicación de la norma al caso concreto; y los conflictos colectivos, a la vez subclasificados según su naturaleza en jurídicos o económicos. La resolución de estos últimos pueden motivar modificaciones en las relaciones laborales o en los contratos de trabajo. Empero, los conflictos de derecho, o jurídicos, también entrañan, como se ha dicho, un problema de orden económico (patrimonial) como igualmente los conflictos de naturaleza económica entrañan un conflicto jurídico.

La intervención directa del Estado en la resolución de los conflictos laborales, a través de la presidencia de los órganos paritarios, se justifica, por una parte, por su supremacía y por su función de velar por la seguridad y la certeza jurídica a través de la administración, la procuración y la impartición de justicia y, por otra, por su responsabilidad y atribuciones sobre la rectoría de la economía.

La justicia laboral se hace depender del Poder Ejecutivo desde que se crea el Departamento Especial de Trabajo por el presidente De la Huerta; en principio, no se deposita en organismos dependientes del Poder Judicial, pero éste no se margina toda vez que los tribunales colegiados de circuito en materia de trabajo y la SCJN resuelven en definitiva por medio del juicio de amparo. Las juntas de conciliación y arbitraje

mexicanas, que dependen de los poderes Ejecutivo federal y estatales, según la jurisdicción, se han convertido en el clásico y casi único ejemplo de órganos colegiados de justicia, con integración representativa y tripartita.

Las juntas de conciliación y arbitraje se caracterizan, además de su integración tripartita y paritaria, por los medios que aplican para resolver los conflictos, es decir, la conciliación y el arbitraje, que después se reciben en otras instancias, sobre todo en la mercantil. Éstas, amén de las discrepancias o acuerdos sobre su naturaleza jurídica, en lo administrativo dependen del gobierno federal y de los gobiernos locales, y aun cuando deba suponerse el ejercicio autónomo de su autoridad, dista mucho de la que pudiera tener si fueran órganos autónomos con el manejo de sus propios presupuestos.

Es importante considerar que la conciliación es aconsejable como acuerdo equilibrado siempre que impida que los trabajadores renuncien a sus derechos. La cesión que implica la conciliación no se considera renuncia, porque los criterios jurisprudenciales han determinado que al no haber una declaración por autoridad sobre la existencia o la ratificación de tales derechos (laudo) éstos no son definitivos y por lo tanto dimitir o no exigirlos (Kurczyn Villalobos, Reynoso Castillo y Sánchez Castañeda, 2005) no significa una renuncia, la cual sería nula en los términos constitucionales de la fracción XXVII h) del mismo artículo 123.

El arbitraje, como medio heterocompositivo, es una fórmula para sustituir a los jueces ordinarios con precedentes relevantes en materia de derecho social. Sin olvidar que la figura arbitral toma características propias en cada área del derecho en que se aplique, tiene en común ser una figura más amable que el juez, por lo general seleccionados por las partes mismas como si tratara de un juez-perito o un juez-defensor.

El arbitraje laboral que funda la Carta Magna tiene sus particularidades. En el caso de las juntas de conciliación y arbitraje, se integra un órgano arbitral con jueces-defensores y, por lo tanto, árbitros parciales, identificados en los representantes de las partes, así como un juez-perito que se convierte en el tercero en discordia y que con rigor debe asumir la imparcialidad (Kurczyn Villalobos, Reynoso Castillo y Sánchez Castañeda, 2005: 140-141; la “Jurisprudencia” se cita en este comentario).

En los términos de la fracción XX, las juntas de conciliación y arbitraje, actúan como tribunales de derecho principalmente, sin dejar de considerar que al tratarse de conflictos colectivos de naturaleza económica, actúan como tribunales de equidad, no tanto porque se integren para un caso determinado sino en función de su resolución, la sentencia colectiva con la cual se pueden modificar las condiciones de trabajo (Kurczyn, 1971: 853-855).

En este sentido, tanto el doctor Fix-Zamudio como el doctor Carpizo consideran que lo que se aplica es la equidad, sin que las juntas de conciliación y arbitraje se hagan tribunales de equidad. La decisión final se dicta a verdad sabida y buena fe guardada como lo establece la ley. Las juntas de conciliación y arbitraje son órganos jurisdiccionales que resuelven tanto conflictos jurídicos como económicos, apartándose del funcionamiento de los tribunales ordinarios por el hecho, como expresa el maestro Fix-Zamudio, de “asumir un carácter flexible de justicia social que imprime en las

propias juntas la función de tribunales de equidad o de conciencia” (Fix-Zamudio, 1980: 30).

El maestro Fix aclara la confusión de interpretación jurídica de la equidad como método aplicado por las juntas de conciliación y arbitraje, en su calidad de tribunales de derecho que funcionan de acuerdo con el ordenamiento legal, razonando la apreciación de pruebas, además de que sus fallos son impugnables a través del juicio de amparo. Salvo su composición paritaria, nos dice, “tienen un carácter similar a los restantes organismos judiciales” (Fix-Zamudio, 1980: 30).

La regla general es entonces considerarlas como tribunales similares a los del orden común, y sólo como excepción entenderlos como de equidad. También es importante considerar las afirmaciones del doctor Jorge Carpizo, cuando expresa que las juntas de conciliación y arbitraje:

Son tribunales similares a los otros en cuanto gozan de independencia y autonomía, no son tribunales de última instancia, en cuanto sus resoluciones son revisadas por el Poder Judicial federal, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia los obliga, así como la de los tribunales colegiados que funcionan dentro de su jurisdicción territorial (Carpizo, 1980).

Al momento de actualizar el análisis del artículo 123 constitucional con motivo del centenario de la CPEUM, se conoce la iniciativa presidencial —enviada al Congreso el 28 de abril de 2016- de reformarlo para desaparecer las juntas de conciliación y arbitraje e incorporar al Poder Judicial, juzgados y tribunales laborales. En la iniciativa se contempla también la creación de un órgano administrativo de conciliación, supuestamente independiente de los tribunales laborales. De ocurrir esta modificación el sistema procesal laboral habrá de cambiar sustancialmente pero no puede presumirse que ésta sea la respuesta para tener una justicia laboral eficiente y rápida.

#### *Jurisprudencia*

Tesis I.6°. T. J/56. “Sistema de Ahorro para el Retiro. Las juntas de conciliación y arbitraje son competentes para conocer y resolver sobre la reclamación de constancias y documentos que acrediten su inscripción, así como respecto del pago de las aportaciones relativas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 1414, 9ª Época, T.C.C.

Tesis: 1016. “Juntas de Conciliación y Arbitraje, no son tribunales de derecho”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte HO, p. 710, Quinta Época, Cuarta Sala.

Tesis: 1020. “Juntas de Conciliación y Arbitraje”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte HO, p. 712, Quinta Época, Cuarta Sala.

#### *Fracción XXI*

Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad

que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

La fracción XX crea órganos jurisdiccionales encargados de resolver las diferencias y los conflictos laborales sin que la disposición defina normas procesales o procedimentales, como tampoco define su naturaleza jurídica. Sin embargo, al denominar a estos órganos como juntas de conciliación y arbitraje y sumar la disposición de la fracción XXI, se advierte que desde su origen el Constituyente consideró que las vías más convenientes en el arreglo de las diferencias obrero-patronales eran tanto la conciliación como el arbitraje.

El tema, como se abordó antes, parece encontrar algunas directrices en la fracción que ahora se comenta al prevenir la negativa del trabajador o del patrón a *someter* sus diferencias al arbitraje o de aceptar el *laudo pronunciado por la Junta*, con lo que se da fin al contrato de trabajo. La insumisión del patrón sí genera el pago de la indemnización constitucional consistente en el pago de tres meses de salario más lo que corresponda de acuerdo con la duración de la relación de trabajo.

Cuando se trata de una relación por tiempo indeterminado, la indemnización incluye el pago de 20 días por cada año de servicios así como el pago de los salarios vencidos desde la fecha en que dejaron de pagarse hasta que se cubra la indemnización más la prima de antigüedad. Recientemente la SCJN determinó que también procede el pago de intereses moratorios desde el pronunciamiento del laudo hasta la fecha en que éste se ejecute.

La fracción XXI fue modificada el 21 de noviembre de 1962 para excluir de su aplicación los asuntos de despido injustificado, que produce una doble opción para el trabajador: exigir la reinstalación en el puesto de trabajo o el pago de una indemnización. Igualmente, se advierte que esta reforma se hizo con el propósito de reforzar el principio de estabilidad en el empleo que por criterio jurisprudencial había sido aplicado laxamente en favor de los patrones, al reconocer su derecho a negarse a la reinstalación con el pago de daños y perjuicios (De Buen, 1977: 576-577).

La insumisión al arbitraje o negativa del patrón a someter sus diferencias al mismo entraña la negativa de arreglo o de acatar lo dispuesto en el laudo: en ambos supuestos las consecuencias, en los términos de la LFT son: *a)* dar por terminada la relación de trabajo, *b)* indemnizar al trabajador de acuerdo con la responsabilidad del patrón y, *c)* cubrir los salarios vencidos hasta la fecha de cumplir lo dispuesto en el laudo más la prima de antigüedad. La insumisión patronal no puede ser parcial, esto es, que sólo se acate una parte del laudo.

#### *Jurisprudencia*

Tesis: I.6º.T. J/56. “Sistema de Ahorro para el Retiro. Las juntas de conciliación y arbitraje son competentes para conocer y resolver sobre la reclamación de constancias y documentos que acrediten su inscripción, así como respecto del pago de las aportaciones relativas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 1414, 9ª Época, T.C.C.

Tesis: P. LIV/96. “Aportaciones de seguridad social. El Congreso de la Unión tiene facultades para decretarlas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte III, abril de 1996, p. 65, 9ª Época, Pleno.

Tesis 2ª/J. 61/2004. “Insumisión al arbitraje. Sólo procede, de manera excepcional, respecto de la acción de reinstalación por despido injustificado, siempre que se surta alguno de los supuestos que establece el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo y no respecto de otras acciones”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 559, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: 2ª/J. 141/2011 (Tesis pendiente de publicarse). “Insumisión al arbitraje y negativa a acatar el laudo. No pueden hacerse valer sucesivamente o coexistir en un mismo juicio.”

## Fracción XXII

El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

Esta disposición tiene como fin proteger la estabilidad del trabajador en su empleo, lo que entraña en no poder ser despedido sin causa justificada que le sea imputable al trabajador como lo expresa la ley laboral.

El legislador consideró el derecho a la permanencia en el trabajo como premisa de seguridad en el resguardo del trabajo, y como un valor social y económico que permite conservar los medios de subsistencia, encabezados por el derecho al salario y las demás prestaciones legales o contractuales. En tal sentido, la regla general es presumir que la relación de trabajo sea por tiempo indeterminado.

En doctrina se considera que la estabilidad en el empleo puede ser absoluta o relativa. La primera hipótesis impide que la relación termine por la sola voluntad del patrón o sin mediar una causa que lo justifique. Esta condición absolutista puede identificarse con el llamado *trabajo vitalicio*, que se mantuvo vigente en algunas legislaciones como la japonesa, país en que todavía existe un alto índice de permanencia en el empleo con el mismo empleador, estimada según la OIT en 10.9 años, seguido por 10.6 en Europa.<sup>67</sup> Se habla de estabilidad relativa cuando las leyes admiten causas determinadas que dan fin a la relación laboral mediante un pago indemnizatorio.

<sup>67</sup>La estabilidad en el empleo en los países industrializados sigue siendo sorprendentemente fuerte, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/features/03/stability.htm>.

En el derecho mexicano se regula y se protege la estabilidad relativa con reglas de fondo y forma. El trabajo permanente, fijo, de planta o de base, como lo regula la LFT, es la regla y sólo por excepción tendrá una duración determinada de acuerdo con circunstancias específicas que se vinculan con la naturaleza del trabajo que se desempeña.

La ley vigente considera cuatro posibilidades para que la relación laboral pueda tener una duración limitada: *a)* cuando se trate de realizar una obra determinada, *b)* por espacio de un tiempo cuando la naturaleza del trabajo así lo exija; *c)* cuando se sustituya temporalmente a otro trabajador y, *d)* cuando se trate de trabajos de explotación de minas que carezcan de minerales costeables o se trate de restaurar minas abandonadas o paralizadas, sea por tiempo, por obra o por inversión de capital determinado.

En estos casos de excepción, si al vencerse el término contratado subsiste la materia de trabajo, el trabajador tiene el derecho a continuar en su puesto con las mismas condiciones o el derecho de preferencia, si se tratara de trabajadores interinos, eventuales y temporales, como cuando se produzcan vacantes o se creen nuevos puestos de trabajo.

El principio de estabilidad beneficia al trabajador tanto por la seguridad que se crea con la continuidad de las percepciones como con la generación de otras prestaciones, entre ellas el derecho a vacaciones, la antigüedad, el reparto de utilidades, la seguridad social, la adquisición de experiencia y destreza que la práctica de sus actividades le permiten y en el ascenso escalafonario. La estabilidad en el empleo, como principio rector, cobra todavía más importancia cuando en el sistema de seguridad social no opera el seguro por desempleo, como es el caso en México.

La permanencia en el empleo es el medio para contrarrestar la precariedad del empleo y para fomentar el trabajo digno que consigna el artículo 123 constitucional. Sin embargo, las tendencias modernas sobre la flexibilización en las relaciones de trabajo provocan la disminución de la duración de las mismas y rompe el principio de permanencia.

La SCJN interpreta con gran claridad la aplicabilidad de la estabilidad en el derecho mexicano, haciendo referencia a la permanencia, la persistencia o la duración indefinida de las relaciones de trabajo, así como la exigencia de una causa razonable para su disolución. Las causas razonables se estipulan expresamente en la ley reglamentaria; sin embargo, *la estabilidad en el trabajo está condicionada en todos los casos a que sea posible económicamente la prolongación del trabajo.*

Por otra parte, el despido injustificado se sanciona obligando al patrón a cumplir con el contrato de trabajo, es decir, a continuar la relación de trabajo bajo las mismas condiciones o a pagar una indemnización, a elección del trabajador. Por excepción, existe la posibilidad de que el patrón dé por terminada la relación de trabajo en aquellos casos en que la ley expresamente lo autorice mediante el pago de la indemnización, como es respecto de los trabajadores cuya antigüedad sea menor de un año, de los de confianza, los domésticos, los eventuales y aquellos con quienes se demuestre que el desempeño de sus actividades requiere un contacto directo y permanente entre las partes.

La ley reglamentaria señala las condiciones bajo las cuales se puede rescindir la relación de trabajo por parte del patrón sin responsabilidad para él. Al mismo tiempo, se reconoce el derecho del trabajador a rescindir la relación por causas imputables al

patrón, quien queda obligado a pagar una indemnización equivalente a tres meses de salario. Tal es el caso citado expresamente en la misma fracción XXII, que se refiere a la falta de probidad o malos tratos del patrón, de sus dependientes o familiares en contra del trabajador o de su cónyuge, padres, hijos o hermanos.

### *Jurisprudencia*

Tesis 587. “Trabajadores, estabilidad de los. Modalidades”, 6ª. Época, Cuarta Sala, Apéndice de 1995, tomo V, Parte SCJN, p. 388.

Tesis 2ª/J 145/2002. “Instituto Mexicano del Seguro Social. El jefe delegacional de servicios jurídicos tiene la representación patronal derivada del artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo, la cual no está condicionada a lo dispuesto en el reglamento de organización interna de ese organismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 399, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis II.T. J/25. “Pago de veinte días por cada año devengado. Su procedencia, cuando se condena a la indemnización constitucional (legislación del estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 1672, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 20/99. “Ofrecimiento del trabajo. Si es aceptado por el trabajador que ejerció la acción de indemnización constitucional y se efectúa la reinstalación por la junta, debe absolverse del pago de dicha indemnización y del pago de la prima de antigüedad, quedando limitada la litis a decidir sobre la existencia del despido”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 127, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 58/2003. “Carga probatoria en el juicio laboral. Corresponde al patrón acreditar la subsistencia de la relación laboral, cuando el trabajador demanda la reinstalación o la indemnización constitucional por despido, y aquél la niega, aduciendo abandono o inasistencias posteriores por parte del actor”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 195, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 105/2003. “Salarios caídos. La procedencia de su pago deriva del despido injustificado, aun cuando el trabajador no lo demande expresamente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 223, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 22/2004. “Despido injustificado. Si en el escrito de demanda el trabajador reclama el pago de la indemnización constitucional o su reinstalación, así como los salarios caídos, narrando además los hechos relativos, su acción es procedente aunque no señale expresamente que fue despedido”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 322, 9ª Época, 2º Sala.

Tesis 2ª/J. 49/2004. “Despido. Cuando se atribuye a otro empleado de la misma fuente de trabajo, no corresponde al trabajador demostrar que quien lo hizo tenía facultades para ello”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 556, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis IV. 2º. A. T. J/29. “Acción de indemnización constitucional por despido injustificado. La junta no puede oficiosamente cambiarla por la de reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 607, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 24/2001. “Ofrecimiento de trabajo. Su rechazo por el trabajador que demandó la reinstalación, invalida la acción de cumplimiento de contrato, por entrañar desinterés en obtener un laudo condenatorio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, julio de 2001, p. 468, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis IV. 3º. T. J/45. “Ofrecimiento del trabajo. Violación procesal análoga si la junta en la fase de demanda y excepciones varía oficiosamente la acción principal de indemnización

por la de reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2001, p. 620, 9ª Época, T.C.C.

Tesis: 2ª/J. 28/2016 (10ª.), “Salarios caídos. La reforma al artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo, de 30 de noviembre de 2012, no transgrede el principio de progresividad ni es violatoria de Derechos Humanos”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 28, Marzo de 2016, tomo II, p. 1264, 10ª Época, Segunda Sala.

#### *Legislación internacional*

Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Ratificado el 25-I-2001. Publicado en *DOF* del 14-IX-2001.

#### *Convenio adoptado por la OIT*

Número 159 sobre La Readaptación Profesional y el Empleo (personas inválidas). Ratificado el 5-IV-2001. Entró en vigor en México el 5-IV-2002.

### *Fracción XXIII*

Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

Las fracciones VIII, IX y X antes comentadas consignan medidas de protección al salario de los trabajadores, que se vinculan con la fracción que ahora se refiere. La disposición, que conserva el texto original desde la promulgación de la Carta Magna, tiene como finalidad asegurar el derecho de aquellos trabajadores a quienes se les adeudan las percepciones devengadas. La garantía del crédito se limita al importe correspondiente al último año, así como las indemnizaciones a que tengan derecho. La protección consiste en la preferencia legal para que estos créditos se cubran antes de cumplir a cualquier otro acreedor, como serían el propio fisco y los adeudos al IMSS.

Además, tomando en consideración la importancia de la función salarial, como el único medio de subsistencia del trabajador y de su familia y en apego a sus derechos fundamentales, la ley los exime de la obligación de participar en los casos de concurso o quiebra. La justificación de la preferencia radica en la propia naturaleza de los créditos salariales, la de los créditos del IMSS por motivo del pago de cuotas de los mismos trabajadores, toda vez que éstos corresponden al fondo de los seguros de la población trabajadora afiliada.

En función del cumplimiento de estas normas, que les dan un lugar de privilegio, los trabajadores, además de no estar obligados a entrar en concurso, tienen derecho a solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje, o de otras autoridades, a ser notificados antes de llevar a cabo el remate o la adjudicación de los bienes que se embarguen a los patrones o empresas para garantizar el cumplimiento de sus deudas.

Es claro que la norma constitucional comentada tiene el fin de preservar el único medio de subsistencia, y que es congruente con las disposiciones del artículo 123, fracción XX, sobre la forma de resolver los conflictos de trabajo por las juntas de conciliación y arbitraje, que impide que los trabajadores sean obligados a recurrir a instancias judiciales distintas de la materia de trabajo.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 277. “Quiebra, créditos a favor de los trabajadores no son acumulables a la. (Constitucionalidad del artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo)”, Apéndice de 1995, tomo I, Parte SJCN, p. 258, 7ª Época, Pleno.

Tesis 2ª/J. 18/2003. “Tercería de preferencia. No lo es la solicitud del patrón ante la junta para que se declaren exigibles, preferentemente, los créditos de los trabajadores con los que tiene un conflicto y, por tanto, procede el amparo indirecto en su contra”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 257, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Legislación internacional.*

##### *Convenio adoptado por la OIT*

Número 173 sobre la Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Ratificado el 24-IX-1993. Publicado en el *DOF* del 24-XI-1993.

## *Fracción XXIV*

De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

Al igual que la fracción anterior, esta disposición se vincula con las de protección salarial de los trabajadores y se norman condiciones ante la hipotética insolvencia del patrón debido al cierre o a la quiebra de la empresa. La fracción XXIV considera la hipótesis de que sea el trabajador el que adquiera créditos con su patrón. De ahí que se integre con tres disposiciones.

En primer lugar, la deuda que contraiga el trabajador es responsabilidad exclusiva de él; en segundo término, la deuda exigible al trabajador se limita a una cantidad máxima equivalente al importe del sueldo de un mes; y finalmente, hace extensivas las limitaciones a las deudas contraídas en favor de los asociados, familiares o dependientes de los patronos.

Una de las estrategias de los patronos de antaño para emplear y retener a sus trabajadores en sus fábricas y haciendas, con salarios exiguos y condiciones deplorables de trabajo, eran las *tiendas de raya* y las multas que les imponían a su criterio obligándolos a adquirir los productos de subsistencia en esas tiendas con altos precios, en las que sólo podían comprar con los vales exclusivos que los patronos les expedían en sustitución de los salarios, que los obligaba a solicitar préstamos a los que igualmente

se imponían muy altos intereses haciendo crecer las deudas de tal manera que cada vez dificultaba más al trabajador liberarse de éstas.

Los montos de las deudas se acumulaban de tal forma que el trabajador al morir dejaba pendiente el pago que se le atribuía a su familia, de esta manera se practicaba una modalidad de esclavitud o trabajo forzoso que la Revolución social de 1910 abolió y pudo corregir con la promulgación de leyes de trabajo que desde entonces tutelaron los derechos de la clase trabajadora.

Por ello se encuentran a lo largo del artículo 123 diversas disposiciones encaminadas a la protección del trabajador así como de su salario. Con tales fundamentos, la ley impide que sean exigibles a los trabajadores el pago de cantidades superiores al monto de un salario mensual, y que en caso de incumplimiento de estas deudas se hereden o se exijan a los familiares. Además, los préstamos no deben causar intereses y los descuentos salariales no pueden ser superiores a 35 por ciento del excedente del salario mínimo.

Actualmente, como medidas de previsión social, las leyes instituyen sistemas crediticios en favor de los trabajadores, tanto para adquirir vivienda como para obtener algunos otros bienes de consumo con la finalidad de apoyarlos en el rendimiento de su salario real. Los créditos se otorgan, sea para comprar, construir o para modificar la vivienda.

También se instituye el crédito directo para la adquisición de otros bienes, no inmuebles, a través del Instituto del Fondo Nacional para el Consumo del Trabajador y para la Protección del Salario por medio del Conampro antes referidos. El primero de ellos se creó como un fideicomiso en 1974 y en 2006 se convirtió en un organismo descentralizado de interés social. El Conampro, instituido igualmente en 1974, promueve la productividad laboral entre los trabajadores y sus organizaciones sindicales para proteger el salario de los trabajadores.

En cuanto a las deudas que contraigan los trabajadores con sus empleadores, el importe exigible no podrá ser superior al equivalente del importe del salario de un mes, y los descuentos no podrán ser mayores a 30 por ciento del excedente del salario mínimo como lo determina la ley reglamentaria.

#### *Legislación internacional*

##### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 29 sobre El trabajo forzoso. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 13-VIII-35.

Número 105 sobre La abolición del trabajo forzoso. Ratificado el 01-VI-19. Publicado en el *DOF* del 21-VIII-1959.

### *Fracción XXV*

El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectuó por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular. En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia [...].

La búsqueda de empleo y la colocación de los trabajadores en un puesto de trabajo requiere de un sistema de apoyo sin costo para ellos. El antecedente de los servicios de colocación se remonta a los gremios antiguos, que procuraban el acomodo de sus agremiados y compañeros que llegaban de otros lugares. Su reglamentación aparece en el siglo XIX y se desarrolla en el siglo XX en el seno de las legislaciones laborales bajo diversos sistemas que la OIT ha acogido desde 1919, para permitir la prestación de este servicio por agencias privadas en virtud de que los gobiernos de la época no quisieron adoptar ninguna responsabilidad sobre ello (Voz: “Agencias de colocación”, en *Diccionario Jurídico...*, 2005).

Actualmente, en México las funciones de las agencias de colocación son atribuciones de la STPS, y están vinculadas con la obligación que impone la introducción del artículo 123 constitucional cuando se refiere a la *creación de empleos y a la organización social para el trabajo*, que de cierta manera se relaciona con el derecho a la capacitación y adiestramiento de los trabajadores. Por tal motivo, la LFT establece y reglamenta las funciones del Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento, cuyos objetivos son promover la generación de empleos, promover y supervisar la colocación de los trabajadores, así como la capacitación y adiestramiento.

La finalidad de la reglamentación se enfoca a proteger con más eficacia y amplitud la colocación y la contratación de los trabajadores. La promoción, como señala la LFT, debe basarse en estudios sobre el empleo y el subempleo en las áreas urbana y rural; en el análisis del mercado de trabajo y en la formulación del catálogo Nacional de Ocupaciones en coordinación con la Secretaría de Educación Pública.

Las acciones de promoción directas o indirectas buscan aumentar las oportunidades de empleo, impulsar la ocupación, orientar la formación profesional de acuerdo con la demanda en el mercado laboral, y proponer convenios en materia de empleo entre la Federación y los estados. En cuanto a las funciones de la colocación en el empleo, el Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento, como parte de la estructura de la STPS, debe vincular a los demandantes y los solicitantes entre sí conforme a la preparación y aptitudes de los primeros y supervisar el funcionamiento de las agencias privadas.

Otras se refieren a coordinar funciones de las secretarías de Gobernación, Economía y Relaciones Exteriores, que deben participar en la contratación de los mexicanos que vayan a prestar sus servicios en el extranjero. En relación con las funciones estrictamente dirigidas a los servicios de colocación, la STPS a nivel nacional y los gobiernos estatales a nivel local realizan diversas acciones para hacer funcionar bolsas de trabajo mediante programas de apoyo económico para quienes buscan empleo e igualmente organizan eventos que bajo diversas denominaciones (ferias del empleo, talleres de buscadores de empleo y otros) pone a la disposición de los interesados. Se trata de un servicio de enlace entre la oferta y la demanda laboral sea de manera personal o mediante líneas telefónicas, páginas en medios electrónicos, centros de atención principalmente u otros.

Para el mejor cumplimiento de estas funciones, la STPS debe asesorarse por un consejo consultivo de integración mixta con representantes públicos y de los sectores organizados de trabajadores y de patrones en relación con las empresas que pertenez-

can a ramas industriales o actividades de jurisdicción federal y por consejos consultivos estatales en las entidades federativas.

La Constitución señala que las actividades de colocación pueden efectuarse por institución *oficial o particular*, pero invariablemente la función debe ser gratuita para los trabajadores. El establecimiento de las agencias privadas con fines lucrativos, conocidas también como *bolsas de trabajo*, a veces llamadas con más sofisticación, agencias o compañías de *head hunters o cazadores de talentos*, requieren autorización específica de la STPS para su instalación y funcionamiento.

El Convenio número 96 de la OIT, sobre las agencias retribuidas de colocación ratificado por México, dispone que las agencias lucrativas deben suprimirse y sólo habrá autorizaciones cuando se refiera a:

Categorías de personas definidas de manera precisa por la legislación nacional, cuya colocación no pueda efectuarse satisfactoriamente por el servicio público del empleo, pero solamente previa consulta, por vías apropiadas, a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores (artículo 5).

Sin embargo, es una práctica cotidiana que los demandantes de personal recurran a los servicios de agencias privadas que sí tienen fines lucrativos cuyas tarifas deben estar autorizadas por la STPS.

La fracción comentada se reformó el 31 de diciembre de 1974 para incluir como obligación patronal, el derecho de preferencia para ocupar un puesto de empleo siempre en igualdad de circunstancias, a quienes representen la única fuente de ingresos en su familia. En la legislación reglamentaria se concede preferencia en primer lugar a los mexicanos respecto de los extranjeros, situación que en estricto derecho afecta el principio de no discriminación garantizado por el artículo 1º constitucional.

En segundo término, la prioridad se basa en la preexistencia de una relación laboral y su antigüedad, lo cual beneficia principalmente a los trabajadores interinos, de temporada o eventuales. En tercer lugar se da preferencia a *quienes representen la única fuente de ingresos en su familia*, y por último a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén.

A nuestro juicio existe una contradicción en la LFT respecto de la prioridad constitucional e incongruencia, al dejar estos derechos relegados y sin aplicar cuando el contrato colectivo incluya sus propias reglas y la cláusula de admisión, con lo cual se deja en libertad al sindicato para determinar sus propias reglas de preferencia en el ingreso de trabajadores. En todo caso, las preferencias operan sólo cuando existe una premisa de igualdad de aptitudes entre los trabajadores; de esta manera puede entenderse que la razón principal para seleccionar a un trabajador es su aptitud seguida por su antigüedad; lo que hace prevalecer la orden constitucional de dar prioridad a quienes representen el único ingreso económico en su familia.

Estos criterios y su aplicación revelan lagunas sobre la determinación de los derechos de los trabajadores que en los contratos colectivos suelen establecerse, pero queda incompleta la disposición para las relaciones individuales de trabajo.

*Jurisprudencia*

Tesis VII a. T.5 L. “Bolsa de trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social. Baja de la. No constituye un despido si ocurre cuando el trabajador dejó de prestar sus servicios a virtud de algún contrato de substitución”, Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo. Séptimo Circuito. AD 396/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, septiembre de 1995, p. 525, 9ª Época, T.C.C.

“Preferencia de derechos laborales. Siendo procedente esta acción contra el sindicato, debe condenársele al pago de salarios vencidos, independientemente de que haya hecho uso indebido de la cláusula de exclusión o haya omitido proponer al trabajador”, Contradicción de tesis 41/95 entre las sustentadas por el Segundo y Séptimo Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito, 24 de noviembre de 1995. Tesis de Jurisprudencia 80/95, 9ª Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, diciembre de 1995. Tesis:2ª/J.80/95, p. 319.

“Preferencia. Derecho de. El que lo alega no tiene la carga de señalar frente a qué trabajador procede, si la plaza está vacante al presentarse la demanda”, Contradicción de tesis 35/93 entre el Segundo y Primer Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia de Trabajo, 17 de enero de 1994. Tesis de jurisprudencia 8/94, 8ª Época. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 75, marzo de 1994. Tesis 4ª/J. 8/94, p. 24.

“Preferencia. Derecho de. Para ser eficaz, la solicitud del trabajador aspirante debe contener todos los datos que exige el artículo 155 de la Ley Federal del Trabajo”, Contradicción de tesis 14/92 entre el Tercero y Segundo Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia de Trabajo, 19 de abril de 1992. Tesis de jurisprudencia 26/93, 8ª Época, Cuarta Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 65, mayo de 1993. Tesis 4ª/J. 26/93, p. 23.

“Preferencia, derecho. Carga de la prueba”, *Semanario Judicial de la Federación*, 157-162, Quinta Parte, p. 95, Séptima Época, Cuarta Sala.

“Preferencia para ocupar una vacante o un puesto de nueva creación. La solicitud debe presentarse ante el sindicato cuando exista contrato colectivo que contenga la cláusula de exclusión por admisión y, cuando no, ante el patrón”, Contradicción de tesis 17/2000. SS entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa y del Trabajo del Séptimo Circuito, 2 de junio de 2000, Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, tomo XII, julio de 2000, Tesis 2ª/J.58/2000, p. 87.

*Legislación internacional**Convenios adoptados por la OIT*

Número 9 sobre La colocación de la gente de mar. Ratificado el 01-IX-1939. Publicado en el *DOF* del 4-III-1940.

Número 96 sobre Las agencias retribuidas de colocación (revisado). Ratificado el 01-III-1991. Publicado en el *DOF* del 31-V-1991.

*Fracción XXVI*

Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde

el trabajador tenga que ir; en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

La esencia de esta norma es tutelar a la prestación de servicios de los mexicanos fuera del territorio nacional. Tiene como propósito proteger a los mexicanos que celebren contratos de trabajo con un patrón extranjero, aun cuando sin duda alguna podría tratarse de un empresario mexicano residente en el extranjero que contrate a un trabajador, hipótesis no prevista pero aplicable en virtud de la interpretación por analogía. Un ejemplo puede ser el caso de la gente del mar, cuyos derechos, incluido el de repatriación, deben ser garantizados.

El principio de proteger a los trabajadores mexicanos en el extranjero y tutelar sus derechos laborales es completamente válido y justificable. Sin embargo, la realidad presenta un escenario complicado, sobre todo por la falta de certeza sobre el cumplimiento de la legislación mexicana más allá de sus fronteras que le impide aplicar la coercibilidad. Empero, el constituyente atendió este desafío con ciertas especificaciones, entre éstas, dice textualmente la fracción XXVI, “los gastos de repatriación quedan a cargo del empleador contratante”.

Las condiciones de trabajo deben estar apegadas estrictamente a los mínimos y máximos que estipula el artículo 123 constitucional: jornada máxima, salario mínimo, seguridad social, capacitación, vivienda, etcétera. Adviértase que la norma constitucional no se refiere a las formas para asegurar el cumplimiento de esta obligación, que se regulan por la LFT, y exige al patrón que señale domicilio en la República para todos los efectos legales; que garantice el cumplimiento de sus obligaciones mediante fianza o depósito y que el contrato (o documento que contenga las condiciones) sea visado por el cónsul del lugar donde se prestarán los servicios; requisito este último previsto en la disposición constitucional.

El trabajo de los menores de 18 años no se autoriza en el extranjero, con excepción, dice la LFT, de los trabajadores especializados (deportistas, técnicos, artistas), posibilidad limitada en virtud de que los menores difícilmente pueden tener una especialidad salvo en el deporte o en el arte.

La protección de los mexicanos que laboran en el extranjero es un tema prioritario, de suma importancia; sin embargo, las normas se refieren a aquellas relaciones que surgen de un contrato cuando la mayor parte del flujo migratorio de trabajadores mexicanos es irregular e indocumentada. Por ello, la disposición constitucional es inaplicable, carece de efectividad en países con los cuales no exista convenio internacional que lo avale o convalide.

Como se sabe, el destino principal de los trabajadores mexicanos es Estados Unidos de América del Norte, condición que se intensifica cada vez más respecto de trabajadores indocumentados. Es claro que el trabajo de migrantes sólo puede regularse cuando medien convenios internacionales con el país de destino, como es la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Existen antecedentes de convenios laborales sobre trabajadores migrantes que actualmente ya no están en vigor, entre ellos está el celebrado con Estados Unidos bajo la Ley de Inmigración de 1917 durante la Segunda Guerra Mundial, para que ingresaran temporalmente trabajadores agrícolas mexicanos a Estados Unidos y que expiró en 1964; el acuerdo relativo al Plan para Asegurar a los Trabajadores Migratorios contra Accidentes y Enfermedades no Profesionales, previsto en el acuerdo entre el gobierno de ese país y el de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de marzo de 1954 (*Revista Mexicana...*, 2003).

La situación con los trabajadores que van a Canadá es diferente. Existe un Memorandum de entendimiento por el cual los trabajadores agrícolas mexicanos prestan sus servicios legalmente en ese país durante temporadas determinadas. Este Acuerdo permite proteger la integridad de los mexicanos en territorio canadiense y controlar el cumplimiento de las normas laborales de ese país con los acomodados legales sobre la duración de la relación de trabajo y las normas de seguridad social (STPS, 2004).

El Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México-Canadá (PTAT), iniciado en 1974, incluyó en 2015 la cantidad de 21,499 trabajadores. Ambos países intervienen en la selección y contratación de los migrantes por lo que este acuerdo representa la ventaja de que los jornaleros mexicanos tienen asegurada su transportación, su repatriación y condiciones mínimas de trabajo. El flujo de estos trabajadores migrantes aumenta cada año según lo revela la STPS.<sup>68</sup>

A partir de entonces, los intentos de las autoridades mexicanas por celebrar convenios sobre esta materia han sido infructuosos, con resultados negativos para los mexicanos por las condiciones de peligro y explotación que se conocen. Por otra parte, el Acuerdo de Cooperación en Materia Laboral (ACLAN), paralelo al Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), no incluye disposiciones laborales o de trabajo de migrantes. Durante su negociación lo único que se consiguió fue la Declaración de Principios que se incluye como Anexo I, por el cual los gobiernos de los tres países signatarios se comprometen a cumplir con sus respectivas legislaciones laborales y de seguridad social, sin homologación de las mismas.

#### *Legislación internacional*

Memorandum de entendimiento entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá sobre el Programa de los Trabajadores Agrícolas Mexicanos Temporales. Entró en vigor el 1 de enero de 1995.

Convenio sobre Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá. Firmado el 27-IV-1995. Publicado en el *DOF* del 1-V-1996.

Convenio de Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España. Firmado el 25-IV-1994. Publicado en *DOF* del 1-I-1995.

Memorandum de Entendimiento entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá, Relativo al Programa de los Trabajadores Agrícolas Mexicanos Temporales. Firmado el 27-IV-1995. Entrada en vigor 1-I-1995.

<sup>68</sup>En 1974 fueron 203 trabajadores; para 2002 la cifra ascendió a 10,681. Dirección General de Empleo de la STPS.

*Convenios adoptados por la OIT*

Número 118 sobre La igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social. Ratificado el 6-I-1978. Publicado en el *DOF* del 15-II-1978.

*Fracción XXVII*

Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

- a) Las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
- b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las juntas de conciliación y arbitraje.
- c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
- d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
- e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.
- h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

La autonomía del derecho del trabajo obliga a considerar la nulidad en materia de trabajo bajo criterios jurídicos distintos a los civilistas. El texto constitucional se refiere concretamente a nulidades en derecho sustantivo que se vinculan en alteraciones a los principios y a los derechos fundamentales en materia laboral. La nulidad también se utiliza para cancelar actuaciones procesales hechas en contra de la ley. La terminología de nulidad, como la inexistencia de la huelga, se toma del léxico jurídico común, pero no debe vincularse a los principios teóricos del derecho civil. La nulidad en materia laboral es una sanción paralela a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

Si bien la redacción de la fracción que se comenta se refiere a la no obligatoriedad de las partes de ciertas condiciones pactadas en los contratos, en realidad se refiere exclusivamente a los trabajadores, a quienes se libera de obligaciones contraídas que contrarían las normas laborales o de seguridad social.

El contrato de trabajo no es una institución formal y menos solemne, razón por la cual su omisión no genera responsabilidad alguna para el trabajador y debe suplirse con las condiciones que estipule la legislación laboral, incluidos los convenios y tratados internacionales ratificados. No hay, por lo tanto, condiciones o requisitos de validez y existencia que deriven en nulidades relativas o absolutas. El tema de las nulidades en materia laboral se aborda con claridad por el maestro Néstor de Buen (De Buen, Néstor, *passim*), quien destaca que la nulidad laboral deriva del interés público de las disposiciones, como lo expresa la misma ley.

Con este sustento, la nulidad en el derecho laboral se vincula con las prohibiciones que la legislación establece. De Buen señala que el principio de nulidad absoluta e inexistencia se determina en el artículo 5º de la LFT, al enunciar que no producen efectos legales las estipulaciones que establezcan las condiciones que enumera. Sin embargo, sí se producen efectos legales toda vez que los actos nulos generan en favor de los trabajadores el cumplimiento de sus derechos ya devengados, como el salario, vacaciones, aguinaldo u otros que les correspondan de acuerdo con las estipulaciones legales. Otra característica de la nulidad laboral es que no es necesario que medie declaración alguna sobre el particular; esto es, que la suplencia de las cláusulas nulas opera de pleno derecho.

La nulidad de condiciones es una sanción de la legislación laboral basada en el principio de la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, que se impone obligatoriamente con el propósito de evitar que los trabajadores sean coaccionados para aceptarlo con motivo de su vulnerabilidad frente al patrón. De tal suerte, el trabajador que firme un convenio aceptando condiciones nulas será inválido sin necesidad de promociones o declaraciones ante y por autoridad alguna. Por ello, los convenios por los que se den por rescindidas o terminadas las relaciones de trabajo siempre deberán ser ratificadas ante las juntas de conciliación y arbitraje.

Las menciones específicas que hace la fracción XXVII se refieren a los derechos básicos que se sustentan en principios universales que igual corresponden a los derechos humanos de primera y segunda generación de los trabajadores, que declara y protege el artículo 123 en todo su contenido. En materia procesal, la nulidad de las actuaciones procede mediante el incidente que se interponga durante el juicio laboral; es nulo, por ejemplo, todo lo actuado ante junta incompetente con excepciones, y son nulas las notificaciones hechas en contra de lo dispuesto en la LFT.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 4ª/J.2/91. “Incidente de nulidad en juicio laboral. Debe admitirse aun cuando se haya cerrado la instrucción en el procedimiento”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, abril de 1991, p. 34, 8ª Época, 4ª Sala.

Tesis II.T. J/27. “Renuncia. No es apta para tener por acreditado el salario o las prestaciones plasmados en la misma”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, mayo de 2003, p. 1155, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 106/2002. “Renuncia al trabajo a partir de una fecha futura. Si el trabajador se retracta de ella antes de esa fecha, la renuncia no surte efectos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, abril de 2001, p. 495, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: 2ª/J. 14/2012 (10ª), “Prescripción de las acciones en materia laboral prevista en el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo. No es una institución que guarde relación con la renuncia de derechos a que se refiere el numeral 123, apartado A, fracción XXVII, incisos g) y h), de la ley fundamental”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Febrero de 2012, tomo 2, p. 757, 10ª Época, Segunda Sala.

## Fracción XXVIII

Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargo, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

Esta disposición alude al patrimonio de la familia del trabajador; en consecuencia, sólo es aplicable en el ámbito laboral y no establece conflicto alguno con las leyes civiles. Se trata de una norma más sobre protección salarial, en virtud de que el patrimonio de los trabajadores es concreto, con algunas excepciones, al producto que recibe por su trabajo. El legislador Constituyente insistió mucho en salvaguardar los derechos económicos de los trabajadores por las circunstancias históricas sobre el abuso de los patrones, según se ha comentado a propósito de otras fracciones del mismo artículo 123.

Fue tanto el interés del Constituyente de brindar protección a la clase trabajadora, que además de hacer ilícitas las llamadas *tiendas de raya*, la imposición de multas al trabajador, la sustitución del salario por vales, los descuentos, los intereses sobre préstamos y tantas más arbitrariedades patronales que se habían hecho costumbre, y por las cuales se retenían en el mismo trabajo a los trabajadores —y a veces a sus familiares—, que era imprescindible reforzar la tutela laboral consagrada en el texto constitucional.

Es cierto que la norma constitucional no define ni determina la integración patrimonial, materia reservada al derecho familiar, pero es evidente que tiene el mismo propósito de proteger jurídica y económicamente a la familia; por lo que deberá recurrirse al Código Civil de la entidad en que deba aplicarse la norma laboral para conocer su integración.

En la legislación del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), conforme al artículo 723 CC DF, el patrimonio se constituye por la casa habitación de la familia, el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, la parcela cultivable y los giros comerciales e industriales, cuya explotación se haga por los miembros de la familia, con valor que limita el artículo 730 del mismo código, y cuyo importe es “la cantidad resultante de multiplicar el factor 10 950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio”, el cual puede incrementarse anualmente según los datos inflacionarios oficiales.

Es importante destacar que las leyes civiles establecen requisitos y formalidades para la constitución del patrimonio familiar, y que al respecto ni la norma constitucional ni la reglamentaria en la LFT liberan al trabajador de su cumplimiento, pero se marcan excepciones relativas a la herencia o sucesión de los bienes, en que la LFT determina que basta la designación que haga el trabajador de sus beneficiarios, para que éstos hereden sus derechos laborales.

A manera de ejemplo, puede citarse la muerte de un trabajador a causa de un riesgo de trabajo, que da derecho a las personas que él mismo hubiera designado como sus beneficiarios a percibir la indemnización que corresponda, regla que siguen las

normas sobre seguridad social. Con el mismo criterio, la ley ordena que cuando un trabajador muera en el curso de un juicio laboral en el que es parte, sus beneficiarios tendrán derecho a continuarlo y a recibir las prestaciones e indemnizaciones que le hubieran correspondido al trabajador; incluso, tienen derecho a promover las acciones aun no intentadas por él sin necesidad de seguir juicio sucesorio.

Con estas reglas puede advertirse nuevamente la independencia del derecho laboral del civil, pues en el caso que se trata, el patrimonio sólo se refiere a los bienes, derechos subjetivos y las potestades que se pueden valorar en dinero sin sujetar al sucesor a la transmisión o sucesión de obligaciones, como ocurre en los cánones civilistas (Voz: “Patrimonio”, en *Diccionario Jurídico...*, 2005).

En caso de que el trabajador fuera titular de un crédito del Infonavit, se aplicará el seguro de vida en los términos de la ley de este organismo, que favorece a los sucesores. A partir de 1992, con motivo de la institución del nuevo Sistema de Ahorro Individual, los trabajadores deberán contar con una cuenta para el seguro de vida en los términos de la Ley del Seguro Social y demás reglamentos relativos a ese sistema y a las Administradoras del Fondo para el Retiro (Afores). En relación con los depósitos anteriores a esa fecha, los beneficiarios pueden solicitar la devolución de los depósitos constituidos con una cantidad adicional.

En virtud de que el salario mínimo se instituye para asegurar la manutención de los familiares a quienes se tiene la obligación de sostener en los términos del artículo 4º constitucional, el salario mínimo sí puede ser objeto de descuentos en los términos especificados en los comentarios a las fracciones VI y VIII.

#### *Jurisprudencia*

“Beneficiarios del trabajador fallecido”, artículo 501 fracciones I y IV de la Ley Federal del Trabajo. Interpretación. 7ª Época, Quinta Parte, vols. 121-126, p. 15 AD 1218/79; vols. 139/144 p. 15, AD 1790/80; vols. 139-144, p. 15 AD 2330/80; vols. 151.156, p. 15 AD 2731/81 (STPS, 2001: 86-87).

Tesis 2ª/J. 15/2003. “Huelga. Cuando se solicita la firma de un contrato colectivo de trabajo, la autoridad correspondiente no debe condicionar el emplazamiento a que el sindicato acredite que los trabajadores de la patronal son sus afiliados, sino atenerse a lo establecido en los artículos 920 y 923 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Fracción XXIX*

Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Para dar cumplimiento con lo dispuesto en esta fracción, en 1921 se presentó, aunque sin éxito, un proyecto de ley del Seguro Social, posteriormente en 1929 se refor-

maron los artículos 73 fracción X y 123, fracción XXIX de la Constitución, el primero para facultar al Poder Legislativo a expedir leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123, y el segundo para considerar de utilidad pública la Ley del Seguro Social.

En 1931, con base en la misma reforma constitucional, se promulgó la primera LFT que incluyó apoyos para los trabajadores víctimas de enfermedades y accidentes no profesionales y para sus familiares en caso de muerte, y el Título VI “De los riesgos profesionales”, con una Tabla de Enfermedades Profesionales y otra de Valuación de Incapacidades que, actualizadas, se repiten en la LFT de 1970, que adoptan las leyes de seguridad social en general.

En 1934 se integró la comisión encargada de elaborar el anteproyecto correspondiente con profesionales que recibieron asesoría de especialistas de las cajas de seguridad social de los Países Bajos y de expertos en actuaría social, pero no fue sino hasta 1943 cuando se expidió la primera Ley del Seguro Social, con la cual se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuyas actividades iniciaron el 19 de enero de 1944 con 355 mil derechohabientes.

En 1973 se expidió la segunda Ley del Seguro Social que, bajo el modelo de reparto, sustentó el Sistema Nacional de Seguridad Social en la solidaridad social. Con este nuevo fundamento se establecieron *servicios sociales de beneficio colectivo* en protección de personas no vinculadas a una relación laboral, subordinada entre quienes se cuenta a: los trabajadores independientes, los profesionistas, los comerciantes en pequeño, trabajadores estacionales del campo, miembros de sociedades locales de crédito agrícola y ejidal, productores y trabajadores en la industria de la caña del azúcar, henequeneros, cafecultores, aldoneros y estudiantes, y a los trabajadores al servicio de gobiernos estatales o municipales que se incorporaran voluntariamente al régimen obligatorio del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social recibe de la LFT las definiciones de accidentes y enfermedades de trabajo, las tablas correspondientes ya citadas y la clasificación de las incapacidades para trabajar. En este sentido, la ley reglamentaria de la fracción XXIX se convirtió en un complemento de la legislación laboral, más que un derecho regulado e integrado con normas específicas que dieron nacimiento al derecho formal de la seguridad social como disciplina autónoma.

En 1992, la Ley del Seguro Social se reformó para disponer las bases del novedoso Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) como una prestación adicional en que los beneficiarios serían en principio todos los trabajadores afiliados al IMSS, pero que previó su extensión a cualesquiera otras personas, con la obligación para los empleadores de cubrir 2 por ciento sobre el salario base de cotización, a fin de constituir depósitos de dinero en favor de cada uno de sus trabajadores.

Bajo este sistema, las cuotas se concentran por medio del IMSS para finalmente ser depositadas en las instituciones de crédito, en abono a las cuentas individuales de los trabajadores, cuyo manejo se fracciona en dos subcuentas principales: la del seguro de retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda. Los saldos de las cuentas individuales y los rendimientos que genera se exentaron del Impuesto Sobre la Renta. Posteriormente

te se creó la tercera subcuenta para depósitos voluntarios que incrementen las prestaciones de seguridad social.

En 1995 se expidió una tercera Ley del Seguro Social que entró en vigor en 1997, con el propósito de consolidar el equilibrio financiero del IMSS y garantizar el cabal cumplimiento de los compromisos y de su crecimiento, que debería ser acorde con los requerimientos de la población, así como para promover su modernización, actualizarlo como un organismo fiscal autónomo y precisar conceptos jurídicos y de administración a fin de reducir el número de controversias y evitar cargas financieras innecesarias.

Una reforma importante la constituyó la integración del salario básico de cotización y el incremento al tope salarial sobre el que se determina éste. Para estas fechas —1973-1995— el crecimiento de la población asegurada se había incrementado notablemente, en 1970 había 10 millones de asegurados, que se elevó en 1995 a casi 37 millones.

Antes de 2000, según informes oficiales, el Seguro Social beneficiaba a más de 45 millones de derechohabientes, casi 50 por ciento de la población. (*Boletín de Información y Estadística*, núm. 20, Recursos y servicios 2000) Para diciembre de 2015, no obstante las variaciones en las tasas de empleo el número de beneficiarios se incrementó a 6'864,971 derechohabientes, de los cuales, 25'814,591 corresponde a asegurados, 29'294,823 familiares y 3'3734,476 pensionados más 3'021,081 familiares de pensionados (IMSS. *Memoria Estadística 2015*).

Las autoridades federales consideraron necesario que se constituyera un sistema de ahorro interno que permitiera desarrollar la planta productiva nacional y promoviera la generación de un número suficiente de empleos, y lograr una máxima cobertura de los grupos menos favorecidos, sin olvidar el requerimiento de equilibrar el régimen financiero del IMSS.

Los cambios económicos y financieros a nivel nacional, los efectos de la globalización y la modificación en los comportamientos demográficos fueron la base para renovar en 1995 el Sistema Mexicano de Seguridad Social. A partir de este cambio legal, la *solidaridad* dejó de ser el fundamento de la seguridad social y el sistema de reparto se mezcló con el de capitalización individual.

Los seguros sociales que se rigen por el *modelo de reparto* corresponden a tres ramas del régimen obligatorio: riesgos de trabajo, enfermedades, maternidad y guarderías, y bajo el sistema *previsional de capitalización individual* quedaron los de las ramas de los seguros de: invalidez, vida, retiro y cesantía en edad avanzada. La nueva ley vigente a partir de 1997 incorporó al régimen obligatorio las prestaciones sociales institucionales y de solidaridad social —específicas— aplicables en núcleos de población marginada, rural o urbana, financiadas por el gobierno federal y creó el seguro voluntario de salud para la familia.

También reguló el seguro voluntario de incorporación al régimen obligatorio para los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; los trabajadores domésticos, los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando no estén ya asegurados en los términos de esta ley, y los trabajadores al servicio de las adminis-

traciones públicas descentralizadas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidos o no comprendidos en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

La modificación esencial en esta tercera ley corresponde al sistema de pensiones, cuyo manejo y administración se confió a instituciones privadas, llamadas las Administradoras de Fondos de Ahorro (Afore) —antes citadas— en seguimiento al modelo chileno y las Sociedades de Inversión de los Fondos de Ahorro (Siefore). La reglamentación dio origen a leyes diversas como las reguladoras de los organismos recién citados y la creación de la Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro, como órgano de control de los fondos de ahorro.

La LSS de 1997 ha tenido varias modificaciones de trascendencia; por ejemplo, en 2001, se transformó al IMSS en un organismo fiscal con plena autonomía. Otras reformas principales se refieren a las actividades y condiciones financieras del mismo organismo, al que se le otorgan atribuciones para *constituir sus reservas* y no sólo para *invertir*, como decía la ley anterior.

Al convertirse en órgano fiscal autónomo, independiente, ejerce ahora sus atribuciones de manera ejecutiva, con autonomía de gestión y técnica. En relación con las cuotas, contribuciones y aportaciones del Estado, éstas deben ser manifestadas expresamente por el IMSS, especificando su destino, obligación que debe presentarse al Ejecutivo federal por conducto de la SHCP y al Congreso de la Unión, en junio de cada año, con un informe dictaminado por auditor externo, en el cual debe explicarse la situación financiera de cada uno de los seguros, sus reservas para cubrir gastos actuales y futuros; los posibles riesgos, contingencias y pasivos de cada uno y las posibilidades de afrontarlos; las estimaciones sobre posibles modificaciones a las cuotas en cada seguro así como la situación de sus pasivos laborales y otros que comprometan su gasto.

El IMSS ahora debe recaudar, administrar, determinar y liquidar las cuotas correspondientes a los seguros establecidos en la ley, con las mismas facultades que el código fiscal confiere a las autoridades fiscales, sin la participación de alguna otra autoridad en el ramo.

Por otra parte, se incorporaron disposiciones ya vigentes en los reglamentos de la misma ley y resulta novedosa la inclusión de un capítulo sobre delitos de seguridad social.

Los cambios legislativos no han variado los seguros; por ejemplo, no se creó el de desempleo; los conceptos que se aplican no se modificaron y continúan otorgándose prestaciones en especie —referidas éstas a la atención médica, principalmente—; prestaciones en efectivo o que comprenden subsidios, asignaciones familiares, ayudas asistenciales, aguinaldos y otras que se entregan en moneda, además de las prestaciones sociales que se ofrecen tanto a los asegurados y pensionados como a la comunidad en general, especialmente para grupos vulnerables, consistentes en acciones y programas diversificados.

Las prestaciones sociales que se ofrecen a la comunidad en general corresponden al mandato del último párrafo de la fracción XXIX, de proteger a otros sectores socia-

les y sus familiares, motivo por el cual también se establece el régimen obligatorio para los miembros de sociedades cooperativas de producción y las personas que por decreto determine el Ejecutivo federal como el seguro de salud para estudiantes; el régimen de seguro voluntario al que pueden afiliarse individuos o sectores que la ley especifica; y el seguro voluntario de salud para la familia.

Otros sectores se favorecen con acciones y programas especiales como el que se creó desde 1977, llamado IMSS-Coplamar, después bautizado como IMSS-Solidaridad,<sup>69</sup> más tarde IMSS-Oportunidades, y actualmente cambiado a IMSS-Prospera en 2014.

### *Jurisprudencia*

Tesis: 2ª/J. 1/2011. “Beneficiarios de trabajos o servicios. El artículo 15 a de la Ley del Seguro Social”, adicionado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de julio de 2009, que les asigna la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de deberes de seguridad social, que es constitucional.

Tesis 2ª/J. 9/2003. “Pensión jubilatoria. La integra la cantidad líquida variable solicitada por los trabajadores del Banco Nacional y de los bancos regionales del sistema Banrural, recibida como subsidio patronal durante su último año laboral en concepto de vales de consumo para la despensa familiar”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, febrero de 2003, p. 276, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 1º. T. J/44. “Pensión por incapacidad parcial permanente. Si el salario promedio de las últimas cincuenta y dos semanas de cotización resulta inferior al salario mínimo general, debe ser éste el que se tome como base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, febrero de 2003, p. 904, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 79/2003. “Seguro Social. Si el asegurado que demanda el otorgamiento de una pensión de invalidez, fallece antes de que se emita el laudo respectivo, su cónyuge supérstite beneficiaria, no tiene derecho a exigir dentro de ese juicio, que la junta dicte el laudo otorgándole pensión de viudez”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 555, 9ª Época, 2ª Sala.

“Seguro Social, el artículo 48 de la ley del. No viola la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 42, Primera Parte, p. 62, 7ª Época, Pleno.

Tesis: 2ª/J. 63/95. “Seguro Social el premio por asistencia y puntualidad previsto en los artículos 91 y 93 del reglamento interior de trabajo de ese organismo, debe considerarse como parte integradora del salario”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, noviembre de 1995, p. 278, 9ª Época, Segunda Sala.

Tesis: 514. “Seguro Social, las despensas forman parte del salario de los trabajadores del”, *Apéndice de 1995*, tomo V, Parte SCJN, p. 340, Sexta Época, Cuarta Sala.

Tesis: XI.1o.A.T.18 L (10ª.). “Seguridad Social. Los extranjeros tienen derecho a los beneficios derivados de ella si han desempeñado un trabajo, aun cuando omitan cumplir con las disposiciones administrativas de índole migratorio y carezcan de permiso para laborar”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, tomo III, p. 2595, 10ª época, T.C.C

<sup>69</sup>A partir de 2002 se rebautizó como IMSS-Oportunidades (programa desconcentrado). A los cambios de denominación se acompañaron otros de programas. Actualmente se estima que la población cubierta asciende a 3.6 millones, tratándose de población indígena, mientras que al inicio la cobertura era aproximada a 10 millones de población indígena y rural.

Tesis: 2ª/J. 1/2011, “Beneficiarios de trabajos o servicios. el artículo 15 a de la Ley del Seguro Social, adicionado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de julio de 2009, que les asigna la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de deberes de Seguridad Social, es constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIII, febrero de 2011, p. 652, 9º Época, Segunda Sala.

### *Legislación internacional*

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 55 sobre Las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente de mar. Ratificado el 14-IX-1939. Publicado en el *DOF* del 2-II-41.

Número 56 sobre Seguro de enfermedad de la gente de mar. Ratificado 1-II-1984. Publicado en el *DOF* del 5-III-1984. Fe de erratas: *DOF* del 4-IV-1984.

Número 102 sobre La Seguridad Social, Norma Mínima. Ratificado el 12-X-1961. Entrada en vigor 12-X-1962.

Número 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente del Trabajo. Ratificado el 1-II-1984. Publicado en el *DOF* del 6-III-1984. Fe de erratas 5-IV-1984.

Número 167 sobre Seguridad y Salud en la Construcción. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 25-I-1991.

### *Fracción XXX*

Asimismo, serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados, [...].

Esta fracción revela la preocupación del legislador por la vivienda del trabajador, inicialmente regulada en la fracción XII. En el caso de esta disposición con la cual finalizaba el texto original del artículo 123, antes de la reforma de 1962, con el agregado del apartado B, no se finca obligaciones patronales sobre el derecho de los trabajadores a recibir vivienda digna y decorosa; en cambio, al igual que considera de utilidad social la expedición de la ley de lo que ahora se conoce como el Infonavit, lo hace respecto de las sociedades cooperativas para la construcción de casas habitación baratas e higiénicas para los trabajadores.

La inclusión de las cooperativas en el artículo 123 fue una propuesta formulada por la diputación yucateca, ya que en ese estado existía un organismo —iniciado por Pino Suárez y reforzado por el general Alvarado— denominado Comisión Reguladora del Mercado del Henequén y que, como agrupación de productores, se regía bajo los principios cooperativos —libre adhesión y eliminación de intermediarios.

Algunos autores consideran que las cooperativas de productores fueron previstas como una excepción a los monopolios en el artículo 28, párrafo cuarto —actualmente el séptimo— de nuestra Ley Suprema, y que a la letra dice: “No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores.”

Tanto Trueba Urbina (s.f.: 446) como Salinas Puente (66), concuerdan en que de los artículos 28 y 123 se deriva la naturaleza social de las cooperativas.

Existe otro precepto en nuestra Constitución que apuntalaría la conclusión anterior, se trata de la inclusión en el artículo 25 —conforme a las reformas de 1982— del llamado *sector social* de la economía (Hinostroza Fernández, 1989), mismo que reconoce como tal a las cooperativas, ejidos, organizaciones y empresas de trabajadores para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios “socialmente necesarios” (Ortiz Porras, 2002).

La OIT, en la Recomendación número 193 adoptada en 2002 define las cooperativas como asociaciones autónomas de personas “unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática” (OIT, 2005: 13).

La Ley General de Sociedades Cooperativas (LGSC), del 3 de agosto de 1994, dispone los requisitos para la constitución y su funcionamiento. Por su utilidad social no pueden tener fines lucrativos; su organización es democrática, cada socio debe tener los mismos derechos y obligaciones y de manera específica se preserva la equidad de género, por ello los cooperativistas tienen derecho a participar en la gestión, administración y utilidades de estas sociedades.

Las cooperativas sólo pueden integrarse por trabajadores y solamente por excepción, que la ley determina, pueden apoyarse con trabajadores asalariados. Las cooperativas pueden ser ordinarias o de participación estatal, y se clasifican según sean de productores de bienes y servicios, de consumidores de bienes y servicios y de ahorro y préstamo. Funcionan como sociedades mercantiles, por lo que quedan sujetas a las obligaciones tributarias y deben inscribirse en el Registro Público de Comercio. La LGSC no contiene normas específicas para cooperativas de construcción de casas, pero debe entenderse que las que se constituyan con tal objetivo serán cooperativas de productores de bienes “cuyos miembros se asocien para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios aportando su trabajo personal, físico o intelectual”.

De acuerdo con la Ley del Seguro Social, los miembros de las sociedades cooperativas son sujetos del régimen de seguro obligatorio, para lo cual las sociedades deberán hacer las aportaciones que correspondan al patrón, y los cooperativistas aportarán las que corresponden como trabajadores.

### *Fracción XXXI*

La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) ramas industriales y servicios.

1. Textil;

2. Eléctrica;

3. Cinematográfica;

4. Hulera;
5. Azucarera;
6. Minera;
7. Metalúrgica y siderurgia, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. De hidrocarburos;
9. Petroquímica;
10. Cementera;
11. Calera;
12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
14. De celulosa y papel;
15. De aceites y grasas vegetales;
16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados, o que se destinen a ello;
17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
18. Ferrocarrilera;
19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio;
21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco, y
22. Servicios de banca y crédito.

b) Empresas:

1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal;
2. Aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
3. Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo para lo cual las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

Con la disposición contenida en la fracción XXXI, se crea una dualidad jurisdiccional hasta cierto punto controvertida en tanto que siendo federal la legislación laboral, su aplicación corresponde a las autoridades locales y federales. Esta doble aplicación crea el ambiente para que con más facilidad se rompa la uniformidad de criterios

como ha pasado continuamente al provocar conflictos competenciales entre las juntas de conciliación y arbitraje en detrimento de la celeridad que es imprescindible en el proceso laboral.

Con esta base constitucional funcionan además de la STPS, dependiente del Ejecutivo federal, las direcciones o secretarías de trabajo que en cada entidad federativa operan de acuerdo con su constitución política local y organización administrativa. Por lo tanto, funcionan sistemas laborales federal y locales de: inspección, de conciliación y arbitraje, procuradurías de la defensa del trabajo, comisiones mixtas de higiene y seguridad, y consejos nacional y estatales de capacitación y adiestramiento.

La jurisdicción y la competencia son conceptos fundamentales para el buen funcionamiento procesal, de los cuales depende saber cuál junta debe resolver y qué es lo que va a resolver. La competencia se comprende como la parte específica del concepto general de jurisdicción; se entiende como la distribución de la función jurisdiccional que en el caso del ámbito de trabajo y de seguridad social la misma fracción XXXI atribuye de manera general a la Federación o a las autoridades locales por razón de materia o naturaleza jurídica del conflicto, y por excepción por razón de territorio.

La jurisdicción laboral, que mejor podría llamarse social, asigna constitucionalmente las atribuciones de juzgador a las autoridades de cada estado por excepción, puesto que en primer orden acota la competencia de las federales según la materia y en razón de la territorialidad. Por lo tanto, no hay en el área de lo laboral competencia delimitada en razón de cuantía o de grado, ya que las juntas de conciliación y arbitraje conocen en única instancia sin distinguir los montos de los asuntos en litigio. Sólo en el caso de que el conflicto trate del cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salarios, se debe seguir un procedimiento especial, sin modificar la competencia.

La atribución a las autoridades federales queda acotada por la fracción XXXI, reformada en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1978 para incorporar a la exclusividad federal otras materias, según la cual se definen las materias de acuerdo con las ramas industriales y servicios consideradas prioritarias; la banca, los hidrocarburos, por ejemplo, como lo señala en primer término el inciso a) de la fracción con 22 especificaciones más a las que posteriormente se les asigna el mismo rango: los conflictos que se deriven de la capacitación y adiestramiento, educación y seguridad e higiene.

Asimismo, otras asignaciones federales se fundamentan en el criterio de territorialidad refiriéndose a los conflictos cuando afecten a dos o más entidades federativas; cuando se trate de actividades desempeñadas en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal; por un criterio que puede entenderse de funcionalidad (en este caso no referido a la instancia o grado como se identifica la competencia funcional en derecho procesal común), por tratarse de actividades desempeñadas por empresas administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal o que actúen, dice el inciso b) de la disposición, en virtud de un contrato o concesión federal.

El legislador constituyente tuvo en mente que la resolución de los conflictos entre los trabajadores y los patrones (el capital) se atendiera mediante un sistema especial, distinto a los del orden común tanto en la integración de los órganos juzgadores como

en los procedimientos. En función de ello, el proceso laboral debiera quedar ajeno a toda clase de formalidades.

Sin embargo, a partir de 1931, fecha en que se expidió la primera LFT, se fue conformando un proceso laboral cada vez más formalizado hasta el 1 de mayo de 1980, en que se hace una reforma muy importante a la segunda LFT de 1970, al agregar el Título Catorce de *Derecho Procesal del trabajo*, con el cual se señalaron los principios que debían regir el proceso laboral: el dispositivo, de publicidad, gratuidad, oralidad, economía, concentración y sencillez, además del de supletoriedad cuando se trata de las demandas de los trabajadores.

La reforma procesal pretendía acelerar los juicios de manera que en el procedimiento ordinario concentró en una mega audiencia las de conciliación, demanda y contestación, y ofrecimiento y admisión de pruebas. Además del procedimiento ordinario, se regulan procedimientos especiales cuando se trata de asuntos sobre jornada inhumana; aprobación de condiciones de trabajo de mexicanos que vayan a prestar sus servicios al extranjero; habitaciones arrendadas a los trabajadores; las acciones derivadas de los derechos y las obligaciones en materia de capacitación y adiestramiento; la prima de antigüedad; repatriación de los trabajadores marinos; por la terminación de la relación de trabajo cuando ocurra un siniestro en los buques o los trabajos destinados a la recuperación de los restos del buque o de la carga; los gastos de cambio de lugar de trabajo, regreso o repatriación en el caso de los trabajadores aeronáuticos, la pérdida de la titularidad del contrato colectivo de trabajo; la pérdida del derecho de administrar el contrato ley con la pérdida de la mayoría; subsanar las omisiones del reglamento interior de trabajo o normas contrarias a la ley, la suspensión temporal de las relaciones colectivas por causa de fuerza mayor o caso fortuito, muerte del patrón cuya consecuencia sea la suspensión del trabajo, la falta de materia prima no imputable al patrón, la ministración de recursos por parte del Estado en los casos en que hubiese contratado los servicios; la terminación colectiva de las relaciones de trabajo por causa de fuerza mayor, caso fortuito no imputable al patrón, el agotamiento de la materia objeto de industria extractiva; en caso de concurso o quiebra legalmente declarado; por reducción de personal por modernización de la empresa; el pago de indemnización por muerte del trabajador con motivo de un riesgo de trabajo y conflictos por la designación patronal de los médicos de la empresa.

También se formulan procedimientos especiales para los conflictos colectivos de naturaleza económica; para la huelga, de ejecución de laudos que incluye la de los embargos. Finalmente, se dictan normas para los procedimientos de las tercerías y preferencia de créditos y los de jurisdicción voluntaria o procedimientos paraprocesales.

Las cuestiones de competencia sólo se promueven por declinación, como excepción de previo y especial pronunciamiento, lo cual no se aplica en materia de huelga y las juntas deben declararse incompetentes cuando existan datos que lo justifiquen, debiendo remitir el expediente de inmediato a la autoridad que consideren competente. Los conflictos de competencia se resuelven por distintas autoridades, según lo determina expresamente la misma ley reglamentaria.

Con este material normativo se advierte la conformación del derecho procesal del trabajo en el que se incluye el de seguridad social. Acaso ésta sea una de las razones por las cuales algunos laboralistas mexicanos insisten en la desaparición de las juntas de conciliación y arbitraje sustituidas por juzgados de lo social.

### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 102/2002. “Universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley. Los conflictos originados con motivo de las relaciones laborales con su personal administrativo y académico deben resolverse por las juntas de conciliación y arbitraje”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, octubre de 2002, p. 298, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J 137/2002. “Competencia laboral. Corresponde a la junta local de conciliación y arbitraje conocer de los conflictos laborales que surjan entre los organismos descentralizados del estado de Veracruz y sus trabajadores”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, diciembre de 2002, p. 237, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J 19/99. “Competencia. La resolución de una junta federal o local de conciliación y arbitraje, que declara improcedente esa excepción, sólo se puede impugnar en amparo directo y no en el indirecto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 93, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 10/99. “Competencia laboral. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es competente para conocer de los conflictos laborales entre el fideicomiso de vivienda para el sector magisterial y sus trabajadores”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 116, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 26/99. “Competencia laboral. Para decidirla, no se deben tomar en cuenta requisitos de procedibilidad, como determinar si se agotó o no el recurso de inconformidad establecido en el artículo 294 de la Ley del Seguro Social, vigente a partir del primero de julio de mil novecientos noventa y siete”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 43, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª. LXVI/99. “Competencia laboral. Corresponde a la junta federal conocer de los juicios en que es parte una empresa que fabrica autopartes mecánicas como muelles, sistemas de escape, silenciadores y amortiguadores, por quedar incluida en la rama de la industria automotriz”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 498, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis XIV. 1º. J/11. “Conflicto competencial. Sólo puede suscitarse entre autoridades jurisdiccionales, no entre una junta federal de conciliación y arbitraje y la Comisión Nacional para la Protección y defensa de los Usuarios de Servicios Financieros”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, octubre de 2003, p. 783, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J 12/2000. “Competencia laboral. Corresponde a la junta local de conciliación y arbitraje conocer de la demanda interpuesta por un trabajador en contra del Instituto de Salud Pública del Estado de Guanajuato”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 50, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis XV. 2º J/10. “Organismos públicos descentralizados del estado de Baja California. Las controversias laborales entre éstos y sus trabajadores son competencia de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del estado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, diciembre de 2000, p. 1269, 9ª Época. T.C.C.

Tesis 2ª/J. 3/2000. “Organismos públicos descentralizados. Si bien son órganos de la administración pública, no forman parte de los poderes ejecutivos, federal, estatales ni mu-

nicipal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, enero de 2000, p. 41, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: P/J. 98/2004. “Organismos públicos descentralizados. El hecho de que presten servicios públicos o que no persigan fines lucrativos, no incide en el régimen laboral entre ellos y sus trabajadores”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XX, septiembre de 2004, p. 810, Pleno. (Acción de inconstitucionalidad 16/2003. Procurador General de la República. 8 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos.)

Tesis: II.1o. J/2 (10ª.), “Competencia en materia laboral. Cuando el Instituto Mexicano Del Seguro Social aparece como demandado, corresponde conocer del conflicto a la junta federal de conciliación y arbitraje si la prestación reclamada es principal y a la Junta Local si se trata de una prestación accesoria o derivada”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 20, Julio de 2015, tomo II, p. 1508, 10º Época, T.C.C.

Tesis: 2ª/J. 180/2012 (10ª.), “Organismos Descentralizados. Las relaciones laborales con sus trabajadores se rigen por el apartado A del artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo, por lo que la competencia para resolver los conflictos respectivos corresponde a las Juntas de Conciliación y Arbitraje”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVI, Enero de 2013, tomo 2, p. 734, 10º Época, Segunda Sala.

### *Apartado B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores*

El apartado fue modificado para determinar su aplicación exclusiva entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores. Este cambio obedece a la reforma política en la cual el Distrito Federal se transforma en una entidad federativa más y en consecuencia, deberá regirse por una Constitución local en la que habrá de incluir las normas para regir las relaciones de trabajo con sus subordinados.

El texto original del artículo 123 constitucional no distingue entre los trabajadores al servicio de particulares y de los gobiernos, de tal manera que la disposición redactada por el Congreso Constituyente de 1917 no contenía apartados; ello permite entender que el principio de igualdad para los trabajadores fue el punto de partida. Sin embargo, la condición de servidor en la función pública se mantuvo bajo la dependencia del derecho administrativo.

La confusión sobre la naturaleza jurídica de esas relaciones laborales entre el Estado federal y sus servidores parecía haber encontrado el camino hacia la aclaración con la distinción que hace la reforma constitucional propuesta por el presidente Adolfo López Mateos, y aprobada por las legislaturas locales y las cámaras de Senadores y de Diputados, por la cual se adicionaron disposiciones para reglamentarlas, reforma que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de septiembre de 1960.

Con la reforma que introduce el apartado B se estableció una distinción importante para separar a los trabajadores del sector público federal del ámbito administrativo y conducirlos al ámbito laboral, lo que puede considerarse como punto de partida para establecer, con independencia de la naturaleza jurídica del patrón, una base de protección a los derechos humanos laborales protegidos más cabalmente por el apartado A del artículo 123 vigente.

El propósito de la reforma de 1960 se centró en dar protección a los trabajadores al servicio del Estado, cuyos antecedentes se refieren a la primera Mutualidad de Empleados Públicos que se constituyó en 1875, con la finalidad de brindarles protección social (Cantón Moller, 2002: 95 y ss.).

Con posterioridad, en 1896, durante el gobierno de Porfirio Díaz, se expidió la Ley de Pensiones, Montepíos y Retiros Civiles y Militares en la cual se disponen apoyos para las viudas y para los hijos de esos trabajadores. En la primera mitad del siglo XX se presenta un poco más de atención con la creación en 1925 de la Dirección de Pensiones Civiles de Retiro; y la institución en 1928 del Seguro Federal del Magisterio como mutualidad.

En 1934, tres años después de promulgarse la Ley Reglamentaria del Apartado A —que expresamente excluía a los trabajadores del Estado, que debían regirse por las leyes del servicio civil—, el presidente Abelardo L. Rodríguez dictó el Acuerdo de vigencia transitoria sobre la Organización y Funcionamiento del Servicio Civil para aplicarse en las relaciones correspondientes a cargos, empleos y comisiones dependientes del Poder Ejecutivo de la Unión no aplicable a los militares, altos empleados y empleados de confianza, los supernumerarios y los de contrato.

Este acuerdo, que fue transitorio con el fin de dejar en libertad al próximo presidente de la República para determinar estas regulaciones, constituyó el antecedente del Estatuto Jurídico que más tarde se convertiría en el del apartado B que ahora se comenta. Sin embargo, las inquietudes de los trabajadores del sector público prosperaban en busca de la defensa de sus derechos, lo que los lleva a crear en 1936 la Federación Nacional de Trabajadores del Estado y unirse a la Confederación de Trabajadores de México (CTM).

Después de acalorados y controvertidos debates, el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio del Estado fue promulgado por el presidente Lázaro Cárdenas, y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de diciembre de 1938, fecha en que se hace el reconocimiento legal a sus derechos laborales. El ordenamiento regulaba los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de las autoridades, las condiciones sobre jornadas y descansos, organización colectiva, huelgas, riesgos profesionales y tribunal de arbitraje, y juntas arbitrales.

El Estatuto se abrogó por otro expedido por el presidente Manuel Ávila Camacho, cuya diferencia sólo fue agregar nuevos cargos de confianza y permitir —desde entonces—, que se les pudiera remover de su trabajo con cierta facilidad.

La reforma constitucional de 1960 que adiciona el apartado B fue reglamentada hasta 1963, en que se expide la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE) (DOF: 29-XII-1963) vigente a la fecha con diversas reformas, las últimas en 2014 (DOF: 02-04-2014) aplicable a los servidores públicos de la Federación y que lo fue de los trabajadores al servicio de los organismos descentralizados, hasta la definición jurisprudencial que delimita la aplicabilidad y de los trabajadores al servicio del extinto Distrito Federal.

Es necesario destacar que la disposición constitucional que se comenta no es aplicable a los trabajadores al servicio de los estados de la Federación y de los muni-

cipios, lo que además de confusiones, crea una condición desigual contraria a los principios del derecho del trabajo. Sobre esta incertidumbre, explica el maestro Fix-Zamudio (Cantón Moller, 1998: XV y XVII), que con la reforma promulgada el 3 de febrero de 1983, de la fracción IX del artículo 115 constitucional (actualmente VIII del mismo artículo y V del artículo 116 constitucional), se dispone que las relaciones laborales deben regirse por el artículo 123 de la Constitución; sin embargo, no se define cuál de los dos apartados es el aplicable.

Si bien un sector de la doctrina se inclina por considerar que dichas relaciones debieran regirse por el apartado A, en virtud de que éste con claridad ordena su obligatoriedad *para todo contrato de trabajo*, otro sector considera que el rector debiera ser el apartado B, con fundamento en la delimitación expresa de su obligatoriedad.

La diversidad de legislaciones estatales respecto de las relaciones de trabajo con sus servidores, complica hacer referencias generales, pero sí se puede anotar que aun cuando la mayor parte de las entidades han regulado tales relaciones con base en el apartado A, sus sistemas de seguridad social no se fundamentan en la fracción XXIX ni sus servidores se afilian obligatoriamente al régimen del seguro que establece la Ley del Seguro Social.

Otra situación que debe destacarse es la referente a las reformas que la disposición constitucional ha tenido para regular las relaciones de trabajo de algunos sectores, en función de cambios a otros regímenes legales, como ocurrió en el sector bancario que se aborda posteriormente.

El apartado B, integrado con 14 fracciones, nace con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de diciembre de 1960. En el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de octubre de 1974 se reforma con motivo de la conversión de los Territorios Federales de Baja California Sur y Quintana Roo en entidades federativas, en las cuales ya no serán aplicadas las disposiciones del apartado B del artículo 123, disposición que queda vigente sólo entre los Poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal, hoy Ciudad de México y sus trabajadores.

Las últimas reformas a esta disposición fueron expedidas en 1999 en relación con la exclusión del trabajo de militares, marinos, agentes del Ministerio Público y miembros policiales cuyas relaciones laborales deben regirse por sus propias leyes.

La ley reglamentaria del apartado B es la Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que, en términos generales, se rige por los mismos principios universales de derecho del trabajo: irrenunciabilidad de derechos, jornada humanitaria, protección a la maternidad, remuneración justa y otros, con algunas excepciones que quedan tanto en la agenda de discusión doctrinal como en la práctica, como es el caso de la libertad sindical y las exclusiones de ciertos sectores de trabajadores.

La norma constitucional no hace distinciones o clasificaciones de los trabajadores del sector público ni tampoco señala categorías. Es la ley reglamentaria la que define a los trabajadores sujetos a esta reglamentación, que son aquellos a quienes se les expidan nombramientos por los titulares facultados para ello. Expresamente distingue dos categorías de trabajadores: los de base y los de confianza, clasificación que mucho complica la regulación laboral al definir en principio, de manera muy amplia, a los de confianza, en tanto que los trabajadores de base quedan como excepción, señala-

dos como los que no son de confianza, no obstante que integran la única categoría regida por la LFTSE.

Se recordará que en la LFT, los puestos de confianza no se enumeran, sino que se califican como tales de acuerdo con las funciones que desempeñan los trabajadores. Resulta extraño que de una misma disposición constitucional surjan leyes reglamentarias con normas generales distintas, como ocurre con éste y otros casos. Para continuar es importante destacar que la LFTSE, reglamentaria de este apartado B, señala como ley supletoria a la LFT, lo que permitiría interpretar sus disposiciones a la luz de un criterio distinto que no ocurre en el caso concreto de los trabajadores de confianza.

El criterio debiera validar que los trabajadores constituyen una sola clase y que sus derechos laborales son parte de los derechos humanos, sin considerar la naturaleza jurídica del empleador, criterio que predomina entre los juslaboralistas. En todo caso, habría que tomar en cuenta que si bien el Estado no es empresa, ni persigue fines de lucro, tiene una superioridad frente a sus colaboradores, trabajadores o funcionarios que motiva y justifica la protección y tutela de los derechos de éstos.

Finalmente podríamos concluir este comentario diciendo que el apartado A rige relaciones laborales entre particulares, muchas veces sin que éstos tengan fines lucrativos, y como ejemplos más significativos estarían el trabajo en instituciones de asistencia privada y el trabajo doméstico. El primero sujeto a las normas generales de la LFT y el segundo a las del título de los *trabajos especiales*.

### *Fracción I*

La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni tres veces consecutivas [...].

En el apartado B, a diferencia del A, la regulación sobre la jornada se concentró en una sola fracción, lo que parece más congruente. Las limitaciones a ocho y siete horas de las jornadas diurna y nocturna, respectivamente, siguieron el principio constitucional original sin mencionar la jornada mixta que después define la LFTSE. En cuanto a la jornada extraordinaria, ésta también se limitó a un máximo de tres horas diarias, no por más de tres veces consecutivas y retribuidas con una remuneración doble.

En cuanto a los horarios de las jornadas diurnas, nocturnas y mixtas, la LFTSE repite los marcados por la LFT, enfatizando el principio de la jornada humanitaria al ordenar su reducción cuando sea necesaria para evitar el quebranto en la salud de los trabajadores.

El trabajo de los menores no se menciona en la disposición constitucional, pero la ley reglamentaria reconoce la capacidad legal de los mayores de 16 años para ser trabajadores, y en norma diversa señala que son nulas “las labores peligrosas o insalubres o nocturnas para menores de dieciséis años”, según reforma que publica el

*Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1974. Sin duda la edad mínima para trabajar es de 15 años y la de 18 para aquellas tareas que se consideran peligrosas y las que deban desempeñarse en el extranjero.

### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 103/2003. “Trabajadores al servicio del Estado. El artículo 68 de la Ley Federal del Trabajo es aplicable supletoriamente al ordenamiento burocrático relativo, en lo que respecta al tiempo extraordinario que excede de nueve horas a la semana”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

## *Fracción II*

Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro.

El principio del descanso semanal se incluye en esta fracción de manera más completa que en el apartado A, al señalar expresamente que se disfrutará con goce de salario. El descanso hebdomadario se amplía posteriormente por Decreto del presidente Luis Echeverría, publicado el 28 de diciembre de 1972, que concede a los trabajadores dos días continuos de descanso por cada cinco de trabajo, que de preferencia serán los sábados y los domingos, para lo cual los titulares de las entidades, de común acuerdo con la Secretaría de Gobernación, se deben acordar acerca de la redistribución de los horarios, lo cual indica que la jornada semanal no se redujo.

## *Fracción III*

Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año.

Esta fracción consigna el derecho a las vacaciones a diferencia del apartado A, que no alude al mismo, omisión que corrige la LFT al establecer periodos mínimos de acuerdo con la antigüedad del trabajador en el servicio. Es evidente que el periodo vacacional regulado en el apartado B es más generoso que el otorgado para los trabajadores del sector privado, y aun cuando no estipula el pago de las mismas, la ley reglamentaria lo establece.

El derecho constitucional de los trabajadores del sector público a disfrutar anualmente de vacaciones pagadas tiene una regulación más benéfica al generarse un periodo de 10 días laborables por cada seis meses consecutivos de servicio. La especificación de ser días laborables implica no contar días de descanso semanal ni descansos obligatorios, según el calendario oficial y aquellos que las leyes electorales federales

o estatales señalen, con lo cual los trabajadores se benefician por lapsos mayores aun cuando no sean estrictamente vacaciones sino días inhábiles.

#### *Jurisprudencia*

Tesis I.3°. T. J/11. “Prima vacacional. Trabajadores al servicio del Estado. Procede su pago cuando se condena a la reinstalación por despido injustificado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 430, 9ª Época, T.C.C.

#### *Fracción IV*

IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución y en la ley.

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en las entidades federativas.

La fracción que se comenta fue reformada (DOF: 29-I-2016) con motivo del cambio de estatus político del Distrito Federal a un estado más en la República Mexicana como ya se ha mencionado antes; el cambio no afecta su sentido y deja un amplio espacio para considerar el monto de las remuneraciones, que deben fijarse en los Presupuestos de Egresos. La disposición tiene los aciertos de declarar que los salarios no podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en las entidades federativas, y de impedir que se disminuyan los montos salariales durante el ejercicio fiscal respectivo. Pero por el otro lado tiene el gran desacierto, no explícito, de asumir la posibilidad de que disminuyan en el futuro en el caso de que los presupuestos de egresos sean disminuidos o se modifiquen.

En relación con el salario, los burócratas, como se designa a los trabajadores al servicio de los gobiernos, tienen el beneficio de obtener un incremento legal mediante el pago de una prima quinquenal, según la reforma a la LFTSE publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1984. El monto de dicha prima se fija cada año en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Las reformas al artículo 127 constitucional ofrecen una garantía para los servidores públicos, tanto para los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión como a todo aquel que preste sus servicios como funcionario, empleado o comisionado en el servicio de los poderes estatales, municipales, empresas paraestatales, paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y todo ente público (véase fracción VII y comentarios en Barquet, 2003). Esta nueva disposición que refiere además la publicidad de las remuneraciones y tabuladores, constituye una garantía económica para este tipo de servidores.

Queda la duda de la legitimidad de marcar topes salariales en función del monto de la remuneración al presidente de la República, ya que para considerarla, en estricto apego al principio de justa remuneración, habría que contabilizar las prestaciones en especie (habitación, alimentación y todo lo que corresponde al sostenimiento de su

familia), lo que sin duda no se considera como parte de sus ingresos para determinar las limitaciones de otros funcionarios.

### *Jurisprudencia*

Tesis I.13°. T. J/2. “Trabajadores al servicio del Estado. Salario que debe servir de base para cuantificar el aguinaldo y la prima vacacional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1301, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 40/2004. “Aguinaldo de los trabajadores al servicio del Estado. Se calcula con base en el salario tabular”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 425, 9ª Época, 2ª Sala.

### *Fracción V*

A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo.

El principio de igualdad en la remuneración es un texto casi igual al de la fracción VII del apartado A, excepto por la omisión que hace de la condición de nacionalidad. Esta circunstancia puede obedecer a la limitación en la contratación de personal extranjero para ocupar puestos de trabajo en órganos del gobierno federal. En efecto, la ley reglamentaria determina que sólo los mexicanos pueden ocupar puestos de base y que sólo pueden ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio de que se trate.

En todo caso, esta disposición contraviene los principios de igualdad del derecho mexicano en general, y del derecho del trabajo en particular, y resulta contradictoria a la prohibición de discriminar que se consigna en el artículo 1º constitucional.

### *Fracción VI*

Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes.

La LFTSE se encarga de determinar las excepciones a la prohibición de los descuentos que la norma constitucional emite para proteger el salario del trabajador. Según este ordenamiento, los descuentos sólo pueden hacerse con motivo: *a)* del pago de deudas contraídas por el trabajador con el Estado, tanto por anticipos como por errores o pérdidas debidamente comprobadas; *b)* el pago de las cuotas sindicales, siempre que el trabajador manifieste previa y expresamente su voluntad; *c)* por obligaciones contraídas por los trabajadores cuyos descuentos sean ordenados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); *d)* para el pago de las pensiones alimentarias, siempre que exista orden de autoridad judicial competente; *e)* las obligaciones contraídas por el trabajador con

motivo de la adquisición o uso de vivienda considerada como barata y siempre mediante fideicomiso en institución nacional de crédito autorizada al efecto, y *f*) para abonos de préstamos destinados a la adquisición, construcción, reparación o mejoras de casa habitación o pasivos adquiridos por tales conceptos, en cuyo caso el trabajador debe aceptarlo libremente.

Estos descuentos, así como aquellos derivados de los préstamos con el ISSSTE, las pensiones alimentarias y los créditos por conceptos relacionados con la habitación no pueden exceder de 20 por ciento del salario. En los demás casos, no pueden exceder de 30 por ciento del importe del salario total.

### *Fracción VII*

La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de administración pública.

La designación de los trabajadores queda a cargo de los titulares de las dependencias, quienes tienen obligación de respetar los derechos preferenciales que la ley reglamentaria determina con base en la igualdad de condiciones, de conocimientos, aptitudes y de antigüedad. La primera condición de preferencia que consigna se refiere a los sindicalizados respecto de los no sindicalizados, posteriormente se concede preferencia a quienes representen la única fuente de ingreso familiar; a los veteranos de la Revolución, a los supervivientes de la invasión norteamericana de 1914; a quienes con anterioridad hubieren prestado sus servicios y a quienes acrediten tener derechos escalafonarios. En términos reales puede considerarse que la preferencia para los veteranos de la Revolución o supervivientes de la invasión norteamericana de 1914 quedan prácticamente inutilizados puesto que dichas personas tendrían para la fecha actual entre 98 y 100 años y eso supone su incapacidad para laborar.

Para aplicar el orden preferencial citado que sea efectivo, es necesario atender la ley reglamentaria con su formulación de categorías. Como bien lo explica el maestro Farid Barquet (2003: 131 y ss.), de acuerdo con la LFTSE, hay cuatro categorías: *a*) de base, *b*) de confianza, *c*) de regulación del apartado A, y *d*) de contrato.

Puede decirse que en la normatividad secundaria aparecen otras reglamentaciones con las cuales se manejan los derechos y las obligaciones de los demás servidores, llevando a algunos al extremo de una relación civil que a juicio de los cánones laboristas resulta violatorio a los derechos laborales, más aún cuando los conflictos de trabajo se refieren a tribunales no laborales, como el contencioso administrativo.

En cuanto a los trabajadores de base, que según la LFTSE son los únicos que quedan bajo este esquema, se definen por la misma vía de exclusión como aquellos que no quedan incluidos en la extensa nominación de los de confianza. Se les llama de base por su inamovilidad —condición paralela a la estabilidad que se maneja en las relaciones del apartado A—, cuyo antecedente puede localizarse en el Estatuto de los

Trabajadores al Servicio del Estado de 1938. La inamovilidad se confirmó con motivo de la creación del Catálogo de Puestos del Gobierno Federal al modificar la LFTSE por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de febrero de 1983.

Otro de los sectores excluidos, que Barquet bien llama de *regulación especial*, son aquellos que se rigen por sus propias leyes: los militares, los marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales. Otra categoría se refiere a quienes prestan sus servicios en organismos descentralizados y empresas de participación estatal, incluidos en la fracción XXXI del apartado A del mismo artículo 123.

Farid Barquet explica que la clasificación de los trabajadores del sector público federal deriva del artículo 90 constitucional, que organiza la Administración Pública federal complementado por las leyes Orgánica de la Administración Pública Federal, la Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la propia Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La temática sobre esta clasificación y su regulación se complica aún más al citar otras disposiciones aplicables, como son las leyes de Ascensos y Recompensas en la Fuerza Aérea (DOF: 01-06-2011); de Recompensas de la Fuerza Armada de México (DOF: 05-08-2011 y del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal (DOF: 09-01-2006), en la cual aparece un Catálogo de Puestos de la Administración Pública Federal Centralizada, que incluye a los órganos desconcentrados y a los departamentos administrativos.

Este ordenamiento considera servidor público de carrera a las personas físicas que desempeñan un cargo de confianza en alguna dependencia a la que se ingresa por concurso de selección y cuyo nombramiento y remoción sólo puede hacerse conforme a la ley misma que estipula un sistema de desarrollo profesional para su capacitación y las formas de ascenso a que se refiere la disposición constitucional en la siguiente fracción.

### *Fracción VIII*

Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia.

Las disposiciones reglamentarias definen el escalafón como el sistema organizado en cada dependencia para efectuar las promociones de ascenso de los trabajadores y para autorizar las permutas (artículo 47 LFTSE). Las bases escalafonarias se determinan en la misma ley, pero en cada dependencia rige un reglamento sobre el escalafón encargado de determinar los registros y evaluaciones. Los movimientos escalafonarios se realizan con la participación de comisiones mixtas de escalafón que para tales efectos deben funcionar en cada dependencia.

Los aspirantes a los puestos vacantes deben someterse a un concurso al que debe convocar el centro de trabajo y presentar los documentos y constancias que acrediten sus conocimientos o aptitudes. La vacante debe otorgarse al trabajador que obtenga la mejor calificación y en caso de igualdad operan los principios de preferencia ya señalados. Hay una excepción que se refiere a las plazas temporales menores de seis meses, en las que los titulares tienen facultades para designar libremente a sus ocupantes sin necesidad de respetar las normas de concurso y de preferencia.

### *Fracción IX*

Los trabajadores solo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley.

La estabilidad laboral es un principio también protegido por el apartado B, que tutela el principio de seguridad en el trabajo para los servidores públicos, lo que jurídicamente se conoce como derecho de inamovilidad o de estabilidad como ya se hizo referencia. El cese, como acto potestativo unilateral, ejercido por el titular de una dependencia, hace terminar una relación laboral, lo que puede entenderse como el equivalente a la rescisión o despido que contempla la LFT.

La relación de trabajo, que se maneja como *los efectos del nombramiento*, sólo podrá terminar cuando exista una causa justificada predeterminada en la ley reglamentaria, de lo contrario se considera un cese injustificado; en consecuencia, es improcedente y genera el derecho del trabajador a ejercer acción procesal para solicitar, según su opción, su reinstalación o para exigir el pago de una indemnización.

En todo caso, las causas del cese deben justificarse por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (TFCA) como la autoridad jurisdiccional encargada de resolver los conflictos que se susciten entre los trabajadores y los titulares de las dependencias.

A diferencia de la LFT que contempla en disposiciones distintas la rescisión y la terminación de la relación laboral, la LFTSE regula conjuntamente el cese del trabajador y la terminación de dicha relación, lo cual puede ocurrir por fallecimiento o incapacidad permanente del trabajador que le impida continuar desempeñando sus actividades, así como por la terminación de la obra o la conclusión del término de la designación.

La suspensión de la relación laboral también se considera por la ley reglamentaria cuando se presenten las condiciones que la misma ley estima procedentes. Incluso la suspensión ocurre cuando se pretende cesar a un trabajador en tanto se procede reglamentariamente, en virtud de que para que el cese proceda se requiere, en todos los

casos, que el TFCA dicte la resolución correspondiente y será hasta entonces que deja de surtir efectos el nombramiento del trabajador.

Corresponde al titular de la dependencia dar cumplimiento a este requisito previo acuerdo del sindicato. La falta del mismo implica que el titular deberá demandar la conclusión del nombramiento ante el TFCA y sólo podrá remover al trabajador a otra dependencia, en tanto se dicte la resolución correspondiente.

De igual manera procede cuando la causal sea la falta de probidad u honradez o la violencia en contra de los jefes, compañeros de trabajo o sus familiares, sea dentro o fuera de las horas de servicio; por la revelación de secretos de trabajo o por concurrir al trabajo habitualmente en estado de embriaguez o bajo los efectos de narcóticos o drogas enervantes. Cuando el tribunal resuelva procedente la causal de terminación, el trabajador no tendrá derecho al pago de salarios caídos.

El titular de la dependencia que suspenda o remueva a un trabajador debe proceder mediante el levantamiento de un acta administrativa con intervención del sindicato. Existe un paralelismo en cuanto a los requisitos de esta terminación con el aviso por escrito de rescisión en el apartado A, que el patrón debe dar al trabajador.

La falta de este aviso hace suponer que no existe motivo justificado para la rescisión y el trabajador despedido tendrá la opción de ejercer la acción para demandar su reinstalación o la acción para exigir el pago indemnizatorio. Cuando el trabajador sea suspendido con motivo de la supresión de la plaza, tiene derecho a que se le otorgue otra similar o a recibir el pago de una indemnización.

#### *Jurisprudencia*

Tesis II.T. J/26. “Renuncia. La sola petición de ésta, por la dependencia pública, no constituye coacción moral (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 1700, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 20/99. “Trabajadores al servicio del Estado. Es improcedente la vía laboral para demandar la reinstalación o la indemnización cuando la destitución, cese o suspensión constituye una sanción por faltas administrativas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 257, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 13/99. “Trabajadores al servicio del Estado. No puede plantearse un problema de prescripción de la acción laboral para demandar la reinstalación o la indemnización de ley cuando la destitución, cese o suspensión constituye una sanción por faltas administrativas, ya que en este supuesto es improcedente la vía laboral”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 298, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 36/2003. “Trabajadores de confianza al servicio del Estado. Cuando de la legislación correspondiente (federal o local) aparezca que carecen de acción para demandar la indemnización constitucional o la reinstalación por despido, la demandada debe ser absuelta aunque no se haya opuesto la excepción relativa”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 201, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: P/J. 31/2015 (10ª.), “Servicio profesional docente. Los artículos 52, 53, octavo y noveno transitorios de la ley general relativa no vulneran el derecho humano a la estabilidad en el empleo”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, tomo I, p. 8, 10ª Época, Pleno.

Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los poderes públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

Los trabajadores del sector público federal también tienen el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de sindicalización y de huelga; ambos regulados en la misma disposición. Al igual que en el apartado A, faltan normas sobre el tercer derecho colectivo que regula la LFT que es sobre la negociación colectiva que, como antes se expresa, no se sustituye por el escrito de Condiciones Generales de Trabajo, documento por el cual los empleadores señalan las condiciones de trabajo, toda vez que a los burócratas no tienen la opción de negociarlas mediante un contrato colectivo de trabajo.

La regulación del derecho de asociación en la ley de la materia burocrática ha sido motivo de discusión continúa por las limitaciones legales que impiden el desarrollo de una verdadera sindicalización, principalmente por dos causas. La primera de ellas se refiere a que la ley limita la organización de los trabajadores para la defensa de sus intereses comunes a una sola asociación por dependencia. Tales sindicatos están impedidos para organizar o formar parte de federaciones o confederaciones sindicales de trabajadores del apartado A o de organizaciones campesinas. La segunda, por exigir a los trabajadores su pertenencia al sindicato de la dependencia en que presten sus servicios. Por lo tanto, no existe libertad para la libre afiliación a un sindicato o para dejar de pertenecer a éste, lo que se traduce en una auténtica violación a la libertad de sindicación.

Con la excepción marcada antes, las disposiciones constitucionales y reglamentarias en el tema sindical prácticamente son paralelas a las de la fracción XVI del apartado A y de la TLFT. Así, los sindicatos se pueden formar con 20 o más trabajadores en servicio activo; los trabajadores de confianza no pueden formar parte de las asociaciones de los demás trabajadores; cuando los sindicalizados ocupen un puesto de confianza se suspenden sus derechos sindicales; en caso de que dos agrupaciones pretendan constituirse como sindicatos se reconocerá al que tenga el número mayoritario; los sindicatos deben registrarse ante el TFCA.

En cuanto a las diferencias entre un sector y otro, que en realidad dejan en duda la tutela del derecho colectivo de asociación, se refieren a dos cuestiones principales: la primera consiste en que sólo puede haber un sindicato por dependencia; y la segunda se refiere al reconocimiento que el Estado hace solamente de una central sindical, la Federación de Sindicatos al Servicio del Estado, que nunca podrá expulsar de su seno a un sindicato alguno. Igualmente se prohíbe todo acto de reelección sindical y la existencia de la cláusula de exclusión.

La limitación a la libertad sindical ha sido revocada vía amparo por la SCJN ante la demanda para obtener el registro de una nueva federación sindical y la negativa de la autoridad competente. Con esta resolución se advierte un cambio de singular importancia en apoyo a la libertad de sindicalización.

Respecto al derecho de huelga, éste puede ejercerse cuando haya violación *general y sistemática* de los derechos que el apartado B consagra; la suspensión de labores debe ser declarada por las dos terceras partes de los trabajadores de la dependencia afectada, de lo contrario será improcedente. Igual que en el sector A, los trabajadores deben presentar el pliego de peticiones, en este caso ante el TFCA, el cual debe acompañarse del acta de la asamblea que haya acordado la huelga.

El tribunal deberá acordar en un plazo hasta de 72 horas si la huelga es legal o ilegal; si se califica de legal habrán de transcurrir los 10 días que exige la ley para que se suspendan las actividades, y tratándose del sector salud y otros servicios que perjudiquen la estabilidad de las instituciones —las cuales, por cierto, no se indican—, la ley impone la obligación de fijar un número de trabajadores para continuar con los servicios.

La conciliación es una estrategia legal para evitar o para dar fin a una huelga, que igualmente puede ser sometida al arbitraje de las autoridades jurisdiccionales laborales burocráticas o de una persona. La huelga también puede darse por terminada por resolución del sindicato o por la declaración de ilegalidad o inexistencia. La legislación burocrática no especifica cuándo se considerará inexistente la huelga, por lo que deben aplicarse supletoriamente las disposiciones de la LFT; es decir, que al no cumplirse los objetivos legales, la huelga no puede existir y los trabajadores deben volver a sus puestos por orden del TFCA.

Se presume que tales medidas tienden a mantener un control estricto de los trabajadores, a quienes si bien se les reconoce en la Carta Magna el derecho a la huelga, éste nunca se ejerce. En todo caso, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es la autoridad competente para calificar las huelgas.

En el caso del apartado B, al igual que el apartado A, no se consigna el derecho a la libertad de negociación colectiva, en tanto que sus leyes reglamentarias toman rumbos distintos debido a que la LFT regula ampliamente este derecho y la LFTSE sólo se refiere a las condiciones generales de trabajo que fija el titular de la dependencia de que se trate, tomando en cuenta la opinión del sindicato. Dichas condiciones son revisables, a petición de éste, cada tres años. De cierta manera opera una sustitución del contrato colectivo, aunque no tiene los mismos efectos de este último.

Las figuras de las Condiciones Generales del Trabajo y los contratos colectivos de trabajo no pueden equipararse, principalmente, porque con toda claridad la LFTSE señala que las primeras se fijan por el titular de la dependencia, es decir, por el empleador, cuando en la LFT se establece que los contratos colectivos son una auténtica negociación entre las partes; derecho que los trabajadores pueden exigir legalmente mediante el emplazamiento a huelga, que no ocurre con la formulación de las condiciones generales de trabajo.

El sindicato sólo tiene una participación limitada en tal formulación, puesto que la ley con claridad sólo habla de la emisión de su opinión.

#### *Jurisprudencia*

Tesis P/J. 43/99. “Sindicación única. Las leyes o estatutos que la prevén, violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado b, fracción X, constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 5, 9ª Época, Pleno.

## Fracción XI

La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
- b) En caso de accidente o enfermedad, se conservara el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.
- c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.
- d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.
- e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.
- f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su ley en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrara el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos [...].

La seguridad social para los burócratas se funda en esta fracción reglamentada por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 1983, vigente a partir del 1 de enero del año siguiente, que abrogó la primera ley de seguridad social burocrática del 28 de diciembre de 1959, que había dado surgimiento al ISSSTE. Esta ley tuvo reformas relacionadas con los préstamos para trabajadores (DOF: 24-03-2016).

Antes de 1959, que coincide con la reforma constitucional de 1960 que adiciona al artículo 123 el apartado B, los trabajadores contaban con algunos beneficios establecidos por la Ley General de Pensiones de Retiro vigente a partir del 12 de agosto de 1925, que instituyó la Dirección de Pensiones Civiles de Retiro, organismo público descentralizado que puede considerarse el antecedente más directo del actual ISSSTE. Esta Ley de Pensiones fue reformada en 1947 y abrogada años más tarde con la expedición de la primera Ley del ISSSTE que entró en vigor en 1960, como antes se señala.

Al inicio del funcionamiento del ISSSTE, la institución de seguridad social para los burócratas tenía una población afiliada aproximadamente de 487,000 derechohabientes, cifra que a la fecha asciende a 12'973,731 de los cuales son: 2'831,304 trabajadores; 8'667,090 familiares de trabajadores; 1'018,871, pensionados y 1'056,466 familiares de pensionados.

Debe advertirse que la población asegurada se ha incrementado con la inclusión de otros grupos que originalmente no se consideraban bajo su vigencia, tal es el caso de los trabajadores de la Profedet, órgano desconcentrado de la STPS, incorporados por acuerdo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de noviembre de 1976, y el de los funcionarios y empleados del Poder Legislativo, afiliados a este régimen por decreto expedido el 22 de diciembre de 1965, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1965. También hay que señalar que los servidores públicos de los órganos autónomos quedan afiliados a este régimen.

La ley reglamentaria de la fracción XI de este apartado B fundamenta el segundo sistema de seguridad social más importante a nivel nacional, el cual, siguiendo las disposiciones constitucionales marcadas por incisos, establece conceptos o prestaciones similares aunque no idénticas a las que gozan los trabajadores afiliados al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social. Para apreciar las distinciones entre los dos sistemas, se comentarán brevemente los incisos de la fracción.

En ambos sistemas coexisten los regímenes de aseguramiento obligatorio y voluntario: en la versión de continuación en el régimen obligatorio y el de incorporación voluntaria a dicho régimen. El régimen voluntario queda abierto a los trabajadores al servicio de los gobiernos estatales o municipales que celebren convenios con el ISSSTE, lo que puede entenderse como una conveniente competencia entre las instituciones federales de mayor importancia en el país.

En cuanto a los seguros instituidos, en principio este sistema y el del IMSS consideran las mismas contingencias con prestaciones tanto en efectivo como en especie, aun cuando los montos difieren. Sin embargo, la Ley del ISSSTE amplía los beneficios al incorporar junto con ellos otras prestaciones como son: indemnización global, préstamos hipotecarios, préstamos a corto y a mediano plazo, servicios turísticos y funerarios, servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas, que contribuyan a mejorar la calidad de vida, promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación.

### Riesgos de trabajo, por accidentes o enfermedades, jubilación, invalidez, vejez y muerte

Estas contingencias se cubren en ambos sistemas; las definiciones, evaluaciones y efectos son similares e incluso en cuanto a las evaluaciones de incapacidades e indemnizaciones, la Ley del ISSSTE remite directamente a las tablas que consigna la LFT.

Los tiempos de espera para acreditar los derechos, así como otras prestaciones, son diferentes en ambos sistemas. Incluso se beneficia a las mujeres que adquieren derecho de jubilarse con 28 años de servicio, dos menos que los exigidos para los varones. En ambos casos opera el sistema de ahorro para el retiro, que en el caso del apartado B se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de enero de 1993.

## Maternidad

La protección de la maternidad se regula de igual manera evitando que las trabajadoras realicen actividades que pongan en peligro su salud *en relación con la gestación*, que se interpreta como una extensión de protección al producto del embarazo. El descanso se estipula por medición de tiempo distinta a la misma fracción V del apartado A. Llama la atención que tratándose de una misma condición biológica se dé trato diferente según la naturaleza jurídica del patrón que evidentemente no incide en la naturaleza de la maternidad.

La diferencia de trato no es grave, en tanto que no se genera desigualdad en los derechos, toda vez que si en esta fracción el descanso se limita a un mes antes y dos meses después de la fecha fijada para el parto, equivale al mismo lapso de tiempo medido en el apartado A por seis semanas antes y seis semanas posteriores al parto. Lo más relevante es que en ambos casos las trabajadoras gozarán del descanso con el goce del salario íntegro, conservan su empleo y los derechos que deriven de la relación de trabajo como es la antigüedad, además de disfrutar de dos descansos diarios para alimentar a sus hijos.

También tienen derecho a recibir ayuda para la lactancia y una canastilla para el recién nacido, como en el IMSS. La diferencia más notable se halla en que el ISSSTE sí otorga atención obstétrica a las hijas solteras de los asegurados, cuando sean menores de 18 años, prestación que no se otorga a las hijas de los asegurados por el IMSS. Es de destacarse que el régimen de seguridad social incluye siempre como derechohabientes a las esposas y a los esposos, a las concubinas o concubinarios de los asegurados y las aseguradas, y no exclusivamente a las esposas y concubinas como la Ley del IMSS, que sólo por excepción y por haber dependencia económica considera derechohabientes a los esposos o concubinarios.

Por otra parte, el régimen burócrata amplía la derechohabiencia de los hijos de los asegurados hasta los 18 años a diferencia de los 16 años limitantes en el sistema con el que se compara aun cuando en ambos casos se extiende a los 25 años cuando se encuentren estudiando en centros de educación oficiales.

## Vacaciones

Los centros vacacionales y para recuperación son obligatorios en el sistema del ISSSTE, así como tiendas económicas para los trabajadores y sus familiares, que representan beneficios de previsión social muy importantes. El IMSS ofrecía a los asegurados centros vacacionales exclusivos para ellos a costos convenientes, pero al parecer las crisis financieras de la institución la han orillado a abrirlos al público y a modificar sus tarifas y, en todo caso, no se considera como prestación obligatoria, como en el caso de la burocracia que tiene este derecho constitucional.

## Vivienda

En relación con el apoyo al derecho a la vivienda, vale la pena destacar la importante función que la antigua Dirección de Pensiones realizó otorgando préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda por parte de los trabajadores del sector público. Actualmente, por reforma a la norma constitucional del 10 de noviembre de 1972, dicha prestación se otorga a través de un fondo específico que se institucionalizó para financiar créditos baratos para la vivienda de los trabajadores públicos, lo que dio origen al Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), que se regula por el Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE del 28 de junio de 1988, como institución hermana del Infonavit, que opera para los trabajadores del sector privado.

Por último, conviene destacar que de esta disposición básica sobre protección, más que de seguridad social, se han derivado otras prestaciones acordadas por el Poder Ejecutivo federal para conceder a los trabajadores del sector público federal otros beneficios, verbigracia los seguros colectivos de vida y de retiro, aun cuando operan los seguros de retiro mediante el mismo sistema de ahorro para el retiro que considera la LSS.

### *Jurisprudencia*

Tesis: 2a./J. 43/2016 (10a.), “ISSSTE. El artículo 17 de la ley relativa, al no prever a la compensación garantizada como parte del sueldo base de cotización, no transgrede el derecho a la seguridad social”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, tomo II, p. 1171, 10ª Época, Segunda Sala.

Tesis: PC.XII.A. J/1 A (10a.), “Suplencia de la queja deficiente en materia laboral. Opera a favor de pensionados por el ISSSTE cuando demandan la cuantificación correcta de su pensión jubilatoria, por tratarse de un derecho fundamental tutelado por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 21, agosto de 2015, tomo II, p. 1723, 10ª Época, Plenos de Circuito.

Tesis: 2a./J. 8/2015 (10a.), “ISSSTE. Los artículos tercero y cuarto transitorios del Decreto por el que se reforma la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1984, no vulneran el derecho a la seguridad social”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, tomo II, p. 1528, 10ª Época, Segunda Sala.

Tesis: 2a./J. 7/2015 (10a.), “Trabajadores al Servicio del Estado. Alcance del derecho a la seguridad social respecto al monto del salario de cotización”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, tomo II, p. 1531, 10ª Época, Segunda Sala.

Tesis 2a. CXII/2014 (10a.), “ISSSTE. El artículo 12 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del decreto por el que se expide la ley relativa, viola el derecho a la seguridad social y el principio de previsión social, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, noviembre de 2014, tomo I, p. 1191, 10ª Época, Segunda Sala.

Tesis: 2a./J. 58/2011, “FOVISSSTE. Los descuentos por concepto de pago del crédito de vivienda del 30 al 50 por ciento del salario de los trabajadores en activo, son de natura-

leza laboral". *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXXIII, mayo de 2011, p. 375, Novena Época, Segunda Sala.

## Fracción XII

Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria. Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

La jurisdicción del Tribunal de Conciliación y Arbitraje resulta parte de la jurisdicción especial laboral que se refiere en los comentarios a la fracción XX del apartado A, con motivo del establecimiento de las juntas de conciliación y arbitraje; jurisdicción que más que laboral debe entenderse como social, por ser también de su competencia la resolución de conflictos relativos a la seguridad social. El TFCA guarda diferencias con las juntas de conciliación y arbitraje, como se comenta enseguida.

El TFCA se crea por la Norma Suprema con el fin de resolver los conflictos laborales que se susciten en su ámbito competencial, es decir, en relación con las relaciones de trabajo en el sector del gobierno federal. Al igual que las juntas, este organismo se convierte en un jurado colegiado de integración tripartita con un representante de los trabajadores, nombrado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, un representante designado por el gobierno federal (Secretaría de Gobernación) y el tercero, que presidirá el Tribunal (o las salas), que nombran los propios representantes.

Como puede advertirse, la primera diferencia con los tribunales de trabajo es el nombre; a las juntas de conciliación y arbitraje no se les consideró originalmente como tribunales u órganos jurisdiccionales, categoría que les reconoce la jurisprudencia. La otra gran diferencia es la designación de los presidentes, que en el caso de las JCA es atribución de los gobiernos federal o estatales, en tanto que en el TFCA, dicha designación se hace por los representantes de los sectores del trabajo y del gobierno patrón. No obstante que la fórmula pretende asegurar la imparcialidad, ésta no puede ser absoluta, menos cuando se considera que el tribunal mismo depende de la Secretaría de Gobernación, órgano coordinador del gobierno federal.

Por otra parte, el funcionamiento de ambas instituciones es similar: el TFCA funciona en pleno y por salas, las juntas de conciliación y arbitraje funcionan en pleno y por juntas especiales. El proceso ante tales órganos se rige por los mismos principios: publicidad, gratuidad, oralidad, economía, concentración y sencillez, acaso éste más marcado en el TFCA si se considera que tanto los trabajadores como los titulares de las dependencias pueden hacerse representar tan sólo mediante oficio.

La conciliación es una forma benévola en la resolución de toda clase de conflictos; sus ventajas resaltan por tratarse de una fórmula amistosa que evita el juicio y por la

cual las partes llegan a un punto intermedio que satisface los intereses de ambos mediante concesiones mutuas.

Conocida como una modalidad de la autocomposición, tiene arraigo en la resolución de conflictos laborales. Es claro que el TFCA se funda siguiendo los criterios planteados por el legislador en la fracción XX del apartado A, con la función más que enjuiciadora de amigable componedora en los conflictos entre los sujetos de la relación de trabajo, entonces considerados como *trabajo y capital*, hoy entendidos como trabajador y empleador.

La disposición que se comenta excluye del ámbito competencial de este tribunal los conflictos habidos entre el Poder Judicial y sus servidores, que habrán de resolverse por el Consejo de la Judicatura Federal, que a la vez excluye a los servidores de la Suprema Corte de Justicia, cuyas diferencias se resuelven por esta misma. Esta disposición rompe el principio de imparcialidad, en tanto que convierte a las autoridades empleadoras en juez y parte. La fracción de referencia fue reformada según la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994, en virtud de la reforma al artículo 94 constitucional, mediante la cual se creó el Consejo de la Judicatura Federal.

La consideración de la SCJN como juez y parte en los conflictos con sus servidores intenta equilibrarse mediante el funcionamiento de una Comisión Substanciadora que la LFTSE regula, la cual se integra por un representante de la misma Suprema Corte, nombrado por el pleno y un representante del Sindicato, quienes a su vez designan a un tercero como presidente, condición que cubre los requisitos de imparcialidad en términos más parecidos al arbitraje de derecho privado.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J 10/99. “Competencia laboral. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es competente para conocer de los conflictos laborales entre un fideicomiso y sus trabajadores, cuando la fiduciaria de aquél es una institución de banca de desarrollo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 294, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Fracción XIII*

Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviera que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

Esta disposición fue reformada para homologar las disposiciones conforme al cambio ya referido del Distrito Federal a su nueva naturaleza como entidad federativa, Ciudad de México (DOF: 29-01-2016).

Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, así como de la Federación, podrán ser removidos de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa que se emplee para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables.

La norma constitucional con toda claridad excluye de la vigencia de este apartado a los servidores mencionados en los párrafos anteriores, ordenando que sus relaciones se rijan por sus propias leyes y estableciendo sistemas de seguridad social específicos para cada uno de ellos. Así, se despliega una serie de leyes, entre ellas, las de Recompensas del Ejército y Fuerza Armada, Recompensas de la Armada, Ley de Disciplina de la Fuerza Armada, Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea, Ley del Servicio Exterior Mexicano, Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y los reglamentos correspondientes.

### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 35/99. “Policía auxiliar del Departamento del Distrito Federal. Competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal para conocer del juicio laboral en el que se reclaman prestaciones de seguridad social”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 111, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J 25/2000. “Seguridad pública. La adición del párrafo tercero de la fracción XIII, apartado b, del artículo 123 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, no impide la procedencia del juicio de amparo contra la orden de remoción de sus elementos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 339, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: III.1o.A.28 A (10a.), “Procedimiento administrativo de separación seguido contra los miembros de las instituciones de seguridad pública. la restitución del servidor público en el ejercicio del cargo con motivo del sobreseimiento decretado por la responsable en cumplimiento de una sentencia de amparo, no contraviene la prohibición de reinstalación contenida en el artículo 123, apartado b, fracción XIII, párrafo segundo, de la Constitución Federal”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, tomo III, p. 2527, 10ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito.

Tesis: 2ª/J. 38/2016 (10ª). “Miembros de las instituciones policiales. la prohibición de reincorporarlos al servicio constituye una restricción constitucional no susceptible de revisión”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, tomo II, 10º Época, Segunda Sala.

Tesis: I.Io.A. J/6 (10ª). “Seguridad Pública. La indemnización prevista en el artículo 123, apartado b, fracción XIII, segundo párrafo, de la constitución federal, para los miembros de las corporaciones relativas cuya remoción del servicio se declare injustificada, equivale a tres meses de salario integrado”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 17, abril de 2015, tomo II, p. 1620, 10º Época, T.C.C.

Tesis: PC.I.A. J/52 A (10ª). “Suspensión en el juicio de amparo. Procede otorgarla contra la separación provisional de los elementos de instituciones de seguridad pública regidos por el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sujetos a un procedimiento administrativo de baja, para el efecto de que se continúen pagando los emolumentos que les corresponden”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, tomo III, p. 3115, 9º Época, Plenos de Circuito.

Tesis: P/J. 31/2015 (10ª). “Servicio profesional docente. Los artículos 52, 53, octavo y noveno transitorios de la ley general relativa no vulneran el derecho humano a la estabilidad en el empleo”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, tomo I, p. 8, 10ª Época, Pleno.

Tesis: III.Io.A.28 A (10ª). “Procedimiento administrativo de separación seguido contra los miembros de las instituciones de seguridad pública. la restitución del servidor público en el ejercicio del cargo con motivo del sobreseimiento decretado por la responsable en cumplimiento de una sentencia de amparo, no contraviene la prohibición de reinstalación contenida en el artículo 123, apartado b, fracción XIII, párrafo segundo, de la Constitución Federal”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, tomo III, p. 2527, 10ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito.

Tesis: 1ª/J. 104/2010 (9ª). “Policía Federal Ministerial. Los nombramientos de sus agentes no son contratos de trabajo sino “Actos Condición”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIII, enero de 2011, p. 371, 9º Época, Primera Sala.

### *Fracción XIII bis*

El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del Sistema Bancario Mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.

Con motivo de la nacionalización de la banca privada, el 16 de noviembre de 1982 se adicionó la fracción que se comenta. Es preciso destacar la condición irregular de los servicios de los trabajadores en el sector bancario, que como empleados del sector privado, sometían sus relaciones laborales a las regulaciones de la Comisión Nacional Bancaria, en virtud de un Reglamento especial expedido en 1937, sustituido en 1953 y reformado en 1972. Los conflictos laborales se resolvían por la Comisión Nacional Bancaria,<sup>70</sup> la cual prohibía la sindicalización y las huelgas.

<sup>70</sup>El Reglamento bancario de 15 de noviembre de 1937 prohibió a los empleados bancarios la sindicalización, la contratación colectiva y la huelga.

Posteriormente, la reglamentación se modificó cuando el gobierno federal decretó “la nacionalización de la banca” en 1982 e incorporó a sus trabajadores a la reglamentación del artículo 123 constitucional, mediante la adición de la fracción XIII bis al apartado B y expidió la ley reglamentaria del mismo, el 30 de diciembre de 1983.

Unos años después la banca se reprivatizó y a partir de entonces las condiciones laborales del sector bancario se regulan por el mismo artículo 123 apartado A, fracción XXXI a) número 22, por medio de la cual delimita la jurisdicción federal. Esta fracción debió ser reformada para incluir los servicios de banca de crédito a partir del 27 de junio de 1990, ya en función de la naturaleza de los bancos como instituciones privadas, con lo cual la resolución de sus conflictos laborales se somete a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

Por otra parte, el apartado B sigue vigente para regular las relaciones laborales en el sector bancario, con referencia al servicio público de banca y crédito, Banco de México y Patronato del Ahorro Nacional (De Buen, 1984, citado por Dávalos, 2001: 176-178), que limita la libertad sindical al determinar que sólo se reconoce una central sindical, la Federación Nacional de Sindicatos Bancarios e impide que los trabajadores se constituyan en sindicato nacional.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J 39/99. “Competencia para conocer de los conflictos suscitados entre el Banco de Crédito Rural, Sociedad Nacional de Crédito y sus trabajadores. Corresponde al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 458, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Fracción XIV*

La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

La regulación de los trabajadores de confianza desde la norma constitucional debiera continuarse en la LFTSE en los mismos términos que lo hace la LFT. Sin embargo, es clara la gran diferencia que se presenta en ambos ordenamientos siguiendo la reglamentación del servicio civil desde 1934, en que la regulación dejó campo libre para no aplicar sus disposiciones a los trabajadores de confianza, como se indica al principio de estos comentarios.

La diferencia esencial radica en que mientras la LFT señala limitativamente las funciones que pueden considerarse como de confianza sin que el patrón pueda definir o incluir puestos, la LFTSE designa los criterios pero también señala o describe los cargos de confianza. Esta circunstancia permite que quienes ocupan los cargos de confianza tengan menos estabilidad o inamovilidad en sus puestos de trabajo.

Si bien la Ley Reglamentaria señala que los trabajadores de los Poderes de la Unión y del gobierno del Distrito Federal se clasificarán conforme al Catálogo General de

Puestos, las bases generales que designan los puestos de confianza se consignan en el artículo 5º de la misma ley. En éste aparecen en primer término los que corresponden a la planta de la Presidencia de la República y los nombramientos que requieren la aprobación expresa del presidente de la misma, además de las funciones que, conforme al catálogo citado, sean de: dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, que son los criterios adoptados por la LFT.

Se agregan los relacionados con el manejo de valores, auditorías, control de adquisiciones, almacenes e inventarios, investigación científica, asesoría y consultoría, secretarios particulares y ayudantes; los agentes del Ministerio Público Federal y del Distrito Federal, agentes de las policías judiciales y preventivas. En cada caso aparecen acotaciones diferentes; sin embargo, la lista de puestos de confianza es extensa. Es de considerarse que la razón principal de esta flexibilidad obedece a la libertad que se concede a los funcionarios para remover al personal.

La razón fundamental para establecer los puestos de confianza parece lógica, si se toma en cuenta la importancia de las funciones gubernamentales que requieren que en las dependencias los titulares cuenten con equipos que pueden auxiliarles en sus importantes responsabilidades. El problema ha sido el abuso en la proliferación de tales cargos, lo que provoca el pánico laboral cada vez que hay remoción o cambio de titulares de dependencias con los problemas administrativos y financieros que ello implica para la administración pública y la incertidumbre de los trabajadores al servicio de dichas dependencias.

La limitación de los puestos de confianza se ejerce por la ley. Solamente ésta puede determinarlos; sin embargo, se presenta un conflicto de leyes cuando la ley para el control por parte del gobierno federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, le otorga facultades al Ejecutivo federal para crear por decreto organismos descentralizados sin precisar los cargos de confianza (Trueba Urbina y Trueba Barrera, s.f.).

Igualmente, se designan los puestos correspondientes de confianza a los poderes Legislativo y Judicial limitados en los términos de la fracciones III y IV del mismo artículo 5º, respectivamente. En el último caso se restringen a los secretarios de los ministros de la SCJN y en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a los secretarios del Tribunal Pleno y de las Salas.

### *Jurisprudencia*

Tesis I. 6º. T. J/58. “Trabajadores de confianza al servicio del Estado. Carga de la prueba de ese carácter”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 910, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/16. “Trabajadores de confianza. El artículo 5º del estatuto jurídico que los regulaba, no contraviene el precepto 123, apartado b, fracción XIV, constitucional (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1269, 9ª Época, T.C.C.

Tesis: 2a./J. 22/2016 (10ª). “Trabajadores de Confianza al Servicio del Estado. Con independencia de que pertenezcan al servicio profesional de carrera en la administración pública federal o hayan sido contratados bajo el esquema de libre designación, no tienen derecho a la reinstalación, al existir una restricción constitucional al respecto”, *Gaceta del*

*Semanario Judicial de la Federación*, Libro 27, febrero de 2016, tomo I, p. 836, 10<sup>o</sup> Época, Segunda Sala.

Tesis: XVI.1o.A. J/20 (10<sup>a</sup>), “Miembros de las *Instituciones Policiales*. No tienen derecho al pago de horas extraordinarias ni de días de descanso legal y obligatorio, ante la terminación de la relación administrativa que los unía con el estado (legislación del estado de Guanajuato)”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 19, junio de 2015, tomo II, p. 1722, 10<sup>o</sup> Época, T.C.C.

### *Legislación internacional*

#### *Convenio adoptado por la OIT*

Número 150 sobre Administración del Trabajo: Cometido, Funciones y Organización. Ratificado 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 13-V-1982.

### III. Referencias jurisprudenciales generales

Tesis III.T. J/31. “Trabajadores al servicio del estado de Jalisco y sus municipios. Carencia de ratificación de la contestación debido a la inasistencia del demandado a la fase de demanda y excepciones. Efectos jurídicos que produce”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 459, 9<sup>a</sup> Época, T.C.C.

Tesis III.T. J/32. “Trabajadores al servicio del estado de Jalisco y sus municipios. Improcedencia de la rescisión de la relación laboral por causa imputable al patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 469, 9<sup>a</sup> Época, T.C.C.

Tesis 2<sup>a</sup>/J. 13/2003. “Personalidad en el juicio laboral burocrático. En contra de la resolución que dirime esa cuestión, previamente al fondo, no procede el recurso de revisión que prevé el artículo 164, fracción I, del Código Administrativo del estado de Chihuahua”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 302, 9<sup>a</sup> Época, 2<sup>a</sup> Sala.

Tesis XI.2<sup>o</sup>. J/24. “Competencia para conocer de los conflictos derivados de la prestación de servicios de los miembros de los cuerpos de seguridad pública del estado de Michoacán. Corresponde al Tribunal de Conciliación y Arbitraje de la entidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 841, 9<sup>a</sup> Época, T.C.C.

Tesis III. 2<sup>o</sup>. T. J/3. “Competencia. Queda sin materia el conflicto cuando en el juicio natural se determinó que se pronunciara el laudo, de acuerdo con el artículo 135 de la Ley para los Servidores Públicos del estado de Jalisco y sus municipios”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, octubre de 2003, p. 760, 9<sup>a</sup> Época, T.C.C.

Tesis 2<sup>a</sup>/J. 51/2004. “Separación voluntaria en la administración pública federal. Es competente un juez de distrito en materia administrativa para conocer del juicio de amparo indirecto promovido contra la negativa a incorporar a un servidor público a ese programa”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 593, 9<sup>a</sup> Época, 2<sup>a</sup> Sala.

Tesis 2<sup>a</sup>/J. 71/2004. “Trabajadores de confianza. Tienen ese carácter los veladores al servicio del gobierno del estado de Tabasco, conforme a lo dispuesto en el artículo 5<sup>o</sup> de la ley burocrática estatal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 615, 9<sup>a</sup> Época, 2<sup>a</sup> Sala.

Tesis II. T. J/22. “Prima de antigüedad. Procede su pago, aun cuando el servidor público no haya cumplido quince años en el cargo, si fue despedido injustificadamente (interpretación del artículo 80, párrafo tercero, de la ley del trabajo de los servidores públicos del

estado y municipios del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, abril de 2002, p. 1145, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 1º. T. J/42. “Trabajadores al servicio del estado, nombramiento de los. Carga de la prueba”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, julio de 2002, p. 1222, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I.6º. T. J/45. “Trabajadores al servicio del Estado. Acta de investigación administrativa, ausencia de testigos de descargo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2000, p. 1140, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I.6º. T. J/25. “Trabajadores al servicio del Estado. Quinquenio y prima de antigüedad. Naturaleza”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, enero de 2000, p. 945, 9ª Época, T.C.C.

Tesis: P/J. 14/95. “Servicio Postal Mexicano. El artículo 16 del decreto presidencial que lo creó viola el principio de división de poderes que consagra el artículo 49 constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, agosto de 1995, p. 41, Novena Época, Pleno.

“Aguinaldo, salario base para la cuantificación del”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomos 169-174, Quinta Parte, p. 71, Séptima Época, Cuarta Sala.

Tesis P./J. 1/96. “Organismos descentralizados de carácter federal. Su inclusión en el artículo 1o. De la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, es inconstitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, febrero de 1996, p. 52, 9ª Época, Pleno.

Tesis 2ª/J 156/2002. “Antigüedad genérica. Cuando el trabajador omite especificar en su demanda las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la relación laboral, la Junta de Conciliación y Arbitraje debe prevenirlo para que la aclare”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 252, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis VII. 1º.A.T. J/26. “Tiempo extra adicional (TEA). Forma parte del salario para efectos de la jubilación si se prueba que el trabajador de Petróleos Mexicanos u organismos subsidiarios lo percibió en forma regular, continua y periódica, en aplicación de la jurisprudencia 371 de la segunda sala de la h. Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en las páginas 305 y 306 del tomo V del apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 1673, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 41/99. “Desistimiento tácito de la acción laboral. La interlocutoria que declara infundado el incidente previsto en el artículo 773 de la Ley Federal del Trabajo, es impugnabile en amparo indirecto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 468, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 42/99. “Peritos. La formalidad de su comparecencia personal a protestar su cargo establecida en el artículo 825, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, es aplicable a todos los peritos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 478, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 43/99. “Prima de antigüedad. Los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del estado de Baja California, no tienen derecho a recibir la que prevé la Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio de los poderes del Estado, municipios e instituciones descentralizadas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 479, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 40/99. “Relación laboral. Carga de la prueba. Corresponde al patrón cuando se excepciona afirmando que la relación es de otro tipo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 480, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 29/2003. “Servidores públicos de confianza al servicio del estado de Jalisco y sus municipios. Los nombrados antes de que entraran en vigor las reformas a diversas disposiciones de la ley burocrática estatal, publicadas en el periódico oficial de la entidad el 17 de enero de 1998, adquirieron el derecho a la estabilidad en el empleo y, por ende, a reclamar las prestaciones derivadas de éste, en caso de despido”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 199, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis IV. 2º T. J/36. “Queja por exceso o defecto. El término de un año que establece el artículo 97, fracción III, de la Ley de Amparo, debe computarse a partir de que el tribunal respectivo dicte la resolución en que tenga por cumplida la ejecutoria de amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, mayo de 2003, p. 1149, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 1º. T. J/56. “Testigos, valor probatorio de sus declaraciones cuando no son reпрегuntados, contradichos o tachados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, mayo de 2003, p. 1174, 9ª Época, T.C.C.

Tesis IV. 2º. T. J/38. “Demanda laboral. Es ilegal ordenar el archivo del asunto por no cumplir el actor con el apercibimiento de proporcionar el domicilio de la parte demandada”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 856, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 69/2003. “Prescripción. Cuando el plazo vence durante el periodo vacacional de las autoridades o tribunales de trabajo, no se tendrá por cumplido sino hasta que concluya el primer día útil”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 422, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 9º. T. J/48. “Aguinaldo, incrementos salariales y prima vacacional. Su pago cuando se demanda la reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1171, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I.13º. T. J/2. “Pensión por incapacidad parcial permanente derivada de enfermedades de trabajo. Salario diario que debe servir de base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1229, 9ª Época, T.C.C.

Tesis XIV. 1º. J/12. “Conflicto competencial inexistente. Consecuencias de su declaratoria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, octubre de 2003, p. 768, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 105/2003. “Antigüedad genérica. La acción para combatir su reconocimiento en un convenio celebrado por las partes y sancionado por la junta correspondiente, está sujeta al plazo prescriptivo contemplado en el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 134, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I.6º. T. J/64. “Antigüedad en materia laboral. Las interrupciones entre uno y otro contrato de trabajadores eventuales o transitorios deben formar parte de la litis y son carga de la prueba del patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 771, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 109/2003. “Salario. Su monto es susceptible de acreditarse con el escrito de renuncia, si en su valoración se sigue un proceso lógico jurídico”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 97, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 6°. T. J/55. “Vacaciones, salario base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 760, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 119/2003. “Despido. La prescripción de las acciones que de él derivan, debe contarse a partir del día siguiente al de la separación, no obstante la falta del aviso rescisorio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 131, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 120/2003. “Relación de trabajo. El hecho de que se encuentre suspendida por la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo, no impide que el trabajador o el patrón puedan rescindirla por una causa distinta”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 208, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis IV. 2°. T. J/42. “Personalidad en el juicio laboral. La aceptación del actor respecto del ofrecimiento de trabajo realizado por la persona que comparece a él en representación de la parte demandada, conlleva el reconocimiento de tal carácter”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 945, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 21/2004. “Antigüedad. El trabajador no tiene obligación de agotar el procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo, antes de acudir ante el tribunal laboral correspondiente para que dirima la controversia que se suscite con motivo del reconocimiento de aquella”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 319, 9ª Época, 2º Sala.

Tesis 2ª/J. 26/2004. “Patrón. Tiene obligación de conservar y exhibir en juicio los documentos que establece el artículo 804 de la Ley Federal del Trabajo, aunque se trate de una persona física”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 353, 9ª Época, 2º Sala.

Tesis 2ª/J. 29/2004. “Jubilación laboral. Carga de la prueba para demostrar los hechos constitutivos de la acción tendiente a su modificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 429, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 58/2004. “Comisión Federal de Electricidad. Cálculo para efectuar el pago de la indemnización por incapacidad parcial permanente derivada de un riesgo de trabajo, conforme a lo previsto en la cláusula 61, inciso c), del contrato colectivo de trabajo (1996-1998)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 523, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 50/2004. “Despido. Cuando corresponde acreditarlo al trabajador, no es necesario demostrar que quien lo hizo tuviera facultades para ello”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 556, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 53/2004. “Laudo. Los intereses a que se refiere el artículo 951, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo, son los que derivan de la ejecución tardía de aquél, aunque tal precepto no concede acción para demandarlos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 560, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 70/2004. “Prima vacacional. Su pago debe comprender los días inhábiles que ocurran durante el periodo de vacaciones (trabajadores de la Universidad Autónoma de Nuevo León)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 569, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 3°. T. J/15. “Pensión por incapacidad permanente (total o parcial) derivada de un riesgo de trabajo o enfermedad profesional. Cuando se condena al Instituto Mexicano del Seguro Social a su pago, también debe hacerse respecto de las prestaciones en especie

relativas al seguro de enfermedades y maternidad a que se refiere el capítulo IV de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, aun cuando no se hayan reclamado, porque es una consecuencia directa e inmediata de la acción principal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1588, 9ª Época, T.C.C. Tesis III. 2º. T. 10L. “Laudo. Sus consideraciones deben reflejarse en los puntos resolutive”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, p. 993, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 2º. T. J/1. “Demanda laboral, oscuridad de la, respecto de prestaciones desvinculadas de la acción principal. La resolución que se emita en el amparo promovido contra el laudo respectivo debe decidir el fondo de la principal y demás acciones secundarias que no sean oscuras e irregulares y ordenar la reposición del procedimiento para que se mande aclarar únicamente por lo que ve a estas últimas que sí presenten esas características”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1177, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 23/99. “Acción laboral. El auto inicial no es la actuación procesal oportuna para calificar la procedencia o no de la acción ejercitada por los asegurados o sus beneficiarios en contra del instituto, por el hecho de no haberse agotado el recurso de inconformidad previsto en la Ley del Seguro Social”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 49, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 6º. T. J/50. “Antigüedad general de empresa. Los trabajadores por obra determinada, eventuales o transitorios, tienen derecho a que se les reconozca”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 820, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 30/2001. “Antigüedad general en la empresa. El derecho de los trabajadores a inconformarse con aquella que determine el patrón en términos del artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo, sólo puede prescribir si el reconocimiento relativo proviene de la comisión mixta a que se refiere dicho precepto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, agosto de 2001, p. 192, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 1º. T. J/35. “Autotransporte, trabajadores del. El ofrecimiento del trabajo sin especificar los límites de la jornada, no implica mala fe”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 904, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 68/2001. “Aviso de rescisión de la relación laboral. Constituye un presupuesto procesal de la justificación del despido, que debe ser analizado oficiosamente por la Junta de Conciliación y Arbitraje”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, diciembre de 2001, p. 222, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 48/2000. “Banco de Crédito Rural, Sociedad Nacional de Crédito. El bono de actuación integra la pensión vitalicia de retiro”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, mayo de 2000, p. 35, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis III. 1º. T. 65L. “Caducidad. Si las constancias de autos revelan que no se realizó su examen, debe otorgarse el amparo para que se estudie esa cuestión (artículo 138 de la Ley para los Servidores Públicos del estado de Jalisco y sus municipios)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, junio de 2002, p. 633, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 58/2002. “Contrato de trabajo por tiempo determinado. Si al trabajador se le otorgan vacaciones y dentro de este periodo se actualiza la causa que vuelve insubsistente la materia del trabajo, no se genera prórroga tácita, pero sí da lugar a que el término prescriptorio para demandar la prórroga empiece a partir del día hábil siguiente al en que

terminan aquéllas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, julio de 2002, p. 154, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J 3/99. “Contrato y convenios colectivos en materia de trabajo. Pueden modificarse sin tener que cumplir el procedimiento establecido en el artículo 426 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 27, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis III. 1º. T. J/51. “Convenio de terminación de la relación laboral. Lo manifestado en él tiene eficacia demostrativa como confesión del trabajador, cuando éste lo ofreció o lo hizo suyo en el juicio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, julio de 2002, p. 1087, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/12. “Cuerpos de guardias de seguridad industrial, bancaria y comercial, del Estado de México. No es procedente reclamarles directamente prestaciones del régimen de seguridad social”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, enero de 2001, p. 1560, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 43/2001. “Embargo en materia laboral. El actor está en aptitud de solicitar su ampliación en cualquier tiempo, siempre y cuando no prescriba la acción para solicitar la ejecución del laudo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 466, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis X. 1º. J/17. “Estados de cuenta bancarios, valor probatorio de los, para demostrar que el trabajador percibía el pago de compensación mensual (bono)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 1019, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 13º. T. 53L. “Horario de trabajo. Para que sea apta la testimonial que se ofrezca para demostrarlo, los testigos deben precisar la forma en que el actor desarrollaba su jornada”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 1397, 9ª Época, T.C.C.

Tesis V. 2º. J/56. “Jubilación, carga de la prueba en tratándose de acciones relativas a la, y prestaciones accesorias”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, marzo de 2002, p. 1216, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 2/99. “Jubilación. El derecho para obtener su pago es imprescriptible, pero no el derecho a las pensiones vencidas y no reclamadas, que prescribe en un año”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 92, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis VI. 2º. J/165. “Laudo congruente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 1309, 9ª Época, T.C.C.

Tesis IV. 3º. T. J/46. “Laudo, proyecto de. La falta de constancia que acredite su existencia constituye violación de carácter procesal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 947, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/13. “Laudo. La falta de firma de uno de los miembros del tribunal estatal de conciliación y arbitraje, constituye una irregularidad que motiva el otorgamiento del amparo (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, abril de 2001, p. 985, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 12º. T. J/1. “Laudo. La falta de firma en él de uno de los miembros de la junta o del secretario de acuerdos da lugar al otorgamiento del amparo, aun cuando no se expresen conceptos de violación específicos, con independencia de que sea el trabajador o el patrón el promovente del amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 1276, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 10°. T. J/3. “Laudos, su redacción”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 964, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 1°. T. J/52. “Ofrecimiento de trabajo, la conducta del subordinado asumida respecto a la propuesta atinente, carece de trascendencia para su calificación de buena o mala fe”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, p. 1178, 9ª Época, T.C.C.

Tesis IV. 2°. J/19. “Ofrecimiento de trabajo. Es de buena fe si se hace con una jornada que excede a la máxima, siempre y cuando se encuentre acreditado que las partes convinieron en repartir las horas del trabajo en términos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 59 de la Ley Federal de la materia”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 1289, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 44/2000. “Ofrecimiento de trabajo. La omisión de la junta de acordarlo o de requerir al trabajador para que manifieste si lo acepta o lo rechaza, es una violación procesal que da lugar a conceder el amparo para que se reponga el procedimiento”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, mayo de 2000, p. 135, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 104/2000. “Pensión por incapacidad permanente. Cuando en los autos del juicio laboral no obre el promedio salarial de cotización que sirve de base para calcularla, porque ni el trabajador ni el Instituto Mexicano del Seguro Social lo señalaron, como caso excepcional se debe ordenar la apertura del incidente de liquidación con la finalidad de determinarlo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, diciembre de 2000, p. 394, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 58/2000. “Preferencia para ocupar una vacante o un puesto de nueva creación. La solicitud debe presentarse únicamente ante el sindicato cuando exista contrato colectivo que contenga la cláusula de exclusión por admisión y, cuando no, ante el patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 87, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis XIX. 1°. J/8. “Prima de antigüedad, descuentos por adeudos del trabajador no pueden efectuarse en la”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 424, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 1°. T. J/44. “Reinstalación, requisito para la procedencia de la acción de”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 705, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 1°. T. J/43. “Relación de trabajo, terminación de la, por vencimiento del contrato”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 715, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 9°. T. J/36. “Relación laboral, caso en que debe decretarse condena en forma solidaria a los codemandados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 763, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. T. J/27. “Relación laboral. Carga de la prueba para la patronal cuando media controversia respecto de su existencia y duración”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 148, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 12/2001. “Relación laboral. La presunción derivada de la prueba de inspección sobre documentos que el patrón debe conservar y que no presentó, es suficiente por sí sola para acreditar dicha relación si no aparece desvirtuada por otra prueba”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, marzo de 2001, p. 148, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 2/2002. “Renuncia del trabajador. Para otorgarle valor probatorio, cuando consta por escrito, no es necesario que al contestar la demanda el patrón precise las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue presentada, sin perjuicio de que el documento se perfeccione si es cuestionado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, enero de 2002, p. 98, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 6°. T. J/41. “Requerimientos en materia laboral. Deben notificarse en forma personal cuando se acompañen de apercibimiento que implique una sanción”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, noviembre de 2001, p. 463, 9ª Época, T.C.C. Tesis II. T. J/18. “Salario y categoría, omisión de señalarlos. Se subsana considerando el fijado para la menor categoría consignada en el presupuesto de egresos, tratándose de empleados públicos estatales (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, mayo de 2002, p. 1022, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 33/2002. “Salario. El aguinaldo. Es parte integrante del mismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, mayo de 2002, p. 269, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 34/2002. “Salario. El premio por productividad o bono de logro de objetivo, es parte integrante del mismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 270, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 35/2002. “Salario. La ayuda para transporte. Es parte integrante del mismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 270, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 53/2001. “Salarios caídos. Cuando el trabajador fallece antes del cumplimiento del laudo o resolución respectiva, el cálculo del monto del pago debe comprender hasta la fecha en que ocurrió el deceso”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, noviembre de 2001, p. 36, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis III. 1°. T. J/45. “Salarios vencidos. Se generan hasta que se satisfaga la acción principal deducida”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, p. 115, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 9°. T. J/42. “Seguro Social, inscripción al régimen del. Trabajadores de organismos públicos descentralizados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, octubre de 2000, p. 1243, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 5°. T. J/32. “Seguro Social, pensiones a cargo del. El sueldo que tiene que servir de apoyo para la remuneración de la pensión por incapacidad, no puede ser ínfimo al general vigente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 1030, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 6°. T. J/28. “Seguro Social, pensiones a cargo del. Los artículos tercero y undécimo transitorios de la ley relativa vigente a partir de 1997, que establecen la facultad de los asegurados de acogerse a los beneficios de esta ley o la anterior, sólo se refieren al aspecto sustantivo y no al procedimental”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 924, 9ª Época, T.C.C.

Tesis P/J 114/2001. “Seguro Social. El artículo 295 de la ley relativa que establece a cargo de los asegurados y sus beneficiarios la obligación de agotar el recurso de inconformidad, antes de acudir a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a reclamar alguna de las prestaciones previstas en el propio ordenamiento, transgrede el derecho al acceso efectivo a la justicia garantizado en el artículo 17 constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 7, 9ª Época, Pleno.

Tesis 2ª/J. 39/2002. “Seguro Social. El certificado de derechos aportado como prueba por el instituto relativo, en su carácter de demandado en el juicio laboral, tiene pleno valor probatorio para acreditar los datos que en el mismo se contienen, salvo prueba en contrario, por lo que para su validez es innecesario que se acompañen los avisos de alta y baja relativos o el pago de las cuotas respectivas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 271, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 5°. T. J/31. “Seguro Social. Recurso de inconformidad previsto por su propia ley, vigente a partir del primero de julio de mil novecientos noventa y siete. No es obligatorio agotarlo, antes de acudir al órgano jurisdiccional, en tanto se trate de los asegurados con anterioridad a esa fecha”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 894, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 10/2000. “Tabulador de salarios anexo a un contrato colectivo de trabajo exhibido en fotocopia. Es válido desahogar su cotejo sea en la dependencia de depósito, sea en el domicilio del patrón o en el del sindicato que lo suscribieron”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 255, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 63/2000. “Tercero interesado en el proceso laboral. El auto que declara no haber lugar a llamar a juicio a quien las partes señalan con tal carácter sólo puede reclamarse por alguna de ellas en el amparo directo que, en su caso, promuevan contra el laudo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, p. 309, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis III. 1°. T. J/39. “Trabajadores al servicio del estado de Jalisco y sus municipios, cese injustificado de los, si no se levanta antes acta administrativa en los términos de ley”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 908, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 115/2000. “Trabajadores al servicio del Estado y de los municipios de Chiapas. Momento a partir del cual debe computarse el plazo de la prescripción de las acciones en caso de despido injustificado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, diciembre de 2000, p. 417, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis III. 1°. T. J/38. “Trabajadores de confianza al servicio del estado de Colima, de sus ayuntamientos y organismos descentralizados, no están protegidos en cuanto a la estabilidad en el empleo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 913, 9ª época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 90/2003. “Trabajadores de confianza reajustados de Petróleos Mexicanos. Su comparecencia ante la Junta de Conciliación y Arbitraje para recibir los cheques depositados por la empresa por concepto de liquidación y firmar el finiquito respectivo, no producen la terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento, si manifestaron su desacuerdo y dentro del plazo legal demandaron su reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, noviembre de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis XI. 2°. J/20. “Trabajadores de confianza. Ley burocrática del estado de Michoacán, su artículo 5°. Es de carácter enunciativo y no limitativo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, febrero de 2002, p. 736, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/6. “Trabajadores de confianza. Retroactividad de la ley (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, junio de 2000, p. 546, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/14. “Trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social. El cumplimiento de las cláusulas 55 y 55 bis del contrato colectivo de trabajo, aun cuando no sea invocada

su violación por el empleado, forma parte de la litis”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, julio de 2001, p. 1056, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 5°. T. J/29. “Trabajadores del Servicio Postal Mexicano Prima de antigüedad, procedencia de esta prestación conforme a la ley federal del trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 692, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 1°. T. J/59. “Trabajadores por tiempo determinado al servicio del estado de Jalisco. Aunque subsista la materia que da origen a su nombramiento, éste no puede prorrogarse con base en la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1683, 9ª Época, T.C.C.

#### *Sentencia relevante*

Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Expediente SUP-JDC-514/2008.

## Bibliografía

- ALCALÁ ZAMORA, Niceto, “Causas y efectos sociales del derecho procesal (civil y penal)”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, tomo I.
- ALONSO OLEA, Manuel, *De la servidumbre al contrato de trabajo*, Madrid, Tecnos, 1987.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, *Derecho del trabajo*, México, McGraw-Hill/UNAM (Panorama del Derecho Mexicano, Serie Jurídica), 1997.
- BARQUET, Farid Alfredo, “Relaciones individuales de trabajo en el servicio público, el contrato y su impacto en la administración pública federal”, en Patricia Kurczyn y Carlos A. Puig (coords.), *Estudios homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM, 2003.
- BENSUNSAN, Graciela, “La legislación laboral heredada de las luchas revolucionarias: del Constituyente a la Ley Federal del Trabajo de 1931”, en *75 años de sindicalismo mexicano*, México, Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1986.
- BOLTVINIK, Julio, “La ganancia capitalista. Economía moral a propósito de libro de Meghnad Desai La venganza de Marx”, *La Jornada*, México, 22 de julio de 2005.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del derecho del trabajo”, *Revista Laboral Chilena*, diciembre de 2004 (parte 1) y enero de 2005 (parte 2).
- CANTÓN MOLLER, Miguel, “Prólogo a la Primera Edición”, en José Dávalos Morales, *Un nuevo artículo 123 sin apartado*, México, Porrúa, 1998.
- , *Derecho individual del trabajo burocrático*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002.
- CARPIZO MCGREGOR, Jorge, “Naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje”, en *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- , “Una clasificación de los derechos de la justicia social”, *Documento de trabajo*, núm. 158, México, IJ-UNAM, septiembre de 2011.
- CE, “Trabajo y empleo”, en *Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Informe para la Comisión Europea, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.
- CLIMENT B., Juan, *Ley Federal del trabajo. Comentarios y Jurisprudencia*. Editorial Esfinge. 17a. ed., 2003.
- DÁVALOS MORALES, José, *Derecho individual del trabajo*, 11a. ed., México, Porrúa, 2001.

- DE BUEN LOZANO, Néstor, *Los trabajadores de banca y crédito*, México, Porrúa, 1984.
- , “Notas perversas respecto de una ejecutoria mal concebida sobre cláusulas de exclusión”, en Patricia Kurczyn y Carmen Macías (coords.), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, UNAM, 2002.
- , *Derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 1998.
- , *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1977, tomo II.
- DE LA CUEVA, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1960, tomos I y II.
- , *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1964, tomo I.
- DEVEALI, Mario, *Lineamientos de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 2005.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje”, en *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- GONZÁLEZ ROARO, Benjamín, “Entorno y perspectiva de la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 2, IJ-UNAM, diciembre de 2005.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Constitución y derechos fundamentales”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 84, UNAM, septiembre-diciembre de 1995.
- HINOSTROZA FERNÁNDEZ, Luis, *Movimiento cooperativista internacional. Cooperativismo y sector social en México*, México, UAM, 1989.
- KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 2a. ed., Buenos Aires, Desalma, 1965, vol. I.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, “Bosquejo del proceso laboral mexicano y referencia al de diversos países”, tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, México, UNAM, 1968.
- , “Derecho procesal social, con especial referencia a la nueva Ley Federal Mexicana del Trabajo”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, Madrid, 1971.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia y Carmen Macías (coords.), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, UNAM, 2002.
- , María Carmen Macías Vázquez y Alfredo Sánchez Castañeda, *Estudio para la OIT sobre la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en México*, México, OIT, 2004.
- , Carlos Reynoso Castillo y Alfredo Sánchez Castañeda, *La justicia social: administración e impartición*, México, UNAM, 2005.
- Ley Federal del Trabajo. Comentario y jurisprudencia*, México, Esfinge, 1996.
- MONEREO, José Luis, *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnica jurídica del derecho del trabajo*, Madrid, Civitas, 1996.
- Organización Internacional del Trabajo, “Promover los convenios y las recomendaciones de la OIT: la experiencia de las cooperativas”, en *Trabajo. Revista de la OIT*, núm. 53, abril de 2005.
- ORTIZ PORRAS, Carolina, “Documento de trabajo”, México, Facultad de Derecho-UNAM, 2002.
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, FCE, 1951.
- Revista Mexicana de Estudios Canadienses*, Nueva Época, vol. 1, núm. 6, octubre de 2003. [Fecha de publicación en Red, 11 de diciembre de 2003.]
- SALINAS PUENTE, Antonio, *Derecho Cooperativo*, México, Edit. Cooperativismo, 1954.
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Diccionario de Derecho Laboral. Diccionarios Jurídicos*, México, Oxford, 2005.

- \_\_\_\_\_, “Cláusula de exclusión y pluralismo sindical”, en Patricia Kurczyn y Carmen Macías (coords.), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, UNAM, 2002.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Boletín*, vol. 081, núm. 9, junio de 2004, disponible en [www.stps.gob.mx/](http://www.stps.gob.mx/).
- \_\_\_\_\_, *Prontuario Teórico Práctico de Derecho del Trabajo*, México, STPS/Profedet/Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera, *Comentarios a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (artículo 5º)*, 40a. ed., México, Porrúa, s.f.
- VALADÉS, José C., *Sobre los orígenes del movimiento obrero*, México, STPS (Cuadernos Obreros), 1987.
- \_\_\_\_\_, *Orígenes del socialismo en México*, México, STPS (Cuadernos Obreros), 1987.

### *Referencias electrónicas*

- <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/features/03/stability.htm>.
- <http://www.stps.gob.mx/>.

## Artículo 123

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-IX-1929*

XXXIII LEGISLATURA (1-IX-1928/31-VIII-1930)

Presidencia de Emilio Portes Gil, 1-XII-1928/5-II-1930

Declara materia federal la expedición de leyes sobre el trabajo al suprimir la competencia de las legislaturas de los estados en este ramo. Bases para la expedición de la Ley del Seguro Social.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 4-XI-1933*

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-1932/30-XI-1934

Faculta a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje para fijar el salario mínimo y la participación de utilidades en los casos en que las comisiones especiales locales no lo establezcan.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1938*

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)

Presidencia de Lázaro Cárdenas, 1-XII-1934/30-XI-1940

Excluye de la fracción XVIII la disposición que considera a los obreros de los establecimientos fabriles militares sujetos del orden laboral federal, en virtud de pertenecer al fuero militar.

123

*Cuarta reforma**Diario Oficial de la Federación: 18-XI-1942*

XXXVIII LEGISLATURA (1-IX-1940/31-VIII-1943)

Presidencia de Manuel Ávila Camacho, 1-XII-1940/30-XI-1946

Ratifica la competencia exclusiva de las autoridades federales en la aplicación de las leyes del trabajo en asuntos relativos a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, hulera y azucarera, minería, hidrocarburos, ferrocarriles y empresas que sean administradas por el gobierno federal, empresas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal, y las industrias que le sean conexas; a empresas que ejecuten trabajos en zonas federales y aguas territoriales, a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas y a contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa.

*Quinta reforma**Diario Oficial de la Federación: 5-XII-1960*

XLIV LEGISLATURA (1-IX-1958/31-VIII-1961)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Creación de un apartado B que ha de regir las relaciones entre los Poderes de la Unión, los gobiernos del Distrito y de los territorios federales con sus trabajadores, mismos que contempla los rubros siguientes: 1. Jornada diaria máxima de trabajo. 2. Días de descanso y vacaciones. 3. Salarios y sus retenciones. 4. Escalafón. 5. Suspensión o cesación de la relación laboral. Reinstalación o indemnización. 6. Derecho de huelga. 7. Derecho de asociación. 8. Seguridad social. 9. Jurisdicción del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en los conflictos individuales, colectivos e inter-sindicales que se susciten con motivo de la relación laboral.

*Sexta reforma**Diario Oficial de la Federación: 27-XI-1961*

XLV LEGISLATURA (1-IX-1961/31-VIII-1964)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Ratifica el derecho del trabajador al servicio del Estado a percibir una remuneración que nunca será inferior al mínimo fijado para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las entidades de la República (apartado B, fracción IV).

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 21-XI-1962*

XLV LEGISLATURA (1-IX-1961/31-VIII-1964)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Se prohíbe la utilización en el trabajo de menores de 14 años, sin distinción de sexo. Se establecen los salarios mínimos generales y profesionales: los primeros regirán en una o varias zonas económicas; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la industria o del comercio o en profesiones, oficios o trabajos especiales. Se declara garantía constitucional el derecho al salario mínimo remunerado tanto para obreros como para los trabajadores del campo. Se crea de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos para la aprobación de los proyectos de salarios sometidos por las comisiones regionales. Se establecen las bases para efectuar la participación en las utilidades de las empresas: 1º Fijación del porcentaje de utilidades por una comisión nacional creada para tal efecto, previo estudio de las condiciones generales de la economía nacional. 2º Casos en que se exceptúa la obligación de repartir utilidades. 3º Determinación del monto de las utilidades con base en la renta gravable. Faculta al patrón para eximirse de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de indemnización, en la forma y términos que señale la ley reglamentaria. Concede al Congreso competencia exclusiva en la aplicación de las leyes del trabajo en asuntos relativos a la industria petroquímica, metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la función de los mismos, así como la obtención del hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas, y los productos laminados de los mismos y cemento.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 14-II-1972*

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Bases para la creación del Fondo Nacional de la Vivienda. Se limita la obligación de establecer escuelas, enfermerías y demás servicios comunitarios a las negociaciones situadas fuera de las poblaciones.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-XI-1972*

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se crea el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores al Servicio del Estado. Depósito de aportaciones con cargo al Estado en beneficio de sus trabajadores, al sistema

de financiamiento de la vivienda. Derecho a la vivienda para los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada; creación de un organismo para este efecto.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 8-X-1974*

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII1970/30-XI-1976

Suprime el término “territorios federales”.

### *Undécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1974*

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII1970/30-XI-1976

Se suprimen las distinciones existentes entre las mujeres y menores con el hombre en relación a las condiciones de trabajo. Excepción a la igualdad del varón y la mujer en el trabajo en los casos de embarazo o lactancia. En situación de igualdad frente al hombre podrán las mujeres prestar servicios en tiempo extra. Obligación del patrón de adoptar las medidas necesarias para prevenir y garantizar durante el trabajo la salud de las mujeres embarazadas y la del producto de la concepción. Prioridad para colocar a los trabajadores que representen la única fuente de ingresos en su familia. La materia de la Ley del Seguro Social es de utilidad pública y su cobertura comprenderá a los trabajadores no asalariados, campesinos y de otros sectores sociales. Derecho de escalafón, con preferencia en igualdad de condiciones, a quien sea la única fuente de ingresos de su familia.

### *Duodécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-II-1975*

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII1970/30-XI-1976

Ampliación de la competencia federal en materia laboral para aplicar las leyes relativas a la industria automotriz, productos químicos, farmacéuticos y medicamentos, celulosa y papel, aceites y grasas vegetales, empaçado y enlatado de alimentos y bebidas envasadas.

### *Decimotercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 9-I-1978*

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

Obligación de las empresas de reservar una zona no menor de 5 mil metros cuadrados, cuando la población del centro de trabajo exceda de 200 habitantes, misma que habrá de afectarse al establecimiento de mercados y servicios municipales. Prohibición de establecimientos que expendan bebidas embriagantes y de casas de juego de azar en los centros de trabajo. Estos párrafos formaban parte de la fracción XIII del mismo artículo 123. Texto nuevo: Obligación de las empresas a proporcionar capacitación y adiestramiento. Nueva organización de la competencia federal en los siguientes rubros: a) Ramas industriales. b) Empresas. Ampliación de la competencia federal en la rama industrial: madera básica, vidriera y tabacalera.

### *Decimocuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 9-I-1978*

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

Obligación de las empresas de reservar una zona no menor de 5 mil metros cuadrados, cuando la población del centro de trabajo exceda de 200 habitantes, misma que habrá de afectarse al establecimiento de mercados y servicios municipales. Prohibición de establecimientos que expendan bebidas embriagantes y de casas de juego de azar en los centros de trabajo. Estos párrafos formaban parte de la fracción XIII del mismo artículo 123. Texto nuevo: Obligación de las empresas a proporcionar capacitación y adiestramiento. Nueva organización de la competencia federal en los siguientes rubros: a) Ramas industriales. b) Empresas. Ampliación de la competencia federal en la rama industrial: madera básica, vidriera y tabacalera.

### *Decimoquinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 19-12-1978*

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

A manera de concesión de manumisión por parte del Estado se otorga el derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil.

### *Decimosexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 17-XI-1982

LI LEGISLATURA (1-IX-1979/31-VIII-1982)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

Incorporación de los trabajadores y empleados bancarios al apartado B del artículo 123, que regula las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

### *Decimoséptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 23-XII-1986

LIII LEGISLATURA (1-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se reforma la fracción VI del apartado A, señalando, en su primer párrafo, que los salarios generales regirán en las áreas geográficas que se determinen. Se cambia, al final del segundo párrafo, “actividades industriales y comerciales” por “actividades económicas”. En el tercer párrafo de esta fracción se determina que los salarios mínimos se fijarán por una Comisión Nacional, señalando su integración, pudiendo servirse de las comisiones especiales de carácter consultivo indispensables para cumplir su cometido.

### *Decimoctava reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 27-VI-1990

LIV LEGISLATURA (1-IX-1988/31-VIII-1991)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se reforma y adiciona la fracción XXXI del apartado A, agregando dentro de la competencia exclusiva de la Federación, los asuntos relativos al servicio de banca y crédito. Asimismo, se reforma la fracción XIII-bis del apartado B, señalando que las entidades de la Administración Pública federal integrantes del sistema bancario mexicano, se someterán también a lo dispuesto por este apartado del artículo 123 constitucional.

### *Decimonovena reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 20-VIII-1993

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se reforma la fracción XIII-bis para agregar en ella al Banco Central.

*Vigésima reforma**Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se reforma el apartado B, fracción XII, para establecer que los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

*Vigesimoprimera reforma**Diario Oficial de la Federación: 8-III-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se adiciona la fracción XIII para establecer que los militares, marinos, personal del Servicio Exterior, agentes del Ministerio Público, y los miembros de las instituciones policiales se registrarán por sus propias leyes.

*Vigesimosegunda reforma**Diario Oficial de la Federación: 18-VI-2008*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Como parte de la llamada reforma penal se reformó la fracción XIII del apartado B. Por lo que hace al primer párrafo de dicha fracción se agrega a los “peritos” como uno de los sujetos regulados bajo este precepto. La reforma al párrafo segundo estableció que los agentes del Ministerio Público y peritos podrán ser separados de su cargo por no cumplir con los requisitos establecidos en las leyes. Asimismo, señala que las resoluciones de la autoridad judicial serán las que determinen la separación, cese o baja de su cargo o cualquier otra forma de terminación del servicio; en el supuesto de que esté frente a un despido injustificado el Estado únicamente está obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tuviere derecho, sin que proceda la reincorporación al servicio. En el tercer párrafo se establece que las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal instrumentarán como medida para el fortalecimiento de los sistemas de seguridad social, sistemas complementarios.

### *Vigesimotercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-VIII-2009*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma el primer párrafo de la fracción IV del apartado B del artículo 123 para establecer que los salarios correspondientes a los puestos públicos serán fijados en el presupuesto respectivo sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos.

### *Vigesimocuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se establece el límite de edad permitido para la utilización del trabajo de un menor que será de 15 años, las mayores de esta edad y menores de 16 tendrán como jornada máxima la de seis horas.

### *Vigesimoquinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se adiciona la fracción VI del artículo y se establece que el salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.

### *Vigesimosexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma el párrafo segundo, apartado A, fracción XXXI y apartado B, primer párrafo y fracciones IV párrafo segundo, y XIII párrafos segundo y tercero para borrar de su redacción la mención del Distrito Federal y dejar su lugar “entidades federativas”.

## Artículo 124

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Es en el Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 donde se consideró que era indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los estados que importen una violación del Pacto Federal, o sean contrarias a las leyes generales:

Porque de otra manera el poder de un Estado sería superior al de la Unión. De esta manera cada Estado en particular está sometido a la Unión y *el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones*. Si hay todavía otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades de los cuerpos confederados, yo no la propongo, porque no la conozco.

Los artículos 20 y 21 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 establecen que sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos, que el de los Poderes generales que la misma establece. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 se estableció que todas las facultades que por el Estatuto no se señalaran expresamente a los gobiernos de los estados y territorios, serían ejercidas por el presidente de la República, conforme al artículo 3º del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco. Dicho artículo 3º establecía:

124

### Sumario Artículo 124

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	389
Texto constitucional vigente. ....	391
Comentario	
<b>José Ma. Serna de la Garza</b>	
Marco teórico conceptual. ....	392
Reconstrucción histórica. ....	393
Análisis exegético. ....	402
Derecho comparado .....	406
La fórmula de distribución de	
competencias en el federalismo	
alemán. Breve reseña histórica	
y peculiaridades del sistema	
federal alemán .....	414
Fórmula de distribución de	
competencias y dimensión	
internacional del sistema	
federal mexicano .....	421
Bibliografía .....	427
Traectoria constitucional .....	430

El presidente interino, sin otra restricción que la de respetar inviolablemente las garantías individuales, quedará desde luego investido de amplias facultades para reformar todos los ramos de la administración pública, para atender á la seguridad é independencia de la Nación, y para promover cuanto conduzca á su prosperidad, engrandecimiento y progreso.

En la Constitución Federal de 1857 se dispuso que las facultades que no estuvieren expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entenderían reservadas a los estados.

El texto original del artículo 124 en la Constitución de 1917 establecía:

Art. 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

## Artículo 124

Texto constitucional vigente

### TÍTULO SÉPTIMO

124

#### *Previsiones Generales*

*Artículo 124.* Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

Es bien sabido que una de las características esenciales de la forma federal de Estado consiste en la división constitucional de competencias entre dos niveles de gobierno, es decir, entre los órganos de poder federales y los órganos de poder locales. De hecho, es bastante común encontrar en la literatura jurídica sobre el federalismo referencias a los distintos métodos utilizados por los textos constitucionales para distribuir las competencias entre los distintos niveles gubernamentales.<sup>2</sup>

No es la intención del presente comentario emprender el estudio y análisis de las fórmulas de distribución de competencias existentes, ni deseamos entrar en el debate acerca de cuál de ellas es “la mejor”. En cambio, lo que sí nos interesa es subrayar el rango constitucional de la norma que establece la fórmula de distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno, ya que a partir de dicho rango se derivan tres consecuencias, típicas en los estados federales. En primer lugar, este rango significa que, en el caso de que estemos hablando de constituciones formalmente “rígidas” como la de México o la de los Estados Unidos de América, la fórmula distribuidora de competencias no puede ser modificada por una decisión del legislador ordinario (federal ni local).

En segundo lugar, el rango constitucional implica que toda transgresión al esquema de distribución de competencias es por definición un problema o conflicto constitucional, que consecuentemente habrá de ser resuelto a través del sistema de justicia constitucional propio de cada Estado que, como sabemos, puede adoptar formas muy variadas.

En tercer lugar, al ser remitidos los conflictos mencionados al sistema de justicia constitucional, la fórmula de distribución de competencias puede adoptar perfiles cambiantes, al tenor de la interpretación constitucional. Esto deriva de la textura de por sí genérica y abierta de los conceptos utilizados por los textos constitucionales,<sup>3</sup> de los márgenes a veces más amplios o más estrechos que los tribunales constitucionales o

<sup>2</sup>Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, pp. 234-236; Jacinto Faya Viesca, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 1998, pp. 71-72; M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, México, Editora Nacional, 1981, pp. 330-353. Por lo general, se señalan los siguientes métodos: A. Establecimiento de dos listas, en una de las cuales se indican las facultades exclusivas de la Federación, mientras que en la otra se señalan las competencias exclusivas de los Estados miembro (fórmula al menos teórica). B. Determinación de facultades exclusivas de las entidades, reservando las no mencionadas en manos de la Federación (vigente en Canadá). C. Determinación de las facultades exclusivas de la Federación, reservando las no mencionadas en manos de los estados (prevista en las constituciones de México y EUA).

<sup>3</sup>Si bien el Constituyente o el poder revisor de la Constitución puede reducir dicha “textura” abierta mediante el empleo del lenguaje dirigido a tal fin.

cortes supremas tienen para realizar la interpretación,<sup>4</sup> pero también del hecho de que el sistema de distribución de competencias suele ser en realidad más complicado de lo que las fórmulas arriba mencionadas parecen indicar; lo cual, como veremos, es evidente en el caso mexicano.

En este contexto, en el presente comentario nos hemos propuesto hacer una evaluación crítica de la fórmula de distribución de competencias legislativas inscrita en la Constitución mexicana de 1917. Para ello, hemos recurrido al análisis doctrinal nacional, a la referencia histórica y al derecho comparado.

En primer lugar, hacemos una breve referencia al debate doctrinal relativo al sistema de distribución de competencias legislativas previsto por la Constitución mexicana de 1917. Autores como Jorge Carpizo y Elisur Arteaga han realizado estudios bastante profundos y acabados sobre el mencionado sistema, cuya matriz se encuentra en el artículo 124 constitucional, y que se desarrolla de una manera más compleja a partir de diversas disposiciones de nuestra Carta Fundamental. Es preciso aclarar que en este comentario nos hemos concentrado en la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas, dejando por el momento de lado la discusión relativa a las competencias que constitucionalmente corresponden a los municipios, en virtud de lo dispuesto por el artículo 115 constitucional.

En segundo lugar, el lector encontrará en estas páginas un estudio histórico sobre la fórmula de distribución de competencias entre Federación y estados en el constitucionalismo mexicano. Es posible trazar la historia de esta fórmula desde el primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842, y observar cómo va adoptando diversas formas, hasta llegar a la fórmula consagrada por la Constitución de 1857, misma que se repite en la de 1917. En nuestra revisión histórica hemos tratado de aproximarnos al debate constitucional correspondiente, con el objeto de encontrar las razones que llevaron a consagrar la fórmula tal y como quedó finalmente en la Constitución de 1857 y en la de 1917.

En tercer lugar, hemos hecho un estudio de las fórmulas de distribución de competencias legislativas de dos Estados federales: Estados Unidos de América y la República Federal Alemana. Con base en su análisis, hemos pretendido tener un punto de referencia *externo* que nos dé elementos para evaluar nuestro propio sistema.

Finalmente, en la última parte hemos desarrollado una serie de reflexiones que permiten evaluar nuestro esquema actual de distribución de competencias legislativas, así como vincular el debate sobre el federalismo mexicano con el diseño institucional y el cambio jurídico propio del Estado de derecho en el México actual.

## Reconstrucción histórica

La Constitución de 1824 no contempló un artículo equivalente al actual 124 constitucional. El primer antecedente del artículo 124 de la Constitución de 1917, se encuentra

<sup>4</sup>Esto dependerá del contexto político y de la cultura jurídica de cada país, en virtud de los cuales los tribunales en general pueden tener mayor o menor legitimidad para interpretar creativamente el texto constitucional y las leyes en general.

en el artículo 80 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842, que a la letra disponía: “Todas las atribuciones y facultades que no se otorgan específicamente al Congreso nacional, Poder Ejecutivo y Suprema Corte de Justicia, se entenderá que quedan reservadas a los departamentos.”

Esta fórmula se repite, por cierto, en el artículo 71 del segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 2 de noviembre de 1842. Como se puede observar, el principio rector consagrado décadas después por las Constituciones de 1857 y de 1917 ya se establecía en los mencionados documentos de 1842: si una facultad no está *específicamente* (expresamente) atribuida a la Federación, se entiende reservada a los departamentos (estados).

Por su parte, el artículo 24 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, del 26 de agosto de ese mismo año, propuso una fórmula distinta, según la cual: “La administración interior de los estados será enteramente libre e independiente de los poderes supremos, en todo aquello que no estén obligados por esta Constitución para la conservación de la unión federal.”

Esta fórmula, más que resolver el problema de la distribución de competencias entre Federación y estados, establecía una fórmula para la delimitación de los contornos de la autonomía de los estados, mismos que serían *libres e independientes* de la Federación, mientras la Constitución no les obligase a actuar de determinada manera en aras de la conservación de la unión.<sup>5</sup>

Años después, el Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, del 5 de abril de dicho año, contempló la fórmula de distribución de competencias en dos artículos:

Artículo 14. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

Artículo 15. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos que el de los poderes generales que la misma establece. La Constitución sólo reconoce como legítima entre todos o entre algunos de los estados, la relación que constituyó y actualmente constituye su Federación.

Resulta de suma importancia aproximarse a los razonamientos dados por Otero al justificar la redacción anterior, para comprender la preferencia por establecer un sistema “rígido” de distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas, que fue el que finalmente prevaleció en nuestro constitucionalismo. Según Otero:

En un tiempo vimos al Congreso General convertido en árbitro de los partidos de los estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas

<sup>5</sup>Para apreciar la diferencia en relación con la fórmula del artículo 124 actual, podríamos resumir la fórmula del voto particular mencionado de la siguiente manera: en todo lo que los estados no estén obligados por la Constitución, serán enteramente libres.

restablecida la Federación, vemos ya síntomas de la disolución, por el extremo contrario. Algunas legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso; otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes; un estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido; con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra; se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un estado durante ciertas circunstancias confería el Poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios. Con tales principios, la Federación es irrealizable, es un absurdo, y por eso los que le hemos sostenido constantemente, los que vemos cifradas en ella las esperanzas de nuestro país, levantamos la voz para advertir el peligro.

El artículo 14 del Proyecto de Reformas, estableciendo la máxima de que los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse. Mas por esto mismo, y por la teoría fundamental que ya indiqué al expresar las razones por las cuales tocaba al Poder general arreglar los derechos del ciudadano, es necesario declarar también que ninguno de los estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce.<sup>6</sup>

Eventualmente, el Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de mayo de 1847, consagró en sus artículos 20 y 21 casi los mismos términos de los arriba citados artículos 14 y 15 del Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847:

Artículo 20. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos, que el de los poderes generales que la misma establece.

Artículo 21. Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

Nótese, sin embargo, que si bien estos artículos indicaban que tanto estados como Federación solamente tendrían los derechos y facultades expresamente fijados por la Constitución, no se contemplaba todavía la fórmula de reserva a favor de las entidades, como la que prevalecería después en el sistema federal mexicano.

Por otro lado, cabe mencionar, como otro antecedente histórico, la peculiar fórmula del artículo 81 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, del 15 de mayo de 1856, que, en la situación de emergencia vivida por el país, expresó lo siguiente: “Todas las facultades que por este estatuto no se señalen expresamente a los

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 960-961.

gobiernos de los estados y territorios, serán ejercidas por el presidente de la República, conforme al artículo 3° del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco.”

Poco tiempo después, el artículo 48 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 16 de junio de 1856, siguiendo muy de cerca, sin ser igual, a la X Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, estableció la siguiente fórmula: “Las facultades o poderes que no están expresamente concedidos por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los estados o al pueblo respectivamente.”

El texto de esta fórmula fue debatido en la sesión del 10 de septiembre de 1856. En el debate surgieron algunas ideas e inquietudes que vale la pena reseñar. En primer lugar, el diputado Ruiz sugirió que la palabra “poderes” podía suprimirse, puesto que era redundante. En segundo lugar, el mismo diputado sugirió que se suprimiese la palabra “pueblo”, debido a que de acuerdo con otros artículos de la Constitución, se había ya decidido que el pueblo ejercía su soberanía por medio de los Poderes de la Unión o de los estados.

Las propuestas del diputado Ruiz fueron aceptadas por el Congreso Constituyente ya que, eventualmente, la fórmula aprobada y consagrada en el artículo 117 de la Constitución de 1857 fue la siguiente: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionario federales, se entienden reservadas a los estados.”

Como puede apreciarse, ésta es exactamente la misma fórmula del artículo 124 de la Constitución de 1917, el cual ha permanecido sin reforma hasta la fecha. Cabe aclarar, sin embargo, que en el Congreso Constituyente de 1916-1917 la fórmula no dejó de ser discutida y criticada.

En efecto, en la 62ª sesión ordinaria del Constituyente de Querétaro, celebrada el 25 de enero de 1917, el diputado Fajardo trajo a colación la fórmula que había sido propuesta por la Comisión de Constitución en 1856 y recordó las razones por las cuales se había suprimido la referencia al “pueblo” (el pueblo ejerce su soberanía a través de los poderes federales y de los estados). Después de este recordatorio, Fajardo pidió que se adicionara el artículo con el término de “pueblo”. Su razonamiento fue el siguiente: al crear el Estado federal, el pueblo mexicano no abdicó totalmente su soberanía en los poderes federales o en los de los estados, sino que se reservaba ciertos derechos, a los cuales nunca había renunciado ni podría renunciar jamás. Se trataba —en su argumento— de derechos que quedaban en el pueblo, respecto de los cuales no podía entenderse que los había entregado a los poderes federales o estatales.<sup>7</sup>

Asimismo, como Constitución escrita que era —dijo Fajardo— nuestra Norma Fundamental era de poderes “expresados” (*sic*); “así que los poderes que no estén expresados, es decir que no estén escritos, en esta Constitución a favor de los poderes de la Unión o de los estados, se entiende que es el pueblo quien los reúne”.<sup>8</sup>

<sup>7</sup>*Ibidem*, tomo XII, pp. 963-964.

<sup>8</sup>*Idem*.

Para ilustrar sus ideas, el diputado Fajardo citó dos ejemplos. El primero se refería al “préstamo” de la Bahía de Magdalena que el gobierno mexicano hizo en 1907 a los Estados Unidos de América. El segundo, a la venta que Santa Anna hiciera de parte del territorio nacional a los Estados Unidos de América. En esencia, Fajardo argumentó que ni los poderes federales ni los estatales tenían derecho de enajenar partes del territorio nacional a potencias extranjeras. Sólo al pueblo podía corresponder tal derecho, mediante un plebiscito, por ejemplo, y aquellos poderes no podían entender que el pueblo les había delegado ese derecho.

Por su parte, Machorro Narváez se pronunció en contra de las razones de Fajardo, argumentando que su labor como constituyentes era crear órganos constitucionales, y que el “pueblo” no era un órgano de tal naturaleza. Asimismo, indicó que si no había facultades expresas, para enajenar, por ejemplo, parte del territorio nacional, el gobierno no podía hacerlo, implicando que hacerlo sería inconstitucional.

El diputado Medina terció y señaló al diputado Fajardo que había cosas que ni el mismo pueblo podía hacer, por ejemplo, enajenar su independencia o su territorio a través de un plebiscito.

Finalmente, el artículo 123 del proyecto de Constitución, eventualmente aprobado bajo el numeral 124, fue aceptado por el Constituyente en sus términos, es decir, sin las adiciones propuestas por Fajardo.

El debate entre los diputados constituyentes deja al descubierto un problema de la teoría del Estado federal, que puede llegar a tener consecuencias prácticas relevantes. La fórmula del 124 constitucional asigna expresamente facultades limitadas a la Federación. Esas facultades quedan acotadas, sujetas a la expresión que de las mismas haga la Constitución. Pero, ¿cómo se define el ámbito de la reserva hecha en favor de las entidades federativas? ¿Hasta dónde llega el campo de *todas* las facultades que la Constitución no asignó expresamente a la Federación?

Porque está claro que la Federación no puede hacer más que lo que expresa o implícitamente le permite la Constitución (siendo las facultades implícitas un medio para poder ejercer una facultad explícita).<sup>9</sup> Pero, ¿significa esto que las entidades federativas pueden hacer “todo lo demás”? ¿Qué es “todo lo demás”? En nuestra opinión, este ámbito de reserva de las entidades federativas no puede entenderse como si tuviese un alcance absoluto o ilimitado. En un Estado constitucional, todas las autoridades tienen facultades limitadas. Si asumimos que el Estado mexicano es un Estado constitucional, ¿cuáles son entonces los límites de las entidades federativas? ¿Lo son únicamente las prohibiciones que en el caso mexicano encontramos en los artículos 117 y 118 de la Constitución? Sobre este debate regresaremos más adelante, cuando analicemos la X Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América.

Lo que más nos interesa en este breve análisis histórico es tratar de identificar las razones que llevaron a adoptar la fórmula “rígida” del 124 (cuyo elemento central está conformado por la utilización del adverbio “expresamente”), con sus antecedentes directos en el artículo 117 de la Constitución de 1857; los artículos 20 y 21 del Acta

<sup>9</sup>Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978, pp. 123-124.

de Reformas de 1847; y, más atrás, el artículo 80 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842. En nuestra opinión, para entender la utilización del adverbio “expresamente” dentro de la multicitada fórmula, la clave se encuentra en el texto de Otero antes citado.

En efecto, como señala el mencionado autor en la cita arriba apuntada, la génesis de la República estuvo caracterizada por la intromisión de los poderes federales en los asuntos internos de las entidades federativas, pero también por la injerencia de algunas entidades federativas en ámbitos de competencia de la Federación. En una situación así, introducir una fórmula de distribución de competencias que permitiera el empalme, la coexistencia, la coincidencia y aun la concurrencia de facultades hubiese tenido un efecto desorganizador y desintegrador, puesto que habría estimulado la invasión de competencias entre los elementos del sistema federal. Sin un Estado nacional consolidado, sin normalidad constitucional, sin mecanismos de defensa de la Constitución operantes, sin una sumisión incondicional de las partes al orden constitucional, sin un sistema de justicia constitucional eficaz para resolver los conflictos de competencia de un sistema federal más complejo, no era práctico (y hubiese sido políticamente imprudente) introducir una fórmula de distribución de competencias más compleja de la que finalmente se adoptó.

En otras palabras, el diseño institucional y la operación de un Estado federal basado en fórmulas complejas que den flexibilidad al sistema supone la existencia de un Estado nacional fuerte y consolidado. Si se acepta esta hipótesis, se puede entender entonces que, en un inicio, el Estado federal mexicano difícilmente podría haberse basado en una fórmula de distribución de competencias legislativas que no fuese rígida y simple. En el texto original de la Constitución de 1857, la única materia en la que se permitió una cierta coexistencia, en cuanto a la facultad de legislar sobre ella, fue la de vías generales de comunicación.<sup>10</sup> Todas las demás fórmulas de cooperación y “concurrencia” vinieron después, ya que el Estado nacional mexicano se había consolidado. Y al introducirse dichas fórmulas en los textos constitucionales, flexibilizaron el sistema rígido de los artículos 117 (Constitución de 1857) y 124 (Constitución de 1917).

Con el Estado nacional consolidado, bajo la égida de la dictadura de Porfirio Díaz primero, y del “nuevo autoritarismo” surgido de la Revolución mexicana después, es cuando empiezan a multiplicarse las fórmulas tendientes a flexibilizar el sistema de federalismo “dual” en nuestro constitucionalismo. De esta manera, la facultad de expedir leyes en materia de salubridad general de la República se introdujo con la reforma del 12 de noviembre de 1908 a la Constitución de 1857.<sup>11</sup> Por su parte, la posibilidad de que tanto la Federación como los estados legislen en materia educativa data del texto original de la Constitución de 1917;<sup>12</sup> en tanto que la facultad del Congreso de la Unión de “dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la

<sup>10</sup>Artículo 72, fracción XXII.

<sup>11</sup>Artículo 72, fracción XXI.

<sup>12</sup>Decía el artículo 73 original en su fracción XXVII que el Congreso estaba facultado “para establecer escuelas profesionales [...] y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República [...] sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación.” Véase Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 422.

Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa... buscando unificar y coordinar la educación en toda la República” procede de la reforma constitucional a los artículos 3º y 73, publicada el 13 de diciembre de 1934. Por su parte, la facultad que tanto la Federación como los gobiernos de los estados tienen para establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores se introdujo con la reforma del 23 de febrero de 1965.

Por otra parte, la “conurrencia” en materia de asentamientos humanos se estableció a través de la reforma publicada el 6 de febrero de 1976, que introdujo la fracción XXIX-C en el artículo 73 constitucional. Mientras que la “conurrencia” en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente se estableció a través de la reforma que introdujo la fracción XXIX-G en el artículo 73 constitucional, publicada el 10 de agosto de 1987. Y por último, la “conurrencia” en materia de deporte fue introducida por la reforma que creó la fracción XXIX-J del artículo 73 constitucional, publicada el 28 de junio de 1999.

En todos estos casos, la posibilidad de conflicto se veía atenuada por la naturaleza del sistema político. A diferencia de la situación vivida por Otero, el control político y el ejercicio autoritario del poder por parte del general Díaz, así como por los presidentes posrevolucionarios, fue la garantía de que el régimen de empalme y “conurrencia” no derivaría en conflictos mayores que pudieran incluso disolver al Estado nacional.

Hemos de concluir este breve repaso histórico con una referencia a la reforma constitucional del 29 de enero de 2016, que modificó el estatuto constitucional de lo que antes llamábamos Distrito Federal, y que a partir de la señalada reforma debemos llamar Ciudad de México. La referencia es importante porque, como se verá, afectó por primera vez en casi cien años de vigencia, el texto original del artículo 124 constitucional.

En efecto, el 29 de enero de 2016 se publicó, en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto que reforma de manera importante la estructura y las facultades de los órganos de gobierno de lo que antes denomináramos “Distrito Federal”. Muchos fueron los argumentos desarrollados en los debates sobre la llamada reforma política de la Ciudad de México. No haremos aquí una reseña de todos ellos. Nos limitaremos a señalar algunos de los más importantes. Por ejemplo, se argumentó que a pesar de ser una entidad federativa, el Distrito Federal no compartía la misma naturaleza que las demás, pues existían marcadas diferencias entre un estado de la República y el Distrito Federal, tales como las siguientes: 1. El Distrito Federal no era autónomo en lo concerniente a su régimen interior (pues no contaba con Constitución propia). 2. A diferencia de los estados, el Distrito Federal no contaba con gobernador, sino con jefe de Gobierno del Distrito Federal, ni tenía ayuntamientos, sino “delegaciones”. 3. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal no intervenía en el procedimiento de reformas a la Constitución General (pues no era un Congreso Local). 4. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal no intervenía en la formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes. 5. El artículo 124 constitucional señalaba que las facultades que no estuvieran expresamente conferidas a la Federación se entenderían reservadas a los estados, mientras el artículo 122 señalaba que todo aquello que no esté expresamente conferido al Distrito Federal se entiende reservado a la Federación.

Por estos y otros argumentos, se sostuvo que la ausencia de autonomía del Distrito Federal lo convertía en una entidad “sui generis”, en un cuasiestado o un semiestado por no disponer de una constitución propia. Era necesario entonces transformar el Distrito Federal en Ciudad capital; para tal efecto se propuso una serie de reformas a la Constitución General de la República, partiendo de la base de comprender su dualidad esencial, es decir, como sede de los poderes de la Unión y como entidad federativa, con características similares a las de los estados de la República Mexicana.

De esta manera, la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de enero de 2016, modificó, entre muchos otros, el artículo 40 de la Constitución General, para señalar que la República se compone de entidades federativas, las que comprenden a los treinta y un estados y a la Ciudad de México, las cuales son libres y soberanas en todo lo concerniente a sus regímenes interiores, pero unidas en una Federación. Se reformó también el texto del artículo 43 constitucional para señalar que la Ciudad de México es parte integrante de la Federación y el artículo 44 para establecer que es la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, en el artículo 122 de la Carta Magna se estableció que la Ciudad de México contará con autonomía constitucional en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa. Además, en el apartado A del referido artículo 122 se dispuso que el gobierno de la Ciudad de México estará a cargo de los poderes locales, en los términos de la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual deberá ajustarse a las bases que dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta suerte, la Constitución Política de la Ciudad de México, a excepción de lo que disponga la Constitución General de la República, será Ley Suprema de la Ciudad, tal como ocurre con las demás entidades federativas.

Ahora bien, la reforma constitucional aquí examinada también modificó el texto original del artículo 124 de la Constitución General, el cual establece la fórmula básica de distribución de competencias de nuestro sistema federal. Con este cambio, la Ciudad de México ha entrado en el manto del artículo 124 constitucional, mismo que a partir de la referida reforma ordena lo siguiente:

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

En mi opinión, ésta es una redacción desafortunada, que introduce confusión en el esquema de distribución de competencias. Y es desafortunada, porque rompe con la lógica clara de lo que en la doctrina se conoce como la cláusula de competencias residuales en favor de los estados: si no está expresamente asignada una facultad a la Federación, se entiende reservada a los estados. Punto. Pero ahora se agregó: “o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”. Esta frase sugiere que los estados y la Ciudad de México tienen ámbitos de competencia distintos. Pero según entiendo, la intención de la reforma fue que los estados y la Ciudad de

México tuvieran las mismas competencias,<sup>13</sup> salvo que la propia Constitución General expresamente asignara a la Federación competencias sea respecto de los estados, sea respecto de la Ciudad de México (en cuyo caso habría bastado con respetar la fórmula original del 124, y simplemente colocar la frase: “se entienden reservadas a las entidades federativas”, en el entendido de que la Ciudad de México es una entidad federativa, como se le define en los artículos 44 y 122 vigentes). Esperemos que esta desafortunada redacción no ocasione problemas en el futuro.

Las anteriores observaciones nos permiten concluir esta sección planteando la siguiente hipótesis: un Estado federal basado en fórmulas complejas y flexibles solamente puede funcionar bajo ciertas condiciones. Condiciones que tienen que ver con la consolidación misma del Estado nacional. Ahora bien, un Estado puede consolidarse bajo distintas bases. Una de ellas puede ser una base autoritaria, que inhiba el conflicto por medio de los mecanismos e instrumentos que caracterizan a ese tipo de regímenes políticos.<sup>14</sup> Pero otra base es la conformada por un régimen en el que existe una normalidad constitucional garantizada por mecanismos de defensa de la Constitución plenamente operantes, en el que existe la sumisión de los actores políticos al orden constitucional, y en el que se ha desarrollado un sistema de justicia constitucional plenamente eficaz para resolver los conflictos de competencia.

Ahora bien, la complejidad en las fórmulas de organización del federalismo, ya sea bajo un régimen autoritario o bajo un régimen constitucional de derecho, permite dar mayor flexibilidad al sistema en su conjunto. Flexibilidad para adaptarse a los cambios, para responder a nuevos retos, para generar soluciones a problemas no previstos. La flexibilidad en un sistema federal permite y estimula la cooperación, la acción conjunta y coordinada, y hace posible compartir tramos de políticas públicas, de manera simultánea o sucesiva. Para ponerlo en pocas palabras: la flexibilidad en las fórmulas de distribución de competencias aumenta la eficacia del Estado federal. En caso de conflictos, están los instrumentos del poder autoritario, o los mecanismos de defensa de la Constitución como garantía de la operatividad del sistema en su conjunto.

Creemos que esta hipótesis nos puede ayudar a hacer una lectura adecuada de la evolución que ha tenido el federalismo mexicano en el pasado, así como de la que puede tener en el futuro. Es por esta razón que el análisis del federalismo mexicano y su evolución en los tiempos por venir no puede verse desligado de la construcción en nuestro país de un verdadero Estado constitucional de derecho. Es decir, de un Estado en el que la Constitución, como norma suprema, sea el eje que articula todo el orden jurídico, y que cuente con garantías institucionales para la eficacia de dicha supremacía. En este tenor es que mejor puede comprenderse la afirmación de Roscoe Pound: “A federal polity is necessarily a legal polity”.<sup>15</sup>

<sup>13</sup>Si así no fuera, se hubiera establecido en el nuevo artículo 122 una lista de materias sobre las cuales la legislatura local de la Ciudad de México tiene competencias, como sucedía en el anterior esquema.

<sup>14</sup>Para una discusión acerca de este tipo de mecanismos, véase Juan Linz, “An authoritarian regime: Spain”, en Erick Allardt y Yrjö Littunen (eds.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*, Helsinki, The Westmarck Society, 1964.

<sup>15</sup>Citado por Antonio La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 37.

## Análisis exegético

Vista de manera aislada, la fórmula del artículo 124 constitucional establece un sistema *rígido* de distribución de competencias. Según dicha fórmula, típica del llamado “federalismo dual”, pareciera que se configura un sistema en el que de manera clara se puede determinar que una competencia corresponde ya sea a la Federación o a las entidades federativas. Dicha rigidez deriva, como se ha explicado por diversos autores, de la utilización que en dicho artículo se hace del adverbio “expresamente”, en virtud del cual se ha de entender que una facultad o pertenece a la Federación, o bien pertenece a las entidades federativas.<sup>16</sup>

Sin embargo, como indica Jorge Carpizo, en realidad el sistema mexicano es mucho más complicado, puesto que la propia Constitución establece una serie de principios que definen facultades como las siguientes:<sup>17</sup> facultades atribuidas a la Federación;<sup>18</sup> facultades atribuidas de manera expresa o tácita a las entidades federativas;<sup>19</sup> las facultades prohibidas a la Federación;<sup>20</sup> las facultades prohibidas a las entidades federativas tanto de manera absoluta (art. 117) como relativa (art. 118); las facultades coincidentes;<sup>21</sup> las facultades coexistentes;<sup>22</sup> las facultades de auxilio;<sup>23</sup> y por último, las facultades derivadas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>24</sup>

Por su parte, al estudiar el sistema de distribución de competencias del federalismo mexicano, Elisur Arteaga se ha referido a las facultades implícitas, a la jurisdicción dual, a las facultades concurrentes, a las inhibiciones y prohibiciones a los estados, así como a las obligaciones a cargo de las autoridades estatales derivadas de la Constitución General.<sup>25</sup>

<sup>16</sup>Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, México, LGEM/UNAM, 1983, pp. 115-117.

<sup>17</sup>Id., “Comentario al artículo 124 constitucional”, en *Derechos del pueblo...*, op. cit., pp. 953-959.

<sup>18</sup>Las enunciadas en el artículo 73 constitucional.

<sup>19</sup>Como la facultad expresa de regular el patrimonio de familia, establecida en la fracción XVII del artículo 27; o la tácita de darse una Constitución, que se desprende del artículo 41.

<sup>20</sup>Como la del artículo 24, que le prohíbe dictar leyes que establezcan o prohíban alguna religión.

<sup>21</sup>Mismas que tanto la Federación como las entidades federativas pueden ejercer, y pueden existir en una versión amplia (cuando tanto Federación como estados pueden regular la materia en cuestión en pie de igualdad, como sería el caso del tratamiento de los menores infractores, según el párrafo cuarto del artículo 18 constitucional) o en una versión restringida (que se da cuando se otorga a la Federación o a los estados la facultad de fijar bases o criterios de división de la facultad en cuestión, como sería el caso de la facultad que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes a efecto de unificar y coordinar la función educativa entre la Federación, los estados y los municipios, según la fracción VIII del artículo 3º y la fracción XXV del artículo 73 constitucionales).

<sup>22</sup>En las cuales una parte de la misma facultad compete a la Federación y la otra a los estados, como en el caso de la materia de las vías generales de comunicación que compete a la Federación, según el artículo 73, fracción XVI, lo cual deja para los estados la materia correspondiente a las vías locales de comunicación.

<sup>23</sup>Cuyo ejemplo podía encontrarse en la función que las autoridades estatales debían realizar en auxilio de la Federación en materia de regulación del culto religioso, según lo disponía el artículo 130 constitucional hasta antes de la reforma de 1992.

<sup>24</sup>La cual, por ejemplo, ha reconocido la existencia de facultades “concurrentes” en materia tributaria.

<sup>25</sup>Elisur Arteaga Nava, *Derecho constitucional*, tomo II, “Instituciones federales, estatales y municipales”, México, UNAM, 1994, pp. 39-55.

En virtud de lo apuntado, hemos de reconocer que en México existe un sistema complejo de distribución de competencias entre Federación y estados, que permite la coordinación, el empalme, la coexistencia y la coincidencia entre los dos términos de la ecuación del sistema federal. A pesar de ello, la matriz del esquema sigue siendo el artículo 124 constitucional y su reserva residual en favor de las entidades federativas.<sup>26</sup>

Ahora bien, a pesar de esta provisión en principio favorable a los estados, debe mencionarse el hecho de que el ámbito de lo expresamente asignado por la Constitución General a la Federación es sumamente amplio. De hecho, muchas materias “nuevas” han sido consistentemente incorporadas en la lista de materias expresamente asignadas a la Federación. Dicha lista se encuentra, principalmente (aunque no exclusivamente), en el artículo 73 de la Constitución General. Y resulta que ese artículo es el que más veces ha sido reformado desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917 que nos rige. Al momento, el artículo 73 mencionado lleva 45 reformas o adiciones.

Por otra parte, debemos mencionar que en el sistema federal mexicano no existe una regla expresa y clara de prevalencia del derecho federal en caso de conflicto entre ordenamientos, como es el caso de la Ley Fundamental de Bonn. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han discutido el punto, en relación con el artículo 133 constitucional, que establece la jerarquía de normas del sistema jurídico mexicano en los siguientes términos: la Constitución, *las leyes del Congreso de la Unión* que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma serán la Ley Suprema de toda la Unión. La discusión doctrinal ha girado en torno a dos posiciones básicas: si entendemos que “las leyes del Congreso de la Unión” son las leyes federales, entonces debemos entender también que tienen el carácter de supremas y que por tanto prevalecen sobre las leyes de los estados. Pero si consideramos que “las leyes del Congreso de la Unión” son ciertas leyes de rango constitucional, distintas de las leyes federales ordinarias, la consecuencia es que estas últimas y las leyes de los estados tienen exactamente el mismo rango y jerarquía, por lo cual un conflicto entre ellas solamente puede entenderse en términos de un problema de competencia entre Federación y estados. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en este último sentido:

LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente

<sup>26</sup>Martín Díaz señala con razón que existe una incompatibilidad entre la fórmula del artículo 124 constitucional, que instaura la lógica del federalismo dual, y los mecanismos de coordinación encarnados en instrumentos como las “leyes-marco” o leyes generales que en materia de salud, coordinación fiscal, equilibrio ecológico y protección al ambiente distribuyen competencias entre los distintos órdenes de gobierno. Más adelante en este ensayo discutiremos algunas ideas del trabajo de Martín Díaz y Díaz, “México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias”, en *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, Barra Mexicana-Colegio de Abogados, 1996, pp. 168-173.

para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución: el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional.<sup>27</sup>

Es preciso también aclarar que la Constitución General de México permite la “flexibilización” de la distribución de competencias por vías diferentes a la propia modificación constitucional, a través de la posibilidad de que la Federación transfiera funciones a los estados (y los estados a los municipios), tal y como está previsto en la fracción VII del artículo 116 constitucional, por medio de convenios. Asimismo, en la fracción III del artículo 115 constitucional se prevé la posibilidad de que los municipios celebren convenios con los estados para que éstos se hagan cargo en forma temporal de algunos de los servicios públicos que en principio corresponden a los municipios, o que se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio. Lo mismo se establece en la fracción IV del mismo artículo en materia de la administración de las contribuciones que en principio corresponden a los municipios.

Este tipo de convenios son comunes, por ejemplo, en materia tributaria, en estados donde sus municipios no tienen ni los recursos, ni la capacidad técnica, ni la infraestructura para hacerse cargo del cobro y la administración de sus impuestos (principalmente el impuesto predial). Por ello, mediante el convenio respectivo, los municipios suelen transferir al Estado funciones como: *a)* registro del padrón de contribuyentes; *b)* recaudación y resolución de recursos administrativos; *c)* funciones de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales; *d)* determinación y liquidación de impuestos y derechos; *e)* notificaciones y cobranza; *f)* asistencia al contribuyente, y *g)* valuación de los inmuebles.

Asimismo, es importante señalar que la fórmula del artículo 124 constitucional convive con las llamadas “facultades concurrentes” previstas en la propia Constitución General. En el caso mexicano, este tipo de facultades aluden a la situación por la cual una misma materia es compartida por los distintos niveles de gobierno, con base en las reglas establecidas por una ley del Congreso de la Unión que recibe el nombre de “ley general”. Tal es el caso, por ejemplo, de materias como educación, salud, deporte,

<sup>27</sup>Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, marzo de 1991, Tesis: 3a./J. 10/91, página 56. Amparo en revisión 1838/89. Bufete Jurídico Fiscal, S.A. de C.V. y otros. 14 de mayo de 1990. Cinco votos. Ponente: Jorge Carpizo Mac Gregor. Secretario: José Juan Trejo Orduña. Amparo en revisión 3776/89. Carracedo Alimentos, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 252/90. Direvex, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2118/89. Constructora Copan, S.A. de C.V. 6 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2010/90. Sales del Bajío, S.A. de C.V. 13 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte.

medio ambiente y asentamientos humanos. A guisa de ejemplo, podemos mencionar el texto del artículo 73, fracción XXIX-G, el cual señala que el Congreso de la Unión tiene facultades: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.” Redacciones parecidas se pueden leer para el caso de las otras materias aludidas, conocidas como “facultades concurrentes”, pero en las cuales no se da el “desplazamiento” típico de las “competencias concurrentes” como son éstas entendidas en otros Estados federales.

De esta forma, y por citar tan sólo algunos ejemplos, en materia de educación el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los estados y municipios, “con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República” (art. 3º, fracc. VIII constitucional).

En materia de salubridad, una ley expedida por el Congreso de la Unión es la que debe definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general (art. 4º, párrafo tercero de la Constitución General).

En materia de asentamientos humanos el Congreso de la Unión tiene facultades para “expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos” (art. 73, fracc. XXIX-C constitucional).

Y en materia ambiental, el Congreso de la Unión tiene facultades: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.”

Por otro lado, debemos mencionar también que ocho artículos de la Constitución General de la República utilizan alguna forma del verbo “coordinar”, para hacer referencia a cierto tipo de relaciones de colaboración en el marco del sistema federal mexicano (art. 2º, inciso b), fracc. I; art. 3º, fracc. VIII; art. 21, párrafo sexto; art. 25, párrafo segundo; art. 26, párrafo tercero; art. 73, fraccs. XXIII, XXV, XXIX-I y XXIX-J; art. 115, fracc. III, último párrafo y fracc. VI; 122, apartado G, incisos b) y c). Todas estas disposiciones, junto con las relativas a la coordinación fiscal, cuya base se encuentra en el artículo 73-XXIX, conforman el marco constitucional de las relaciones de colaboración del sistema federal mexicano.

Ahora bien, si algo nos muestran las disposiciones aludidas, es que nuestro federalismo se ha alejado (sin abandonarlo del todo) del modelo “dualista” de distribución rígida de competencias, cuya base puede encontrarse en el artículo 124 constitucional, para acercarse a otro modelo, más complejo y a la vez más flexible. Es decir, la fórmula federal implantada y desarrollada en México, sin desprenderse del todo del modelo “dualista”, parece corresponder cada vez más a la idea según la cual la separación de competencias no se puede asentar en la atribución a cada instancia de poder de toda la responsabilidad sobre bloques enteros de materias, constituidos en compartimientos

estancos perfectamente delimitados, sino en “la tangencialidad, la compartición, la concurrencia o el entrecruzamiento de las competencias.”<sup>28</sup>

No obstante, es necesario aclarar que la evolución que la fórmula de distribución de competencias ha tenido en nuestro país, ha obedecido esencialmente a una lógica centralizadora. Es decir, la introducción en nuestro sistema constitucional de regímenes competenciales de coordinación y concurrencia, ha respondido más a las necesidades del centro que a impulsos o demandas de las entidades federativas. Esto es particularmente cierto en relación con las materias “nuevas”,<sup>29</sup> mismas que al surgir a la vida pública como áreas de regulación y acción pública, han sido absorbidas por el gobierno federal, en detrimento del área de materias reservada a las entidades federativas en virtud de la cláusula residual del artículo 124 constitucional.

## Derecho comparado

En esta sección, hacemos un análisis de las fórmulas de distribución de competencias legislativas en dos países que hasta cierto punto representan modelos paradigmáticos de federalismo. El objetivo, como se mencionó en la introducción del presente comentario, consiste en tener un punto de referencia “externo” que nos permita evaluar nuestro propio sistema, desde una perspectiva comparada.

### *La distribución de competencias legislativas en el sistema federal de los Estados Unidos de América. La X Enmienda*

La X Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América establece lo siguiente: “Los poderes que no han sido delegados a Estados Unidos por la Constitución ni prohibidos por ella a los Estados, están reservados a los Estados, respectivamente o al pueblo.”

Al parecer, la X Enmienda fue incluida para calmar a aquellos que temían la absorción de los estados por parte del gobierno nacional. Sin embargo, la disposición no fue introducida con el ánimo de marcar una línea entre las facultades correspondientes a la Federación y las correspondientes a los estados. De hecho, fue por esta razón que se rechazó la fórmula proveniente de los artículos de la Confederación (el primer documento constitutivo de los Estados Unidos de América), por medio de la cual se entendía que todos los poderes que no estuviesen *expresamente* delegados al gobierno nacional, se entendían reservados a los estados.<sup>30</sup> En este sentido, Shapiro ha señalado

<sup>28</sup>Miguel Sánchez Morón, “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, *Documentación administrativa*, 230-231, abril-septiembre 1992, p. 15.

<sup>29</sup>Asentamientos humanos, medio ambiente y equilibrio ecológico, protección civil, deporte.

<sup>30</sup>Jethro K. Lieberman, *A Practical Companion to the Constitution*, The University of California Press, 1999, p. 505.

que el objetivo principal de la fórmula de la X Enmienda fue, más bien, enfatizar que el gobierno nacional no tenía poderes absolutos.<sup>31</sup>

Por su parte, Engdhal profundiza aún más en el sentido de la X Enmienda, al decirnos que la misma “afirma que lo que no ha sido delegado a los Estados Unidos está reservado [a los estados], pero no dice nada para aclarar qué ha sido delegado y qué no ha sido delegado [a la Federación].”<sup>32</sup> Esto viene a reforzar la idea de que la X Enmienda no tuvo como objetivo principal trazar una línea precisa y clara entre Federación y estados, puesto que hay una indefinición en la “delegación”.

Asimismo, en sus comentarios a la Constitución de los Estados Unidos de América, Joseph Story se refirió a la supresión de la palabra “expresamente” de la fórmula para distribuir competencias entre Federación y estados. Remitiendo al debate en torno a la X Enmienda ocurrido a finales de la década de 1780, el mencionado autor recordó que:

En aquella ocasión se señaló que era imposible limitar a un gobierno al ejercicio de facultades expresas. Necesariamente, deben admitirse facultades por implicación, a menos que la Constitución descienda a regular los más mínimos detalles. Es un principio general que todas las corporaciones posean todos los poderes incidentales a su capacidad como cuerpos, sin que estén absolutamente expresas... Ciertamente, uno de los grandes defectos de la confederación consistió (como ya vimos) en que contenía una cláusula que prohibía el ejercicio de cualquier facultad, jurisdicción o derecho no delegado *expresamente*.<sup>33</sup>

Podemos afirmar entonces que hay elementos suficientes para suponer que los padres fundadores de los Estados Unidos de América no intentaron establecer un sistema “rígido” de distribución de competencias en su sistema federal, sino que, por el contrario, pretendieron otorgar cierta flexibilidad al sistema.

Sin embargo, debemos mencionar que la jurisprudencia de la Suprema Corte consagró durante muchas décadas una interpretación que pretendía fijar una línea clara entre las competencias de la Federación y las de los estados. Se desarrolló así la doctrina de los “poderes reservados” en virtud de la cual la Corte retiró distintas cuestiones de política interna del alcance legal de la competencia legislativa del Congreso, como si existiera el término “expresamente” en la fórmula de distribución de competencias. Esta doctrina fue el soporte jurisprudencial del llamado “federalismo dual”.<sup>34</sup>

<sup>31</sup>David Shapiro, *Federalism, a Dialogue*, Evanston, Illinois, Northwestern University Press, 1995, p. 23. Nótese, además, que la no inclusión del adverbio “expresamente” en la fórmula de la X Enmienda se vinculó a la admisión de la posibilidad de las facultades implícitas. De esta forma, parece haber una conexión lógica y funcional entre la X Enmienda, con su delegación indeterminada, y las facultades implícitas, como instrumento para determinar o, mejor aún, para ir determinando facultades por implicación. En nuestra tradición constitucional, en cambio, se admitió tanto el adverbio mencionado como las facultades implícitas. Es relevante hacer esta observación, puesto que en principio podría sugerirnos la existencia de una incompatibilidad entre la lógica funcional del artículo 124, y la de la fracción XXX del artículo 73 constitucionales.

<sup>32</sup>David E. Engdhal, *Constitutional Federalism in a Nut Shell*, USA, West Group, 1987, p. 9.

<sup>33</sup>Joseph Story, “Commentaries on the Constitution”, en Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds.), *The Founders’ Constitution*, vol. 5, The University of Chicago Press, 1987, p. 406.

<sup>34</sup>Edward Corwin, *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Argentina, Editorial Fraternal, 1987, pp. 569-571.

Con base en esta doctrina, la Corte declaró inconstitucionales leyes federales expedidas en ejercicio de la facultad del Congreso para “regular el comercio interestatal”, bajo el argumento de haber invadido el ámbito de competencias que la propia Corte consideraba como “reservadas” a los estados.

No obstante, a finales de los años treinta y en el contexto del “*New Deal*” de Roosevelt, la Corte varió de criterio, y en 1941 resolvió que:

El poder del Congreso sobre el comercio interestadual es completo en sí mismo, puede ejercerse hasta su límite máximo, y no reconoce más restricciones que las previstas por la Constitución... Ese poder no se amplía ni disminuye por el ejercicio o falta de ejercicio del poder estadual... Que su ejercicio implique los mismos incidentes que acompañan al ejercicio del poder de decisión de los estados, no implica una objeción a la afirmación del poder de reglamentar el comercio interestadual... Nuestra conclusión no se ve afectada por la Décima Enmienda que... se limita a afirmar el lugar común de que se mantiene todo aquello a lo cual no se renuncia.<sup>35</sup>

Según esta nueva doctrina, la X Enmienda no protege a los estados del ejercicio de una facultad otorgada afirmativamente al gobierno federal.

Es posible sostener en la actualidad que la interpretación de la X Enmienda ha girado en torno a estos dos polos. En el caso “*National League of Cities vs. Uesery*” (1976), la Corte volvió a decidir en el sentido de que el Congreso no tiene la facultad, con base en la cláusula de comercio, de aplicar un salario mínimo y pago de horas extras de la *Fair Labor Standars Act*, en áreas correspondientes a las “funciones tradicionales de gobierno” de los estados, las cuales eran una esfera exclusiva de estos últimos.<sup>36</sup>

No obstante, poco tiempo después la Corte regresó al criterio anterior, al rehusar identificar límites constitucionales a la acción federal que afectara a los estados, en ejercicio de las facultades otorgadas por la cláusula de comercio. Más aún, se señaló que los límites a las facultades del Congreso eran “estructurales” y no “substantivos”; y que los estados debían buscar protección en relación con la regulación proveniente del Congreso, a través del proceso político nacional, y no a través de esferas judicialmente definidas de actividad estatal.<sup>37</sup> La diferencia de opiniones continúa y forma parte importante del debate constitucional actual de los Estados Unidos de América.

Resulta interesante regresar a la idea señalada por Engdhal, en el sentido de que la Federación tiene todos los poderes o atribuciones que le han sido delegados, pero la Constitución no determina en toda su extensión qué poderes le han sido delegados a la Federación, porque no lo ha hecho expresamente. En efecto, aparte de las facultades explícitas, la Constitución de Estados Unidos de América acepta la posibilidad de que el Congreso ejerza facultades implícitas. Además, las materias relativas a las facultades

<sup>35</sup>Fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, “*United States vs. Darby*, 312 U.S. 100” (1941), tomado de *ibidem*, p. 572.

<sup>36</sup>Robert H. Freilich y David G. Richardson, “Returning to a General Theory of Federalism: Framing a New Tenth Amendment United States Supreme Court Case”, *The Urban Lawyer*, vol. 26, núm. 2 primavera, 1994, p. 216.

<sup>37</sup>*García vs. San Antonio Metro. Transit Auth.*, 469 U.S. 528, 545-546 (1985); *South Carolina vs. Baker*, 485 U.S. 505 (1988), tomados de *ibidem*, pp. 219-221.

explícitas han sido redefinidas por la interpretación de la Corte, con el efecto de acrecentar el ámbito de actividades sujetas a regulación federal. Asimismo, hay que mencionar que la determinación de ese campo indefinido de facultades corresponde al Congreso, cuya decisión es revisable por la Suprema Corte de Justicia (misma que consistentemente, al menos durante la segunda mitad del siglo XX, ha avalado la concentración de materias regulables por el Congreso general).<sup>38</sup>

### *Las facultades implícitas*

Debemos ahora hacer referencia a las facultades implícitas. La fracción XVIII de la sección 8 del artículo I de la Constitución de Estados Unidos de América autoriza al Congreso “a elaborar todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a ejecución los anteriores poderes, y todos los otros poderes depositados por esta Constitución en el Gobierno de los Estados Unidos, o en cualquier departamento o dependencia de él.” En esta formulación, los poderes implícitos pueden ser vistos como medios para hacer efectivas las facultades enumeradas o explícitas.

Al hablar de este tipo de facultades, no vamos a hacer alusión a la controversia que desde los primeros años de la nueva república americana se dio entre quienes proponían una interpretación estricta de la cláusula y quienes argumentaban a favor de una interpretación amplia de la misma.<sup>39</sup> Simplemente nos permitiremos citar la opinión del juez Marshall en relación con el tema:

Admitimos, como deben admitir todos —declaró Marshall en la parte fundamental de su voto—, que los poderes del gobierno son limitados, y que sus límites no han de ser sobrepasados. Pero creemos que una sana interpretación de la Constitución debe permitir a la legislatura nacional esa facultad discrecional, con respecto a los medios por los cuales los poderes que se le confieren han de ponerse en ejecución, que permita a ese cuerpo cumplir los altos deberes que se le han asignado, de la manera más beneficiosa para el pueblo. Si el fin es legítimo, si está dentro del alcance de la Constitución, todos los medios que sean apropiados, que se adapten claramente a ese fin, que no estén prohibidos, pero que sean compatibles con la letra y el espíritu de la Constitución, son constitucionales.<sup>40</sup>

En suma, puede afirmarse que esta doctrina ha visto en los poderes implícitos el instrumento para hacer posible que el gobierno nacional cumpla con los fines para los que fue creado, desarrollando los poderes explícitos previstos por la Constitución de

<sup>38</sup>Shapiro, *op. cit.*, pp. 4-13.

<sup>39</sup>Ya otros autores bien conocidos en el ámbito jurídico iberoamericano han descrito este debate, por ejemplo, Jacinto Faya Viesca, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 1998, y García Pelayo, *op. cit.*, pp. 363-367.

<sup>40</sup>Voto del presidente de la Suprema Corte de Justicia Marshall, en *McCulluch vs. Maryland*, 4 Wheat, 316, 405, U.S. (1819), tomado de Bernard Schwartz, “Poderes federales y estatales”, en *Los poderes del gobierno*, vol. I, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1966, p. 125.

los Estados Unidos de América.<sup>41</sup> De esta manera, a partir de la lectura de los poderes explícitos con base en los implícitos, el Congreso se entiende facultado para actuar en las más diversas materias: desde adquirir bienes con el poder de dominio eminente hasta hacer de los pagarés del tesoro moneda de curso legal, o crear sociedades; excluir y deportar extranjeros, y fijar las normas relativas al derecho marítimo, entre muchas otras facultades.<sup>42</sup>

Ahora bien, lo que más nos interesa destacar en este comentario son un par de problemas de interpretación que se han discutido en los Estados Unidos de América, en relación con las facultades implícitas. En primer lugar, hemos de mencionar la interpretación dada por Hamilton, para quien la mencionada cláusula resultaba inocua y redundante, puesto que no agregaba nada nuevo. En sus propias palabras:

¿Qué es un poder, sino la capacidad o facultad de hacer algo? ¿Qué es la facultad de hacer algo, sino el poder de emplear los *medios* necesarios para su ejecución? ¿Qué es el Poder *LEGISLATIVO*, sino el poder de hacer *LEYES*? ¿Cuáles son los *medios* de ejecutar el Poder *LEGISLATIVO* sino las *LEYES*? ¿Qué es el poder de imponer y recaudar contribuciones, sino un *Poder Legislativo* o un poder de *hacer leyes* para establecer y cobrar impuestos? ¿Cuáles son los medios apropiados para ejercitar esa facultad, sino las leyes *necesarias* y *convenientes*?<sup>43</sup>

Como puede apreciarse, para Hamilton las facultades implícitas no eran sino una forma distinta de referirse al poder del Congreso de hacer leyes, con lo cual incurría en un error, puesto que una cosa es expedir leyes en ejercicio de facultades que la Constitución otorga explícitamente al Congreso, y otra es expedir leyes en ejercicio de facultades que, sin tener base explícita en la norma fundamental, pueden entenderse como implícitas, en función de que son los medios necesarios para realizar las explícitas.

En segundo lugar, los críticos de la cláusula de las facultades implícitas promovieron un entendimiento de la palabra “necesario” en el sentido de “indispensable”, de tal forma que si hubiera otra forma mediante la cual el gobierno federal pudiera ejecutar una facultad enumerada, no podría hacerse uso de facultades implícitas.<sup>44</sup>

Además, criticaron a las facultades implícitas por tener el potencial de absorber todas las materias para el Congreso federal, a través de un proceso de “filiación de necesidades”. En tono sarcástico, Jefferson describió dicho proceso atacando una propuesta para crear una compañía minera a fin de explotar una mina de cobre: “El Con-

<sup>41</sup>Esto no debe llevar a pensar que el Congreso puede legislar en cualquier materia. Como afirma Corwin, “debe existir en la Constitución una base razonable del ejercicio del poder; y sobre todo ese ejercicio no debe recortar arbitrariamente los derechos protegidos constitucionalmente del tipo de los derechos de la Primera Enmienda. A pesar del enorme poder que el Congreso ha ejercido con la aprobación de la Corte, ésta todavía encuentra ocasión para declarar inconstitucionales ciertas leyes del Congreso. El hecho de que esos casos hayan formado un número relativamente reducido los últimos años puede ser tanto prueba de la prudencia del Congreso como de la tolerancia de la Corte, o de los temores del Congreso de ver sus actos anulados por la Corte”, Corwin, *op. cit.*, p. 169.

<sup>42</sup>Schwartz, *op. cit.*, p. 126.

<sup>43</sup>Alexander Hamilton, *El federalista*, núm. 33, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 130.

<sup>44</sup>Engdahl, *op. cit.*, p. 20.

greso está autorizado para defender a la nación. Es necesario tener barcos para defender a la nación; para construir barcos es necesario tener cobre; para tener cobre es necesario contar con minas; para explotar las minas es necesario tener una compañía.”<sup>45</sup>

A pesar de la crítica, la doctrina predominante de la Suprema Corte de Justicia ha avalado el razonamiento de la “filiación de necesidades” para permitir que el Congreso regule, en uso de facultades implícitas, ciertas materias. Lo cual no ha sido óbice para que, en determinadas épocas, la propia Corte haya tratado de restringir el alcance de la cláusula al exigir que entre la facultad implícita y la explícita exista una relación “directa”, “próxima” o “substancial”, y no “mediata” o “remota”.<sup>46</sup>

Por otro lado, resulta pertinente aclarar que las facultades implícitas no permiten que el Congreso tenga facultades generales y exclusivas para legislar en una *materia* entera porque ésta tiene un efecto como medio para ejercer una facultad federal explícita. Lo que permiten es que una *ley específica* relativa a una materia no explícitamente asignada a la Federación tenga el carácter de medio para ejercer una facultad explícita de la Federación.<sup>47</sup>

Mención aparte merece la circunstancia de que los poderes enumerados o también los implícitos pueden ser utilizados para alcanzar un “fin extraño” al Congreso de los Estados Unidos. Por ejemplo, en 1897, el Congreso pudo limitar el comercio interestatal de “literatura obscena” no con el propósito de regular el comercio interestatal (facultad explícita del Congreso), sino con el objeto de proteger la “moral convencional” (un fin que no es considerado como propio de la Federación, sino de los estados). Asimismo, en 1964, la Corte consideró perfectamente constitucionales las normas sobre “alojamiento público” (*public accommodations*), al ser consideradas como medios (facultades implícitas) para facilitar el tránsito interestatal (facultad explícita expresada en la cláusula de comercio), a pesar de que toda la regulación mencionada tenía como objetivo principal un fin extraño a las facultades del Congreso: promover igualdad racial en las relaciones interpersonales.<sup>48</sup>

Asimismo, la Corte ha establecido el criterio de que la relación de medio-fin entre la facultad implícita y la explícita debe tener una “base racional”; si bien hay que aclarar que no siempre el Congreso da sus razones para explicar dicha relación, a veces deja a los tribunales o incluso a las agencias administrativas la determinación de la relación de medio-fin mencionada.<sup>49</sup>

### *Facultades concurrentes*

Finalmente, debemos referirnos a las llamadas “facultades concurrentes”. La Constitución de los Estados Unidos admite la posibilidad de que tanto el Congreso General como los congresos locales tengan autoridad para legislar sobre una misma materia.

<sup>45</sup>*Ibidem*, pp. 20-21.

<sup>46</sup>*Ibidem*, pp. 21-24.

<sup>47</sup>*Ibidem*, p. 28.

<sup>48</sup>*Ibidem*, pp. 52-65.

<sup>49</sup>*Ibidem*, pp. 27 y 39-40.

Desde los debates de la ratificación de la Constitución de 1787 se pudo percibir que tal era la intención de los constituyentes.<sup>50</sup> Asimismo, la interpretación que se ha dado de la X Enmienda que, como se recordará omitió la utilización del adverbio “expresamente”, ha llevado a la plena aceptación de la idea de que el Congreso federal tiene dos tipos de poderes: exclusivos y no-exclusivos<sup>51</sup>(obviamente, en el terreno de los no-exclusivos es donde se da la concurrencia).

Ahora bien, dada la naturaleza indeterminada del ámbito total de materias sobre las que el Congreso puede legislar, desde el inicio de los Estados Unidos se han venido dando conflictos recurrentes entre el Congreso y las legislaturas locales, por definir el alcance de los poderes legislativos del primero. Para resolver este tipo de conflictos, la Suprema Corte ha desarrollado la teoría conocida como la “doctrina del desplazamiento” (*doctrine of preemption*), en virtud de la cual, en las materias respecto de las cuales se dan las facultades concurrentes, el derecho federal desplaza o suplanta al derecho local.<sup>52</sup>

El término “*preemption*”, dentro del sistema federal de los Estados Unidos, significa: *a*) que los estados son privados de su facultad para emitir legislación en una materia determinada, y *b*) independientemente de que exista conflicto o no con una ley federal.<sup>53</sup> Esta doctrina comenzó a desarrollarse desde 1820 y adquirió su versión más acabada en los años treinta del siglo XX, década en la cual se generó una fuerte presión política en el sentido de dotar de amplios poderes de regulación a la autoridad federal.<sup>54</sup>

Ahora bien, la primera pregunta que se impone contestar es la siguiente: ¿respecto de qué materias puede la Federación invocar la doctrina del desplazamiento para privar a los estados de su facultad (concurrente) de legislar? En principio, el Congreso puede desplazar la facultad legislativa de los estados solamente en aquellas materias respecto de las cuales la Constitución le ha delegado (explícita o implícitamente) poderes. Sin embargo, la interpretación expansiva de la cláusula de comercio, en combinación con la cláusula de los poderes implícitos, ha permitido al Congreso regular prácticamente cualquier materia que se ha propuesto regular y, en su empeño, ha sido avalado por la Suprema Corte de manera consistente, al menos desde los años treinta.<sup>55</sup>

Por otra parte, la Corte ha indicado que para que el desplazamiento pueda operar, el Congreso tiene que manifestar su intención de hacerlo, cuando expide una ley. Asimismo, la Corte ha proporcionado una serie de criterios por medio de los cuales se puede llegar a determinar si el Congreso ha intentado o no desplazar la legislación local por medio de legislación federal. Entre dichos criterios encontramos: *a*) el grado de extensión y detalle

<sup>50</sup>Según Hamilton, hay facultades concurrentes de la Federación y los estados en todas las materias, salvo: *a*) cuando la Constitución ha asignado expresamente un poder exclusivamente al Congreso; *b*) cuando la Constitución ha prohibido expresamente a los estados legislar sobre determinada materia, y *c*) cuando se asignara a la Unión una facultad, con la que otra similar por parte de los estados sería total y absolutamente contradictoria e incompatible. *El federalista*, núm. 32, pp. 126-129.

<sup>51</sup>Paul Wolfson, “Preemption and Federalism: The Missing Link”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 16, núm. 69, otoño, 1988.

<sup>52</sup>Lieberman, *op. cit.*, p. 112.

<sup>53</sup>Stephen A. Gardbaum, “The Nature of Preemption”, *Cornell Law Review*, vol. 79, núm. 767, 1994, p. 791.

<sup>54</sup>*Ibidem*, p. 767.

<sup>55</sup>Wolfson, *op. cit.*, pp. 90-91.

de la ley federal; b) el interés en juego, es decir, si la ley federal abarca una materia en la que el interés federal es claramente dominante, no tendría ningún sentido dejar vigente el derecho local en dicha materia, y c) el resultado de la ley local, es decir, si ésta produce un resultado inconsistente con el objetivo de la ley federal o no.<sup>56</sup>

El debate actual sobre la “doctrina del desplazamiento” gira en torno a su justificación constitucional. La concepción predominante ubica su base constitucional en la cláusula de la supremacía de la Constitución,<sup>57</sup> mientras que otros la han encontrado en la cláusula de los poderes implícitos.<sup>58</sup> Sea lo que fuere, podemos afirmar que esta doctrina ha tenido el efecto práctico de generar mayor concentración de poderes a favor de la Federación (en principio, de la legislatura federal), misma que ha “desplazado” a las legislaturas locales de un sinnúmero de materias.

### *La referencia al “pueblo” en la X Enmienda*

Hemos de finalizar esta sección con una discusión acerca de la parte del texto de la X Enmienda que se refiere al “pueblo”. ¿Qué significa el hecho de que los poderes no delegados a la Federación se entienden reservados a los estados o *al pueblo*?

Al parecer, detrás de esta formulación se encuentra la teoría de la soberanía popular, según la cual todo poder dimana del pueblo. En las discusiones doctrinales que a la postre llevaron a la X Enmienda, es posible percibir la idea de que la fuente originaria del poder es el pueblo, el cual retiene todos aquellos derechos y facultades que no “delega” en los poderes federales o de los estados. Así, en el debate constitucional norteamericano se llegó a afirmar que:

El poder supremo radica indudablemente en el pueblo, y es un principio bien establecido en mi mente, que [el pueblo] conserva todos los poderes no expresamente delegados por él mismo a quienes gobiernan; esto es cierto tanto para formar un Estado como para formar un gobierno federal.<sup>59</sup>

El proyecto original de lo que posteriormente sería la X Enmienda no hacía mención al pueblo. Sin embargo, en pleno debate se propusieron dos adiciones en tal sentido. El constituyente Tucker propuso que al inicio de la fórmula se adicionara la frase: “Dado que todos los poderes derivan del pueblo” (“*all powers being derived from the people*”). Por su parte, el constituyente Carroll propuso lo que después fue aprobado, es decir, adicionar una frase al final de la fórmula: “o al pueblo” (“*or to the people*”), para quedar, como sabemos, de la siguiente manera: “Los poderes que no han sido delegados a Estados Unidos por la Constitución ni prohibidos por ella a los

<sup>56</sup>Lieberman, *op. cit.*, p. 363.

<sup>57</sup>Véase por ejemplo, Engdahl, *op. cit.*; también, Philip Corboy y Todd A. Smith, “Federal Preemption of Product Liability Law: Federalism and the Theory of Implied Preemption”, *American Journal of Trial Advocacy*, vol. 15, núm. 435, 1992.

<sup>58</sup>Gardbaum, *op. cit.*

<sup>59</sup>*Federal Farmer*, núm. 16, 20 de enero, 1788, tomado de Kurland y Lerner, *op. cit.*, p. 401.

Estados, están reservados a los Estados, respectivamente o al pueblo.”<sup>60</sup> En suma, la adición del término “pueblo” en la X Enmienda viene a ser una especie de recordatorio de que todas las facultades de las autoridades públicas, sean federales o locales, tienen su origen en el pueblo.

En cuanto a este tema, resulta interesante invocar aquí las reflexiones de La Pergola, quien plantea la siguiente interrogante: ¿representa la X Enmienda una norma o un mecanismo de cierre de competencias, o puede considerarse que hay espacio para que entre Federación y Estados haya otra “figura de competencia”?; en otras palabras, ¿debe mantenerse que la totalidad del poder dentro del ordenamiento del Estado federal se agota en las dos esferas de competencia previstas por la X Enmienda, o que subsiste un margen para que, entre los polos contrapuestos de la Federación y de los Estados miembros, pueda insinuarse cualquier otra figura de competencia?<sup>61</sup>

En opinión del mencionado autor, la duda surge en razón de que la literalidad de la enmienda sugiere que el titular de los poderes residuales es, más allá de los estados miembros, el pueblo:

El pueblo considerado no sólo y no tanto como titular de la soberanía, sino, más exactamente, como cuerpo políticamente activo, como titular, por ejemplo, de las funciones de democracia directa. Así contemplada, la X enmienda sobreentendería un ulterior centro de competencias, distinto de la Federación y de los Estados miembros, configurado como poder *latente* en el sistema constitucional.<sup>62</sup>

Sin embargo, La Pergola se pronuncia contrario a esta forma de entender la X Enmienda, debido a que los mecanismos de la democracia directa como el referéndum legislativo o constitucional y la iniciativa popular están regulados por los propios ordenamientos constitucionales locales (en el caso de los Estados Unidos), y no son independientes de ellos. Más bien, en la interpretación de La Pergola, la reserva a favor del pueblo hecha por la X Enmienda cumple la función de establecer un límite orientado a restringir la competencia de todo órgano público. Esto implica que hay poderes que ni la Federación ni los estados pueden ejercer.<sup>63</sup>

### La fórmula de distribución de competencias en el federalismo alemán. Breve reseña histórica y peculiaridades del sistema federal alemán

El esquema de organización del sistema federal alemán no puede entenderse sin antes referirnos, así sea de manera breve, a su surgimiento. De hecho, muchas de las diferencias que el modelo federal alemán acusa con relación al modelo de los Estados Unidos, se explican por ese proceso histórico peculiar.

<sup>60</sup>House of Representatives, Amendments to the Constitution, núm. 18, 21 de agosto, 1789, Annals 1:761, 767-68, tomado de Kurland y Lerner, *op. cit.*, pp. 404-405.

<sup>61</sup>La Pergola, *op. cit.*, p. 260.

<sup>62</sup>*Idem.*

<sup>63</sup>“En suma, la X Enmienda sirve de guía para reconstruir el sistema de relaciones entre Federación y estados miembros, pero sólo para aclarar con exactitud y hacer explícitas las referencias, contenidas en la enmienda, al denso entramado de límites establecidos en la Constitución en relación con las competencias de los órganos centrales o estatales”. *Ibidem*, p. 261.

El federalismo alemán tiene sus antecedentes en el Imperio constituido en 1871, mismo que unificó a Alemania. Sin embargo, se ha dicho que aquel sistema imperial no era en realidad un auténtico sistema federal, puesto que el esquema se basaba en el dominio hegemónico de uno de los estados (*Länder*), a saber, Prusia.<sup>64</sup> Por su parte, después de la Primera Guerra Mundial y ocurrida la disolución del Imperio, la República de Weimar estableció un sistema federal bastante centralizado, que eventualmente llevó a la destrucción de los *Länder* y al establecimiento de un Estado unitario y totalitario bajo el régimen nacionalsocialista.<sup>65</sup>

Terminada la Segunda Guerra Mundial, la “Ley Fundamental” de 1949 estableció un sistema federal, obedeciendo a impulsos tanto externos como internos. Por un lado, las fuerzas aliadas “occidentales” dieron en 1948 una serie de lineamientos que los alemanes debían seguir para reconstituir su Estado. En los llamados “Documentos de Londres”, los Aliados señalaron que el nuevo Estado alemán debería cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Tener una estructura federal;
- b) Hacer una revisión de los límites territoriales de los *Länder*;
- c) Los Aliados se reservaron derechos de tutela;
- d) Se establecieron criterios de aceptación o rechazo por parte de los Aliados, de la Constitución que se expediría;
- e) Se protegerían los derechos individuales, y
- f) El gobierno se basaría en principios democráticos.<sup>66</sup>

El punto relativo a la reorganización territorial parece haber sido definitivo. Los *Länder* que fueron creados a partir de este proceso poca continuidad histórica tenían con los *Länder* del pasado. Solamente Bavaria y las “ciudades-estado” de Hamburgo y Bremen podrían invocar hoy día tal continuidad. Las demás partes de la Federación alemana fueron “creaciones artificiales” de aquel proceso constituyente llevado a cabo bajo la tutela de las fuerzas aliadas.

Por otro lado, las autoridades domésticas responsables de la reorganización constitucional de Alemania fueron las autoridades de los *Länder* (que resurgieron después de la derrota militar). De hecho, aquéllas eran las únicas autoridades “auténticamente” alemanas, puesto que las autoridades centrales eran las encabezadas por los comandantes militares de los poderes aliados. Así las cosas, las autoridades locales tomaron el liderazgo de la discusión sobre la nueva Constitución, que eventualmente fue expedida el 23 de mayo de 1949 y llamada “Ley Fundamental”.<sup>67</sup>

<sup>64</sup>Wolfgang Renssch, “German Federalism in Historical Perspective”, *Publius, The Journal of Federalism*, vol. 19, núm. 4, otoño, 1989, p. 21.

<sup>65</sup>Werner Heun, “The Evolution of Federalism”, en Christian Starck (ed.), *New Challenges to the German Basic Law*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, p. 169.

<sup>66</sup>Véase Renssch, *op. cit.*, pp. 26-27; y Nevil Johnson, “Territory and Power: Some Historical Determinants of the Constitutional Structure of the Federal Republic of Germany”, en Charlie Jeffery y Peter Savigear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991, p. 14.

<sup>67</sup>Se utilizó el término “Ley Fundamental” como una forma provisional, en tanto se podía expedir la “Constitución” de la totalidad de Alemania. Renssch, *op. cit.*, p. 27.

Por estas razones se afirma que el sistema federal alemán no fue diseñado bajo la necesidad de acomodar regiones dispares, en cuanto a tamaño, cultura, composición étnica o estructura socioeconómica.<sup>68</sup> El objetivo del diseño no fue tanto garantizar autonomías de unidades con una fuerte identidad y tradición histórica, sino evitar la concentración de poder que tanto había dañado ya a Alemania y al mundo entero después de dos desastrosas guerras, estableciendo equilibrios políticos entre los *Länder*, así como entre éstos y el gobierno federal.

Ahora bien, antes de empezar a delinear la fórmula de distribución de competencias legislativas del federalismo alemán, debemos apuntar lo siguiente, a manera de comentario general previo: a diferencia del federalismo de los Estados Unidos que es predominantemente “vertical”, basado en la dualidad de jurisdicciones, el federalismo alemán es horizontal y funcional: la distribución de la mayor parte de los poderes para legislar en materias determinadas corresponde a las autoridades federales, mientras que la mayor parte de las facultades para ejecutar la ley (tanto federal como local) corresponde a los *Länder*.<sup>69</sup> Se trata de un sistema que combina un alto grado de centralización legislativa con un alto grado de descentralización administrativa. Como consecuencia de esta situación peculiar, la cooperación intergubernamental y la consulta a las autoridades locales que habrán de ejecutar las leyes federales son vitales en el proceso de elaboración de dichas leyes.<sup>70</sup> En relación con esta peculiaridad, vale la pena citar el artículo 83 de la Ley Fundamental: “Artículo 83. Los *Länder* ejecutarán las leyes federales como asunto propio, salvo que la presente Ley Fundamental determine o admita otra cosa.”

Por otro lado, debemos citar igualmente otra disposición de la Ley Fundamental, que viene a afectar de manera especial el funcionamiento del sistema federal alemán. Nos referimos al artículo 72.2, el cual da a la Federación la facultad de legislar en ejercicio de facultades concurrentes, en las materias que sea necesario, “cuando así lo requiera la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado.” Esta disposición introduce un mandato relativo a las exigencias del Estado social (uniformidad e igualación de las condiciones sociales de vida) que afecta el funcionamiento del sistema federal, obligando a introducir técnicas de coordinación, cooperación y redistribución.<sup>71</sup>

### *La fórmula de distribución de competencias legislativas*

En principio, el artículo 70.1 de la Ley Fundamental establece la cláusula de poderes residuales a favor de los *Länder*: “Los *Länder* poseen el derecho de legislar en tanto la presente Ley Fundamental no lo confiera a la Federación.”<sup>72</sup> Sobre la base de esta premisa,

<sup>68</sup>Jeffery y Savigear, *op. cit.*, Introducción, p. 2.

<sup>69</sup>Johnson, *op. cit.*, p. 9.

<sup>70</sup>Ronald L. Watts, “West German Federalism: Comparative Perspectives”, en Jeffery y Savigear, *op. cit.*, p. 29.

<sup>71</sup>Enoch Alberti Rovira, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 55.

<sup>72</sup>Esta misma reserva a favor de los *Länder* establece el artículo 30 de la Ley Fundamental, que abarca no solamente las competencias legislativas, sino las competencias y las funciones estatales: “Art 30. El ejercicio de las competencias es-

la Federación tiene poderes enumerados, mismos que incluyen poderes exclusivos y concurrentes. Es decir, las facultades que la Ley Fundamental no haya asignado a la Federación, de manera exclusiva o concurrente, se entiende que corresponden a los *Länder*.<sup>73</sup>

Merece ser señalado el hecho de que el esquema alemán está dotado de cierta flexibilidad, al permitir que los *Länder* legislen en materias de competencia exclusiva de la Federación, si esta última les autoriza para ello, en los siguientes términos: “Artículo 71. En el ámbito de la legislación exclusiva de la Federación, los *Länder* tienen la facultad de legislar únicamente en el caso y en la medida en que una ley federal los autorice expresamente para ello.”

Sin embargo, las materias sobre las que la Federación puede legislar, tanto de manera exclusiva como concurrente, son tan amplias, que en realidad ha quedado muy poco espacio para que los *Länder* puedan ejercer sus facultades legislativas. Alberti Rovira señala las vías por las cuales la Federación ha logrado el predominio en el ejercicio de competencias legislativas, a saber: *a)* la amplitud de las materias atribuidas expresamente a la competencia legislativa de la Federación en las listas de los artículos 73 (competencias exclusivas) y 74 (competencias concurrentes) y de otras disposiciones esparcidas a lo largo de la Ley Fundamental; *b)* la llamada “cláusula de necesidad” (art. 72.2), misma que ha permitido una extraordinaria expansión de las competencias federales,<sup>74</sup> y *c)* las llamadas “competencias no escritas” que han permitido una expansión todavía mayor de las atribuciones legislativas del gobierno federal.<sup>75</sup>

No obstante, se ha dicho que la pérdida progresiva de facultades legislativas por parte de los *Länder*, se ha visto compensada por la importancia creciente del *Bundesrat* (Cámara que representa a los gobiernos de los *Länder*) en el proceso legislativo. Según el artículo 84 de la Ley Fundamental, las leyes federales que se refieren a aspectos institucionales y/o procedimentales relativos al papel de los *Länder* en la ejecución de dichas leyes requieren de la aprobación del *Bundesrat*. Esto refleja la responsabilidad general de los *Länder* en la ejecución de la ley federal e introduce un elemento de equilibrio.<sup>76</sup>

### *Facultades concurrentes*

En cuanto a las facultades concurrentes, debemos decir que la gran mayoría de las materias entran en su ámbito.<sup>77</sup> Este tipo de competencias son definidas por el artículo 72.1 de la siguiente manera: “En el ámbito de la legislación concurrente, los

---

tatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los *Länder* siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o admita una disposición en contrario.”

<sup>73</sup>Ulrich Karpen, “Federalism”, en Ulrich Karpen (ed.), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Baden-Baden, Alemania, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988, p. 209.

<sup>74</sup>Sobre la “cláusula de necesidad”, véase *infra*, nuestra discusión sobre las facultades concurrentes en el federalismo alemán.

<sup>75</sup>Alberti Rovira, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

<sup>76</sup>De ahí que el papel del *Bundesrat* sea doble: es un colegislador (al lado del *Bundestag*) y un representante de los *Länder* en su función de administradores o ejecutores de las leyes federales. Uwe Leonardy, “The Working Relationships between Bund and Länder in the Federal Republic of Germany”, en Jeffery y Savegear, *op. cit.*, p. 46.

<sup>77</sup>Philip Blair, “Federalism, Legalism and Political Reality: The Record of the Federal Constitutional Court”, en Jeffery y Savegear (eds.), *op. cit.*, p. 68.

*Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en cuanto la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa”. Como puede verse, se da en este caso un fenómeno parecido al “desplazamiento” (*preemption*) que describimos en nuestro análisis del federalismo de los Estados Unidos de América.

Asimismo, el propio texto de la Ley Fundamental establece los criterios para que la Federación pueda “desplazar” a los *Länder* en el ámbito de las materias sujetas a las facultades concurrentes. Dichos criterios son los que establece el artículo 72.2 (la llamada “cláusula de necesidad”) en la forma que sigue: “[En el ámbito de las facultades concurrentes] la Federación tiene el derecho de legislar siempre que y en cuanto exista la necesidad de una regulación legislativa federal porque así lo requieran la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado.” En teoría, éstas son las bases justificatorias que necesitan existir para que la Federación “desplace” a los estados en los términos arriba apuntados.

Sin embargo, como indica Blair, desde un principio la Corte Constitucional Federal abandonó virtualmente todo control sobre estas precondiciones para el ejercicio de las facultades concurrentes por parte de la Federación. Incluso la Corte ha declarado que la necesidad de legislación federal es cuestión de discreción de la legislatura federal.<sup>78</sup> En la práctica, esto ha significado que la Federación ha podido absorber de manera discrecional un gran número de materias, desplazando a los *Länder* del ejercicio de facultades clasificadas como concurrentes.

Por último, el párrafo tercero del artículo 72 de la Ley Fundamental admite la posibilidad de que los *Länder* puedan recuperar la facultad de legislar en una materia sujeta a facultades concurrentes, en los siguientes términos: “Por ley federal puede determinarse que una regulación legislativa federal que ya no sea necesaria en el sentido del apartado 2 [del artículo 72 de la Ley Fundamental], pueda ser reemplazada por la legislación de los *Länder*.”

### *Legislación marco*

Otro elemento relevante del sistema federal alemán, que estuvo vigente hasta la reforma constitucional de 2006, fueron las llamadas “leyes marco”. De acuerdo con el texto original del artículo 75 de la Ley Fundamental, la legislatura federal estaba facultada para expedir este tipo de leyes, en los siguientes términos:

Artículo 75.1. En las condiciones establecidas en el artículo 72, la Federación tiene el derecho a dictar disposiciones-marco para la legislación de los *Länder* en las materias siguientes: 2. Sólo excepcionalmente las disposiciones-marco podrán entrar en detalles o contener regulaciones de aplicación inmediata 3. Cuando la Federación dicte disposiciones-marco, los *Länder* están obligados a dictar las leyes de los *Länder* necesarias dentro de un plazo adecuado determinado por la ley.

<sup>78</sup>*Ibidem*, p. 69.

El objetivo de este tipo de leyes consistía en permitir a la Federación el logro de un mínimo de uniformidad legal dentro de la República Federal Alemana, pero dejando al mismo tiempo cierto espacio dentro del marco general para que los *Länder* puedan diseñar su propia legislación de acuerdo con sus necesidades particulares y sus preferencias políticas.<sup>79</sup>

La Ley Fundamental no definía lo que es una ley marco con precisión. El artículo 75 se limitaba a listar un catálogo de materias que caían en el terreno de este tipo de legislación.<sup>80</sup> Sin embargo, y a diferencia de la posición adoptada en relación con las facultades concurrentes, la Corte Constitucional Federal dejó bien claro que el ejercicio de las facultades correspondientes a las leyes marco no podía dejarse a la discreción de la legislatura federal, sino que su ejercicio constituía una cuestión legal que debía ser decidida por la propia Corte Constitucional.<sup>81</sup>

Además, como ya se observó, la legislación-marco federal debía estar diseñada de tal forma que fuera complementada o rellenada por legislación de los *Länder*. No quiere decir esto que hubiese estado restringida a principios básicos o generales, sino que debía dejar a los *Länder* un área sustantiva.<sup>82</sup> Como lo señala Alberti Rovira, lo esencial entonces era que la Federación fijaba a través de las leyes marco, los límites dentro de los cuales los *Länder* tenían libertad para legislar en la materia en cuestión; límites que podían ser determinados a través de dos técnicas: *a*) mediante el establecimiento de directrices generales al legislador de los *Länder* (*Richtlinien*); o *b*) a través de disposiciones jurídicas de carácter directamente vinculante (*unmittelbare verbindliche Rechtvorschriften*).<sup>83</sup>

Como señala Kommers, el litigio relacionado con las leyes marco se dio ya sea contra leyes federales, en razón de una supuesta regulación excesivamente detallada de la materia o, contra leyes locales, en razón de una supuesta interferencia con la autoridad de la Federación para establecer el marco legislativo general.<sup>84</sup>

### Las “*tareas comunes*”

Por otra parte, debemos mencionar la figura de las “*tareas comunes*” previstas en la Ley Fundamental de Bonn. Hacia finales de los sesenta la centralización de la Federación alemana había llegado a tal grado, que incluso la viabilidad de los *Länder* como

<sup>79</sup>Philip M. Blair, *Federalism and Judicial Review in West Germany*, Oxford, Clarendon Press, 1981, p. 85.

<sup>80</sup>Entre las materias que se encontraban incluidas en el artículo 75 de la Ley Fundamental, estaban: las normas relativas al servicio público de los *Länder*, municipios y otras corporaciones de derecho público; la enseñanza superior; la prensa, la caza, la protección de la naturaleza, el cuidado del paisaje; la distribución de la tierra, la ordenación del territorio y el régimen hidráulico, el empadronamiento y los documentos de identidad, y la protección del patrimonio cultural alemán frente a su traslado al extranjero.

<sup>81</sup>Blair, *Federalism and Judicial...*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>82</sup>*Ibidem*, p. 87.

<sup>83</sup>Alberti Rovira, *op. cit.*, p. 93.

<sup>84</sup>Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham y Londres, Duke University Press, 1997, p. 93.

entidades autónomas se puso en entredicho. Lo que sucedía era que muchos de los *Länder* no tenían capacidad para cumplir con las responsabilidades que la Ley Fundamental les imponía. En este contexto, surgieron las llamadas “tareas comunes”, en virtud de las cuales los órganos competentes de la Federación y los *Länder* comenzaron a trabajar de manera conjunta en la planeación, la toma de decisiones, el financiamiento y la administración, en relación con materias en las que los *Länder* tenían exclusiva competencia, pero que por falta de recursos o infraestructura no podían desempeñar.<sup>85</sup>

Los artículos 91a y 91b de la Ley Fundamental regulan las “tareas comunes”. En su primer párrafo, el artículo 91a establece que:

La Federación participa en la realización de tareas de los *Länder* en los sectores siguientes, cuando estas tareas fueren importantes para la colectividad y se requiera la participación de la Federación para mejorar las condiciones de vida: 1. La ampliación y construcción de establecimientos de enseñanza superior, incluyendo clínicas universitarias; 2. La mejora de la estructura económica regional, y 3. La mejora de las estructuras agrarias y de la protección de las costas.

Este tipo de tareas dio lugar a un incremento en las relaciones intergubernamentales, en las que la Federación y los *Länder* tenían que trabajar de manera conjunta, compartiendo las responsabilidades tanto en la elaboración como en la aplicación de las políticas públicas. Se sentaron así las bases de lo que hoy conocemos como el “federalismo cooperativo” alemán.

### *Facultades implícitas*

Finalmente, debemos mencionar que la Ley Fundamental no contempla una disposición en la que expresamente se reconozca a las “facultades implícitas” de la Federación para legislar, a la manera del “*necessary and proper clause*” de la Constitución de los Estados Unidos de América, o de la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución mexicana. Sin embargo, la interpretación del artículo 30 de la Ley Fundamental ha permitido derivar la existencia de competencias no escritas de la Federación, al establecer que: “El ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los *Länder* siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o *admita* una disposición en contrario.”<sup>86</sup>

En este sentido, la Corte Constitucional Federal ha *admitido* la existencia de una competencia a favor de la Federación “a causa de la conexión objetiva” (*Kraft Sachzusammenhangs*), que se presenta cuando una materia expresamente atribuida a la Federación no puede regularse de manera efectiva sin que al mismo tiempo se regule una materia no atribuida a la Federación. Por otra parte, la Corte también ha admitido las competencias federales “a causa de la naturaleza de las cosas” (*Kraft Natur der Sache*),

<sup>85</sup>Harmut Klatt, “Centralising Trends in the Federal Republic: The Record of the Kohl Chancellorship”, en Jeffery y Savegear, *op. cit.*, pp. 124-125.

<sup>86</sup>Artículo 30 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (cursivas del autor).

mismas que se dan en el caso de que su propia naturaleza lleve a la consideración de que una materia solamente puede ser regulada por la Federación.<sup>87</sup>

No obstante, la Corte ha sido muy cauta en su interpretación relativa a este tipo de competencias. La enorme centralización de facultades legislativas, que de por sí ya existe en favor de la Federación, ha llevado a la Corte Constitucional a convertirse en un guardián que trata de proteger la escasa competencia legislativa que la Ley Fundamental asigna a los *Länder*.<sup>88</sup>

### Fórmula de distribución de competencias y dimensión internacional del sistema federal mexicano

En los sistemas federales la facultad de hacer leyes está asignada a órganos pertenecientes a dos órdenes de gobierno: el federal y el estatal.<sup>89</sup> Además, en dichos sistemas por lo común existe alguna fórmula que distribuye competencias legislativas a cada esfera de gobierno (como la que venimos analizando en el presente comentario), de manera tal que es posible distinguir, por un lado, un núcleo de materias sobre las cuales solamente las legislaturas de los estados pueden legislar (sin que la legislatura federal tenga facultades para expedir leyes sobre las mismas materias); por otro lado, un conjunto de materias que son de la competencia exclusiva de la legislatura federal.<sup>90</sup> Sin embargo, suele darse el caso de que los tratados internacionales, generalmente celebrados y aprobados por órganos federales, incidan sobre materias que, de acuerdo con la fórmula de distribución de competencias legislativas antedicha, corresponden a las entidades federativas.

En otras palabras, la celebración de tratados internacionales puede llegar a tener un impacto sobre las competencias legislativas de las entidades federativas. A su vez, esta situación nos coloca ante la necesidad de discutir si es constitucionalmente legítimo o no que órganos de la Federación puedan regular mediante tratados internacionales materias que la fórmula de distribución de competencias legislativas reserva a las entidades federativas.

Como puede desprenderse de la reseña anterior, existen posturas encontradas en cuanto al alcance que tiene el poder de celebrar tratados internacionales, y su impacto sobre las competencias legislativas de las entidades federativas. Por nuestra parte, pensamos que el punto de partida para emprender nuestra propia explicación se encuentra en el artículo 124 de la Constitución mexicana de 1917, como se expone a continuación.

<sup>87</sup>Alberti Rovira, *op. cit.*, pp. 83-84.

<sup>88</sup>Kommers, *op. cit.*, p. 87.

<sup>89</sup>Al referirnos en esta ponencia al nivel “estatal” de gobierno, aludimos a lo que en otros sistemas federales, como el argentino, equivaldría al nivel “provincial”.

<sup>90</sup>Por supuesto, las fórmulas de distribución de competencias legislativas aquí aludidas también suelen definir ámbitos de competencia legislativa concurrente.

En efecto, el artículo 124 constitucional establece un criterio general para repartir competencias, no materias, entre la Federación y las entidades federativas. Sin embargo, la llamada cláusula residual del sistema federal mexicano es tan general en su formulación, que su efecto distribuidor solamente puede entenderse en relación con otras disposiciones constitucionales.

En este tenor, podemos afirmar que el artículo 124 constitucional, en combinación con el artículo 73 también constitucional, delimita la competencia legislativa de la Federación, al establecer una lista de materias sobre las cuales el Congreso de la Unión puede ejercer su competencia legislativa. En otras palabras, la competencia legislativa de la Federación (es decir, la competencia para dictar normas generales con rango de ley) está limitada por la propia lista contenida en el artículo 73, en virtud de la fórmula residual del artículo 124. De esta manera, los estados y la Ciudad de México pueden ejercer su propia competencia legislativa sobre las materias no encuadrables dentro del artículo 73 constitucional (o dentro de los otros artículos constitucionales que definen materias sobre las que el Congreso puede ejercer su competencia legislativa), ni de manera expresa, ni de manera implícita.<sup>91</sup>

Discutido lo anterior, cabe ahora mencionar que el artículo 73 constitucional no es el único que atribuye competencias a los órganos de la Federación. En relación con el tema que nos ocupa en este ensayo, existen otros dos artículos que asignan competencias a otros órganos federales: la fracción I del artículo 76 y la fracción X del artículo 89. Ambas disposiciones se refieren a la competencia para celebrar y aprobar tratados internacionales. La primera de ellas define la competencia del Senado para aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. Por su parte, la segunda disposición mencionada otorga al Ejecutivo federal la competencia para celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado.

Es decir, aparte de la competencia legislativa, la Constitución otorga a la Federación otra competencia: la de celebrar y aprobar tratados internacionales, a través de la intervención del presidente de la República y el Senado. Sin embargo, debe anotarse una diferencia entre ambas competencias, tal y como están previstas en la Constitución: en relación con las leyes del Congreso, existe una limitación más o menos precisa de materias regulables por aquéllas, en tanto que respecto de los tratados internacionales no existe una lista semejante. En otras palabras, la Constitución no dice que algunas materias sí puedan ser reguladas por tratados internacionales y que otras no puedan serlo (como sí lo hace para el caso de la competencia legislativa de la Federación). Esta circunstancia nos obliga a discutir el tema relativo a las razones por las cuales el Constituyente no hizo determinación alguna de las materias que sí pueden ser reguladas a través de tratados internacionales celebrados por el presidente de la República y aprobados, en su caso, por el Senado (como sí lo hizo en relación con la competencia legislativa del Congreso de la Unión).

<sup>91</sup>Recordemos que la fracción XXX del artículo 73 constitucional contiene la llamada cláusula de las facultades implícitas, por las cuales el Congreso de la Unión está facultado para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades expresamente mencionadas por las demás fracciones del artículo 73 y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

En primer lugar, opinamos que sería absurdo pensar que la Constitución otorga a ciertos órganos la facultad de celebrar tratados internacionales, pero que les cierra al mismo tiempo dicha posibilidad al no indicar sobre qué materias pueden ejercer dicha competencia. Sería ilógico e impráctico pensar que la falta en el texto constitucional de un listado de materias sobre las cuales el presidente sí puede celebrar tratados internacionales pueda significar que la Constitución ha vedado al presidente celebrar y al Senado aprobar, tratados internacionales.

Al contrario, opinamos que la falta de una lista de materias sobre las cuales el presidente pueda celebrar tratados internacionales (y el Senado aprobarlos) ha de interpretarse en el sentido de que el Constituyente decidió dejar abierta la posibilidad de que el presidente pudiese celebrar tratados sobre cualquier materia, ya sea de las que corresponden al Congreso de la Unión o de las que corresponden a la competencia legislativa de las entidades federativas. En otras palabras, las materias señaladas por el artículo 73 constitucional se vinculan, limitándola, a la competencia legislativa de la Federación y no a la competencia relativa a la creación de normas generales a través de la celebración y aprobación de tratados internacionales.

Cabe destacar que esta lectura sobre el alcance de la competencia de celebrar tratados internacionales es consistente con la práctica más común y extendida en otros Estados compuestos, tal y como lo señala Bitter en su crítica a las consecuencias que esta competencia tiene sobre las esferas de atribuciones de los estados miembros.<sup>92</sup> A su vez, esta circunstancia ha de entenderse como resultado de un principio básico que ha guiado la organización del Estado, desde sus inicios mismos como institución político-jurídica: el principio de la unidad de la acción exterior del Estado.

En efecto, el principio de la unidad de la acción exterior del Estado forma parte de los presupuestos elementales de los Estados nacionales modernos, lo cual es igualmente cierto tanto en relación con los Estados unitarios como con los compuestos. En este sentido, La Pergola ha señalado que los Estados federales no pueden prescindir de un mínimo *modicum* de centralización, que justifica su misma instauración, siendo la disciplina de asuntos exteriores la primera competencia en ser centralizada, en razón de sus vínculos con la defensa y otras exigencias esenciales de la Federación.<sup>93</sup>

A su vez, dicho principio de unidad se justifica en razón de la necesidad de definir y defender ante el mundo exterior los intereses generales del Estado mismo. Se trata así de una de las manifestaciones más importantes del principio de soberanía exterior, que presupone la posibilidad de que los órganos centrales de los Estados compuestos (es decir, los órganos federales de un Estado federal) definan y administren el interés

<sup>92</sup>De hecho, uno de los problemas que discute Bitter es precisamente el que aquí nos ocupa, como se desprende de su siguiente afirmación: “si la mayor parte de las Constituciones de los Estados compuestos atribuyen ciertas materias a las entidades y otras al poder central, puede verse que en todos los Estados compuestos el poder exterior está reservado al poder central, sin tener en cuenta que, especialmente a través de la conclusión de tratados internacionales, el poder central puede afectar a casi todas las competencias de las entidades miembro.” J. W. Bitter, “El Estado compuesto y la conclusión de tratados internacionales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, monográfico, Nueva Época, 1981, pp. 160-161.

<sup>93</sup>Antonio La Pergola, “Autonomía regional y ejecución de las obligaciones comunitarias”, en *Revista española de derecho constitucional*, año 5, núm. 13, enero-abril, 1985, p. 25.

general que, como afirma Pérez Calvo en un estudio sobre el caso español, no tiene por qué estar constituido por la suma de los intereses particulares expresados por las entidades federadas.<sup>94</sup>

La Pergola traza el origen de este principio al concepto de *federative power* que, originalmente, era entendido como la función, por su propia naturaleza reservada al Ejecutivo, de dirigir las relaciones externas del Estado (como prerrogativa del monarca). Sin embargo, dicha noción fue modificada posteriormente al desarrollarse el Estado constitucional, en el que los asuntos exteriores quedaron confiados al gobierno y también a las cámaras, idea que prevaleció al diseñarse los distintos tipos de Estados compuestos.<sup>95</sup>

Además de los razonamientos antedichos, debemos referirnos también al punto de vista del derecho internacional, para el cual todos los Estados aparecen como una persona jurídica unitaria, lo cual vale tanto para los Estados compuestos como para los unitarios. Como afirma Bitter, en relación con la capacidad internacional de los Estados compuestos, el derecho internacional no hace diferencia alguna entre dichos tipos de Estado: ambos son soberanos y por tanto ambos tienen también capacidad jurídica internacional ilimitada, misma que, en el caso del Estado compuesto, es ejercida por el poder central.<sup>96</sup> A su vez, dicha capacidad jurídica se traduce, entre otras cosas, en competencia plena para crear derechos y obligaciones por medio de tratados internacionales.

Como conclusión, podemos afirmar que el poder de celebrar tratados internacionales no está sujeto a la distribución de competencias legislativas que resulta de la combinación de los artículos 124 y 73 constitucionales. Conforme al esquema constitucional vigente, el presidente de la República y el Senado pueden celebrar y, en su caso, aprobar tratados internacionales sobre cualquier materia. Asimismo, esta posibilidad no entraña la federalización de la materia, sino que en la porción de una materia que esté regulada por un tratado internacional, las entidades federativas no podrán ejercer su competencia legislativa.

No obstante, debemos mencionar que la doctrina mexicana no ha llegado a una solución definitiva y pacífica en cuanto al alcance de los tratados internacionales en su impacto sobre las materias reservadas a las entidades federativas. Reconocidos autores como Laura Trigueros y Elisur Arteaga son de la opinión que pretender que una convención o un tratado internacional reformen directamente la legislación de los Estados daría como resultado una invasión de competencias. En especial, Trigueros acepta que la fracción X del artículo 89 constitucional otorga al presidente de la República la facultad de celebrar tratados y que la fracción I del artículo 117 constitucional prohíbe a los estados celebrar tratados internacionales; sin embargo, afirma

<sup>94</sup>En este sentido, y refiriéndose al Estado compuesto español, Pérez Calvo ha señalado que el interés general de dicho país corresponde al Estado, y que no tiene por qué estar constituido por la suma de los intereses particulares expresados por las Comunidades Autónomas. “Esto sería tanto como privar al Estado de la capacidad de adoptar decisiones y, más aún, de decisiones soberanas hacia el exterior.” Alberto Pérez Calvo, *Estado autonómico y comunidad europea*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 70.

<sup>95</sup>La Pergola, *op. cit.*, pp. 29 y 31.

<sup>96</sup>Bitter, *op. cit.*, pp. 161-162.

también que en el hecho de celebrar un tratado o convención no opera la federalización de la materia sobre la que éste versa, puesto que hacerlo así haría nugatoria la distribución de competencias establecida en el artículo 124 constitucional y acabaría con el sistema federal.<sup>97</sup>

Por último, resulta importante recordar que la Suprema Corte de Justicia ha considerado en una tesis aislada,<sup>98</sup> que el poder de celebrar tratados internacionales no está limitado por la fórmula de distribución de competencias legislativas entre Federación y estados, en los siguientes términos:

TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada con el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.<sup>99</sup>

<sup>97</sup>Laura Trigueros, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, núms. 163-165, UNAM, enero-junio, 1989, pp. 117-118. Véase también Elisur Arteaga, "Los tratados y las convenciones en el derecho constitucional", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, núms. 163-165, UNAM, enero-junio, 1989, pp. 132-133.

<sup>98</sup>Las "tesis aisladas" de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no constituyen "jurisprudencia", es decir, no tienen efectos vinculantes como criterio de interpretación que obligue al resto de los tribunales que tengan que resolver casos similares, si bien tienen una fuerza persuasiva importante.

<sup>99</sup>TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, Tesis: PLXXVII/99, página 46.

Finalmente, es preciso reconocer lo siguiente: admitir que el poder de celebrar tratados internacionales pueda ejercerse sobre cualquier materia, lo que genera un desequilibrio en el Estado federal mexicano (al igual que en todos los Estados compuestos en los que se da una situación similar). Dicho desequilibrio consiste en que las entidades miembros quedan hasta cierto punto a merced de la voluntad de aquellos órganos federales en los que descansa el poder de celebrar tratados internacionales. Esto es, existe la posibilidad de un abuso por parte de los órganos federales en el ejercicio de esta competencia, lo cual en casos extremos puede dar lugar al vaciamiento del ámbito competencial legislativo de las entidades federativas.

En otros Estados compuestos, como es el caso de Alemania y España, existen diversas vías de solución al desequilibrio generado por el monopolio que tienen los órganos centrales sobre la competencia para celebrar y aprobar tratados internacionales relativos a cualquier materia: la participación de los Estados miembros en el proceso de negociación de tratados internacionales que versen sobre materias sobre las que les compete legislar.

Dicha participación se puede dar a través de órganos *ad hoc* que permitan a los gobiernos de los estados-miembros participar en la negociación de los tratados, en la formulación de propuestas, recomendaciones y demandas dirigidas al órgano central que esté al frente de la negociación.<sup>100</sup> Pero también podría darse por medio de la participación de los miembros de las *segundas cámaras* (por ejemplo, senadores) en los procesos de negociación de los tratados que afecten a las entidades federativas, asumiendo que tradicionalmente se ha tomado en cuenta que el Senado ha sido considerado como la Cámara de representación territorial dentro de los sistemas federales.<sup>101</sup>

No obstante, debemos señalar, siguiendo a Bitter, que la participación por medio de un órgano que represente a las entidades federativas no siempre es una solución satisfactoria. Al decir de este autor, “No todas las entidades-miembro de un Estado compuesto tienen, necesariamente, las mismas competencias exclusivas, y no todas las competencias exclusivas tienen la misma importancia para cada entidad miembro.”<sup>102</sup> Por ello es que resulta conveniente desahogar consultas directas a las entidades federativas especialmente interesadas en un tratado que se negocia, para escuchar su opinión y observaciones antes de que se concluya un tratado. En este aspecto, debemos apuntar que las cámaras territoriales o *segundas cámaras*, si bien pueden servir para representar intereses regionales en su conjunto, no son del todo aptas ni funcionales para sostener adecuadamente los intereses de uno de ellos en particular.<sup>103</sup>

<sup>100</sup> Asimismo, dichas propuestas y recomendaciones pueden ser o no ser vinculantes para el órgano negociador (federal) respectivo.

<sup>101</sup> Sin embargo, aquí hay que mencionar que el Senado, por lo menos en México, ha ido perdiendo dicho carácter *territorial*, para imponerse poco a poco dentro del mencionado órgano la lógica partidista. Esta circunstancia genera dudas acerca del efecto benéfico que para las entidades federativas podría derivarse a partir de la incorporación de senadores al proceso de formación de la voluntad del Estado federal en relación con los tratados internacionales cuyo contenido incida sobre materias de la competencia legislativa exclusiva de aquéllas.

<sup>102</sup> Bitter, *op. cit.*, pp. 186-187.

<sup>103</sup> Antonio Remiro Bretons, *La acción exterior del Estado*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 247.

Por último, resulta conveniente mencionar con Bitter que, para el derecho internacional, la formación de la voluntad del Estado no es relevante.<sup>104</sup> Esto es así, en razón de que la única fase del proceso de conclusión de tratados internacionales regulada por el Derecho internacional, es la de la declaración de voluntad del Estado en el sentido de ligarse por un tratado.<sup>105</sup> De esta manera, el derecho interno puede perfectamente permitir que los estados miembros de un Estado federal participen en el proceso de formación de la voluntad de dicho Estado de vincularse mediante un tratado internacional.

## Bibliografía

- ALBERTI ROVIRA, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, Tesis: PLXXVII/99, p. 46. TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, tomo II: Instituciones federales, estatales y municipales, México, UNAM, 1994.
- , “Los tratados y las convenciones en el derecho constitucional”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, núms. 163-165, UNAM, enero-junio, 1989.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel, *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, UNAM, 2016.
- BLAIR, Philip M., *Federalism and Judicial Review in West Germany*, Oxford, Clarendon Press, 1981.
- , “Federalism, Legalism and Political Reality: The Record of the Federal Constitutional Court”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- BITTER, J.W., “El Estado compuesto y la conclusión de tratados internacionales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, monográfico, Nueva Época, 1981.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 1994.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, LGEM/UNAM, 1983.
- , “Comentario al artículo 124 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 1994.
- CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl, *La Ciudad de México como Distrito Federal y Entidad Federativa*, México, Porrúa, 2016.

<sup>104</sup>Bitter, *op. cit.*, p. 174.

<sup>105</sup>El artículo 7.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que los funcionarios plenipotenciarios, que lo son en virtud de la práctica internacional o por “otras circunstancias”, son considerados como representantes del Estado para efectos de conclusión de tratados internacionales. Asimismo, el 7.2.a del mencionado instrumento señala que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de Asuntos Exteriores son considerados, por razón de sus funciones, y en lo relativo a la conclusión de tratados internacionales, como representantes del Estado.

- CORBOY, Philip y Todd A. Smith, “Federal Preemption of Product Liability Law: Federalism and the Theory of Implied Preemption”, *American Journal of Trial Advocacy*, vol. 15, núm. 435, 1992.
- CORWIN, Edward, *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Argentina, Editorial Fraterna, 1987.
- DÍAZ Y DÍAZ, Martín, “México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias”, en *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, Barra Mexicana-Colegio de Abogados, 1996.
- ENGDHAL, David E., *Constitutional Federalism in a Nut Shell*, USA, West Group, 1987.
- FAYA VIESCA, Jacinto, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 1998.
- FREILICH, Robert H. y David G. Richardson, “Returning to a General Theory of Federalism: Framing a New Tenth Amendment United States Supreme Court Case”, *The Urban Lawyer*, vol. 26, núm. 2, primavera, 1994.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984.
- GARDBAUM, Stephen A., “The Nature of Preemption”, *Cornell Law Review*, vol. 79, núm. 767, 1994.
- HAMILTON, Alexander, *El federalista*, núm. 33, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.
- HERNÁNDEZ, Antonio María et al. (coords.), *Propuestas para fortalecer el Federalismo Argentino*, Argentina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2015.
- HEUN, Werner, “The Evolution of Federalism”, en Christian Starck (ed.), *New Challenges to the German Basic Law*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991.
- JOHNSON, Nevil, “Territory and Power: Some Historical Determinants of the Constitutional Structure of the Federal Republic of Germany”, en Charlie Jeffery y Peter Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- KARPEN, Ulrich, “Federalism” en Ulrich Karpen (ed.), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Baden-Baden, Alemania, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988.
- KLATT, Harmut, “Centralising Trends in the Federal Republic: The Record of the Kohl Chancellorship”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- KOMMERS, Donald P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham y Londres, Duke University Press, 1997.
- LA PERGOLA, Antonio, “Autonomía regional y ejecución de las obligaciones comunitarias”, en *Revista española de derecho constitucional*, año 5, núm. 13, enero-abril, 1985.
- LEONARDY, Uwe, “The Working Relationships Between Bund and Länder in the Federal Republic of Germany”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- LIEBERMAN, Jethro K., *A Practical Companion to the Constitution*, The University of California Press, 1999.
- LINZ, Juan, “An Authoritarian Regime: Spain”, en Erick Allardt e Yrjö Littunen (eds.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*, Helsinki, The Westmarck Society, 1964.
- MOUSKHELI, M., *Teoría jurídica del Estado federal*, México, Editora Nacional, 1981.
- PÉREZ CALVO, Alberto, *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Madrid, Tecnos, 1993.
- REMIRO BRETONS, Antonio, *La acción exterior del Estado*, Madrid, Tecnos, 1984.
- RENZSCH, Wolfgang, “German Federalism in Historical Perspective”, en *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 19, núm. 4, otoño, 1989.

- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, en *Documentación administrativa*, 230-231, abril-septiembre, 1992.
- SHAPIRO, David, *Federalism. A dialogue*, Evanston, Illinois, Northwestern University Press, 1995.
- SCHWARTZ, Bernard, *Los poderes del gobierno*, vol. I: Poderes federales y estatales, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1966.
- STORY, Joseph, “Commentaries on the Constitution”, en Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds.), *The Founders’ Constitution*, vol. 5, The University of Chicago Press, 1987.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, marzo de 1991, Tesis: 3a./J. 10/91, página 56. Amparo en revisión 1838/89. Bufete Jurídico Fiscal, S.A. de C.V. y otros. 14 de mayo de 1990. Cinco votos. Ponente: Jorge Carpizo Mac Gregor. Secretario: José Juan Trejo Orduña. Amparo en revisión 3776/89. Carracedo Alimentos, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 252/90. Direvex, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2118/89. Constructora Copan, S.A. de C.V. 6 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2010/90. Sales del Bajío, S.A. de C.V. 13 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte.
- TARR, G. Alan, *Comprendiendo las constituciones estatales*, México, UNAM, 2009.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978.
- TRIGUEROS, Laura, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, núms. 163-164-165, UNAM, enero-junio, 1989.
- WATTS, Ronald L., “West German Federalism: Comparative Perspectives”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- WOLEY FUNDAMENTALSON, Paul, “Preemption and Federalism: The Missing Link”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 16, núm. 69, otoño, 1988.

## Artículo 124

Trayectoria constitucional

### 124 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018.

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “Ciudad de México”.

## Artículo 125

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La preocupación por el desempeño de diversos cargos de elección popular por los funcionarios públicos está casi ausente de los textos constitucionales.

En la República Central, la Segunda Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, al tratar de la elección de los integrantes del Supremo Poder Conservador, dispuso que la elección para este cargo era preferente a cualquiera otra que no fuere para la presidencia de la República, y el cargo no podría ser renunciado, antes ni después de la posesión, sino por imposibilidad física, calificada por el Congreso general.

En la Constitución federal de 1857, el artículo 118 estableció que ningún individuo podía desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; pero el nombrado podía elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

El texto original del artículo 125 en la Constitución de 1917 establecía:

Art. 125.- Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.

125

### Sumario Artículo 125

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	431
Texto constitucional vigente. ....	432
Comentario	
<b>Daniel Márquez Gómez</b>	
Marco teórico conceptual. ....	433
Reconstrucción histórica. ....	436
Análisis exegético. ....	437
Desarrollo legislativo. ....	440
Desarrollo jurisprudencial. ....	440
Derecho comparado. ....	441
Bibliografía. ....	445
Trayectoria constitucional. ....	446

## Artículo 125

Texto constitucional vigente

- 3º *Artículo 125.* Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular ni uno de la Federación y otro de una entidad federativa que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

Comentario por Daniel Márquez Gómez

Marco teórico conceptual

125

En las sociedades actuales, el poder político se justifica en la teoría del contrato y su idea de soberanía popular, lo que significa que por medio de un contrato social, cuyo origen es la fuerza en la tesis de Thomas Hobbes,<sup>2</sup> o una convención en las propuestas de John Locke,<sup>3</sup> Jean-Jacques Rousseau,<sup>4</sup> o Immanuel Kant,<sup>5</sup> los gobernantes son escogidos por medio de elecciones a través de sufragio universal.

Así, la estructura del gobierno se basa en el pluralismo político y una cierta separación de poderes, donde las prerrogativas de los gobernantes están limitadas y los gobernados gozan de ciertas libertades públicas.<sup>6</sup> Desde este punto de vista, según Karl Loewenstein: “la soberanía no es más, y tampoco menos, que la racionalización del poder, éste es el elemento irracional de la política. Así, soberano es aquel que está legalmente autorizado, en la sociedad estatal para ejercer poder político, o aquel que en último término lo ejerce”.<sup>7</sup>

Lo que permite establecer que en el Estado democrático la institucionalización del poder político se da por medio de la representación popular sustentada en elecciones libres; separación de poderes que garantiza el control del gobierno y una jerarquía normativa sustentada en el principio de legalidad.

Otro de los problemas que plantea el Estado democrático es el control del poder político asignado a diversos detentadores. Así:

el Constitucionalismo ha sido la búsqueda del medio más eficaz para moderar y limitar el poder político, primero el del gobierno y después el de todos y cada uno de los detentadores del poder [...] El mecanismo más eficaz para el control del poder político en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos esta-

<sup>2</sup>Cfr. Thomas Hobbes, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. Manuel Sánchez Sarto, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

<sup>3</sup>Cfr. John Locke, *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, edición de Joaquín Abellán, trad. Francisco Giménez Gracia, Madrid, España, Espasa, 1991.

<sup>4</sup>Cfr. J. J. Rousseau, *Du contract social, ou, principes du droit politique*, a. Amsterdam, Chez Marc Michel Rey, MDC-CLXII.

<sup>5</sup>Cfr. Immanuel Kant, *Ensayos sobre la paz, el progreso y el ideal cosmopolita*, 3a. ed., pr. Manuel Garrido, España, Teorema, 2010.

<sup>6</sup>Cfr. Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970, p. 69.

<sup>7</sup>Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964, p. 24.

tales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad están obligados en último término a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida.<sup>8</sup>

Para limitar al poder, la doctrina del iluminismo diseñó una de las teorías del constitucionalismo occidental: la “división de poderes”, obra de John Locke y Charles-Louis de Secondat, barón de La Brède y de Montesquieu; la institución garantiza que el ejercicio del poder estatal se realice a través de un marco de legalidad, puesto que, en la teoría, el poder debe controlar al poder.<sup>9</sup> En la teoría, el poder público se distribuye en un órgano ejecutivo, otro legislativo y uno jurisdiccional. Así: “Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado.”<sup>10</sup>

Así, en el Estado constitucional se reformula la vieja teoría de la división de poderes, hacia una división de funciones, en la que colaboran los encargados de la elaboración de las leyes y los de su aplicación en los ámbitos administrativo y jurisdiccional. En este contexto, se entiende por funciones estatales, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones, o diversos modos de ejercer la potestad estatal.<sup>11</sup>

Además, el Estado democrático plantea el problema de la legitimidad de los detentadores del poder. Ésta se puede considerar como la cualidad que presenta un poder de ser conforme a la imagen que se considera válida en la sociedad de la que se trate.<sup>12</sup> En las democracias occidentales actuales la idea del poder válida es el “constitucionalismo” calificado como “democrático”, también la validez y eficacia del derecho.

Esta forma de institucionalizar al poder público ha pasado a nuestros diversos documentos constitucionales. En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 se establecía, en su artículo 9º, que: “El poder supremo de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo.”<sup>13</sup>

Para nuestro estudio interesa la parte final de este precepto, en el que se decanta con claridad la distribución del poder y la imposibilidad de que éste se concentre en las manos de un solo detentador,<sup>14</sup> lo que nos lleva al tema de las incompatibilidades.

Previo al desarrollo de la institución de la incompatibilidad, conviene detenerse en la cuestión de la representatividad. La democracia representativa será aquel sistema

<sup>8</sup>*Ibidem*, pp. 68-69.

<sup>9</sup>En la famosa fórmula de Montesquieu: “*le pouvoir arrête le pouvoir*”.

<sup>10</sup>Loewenstein, *op. cit.*, p. 55.

<sup>11</sup>*Cfr.* R. Carre de Malberg, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 249.

<sup>12</sup>Duverger, *op. cit.*, p. 29.

<sup>13</sup>Fórmula que pasa al artículo 49, párrafos primero y segundo, de la Constitución vigente en nuestro país.

<sup>14</sup>Así, al disertar sobre el carácter demoníaco del poder, Loewenstein señala que: “Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado con moderación y comedimiento [...]. De ahí, que el poder sin control adquiere un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder.” (Loewenstein, *op. cit.*, pp. 28-29).

político en que los gobernantes son elegidos por los ciudadanos y considerados de esta forma sus representantes.<sup>15</sup> La idea de la distribución del poder está unida a la teoría y práctica de la representación, así como a la técnica gubernamental que se basa en ella, además ésta constituye una forma de distribución del poder político entre los diferentes detentadores del poder.<sup>16</sup>

Entrando al tema, etimológicamente, la palabra *incompatibilidad* proviene del latín culto y se forma del verbo del latín eclesiástico *compatior*, -i “soportarse mutuamente”. En el latín clásico el verbo tuvo el significado de *con-* y *patior*, -i, “padecer juntos”. En el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, la palabra *incompatibilidad* tiene dos significados: “Incompatibilidad (De in- y compatibilidad): 1. f. Repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí. 2. f. Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez”. Como se advierte en las ciencias sociales y en las jurídicas, el segundo significado expresa el sentido que se le debe asignar a la palabra.

En la doctrina se considera a las incompatibilidades como la “imposibilidad, normalmente instituida bajo la forma de prohibición, de hacer dos cosas o desempeñar dos funciones al mismo tiempo.”<sup>17</sup>

Así, es incompatible lo inconciliable, y en atención a que la institución de la incompatibilidad en algunos casos se hace en normas jurídicas, como sucede en nuestro país, donde está plasmada en una norma constitucional, parece más correcto considerar a la incompatibilidad como un estado jurídico concreto que emana de la norma que la instituye y que se traduce en la prohibición de ejercer al mismo tiempo dos cargos o empleos públicos. En el ámbito del derecho administrativo puede decirse que es el estado en el cual se coloca un agente público que viola una prohibición de acumular cargos, ocupa una situación o ejerce una actividad lesiva de los intereses de la administración pública.

Ahora bien, los objetivos fundamentales de un sistema de incompatibilidades son: *a)* la defensa y garantía del interés público en la actuación de las autoridades; *b)* la dedicación de los funcionarios al cargo público y sus exigencias, y *c)* la ordenación de un mercado de trabajo.

También es importante precisar que los efectos del estado de incompatibilidad consisten, fundamentalmente, en la extinción de la relación de empleo público o su suspensión. La extinción se produce por la opción formulada por el agente o su cesantía dispuesta por la administración. En este sentido, el estado de incompatibilidad se extingue por actos de la administración, por voluntad del agente o de terceros, y por expiración de un término legal: *a)* por acto de la administración. En este caso, previo el proceso legal, la administración puede disponer la cesantía del agente; *b)* por voluntad del agente. En este supuesto de acumulación de cargos el agente puede ejercer su

<sup>15</sup>Cfr. Duverger, *op. cit.*, p. 123.

<sup>16</sup>Cfr. Loewenstein, *op. cit.*, pp. 57 y 59.

<sup>17</sup>Eduardo J. Couture, “Vocabulario jurídico”, en *Diccionarios*, edición en disco compacto, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 238. En igual sentido, aunque con matices, Loewenstein, *op. cit.*, p. 257 y J. German Bidart Campos, *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, EDIAR, 1967, p. 241.

derecho de renuncia —antes de comprobarse el estado de incompatibilidad— o de opción, en las condiciones legales. Además, *c)* el agente que acumule cargos puede cesar en ellos por expiración de un plazo legal, esto es, cuando la ley determine que una vez que fenezca un plazo predeterminado, *ipso iure* el agente público queda separado de uno u otro cargo.<sup>18</sup>

Por otra parte, en el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos subyace latente un conflicto de intereses puesto que se puede presentar la eventualidad de que los dos cargos que detenta un agente de la administración entren en colisión en la gestión cotidiana de los negocios públicos. Así, el servidor público se vería forzado a decidir sobre los intereses en conflicto en detrimento de uno de los cargos que detenta.

De lo expuesto se infiere que la *ratio iuris* de la institución de incompatibilidad es tutelar el derecho ciudadano a un gobierno y a una administración pública ordenada, eficiente y eficaz, evitando de esta forma la indeseable concentración del poder y el conflicto de intereses que eventualmente pueda presentarse por el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos.

Para concluir, es importante destacar que el régimen legal de incompatibilidades se encuentra en los artículos 49, párrafo segundo, 62, 73, fracción XI, 101 y 125 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## Reconstrucción histórica

Como antecedentes históricos encontramos, en el ámbito internacional, que la Constitución norteamericana de 1787, en su artículo I, Sexta Sección, numeral 2, establece que:

A ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos hayan sido aumentados durante dicho tiempo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de las cámaras mientras continúe en funciones.

Otro antecedente lo encontramos en el Título III, Capítulo II, Sección IV “De los Ministros”, de la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791, que prescribía que:

Los miembros de la actual Asamblea Nacional y de las siguientes legislaturas, los miembros del Tribunal de casación, y los que sirvieron en el gran jurado, no podrán ser promovidos a los ministerios, ni recibir ninguna plaza, dones, pensiones, tratamientos o comisiones del Poder ejecutivo o de sus agentes, mientras duren sus funciones, ni durante dos años después

<sup>18</sup>Cfr. Bernardo Lerner (dir.), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XV, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1967, pp. 380-389 (en la voz jurídica que contiene esta Enciclopedia se apoyan las disertaciones del autor sobre la incompatibilidad, sin perjuicio de haber introducido reflexiones propias).

de haber cesado en su ejercicio. Será igual para los que figuren inscritos en la lista de la alta magistratura, durante el tiempo en que dure su inscripción.

En el caso de México, tenemos que la institución aparece en el artículo 125 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene como antecedentes el contenido del artículo 129 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, donde se prescribía que durante el tiempo de su diputación, contado a partir de que el nombramiento se depositara en la permanente, los diputados no podrían admitir para sí ni solicitar para otros empleo alguno en provisión del rey, ni ascenso como no sea de escala en su respectiva carrera.

Un antecedente más es el artículo 117 del Proyecto de Constitución Política Mexicana de 1856, que establecía que ningún individuo podía desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; pero el nombrado podía elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

También, el artículo 118 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 prescribía que ningún individuo podía desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; sin embargo, el nombrado podía elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

En el mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916, el artículo 124 del proyecto señalaba que ningún individuo podía desempeñar a la vez dos cargos de la Federación o uno de la Federación y otro de un estado, de elección popular, pero que el nombrado podía elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

El documento constitucional vigente desde 1917 establecía en el apartado de “Previsiones Generales”, artículo 125, que ningún individuo puede desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un estado que sea también de elección, sin embargo, le permitía al nombrado, en términos de su interés, elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

Sin embargo, el 29 de enero de 2016, con motivo de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del “Decreto por el que se declaran reformada y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma política de la Ciudad de México”, se modificó el texto de este precepto para cambiar la palabra “Estados” por “entidad federativa”.

### Análisis exegético

En México, la sociedad política,<sup>19</sup> o sea, el Estado, se integra en términos constitucionales por un soberano: el pueblo, que es fuente de “todo poder público”; el espacio territorial denominado “República Mexicana”, con sus características de representa-

<sup>19</sup>Para la distinción entre comunidad y sociedad, véase Jacques Maritain, *El hombre y el Estado*, trad. Juan Miguel Palacios, 2a. ed., Madrid, Fundación Humanismo y Democracia y Ediciones Encuentro, 2002, p. 17, donde destaca que la comunidad es producto del instinto y de la herencia, en cambio, la sociedad es producto de la razón y fuerza moral.

tiva, democrática, laica y federal, integrada por estados “libres y soberanos” en su régimen interior; además, por los “poderes de la Unión” y los de los “Estados”, lo que la doctrina tradicional del estado denomina “población, territorio y gobierno”. Además, se requiere un mecanismo de legitimación del poder: las elecciones “libres, auténticas y periódicas”.

En este sentido, el artículo 125 de la Constitución federal en principio plantea el problema de las elecciones. La elección puede entenderse como el procedimiento a través del cual la ciudadanía determina, por medio del voto,<sup>20</sup> quiénes de los candidatos participantes deben ocupar los cargos de elección popular en los tres niveles, tanto horizontales como verticales,<sup>21</sup> en los que se dividen los órganos de gobierno que existen en la República Mexicana.<sup>22</sup>

Por su parte, la elegibilidad consiste en la capacidad que tiene un ciudadano para ejercer un cargo de elección popular; así pues, se considera que para acceder a un cargo de elección popular existen requisitos constitucionales, legales y estatutarios que deben reunir los candidatos que aspiran a los diversos cargos, mediante los cuales se demuestra su calidad de elegibles.<sup>23</sup>

Sin embargo, el precepto en análisis contiene un caso especial que impide el acceso a un cargo público: la indeterminación derivada de que un participante en diversas elecciones obtenga el triunfo en dos de ellas.

No debemos olvidar una persona puede residir en un estado que, a su vez, atendiendo al pacto de *foedus*, también es parte de la Federación. En este contexto es importante destacar que, en tutela de la libertad o derecho al voto activo y pasivo, el precepto no limita la participación de cualquier ciudadano que cumpla con las calidades legales en las diversas contiendas electorales, tanto federales como estatales.

Sin embargo, considerando la posibilidad de que una persona pudiera triunfar en dos elecciones populares, lo que podría llevarlo a ejercer funciones de autoridad incompatibles, o con posible conflicto de intereses entre los de la Federación y los de las entidades federativas que tiene la obligación de representar, el precepto prohíbe el “desempeño” de dos cargos federales de elección popular, o uno de la Federación y otro de alguna entidad federativa que también sea de elección popular. Además, en tutela del derecho que asiste a quien triunfa en las contiendas electorales que regula, se le permite optar por alguno de los cargos de elección popular en donde obtuvo el triunfo.

De lo que se advierte que un individuo puede válidamente participar en dos procesos electorales, pero que, en caso de resultar triunfador en ambas elecciones, como lo pre-

<sup>20</sup>El voto se conceptualiza como un acto jurídico a través del cual los miembros de una comunidad política, específicamente los electores, expresan su preferencia política y eligen a sus representantes populares contribuyendo con ello a la integración funcional de la sociedad política a la que pertenecen (María del Pilar Hernández, *Diccionario electoral del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2001, p. 268).

<sup>21</sup>Desde la perspectiva vertical se alude a los espacios que cuentan con “personalidad jurídica”, esto es la “nación, los estados y municipios”, la elección determinará quién o quiénes ejercen la representación jurídica en esos espacios; desde el punto de vista horizontal surgen las funciones “legislativa, ejecutiva y judicial”, así, la elección determinará quién o quiénes se integran a esos organismos para ejercer las funciones que legalmente se les encomiendan.

<sup>22</sup>*Cfr.* María del Pilar Hernández, *op. cit.*, p. 97.

<sup>23</sup>*Ibidem*, p. 101.

viene el precepto constitucional en análisis, deberá elegir entre ambos cargos de elección el que quiera desempeñar, para eludir conflictos de interés o incompatibilidades.

En lo que se refiere al “conflicto de interés”, se puede argumentar que quien ejerce un cargo electivo no representa intereses propios, por lo que difícilmente se podría incurrir en esta conducta, no obstante, se podría contra argumentar destacando el problema de la “personificación” del poder y el entrecruce de las decisiones institucionales.

Más sólida es la posición relacionada con las incompatibilidades. Según Jorge Fernández Ruiz, conviene tener presente las diferencias existentes entre las diversas situaciones que por distintas razones impiden el acceso a puestos de elección popular, que son las de inelegibilidad, inhabilidad e incompatibilidad. Para el autor citado, la inelegibilidad obstruye la designación porque el candidato carece de los requisitos establecidos para ser electos; la inhabilidad impide el desempeño de un cargo específico, por lo que el inhábil no puede acceder a él, aun cuando obtenga la designación por medio de elección; y por último, estima que la incompatibilidad se puede explicar como la imposibilidad de que una misma persona desempeñe simultáneamente dos empleos o cargos diferentes, por ello, quien es designado o electo para dos cargos incompatibles debe optar por uno de ellos.<sup>24</sup>

En este sentido, cuando el artículo 125 establece que ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de una entidad federativa que sea también de elección, pone en evidencia el tema del conflicto de intereses o de las incompatibilidades. Cabe precisar que los destinatarios de la norma son aquellos individuos que a través de procesos electivos se incorporen al servicio público, entre ellos tenemos:

- a) El presidente de la República,
- b) Senadores federales,
- c) Diputados federales,
- d) Gobernadores,
- e) Legisladores locales,
- f) Presidentes municipales,
- g) Regidores,
- h) Síndicos, e
- i) En general la norma sería aplicable a toda persona que a través de una elección se integrara a un cargo público.

Así, nuestra Constitución soluciona el problema del conflicto de intereses o de las incompatibilidades en lo que se refiere a servidores públicos de elección popular, por un lado les otorga un amplio derecho de participación política en busca del voto, por el otro les restringe el ejercicio de dos o más cargos electivos, pero a cambio, de nuevo

<sup>24</sup>Jorge Fernández Ruiz, “Comentario al artículo 125 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, vol. XII, México, Cámara de Diputados-LVIII Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 2003, pp. 988-990 y 992.

en ejercicio de la autonomía de la voluntad, les otorga libertad para que elijan, de entre los cargos a los que accedieron vía electiva, cuál es el que desean desempeñar.

### Desarrollo legislativo

El artículo 125 se reformó el 29 de enero de 2016, con motivo de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de la “Reforma política de la Ciudad de México”.

### Desarrollo jurisprudencial

En materia de incompatibilidades vinculadas a cargos de elección popular la jurisprudencia es escasa, esto es así porque los requisitos de elegibilidad en nuestro régimen jurídico están debidamente decantados y para acceder a ciertos cargos de elección popular se requiere no pertenecer al Ejército o a la policía, no ser secretario o subsecretario de Estado, ni ministro de la Suprema Corte de Justicia;<sup>25</sup> además, en nuestro sistema legal existe el principio de no reelección inmediata y de no reelección presidencial.<sup>26</sup>

Así, en la tesis P/J. 128/2007 derivada de la controversia constitucional 114/2006, interpuesta por el municipio de Buenavista, estado de Michoacán y resulta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 16 de agosto de 2007, se determinó:

La fracción III del artículo 119 de la Constitución Política del Estado de Michoacán establece como requisito para ser electo presidente Municipal no ser funcionario federal, estatal o municipal, ni tener mando de fuerza en el Municipio en que deba efectuarse la elección durante los noventa días anteriores a la fecha en que aquélla se celebre. Ahora bien, si se atiende a que los diputados suplentes no tienen a su cargo las funciones encomendadas al Poder Legislativo, por quedar completamente al margen de las tareas cotidianas de la Legislatura y sólo tener el deber de estar dispuestos a ser llamados para incorporarse a la institución en los supuestos legalmente contemplados; esto es, su estatus es exclusivamente latente, lo cual explica que la Constitución local los exceptúe de la prohibición de reelección inmediata si no han estado en funciones, que les reconozca fuero sólo mientras estén en funciones, o que declare que las reglas sobre incompatibilidad de trabajos y cargos aplicables a los diputados propietarios les son aplicables únicamente cuando estén en funciones, resulta indudable que no deben considerarse “funcionarios” para los efectos de la prohibición contenida en el referido artículo 119, fracción III.<sup>27</sup>

<sup>25</sup>Véanse los artículos 55, fracciones IV, V, VI, VII, 58 y 82, fracciones V y VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>26</sup>Véanse los artículos 59, 62 y 83 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>27</sup>Novena Época, Registro: 170763, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, diciembre de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P/J. 128/2007, p. 1102, rubro: DIPUTADOS SUPLENTE AL CONGRESO DEL ESTADO DE MICHOACÁN. NO ESTÁN LEGALMENTE IMPEDIDOS PARA SER DESIGNADOS PRESIDENTES MUNICIPALES INTERINOS.

Como se advierte, el pronunciamiento jurisprudencial destaca el contenido de este tema en términos de “incompatibilidades”, dejando de lado el tema del “conflicto de intereses”. También es importante el énfasis en la idea del ejercicio de “funciones”, o sea, que el régimen de incompatibilidades sólo se aplica si efectivamente se ejerce el cargo público.

En materia administrativa existe una tesis aislada de la Sexta Época que, en lo que se refiere a la incompatibilidad entre trabajos eventuales y de planta, señala que:

No basta que se acredite que un trabajador desempeñaba otro empleo para concluir que uno de ellos es de planta y el otro eventual, pues para ello es necesario que también se demuestre que exista una incompatibilidad permanente entre ellos que haga posible sólo el desempeño satisfactorio de uno, limitando en consecuencia, el desempeño del otro a contadas ocasiones, lo que le daría a este último el carácter de esporádico o eventual a más de que, para reconocerle este carácter, debe atenderse principalmente a las necesidades de la empresa y no a las del trabajador.<sup>28</sup>

Del contenido de esta tesis se desprende una de las causas que la doctrina invoca en materia de incompatibilidades, aquella que se relaciona con la dedicación de los funcionarios al cargo público. De lo que se infiere que en este caso el mecanismo de tutela preserva a la administración de una posible negligencia derivada del ejercicio simultáneo de dos trabajos.

## Derecho comparado

*Argentina.* La Constitución de la República Argentina, en su artículo 72, establece las incompatibilidades al señalar que ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala. Lo anterior se relaciona con el artículo 105 que prescribe que: los ministros no pueden ser senadores ni diputados, sin hacer dimisión de sus empleos.

*Bolivia.* En Bolivia, el artículo 212 de la Constitución Política del Estado Plurinacional prescribe que ninguna candidata ni ningún candidato podrán postularse simultáneamente a más de un cargo electivo, ni por más de una circunscripción electoral al mismo tiempo, lo que evita el problema que analizamos.

*Brasil.* Como lo previene el artículo 54, inciso a), y numeral I, inciso d), de la Constitución brasileña, los diputados y senadores, desde que se les expide su diploma, no podrán: [...] aceptar o ejercer cargo, función o empleo remunerado, inclusive los que

<sup>28</sup>Sexta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: Quinta Parte, XI, p. 141.

sean dimisibles *ad nutum*, en ciertas entidades. Además, desde la posesión, tampoco podrán: [...] ser titulares de más de un cargo o mandato público electivo.

*Chile.* El artículo 55 de su Constitución establece que los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales, o de las empresas del Estado o en las que el fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial. Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean *ad honorem*, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

Así, para solucionar el conflicto que puede suscitarse cuando un individuo accede a dos cargos de elección, ese precepto señala que:

Por el solo hecho de resultar electo, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe, a contar de su proclamación por el Tribunal Calificador. En el caso de los ex presidentes de la República, el solo hecho de incorporarse al Senado significará la cesación inmediata en los cargos, empleos, funciones o comisiones incompatibles que estuvieran desempeñando. En los casos de los senadores a que se refieren las letras b) a f) del inciso tercero del artículo 45, éstos deberán optar entre dicho cargo y el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible, dentro de los quince días siguientes a su designación y, a falta de esta opción, perderán la calidad de senador.

Además, el artículo 56 menciona que ningún diputado o senador, desde su incorporación en el caso de la letra a del artículo 45, desde su proclamación como electo por el Tribunal Calificador o desde el día de su designación, según el caso, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior. Sin embargo, existe una salvedad, puesto que la disposición no rige en caso de guerra exterior, ni se aplica a los cargos de presidente de la República, ministro de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador.

*Colombia.* En el Estado colombiano, el artículo 128 de su Constitución señala que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un cargo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Para efectos de esta norma se entiende por Tesoro Público el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. Además, como lo señala el artículo 180 se prohíbe a los congresistas desempeñar cargo o empleo público o privado.

*Costa Rica.* La Constitución de Costa Rica establece en su artículo 111 que ningún diputado podrá aceptar, después de juramentado, bajo pena de perder su credencial, cargo o empleo de los otros poderes del Estado o de las instituciones autónomas, salvo cuando se trate de un ministerio de gobierno. En este caso se reincorporará a la Asamblea al cesar en sus funciones. Sin embargo, la prohibición no es absoluta, puesto que no rige para los que sean llamados a formar parte de delegaciones internacionales, ni para los que desempeñen cargos en instituciones de beneficencia, o sean catedráticos de la Universidad de Costa Rica, o en otras instituciones de enseñanza superior del Estado.

Más acorde con nuestro estudio, el artículo 112, primer párrafo, señala que la función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público de elección popular.

*Guatemala.* En este país, el artículo 112, párrafo primero, de su Constitución, establece que la función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público de elección popular. Destaca que los diputados no pueden celebrar, ni directa, ni indirectamente, o por representación, contrato alguno con el Estado, ni obtener concesión de bienes públicos que implique privilegio, ni intervenir como directores, administradores o gerentes en empresas que contraten con el Estado obras, suministros o explotación de servicios públicos; como sanción establece la pérdida de la credencial de diputado. Lo mismo ocurrirá si en el ejercicio de un Ministerio de Gobierno, el diputado incurriere en alguna de esas prohibiciones.

*Honduras.* El artículo 258 de la Constitución hondureña plasma que: “Tanto en el gobierno central como en los organismos descentralizados del Estado, ninguna persona podrá desempeñar a la vez dos o más cargos públicos remunerados, excepto quienes presten servicios asistenciales de salud y en la docencia.”

*Panamá.* El artículo 156 de su Constitución señala que los legisladores principales y suplentes, cuando estos últimos estén ejerciendo el cargo, no podrán aceptar ningún empleo público remunerado. Si lo hicieren, se producirá la vacante absoluta del cargo de legislador principal o suplente, según sea el caso. Se exceptúan los nombramientos de ministros, viceministro, director general o gerente de entidades autónomas o semiautónomas y agentes diplomáticos, cuya aceptación produce vacante transitoria por el tiempo que se desempeñe el cargo. El ejercicio de los cargos de maestro o profesor en centros de educación oficial o particular es compatible con la calidad de legislador.

*Perú.* El artículo 40 de la Constitución peruana señala que ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, a excepción de uno más por función docente.

*República Dominicana.* Como lo establece el artículo 77, numeral 3, de su Constitución, los cargos de senador y de diputado son incompatibles con otra función o empleo público, excepto la labor docente.

*Estados Unidos.* En el artículo 1º, sección 6, cláusula 2, se establece que a ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos se incrementen durante ese periodo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de cualquiera de las cámaras mientras continúe en funciones.<sup>29</sup>

*Uruguay.* En el artículo 101 de su Constitución señala que el ciudadano que fuere elegido senador y representante podrá optar entre uno y otro cargo. Además, en el artículo 122 de la norma constitucional establece que los senadores y los representantes, después de incorporados a sus respectivas cámaras, no podrán recibir empleos rentados de los poderes del Estado, de los gobiernos departamentales, de los entes autónomos, de los servicios descentralizados o de cualquier otro órgano público ni prestar servicios retribuidos por ellos en cualquier forma, sin consentimiento de la Cámara a la que pertenezcan, quedando en todos los casos vacante su representación en el acto de recibir el empleo o de prestar el servicio. Además, el artículo 123 prescribe que la función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público electivo, cualquiera que sea su naturaleza.

*Venezuela.* En el artículo 148 de la Constitución venezolana se plasma que nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal.

En ese mismo precepto se prohíbe disfrutar de más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley. Además, en el artículo 191 menciona que los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva.

<sup>29</sup>*“No Senator or Representative shall, during the time for which he was elected, be appointed to any civil Office under the Authority of the United States, which shall have been created, or the Emoluments whereof shall have been increased during such time; and no Person holding any Office under the United States, shall be a Member of either House during his Continuance in Office.”*

## Bibliografía

- BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS (1998), Limitaciones a los funcionarios públicos, *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*, en Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Funcion/limitacion.html>, 6 de septiembre de 2005.
- BIDART Campos, J. German, *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, EDIAR, 1967.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- COUTURE, Eduardo J., “Vocabulario jurídico”, *Diccionarios*, edición en disco compacto, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Comentario al artículo 125 constitucional” en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, vol. XII, México, Cámara de Diputados-LVIII Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Diccionario electoral del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2001.
- KANT, Immanuel, *Ensayos sobre la paz, el progreso y el ideal cosmopolita*, 3a. ed., pr. Manuel Garrido, España, Teorema, 2010.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. Manuel Sánchez Sarto, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1980.
- LERNER, Bernardo (dir.), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XV, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1967.
- LOCKE, John, *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, edición de Joaquín Abellán, trad. Francisco Giménez Gracia, Madrid, España, Espasa, 1991.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964.
- MARITAIN, Jacques, *El hombre y el Estado*, trad. Juan Miguel Palacios, 2a. ed., Madrid, Fundación Humanismo y Democracia y Ediciones Encuentro, 2002.
- ROUSSEAU, J. J., *Du contract social, ou, principes du droit politique*, a. Amsterdam, Chez Marc Michel Rey, 1762.

## Artículo 125

Trayectoria constitucional

### 125 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.

## Artículo 126

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Bajo el régimen constitucional gaditano de 1812 el artículo 347 de la Constitución estableció que ningún pago se admitiría en cuenta al tesorero general, si no se hiciera en virtud de decreto del rey, refrendado por el secretario del Despacho de Hacienda, en el que se expresaren el gasto a que se destina su importe, y el decreto de las Cortes con que éste se autoriza.

En las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución de 1853 se dispuso que se formaría un presupuesto exacto de los gastos de la Nación, que se examinaría en junta de ministros, el cual serviría de regla para todos los que han de erogarse, sin que pudiese hacerse ninguno que no estuviere comprendido en él o que se decretase con las mismas formalidades.

Bajo el régimen federal, el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 en su artículo 105 estableció que los gastos se harían conforme al presupuesto, y la Tesorería General presentaría su cuenta a la Contaduría Mayor para su glosa y purificación de las que le sirvan de comprobantes.

En el artículo 110 se dispuso que ni el Gobierno general, ni los de los estados o territorios, ni las corporaciones municipales harían ningún gasto que no estuviere comprendido en sus presupuestos: toda infracción importaría responsabilidad.

En la Constitución federal de 1857 se estableció que ningún pago podría hacerse que no estuviere comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858 el artículo 45 dispuso que del producto líquido de las contribuciones que se causen en cada departamento, se destinaría una parte á cubrir los gas-

126

### Sumario Artículo 126

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	447
Texto constitucional vigente. ....	449
Comentario <b>Santiago Nieto Castillo</b>	
Marco teórico conceptual. ....	450
Límites formales y materiales al presupuesto .....	451
Reconstrucción histórica. ....	452
Análisis exegético. ....	455
Desarrollo jurisprudencial. ....	458
Desarrollo legislativo .....	463
Bibliografía .....	468
Trayectoria constitucional .....	470

tos de su administración interior, incluyéndose en ellos los de la seguridad de caminos y poblaciones; otra parte se aplicaría a las atenciones y las responsabilidades generales de la Nación. Las bases de la división se fijarían por una ley, con presencia de las circunstancias peculiares de cada Departamento. “En los de frontera, amenazados de depredaciones de los salvajes, el total de productos se invertirá en su administración y defensa.”

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 126 estableció:

Artículo 126.- No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.

Este artículo no ha sufrido reformas.

## Artículo 126

Texto constitucional vigente

*Artículo 126.* No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.<sup>1</sup> 126

<sup>1</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

El artículo 126 constitucional forma parte de las disposiciones del derecho presupuestario en México. En esencia, es un mecanismo de control del ejercicio presupuestal que impide al Ejecutivo hacer erogaciones no autorizadas por la Cámara de Diputados (presupuesto) o, en su caso, por el Congreso de la Unión (ley posterior).

**Concepto de control.** El vocablo *control* proviene del francés *contrôle*, que gramaticalmente se entiende como comprobación, inspección, fiscalización o intervención. En el ámbito del ejercicio de las funciones públicas, el concepto es empleado en referencia a los mecanismos de supervisión, vigilancia, prevención y corrección de los actos u omisiones de los servidores públicos. El objetivo del mismo es alcanzar un funcionamiento regular y equilibrado del aparato administrativo, desterrando las prácticas de corrupción.

**Tipología del control.** El control puede analizarse desde planos: en razón del sujeto que controla, en razón de la de los fines que persiguen, en razón del tipo de revisión que se realiza y en razón de la oportunidad de la fiscalización.

En razón del sujeto, el control puede dividirse en interno (liado por la propia administración pública, por los poderes o los nos constitucionales autónomos) y externo (desarrollado por órganos ajenos al sujeto fiscalizado). En el control externo existe una división entre el control técnico (desarrollado por los superiores de fiscalización o las contadurías mayores dentro de su ámbito competencial para vigilar a las entidades de interés público y a las agrupaciones políticas nacionales, por la Comisión de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral) y un control de tipo político (desarrollado por los parlamentos en la responsabilidad política o penal de servidores públicos).

En razón de los fines, los controles pueden ser los siguientes:

- a) Control de legalidad: comprobar el cumplimiento de las normas jurídicas que dan soporte al Estado de Derecho, lo que incluye, por supuesto, todo el control jurisdiccional;
- b) Control de economicidad, referido a la eficiencia (alcanzar los objetivos de la administración a un precio razonable); eficacia (nivel de cumplimiento de los objetivos) y economía (mejores condiciones de contratación para el Estado);
- c) Control político: interpretación de las normas por los órganos políticos para los fines e intereses propios de las mayorías o frentes partidistas;
- d) Control de los principios constitucionales: adecuación de los actos de gobernantes y gobernados a los valores constitucionales, combatiendo la presencia de ilícitos atípicos, estos, actos que vulneren los principios constitucionales.

En razón del tipo de revisión que se realiza, el control puede ser:

- Financiero: adecuación de los egresos a las normas y montos preestablecidos;
- De legalidad: cumplimiento de las normas jurídicas generales e internas de los órganos de la Administración Pública;
- De obra pública: construcción y modificación de inmuebles de conformidad con los costos, especificaciones técnicas, calidad de materiales y procedimientos establecidos;
- Programática presupuestal: cumplimiento de los programas de la administración del presupuesto, y
- De desempeño: mejora constante del ejercicio de la función.

En razón de la oportunidad de la revisión, el control puede ser:

- *Ex ante* (anterior al ejercicio de los recursos),
- Concomitante (paralelo al ejercicio de los recursos), y
- *Ex post* (con posterioridad al ejercicio).

El control del poder encuentra una de sus mayores expresiones en el límite al ejercicio del erario. En él se revisa la adecuación del gasto, la eficacia, eficiencia y economía en el ejercicio, y la transparencia en el ejercicio presupuestal. Por ello, una adecuada fiscalización coadyuva a la transparencia y rendición de cuentas del régimen. En ese sentido, el grado de la autonomía de los órganos de fiscalización y la eficacia de su ejercicio son referentes para determinar la calidad democrática de un sistema político.

### Límites formales y materiales al presupuesto

El presupuesto, como cualquier acto jurídico del Estado, está restringido por una serie de límites tanto formales como materiales. Los formales son aquellos que atienden al proceso de aprobación del presupuesto y que se resumen en ser aprobados por el órgano competente y mediante el procedimiento establecido para ello. Dentro de éstos encontramos la iniciativa del Ejecutivo y el desarrollo del proceso legislativo en la Cámara de Diputados, que incluye, de acuerdo con la reciente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad del Ejecutivo de hacer observaciones al presupuesto y a la posibilidad de que la Cámara de Diputados supere dichas observaciones por el voto de una mayoría calificada de dos terceras partes de los miembros. No sólo la aprobación del presupuesto tiene límites formales, sino también su ejercicio.

El artículo constitucional en comento es un límite formal al ejercicio presupuestal, al condicionar el pago a cualquier persona o institución a un requisito de forma: estar contemplado en el presupuesto.

Entre los límites substanciales o materiales se encuentran todas aquellas normas que restringen el contenido del presupuesto, esto es, que establecen obligaciones a los parlamentarios para incluir en el presupuesto determinados recursos con fines especí-

ficos. Los casos más adelantados son los porcentajes presupuestales que las constituciones fijan a favor de un determinado poder o institución. En el régimen constitucional mexicano, este tipo de cláusulas porcentuales no existen; sin embargo, sí encontramos límites substanciales como el pago de servidores públicos (artículos 75 y 127), la obligación del Congreso de fijar las aportaciones económicas para el cumplimiento del servicio público de educación (artículo 3º) y en ciertas Constituciones locales se establece la obligación de incluir en el presupuesto “recursos suficientes” para las universidades públicas.

Derecho presupuestario y transición democrática. En México, el derecho presupuestario se ha reconceptualizado a partir de los procesos de transición y consolidación democrática. La apertura democrática ha permitido transitar de un sistema de partido hegemónico a un sistema de pluralismo moderado, en el que la constante es encontrar gobiernos divididos. Esta circunstancia ha desencadenado un mayor interés de los legisladores en el tema del control presupuestal, que se ha traducido en nuevas reformas constitucionales y legales que desarrollan esquemas más oportunos de rendición de cuentas de la actividad gubernamental que, a su vez, brindan herramientas a los partidos políticos, para cuestionar y controlar al gobierno, encontrar soporte electoral e integrar nuevos gobiernos divididos que reproducen el ciclo. Esta dinámica ha replanteado los postulados del derecho presupuestario en México y los ha acercado a las construcciones teóricas de otras latitudes. Sin embargo, existen asignaturas pendientes: la participación del Senado en la aprobación del presupuesto, ya que sólo México y Bélgica mantienen el esquema de aprobación unicameral, así como la interpretación de que el presupuesto es un acto administrativo, percepción propia del siglo XIX.

En nuestro país, el proceso presupuestal tiene una duración aproximada de tres años y medio. Inicia con la elaboración del anteproyecto de presupuesto por parte de las dependencias y entidades del Ejecutivo Federal coordinadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; continúa con la iniciativa del Ejecutivo Federal, el desarrollo del proceso legislativo contemplado en los artículos 71, 72 y 74 constitucionales y la aprobación por parte de la Cámara de Diputados; una vez desarrollada esta etapa, concluye con la revisión de la Cuenta Pública por parte de la Auditoría Superior de la Federación, su aprobación por el Parlamento, así como, en su caso, con la imposición de sanciones a los servidores públicos que se hagan acreedores a las mismas.

### Reconstrucción histórica

El origen de las disposiciones de control presupuestal se encuentra en los procesos de acotamiento de los monarcas europeos y, consecuentemente, en la transición jurídica del Estado absolutista al Estado de Derecho legislativo propia del siglo XIX. En el esquema absolutista, el monarca concentraba todo el poder en un determinado territorio y con base en el concepto de soberanía estableció disposiciones jurídicas para sus súbditos y relaciones de igualdad con los demás estados. Los súbditos desarrollaron

un concepto de identidad nacional oponible a ciudadanos de otros estados. En el ámbito presupuestario, no existió diferencia entre el patrimonio del Estado y el patrimonio del monarca. La discrecionalidad se convirtió en una constante en todos los espacios de la vida pública. Todo lo anterior motivó, precisamente, que una de las luchas históricas por la representación, la democracia y la construcción del Estado de Derecho fuera el control de los recursos públicos.

El Estado de Derecho tiene su origen en dos planteamientos diversos: uno teórico que corresponde a la Ilustración y otro fáctico que responde a las revoluciones inglesa y francesa y a la independencia norteamericana. En orden cronológico, el primero de los acontecimientos mencionados es la *Glorious revolution* de 1688. Los ingleses, sin el excesivo derramamiento de sangre de la revolución francesa, lograron la restricción de los poderes del monarca al obligarlo a jurar los textos fundamentales del Parlamento. Este fue un proceso gradual cuyo origen se remonta a la Carta Magna de 1215, pero que en 1688 tiene un punto de consolidación, en el que se inicia la cimentación de los derechos de la nobleza y de los comunes.

Estos hechos, junto con el pensamiento de Locke, impactarían en los sucesos de Francia de un siglo después. El segundo acontecimiento es la Ilustración, con las ideas del contractualismo (Rousseau), por el cual los seres humanos renuncian a su libertad con la finalidad de crear un estrato superior: el Estado, encargado de organizar la vida social. Este Estado tiene su origen en la asociación de los hombres, no en la imposición unilateral como el caso del absolutismo, por lo que las relaciones de suprasubordinación hacia el monarca desaparecen. La soberanía deja de residir en el monarca para incorporarse como elemento inseparable del pueblo. Otra idea clave es la división de funciones, que concibe la idea de separar el ejercicio del poder público en determinadas funciones (Montesquieu). Este aspecto lleva a fijar entre las funciones del Parlamento tanto la de aprobar leyes como la de controlar el ejercicio del Ejecutivo, que tiene raíces anteriores a la función legislativa.

A partir de los procesos de construcción del Estado de Derecho propios del siglo XIX, los textos constitucionales empezaron a considerar disposiciones para controlar el ejercicio de los recursos públicos. La Constitución gaditana de 1812, por ejemplo, regulaba en su artículo 347 que “Ningún pago se admitirá en cuenta al tesorero general, si no se hiciere en virtud de decreto del rey, refrendado por el secretario del Despacho de Hacienda, en el que se expresen el gasto al que se destine su importe y el decreto de las Cortes con que éste se autoriza”. Este precepto venía acompañado de disposiciones sobre reconducción presupuestal (338), el principio de universalidad del presupuesto (341), la relación entre egresos e ingresos (342), así como un sistema de “veto” real a las contribuciones fijadas por las Cortes (341).

En los textos constitucionales de la primera mitad del siglo XIX mexicano, encontramos disposiciones que regulan la elaboración del presupuesto y su aprobación por los poderes legislativos. Por ejemplo, la base 4ª del artículo 25 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano señalaba que a la brevedad posible la Junta Nacional instituyente debía organizar el plan de la hacienda pública, a fin de que hubiera “el caudal necesario para su ejecución con los gastos nacionales, y cubrir el

considerable actual deficiente, poniéndose de acuerdo con el Poder Ejecutivo”. Esto es, se trataba de una obligación conjunta entre poderes.

En el México republicano, el artículo 110, fracción V, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se inscribía dentro de la línea mencionada al señalar que correspondía al presidente cuidar de la recaudación y decretar la inversión de las contribuciones generales con arreglo a las leyes, esto es, de conformidad con los parámetros fijados previamente por el Poder Legislativo.

En el México centralista, las Bases Orgánicas de 1843 prescribían en su artículo 199 que el Congreso daría la ley para distribuir las rentas de la hacienda pública, tanto para el nivel general como para los departamentos. La ley debía asignar a los departamentos recursos en forma proporcional a sus gastos e incluir en éstos el pago de dietas de los diputados.

Las disposiciones antes citadas reconocieron en su momento de vigencia que el gasto de recursos públicos por parte del Ejecutivo se encontraba sujeto a la aprobación previa del Legislativo. Sin embargo, no es sino hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando la previsión de nuestro actual artículo 126 se encuentra redactada en términos parecidos a los actuales. Aparece en las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en 1853, así como en el artículo 110 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que señalaba que ni el Gobierno general, ni los de los estados o territorios, ni las corporaciones municipales harían ningún gasto que no estuviera comprendido en sus presupuestos.

El actual artículo 126 tiene su antecedente directo en el numeral 119 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857. En el proyecto inicial, el texto del precepto, contemplado como 118, era el siguiente: “Ningún pago puede hacerse por el tesorero federal si no está autorizado por la ley”.

Los días 11 y 12 de noviembre de 1856, el Congreso analizó los términos del citado numeral. La discusión se centró el día 11 sobre la expresión “ley”. El liberal Guillermo Prieto sostuvo que la Constitución debería señalar que los pagos estaban autorizados por el presupuesto, y no por una ley. El debate de la Constitución de 1857 nos reporta que los diputados Melchor Ocampo y Mata se opusieron a la enmienda y que Guillermo Prieto volvió a insistir en su propuesta, siendo apoyado por Barrera y Ramírez.

Como puede apreciarse, la discusión sobre el documento jurídico que diera origen a los egresos del Estado congregaba a algunos de los más destacados constituyentes: Barrera, Ramírez y Prieto a favor de la mención del vocablo presupuesto, así como Mata y Barrera a favor del proyecto original con la referencia a una ley. Sin embargo, el debate no llegó a realizarse, porque el día 12 la Comisión presentó una propuesta que incluía, de alguna manera, ambos aspectos: “Ningún pago podrá hacerse por el tesorero federal, sino está autorizado por el presupuesto o por alguna ley posterior”. Una vez presentada esta enmienda, los diputados renunciaron a su derecho de hacer uso de la palabra y el artículo fue aprobado por 75 votos a favor y cuatro votos en contra. Amor por los empates, pacto por no considerar a este artículo como algo fundamental o temor de que se pudiera poner en riesgo otro tipo de decisiones, lo cierto es que la Comisión encontró una salida ecléctica a la propuesta de Guillermo Prieto.

Por su parte, en el Constituyente de 1916-1917, el artículo 125 del Proyecto fue votado sin discusión y aprobado por unanimidad de 154 votos en los términos actuales.

Felipe Tena Ramírez criticaba este esquema constitucional al considerar que lo más importante (el presupuesto) era aprobado por una sola Cámara, mientras que lo menos trascendente (los gastos de alguna institución o ley posterior que serían mucho menores que el presupuesto en su conjunto) requería la aprobación de ambos cuerpos legislativos. Tena explicaba este hecho como un resabio del constituyente de 1857 que había programado a nivel constitucional la aprobación del presupuesto en una sola Cámara en virtud de que sólo existía un cuerpo parlamentario en el diseño institucional de dicho entramado constitucional.

Una explicación sobre por qué no fue reformado el entonces artículo 119 de la Constitución de 1857, antecedente de nuestro actual 126, cuando se incorporó el Senado al nuevo diseño institucional mexicano, la podemos encontrar en los votos de Ignacio Vallarta. Específicamente, en el voto de quien fuera presidente de la Suprema Corte entre los años 1878 y 1882, en el amparo interpuesto por fábricas de hilados y tejidos en contra de la Ley de Ingresos del 5 de junio de 1879.

Vallarta menciona que cuando el Poder Legislativo residía en una sola Cámara, esta aprobaba el presupuesto de gastos y votaba las contribuciones necesarias, de conformidad con lo entonces dispuesto en la fracción VII del artículo 72 de la Constitución de 1857. Sin embargo, explica que cuando el 7 de octubre de 1873 se presentó el dictamen de la Comisión del VII Congreso, éste instrumento jurídico contenía en la parte expositiva la siguiente frase: “Muy fácilmente se comprende que corresponde a la Cámara de Diputados examinar la cuenta anual de gastos generales, decretar las contribuciones que sean necesarias para cubrir el presupuesto, y se comprende por lo mismo que a ella corresponde aprobar o modificar el presupuesto anual de gastos que debe presentarse al Ejecutivo”. Es decir, siguiendo a Vallarta la interpretación teleológica nos lleva a la conclusión de que la Comisión consideró que todo el bloque debía quedarse en el ámbito de la Cámara de Diputados y que a ésta correspondía aprobar el presupuesto e iniciar las contribuciones para cubrirlo. Posiblemente se trató de un pacto político que obedeció al deseo de los diputados de no perder el control de la bolsa.

Parte del análisis de Vallarta se sigue al respecto de la frase “iniciar las contribuciones para cubrirlo” (al presupuesto). El término “iniciar” nos dice Vallarta, venía de la interpretación que Joseph Story daba del artículo 1º de la Constitución norteamericana, que establece que la iniciativa en materia hacendaria corresponde a la Cámara Baja, y que el Senado participa en el proceso para mantener la paridad de representación federal. Por ello, como un acuerdo de la Comisión de 1873-1874 y como una concesión a los diputados, el artículo no fue reformado y quedó como substancialmente prevalece.

### Análisis exegético

El artículo 126 constitucional condiciona el pago de recursos públicos a un límite formal: encontrarse contemplado en el presupuesto o ley posterior. Es una prohibición

expresa a los servidores públicos de ejercer recursos sin el aval del Congreso. Además, se trataba de una obligación implícita dirigida a la Cámara de Diputados y al Congreso para que consideren siempre los gastos programables.

Los pagos pueden encontrarse autorizados por dos instrumentos. El primero de los supuestos se refiere al proceso de aprobación normal del presupuesto por la Cámara de Diputados, en términos del artículo 74 constitucional en relación con el artículo 72. El segundo, a la expedición de una ley posterior que establezca un gasto (por ejemplo, cuando se crea una nueva entidad pública que requiere para su instalación del ejercicio de ciertos recursos financieros).

*Principio de flexibilidad presupuestal.* El artículo 126 puede interpretarse como un mecanismo de control presupuestal del Ejecutivo ejercido por el Congreso en su conjunto. En efecto, de la lectura del artículo 126 se desprende el principio de flexibilidad presupuestal, mediante el cual el Estado puede incorporar nuevas erogaciones a las planteadas originalmente en el presupuesto.

En un esquema de división de poderes, la mejor vía para hacerlo es a través de una ley. Conforme al procedimiento de los artículos 71 y 72, el Poder Ejecutivo podría presentar la iniciativa legal correspondiente y solicitar al Congreso de la Unión la aprobación de un egreso no contemplado originariamente en el presupuesto. El hecho de que se incluya en el procedimiento a las dos cámaras del Congreso es un avance en términos de que permite a una mayor cantidad de personas decidir el destino de los recursos públicos. Mientras más personas participen, mientras más centros se integren, la decisión será más democrática. Lo anterior, lleva a replantear el tema de que el Senado participe en el proceso de aprobación del presupuesto.

### *Transparencia en el ejercicio de los recursos públicos*

El artículo en comento también resulta trascendente a la luz de la transparencia en el ejercicio de los recursos públicos. Impide el pago arbitrario de recursos públicos y, como hemos mencionado, es una forma de responsabilidad de los servidores públicos que realicen pagos sin estar considerados por el presupuesto.

### *El debate sobre la naturaleza jurídica del presupuesto*

La naturaleza jurídica del presupuesto es uno de los debates más importantes del derecho constitucional mexicano a partir de la transición democrática. Con anterioridad a ese proceso histórico, el presupuesto no formaba parte de la dinámica política de México. La razón era que el presupuesto era un tema ajeno a la discusión pública. Era un asunto de trámite. El presidencialismo mexicano hacía inviable un control presupuestal real por parte del Poder Legislativo. Como ha señalado Luis Carlos Ugalde, antes de 1982 el debate sobre el presupuesto era esporádico y sólo a partir de la crisis económica de ese

año se desarrollaron las primeras críticas por parte de los partidos de izquierda que cuestionaban la falta de visión social del presupuesto.

Por su parte, en el ámbito doctrinal, la situación no era mejor. Los tratadistas no abordaban los temas presupuestales y cuando lo hacían, sus referencias eran los conceptos jurídicos del presupuesto propuestos por Paul Laband en el siglo XIX. En el ámbito jurisdiccional, el interés se encontraba en otro lado: cómo hacer posible que el Ejecutivo no eludiera sus obligaciones económicas hacia sus trabajadores, alegando la falta de disponibilidad presupuestal.

¿Qué es un presupuesto? Para Valadés, es una ley vinculada temporalmente (por cuanto debe aprobarse cada año) y reservada competencialmente (por cuanto sólo el gobierno puede ejercer la iniciativa legislativa presupuestaria). Advierte incluso que, para la mayoría de los sistemas constitucionales, el presupuesto adquiere la naturaleza de ley y son pocos los que siguen la tendencia de considerarlo un acto administrativo.

Para María de la Luz Mijangos Borja, el presupuesto es la expresión en cifras, de forma sistemática y a intervalos regulares, de los cálculos de los gastos planeados para un periodo futuro y de las estimaciones de los recursos para cubrirlos. De su definición, extrae las siguientes características: a) se trata de una estimación; se relacionan los gastos con los ingresos, se elabora periódicamente, es una recopilación sistemática y tiene el carácter de obligatoria, es tanto una autorización para realizar un gasto como el límite fijado por el mismo.

Francisco Paoli Bolio considera que el presupuesto tiene una naturaleza jurídica propia, que puede distinguirse de los actos estrictamente administrativos y que no es equivalente a la elaboración de una ley, si bien contiene reglas y disposiciones generales, abstractas e impersonales. Para este autor, el presupuesto es una resolución programática para establecer un instrumento político del Estado, de planeación económica, social y cultural que permite lograr el desarrollo del país mediante la aplicación de inversiones.

Para Mora Donato, desde la óptica formal y material, es el documento que concentra las partidas en las que el gobierno podrá gastar para satisfacer las necesidades colectivas, pero también es un instrumento que orienta la actividad económica del país. Desde un punto de vista eminentemente formal, es un acto legislativo que contiene la autorización de la Administración Pública para que ésta utilice los recursos pecuniarios que se recauden. En tanto que desde una óptica material, el presupuesto de egresos no tiene las notas de una ley: generalidad, abstracción e impersonalidad, sino disposiciones concretas.

Elisur Arteaga lo considera el cálculo anticipado y aproximado de gastos a realizar en un ejercicio determinado. Martínez Morales lo define como una decisión del órgano legislativo que permite a la administración pública usar los recursos monetarios del Estado durante un año fiscal. Además, realiza un análisis desde la naturaleza formal y material del presupuesto. Desde la perspectiva formal, el presupuesto es un acto legislativo. El argumento de que no es ley por provenir de una sola cámara le parece superficial. Sin embargo, considera que materialmente no reúne las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, sino que se trata de un acto particular,

concreto y dirigido específicamente a los entes públicos. Por tanto, lo considera como un acto administrativo emitido por un órgano legislativo.

Finalmente, Chapoy Bonifaz explica que, para unos, el presupuesto implica la realización de la condición legal necesaria para que el Ejecutivo ejerza una competencia. Para esta visión, el documento no es una auténtica ley, sino un acto administrativo que no da nacimiento a situaciones jurídicas generales. Para otros, el presupuesto es la exposición financiera del plan anual de trabajo del Gobierno. Por su parte, el presupuesto por programas es un plan operativo de corto plazo, que consiste en un conjunto armónico de productos a realizarse en un futuro inmediato.

### *El problema del Estado de partidos*

La transición democrática en México junto con los procesos de apertura comercial impulsaron en México la responsabilidad de los servidores públicos y los procesos de rendición de cuentas frente a los votantes. La transición trajo aparejada también una mutación del sistema de control presupuestal. En un principio, se consideró al control presupuestario como una herramienta de los poderes legislativos. Hoy en día, esa facultad se ha trasladado del poder legislativo en general a las minorías partidarias concretas. Por ello, la disciplina del partido menoscaba la idea del control parlamentario a favor de un control partidista.

Podemos afirmar que el control presupuestario es un mecanismo de equilibrio político ejercido, básicamente, por los partidos minoritarios. Estas entidades de interés público cuentan con mayores incentivos para fiscalizar a la administración y, cuando construyen un adecuado sistema de seguimiento, pueden difundir información que los ayude a posicionarse frente a los electores. Una oposición bien informada responde con mayor eficiencia a los transitividad del electorado.

### Desarrollo jurisprudencial

A) La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control constitucional en materia presupuestaria.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 4/1998, 4/2001, 11/2002, 4/2002, 6/2002, así como en las controversias constitucionales 14/1998 y 109/2004, analizó temas de derecho presupuestario. Para un desarrollo al detalle de cada una de estas resoluciones, ver el comentario al artículo 127 de esta misma obra.

B) El artículo 126 en la jurisprudencia. En una primera etapa, la Suprema Corte determinó que el pago de salarios caídos para los trabajadores del Estado no contravenía lo dispuesto por el artículo 126 constitucional, pues ese precepto se refería a pagos que implicaban una erogación extraordinaria no prevista en el presupuesto y no a los emanados de las responsabilidades del Estado para sus trabajadores. (Tesis: SALARIOS CAÍDOS A TRABA-

JADORES DEL ESTADO, Cuarta Sala, p. 375, tomo CIV, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, derivada del Amparo directo en materia de trabajo 5186/49. Secretaría de Recursos Hidráulicos. 17 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. Relator: Hermilo López Sánchez, así como la tesis: SALARIOS CAÍDOS PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, p. 312, tomo LXXXVII, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, derivada del Amparo en revisión en materia de trabajo 3970/45. Secretaría de Educación Pública. 16 de enero de 1946. Unanimidad de cuatro votos.

En el caso de dos subtenientes del Ejército, la Suprema Corte consideró que no existía razón legal alguna para dar de baja a integrantes del Ejército por agotamiento de la partida respectiva en el presupuesto, ya que las autoridades estaban en aptitud de gestionar la creación de una nueva partida, para pagarle a los quejosos, y aun cuando era cierto que el artículo 126 constitucional establecía que el pago sólo puede hacerse cuando esté determinado por alguna ley posterior, este precepto debía interpretarse en el sentido de que, cuando se agote determinada partida en el presupuesto y sea procedente hacer algún pago, las autoridades pueden legalmente gestionar la creación de una nueva partida, para hacer dicho pago (BAJA EN EL EJÉRCITO, POR AGOTAMIENTO DE LA PARTIDA RESPECTIVA EN EL PRESUPUESTO, tesis de la segunda Sala, p. 2048, tomo LXXXII, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*).

En una segunda fase, la Corte desarrolló la idea de que el artículo 126 constitucional no significa que el Estado pudiera desatender sus obligaciones, sino que debía hacerlo, ya sea a cargo de la partida del presupuesto del año fiscal correspondiente o, a falta de éste, que el Poder Ejecutivo propusiera a la Cámara de Diputados su inclusión en el presupuesto del año fiscal siguiente (tesis: ADEUDOS DEL ESTADO A PARTICULARES, Quinta Época, p. 2032, tomo LXXIX, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*). Esta idea también se encuentra en la tesis: CRÉDITOS EN CONTRA DEL ESTADO, EGRESOS POR CONCEPTO DE, p. 380, tomo XII, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, en los siguientes términos:

Aunque es verdad que conforme al artículo 126 de la Constitución Federal, no se puede hacer pago alguno que no esté comprendido. En el presupuesto o determinado en ley posterior, también es verdad que para cubrir las deudas líquidas exigibles que son a cargo del Estado, existe el procedimiento constitucional de incluir en el presupuesto de egresos, la partida o partidas necesarios para ese efecto.

Esta misma idea la encontramos en la tesis de la Segunda Sala, correspondiente a la Sexta Época, p. 56, tomo CXXIX, Tercera Parte del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* bajo el rubro de TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. SENTENCIA DE AMPARO. SU PLENA EJECUCIÓN CUANDO OBLIGA A CUBRIRLES LOS SUELDOS. Al respecto, la tesis de marras refiere que para restituir a los quejosos en el goce de las garantías individuales vulneradas, resulta indispensable que se cubran al promovente del juicio de garantías todas las prestaciones que le son debidas como remuneraciones correspondientes al puesto que desempeñaba, y no se incurre en infracción del artículo 126 constitucional, ya que ese precepto simplemente quiere impedir que se hagan pagos

arbitrarios, o en virtud de un mero capricho de la autoridad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación desarrolló un argumento al absurdo para referir que:

Sería contrario el régimen de instituciones de derecho, en que se basa la estructura constitucional del país, liberar de responsabilidades jurídicas a las autoridades administrativas, o pretender que dicho precepto de la Carta Magna prohíba que las mismas autoridades cubran las prestaciones pecuniarias a cuyo pago resulten obligadas por virtud de fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por tanto, la Corte manifestó que la autoridad administrativa estaba obligada a cumplir con sus adeudos a trabajadores.

En la tesis de la Segunda Sala de la misma Sexta Época, p. 12 del tomo LXX, Tercera Parte del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, cuyo rubro es Ejecutorias de la Suprema Corte, CUMPLIMIENTO DE LAS PERCEPCIONES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. Se encuentra una argumentación similar: el artículo 126 constitucional sólo tiene el sentido para establecer que los órganos públicos no están facultados para hacer pagos arbitrarios, o bien injustificados o sin base legal, y no puede significar, evidentemente, que las autoridades estén impedidas para ordenar que se hagan efectivos los pagos a que resulten obligadas por virtud de sentencias firmes de la justicia federal. Un asunto accesorio se menciona en la tesis de jurisprudencia, que menciona que:

El presupuesto de egresos es una ley técnicamente elaborada, que debe tener, y de hecho tiene, suficiente elasticidad para que puedan cubrirse los gastos que no estén directa y concretamente previstos. Así pues, con independencia de la partida o de las partidas específicas que existan en el presupuesto para cubrir, expresa y directamente, las erogaciones del tipo a que pertenecen las reclamadas en este negocio, se repite, las autoridades responsables están obligadas a cumplir, en breve término y en forma íntegra, la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia”.

Sobre el particular, son destacables dos asuntos: el primero es el principio de flexibilidad presupuestal. La idea de que el presupuesto debe ser lo más dúctil posible para atender los gastos del Estado. Pero otro tema también es destacable de la tesis: la referencia de que el presupuesto de egresos es una ley técnica, no un acto administrativo. Resulta importante, también por un argumento de autoridad: el ponente fue Felipe Tena Ramírez (Queja 278/67. Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 11 de marzo de 1968. Cinco votos). Esta situación es opuesta a la visión actual de la Suprema Corte de que el presupuesto es un acto administrativo.

Durante la Octava Época la discusión giró en torno al principio de anualidad y a la posibilidad de reformar leyes fiscales. Sobre la posibilidad de reformar las leyes fiscales, en la tesis: LEYES FISCALES. PUEDEN EXPEDIRSE, REFORMARSE O DEROGARSE DURANTE EL TRANSCURSO DEL AÑO. (Octava Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo 52, abril de 1992, Tesis: P/J. 14/92, p. 10):

La Suprema Corte consideró que de lo dispuesto por el artículo 126 constitucional se desprende que no puede hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto

o determinado por ley posterior, lo que implica necesariamente, la modificación legal correspondiente que permita fijar nuevos ingresos o incrementar los existentes para cubrir esos egresos no presupuestados originalmente. La Suprema Corte de Justicia culminaba la tesis manifestando que no existía impedimento constitucional para que el Congreso de la Unión, en uso de sus facultades, en cualquier tiempo, expida, reforme o derogue disposiciones en materia tributaria.

En torno al principio de anualidad, la idea central en la tesis **IMPUESTOS. PRINCIPIO DE ANUALIDAD DE LOS MISMOS** es que la propia Constitución acepta que el Presupuesto de Egresos no debe ser estricto, no debe ser inflexible, ni imposible de modificar, tal como se desprende de la lectura del artículo 126 que prevé la posibilidad de que haya variación por ley posterior. La Suprema Corte consideró a este precepto como una excepción al principio de anualidad a propósito de los egresos. Por otra parte, la Corte elaboró un argumento de mayoría de razón al momento de interpretar el precepto constitucional, para señalar que “si se considera que ni las disposiciones que integran esas Leyes de Ingresos deben tener forzosamente vigencia anual, sino que pueden ser modificadas antes del término de un año, con mucha razón puede sostenerse que no hay impedimento legal alguno para que el Congreso de la Unión, en cualquier tiempo, reforme, adicione, modifique o derogue disposiciones en materia tributaria”. Amparo en revisión 6003/87. Impulsora de Lubricantes Automotrices e Industriales, S.A. de C.V. y otras. 10 de noviembre de 1988. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Filiberto Méndez Gutiérrez.

En la Novena Época, se aprobó la tesis: **SENTENCIAS DE AMPARO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TRATÁNDOSE DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO DERIVADAS DE SU CUMPLIMIENTO**. Esta tesis, visible en la p. 12, tomo XV, abril de 2002, de la Novena Época del Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, establece los siguientes principios:

- a) Principio de modificación presupuestaria: El citado artículo 126 de la Norma Fundamental acepta que el presupuesto no debe ser estricto, inflexible, ni imposible de modificar, pues prevé la posibilidad de que pueda variarse al establecer que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.
- b) Momentos de la modificación: 1) Al aprobarse el presupuesto de egresos; o, 2) En ley posterior, la que por su cronología necesariamente sucede a aquel proyecto presupuestario original en el tiempo.
- c) Adaptación a las necesidades: el precepto constitucional en mención, en lugar de constituir un valladar insuperable para la autoridad responsable, prevé la posibilidad de modificación del presupuesto original para adecuarlo a las necesidades sobrevenidas, es decir, su virtud es la de establecer un remedio para los casos fortuitos, que le permite solicitar los ajustes presupuestarios necesarios para enfrentar las obligaciones pecuniarias del Estado, gasto que necesaria e ineludiblemente debe autorizarse por tratarse del cumplimiento de un mandato de amparo cuya ejecución es impostergable.
- d) Majestad constitucional: el cumplimiento de las sentencias de amparo no puede quedar condicionado a la determinación de si se aprueba o no una partida presupuestal para hacer frente a la obligación impuesta, dado que la majestad de la Constitución Federal impone categóricamente que aquéllas sean cumplidas inexcusablemente, por lo que

únicamente en esta hipótesis no puede operar el principio de responsabilidad que deriva del mencionado artículo 126 constitucional, pues técnicamente no se estaría contraviniendo, sino que se actualizaría un caso de excepción en el que no sería punible la conducta de la autoridad.

La tesis inicia con una crítica a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundamentalmente en la Quinta y Sexta Épocas del *Semanario Judicial de la Federación*, argumentando que en dichas etapas del Máximo Tribunal se emitieron diversas tesis en las cuales se sostuvo el criterio predominante de que tratándose de obligaciones de pago derivadas de sentencias de amparo a cargo de las autoridades responsables, no se sancionaría su incumplimiento cuando el pago no se encontrara previsto en el presupuesto autorizado, de manera que la responsabilidad de aquéllas quedaba limitada a la mera gestión ante los órganos competentes para que se autorizara el gasto correspondiente. En este sentido se orientan los siguientes criterios históricos, los de rubros “CASO EN QUE NO ES APLICABLE, DE MOMENTO, LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 107 CONSTITUCIONAL. DEFECTO DE EJECUCIÓN”; “SENTENCIAS DE AMPARO, EJECUCIÓN DE LAS”; “SENTENCIAS DE AMPARO, INELUDIBLE EJECUCIÓN DE LAS” e “INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA IMPROCEDENTE”, publicados, respectivamente, en el Informe de 1941, p. 131, y en el *Semanario Judicial de Federación*, Quinta Época, tomo XXXI, p. 2277 y tomo XLVII, p. 4882, y Sexta Época, vol. LXXVIII, Primera Parte, p. 14. Esta afirmación es parcialmente cierta pues, como hemos visto, las tesis en torno al artículo 126 constitucional de la quinta y de la sexta épocas, obligaban a las autoridades administrativas a realizar los pagos, a pesar de no contar con disponibilidad presupuestal, pese a no encontrarse en el presupuesto y señalaban la posibilidad del ejecutivo de iniciar una reforma legal apoyándose en el mencionado numeral constitucional. A juicio de la novena época, estos criterios no deben prevalecer en la actualidad pues, por una parte, obedecen a la interpretación aislada del artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que originalmente era el 125) y, por otra, desconocen la fuerza vinculatoria de las ejecutorias de amparo cuya eficacia deriva del mandato constitucional.

Finalmente, para el año 2009, la Primera Sala de la Suprema Corte emitió la tesis GASTO PÚBLICO. PRINCIPIOS RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, que en su contenido menciona que el artículo constitucional en comento prohíbe expresamente efectuar pagos no comprendidos en el presupuesto o determinados en una ley posterior. Así, de la interpretación de dicha norma se advierte que salvaguarda el régimen de gasto público y los principios relacionados con éste, conforme a los cuales los pagos a cargo del Estado únicamente deben realizarse: 1) si están previstos en el Presupuesto de Egresos de la Federación y, como excepción, establecidos en una ley posterior expedida por el Congreso de la Unión; 2) ciñéndose a un marco normativo presupuestario, generando un control de economicidad referido a la eficiencia, eficacia y economía en la erogación de los recursos públicos; control que puede ser financiero, de legalidad, de obra pública y programático presupuestal, y 3) de manera eficiente, eficaz, de economía, transparente y honrado. (Novena Época, registro 166421, Primera Sala, Tesis Aislada 1a. CXLIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, septiembre de 2009, p. 2712).

El proceso presupuestal se encuentra regulado por las siguientes leyes:

### *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2009 y reglamenta la fiscalización de la Cuenta Pública, la cual comprende la revisión de los ingresos, los egresos, incluyendo subsidios, transferencias y donativos, fondos, los gastos fiscales y la deuda pública; implica también la revisión del manejo, la custodia y la aplicación de recursos públicos federales, a excepción de las participaciones federales, así como de la demás información financiera, contable, patrimonial, presupuestaria y programática de las entidades fiscalizadas deban incluir en dicho documento.

Este tipo de fiscalización tiene el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera de las entidades fiscalizadas; comprobar si se observó lo dispuesto en el Presupuesto de Egresos, la Ley de Ingresos y demás disposiciones legales aplicables, así como la práctica de auditorías sobre el desempeño para verificar el cumplimiento de los objetivos y las metas de los programas federales, conforme a las normas y principios de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

En ese sentido, la finalidad de dicho instrumento es comprobar si las cantidades correspondientes a los ingresos y a los egresos se ajustaron o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas; si los programas y su ejecución se ajustaron a los términos y montos aprobados en el Presupuesto de Egresos; si los recursos provenientes de financiamientos se obtuvieron en los términos autorizados y se aplicaron con la periodicidad y forma establecidas por las demás disposiciones aplicables, y si se cumplieron los compromisos adquiridos en los actos respectivos.

Por su parte, el artículo 15 señala que para la fiscalización de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá la facultad de evaluar el cumplimiento final de los objetivos y metas fijados en los programas federales, conforme a los indicadores estratégicos y de gestión establecidos en el Presupuesto de Egresos y tomando en cuenta el Plan Nacional de Desarrollo, los planes sectoriales, los planes regionales, los programas operativos anuales, los programas de las entidades fiscalizadas, entre otros, a efecto de verificar el desempeño de los mismos y, en su caso, el uso de recursos públicos federales; además de verificar que las operaciones que realicen las entidades fiscalizadas sean acordes con la Ley de Ingresos y el Presupuesto y se efectúen con apego a las disposiciones respectivas del Código Fiscal de la Federación y a las leyes fiscales sustantivas; las leyes General de Deuda Pública, Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; orgánicas del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de la Administración Pública Federal, del Poder Judicial de la Federación y demás disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables a estas materias.

El artículo 18 de dicha ley establece una excepción al principio de anualidad presupuestal, previsto en el segundo párrafo del artículo 79 constitucional, la cual se analizará de forma casuística y concreta por la Auditoría Superior de la Federación, en

el supuesto de que el programa, proyecto o la erogación, contenidos en el Presupuesto de Egresos en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales, sin que por este motivo se entienda abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada.

### *Ley General de Contabilidad Gubernamental*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2008. En esta ley se regulan los criterios generales que rigen la contabilidad gubernamental y la emisión de información financiera de los entes públicos, con el fin de lograr su adecuada armonización, siendo aplicable para los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación, los estados, los ayuntamientos de los municipios, los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del entonces Distrito Federal —ahora Ciudad de México—, las entidades de la administración pública paraestatal, ya sean federales, estatales o municipales, y los órganos autónomos federales y estatales.

Cabe mencionar que la interpretación de esta materia se realizará acorde con los principios constitucionales relativos a la transparencia y máxima publicidad de la información financiera y, a falta de disposición expresa en la referida ley, el ordenamiento supletorio será la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

### *Ley de Planeación*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de enero de 1983 y tiene por objeto regular las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo; las bases de su integración y funcionamiento; la coordinación de las actividades del Ejecutivo Federal con las entidades federativas; la participación democrática de los diversos grupos sociales, así como de los pueblos y comunidades indígenas en la elaboración del plan, y las acciones de los particulares a fin de alcanzar los objetivos y prioridades del plan y los programas correspondientes.

De esta manera, la planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral y sustentable del país y deberá tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con el fortalecimiento de la soberanía, la independencia y la autodeterminación nacionales; la preservación y el perfeccionamiento del régimen democrático, republicano, federal y representativo; la igualdad de derechos entre mujeres y hombres; el respeto irrestricto de los derechos sociales, políticos y culturales; el fortalecimiento del pacto federal y del municipio libre; el equilibrio de los factores de la producción; la perspectiva de género, para garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y la factibilidad cultural de las políticas públicas nacionales.

Resulta de suma importancia destacar que dicha ley prevé el Plan Nacional de Desarrollo, instrumento mediante el cual se determinan los objetivos nacionales, estrategias y prioridades del desarrollo integral y sustentable del país; las previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines; los instrumentos y responsables de su ejecución; los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional, así como el contenido de los programas que se generen en el sistema nacional de planeación democrática. Asimismo, dicho Plan precisa una visión de largo plazo de la política nacional de fomento económico, a fin de impulsar como elementos permanentes del desarrollo nacional y el crecimiento económico elevado, sostenido y sustentable, la promoción permanente del incremento continuo de la productividad y la competitividad, y la implementación de una política nacional de fomento económico, que incluya vertientes sectoriales y regionales.

### *Ley Federal de Deuda Pública*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1976, anteriormente denominada Ley General de Deuda Pública, la cual establece como entidades responsables de la deuda pública, es decir, la constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos, al Ejecutivo Federal y sus dependencias; al Gobierno del Distrito Federal (ahora de la Ciudad de México); a los organismos descentralizados; a las empresas de participación estatal mayoritaria; a las instituciones de banca de desarrollo, a las organizaciones nacionales auxiliares de crédito, a las instituciones nacionales de seguros y fianzas; a los fideicomisos públicos, y a las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la dependencia del Ejecutivo Federal encargada de la aplicación de esta ley, así como de su interpretación administrativa y de la expedición de las disposiciones necesarias para su debido cumplimiento.

Durante la programación de la deuda pública, el Congreso de la Unión autorizará los montos de endeudamiento directo neto interno y externo que sea necesario para el financiamiento del Gobierno federal y de las entidades del sector público federal incluida en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación, dichos montos de endeudamiento serán la base para la contratación de los créditos necesarios para el financiamiento de los presupuestos de egresos de la Federación.

El Ejecutivo Federal, al someter al Congreso de la Unión las iniciativas correspondientes a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá proponer los montos del endeudamiento neto necesario, tanto interno como externo, para el financiamiento del Presupuesto Federal del ejercicio fiscal correspondiente, proporcionando los elementos de juicio suficientes para fundamentar su propuesta. El Congreso de la Unión, al aprobar la Ley de Ingresos, podrá autorizar al Ejecutivo Federal a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando, a juicio del propio Ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan. Cuando el Ejecutivo Federal haga uso de esta autorización informará de inmediato al Congreso.

## *Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de abril de 2016, tiene por objeto establecer los criterios generales de responsabilidad hacendaria y financiera que regirán a las entidades federativas y los municipios, así como a sus respectivos entes públicos, para un manejo sostenible de sus finanzas públicas.

Las entidades federativas, los municipios y sus entes públicos deberán administrarán sus recursos con base en los principios de legalidad, honestidad, eficacia, eficiencia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control y rendición de cuentas.

Dicha ley establece las siguientes reglas de vigencia:

- Las disposiciones relacionadas con el equilibrio presupuestario y la responsabilidad hacendaria de las entidades federativas a que se refiere el capítulo I del título segundo entrarán en vigor para efectos del ejercicio fiscal 2017, conforme al artículo cuarto transitorio.
- La fracción I del artículo 10 entrará en vigor para efectos del Presupuesto de Egresos correspondiente al ejercicio fiscal 2018, conforme al artículo sexto transitorio.
- Las disposiciones relacionadas con el equilibrio presupuestario y la responsabilidad hacendaria de los municipios a que se refiere el capítulo II del título segundo de esta Ley, entrarán en vigor para efectos del ejercicio fiscal 2018, de conformidad con el artículo décimo transitorio.

## *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de marzo de 2006 y tiene como fundamentos constitucionales los artículos 74, fracción IV, 75, 126, 127 y 134, en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

En ese sentido, los sujetos obligados en esta ley deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género. La Auditoría Superior de la Federación será la autoridad encargada de fiscalizar el estricto cumplimiento de dichas disposiciones por parte de los sujetos obligados, conforme a las atribuciones que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

En la ley se entiende por ramos administrativos aquellos por medio de los cuales se asignan recursos en el Presupuesto de Egresos a las dependencias y, en su caso a las entidades, a la Presidencia de la República, a la Procuraduría General de la República (PGR) y a los tribunales administrativos. El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, incluyendo los pagos de pasivo de la deuda pública, la inversión física, la inversión financiera, así como la responsabilidad patrimonial, que realice la Presidencia, la PGR, las dependencias,

entre otros ejecutores del gasto, quienes contarán con una unidad de administración, encargada de planear, programar, presupuestar, en su caso establecer medidas para la administración interna, controlar y evaluar sus actividades respecto al gasto público.

La Presidencia de la República y la PGR se sujetarán a las mismas disposiciones que rigen a las dependencias, así como a lo dispuesto en sus leyes específicas dentro del margen de autonomía previsto en el artículo 5 de esa Ley.

En ese caso, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, estará a cargo de la programación, presupuestación, evaluación y control presupuestario del gasto público federal correspondiente a las dependencias y las entidades. Asimismo, la Función Pública, en términos de las disposiciones jurídicas que rigen sus funciones de control y auditoría, inspeccionará y vigilará el cumplimiento de las disposiciones de dicha ley y de las que de ella emanen, respecto de ese gasto por parte de las dependencias y las entidades.

### *Iniciativas de la sociedad civil*

La Ley General de Responsabilidades Administrativas se presentó derivado de la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, por parte de un grupo de expertos de diversas organizaciones como el CIDE y la Red por la Rendición de Cuentas; Transparencia Mexicana; Escuela de Gobierno del TEC de Monterrey, México Evalúa; Academia Mexicana de Protección de Datos Personales; IMCO; IJ-UNAM; ITAM; Causa en Común A.C.; Barra Mexicana, Colegio de Abogados, y otros abogados especialistas, con el fin de distribuir competencias entre los órganos de gobierno para fincar las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.

En ese sentido, esta Ley define un listado de conductas constitutivas de corrupción, en las cuales se encuentran: el soborno, el peculado y el desvío, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento oculto, la obstrucción de la justicia administrativa, la colusión, la utilización de información o documentación falsa o confidencial, el nepotismo y la conspiración para realizar un acto de corrupción.

La Ley establece como instrumentos de rendición de cuentas la declaración de intereses y la declaración patrimonial, además de obligar a las autoridades competentes a llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la veracidad de éstas y la procedencia lícita de la evolución patrimonial de los sujetos obligados.

### *Derecho comparado*

En Colombia, el artículo 345 refiere que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con

cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos, y que tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

En España, el numeral artículo 134 de la Constitución señala que corresponde al gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación, que los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Asimismo, contiene un mecanismo de reconducción presupuestal al prescribir que si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos. Adicionalmente, se establece que aprobados los presupuestos generales del Estado, el gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario.

Finalmente, para Alemania, el artículo 110 constitucional, que corresponde al plan presupuestario y de presupuesto de la Federación, establece que todos los ingresos y gastos de la Federación deberán figurar en el presupuesto; en el caso de las empresas federales y de los patrimonios especiales no necesitarán figurar más que las entradas o las entregas. En tanto que el numeral 111 (Gestión presupuestaria provisional) señala que cuando al término de un ejercicio el presupuesto para el siguiente año no hubiese sido fijado por ley, el gobierno federal estará facultado para efectuar hasta su entrada en vigor todos los gastos necesarios para: mantener las instituciones legalmente existentes y ejecutar las medidas dispuestas por ley. CONCORDANCIAS: 74, fr. IV; 75; 99, séptimo párrafo; 100, último párrafo; 122, apartado B, fracción III; 122, apartado C, base primera, fracción V, incisos b), c) y e); 122, apartado C, base cuarta, fracción VI y 127.

## Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. “El veto y la reconducción presupuestal en la iniciativa de reformas constitucionales presentada por el Ejecutivo en abril de 2001, Relaciones entre Gobierno y Congreso”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, Harla, México, 1998.
- CARRERA RAYA, Francisco José, *Manual de derecho financiero*, vol. III, Derecho Presupuestario, Madrid, Tecnos, 1995.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Teoría de la Constitución*, 3a. ed., México, Porrúa, 2005.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Planeación, programación y presupuestación*, México, IJ-UNAM, 2003.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Estudios sobre Constitución y economía*, México, IJ-UNAM, 2003.
- FAYA VIESCA, Jacinto, *Finanzas Públicas*, 5a. ed., México, Porrúa, 2000.

- FLORES, Aliñe Eloisa, “Corrupción, democracia y rendición de cuentas. El caso mexicano”, en *Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas*, noviembre de 2001, México, AOSFIS-ASF/Cámara de Diputados/IPN, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3a. ed, Madrid, Cuadernos Civitas, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos de los senadores públicos*, México, INAP, A.C., UNAM, 2002.
- GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo *et al.*, *Transparencia presupuestaria en cinco países de América Latina*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, “La reinención del gobierno en la transición democrática: rendición de cuentas en la administración pública de México”, en *Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas*, noviembre de 2001, México, AOS FIS-ASF-Cámara de Diputados-IPN, 2002.
- GUTIÉRREZ, Jerónimo, Lujambio, Alonso y Valadés, Diego, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder. El caso mexicano en perspectiva histórica y comparada*, México, UNAM, 2001.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México. Antecedentes históricos y legislativos*, México, FCE, 1987.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El control del legislativo sobre el presupuesto y la Cuenta Pública”, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, IJ-UNAM, 1994.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo*, 2a. ed., México, Harla, 1997.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “El control del presupuesto en una democracia”, en *El Poder Legislativo en la Actualidad*, México, IJ-UNAM, 1994
- , “La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/1998”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 2, enero-junio de 2000.
- MORA DONATO, Cecilia, *Temas selectos de derecho parlamentario*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2001; “Relaciones entre Gobierno y Congreso”
- , *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ, UNAM, 2002.
- MUÑOZ AMATO, Pedro, *Introducción a la administración Pública*, 4a. reimp, México, FCE, 1973.
- NIETO, Santiago y Medina Pérez, Yamile, *Control externo responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, UNAM, 2005.
- PAOLI BOLIO, José Francisco, “La Constitución y el presupuesto”. *Economía y Constitución, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional IV*, México, UNAM, 2001.
- PRIEGO ÁLVAREZ, Freddy A., *Introducción al derecho presupuestario, naturaleza y efectos jurídicos. Estudio en España y México*, México, Porrúa, 2004.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 28 ed., México, Porrúa, 1994.
- , *Leyes fundamentales de México*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- VALADÉS, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Economía y Constitución”, en *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional IV*, México, UNAM, 2001.
- VALLARTA, Ignacio, *Votos. Cuestiones Constitucionales*, vol. 2, Grandes Clásicos del Derecho Mexicano, Oxford, 2002.
- , *El debate de la Constitución de 1857*, Cámara de Diputados, México, 1994.

## Artículo 126

Trayectoria constitucional

126 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 127

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

A finales del siglo XVIII encontramos diversas disposiciones sobre sueldos. Así, el 30 de noviembre de 1794, mediante Real Decreto se ordenó que desde el 1 de diciembre de ese año se descontase la tercera parte de su salario a todas las personas empleadas en el Real Servicio que obtuviesen alguna dignidad, beneficio o prebenda eclesiástica. La extensión de esta disposición se redujo mediante Real Decreto del 20 de septiembre de 1795. Otras disposiciones sobre sueldos a empleados de Real Hacienda y Oficiales del Ejército en 22 de noviembre de 1790, 9 de marzo de 1792 y 5 de enero de 1804.

El 4 de julio de 1811 se expidió por las Cortes la Orden sobre rebaja de sueldos a empleados que no sirvan sus plazas. En ella las Cortes Generales resolvieron que ninguno de los empleados civiles que cobrase sueldo del erario sin servir plaza podría cobrar más de las dos terceras partes de su sueldo.

En el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia del 9 de octubre de 1812 se estableció en su artículo 21 que el capitán general de cada provincia en ultramar, oyendo al intendente o jefe de hacienda de la misma, y a la audiencia o audiencias de su distrito, propondría a la Regencia, con remisión del expediente, el sueldo de que debieren gozar los regentes, ministros y fiscales de cada una, con atención a las circunstancias de los respectivos países; la Regencia lo remitiría a las Cortes con su informe. Entretanto continuarían aquellos magistrados con la dotación que en ese momento disfrutaban.

La Constitución de Cádiz de 1812 en el artículo 102 dispuso que para la indemnización de los diputados se les asistiría por sus respectivas provincias con las dietas que las Cortes, en el segundo año de cada dipu-

127

### Sumario Artículo 127

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	471
Texto constitucional vigente. ....	476
Comentario	
<b>Santiago Nieto Castillo</b> y <b>Daniela Arellano Perdomo</b>	
Marco teórico conceptual. ....	478
Garantías de servidores públicos y derecho presupuestario .....	478
Los principios del derecho presupuestario .....	479
La reforma de 24 de agosto de 2009 .....	482
Análisis exegético .....	486
Ámbito personal de aplicación de la norma .....	486
Garantía de remuneración .....	486
Concepto de remuneración .....	487
Principios de la remuneración. ....	488
El presupuesto de las entidades paraestatales .....	489
Principio de jerarquización de salarios de los servidores públicos .....	491
Transparencia y rendición de cuentas .....	493
Desarrollo jurisprudencial .....	493
La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control constitucional en materia presupuestaria .....	494
Desarrollo legislativo .....	501
Iniciativas de la sociedad civil .....	506
Bibliografía .....	506
Trayectoria constitucional .....	508

tación general, señalaran para la diputación que le ha de suceder; y a los diputados de ultramar se les abonaría, además, lo que parezca necesario, a juicio de sus respectivas provincias, para los gastos de viaje de ida y vuelta.

Por otra parte, las Cortes señalarán al rey la dotación anual de su casa, que fuese correspondiente a la alta dignidad de su persona, además, pertenecían al rey todos los palacios reales que habían disfrutado sus predecesores, y las Cortes señalarían los terrenos que tuvieren por conveniente reservar para el recreo de su persona. Al príncipe de Asturias desde el día de su nacimiento, y a los infantes e infantas desde que cumplan siete años de edad, se asignaría por las Cortes para sus alimentos la cantidad anual correspondiente a su respectiva dignidad.

A las infantas, para cuando casaren, señalarían las Cortes la cantidad que estimasen en calidad de dote, y entregada ésta, cesarían los alimentos anuales. En el caso de los infantes, si casaren mientras residieren en las Españas, se les continuarían los alimentos que les estén asignados; y si casaren y residieren fuera, cesarían los alimentos, y se les entregaría por una vez la cantidad que las Cortes señalen.

Las Cortes señalarán los alimentos anuales que hayan de darse a la reina viuda.

En el caso de los sueldos de los individuos de la Regencia, éstos se tomarían de la dotación señalada a la casa del rey. La dotación de la casa del rey y los alimentos de su familia se señalarían por las Cortes al principio de cada reinado, y no se podrían alterar durante él.

Todas las asignaciones son a cuenta de la Tesorería Nacional, por lo que serían satisfechas al administrador que el rey nombrare, con el cual se entenderían las acciones activas y pasivas, que por razón de intereses puedan promoverse.

Correspondía también a las Cortes señalar el sueldo que debían gozar los secretarios del Despacho, los consejeros de Estado y los magistrados y jueces de letras.

La Instrucción para el gobierno económico político de las provincias del 23 de junio de 1813, en el capítulo III, artículo VII, estableció que el sueldo de los jefes políticos en la Península no bajaría de 50 mil reales anuales, ni pasaría de 100 mil, arreglándose en cada provincia lo que dentro de esta base debiere pertenecer a cada uno, atendida la extensión del mando y las circunstancias particulares del país; si bien dadas las circunstancias económicas de 1813, ninguno podría disfrutar más de 40 mil reales.

El jefe político de la Corte tendría de sueldo 120 mil reales. El sueldo de los jefes políticos subalternos se señalaría cuando se aprobase por las Cortes el establecimiento de cada uno donde convenga, previo el parecer del gobierno, que lo regularía por el principio establecido para los jefes políticos superiores, recayendo la aprobación de las mismas. Para el señalamiento de sueldos de estos empleados, de los secretarios y subalternos en ultramar, el gobierno presentaría a las Cortes para su aprobación la cuota que crea más conveniente establecer, atendidas las circunstancias.

En los Sentimientos de la Nación del 14 de septiembre de 1813 se decía que la dotación de los vocales de las provincias sería una congrua suficiente y no superflua, y no pasaría por ahora de ocho mil pesos.

Otras disposiciones se dictaron hacia el final del periodo novohispano e inicios de la vida independiente bajo el Primer Imperio, así la Real orden comunicada por el Ministerio de Hacienda, para que ninguno disfrute dos sueldos ni pensiones del erario, del 21 de abril de 1820, o el Decreto sobre sueldos a los regentes y secretarios, del 15 de octubre de 1821 por el que la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano decretó que el sueldo de los individuos de la Regencia fuese de diez mil pesos anuales y el de los secretarios de la misma Regencia de ocho mil pesos.

Los sueldos de los empleados de las secretarías de Estado se determinaron mediante Orden del 5 de noviembre de 1821. Sobre los sueldos de los intendentes se legisló mediante Orden del 16 de enero de 1822.

El pago a diputados se arregló mediante el Decreto sobre asignación de dietas a los diputados y medidas para que se les paguen del 15 de abril de 1822. Correspondía a las diputaciones provinciales auxiliar a sus diputados con lo necesario, a juicio de las mismas, para los gastos de viaje de ida y vuelta. Se debía abonar, además a cada diputado, la cantidad de tres mil pesos anuales, durante el tiempo de las sesiones.

En el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se estableció que los intendentes gozarían de su sueldo fijo y de una cantidad determinada para gastos de su Secretaría.

Adoptada la República Federal, en la Constitución Federal de 1824 se dispuso que la indemnización de los diputados y senadores se determinaría por ley y pagaría por la Tesorería General de la Federación.

Diversas disposiciones sobre sueldos se emitieron durante la primera República Federal:

Orden sobre sueldos de los secretarios de las legaciones cuando sean encargados de negocios, del 25 de octubre de 1824.

Orden sobre sueldo de los contadores de Hacienda y Crédito Público, del 21 de mayo de 1825.

Adoptada la República Central en 1835, se expidió la Circular de la Secretaría de Hacienda por la que da a conocer el orden que se ha de guardar en los departamentos en cuanto a pagos por cuenta del erario nacional, del 23 de diciembre de 1835. Con las Siete Leyes Constitucionales de 1836, el artículo 10 de la Segunda Ley Constitucional estableció que cada miembro del Supremo Poder Conservador disfrutaría, anualmente durante su cargo, de seis mil pesos de sueldo.

El artículo 54 de la Tercera Ley Constitucional dispuso que la indemnización de los senadores sería mayor que la de los diputados, y las cuotas de ambas las designaría una ley secundaria.

En la Cuarta Ley Constitucional se estableció que las leyes secundarias designarían el sueldo del presidente de la República y del Consejo de Gobierno. La indemnización de los ministros se establecería también por ley secundaria, continuando entretanto la que han disfrutado hasta aquí.

La Quinta Ley Constitucional estableció que todos los magistrados y jueces gozarían el sueldo que se designaría por una ley. La Sexta Ley Constitucional remitía tam-

bién a ley secundaria el tema del pago a gobernadores, miembros de las juntas departamentales y prefectos.

Las leyes a que se refieren las disposiciones constitucionales fueron el Reglamento provisional para el gobierno interior de los departamentos del 20 de marzo de 1837 y la Ley que fija el sueldo que deben disfrutar el presidente de la República, el presidente interino y el del Consejo, los secretarios del Despacho, consejeros, senadores y diputados, del 24 de mayo de 1838.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se dispuso que en el primer periodo de sesiones del primer Congreso se daría la ley de la hacienda pública donde se incluirían las disposiciones sobre el pago de las dietas de los diputados.

Correspondía al presidente de la República suspender de sus empleos y privar, aún de la mitad de sus sueldos, hasta por tres meses, a los empleados de gobierno y hacienda infractores de sus órdenes.

En el marco de la guerra con los Estados Unidos de América, el gobierno de Mariano Paredes Arrillaga expidió un decreto sobre reducción de sueldos el 7 de mayo de 1846, a fin de auxiliar al financiamiento de la defensa contra la invasión. Esta disposición se derogó por José Mariano Salas el 15 de agosto de ese mismo año.

Tres años después se expidió la Circular para que a los empleados no se les pague sueldo sin que preceda la posesión del empleo y presentación del Despacho, del 18 de septiembre de 1849.

En la Constitución Federal de 1857 se dispuso que el presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirían una compensación por sus servicios, que sería determinada por la ley y pagada por el Tesoro Federal. Esta compensación no era renunciable, y la ley que la aumentare o la disminuyese, no podría tener efecto durante el periodo en que un funcionario ejerciere el cargo.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858, el Gobierno podía suspender hasta por seis meses y privar durante ellos de la mitad de su sueldo a cualquier Magistrado o Juez. Los gobernadores de los departamentos podían suspender hasta por dos meses, y privar de la mitad de sus sueldos a los funcionarios y empleados de su nombramiento, siempre que por faltas en el servicio, se hicieren merecedores de tal demostración; dando inmediatamente cuenta documentada al Gobierno Supremo.

Durante el Segundo Imperio, en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se estableció que en las poblaciones en que el Gobierno lo estimase conveniente, se nombrará un letrado que sirviera de asesor a los Alcaldes y ejerciera las funciones de Síndico procurador en los litigios que deba sostener la Municipalidad. Este Asesor percibiría sueldo de la Municipalidad.

El 4 de diciembre de 1864 se expidió por el Emperador la Ley de Creación del Consejo de Estado y su Reglamento, en ella se determinaron los sueldos del presidente, Consejeros y Auditores del Consejo.

Un año después, el 14 de septiembre de 1865 se expidió por el Emperador la Tarifa de sueldos y gratificaciones del ramo de Guerra. El 18 de octubre el Emperador decretó los sueldos anuales de los administradores de rentas de diversas localidades

mediante el Decreto por el que se señalan los sueldos de los administradores de rentas de varios puntos.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 127 establecía:

Art. 127.- El presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los Diputados y Senadores, y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios que será determinada por la ley y pagada por el Tesoro Federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o disminuya no podrá tener efecto durante el periodo en que un funcionario ejerce el cargo.

La reforma más reciente es del 29 de enero de 2016 en el siguiente sentido:

Artículo 127. Los servidores públicos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades. [...]

VI. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, expedirán las leyes para hacer efectivo el contenido del presente artículo y las disposiciones constitucionales relativas, y para sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en este artículo.

## Artículo 127

### Texto constitucional vigente

127 *Artículo 127.* Los servidores públicos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades.<sup>1</sup>

Dicha remuneración será determinada anual y equitativamente en los presupuestos de egresos correspondientes, bajo las siguientes bases:

- I. Se considera remuneración o retribución toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales.
- II. Ningún servidor público podrá recibir remuneración, en términos de la fracción anterior, por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, mayor a la establecida para el presidente de la República en el presupuesto correspondiente.
- III. Ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico; salvo que el excedente sea consecuencia del desempeño de varios empleos públicos, que su remuneración sea producto de las condiciones generales de trabajo, derivado de un trabajo técnico calificado o por especialización en su función, la suma de dichas retribuciones no deberá exceder la mitad de la remuneración establecida para el presidente de la República en el presupuesto correspondiente.
- IV. No se concederán ni cubrirán jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, ni liquidaciones por servicios prestados, como tampoco préstamos o créditos, sin que éstas se encuentren asignadas por la ley, decreto legislativo, contrato colectivo o condiciones generales de trabajo. Estos conceptos no formarán parte de la remuneración. Quedan excluidos los servicios de seguridad que requieran los servidores públicos por razón del cargo desempeñado.

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

- V. Las remuneraciones y sus tabuladores serán públicos, y deberán especificar y diferenciar la totalidad de sus elementos fijos y variables tanto en efectivo como en especie.
- VI. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, expedirán las leyes para hacer efectivo el contenido del presente artículo y las disposiciones constitucionales relativas, y para sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en este artículo.<sup>2</sup>

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016. Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982, 10-08-1987 y 24-08-2009.

## Artículo 127

Comentario por **Santiago Nieto Castillo** y **Daniela Arellano Perdomo**

127

### Marco teórico conceptual

El artículo 127 constitucional contiene la garantía de remuneración equitativa, adecuada, determinada anualmente e irrenunciable de los servidores públicos. Esta garantía, junto con las de estabilidad, autoridad y responsabilidad, se inscribe en el marco del estatuto jurídico de los mencionados servidores públicos. Tiene una doble dimensión: individual, en tanto que es creada para proteger al servidor público y brindarle un nivel de vida adecuado; y social, pues, por regla general y en conjunción con toda la gama de mecanismos de transparencia, control y rendición de cuentas, los salarios adecuados tienen como objeto reducir los márgenes de corrupción al interior de la administración, al servir como valladar para que los servidores públicos no exijan contraprestaciones extralegales por sus servicios, con lo que se reduce el costo de transacciones institucionales para los particulares, lo cual se convierte, sin duda, en un mecanismo de protección de la sociedad.

Además, con la reforma de 2009, el artículo incluye el principio de jerarquización de los salarios, de aquellos que no pueden ser superiores a la retribución del presidente de la República. Estas garantías, tanto la de remuneración como la de jerarquización, junto con las de estabilidad, autoridad y responsabilidad, se inscriben en el marco del estatuto jurídico de los servidores públicos.

### Garantías de servidores públicos y derecho presupuestario

El estatuto jurídico de los servidores públicos es la serie de expectativas positivas (recibir un salario) o negativas (no ser removido salvo por causas de responsabilidad) adscritas a éstos por las normas jurídicas, cuyo propósito es proteger, tanto al funcionario como a la sociedad, asegurando al primero su permanencia en el cargo y la responsabilidad por su ejercicio, y a la sociedad, que el servicio público se desarrollará cotidianamente.

Entre las garantías previstas en el texto constitucional se encuentran las de estabilidad laboral (inamovilidad de jueces y magistrados; tiempo de permanencia en el cargo del Ejecutivo Federal, diputados, senadores y ministros de la Suprema Corte, entre otros); responsabilidad (remoción por causas de responsabilidad administrativa, penal o política expresamente contempladas en las normas jurídicas); autoridad (fa-

cultades legales para hacer cumplir sus determinaciones, ya sea por ellos mismos o con el auxilio de otro poder); independencia (obligación de actuar conforme a los parámetros legales desconociendo cualquier tipo de presión interna o externa), y remuneración (derecho a recibir un salario adecuado, anualmente cuantificado, irrenunciable y equitativo durante el desempeño de su función).

El hecho de que la Constitución mencione ciertos principios que califican al salario (anualidad, adecuación, equidad e irrenunciabilidad) inserta un elemento adicional a la interpretación constitucional: la interpretación del precepto debe realizarse no sólo a través de las herramientas tradicionales (criterios histórico, teleológico, sistemático y gramatical), sino mediante la ponderación y observación del fenómeno social, económico, político y cultural.

### Los principios del derecho presupuestario

En los últimos años, el debate en torno a la composición del Derecho ha ampliado los contornos más allá del campo de la regla y la aplicación silogística. Diversas teorías, tanto en el ámbito del *common law* como en el del *civil law*, han planteado que el Derecho se compone, además de reglas, por elementos diversos: por principios. Entre las teorías que marcan la separación entre reglas y principios se encuentran las de Dworkin y Zagrebelsky.

La distinción entre reglas y principios para Dworkin es, básicamente, la siguiente: las normas jurídicas prescriben una conducta con su consecuencia jurídica, los principios carecen de dicha consecuencia, en razón de que se trata de planteamientos que ayudan a tomar posición ante los casos concretos. Son orientadores, es decir, estándares de conducta.

Por otra parte, las reglas se encuentran delimitadas por una serie de excepciones contenidas en el ordenamiento, es decir, su cumplimiento se queda circunscrito a determinadas condicionantes, tanto para su existencia como del límite de su aplicación. Los principios también tienen límites, sin embargo, prevalecen en razón de su importancia, que resulta indispensable para cumplir ciertos requisitos de justicia (Dworkin, 1993).

Para Zagrebelsky (1997:110), la idea de la composición del Derecho en reglas y principios responde a la estructura de ambos tipos de disposiciones jurídicas. Existen diferencias entre unas y otros: sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional del orden jurídico; las reglas, aunque estén en la Constitución, solo son leyes reforzadas. Estas se agotan en sí mismas, lo que significa que no tienen ninguna fuerza constitutiva, fuera de lo que ellas mismas significan, pero los principios no.

A las reglas se les aplican los variados métodos de interpretación jurídica, que tienen como objeto el lenguaje del legislador. En los principios, el significado lingüístico es autoevidente, por tanto, la importancia radica en que debe descubrirse su *ethos*. A las reglas se les obedece, a los principios se les presta adhesión. Las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones; señalan cómo se debe, no debe, o se

puede actuar en determinadas situaciones. Por su parte, los principios proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas.

Finalmente, las reglas se aplican en forma mecánica y pasivamente, por el silogismo y la subsunción. El significado de los principios no puede darse en abstracto, se ponderan los casos concretos; la forma de aplicarlos es, por tanto, vía la ponderación.

En el ámbito del Derecho Presupuestario, encontramos dos tipos de principios: los que corresponden al servicio público en su conjunto (artículo 127 referente al salario, 134 relativo a la contratación del Estado y la equidad en la contienda electoral y el ejercicio de los recursos públicos con imparcialidad, 109 y 113 respecto de los principios de actuación y responsabilidad de los servidores públicos, entre otros), así como los específicos del presupuesto que responden a las características del instrumento de ejercicio de recursos.

Para Mora Donato (2001) los principios del presupuesto son la universalidad, la unidad, la especialización, la planificación, la anualidad, la previsión, la periodicidad, la claridad, la publicidad, la exactitud y la exclusividad. Para Chapoy Bonifaz (2013), el derecho presupuestario recoge entre sus principios los de programación, periodicidad, unidad, universalidad, particularidad, claridad, uniformidad, prolijidad, exclusividad, divulgación y equilibrio.

Para Muñoz (1973), los principios son: planificación (el plan de acción debe concretarse en unidades financieras de revisión periódica); universalidad (que se divide en acción sustantiva, inclusión de todos los entes públicos, enmarcamiento del presupuesto dentro de un programa nacional, equilibrio entre ingresos y egresos para evitar los déficits y los superávits); unidad (la inclusión en un documento de todos los ingresos y egresos, la unidad de caja y la integración en una sola cuenta pública), y previsión y periodicidad (formulación anticipada del programa de una periodicidad determinada, un año por ejemplo). Entre los requisitos formales se encuentra la claridad (adecuada sistematización de las decisiones en el conjunto), especificación *vs.* generalidad (el plan debe estar expresado en términos lo suficientemente específicos para dirigir la ejecución); la publicidad (requisito general del gobierno democrático que consiste en la oportunidad de que el pueblo conozca las actuaciones del gobierno); la exactitud (que las cifras correspondan con la realidad) y la exclusividad (excluir todo lo incompatible con la función de expresar el programa de gobierno).

El sistema constitucional mexicano recoge los principios de universalidad (74, fracción IV), periodicidad (74, 75 y 127), previsión, planificación (74, fracción IV), publicidad (72 en relación con el 74), coordinación entre poderes (72 en relación con el 74 y de acuerdo con la controversia constitucional 109/2004) y sistematización (74, fracción IV).

*Crisis del presupuesto.* En la actualidad se debate el problema de la crisis del presupuesto o, mejor dicho, de la crisis del concepto de control presupuestal. Las razones son las siguientes: la función del control del presupuesto ha dejado de tener vigencia a favor de un cálculo técnico de los egresos de la administración. Esta progresiva tecnocratización es una de las falsas promesas y obstáculos de la democracia, en términos

de Bobbio. Por otra parte, el control parlamentario no es tal, en virtud de que la Cámara actúa dividida en razón de los intereses partidistas, incorporando dos grupos principales en tensión constante: quienes apoyan al gobierno y quienes forman la oposición (una o varias minorías).

Otro argumento esgrime que la complejidad técnica de la elaboración del presupuesto genera un halo de opacidad y desconocimiento de los mismos diputados, quienes no cuentan con las herramientas teóricas y técnicas suficientes para ejercer un adecuado control.

*Reconstrucción histórica.* El artículo 127 constitucional es un precepto de larga data dentro de nuestro ordenamiento jurídico. El primer documento con fuerza normativa que reguló una disposición similar fue la Constitución de Cádiz de 1812, aun cuando en los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón se hacía referencia a las rentas de los vocales del Supremo Gobierno. Volviendo a la Constitución gaditana, ésta contenía artículos que establecían las rentas de los capitanes generales de provincia, de los diputados, del rey, del Príncipe de Asturias, de las infantas e infantes, de la reina viuda, de los individuos de la regencia, de los secretarios, consejeros de los estados, magistrados y jueces de letras.

En los Sentimientos de la Nación, José María Morelos había contemplado como numeral 8 el apotegma “La dotación de los vocales será una congrua suficiente y no superflua, y no pasará por ahora de 8000 pesos”. Esta disposición del cura de Carácuaro tenía como finalidad construir una mentalidad de servicio alejada de la posesión material inmediata de grandes recursos, pero siempre dentro de un margen de ingreso suficiente, la cual se trasladaría al pensamiento juarista medio siglo después.

El contexto histórico de los Sentimientos de la Nación y de la Constitución de Apatzingán refleja la ausencia de recursos económicos en la Nueva España, producida en gran medida por la fractura de la economía colonial derivada de la lucha de Independencia. Mucha distancia existe entre los ocho mil pesos de More y los 120 mil pesos anuales que Agustín de Iturbide recibiría como emperador un año más tarde, según el decreto del 12 de octubre de 1821.

En el primer México federal, la Constitución de 1824 establecía una disposición a favor de los diputados y senadores. A partir de ese año, las disposiciones en torno a los salarios de los funcionarios públicos se regularon en ordenanzas y leyes, como la del 5 de octubre de 1832 que contemplaba un sueldo de 18 mil pesos anuales para el presidente interino de la República.

En el México centralista, el artículo 10 de la segunda Ley Constitucional regulaba el sueldo de seis mil pesos anuales para cada miembro del Supremo Poder Conservador. La tercera, cuarta, quinta y sexta leyes también incluían disposiciones sobre el sueldo de determinados funcionarios públicos, pero dejaban a la legislación secundaria fijar el monto. El 24 de mayo de 1838, una ley establecía el sueldo del presidente de la República en 36 mil pesos anuales, el de los secretarios de Despacho en seis mil pesos anuales, el de senadores en tres mil quinientos pesos y el de los diputados en tres mil pesos anuales.

A pesar de las disposiciones constitucionales, la carencia de recursos públicos se imponía en la realidad mexicana del siglo XIX. A guisa de ejemplo, en el ámbito del Poder Judicial se encuentran casos como el del juez José Mariano Ruiz de Castañeda, quien dejó a sus herederos el salario no pagado del año 1830.

Para el Constituyente de 1857, la discusión se centró en el tema de la irrenunciabilidad de la compensación. Los debates de esa constituyente reflejan las siguientes frases:

El señor Moreno se oponía a la parte que dispone que no sea renunciable la compensación: el señor Ruiz encontraba confusas las últimas palabras y los señores Gamboa y Barrera defendieron el artículo. Fue dividido en tres partes: la primera, hasta las palabras tesoro federal, fue aprobada por unanimidad de los 81 diputados presentes; la segunda, hasta la palabra renunciable, fue aprobada por 57 votos contra 23; y la tercera fue aprobada por 74 votos contra 5.

En el Constituyente de 1916-1917, el artículo en cuestión fue aprobado por unanimidad de 154 votos en la sesión del 25 de enero de 1917.

El precepto en comento ha sido reformado en dos ocasiones. La primera con motivo de la reforma constitucional del 28 de diciembre de 1982, que modificó substancialmente el sistema de responsabilidad de los servidores públicos en México. A partir de esa reforma constitucional, el concepto de funcionario público fue substituido por el de servidor público, entendiéndose por éste a los funcionarios, empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal.

La segunda, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de agosto de 1987, incorporó dentro de los servidores públicos cuyo pago debe estar contemplado en el presupuesto a los representantes de la Asamblea del Distrito Federal. La redacción es un resabio de esa época, que no se actualizó con la reforma constitucional del 22 de agosto de 1996, que transformó la naturaleza jurídica del Distrito Federal.

### La reforma de 24 de agosto de 2009

En el proceso electoral 2006, particularmente en las campañas electorales, las dos fuerzas políticas que tuvieron mayor votación, el Partido Acción Nacional y la Coalición por el Bien de Todos, presentaron como parte de sus promesas de campaña la reducción de los salarios de los servidores públicos. Lo anterior, era resultado de escándalos provocados por funcionarios de los tres órdenes de gobierno que se habían autorizado sueldos desproporcionados con su encargo.

El proceso electoral de 2006 es, como se recuerda, uno de los más complejos de la historia reciente de México, por lo que el procesamiento de acuerdos a nivel parlamentario tardó en regularizarse, siendo la materia electoral y la regulación constitucional de las remuneraciones de los servidores públicos los primeros acuerdos alcanzados, particularmente en el Senado de la República.

En esa instancia legislativa se presentaron dos iniciativas de reforma constitucional, la primera por parte de la izquierda parlamentaria y la segunda por el propio Ejecutivo federal.

La iniciativa de la izquierda fue suscrita por trece senadores de los partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Convergencia, y presentada por el senador Pablo Gómez. En ella se consignaba, como lo haría más adelante, en su propuesta de expedición de la ley reglamentaria que era indispensable dignificar la función pública mediante sueldos claros, que no pudieran ser alterados mediante argucias administrativas.

El texto describía de manera puntual las percepciones de los servidores públicos que no podrían exceder de tres mil veces el salario mínimo general vigente, para el entonces Distrito Federal. Además, se prohibían las percepciones y haberes de retiro que no tuvieran sustento legal.

La segunda iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Segunda de Estudios Legislativos.

El Ejecutivo federal presentó una iniciativa el 25 de enero de 2007, en la que proponía reformas a los artículos 73, fracción IX, y 127 de la Constitución. El primer numeral, para que el Congreso de la Unión tuviera facultad de expedir una ley general que fijara las bases de las remuneraciones de todos los servidores públicos de la República. En el segundo, las voces para regir el sistema de remuneración que, entre otras, contenía la definición constitucional de las remuneraciones, el tope máximo de percepciones en la figura del presidente de la República, la prohibición de que un inferior jerárquico ganara más que el superior, la publicidad de tabuladores y la creación de órganos colegiados para fijar dichos tabuladores.

La segunda iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; sin embargo, la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Senadores cambió el turno del dictamen de la iniciativa para que también conociera de la misma la Comisión de Estudios Legislativos Segunda.

El dictamen de ambas comisiones, visible en la *Gaceta del Senado*, del 12 de marzo de 2007, analiza ambas iniciativas señalando la importancia de reformar el artículo 127 constitucional. El dictamen del Senado, en atención al principio del federalismo deja a un lado la propuesta del Ejecutivo federal de reformar el artículo 73, fracción IX de la Constitución, para efecto de que cada legislatura local regule la materia. También el dictamen equipara los conceptos de remuneración y retribución (en un anterior comentario de esta misma colección había señalado que existía ese uso indistinto de conceptos que convenía clarificar, lo que se hace en esta reforma equiparando ambos), y establece que el tope máximo de salarios corresponderá el titular del Ejecutivo de la Unión, pero que dicho parámetro no debe ser interpretado como una preeminencia del Ejecutivo respecto de los otros poderes o de los órganos constitucionales autónomos. Precisión importante, para un país que ha vivido y padecido un régimen presidencialista exacerbado como el nuestro.

El 12 de marzo de 2007, los senadores Pedro Joaquín Coldwell, Pablo Gómez Álvarez y José González Morfín utilizaron la tribuna de la más alta Cámara de la República para apoyar el dictamen.

El senador Pedro Joaquín Coldwell orientó su exposición en señalar que era necesario regular la anarquía que prevalecía en el tema de las remuneraciones de los servidores públicos. Manifestó que la desigualdad de retribuciones ponía en duda la ética de éstos, lo cual era contrario a los principios de equidad y proporcionalidad que debían prevalecer, habida cuenta que los privilegios eran sufragados por los impuestos de los trabajadores. Mantuvo la posición de que el artículo era de aplicación universal y que la alusión al presidente de la República era sólo un parámetro y no significaba la supremacía de dicho poder.

Finalmente, respecto a las normas transitorias, expresó que los actuales funcionarios del Poder Judicial de la Federación y los consejeros del Instituto Federal Electoral no podrían incrementar sus remuneraciones si eran superiores a las del presidente, pero que debían mantenerse para no vulnerar la garantía de independencia.

El senador Pablo Gómez Álvarez señaló que el proyecto era el primer paso para reivindicar una ética republicana y también para dignificar la función pública. Con ello, se recuperaba una función del parlamento democrático: el uso de los recursos del pueblo y los haberes de los funcionarios. Señaló que el dictamen retomaba de la iniciativa del Ejecutivo Federal el tema de la transparencia.

El senador José González Morfín, por su parte, expresó que la sociedad mexicana en los últimos años había conocido con indignación que algunos servidores públicos, de todos los órdenes de gobierno, gozaban de retribuciones y pensiones más allá de lo razonable. Expresó que sin soslayar la responsabilidad de los servidores públicos en lo individual, la situación era resultado de la discrecionalidad en cuanto a la definición de los niveles de sueldo que deben corresponder a los empleos públicos. En ese tenor, los objetivos de la reforma eran tres: 1) que los sueldos respondan a las circunstancias socioeconómicas del país; 2) romper la asimetría salarial entre los distintos empleos públicos, y 3) poner fin a las tensiones al margen de la ley.

Después de la participación de los senadores, representantes de las fuerzas políticas más importantes del país, el dictamen fue aprobado por 105 votos, sin voto en contra. Lo anterior es ejemplo de una coordinación adecuada entre las elites políticas.

En la Cámara de Diputados, el proceso fue mucho más lento. La minuta del Senado fue presentada el 15 de marzo de 2007 y remitida a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, pero el dictamen no fue presentado sino hasta el 26 de marzo de 2009, como se aprecia en la *Gaceta Parlamentaria* de esa misma fecha. Las comisiones añadieron en los antecedentes una serie de iniciativas presentadas entre 2002 y 2008 con el tema, sin que hubieran sido aprobadas por las legislaturas correspondientes.

En su dictamen, las comisiones señalaron que los tabuladores de las remuneraciones debían incluirse desglosados en los respectivos presupuestos de egresos de la Federación, las entidades y los municipios, así como la posibilidad de que un servidor público de rango inferior reciba una remuneración más alta que el superior jerárquico, siempre que se trate de un trabajo calificado o de especialización de la función. El dictamen fue aprobado el 31 de marzo de 2009, con 365 votos a favor, uno en contra y dos abstenciones.

Las modificaciones incorporadas por la Cámara de Diputados obligaron al Senado de la República a pronunciarse sobre las mismas, lo que ocurrió casi de inmediato, ya que el 2 de abril de 2009 la minuta fue turnada a las comisiones que habían analizado la iniciativa, y el 28 de abril de 2009 fue aprobado el proyecto de reforma en la Cámara de Senadores remitiéndose a las legislaturas locales, para efectos del artículo 135 constitucional. El dictamen fue aprobado con el voto de los 82 senadores a favor. En esa ocasión participaron los senadores Pablo Gómez, Francisco Arroyo Vieyra, Santiago Creel Miranda y Ricardo García Cervantes para apoyar el proyecto.

El senador Pablo Gómez Álvarez expresó, después de corregir un error de una coma que separaba apoyos de la sujeción de comprobación, que la función pública debería entenderse como aquella de la mayor dignidad, porque se les exigía a los servidores públicos la probidad y no buscar beneficios personales, ni ventajas individuales, citando a José María Morelos y Benito Juárez como constructores, precisamente, del principio de la justa y republicana retribución.

El senador Francisco Arroyo Vieyra, del Partido Revolucionario Institucional (PRI), señaló que era un imperativo moral y un asunto de Estado el tema de la remuneración de los servidores públicos. A su juicio, existía una controversia entre el primer artículo transitorio que establecía que se derogaban las disposiciones que se oponían al decreto y el contenido del artículo 94 constitucional, que establecía los haberes de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior, en virtud de que los nuevos ministros que ingresaran a la función deberían recibir un ingreso inferior al presidente de la República y a los actuales no podría reducirseles el ingreso, por lo que se desarrollarían trabajos iguales con retribución distinta.

El senador Santiago Creel Miranda recordó el proceso de aprobación de la reforma constitucional, señalando que era importante aprobarla y remitirla a los congresos de los estados. Consideró que el régimen de transición adoptado para el Poder Judicial hacía compatible la no reducción de los salarios de los ministros a fin de no afectar su autonomía y, por otro lado, que ningún ministro en lo subsecuente ganara más que el Ejecutivo Federal. Lo anterior motivó un debate entre los senadores Gómez Álvarez y Arroyo Vieyra.

Finalmente, el senador Ricardo García Cervantes expresó, en primer término, sus razones en torno al debate anterior, señalando que no existía contravención entre las disposiciones y que no se violaba ninguna disposición constitucional. Señaló que, con la reforma, la República avanzaba en transparencia y exigencia.

El 22 de julio de 2009, la Comisión Permanente realizó el cómputo de 17 votos aprobatorios del proyecto de decreto, por lo que se remitió al *Diario Oficial de la Federación* para su publicación, lo que ocurrió, como se ha mencionado, el 24 de agosto siguiente.

El 13 de abril de 2010, el senador Pablo Gómez Álvarez presentó al Pleno del Senado de la República la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos. La iniciativa está basada en los argumentos vertidos en la reforma constitucional de 2009: discrecionalidad en la política de sueldos en el Estado mexicano, dignificación de la función pública y cualidades de la reforma. En el propio cuerpo de la iniciativa recordó que el artículo cuarto transitorio de la reforma establecía un plazo de 180 días naturales para la expedición

de las leyes secundarias, sin que se hubiera verificado (el plazo concluía el 21 de febrero de 2010).

Por lo anterior, presentaba una iniciativa de ley en la que en el capítulo I se abordarían las retribuciones como derecho de los servidores públicos. En el capítulo II se desarrollaban las bases para la determinación de las remuneraciones de los servidores públicos. El capítulo III reglamentaba el proceso para la previsión presupuestal de los salarios. El capítulo IV establecía las percepciones por retiro y los beneficios que se concedían como forma de liquidación por servicios. Finalmente, en el capítulo V se desarrollaban los mecanismos para el control administrativo. Sin embargo, la iniciativa no ha sido aprobada por el Congreso de la Unión.

Aunado a lo anterior, la administración pública federal expidió el “Manual de Percepciones de los Servidores Públicos de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2009, mismo que contiene los conceptos y desarrolla los principios del artículo 127 de la Constitución.

### Análisis exegético

El artículo en comento contiene la garantía de remuneración de los servidores públicos. Este artículo debe interpretarse sistemáticamente en relación con los numerales 5, 73, fracción XI, 75 y 126 de la propia Constitución.

### Ámbito personal de aplicación de la norma

La norma está dirigida a los servidores públicos del Estado mexicano, con independencia de su adscripción. La norma, de manera casuística, menciona a la Federación, entidades federativas, municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, sus entidades y dependencias (lo cual es repetitivo), así como sus administraciones paraestatales, paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos.

Por si faltara algo, al final, cierra la norma con una expresión de “cualquier otro ente público” para señalar quiénes son los destinatarios de la norma. El artículo se encuentra armonizado con el título IV De la Constitución, que define a los servidores públicos como aquellas personas que desempeñan un cargo, empleo o comisión en la Federación, estados y municipios, circunstancia que no puede interpretarse de manera restrictiva, para los aspectos de responsabilidad.

### Garantía de remuneración

Como se ha dicho, la remuneración es una garantía que forma parte del estatuto jurídico de los servidores públicos. La Constitución utiliza los términos remuneración y

retribución indistintamente. El artículo 5º, por ejemplo, habla de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución; el artículo 94 señala que la remuneración que reciban los ministros, magistrados electorales, magistrados de circuito, jueces de distrito y consejeros de la judicatura no podrá ser disminuida durante su encargo; el artículo 41, que la retribución de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral será igual a la de los ministros.

Por su parte, el artículo 75 señala que la Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto, no podrá dejar de señalar la retribución de los empleos establecidos por la ley, y en caso de que se omitiera dicha remuneración, estaría vigente la del año anterior. En este último numeral se refleja de una manera más nítida el uso indistinto de los vocablos *remuneración* y *retribución*, lo mismo que en el concepto utilizado por la base I del artículo 127 constitucional como se expondrá más adelante.

En los párrafos adicionados con la reforma del 24 de agosto de 2009, se señala que se deberán respetar las bases del artículo 127 de la Constitución y las leyes que expida el Consejo General. Asimismo, que los poderes federales, legislativo, ejecutivo, judicial, así como los órganos constitucionales autónomos, deben incluir dentro de sus presupuestos los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciben los servidores públicos. Ambas precisiones se repiten, para el ámbito local, en el artículo 116 de la Carta Magna.

### Concepto de remuneración

La reforma constitucional del 24 de agosto de 2009 definió la *remuneración* o *retribución* (uso indistinto de los conceptos) como toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas,<sup>3</sup> aguinaldos, gratificaciones,<sup>4</sup> premios,<sup>5</sup> recompensas, bonos,<sup>6</sup> estímulos,<sup>7</sup> comisiones,<sup>8</sup> compensaciones o cualquiera otra, a excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales.

De lo anterior se desprende que sólo dos conceptos de apoyo económico que reciben los servidores públicos no pueden ser considerados como remuneración: los gastos de comprobación y las comisiones de viaje oficial. Esto es acorde con la realidad, toda vez que este tipo de apoyos no corresponde a la remuneración en sí, sino a gastos que ejercen los servidores públicos con motivo de sus encargos.

<sup>3</sup>Concepto extrasalarial que tiene como finalidad el resarcimiento o compensación de los gastos de manutención, alojamiento del funcionario con motivo del desplazamiento a su lugar de trabajo.

<sup>4</sup>Ayuda económica mediante la cual se reconocen las labores del personal.

<sup>5</sup>Cualquier compensación, incluso en dinero o especie, que se recibe como reconocimiento del esfuerzo.

<sup>6</sup>Compensación extraordinaria que reciben los servidores públicos en retribución al desahogo de sus cargas de trabajo en exceso o adicionales a sus jornadas y horarios ordinarios.

<sup>7</sup>Retribución que se otorga a los servidores públicos de manera espontánea como reconocimiento a su actuación.

<sup>8</sup>Función de carácter temporal que deberá realizar un servidor público, en cumplimiento a una encomienda oficial que se le haga.

## Principios de la remuneración

En términos constitucionales, la remuneración debe ser adecuada, proporcional, irrenunciable, anual y equitativa. Los tres primeros principios se refieren a la remuneración en sí y los dos últimos a su determinación presupuestal.

### *Adecuado*

Gramaticalmente, *adecuado* es un adjetivo que significa apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo. El calificativo de remuneración adecuada hace pensar en un mecanismo de transparencia de la función pública, cuyo deseo es evitar que los servidores públicos se corrompan, y la forma de hacerlo es a través de un ingreso estable y congruente con la realidad social. Para verificar su cumplimiento, se desarrolla en la administración de los poderes y órganos constitucionales autónomos un sistema de revisión de la evolución patrimonial, se penalizan las conductas de enriquecimiento ilícito y se han instalado unidades de recepción de quejas en torno a actos u omisiones de servidores públicos.

### *Proporcional*

La reforma de 2009 introduce el principio de proporcionalidad al señalar que la remuneración que reciban los servidores públicos será proporcional a sus responsabilidades. Este principio implica la correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo, lo que, para el caso concreto, significa que a una mayor responsabilidad de un servidor público, debe existir una mayor retribución y viceversa, siendo ésta la forma en que cada uno de los servidores públicos perciben lo que les corresponde en relación con el todo institucional.

### *Irrenunciable*

Este principio se relaciona con el artículo 5º constitucional en cuanto a que este último numeral señala la prohibición de que las personas realicen trabajos sin remuneración. En materia penal, se han fijado prohibiciones a los servidores públicos respecto de obtener de sus subalternos una parte de sus ingresos (artículo 215, IX CPF). En materia laboral, se establece que los descuentos no pueden exceder 30 por ciento de los ingresos del trabajador.

Entre los principios relacionados con la determinación presupuestal está la anualidad. La obligación de establecer los salarios anualmente armoniza el contenido del artículo en comento con los numerales 74 y 75 de la Constitución, que establecen el principio de anualidad del presupuesto, esto es, la idea de que el presupuesto está vi-

gente durante un ciclo de un año. Aun cuando, como es sabido, el proceso presupuestario es mayor al año de ejercicio y tiene una duración aproximada de tres años y medio, pues incluye el proceso de elaboración y la posterior revisión de la Cuenta Pública.

La idea de este principio es proteger a los servidores públicos de los procesos inflacionarios. La determinación anual obliga a que año con año los salarios se actualicen de conformidad con la realidad imperante en el país, a fin de reducir el estancamiento o pérdida del poder adquisitivo del salario.

### *La equidad*

Gramaticalmente, entendemos por *equidad* la disposición del ánimo que mueve a dar a cada quien lo que le corresponde. Los salarios deben ser equitativos al menos en dos vertientes: deben corresponder al nivel de responsabilidad y trabajo desempeñado esto es, el salario debe ser mayor en las más altas responsabilidades, debe corresponder un salario igual a las personas que desempeñen las mismas funciones. Por otra parte, no pueden existir reglas injustificadas que introduzcan desequilibrios en la retribución de una entidad o dependencia. En ese sentido, ninguna práctica discriminatoria puede ser tolerada. Los salarios contenidos en el presupuesto, independientemente de la dependencia, entidad, poder u órgano constitucional autónomo, deben ser equitativos entre ellos. El presupuesto se establece con posterioridad a que el Congreso haya determinado los ingresos suficientes para cubrirlo, en ese tenor, la determinación equitativa debe tomar en cuenta los montos totales de recaudación, antes de fijar los salarios de los servidores públicos.

Cabe señalar que, como medida complementaria de la equidad, el régimen constitucional mexicano prohíbe a determinados servidores públicos, como los ministros, magistrados, jueces de distrito, secretarios y consejeros electorales, recibir otra remuneración por su encargo, empleo o comisión, así como la prohibición para que desempeñen otra actividad, quedando a salvo sólo las académicas y de beneficencia, siempre que no estén remuneradas.

### El presupuesto de las entidades paraestatales

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales, publicada el 14 de mayo de 1986, en su artículo 50, establece que los presupuestos de la entidad se formularán a partir de los programas anuales de cada entidad y que deberán contener la descripción detallada de objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución, así como los elementos que permitan la evaluación sistemática de los programas. El presupuesto de las entidades se sujeta a los lineamientos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En cuanto a su ejercicio, las propias entidades paraestatales manejaran y erogaran sus propios recursos a través de sus órganos de gobierno.

## *La reconducción presupuestal*

La reconducción presupuestal es la solución que el ordenamiento jurídico prevé para el supuesto de que el Parlamento no apruebe el presupuesto enviado por el Ejecutivo. Cada ordenamiento jurídico, de conformidad con su experiencia histórica, encuentra salidas distintas a este problema de parálisis presupuestaria. El éxito de los diseños constitucionales depende en gran medida de los incentivos que las elites y la sociedad tengan para su mantenimiento. En ese sentido, los diseños en materia presupuestal deben proporcionar certeza a todos los grupos políticos de que, en caso de estar en el poder, contarán con condiciones de gobernabilidad suficientes para el desempeño del gobierno.

Entre las alternativas existen diseños que se inclinan por el Ejecutivo (Austria o Paraguay), así como por el Parlamento (Finlandia, Portugal y Suecia). Entre los mecanismos del derecho comparado, el más importante es la prórroga, ya sea condicionada o plena. En forma condicionada se encuentra en el diseño constitucional español y en forma plena en Colombia o Guatemala. Existen otras soluciones como autorización al Ejecutivo para ejercer gastos en rubros determinados (Alemania). Un caso singular es Uruguay, donde la aprobación presupuestal es sexenal y corresponde a todo el periodo del gobernante.

Los mecanismos de reconducción presupuestal eliminan presión sobre el Parlamento y el Ejecutivo. También pueden disminuir las negociaciones políticas apresuradas o la negociación condicionada entre las élites (procesos en que la minoría aprueba el presupuesto a cambio de favores, posiciones o nombramientos de cargos públicos). Una ventaja es que los titulares de los poderes saben que no llegar a consensos no significará el enfriamiento de las relaciones políticas y de sus propias carreras; sin embargo, es claro que cada momento desperdiciado en las obligaciones periódicas, como el presupuesto, implica el atraso de la negociación de la agenda parlamentaria y personal del diputado.

## *Modificación del presupuesto*

Durante algún tiempo se discutió el alcance de las modificaciones presupuestales de la Cámara de Diputados. María de la Luz Mijangos ha argumentado que carecería de sentido que la facultad de aprobar no fuera consustancial a la de rechazar. Esta idea la encontramos, con variantes históricas, también en Ignacio Luis Vallarta. En el voto sobre el amparo interpuesto por fábricas de hilados y tejidos en contra de la Ley de Ingresos del 5 de junio de 1879.

Vallarta menciona que la Comisión de presupuestos, encargada de estudiar el proyecto de presupuesto para emitir un dictamen, podía modificarlo, aprobarlo o reprobalo, porque de otra manera no se concibe qué objeto tendría el estudio, ni se explicaría porque el orden jurídico establecía la obligación de elaborar un dictamen.

## *El derecho de veto*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que sí existe facultad del Ejecutivo para hacer observaciones al proyecto de presupuesto. El debate se centró entre una interpretación constitucional estricta que establecía que el veto no está contemplado en virtud de que sólo existe esa facultad relacionada con el artículo 72 y no con el artículo 74, y otra posición que —finalmente prevaleció— fue sistemática, histórica, genético-teleológica y literal, que sostuvo, básicamente, que el inciso j) del artículo 72 constitucional enumera explícitamente los casos de improcedencia del veto presidencial, sin incorporar en dicho catálogo taxativo al presupuesto. Por consiguiente, una interpretación al contrario de lo dispuesto por ese artículo llevaría a la resolución de que sí existe la posibilidad de vetar el presupuesto. En la realidad, el veto procedió históricamente, de 1917 a 1933 en 42 ocasiones, y en 2005, una vez más.

## *Presupuesto participativo*

Un último debate en torno al presupuesto hoy en día es el del presupuesto participativo al que hace referencia Dalla Via. Esto es, los mecanismos para que los ciudadanos puedan, través de consultas y debates, decidir el destino de los recursos públicos. En ese tenor, el presupuesto se convierte en un mecanismo para cumplir los principios constitucionales, lo que ha llevado a Dalla Via a argumentar a favor de un perfil ético del presupuesto, basado en que el sano ejercicio de los recursos públicos no sólo se encuentra en las autorizaciones para gastar y en el control de la gestión, sino en el respeto de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

## Principio de jerarquización de salarios de los servidores públicos

La reforma constitucional del 24 de agosto de 2009 estableció también el principio de que ningún servidor público podrá obtener más ingresos que el presidente de la República. El Senado de la República fue enfático en señalar que se trataba sólo de un parámetro, pero que no implicaba una supremacía del Ejecutivo federal respecto de los demás poderes, sino sólo un referente.

El principio de jerarquización de salarios, el cual es acorde con la proporcionalidad, responsabilidad-remuneración, implica que ningún servidor público puede recibir más emolumentos que el Ejecutivo federal, lo que implícitamente implica reconocer que la función pública de mayor responsabilidad en el Estado mexicano es la del presidente de la República, al ser el jefe de Estado y de Gobierno.

Este principio está acompañado de una regla: ningún servidor público puede ganar más que su superior jerárquico, salvo que sean trabajos técnicos o especializados que no podrán ser más de la mitad de lo que gana el presidente de la República. Esta incorporación, de acuerdo con el senador Pedro Joaquín Coldwell, tenía como finalidad

proteger a los trabajadores que se ven precisados a desempeñar varios empleos o comisiones para atender sus necesidades (*Gaceta del Senado*, Segundo Periodo Ordinario, marzo 13 de 2007).

### *Prohibición de jubilaciones o liquidaciones no asignadas por la ley*

La reforma de 2009 incorpora en el marco constitucional la prohibición de que los servidores públicos reciban jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, ni liquidaciones por servicios prestados, como tampoco préstamos o créditos, sin que éstos se encuentren asignados por la ley.

Al respecto, el *Diario de los Debates* del Senado, del 13 de marzo de 2007, relata que el senador Pedro Joaquín Coldwell señaló que el objetivo fue eliminar los regímenes de excepción que se habían desarrollado de manera unilateral y discrecional, en ocasiones obviando requisitos de edad o de años de servicio para hacer merecedor a determinados servidores públicos de núcleos favorecidos, de prerrogativas relacionadas con el retiro.

El senador Pablo Gómez expuso los casos de directores de empresas públicas que, por meses de servicio, recibían jubilaciones o haberes de retiro superiores a los 100 mil pesos mensuales.

### *Exclusión de los servicios de seguridad*

La parte final de la fracción IV del artículo 127 de la Constitución establece una salvedad para que se puedan cubrir los servicios de seguridad de los servidores públicos, una vez concluido su encargo. El precepto está pensado para funcionarios relacionados con la defensa nacional y la procuración de justicia, en virtud de las condiciones imperantes en el país al momento de la reforma constitucional.

### *Concurrencia de facultades*

La fracción VI del artículo en comento señala que el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades tendrán competencia para hacer efectivo el cumplimiento del artículo y para sancionar penal o administrativamente a los servidores públicos que lo infrinjan o lo simulen. Dicha fracción fue reformada el 29 de enero de 2016, lo mismo que el proemio del artículo, para efecto de actualizar la denominación que, desde ese día, adquirió la capital de la República, otrora Distrito Federal y ahora Ciudad de México, la cual poseerá una legislatura local que podrá legislar en la materia.

## Transparencia y rendición de cuentas

La interpretación de los artículos 126 y 127 constitucionales, de manera conjunta, que prescribe que cualquier remuneración que perciba un servidor público, de manera equitativa, adecuada, proporcional, irrenunciable y determinada anualmente, debe estar contenida en el Presupuesto de Egresos de la Federación, mediante una partida en dicho documento o en ley posterior, se fundamenta en los principios generales de rendición de cuentas y de estabilidad presupuestaria contemplados en el sistema constitucional mexicano.

En este caso, estamos en el supuesto de la administración de un patrimonio ajeno, el cual debe tener una adecuada fundamentación y motivación para cumplir con las características de los instrumentos de *accountability*.

La finalidad de que el patrimonio público sea administrado de forma igualitaria y mediante ley se cimenta en un deber, característico de un Estado de Derecho, que tiene la Administración Pública de informar detalladamente el ejercicio del gasto a los ciudadanos.

El interés general de la sociedad en los asuntos públicos del país constituye un aspecto primordial de la democracia representativa, al ser uno de los mecanismos mediante el cual los mandatarios informan y justifican sus actos en este tipo de régimen.

La rendición de cuentas es un tema poco abordado en México, derivado del presidencialismo heredado por nuestras anteriores generaciones, el cual tiene que implementarse de manera paulatina en nuestros ordenamientos jurídicos, a efecto de que todas y todos los funcionarios públicos desempeñen sus actuaciones con responsabilidad y eficiencia.

Por ello, se hace alusión al rubro de la fiscalización del gasto público como muestra de la necesidad de implementar un régimen sancionatorio, en virtud de que la regulación vigente es ineficaz para contrarrestar las irregularidades que se generan en la materia presupuestaria.

## Desarrollo jurisprudencial

El desarrollo jurisprudencial puede abarcarse desde dos ámbitos: el control de la constitucionalidad en materia presupuestaria general y, por otra parte, la interpretación judicial constitucional específica del artículo 127 constitucional. El primero, a través de una reconstrucción de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto sobre la materia con posterioridad a las reformas de 1994. El segundo bloque integra el desarrollo jurisprudencial exclusivo del artículo 127.

## La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control constitucional en materia presupuestaria

La resolución de la acción de inconstitucionalidad 4/1998 contiene muchos de los elementos que hoy en día se discuten aún sobre el derecho presupuestario. En aquella ocasión, el argumento de la mayoría de los integrantes de la ALDF consideró que la acción de inconstitucionalidad no debía proceder porque el presupuesto no era un acto legislativo que crea normas generales, abstractas e impersonales, sino un acto de naturaleza administrativa.

Para los ministros que formaron parte de la minoría, el presupuesto de egresos era una norma de carácter general, por así estar considerado en el artículo 15 del mismo. Por lo anterior, y atentos al hecho de que las acciones de inconstitucionalidad procedían contra normas de carácter general, entonces debía proceder la acción. Esta sentencia ha sido ampliamente criticada por María de la Luz Mijangos Borja en uno de los artículos más importantes del estado del arte del Derecho Presupuestario.

En la controversia constitucional 4/2001, el jefe de Gobierno del Distrito Federal demandó la aprobación y expedición del Decreto de Presupuesto de Egresos de la “Federación para el Ejercicio Fiscal del año 2001”. Planteó que las reformas al presupuesto excluían al Distrito Federal de la asignación del ramo 33, Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios.

Por lo anterior, el presupuesto resultaba contrario a los principios de planeación democrática, ya que se dejaba de tomar en cuenta el objeto de la Ley de Coordinación Fiscal, consistente en coordinar el sistema fiscal de la Federación con las entidades y municipios; impedían que el titular del Poder Ejecutivo del Distrito Federal ejerciera sus facultades, ya que no existía justificación alguna para excluir al Distrito Federal, toda vez que el criterio tomado en cuenta por la Ley de Coordinación Fiscal para la distribución y asignación de los recursos provenientes del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social es el de los habitantes que se encuentran en extrema pobreza, situación que no es ajena al entonces Distrito Federal.

Finalmente, que el presupuesto no contempla la obligación del Estado consistente en garantizar el crecimiento de la economía nacional. La Suprema Corte sobreescribió la controversia constitucional al considerar que tanto el decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación como el acuerdo por el que se da a conocer la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ramo 33 eran consecuencia de la Ley de Coordinación Fiscal que no consideraba al Distrito Federal en la partición de dicho fondo por referir exclusivamente a los estados y los municipios, y no al entonces Distrito Federal.

La acción de inconstitucionalidad 11/2002 fue interpuesta por diputados de la quincuagésima sexta legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa, en contra del artículo 1o., fracción IX, artículo 3o., segundo párrafo y artículo 28 de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos del Estado de Sinaloa para el ejercicio fiscal del año 2001. La parte actora hizo valer como conceptos de invalidez, entre otros, que los artículos mencionados contravenían lo dispuesto por el artículo 117 de la Constitución,

porque facultan al estado para la contratación de empréstitos sin haberse satisfecho los requisitos previstos en dicho precepto constitucional.

Este artículo fue interpretado por la Corte en el sentido de que las entidades federativas podrían celebrar empréstitos siempre y cuando se destinaran a inversiones públicas productivas, se contrajeran conforme a las bases expedidas por la legislatura, o que sean por los conceptos y montos que las legislaturas fijen anualmente en sus respectivos presupuestos. En el caso concreto, por tratarse de construcción de carretas, se consideró que se trataba de inversiones públicas productivas y, consecuentemente, no había violación al artículo 117 de la Constitución Política.

En la acción de inconstitucionalidad 4/2002, diputados de la quincuagésima séptima legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa promovieron el medio de control constitucional en contra del artículo 29, segundo párrafo, de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos de Sinaloa para el ejercicio fiscal del año 2002. La Suprema Corte de Justicia sobreseyó la acción de inconstitucionalidad al considerar que sus efectos habían cesado al haber transcurrido el año para el cual la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos había regido.

Al respecto, debe aclararse que la demanda se promovió el 18 de enero de 2002 y fue resuelta hasta el 11 de marzo de 2003, por lo que la causal de improcedencia hecha valer no era responsabilidad de los diputados promoventes, sino de la Suprema Corte.

Este problema del atraso en la resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en materia presupuestal tiene su origen en la controversia constitucional 14/1998 promovida por Alfredo Ahuja Pérez, Pedro Martínez Rosas y Adrián Díaz Aguilar, en su carácter de presidente municipal, síndico primero y síndico segundo, respectivamente, del Ayuntamiento de San Juan Bautista Tuxtepec, Oaxaca, en contra del acuerdo administrativo número 112, de fecha 11 de febrero de 1998, que establece las Bases Generales para la instrumentación del Ramo 33, Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipales en el año de 1998 en esa entidad federativa.

Esta situación se repitió en la controversia constitucional 34/2003; en los tres casos mencionados, la resolución de las controversias constitucionales fue un año después de su interposición, por lo que quedaron sin efectos. No obstante, cabe aclarar que en la primera de ellas, la 14/1998, el ministro Genaro Góngora Pimentel presentó un voto particular argumentando que:

...estimo que el periodo de tiempo transcurrido entre la emisión acto o norma general impugnados y la fecha en que ésta se resolvió no debe afectar la materia del asunto al grado de permitir que cesaran los efectos del acto reclamado, pues ello perjudica los intereses de la parte promovente y, además, viola lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que implica denegación de justicia.

En este sentido, el Ayuntamiento actor cumplió lo dispuesto por el artículo 21 de la ley de la materia, al interponer su ocurso en debidos tiempo y forma, aunque éste haya sido de manera parcial; sin embargo no es responsable de que la Controversia Constitucional no haya sido resuelta en el mismo ejercicio fiscal para el cual fue expedido el apto que impugnó, pues resulta de explorado derecho que el transcurso del tiempo durante el cual el

órgano judicial estudia y resuelve el asunto no debe ser alcanzado por caducidad o prescripción alguna, toda vez que tal extremo conduciría al sobreseimiento sistemático de todos aquellos asuntos que por su grado de dificultad o por razones de índole procesal, no alcanzan a ser resueltos por el órgano jurisdiccional correspondiente durante el mismo año en el que haya sido emitido la norma general o el acto impugnado.

Al respecto, el célebre procesalista italiano, Giuseppe Chiovenda señala que: “El tiempo necesario para obtener la razón, no debe causar daño a quien tiene la razón”. En efecto, se considera que todo gobernado que inste a los tribunales no debe ver mermados sus intereses por el mero transcurso del tiempo, toda vez que la administración de justicia deberá velar por su integridad, al menos hasta el momento de resolver en definitiva la instancia interpuesta por el actor, interrumpiéndose los plazos para la prescripción o la caducidad.

Siguiendo con el desarrollo judicial en materia presupuestal, en la acción de inconstitucionalidad 6/2002 continuó el debate sobre la naturaleza jurídica del presupuesto. En esa ocasión, diputados integrantes de la sexagésima segunda legislatura del Congreso del Estado de Durango promovieron acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 3º, 4º, 7º, 8º, 46 y 47 del Decreto núm. 50 que “contiene la Ley de Egresos del Estado Libre y Soberano de Durango para el ejercicio fiscal 2002”.

La Suprema Corte sobreseyó la demanda argumentando que las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general y la que se impugnaba en la demanda era un acto materialmente administrativo, al ser el presupuesto un acto de aplicación de la Ley de Presupuesto del Estado independientemente de su denominación como “Ley de Egresos”, por lo que no susceptible de ser impugnado por esa vía.

En la controversia constitucional 109/2004, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordó, básicamente, tres asuntos controvertidos: *a)* si el presidente de la República podía hacer observaciones al presupuesto; *b)* si la facultad otorgada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos que le envía el Ejecutivo federal, encuentra alguna limitación constitucional, o bien, si era absoluta, y *c)* si las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados al Proyecto de Presupuesto de Egresos, para el ejercicio fiscal de 2005, trasgreden o no los principios de división de poderes y supremacía constitucional.

Este caso, uno de los más sonados en los últimos años en el derecho constitucional mexicano y el más relevante del derecho presupuestario, inició con un escrito del 21 de diciembre de 2004, en el que se demandó la inconstitucionalidad de un Acuerdo de la Cámara de Diputados del 14 de diciembre de ese año, en el cual se le señalaba que el Ejecutivo federal no tenía facultades para realizar observaciones al presupuesto por una interpretación literal del artículo 74 constitucional.

Para resolver, la Suprema Corte inició su argumento considerando al veto como un esquema de colaboración entre poderes, y no como un mecanismo de control como tradicionalmente se ha entendido esa figura. Posteriormente, la Corte desarrolló el

concepto de interpretación literal y se pronunció porque el artículo 74 constitucional no establecía todo el procedimiento de aprobación de una norma (al no señalar el procedimiento de discusión, votación, aprobación, entre otros), por lo que debía interpretarse a través del método sistemático con otros enunciados del entramado constitucional, como los artículos 70, 71 y 72.

Para la mayoría de los ministros, el proceso legislativo contemplado en la Constitución es uno solo y cuando el artículo 72 establece la frase “cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras”, sólo tiene sentido para limitar el proceso de discusión por la otra cámara y nada más. Por ello, a consideración de la mayoría de los ministros, las formalidades contenidas en el artículo 72 regulan tanto la actuación del Congreso como la de las cámaras en ejercicio de sus facultades exclusivas. En tal virtud, el ejercicio de facultades exclusivas no daba lugar a restringir el derecho de veto del Ejecutivo federal, pues tal hipótesis no se prevé como prohibitiva de la facultad de formular observaciones, ya que dichas restricciones se encuentran consignadas de manera expresa en el inciso j) del artículo 72 y en el último párrafo del artículo 70. Taxativamente, las restricciones al Ejecutivo en naturaleza presupuestal son:

- 1) Cuando el Congreso expida la ley que regula su estructura y funcionamiento internos, haciéndose la observación que en este caso no es, ni siquiera, necesaria su promulgación.
- 2) Tratándose de resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral.
- 3) Tratándose de resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras cuando ejerzan funciones de jurado.
- 4) Cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la federación por delitos oficiales.
- 5) Tampoco podrá ser vetado el decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

Respecto a la interpretación histórica, la Suprema Corte analizó el texto desde 1857 hasta nuestros días, para señalar que desde la citada época de la Constitución de 1857, se estableció, expresa y claramente, la facultad del titular del Poder Ejecutivo Federal de realizar observaciones, respecto de proyectos de leyes y decretos, así como las restricciones impuestas a tal derecho y las condiciones en que, en su caso, debe ser superado el derecho de veto por el órgano legislativo, sin que se estableciera alguna restricción para el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Por su parte, la interpretación genético teleológica se basó en el argumento que, desde la introducción de la figura del veto, tuvo como finalidad otorgar mayor poder al Ejecutivo, en virtud del cúmulo de acontecimientos que, derivados del exceso de facultades del Legislativo, habían desencadenado las crisis sociales y políticas del siglo XIX mexicano. La interpretación es correcta. Sin embargo, causa extrañeza buscar en una de las causas del presidencialismo mexicano (el sistema cargado hacia el legislativo propio de la Constitución de 1857 y la reacción política a este sistema) la solución a un problema propio de la transición democrática.

Finalmente, la Suprema Corte declaró la invalidez del Acuerdo del Pleno de la Cámara de Diputados, de la LIX Legislatura, aprobado en sesión de fecha 14 de diciembre de 2004, por ser violatorio de los artículos 72 y 74, fracción IV, de la Constitución Federal; así como la nulidad del presupuesto únicamente en la parte que fue objeto de observaciones, para el efecto de que la Cámara de Diputados demandada, en ejercicio de sus facultades exclusivas, se haga cargo de las indicadas observaciones, como en derecho corresponda, a la mayor brevedad posible.

En relación con la naturaleza del Presupuesto de Egresos, el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en el entonces Distrito Federal, ahora denominado Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República, dictó la siguiente tesis aislada:

PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN. ES UNA NORMA JURÍDICA EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL.

El presupuesto de egresos debe definirse no sólo en atención a su contenido, sino también a que es el resultado del ejercicio de un determinado poder y, por tanto, en función del órgano del Estado al cual se le atribuye y del ámbito de competencia reconocido por el ordenamiento constitucional para ejercerlo. En consecuencia, el presupuesto del Estado es un acto unitario, en el que los ingresos y gastos y la ley de aprobación, forman un único acto legislativo. Ahora, en cuanto acto unitario, legislativo, el presupuesto de egresos tiene el contenido y los efectos jurídicos propios de toda ley: regular una parte de la actividad pública (el modo de gastar los medios económicos del Estado), al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de los particulares. En tal sentido, el Presupuesto de Egresos de la Federación es ley formal, en tanto su aprobación corresponde a la Cámara de Diputados, conforme al artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues cabe afirmar que es ley todo acto emanado del Poder Legislativo que cumpla las formalidades constitucionales; y es también ley material, en cuanto regula los poderes atribuidos a la administración financiera en materia de gasto, y tiene un claro contenido jurídico que afecta tanto a la propia administración como a los particulares acreedores o deudores, lo que lleva a concluir que sus normas no pueden ser sino jurídicas. En efecto, el referido presupuesto es un documento único e indivisible, emanado del órgano legislativo en el ejercicio de facultades constitucionales expresas; de ahí que no sea válido separar la parte que contiene el plan de gastos, del texto legal que lo aprueba, pues el acto legislativo es unitario por naturaleza. Además, tampoco es dable limitar la facultad legislativa del órgano correspondiente, pues en esta materia la acción legislativa es reservada, primordial, básica y originaria.

En esta tesis se contempla que el Presupuesto de Egresos es un acto legislativo unitario e indivisible, en el cual se comprenden tanto los ingresos, gastos, como la ley de aprobación de dicho presupuesto, teniendo los efectos propios de una ley en sentido formal y material, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas en materia de gasto por parte del Estado.

## El desarrollo jurisprudencial del artículo 127

El desarrollo jurisprudencial del artículo 127 constitucional es escaso. En la primera resolución, tratándose de responsabilidad de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia consideró que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 127 constitucional, entre los efectos de la resolución a la revisión administrativa interpuesta por un servidor público en contra de la decisión del Consejo de la Judicatura Federal de removerlo, era necesario que se le pagaran las percepciones que correspondieron al cargo de Magistrado de Circuito durante todo el periodo que estuvo separado del cargo, así como que se le readscribiera al órgano de adscripción que tenía antes de la remoción.

En otra resolución de la Novena Época, la Suprema Corte emitió la tesis REMUNERACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPALES. CORRESPONDE ESTABLECERLAS AL PODER LEGISLATIVO AL APROBAR LAS LEYES MUNICIPALES RELATIVAS, CON VISTA AL PRESUPUESTO DE EGRESOS APROBADO POR EL AYUNTAMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN), p. 358, P. CIX/96, tomo IV, septiembre de 1996, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

En esta tesis, argumentó que de la interpretación sistemática de los artículos 13, 73, fracción VII, 74, fracción IV, 75, 100, 115, 116, 122, 126 y 127 de la Constitución General de la República; y, en especial, de los antecedentes del proceso de reforma del artículo 115 citado, en el año de 1983, se desprende que un principio fundamental de nuestro régimen constitucional es que sólo a los órganos legislativos, en su carácter de representantes populares, compete establecer las remuneraciones de los servidores públicos de la Federación, siendo contrario a la Ley Fundamental cualquier ingreso que con motivo de la prestación de un servicio, reciba un funcionario público y que no esté aprobado por el Poder Legislativo.

Aun cuando, este criterio ha sido superado por el contenido en la tesis P/J. 37/2003, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVIII, agosto de 2003, p. 1373, de rubro: “MUNICIPES. LA LEGISLATURA ESTATAL CARECE DE FACULTADES PARA APROBAR SUS REMUNERACIONES (ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 23 DE DICIEMBRE DE 1999)”.

Respecto al tema de la seguridad económica de jueces y magistrados, en este caso electorales, en el ámbito local, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en torno a que la remuneración que reciban debe ser adecuada e irrenunciable, y no podrá disminuirse durante el encargo. Lo anterior ha dado como resultado la tesis con el rubro “PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. MARCO JURÍDICO DE GARANTÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

Esta posición ha sido refrendada al resolver la acción de inconstitucionalidad 52/2009 y su acumulada 53/2009, respecto de la normatividad de Aguascalientes, declarando inconstitucional la falta de permanencia del Tribunal Electoral, entre otras razones, porque afectaba la garantía de seguridad económica de los magistrados, que no debe ser disminuida durante su encargo y que, al verse suspendida por la temporalidad del órgano, afectaba la imparcialidad.

Por su parte, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia SENTENCIAS DE AMPARO CUYO CUMPLIMIENTO IMPLICA UN PAGO. AUN CUANDO LAS AUTORIDADES PUEDAN SOLICITAR UNA AMPLIACIÓN DEL PRESUPUESTO PARA ACATARLAS TAMBIÉN ESTÁN OBLIGADAS A INSTRUMENTAR SIMULTÁNEAMENTE, PARA ESE FIN, MECANISMOS DE TRANSFERENCIAS Y ADECUACIONES DE LAS PARTIDAS QUE LO INTEGRAN, misma que refiere que si bien en términos de lo previsto en los artículos 74, fracción IV; 116, fracción II, párrafo cuarto; 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso b), 115, fracción IV, párrafo penúltimo y 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presupuesto de egresos de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios debe aprobarse, respectivamente, por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados, la Asamblea Legislativa y los Ayuntamientos, sin que válidamente puedan realizarse pagos que no estén comprendidos en los presupuestos respectivos, lo cierto es que tratándose de las sentencias de amparo que implican el pago de recursos monetarios, las autoridades deben desarrollar todas las acciones que resulten pertinentes, dentro de su ámbito de atribuciones, para dotar a la partida presupuestal correspondiente de los recursos necesarios para acatar la obligación constitucional derivada de las sentencias en comento, conforme a lo dispuesto en los artículos 17, párrafos segundo y sexto y 107, fracción XVI, de la propia Norma Fundamental, los cuales disponen que deben ejecutarse de manera pronta y completa en los plazos y términos fijados, al tenor de lo previsto en la Ley de Amparo y conforme lo ordene el juzgador de garantías. Por tanto, aunque las diversas autoridades vinculadas al cumplimiento del fallo protector pueden solicitar al órgano legislativo competente o, en el ámbito municipal al Ayuntamiento, la ampliación del presupuesto respectivo, también tienen la obligación de instrumentar los mecanismos de transferencias o adecuaciones de las partidas que integran el presupuesto previamente autorizado, tomando en cuenta, por una parte, el carácter preferente que asiste a la respectiva obligación constitucional de pago —la que debe cumplirse en el plazo fijado en la sentencia respectiva— y, por otra parte, que ninguna disposición legal de rango inferior a la Constitución General puede condicionar su acatamiento.<sup>9</sup>

Finalmente, en la Décima Época, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito se pronunció respecto al artículo bajo análisis al emitir

<sup>9</sup>Incidente de inejecución 542/2008.—Bernardino Franco Bada.—1o. de marzo de 2011.—Once votos.—Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.—Secretario: David Espejel Ramírez.

Incidente de inejecución 599/2009.—Fibra Mexicana de Inmuebles Caballito, S.A. de C.V.—3 de marzo de 2011.—Once votos.—Ponente: José Ramón Cossío Díaz.—Secretarios: Juan Carlos Roa Jacobo y Gustavo Adolfo Castillo Torres.

Incidente de inejecución 623/2009.—CMB In—mobiliaria, S.A. de C.V.—3 de marzo de 2011.—Once votos.—Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.—Secretarios: Francisco Octavio Escudero Contreras y Gustavo Adolfo Castillo Torres.

Incidente de inejecución 624/2009.—Inmobiliaria IRCAP, S.A. de C.V.—3 de marzo de 2011.—Once votos.—Ponente: José Ramón Cossío Díaz.—Secretarios: Carmen Vergara López y Gustavo Adolfo Castillo Torres.

Incidente de inejecución 656/2009.—Virginia Wiechers Leal de Graue.—3 de marzo de 2011.—Once votos.—Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.—Secretarios: Emmanuel Rosales Guerrero y Gustavo Adolfo Castillo Torres.

El Tribunal Pleno, el catorce de marzo en curso, aprobó, con el número 5/2011, la tesis 1003461. 1582. Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo II. Procesal Constitucional I. Común Primera Parte - SCJN Décima Segunda Sección - Ejecución de sentencias de amparo, Pág. 1791. -1- jurisprudencial que antecede.—México, Distrito Federal, a catorce de marzo de dos mil once.

la tesis de jurisprudencia SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. EL ARTÍCULO 141 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA LOCAL, AL PROHIBIRLES EL DESEMPEÑO DE VARIOS CARGOS O EMPLEOS REMUNERADOS FEDERALES, ESTATALES O MUNICIPALES, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 127, SEGUNDO PÁRRAFO, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, que en su parte medular sostiene que: El artículo 141 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, al prohibir el desempeño a la vez de dos o más cargos o empleos remunerados del Estado, de los Municipios o de uno y otros, o cualquiera de ellos con uno de la Federación, sean o no de elección popular, no contraviene el artículo 127, segundo párrafo, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico, salvo que, entre otras causas, el excedente sea consecuencia del desempeño de varios empleos públicos, toda vez que aquel precepto no tutela en sí el derecho a favor de cualquier servidor público de ejercer varios empleos remunerados de esa naturaleza, sino que casuísticamente prevé que si algún funcionario ejerce repetidamente la función pública, en los casos específicos en que las leyes así lo permitan, no podrá tener una remuneración en los términos correspondientes. En cambio, de una interpretación sistemática de los artículos 49, 62, 101, 116 y 125 de la Carta Magna, se llega a la convicción de que el respeto a nuestro sistema jurídico mexicano, en relación con la función pública, conlleva la indiscutible finalidad de que se prohíba a los servidores públicos la pluralidad de cargos remunerados, a efecto de honrar la labor que deben cumplir en el ejercicio de sus funciones, la cual se vería mermada porque no se cumplirían con los principios de división de trabajo, de carencia de ubicuidad y de honorabilidad. Además, la prohibición mencionada salvaguarda la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia a las que están obligados todos los entes públicos en el ejercicio de sus funciones. Amparo en revisión 22/2012. Consejero Jurídico del Gobernador Constitucional del Estado de Nuevo León. 10 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Meza Pérez. Secretaria: María Inocencia González Díaz.

## Desarrollo legislativo

### *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2009 y reglamenta la fiscalización de la Cuenta Pública, la cual comprende la revisión de los ingresos, los egresos, incluyendo subsidios, transferencias y donativos, fondos, los gastos fiscales y la deuda pública; implica también la revisión del manejo, la custodia y la aplicación de recursos públicos federales, a excepción de las participaciones federales, así como

---

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIII, marzo de 2011, p. 10, Pleno, tesis P/J. 5/2011; véase ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIII, abril de 2011, p. 729.

de la demás información financiera, contable, patrimonial, presupuestaria y programática de las entidades fiscalizadas deban incluir en dicho documento.

Este tipo de fiscalización tiene el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera de las entidades fiscalizadas; comprobar si se observó lo dispuesto en el Presupuesto de Egresos, la Ley de Ingresos y demás disposiciones legales aplicables, así como la práctica de auditorías sobre el desempeño para verificar el cumplimiento de los objetivos y las metas de los programas federales, conforme a las normas y principios de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

En ese sentido, la finalidad de dicho instrumento es comprobar si las cantidades correspondientes a los ingresos y a los egresos se ajustaron o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas; si los programas y su ejecución se ajustaron a los términos y montos aprobados en el Presupuesto de Egresos; si los recursos provenientes de financiamientos se obtuvieron en los términos autorizados y se aplicaron con la periodicidad y forma establecidas por las demás disposiciones aplicables, y si se cumplieron los compromisos adquiridos en los actos respectivos.

Por su parte, el artículo 15 señala que para la fiscalización de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá la facultad de evaluar el cumplimiento final de los objetivos y metas fijados en los programas federales, conforme a los indicadores estratégicos y de gestión establecidos en el Presupuesto de Egresos y tomando en cuenta el Plan Nacional de Desarrollo, los planes sectoriales, los planes regionales, los programas operativos anuales, los programas de las entidades fiscalizadas, entre otros, a efecto de verificar el desempeño de los mismos y, en su caso, el uso de recursos públicos federales; además de verificar que las operaciones que realicen las entidades fiscalizadas sean acordes con la Ley de Ingresos y el Presupuesto y se efectúen con apego a las disposiciones respectivas del Código Fiscal de la Federación y a las leyes fiscales sustantivas; las leyes General de Deuda Pública, Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; orgánicas del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de la Administración Pública Federal, del Poder Judicial de la Federación y demás disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables a estas materias.

El artículo 18 de dicha ley establece una excepción al principio de anualidad presupuestal, previsto en el segundo párrafo del artículo 79 constitucional, la cual se analizará de forma casuística y concreta por la Auditoría Superior de la Federación, en el supuesto de que el programa, proyecto o la erogación, contenidos en el Presupuesto de Egresos en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales, sin que por este motivo se entienda abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada.

### *Ley General de Contabilidad Gubernamental*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2008. En esta ley se regulan los criterios generales que rigen la contabilidad gubernamental y la

emisión de información financiera de los entes públicos, con el fin de lograr su adecuada armonización, siendo aplicable para los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación, los estados, los ayuntamientos de los municipios, los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del entonces Distrito Federal —ahora, Ciudad de México—, las entidades de la administración pública paraestatal, ya sean federales, estatales o municipales, y los órganos autónomos federales y estatales.

Cabe mencionar que la interpretación de esta materia se realizará acorde con los principios constitucionales relativos a la transparencia y máxima publicidad de la información financiera y, a falta de disposición expresa en la referida ley, el ordenamiento supletorio será la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

### *Ley de Planeación*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de enero de 1983 y tiene por objeto regular las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo; las bases de su integración y funcionamiento; la coordinación de las actividades del Ejecutivo Federal con las entidades federativas; la participación democrática de los diversos grupos sociales, así como de los pueblos y comunidades indígenas en la elaboración del plan, y las acciones de los particulares a fin de alcanzar los objetivos y prioridades del plan y los programas correspondientes.

De esta manera, la planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral y sustentable del país y deberá tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con el fortalecimiento de la soberanía, la independencia y la autodeterminación nacionales; la preservación y el perfeccionamiento del régimen democrático, republicano, federal y representativo; la igualdad de derechos entre mujeres y hombres; el respeto irrestricto de los derechos sociales, políticos y culturales; el fortalecimiento del pacto federal y del municipio libre; el equilibrio de los factores de la producción; la perspectiva de género, para garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y la factibilidad cultural de las políticas públicas nacionales.

Resulta de suma importancia destacar que dicha ley prevé el Plan Nacional de Desarrollo, instrumento mediante el cual se determinan los objetivos nacionales, estrategias y prioridades del desarrollo integral y sustentable del país; las previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines; los instrumentos y responsables de su ejecución; los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional, así como el contenido de los programas que se generen en el sistema nacional de planeación democrática. Asimismo, dicho Plan precisa una visión de largo plazo de la política nacional de fomento económico, a fin de impulsar como elementos permanentes del desarrollo nacional y el crecimiento económico elevado, sostenido y sustentable, la promoción permanente del incremento continuo de la productividad y la competitividad, y la implementación de una política nacional de fomento económico, que incluya vertientes sectoriales y regionales.

## *Ley Federal de Deuda Pública*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1976, anteriormente denominada Ley General de Deuda Pública, la cual establece como entidades responsables de la deuda pública, es decir, la constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos, al Ejecutivo Federal y sus dependencias; al Gobierno del Distrito Federal (ahora de la Ciudad de México); a los organismos descentralizados; a las empresas de participación estatal mayoritaria; a las instituciones de banca de desarrollo, a las organizaciones nacionales auxiliares de crédito, a las instituciones nacionales de seguros y fianzas; a los fideicomisos públicos, y a las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la dependencia del Ejecutivo Federal encargada de la aplicación de esta ley, así como de su interpretación administrativa y de la expedición de las disposiciones necesarias para su debido cumplimiento.

Durante la programación de la deuda pública, el Congreso de la Unión autorizará los montos de endeudamiento directo neto interno y externo que sea necesario para el financiamiento del Gobierno federal y de las entidades del sector público federal incluida en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación, dichos montos de endeudamiento serán la base para la contratación de los créditos necesarios para el financiamiento de los presupuestos de egresos de la Federación.

El Ejecutivo Federal, al someter al Congreso de la Unión las iniciativas correspondientes a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá proponer los montos del endeudamiento neto necesario, tanto interno como externo, para el financiamiento del Presupuesto Federal del ejercicio fiscal correspondiente, proporcionando los elementos de juicio suficientes para fundamentar su propuesta. El Congreso de la Unión, al aprobar la Ley de Ingresos, podrá autorizar al Ejecutivo Federal a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando, a juicio del propio Ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan. Cuando el Ejecutivo Federal haga uso de esta autorización informará de inmediato al Congreso.

## *Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de abril de 2016, tiene por objeto establecer los criterios generales de responsabilidad hacendaria y financiera que regirán a las entidades federativas y los municipios, así como a sus respectivos Entes Públicos, para un manejo sostenible de sus finanzas públicas.

Las entidades federativas, los municipios y sus entes públicos deberán administrar sus recursos con base en los principios de legalidad, honestidad, eficacia, eficiencia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control y rendición de cuentas.

Dicha ley establece las siguientes reglas de vigencia:

Las disposiciones relacionadas con el equilibrio presupuestario y la responsabilidad hacendaria de las entidades federativas a que se refiere el capítulo I del título

segundo entrarán en vigor para efectos del ejercicio fiscal 2017, conforme al artículo cuarto transitorio.

La fracción I del artículo 10 entrará en vigor para efectos del Presupuesto de Egresos correspondiente al ejercicio fiscal 2018, conforme al artículo sexto transitorio.

Las disposiciones relacionadas con el equilibrio presupuestario y la responsabilidad hacendaria de los municipios a que se refiere el capítulo II del título segundo de esta Ley, entrarán en vigor para efectos del ejercicio fiscal 2018, de conformidad con el artículo décimo transitorio.

### *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de marzo de 2006 y tiene como fundamentos constitucionales los artículos 74, fracción IV, 75, 126, 127 y 134, en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

En ese sentido, los sujetos obligados en esta ley deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género. La Auditoría Superior de la Federación será la autoridad encargada de fiscalizar el estricto cumplimiento de dichas disposiciones por parte de los sujetos obligados, conforme a las atribuciones que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

En la ley se entiende por ramos administrativos aquellos por medio de los cuales se asignan recursos en el Presupuesto de Egresos a las dependencias y, en su caso, entidades, a la Presidencia de la República, a la Procuraduría General de la República (PGR) y a los tribunales administrativos. El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, incluyendo los pagos de pasivo de la deuda pública, la inversión física, la inversión financiera, así como, la responsabilidad patrimonial, que realice la Presidencia, la PGR, las dependencias, entre otros ejecutores del gasto, quienes contarán con una unidad de administración, encargada de planear, programar, presupuestar, en su caso establecer medidas para la administración interna, controlar y evaluar sus actividades respecto al gasto público.

La Presidencia de la República y la PGR se sujetarán a las mismas disposiciones que rigen a las dependencias, así como a lo dispuesto en sus leyes específicas dentro del margen de autonomía previsto en el artículo 5 de esa Ley.

En ese caso, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, estará a cargo de la programación, presupuestación, evaluación y control presupuestario del gasto público federal correspondiente a las dependencias y las entidades. Asimismo, la Función Pública, en términos de las disposiciones jurídicas que rigen sus funciones de control y auditoría, inspeccionará y vigilará el cumplimiento de las disposiciones de dicha Ley y de las que de ella emanen, respecto de ese gasto por parte de las dependencias y las entidades.

## Iniciativas de la sociedad civil

*Ley General de responsabilidades administrativas*

Se presentó derivado de la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, por parte de un grupo de expertos de diversas organizaciones como el CIDE y la Red por la Rendición de Cuentas; Transparencia Mexicana; Escuela de Gobierno del Tec de Monterrey, México Evalúa; Academia Mexicana de Protección de Datos Personales; IMCO; IJ-UNAM; ITAM; Causa en Común A.C.; Barra Mexicana, Colegio de Abogados, y otros abogados especialistas, con el fin de distribuir competencias entre los órganos de gobierno para fincar las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.

En ese sentido, esta Ley define un listado de conductas constitutivas de corrupción, en las cuales se encuentran: el soborno, el peculado y el desvío, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento oculto, la obstrucción de la justicia administrativa, la colusión, la utilización de información o documentación falsa o confidencial, el nepotismo y la conspiración para realizar un acto de corrupción.

La Ley establece como instrumentos de rendición de cuentas la declaración de intereses y la declaración patrimonial, además de obligar a las autoridades competentes a llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la veracidad de éstas y la procedencia lícita de la evolución patrimonial de los sujetos obligados. CONCORDANCIAS: 74, fracción IV, y 126.

## Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “El veto y la reconducción presupuestal en la iniciativa de reformas constitucionales presentada por el Ejecutivo en abril de 2001”, *Relaciones entre gobierno y congreso. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- ARNOLD, Linda, Política y Justicia, *La Suprema Corte Mexicana (1824-1855)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Harla, 1998.
- CARRERA RAYA, Francisco José, *Manual de derecho financiero*, vol. III, Derecho presupuestario, Madrid, Tecnos, 1995.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, *Ideas para fundar la Nación mexicana. Comentarios a los Sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón*, Guerrero, El Colegio de Guerrero, 2002.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Planeación, programación y presupuestación*, México, UNAM, 2003.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Estudios sobre constitución y economía*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- FAYA VIESCA, Jacinto, *Finanzas Públicas*, 5a. ed., Porrúa, México, 2000.

- FLORES, Aline Eloisa, “Corrupción, democracia y rendición de cuentas. El caso Mexicano”, Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas, noviembre de 2001, México, AOSFIS-ASF, Cámara de Diputados-IPN, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3a. ed., Cuadernos Civitas, Madrid, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos de los servidores públicos*, México, INAP, A.C., UNAM, 2002.
- GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo *et al.*, *Transparencia presupuestaria en cinco países de América Latina*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, “La reinención del gobierno en la transición democrática: rendición de cuentas en la administración pública de México”, Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas, noviembre de 2001, México, AOSFIS-ASF-Cámara de Diputados-IPN, 2002.
- GUTIÉRREZ, Jerónimo, Lujambio, Alonso y Valadés, Diego, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del Poder. El caso mexicano en perspectiva histórica y comparada*, México, UNAM, 2001.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La Contraloría y el Control Interno en México. Antecedentes Históricos y legislativos*, México, FCE, 1987.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El control del legislativo sobre el presupuesto y la Cuenta Pública”, *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo*, 2a. ed., México, Haría, 1997.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “El control del presupuesto en una democracia”, *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- , “La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/1998”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 2, enero-junio de 2000.
- MORA DONATO, Cecilia, *Temas selectos de derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- , “Relaciones entre gobierno y congreso”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.
- MUÑOZ AMATO, Pedro, *Introducción a la administración Pública*, 4a. reimp., México, FCE, 1973.
- NIETO, Santiago y Medina Pérez, Yamile, *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, UNAM, 2005.
- PAOLI BOLIO, José Francisco, “La Constitución y el Presupuesto, en Economía y Constitución”, *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional IV*, México, UNAM, 2001.
- PRIEGO ÁLVAREZ, Freddy A, “Introducción al Derecho Presupuestario”, *Naturaleza y efectos jurídicos. Estudio en España y México*, México, Porrúa, 2004.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 28 ed., México, Porrúa, 1994.
- , *Leyes fundamentales de México*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- VALADÉS, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas, “Economía y Constitución”, *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional IV*, México, UNAM, 2001.
- VALLARTA, Ignacio, *Votos. Cuestiones Constitucionales*, vol. 2, Oxford, Grandes Clásicos del Derecho Mexicano, 2002.
- , *El Debate de la Constitución de 1857*, Cámara de Diputados, México, 1994.

## Artículo 127

### Trayectoria constitucional

#### 127 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se establece la garantía constitucional de la justa retribución por trabajos personales prestados en el servicio público.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-VIII-1987*

LIII LEGISLATURA (1-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se adicionan las palabras: “los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal” y se agrega el concepto de presupuesto federal para el Distrito Federal.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-VIII-2009*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma el texto del artículo para trasladar, del primer párrafo al segundo, la determinación de establecer de manera anual y equitativa las retribuciones de los funcionarios públicos. En las seis fracciones restantes, se establecen las bases a las que deberán sujetarse las remuneraciones de los servidores públicos.

## *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

**LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal”, para dejar “Ciudad de México”.



## Artículo 128

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Se le denomina protesta tanto a la promesa con aseveración o atestación de ejecutar algo como a la promesa solemne de un alto dignatario al tomar posesión de su cargo. En la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció respecto de los diputados en el artículo 117 que todos los años el día 25 de febrero se celebraría la última junta preparatoria, en la que se haría por todos los diputados, poniendo la mano sobre los santos evangelios, el juramento siguiente:

¿Juráis defender y conservar la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra alguna en el reino?-R. Sí juro.- ¿Juráis guardar y hacer guardar religiosamente la Constitución política de la Monarquía española, sancionada por las Cortes generales y extraordinarias de la Nación, en el año de mil ochocientos y doce?-R. Sí juro.- ¿Juráis haberos bien y fielmente en el encargo que la Nación os ha encomendado, mirando en todo por el bien y prosperidad de la misma Nación?-R. Sí juro.-Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no, os lo demande.

Por otra parte, en el artículo 173 se establece que el rey en su advenimiento al trono, y si fuere menor, cuando entrase a gobernar el reino, prestaría juramento ante las Cortes bajo la fórmula siguiente:

N. (aquí su nombre) por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, juro por Dios y por los Santos Evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el reino: que guardaré y haré guardar la Constitución política y leyes de la Monarquía española, no mirando en cuanto hiciere sino al bien y provecho de ella: que no enajenaré, cederé ni desmembraré parte alguna del reino: que no exigiré jamás can-

128

### Sumario Artículo 128

Introducción histórica  
**Óscar Cruz Barney** ..... 511

Texto constitucional vigente. .... 517

#### Comentario

##### **María del Pilar Hernández**

Marco teórico conceptual. .... 518

Reconstrucción histórica. .... 520

Análisis exegético. .... 524

Desarrollo legislativo. .... 525

Desarrollo jurisprudencial. .... 525

Derecho comparado. .... 529

Derecho internacional. .... 530

Bibliografía. .... 531

Trayectoria constitucional. .... 532

tividad alguna de frutos, dinero ni otra cosa, sino las que hubieren decretado las Cortes: que no tomaré jamás a nadie su propiedad; y que respetaré sobre todo la libertad política de la Nación y la personal de cada individuo; y si en lo que he jurado o parte de ello lo contrario hiciere, no debo ser obedecido; antes aquello en que contraviniere, sea nulo y de ningún valor. Así Dios me ayude y sea en mi defensa; y si no, me lo demande.

Una y otra regencia prestarían juramento según la fórmula prescrita en el artículo 173, añadiendo la cláusula de que serían fieles al rey; y la Regencia permanente añadiría, además, que observaría las condiciones que le hubieren impuesto las Cortes para el ejercicio de su autoridad, y que cuando llegase el rey a ser mayor o cesare la imposibilidad, le entregaría el gobierno del reino bajo la pena, si un momento lo dilata, de ser sus individuos habidos y castigados como traidores. El Príncipe de Asturias, llegando a la edad de 14 años, prestaría juramento ante las Cortes bajo la fórmula siguiente:

N. (aquí el nombre), Príncipe de Asturias, juro por Dios y por los Santos Evangelios, que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el reino; que guardaré la Constitución política de la Monarquía española, y que seré fiel y obediente al Rey. Así Dios me ayude.

Por su parte, los consejeros de Estado, al tomar posesión de sus plazas, harían, en manos del rey, juramento de guardar la Constitución, ser fieles al rey, y aconsejarle lo que entendieren ser conducente al bien de la Nación, sin mira particular ni interés privado. Conforme al artículo 337, todos los individuos de los ayuntamientos y de las diputaciones de provincia, al entrar en el ejercicio de sus funciones, prestarían juramento, aquéllos en manos del jefe político, donde le hubiere, o en su defecto, del alcalde que fuere primer nombrado, y éstos en las del jefe superior de la provincia, de guardar la Constitución política de la Monarquía española, observar las leyes, ser fieles al rey, y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo. Finalmente, se estableció en el artículo 374 que toda persona que ejerza cargo público, civil, militar o eclesiástico prestaría juramento, al tomar posesión de su destino, de guardar la Constitución, ser fiel al rey y desempeñar debidamente su encargo.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 se consigna el juramento de diversas autoridades en lo particular. Así, respecto del Supremo Gobierno, el artículo 155 disponía que una vez nombrados sus individuos, con tal que se hallen presentes dos de ellos, otorgarían acto continuo su juramento en manos del presidente del Congreso, quien lo recibiría a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula:

¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana? - R. Sí juro.- ¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? -R. Sí juro.- ¿Juráis observar, y hacer cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? -R. Sí juro.- ¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la nación misma? -R. Sí juro.- Si así lo hicierais, Dios os lo premie, y si no, os lo demande.

Y con este acto se tendría el Gobierno por instalado. Respecto de los integrantes del Supremo Tribunal de Justicia se haría también ante el Congreso una vez nombrados sus cinco individuos, siempre que se hallen presentes tres de ellos, que otorgarían su juramento en los términos del artículo 155. Lo mismo en el caso de los integrantes del Tribunal de Residencia. Una vez instalada la representación nacional, resignaría en sus manos el Supremo Gobierno las facultades soberanas que legítimamente depositaba, y otorgando cada uno de sus miembros el juramento de obediencia y fidelidad, quedaría disuelta esta corporación. Conforme al artículo 236 el Supremo Gobierno otorgaría el mismo juramento y haría que lo otorguen todas las autoridades militares, políticas y eclesiásticas, y todos los pueblos.

Alcanzada la independencia en 1821, el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 establecía para el caso de la regencia en el artículo 34 que una vez que el emperador sancionase el Reglamento, nombraría con el mayor secreto, para el caso de su muerte, o de notoria impotencia física o moral, legalmente justificada, una regencia de uno a tres individuos de su alta confianza e igual número de suplentes. Estos nombramientos se guardarían en una caja de hierro de tres llaves, la que se metería dentro de otra de la misma materia y con igual número de llaves distintas. Esta arca existiría siempre en el lugar que el emperador designase, de que daría noticia a los tenedores de las llaves, que serían: de una de la arca interior, el emperador mismo; de otra, el decano del Consejo de Estado, y de la tercera, el presidente del supremo tribunal de justicia. De las exteriores tendría una el príncipe heredero, que ya pasaría de los 12 años de edad, y en su defecto el arzobispo de esta Corte; otra el jefe político de la misma, y otra el confesor del emperador.

La impotencia se calificaría por el cuerpo legislativo, oyendo previamente una comisión de nueve individuos de su seno, de los cuatro secretarios de Estado y del despacho, y de los dos consejeros que siguieran en el orden de antigüedad al decano del Estado. Las arcas se abrirían a su tiempo en presencia de una junta presidida por el príncipe heredero, convocada por el Ministerio de Relaciones, y compuesta de una comisión del cuerpo legislativo, de los cuatro secretarios de Estado y del despacho, de los dos consejeros ya dichos, y de los tenedores respectivos de las llaves de las arcas. En seguida de este acto, se reuniría la regencia sin pérdida de tiempo en el palacio imperial, y los individuos otorgarían ante el cuerpo legislativo el juramento siguiente:

N.N. (aquí los nombres) juramos por Dios y por los Santos Evangelios, que defenderemos y conservaremos la religión, católica, apostólica, romana, y la disciplina eclesiástica sin permitir otra alguna en el imperio; que seremos fieles al emperador: que guardaremos y haremos guardar el reglamento político y leyes de la monarquía mexicana, no mirando en cuanto hiciéremos sino al bien y provecho de ella; que no enajenaremos, cederemos ni desmembraremos parte alguna del imperio: que no exigiremos jamás cantidad alguna de frutos, dinero ni otra cosa sino las que hubiere decretado el cuerpo legislativo; que no tomaremos jamás a nadie su propiedad; que respetaremos sobre todo la libertad política de la nación, y la personal de cada individuo; que cuando llegue el emperador a ser mayor (en caso de impotencia se dirá *que cuando cese la imposibilidad del emperador*) le entregaremos el gobierno del imperio, bajo la pena, si un momento lo dilatamos, de ser habidos

y tratados como traidores; y si en lo que hemos jurado o parte de ello, lo contrario hiciéremos, no debemos ser obedecidos, antes aquello en que contraviniéremos será nulo y de ningún valor. Así Dios nos ayude y sea en nuestra defensa; si no, nos lo demande.

Adoptada la República Federal, la Constitución Federal de 1824 estableció respecto del Poder Ejecutivo en el artículo 101 que el presidente y vicepresidente nuevamente electos cada cuatro años debían estar el 1 de abril en el lugar en que residieran los poderes supremos de la Federación, y jurar ante las cámaras reunidas el cumplimiento de sus deberes, bajo la fórmula siguiente:

Yo N., nombrado presidente (o vicepresidente) de los Estados Unidos Mexicanos, juro por Dios y los Santos Evangelios, que ejerceré fielmente el encargo que los mismos Estados Unidos me han confiado, y que guardaré y haré guardar exactamente la Constitución y leyes generales de la Federación.

Si ni el presidente ni el vicepresidente se presentaren a jurar conforme a lo señalado, estando abiertas las sesiones del Congreso, jurarían ante el Consejo de Gobierno, luego que cada uno se presentase. Si el vicepresidente prestaba el juramento señalado antes que el presidente, entraría desde luego a gobernar hasta que el presidente haya jurado. Respecto al Poder Judicial, de acuerdo con el artículo 136 los individuos de la Corte Suprema de Justicia, al entrar a ejercer su cargo, prestarían juramento ante el presidente de la República, en la forma siguiente: “¿Juráis a Dios nuestro señor haberos fiel y legalmente en el desempeño de las obligaciones que os confía la nación? Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no, os lo demande”. El artículo 163 estableció que todo funcionario público, sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, debía prestar juramento de guardar la Constitución y el Acta Constitutiva.

Con la República Central, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se establecen diversos juramentos. En la Segunda Ley Constitucional se dispone que los individuos del Supremo Poder Conservador debían prestar juramento ante el Congreso General, reunidas las dos cámaras, bajo la fórmula siguiente:

¿Juráis guardar y hacer guardar la Constitución de la República sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado, valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en vuestras manos? [Después de la respuesta afirmativa del otorgante, añadirá el secretario la fórmula ordinaria:] Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no, os lo demande.

Cuando el congreso no estuviere reunido, podrían jurar supletoriamente en el seno de su corporación; pero repetirían el juramento luego que se abrieran las sesiones del cuerpo legislativo. En cuanto al Poder Ejecutivo, el artículo 12 de la Cuarta Ley Constitucional señala que el presidente, propietario o interino, para tomar posesión de su cargo, haría ante el Congreso general, reunidas las dos cámaras, juramento bajo la fórmula siguiente:

Yo N., nombrado presidente de la República Mexicana, juro por Dios y los Santos Evangelios, que ejerceré fielmente el encargo que se me ha confiado, y observare y haré observar exactamente la Constitución y leyes de la Nación.

El reglamento interior del Congreso detallaría todas las ceremonias de este acto. La Quinta Ley Constitucional contiene el juramento que debían dar los ministros de la Suprema Corte de Justicia. En el Artículo 6 se establece que, declarada la elección, se expediría en el propio día el decreto declaratorio, se publicaría por el Gobierno y se comunicaría al tribunal y al interesado, para que éste se presentase a hacer el juramento y tomar posesión. El electo prestaría el juramento ante la Cámara de Diputados, por su receso ante la de Senadores, y por el de ambas ante la diputación permanente. Su fórmula será:

¿Juráis a Dios, nuestro Señor, guardar y hacer guardar las leyes constitucionales, administrar justicia bien y cumplidamente, y desempeñar con exactitud todas las funciones de vuestro cargo? Si así lo hicieréis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande.

Los jueces superiores y fiscales de los tribunales, al tomar posesión de sus destinos, harían el mismo juramento pero ante el gobernador y la Junta departamental. Finalmente el Artículo 6 de la Séptima Ley Constitucional estableció que todo funcionario público, al tomar posesión, prestaría juramento de guardar y hacer guardar, según le correspondiera, las leyes constitucionales, y sería responsable por las infracciones que cometa o no impida. Las Bases Orgánicas de 1843 dispusieron en el artículo 201 que todo funcionario público antes de tomar posesión de su destino, o para continuar en él, prestaría juramento de cumplir lo dispuesto en las Bases. El Gobierno reglamentaría el acto del juramento de todas las autoridades.

De vuelta en la República Federal, en la Constitución Federal de 1857 se dispuso respecto del titular del Poder Ejecutivo que el presidente, al tomar posesión de su encargo, juraría ante el Congreso, y en su receso ante la diputación permanente, bajo la fórmula siguiente: “Juro desempeñar leal y patrióticamente el encargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y la prosperidad de la Unión”. En el caso del Poder Judicial, en el artículo 94 se estableció que los individuos de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, prestarían juramento ante el Congreso, y en sus recesos ante la diputación permanente, en la forma siguiente: “¿Juráis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de magistrado de la Suprema Corte de Justicia, que os ha conferido el pueblo, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?”.

Finalmente, antecedente directo del vigente artículo 129, el artículo 121 dispuso: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará juramento de guardar esta Constitución y las leyes que de ella emanen”. El segundo párrafo del artículo 128 estableció que la Constitución se publicaría desde luego y sería jurada con la mayor solemnidad en toda la República. Ese juramento causó resistencias dentro del clero, ejemplo de ello los textos del jurista Clemente de Jesús

Munguía quien se negó a jurar la Constitución mexicana de 1857 y fue un firme opositor de las Leyes de Reforma. Fue expulsado y conducido con escolta militar a Acaapulco el 11 de mayo de 1858. Redactó el manifiesto En defensa de la soberanía, derechos y libertades de la Iglesia : atacados en la Constitución civil de 1857 y en otros decretos expedidos por el actual Supremo Gobierno de la Nación y la Manifestación que hacen al venerable clero y fieles de sus respectivas diócesis y á todo el mundo católico, los Illmos. Sres. arzobispo de México y obispo de Michoacán, Linares, Guadalajara y el Potosí, y el Sr. D. Francisco Serrano, como representante de la mitra de Puebla, en defensa del clero y de la doctrina católica, con ocasión del manifiesto y los decretos expedidos por Benito Juárez en la ciudad de Veracruz en los días 7, 12, 13 y 23 de julio de 1859 (Celaya, G. Galván, 1859).

Años antes, luego de haber sido canónicamente preconizado obispo de Michoacán, el 3 de octubre de 1850 entró en conflicto con el gobierno federal al negarse a prestar el juramento que le fue exigido en 1851. Sobre este conflicto publicó su *Manifiesto que el Lic. Clemente Munguía, electo y confirmado Obispo de Michoacán* por nuestro Smo. Padre el Sr. Pío IX, dirige a la Nación Mejicana, explicando su conducta con motivo de su negativa del día seis de enero al juramento civil según la formula que se le presentó, y de su allanamiento posterior a jurar bajo la misma en el sentido del Art. 50, atribución XII de la Constitución Federal (Morelia, Imprenta de Ignacio Arango, 1851).

## Artículo 128

Texto constitucional vigente

*Artículo 128.* Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.<sup>1</sup> 128

<sup>1</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

Comentario por **María del Pilar Hernández**

128

## Marco teórico conceptual

En los diversos ordenamientos constitucionales, los términos *protestar*, *jurar* y *prometer* se usan de forma indiferenciada, así, desde su contenido lexical, el *prometer* significa e implica la declaración de voluntad que realiza persona alguna de obligarse a hacer, decir o dar alguna cosa (*Enciclopedia general hispana mexicana*, tomo 4, p. 2861). Por su parte, *protestar* implica la declaración de intención, con fuerza y con ahínco, que realiza una persona en orden a ejecutar una cosa (*Enciclopedia general hispana mexicana*, tomo 5, p. 2869). En tanto que el *jurar* tiene como contenido el acto de afirmar, reconocer y acatar solemnemente la soberanía de un príncipe, de una institución de gobierno o, en su caso, un símbolo, *i.e.*, juramento es el acto que se concluye en términos solemnes, por concepto verbal, con el cual se invoca una divinidad o un símbolo en testimonio de la verdad de una afirmación (*Enciclopedia general hispana mexicana*, tomo 5, p. 937).

En los Estados constitucionales contemporáneos el *juramento*, *protesta* o *promesa* jurídica (constitucional o legal) se entiende como la institución que se determina en dos dimensiones, a saber: primero, como un estándar de legitimidad y, segundo, como el acto jurídico constitutivo de sujeción y tutela a los órdenes normativos constitucional y legal y, en consecuencia, de la determinación de las responsabilidades y sanciones que se derivan en caso de incumplimiento. En su manifestación legitimatoria implica la expresión de la fórmula, tal como se asienta en los propios textos constitucionales, vía el juramento, como lo apunta Jorge Adame, “se inviste de legitimidad al gobernante” (Adame Goddard, p. 22). Al decir de Orozco Henríquez: “la toma de protesta no es un requisito de validez para la posesión del cargo [...] sino una condición de formalidad para iniciarse en el mismo” (Orozco Henríquez, p. 462).

Desde el punto de vista de la sujeción al orden jurídico, implica la adquisición del estatus de servidor público, en virtud de haber satisfecho las condiciones normativas y estar en aptitud para desempeñar la función pública, ya de origen electivo, bien de designación, atendiendo invariable e indefectiblemente a los fines superiores del Estado. El juramento reviste aspectos comunes y diferenciados desde el ámbito de derecho público, bien constitucional, ya administrativo. Al decir de Giorgio Lombardi, en el derecho público se califica a la protesta o juramento, *lato sensu*, como aquella declaración que se expresa en forma solemne y mediante la cual se garantiza la sinceridad de una promesa o la verdad de una afirmación (p. 964).

En razón del contenido que expresa la declaración, el juramento se puede clasificar en promisorio y asertorio. En el primer caso, la manifestación de la voluntad se dirige a vincular el comportamiento del “jurante” en el marco de ciertos límites, individualizados en relación con fines particulares en función de los cuales se expresa el juramento; en el caso del asertorio, el sustrato se determina en razón de la aseveración o afirmación de conciencia. Vale decir que el tipo de juramento o protesta que se emite en el ámbito de lo público es el promisorio, el que, dirigido al futuro se concretan, en su explicación material, en una determinada actividad de la que derivan dos consecuencias:

Primera, el vínculo que generan tiene como objeto, en y por principio, el compromiso de defender o, al menos, de respetar, una determinada forma política de existencia del Estado expresada por medio de la Constitución y de los principios que la animan, por lo que, al decir de Lombardi, [...] se pueden designar con el término de constitucionales (p. 965). Segunda, la observancia de los deberes consustanciales al oficio, por parte de quien es titular del mismo.

*Ratio materiae*, los juramentos pueden ser religiosos, militares, jurídicos, *i.e.*, de éstos interesan en esta sede los constitucionales y los administrativos. Constitucionalmente se entiende:

el compromiso, asumido en forma expresa y solemne mediante la invocación de valores éticos ampliamente difundidos en la comunidad, según un ritual y una forma preestablecida, de observar en el futuro un comportamiento inspirado en la fidelidad y lealtad respecto a los deberes de orden general o también particulares (Grossi, p. 144).

Desde el punto de vista del derecho administrativo:

no sólo es forma solemne de compromiso de contenido idéntico al deber (deber de fidelidad), ni es simplemente un mecanismo de defensa del poder que se eleva sobre la moralidad del funcionario, es un acto mediante el cual se persiguen particulares sanciones dispuestas por el ordenamiento (Battista Verbari, p. 131).

En ambas materias, el juramento o protesta representa una medida extrema que el propio orden jurídico prevé como garantía de su propia estabilidad, así como de custodia de los valores derivados del derecho positivo. Más aún, ha de entenderse que el juramento si bien es un acto jurídico en la forma y conforme a la disciplina externa prevista en el orden jurídico positivo, que prescribe las diversas fórmulas en que se ha de emitir, así como los casos en que debe ser prestado, también lo es que en relación con los efectos del vínculo que expresa trasciende la esfera de lo jurídico, para trasladarse a la de índole moral del jurante. Finalmente, es de señalar que la protesta o juramento, en tanto fórmula, ha de emitirse ante una autoridad, destinataria del juramento, que como representación abstracta del grupo social, dota de mayor significado al acto que se concreta. Tal autoridad, individual o colectiva —*v.gr.*, el titular del Ejecu-

tivo el órgano Legislativo— recepta la protesta y certifica que sea emitida de conformidad con la rígida fórmula sacramental de la cual deriva su validez.

### Reconstrucción histórica

La institución que en sus orígenes era esencialmente religiosa evidencia, también, su fuerte raigambre monárquica y militar, que impregnan y transitan por el medioevo en donde, finalmente, se produce su secularización; así, el sustrato subjetivo del juramento pasa del sentimiento religioso al honor. En esta transmutación, el juramento del constitucionalismo contemporáneo se concreta en la fórmula de sujeción y respeto al orden jurídico democrático, a sus instituciones republicanas y a un régimen de responsabilidades y sanciones.

Por lo que hace al orden constitucional patrio, al igual que en otros Estados nacionales del siglo XIX, la impronta religiosa del juramento estuvo presente en los textos fundamentales; en el caso de la fórmula que nos ocupa se erige en la expresión genérica de sujeción “de todo servidor público”, que se vincula a la declaración formal que, en cada caso y en razón de la jerarquía del cargo, prescribe la Constitución en particular para los integrantes de cada uno de los órganos constitucionales tradicionales y, en la contemporaneidad, de aquellos de los órganos constitucionales autónomos. Así, en la Constitución gaditana del 19 de marzo de 1812, de breve vigencia en México, positiva y prescribe el juramento (arts. 173, 279, 337 y 374) a que se encontraban obligados el rey y ciertos servidores públicos, y la autoridad ante quien debían expresarla tanto los magistrados, jueces, autoridades de los ayuntamientos y diputaciones de provincias como “toda persona que ejerza cargo público, civil o militar o eclesiástico”.

Es de mencionar que el juramento implicaba el sometimiento no sólo a la Constitución, las leyes, sino, como es de colegir, en el caso del rey: “juro por Dios y los Santos Evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el reino”; y en el caso de los demás servidores públicos civiles o militares: “la fidelidad al rey [y] cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo”. El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, o Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, dispuso lo conducente en sus artículos 155, 187, 221, 235, 236 y 240. Con la misma impronta religiosa se prescribe en el precepto 155 la fórmula que revestía el juramento y que era aplicable no sólo a los integrantes del Supremo Gobierno, sino también a los jueces del Supremo Tribunal de Justicia, a quienes integrasen el tribunal de residencia, los diputados, así como a las autoridades militares, políticas y eclesiásticas:

Nombrados los individuos, con tal que se hallen presentes dos de ellos, otorgarán acto continuo su juramento en manos del presidente, quien lo recibirá a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula: ¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana? —R. Sí juro. —¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? —R. Sí juro. —¿Juráis observar y hacer

cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? —R. Sí juro. —¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la Nación misma? —R. Sí juro. —¿Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no os lo demande.

Es de mencionar la segunda acta, del 2 de marzo de 1821, que se redacta en Iguala, Guerrero por Agustín de Iturbide y mediante la cual se jura el Plan del mismo nombre, en razón de la serie de expresiones formales que revistió el acto y que ponen en evidencia, nuevamente, la influencia de la religión en la materia que aquí nos ocupa:

En el Pueblo de Iguala, a los dos días del mes de marzo de 1821, en la casa de alojamiento del señor don Agustín de Iturbide, primer jefe del ejército de las Tres Garantías, se congregaron, a las nueve de la mañana, los señores jefes de los cuerpos, los comandantes particulares de los puntos militares de esta demarcación del Sur, y los demás señores oficiales para proceder al juramento prevenido en el acta anterior. Habíase preparado en la sala donde se celebró esta concurrencia, una mesa con un santo Cristo y un misal; el Evangelio del día; y habiéndose acercado a la mesa el señor jefe, puesta la mano izquierda en el santo Evangelio, y la derecha sobre el puño de su espada, hizo el juramento, que recibió el referido capellán en los términos siguientes: ¿Juráis a Dios y prometéis, bajo la cruz de lustra espada, observar la religión católica, apostólica y romana? —Sí, juro.

¿Juráis hacer la independenciam de este imperio, guardando para ello la paz y unión de europeos y americanos? —Sí, juro.

Juráis la obediencia al señor Fernando VII, si adopta y jura la Constitución que haya de hacerse por las Cortes de esta América Septentrional? —Sí, juro.

Si lo hicieris, el Señor Dios de los ejércitos y de la paz os ayude; y si no, os lo demande.

En seguida los señores oficiales otorgaron uno a uno el mismo juramento en manos del señor jefe y del nominado padre capellán.

Por su parte, las Bases Constitucionales, aceptadas por el segundo Congreso Mexicano en su sesión de instalación del 24 de febrero de 1822, dispusieron que previa a la entrada en funciones de la regencia, sus miembros habrían de jurar bajo la siguiente fórmula:

¿Reconocéis la soberanía de la nación mexicana, representada por los diputados que ha nombrado para este Congreso Constituyente? —Sí, reconozco. —Juráis obedecer sus decretos, leyes, órdenes y constitución que éste establezca, conforme al objeto para que se ha convocado? ¿Y mandarlos observar y ejecutar? ¿Conservar la independenciam, libertad e integridad de la nación, la religión católica, apostólica, romana con intolerancia de otra [conservar el gobierno monárquico moderado del imperio, y reconocer los llamamientos al trono, conforme al tratado de Córdoba], y promover en todo el bien del imperio? —Sí, juro. —Si así lo hicieris Dios os ayude, y si no, os lo demande.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1822 dispuso similar juramento al arriba citado en su artículo 34, tratándose de los integrantes de la regencia, mientras que en el artículo 70 determinaba que en el caso

de los jueces y magistrados, propietarios y suplentes, jurarían al ingreso “a su destino ser fieles al Emperador; observar las leyes y administrar recta y pronta justicia”.

El corolario del movimiento federativo de 1823 es la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824, documento que preveía una amplia regulación del juramento en el caso del presidente y vicepresidente, así, los artículos 101 a 104 expresaban lo relativo a la fórmula y las autoridades destinatarias receptoras de aquélla. No sobra mencionar que el artículo 103, determinaba la formalidad como constitutiva, en el caso del presidente, de la validez de la función, por lo que sujetaba la entrada en funciones del vicepresidente, aun cuando con prelación al titular del Ejecutivo hubiese jurado hasta que éste lo hiciera.

Por lo que hace a los integrantes del Poder Judicial de la Federación, es el artículo 136 el que dispone lo relativo al juramento o protesta, la que debía otorgarse ante el presidente de la República y la expresión formal: “Juráis a Dios nuestro Señor haberos fiel y legalmente en el desempeño de las obligaciones que os confía la nación? Si así lo hicieréis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande”. Como es de inferir, el énfasis se hace respecto de las obligaciones religiosas y no jurídicas, tenor constante en el constitucionalismo decimonónico.

La redacción original del precepto que se comenta proviene del original artículo 163 del documento constitucional de 1824 que dispuso, casi *ad littera*: “Todo funcionario público, sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, deberá prestar juramento de guardar y hacer guardar esta Constitución y el Acta Constitutiva”.

La Segunda de las denominadas Leyes Constitucionales de la República Mexicana, del 29 de diciembre de 1836, en su artículo 9º preveía para los miembros del Supremo Poder Conservador ante el Congreso General la sujeción a la “Constitución de la República, sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en vuestras manos”, fórmula a la cual se adicionaba la diversa de índole sacramental de sujeción a Dios.

En el mismo sentido dispuso el artículo 12 de la Cuarta Ley, en lo relativo al Supremo Poder Ejecutivo, y tratándose de los ministros del Poder Judicial de la República Mexicana, el artículo 7º de la Quinta Ley refería la fórmula y la autoridad ante la que debía rendirse y, finalmente, la fórmula genérica que aquí analizamos se asienta en el artículo 6º de la Séptima Ley. Es de resaltar, por su enorme importancia, la sujeción al orden jurídico y, en caso de incumplimiento, la sujeción al sistema de responsabilidades y sanciones en la fórmula de ese artículo 6º, ya que prescribe y enfatiza en su parte final que el “funcionario público” que no cumpliera o hiciera cumplir las leyes constitucionales “será responsable por las infracciones que cometa o no impida” (véase *supra* parágrafo 1).

Por su parte, el Proyecto de reformas a las leyes constitucionales, del 30 de junio de 1840, prescribió en sus artículos 94, fracción I, 104, 139, fracción I, 142, fracción I, 154, 1º, y 159, la sujeción, respectiva y sucesivamente en su cita, del presidente de la República, ministros, gobernadores de los estados, prefectos y subprefectos, jueces de paz y finalmente, a “todo funcionario público, al tomar posesión de su destino, hará

juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y será después responsable por las infracciones que cometa, o no impida. El presidente de la República jurará ante el Congreso”. Lo relevante de los preceptos citados es que, invariablemente, *proscriben* mención alguna a Dios o los evangelios, ciñéndose en estricto la fórmula a “cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”.

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 25 de agosto de 1842, en su Título IX, De la observancia, conservación y reforma de la Constitución, repitió en el artículo 167, casi literalmente, la fórmula del Proyecto de Reformas a las leyes constitucionales, y omitió las expresiones religiosas. En razón de la escasa invariabilidad en la expresión de la fórmula en tanto la sujeción a la Constitución y las leyes, citamos el Voto Particular de la Comisión Constituyente del 26 de agosto de 1842 (artículo 84); el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 2 de noviembre de 1842 (artículo 137), y las Bases Orgánicas de la República Mexicana del 12 de junio de 1843 —artículo 201, con una redacción genérica que sujetaba la fórmula expresada por los funcionarios al cumplimiento de las propias Bases, puntualizando la competencia del gobierno para reglamentar el juramento de todas las autoridades—. Al hilo discursivo, es de resaltar que todos estos documentos constitucionales asentaban en su proemio, *mutatis mutandis*, la expresión: “En nombre de Dios”, la que en el tiempo de su pervivencia denotó la sujeción de los funcionarios públicos no sólo al orden jurídico positivo sino, además, al de orden religioso.

Por último, los artículos 85 (en el caso del presidente, en relación con el art. 103.5a), 97 (para los individuos de la Suprema Corte de Justicia, en relación con el art. 103.5a) y el 124 para “todos los funcionarios públicos del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 16 de junio de 1856, asentaron la fórmula sin variante significativa, salvo la prevista en el proemio del Proyecto que expresaba: “En el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo”, y que avizoraba, ya, la fuerte influencia de la soberanía del pueblo tan exaltada por Juan Jacobo Rousseau y de lo que se ha dado en llamar: la secularización/laicización del juramento.

La Constitución de 1857 que corona la lucha que inició con el Plan de Ayutla y que fue jurada bajo la fórmula siguiente: “Yo, Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República, juro ante Dios reconocer, guardar y hacer guardar la Constitución Política de la República que hoy ha sancionado el Congreso”, previó en su artículo 121 el juramento de los entonces nombrados funcionarios públicos. Consecuente con el mismo proemio consagrado en el Proyecto, a seis días de la promulgación de la Constitución y a un mes de clausuradas las sesiones del Congreso Constituyente, el 17 de marzo de 1857, Comonfort:

expidió un decreto en el que determinaba la forma y el contenido del juramento constitucional. Ahí se ordena que se debería prestar ante el presidente, todos los secretarios del despacho, los presidentes de la Suprema Corte de Justicia y de la Corte Marcial, el gobernador del Distrito Federal, los directores de cuerpos facultativos y el comandante general. Luego, estos funcionarios recibirían el juramento de sus dependientes. Por su parte los gobernadores tendrían que prestar el juramento y recibirlo de sus subordinados. De los ayun-

tamientos se decía que jurarían por sí y a nombre de las poblaciones que representan. Esto hacía que prácticamente todos los empleados públicos y militares tenían que prestar el juramento. *El empleado que no prestara el juramento sería sancionado con la pérdida del empleo* (Adame Goddard, pp. 22-23) (cursivas de la autora).

Vale señalar que el decreto da lugar no sólo a la secularización del juramento sino, por su contenido “anticlerical”, a uno de los momentos trágicos de nuestra historia: la Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma. Sin embargo, para autores como el doctor Fernández Ruiz (p. 1038), es mediante reforma del 25 de septiembre de 1873 a la Constitución de 57, y bajo la presidencia de Sebastián Lerdo de Tejada, que se seculariza el juramento (artículo 4<sup>o</sup>) y se reafirma con la expedición de la Ley del 14 de diciembre de 1874, vía su artículo 21 que dispuso:

La simple promesa de decir verdad y la de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituyen al juramento religioso en sus efectos y penas; pero una y otra sólo son requisitos legales cuando se trate de afirmar un hecho ante los tribunales, en cuyo caso se prestará la primera, y la segunda cuando se tome posesión del cargo o empleo. Esta última se prestará haciendo protesta formal, sin reserva alguna de guardar y hacer guardar en su caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con sus adiciones y reformas, y las leyes que de ella emanen. Tal protesta la deberán prestar todos los que tomen posesión de un empleo o cargo público, ya sea en la Federación, de los Estados o de los municipios.

Consideramos que más allá de un disenso, la evolución misma de la secularización del Estado, en clave de separación de la Iglesia, admitió su propia lógica teniendo como corolario, precisamente, la Ley Lerdo, con una explicitación que no dejaba margen a dudas del proceso de consolidación del verdadero Estado nacional mexicano. Finalmente, el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, del 1 de diciembre de 1916, presentó la redacción del artículo 127 sin variación alguna al que en esta sede se comenta y fue aprobado en la 62<sup>a</sup> Sesión Ordinaria del 25 de enero de 1917, por unanimidad de 54 votos.

### Análisis exegético

El precepto alude como sujetos obligados al juramento o protesta constitucional a los servidores públicos entendiendo por tales aquellos que se encuentran ligados a un oficio particular, *i.e.*, con la abstracta prefiguración de la competencia para el desarrollo de determinada actividad inserta en las funciones del Estado, de lo que se deriva que el precepto, en su enunciación, no se refiere, en sí, a la persona física o jurídica que desarrolla la actividad, sino al vínculo de tal actividad con el oficio, trátase de servidores de origen electivo democrático, ya de designación.

Tal vínculo se proyecta, incluso, respecto de las consecuencias propias de la emisión del juramento por quienes a él se encuentran constreñidos constitucionalmente, en especial a lo que se refiere a sus efectos constitutivos que son, específicamente, la

sujeción al sistema de responsabilidades de aquellos que, indefectiblemente, se encuentran en una situación de relación laboral subordinada en el marco de la función pública, en cualesquiera de los siguientes caracteres: como empleado público o trabajador oficial, y los que en calidad de representantes o de funcionarios de los niveles directivo, asesor y ejecutivo pertenecen a entidades en las cuales el Estado tiene participación económica mayoritaria, y desarrollan actividades que contribuyen a la realización de un cometido estatal.

En obvio de repeticiones (véase *supra* “Marco teórico conceptual”), el juramento no sólo determina la formalidad del estatus de servidor público, sino que, además, determina la investidura de legitimidad de quienes se colocan en tal carácter. En el caso de los Estados federados, la naturaleza misma que implica el pacto federativo conlleva la obligación, al interior de cada uno de los ámbitos soberanos estatales, vía su propia Constitución, la expresión del juramento por los servidores públicos de los poderes estatales, electivos o de designación, así como de aquellos que ingresen a la función pública municipal.

Cabe señalar que esta disposición se encuentra en estrecha vinculación con los artículos 78, fracción II (de la facultad de la Comisión Permanente para recibir la protesta el presidente en los recesos del Congreso de la Unión), 87 (juramento del presidente de la República), 97, párrafos 6 *in fine* (tratándose de la protesta de los ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación) y 133, precepto éste que somete a la soberanía de la Constitución tanto los actos como las normas mismas que los rigen.

### Desarrollo legislativo

Por lo que hace a los senadores y diputados, la protesta prevista en el artículo 128 constitucional se encuentra concatenada a nivel legal y reglamentario, respectivamente en los artículos 15.6, 60.7 y 8° de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos —3 de septiembre de 1999—, y el artículo 8° del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

### Desarrollo jurisprudencial

En el decurso del desarrollo interpretativo del constitucionalismo patrio pocas han sido las ocasiones en que los tribunales del Poder Judicial de la Federación han entrado al conocimiento del contenido del precepto en comento, así, nos permitimos reproducir algunos criterios de la Quinta Época, en donde se evidencia el vínculo indisoluble entre juramento y responsabilidades, derivadas de aquél, a que quedan sujetos los servidores públicos, en las diversas manifestaciones que éstas implican: administrativas, penales, civiles y políticas.

COHECHO, DELITO DE. (SERVICIOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS). El delito de cohecho, previsto por el artículo 217 del Código Penal Federal, consiste, según la fracción I, en que la persona encargada de un servicio público, por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa directa o indirectamente para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones. Ese precepto ocupa el primer lugar del Capítulo Cuarto del Título Décimo del propio Código, que se refiere a los “Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos”, y en el cual Título, y en los demás capítulos que lo integran figuran los siguientes delitos: ejercicio indebido o abandono de funciones públicas; abuso de autoridad; coalición de funcionarios, y peculado y concusión. Dada la tipicidad y características de esta clase de hechos delictuosos, salta a la vista que sólo pueden ser cometidos por funcionarios y empleados, unos y otros de diversas categorías jerárquicas, que presten sus servicios al Gobierno Federal o al del Distrito Federal, y los que previamente a la toma de posesión de su cargo o empleo, hayan otorgado la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, en cumplimiento de lo que previene el artículo 128 de la propia Constitución General de la República. Si en la especie el reo desempeñaba el cargo de Inspector de carga de los Ferrocarriles Nacionales de México, salta a la vista que no era un empleado público, es decir, que prestara sus servicios directamente al Gobierno Federal, pues si bien es cierto que los Ferrocarriles Nacionales de México, Sociedad Anónima, como empresa particular, fueron expropiados por causa de utilidad pública, por la Nación, de acuerdo con el Decreto de 24 de junio de 1937, con la consiguiente creación de un organismo de Estado por el propio Decreto, para que los siga manejando y administrando, ni por una ni por otra circunstancia, los Ferrocarriles Nacionales de México se convirtieron en una dependencia directa del Ejecutivo de la Nación, ni se fusionaron con ninguna de ellas, sino que siguieron teniendo vida jurídica, tanto en sus relaciones con sus trabajadores, como con el público, de carácter independiente y autónomo. Puede decirse que en tales condiciones, los Ferrocarriles Nacionales de México constituyen un servicio público descentralizado, pero como la Ley Penal es de estricta aplicación, sin que pueda interpretarse en perjuicio de los acusados, según principio general de derecho, y sin que pueda aplicarse por analogía o por mayoría de razón, para fijar sanciones de ese carácter, en los juicios de orden criminal, según la prohibición terminante que se contiene en el artículo 14 de la Constitución General de la República, es claro y evidente que en el caso a estudio, se ha procedido en esta forma en perjuicio del reo, al declarársele penalmente responsable del delito de cohecho, que no pudo cometer, por no tener el carácter de empleado público, como antes se indicó, ya que si ejecutó algún acto indebido, o hasta punible, el hecho delictuoso que hubiera resultado, pudo haber sido el de fraude, pero nunca constituir el delito de cohecho, que sólo puede ser cometido por un empleado público que previamente al desempeño de las funciones que se le hayan encomendado, haya otorgado la protesta que establece el artículo 128 constitucional, como también antes se indicó. No está por demás hacer notar que, respecto del delito de peculado, peculiar también de los funcionarios públicos y de empleados del mismo carácter, el Congreso de la Unión, haciendo uso de la facultad soberana de que goza para legislar, modificó el texto del artículo 220 del Código Penal Federal, ampliando el alcance del mismo, y declarando que también cometen ese delito las personas que hubieran recibido en administración, en depósito, o por cualquiera otra causa, dinero, valores o bienes, de cualquier institución, empresa, organismo o establecimiento creado por el Estado, y en los que el propio Estado se hubiera reservado una participación en la dirección o administra-

ción, y de las Universidades que gocen de subsidio de la Federación, del Distrito o Territorios Federales, pero al no haber reformado o adicionado en los mismos términos, el artículo 217 del mismo ordenamiento, que se refiere al delito de cohecho, es evidente que no quiso ampliar, y por lo tanto, modificar la esencia de este último hecho delictuoso, lo que demuestra, por comparación, que a partir de la fecha de esa reforma, los empleados de los Ferrocarriles Nacionales de México, si disponen indebidamente y sin derecho, de los bienes o dinero de la propiedad de los mismos Ferrocarriles, cometerán ya el delito de peculado, y no el similar de abuso de confianza, porque no podrán cometer el de cohecho, que es, como ya se ha venido indicando antes, exclusivo de los funcionarios y empleados públicos. Amparo penal directo 2954/45. Monter García Ángel. 26 de julio de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: De la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo LXXXIX, p. 1056. Tesis Aislada.

ÁRBITROS, NOMBRAMIENTO DE LOS. El artículo 73 de la Constitución establece las bases conforme a las cuales se integran los diversos tribunales que forman el Poder Judicial del Distrito Federal y la manera de designar a las personas fiscales que han de poseer la cualidad de órganos del Estado, según lo expresa, en lo conducente, la fracción VI de dicho artículo que dice: “Los jueces de primera instancia, menores y correccionales del Distrito Federal y de los Territorios, serán nombrados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; deberán tener los requisitos que la Ley señala y serán substituidos, en sus faltas temporales, en los términos que la misma Ley determine”. Por otra parte, además de señalar la Constitución en quien radica el poder de creación, señala también los requisitos para que el designado pueda considerarse capacitado legalmente para desempeñar sus funciones, como aparece del artículo 128 de la propia Constitución, que dice: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”. De los anteriores conceptos, relacionados entre sí, se llega a la conclusión de que para ser órgano del Estado, es indispensable estar investido del cargo, por quien tenga facultad de creación, y otorgar la protesta a que alude el citado artículo 128. El requisito de la protesta viene a dar valor legal al nombramiento para que pueda ejercitarse la función. Ahora bien, si en el caso a estudio, ningún órgano competente, conforme a la Constitución y con facultades de creación, ha investido al árbitro como órgano estatal, porque la Sala responsable no pudo designar ni reconocer atribuciones jurisdiccionales a un árbitro, ya que de acuerdo con la Constitución, la misma no tiene facultad para designar árbitros que decidan las controversias suscitadas entre las partes, dicho nombramiento debe declararse ilegal; y aunque dicha Sala se funde en el artículo 9o., transitorio, del Código de Procedimientos Civiles para hacer el nombramiento de árbitros, debe decirse, por las razones expuestas, que tal precepto pugna con la Constitución, que de una manera clara y precisa señala los órganos del Poder Judicial, entre los cuales no se comprende a los árbitros. En estas condiciones, si el artículo 14 constitucional establece que nadie puede ser privado de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se observan las formalidades esenciales del procedimiento, como los árbitros a que se refiere el artículo 9o., transitorio citado, no son propiamente tribunales previamente establecidos, resulta que se ha violado el precepto citado y debe concederse el amparo que por tal motivo se solicite. Tomo LXXIII, Pág. 463. Cangas José. 7 de julio de 1942. 4 votos. Instancia:

Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo LXXIII, p. 463. Tesis Aislada.

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE SONORA QUE ESTABLECE QUE ANTE SUS FALTAS POR UN TÉRMINO MENOR DE QUINCE DÍAS, EL PRIMER SECRETARIO O EL SECRETARIO DEL RAMO CIVIL DEBERÁ SUPLIRLO EN SUS FUNCIONES, NO CONTRARÍA EL ARTÍCULO 128 CONSTITUCIONAL. Si bien el legislador al redactar el artículo 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sonora fue omiso en establecer que los secretarios que deban cubrir a los titulares de los juzgados del fuero común a los que se encuentren adscritos, entre otros casos, en sus ausencias menores de quince días, están obligados a prestar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, tal omisión en nada contraría el espíritu del precepto constitucional de que se trata, pues éste se refiere al caso de la designación de los funcionarios públicos en el puesto que les corresponda, esto es, que como titulares se encuentren investidos del cargo respecto del cual otorguen la protesta, pues ésta da valor legal al nombramiento para que puedan ejercitar su función, en virtud de que equivale a la aceptación del mismo, lo cual no acontece en el caso de suplencia por disposición de la ley, toda vez que el funcionario público precisamente como una de las funciones en el ejercicio del mismo, desahoga atribuciones que son propias del órgano jurisdiccional al cual se encuentra adscrito, únicamente durante el tiempo de ausencia autorizado por la ley y con facultades limitadas en los términos de ésta; pero no desempeña funciones de un cargo propio, con plenitud de jurisdicción, sino limitativamente. Por tanto, si en el precepto legal de referencia se autoriza la suplencia de los titulares de los juzgados del fuero común de esa entidad durante sus ausencias, entre otras, menores a quince días, y tal suplencia resulta ser limitativa, esto es, sólo para el ejercicio de las funciones expresamente señaladas en el propio precepto, como son la práctica de diligencias y el dictado de autos de mero trámite y resoluciones urgentes que correspondan en los juicios de su competencia, es claro que al regular una suplencia y no una designación en la función, el legislador local no podía exigir al funcionario de que se trata que prestara la protesta prevista en el artículo 128 constitucional, pues el suplente no toma posesión del cargo; de ahí que la omisión de legislar al respecto, como se ha mencionado, en el caso concreto no contraría lo dispuesto en el artículo 128 constitucional. 1a. XV/2001. Amparo en revisión 2119/99. Francisco Tomás Ramírez. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XIII, marzo de 2001, p. 108. Tesis Aislada.

LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. Los artículos 128 y 133 de la Constitución Federal, ordenan que todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; que las mismas y todos los tratados con las potencias extranjeras hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Del contenido de las disposiciones legales transcritas, se deduce con toda claridad, que no sólo la Constitución sino también las Leyes que de ella emanen, tienen el carácter de Ley Suprema y que a todas ellas se refiere la protesta que deben rendir los funcionarios al tomar posesión de sus cargos, y como la excepción que establece

el artículo 133 de la Constitución, se concreta a las leyes que dicten los Estados de la Unión, es claro que tratándose de una ley que tenga ese origen, las disposiciones constitucionales mencionadas, al fundar sus resoluciones en una ley que se encuentra en pugna con la Constitución Federal. Tomo XLII. Pág. 3700. Banco de México, S.A. 10 de diciembre de 1924. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo XLII. Pág. 3700. Tesis Aislada.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitido por la autoridad federal se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes; aun en el caso del artículo 133 constitucional en relación con el 128, que impone a los jueces de los estados la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando la ley de su estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así, porque nuestro derecho público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad. Amparo en revisión 2230/70. Marcelino de la Garza Quintanilla y Antonia Quintanilla de la Garza. 8 de junio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen CXXXV, p. 37. Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 42. Cuarta Parte, p. 17. Tesis Aislada.

## Derecho comparado

La fórmula constitucional genérica de juramento comprensiva de “todos los servidores públicos” que deben rendirla sujetándose a la Constitución y a las leyes, aparece en la mayor parte de los documentos constitucionales latinoamericanos sin presentar variantes significativas, así, en orden alfabético: Colombia —1991, reformas 1997 y 2004—, artículo 122, párrafo segundo; Guatemala 1985, artículo 154, párrafo tercero; Dominicana de 2002, artículo 106; El Salvador 1983, artículo 235; Honduras 1982, artículo 322 (datos consultables en: [www.georgetown.edu/pdba/Constitutions](http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions)).

Por lo que hace a los servidores públicos de los órganos constitucionales tradicionales, son de mencionar, en relación con los titulares de los Ejecutivos: Argentina 1994, artículo 93: prevé la fórmula juramental que habrán de pronunciar el presidente y vicepresidente ante el presidente del Senado y ante el Congreso reunido en Asamblea; Bolivia, 1967, artículos 68.3 y 92; Brasil, 1988, artículo 78; Chile, 1980, artículo 27; Costa Rica, artículo 137; El Salvador, 1983, artículo 131; Guatemala, artículo 188; Honduras, artículo 244; México, artículo 87, en donde se contiene

la fórmula a expresar; Nicaragua 1987, artículo 148; Paraguay, 1992, artículo 232; Perú, 1993, artículo 116; Estados Unidos de Norteamérica, 1787, artículo II, Sección 1, numeral 7; Uruguay, 1997, artículo 158; Venezuela, 1999, artículo 186.

De las anteriores constituciones del siglo XX, Colombia, 1991, en su artículo 192; Costa Rica de 1949, artículo 11 en relación con el artículo 194; Dominicana, artículo 54 y Panamá, 1972, artículos 176 y 177, mantienen el juramento religioso del presidente, *i.e.*, se mantiene la expresión *Juro a Dios*, al lado de la sujeción a la Constitución y las leyes, aun cuando el párrafo segundo del precepto indicado exceptúa a quienes no profesen creencia religiosa. Por lo que hace a los legisladores, se prevé su juramento constitucional y legal, así como la autoridad ante quien habrán de rendirla: Argentina, artículo 67; El Salvador, artículo 235; Nicaragua, artículo 137; Paraguay, artículo 188. Por lo que hace a los integrantes de los poderes, judiciales se dispone el juramento en la Constitución de Argentina, artículo 112.

## Derecho internacional

En el ámbito internacional, no es extraño el juramento de ciertos servidores públicos, a guisa de ejemplo: la Carta de las Naciones Unidas. Documento redactado por los representantes de 50 países, reunidos en San Francisco, del 25 de abril al 26 de junio de 1945, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Los representantes basaron sus trabajos en las propuestas formuladas por los representantes de China, los Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética, en Dumbarton Oaks, de agosto a octubre de 1944. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países; Polonia, que no estuvo representada en la Conferencia, la firmó más tarde, convirtiéndose en uno de los 51 Estados miembros fundadores. La Carta prevé en su artículo 100 que el secretario general y el personal de la Secretaría:

no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización, y se abstendrán de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales responsables únicamente ante la Organización.

Prescripción que ha derivado en juramento que reviste la fórmula siguiente:

Me comprometo solemnemente a ejercer con toda lealtad, discreción y conciencia las funciones a mi confiadas como funcionario público internacional de las Naciones Unidas, desempeñar esas funciones y regular mi conducta teniendo en cuenta solamente los intereses de las Naciones Unidas, no solicitar ni aceptar instrucciones con respecto al cumplimiento de mis deberes de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización.

Al decir del maestro César Sepúlveda, “La lealtad debe ser a las Naciones Unidas y al Secretario General”. Para el maestro, el juramento que emiten los funcionarios internacionales reviste la siguiente formalidad:

Juro solemnemente (protesto, me comprometo, afirmo) ejercer con toda lealtad, discreción y conscientemente las funciones que se me han encomendado como un empleado internacional civil de las Naciones Unidas, cumplir con esas funciones y regular mi conducta sólo con el interés de las Naciones Unidas en mira, y no solicitar o aceptar instrucciones de cualquier gobierno o de otra autoridad externa a la Organización respecto al cumplimiento de mis deberes (Sepúlveda, p. 5).

Modalidad que se sigue, *i.e.*, en los documentos internacionales que se indican de manera no exhaustiva: los artículo 9º de la Constitución de la OIT; artículo VI del Acta Constitutiva de la UNESCO; artículo 7º del Estatuto de la Agencia Internacional para la Energía Atómica; artículo 36 del Estatuto de Europa; artículo 11 de la Convención que establece la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económicos; artículo 10 del Tratado de 1965 que instituye un Consejo y una Comisión únicas de las Comunidades Europeas, y artículo 18 de la Carta de la Organización de la Unidad Africana de 1967. (Quoc Dinh, p. 624).

La Constitución europea, adoptada por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003, dispone en su artículo III-333: “El estatuto de los funcionarios de la Unión y el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión se establecerán mediante leyes europeas, y se adoptarán previa consulta a las instituciones interesadas”. De aquí se desprende que en las leyes particulares se ha de asentar el juramento de sujeción de los funcionarios internacionales de la Unión. Concordancias: artículos 41, 74, fracción II, 78, fracción II, 87, 97, párrafos 6 *in fine* 133.

## Bibliografía

- ADAME GODDARD, Jorge, “El juramento de la Constitución de 1857”, *Anuario mexicano de historia del derecho*, X-1998, México, IJ/UNAM, 1998.
- BATTISTA VERBARI, Giovanni, Voz: “Giurmento. Diritto pubblico. Diritto amministrativo”, *Enciclopedia del diritto*, tomo XIX-Giunta-Igi, Milán, Giuffré Editore.
- GROSSI, Perfrancesco, Voz: “Giurmento. Diritto pubblico. Diritto costituzionale”, *Enciclopedia del diritto*, tomo XIX-Giunta-Igi, Milán, Giuffré Editore.
- LARENTE, María, “El juramento constitucional”, *Anuario de historia del derecho español*, tomo LXV, Madrid, Centro de Publicaciones/Ministerio de Justicia e Interior, 1995.
- LOMBARDI, Giorgio, Voz: “Diritto pubblico”, *Novissimo digesto italiano*, tomo VII, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. de Jesús, “Comentario al artículo 87”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, IJ-UNAM/Miguel Ángel Porrúa, L Legislatura.
- QUOC DINH, Ngüyen, *Droit international public*, 6a. ed., París, LGDJ, 1999.
- SEPÚLVEDA, César, “Complejidades de la administración de los organismos internacionales”, *El foro*, México, enero-marzo 1970; consulta del 3 de junio de 2005, disponible en [www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/enero-marzo/complejidades.htm](http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/enero-marzo/complejidades.htm)

## Artículo 128

Trayectoria constitucional

128 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 129

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución federal de 1857 estableció que en tiempo de paz ninguna autoridad militar podía ejercer más funciones, que las que tuvieren exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habría comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependieran inmediatamente del gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas. Señala José María del Castillo Velasco que las comandancias generales anteriores, “poderosos focos de revoluciones militares” quedaron suprimidas por este artículo constitucional, que solamente las admite en los castillos, fortalezas y almacenes de inmediata dependencia del Gobierno y que están destinados exclusivamente para el servicio militar. Asienta que las circunstancias por las que había atravesado la República desde 1858 y los muy graves sucesos acontecidos desde entonces habían impedido dar cumplimiento a lo prevenido en este artículo 122 constitucional.<sup>1</sup>

Durante el debate del Congreso Constituyente de 1856 se propuso la supresión de las comandancias generales mediante la inclusión de un artículo constitucional, “deseando establecer un sistema de amplia libertad, para cuya defensa la autoridad civil tenga todo el prestigio y toda la fuerza que son necesarias para conservarla”.<sup>2</sup> Es de vital importancia el voto particular

<sup>1</sup>José María Castillo Velasco, *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871, pp. 247 y 248.

<sup>2</sup>Dictamen de la Comisión de Constitución sobre la adición de los Sres. García Granados, Pérez Gallardo, Cerqueda, Romero, Castellanos, Rojas [D. Nicolás,] Larrazabal, Moreno, Llano, Arias, Barrera, Mariscal, Garza Melo, Noriega, Gómez, García de Arellano, Díaz González, Soto [D. Manuel Fernando,] Zarco, Arizcorreta, Gamboa, Degollado [D. Santos,] Olvera, Jaquez, Ramírez

129

### Sumario Artículo 129

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	533
Texto constitucional vigente. ....	535
Comentario <b>Miguel Carbonell</b>	
Introducción .....	536
Las fuerzas armadas entre la historia y la política .....	537
Constitución y fuerzas armadas .....	540
El contenido del artículo 129 .....	541
Fuerzas armadas y seguridad pública .....	543
Bibliografía .....	545
Trayectoria constitucional .....	547

de 22 de enero de 1857 del diputado Arriaga que insistió en que el poder militar debe ser enteramente pasivo y estar sometido a la autoridad civil. Arriaga, manifestó estar de acuerdo con la mayoría de la comisión en la primera parte del artículo que establecía: “En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”. Propuso adicionar una segunda parte con el texto siguiente:

Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas permanentes.<sup>3</sup>

La primera parte del dictamen de la mayoría se aprobó por unanimidad de los 79 diputados. El voto particular de Arriaga se aprobó luego de una breve discusión por 74 votos contra 5.

El texto original del artículo 129 en la Constitución de 1917 se redactó de forma idéntica al artículo 122 de la Constitución federal de 1857. Este artículo no ha sufrido reformas.

---

[D. Ignacio,] Barbachano, González Paez y Vallarta, relativa á la supresion de las comandancias generales, en Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, tomo II, 1857, p. 809 y ss.

<sup>3</sup>*Ibidem*, p. 813.

## Artículo 129

Texto constitucional vigente

*Artículo 129.* En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.<sup>4</sup> 129

<sup>4</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 129

Comentario por **Miguel Carbonell**

129

### Introducción

El artículo 129 constitucional contiene dos diferentes normas: una prohibitiva, por la que señala un claro límite a las actividades que, en tiempo de paz, pueden realizar las fuerzas armadas; otra permisiva/limitativa, de acuerdo con la cual se establecen las posibilidades —restringidas— para la ubicación física de las tropas. Más allá del análisis normativo, el precepto que se está comentando se refiere, en realidad, a las posibilidades de actuación de las autoridades militares, lo que equivale a decir en alguna medida, a la relación de las fuerzas armadas con las autoridades civiles. Se trata de un texto que no ha tenido ninguna reforma desde la expedición del texto constitucional el 5 de febrero de 1917 y que, por razones obvias, no encuentra correspondencia respecto a su contenido en ninguna de las constituciones de las entidades federativas.

Para analizar el papel y el lugar que las fuerzas armadas tienen en la Constitución mexicana no pueden dejarse de hacer algunas consideraciones de carácter histórico y político. Son la historia y la política las que nos proporcionan algunas claves para realizar una correcta lectura del texto constitucional. Por sí mismo, dicho texto no nos podría proporcionar el cuadro completo para comprender lo que han sido y son las fuerzas armadas en México. Los estudios acerca del papel de las fuerzas armadas en la historia reciente de México no son muy abundantes, como tampoco lo son los análisis que partan de una óptica jurídica o constitucional. Prácticamente hasta el levantamiento armado de Chiapas, los analistas no habían reparado en la influencia de los militares sobre el proceso de cambio político, quizá con la excepción del trágico episodio de octubre de 1968 cuando se produjo la matanza de Tlatelolco.<sup>5</sup>

<sup>5</sup>Mónica Serrano apunta que “el papel de Fuerzas Armadas se ha tratado escasamente. No fue sino con el levantamiento insurgente en Chiapas y el creciente protagonismo del ejército, que el papel de las Fuerzas Armadas en el proceso de cambio político pasó al primer plano del debate público. Hasta entonces, tanto la discusión y el análisis del cambio político y de la continuidad o quiebre institucional del régimen, como las diferentes propuestas de reforma política habían, prácticamente, ignorado el tema. Ello fue en parte consecuencia de un patrón de relaciones cívico-militares cuya estabilidad y grado de institucionalización, a lo largo de cerca de cinco décadas, contrasta con la experiencia de buena parte de los países latinoamericanos”, “Estado y fuerzas armadas en México”, en Marcelo Cavarozzi (coord.), *México en el desfile. Los años de Salinas*, México, Juan Pablos Editor/Flacso, 1997, p. 117.

## Las fuerzas armadas entre la historia y la política

La historia reciente de las fuerzas armadas en México pasa por un periodo determinante para la vida del país y para lo que, posteriormente, sería el diseño de la Constitución mexicana: el porfiriato.<sup>6</sup> Porfirio Díaz ocupa la Presidencia de la República entre 1876 y 1911 (con una breve interrupción entre 1880 y 1884). Díaz era militar y llegó al poder gracias al apoyo del ejército, pero curiosamente, una vez que se instaló en el poder, el papel político de las fuerzas armadas fue minimizado, con el objetivo de que “ningún otro caudillo pudiera volver a emplearlo como instrumento de su ambición política”.<sup>7</sup>

Contra el régimen de Díaz se subleva el 20 de noviembre de 1910 Francisco I. Madero, que consigue llegar a la presidencia; parecía en ese momento que la dictadura de Díaz había sido derrotada sin mayores aspavientos y sin un masivo derramamiento de sangre. En realidad, sin embargo, apenas daba comienzo la Revolución Mexicana que convulsionó al país durante varios años y cuya violencia no comenzó a ceder sino hacia finales de 1916, cuando bajo el mando militar de Venustiano Carranza se expide la convocatoria al Congreso Constituyente que habría de redactar la Constitución de 1917.

Luego de los años de lucha revolucionaria es obvio que los militares tienen una completa preponderancia en el Congreso Constituyente. Muchos de los diputados constituyentes son ellos mismos militares en ejercicio. Otros más, desde afuera de las sesiones celebradas en el Teatro de la República de la Ciudad de Querétaro, vigilan y “tutelan” los trabajos y discusiones de los convencionistas constituyentes. De hecho, el primer presidente de la República que gobierna bajo la nueva Constitución es el propio Venustiano Carranza, quien a los pocos años sería asesinado por alguno de sus opositores. Luego de un breve interinato de Adolfo de la Huerta, llega a la Presidencia de la República otro general: Álvaro Obregón, que también sería asesinado unos años después.<sup>8</sup>

En esos años, la posibilidad de gobernar eficazmente sobre todo el territorio mexicano era prácticamente nula, lo que propició el surgimiento de diversos cacicazgos locales que se mantenían en el poder por la fuerza de las armas. Fueron varios los militares que, durante la segunda y tercera décadas del siglo XX, se aliaron con los poderes económicos regionales para satisfacer sus intereses personales y crear lo que sería una oligarquía gobernante que permanecería en el poder por muchos años. Octavio Paz ha descrito con las siguientes palabras la situación imperante en ese entonces:

Aunque la recién adoptada Constitución (1917) preveía la transmisión pacífica del poder por medio de elecciones democráticas, la realidad era muy distinta: los partidos políticos no existían y el país estaba regido por la dictadura revolucionaria, es decir, por la dictadura de los caudillos militares de la Revolución. La lucha entre las facciones nunca fue de-

<sup>6</sup>Para la historia militar mexicana durante el periodo de la independencia y hasta el siglo XIX véase Óscar Cruz Barney, “Notas para una historia del derecho militar mexicano”, *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, IJ-UNAM, 2000, pp. 151 y ss.

<sup>7</sup>Lorenzo Meyer, *La segunda muerte de la Revolución Mexicana*, México, Cal y Arena, 1992, p. 25.

<sup>8</sup>*Ibidem*, pp. 46 y ss. Véase también Serrano, “Estado y fuerzas armadas en México”, *op. cit.*, pp. 124 y ss.

mocrática: no era el número de votos sino el de soldados y fusiles lo que daba la supremacía política.<sup>9</sup>

La posición preponderante del ejército en esos años se demuestra con dos datos muy relevantes:

- a) entre los años 1920 y 1933 el 32 por ciento del total del gasto público se destina a las fuerzas armadas;<sup>10</sup> y
- b) durante el gobierno de Carranza el 28 por ciento de los puestos del gabinete es ocupado por militares; esa misma cifra asciende al 48 por ciento en el gobierno de De la Huerta y al 59 por ciento con Obregón; luego comienza a bajar progresivamente.

El reto que tuvieron frente los diversos gobiernos posrevolucionarios era bastante complejo: comprendía la necesaria reducción de las oligarquías locales, el combate a los militares insurrectos o poco leales a las autoridades electas y la institucionalización de las condiciones políticas básicas para gobernar el país. La estrategia para lograr lo anterior comienza a tomar forma en 1929, cuando el presidente Plutarco Elías Calles integra una institución política que tenía que ser el centro sobre el que convergieran todas las fuerzas sociales relevantes del país: el Partido Nacional Revolucionario (PNR), que al paso del tiempo cambiaría su nombre por el de Partido Revolucionario Institucional (PRI). Todavía en 1938 el militar era uno de los cuatro sectores en que estaba organizado el partido. Es de nuevo Octavio Paz quien encuentra las mejores palabras para describir lo que en sus inicios fue el PNR: “Agente, brazo civil del poder revolucionario, el partido no poseía fuerza por sí mismo; su poder era el reflejo del poder del caudillo y de los militares y caciques que regían las provincias”.<sup>11</sup>

Los pasos definitivos para sujetar el poder militar por parte del poder civil se dan en la década de los años cuarenta: el sector militar desaparece dentro del PRI y un civil llega a la Presidencia de la República, la cual ya no volverá a ser ocupada, hasta nuestros días, por elementos militares. A partir de entonces la presencia y la influencia de los militares en la vida pública va decreciendo,<sup>12</sup> la jerarquía militar se refugia en sus tareas de rutina y disciplina internas y se dedica a vivir una especie de “retiro dorado”, pues se les dota de los fondos económicos suficientes para disfrutar de un estilo de vida muy superior al del resto de la población. El periodo que va de 1940 a 1968 está marcado por una importante tranquilidad social y, en lo fundamental, por una continuidad política.<sup>13</sup> Los militares son separados definitivamente del poder político y el régimen consolida su independencia funcional respecto a las instituciones armadas.

<sup>9</sup>Octavio Paz, *Obras completas*, tomo 8, 3a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 281.

<sup>10</sup>José Carbonell, *El fin de las certezas autoritarias*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, p. 26.

<sup>11</sup>Paz, *op. cit.*, p. 282.

<sup>12</sup>Serrano, *op. cit.*, pp. 126 y 127.

<sup>13</sup>No deja de ser sorprendente la estabilidad social de esos años, a pesar de que la situación social mostraba un importante deterioro; la explicación de las causas de dicha tranquilidad puede verse en Héctor Aguilar Camín, *Después del milagro*, México, Cal y Arena, 1998, pp. 218 y ss.

En 1968, sin embargo, la tranquilidad de las décadas precedentes comienza a cambiar como resultado de una intensa movilización social encabezada por un sector del sindicalismo disidente y por los estudiantes de las universidades públicas. Las movilizaciones son contestadas desde el poder con actos de represión llevados a cabo en franca violación del derecho nacional e internacional. La matanza de estudiantes realizada en la Plaza de las Tres Culturas de Tlatelolco marca un punto de quiebre en las relaciones entre el régimen priista y la sociedad mexicana. A partir de ese entonces, se generan al menos un par de consecuencias: *A.* el gobierno debe apoyarse cada vez más en la fuerza de las armas para mantener el orden público, y *B.* una parte de la juventud disidente explora la vía de la guerrilla armada para intentar detonar al régimen. Ambas cosas dan como resultado un aumento en espiral de la violencia y la represión, y una vuelta del poder militar a la escena política. Dicha vuelta se ve recompensada desde el poder civil con una serie de promociones en la graduación militar, así como en el incremento del gasto de defensa y el aumento del número de efectivos, que entre 1973 y 1977 pasa de 60,000 a 90,000, para 1992 dicho número era de 175,000.<sup>14</sup>

Es en 1994 cuando se produce un nuevo salto en la historia nacional y, en particular, en el papel del ejército. El 1 de enero de ese año se produce el alzamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), el cual es contestado, en los primeros días, con una fuerte ofensiva armada por parte del ejército mexicano. A partir de entonces la presencia militar en zonas con cierta inestabilidad social (en los estados de Guerrero, Oaxaca y Chiapas) aumenta vertiginosamente y el mismo incremento se produce en el correspondiente gasto militar. La presencia de guerrilla se multiplica en varios puntos de la República y el gobierno le encarga a las fuerzas armadas las tareas represivas y persecutorias.

Las fuerzas armadas comienzan, desde principios de la década de los noventa, a asumir tareas de seguridad pública; se instalan puntos de revisión en carreteras y estaciones de transportes; la lucha contra el narcotráfico es emprendida coordinadamente por las autoridades civiles y las militares (lo que supone la asunción de tareas de seguridad pública por parte de personal militar). El involucramiento de las fuerzas armadas en las tareas de persecución y lucha contra el narcotráfico ha tenido influencias muy negativas, pues las ha sometido al riesgo —nada teórico en México, como se sabe— de la corrupción.<sup>15</sup> Lo que se tiene entonces en los primeros años del siglo XXI en cuanto a las fuerzas armadas en México es lo siguiente:

- a) Una subordinación clara del poder militar al poder civil;
- b) Un aumento importante del gasto militar en comparación con el de décadas anteriores;
- c) La asunción de tareas de seguridad pública por parte de las instituciones armadas;
- d) Como consecuencia en parte del punto anterior, la colonización de los militares sobre los cargos civiles en materia de procuración de justicia y seguridad pública.<sup>16</sup>

<sup>14</sup>Serrano, *op. cit.*, pp. 138, 140 y nota 51.

<sup>15</sup>*Ibidem*, p. 139.

<sup>16</sup>En una parte del gobierno del presidente Vicente Fox Quesada (2000-2006) la Procuraduría General de la República estuvo encabezada por un militar con licencia.

Una vez analizado de forma muy somera el contexto histórico que han tenido las fuerzas armadas en México, en el siguiente apartado se hará un repaso de las disposiciones que, en la Constitución mexicana de 1917, hacen referencia al mismo tema.

### Constitución y fuerzas armadas

Hay cinco partes dentro del texto constitucional que son relevantes para comprender el marco jurídico que rige a las fuerzas armadas. Son las siguientes:

A. En el artículo 13 constitucional se establece el fuero militar y se determinan los alcances de la jurisdicción castrense.<sup>17</sup>

B. Un segundo aspecto en que la Constitución de 1917 regula la actividad de los militares se contiene en los diversos preceptos constitucionales que señalan incompatibilidades entre el ejercicio de algún cargo dentro de las fuerzas armadas y el desempeño de cargos civiles. Así por ejemplo, para poder ser diputado se requiere “No estar en servicio activo en el Ejército Federal, ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella” (art. 55 fracc. IV); lo mismo aplica para ser senador (art. 58). Un requisito parecido existe para ocupar el cargo de presidente de la República; el artículo 82, fracción V, de la Constitución dispone que para ser presidente se requiere: “V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección”.

C. Un tercer aspecto sobresaliente de la regulación constitucional de las fuerzas armadas se encuentra en el artículo 89, cuya fracción VI faculta al presidente de la República para “Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación”. Este precepto, junto con las fracciones IV, V y VII del mismo artículo 89 (referidas a los nombramientos de los altos mandos de las fuerzas armadas)<sup>18</sup> contiene lo que se podría llamar *la primacía del poder político sobre el poder militar*. Además, si se interpreta conjuntamente con el artículo 118 constitucional en sus fracciones II y III, contiene también la reserva para las autoridades federales de todo lo relativo a las fuerzas armadas y la defensa nacional.<sup>19</sup>

D. Un cuarto aspecto interesante es el que tiene que ver con la distribución de competencias en materia de declaración de guerra y de movilización de fuerzas armadas fuera del territorio nacional. Ambas competencias recaen en el presidente de la República, pero en el primer caso deberá hacerlo previa ley del Congreso (art. 89 fracc. VIII), y en el segundo requerirá permiso del Senado de la República (art. 76 fracc. III).<sup>20</sup>

<sup>17</sup>Para la interpretación de este artículo, José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, México, Oxford University Press, 2002; Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH/Porrúa/UNAM, 2005, pp. 241 y ss.

<sup>18</sup>Véase, sin embargo, el artículo 76 fracción II de la Constitución, que faculta al Senado para ratificar algunos nombramientos de oficiales de las fuerzas armadas.

<sup>19</sup>Dichas fracciones contienen la prohibición para las entidades federativas para contar con tropa permanente o buques de guerra, así como para hacer la guerra por sí solas a alguna potencia extranjera, salvo el caso de invasión o peligro inminente que no admita demora.

<sup>20</sup>De hecho, esta fracción otorga facultades al Senado para permitir “la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, en aguas mexicanas”.

E. Finalmente, el quinto aspecto de la Constitución mexicana que vale la pena comentar para comprender el marco constitucional de las fuerzas armadas se encuentra en el artículo 129 que estamos comentando.

## El contenido del artículo 129

Un correcto estudio del contenido del artículo 129 debe proceder separando las dos partes principales que lo componen. La primera parte del artículo 129, como fue mencionado al inicio de este comentario, contiene un mandato según el cual se limitan las actividades de las fuerzas armadas en tiempos de paz a aquellas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Esta parte del artículo 129 guarda relación con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 16 constitucional, cuyo contenido, de signo marcadamente anti-garantista, es el siguiente:

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

La redacción actual de esta parte del artículo 16 proviene del que fue el artículo 26 de la Constitución de 1857. Es un buen ejemplo del tipo de disposiciones que deben ser derogadas para modernizar las disposiciones de la Carta Fundamental. De todas formas, para que se pueda verificar su supuesto, es necesario que se esté en estado de guerra. Por tanto, deberá existir la declaración correspondiente, la cual solamente puede ser emitida por el Congreso de la Unión, pues el artículo 73 fracción XII, establece que el Congreso tiene facultad: “Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo”. Solamente mediante esta declaración del Congreso podría aplicarse el último párrafo del artículo 16. Me parece que no se daría este supuesto ni siquiera en el caso de suspensión de garantías (a menos de que la inviolabilidad del domicilio fuera expresamente suspendida, como es obvio).<sup>21</sup> La segunda parte del artículo 129 se refiere a la ubicación de las dependencias militares. Esta parte del artículo 129 tiene que ver con lo que se establece en el artículo 132 de la propia Carta Magna:

Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; más para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

<sup>21</sup>En sentido distinto Ariel Rojas Caballero señala: “La interpretación de esta prescripción no puede ser otra de que para que los militares puedan exigir las referidas prestaciones es necesaria la suspensión de garantías individuales, de tal suerte que la ley marcial referida en el precepto en análisis será la ley de emergencia respectiva o la de prevenciones generales”, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002, p. 359.

Ambos preceptos, el 129 segunda parte y el 132, reiteran la idea de que las instalaciones militares están sujetas a la jurisdicción de los poderes federales, excluyendo de esa forma la competencia de las autoridades locales y municipales, pero impidiendo también, en sentido inverso, una invasión por parte de las fuerzas armadas de terrenos o espacios que correspondan a las propias autoridades locales. Este último sentido del artículo 129 segunda parte quedó muy claro en los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917 sobre el artículo 132; aunque el precepto no venía contemplado en el proyecto presentado el 1 de diciembre de 1916 por Venustiano Carranza, fue incluido por la Comisión de Constitución en la 54a sesión ordinaria, el 21 de enero de 1917, con la siguiente justificación:

Este artículo consagra el respeto de la soberanía local sobre el establecimiento de jurisdicciones federales, y ya que se ha notado el propósito de enaltecer el papel de los Estados en nuestro sistema político, la Comisión ha creído bueno conservar tal disposición.

El artículo fue finalmente votado, sin discusión, en la 62a sesión ordinaria, correspondiente al 25 de enero de 1917; la votación fue de 153 votos a favor y uno en contra. La regulación constitucional de la ubicación de las instalaciones militares y la jurisdicción federal sobre las mismas tiene su antecedente remoto en el texto de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 (concretamente de su artículo primero, sección octava, párrafo 17). Las comandancias militares que menciona el artículo 129 en su segunda parte deben entenderse como “el recinto en que se encuentra el responsable del mando y administración de un contingente castrense, responsable que recibe el nombre de comandante”.<sup>22</sup>

El actual artículo 129 corresponde al artículo 122 de la Constitución de 1857. Se incluyó en ese texto constitucional a propuesta de 30 diputados presentada en la sesión del 13 de agosto de 1856; dicha propuesta fue dictaminada por la Comisión de Constitución y presentada ante el Pleno del Congreso Constituyente el 24 de enero de 1857. En el dictamen mencionado queda muy claro que el objetivo del artículo era limitar la esfera de competencia de las autoridades militares y sobre todo la presencia de las comandancias generales, las cuales —señala el propio dictamen— “por varias circunstancias han llegado a ser entre nosotros casi siempre adversarios terribles para los gobiernos de los estados y una rémora para todo progreso, casi un centro de reunión para todos los intereses que no están en consonancia con el gobierno civil”. Pese a esto, la Comisión se inclina por limitar la posibilidad de las comandancias, eliminando solamente a las “comandancias generales” pero dejando que sea la ley la que se encargue de “fijar el orden económico del Ejército”; la Comisión consideró que la eliminación completa de las comandancias generales “no puede ser materia de una disposición constitucional que debe tener un carácter de permanencia absoluta, cuando acaso haya circunstancias en que puedan convenir, no las actuales comandancias generales, sino el que estén organizadas de distinta manera”.

<sup>22</sup>Francisco Schoeder Cordero y Miguel Carbonell, “Artículo 129”, *Constitución Política de los Estados Unidos comentada y concordada*, tomo V, 18a. ed., México, UNAM/Porrúa, p. 91.

El diputado Arriaga hizo un interesante y largo voto particular en contra de lo sostenido por la Comisión y a favor de la supresión de las comandancias generales, las cuales —desde su punto de vista—:

no han sido ni son más que rivales de las autoridades de los estados, que toman parte muy directa en los asuntos civiles, políticos y administrativos; que deliberan y mandan, no ya en asuntos de justicia sino también de hacienda, de paz y de seguridad pública... han dado margen a todas las querellas y colisiones, a todas las disputas y discordias que tantas veces han perturbado, no solamente la buena armonía que debe reinar entre todos los funcionarios públicos, sino también el régimen legal y hasta la paz pública.

El punto de vista de la comisión fue derrotado en el pleno por 70 votos en contra y 10 a favor; el voto particular fue aprobado por 74 contra cinco.

### Fuerzas armadas y seguridad pública

En relación con el artículo 129 constitucional, y concretamente por lo que hace a lo dispuesto en su primera parte, en enero de 1996 un grupo de diputados de oposición impugnó ante el Pleno de la Suprema, por medio de la interposición de una acción de inconstitucionalidad, un par de fracciones del artículo 12 de la Ley General que establece las Bases de la Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. La objeción de fondo de quienes impugnaron la Constitución de una parte de ese precepto tenía que ver con la posibilidad de que los militares se vieran involucrados en tareas de seguridad pública, lo cual —bajo su óptica— viola claramente la primera parte del artículo 129 constitucional.<sup>23</sup>

Por lo que hace a la interpretación del artículo 129 (en la acción de inconstitucionalidad los demandantes hicieron valer violaciones también a otros preceptos constitucionales), la Suprema Corte sostuvo una visión de carácter histórico:

estableciendo que al discutirse por el Constituyente de 1857 el texto que sirvió de base al artículo 129 de la Constitución de 1917, se trató de evitar que el ejército pudiera actuar por sí y ante sí, y se buscó que al hacerlo quedara sujeto a las órdenes de las autoridades civiles. Partiendo de la intención atribuida al Constituyente de 1857, la Corte sostuvo que las autoridades militares podían actuar en auxilio de las civiles siempre que estas últimas las requirieran para tal efecto.<sup>24</sup>

La Corte se apoyó también en lo dispuesto en la fracción VI del artículo 89 constitucional, misma que ya se ha transcrito, y en criterios “más bien pragmáticos y consecuencialistas”.<sup>25</sup>

<sup>23</sup>Una muy apretada pero completa síntesis de los planteamientos y de la respuestas de las autoridades demandadas se puede ver en José Ramón Cossío, “La pluralidad de sentidos de las normas constitucionales, las Fuerzas Armadas y la seguridad pública”, en el libro del mismo autor, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998, pp. 99-104.

<sup>24</sup>Cossío, *op. cit.*, p. 103.

<sup>25</sup>*Idem.*

Algunas de las tesis de jurisprudencia que surgieron de la resolución que se comenta son las siguientes:

EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN). La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.<sup>26</sup>

EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON Estricto ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES. Del estudio relacionado de los artículos 16, 29, 89, fracción VI, y 129, de la Constitución, así como de los antecedentes de este último dispositivo, se deduce que al utilizarse la expresión “disciplina militar” no se pretendió determinar que las fuerzas militares sólo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de guerra, perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, realizando acciones para superar la situación de emergencia, en los términos de la ley que al efecto se emita. Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo “por sí y ante sí”, sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133.<sup>27</sup>

<sup>26</sup>Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariana Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, Abril de 2000, Tesis: P/J. 38/2000, p. 549.

<sup>27</sup>Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, Tesis P/J. 36/2000, p. 552.

SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Del análisis sistemático de los artículos 16, 21, 29, 89, fracción VI, 129 y 133, de la Constitución, así como 2o., 3o., 5o., 9o., 10, 13 y 15, de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1º, 2º, 3º, 10 y 11, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1º, 2º, 9º y 10, de la Ley Orgánica de la Armada de México, se deduce que el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. El examen de los diferentes preceptos citados, con los demás elementos que permiten fijar su alcance, lleva a concluir que, jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo no se oponen sino se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisibles en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad pública, debe concluirse que resulta inadmisibles constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad pública al servicio de aquéllas. Ello implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados.<sup>28</sup>

## Bibliografía

- AA.VV., *Constitución y jurisdicción militar*, Cuadernos Lucas Mallada, núm. 2, Zaragoza, Pórtico, 1997.
- AGUILAR CAMÍN, Héctor, *Después del milagro*, México, Cal y Arena, 1998.
- CARBONELL, José, *El fin de las certezas autoritarias*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa/UNAM, CNDH, 2005.

<sup>28</sup>Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariana Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, Abril de 2000, Tesis P/J., 35/2000, p. 557.

- COSSÍO, José Ramón, “La pluralidad de sentidos de las normas constitucionales, las Fuerzas Armadas y la seguridad pública”, en el libro del mismo autor, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998.
- COTINO HUESO, Lorenzo, *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Instituto Nacional de Administración Pública, 2002.
- CRUZ BARNEY, Óscar, “Notas para una historia del derecho militar mexicano”, *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, IJ-UNAM, 2000.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Artículo 132”, *Constitución Política de los Estados Unidos comentada y concordada*, tomo V, 18a. ed., México, UNAM/Porrúa.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La jurisdicción militar en la Constitución española de 1978. Su organización y ámbito competencial”, en Germán J. Bidart Campos y José F. Palomino Manchego (coords.), *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a Domingo García Belaunde)*, Lima, Grijley, 1997.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- , “Principios de la ordenación constitucional de las fuerzas armadas”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, Madrid, Civitas, 1991.
- MEYER, Lorenzo, *La segunda muerte de la Revolución Mexicana*, México, Cal y Arena, 1992.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, México, Oxford University Press, 2002.
- PEÑARRUBIA IZA, Joaquín María, *Presupuestos constitucionales de la función militar*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- SCHOEDER CORDERO, Francisco y Miguel Carbonell, “Artículo 129”, *Constitución Política de los Estados Unidos comentada y concordada*, tomo V, 18a. ed., México, UNAM/Porrúa.
- SERRANO, Mónica, “Estado y fuerzas armadas en México”, en Marcelo Cavarozzi (coord.), *México en el desfiladero. Los años de Salinas*, México, Juan Pablos Editor/Flacso, 1997.

## Artículo 129

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

129



## Artículo 130

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En el Derecho indiano la relación Iglesia-Estado estaba ampliamente regulada. El correcto entendimiento de la complejidad de dicha relación pasa por el conocimiento necesario del denominado Regio Patronato Indiano y las condiciones de convivencia y relación entre el clero novohispano y las autoridades civiles.<sup>1</sup>

Las órdenes misioneras en las Indias eran independientes respecto del obispo, de cuya jurisdicción estaban exentas y tenían ciertos privilegios para facilitar su labor evangelizadora. Se presentaron muchos enfrentamientos entre este clero regular frente a los obispos y el clero secular por la posesión de las parroquias, que además de lugares para el apostolado, significaban una importante fuente de ingresos económicos.

El problema se planteó desde la segunda mitad del siglo XVI y terminó con la secularización general de las doctrinas ordenada en 1751 por el Papa mediante la bula *Inscrutabili* del 26 de noviembre de ese año y en 1753 por la Corona, atenuada en 1757.

La oposición presentada a la secularización en defensa de los patrimonios de las órdenes fue de tal magnitud que provocó que en 1757 Fernando VI ordenara que ninguna doctrina se provea de cura secular hasta que no vacare el beneficio y, una vez producido éste, antes de la secularización los virreyes y obispos estudiaran si ésta era conveniente. Se ordenó además que en cada provincia se reservara a cada orden una o dos parroquias de mayores ingresos y con convento para acoger a los religiosos que habían sido separados de sus doctrinas y reintegrados a la vida conventual. Esta so-

<sup>1</sup>En general véase Óscar Cruz Barney, *Historia del Derecho indiano*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012.

130

### Sumario Artículo 130

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	549
Texto constitucional vigente. ....	566
Comentario	
<b>José Luis Soberanes Fernández</b>	
Introducción .....	568
Recorrido histórico. ....	569
El artículo 130 constitucional. ....	572
Las asociaciones religiosas .....	573
Ministros de culto .....	574
Otras cuestiones .....	575
Bibliografía .....	576
Trayectoria constitucional .....	578

lución no sólo no satisfizo a las órdenes, sino que complicó aún más el proceso de secularización.<sup>2</sup>

Para las órdenes, la actividad parroquial debía estar diferenciada de lo que eran los conventos, iglesias, alhajas y otros bienes. Además, sus patrimonios debían considerarse en la categoría de eclesiásticos y espirituales, exentos de la jurisdicción de los ordinarios, que no podían despojarles de lo que en justicia les pertenecía. Por ello, las órdenes reclamaban la devolución de todos los bienes que desde 1753 las autoridades les habían confiscado y la instalación de las sedes parroquiales una vez secularizadas en capillas o iglesias distintas de las que habían utilizado en los conventos. Sin embargo, el proceso de secularización siguió adelante, y en 1768 se consideró la necesidad de reformar las órdenes mediante un Concilio, acusándolas de haber olvidado sus votos; para ello, en noviembre de ese año, se dio la Instrucción de Visita y Reforma y la celebración en 1771 del Cuarto Concilio Mexicano.

En la España visigoda, el nombramiento de los obispos correspondía al clero, y el pueblo era testigo. Con el tiempo, los gobernantes tomaron estas ceremonias bajo su protección, para evitar la excesiva ingerencia popular que traía consigo frecuentes perturbaciones a la paz. Los reyes visigodos, primero arrianos, y católicos luego de la conversión de Recaredo en el 589, desempeñaron así un *patronato* general sobre la Iglesia visigoda; llegaron incluso a nombrar finalmente al alto clero, convocando a concilios nacionales y estableciendo los límites de las diócesis. Luego se presentó la invasión musulmana con la consiguiente caída de la monarquía visigoda.

Con la expulsión paulatina de los musulmanes del territorio de la Península Ibérica, los gobernantes cristianos en cada zona reconquistada continuaron con la práctica de la intervención de la autoridad estatal en los asuntos de la Iglesia, hasta que en el siglo XI la Iglesia redujo este patronato que se habían arrogado los gobernantes de los territorios cristianos en España. El papado no objetaba los patronatos particulares de familias sobre capillas o iglesias determinadas en donde habían tenido especial atención en su fundación y mantenimiento.

En la Edad Media el patronato se había utilizado como forma de incluir al poder político en la expansión del cristianismo. El derecho de patronato tenía como contraprestación el esfuerzo económico del príncipe para establecer la Iglesia en los territorios de infieles recién conquistados. Se exigía del patrono la fundación y la dotación de las iglesias. Las grandes empresas viajeras de la época hechas por Castilla y Portugal, que llevaron al descubrimiento de América, dependieron estrechamente de la intervención del papa que concedió a los monarcas el principal título de legitimidad de su dominio sobre las tierras descubiertas incorporadas a su señorío. Así, el poder político adquiría el deber de establecer la Iglesia y ayudarla en su obra de evangelización, y recaía sobre las autoridades civiles la obligación de fundar iglesias y edificios de culto, así como de dotarlas adecuadamente para su sostenimiento y el de los clérigos a su servicio. Como contrapartida, los príncipes seculares gozaban con el patronato del

<sup>2</sup>Luisa Zahíno Peñafort, *Iglesia y sociedad en México, 1765-1800. Tradición, reforma y reacciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996, p. 114.

*derecho de presentación* para cubrir cargos eclesiásticos, es decir la *selección* de candidatos para dichos cargos que habrán de ser nombrados por el Papa.<sup>3</sup> Además, la concesión de la soberanía sobre las tierras conquistadas es lo que los príncipes obtienen a cambio del esfuerzo económico que significa el envío de misioneros, edificación de iglesias y concesión de rentas para su manutención.

En 1416 Castilla había logrado obtener del papa que en caso de vacantes de cierta importancia, como las de obispos, los nuevos nombramientos los harían los cabildos en cuestión. Esta medida es un antecedente del privilegio que lograría la Corona posteriormente de presentar candidatos para toda clase de vacantes eclesiásticas y, finalmente, en la práctica, el derecho de nombrar a los nuevos funcionarios eclesiásticos con la posterior ratificación papal.

Después de la conquista de las islas Canarias, la Corona se encargó de financiar la obra evangelizadora, a cambio de importantes privilegios en cuanto a la administración interna de la Iglesia canaria.

Como antecedente del Regio Patronato Indiano también se considera al patronato concedido a los reyes católicos respecto de los territorios reconquistados en el Reino de Granada, que incluía el derecho a cobrar diezmos. Más tarde, en 1494, el papa Alejandro VI les concedió un tercio de los diezmos de sus reinos.

Otros privilegios se le otorgaron a la Corona española en 1523, pues el papa concedió una influencia decisiva en el otorgamiento de los beneficios consistoriales, extendido a los beneficios catedralicios por Clemente VII y confirmados por Pablo III en 1536 mediante una declaración general.<sup>4</sup>

La historia del Regio Patronato Indiano se divide en tres grandes etapas: a) la *etapa patronal*, que abarca el siglo XVI; b) la *etapa del vicariato*, que corresponde al siglo XVII, y c) la *etapa del regalismo*, que comprende el siglo XVIII.

### *La etapa patronal*

El Regio Patronato Indiano tiene sus orígenes en las bulas alejandrinas. Las pretensiones del monarca Fernando el Católico consistían en tres temas fundamentales: el derecho de presentación, los diezmos y el derecho de fijar los límites de las diócesis.<sup>5</sup> El 16 de noviembre de 1501, el papa Alejandro VI, mediante la bula *Eximiae devotionis*, concedió a la Corona todos los diezmos de las Indias en compensación de los gastos incurridos en la conquista y evangelización.<sup>6</sup> Tiempo después, el 28 de julio de 1508,

<sup>3</sup>Alberto de la Hera, "El Patronato y Vicariato Regio en Indias", en Pedro Borges (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos/Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992, vol. I, pp. 63-65.

<sup>4</sup>Guillermo Floris Margadant, *La Iglesia ante el derecho mexicano. Esbozo histórico-jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1991, p. 124.

<sup>5</sup>Alberto de la Hera, "El Patronato...", *op. cit.*, p. 72.

<sup>6</sup>Se puede consultar en Antonio Joachin de Ribadeneira, *Manual compendio de el Regio Patronato Indiano*, Madrid, Antonio Marin, 1755, pp. 415-419.

mediante la bula *Universalis Ecclesiae* del papa Julio II, se otorga un firme fundamento al Regio Patronato Indiano, reuniendo en un solo documento todo lo ya concedido en materia eclesiástica.<sup>7</sup> Por ella, nadie podría ya sin el consentimiento del rey erigir iglesias en Indias y el monarca tenía el derecho de presentación en toda clase de beneficios. Una de las consecuencias fue la fundación de las tres primeras diócesis americanas; tres obispados sujetos al metropolitano de Sevilla, que fueron Santo Domingo y Concepción, en La Española y San Juan de Puerto Rico.<sup>8</sup>

El 4 de julio de 1574, Felipe II expidió una cédula en la que establecía los títulos en los que se fundaba la forma jurídica del Regio Patronato Indiano: a) el de descubrimiento, adquisición, edificación y dotación de tierras y de los edificios eclesiásticos sobre ellas erigidos, y b) el derecho de concesión apostólica. El ámbito de aplicación del derecho de patronato será la provisión de todos los beneficios eclesiásticos de las Indias y el derecho de erección de iglesias, catedrales, parroquias, monasterios, hospitales, etcétera.

Con esta cédula, Felipe II hace notar que el patronato no procede exclusivamente de la concesión papal, sino que es propio de los reyes por el hecho de haber incorporado nuevas tierras al cristianismo; asimismo, que el patronato no es suprimible, ya que los monarcas han cumplido con el deber que como patronos les corresponde; de esta manera escapaban al poder del papa, que ya no puede privar a la Corona de este derecho. Este patronato sin posibilidades de supresión ya no es el de la bula *Universalis Ecclesiae*, sino el de la cédula de 1574, y como tal pasa a la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias* de 1680.<sup>9</sup>

Guillermo Floris Margadant hace una relación de las facultades patronales de la Corona, en donde incluye:<sup>10</sup>

1. El derecho de presentar candidatos para los beneficios eclesiásticos.
2. El control sobre las comunicaciones de Roma, ya sea que estuvieran dirigidas a los feligreses en general o únicamente a la jerarquía eclesiástica dentro del reino. Éste era el requisito del *regio placet* o *regium exequetur*.
3. La decisión sobre el establecimiento o no de nuevas diócesis en las Indias, subdividir las y cambiar sus límites.
4. La facultad de autorizar o no los concilios indianos y de participar en ellos mediante sus representantes.
5. El derecho a supervisar la vida monástica mediante los obispos.
6. El derecho de vigilar el movimiento migratorio de los clérigos, quienes requerían un permiso especial de la Corona para poder salir de las Indias rumbo a España, cuyo transporte era cubierto por el Estado.
7. El derecho de suprimir órdenes monásticas dentro del reino y de expulsar a sus miembros.

<sup>7</sup>En Antonio Joachin de Ribadeneyra, *Manual...*, op. cit., pp. 409-415. También en Francisco Javier Hernández, *Colección de bulas, breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas dispuesta, anotada e ilustrada*, tomo I, Bruselas, Imprenta de Alfredo Vromant, 1879, p. 24.

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 73.

<sup>9</sup>*Ibidem*, p. 75.

<sup>10</sup>Guillermo Floris Margadant, *La Iglesia...*, op. cit., pp. 128-131.

8. El control sobre nuevas construcciones eclesiásticas, concediendo o negando el permiso respectivo para su edificación.
9. La prohibición de recursos procesales, canónicos, ante tribunales de la Iglesia fuera del reino hispano.
10. El cobro del diezmo cuyo producto se utilizaría en provecho de la Iglesia, salvo un noveno que conservaba la Corona para sí.
11. La tendencia de utilizar, a fines del siglo XVIII, el patrimonio eclesiástico para apoyar el crédito estatal, obligando a la Iglesia a vender sus inmuebles y a liquidar sus préstamos hipotecarios para invertir el producto en la deuda estatal.
12. La restricción del fuero eclesiástico, del asilo en sagrado y de la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos en asuntos de otra índole.

### *El Regio Vicariato Indiano*

En 1578, el papa Gregorio XIII, mediante bula del 28 de febrero, concede a la Corona que toda controversia relativa al Regio Patronato se resolviera ante los tribunales estatales; además, los casos eclesiásticos debían, por regla general, terminarse dentro de los reinos hispánicos sin derecho de apelación a Roma. Esto trajo como consecuencia que la Iglesia novohispana fuera mucho más dependiente de la Corte española que de Roma.

En 1629 los obispos indianos tuvieron que jurar fidelidad al Regio Patronato y en 1649 se ordena no acatar los comunicados papales que no hubieran obtenido anteriormente la aprobación del Consejo de Indias. Así, el Regio Patronato Indiano era más extenso que el Patronato General Español.<sup>11</sup>

El Regio Vicariato Indiano es la doctrina que juristas del siglo XVII defendieron como la propia del derecho que correspondía a los monarcas en las Indias. Sus principales representantes son Juan de Solórzano y Pereira con su *Indiarum Iure*<sup>12</sup> y Juan Focher con su *Itinerarium catholicum proficiscentium ad infideles convertendos*.

La doctrina del Regio Vicariato consiste en afirmar que las facultades reales eran ya tantas en materia de dirección de la Iglesia indiana, que ya no podían ampararse bajo la denominación de *derecho de patronato*, ni tampoco suponerse concedidas por la bula de 1508. Se sostenía que la verdadera fuente de la concesión pontificia de facultades espirituales a los monarcas ya no era la bula *Universalis Ecclesiae*, sino las bulas alejandrinas, con las que el papa concedió el carácter de vicario papal en las Indias al rey de Castilla. Con ello, los monarcas eran entonces vicarios pontificios para el gobierno espiritual de las Indias y por lo mismo sus facultades no estaban ni limitadas ni tasadas, sino que contaban con todas las que fuesen necesarias para su vicariato.<sup>13</sup>

<sup>11</sup>*Ibidem*, p. 127.

<sup>12</sup>Véase Juan de Solórzano y Pereira, *Política indiana*, Madrid, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1930, lib. IV, caps. II y III.

<sup>13</sup>Alberto de la Hera, "El Patronato...", *op. cit.*, p. 77.

El vicariato es un desarrollo abusivo del patronato, que consiste en un poder disciplinar sobre la Iglesia indiana que poseen los reyes por delegación de la Santa Sede.<sup>14</sup>

En la Nueva España, los titulares del Regio Patronato eran los virreyes, presidentes, oidores y gobernadores, todos por delegación. De los virreyes o de los presidentes de las audiencias dependían los nombramientos de los oficios menores.

Una de las más dramáticas manifestaciones del Regio Patronato Indiano fue la expulsión de los jesuitas en 1767,<sup>15</sup> con graves consecuencias para la educación y para el desarrollo económico novohispano. Incluso, la Corona logró obtener la abolición de la orden en 1773, restablecida hasta el 21 de agosto de 1814 mediante la Constitución *Sollicitudo omnium ecclesiarum*.<sup>16</sup> La expulsión de la Compañía de Jesús se debió, entre otras razones, al motín de 1766 que se llevó a cabo en Madrid en contra del ministro Squillace en el que se pedía el destierro de dicho ministro, que en adelante todos los ministros del monarca fueran españoles, la extinción de la Guardia Walona del rey, la supresión de la Junta de Abastos establecida para resolver el problema de la carestía, la rebaja de los precios de los comestibles y el mantenimiento del traje tradicional consistente en la capa larga y del sombrero redondo, abolido por Squillace.

El ministro siciliano cayó en virtud del motín y se le encargó al fiscal del Consejo de Castilla, Campomanes, la pesquisa secreta necesaria para averiguar qué o quién estaba detrás de los amotinados. Los resultados de la investigación apuntan a los jesuitas como culpables de querer reemplazar a Squillace por el marqués de la Ensenada, anterior ministro destituido en 1754 y favorable a la Compañía. En el dictamen de Campomanes se afirma que los jesuitas no se miraban a sí mismos como vasallos del monarca español y eran enemigos de la soberanía; además, dependían de un gobierno despótico extranjero a donde remitían sus riquezas y de donde recibían instrucciones.<sup>17</sup> El dictamen de Campomanes fue pues la justificación primordial para la expulsión.<sup>18</sup>

### *El regalismo*

Se conoce actualmente como *regalismo* a la “doctrina que consideró a los príncipes como detentadores de un poder de gobierno sobre las materias eclesiásticas, no en virtud de concesiones pontificias, sino en base a su propia condición de soberanos”.<sup>19</sup>

<sup>14</sup>Alberto de la Hera, “El regalismo indiano”, en Borges Pedro (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992, vol. I, p. 83.

<sup>15</sup>Que se habían establecido en México en 1572. Véase, *Relación breve de la venida de los de la Compañía de Jesús a la Nueva España, año de 1602*, México, versión paleográfica del original, prólogo y notas de Francisco González de Cossío, Imprenta Universitaria, 1945, p. 2.

<sup>16</sup>Francisco Javier Hernández, *op. cit.*, pp. 697-704.

<sup>17</sup>Magnus Morner, “La expulsión de la Compañía de Jesús”, en Pedro Borges (coord.), *op. cit.*, pp. 246-247.

<sup>18</sup>*Idem*.

<sup>19</sup>Alberto de la Hera, “El regalismo...”, *op. cit.*, p. 85.

En este sentido, el *regalismo* es una institución de carácter civil, no eclesiástica, ya que no procede de concesiones papales.<sup>20</sup>

La reforma luterana tuvo una influencia importante en el desarrollo del regalismo, ya que Lutero confió el supremo poder en las iglesias reformadas al poder civil, lo que convirtió a los monarcas en cabezas de las correspondientes iglesias. Las monarquías católicas, por su parte, fieles al papado, no podían disponer de las facultades propias de los monarcas de la Reforma. Por ello, se motivó un acercamiento de las monarquías católicas al regalismo, en el cual los príncipes católicos poseerían amplios poderes en materia eclesiástica.

El regalismo se nos presenta así como una herejía administrativa; la herejía en la que caen los países católicos en un terreno que, al no afectar a lo dogmático y al no provocar tampoco el cisma, pues la sumisión al Papa como cabeza suprema de la Iglesia no se altera en lo esencial, permitió la conservación de la unidad religiosa en contraste con su ruptura en el mundo de la herejía doctrinal, es decir, en el ámbito dominado por el protestantismo.<sup>21</sup>

El regalismo se extendió por toda la Europa católica bajo diferentes denominaciones: galicanismo en Francia, josefinismo en Austria, febronianismo en Alemania, etcétera. Vicariato y regalía tienen básicamente el mismo contenido, sólo que el vicariato lo poseen los príncipes por delegación papal y la regalía es un derecho nato de la Corona, que debe ser respetado por el papa.

En Indias, el regalismo aparece especialmente con el problema de la atribución de las rentas vacantes, es decir, según Álvarez de Abreu, los frutos o especies que por razón del derecho decimal, concedido a los reyes católicos, se adeudan y causan en la metrópoli, o diócesis vacante, durante su orfandad. Estas rentas son las mismas que en sede plena perciben y gozan el prelado metropolitano, o diocesano y las dignidades, prebendados y demás ministros de las iglesias de Indias, por razón de estipendio en virtud de las erecciones y estatutos de las mismas. En Indias, las rentas vacantes mayores, correspondientes a los arzobispados y obispados, eran atribuidas a la Corona para su distribución en causas pías. Las rentas vacantes menores, como canojías y prebendas, se reservaban a los futuros ocupantes. Álvarez de Abreu, tras estudiar el tema, llegó a la conclusión de que dichas rentas vacantes pertenecían libremente a la Corona y podía dárselos el uso que se estimase conveniente. Al adoptar la Corona esta idea, sus ingresos provenientes de América se vieron considerablemente aumentados; si bien siguió destinándolos a la atención de las iglesias, se liberó de la obligación de atender estas necesidades con fondos de la Real Hacienda. Así, la Corona tomó una determinación sobre un tema de administración eclesiástica sin acordarlo o negociarlo antes con la Santa Sede, partiendo de un razonamiento puramente doctrinal, lo que incidió de manera importante en el gobierno eclesiástico indiano.

<sup>20</sup>Véanse las cinco causas que señala Ribadeneyra en su *Manual ...*, *op. cit.*, pp. 54-55. A éstas añade la concesión papal de privilegios.

<sup>21</sup>Alberto de la Hera, "El regalismo...", *op. cit.*, p. 86.

Durante el reinado de Carlos III se dio un golpe decisivo respecto a una reorganización de la Iglesia en Indias, dentro del espíritu ilustrado. Ésta fue la expulsión de los jesuitas de todos los territorios bajo el dominio español mediante la *Pragmática* del 2 de abril de 1767.

Carlos III tuvo la idea de reformar la administración de la Iglesia indiana a partir de decisiones tomadas por los propios concilios americanos. Por ello, el 21 de agosto de 1769 expidió la cédula conocida como *Tomo Regio* mediante la cual se procuraría la celebración de diversos concilios en las Indias, que desde 1670 debían celebrarse cada 12 años, pero esto nunca se cumplió.

En el *Tomo Regio* se estableció que los concilios por celebrarse tenían como objeto el exterminar las doctrinas relajadas y nuevas, restableciendo la exactitud de la disciplina eclesiástica y el fervor de la predicación; revisar los catecismos; evitar la utilización en la enseñanza de autores de la Compañía de Jesús y, además, poner límites en las fundaciones de las capellanías y no permitir la perpetuación de los bienes de patrimonio. Resultado de esta cédula, fue la celebración de los concilios provinciales Cuarto Mexicano de 1771, durante el periodo del arzobispo Lorenzana, Quinto de Lima de 1772 y en Charcas en 1774-1778.

Con Carlos IV se pretendió, sin éxito, trasladar a la jurisdicción civil la competencia sobre diversas cuestiones eclesiásticas. Asimismo, buscó limitar el fuero eclesiástico mediante disposiciones que formarían parte de una nueva *Recopilación de Leyes de Indias*, sin que el proyecto del tomo I de esta recopilación llegara a aplicarse. Otra de las medidas regalistas de Carlos IV fue la consolidación de los *vales reales*. Estos documentos, antecedentes del papel moneda, fueron una medida general que se tomó para intentar solucionar la grave situación fiscal de la Corona a fines del siglo XVIII.<sup>22</sup> Los *vales reales* en un inicio no tuvieron otro valor que el de letras de cambio con un interés de 4 por ciento y amortizable en 20 años, que una vez endosados podían negociarse en las cajas reales y el comercio al por mayor.

Con el tiempo los *vales reales* se convirtieron en el medio más fácil de endeudamiento fiscal, con la correspondiente desconfianza del público e inflación. Ante esta situación, la Corona, en 1790, restringió su emisión y circulación y en 1798 creó la Caja de Amortización en Madrid. La única manera en que la Corona podía impedir una bancarrota y amortizar los *vales reales* era confiscando para su venta los bienes de la Iglesia, lo que abarcaba los bienes raíces de las cofradías, obras pías, memorias y patronatos de legos, de casas de misericordia, hospitales y hospicios, casas de reclusión y de expositos. A cambio, los acreedores eclesiásticos recibieron 3 por ciento de intereses anuales. Sin embargo, los recursos así obtenidos no se utilizaron para la amortización de los *vales* sino para cubrir gastos militares. En 1804 esta política se hizo extensiva a las Indias dadas las condiciones causadas por la guerra con Inglaterra.<sup>23</sup> En Indias el tipo de interés era de 5 por ciento, y se crearon también las Juntas Superiores

<sup>22</sup>Carlos Marichal, "La Iglesia y la Corona: La bancarrota del gobierno de Carlos IV y la consolidación de vales reales en la Nueva España", en María del Pilar Martínez López Cano (coord.), *Iglesia, Estado y economía, siglos XVI al XIX*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora/Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1995, p. 243.

<sup>23</sup>*Ibidem*, p. 251.

de Consolidación en las principales capitales y las juntas subalternas en las capitales de provincia, sedes de diócesis, todas dependientes de la Comisión Gubernativa de Consolidación. El problema en Indias consistió en que los bienes eclesiásticos no consistían básicamente y directamente en bienes raíces sino en censos sobre éstos. La propiedad era de particulares, y se gravaban con los censos eclesiásticos por necesidades de capitalización. Por ello, los afectados no únicamente fueron los organismos eclesiásticos, sino los pequeños y medianos propietarios que no pudieron cubrir los créditos pendientes. Esto causó malestar en la población. Estas medidas fueron suspendidas en 1809 por la Junta Suprema Central Gubernativa de España e Indias.<sup>24</sup>

El regalismo en realidad fue un movimiento doctrinal que no llegó a modificar seriamente la competencia de la Corona sobre la Iglesia en Indias.<sup>25</sup> Ninguno de estos concilios llegó a ser aprobado por la Santa Sede, dado su enorme tono regalista.

Para la organización de la Iglesia novohispana se llevaron a cabo importantes asambleas que buscaron solucionar los problemas surgidos durante el proceso evangelizador, así como los de coordinación entre las ramas del clero y otros asuntos propios de la organización y actuación eclesiástica.

Por orden cronológico de aparición en Indias, se celebraron: a) las *juntas eclesiásticas*; b) los *sínodos diocesanos*, y c) los *concilios provinciales*.

1. *Primer Concilio mexicano* de 1555. De este concilio resultaron 93 capítulos de decretos y el establecimiento de una base para la vida eclesiástica en México. En este primer Concilio se prohibió la ordenación de indios, negros y mestizos; se ordenó la literatura evangelizadora, y se destacó la necesidad de utilizar lenguas indígenas en la evangelización; además, se prohibió el bautismo sin la previa instrucción. Fue aprobado tanto por la Corona, en 1564, como por el Papa, en 1563.

2. *Segundo Concilio mexicano* de 1565. Presidido también por Montúfar, se adaptó la Iglesia novohispana a las normas emanadas del Concilio de Trento, que se había celebrado de 1545 a 1563, válidas desde 1564 para los territorios españoles. Consta de 28 constituciones.

Entre el *Segundo* y el *Tercer Concilio mexicanos* se celebró una *Junta Magna* en 1568, que duró cinco meses en España, en donde se buscó, sin éxito, fortalecer el regio patronato y obtener una distribución de los diezmos más favorable para el bajo clero y la centralización de la Iglesia novohispana en manos de un patriarca con sede en Madrid.

3. *Tercer Concilio mexicano* de 1585. Se realizó siendo arzobispo Pedro Moya de Contreras y “puede considerarse como la cristalización jurídica de la fase primitiva de la Iglesia novohispana”.<sup>26</sup> Su tema principal fueron las órdenes religiosas, el clero secular e in-

<sup>24</sup>Ronald Escobedo Mansilla, “La economía de la Iglesia americana”, en Pedro Borges (coord.), *op. cit.*, pp. 124-126. Véase también José Luis Soberanes Fernández, *Los bienes eclesiásticos en la historia constitucional de México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2000.

<sup>25</sup>Alberto de la Hera, “El regalismo...”, *op. cit.*, pp. 93-95.

<sup>26</sup>Guillermo Floris Margadant, *La Iglesia...*, *op. cit.*, p. 154.

cluso particulares. Se insiste en la predicación y la enseñanza, la preparación previa de los indígenas a recibir los sacramentos y su administración. Lo aprobó el Papa en 1589 y la Corona en 1621, fecha en que autorizó la impresión de sus constituciones. Existe una edición bilingüe castellano-latín impresa en México por Mariano Galván Rivera como editor en 1859.<sup>27</sup>

4. *Cuarto Concilio mexicano* de 1771. En tiempos de Carlos III el arzobispo Francisco Antonio de Lorenzana organizó este Concilio, convocado por Carlos III y de fuerte tono regalista en sus 623 cánones, lo que le valió la no aprobación de Roma. Lorenzana fue promovido posteriormente a la posición de arzobispo de Toledo primado de España.

El Primer Imperio Mexicano (1822-1823) de Agustín de Iturbide mantendrá una postura favorable a la Iglesia. El Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba aseguraron el mantenimiento de los fueros y privilegios del clero. Los obispos apoyaron la independencia, excepto De Fonte, arzobispo de México.<sup>28</sup> En estos primeros momentos del México independiente se observan dos posturas respecto del Regio Patronato: una, la de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Junta Provisional Gubernativa que optaba por que el Estado continuara con el Regio Patronato, por considerar que la regalía era inherente a la nación española y no a la persona del rey; por esta razón México, al haber roto los lazos de dependencia con España, se subrogaba en todos los derechos del gobierno español, incluido el patronato. La otra era sostenida por una junta de teólogos con el apoyo de la Junta Eclesiástica de Censura y el Cabildo de la Ciudad de México, que estaba a favor de la extinción del patronato y de una reunión de los obispos en la Ciudad de México para resolver los puntos pendientes. Esta junta se celebró el 4 de marzo de 1822 y en ella se consideró que para que el nuevo gobierno continuara con el ejercicio del patronato debía concordarlo con el Papa. Mientras tanto, consideraron que tal prerrogativa pasaba en forma devolutiva a los obispos.<sup>29</sup>

Por su parte, en las disposiciones del Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano se percibe el deseo del nuevo Estado de continuar con el patronato.

Después de la caída del Imperio, en 1823 se decreta la venta de los bienes de la Inquisición a beneficio del erario; en la *Constitución* de 1824 se hace referencia al patronato como algo vigente y al control que la República habrá de ejercer sobre los comunicados papales al estilo del pase regio.

En ese mismo año, el gobierno mexicano envió a la Santa Sede a fray José Marchena, y después de él al canónigo Pablo Vázquez, con la misión de lograr el reconocimiento del México independiente y un arreglo respecto de la continuación o no del patronato. Con el tiempo, la Iglesia mexicana se fue quedando sin sus cabezas, ya sea por exilio o defunción, sin que el gobierno mexicano o el Papa pudieran remediar la situación por falta de arreglo sobre el patronato.

El monarca español insistía en que el patronato le correspondía a la Corona en lo personal. El gobierno mexicano sostenía que era a la nación a la que le tocaba y, por tan-

<sup>27</sup>Mariano Galván Rivera (ed.), *Concilio III Provincial Mexicano, celebrado en México el año de 1585*, 1a. ed. en latín y en castellano, México, Eugenio Maillefert y Compañía, 1859.

<sup>28</sup>*Ibidem*, p. 209.

<sup>29</sup>*Ibidem*, p. 217.

to, al nuevo Estado mexicano. Esta situación la aprovechó el Papa para declarar extinto al patronato a consecuencia de la Independencia y librar a la Iglesia del control estatal.

La Constitución de 1824 estableció que la religión de México era y sería la católica, apostólica y romana. Además, facultaba al Congreso General para arreglar el ejercicio del patronato en la Federación; en este campo los estados no podían ejercer acción alguna.

Una de las consecuencias de la Guerra de Independencia fue la muerte de varios obispos, canónigos y curas en toda la Nueva España.<sup>30</sup> El 26 de abril de 1826 falleció el último obispo de la Iglesia mexicana, por lo que quedó el gobierno de la misma en los cabildos eclesiásticos en sedes vacantes. Para 1829 México carecía de arzobispo, pues Pedro José de Fonte se había retirado a España y no deseaba renunciar a su cargo. La Iglesia estaba ya casi sin funcionarios en todos los niveles. En una nueva misión de Vázquez durante el gobierno de Anastasio Bustamante se logró llegar a un acuerdo con el papa Gregorio XVI, quien en un inicio nombró a siete nuevos obispos *in partibus infidelium* que gobernarían las sedes episcopales con carácter de vicarios apostólicos,<sup>31</sup> pero sin hacer caso de cualquier recomendación oficial mexicana para los cargos a fin de no confirmar el patronato. Vázquez no acató esta solución y, finalmente, el 28 de febrero de 1831 se aceptaron los candidatos propuestos por México, entre los que se encontraba el propio Vázquez para la mitra de Puebla. La muerte de Fernando VII en 1833 y la renuncia de De Fonte al arzobispado de México permitieron mayores avances en la relación; además, en 1831 se permitió a la Iglesia mexicana designar a sus canónigos sin la intervención estatal. Con Gómez Farías por bandos del 20 de agosto y 2 de diciembre de 1833 se secularizaron las misiones californianas con malos resultados para los indios.<sup>32</sup> Mediante bando del 16 de abril de 1834 se secularizaron todas las misiones,<sup>33</sup> así como la educación pública y se retiró la coacción al pago de los diezmos por parte del Estado (decreto del 27 de octubre de 1833); además, se abrogó la ley de 1831 que permitía a la Iglesia la libre designación de sus canónigos. Con la caída de Gómez Farías, el clima anticlerical se desvaneció en cierta medida. Con las Siete Leyes Constitucionales se estableció que el Congreso no tenía facultades para legislar en contra de la propiedad eclesiástica y los clérigos perdieron sus facultades políticas como ciudadanos al no poder figurar en el Congreso.<sup>34</sup> El patronato y la necesidad del pase a las comunicaciones papales se mantienen. Finalmente, en 1836 la Santa Sede

<sup>30</sup>Jesús García Gutiérrez, "Apuntes para la historia del origen y desenvolvimiento del Regio Patronato Indiano hasta 1857", en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Jus, México, 1941, p. 281.

<sup>31</sup>Fernando Pérez Memen, *El Episcopado y la independencia de México (1810-1836)*, Jus, México, 1977, pp. 270 y 274.

<sup>32</sup>"Bando del 20 de agosto de 1833 que contiene la circular de la Secretaría de Justicia del día 17 que inserta la ley de esa fecha. Que el gobierno proceda en la forma que se le previene á secularizar las misiones de la Alta y Baja California", en Dublán y Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Imprenta del Comercio, México, 1876, tomo 2, p. 548, núm. 1242; "Bando del 2 de diciembre de 1833 que contiene la circular de la primera Secretaría de Estado, de 26 de noviembre anterior, que inserta la ley de esa misma fecha. Sobre colonización y sobre hacer efectiva la secularización de las misiones de Californias", en Dublán y Lozano, *op. cit.*, tomo 2, p. 641, núm. 1309.

<sup>33</sup>*Ley del 16 de abril de 1834, Secularización de todas las misiones de la República*, en Dublán y Lozano, *op. cit.*, tomo 2, p. 689, núm. 1395.

<sup>34</sup>Véase Leyes Constitucionales, Ley Tercera, art. 7º, y art. 45, fracc. III, en Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa, 2002.

reconoció la Independencia mexicana.<sup>35</sup> El primer legado apostólico, mas no nuncio, fue Luis Clementi, en 1851.

Con las Bases Orgánicas de 1843 se seguía reconociendo al catolicismo como la religión de Estado, se respetaban los fueros eclesiástico y militar, y se mantuvo la necesidad del pase a las comunicaciones papales.

Con el Plan del Hospicio en 1852<sup>36</sup> llegó Santa Anna al poder por última vez, apoyado por el clero y los conservadores. Durante su gobierno se devolvieron sus bienes a los jesuitas, que habían sido admitidos nuevamente en México en 1853. (Decreto del Gobierno.- Se restablece la Compañía de Jesús, expedida por Antonio López de Santa Anna el 19 de septiembre de 1853).

Santa Anna fue derrocado con el Plan de Ayutla en 1854 por los liberales, quienes en 1855 emitieron la Ley Juárez que da fin al fuero eclesiástico en asuntos civiles y lo hace opcional en materia penal. Con Ignacio Comonfort se mantiene la política liberal y en 1856 se aprueba la Ley Lerdo de Desamortización de Bienes del Clero, que anunciaba las Leyes de reforma de 1859.<sup>37</sup> El 27 de enero de 1857 se establece el Registro Civil y se determina que los actos del estado civil, son:

- I. El nacimiento.
- II. El matrimonio.
- III. La adopción y arrogación.
- IV. El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo.
- V. La muerte.

Con la Constitución de 1857 el catolicismo deja de ser la religión oficial y se prevé la libertad en materia educativa, la eliminación de la coacción estatal en el cumplimiento de los votos monásticos, la eliminación del fuero eclesiástico, la confirmación de la Ley Lerdo y la exclusión de clérigos del Congreso.<sup>38</sup>

El artículo 123 de la Constitución Federal de 1857 establece que corresponde exclusivamente a los poderes federales ejercer, en materias de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes.

Estas medidas llevaron a la Guerra de Reforma en 1857 y, durante ella, a la expedición de las Leyes de Reforma.

Durante el gobierno central de Félix Zuloaga, se dio inicio a la expedición de una serie de disposiciones que dieron marcha atrás a las Leyes de Reforma y buscaron

<sup>35</sup>Véase María Eugenia López de Roux y Roberto Marín, *El reconocimiento de la Independencia de México*, México, Archivo Histórico Diplomático Mexicano-Secretaría de Relaciones Exteriores, 1995, documento 38, pp. 452-456.

<sup>36</sup>El texto del Plan se puede consultar en Román Iglesias González (int. y rec.), *Planes políticos, proclamas, manifiestos y otros documentos de la Independencia al México moderno, 1812-1940*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998, pp. 292 y 293.

<sup>37</sup>Luis G. Labastida, *Colección de leyes, decretos, reglamentos, circulares, órdenes y acuerdos relativos a la desamortización de los bienes de corporaciones civiles y religiosas y a la nacionalización de los que administraron las últimas*, México, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, 1893, pp. 3-6.

<sup>38</sup>Guillermo Floris Margadant, *op. cit.*, pp. 174-176.

organizar a la República. Ese mismo día se restablecieron los fueros eclesiástico y militar<sup>39</sup> conforme existían al día 1 de enero de 1853.

Se decretó que todos los funcionarios y empleados públicos que solamente por no haber jurado la Constitución de 1857 habían sido separados de sus destinos, sin otra causa legalmente probada y sentenciada, volvieran al ejercicio de sus respectivas funciones.<sup>40</sup>

En esa misma fecha, Zuloaga dio marcha atrás a una de las leyes de reforma de mayor trascendencia:<sup>41</sup> la Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y Religiosas del 25 de junio de 1856 y su reglamento del 30 de julio de 1856.<sup>42</sup> Mediante decreto, se declararon nulas las disposiciones citadas y, en consecuencia, igualmente nulas y de ningún valor las enajenaciones de los bienes que se hubieren hecho en ejecución de la citada ley y reglamento, quedando las mencionadas corporaciones “en el pleno dominio y posesión” de dichos bienes, como lo estaban antes de la expedición de la ley.<sup>43</sup> Le correspondía entonces al Consejo de Gobierno consultar todas las disposiciones que estimase necesarias, relativas a la devolución de las alcabalas, enajenaciones de bienes pertenecientes a las corporaciones civiles, determinaciones generales acerca de arrendamientos, y demás puntos conexos.

El 1 de marzo siguiente Zuloaga expidió el Reglamento de la Ley de 28 de enero de 1858, en la parte relativa a Enajenaciones de Bienes Raíces Pertenecientes á Corporaciones Eclesiásticas.<sup>44</sup>

Las disposiciones de Zuloaga multiplicaron los problemas para los poseedores de aquellas propiedades que habían pertenecido a la Iglesia en términos de su devolución y posterior recuperación ante el triunfo liberal.<sup>45</sup>

<sup>39</sup>“Decreto por la Secretaría de Justicia del 28 de enero de 1858, Restableciendo los fueros eclesiástico y militar”, en Basilio José Arrillaga, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la República Mexicana*, México, Imprenta de A. Boix, á cargo de M. Zornoza, 1864, pp. 27 y 28.

<sup>40</sup>“Decreto por la Secretaria de Gobernación de 28 de enero de 1858. Empleados. Vuelvan á sus destinos aquellos que fueron separados por solo haberse negado á jurar la Constitucion de 1857”, en Basilio José Arrillaga, *op. cit.*, p. 27.

<sup>41</sup>La amplísima legislación expedida antes del Plan de Tacubaya y las disposiciones posteriores conocidas todas como Leyes de reforma pueden consultarse en: *Código de la reforma o Colección de Leyes, decretos y supremas ordenes expedidas desde 1856 hasta 1861*, México, Imprenta Literaria, 1861; *Colección de las leyes, decretos, circulares y providencias relativas á la desamortización eclesiástica, á la nacionalización de los bienes de corporaciones, y á la reforma de la legislación civil que tenía relación con el culto y con la Iglesia*, México, Edición de La Independencia, Imp. de J. Abadiano, 1861; y Luis G. Labastida, *Colección de leyes, decretos, reglamentos, circulares, órdenes y acuerdos relativos a la desamortización de los bienes de corporaciones civiles y religiosas y a la nacionalización de los que administraron las últimas*, México, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, 1893.

<sup>42</sup>Su texto en Luis G. Labastida, *op. cit.*, pp. 3-6 y 9-13.

<sup>43</sup>“Decreto por la Secretaria de Hacienda del 28 de enero de 1858, declarando nulas las disposiciones contenidas en la ley de 25 de Junio de 1856, y su reglamento de 30 de Julio del mismo año, sobre enagenacion de los bienes eclesiásticos”, art. 1, en A Basilio José Arrillaga, *op. cit.*

<sup>44</sup>“Reglamento de la ley de 28 de enero de 1858, en la parte relativa a enajenaciones de bienes raices pertenecientes á corporaciones eclesiásticas”, en Basilio José Arrillaga, *op. cit.*, pp. 46-53.

<sup>45</sup>Sobre el tema véase el artículo en *Historia Mexicana* de Robert J. Knowlton, *op. cit.*, pp. 532 y 533. Del mismo autor, *Los bienes del clero y la reforma mexicana, 1856-1910*, trad. Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

Derogó asimismo la Ley de 11 de abril de 1857 sobre obvenciones parroquiales,<sup>46</sup> cuyo autor fue don José María Iglesias, quedando en todo su vigor las disposiciones que regían antes de ella. Esta acción de Zuloaga motivó una amplia respuesta fechada el 4 de febrero de 1858, del ministro de Justicia del Gobierno Constitucional median- te una circular enviada a los gobernadores de los estados de la República.<sup>47</sup>

El 30 de marzo de 1858, se derogó el decreto que estableció al Registro Civil. Se trataba de la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 27 de enero de 1857.<sup>48</sup> Cesaban todas las oficinas y empleados establecidos con motivo de la citada ley, debiendo entregar los documentos, utensilios y demás objetos a ellas pertenecientes a la primera autoridad política de los respectivos lugares. Dichas autoridades debían mandar archivar los documentos y aplicar los utensilios al servicio público que designaren los gobernadores de los departamentos.<sup>49</sup>

El 7 de abril de 1858 se derogó la Ley de 10 de agosto de 1857 sobre Sucesiones Hereditarias<sup>50</sup> así como la Ley de Sucesiones por Testamento y Ab-intestato de 2 de mayo del mismo año,<sup>51</sup> que determinaba en su artículo 26 fracción 3 que la iglesia, monasterio o convento del sacerdote que confesase al testador en su última enfermedad era inhábil para heredar por testamento y aun para adquirir legados. Misma disposición se aplicaba al sacerdote confesor, quedando en todo su vigor y fuerza las disposiciones anteriores a ellas, “entretanto se procede con detenimiento y circunspeccion á hacer en este ramo las reformas necesarias, respetando siempre los principios de una sábia legislacion”.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858 se estableció en el artículo 1º que la nación mexicana tiene por base de su derecho público las tres garantías proclamadas en Iguala el año de 1821. En consecuencia, conserva su unidad religiosa y la religión del Estado es la católica, apostólica romana, y la nación no permite en su territorio el ejercicio de ningún otro culto.<sup>52</sup>

Juárez triunfa en 1860 y hace efectivas las medidas establecidas en las Leyes de Reforma: se secularizaron los hospitales y los establecimientos de beneficencia y se suprimieron las comunidades religiosas; además, se trasladaron los bienes de la Iglesia a manos de particulares.

<sup>46</sup>“Ley de 11 de abril de 1857 sobre obvenciones parroquiales”, en *El Archivo Mexicano. Colección de leyes, decretos, circulares y otros documentos*, México, Imprenta de Vicente G. Torres, 1857, tomo III, p. 233. Un comentario sobre ésta en Patricia Galeana, “De la legislación reformista a las Leyes de Reforma”, en Patricia Galeana y Salvador Valencia Carmona, *Juárez jurista*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, pp. 34 y 35.

<sup>47</sup>Véase “Circular del Ministerio de Justicia sobre un decreto de Zuloaga”, en Jorge L. Tamayo, *Benito Juárez. Documentos, discursos y correspondencia*, México, Secretaría del Patrimonio Nacional, 1971, tomo 2, pp. 302-306.

<sup>48</sup>“Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 27 de enero de 1857”, en *El Archivo Mexicano...*, tomo II, pp. 692-717.

<sup>49</sup>“Decreto de 30 de marzo de 1858 Registro civil. Derogación del decreto que lo estableció”, en Basilio José Arrillaga, *op. cit.*

<sup>50</sup>“Decreto por la Secretaria de Justicia de 7 de abril de 1858, Sucesiones hereditarias. Derogación de la ley relativa fecha 10 de Agosto de 1857”, en Basilio José Arrillaga, *op. cit.*, p. 85.

<sup>51</sup>“Ley de sucesiones por testamento y ab-intestato de 2 de mayo de 1858”, en *El Archivo Mexicano...*, tomo III, pp. 521-543.

<sup>52</sup>Sobre todo este periodo véase Óscar Cruz Barney, *La República Central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.

Durante el Segundo Imperio la Iglesia se enfrenta con un emperador liberal que confirma las Leyes de Reforma, y con ellas la confiscación de los bienes de la Iglesia, la libertad religiosa, los servicios religiosos gratuitos y exige, además, la restauración del regio patronato. El artículo 58 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció que el gobierno del emperador garantizaba a todos los habitantes del Imperio, el ejercicio de su culto, entre otros derechos.

Una vez restaurada la República, después de la caída del emperador Maximiliano de Habsburgo, y durante el gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada, hermano de Miguel Lerdo de Tejada, autor de la Ley Lerdo, se eleva dicha ley a nivel constitucional.

El 25 de septiembre de 1873 se reformaron los artículos 1º al 4º de la Constitución Federal de 1857, para establecer que el Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El Congreso no podría dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.

Asimismo, que el matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrían la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Además, que ninguna institución religiosa podría adquirir bienes raíces ni capitales impuestos sobre éstos, con la sola excepción establecida en el artículo 27 de la propia Constitución.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituiría al juramento religioso con sus efectos y penas.

Durante el régimen de Porfirio Díaz, en 1896 se celebró un Quinto Concilio mexicano, tan sólo un concilio provincial de la Arquidiócesis de México, no abarcó toda la República como los anteriores. Otros concilios provinciales se llevaron a cabo en Oaxaca, Durango, Michoacán y Guadalajara.<sup>53</sup>

En 1899 se celebró un Concilio Plenario Latinoamericano en Roma que influyó en la organización eclesiástica mexicana. Entre el Segundo Imperio y la Revolución de 1910 se fundan 12 nuevas diócesis y cinco se elevan al rango de arquidiócesis. Si bien durante el régimen de Díaz se suavizaron las relaciones Iglesia-Estado, nunca se modificaron las disposiciones estatales referentes a la Iglesia.<sup>54</sup>

Dentro del Programa del Partido Liberal Mexicano, de San Luis Missouri del 1 de julio de 1906 se propusieron dentro de las reformas constitucionales que los templos se considerarían como negocios mercantiles, quedando por tanto obligados a llevar contabilidad y pagar las contribuciones correspondientes. Asimismo, que se agravarían las penas que las Leyes de Reforma señalen para los infractores de las mismas y se suprimirían de las escuelas regenteadas por el clero.

El texto original del artículo 130 en la Constitución de 1917 establecía:

<sup>53</sup>*Acta et decreta Concilii Provincialis Mexicani Quinti*. Editio secunda, Apud Herrero Fratres, Bibliopolas, Mexici, 1899. Sobre éste véase Pbro. F. Régis Planchet, *El derecho canónico y el clero mexicano ó sea anotaciones al Concilio V Mexicano*, México, Librería de la Vda. de C. Bouret, 1900.

<sup>54</sup>Guillermo Floris Margadant, *op. cit.*, pp. 180 y 181.

Artículo 130. Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación.

El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera.

El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan. La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias. Los ministros de los cultos serán considerados como personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten.

Las Legislaturas de los Estados únicamente tendrán facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos.

Para ejercer en México el ministerio de cualquier culto, se necesita ser mexicano por nacimiento.

Los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular, o en general del gobierno; no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Para dedicar al culto nuevos locales abiertos al público se necesita permiso de la Secretaría de Gobernación, oyendo previamente al Gobierno del Estado. Debe haber en todo templo un encargado de él, responsable ante la autoridad del cumplimiento de las leyes sobre disciplina religiosa, en dicho templo, y de los objetos pertenecientes al culto.

El encargado de cada templo, en unión de diez vecinos más, avisará desde luego a la autoridad municipal, quien es la persona que cese, acompañado del entrante y diez vecinos más. La autoridad municipal, bajo pena de destitución y multa hasta de mil pesos por cada caso, cuidará del cumplimiento de esta disposición; bajo la misma pena llevará un libro de registro de los templos, y otro de los encargados. De todo permiso para abrir al público un nuevo templo, o del relativo a cambio de un encargado, la autoridad municipal dará noticia a la Secretaría de Gobernación, por conducto del Gobernador del Estado. En el interior de los templos podrán recaudarse donativos en objetos muebles.

Por ningún motivo se revalidará, otorgará dispensa o se determinará cualquier otro trámite que tenga por fin dar validez en los cursos oficiales, a estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. La autoridad que infrinja esta disposición será penalmente responsable, y la dispensa o trámite referidos, será nulo y traerá consigo la nulidad del título profesional para cuya obtención haya sido parte la infracción de este precepto.

Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sea por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares, que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político. No podrá heredar por sí ni por interpósita persona ni recibir por ningún título un ministro de cual-

quiera culto, un “inmueble”, ocupado por cualquiera asociación de propaganda religiosa o de fines religiosos o de beneficencia. Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los bienes muebles o inmuebles del clero o de asociaciones religiosas, se registrarán, para su adquisición, por particulares, conforme al artículo 27 de esta Constitución.

Los procesos por infracción a las anteriores bases, nunca serán vistos en jurado.

No fue sino hasta el 28 de enero de 1992 que se llevaron a cabo las reformas constitucionales de los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 constitucionales en materia de libertad religiosa; esto, más la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de julio de ese año de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público permiten que surja en México lo que se ha denominado *derecho eclesiástico del Estado*. A partir de la reforma constitucional se otorga el reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y agrupaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. A los ministros de culto se les prohíbe desempeñar cargos públicos. Se les reconoce el derecho a votar, mas no a ser votados.<sup>55</sup>

La reforma más reciente a este artículo se publicó el 29 de enero de 2016 en el siguiente sentido:

Artículo 130. [...] Las autoridades federales, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.

<sup>55</sup>Sobre el tema véase *Estudios jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, México, Secretaría de Gobernación/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994.

## Artículo 130

### Texto constitucional vigente

130 *Artículo 130.* El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

- a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas.
- b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;
- c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;
- d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.
- e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para

heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.<sup>56</sup>

<sup>56</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016. Artículo reformado, *DOF*: 28-01-1992.

Comentario por **José Luis Soberanes Fernández**

130

### Introducción

Hoy día, y a lo largo de la historia, hay un buen número de individuos que creen en la existencia de un ser supremo, llamado generalmente Dios, con el cual tratan de relacionarse, religarse, a través de lo que se llama “religión”, la cual se lleva a cabo de manera corporativa por medio de instituciones llamadas iglesias, denominaciones, sectas, asociaciones, etcétera (aunque también se puede hacer de manera individual, ajena a cualquier grupo, los llamados “librepensadores”), a cuya pertenencia no sólo se imponen algunas convicciones sino la realización de ciertas conductas éticas y rituales, así como otro tipo de actividades relacionadas con la alimentación, asistencia a eventos, etcétera. Normalmente, para el creyente, su religión, la práctica de la misma y las obligaciones que se derivan de ella son algo muy importante y trascendente, en lo más profundo de su mismo ser, a tal grado que está dispuesto a entregar su libertad, su patrimonio e inclusive su vida por ello; de la misma manera que cuando es impedido o estorbado en ello, la víctima sufre mucho pues ve que con esas agresiones puede jugarse la salvación eterna de su alma y la connatural angustia que ello le origina.

Ahora bien, nos preguntamos si el fenómeno religioso es y debe ser jurídicamente relevante para el derecho o más bien debería ser algo intrascendente para el orden legal. La historia y la realidad nos dicen que el orden jurídico no solamente se ha preocupado por el fenómeno religioso en tanto implica un derecho fundamental, el de la libertad de religión, conciencia y convicciones; sino, que la práctica religiosa trasciende el ámbito privado de los individuos e incide, en ocasiones de manera muy importante, en la vida social, llegando a influirse mutuamente de manera fundamental; situación que sucede en mayor o menor medida en prácticamente todos los países del mundo.

A la disciplina que estudia el conjunto de normas jurídicas estatales que regulan tales relaciones y fenómenos se le conoce como “derecho eclesiástico del Estado” (que no es lo mismo que Derecho canónico, el cual es el orden jurídico interno de una Iglesia, dado por la misma, es decir, no interviene el Estado). Este término si bien no es muy preciso, ha venido tomando carta de naturaleza en los países del mundo occidental, de manera particular, en nuestro país, a partir de 1992 con motivo de la reforma constitucional a los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 de nuestra Ley Suprema, y su correspondiente ley reglamentaria, o sea la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de ese mismo entonces. Son tres las partes fundamentales del derecho eclesiástico del Estado, a saber: derecho fundamental de libertad religiosa, instituciones religiosas,

llamadas en México asociaciones religiosas y ministros de culto religioso; dicho de otra manera: libertad religiosa y relaciones del Estado con las iglesias, como se suele decir en México.

En esta oportunidad comentaremos el artículo 130 constitucional, que junto con el 3º y el 27, ambos de manera marginal, constituyen el marco regulatorio de dichas relaciones al dar las pautas fundamentales para normar a las asociaciones religiosas y a los ministros de culto.

## Recorrido histórico

La regulación del fenómeno religioso no es la misma en los diversos rincones del mundo occidental, ni mucho menos a través de la historia, como lo veremos a continuación:

a) *Los eclesiasticistas* (es decir, los que cultivan el derecho eclesiástico del Estado, desde un punto de vista teórico) nos enseñan que los principales modelos históricos que establecen las relaciones entre el poder espiritual y el poder temporal son las siguientes: Primero se distinguen las teorías monistas de las dualistas; en las primeras se confunden ambos poderes en uno solo, que corresponden a los primeros tiempos de la historia, mientras que las segundas diferencian ambas potestades, lo cual se debió a la aparición del cristianismo. En efecto, una vez superada la etapa persecutoria en la Roma clásica, se dio paso al cesaropapismo, en el que vemos fuertes intromisiones del emperador en la vida de la Iglesia. La reacción al cesaropapismo la manifestará el papa Gelasio I en el año 494, intentando separar ambos poderes.

A raíz de la caída del Imperio Romano de Occidente (476), la jerarquía eclesiástica va a llenar, durante la Edad Media en la Europa Occidental, el vacío de poder que dejó el emperador romano, suscitando el llamado “hierocratismo”, o sea el gobierno secular por parte de jefes eclesiásticos, cuya máxima expresión serán los Estados pontificios en el centro de Italia y que pervivieron como tal hasta mediados del siglo XIX.

La crisis del orden medieval está representada, en el campo religioso, por la Reforma Protestante iniciada por Martín Lutero la cual, en el campo de las relaciones del poder político con las confesiones religiosas, se manifestará con el surgimiento de los Estados confesionales, en donde había una “religión oficial” del Estado, exclusiva y excluyente (*cuius regio illius religio*) en que se da una separación de ambas potestades, pero con amplia colaboración y mutua interferencia tomando diversos nombres dependiendo de los diversos países europeos: regalismo en España, galicanismo en Francia, jurisdiccionalismo en Italia, febronianismo en Alemania o josefinismo en Austria.

El problema se presentó en aquellos Estados en que no había una uniformidad religiosa, como en Alemania u Holanda, lo cual empujaría la idea de la tolerancia religiosa y posteriormente, gracias al pensamiento ilustrado y al advenimiento del Estado liberal y democrático a finales del siglo XVIII y principios del XIX, a la adopción del principio de la libertad religiosa, como uno de los derechos humanos fundamentales, que en ese momento sentaban sus reales en el mundo occidental. Como consecuencia

lógica de la adopción de dicho principio de libertad religiosa era la separación del Estado de la Iglesia.

La consolidación teórica y la eficacia práctica de este derecho no fue fácil, ya que estos temas siempre polemizan y no faltaron los extremismos que proclamaban ir al polo contrario de sumisión e incluso supresión de cualquier expresión religiosa; situaciones que llevaron necesariamente a fuertes tensiones tanto en Europa como en América; tensiones que muchas veces estuvieron bañadas de sangre. Finalmente en virtud al gran desarrollo que tuvieron en el mundo entero los derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial y gracias en gran medida a la labor de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se ha llegado en muchos países a una auténtica libertad religiosa y a una sana separación de la organización política de las confesiones religiosas, particularmente en países de tradición católica (ya que los protestantes del norte de Europa todavía tienen un camino que recorrer) en aras de un Estado laico (incompetencia del Estado frente al fenómeno religioso como tal) en que se mire a las instituciones religiosas no con recelo, desconfianza o rencor, sino en una mutua colaboración a favor del bien común y promoviendo el derecho fundamental de libertad religiosa, como uno más de los derechos humanos con en el mismo nivel e importancia que los demás derechos humanos.

Ello no significa, ni mucho menos, que el problema de realización de una plena libertad religiosa en el mundo esté resuelta; son más, muchos más, los habitantes de este planeta que viven sin disfrutar una auténtica libertad de conciencia, religión y convicciones; hoy día todavía hay guerras de religión; sin embargo, el trabajo de la ONU en esta materia es muy loable, los avances en los países europeos, muy dignos de ser tomados de ejemplo y los esfuerzos de América Latina muy encomiables.

b) La historia nos muestra como a lo largo de los siglos las relaciones Iglesia-Estado en nuestra patria han sido terriblemente complicadas, llegando incluso a originar conflictos armados, dejando huellas muy profundas y difíciles de superar, que aún perviven hasta nuestros días.

La conquista y ulterior dominación del Nuevo Mundo por parte de la Corona de Castilla tuvo un carácter evangelizador, por ello al Estado español en Indias se le ha denominado como “Estado misionero”, lo que dio origen a una profunda interrelación entre la institución política y la institución religiosa, a tal grado que no se sabía hasta dónde llegaba una y dónde acababa la otra. Esa situación se formalizó a través del “Regio Patronato Indiano”, lo que después se denominó “Regio Vicariato Indiano”.

No se piense que las relaciones Iglesia-Estado durante el México colonial marchaban sobre una balsa de aceite, nada de eso, fueron muy complicadas y conflictuadas, lo cual va a hacer crisis en el momento en el que México se independiza de España. En efecto, siendo la Corona de España la titular de los derechos del Patronato, ¿quién lo ejercería después de la Independencia? No es éste el momento de describir toda la problemática que ello originó, empezando por el reconocimiento de México como nación independiente por parte de la Santa Sede, hasta la separación de la Iglesia y el Estado

y adopción de la libertad de cultos con las Leyes de Reforma en 1859, la Guerra de Tres Años, la Intervención Francesa y el II Imperio que finalmente cayó en 1867.

El problema ahí no terminó, ya que durante la dictadura porfirista se mitigó la aplicación de las Leyes de Reforma, lo que a su vez generó una reacción reflejada en diversos artículos antirreligiosos de la Constitución de 1917, particularmente el 3º, 5º, 24, 27 y 130 que en síntesis postulaban:

1. Educación laica, tanto en escuelas públicas como privadas (en 1934, se modificó el artículo tercero constitucional en su concepción de educación laica generalizada a favor de la “educación socialista”. En dicho texto se apuntaba: “La educación que imparta el Estado será socialista, y además de excluir toda doctrina religiosa, combatirá el fanatismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del universo y la vida social”, y más adelante decía: “Podrán concederse autorizaciones a los particulares que deseen impartir educación..., de acuerdo, en todo caso, con las siguientes normas... deberán ajustarse, sin excepción alguna, a lo preceptuado en el párrafo inicial”).
2. Prohibición a las corporaciones religiosas y a los ministros de culto de establecer o dirigir escuelas primarias.
3. Prohibición de realizar votos religiosos y de establecer órdenes monásticas.
4. El culto público solamente se podía celebrar dentro de los templos, los cuales estarían siempre bajo la vigilancia de la autoridad.
5. Prohibición a las asociaciones religiosas, llamadas Iglesias, para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, y los que tuvieran pasaron al dominio de la nación. Así pues, los templos serían propiedad de la nación.
6. Prohibición a los ministros de culto o corporaciones religiosas de patrocinar, dirigir o administrar instituciones que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito.
7. Desconocimiento del juramento como forma vinculatoria de efectos legales.
8. Desconocimiento de la personalidad jurídica de las agrupaciones religiosas denominadas Iglesias.
9. Consideración de los ministros de culto como profesionales sujetos a la legislación correspondiente.
10. Las legislaturas locales fueron facultadas para determinar el número máximo de ministros de culto en cada entidad federativa (algunas sólo permitieron uno por estado).
11. El ejercicio del ministerio de culto se reservó a los mexicanos por nacimiento.
12. Prohibición a los ministros de culto de hacer críticas a las leyes, a las autoridades y al gobierno.
13. Exclusión del voto activo y pasivo a los ministros de culto.
14. Prohibición a los ministros de culto para asociarse con fines políticos.
15. Prohibición de revalidar o dar reconocimiento de validez a los estudios realizados en establecimientos dedicados a la formación de ministros de culto.
16. Prohibición a las publicaciones periódicas confesionales para comentar asuntos políticos, informar sobre actos de las autoridades o sobre el funcionamiento de las instituciones públicas.

17. Prohibición de que las asociaciones políticas tengan alguna determinación que las relacione con alguna confesión religiosa.
18. Prohibición de celebrar reuniones políticas en los templos.
19. Prohibición a los ministros de los cultos para heredar por testamento, salvo de sus parientes dentro del cuarto grado.
20. Como causa de pérdida de la ciudadanía el artículo 43, fracción III de la Ley Suprema señalaba el comprometerse de cualquier forma ante ministros de algún culto... o ante cualquier persona, al no observar la Constitución o las leyes que de ella emanen. En reforma constitucional de 18 de enero de 1934 se restructuro completamente este artículo; y en la nueva redacción ya no contenía esta disposición.

El presidente Plutarco Elías Calles (1924-1928) pretendió llevar a la práctica estas disposiciones y expidió las correspondientes leyes reglamentarias (o sean la Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Constitución federal del 18 de enero de 1927; la Ley que Reglamenta el Séptimo Párrafo del Artículo 130 Constitucional, relativo al número de sacerdotes que podrán ejercer en el Distrito y territorios federales, de 30 de diciembre de 1931; y la Ley que Reforma el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 21 de julio de 1926), con lo cual provocó una persecución religiosa con el correspondiente conflicto que desembocó en una guerra civil (1926-1929) que se conoce como Guerra Cristera o Cristiada, pues el grito de guerra era: “¡Viva Cristo Rey!”.

Finalmente, el presidente Emilio Portes Gil firmó unos “arreglos” con la jerarquía católica, un poco al margen de la ley, con lo cual se inició la etapa conocida como *modus vivendi*.

El presidente Carlos Salinas de Gortari, en su discurso de toma de posesión el 1 de diciembre de 1988, afirmó que se modernizaría la relación del Estado con la Iglesia, con lo cual se desató una gran discusión en torno a esa delicada cuestión. Así las cosas, y después de un gran debate nacional que duró casi tres años, durante su tercer informe de gobierno, el 1 de noviembre de 1991, el presidente anunció la reforma constitucional en materia religiosa, y señaló tres límites a la misma: *a)* educación pública laica, *b)* no intervención del clero en asuntos políticos, y *c)* imposibilidad de acumulación de bienes temporales en sus manos ni en las de las Iglesias o agrupaciones religiosas.

Así fue como, después de los correspondientes trámites constitucionales y de una acalorada discusión en la Cámara de Diputados, la reforma constitucional se aprobó por una gran mayoría salvo por los diputados del Partido Popular Socialista, y el 28 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reforma los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 de la Constitución federal en materia religiosa.

### El artículo 130 constitucional

El texto vigente del citado precepto constitucional fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992, según decreto que reformaba el original artícu-

lo de 1917. Las disposiciones constitucionales ahí contenidas, al igual que el artículo 24 y la parte relativa del 27, son reglamentadas por la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (en lo sucesivo LARCP) publicada en el mismo órgano oficial el 15 de julio de 1992; ley que a su vez es desarrollada por el reglamento respectivo publicado el 6 de noviembre de 2003.

El artículo 130 constitucional, fundamentalmente, viene a tratar lo relativo a las asociaciones religiosas y los ministros de culto. En una estricta técnica constitucional ambas cuestiones no deberían ser abordadas en la Ley Suprema; sin embargo, por las razones históricas antes esbozadas, es que se ha dado esta situación. De esto nos ocuparemos a continuación.

### Las asociaciones religiosas

En principio solamente los hombres son capaces de ser titulares de derechos y obligaciones de naturaleza jurídica, es decir, son “personas” para el derecho; sin embargo, el propio orden jurídico ha creado unas ficciones que llama “personas morales” o colectivas que no implica otra cosa más que otorgar a ciertas instituciones esa misma capacidad de ser titulares de derecho y obligaciones, independientes de sus integrantes; dichas personas pueden ser de derecho público —como el Estado, el municipio, un organismo descentralizado, etcétera— o de derecho privado —como las asociaciones civiles o las sociedades anónimas—; con lo cual se permite un gran desarrollo a las mismas.

Al negarles personalidad jurídica a las “asociaciones religiosas llamadas iglesias” en el texto original de nuestra Constitución federal de 1917, se suscitaron problemas muy graves para el normal desarrollo de las mismas, fundamentalmente una violación a los derechos de libertad de asociación y de libertad religiosa, aunado a un régimen fáctico de simulaciones jurídicas.

Por ello, la reforma constitucional de 1992 tenía que abordar y solucionar tal cuestión, y adoptar una de tres soluciones: permitir que se constituyeran como corporaciones de derecho privado (asociaciones o sociedades civiles); que el Poder Legislativo fuera otorgando personalidad jurídica *ad hoc* a cada una; o, crear una nueva figura de derecho público, con un régimen específico, que fue lo que finalmente ocurrió con las llamadas “asociaciones religiosas” (en lo sucesivo AR); lo cual no obsta para que dichas instituciones, si lo prefieren, se formalicen como entidades de derecho privado, pero con ello renuncien a los relativos derechos que la legislación concede a las AARR.

Dentro del lenguaje común, no hay un término consensuado para denominar a las corporaciones religiosas, pues lo mismo se habla de iglesias que de agrupaciones, asociaciones, denominaciones, instituciones religiosas, o también sectas; quizá el término iglesias sea el más usado. El Constituyente Permanente, al escoger el término “asociación religiosa”, trajo consigo un problema: que las tratemos de asimilar a las asociaciones civiles y mercantiles, y que a los fieles se les quiera dar el tratamiento de

asociados; cuestión que no fue resuelta por la LARCP, y aunque el reglamento de la ley apuntó ese problema, no le dio una solución. Una cosa muy importante: la ley no crea instituciones religiosas, únicamente las reconoce, a través de la Secretaría de Gobernación y les otorga la personalidad jurídica propia y específica de AR, lo cual se produce en el momento en que se realiza el registro correspondiente ante esa Secretaría.

La LARCP establece los requisitos para el registro constitutivo de una AR (art. 7°) y su reglamento el procedimiento para ello (arts. 7° al 12). De los derechos que concede a las AARR la LARCP (art. 9°) solamente son dos los dignos de ser tomados en cuenta: el derecho de exclusividad de la denominación (aunque en la práctica la autoridad no ha sido muy estricta en este punto, sobre todo por lo que se refiere al término “católico”), y la posibilidad de usar bienes propiedad de la nación en forma exclusiva para fines religiosos (el artículo 6° transitorio establecía que los bienes nacionales que tenían tal destino al entrar en vigor la ley, continuarían con el mismo, siempre y cuando quien los estuviera usando se constituyera como AR).

Por el contrario, una AR no puede poseer o administrar ningún medio de comunicación masiva, electrónico o impreso, solamente puede tener bienes indispensables para su objeto.

Una novedad muy interesante para todo el orden jurídico mexicano que trajo consigo la LARCP, fue la posibilidad de que las entidades o divisiones internas de las AARR puedan tener personalidad jurídica propia, pudiendo lógicamente usar la misma denominación que la AR que pudiéramos llamar “madre”, así como el mismo cuerpo de doctrina y estatutos internos, lo cual va muy acorde con la naturaleza y funcionamiento de las instituciones religiosas.

## Ministros de culto

No deja de llamar la atención que el ejercicio de una profesión e incluso la vida privada de tales profesionistas estén regulados, no solamente en la ley, sino incluso en la Constitución, como sucede con los ministros de culto religioso. La explicación, como sucede con todas estas materias, es de tipo histórico.

En efecto, durante siglos, los ministros de culto religioso disfrutaron una serie de fueros, privilegios, exenciones y derechos; a raíz del liberalismo y la adopción del principio de igualdad de los individuos ante la ley, se tendería a dismantelar tales prerrogativas, particularmente entre nosotros con la Ley Juárez de 23 de noviembre de 1855. Al triunfo del liberalismo tal situación se llevó al otro extremo, negando a dichos ministros de culto muchos derechos, particularmente políticos, que el resto de los ciudadanos disfrutaban; especialmente con la Constitución de 1917, situación que hemos descrito párrafos atrás.

Con la reforma de 1992 se buscó un equilibrio estableciendo un estatuto jurídico para tales personas, particularmente excluirlos del servicio público, del voto pasivo —ser votado— de la participación en actividades políticas partidistas; de oponerse a las leyes del país o sus instituciones; o de heredar (además a sus ascendientes, des-

endientes, cónyuges, hermanos, asociaciones religiosas a que pertenezcan) a quienes hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Estos temas son muy controvertidos, evidentemente. ¿Hasta qué punto se pueden retirar derechos fundamentales, como los anteriormente descritos, a un grupo de personas por razones religiosas? Es evidente que la carga histórica pesa todavía demasiado; pero, ¿no habremos adquirido ya la madurez política suficiente como nación para normalizar esta situación de por sí extraordinaria? También nos preguntamos si en el siglo XXI la fuerza del clero es tal que puede desviar o perturbar las decisiones políticas en este país.

No es éste el momento de llevar a cabo una polémica de tal naturaleza, solamente la he querido apuntar como una controversia que, pese a lo que se diga, aún no está resuelta entre nosotros, ni creo que los ánimos estén lo suficientemente serenos como para arribar a una conclusión mayoritariamente consensada.

En cuanto al concepto de lo que debemos entender por ministro de culto, la LARCP establece en su artículo 12 que cada AR lo podrá establecer, notificando tal decisión a la Secretaría de Gobernación, y en caso de que no lo hiciera, se entenderá por tal a quienes ejerzan en ella como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización. La misma Secretaría lleva a cabo un registro de ministros de culto que las diversas AARR le proporcionan, así como las correspondientes bajas.

Aquí hay un problema y es cuando un ministro de culto religioso no pertenece a ninguna de las AARR reconocidas; ¿deja por eso tal carácter? Yo pienso que no, pero no hay forma de que la autoridad lo sepa y por lo mismo se hace prácticamente imposible que se le aplique el régimen legal antes señalado.

Otra cuestión, ya señalada antes, que teóricamente es muy importante y es el tema de los “asociados”; al respecto la LARCP dice que son los mayores de edad que ostenten dicho carácter conforme a los estatutos de la misma. Conforme a nuestra realidad religiosa, las instituciones religiosas no tienen asociados, tienen fieles, que no es lo mismo, por lo tanto ni la ley ni su reglamento pueden resolver la cuestión. Tampoco es que tenga mayor relevancia práctica, pues para la vida real eso no importa, aunque el reglamento de la LARCP exija en la solicitud de registro para AR de una relación de asociados, agregando “en su caso”. Esa confusión es el resultado de haber usado el término “asociación” para instituciones que no son asociaciones, sino otra cosa.

El 30 de noviembre de 2012 aparece en el *Diario Oficial de la Federación*, en el artículo 40 para quedar: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica...”.

### Otras cuestiones

Finalmente, diremos que el artículo 130 constitucional trata otras cuestiones relacionadas con esta temática, como lo relativo al principio “histórico” de la separación del Estado y las iglesias. La competencia federal de esta materia, aunque se prevé la co-

laboración de autoridades estatales y municipales, es la prohibición de que se incluya alguna referencia religiosa en los nombres de las agrupaciones políticas, la prohibición de celebrar reuniones políticas dentro de los templos, la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los actos del estado civil (es decir, no darle efectos civiles a los sacramentos y demás actos religiosos correspondientes) y al establecimiento de la simple promesa tanto de decir verdad como de cumplir obligaciones, sujeta jurídicamente al que la hace (es decir, excluye el juramento —poner a Dios por testigo— como vínculo de naturaleza jurídica).

Podemos concluir, como lo hicimos en 1992, que la reforma constitucional en materia religiosa de ese año fue un importante avance en el reconocimiento y desarrollo de una de las libertades fundamentales de cualquier régimen jurídico que se estime democrático; que quedaron temas en el tintero, es evidente, pero que traemos una gran carga histórica muy pesada es también muy evidente, pues incluso existen temas tabúes al respecto que ni siquiera pueden ser discutidos públicamente.

No cabe duda que somos un Estado liberal y democrático de derecho todavía en formación.

## Bibliografía

- ADAME, Jorge, *El pensamiento político y social de los católicos mexicanos, 1876-1914*, México, IMDOSOC, 1991.
- , *Las reformas constitucionales en materia de libertad religiosa*, México, IMDOSOC, 1992.
- BRUNO, Cayetano, S.D., *El derecho público en la Iglesia de Indias*, Salamanca, Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Instituto San Raymundo de Peñafort, 1967.
- CAPSETA CASTAÑEDA, Joan, *Personalidad jurídica y régimen patrimonial de las asociaciones religiosas en México*, México, IMDOSOC, 1997.
- DELGADO ARROYO, Alejandro, *Hacia la modernización de las relaciones Iglesia-Estado*, México, Porrúa, 1997.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ *et al.*, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Porrúa/IIJ-UNAM/UAA, 1993.
- GONZÁLEZ SCHMALL, Raúl, *Derecho eclesiástico mexicano. Un marco para la libertad religiosa*, México, Porrúa, 1997.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y Universidad Americana de Acapulco, *Relaciones del Estado con las Iglesias*, México, UNAM-Porrúa, 1992.
- JIMÉNEZ URRESTI, Teodoro Ignacio, *Relaciones reestrenadas entre el Estado mexicano y la Iglesia*, Toledo, Universidad Pontificia de Salamanca, 1994.
- LAMADRID SAUZA, José Luis, *La larga marcha a la modernidad en materia religiosa*, México, FCE, 1994.
- MÉNDEZ GUTIÉRREZ, Armando (coord.), *Una ley para la libertad religiosa*, México, Cambio XXI/Fundación Mexicana/Porrúa, 1992.
- MOLINA MELIÁ, Antonio (coord.), *Las libertades religiosas. Derecho eclesiástico mexicano*, México, Universidad Pontificia de México, 1997.
- OLIMÓN NOLASCO, Manuel, *Iglesia, política en el México actual: presencias e interpretaciones*, Colección Doctrina Social Cristiana, núm. 7, México, IMDOSOC, 1989.

- PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Ediciones Centenario/Panorama Editorial, 1993.
- , *Temas de derecho eclesiástico mexicano*, México, Ediciones Centenario, 1993.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco (presentación), Alberto Pacheco Escobedo (introd.), *et al.*, *Relaciones del Estado con las iglesias*, México, Porrúa/UNAM, 1992.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *La Ley de asociaciones religiosas y culto público. Más espacios que cerrojos en la libertad religiosa*, México, IMDOSOC, 1992.
- , *La nueva legislación sobre la libertad religiosa: textos, antecedentes, comentarios*, México, Porrúa, 1993.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “La nueva Ley Reglamentaria”, en *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Porrúa/IIJ-UNAM/Universidad Americana de Acapulco, 1992.
- , “Surgimiento del derecho eclesiástico mexicano”, en *Anuario del Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Editoriales del Derecho Reunidas/Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1992, vol. VIII.
- , “La libertad religiosa”, en *Estudios jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, México, Secretaría de Gobernación/UNAM, 1994.
- , “Libertad religiosa y medios de comunicación social en México”, en *Cuadernos: Derecho fundamental de libertad religiosa. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, núm. 1, serie L, México, 1994.
- , “De la intolerancia a la libertad religiosa en México”, en *Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México, IIJ-UNAM, 1996.
- , “Comentarios a los artículos 24 y 130”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, IIJ-UNAM, 1997.
- , *Los bienes eclesiásticos en la historia constitucional de México*, México, UNAM, 2000.
- , *El derecho de libertad religiosa en México. (Un ensayo)*, México, Porrúa/CNDH, 2001.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo F., “La Nueva Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, 1992.

## Artículo 130

### Trayectoria constitucional

#### 130 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-I-1992*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se modificó el tratamiento otorgado a las iglesias y demás agrupaciones religiosas, ahora asimiladas al nuevo concepto de “asociaciones religiosas” y los ministros de culto religioso.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “Ciudad de México”.

## Artículo 131

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En el Derecho indiano, el sistema de flotas y galeones fue abandonado en 1778 al adoptarse el sistema del comercio libre mediante el Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España y las Indias del 12 de octubre de ese año<sup>1</sup> y la Pragmática de Libertad de Comercio de misma fecha. Se pensaba que el cambio de sistema serviría para mejorar el aprovechamiento del comercio con los reinos americanos. El Reglamento de 1778 “condensa y simboliza el espíritu reformista en el campo de la economía”.<sup>2</sup>

El cambio consistía en habilitar más puertos españoles para el comercio con América, los cuales eran desde 1765: Cádiz, Santander, Gijón, La Coruña, Sevilla, Málaga, Cartagena, Alicante y Barcelona,<sup>3</sup> sumándose con el Reglamento los de Alfaques de Tortosa, Santa Cruz de Tenerife y Palma de Mallorca en España. Los puertos americanos para el comercio directo en 1765 fueron Santiago de Cuba, Santo Domingo, Puerto Rico, Margarita y Trinidad.<sup>4</sup> Con el Reglamento de 1778 se añadieron Monte Christi en la Isla Española, Batabanó

<sup>1</sup>Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España y las Indias de 12 de octubre de 1778, Madrid, Imprenta de Pedro Marín, 1778.

<sup>2</sup>Frédérique Langue, “Hombres e ideas de la ilustración en dos ciudades consulares: Caracas y Veracruz”, en *Historia mexicana*, México, El Colegio de México, núm. 179, enero-marzo, 1996, p. 469.

<sup>3</sup>“Real Decreto en que S.M. ha resuelto ampliar la concesión del comercio libre, contenida en Decreto de 16 de octubre de 1765. Instrucción de la misma fecha, y demás resoluciones posteriores, que solo comprendieron las Islas de Barvento, y provincias de Campeche, Santa Marta, y Río del Hacha, incluyendo ahora la de Buenos-Ayres, con internacion por ella à las demás de la America Meridional, y extension à los Puertos Habilitados en las Costas de Chile, y el Perú, &c. Expedido en 2 de febrero de 1778”, Madrid, por Juan de San Martín, Impresor de la Secretaría de Estado y del Despacho Universal de Indias, 1778, AGN, Bandos, vol.10, exp. 42, fs. 308-311.

<sup>4</sup>Ángel Montenegro Duque, *Historia de España*, Madrid, Gredos, tomo 10, 1991, p. 267.

131

### Sumario Artículo 131

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	579
Texto constitucional vigente. . . . .	586
Comentario	
<b>Jorge Fernández Ruiz</b>	
Marco teórico conceptual. . . . .	587
Comercio exterior. . . . .	587
Seguridad . . . . .	589
Impuestos a la circulación de mercancías en el Distrito Federal. . . . .	593
Facultades extraordinarias al Ejecutivo federal para legislar . . . . .	594
Reconstrucción histórica. . . . .	594
Análisis exegético. . . . .	596
Competencia federal exclusiva para gravar con tributos a el comercio exterior . . . . .	596
Facultad federal de reglamentar la circulación de productos en el territorio nacional. . . . .	598
Prohibición de establecer alcabalas en el Distrito Federal. . . . .	598
Autorizar al Congreso a delegar legislativas . . . . .	598
Desarrollo legislativo . . . . .	601
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	601
Derecho comparado . . . . .	602
Derecho internacional . . . . .	603
Bibliografía . . . . .	604
Trajectory constitucional . . . . .	605

y La Habana; Campeche, el Golfo de Santo Tomás de Castilla, y el Puerto de Omoa en el Reino de Guatemala; Cartagena, Santa Marta, Río de la Hacha, Portobelo, Chagre en el de Santa Fe y Tierra Firme; (exceptuando los de Venezuela, Cumaná, Guayana y Maracaibo concedidos a la Compañía de Caracas sin privilegio exclusivo), Montevideo y Buenos-Ayres en el Río de la Plata; Valparaíso, y la Concepción en el Reino de Chile, y los de Arica, Callao y Guayaquil en el Reino del Perú y costas de la Mar del Sur.<sup>5</sup> Se crea así, un área para el intercambio comercial sujeta a una regulación jurídica uniforme, con especial atención al intercambio recíproco dentro del área indiana.

Anteriormente se había instaurado el sistema de avisos en 1764, que consistía en un sistema regular de correos entre España e Indias, autorizados para el transporte de mercaderías, sucesivamente se fueron adoptando diversas medidas liberalizadoras del comercio que fueron reunidas en el mencionado Reglamento de 1778.<sup>6</sup>

Del antiguo sistema se mantuvo la exigencia de que fueran españoles los titulares del tráfico comercial y española o naturalizada española las dos terceras partes de la tripulación, lo que se debía hacer constar ante los jueces de Indias en los respectivos puertos habilitados.<sup>7</sup> Además, se buscó fomentar la construcción de embarcaciones para el comercio atlántico<sup>8</sup>, haciendo una rebaja de una tercera parte de los derechos adeudados en el primer viaje a las Indias por los frutos embarcados de cuenta propia a quien fabricare navío mercante de trescientas toneladas o más.<sup>9</sup> El Reglamento de 1778 concedió la exención del pago de los derechos de palmeo, tonelada, San Telmo, extranjería, visitas, reconocimientos de carenas, habilitaciones, licencias para navegar y demás gastos y formalidades establecidos en el Proyecto de 1720, mismo que quedó revocado para toda la nueva zona de libertad comercial, reservándose formar el correspondiente para el comercio y negociación con la Nueva España y permitir que a partir de 1779 los navíos de registro anual de azogues llevaran a Veracruz los frutos y manufacturas de España.<sup>10</sup> Una de las innovaciones del reglamento fue la introducción de dos aranceles: uno para los géneros registrados para las Indias y otro para los enviados a España.

La posterior declaración de guerra con Gran Bretaña retrasó la expansión del comercio libre a los puertos habilitados y la incorporación de la Nueva España en el nuevo régimen comercial. De hecho la reglamentación para la libertad de comercio con el virreinato novohispano nunca llegó a elaborarse.<sup>11</sup> No fue sino hasta la expedición

<sup>5</sup>Reglamento de 1778, arts. 4 y 5.

<sup>6</sup>Hira de Gortari Palacios, "El comercio novohispano a través de Veracruz", en *Historia mexicana*, México, El Colegio de México, núm. 67, enero-marzo, 1968, p. 430.

<sup>7</sup>Reglamento de 1778, arts. 1 y 3. El tercio restante podía integrarse de extranjeros católicos.

<sup>8</sup>Sobre el tema de la nacionalización de la flota mercante española véase Marina Alfonso Mola, "La Marina Mercante colonial en la legislación borbónica (1700-1828)", en Carlos Martínez Shaw (ed.), *El derecho y el mar en la España moderna*, Granada, Universidad de Granada, Centre d'Estudis d'Historia Moderna Pierre Vilar, 1995.

<sup>9</sup>Reglamento de 1778, arts. 3 y 33.

<sup>10</sup>*Ibidem*, art. 6.

<sup>11</sup>Javier Ortiz de la Tabla Ducasse, *Comercio exterior de Veracruz 1778-1821 crisis de dependencia*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla, C.S.I.C., 1978, pp. 7 y 8.

del Real Decreto de 28 de febrero de 1789, más otro de 10 de julio,<sup>12</sup> que se amplió la libertad comercial a Nueva España y Caracas.<sup>13</sup> El citado Real Decreto estableció que:

El comercio de frutos y manufacturas nacionales para Nueva-España y Caracas, por ahora y hasta nueva providencia sea libre, y puedan embarcarse géneros extranjeros de lícito comercio hasta la tercera parte del valor total de cada cargamento. Asimismo se concede, á beneficio de las fábricas nacionales, y para promover la salida de sus manufacturas, que la embarcacion que complete su carga de frutos y géneros Españoles, disfrute de alivio de la rebaxa de un 10 por 100 de los derechos que adeuden las manufacturas nacionales á la salida de España, y otro tanto en el de almoxarifazgo á su introduccion en América, sin perjuicio de las mayores gracias que estan concedidas al comercio de Islas y de los Puertos menores. Si se dudare si dichos géneros son ó no nacionales, ss esté á lo que declaren expertos, segun se previene en las Cédulas de Contrabando, con sujecion á las penas que en ellas se imponen: y si por dichos reconocimientos no se lograre aclarar la duda, se traten como géneros extranjeros para la extraccion de derechos. [El] “comercio libre y protegido de 1778 confiere a la legislación mercantil un sentido unificador y atribuye al comercio un carácter de factor de complementación económica.”<sup>14</sup>

En 1779 se liberalizó el tráfico negrero y en 1797, mediante Real Orden de 18 de noviembre, se autorizó a los americanos el llamado “comercio neutral”.<sup>15</sup>

Muerto el Conde de Floridablanca, los reformistas propusieron el asunto de llamamiento a Cortes. Calvo de Rozas, vocal de Aragón le asignó a las Cortes el cometido principal de elaborar una carta fundamental. El 22 de mayo de 1809 se expidió el respectivo decreto de convocatoria. En dicho decreto se instituyó una comisión para que llevase a cabo los planes y trabajos base para la convocatoria. Gracias al trabajo de esta comisión, la junta declaró por decreto de 4 de noviembre que las Cortes del reino serían convocadas el 1<sup>a</sup> de enero de 1810 e iniciarían sus sesiones el 1 de marzo siguiente. El decreto de 22 de mayo convocaba así a las Cortes para los primeros meses de 1810, cuya organización dependía de la comisión de Cortes presidida por Jovellanos.<sup>16</sup>

Diversas disposiciones que afectaron al comercio exterior se dictaron por las Cortes entre 1811 y 1815. El 23 de marzo de 1811 las Cortes generales y extraordinarias decretaron la extensión a las Indias de la libertad de derechos de alcabalas y cientos

<sup>12</sup>Luis Muro, “Revillagigedo y el comercio libre (1791-1792)”, en *Extremos de México. Homenaje a don Daniel Cosío Villegas*, México, El Colegio de México, 1971, p. 299.

<sup>13</sup>Real Decreto de 18 de Febrero de 1789, en Antonio Xavier Pérez y López, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, Madrid, en la Oficina de Don Gerónimo Ortega y Herederos de Ibarra, 1794, tomo VII.

<sup>14</sup>Bernardino Bravo Lira, *op. cit.*, p. 1031.

<sup>15</sup>Véase Matilde Souto Mantecón, “El Consulado de Veracruz ante el comercio extranjero: 1799-1819”, en Rosa María Meyer Cosío (coord.), *Identidad y prácticas de los grupos de poder en México, siglos XVII-XIX*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1999, Col. Científica, serie historia, p. 125. Sobre el tema José Muñoz Pérez, “El comercio de Indias bajo los Austrias y los tratadistas españoles del siglo XVII”, en *Revista de Indias*, núm. 68, año XVII, abril-junio, 1957.

<sup>16</sup>*Ibidem*, p. 35.

en la venta de embarcaciones españolas y extranjeras.<sup>17</sup> En enero de 1812 se extinguieron las matrículas de mar para las provincias americanas.<sup>18</sup>

El 20 de octubre de 1820 se expidió un Arancel General de Aduanas<sup>19</sup> para toda la Monarquía que empezó a regir en Europa el 1 de enero de 1821 y en América treinta días después de que arribase la orden y el arancel a las provincias de ultramar. Se debía cobrar un solo derecho por cuenta de la Hacienda pública en la entrada y salida de los géneros del comercio extranjero. El artículo 26 del arancel ordenó el establecimiento de depósitos para el comercio marítimo.

Las Cortes de España expidieron, en cumplimiento del artículo 26 citado, el Decreto de 9 de noviembre de 1820 sobre Establecimiento de Depósitos,<sup>20</sup> que habilitaba varios puertos de México al comercio lícito directo con España. Específicamente se trataba de los puertos de Acapulco, San Blas, Campeche, Veracruz y Tampico. Se estableció que se habilitarían los puertos de Tehuantepec, Mazatlán de los Mulatos, San Diego de las Californias, Tlacotalpan, Tamiagua y Soto la Marina.

En el citado decreto de 9 de noviembre se declaró abolido y sin ningún efecto el Reglamento de Comercio Libre de 12 de octubre de 1778 al considerarlo incompatible con el régimen constitucional, con la reforma a la Ordenanza de Matrículas de Mar y con el Arancel General de Aduanas de 5 de octubre de 1820.

En esa misma fecha se expidió el Decreto sobre Comercio Libre con las Islas Filipinas.<sup>21</sup> Conforme al citado decreto, todos los géneros y manufacturas filipinas<sup>22</sup> se admitirían en los puertos españoles habilitados tanto de América como de Europa y Asia como productos nacionales. Se autorizaba asimismo que todo buque nacional hiciese el comercio directo desde cualquier puerto español de América y de Europa a los puertos extranjeros de la India oriental y de China, pudiendo a su vez introducir en los puertos americanos o europeos habilitados los siguientes productos: canela de Ceilán, perlas, diamantes, marfil, carey, té de todas clases, loza de China, muebles de madera charolados, concha nácar manufacturada, marfil y carey manufacturados, filigrana de todas clases, tintas, cajitas de pinturas, abanicos de marfil, de talco y cola de pescado, azúcar en piedra o cande y otras manufacturas de algodón, seda y hierbas.

<sup>17</sup>Véase “Orden por la que se manda estender á las Américas la libertad de derechos de alcabalas y cientos en la venta de embarcaciones españolas y extranjeras”, en *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias, desde su instalación, de 24 de setiembre de 1810 hasta (11 de mayo de 1814 en que fueron disueltas) Mandada publicar de orden de las mismas*. Cuarta parte del Semanario Judicial, Imprenta de J.M. Lara, México, 1852-1853, tomo I, p. 79.

<sup>18</sup>Véase Decreto CXIX de 14 de enero de 1812. Extinción de las matriculas de mar en las provincias ultramarinas, en *Colección de decretos y órdenes que han expedido...*, op. cit., p. 199.

<sup>19</sup>Arancel General de Aduanas de 5 de octubre de 1820, en *Colección de los decretos y órdenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordinarias de 1820 y 1821, desde 6 de julio hasta 9 de noviembre de 1820. Mandada publicar de orden de las mismas*, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, tomo VI, pp. 170-178.

<sup>20</sup>Decreto de 9 de noviembre de 1820 sobre Establecimiento de Depósitos, en *Colección de decretos y órdenes generales...*, op. cit., pp. 383-384.

<sup>21</sup>Decreto sobre comercio libre con las islas Filipinas, en *Colección de decretos y órdenes que han expedido...*, op. cit., pp. 378-380.

<sup>22</sup>Sobre el impacto de las reformas borbónicas en el comercio con Filipinas véase Luis Alonso Alvarez, “El impacto de las reformas borbónicas en las redes comerciales. Una visión desde el Pacífico hispano, 1762-1815”, en Antonio Ibarra y Guillermina del Valle Pavón, *Redes sociales e instituciones comerciales en el Imperio español, siglos XVII a XIX*, México, Instituto Mora/Facultad de Economía-UNAM, 2007.

Al nacer a la vida independiente, el país carecía de un sistema arancelario adecuado a su nueva realidad política y económica; pasó de un sistema controlado de comercio, si bien liberalizado en la última mitad del siglo XVIII, pero siempre bajo el control de grupos de comerciantes a través de los consulados de Comercio y con la presencia clara del Estado español en la regulación de las transacciones entre España y las Indias.

En ese sentido, para entender la política arancelaria mexicana es necesario acudir a sus antecedentes hispano-indianos para después estudiar la regulación específica que prevaleció durante el siglo XIX.

Conforme a la Constitución de Cádiz de 1812, no podía el rey hacer alianza ofensiva, ni tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes.

Alcanzada la independencia en 1821,<sup>23</sup> conforme al proyecto del *Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano* de 1822 correspondía al emperador dirigir las relaciones diplomáticas y de comercio con las demás naciones. La Soberana Junta Provisional Gubernativa aprobó 15 de diciembre de 1821 lo que sería el primer arancel del México independiente, titulado “Arancel general interino para gobierno de las aduanas marítimas en el comercio libre del Imperio”.<sup>24</sup> El Arancel era seguido de una “Instrucción para el gobierno de las aduanas en el despacho de los barcos que han de cargar en los puertos del Imperio, oro, plata, frutos, géneros y efectos de exportación”. El Arancel sancionaba en su artículo 1º la apertura de nuevos puertos al comercio exterior, de conformidad al decreto expedido por las Cortes de España ya señalado.

Existía la idea de impulsar la actividad mercantil en los puertos como una vía para enriquecimiento del Estado,<sup>25</sup> si bien en la práctica, según sostiene Ibarra Bellón:

El gobierno central estuvo lejos de controlar las rentas originadas en el comercio exterior: su efectividad se vio minada por la desorganización que provocaban las constantes guerras, los levantamientos, la imposibilidad de dominar el extenso territorio, la ausencia de personal adecuado, los ataques indígenas, los constantes cambios en la legislación fiscal y la fuerza de los grupos regionales.<sup>26</sup>

Adoptada la República Federal en 1824, correspondía al Congreso arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la Federación

<sup>23</sup>En general para este periodo en adelante véase Óscar Cruz Barney, *El comercio exterior de México, 1821-1928*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.

<sup>24</sup>Véase “Arancel general interino para gobierno de las aduanas marítimas en el comercio libre del Imperio”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana ó colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano, Hijos, 1876, tomo I, núm. 260.

<sup>25</sup>Laura Muñoz, “Los puertos mexicanos del Golfo durante los primeros años del México independiente: fuentes para su estudio”, en *América Latina en la Historia Económica. Boletín de Fuentes*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, enero-junio, núm. 21, 2004, pp. 61 y 62.

<sup>26</sup>Araceli Ibarra Bellón, *El comercio y el poder en México, 1821-1864. La lucha por las fuentes financieras entre el Estado central y las regiones*, México, Fondo de Cultura Económica/Universidad de Guadalajara, 1998, pp. 60 y 61.

y tribus de los indios y al presidente de la República dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de comercio.

Con la República Central, dentro de la Tercera Ley Constitucional en 1836 el Congreso tenía facultad para dar al gobierno bases y reglas generales para la habilitación de toda clase de puertos, establecimiento de aduanas y formación de los aranceles de comercio. Esta facultad de mantiene en las Bases Orgánicas de 1843.

El artículo 72 de la Constitución Federal de 1857 facultaba al Congreso para expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de Estado a Estado se establecieran restricciones onerosas.

Las importaciones mexicanas se caracterizaron por ser fundamentalmente de bienes de consumo elaborados y en menor medida de bienes de producción, situación que se mantiene a lo largo de todo el siglo XIX. Los textiles serán durante la primera mitad del siglo los principales productos de importación, mientras que los metales, minerales y tinturas vegetales serán los principales bienes exportados, además de productos agrícolas, pecuarios y fibras vegetales, estructura que se mantiene cuando menos hasta 1875.<sup>27</sup>

El artículo 124 establecía que para el día 1 de junio de 1858 quedarían abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República. Este artículo fue reformado el 22 de noviembre de 1886 en el sentido de que los Estados no podrían imponer ningún derecho por el simple tránsito de mercancías en la circulación interior. Sólo el Gobierno de la Unión podría decretar derechos de tránsito, pero únicamente respecto de efectos extranjeros que atravesaran el país por líneas internacionales e interoceánicas, sin estar en el territorio más tiempo que el necesario para la travesía y salida al extranjero.

Los Estados no prohibirían directa ni indirectamente la entrada a su territorio ni la salida de él, de ninguna mercancía, a no ser por motivo de policía; ni gravarían los artículos de producción nacional por su salida para el extranjero o por otro Estado.

Las exenciones de derechos que concedieran serían generales, no pudiendo decretarlas en favor de los productos de determinada procedencia. Asimismo, la cuota del impuesto para determinada mercancía, sería una misma, sea cual fuere su procedencia, sin que pudiera asignársele mayor gravamen que el que reportaran los frutos similares de la entidad política en que se decretara el impuesto.

La mercancía nacional no podía ser sometida a determinada ruta ni a inspección o registro en los caminos, ni exigirse documento fiscal alguno para su circulación interior. Los Estados no podrían gravar la mercancía extranjera con mayor cuota que aquella cuyo cobro les hubiera sido consentido por ley federal.

Una nueva reforma a este artículo 124 se hizo el 1 de mayo de 1896 para quedar:

Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se exporten o importen, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma

<sup>27</sup>Inés Herrera Canales, *El comercio exterior de México 1821-1875*, México, El Colegio de México, 1977, pp. 25 y 58.

Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito y Territorios federales, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 111.

Será el antecedente directo de la redacción del artículo 131 de la Constitución de 1917, cuyo texto original establecía:

Artículo 131. Es facultad privativa de la federación, gravar las mercancías que se importen o exporten o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo, y aún prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República, de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito y Territorios Federales, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del Art. 117.

La más reciente reforma a este artículo suprimió la segunda parte del primer párrafo que disponía: “pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.”

## Artículo 131

Texto constitucional vigente

- 131 *Artículo 131.* Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia.<sup>28</sup>

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.<sup>29</sup>

<sup>28</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 08-10-1974 y 29-01-2016.

<sup>29</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 23-03-1951.

## Artículo 131

Comentario por **Jorge Fernández Ruiz**

### Marco teórico conceptual

131

El artículo constitucional en análisis se inserta en el capítulo económico de la Constitución, debido a su estrecha vinculación con la economía nacional e internacional, en especial, con el comercio exterior. Esto se justifica, habida cuenta de la necesidad de dotar a la Federación de los mecanismos y herramientas adecuados para adoptar la estrategia interna de desarrollo que, entre otros objetos, permita reducir la vulnerabilidad del país frente a cambios externos inconvenientes y propicie la conformación de un entorno económico más favorable.

La regulación jurídica contenida en el artículo 131 constitucional surte efectos en cuatro ámbitos diferentes, a saber: comercio exterior, seguridad, impuestos a la circulación de mercancías en el Distrito Federal, y otorgamiento al Ejecutivo federal de facultades extraordinarias para legislar.

### Comercio exterior

Se puede entender el comercio como la actividad humana realizada, ya con ánimo de lucro, o solamente para satisfacción de necesidades, merced a la cual se compran, venden o permutan bienes, servicios y mercancías en general. En opinión de Ricardo Torres Gaytán:

El comercio es la rama de la actividad económica que se refiere al intercambio de mercancías y de servicios, mediante trueque o dinero, con fines de reventa o para satisfacer necesidades. El comercio pasa a ser una de las actividades de la división social del trabajo, o mas bien, su producto.<sup>30</sup>

La teoría económica distingue diversas clases de comercio, entre otras: ambulante y sedentario; al mayoreo y al menudeo; por cuenta propia y en comisión, interior y exterior; esta última clasificación la trata de justificar Wolfgang Heller en los siguientes términos:

<sup>30</sup>Ricardo Torres Gaytán, *Teoría del comercio internacional*, 2a. ed., México, Siglo XXI.

Se admite que el comercio exterior se diferencia del interior y necesita por ello tratamiento propio, porque entre las naciones no hay movilidad perfecta de mano de obra y capitales. Para la Economía una nación es objeto de estudio como si fuera un punto económico, mientras que el comercio internacional sería la relación entre puntos económicos. De ahí sus particulares características.<sup>31</sup>

En la teoría económica, también se distingue al comercio en diferentes ramas según las mercancías de su objeto; así se habla de comercio de alimentos, de juguetes, de calzado, de medicinas, y también de comercio de estupefacientes, actualmente conocido como narcotráfico, cuyos anales se remontan al segundo tercio del siglo XIX, época en la que Inglaterra se constituyó en la gran impulsora del narcotráfico internacional, lo que dio lugar a las llamadas Guerras del Opio que confrontaron militarmente a Inglaterra con China.

La primera surgió al destruir los chinos en Cantón, por orden del mandatario local en 1839, grandes cantidades de opio (1'420,000 kilogramos) importadas por los ingleses desde la India para venderlas en China y pagar así los productos chinos que compraban. Militarmente fue desastrosa para los chinos y acabó por el tratado de Nankin (1842). En 1857-58 se produjo la segunda guerra del opio, con nueva victoria inglesa. Los chinos debieron pagar una indemnización de 21 millones de libras en oro, abrir al comercio los puertos de Cantón, Amoy, Shamghai, Fou Chou y Ning-Po y ceder a perpetuidad Hong Kong.<sup>32</sup>

El estudio del comercio exterior ha dado lugar al desarrollo de teorías económicas en dos vertientes: la de la llamada “teoría pura” y la conocida como “teoría monetaria”; la primera se refiere al análisis del valor aplicado al intercambio internacional a fin de determinar la estructura, la dirección y el volumen del intercambio transnacional de mercancías entre países, e investigar si el comercio exterior aumenta o disminuye el consumo y la tasa de desarrollo económico. Por su parte, la teoría monetaria, mediante la aplicación de los principios monetarios al intercambio comercial internacional, trata de explicar los efectos de la acción de la moneda sobre los precios, los ingresos, el tipo de cambio y la tasa de interés y, por medio del análisis del proceso de ajuste, pretende amortiguar las consecuencias del desequilibrio de la balanza de pagos y de restablecer su equilibrio.<sup>33</sup>

En el mundo globalizado de nuestros días, el comercio exterior tiene grandes y evidentes imbricaciones con las limitaciones aduanales que restringen el libre comercio, con el procedimiento de pago de las transacciones y, por ende, con la moneda y la circulación de divisas, así como con la legislación aplicable en las transacciones de comercio entre empresas de distinta nacionalidad, y la manera de interpretar los contratos respectivos y de dirimir las controversias que de ellos se deriven. Las teorías de comercio internacional orientan la política de comercio exterior de los distintos países y dan lugar a la adopción de medidas diversas, como la del proteccionismo para pro-

<sup>31</sup>Heller Wolfgang, *Diccionario de economía política*, trad. Fabián Estapé, 3a. ed., Barcelona, Labor, 1969, p. 90.

<sup>32</sup> Tomado de *Enciclopedia de ciencias sociales*, tomo: La política, Bilbao, Ediciones Mensajero, 1983, p. 98.

<sup>33</sup>Véase Torres Gaytán, *op cit.*, pp. 17 y 18.

teger a la industria nacional contra la extranjera o, por el contrario, el establecimiento de la libertad de importación y exportación.

El fenómeno de la globalización económica es, hoy por hoy, arrasador e irrefrenable, por lo que los gobiernos de los países, al no poder sustraerse de él, deben tratar de reducir hasta donde se pueda, los daños que genera y, por el contrario, sacar de él los mayores beneficios posibles.

En México, la facultad que el primer párrafo del artículo 131 constitucional otorga en exclusiva a la Federación para gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional está estrechamente relacionada con la facultad que el punto 1 de la fracción XXIX del artículo 73 constitucional confiere al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre el comercio exterior, que prohíbe a los estados imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

Cabe señalar que lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 131 de nuestra Ley Fundamental es congruente con el artículo 124 del mismo ordenamiento, conforme al cual, las facultades que no estén expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados, porque no sólo confiere a la Federación la facultad de gravar la importación, exportación y tránsito por el territorio nacional de mercancías, sino que otorga dicha facultad con carácter exclusivo, situación que es reforzada por la facultad para establecer contribuciones al comercio exterior, atribuida al Congreso federal por la propia Constitución, en el punto 1 de la fracción VI de su artículo 73; así como por la prohibición correlativa impuesta a los estados de la República, en la fracción I del artículo 118 constitucional, para establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.<sup>34</sup>

## Seguridad

Otro ámbito en el que surte efecto la regulación jurídica contenida en el artículo 131 constitucional es el de la seguridad —tanto pública como nacional—, en cuanto atañe a la circulación de productos en el territorio nacional.

En su *Ensayo sobre el gobierno civil*, John Locke afirma que siendo los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser sometido al poder político de otros sin que medie su consentimiento. “Éste se otorga mediante convenio hecho con otros hombres de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus bienes propios, y una salvaguardia mayor contra cualquiera que no pertenezca a esa comunidad”.<sup>35</sup>

<sup>34</sup>Véase Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM/LGEM, 1983, pp. 99 y 100.

<sup>35</sup> John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Amando Lázaro Ros, Barcelona, Ediciones Orbis, 1985, p. 74.

En tales términos, el filósofo de Wrington interpretó al Estado como una creación humana de carácter contractual; consideró que los seres humanos son por naturaleza libres, iguales e independientes y que ninguno puede dejar esa condición sino por su propio consentimiento, producto de la conveniencia individual de cada quien de unirse en sociedad con otros seres humanos para preservar la *seguridad* de todos ellos, lo que redundará en el disfrute y goce pacífico de lo que les pertenece en propiedad.

En el esquema de Locke, los seres humanos esperamos obtener del Estado y del derecho, o mejor dicho, del Estado de derecho, una situación permanente de seguridad, de tranquilidad y de orden que adquirimos al sacrificar una parte de nuestros derechos y libertades originales a efecto de disfrutar pacíficamente de nuestros restantes derechos, bienes y libertades. Acorde con estas ideas, Luciano Parejo y Roberto Dromi afirman: “La seguridad es un valor fundante. Forma parte de los cimientos de la edificación del Estado de derecho democrático. La seguridad instalada en las instancias de la filosofía política ha exigido al Derecho la provisión de definiciones instrumentales y operativas para llegar al terreno de la praxis y de la eficacia”.<sup>36</sup>

En este orden de ideas, la seguridad, como valor fundante, se instala también en los cimientos del derecho, pues éste siempre conlleva el propósito de establecer con seguridad determinadas formas de existencia social, por lo que, como afirmara Luis Recasens Siches: “no hay derecho sin seguridad, o lo que es lo mismo: sin seguridad no hay derecho”.<sup>37</sup>

Por otra parte, la seguridad es considerada como una necesidad; en este sentido, según el jurista español Francisco Alonso Pérez:

La necesidad de seguridad es innata en el hombre desde que abandona el claustro materno y se enfrenta a la vida. El hombre necesita estar seguro en todos los actos de su existencia, tanto aquellos que se refieren a materias laborales como de asistencia sanitaria, hasta llegar a aquellas actividades cuya protección está encomendada específicamente a las fuerzas y cuerpos de seguridad.<sup>38</sup>

La seguridad, entendida como situación en la cual se está a salvo de todo riesgo y peligro, es una aspiración del ser humano que le lleva a pactar con sus semejantes la vida comunitaria, la convivencia social, la creación del municipio y del Estado, el que a través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de su población la seguridad jurídica, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho.

Se advierte en la seguridad un doble aspecto: desde el subjetivo, entraña la confianza de cada individuo de que sus bienes y derechos están a salvo de riesgos; desde

<sup>36</sup> Luciano Parejo Alfonso y Roberto Dromi, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001, p. 9.

<sup>37</sup> Luis Recasens Siches, *Estudios de filosofía del derecho*, México, tomo I, UTEHA, 1946, p. 237.

<sup>38</sup> Francisco Alonso Pérez, *Seguridad ciudadana*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994, p. 14.

el aspecto objetivo, implica un orden jurídico cuya eficacia está garantizada por el Estado mediante el ejercicio de una de sus funciones públicas: la de seguridad pública, cuyo propósito estriba en preservar el derecho humano a estar a salvo de peligro en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual.

Los sondeos y las encuestas —actualmente tan de moda—, así como los medios de comunicación masiva señalan que uno de los temas torales de la problemática nacional contemporánea es el de la seguridad pública. Este problema es potenciado cotidianamente por el avance incontenible de la pobreza, porque con ella cabalga, en ocasiones de manera galopante, la inseguridad cuya presencia se advierte lo mismo en el campo que en la ciudad; en la vía pública; en el interior de los bancos y demás establecimientos mercantiles; en el transporte público y privado; en los centros de diversión y esparcimiento y aun en domicilios particulares que con lamentable frecuencia son víctimas de asaltos.

La expresión “seguridad pública” admite diversos significados y variadas interpretaciones, pues lo mismo es un derecho de los integrantes de la población del Estado, que una actividad obligatoria del mismo cuya realización garantiza dicho derecho, sentido este último en el que existe confusión en el orden jurídico mexicano porque pese a que se trata de una función pública, erróneamente se le considera también servicio público, por lo que es urgente determinar definitivamente la naturaleza jurídica de la seguridad pública, a cuyo efecto habrá de precisarse en qué consiste. Tarea complicada dada la dificultad que representa por referirse a una actividad más relacionada con sucesos o acontecimientos inciertos, fortuitos, casuales o accidentales que con realidades físicas tangibles; en opinión del doctor Augusto Sánchez Sandoval:

Cumple la seguridad pública, la función conservadora del orden social, con base en un orden jurídico que controle al poder y norme sus relaciones con los ciudadanos y de éstos entre sí. Es decir la existencia y permanencia de un orden público y de un orden privado, como condición necesaria para la vida social. Así, la seguridad pública se constituye en la manifestación de la acción gubernamental, ejercida para salvaguardar la integridad, intereses y bienes de las personas, y de las entidades públicas y privadas.<sup>39</sup>

Requiere la seguridad pública de la realización de un conjunto heterogéneo de actividades dirigidas a garantizar y hacer efectivo el derecho humano a estar libre y exento de todo peligro, daño o riesgo, es decir, a estar seguro en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual; actividades que conllevan el ejercicio del imperio, de la potestad, de la autoridad del Estado, lo que predica su naturaleza intrínseca de función pública. Entre tales actividades figuran: la de vigilancia de la vía y lugares públicos; la de vigilancia de los establecimientos mercantiles a los que tiene acceso el público; la de prevención de comisión de delitos; la de colaboración en la investigación y persecución de los delitos; la de prevención de comisión de infracciones a la normativa de policía y buen gobierno; la de mantenimiento del orden público; la seguridad vial y el ordenamiento del tránsito peatonal y vehicular; la de prevención de desastres y siniestros; la de avisos de alarma en casos graves de emergencia, así como las de evacuación, dispersión, albergue, socorro, rescate

<sup>39</sup> Augusto Sánchez Sandoval, *Derechos humanos, seguridad pública y seguridad nacional*, México, Inacipe, 2000, p. 83.

y salvamento en casos de hecatombes, desastres y siniestros, casos estos últimos en los que se le conoce como “protección civil”.

Como bien apunta el profesor argentino Roberto Dromi:

La seguridad pública comprende prioritariamente la situación del hombre en la relación ciudadana, como sujeto de la *civitas*, de la *polis* (el hombre ciudad), en la relación masiva, grupal o social, de encuentros o fenómenos colectivos (el hombre masa), y en la relación de comunicación y de información (el hombre diálogo).<sup>40</sup>

Como queda dicho, en el contexto del Estado, la seguridad es un *telos*, habida cuenta que el ente estatal trata de preservar, salvaguardar y poner fuera de peligro, daño o riesgo a sus órganos e instituciones, al orden público —implícito en la pacífica convivencia social derivada de las reglas mínimas que la tutelan— y a todos y cada uno de los miembros de la población, tanto en sus personas, como en sus bienes y en sus derechos; cuando atañe a la defensa de sus órganos o instituciones de una agresión externa o de un movimiento subversivo interno, se habla de seguridad nacional, en cuya preservación el presidente de la República, de acuerdo con la fracción VI del artículo 89 constitucional, puede disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de guerra y de la Fuerza Aérea. Según Modesto Suárez:

San Ambrosio (340-397), obispo de Milán, justificó en su obra *De officiis ministrorum* [De los deberes de los sacerdotes], el deber de la autoridad temporal de conducir la guerra en defensa de la patria y de encabezar la guerra de la sociedad en contra de la delincuencia. A través del planteamiento anterior, este doctor de la Iglesia católica distinguió con nitidez dos ámbitos de la acción gubernamental conocidos en la actualidad con los nombres de seguridad nacional y seguridad pública.<sup>41</sup>

Conviene enfatizarlo, seguridad nacional y seguridad pública son dos funciones públicas afines pero diferentes, sin cuyo ejercicio el Estado tiende a desaparecer. Tradicionalmente, la seguridad nacional se finca en buena medida en las fuerzas militares de tierra, mar y aire, es decir, el Ejército, la Armada y la aviación militar de un país.

Sin embargo, la seguridad nacional no se reduce a la acción de las fuerzas militares, pues se complementa con la organización de registros públicos, la construcción e instalación de vías generales de comunicación, y otros mecanismos; para la Academia de Guerra de Brasil, la seguridad nacional viene a ser el grado relativo de garantía que a través de acciones políticas y económicas, psicosociales y militares, un Estado puede proporcionar en una determinada época a la nación que jurisdiccional para la consecución y salvaguarda de los objetivos nacionales, a pesar de los antagonismos internos o externos existentes o previsibles.<sup>42</sup>

<sup>40</sup>Parejo y Dromi, *op. cit.*, pp. 203 y ss.

<sup>41</sup>Tomado del periódico *El Universal*, primera sección, octubre 6 de 2000, p. 10.

<sup>42</sup>Véase Cabanellas de Torres, *Diccionario militar*, Buenos Aires, Heliasta, 1988, p. 481.

La Ley de Seguridad Nacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de enero de 2005, explica la seguridad nacional de la siguiente manera:

Artículo 3°. Para efectos de esta ley, por seguridad nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del estado mexicano, que conlleven a:

- I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;
- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. La defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y
- VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

En este contexto adquiere especial relevancia la facultad otorgada a la Federación en el primer párrafo del artículo 131 constitucional, de reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de productos, sean de procedencia nacional o extranjera.

### Impuestos a la circulación de mercancías en el Distrito Federal

Otro de los ámbitos en los que surtía efectos la regulación jurídica contenida en el artículo 131 constitucional era el relativo a los impuestos al tránsito de mercancías en el Distrito Federal, respecto del cual se prohibía a la Federación, cuando actuaba como gobierno del Distrito Federal (de manera análoga a la prohibición impuesta a los estados en las fracciones VI y VII del artículo 117), gravar en el Distrito Federal con impuestos alcabalariorios, la circulación o el consumo de productos nacionales o extranjeros, o expedir leyes o disposiciones fiscales que importen diferencia de impuesto por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras.

La reforma constitucional que transformó al Distrito Federal en la entidad federativa denominada Ciudad de México, dio lugar a la supresión —cuyo decreto respectivo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de enero de 2016—, del texto contenido al final del primer párrafo del artículo 131 constitucional, del tenor siguiente: “prohibición que se hace extensiva a la Federación en lo concerniente al Distrito Federal, a efecto de impedir los impuestos alcabalariorios referidos en las fracciones VI y VII del artículo 117 constitucional”.

Se justificaba el precepto anterior, en razón de que por estar definida la competencia exclusiva de la Federación en lo relativo al comercio, y a impedir que de estado a estado se establezcan restricciones; es evidente que las autoridades locales carecen de

competencia para gravar la circulación de productos y mercancías a través de aduanas locales, con impuestos que serían alcabalatorios, situación que complementariamente se enfatiza mediante prohibición expresa impuesta a los estados, contenida en las fracciones VI y VII del artículo 117 constitucional, por lo que la prohibición impuesta a la Federación de establecer o dictar los impuestos alcabalatorios y leyes en cuestión, no hacía sino homologar a las autoridades federales, cuando actuaban como locales del Distrito Federal, con las autoridades de los estados.

### Facultades extraordinarias al Ejecutivo federal para legislar

Entre las excepciones al principio de separación de funciones del poder público, que confieren facultades extraordinarias al Ejecutivo federal para legislar, descuella la prevista en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, en cuya virtud, el Congreso de la Unión le puede autorizar para que legisle en materia tributaria y económica en aras del comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional y cualquier otro propósito en beneficio del país.

Acerca del segundo párrafo del artículo 131 constitucional, producto de la adición realizada en virtud del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951, conviene hacer hincapié en que implica una excepción al principio de separación de funciones del poder público establecido en el texto original del artículo 49 constitucional, en el sentido de que no podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.

En consecuencia, la adición del segundo párrafo al artículo 131 constitucional requirió de la reforma simultánea del artículo 49 constitucional para agregar esa otra excepción al principio de separación de funciones del poder público.

Por lo demás, el artículo en comentario se relaciona también con los artículos constitucionales 31, fracción IV; 74, fracción IV, y 89, fracción XIII, en cuanto a la contribución para los gastos públicos, a la facultad de la Cámara de Diputados para aprobar el presupuesto anual de gastos, y a la facultad presidencial para establecer aduanas marítimas y fronteras, respectivamente.

La reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de octubre de 1974, al artículo cuyo comentario nos ocupa, adecuó el texto de su segundo párrafo a la transformación de los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo en estados de la Federación, de acuerdo a la respectiva reforma al artículo 43 constitucional, publicada en la misma fecha.

### Reconstrucción histórica

La defensa militar y económica del país y, en especial, el desarrollo de su comercio exterior está presente en los cimientos del Estado federal, de lo cual dan testimonio los

Estados Unidos, mediante el texto original de su Constitución de 1787,<sup>43</sup> cuyo artículo I en su sección 8 confirió al Congreso, poder para reglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diversos estados, y con las tribus indias.<sup>44</sup>

Otro tanto ocurre en México, porque desde los primeros proyectos e intentos de Federación figuran dentro de la competencia federal el comercio exterior y las aduanas, como podemos comprobarlo en el *Pacto Federal de Anáhuac*, en el que su autor Prisciliano Sánchez propone dotar al Poder Legislativo de competencia en lo concerniente a contribuciones sobre importación y exportación, aduanas, aprobación del presupuesto anual de gastos de la administración Federal, los cuales se cubrirían con el producto líquido de las aduanas y otras contribuciones que deberían ser generales.<sup>45</sup>

En este orden de ideas, la Constitución federal de 1824, siguiendo a la estadounidense de 1787, en su artículo 50 incluyó, dentro de las facultades exclusivas del Congreso General, las de arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la Federación y tribus de los indios; y de habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.

La Constitución de 1857 incluyó entre las facultades asignadas al Congreso en su artículo 72, la de expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de estado a estado, se establezcan restricciones onerosas; así como para establecer las bases generales de la legislación mercantil. Además, en su artículo 124 dispuso que el día 1 de julio de 1858 quedaran abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.

Merced a la reforma del 22 de noviembre de 1886, el referido artículo 124 de la Constitución de 1857 fue modificado, entre otras cosas, a efecto de prohibir a los estados imponer derecho alguno por el simple tránsito de mercancías en la circulación interior, por lo que sólo el gobierno federal podría decretar derechos de tránsito, pero exclusivamente respecto de productos extranjeros.

Una década después, el 1 de mayo de 1896, una nueva reforma modificó el artículo 124, para quedar con el texto que reprodujo casi literalmente el artículo 130 del Proyecto de Constitución que el primer jefe Venustiano Carranza propuso al Constituyente de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, mismo que fue aprobado por unanimidad de 154 votos, en la sesión del 25 de enero de 1917, correspondiéndole el número 131.

En cuanto a la prohibición impuesta a la Federación de gravar en el Distrito Federal con impuestos que la doctrina identifica como alcabalatorios, a la circulación o al consumo de productos nacionales o extranjeros, conviene tener presente que la voz española alcabala proviene, en opinión de algunos, de la corrupción de las voces *al que vala* al utilizarla para instituir la en las Cortes de Burgos, en 1342, a favor de Alfonso XI; pero otros atribuyen su origen a los vocablos árabes *al qabala*, que quiere decir “co-branza”; sin que falte quien diga que procede del hebreo *caval*, al que se le añadió el

<sup>43</sup>El proceso de ratificación de la Constitución estadounidense concluyó el 29 de mayo de 1790, al ser ratificada por Rhode Island, mediante 34 votos a favor y 32 en contra. Véase *La Constitución de los Estados Unidos de América. Anotada con la jurisprudencia*, trad. Segundo V. Mario Amadeo Linares Quintana, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, 1949, p. 19.

<sup>44</sup>Véase *ibidem*, p. 27.

<sup>45</sup>Prisciliano Sánchez, *El pacto federal de Anáhuac*, México, Imprenta de Alejandro Valdés, 1823, pp. 18 y 19.

artículo *al*, y significa “recibir”; en fin, se ha dicho también, que viene del latín *gabella*, voz latina que se refería a un impuesto sobre las ventas.<sup>46</sup>

Como quiera que haya sido, según el *Diccionario de la lengua española*, el vocablo español alcabala proviene del árabe *al-qabala* y significa “impuesto concertado con el fisco”;<sup>47</sup> versión que contradice Martín Alonso, para quien dicha palabra deriva del árabe *al-cabala*, traducible como “adjudicación de una tierra mediante tributo”,<sup>48</sup> acepción más acorde con la connotación que suele atribuirse a esta contribución, de impuesto injusto y confiscatorio.

Al parecer, en sus orígenes, la alcabala gravaba al contrato de compraventa como un impuesto a cargo del vendedor, y más tarde se extendió al contrato de permuta para gravar a ambas partes.

La alcabala se puso en práctica en la Nueva España en 1574, en acatamiento de la Real Cédula de Felipe II, para gravar con una tasa del 2 por ciento a las compraventas y permutas; más tarde, en 1696, se anticipó el cobro de la alcabala al momento en que fueran introducidos los productos en la ciudad de México, sin esperar a su venta, lo que tuvo por resultado la transformación de la alcabala en un impuesto a la circulación de mercancías, cuyo cobro se efectuaba en aduanas interiores llamadas garitas.

En el México independiente, la alcabala mantuvo, durante décadas, su carácter de gravamen a la circulación de mercancías y fue adoptada también en el sistema tributario de los estados de la República; su abolición fue postulada por el Plan de Ayutla, lo que se logró mediante la Constitución de 1857, cuyo artículo 124 dispuso: “Para el día 1 de julio de 1858 quedarán abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.”

## Análisis exegético

El artículo en análisis cumple varios propósitos, a saber: conferir competencia exclusiva a la Federación para gravar con tributos al comercio exterior; facultar a la Federación para reglamentar la circulación de mercancías y productos en el territorio nacional, prohibir a la Federación crear alcabalas para la circulación de mercancías en el Distrito Federal y autorizar al Congreso a delegar en el Ejecutivo federal facultades legislativas.

### Competencia federal exclusiva para gravar con tributos al comercio exterior

El estudio de las formas que puede asumir el Estado, nos permite advertir dos principales: la forma simple y la forma compleja de Estado. La primera se materializa en el

<sup>46</sup>Véase, *Enciclopedia jurídica española*, tomo II, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1910.

<sup>47</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, tomo a-g, 21a. ed., Madrid, 1992, p. 85.

<sup>48</sup>Martín Alonso, *Enciclopedia del idioma*, tomo I, Madrid, 1982, p. 218.

Estado unitario o centralista, en tanto que la forma compleja admite dos versiones: la confederada y la federal, que dan lugar a la Confederación y a la Federación, respectivamente.

La Confederación de estados no constituye uno nuevo, pues es producto de un tratado internacional celebrado por varios estados soberanos en cuya virtud se asocian para fines específicos y concretos, sin ceder su soberanía ni renunciar a ella; la Confederación no tiene poder de imperio sobre los estados que la integran, por lo que no puede obligarlos a acatar sus decisiones, aun cuando sí pueda sancionar con la expulsión al miembro rebelde, quien, a su vez, puede separarse de la Confederación por su propia decisión, en ejercicio de su soberanía.

En cambio, la Federación, aun cuando es producto de un pacto celebrado por varios estados soberanos, da por resultado la fusión de éstos en uno nuevo, por cuya razón, en el contexto de la comunidad internacional sólo figura la Federación creada mas no los estados que la crearon y que resignaron en ella su soberanía, por lo que, en rigor, sólo conservan autonomía, misma que les permite darse su Constitución particular, la cual “no puede romper los principios de la Constitución de la República”.<sup>49</sup>

La Federación se erige sobre los estados que la constituyeron, los cuales se convierten en entidades federativas autónomas, sujetas a la potestad, imperio y soberanía de la Federación; sus territorios y sus poblaciones se integran al territorio y a la población de la Federación. Como bien observa Miguel Cobián Andrade:

La secesión es un acto que atenta contra la unidad de la federación, contra la integridad de su territorio y contra el orden jurídico de la Unión, de donde separarse de un Estado federal no es un acto de voluntad de un Estado, que en uso de su soberanía decide no seguir formando parte de él, sino un acto de fuerza de una entidad federativa que trata de desligarse de la federación y adoptar ante ella una posición de soberanía, atributo y posición que ya no tiene, pero que alguna vez tuvo.<sup>50</sup>

En la forma federal de Estado, la soberanía de la Federación convive con la autonomía de sus entidades federativas, por lo que el ejercicio de las funciones del poder público se reparte entre el todo y sus partes, conforme a un esquema de distribución de competencias que, en México, se resume en el artículo 124 constitucional, conforme al cual “Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservada a los Estados.”

Así pues, es la Federación mexicana la que, a través de su Constitución, determina su competencia y facultades, lo que no obsta para que, además enfatice sus atribuciones mediante prohibiciones que impone a las entidades federativas. En este contexto, la Federación mexicana asume, en los términos del artículo 131 constitucional, la facultad privativa de imponer contribuciones al comercio exterior, o sea, a las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional.

<sup>49</sup> Jorge Carpizo, “El federalismo mexicano en la actualidad”, en *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, p. 213.

<sup>50</sup> Miguel Cobián Andrade, *Teoría constitucional*, 3a. ed., México, CEDIPC, 2004, p. 369.

## Facultad federal de reglamentar la circulación de productos en el territorio nacional

En su mismo primer párrafo, el artículo 131 constitucional faculta a la Federación para “reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República, de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia”. Se trata de un precepto dirigido a resguardar, como señalé en páginas anteriores, la seguridad nacional y la seguridad pública, en cuyo ejercicio el legislador federal, lo mismo condiciona el autotransporte de materiales, residuos, remanentes y desechos peligrosos a los términos que precisen los reglamentos respectivos, que penaliza con prisión de 10 a 25 años el transporte de narcóticos, por citar sólo un par de casos de ejercicio de esta facultad.

### Prohibición de establecer alcabalas en el Distrito Federal

Como señalé en páginas anteriores, tanto en la época de la Colonia como en los primeros años del México independiente fue frecuente la imposición de alcabalas en su modalidad de gravamen a la circulación de mercancías, cobrado a través de aduanas cuyo establecimiento proliferó a lo largo y ancho de nuestro territorio, lo cual generó un fuerte malestar entre la población, por lo que su abolición fue una reivindicación exigida en el Plan de Ayutla, que recogió la Constitución de 1857 cuyo artículo 124, dispuso la abolición de las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.

Con el mismo criterio, la Constitución de 1917, en su artículo 116, fracciones VI y VII prohíbe a los estados, aunque sin nombrarlas expresamente, la imposición de alcabalas cobrables por medio de aduanas locales, así como la expedición y vigencia de leyes o disposiciones fiscales que impliquen trato tributario o requisitos diferentes por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras.

A efecto de evitar la existencia de alcabalas y aduanas interiores en el Distrito Federal, el primer párrafo del artículo 131 constitucional impone a la Federación la misma prohibición que el artículo 116, en sus fracciones VI y VII establece para los estados, sin que sea dable a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal crear dichas alcabalas y aduanas interiores, toda vez que, como previene el artículo 122 constitucional, corresponde al Congreso de la Unión legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, sin que dentro de estas últimas se incluya la referida.

### Autorizar al Congreso a delegar en el Ejecutivo federal facultades legislativas

La teoría de la división de poderes de Montesquieu devino teoría de la división de funciones; así, la ciencia política contemporánea predica la unidad del poder político con pluralidad de funciones atribuidas a una diversidad de órganos.

Las funciones del poder político, o sea, las funciones públicas, expresan la actividad dominadora del Estado, pues conllevan el ejercicio de la potestad, del imperio, de la soberanía y de la autoridad del Estado: dictar la ley, aplicarla en caso de controversia y hacerla cumplir, son actividades identificadas como las funciones públicas de la primera generación: la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa, atribuidas principalmente —mas no de manera exclusiva— al órgano legislativo, al jurisdiccional y al ejecutivo, respectivamente; como bien observa Raymond Carre de Malberg:

Esta distinción tan sencilla entre el poder, sus funciones y sus órganos, está oscurecida, desgraciadamente, por el lenguaje usado en materia de poder, lenguaje que es completamente vicioso. En la terminología vulgar, y hasta en los tratados de derecho público, se emplea indistintamente la palabra “poder” para designar a la vez, sea el mismo poder, o sus funciones o sus órganos. Así por ejemplo, se emplea el término “Poder Legislativo”, bien para designar a la función legislativa o bien para referirse a las asambleas que redactan las leyes. Es evidente, sin embargo, que el cuerpo legislativo y la función legislativa son dos cosas muy diferentes.<sup>51</sup>

Convengamos pues, con Carre de Malberg en que el poder político o estatal es uno e indivisible, independientemente de la naturaleza de los actos por medio de los cuales se ejerza o se manifieste su función, toda vez que, como es fácilmente comprobable, dichos actos son de diversa índole; tendrán carácter legislativo los creadores de la norma general, abstracta e impersonal que regula coercitivamente la conducta humana; estaremos frente a un acto de naturaleza jurisdiccional, cuando dirima una controversia entre dos o más partes, mediante un veredicto que interprete la norma coercitiva abstracta, general e impersonal, y serán de orden administrativo los que consistan en la aplicación concreta, individual, particular, de la norma coercitiva general, sin que se resuelva una controversia jurídica.

En suma, no obstante sus múltiples manifestaciones, el Estado tiene un solo poder político —como señala Johannes Messner—, en la significación que implica un único poder supremo, lo que de ninguna manera quiere decir que en la práctica no pueda diversificarse en varias funciones atribuidas a diferentes órganos instrumentales.<sup>52</sup>

El desempeño de tales funciones, legislativa, jurisdiccional y administrativa o ejecutiva, se suelen encargar a sendos órganos a los que les dan su propio nombre; sin embargo, acontece que tales órganos no tienen en exclusiva la función epónima que los identifica, ni se limitan únicamente al desempeño de ella; por ejemplo, los órganos legislativos suelen tener encomendadas, aparte de su función legislativa fundamental, funciones administrativas como la aprobación del presupuesto, y funciones jurisdiccionales, como la relativa al juicio político en los casos de delitos oficiales en que incurran los altos funcionarios del gobierno.

<sup>51</sup>Raymond Carre de Malberg, *Teoría general del Estado*, trad. José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 249.

<sup>52</sup>Véase, Johannes Messner, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Madrid, Rialp, 1967, pp. 871-877.

De igual manera, el órgano ejecutivo, por lo general, además de la función administrativa tiene asignadas funciones legislativas, como la facultad de expedir, en circunstancias excepcionales, decretos-leyes para hacer frente a problemas extraordinarios de urgente resolución, dada la gravedad del peligro o del conflicto que representan; y tiene también encomendadas funciones jurisdiccionales, que no otra cosa es, por ejemplo, la facultad de conceder el indulto a quienes han sido sentenciados a sufrir penas específicas por la comisión de delitos.

De la misma forma, el órgano jurisdiccional, aparte de su función primordial que le da nombre, tiene funciones legislativas y administrativas; producto de la función legislativa viene a ser la jurisprudencia, entendida como interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, emanada de las resoluciones de un órgano jurisdiccional; y como ejemplo de función administrativa del órgano jurisdiccional podemos citar, en el caso de México, la facultad del Pleno de la Suprema Corte de nombrar, a propuesta de su presidente, a su secretario general de acuerdos.

Como quedó dicho, el segundo párrafo del artículo 131 constitucional es producto de la adición realizada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951, adición que entraña una excepción al principio de separación de funciones del poder público, establecido en el texto original del artículo 49 constitucional, en el sentido de que no podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.

Acerca de la división de poderes conviene tener presente la evolución de este concepto que conduce a considerar la unidad del poder estatal habida cuenta que lo divisible no es éste sino sus funciones, las cuales se reparten entre órganos diferentes, sin que se depositen íntegra y exclusivamente en ellos como si se tratara de almacenar líquidos diferentes en los compartimientos estancos de un barco: el agua en uno, el combustible en otro y el aceite en otro diverso; si así fuera, el órgano legislativo tendría toda y sólo la función legislativa, otro tanto ocurriría con el órgano judicial respecto de la función jurisdiccional, e igual sucedería con el órgano ejecutivo en relación con la función administrativa.

Tal división absoluta de funciones mediante una estricta separación de órganos, lejos de conducir a una sinergia de éstos daría lugar a una indebida contienda entre ellos; de ahí que la moderna teoría de la separación de poderes predique la identificación precisa de sus funciones y la asignación de cada una ellas —no de manera exclusiva sino preferente—, a un órgano diferente al que suele dar nombre, con especial cuidado, en este reparto de funciones, de establecer un equilibrio y una colaboración entre los órganos, para así alcanzar el anhelo milenario del ser humano de que, como dijera Montesquieu: “el poder detenga al poder”.

En lo tocante a la división de poderes, o mejor dicho, de funciones, y a la estructura del órgano legislativo, pocas fueron las variaciones realizadas en el texto original de la Carta Constitucional de 1917 al proyecto presentado por el señor Carranza, así, el artículo 49 —único del capítulo I del título tercero—, mantuvo literalmente el texto de su homólogo propuesto en el proyecto, que fue copia del artículo 50 de la Constitución del 57, a su vez inspirado en la división tripartita del poder establecida en el

artículo 6° de la Constitución de 1824, en esencia coincidente con lo previsto en el artículo 9° del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en cuya virtud “El poder supremo de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo”. Disposición inspirada en las ideas de Montesquieu acerca de la separación de poderes que, pese a sus reformas, se mantiene en el texto actual del artículo 49 de la Constitución federal con las excepciones previstas en los artículos 29 y 131 del mismo ordenamiento.

La excepción al principio de separación de funciones del poder público contenida en el segundo párrafo que se adicionó al artículo 131 constitucional, en virtud del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951, consistente en la autorización otorgada al Congreso para facultar al Ejecutivo a incrementar, reducir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, lo mismo que para restringir e incluso prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, se explica en razón de tratar de dotar al Estado mexicano de una capacidad de reacción inmediata a las súbitas variantes del comercio exterior y de la economía internacional, objetivo que se considera asequible facultando al Ejecutivo, mediante la referida excepción al principio de la división de funciones, a legislar en la referidas materias, a condición de que informe anualmente del uso que haga de esa facultad.

### Desarrollo legislativo

En lo que toca al tema del comercio exterior, el desarrollo legislativo del artículo 131 se dio en su momento a través de diversos ordenamientos ahora abrogados, como la Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo del Artículo 131 Constitucional (*Diario Oficial de la Federación* del 05-01-61), la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional en Materia de Comercio Exterior (*DOF*: 13-12-80), la Ley del Impuesto General de Importación (*DOF*: 18-12-95) y la Ley del Impuesto General de Exportación (*DOF*: 22-12-95). En la actualidad el desarrollo legislativo se realiza mediante la Ley de Comercio Exterior, la Ley Aduanera y la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, entre otros ordenamientos legales.

En lo que concierne a la seguridad, el desarrollo legislativo se da, en el ámbito federal, principalmente mediante la Ley de Seguridad Nacional y Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

### Desarrollo jurisprudencial

Respecto de la facultad privativa de la Federación para gravar las mercancías que se importen al país, me parece pertinente reproducir la siguiente tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostenida en la resolución del

Amparo en revisión 1541/2004, conforme a la cual el artículo 2º del decreto presidencial de 30 de diciembre de 2003, por el que se crean, modifican y suprimen diversos aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, por cierto expedido al amparo de la excepción a la división de poderes prevista en el artículo 131 constitucional, viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución federal.

IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN. EL ARTÍCULO 2º DEL DECRETO POR EL QUE SE CREAN, MODIFICAN Y SUPRIMEN DIVERSOS ARANCELES DE LA TARIFA DE LA LEY RELATIVA RESPECTO DE LA IMPORTACIÓN DEFINITIVA DE NEUMÁTICOS, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. (Tesis aislada)

El artículo 2º del Decreto por el que se crean, modifican y suprimen diversos aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación y se actualiza la tasa aplicable de diversos Tratados y Acuerdos Comerciales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2003, viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal. Lo anterior por dos razones; la primera de ellas, porque el impuesto general de importación generado con motivo de la introducción al territorio nacional de las mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias 4011.10.06, 4011.10.07, 4011.20.03 y 4011.20.05 del artículo 2º aludido, no toma en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo, ya que para cuantificar la cuota no se considera el monto de la erogación realizada para adquirir los bienes importados (la magnitud del gasto), sino únicamente el valor en dinerario fijado en el arancel respectivo por cada pieza de acuerdo a su diámetro, sin atender al precio de la mercancía que constituye la base gravable del impuesto, lo cual resulta desproporcional. La segunda razón consiste en que si bien existen neumáticos ubicados en la misma fracción arancelaria por tener características físicas similares, es indudable que por cuestión de tecnología, marca u otras circunstancias relacionadas con su producción o comercialización, aquéllos tienen precios diferentes, por lo que al no considerar tal circunstancia y aplicar la misma cuota tarifaria se grava en forma igual a contribuyentes que se encuentran en situaciones distintas.

Clave: 1a., Núm.: XXVI/2005

Amparo en revisión 1541/2004. TBC de México, S.A. de C.V. 16 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

## Derecho comparado

En España, el artículo 104.1 de la Constitución de 1978 usa la expresión “seguridad ciudadana” en vez de la de “seguridad pública”, al atribuir a las fuerzas y cuerpos de seguridad, dependientes del gobierno, la actividad de “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”; en consonancia con este precepto constitucional se expidió la Ley Orgánica de 21 de febrero de 1992, número 1/1992 de Seguridad Ciudadana —coloquialmente llamada “Ley Corcuera” en atención al apellido del ministro del interior que la propuso—; empero, la misma Constitución, en su artículo 149.1 opta por la locución “seguridad pública” al disponer:

El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 29a. Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma en que se establece en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

Como se advierte, en el orden jurídico español la expresión “seguridad pública” tiende a ser desplazada por la de “seguridad ciudadana”, lo cual en México sería inadecuado por cuanto la seguridad pública atañe a todos los integrantes de la población, sean o no ciudadanos de la República quienes, en los términos del artículo 34 constitucional, son los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido 18 años y tengan una manera honesta de vivir.

El profesor Francisco Alonso Pérez explica el concepto de la seguridad ciudadana en el contexto español, en los siguientes términos:

En sentido amplio la seguridad ciudadana es una situación social en la que no existen riesgos o peligros para los ciudadanos, es decir, que éstos puede ejercitar libremente sus derechos y libertades sin que exista obstáculo para ello. En definitiva, se trata de una situación que debe garantizar a los ciudadanos el libre y pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos y libertades que ostentan, tanto individuales como colectivos, en el marco de la Constitución. [...] En sentido estricto, la seguridad ciudadana viene entendiéndose como el conjunto de dispositivos, personal y medios que los Cuerpos de Seguridad destinan a conseguir el desarrollo de los derechos y libertades de los ciudadanos, en un clima de convivencia y paz pública.<sup>53</sup>

## Derecho internacional

En cuanto al primer párrafo del artículo 131 constitucional, habré de recordar que la seguridad es un valor inscrito en el catálogo de los derechos humanos; así lo consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, al establecer en su artículo 3º que todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona; así lo ratifica el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; además, los Estados Partes del mismo, en los términos de su artículo 3º, se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de la seguridad y de todos los demás derechos civiles y políticos enunciados en el mismo.

En lo concerniente al comercio exterior, la economía del país y la estabilidad de la producción nacional, habré de señalar que el 14 de abril de 1994, fue suscrita la Declaración del Gobierno de México sobre la Aceptación de sus Obligaciones como Miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, misma que fue aprobada por la Cámara de Senadores el 10 de mayo del mismo año, por lo que el 5 de julio de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto de Promulgación de la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos,

<sup>53</sup>Francisco Alonso Pérez, *Seguridad ciudadana*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994, p. 14.

instrumento internacional que, en los términos del artículo 133 de la Constitución de la República, forma parte de la Ley Suprema de la Unión y guarda estrecha vinculación con el artículo 131 constitucional, en virtud de que entre los objetivos de la OCDE figuran los de lograr el crecimiento económico y la estabilidad financiera interna y externa, y evitar que aparezcan situaciones que pudieran poner en peligro su economía o la de otros países.

## Bibliografía

- ALONSO PÉREZ, Francisco, Seguridad ciudadana, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994.
- ALONSO, Martín, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, 1982.
- CABANELLAS DE TORRES, *Diccionario militar*, Buenos Aires, Heliasta, 1988.
- CARPIZO, Jorge, “El federalismo mexicano en la actualidad”, en *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- , *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM/LGEM, 1983.
- CARRE DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, trad. José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- COBIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría constitucional*, 3a. ed., México, CEDIPC, 2004.
- Enciclopedia de ciencias sociales*, tomo La política, Bilbao, Ediciones Mensajero, 1983.
- Enciclopedia jurídica española*, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1910.
- HELLER, Wolfgang, *Diccionario de economía política*, trad. Fabián Estapé, 3a. ed., Barcelona, Editorial Labor, 1969.
- La Constitución de los Estados Unidos de América. Anotada con la jurisprudencia*, trad. Segundo V. Linares Quintana y Mario Amadeo, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, 1949.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Amando Lázaro Ros, Barcelona, Ediciones Orbis, 1985.
- MESSNER, Johannes, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Madrid, Rialp, 1967.
- PAREJO ALFONSO, Luciano y Roberto Dromi, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001.
- RECASENS SICHES, Luis, *Estudios de filosofía del derecho*, México, UTEHA, 1946.
- SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Derechos humanos, seguridad pública y seguridad nacional*, México, Inacipe, 2000.
- SÁNCHEZ, Prisciliano, *El pacto federal de Anáhuac*, México, Imprenta de Alejandro Valdés, 1823.
- TORRES GAYTÁN, Ricardo, *Teoría del comercio internacional*, 2a. ed., México, Siglo XXI.

## Artículo 131

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-III-1951*

XLI LEGISLATURA (1-IX-1949/30-VIII-1952)

Presidencia de Miguel Alemán Valdés, 1- XII-1946/30-XI-1952

Se establece la facultad del presidente de la República para restringir la importación, exportación y tránsito dentro del país de artículos, productos y efectos. Intervención del Ejecutivo en materia arancelaria.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 8-X-1974*

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se deroga la facultad de la Federación para dictar impuestos en los territorios federales.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

En acuerdo a la reforma que crea a la Ciudad de México como una entidad federativa, se borra la mención del “Distrito Federal” del primer párrafo de este artículo.

131



## Artículo 132

Introducción histórica  
Por **Oscar Cruz Barney**

El 29 de enero de 1857 se presentó la propuesta de texto del artículo por la Comisión de Constitución ante el Congreso Constituyente de 1856. El texto de la propuesta leía: “Estarán bajo la inmediata inspección de los Poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al Gobierno de la Unión.”

En la discusión, el señor Mata señaló que el artículo no tiene más objeto que arreglar la jurisdicción militar, disponiendo que para los cuarteles, depósitos, etcétera, pudiera legislar el Poder Federal. Rechazó que el Artículo, como lo había criticado el señor Cendejas, autorizara el despojo o invalidara las disposiciones constitucionales sobre expropiación. Sostuvo que “A fin de que no haya disputas sobre jurisdicción militar, se necesita que la declaración que se consulta sea punto constitucional.”<sup>1</sup>

En el texto final del artículo 125 de la Constitución Federal de 1857 se establecía que estarían bajo la inmediata inspección de los poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósitos y demás edificios necesarios al Gobierno de la Unión.

El artículo 125 fue reformado el 31 de octubre de 1901 para disponer que los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarían sujetos a la jurisdicción de los poderes federales, en los términos que estableciere la ley que expediría el Congreso de la Unión; mas para que lo estuvieran igualmente los que en lo sucesivo adquiriera

<sup>1</sup>Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época*, por Francisco Zarco, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, tomo II, 1857, pp. 850 y ss.

### Sumario Artículo 132

132

Introducción histórica <b>Oscar Cruz Barney</b> .....	607
Texto constitucional vigente. ....	609
Comentario	
<b>Jorge Fernández Ruiz</b>	
Marco teórico conceptual. ....	610
Inmuebles del Gobierno federal en 1917. ....	610
El servicio público. ....	610
La vertiente encabezada por Leon Duguit. ....	613
Aseguramiento, regulación y control del cumplimiento de la actividad legislativa. ....	614
La vertiente encabezada por Gastón Jéze. ....	616
La corriente encabezada por Maurice Hauriou. ....	618
La corriente dirigida por Henri Berthélemy. ....	618
El criterio orgánico. ....	619
El criterio funcional. ....	620
El criterio jurídico. ....	620
El criterio legal. ....	621
El uso común. ....	621
Inmuebles adquiridos por el gobierno federal después de 1917. ....	622
Reconstrucción histórica. ....	623
La idea del servicio público en México. ....	624
Análisis exegético. ....	628
Desarrollo legislativo. ....	629
Desarrollo jurisprudencial. ....	631
Bibliografía. ....	631
Traectoria constitucional. ....	633

dentro del territorio de algún estado, sería necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

En el Congreso Constituyente de Querétaro, la propuesta de lo que era el artículo 131 leía:

Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la Legislatura respectiva.<sup>2</sup>

Se aprobó sin discusión y sin que se hiciera uso de la palabra.<sup>3</sup> La redacción original del artículo 132 en la Constitución de 1917 era la siguiente:

Artículo 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

<sup>2</sup>*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Estados Unidos Mexicanos, Querétaro, 21 de enero de 1917, “Periodo Único”, tomo II, núm. 67, p. 546.

<sup>3</sup>*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Estados Unidos Mexicanos, Querétaro, 25 de enero de 1917, “Periodo Único”, tomo II, núm. 75, p. 701.

## Artículo 132

Texto constitucional vigente

*Artículo 132.* Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.<sup>4</sup> 132

<sup>4</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 132

Comentario por **Jorge Fernández Ruiz**

132

### Marco teórico conceptual

El artículo en comentario, uno de los pocos que conserva vigente su texto original, cumple dos propósitos: consiste el primero en sujetar a la jurisdicción federal los inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, en la fecha del inicio de la vigencia de la Constitución de 1917. El segundo propósito estriba en condicionar la sujeción a la jurisdicción federal de los inmuebles que en lo sucesivo adquiriera el gobierno federal en el territorio de algún estado, a que la legislatura respectiva otorgue su consentimiento para tal efecto.

### Inmuebles del Gobierno federal en 1917

En cuanto atañe al primero de los señalados propósitos, se advierte que el precepto en cuestión establece una excepción a la regla general contenida en la fracción II del artículo 121 constitucional, consistente en que “Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación”. Merced a dicha excepción, se sujetan a la jurisdicción federal los bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, para cuya determinación se requiere esclarecer qué se entiende por servicio público y por uso común.

### El servicio público

Gracias a los planteamientos de juristas tan destacados como Georges Teissier, León Duguit, Gastón Jèze, Roger Bonnard, Vicente Errico Presutti y Arnoldo de Valles, entre otros, la noción de servicio público cobró importancia mayúscula en la doctrina jurídica, a principios del siglo XX. Mas no sólo los doctrinarios se interesaron en esa noción, pues también los legisladores se ocuparon de ella, utilizando la locución servicio público con muy distintas acepciones y significados, aun en un mismo ordenamiento legal. De esta suerte, aparece en singular o en plural, tanto en los textos constitucionales, como en los códigos, leyes y reglamentos, de donde ha pasado a la vida cotidiana a través de los medios de comunicación masiva, en los que no hay día en que no se mencionen a los servicios públicos.

Empero, la noción de servicio público no ha logrado unificarse en la doctrina jurídica por lo que, como hace siglo y medio, adolece de imprecisión, habida cuenta sus distintas interpretaciones, lo cual no impide desde entonces que tanto el legislador como el juez y el doctrinario, empleen frecuentemente la expresión servicio público como si se tratase de un concepto clara y unánimemente definido y plenamente conocido.

Se comprueba el aserto anterior, por ejemplo, con el Real Decreto expedido en España el 19 de febrero de 1836 para sacar a remate los bienes de las órdenes religiosas suprimidas, que hace excepción expresa de los edificios que el gobierno destine para el *servicio público*. Por su parte, el Tribunal de Conflictos de Francia, al dictar su resolución en el caso Rothschild, el 16 de febrero de 1855, sostuvo su competencia en los litigios surgidos entre el Estado y los particulares, con motivo de la administración realizada en la prestación de *servicios públicos*. Asimismo, la Constitución mexicana de 1857 reprodujo la prohibición establecida en la Constitución estadounidense de pagar emolumentos con cargo al erario, que no fuesen remuneratorios de un *servicio público*. En tanto que Georges Teissier, en su libro *La responsabilité de la puissance publique*,<sup>5</sup> propuso al *servicio público* como base fundamental de una teoría integral de la competencia y aun del derecho administrativo. Sin embargo, ni el monarca español, ni el Tribunal de Conflictos francés, ni el Constituyente mexicano de 1856-1857, ni tampoco Georges Teissier explicaron lo que es el servicio público.

Habré de reiterar que en los casos antes citados, como en otros registrados en los siglos XIX, XX y XXI, tanto el legislador, como el juez y el jurista suelen emplear en singular o plural la locución servicio público como si se tratara de un concepto unánimemente definido y en la mente de todos, cuando en realidad la doctrina no ha logrado consenso acerca de su género próximo y de su diferencia específica, como acusa la gran cantidad de definiciones ensayadas que, como bien observa Renato Alessi, son tantos los intentos definitorios del servicio público, como autores se han ocupado de él.<sup>6</sup>

En opinión de Marcel Walline, la noción de servicio público es fugaz y difícil de encerrar en una definición, pese a los esfuerzos de múltiples autores que han intentado hacerlo, para lo cual cada uno ha propuesto la suya; por ello, afirma:

Cada autor tiene su propia teoría, si bien una buena parte de nuestras discusiones jurídicas semejan un diálogo entre sordos, pues no hay posibilidades de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras. Con la misma expresión, servicio público, se designa según el día, la ocasión o las consecuencias que se buscan, cosas muy diferentes. Así ocurre también con las sentencias que dictan el Consejo de Estado y el Tribunal de Conflictos.<sup>7</sup>

En el pensamiento jurídico de León Duguit, quien encabezara la llamada Escuela del Servicio Público, la solidaridad social demanda la intervención del Estado y busca mantener la convivencia humana, mediante la asignación de obligaciones tanto a los

<sup>5</sup>Georges Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont Éditeur, 1906.

<sup>6</sup>Renato Alessi, *Le prestazioni rese ai private*, Milán, Giuffrè Editore, 1956, p. 2.

<sup>7</sup>Marcel Walline, "La noción de servicio público", en *La Ley*, tomo 75, Buenos Aires, julio-septiembre de 1954, p. 1.

gobernantes como a los gobernados; las obligaciones o deberes de los primeros consisten en los servicios públicos, cuyo aseguramiento, regulación y control queda a cargo del Estado que, en opinión del profesor de la Universidad de Burdeos, no es una potestad de imperio, sino “una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”.<sup>8</sup>

Empero, la doctrina jurídica de mediados del siglo XX escatimó tiempo y espacio a la noción del servicio público, lo cual propició un estancamiento en la investigación de este tema que, en tales condiciones, poco pudo avanzar en el desentrañamiento de su esencia; pareciera que se hubiera llegado al término de su investigación, al asignarse a dicha noción un sitio mucho más modesto que el otorgado por la doctrina al inicio del siglo XX.

En efecto, pasada la euforia inicial desatada por el lanzamiento de la tesis duguitiana del servicio público, la noción enjuto su dimensión, disminuyó su peso, redujo su importancia en el plano de la teoría jurídica y de la administrativa, lo cual no obsta para que al establecimiento, la operación y el mantenimiento de los servicios públicos se apliquen, actualmente, recursos sumamente cuantiosos.

Como quiera que sea, y al margen del valor, tamaño y peso que la doctrina asigne a la noción del servicio público, que para algunos autores sustituye a la soberanía en la idea del Estado y es el fundamento de todo derecho público, o al menos el eje del derecho administrativo; y para otros, en cambio, carece de importancia, los servicios públicos representan una realidad importantísima tanto en el derecho positivo como en la actividad económica mundial del siglo XXI.

Como se puede comprobar fácilmente, miles de millones de personas satisfacen cotidianamente sus necesidades de carácter general de diversa índole, mediante el uso de los servicios públicos de educación y salud; de suministro de energía eléctrica, gas y agua; de recolección de basura y de desecho de aguas residuales; de teléfono y correo; de mercados, rastros y centros de abasto; de banca y crédito; de radio y televisión; de panteones y demás servicios funerarios; de alumbrado público; así como de transporte en sus distintas modalidades: aéreo, marítimo, fluvial, ferroviario, carretero y urbano, para no mencionar sino los más comunes.

La gran importancia que la idea de servicio público cobró en la realidad fáctica del siglo XX hizo proliferar los intentos de esclarecerla mediante una definición; cuánta razón tuvo Miguel S. Marienhoff al decir: “La noción conceptual de servicio público es una de las más adecuadas para justificar el carácter de *jus in fieri* atribuido o reconocido al derecho administrativo”.<sup>9</sup>

Empero, no obstante que cada autor ocupado del tema elabore su propia definición de servicio público, un examen detenido de tales interpretaciones evidencia que muchas son muy parecidas entre sí, es decir, uno o varios autores repiten con ligeras variaciones la noción propuesta por otro, quien, a su vez, abrevó en la explicación del servicio

<sup>8</sup>León Duguit, *Manual de derecho constitucional*, trad. José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 71.

<sup>9</sup>Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, p. 18.

público dada por un tercero, lo cual no quita que, de sus inicios a la fecha la vaga idea del servicio público, en términos generales, haya sufrido una profunda transformación.

La semejanza existente entre diversas explicaciones de servicio público elaboradas por diferentes autores permite advertir cuatro grandes vertientes en la formulación de la definición de ese concepto, cada una de las cuales le asigna desigual dimensión y distinto peso; atendiendo a la importancia que le confieren, habremos de examinarlas en orden decreciente.

### La vertiente encabezada por León Duguit

El decano de la Universidad de Burdeos, quien atribuye al Estado una característica de solidaridad, inicia la corriente doctrinaria que interpreta al servicio público como toda la actividad del Estado cuyo cumplimiento deben asegurar, regular y controlar los gobernantes. En el esquema de Duguit:

La noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del derecho público. Seguramente esta noción no es nueva. El mismo día en que bajo la acción de causas muy diversas cuyo estudio no nos interesa en este momento, se produjo la distinción entre gobernantes y gobernados, la noción de servicio público nació en el espíritu de los hombres.<sup>10</sup>

Al decir de Duguit, la noción de soberanía se vuelve anacrónica y obsoleta; por ello, en su opinión la noción de servicio público acaba por sustituir a la de soberanía. “El Estado no es un poder que manda, es un grupo de individuos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públicos. De la noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”.<sup>11</sup>

En este contexto, la noción de servicio público cobra una importancia descomunal, mucho mayor que la asignada por Georges Teissier, porque en la versión de Duguit:

El derecho público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servidores públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido. De la relación de soberano a súbdito no queda nada. Del derecho subjetivo de soberanía, de poder, tampoco. Pero sí una regla fundamental, de la cual se derivan todas las demás: la regla que impone a los gobernantes la obligación de organizar los servicios públicos, de fiscalizar su funcionamiento, de evitar toda interrupción.

El fundamento del derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y gestión de los servicios públicos. El derecho público de los servicios públicos.<sup>12</sup>

<sup>10</sup>León Duguit, *Las transformaciones del derecho público*, trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85.

<sup>11</sup>*Ibidem*, p. 48.

<sup>12</sup>*Ibidem*, pp. 106 y 107.

Para resumir sus ideas acerca de este tema, Duguit afirma que el servicio público “es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable a la realización y al desarrollo de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gobernante”.<sup>13</sup>

Así pues, la dimensión del servicio público propuesta por Duguit es gigantesca, porque comprende toda la actividad del poder público a realizar mediante sus órganos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que deba asegurar, reglar y controlar el Estado, o sea que abarca tanto la actividad legislativa como la administrativa y la judicial, porque las tres deben ser aseguradas, regladas y controladas por los gobernantes.

### Aseguramiento, regulación y control del cumplimiento de la actividad legislativa

Si no se asegura el cumplimiento de la actividad legislativa se corre el riesgo de dejar de crear y actualizar el derecho, en cuyo caso, más temprano que tarde, habría de anquilosarse y atrofiarse, es decir, se extinguiría al no poder responder a la cambiante realidad social. Muerto el derecho perecería también el Estado, porque ambos se necesitan indispensable y mutuamente, pues así como el derecho requiere del Estado para que el poder de éste haga efectiva su característica esencial de norma coercitiva, así también el Estado precisa del derecho para formar, conformar y transformar su estructura y sus funciones, su ser y su quehacer, su entidad y su contorno; mediante su construcción y reconstrucción; y también, por medio de la determinación de sus órganos, de la regulación de las relaciones tanto entre ellos mismos, como entre ellos y los particulares y de los particulares entre sí, de acuerdo con el momento y su circunstancia, para poder ser un Estado de derecho, acorde con su realidad social e internacional.

Del mismo modo, la actividad legislativa debe regularse para garantizar que el derecho se elabore con apego al derecho, y así evitar que la norma jurídica se configure mediante un procedimiento arbitrario y caprichoso, sino de acuerdo a un sistema metódico predeterminado, idóneo y equitativo, apto para producir la norma jurídica abstracta, general, impersonal, obligatoria y justa. En la práctica esta actividad es regulada por el derecho parlamentario de cada país.

Asimismo, la actividad legislativa debe ser controlada no sólo por los mecanismos, dispositivos y elementos internos de los propios órganos legislativos, tales como el dictamen, el debate, la revisión en el sistema bicameral, los cuerpos directivos y de vigilancia, las comisiones, las fracciones, y demás grupos de los órganos legislativos, sino también por medio de frenos y contrapesos externos, tales como el “veto” del Ejecutivo, y otros mecanismos propios de cada país, como, en el caso de México, el amparo contra las leyes y su correspondiente jurisprudencia, así como, en el caso de

<sup>13</sup>León Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tomo II, 3a. ed., París, Éditions E. de Boccard, 1927-1930, p. 61.

Suecia, las denuncias de defectos en la legislación e iniciativa prelegislativa, formuladas por el *ombudsman*.

En efecto, en Suecia, la sección cuarta de las Instrucciones del *Ombudsman*, establece que éste debe entrar en acción a fin de remediar los efectos de la legislación. Si en el desarrollo de su labor de legislación halla razones para suscitar la cuestión de la reforma de la legislación o de alguna medida que el Estado deba adoptar, el *ombudsman* puede presentar un informe sobre el tema, al *Riksdag* (Parlamento) o al gobierno.<sup>14</sup>

Otros controles externos para la actividad legislativa pueden ser los mecanismos de democracia semidirecta tales como el referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular.

También es indispensable asegurar, regular y controlar la actividad jurisdiccional sin distinguir si es judicial o administrativa. No es difícil imaginar las catastróficas consecuencias de no asegurar la permanencia y continuidad de la actividad jurisdiccional: en cualquier momento el órgano del poder público encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de aplicar la norma jurídica a cada caso concreto, de manera definitiva o irrevocable, podría suspender sus labores o hasta desaparecer, en cuyo caso no habría un órgano competente e imparcial para impartir justicia y proteger los derechos subjetivos en conflicto, para reinstalar en el goce de ellos a los titulares de los mismos cuando resultaren vulnerados, o para resarcirles de los daños cuando la reinstalación en el goce no fuese posible. Se pudiera pensar en subsanar la ausencia de tal órgano competente e imparcial, mediante árbitros o amigables componedores, pero la realidad refutaría esa posibilidad en múltiples ocasiones, porque las resoluciones arbitrales, aun cuando estuvieren apegadas a derecho, al no tener carácter coercitivo, no serían acatadas por quienes de buena o de mala fe se llamaren lesionados injustamente por la decisión arbitral.

También es obvio que la actividad jurisdiccional debe ser regulada para que el juez imparcial pueda aplicar adecuadamente la norma jurídica al caso concreto en los asuntos de su competencia, conforme a un procedimiento predeterminado en la ley adjetiva. Además, que la actividad jurisdiccional deba ser controlada de manera idónea para que el juzgador actúe conforme a la norma, es indiscutible. Pruebas de ello son los mecanismos de control y vigilancia internos, por ejemplo, la revisión en segunda instancia y la inspección de expedientes por parte de los magistrados o ministros de mayor rango de los órganos jurisdiccionales, así como los correspondientes dispositivos de control externo, entre los que descuella, en el derecho comparado, el *ombudsman* judicial.

En lo que respecta a la actividad del órgano ejecutivo, resulta evidente la necesidad de asegurarla en sus diversas modalidades, tanto políticas, como administrativas, tales como las de defensa, de relaciones exteriores, de seguridad interior, y de hacienda pública, por citar sólo algunas, sin cuyo ejercicio el aparato gubernamental se paralizaría, lo cual provocaría el derrumbe del gobierno y del Estado, con grave daño a la sociedad y a sus integrantes individuales.

<sup>14</sup>Véase Víctor Fioren Guillén, *El defensor del pueblo*, ombudsman, tomo I, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 480.

Mas no sólo se debe asegurar la actividad del órgano ejecutivo sino también debe ser regulada para evitar arbitrariedades y desvío de poder, o sea, para orientar el quehacer gubernamental dentro de los cauces de un Estado de derecho. En la práctica, la actividad del órgano ejecutivo está regulada, salvo casos excepcionales de dictaduras, tanto en lo político como en lo administrativo, por preceptos contenidos en el orden jurídico de cada Estado.

Además, es indiscutible que sin un control efectivo y adecuado, el gobierno deviene tiranía, al quedar sin frenos ni contrapesos y sin restricciones reales. De ahí que los esquemas constitucionales de la generalidad de los países consideren diversos sistemas de control del órgano ejecutivo tanto internos como externos. En México, la Secretaría de la Función Pública ejemplifica el primer caso; la Auditoría Superior de la Federación y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos son muestras de los sistemas externos de control del órgano ejecutivo, entre los que también figuran los tribunales del Poder Judicial federal a través del juicio de amparo.

En suma, la tesis de Duguit de que el servicio público es toda actividad cuyo cumplimiento deba ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, entraña la idea de que el servicio público es toda actividad del Estado, lo que significa que servicio público y actividad estatal son sinónimos, o sea dos maneras de nombrar a una sola y misma cosa, lo cual representa el talón de Aquiles de la tesis del ilustre profesor francés, porque teóricamente implica el propósito de constituir dentro del universo de actividades del Estado una categoría especial: la de aquellas cuyo cumplimiento deba ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes; empero, en la práctica, todas las actividades del Estado, sean legislativas, jurisdiccionales o administrativas, deben ser aseguradas, reguladas y controladas, lo que quiere decir que no se crea una categoría jurídica dentro del universo de actividades estatales, sino simplemente se crea una manera diferente de nombrarlas, porque finalmente servicio público sería igual a actividad estatal.

Cabe señalar que en el momento de su lanzamiento, a principios del siglo XX, la noción del servicio público propuesta por Duguit tuvo una gran aceptación, pero pasada la euforia inicial disminuyeron los partidarios y se multiplicaron los impugnadores. Una de las más sólidas objeciones a la tesis duguitiana fue expresada por Manuel María Díez en los siguientes términos: “La teoría de Duguit puede criticarse, ya que no toda la actividad estatal debe ser considerada como un servicio público. Existen dentro del Estado las funciones legislativas y la judicial que no son servicios públicos y que no pueden, por tanto, englobarse dentro de esa noción.”<sup>15</sup>

### La vertiente encabezada por Gastón Jèze

Conocido como el *enfant terrible* de la Escuela del Servicio Público, Gastón Jèze dirigió la corriente doctrinaria que consideró como servicio público toda actividad de la Administración Pública; Benjamín Villegas Basavilbaso se opuso a esta noción, bajo

<sup>15</sup>Manuel María Díez, *Derecho administrativo*, tomo III, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979, p. 323

el argumento de que: “Esta *definitio* [la de Jèze] significa que toda actividad de la administración debe ser considerada como servicio público, y por ende la función administrativo jurisdiccional y lo contencioso-administrativo, actividades que en la doctrina dominante no tienen caracteres específicos de servicio público.”<sup>16</sup>

En la propuesta de Gastón Jèze, la noción de servicio público descansa en tres puntos fundamentales:

a) *El único servicio público es el creado por el legislador.* Nuestro artículo 28 constitucional comparte este criterio pragmático cuando dispone en su penúltimo párrafo: “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley”.

b) *Un régimen jurídico exorbitante del derecho privado.* La expresión servicio público, según Jèze, conviene reservarla a los casos de satisfacción de necesidades de interés general en que “los agentes públicos puedan recurrir, por los procedimientos del derecho público, a reglas que están fuera de órbita del derecho privado”.<sup>17</sup>

En este orden de ideas, conforme a la propuesta de Jèze, sólo se hablaría de servicio público, cuando se tratase de necesidades de carácter general cuya satisfacción se proporcionare con sujeción a un régimen jurídico especial; es decir, un régimen de derecho público, y se emplearía la locución gestión administrativa, cuando se utilizasen procedimientos de derecho privado para la satisfacción de necesidades de carácter general.<sup>18</sup>

c) *La mutabilidad de las reglas del servicio público.* De acuerdo con las ideas de Jèze, en el servicio público se utilizan reglas de un régimen jurídico especial, las cuales son susceptibles de modificarse en todo momento, para protección permanente del interés general cuya satisfacción se procura mediante dicho servicio. “Este régimen —afirma Jèze— se caracteriza por la subordinación de los intereses privados al interés general; la organización del servicio es siempre modificable con arreglo a las del interés general, y, en consecuencia, legal y reglamentaria”.<sup>19</sup>

Sin duda, Jèze contribuyó de manera importante a conferir a la noción de servicio público una relevancia capital al proponerla como la piedra angular del derecho administrativo. “El derecho público administrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos”.<sup>20</sup> Sin embargo, las objeciones de Hauriou, reforzadas por las de otros muchos autores hicieron perder fuerza, en el ámbito doctrinario a la tesis de Jèze.

Coincide Jorge Olivera Toro con un fuerte sector de la doctrina, para repudiar la noción de servicio público de Jèze, al afirmar que: “En el Estado moderno la ecuación: administración igual a servicio público, ya no es válida, porque la administración ha crecido y si antes cabía o se podía comprender en la amplia noción de servicio público, hogaño ese traje le es estrecho para comprender toda su actividad”.<sup>21</sup>

<sup>16</sup>Benjamín Villegas Basavillbaso, *Derecho administrativo*, tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949, p. 15.

<sup>17</sup>Gastón Jèze, *Principios generales de derecho administrativo*, tomo II-1, Buenos Aires, Depalma, 1948, p. 9.

<sup>18</sup>*Ibidem*, p. 10.

<sup>19</sup>*Ibidem*, p. 18.

<sup>20</sup>*Ibidem*, tomo I, p. 1.

<sup>21</sup>Jorge Olivera Toro, *Manual de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1967, p. 54.

## La corriente encabezada por Maurice Hauriou

El decano de la Universidad de Tolouse, Maurice Hauriou es, sin lugar a dudas, uno de los personajes más destacados, influyentes y contradictorios en la ciencia del derecho, desde su incorporación a la docencia universitaria en Tolouse como profesor de derecho romano en 1882. Los numerosos cambios de criterio de Hauriou en su obra relativa al derecho administrativo, para unos acusan su desmedida afición por la actualidad y, para otros, son el resultado de los profundos cambios registrados en su época por el Estado y por la sociedad.

En el propósito de definir al servicio público, Hauriou encabeza una tercera corriente, indudablemente la más amplia y que más ha perdurado, conforme a la cual se puede entender el servicio público como “un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”.<sup>22</sup>

A partir de la tercera década del siglo XX, han participado en esta corriente prestigiosos autores como Fritz Fleiner, Carlos García Oviedo, Errico Presutti, Gabino Fraga, Rafael Bielsa, Manuel María Díez, Andrés Serra Rojas, Benjamín Villegas Basavilbaso, Enrique Silva Cimma, Enrique Sayagués Laso, Marcel Waline, Eustorgio Sarría y Miguel Acosta Romero.

## La corriente dirigida por Henri Berthélemy

Henri Berthélemy, contemporáneo de Duguit, de Jèze y de Hauriou, encabezó una corriente doctrinaria con escasos seguidores, que teniendo a la vista las tesis de León Duguit y de Gastón Jèze, negó importancia a la noción de servicio público, por considerarla, podríamos decir, como un cajón de sastre donde se reúnen instituciones tan disímboles como “una corte de apelación, una institución de beneficencia, una caja de ahorros, un ferrocarril metropolitano, la imprenta nacional, etcétera”.<sup>23</sup>

La realidad se ha encargado de desmentir la tesis de Berthélemy, porque la importancia del servicio público y de su correspondiente noción, se acredita con las múltiples referencias que de él y de su noción se hace cotidianamente tanto en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, como en los medios de comunicación masiva; esa importancia se comprueba también con los frecuentes reclamos de la población para lograr la mejoría de los que identifica como *servicios públicos*.

De lo antes expuesto podemos inferir la conformación de cuatro corrientes doctrinales en torno al tamaño, peso e importancia de la noción del servicio público, las cuales resumimos a continuación, en orden decreciente:

<sup>22</sup>Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Larose et Tenin, 1919, p. 44.

<sup>23</sup>Henri Berthélemy, “Défense de quelques vieux principes”, en *Mélanges Maurice Hauriou*, París, Recueil Sirey, 1929, p. 818.

- Teorías que consideran al servicio público como toda actividad del Estado (León Duguit).
- Teorías que interpretan al servicio público, como toda actividad de la Administración Pública (Gastón Jèze).
- Teorías que entienden al servicio público, como una parte de la actividad de la Administración Pública (Maurice Hauriou).
- Teorías que niegan importancia a la noción de servicio público (Henri Berthélemy).

Por otra parte, conviene enfatizar que la configuración y el diseño de la noción de servicio público se han visto afectados seriamente por un problema de carácter semántico, cuya consecuencia consiste en denominar de distinta manera una misma actividad; por tal motivo, lo que para unos autores es servicio público, para otros viene a ser función pública o cometido esencial, que con esos y otros nombres llaman a una misma actividad, sin ponerse de acuerdo en ese “diálogo de sordos” a que se refiere Waline, en el que “no hay posibilidad de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras”.<sup>24</sup>

Otro aspecto sumamente discutido en la tarea de configurar la noción de servicio público ha sido el determinar si el acento público lo pone el órgano que presta el servicio; la actividad encaminada a satisfacer una necesidad general; o el régimen jurídico al que se somete, o en fin, si es la ley la que imprime el carácter público de un servicio, según se utilice un criterio orgánico o subjetivo, funcional u objetivo, jurídico o legal.

### El criterio orgánico

También conocido como subjetivo o formal, el criterio orgánico ubica en el punto definitorio al sujeto, es decir, a la persona, órgano o institución a cuyo cargo queda la prestación del servicio. Porque el criterio orgánico, como señala Miguel S. Marienhoff, “define o caracteriza al servicio público en atención al ente o persona que lo satisface o realiza”. Así pues, en la interpretación de servicio público el criterio orgánico se basa en el carácter de la persona, de la institución o del órgano a cuyo cargo está la prestación del servicio. Si el órgano es público, el servicio que presta será igualmente público; en cambio, si la institución o la persona que lo presta son privadas, el servicio también será privado. Dicho de otra manera: sólo los órganos públicos pueden gestionar los servicios públicos, como dice Marienhoff: “Cuando en esta materia se habla de criterio ‘orgánico’ se entiende referir al que sólo considera servicio público la actividad satisfecha por la administración pública, directamente por sí o indirectamente por concesionarios”.<sup>25</sup>

Lo que cuenta, según el criterio orgánico, en la determinación del servicio, no es la actividad a desarrollar, sino el órgano encargado de su prestación, lo cual motiva al profesor argentino Manuel María Díez a señalar: “En esta concepción orgánica, la expresión servicio público es utilizada para designar no una actividad, sino más bien

<sup>24</sup>Waline, *op. cit.*, p. 1.

<sup>25</sup>Marienhoff, *op. cit.*, tomo II, p. 20.

una organización, vale decir, el aparato administrativo del servicio y el organismo que lo dirige. Así se dirá que un hospital constituye un servicio público”.<sup>26</sup>

Se le critica al criterio orgánico su excesiva amplitud, frecuentemente injustificada, porque diversos órganos públicos pueden no prestar —y de hecho en muchos casos no prestan— servicios públicos.

### El criterio funcional

Conforme al criterio funcional, también llamado objetivo, material o teleológico, el acento público de un servicio lo pone, no en el carácter del órgano, persona o institución a cuyo cargo corre la prestación del servicio, ni en el reconocimiento de la ley, sino su objeto, pues será público si se realiza mediante una actividad que tenga por objeto satisfacer una necesidad de carácter general. Dicho de otra manera: de acuerdo con el criterio funcional, no importa conocer quién presta el servicio respectivo, sino si es una actividad que satisface una necesidad general.

En consecuencia, de conformidad con el criterio funcional un servicio será público si, y sólo si, se realiza mediante una actividad que satisface una necesidad y si ésta es de carácter general. En opinión de Enrique Silva Cimma, con el criterio funcional o material “se atiende no tanto a la calidad del órgano, como a la actividad que éste realiza. Será entonces servicio público una actividad que persiga un fin de interés general, bien que ella sea realizada por una entidad o cuerpo estatal, bien por personas privadas, sean jurídicas o aun naturales”.<sup>27</sup>

### El criterio jurídico

Algunos autores emplean un criterio jurídico para tratar de determinar el carácter público de un servicio dado, conforme al cual éste debe estar sujeto a un régimen jurídico especial, capaz de asegurar en todo el tiempo su funcionamiento de modo regular y continuo. Se trata de un régimen de derecho público en el cual se subordinan los intereses privados al interés general, por lo cual la organización de dicho servicio es permanentemente modificable en aras de las necesidades que satisface. El criterio jurídico que, en la configuración del concepto de servicio público, reclama un régimen jurídico especial, para asegurar la adecuada protección de los intereses generales propios del servicio público, gana adeptos porque garantiza la prestación regular y continua del servicio público, mediante un régimen jurídico especial de derecho público, conformado mediante actos legislativos o reglamentarios que vienen a ser las normas del servicio, las cuales deben ser modificables o sustituibles en todo momento.

<sup>26</sup>*Idem.*

<sup>27</sup>Enrique Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado*, tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969, p. 33.

Las referidas características del régimen jurídico especial evidencian la incapacidad del régimen de derecho privado para regular las actividades propias de un servicio público. De ahí la necesidad del régimen especial de derecho público. En opinión de Serra Rojas el criterio jurídico afirma que: “hay servicio público cuando esta actividad está sometida a un régimen jurídico especial, que en principio es derogatorio del derecho privado. El mismo régimen señala las excepciones a ese principio”.<sup>28</sup>

### El criterio legal

El más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el criterio legal; en la práctica, el derecho positivo de muchos países dispone que no hay más servicio público que el establecido por la ley.

“Legalmente, servicio público sería sólo aquel que el legislador ha determinado específicamente como tal”.<sup>29</sup> Sin embargo, este criterio legal para determinar el servicio público no da lugar a suponer que todos los órganos creados, o las actividades desarrolladas, por disposición legal, representan o significan un servicio público. El criterio legal acerca del concepto de servicio público lo expresa Serra Rojas en los siguientes términos: “Desde el punto de vista legal, la creación de un servicio público es la obra del legislador; que en una ley general de servicios públicos, o en una ley que organiza un servicio público especializado, determina la posibilidad de atención de dicho servicio. La creación de un servicio público se verifica por ley”.<sup>30</sup>

El texto vigente del artículo 28 constitucional, adopta el criterio legal en el párrafo que dispone: “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.”

### El uso común

La idea del dominio público se nutre del concepto de dominio eminente, de hondas raíces históricas y en su acepción moderna se resume en la potestad soberana del Estado sobre su territorio, misma que implica la llamada propiedad originaria; en consecuencia, el *dominium eminens* viene a ser la expresión jurídico-política de la soberanía interna. Como bien observara Miguel S. Marienhoff: “El dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate de dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados”.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Andrés Serra Rojas, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, 1981, pp. 54-55.

<sup>29</sup> Silva Cimma, *op. cit.*, p. 53.

<sup>30</sup> Serra Rojas, *op. cit.*, p. 108.

<sup>31</sup> Miguel S. Marienhoff, *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, p. 37.

Acuña en el derecho feudal, la expresión dominio eminente la adopta el absolutismo iusnaturalista, sobrevive en el liberalismo constitucional y, con nuevas características, se reformula en el derecho contemporáneo; conforme a la versión de Icilio Vanni:

En las primeras etapas de la evolución jurídica y política, el vínculo del Estado con el territorio es comprendido como un vínculo de verdadero dominio; pero, a medida que lentamente nos elevamos a una forma jurídica y política más alta del concepto de dominio, se pasa al concepto de soberanía. Es especialmente característica de la organización feudal la confusión de la soberanía con la propiedad, y por consiguiente, del derecho público con el privado.<sup>32</sup>

Durante el absolutismo, el dominio eminente fue sólo una parte del *amolio ius eminens* atribuido al príncipe, cuya potestad, genuino principio de autoridad, pasa al liberalismo constitucional transformado en facultad de *imperium*. Como explica Otto Mayer: “El poder de incautarse de la propiedad privada cuando el interés público lo exige, se reconoce como derecho de supremacía. Ante todo, éste está comprendido en la noción más general del *ius eminens* que, en esta aplicación, es muy lógicamente calificado de *dominium eminens*”.<sup>33</sup>

En este orden de ideas, el dominio eminente fue considerado como la expresión de la soberanía.<sup>34</sup>

En los términos de la vigente Ley General de Bienes Nacionales, son bienes nacionales, entre otros, los de uso común, los cuales, por regla general, se sujetan al régimen de dominio público.

### Inmuebles adquiridos por el gobierno federal después de 1917

En lo relativo al segundo propósito del artículo 132 constitucional, consistente en condicionar a que la legislatura respectiva otorgue su consentimiento para sujetar a la jurisdicción federal a los inmuebles que en lo sucesivo adquiriera el gobierno federal en el territorio de algún estado para destinarlos al servicio público o al uso común, podemos advertir que entraña la preocupación del Constituyente por salvaguardar la “soberanía” de los estados prevista en el artículo 40 constitucional, en aras de un equilibrio entre los poderes de la Federación y de sus estados.

<sup>32</sup>Icilio Vanni, *Lecciones de filosofía del derecho*, trad. Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres Oloso, Lima, s.e., 1909, p. 146.

<sup>33</sup>Otto Mayer, *Derecho administrativo alemán*, trad. Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, tomo III, Buenos Aires, Depalma, 1953, p. 6.

<sup>34</sup>Véase Rafael Bielsa, *Derecho administrativo*, tomo IV, 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1964, p. 439.

### *La conformación del artículo 132 constitucional*

Sin que figurara en el Proyecto de Constitución de 1856, la respectiva Comisión de Constitución (integrada por Ponciano Arriaga, Mariano Yáñez, Isidoro Olvera, José María Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán, Pedro Escudero y Echánove, y como suplentes José María Mata y José María Cortés Esparza), presentó el 29 de febrero de 1857, en la sesión permanente iniciada la víspera, una propuesta de artículo del siguiente tenor: “Estarán bajo la inmediata inspección de los Poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al gobierno de la Unión”.<sup>35</sup>

La propuesta fue objetada por los constituyentes Ignacio Ramírez y Francisco de Paula Cendejas, empero, tras el debate correspondiente, pese a 26 votos en contra, el artículo fue aprobado por 53 votos a favor, por lo que se incorporó a la Constitución de 1856 como artículo 125. Cabe señalar que, en la terminología en boga en aquella época, eran moneda corriente los vocablos: fuertes, cuarteles y almacenes de depósito, especialmente en el ámbito castrense; entendido el fuerte, como la fortaleza o recinto fortificado carente de población civil, dedicado a la defensa de una plaza militar o población; el cuartel, como edificio destinado para el alojamiento de tropa militar, y por almacén de depósito, como el local destinado a la guarda, almacenamiento, custodia y cuidado del vestuario, equipo, armamento y municiones de un cuerpo del Ejército.

Al inicio del siglo XX, el 31 de octubre de 1901 fue reformado el artículo 125 de la Constitución de 1857, para quedar con el texto siguiente:

Los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes federales, en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la Legislatura respectiva.

La Constitución de 1917 reprodujo literalmente, en su artículo 132, el texto del artículo 125 de la de 1857, pese a que el proyecto presentado por Venustiano Carranza al Constituyente de Querétaro no lo había incluido; su incorporación a la Carta de 1917 se debió a la propuesta de los integrantes de la Comisión de Constitución: Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, bajo el argumento de que: “Este artículo consagra el respeto de la soberanía local sobre el establecimiento de jurisdicciones federales, y ya que se ha notado el propósito de enaltecer el papel de los Estados en nuestro sistema político, la Comisión ha creído bueno conservar tal disposición y la inserta en el título 6º en el artículo 131.”

<sup>35</sup>Véase Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956, p. 1244.

## La idea del servicio público en México

Llega a México la locución servicio público con la Constitución gaditana de 1812 que en su artículo 341 la empleó para referirse a los ramos de la Administración Pública:

Para que las Cortes puedan fijar los gastos en todos los ramos del servicio público, y las contribuciones que puedan cubrirlos, el secretario del despacho de Hacienda las presentará, luego que estén reunidas, el presupuesto general de los que se estimen precisos, recogiendo de cada uno de los demás secretarios del despacho el respectivo a su ramo.<sup>36</sup>

Breve y parcial fue la vigencia de este ordenamiento constitucional en la Nueva España, circunstancia que evitó que tuviera una divulgación amplia, por lo cual la única mención del servicio público, en dicho documento, pasó desapercibida para el grueso de la población; si algún letrado la detectó, seguramente no le ha de haber concedido importancia, dada la connotación que se le asignó en el citado artículo 341 a dicha expresión.

La Constitución de 1857 fue el primer texto constitucional mexicano que empleó la locución “servicio público”, al disponer en su artículo 13: “Ninguna persona ni corporación puede tener fueros ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley”. La anterior disposición de la Constitución del 57 encuentra su antecedente en la sección 4 de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776: “Que ningún hombre, o grupo de hombres tiene derecho a percibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o especiales, a no ser en consideración al desempeño de servicios públicos”.<sup>37</sup>

Pese a la falta de uso de la expresión servicio público, la idea correspondiente se registra en la Nueva España con las secularizaciones dispuestas por Carlos III y Carlos IV, de los servicios eclesiásticos desempeñados por las órdenes monásticas, suprimidas en pleno despotismo ilustrado español, en los campos de la salud, la educación y la asistencia social.

Subyace la idea del servicio público en los artículos 321, 366 y 367 de la Constitución de Cádiz, porque sus disposiciones se refieren, sin nombrarlos, a los servicios públicos de salud y de educación.

No obstante que no se le llame por su nombre, la idea del servicio público se trasluce en el Reglamento Político del Imperio, aprobado a moción de Agustín de Iturbide el 23 de febrero de 1823, por la espuria Junta Nacional Instituyente, al referirse en su artículo 99 a la educación pública.

Por su parte, la Constitución de 1824 también contiene disposiciones relativas a las actividades que actualmente corresponden a la prestación de los servicios públicos de educación y correos, al ordenar en su artículo 50:

Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes:

<sup>36</sup>Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1967, p. 608.

<sup>37</sup>Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Documentos y testimonios de cinco siglos*, 1991, p. 19.

I. Promover la ilustración: asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.

II. Fomentar la prosperidad general, decretando la apertura de caminos y canales o su mejora, sin impedir a los Estados la apertura o mejora de los suyos, estableciendo postas y correos, y asegurando por tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores o introductores de algún ramo de industria, derechos exclusivos por sus respectivos inventos, perfecciones o nuevas introducciones.

En su texto original, la Constitución de 1917 utilizó la locución “servicio público”, en sus artículos 5º, 13, 27, 97, 123 y 132, con diferentes significados.

El artículo 5º usó la expresión servicio público en el sentido de actividad personal realizada en beneficio del Estado: “En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa o indirecta, y obligatorios y gratuitos, las funciones electorales”.

En el artículo 13, al igual que en el del mismo número de la Constitución de 1857, servicio público equivale a empleo o cargo público, o sea actividad personal remunerada, desempeñada en beneficio del Estado: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley”.

En los textos originales de los artículos 27 (fraccs. II y VII), 97, 123 (fracc. XVIII) y 132 “servicio público” es una expresión imprecisa que lo mismo puede entenderse como actividad estatal, que como una organización de medios para desempeño de tareas gubernamentales para logro de fines estatales, o como una actividad destinada a satisfacer necesidades de carácter general:

Art. 27 [...]

II. [...] Los obispados, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiere sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio directo de la Nación para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación, o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones. [...]

VII. [...] Los Estados, el Distrito Federal y los Territorios, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos. [...]

Art. 97. [...] La Suprema Corte de Justicia podrá cambiar de lugar a los jueces de Distrito, pasándolos de un Distrito a otro, o fijando su residencia en otra población, según lo estime conveniente para el mejor servicio público.

Art. 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos

a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión.

En el texto original del artículo 123, la locución servicio público se podía interpretar como actividad a desarrollar para satisfacción de necesidades de carácter general:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes [...]

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo.

Desde luego, los textos constitucionales que tuvieron alguna vigencia en el actual territorio mexicano no fueron los únicos ordenamientos jurídicos que recogieron la idea del servicio público, según veremos en capítulo posterior, bástenos por ahora hacer una breve referencia, en apoyo de este aserto, a normas jurídicas dictadas durante el primer intento de reforma emprendido por el doctor Valentín Gómez Farías, durante su breve estancia en la presidencia de la República en 1833, dentro del esquema de secularización de actividades eclesiásticas. Por ejemplo, una ley que incidió poderosamente en el ahora llamado servicio público de educación, fue la del 19 de octubre de 1833, que en su parte relativa preceptuaba: “Se autoriza al gobierno para arreglar la enseñanza en todos sus ramos en el Distrito y territorios. Se formará a este efecto un fondo de todos los que tienen los establecimientos de enseñanza actualmente existentes pudiendo además, invertir en este objeto las cantidades necesarias”.<sup>38</sup>

En consonancia con la ley anterior, el doctor Gómez Farías, en funciones de presidente de la República, decretó el 23 de octubre de 1833, la creación de seis establecimientos de instrucción pública: el de estudios preparatorios; el de estudios ideológicos y humanidades; el de ciencias físicas y matemáticas; el de ciencias médicas; el de jurisprudencia y el de ciencias eclesiásticas.

Con tales medidas, el liberalismo mexicano convertía en servicio público la actividad educativa que el clero, en virtual monopolio, había desarrollado durante tres siglos, financiado con parte del producto del “diezmo” cuya obligatoriedad canceló el gobierno liberal de 1833-1834. Casi tres décadas después, el presidente Benito Juárez, por medio de una de las Leyes de Reforma, la del 12 de febrero de 1861, secularizó la actividad eclesiástica relativa a los hospitales y establecimientos de beneficencia, convirtiéndolos en lo que actualmente se suele denominar “servicio público asistencial”, al disponer:

<sup>38</sup>“Leyes y reglamentos para el arreglo de la instrucción pública en el Distrito Federal”, Imprenta de la Dirección de Instrucción Pública, en la Casa de Pobres, p. 5.

Artículo 1. Quedan secularizados todos los hospitales y establecimientos de beneficencia que hasta esta fecha han administrado las autoridades o corporaciones eclesiásticas.

Artículo 2. El Gobierno de la Unión se encarga del cuidado, dirección y mantenimiento de dichos establecimientos en el Distrito Federal, arreglando su administración como le parezca conveniente.

Artículo 3. Las fincas, capitales y rentas de cualquiera clase que les correspondan les quedarán afectos de la misma manera que hoy lo están.

En el ámbito doctrinal, el concepto de servicio público tiene en México una aparición tardía, debido a que las pocas obras de derecho administrativo publicadas en nuestro país, no se ocuparon de esta noción, sino hasta ya iniciado el segundo tercio del siglo XX.

Prueba de lo anterior es que las *Lecciones de derecho administrativo* del licenciado Teodosio Lares, dictadas en el Ateneo Mexicano en 1851 y publicadas el año siguiente, no hicieron referencia al servicio público, pues ni siquiera emplearon dicha locución. Igual omisión se advierte en el *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, publicado en 1875 por el licenciado José María del Castillo Velasco.

Tampoco en el *Curso completo de derecho mexicano*, publicado un cuarto de siglo después por el licenciado Jacinto Pallares, se hace alusión al servicio público, a pesar de que tiene una parte dedicada al derecho político-administrativo.

La primera edición de la obra del maestro Gabino Fraga, intitulada *Derecho administrativo*, aparece en 1934, con ella se inicia en México la investigación jurídica del servicio público, aun cuando el eminente jurista mexicano no haya sido partidario de esa noción, porque en su opinión, el servicio público no corresponde a un concepto bien definido, que esté de acuerdo con la realidad, por cuya razón dicha noción es puramente doctrinaria.

Además, el maestro Fraga no estuvo de acuerdo con la idea del servicio público porque, según él, no incluye toda la actividad estatal que pretende abarcar, así como por comprender una parte de la actividad privada y por existir otra noción que sustituye ventajosamente a la de servicio público, que es la de la atribución.

Quien primero impulsó la idea del servicio público en México y a divulgar su noción, fue el maestro Andrés Serra Rojas, con la publicación en 1959 de su libro titulado *Derecho administrativo*.

También se han ocupado doctrinalmente del tema del servicio público diversos autores de los cuales recordamos, en primer término, al licenciado David Pastrana Jaimes, autor de un pequeño libro intitulado *Régimen de servicios públicos*, publicado en 1935. Los profesores Miguel Acosta Romero, Jorge Olivera Toro y Alfonso Nava Negrete, han expuesto el resultado de sus investigaciones sobre el mismo, en sus respectivos libros publicados sobre derecho administrativo, como lo ha hecho la profesora Fanny Pineda, en el *Diccionario jurídico mexicano* y en la *Enciclopedia jurídica de México*. También el profesor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez trata el tema con seriedad, primero en su libro publicado bajo el rótulo: *Elementos de derecho administrativo* y más tarde en su *Compendio de derecho administrativo. Primer Curso*, escrito

ya en 1994 con la colaboración del profesor Manuel Lucero Espinosa, obra en la que leemos: “Así tenemos que unánimemente la doctrina ha conceptualizado al servicio público como una actividad técnica que de manera general, uniforme, regular y continua, realiza el Estado por sí o a través de los particulares concesionados, conforme a las disposiciones legales que la regulan, para la satisfacción de necesidades colectivas de interés general”.<sup>39</sup>

## Análisis exegético

### *En lo general*

Conviene enfatizar que, de conformidad con el régimen de excepción a la regla general prevista en la fracción II del artículo 121 de la Constitución federal, en los términos del artículo 132 de la propia Constitución, sólo quedan sujetos a la jurisdicción de los poderes federales los bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común; en consecuencia, los inmuebles del dominio privado de la Federación se sujetan a la jurisdicción de los poderes de los respectivos estados, situación que confirma el artículo 124 constitucional.

### *En cuanto al servicio público*

Cabe señalar que la mayoría de las reformas constitucionales vigentes concuerdan con el concepto de “servicio público” que permite explicarlo como actividad destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, según se puede apreciar en el texto actual de los artículos 3º, fracción VIII y 73, fracción XXV; 28 (párrafos antepenúltimo y penúltimo), 73, fracción XXIX-4 y 122, apartado C, base primera, inciso k); 115, fracciones II y III, y 116 fracción VII; y 123, fracción XVIII, pues se refieren al servicio público de educación; a la concesión de servicios públicos y a su sujeción a un régimen jurídico especial; a la celebración de convenios entre la Federación y los estados, entre éstos y los municipios, para la prestación de servicios públicos, y a la huelga en las instituciones prestadoras de servicios públicos, sujetas al apartado A del artículo 123 constitucional.

Sin embargo, los textos vigentes —originales o modificados— de algunos artículos, asumen otros significados de la expresión servicio público, que lo explican como actividad personal, empleo o cargo público (arts. 5º y 13); como actividad estatal (arts. 27, fracc. VI y 110, párrafo tercero), o es una expresión imprecisa que lo mismo puede entenderse como actividad estatal, que como una organización de medios para desempeño de tareas gubernamentales para logro de fines estatales, o como una actividad

<sup>39</sup>Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994, p. 317.

destinada a satisfacer necesidades de carácter general, como es el caso específico del artículo 132.

En consecuencia, dada la ambigüedad e imprecisión del artículo 132 constitucional, se consideran inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público, además de los mencionados expresamente en dicho precepto, los que alojan a las oficinas de la Federación y los utilizados en la satisfacción de necesidades de carácter general desarrolladas directamente por la Administración Pública federal, tales como escuelas, hospitales, guarderías, carreteras y aeropuertos, por citar sólo algunos.

### *En cuanto al uso común*

En el catálogo de bienes nacionales descuellan los de uso común, los cuales pueden ser usados por todos los habitantes del país, con las restricciones de la normativa aplicable, la que, por cierto, los sujeta al régimen de dominio público y establece la posibilidad de otorgar concesiones, autorizaciones o permiso para aprovechamientos especiales de ellos.

## Desarrollo legislativo

El artículo 59 de la Ley General de Bienes Nacionales cataloga los inmuebles federales destinados a un servicio público, los cuales según el artículo 13 de dicho ordenamiento, al igual que todos los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y quedan, de conformidad con el artículo 9º del propio ordenamiento legal, exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales. El catálogo es el siguiente:

- Los recintos permanentes de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación;
- Los destinados al servicio de los poderes Legislativo y Judicial de la Federación;
- Los destinados al servicio de las dependencias y entidades;
- Los destinados al servicio de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios o de sus respectivas entidades paraestatales;
- Los destinados al servicio de la Procuraduría General de la República, de las unidades administrativas de la Presidencia de la República, y de las instituciones de carácter federal o local con autonomía derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de las constituciones de los estados;
- Los que se adquieran mediante actos jurídicos en cuya formalización intervenga la Secretaría, en los términos establecidos en la propia ley, siempre y cuando en los mismos se determine la dependencia o entidad a la que se destinará el inmueble y el uso al que estará dedicado, y

- Los que se adquieran por expropiación en los que se determine como destinataria a una dependencia, con excepción de aquellos que se adquieran con fines de regularización de la tenencia de la tierra o en materia de vivienda y desarrollo urbano.

El artículo 60 del citado ordenamiento legal sujeta al régimen jurídico de los bienes destinados a un servicio público los inmuebles federales que de hecho se utilicen en la prestación de servicios públicos por las instituciones públicas, así como a los inmuebles federales que, mediante convenio, se utilicen en actividades de organizaciones internacionales de las que México sea miembro.

En cuanto a los bienes destinados al uso común, el artículo 7° de la Ley General de Bienes Nacionales señala los siguientes:

- El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el Derecho internacional;
- Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar;
- El mar territorial en la anchura que fije la Ley Federal del Mar;
- Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujó hasta los límites de mayor flujo anuales;
- La zona federal marítimo terrestre;
- Los puertos, bahías, radas y ensenadas;
- Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público;
- Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;
- Las riberas y zonas federales de las corrientes;
- Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión que, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;
- Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia;
- Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia;
- Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del gobierno federal y las construcciones levantadas por el gobierno federal en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten, y
- Los demás bienes considerados de uso común por otras leyes que regulen bienes nacionales.

## Desarrollo jurisprudencial

En México, la Suprema Corte de Justicia ha empleado diversos criterios para definir al servicio público; por ejemplo, utilizó el criterio orgánico, en la siguiente resolución:

En derecho administrativo, se entiende por servicio público, un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua, para la satisfacción del orden público, y por una organización pública. Es indispensable, para que un servicio se considere público, que la administración pública lo haya centralizado y que lo entienda directamente y de por sí, con el carácter de dueño, para satisfacer intereses generales; y que consiguientemente, los funcionarios y empleados respectivos sean nombrados por el poder público y formen parte de la administración, quedando sujetos al estatuto respectivo, o, en otros términos, al conjunto de reglas que norman los debates y derechos de los funcionarios y empleados públicos, entre los cuales figuran la obligación de su encargo, y el derecho de recibir la retribución, que será fijada, forzosamente por la Cámara de Diputados, en los presupuestos de Egresos.<sup>40</sup>

En cambio, posteriormente, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación utilizó el criterio funcional, conjuntamente con el jurídico, para establecer el siguiente concepto de servicio público: “Actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico o cultural, mediante prestaciones que por virtud de norma especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes”.<sup>41</sup>

## Bibliografía

- ÁBALOS, María Gabriela *et al.*, *Los servicios públicos*, Buenos Aires, Depalma, 1994.
- ALESSI, Renato, *Le pestazioni rese ai private*, Milán, Giuffré Editore, 1956.
- BERTHÉLEMY, Henri, “Défense de quelques vieux principes”, en *Mélanges Maurice Hauriou*, París, Recueil Sirey, 1929.
- BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo*, 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1964.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos y testimonios de cinco siglos*, 1991.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994.
- DÍEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979.
- DUGUIT, León, *Manual de derecho constitucional*, trad. José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.
- \_\_\_\_\_, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.
- \_\_\_\_\_, *Traité de droit constitutionnel*, 3a. ed., París, Éditions E. de Boccard, 1927-1930.

<sup>40</sup>Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo penal directo, Blackaler Ricardo, 6 de diciembre de 1924, mayoría 7 votos, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV, pp. 1251 y 1252.

<sup>41</sup>Tesis 419 de la Segunda Sala, publicada con el número 52 en el *Apéndice 1985*, novena parte, p. 82.

- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El defensor del pueblo, Ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- HAURIUO, Maurice, *Précis de droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Larose et Tenin, 1919.
- JÉZE, Gastón, *Principios generales de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1948.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966.
- , *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960.
- MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán*, trad. Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1953.
- OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1967.
- SALOMONI, Jorge, *Teoría general de los servicios públicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, S.R.L, 1999.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, 1981.
- SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969.
- TEISSIER, Georges, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont, éditeur, 1906.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1967.
- VANNI, Icilio, *Lecciones de filosofía del derecho*, trad. Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres Oloso, Lima, s/e, 1909.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949.
- WALINE, Marcel, “La noción del servicio público”, en *La Ley*, tomo 75, Buenos Aires, julio-septiembre de 1954.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956.

## Artículo 132

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

132



## Artículo 133

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución de Apatzingán de 1814 en el artículo 239 relativo a la sanción y promulgación del texto constitucional establecía que entretanto que la representación nacional no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la nación, se observaría inviolablemente el tenor de la Constitución de Apatzingán, y no podría proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos, en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendría derecho para reclamar las infracciones que notare.

Durante el Primer Imperio, en el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se estableció que desde la fecha en que se publicase el Reglamento, quedaba abolida la Constitución española en toda la extensión del Imperio, si bien, fundamental para la integración y desarrollo del derecho mexicano en el artículo 2º se dispuso que quedaban, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del Imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnasen con el Reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia.

Es lo que se conoce como el derecho de transición. Se debe tener presente que dentro del Derecho indiano hubo un orden de prelación en la aplicación de los diferentes cuerpos normativos. Con la independencia y supervivencia del derecho español en México, ese orden de prelación será adoptado y adaptado dentro del derecho mexicano, con el siguiente resultado:<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Florentino Mercado, *Libro de los códigos, ó prenaciones sintéticas de codificación romana, canónica, española y mexicana*, México, Imprenta de Vicente G. Torres, México, 1857, p. 620. Véase también Rafael Roa Bárcena, *Manual*

133

### Sumario Artículo 133

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	635
Texto constitucional vigente. . . . .	638
Comentario	
<b>Jorge Ulises Carmona Tinoco</b>	
La evolución normativa del artículo 133 constitucional . . . . .	639
Análisis del artículo 133 constitucional. . . . .	642
La supremacía de la Constitución . . . . .	642
La jerarquía de las normas . . . . .	647
La incorporación y la jerarquía . . . . .	650
Algunos criterios judiciales . . . . .	655
Prueba de los tratados internacionales . . . . .	656
Jerarquía de los tratados internacionales . . . . .	657
Consecuencias de la jerarquía . . . . .	661
Competencia jurisdiccional. . . . .	663
Remisión específica a los tratados . . . . .	665
Las reglas de interpretación de los tratados internacionales . . . . .	666
La última parte del artículo 133 constitucional. . . . .	666
El control de constitucionalidad y las autoridades administrativas . . . . .	677
La aplicación judicial de los tratados internacionales, en especial los relativos a derechos humanos. . . . .	679
Bibliografía . . . . .	683
Trayectoria constitucional . . . . .	685

Orden de Prelación del Derecho mexicano:

- I. En los estados, las leyes de los Congresos que cada uno ha tenido; pero en el Distrito y Territorios, las leyes generales.
- II. Decretos de las Cortes de España y reales cédulas de 1811 a 1821.
- III. La Ordenanza y Reglamento de Indias del Cuerpo de Artillería del 10 de diciembre de 1807.
- IV. La Ordenanza del Real Cuerpo de Ingenieros del 11 de julio de 1803.
- V. La Ordenanza General de Correos del 8 de junio de 1794.
- VI. La Real Ordenanza Naval para el servicio de los baxeles de S.M. de 1802.
- VII. La Ordenanza de Intendentes del 4 de diciembre de 1786.
- VIII. La Ordenanza de Minería del 25 de mayo de 1783.
- IX. Las Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos del 20 de septiembre de 1769.
- X. La Ordenanza de Milicia Activa o Provincial del 30 de mayo de 1767.
- XI. Las Ordenanzas de Bilbao del 2 de diciembre de 1737.
- XII. La Recopilación de Indias de 1680.
- XIII. La Novísima Recopilación de Castilla.
- XIV. La Nueva Recopilación de Castilla.
- XV. Las Leyes de Toro.
- XVI. Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- XVII. El Ordenamiento de Alcalá.
- XVIII. El Fuero Real.
- XIX. El Fuero Juzgo.
- XX. Las Siete Partidas.
- XXI. El Derecho canónico.
- XXII. El Derecho romano.

Este orden de prelación estuvo vigente mientras se promulgaba los códigos de carácter nacional. El parteaguás en esta sustitución fue el Código Civil de 1870.

Adoptada la República Federal, el artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dispuso que las Constituciones de los estados no podrían oponerse al Acta ni a lo que establezca la Constitución general; por tanto no podrían sancionarse hasta la publicación de esta última. Por ello, en la Constitución Federal de 1824 se determinó que cada uno de los estados tenía entre sus obligaciones la de guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación, con alguna potencia extranjera (artículo 161, fracción III).

En el artículo 30 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se dispuso que publicada el Acta de Reformas, todos los poderes públicos se arreglarían a ella. El Legislativo general continuaría depositado en el Congreso hasta la reunión de las cá-

---

*razonado de práctica civil forense mexicana, obra escrita con arreglo a las leyes antiguas y modernas vigentes, a las doctrinas de los mejores autores, y a la práctica de los tribunales, bajo un plan nuevo y al alcance de todos*, 2a. ed., México, E. Maillfert, Imprenta Literaria, 1862, pp. 5 y 6. Sobre este proceso en general véase Óscar Cruz Barney, *Historia del Derecho en México*, 2a. ed., 14a. reimpresión, México, Oxford University Press, 2016.

maras. Los estados continuarían observando sus constituciones particulares, y conforme a ellas renovarían sus poderes.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 dispuso la derogación de los estatutos de los estados y territorios en lo que se opusieran al mismo.

Con la Constitución federal de 1857 el artículo 126, que fue aprobado sin discusión y por 79 votos contra 1 en la sesión del 18 de noviembre de 1856,<sup>2</sup> estableció que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serían la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarían a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

Durante el Segundo Imperio, el artículo 80 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció que todas las leyes y decretos que en lo sucesivo se expidieren, se arreglarían a las bases fijadas en el estatuto y las autoridades quedaban reformadas conforme a él. Debían asimismo seguir lo dispuesto en la Instrucción para la formación de las Leyes expedida por el emperador el 18 de julio de 1865.

El texto original del artículo 133 en la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 133. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

La reforma más reciente a este artículo se publicó el 29 de enero de 2016, en el siguiente sentido:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

<sup>2</sup>Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época, por Zarco Francisco, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, tomo II, 1857, p. 559.

## Artículo 133

Texto constitucional vigente

- 133 *Artículo 133.* Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.<sup>3</sup>

<sup>3</sup>Artículo reformado, *DOF*: 18-01-1934, 29-01-2016.

## Artículo 133

Comentario por **Jorge Ulises Carmona Tinoco**

### La evolución normativa del artículo 133 constitucional<sup>4</sup>

133

El artículo 133 constitucional en los términos en que se encuentra redactado tiene su antecedente directo nacional en el artículo 126 de la Constitución de 1857, que a su vez correspondió al artículo 123 del proyecto original de esta última. Dicho precepto fue inspirado en el párrafo dos del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, que en su parte conducente estableció:

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

El artículo 126 de la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, que fue aprobado sin discusión en el Congreso Constituyente de 1856, estableció:

Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Si bien el precepto en sus líneas generales guarda evidente semejanza con el equivalente castellano del párrafo 2 del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América, muestran sin embargo algunas diferencias sensibles. En el precepto de la Constitución mexicana se detalla al órgano que corresponde expedir las leyes (Congreso de la Unión), y también a los que participan en la celebración de los tratados (presidente de la República con la aprobación —en ese entonces— del Congreso); la Constitución americana es más clara al hacer referencia a las leyes que se expidan con arreglo a dicha Constitución, y en el caso de la mexicana la frase resulta un tanto obs-

<sup>4</sup>Debido a la reforma constitucional de 2016 en que se cambia Distrito Federal por Ciudad de México, las alusiones que no sean de corte histórico son a la Ciudad de México y no al Distrito Federal.

cura, por aludir a que las leyes son las que *emanen* de la Constitución; en la última parte de los preceptos, sólo habría que resaltar que mientras la Constitución americana deja en claro la obligación de acatamiento de los jueces de cada Estado a la Ley Suprema del país, en la versión mexicana se utiliza un equivalente menos claro en el sentido de que los jueces “se arreglarán” a los componentes de dicha Ley Suprema.

La simetría del artículo 133 constitucional con su antecedente inmediato nacional de 1857 y con la Constitución de los Estados Unidos de América resulta evidente; no obstante, la idea de que la Constitución es el ordenamiento de mayor jerarquía, que sus disposiciones deben ser acatadas y también castigada su inobservancia, ha estado presente en diversos documentos de la historia constitucional de México.

En el artículo 372 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, ya se señalaba que las Cortes (órganos legislativos) conocerían en sus primeras sesiones de las infracciones a la Constitución, para efecto de ponerles remedio y hacer efectiva la responsabilidad a los infractores, que es un efecto indicativo de la supremacía de la Carta Magna de entonces.

Otro signo de supremacía lo encontramos en el artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en el que se señala de manera expresa que las Constituciones de los estados no podrán oponerse a lo que establezca la propia acta y la Constitución general. No obstante, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, no contenía un precepto de esta naturaleza, pero sí obligaba a todo funcionario público a prestar juramento de guardar la Constitución y el acta constitutiva, y ordenaba al Congreso dictar las leyes conducentes a hacer efectiva la responsabilidad de quienes quebrantaran lo dispuesto en tales documentos (arts. 163 y 164).

El mencionado juramento y la alusión a la responsabilidad generada por las posibles infracciones a las leyes constitucionales, como aspectos inherentes a la supremacía de la Constitución, están presentes en las Leyes Constitucionales de 1836 (art. 6º de la Séptima Ley Constitucional). Una disposición similar en cuanto al ya referido juramento se encuentra en el artículo 201 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Si bien el juramento de todo funcionario o servidor público de acatar la Constitución, derivaría básicamente en el artículo 128 de la Ley Fundamental vigente, consideramos que es un precepto dirigido a asegurar la supremacía, prevalencia y observancia de la Constitución.<sup>5</sup>

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se acerca en la expresión de la supremacía al texto de la Constitución de 1857 y, por ende, al de la vigente. Dicha Acta, que restableció la vigencia de la Constitución de 1824, con algunas adiciones, señaló en su artículo 21 que “Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin

<sup>5</sup>Cabe recordar, además, que dicho juramento también tiene un antecedente en el artículo 6º, párrafo 3, de la Constitución de los Estados Unidos de América, que establece: “3. Los Senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, se obligarán mediante juramento o protesta a sostener esta Constitución; pero nunca se exigirá una declaración religiosa como condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos”.

que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción”; este texto deja en claro que la Constitución es la fuente originaria de los Poderes de la Unión y el marco límite de la actuación de éstos y, en la primera parte del artículo 30, precisa que una vez publicada el Acta de Reformas, *todos los Poderes públicos se arreglarán a ella*. De manera complementaria, puede también mencionarse el artículo 22 del referido texto constitucional, en el cual se deposita en el Congreso —en realidad se dispone que esto se inicie ante la Cámara de Senadores— la facultad de declarar nula *toda ley de los estados que ataque la Constitución o las leyes generales*, que no es otra cosa más que el efecto de la trasgresión a la Constitución y, por ende, a su supremacía.

Luego de estos breves antecedentes arribamos al texto del artículo 126 de la Constitución de 1857 y, posteriormente, al artículo 133 del proyecto presentado por la primera y recogido por la segunda Comisión de Constitución el 21 de enero de 1917, toda vez que en el Proyecto de Constitución presentado por Carranza no había sido incluido. El texto propuesto del artículo 133, que terminó siendo aprobado por unanimidad de 154 votos, salvo por una coma que se agregó en 1917, es idéntico al texto del artículo 126. Dicho precepto señaló:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Desde 1917 a la fecha el artículo 133 ha sufrido sólo una modificación, la cual se llevó gracias a una iniciativa por la cual fueron reformados, además, los artículos 30, 37 y 73, fracción XVI, y que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de enero de 1934. La reforma no alteró sustancialmente el artículo 133 y sólo consistió en modificar la referencia a “[...] todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso”, por la de “*todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado*” (cursivas del autor). La primera parte del cambio operado ha sido criticado y considerado por la doctrina como superfluo, y con respecto al segundo, deriva de la necesidad de hacer coincidir el contenido del artículo 133 con el del artículo 76, fracción I, de la propia Constitución que deposita exclusivamente en el Senado, y no en el Congreso, la facultad de aprobar los tratados y convenciones internacionales que celebre el presidente de la República.

Cabe recordar que en el texto original de la Constitución de 1857 había sido suprimido el Senado de la República y sólo se hacía referencia al Congreso, que tenía entre sus facultades la de aprobar los tratados, convenios y convenciones que celebrara el presidente de la República (art. 72, fracc. XIII). Sin embargo, en virtud de las adiciones y reformas constitucionales de 13 de noviembre de 1874, el Senado fue restablecido y entre sus facultades exclusivas se le dio precisamente la de aprobar tales tratados y convenciones internacionales (art. 72, apartado B, fracc. I); no obstan-

te, con motivo de dicha reforma debió sido modificado el artículo 126 que en la parte en que hacía referencia a la aprobación de los tratados internacionales se refería a su aprobación por parte del Congreso, cuestión que pasó tal cual al texto de la Constitución de 1917 y fue finalmente atendida en la señalada reforma de 1934.

De esta manera, arribamos al texto vigente del artículo 133 constitucional que establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

### Análisis del artículo 133 constitucional

Jorge Carpizo ha señalado con acierto que el texto del artículo 133 contiene diversas disposiciones, entre las cuales encontramos: *a)* la supremacía de la Constitución; *b)* la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano; *c)* que los tratados celebrados de conformidad con las disposiciones de la propia Constitución, son normas internas del orden jurídico mexicano; *d)* las pautas para resolver los posibles conflictos normativos entre las normas federales y locales; *e)* la vinculación de los jueces locales a la Constitución federal, y *f)* el respeto a la supremacía constitucional por parte de todas las autoridades, incluyendo las administrativas, de manera que no deben aplicar una ley si es inconstitucional. En los apartados siguientes intentaremos dar cuenta de los puntos anteriores y de algunos otros más derivados de la interpretación del artículo 133 constitucional.<sup>6</sup>

### La supremacía de la Constitución

El texto del artículo 133 se refiere en su primera parte a las normas que integran la Ley Suprema de toda la Unión, que denota el grado normativo primero y de mayor rango del ordenamiento. Si bien la redacción del precepto hace referencia en su primera parte a tres tipos de ordenamientos (Constitución, leyes que emanen de ella, y tratados internacionales), se ha considerado que en realidad expresa una a jerarquía normativa sucesiva que está encabezada por la Constitución que es suprema.

En efecto, una de las características propias de una Constitución es su supremacía, lo cual implica que desde un punto de vista jerárquico se encuentra en la cúspide del ordenamiento y que no existe una norma superior a ella. Desde el punto de vista material, la supremacía tiene matices adicionales pues implica la necesaria conformidad

<sup>6</sup>Jorge Carpizo, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2000, p. 431.

de cualquier otra norma del ordenamiento y de la actuación de los servidores públicos a las disposiciones de la Ley Fundamental, sin la cual dichas normas no tienen posibilidad de existir en el ordenamiento y tales actos de surtir efectos jurídicos, amén de otras consecuencias y responsabilidades que esto pueda traer consigo según el ordenamiento de que se trate. De acuerdo con la opinión de Felipe Tena Ramírez:

La supremacía de la Constitución federal sobre las leyes del Congreso de la Unión y sobre los tratados consta en el artículo 133 [...] Aunque la expresión literal del texto autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la ley suprema, sino también las leyes del Congreso de la Unión y los tratados, despréndese sin embargo del propio texto que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema deben *emanar* de aquella, esto es, deben tener su fuente en Constitución; lo mismo en cuanto a los tratados, que necesitan *estar de acuerdo* con la Constitución. Se alude así al principio de subordinación (característico del sistema norteamericano) de los actos legislativos respecto a la norma constitucional.<sup>7</sup>

Para dicho autor la supremacía de la Constitución es *el principio angular de nuestro sistema de gobierno*, que se infiere de manera lógica de la supremacía del órgano constituyente, depositario de la soberanía.<sup>8</sup>

Fix-Zamudio y Valencia Carmona, afirman que *la supremacía constitucional debe considerarse el principio básico de todo sistema jurídico*, mismo que “descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados”.<sup>9</sup>

Desde el ángulo de la defensa de la Constitución, la supremacía constitucional, junto con el procedimiento dificultado de reforma, forman parte de los instrumentos de técnica jurídica dirigidos a la protección de la normativa constitucional a manera de principios preventivos, pero “tienen efectos esenciales sobre la eficacia de las disposiciones fundamentales y la vida política, y por ello es que se han consagrado en la mayor parte de las Constituciones contemporáneas ya sea expresa o implícitamente”.<sup>10</sup>

Para Jorge Carpizo el artículo 133 enuncia el principio de supremacía constitucional “[...] por medio del cual se dispone que la Constitución es la Ley Suprema, es la norma cúspide del todo el ordenamiento jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.” En ese sentido, opina que la supremacía de la Constitución “apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga.”<sup>11</sup>

<sup>7</sup>Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 18.

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 535.

<sup>9</sup>Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 68.

<sup>10</sup>*Ibidem*, p.196.

<sup>11</sup>Jorge Carpizo, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1996, p. 1.

Rolando Tamayo señala que la dogmática constitucional deriva de la tesis de la supremacía constitucional, de la idea de que la Constitución es la Ley Fundamental o *norma suprema*. Para dicho autor “el resultado de esta supremacía es que el orden jurídico, en su totalidad, se encuentra, de alguna manera, sometido a la Constitución y que ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades por fuera de la Constitución”.<sup>12</sup>

La superioridad actual de la Constitución, en opinión de Rodrigo Gutiérrez, se manifiesta en un doble sentido, “por un lado, es superior en un sentido político simbólico, como norma esencial para la perpetuación de la forma política y, por otro, en un estricto sentido jurídico, como norma superior dotada de validez y eficacia jurídica.”<sup>13</sup>

La doctrina en forma unánime acepta la idea de la *supremacía* de las normas contenidas en la Constitución, pero no hay un consenso acerca de la fuente precisa de donde emana dicha *supremacía* o superioridad.<sup>14</sup> Si bien no sería difícil encontrar en las distintas etapas de la evolución del derecho una jerarquía de normas, así sea incipiente, y un grupo de éstas que tiendan a permanecer y a prevalecer, por lo que se sitúan en un rango superior,<sup>15</sup> los factores que dieron origen al principio de supremacía plasmado en la Constitución norteamericana de 1787 fueron razones prácticas, con antecedentes en la vida jurídica colonial con cerca de 175 años de dominio inglés, a las que se sumaron las ideas del magistrado Edward Coke que en la lucha por asegurar la supremacía del Common Law ante las pretensiones del monarca y en parte del Parlamento inglés, en el siglo XVII, depositaba dicha tarea en los jueces.<sup>16</sup>

Así lo acreditan algunos casos como el célebre del doctor Bonham en el que el Parlamento quedó sujeto por el fallo de Lord Coke al principio fundamental por el cual “cuando una ley del Parlamento es contraria al derecho común y la razón, o repugnante, o imposible de ser obedecida, el Common Law debe controlarla y determinar que dicha ley sea rechazada”.<sup>17</sup>

En este sentido, la doctrina ha puesto de relieve que es en los Estados Unidos de América donde la noción de *supremacía constitucional* ha tenido su más grande impul-

<sup>12</sup>Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998, p. 221.

<sup>13</sup>Rodrigo Gutiérrez Rivas, Voz: “Supremacía constitucional”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo VI, Q-Z, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004, p. 605.

<sup>14</sup>*Cfr.* Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, pp. 235 y ss.; Tena Ramírez señala que la supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: que el poder constituyente es distinto de los Poderes constituidos y que la Constitución es rígida y escrita, *op. cit.*, pp. 10-15. Un panorama completo de los distintos aspectos que abarca la supremacía constitucional pueden consultarse en la obra de Germán G. Bidart Campos, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Argentina, EDIAR, 1987, pp. 37-78. Respecto al aspecto histórico del principio de supremacía constitucional Tamayo y Salmorán sitúa su antecedente en la tradición judicial inglesa y su evolución en los Estados Unidos de América, en virtud de la actividad de los tribunales al aplicar e interpretar las normas constitucionales, *op. cit.*, pp. 237 y ss. Véase también Eduardo García de Enterría, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1985, pp. 50-55.

<sup>15</sup>*Cfr.* Mauro Cappelletti, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, pp. 46 y ss.

<sup>16</sup>Véase a este respecto, Héctor Fix-Zamudio, “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”, en *Cuadernos constitucionales México-Centroamérica*, 2a. ed., México, UNAM, 1998, p. 47; Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, p. 223; Frederick Kempin, *Historical Introduction to Anglo-American Law*, 3a. ed., EUA, 1990, p. 92.

<sup>17</sup>Kempin, *op. cit.*, p. 92.

so.<sup>18</sup> Primero, porque dicho principio se estableció en el artículo VI, párrafo 2º, de la Constitución norteamericana<sup>19</sup> y más tarde el insigne John Marshall, en el célebre caso “*Marbury vs. Madison*”,<sup>20</sup> lo declaró expresamente en una sentencia en 1803, de la que se desprenden tres principios capitales:<sup>21</sup>

- a) La Constitución es superior a cualquier ley ordinaria y prevalece por sobre cualquier ley que la contradiga;
- b) Los jueces tienen el poder y el deber de no aplicar las leyes que sean contrarias a la Constitución, y
- c) La única garantía de los derechos humanos la constituyen el control judicial de los actos del Poder Legislativo y de la administración.

A la luz de los breves antecedentes que hemos presentado, consideramos que el principio de supremacía constitucional tiene profundas raíces, tanto ideológicas como pragmáticas, así como de tipo lógico jurídico; la importancia del principio es total, pues sustenta y justifica la necesidad de contar con instrumentos de justicia constitucional que hagan realidad en casos concretos la supremacía de las normas constitucionales, y sobre todo de aquellas que consagran derechos humanos. A este respecto, Jorge Carpizo afirma que el principio de supremacía constitucional y el del control de la constitucionalidad de las leyes y actos son complementarios, “de muy poco serviría que se estableciera que ninguna ley o acto puede violar la Norma Suprema si ésta no estableciera el medio adecuado para hacer efectivo dicho enunciado.”<sup>22</sup> Para dicho autor, el principio mexicano de la supremacía constitucional está conformado por la historia de la nación, por nuestras tesis doctrinales y jurisprudenciales, se alimenta de toda una tradición jurídica y posee el espíritu de todo nuestro orden jurídico, de las raíces de nuestro derecho: que se asegure la libertad del hombre.<sup>23</sup>

En relación con los preceptos íntimamente vinculados a la supremacía constitucional expresada por el artículo 133 tenemos el artículo 1º, en la parte que señala que los derechos fundamentales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que la propia Constitución establece; los artículos 128 para todo servidor público, 87 para el presidente de la República y 97 para los jueces, magistrados y

<sup>18</sup>Cappelletti señala que incluso en épocas antiguas ha existido una especie de supremacía de una ley y de un cuerpo de leyes dado respecto a las otras leyes, que en la terminología moderna podemos denominar leyes ordinarias. Sobre un panorama completo de las leyes superiores e inferiores en distintas épocas. *Cfr.* “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes”, en *op. cit.*, pp. 46 y ss.

<sup>19</sup>El artículo 6º, párrafo II, señala: “Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los Tratados que se celebren o que vayan a celebrarse bajo la Autoridad de los Estados Unidos, constituirán la Ley suprema de la Nación; y los jueces de todos los Estados tendrán obligación de acatarla, a pesar de cualquier Disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las Leyes de cualquier Estado.”

<sup>20</sup>Sobre algunos acontecimientos históricos y el análisis del caso “*Marbury vs. Madison*”, *cf.* Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, pp. 237 y ss; Manuel González Oropeza, “*Marbury vs. Madison*: La política en la justicia”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, tomo I: *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1988, pp. 315-331.

<sup>21</sup>*Cfr.* Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, pp. 237 y ss.

<sup>22</sup>Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>23</sup>*Idem.*

ministros del Poder Judicial de la Federación, en relación con juramento al iniciar su encargo para cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen; y el artículo 41, en el que se expresa que las Constituciones de las entidades federativas en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

Las Constituciones de otros países contienen disposiciones similares en cuanto a la supremacía de la Ley Fundamental. Algunas de ellas son las siguientes:

La Constitución de Argentina establece en su artículo 31 como ordenamientos integrantes de la Ley Suprema de la nación a la Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, pero extiende la obligación de conformarse a éstas a las autoridades de cada provincia en general.

La Constitución de Bolivia en su artículo 128, señala de manera expresa que la Constitución política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional, y extiende a los tribunales, jueces y autoridades la aplicación de la misma con preferencia a las leyes, y luego éstas a las de cualquier otra resolución.

La Constitución de Chile en su artículo 6° dispone que los órganos del Estado deben someter sus acciones a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y con acierto afirma que los preceptos de la Ley Fundamental obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La Constitución de Colombia establece en su artículo 4° que la Constitución es la norma de normas y dispone de forma genérica que si existe incompatibilidad entre ésta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

En la Constitución del Ecuador, se establece en el artículo 272 que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal y en los casos de conflictos de normas de distinta jerarquía, no sólo en relación con la Constitución, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas los resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Paraguay en el artículo 137 de su Constitución deja en claro que la Ley Suprema de la República es la Constitución, y establece luego de esto que la misma, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

La Constitución de Venezuela dispone en su artículo 7° que la Constitución es la Norma Suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, y que todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a ella. Posteriormente, en el artículo 334, señala que todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente. Sin embargo, en ese mismo precepto señala que corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que

ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

Esta breve muestra de Constituciones del continente americano, permite apreciar la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de América en muchas de ellas, pero también las hay que establecen de manera clara y contundente la supremacía de la Constitución, la jerarquía de las normas y la obligatoriedad de estar a sus disposiciones no sólo para los jueces, sino para todas las autoridades e incluso a los particulares.

## La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano

Tomás Requena López en un reciente y profundo estudio acerca del principio de jerarquía normativa, señala que ésta es:

[...] un modo necesario de organizar las diferentes normas de los sistemas y ordenamientos jurídicos de las sociedades modernas, consistente en hacer depender la validez de unas normas de otras. Una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquélla. Sólo así, o en cualquier forma que explicita esencialmente esa idea, puede definirse la jerarquía.<sup>24</sup>

En este sentido, la supremacía de la Constitución la coloca en la cúspide de la jerarquía normativa, pero aún falta por resolver cómo se integran los escaños siguientes de la estructura jerárquica del ordenamiento, lo que es determinante a la hora de decidir muchos de los conflictos que pueden presentarse entre normas y con motivo de ellas.

En México, como en muchos otros países y lugares, la jerarquía de las normas es un tema que ha suscitado apasionadas controversias doctrinales,<sup>25</sup> originadas por la no muy afortunada redacción de la primera parte del artículo 133 constitucional que señala: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.

Esta cuestión tiene estrecha relación con el sistema de competencias expresas otorgadas a la Federación en relación con las competencias de las entidades federativas, lo cual se traduce en la existencia de dos órdenes diversos, pero complementarios, que son el ámbito federal y el ámbito de las entidades federativas.

Para analizar este punto seguimos la opinión de Jorge Carpizo y Jorge Madrazo,<sup>26</sup> quienes señalan que para delimitar la jerarquía de los tratados y de las leyes en el orden jurídico mexicano hay que acudir principalmente al contenido del artículo 133, en concordancia con el 124, 16 y 103 de la Constitución, y agregaríamos a éstos el artículo 105 constitucional, de acuerdo con las recientes reformas de diciembre de 1994.

<sup>24</sup>Tomás Requena López, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 133.

<sup>25</sup>Cfr. Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

<sup>26</sup>Jorge Carpizo, y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991, pp. 14 y 15.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 124 de nuestra Constitución, existe una clara y tajante división de competencias entre la Federación y las entidades federativas, dicho precepto señala que las facultades no concedidas expresamente a las autoridades federales se entienden concedidas a las entidades federativas.

Por lo tanto, el problema del conflicto de aplicación de leyes federales y locales en México es un conflicto de competencia, no de jerarquía, esto es, basta con determinar si en la Constitución existen facultades expresas de la Federación para legislar en determinada materia y de no existir tales se considera materia de competencia legislativa de las entidades federativas.

Los artículos 16, 103 y 105 constitucionales refuerzan estas ideas. El primero de ellos protege la esfera jurídica de las personas en contra de leyes o actos de autoridades no competentes, y el segundo, concentra en los tribunales federales la facultad para conocer y resolver los asuntos que involucren la invasión de esferas competenciales entre la Federación y las entidades federativas y viceversa, cuando deriven en una afectación a los gobernados. Asimismo, el artículo 105, recientemente reformado, establece, entre otras cuestiones, que los órganos de los diversos ámbitos de gobierno pueden acudir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver controversias relacionadas con el alcance de sus atribuciones constitucionales.

Como conclusión de estas ideas, la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, de acuerdo con los mencionados autores, es la siguiente:

- I. Constitución federal,
- II. Leyes constitucionales y tratados (hasta 1999 como veremos más adelante),
- III. Derecho federal y derecho local.<sup>27</sup>

Jorge Carpizo y Jorge Madrazo explicitan esta ordenación, señalando que por *leyes constitucionales* deben entenderse aquellas que afecten a la totalidad del estado federal, esto es, su ámbito de aplicación es tanto federal como local, por ejemplo, la Ley de Amparo o la Ley Federal del Trabajo.

El derecho federal ordinario, señala Jorge Carpizo siguiendo a Mario de la Cueva, es el que deriva de la Constitución pero sin ser parte de ella, podría ser competencia local si así lo hubiera juzgado conveniente el Constituyente.<sup>28</sup>

La estructura normativa de las entidades federativas está encabezada por su respectiva Constitución local, le siguen en orden descendente la legislación secundaria local, y las normas emanadas de los municipios.

La posición que hemos expuesto toma la *competencia* y no la *jerarquía*, como punto de articulación entre el ámbito federal y el local. No obstante, Carpizo da cuenta de las opiniones divergentes, como las de Gabino Fraga y de García Máynez, que sitúan a dichos ámbitos en una relación de *jerarquía*, en la que por supuesto el primero sería superior al derecho local en su conjunto, siguiendo el modelo de Estados Unidos de

<sup>27</sup>*Ibidem*, p. 14.

<sup>28</sup>*Cfr.* Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 18.

América, en el sentido que se ha otorgado en dicho país al artículo VI de su Constitución de 1787.<sup>29</sup>

Fix-Zamudio admite que la relación entre las leyes federales y el derecho local es en el fondo una cuestión de competencia, pero difiere de la jerarquía entre las “leyes constitucionales” sobre el “derecho federal ordinario”, en virtud de que “sean orgánicos, reglamentarios, sociales o los que se considera ordinarios según este punto de vista, son expedidos y modificados, y en su caso derogados de acuerdo con el mismo procedimiento que regula el artículo 72 de la Constitución federal, es decir el procedimiento ordinario”. Además, dicho autor se pronuncia en contra de la doctrina de las llamadas “leyes constitucionales”, debido a que la supremacía de la Constitución federal no se apoya en el carácter material de sus normas, pues lo que les da a éstas su preeminencia es el procedimiento de su creación y de reforma.<sup>30</sup>

Alguna luz sobre este tema podría arrojar el hacer referencia al Acta de Reformas de 1847, que en su artículo 27 hacía alusión expresa a las *leyes constitucionales*, como aquellas señaladas expresamente en el texto constitucional y, en términos amplios, todas las que reglamentaran disposiciones generales de la Constitución. Dichas leyes no podían alterarse ni derogarse, sino “mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la cámara de su origen”, esto es, con reglas que dificultaban su modificación, lo cual confirma desde cierto ángulo la tesis de Fix-Zamudio. Confirma lo anterior la siguiente jurisprudencia:

LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución: el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional.<sup>31</sup>

Hasta este punto, consideramos que no hay duda de que la Constitución ocupa el escaño superior del ordenamiento y que la relación entre las leyes federales (se adopte o no la tesis de las subcategorías de “leyes constitucionales” y “derecho federal ordinario”), y el derecho local, es una cuestión de *competencia*, fundada en la interpretación armónica de diversas disposiciones de la Constitución mexicana.

<sup>29</sup>Cfr. *Ibidem*, pp. 16-18.

<sup>30</sup>Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 73.

<sup>31</sup>*Semanario Judicial de la Federación*: Octava Época; Instancia: Tercera Sala; tomo VII, marzo de 1991; Tesis: 3a./J. 10/91; p. 56. Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte.

## La incorporación y la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano

Otro aspecto igual de importante es el rol que juegan dentro de la jerarquía normativa los tratados internacionales incorporados al orden jurídico mexicano, tanto con respecto a la propia Constitución, como a la legislación federal y al derecho local.

La Constitución mexicana sitúa como parte de la Ley Suprema de toda la Unión a los tratados internacionales. Este es un punto propicio para mencionar la situación general que guarda la Constitución mexicana con el derecho internacional.

La Constitución mexicana no es prolija respecto a las normas que se refieren a los tratados internacionales, ya que sólo algunos de sus preceptos en partes dispersas de la misma hacen mención expresa a dichos instrumentos, por lo que el marco constitucional que los regula carece en realidad de una ordenación sistemática. Esto tiene una explicación histórica, como ya analizamos, en el hecho de que la regulación de los tratados internacionales fue trasladada en los mismos términos establecidos en la Constitución de 1857, que antecedió a la Constitución vigente de 1917.<sup>32</sup>

La Ley Suprema mexicana contiene normas que prohíben la celebración de tratados en diversas hipótesis,<sup>33</sup> los órganos que intervienen en la celebración y aprobación de los mismos,<sup>34</sup> los procedimientos y órganos competentes para examinar su constitucionalidad,<sup>35</sup> el nivel jerárquico que éstos ocupan dentro del ordenamiento jurídico mexicano,<sup>36</sup> y normas sobre la competencia para la aplicación judicial de los tratados y sobre remisión al derecho internacional tratándose de la delimitación del territorio nacional, además de algunos otros preceptos sobre el tema.<sup>37</sup> Lo anterior no significa que estos aspectos sean regulados de manera clara y suficiente.

<sup>32</sup>En este sentido, Ricardo Méndez Silva opina: “aun cuando México es un Estado de manifiesta vocación internacionalista, su Constitución es de tipo doméstico, tradicional y rígido, sobre todo, en materia internacional”. “La Constitución política mexicana y los tratados”, en *Revista jurídica Petróleos Mexicanos*, Pemex Lex, núms. 75-76, septiembre-octubre de 1994, p. 53.

<sup>33</sup>Los preceptos constitucionales que establecen la prohibición de celebrar cierto tipo de tratados son los artículos 15 y 117, fracción I, constitucionales.

<sup>34</sup>Dicha facultad está claramente establecida en la primera parte de la fracción X del artículo 89 constitucional, que señala dentro de las atribuciones y deberes del presidente de la República: “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado”.

El artículo 76, fracción I, de la Carta Magna, que señala dentro de las facultades exclusivas del Senado: “I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenios diplomáticos que celebre el Ejecutivo de la Unión”.

<sup>35</sup>En los casos en que los preceptos de un tratado internacional vulneren disposiciones de la Carta Magna, existe en México la posibilidad de impugnarlos mediante el Juicio de Amparo, o también a través de la recién establecida acción de inconstitucionalidad. El fundamento para la procedencia de estos instrumentos de defensa constitucional, se encuentran en los artículos 103 y 107, para el Juicio de Amparo, y 105, fracción II, con respecto a las acciones de inconstitucionalidad, así como en sus respectivas leyes reglamentarias.

<sup>36</sup>Artículo 133.

<sup>37</sup>Algunos otros preceptos constitucionales que hacen referencia, así sea indirecta, a aquéllos; tal es el caso de los artículos 27, 42, 94 y 104 constitucionales. Los dos primeros artículos remiten a Derecho internacional para efectos de delimitación del territorio nacional. El establecimiento de este tipo de límites por lo regular se establece mediante tratados

Salvo la remisión genérica que hacen los artículos 27 y 42 al derecho internacional, el resto de los preceptos constitucionales son claros en el sentido de que se refieren sólo a tratados, aunque como lo ha señalado acertadamente la doctrina, éstos no agotan la totalidad del derecho internacional. En efecto, las fuentes principales del derecho internacional las encontramos enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que señala en primer término a los tratados, después a la costumbre internacional y a los principios generales del derecho; además, como instrumentos subsidiarios, las decisiones judiciales y la doctrina de los *ius publicistas*,<sup>38</sup> tampoco se contempla el *ius cogens*, ni el derecho derivado de la práctica de los organismos internacionales de derecho público o *soft law*. Una vez hecha esta aclaración, en los siguientes párrafos nos concentraremos en el tema de los tratados internacionales.

La *incorporación* es el acto o procedimiento por el cual los tratados pasan a formar parte del orden jurídico interno de un Estado. Aunque los procedimientos de incorporación de los tratados pueden variar de acuerdo con cada país, en la mayoría de éstos corresponde al Poder Ejecutivo la celebración de los tratados, al órgano legislativo la aprobación de los mismos y, finalmente, es el propio Poder Ejecutivo quien los ratifica, con lo cual pasan a formar parte del orden jurídico interno.

Existen esencialmente dos grandes procedimientos de incorporación, que se asocian comúnmente a las doctrinas monistas o dualistas, según sea el caso. En uno de ellos, que podemos denominar *automático*, basta la aprobación del órgano legislativo y la ratificación del Poder Ejecutivo, para que el tratado se incorpore al orden jurídico y comience a surtir sus efectos.

Un procedimiento más complicado que el anterior, el cual se identifica con la tesis dualista del derecho internacional como un orden completamente diverso del orden interno, es el que exige, además de los requisitos antes apuntados, que el contenido del tratado se reproduzca a través de una ley; una vez publicada ésta, el tratado se considera incorporado al orden jurídico interno.

En México prima el sistema *automático* de incorporación, por lo tanto, una vez tomada la decisión por el presidente de la República de hacer a México parte de un tratado o convención internacional, éste es sometido a la aprobación del Senado, que en caso de otorgarla, la comunicará al Ejecutivo, quien entonces está en posibilidad de ratificar el instrumento internacional y, finalmente, promulgarlo a través de su pu-

---

internacionales con los Estados limítrofes o las naciones interesadas en tales cuestiones. Por otra parte, el artículo 94, párrafo séptimo, constituye el fundamento de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, mientras que el artículo 104 constitucional establece como facultad de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, el conocimiento de las controversias en materia civil y penal que involucren aplicación de leyes federales y tratados; sin embargo, el mismo precepto señala que en los casos en que sólo se afecten intereses particulares, es potestativo para quien figure como actor en tales juicios acudir a la jurisdicción federal o a la de carácter local, pudiendo así, en virtud de ser jurisdicción concurrente, conocer también de tales asuntos los tribunales de los estados y del Distrito Federal.

<sup>38</sup>Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 77; Manuel Becerra, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, en *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 3, México, UNAM, julio-diciembre de 2000, p. 169.

blicación en el *Diario Oficial de la Federación*,<sup>39</sup> con lo cual pasan a formar parte del orden jurídico mexicano como normas jurídicas perfectamente exigibles y aplicables de carácter interno.

En este sentido, consideramos que debe abandonarse la idea de situar a los tratados internacionales como parte de una nebulosa abstracta y demasiado elevada como para que proporcione solución a casos concretos; esto es, cabe contextualizar el calificativo de *internacionales* que acompaña a los tratados y los hace aparecer como algo difícil de aplicar, si bien los tratados son internacionales por cuanto a su origen, y tal vez por los compromisos que se adquieren con respecto a otras naciones y organismos, al momento de ser aprobados y ratificados tienen la misma posibilidad de ser aplicados como cualquier otro precepto de la Constitución, ley o reglamento.<sup>40</sup>

Queda claro que los preceptos de los tratados internacionales son normas jurídicas perfectamente aplicables, ya sea que requieran para su efectividad de posteriores actos legislativos que las detallen y completen o que sean susceptibles de aplicación directa por parte de los órganos administrativos y judiciales al realizar su labor.

Además del tema de la incorporación, la cuestión sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno y, sobre todo, su situación con respecto a las normas constitucionales ha despertado en la actualidad un gran interés; sin embargo, no existe aún un consenso sobre la jerarquía de los tratados internacionales, es por ello que toca a la Constitución de cada Estado determinar la posición que los tratados ocupan en el orden jurídico interno de que se trate.<sup>41</sup> Lo anterior sin ser óbice para la aplicación en un caso concreto de las reglas previstas en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.<sup>42</sup>

<sup>39</sup>De acuerdo con la más reciente Ley del Diario Oficial y Gacetas Gubernativas, publicada el 24 de diciembre de 1986, son materia de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*: “Los tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos” (art. 3º, fracc. IV). Asimismo, la Ley sobre la Celebración de Tratados señala en el artículo 4º, párrafo segundo: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*”.

<sup>40</sup>“De ahí que, en rigor, no deba verse como ‘derecho internacional’ a las normas de derechos humanos contenidas en tales acuerdos internacionales. Se trata, sí de normas de origen internacional pero que, al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno, en virtud de mandato constitucional expreso, que en la mayoría de casos nacionales les reconoce mayor valor que a la ley ordinaria”, *Guía sobre aplicación del Derecho internacional en la jurisdicción interna*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, IIDH, 1996, p. 30.

<sup>41</sup>Héctor Fix-Zamudio, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1993, pp. 445-481.

<sup>42</sup>El artículo 27 de la Convención de Viena señala: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

Por su parte, el artículo 46 de la misma Convención establece: “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de un derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno le otorga a sus disposiciones una determinada jerarquía que, de acuerdo con las diversas Constituciones puede situarlas al menos en cuatro diversas posiciones,<sup>43</sup> con respecto a la propia Constitución y las leyes ordinarias:

1. La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado, estaría por encima de la propia Constitución, este correspondería a un nivel *supraconstitucional*. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional.
2. Otra posición sería aquella en la que los tratados internacionales estuvieran al mismo nivel que las normas constitucionales, esto es, poseerían *rango constitucional*.
3. En orden decreciente, los tratados podrían situarse en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a las leyes ordinarias; en este caso serían de rango *supralegal*.
4. Finalmente, si la Constitución otorga a los tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias, se está en presencia de un rango *legal*.

Cabe señalar que si bien estas categorías pueden aplicarse a todo tipo de tratados que puede incorporar un Estado, existe una tendencia a diferenciar específicamente los tratados de derechos humanos y otorgarles un nivel generalmente superior dentro del ordenamiento, como se señaló párrafos arriba.

Un rápido análisis de diversas Constituciones vigentes ilustrará mejor este punto.<sup>44</sup> La Constitución de Guatemala en su artículo 46 señala: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

La Constitución de Nicaragua otorga en su artículo 46 plena vigencia a los contenidos de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que se encuentran la Declaración Universal y Americana, los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En Costa Rica, el párrafo primero del artículo 7º constitucional señala: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordados debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”

En el caso de Panamá, la Constitución señala de manera genérica en su artículo 4º: “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”.

La Constitución salvadoreña, por su parte señala en el artículo 144: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

<sup>43</sup>Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 33-43; Cfr. Héctor Gros Espiell, “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, tomo II, México, UNAM, 1988, pp. 1025 y ss.

<sup>44</sup>Parte de los artículos constitucionales que aquí reproducimos son citados y explicados de manera completa en la obra del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 33-42.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

Otro ejemplo lo constituye Honduras, cuya Ley Fundamental señala en el artículo 16: “Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno”. Este precepto tiene estrecha relación con el artículo 18 constitucional que establece: “En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero”.

Un ejemplo reciente es el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada el 24 de marzo de 2000, que establece: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. *Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen*”. (Cursivas del autor).

La particularidad del citado precepto reside en que impone a los órganos del Estado de manera expresa la observancia de la Constitución y los tratados sobre derechos humanos; sin embargo, se sitúan en un nivel infraconstitucional.

De especial importancia resulta la Constitución argentina vigente, que en su artículo 75, punto 22, señala dentro de las facultades del Congreso la de aprobar o desechar tratados, mismos que tienen jerarquía superior a las leyes, pero en cuanto a los instrumentos internacionales de derechos humanos,<sup>45</sup> se afirma que

Tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Estos ejemplos son muestra de la tendencia benéfica de otorgar una jerarquía superior a los instrumentos internacionales de derechos humanos; en opinión de Héctor Fix-Zamudio, son representativas de esta corriente las vigentes constituciones española (art. 10) y portuguesa (art. 16).<sup>46</sup> La primera ordena la interpretación de las normas constitucionales en concordancia con las disposiciones de la Declaración Universal de 1948 y los principales tratados internacionales de derechos humanos; en tanto que la

<sup>45</sup>Se mencionan expresamente: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>46</sup>Fix-Zamudio, *El Derecho internacional...., op. cit.*, p. 448.

Constitución portuguesa sólo hace referencia a la interpretación en concordancia con la declaración citada.

Finalmente, podemos decir respecto al panorama de la situación que al respecto impera en el continente americano que,<sup>47</sup> salvo la interpretación judicial que se ha realizado a la Constitución de Costa Rica,<sup>48</sup> no hay una Ley Fundamental que otorgue expresamente carácter supraconstitucional absoluto a los tratados de derechos humanos; sí existen, sin embargo, ejemplos de Constituciones que les confieren rango constitucional, como es el caso de las de Argentina, Nicaragua, Panamá y de la propia Costa Rica, inclusive.

Por otra parte, también encontramos ejemplos de países cuyas Constituciones otorgan nivel suprallegal a los tratados, como son los casos de El Salvador, Honduras y Guatemala. Por último, de los países que otorgan a los tratados el mismo rango que las leyes ordinarias, podemos mencionar el caso de Panamá y de Argentina, salvo los casos de tratados de derechos humanos que ya comentamos. Sin embargo, en estos casos es aplicable uno de los preceptos torales de la Convención de Viena, al que ya hicimos alusión, que es el que se refiere a la prohibición de los Estados de invocar su derecho interno como fundamento de la inobservancia de sus obligaciones internacionales. Esta obligatoriedad tiene su excepción en el artículo 46 de la propia convención que señala limitativamente los casos en que puede invocarse válidamente el derecho interno como causa del incumplimiento de un tratado.

### Algunos criterios judiciales sobre el régimen de los tratados internacionales en México

En México el tema de los tratados internacionales incorporados al ordenamiento, en especial de su jerarquía, ha sido objeto de diversas interpretaciones judiciales y doctrinales.<sup>49</sup> Haciendo un esfuerzo de sistematización y síntesis sobre el panorama de los criterios judiciales en materia de tratados internacionales, podemos hacer referencia a los siguientes rubros:

Incorporación y eficacia de los tratados. Existen también tesis que han hecho alusión a la incorporación de los tratados en los siguientes términos: “[...] los tratados internacionales se incorporan a la Constitución como parte integrante de la misma, según lo prevé el artículo 133 de la carta magna, y en su cumplimiento y observancia están interesados el Estado y la sociedad”.<sup>50</sup> La última parte de esta tesis ha sido reiterada

<sup>47</sup>Al respecto, *cf.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 33-43; *cf.* Gros Espiell, *op. cit.*, pp. 1025 y ss.

<sup>48</sup>La Sala Constitucional de ese país ha señalado que los tratados internacionales de derechos humanos gozan de una jerarquía superior, incluso sobre la propia Constitución, cuando otorgan mayores derechos a las personas. Criterio citado en la obra *Guía sobre aplicación...*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>49</sup>Al respecto, véase Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*

<sup>50</sup>Tesis bajo el rubro: SUSPENSIÓN DEFINITIVA. NO PROCEDE SE CONCEDA TRATÁNDOSE DE LA APLICACIÓN DE UN TRATADO DE EXTRADICIÓN. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA PENAL. Incidente de Revisión 126/87. Richard

por otra ejecutoria que señala: “La sociedad y el Estado están interesados en el exacto cumplimiento de los tratados internacionales”.<sup>51</sup>

En una posterior ejecutoria, el Pleno de la Suprema Corte señaló: “Si bien es cierto que el Estado tiene interés en que se respeten los Tratados Internacionales y se depure la conducta de los Extranjeros residentes en el País; también lo es que, al mismo Estado, importa que se respeten las Garantías Individuales [...]”,<sup>52</sup> lo cual nos parece acertado.

De otra tesis se obtiene el siguiente criterio: “[...] los tratados celebrados con el extranjero son obligatorios en toda la República, por ser la Ley Suprema de la Unión conforme lo establece el artículo 133 de la Constitución federal del país.”<sup>53</sup>

### Prueba de los tratados internacionales, su fundamentación y motivación

Sobre el particular se ha señalado:

Los tratados internacionales celebrados con las condiciones que la propia Constitución establece serán Ley en la República Mexicana; es por ello que, cuando alguna de las partes invoca a su favor un tratado de corte internacional, no se le puede exigir que sea ella quien demuestre su existencia, pues como ya se vio, el mismo forma parte del derecho mexicano y, por ende, no está sujeto a prueba.<sup>54</sup>

De igual forma, la Suprema Corte ha dicho que la celebración y aprobación de los tratados no requieren ser actos expresamente fundados ni motivados, lo cual evidencia la libertad con la que puede conducirse al respecto el Poder Ejecutivo, con el control del Senado, esto lo expresó en los siguientes términos:

Este Tribunal en Pleno ha resuelto que no es necesario que los actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos.<sup>55</sup>

Lyman Pitt. 13 de agosto de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Ángeles. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Informe 1987*; Parte: III; p. 39.

<sup>51</sup>Tesis bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. Incidente. Gordon Ben. 6 de Enero de 1920. Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; tomo: VI; p. 43.

<sup>52</sup>Tesis bajo el rubro: EXTRADICIÓN. Harnach Jorge Augusto, p. 9, tomo XIX. 8 votos. Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; tomo XIX; p. 9.

<sup>53</sup>Tesis bajo el rubro: VEHÍCULOS ROBADOS (TRATADO CELEBRADO POR MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA). Vol. XII, Segunda Parte, p. 179, Amparo directo 3165/55, David García Ramírez, 29 de octubre de 1957, 5 votos.

<sup>54</sup>Tesis bajo el rubro: PRUEBA, LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO ESTÁN SUJETOS A. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 832/90. Banco de Crédito y Servicio, S.N.C., 5 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Mario Sosa Escudero. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Octava Época; Tomo: VI Segunda Parte-1; p. 236.

<sup>55</sup>Tesis bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS. Amparo en revisión 8396/84. Pietro Antonio Arisis. 14 de mayo de 1985. Unanimidad de 16 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Séptima Época; vol. 193-198; Parte: Primera; p. 163.

## Jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano

La Suprema Corte se ha pronunciado sobre la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano en las siguientes tesis y ejecutorias:

LEYES, ORDEN JERÁRQUICO DE LAS. El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico que tiene por cima la Constitución, las leyes que de ella emanan y los *tratados internacionales*, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece, categóricamente, que serán la Ley Suprema de toda la unión; en este concepto, *todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un conflicto en su aplicación*; pero está fuera de duda que la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es una de aquellas leyes que por emanar de la constitución y por ser expedida por el congreso de la unión, está colocada en plano superior de autoridad, respecto de cualquier otra ley federal o local y, por ende, es superior jerárquicamente al decreto que exima a Petróleos Mexicanos de otorgar cualquier garantía en los conflictos en que intervenga; por tanto, en aquellos que este ordenamiento contraría la Ley de Amparo, no puede aceptarse que la derogue.<sup>56</sup> (Cursivas del autor.)

Esto ha sido confirmado por la Segunda Sala de la Suprema Corte en una tesis diversa, que en su parte conducente, en términos casi idénticos a la anterior, señala:

El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico, que tiene por cima a la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento, establece categóricamente que serán la ley suprema de toda la Unión; en ese concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes, en caso de que surja un conflicto en su aplicación, y está fuera de duda que la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es una de aquellas leyes que por emanar de la Constitución, y por haber sido expedida por el Congreso de la Unión está colocada en plano superior de autoridad, respecto de cualquiera otra ley local o federal, y por ende, es superior, jerárquicamente.<sup>57</sup>

Otra tesis señala a este respecto:

CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE CATEGORÍA DE LEY SUPREMA. Como el Convenio de París de 31 de octubre de 1958, para la protección de la propiedad industrial, fue aprobado por la Cámara de Senadores, y se expidió el decreto

<sup>56</sup>Petróleos Mexicanos, p. 2156, tomo LXXXIV. 11 de junio de 1945. Cuatro Votos. Véase: Quinta Época, tomo XVI, p. 1106, Puerto Vda. De Zavala Tomasa. Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; Tomo: LXXXIV; p. 2156.

<sup>57</sup>Tesis bajo el rubro: PETRÓLEOS MEXICANOS, DEBE DAR FIANZA EN EL AMPARO. (DEROGACIÓN). Petróleos Mexicanos. 13 de noviembre de 1948. Cinco votos. Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XCVIII, p. 1236.

promulgatorio correspondiente (*Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1962), debe estimarse que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución General de la República tiene categoría de Ley Suprema de la Unión, por lo cual las autoridades competentes están obligadas a acatarlo y, en consecuencia, a proteger legalmente, mediante su registro, las marcas de servicio.<sup>58</sup>

En la actualidad, el criterio más reciente señala que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, de acuerdo con el criterio más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación plasmado en la Tesis 192,867 bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”,<sup>59</sup> cuyo texto es el siguiente:

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “[...] serán la Ley Suprema de toda la Unión [...]” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la supremacía, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será Ley Suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que

<sup>58</sup>Séptima Época, Tercera Parte, vol. 72, p. 23. Denuncia de contradicción de tesis. Varios 329/71. Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de marzo de 1973. 5 votos. Ponente: Alberto Jiménez Castro. Esta tesis aparece publicada, con el número 421, en el Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, p. 751. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, tesis 522, p. 905.

<sup>59</sup>Para un análisis jurídico de dicha ejecutoria véase Carpizo, “Nuevos estudios...”, *op. cit.*, pp. 493-498. Véase también Imer B. Flores, “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 13, julio-diciembre, México, UNAM, 2005. Dicho autor además profundiza en una ulterior jerarquía, que derivaría de distinguir diversos tipos de tratados y de leyes federales, pp. 14 y 15.

por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Esto significa, por una parte, que en caso de contradicción con la legislación federal, prevalece lo dispuesto por los tratados en aplicación del criterio jerárquico en la solución de conflictos normativos y, por la otra, que sirven como pautas o principios útiles para interpretación e integración del ordenamiento, por su carácter jerárquicamente superior.<sup>60</sup>

La tesis mencionada, no obstante que por el momento es un criterio no apto *per se* para ser vinculante, por el hecho de provenir del Pleno de la Suprema Corte posee un importante carácter orientador en los casos que se tramiten ante el resto de los órganos jurisdiccionales nacionales.

De esta forma, la jerarquía normativa básica en el orden jurídico mexicano fue sensiblemente alterada con la tesis de 1999 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la cual en la cúspide se encuentra la Constitución, inmediatamente después los tratados internacionales, luego las legislaciones federal y local en un mismo plano, pero en distinto ámbito de competencia.

La mencionada tesis también ha brindado la posibilidad de resolver por el criterio jerárquico los conflictos normativos que antes se podían presentar entre un tratado internacional y cierto tipo de leyes federales, como lo ilustraban los siguientes criterios:

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la

<sup>60</sup>Para un panorama sobre la jerarquía y aplicación de los tratados de derechos humanos en el Continente Americano, véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*

Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a la que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.<sup>61</sup>

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.<sup>62</sup>

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.<sup>63</sup> De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.<sup>64</sup>

Estos criterios dejaban en claro, se insiste, que antes de 1999 los tratados y las leyes que detallan la Constitución o leyes constitucionales están en el mismo nivel jerárquico, pero no señalan o dan indicio alguno de cómo resolver el conflicto que pudiera surgir entre ellos, lo cual era de suyo criticable.

De lo anterior se desprende que actualmente en México los tratados internacionales están situados dentro de la categoría *infraconstitucional* y a la vez *supralegal*, esto es, son superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece esta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local, prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional, y entre la legislación federal y la local, habrá que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos. Estas hipótesis merecen ser detalladas, lo cual hacemos a continuación.

<sup>61</sup>TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 151-156, Parte: Sexta, p. 195.

<sup>62</sup>TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 151-156, Parte: Sexta, p. 196.

<sup>63</sup>Tesis cuyo criterio fue expresamente abandonado en 1999 como ya vimos.

<sup>64</sup>Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

## Consecuencias de la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento mexicano

Por lo que se refiere a México exclusivamente, de acuerdo con la jerarquía de los tratados podemos determinar la forma en cómo deben resolverse los conflictos normativos que pudieran surgir entre éstos y la Constitución, o respecto a las leyes federales y, finalmente, en relación con el derecho de las entidades federativas y del Distrito Federal.

### *Conflicto entre tratado y Constitución*

En este caso, en aplicación del criterio jerárquico para la solución de conflictos normativos, prevalece sobre el tratado la Carta Magna por su supremacía, además de que se exige que los tratados estén conformes con la Constitución para ser considerados como parte de la Ley Suprema de la Unión que se impone sobre el derecho local. Las opiniones que la Suprema Corte ha emitido al respecto, van en este mismo sentido.

Si bien esto pudiera en principio no suscitar dudas, ya que se inclina favorablemente hacia la Constitución por virtud de su supremacía, de acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, a la que ya hemos hecho referencia, los Estados no pueden “invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Si se aplica este precepto la cuestión se complica, ya que podría dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado mexicano. En este sentido Seara Vázquez afirma: “cuando los tratados no se pueden aplicar en el orden interno por ser contrarios a la Constitución, esta situación es irrelevante para el derecho internacional, y el Estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional”.<sup>65</sup>

En estos casos, cuando se trata de derechos humanos, procede invocar el principio que hace aplicable la norma que más favorezca a la víctima de la violación a derechos humanos,<sup>66</sup> de esta forma consideramos que se soluciona el problema. Desde el ángulo de la Constitución, se estaría otorgando un alcance mayor a los derechos que establece en favor de la persona, y se ha señalado constantemente que los derechos que la misma otorga son sólo un mínimo que puede ser ampliado siempre que favorezca al individuo.

Desde el punto de vista internacional, si fuera el caso que la Constitución otorgara un derecho más amplio al contenido en el tratado, no cabría responsabilizar al Estado por no observar este último, pues su fin es la protección de la persona humana, lo cual se ve beneficiado en esta hipótesis, al preferir la disposición constitucional. Es

<sup>65</sup>Citado por Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, pp. 33 y 34.

<sup>66</sup>Antonio Cançado Señala Al Hacer Referencia A Las Tesis Monistas Y Dualistas Sobre Las Relaciones Entre El Derecho Internacional y el derecho interno: “a primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de Derecho internacional o de derecho interno. Este y aquél aquí interactúan en beneficio de los seres protegidos”. Antonio A. Cançado Trindade, “Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, en *Colección Cuadernos de Derechos Humanos*, 3/95, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1995, p. 36.

necesario abonar que los propios instrumentos internacionales abren la posibilidad de ampliar los derechos en beneficio del individuo.<sup>67</sup>

En relación con los tratados de derechos humanos es importante recordar que la Constitución mexicana apoya implícitamente que los derechos que ésta establece pueden ser ampliados o enriquecidos por virtud de aquellos. Esto se deriva del artículo 15 constitucional que en su parte última señala: “No se autoriza la celebración de [...] convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

La doctrina mexicana ha señalado con acierto que la palabra *alteren*, debe entenderse en el sentido de restricción y no en el de ampliación o extensión de los derechos humanos,<sup>68</sup> por lo que perfectamente pueden celebrarse —y de hecho así ha ocurrido— tratados de derechos humanos que complementen y amplíen el alcance de los derechos fundamentales ya establecidos en la Constitución en favor del individuo o los grupos sociales.

### *Conflicto entre tratado y legislación federal*

Esta hipótesis puede presentarse únicamente cuando a los tratados internacionales se les reconoce rango de *ley*. Antes del más reciente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el particular, las opiniones a este respecto señalaban que en virtud de que éstos se encontraban en un mismo nivel jerárquico, no podía acudirse a un criterio de este tipo para resolver un eventual conflicto de normas entre estos.<sup>69</sup> Por lo tanto, era posible acudir a otros criterios para resolver el conflicto, como puede ser el *temporal*, por el cual la norma que sea más reciente deroga a la anterior,<sup>70</sup> o el que tiene como base la *especialidad*, según el cual debe prevalecer la norma cuyo contenido tenga aplicación más directa con la materia del conflicto planteado.<sup>71</sup>

<sup>67</sup>Por ejemplo, el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

<sup>68</sup>Véase comentario al artículo 15 constitucional.

<sup>69</sup>Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, pp. 33-35.

<sup>70</sup>Sepúlveda afirma que una norma posterior deroga el tratado a que se refiere, porque se supone que el Legislativo conocía ese tratado y tiene la intención de anularlo; en estos casos la responsabilidad internacional recae sobre el Ejecutivo.

Ahora bien, un tratado posterior deroga la ley anterior que lo contradiga, pero no se trata de una auténtica abrogación pues sólo sucede en los casos de aplicación concreta y en ese momento se prefiere el precepto del tratado al precepto interno. Citado por Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 33.

<sup>71</sup>“En los conflictos de contenido hay que examinar si la Constitución de ese estado reputa a los tratados como incorporados al orden interno, y en esta forma el trato que se les da es el de una norma de derecho interno y se le aplican las mismas reglas generales que a los conflictos de leyes que surgen en el orden interno, como el principio de que la ley posterior deroga a la anterior, y que la ley particular deroga a la general. Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 34. En este mismo sentido, se ha apuntado que los tratados, cuando son posteriores a la ley que está en el mismo rango, la derogan, pero no podría suceder lo mismo si la ley es posterior, puesto que tendría aplicación el artículo 27 de la Convención de Viena. *Cfr.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 45 y 46.

En ambos casos, si la balanza se inclina en favor de la ley, podría generarse responsabilidad internacional para el Estado.

### *Conflicto entre tratado y derecho local*

En este caso prevalece el tratado por su jerarquía, lo cual deben llevar a la práctica todas las autoridades del país en los casos en los que surja el conflicto de normas. No debe existir vacilación alguna en las autoridades para preferir al tratado, tanto porque la Constitución así lo determina expresamente, como por la responsabilidad internacional en que pudiera hacerse incurrir al Estado si esto no se atiende.

### *Conflicto entre legislación federal y legislación local*

De acuerdo con la doctrina más autorizada y con los propios criterios judiciales más recientes, un conflicto de esta naturaleza se debe resolver atendiendo a favor sea de la Federación, o sea de las entidades federativas, según sea la materia competencia de alguna de ellas. Fuera de los casos en que la invasión de competencias pueda afectar derechos fundamentales (hipótesis previstas en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional en materia de amparo), el texto vigente del artículo 105, fracción I, ofrece algunas de las situaciones que pudieran ocurrir, como por ejemplo, entre la Federación y un estado o el Distrito Federal, la Federación y un municipio, e inclusive entre entidades, entre municipios o entre ambos, siempre que la controversia involucre alcances de la competencia federal (por ejemplo, que un municipio reclame a otro que las atribuciones que está ejerciendo y que le afectan son de las reservadas a la Federación).

## Competencia jurisdiccional tratándose de la aplicación de tratados internacionales en materia civil y penal

Este aspecto deriva de la interpretación del artículo 104 constitucional, fracción I,<sup>72</sup> respecto al cual la Suprema Corte ha señalado que el conocimiento de las controversias en materia civil y penal que involucren aplicación de leyes federales y tratados corresponde, en principio, a los tribunales del Poder Judicial de la Federación, pero cuando

<sup>72</sup>Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y la aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

dicho asunto afecta únicamente intereses particulares y no de la sociedad de interés público, se está en presencia de la denominada jurisdicción concurrente en virtud de la cual puede conocer del caso un tribunal federal o local a elección de quien tenga el carácter de actor en la controversia.

Existen numerosas ejecutorias a este respecto, dictadas en virtud de casos concretos donde existió duda de si debe conocer de la controversia un juez federal o del fuero común, cuestión que ha sido decidida en cada caso por la Suprema Corte. Algunos ejemplos a este respecto son los siguientes:

**JURISDICCIÓN CONCURRENTE.** Atento a lo dispuesto por el artículo 104 fracción I de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que señala: corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tomando en cuenta que en la especie la causa que originó la controversia competencial es un juicio ejecutivo mercantil donde la acción ejercitada se apoya en un título de crédito, como lo es el pagaré; que tanto los juicios mercantiles, como dichos títulos se rigen por leyes de carácter federal, como lo son el código de comercio y la ley general de títulos y operaciones de crédito; y, por último, que la parte actora presentó su demanda ante el juez segundo de distrito en el Estado de Tabasco para que conociera de su asunto; es inconcuso que la competente para seguir conociendo del asunto, es la autoridad judicial federal, por reunirse los extremos señalados en la referida fracción I del artículo 104 de la ley suprema.<sup>73</sup>

**COMPETENCIA FEDERAL O CONCURRENTE EN UN JUICIO CIVIL. HIPÓTESIS EN QUE SE PRESENTAN, TRATÁNDOSE DE CONTROVERSIAS SOBRE APLICACIÓN DE LEYES FEDERALES O TRATADOS INTERNACIONALES.** Establece el artículo 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que los tribunales federales conocerán de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y añade que cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Por tanto, para que se surta la competencia federal en las controversias citadas es preciso que no se afecten sólo intereses particulares; en cambio, en el supuesto de que únicamente se afecten éstos, la competencia será concurrente quedando a elección del actor el fuero al que desee someterse.<sup>74</sup>

<sup>73</sup>Competencia Civil 68/86. 11 de septiembre de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Luis Pérez de La Fuente. Instancia: Tercera Sala; Fuente: Informe 1986, Parte: II, p. 67.

<sup>74</sup>Competencia 31/91. Suscitada entre el Juez Décimo de lo Civil del Distrito Federal y la Juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. 3 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X-agosto, Tesis: 3a. LXIV/92, p. 149.

## Remisión específica a los tratados internacionales

La Corte ha hecho remisión a lo establecido en los tratados internacionales en casos relacionados con psicotrópicos,<sup>75</sup> marcas<sup>76</sup> y derechos de autor.<sup>77</sup> En estos casos la Suprema Corte ha aplicado directamente los tratados o los ha utilizado para fundar sus determinaciones, por lo que no hay obstáculo alguno para que los tratados de derechos humanos sean también aplicados con la misma diligencia, como uno más de los fundamentos de sus determinaciones, contribuyendo de esta forma a su divulgación. Al respecto, puede citarse la jurisprudencia, derivada de una acción de inconstitucionalidad prevista en la fracción II del artículo 105 constitucional, bajo el rubro “DERECHO

<sup>75</sup>ESTUPEFICIENTES O PSICOTRÓPICOS CONSIDERADOS ASÍ EN LOS CONVENIOS O TRATADOS INTERNACIONALES. La tesis de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a que existen leyes en blanco en algunos casos de delitos contra la salud en razón de que la Ley General de Salud no contempla que determinada sustancia sea psicotrópica o estupefaciente, tal criterio tiene su excepción, cuando esa sustancia esté considerada con tal carácter entre aquellas que incluye el Convenio aprobado en Viena el 21 de febrero de 1971, cuyo decreto suscrito por México, se publicó el 24 de junio de 1975 en el *Diario Oficial de la Federación*, pues con base en el artículo 133 constitucional y por disposición expresa, en particular, del artículo 193 del Código Penal, se estimarán como estupefacientes y psicotrópicos, no sólo los que determinen la Ley General de Salud, sino los que como tales señalen los convenios o tratados internacionales de observancia obligatoria en México. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA PENAL. Amparo en Revisión 172/87. Joselyn Mejía. 30 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Vicente Arenas Ochoa. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Informe 1987*, parte: III, p. 22.

<sup>76</sup>MARCAS, NULIDAD DE. ES INCORRECTA CUANDO SE DECLARA POR FALTA DEL PODER DEL SOLICITANTE, AL NO EXISTIR DISPOSICIÓN EXPRESA AL RESPECTO EN LA LEY DE LA MATERIA. Es incorrecta la resolución de la autoridad responsable mediante la cual declara la nulidad de un registro marcario por supuesta inexistencia de poder del solicitante, ya que se apoya en una causal que no se contempla en la ley, aun cuando pretenda fundarla en la fracción I del artículo 147 de la Ley de Invenciones y Marcas (cuando se haya otorgado en contravención a las disposiciones de esta ley o de la vigente en la época de su registro), en razón de que las reglas del mandato y la personalidad no están reguladas por el ordenamiento jurídico citado ni por su reglamento, sino que, por disposición expresa de la propia ley (artículo 189), deja su regulación a la legislación común civil o mercantil y a los tratados internacionales. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1894/90. Gucci de México, S.A. de C.V. 27 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t.VI, Segunda Parte-1, p. 199.

<sup>77</sup>RENTA, LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA. NO EXISTE CONFLICTO ENTRE ÉSTA Y LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS DE AUTOR POR GRAVAR LA PRIMERA LOS INGRESOS QUE PERCIENEN LOS AUTORES POR LA EXPLOTACIÓN DE SUS OBRAS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1991). No existe conflicto entre la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, por un lado, y la Ley Federal de Derechos de Autor y los tratados internacionales sobre derechos de autor celebrados por el Estado mexicano, por el otro, en cuanto la primera deroga la exención en el pago del impuesto sobre la renta de que gozaban los ingresos percibidos por los autores con motivo de la explotación de sus obras y grava tales ingresos dentro del Capítulo II del Título IV, en virtud de que ni la ley ni los tratados sobre derechos de autor consagran como privilegio de éste el de que no se grave o el de que se exenten los ingresos que perciba por la explotación de su obra. Además, los privilegios en esos ordenamientos consagrados, como son los de reconocer y proteger los derechos de autor sobre sus obras, de no anular o limitar tales derechos y de asegurar una protección suficiente y efectiva de los mismos, entre los cuales se encuentra el derecho de explotar la obra, por sí o por terceros, con propósitos de lucro, no se ven anulados, violados o limitados, por el hecho de gravarse los ingresos derivados de la explotación de la obra sino que sólo se establece un gravamen sobre una fuente que revela capacidad contributiva, como lo es la obtención de tales ingresos. Amparo en revisión 59/92. Carlos Arellano García. 17 de marzo de 1993. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. El Tribunal Pleno aprobó, con el número XXXII/93, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausente: Clementina Gil de Lester. México, Distrito Federal, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa y tres. Instancia: Pleno; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 67, julio de 1993; Tesis: P XXXII/93, p. 17.

A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.”<sup>78</sup>

### Las reglas de interpretación de los tratados internacionales

En un criterio reciente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refirió al tema de la interpretación de los tratados internacionales, en virtud de que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados contiene disposiciones sobre la determinación del sentido y alcance de las normas de un tratado, que pudieran diferir de las reglas de interpretación validadas por la propia Suprema Corte a la luz de la Constitución. Al respecto, fue aprobada la tesis bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (*DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975*)”.<sup>79</sup> En dicha tesis se confirmó que las pautas contenidas en los artículos 31 y 32 de la mencionada convención, son acordes con los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica, que han sido considerados como válidos y conformes con el artículo 14 constitucional, por lo que habrá que estar a las reglas de la Convención de Viena en tanto no se aparten de este último precepto.

### La última parte del artículo 133 constitucional

La última parte del artículo 133 constitucional señala: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Esta disposición, como se vio al inicio de este comentario, derivó directamente del artículo 126 de la Constitución de 1857, a su vez inspirado en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Se trata de una disposición cuya redacción en principio pareciera no despertar dudas sobre sus alcances, pues se trata de un mandato directo a los jueces locales para estar a la Constitución, tratados y leyes, como Ley Suprema de la Unión, al momento de decidir los asuntos que les sean sometidos, así encuentren normas en la Constitución local o en las leyes de la entidad de que se trate, que pudieran pugnar con lo dispuesto por los ordenamientos señalados en primer término. Lo cierto es que durante la vigencia de la Constitución de 1857 y de la de 1917, el precepto ha suscitado posiciones encon-

<sup>78</sup>Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, febrero de 2002, Tesis: P/J. 14/2002, p. 588.

<sup>79</sup>Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, diciembre de 2002, Tesis: 2a. CLXXI/2002, p. 292. Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

tradas en la doctrina y también ha sido objeto de criterios judiciales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no han dejado de ser sometidos a discusión.

Antes de pasar a analizar los posibles alcances actuales del precepto, procederemos a centrar el debate que se ha generado y las posturas más sobresalientes sobre el particular. Hay una corriente de opinión que encuentra en la disposición señalada el fundamento del control *difuso* de la constitucionalidad, en virtud del cual cualquier juez local en algún asunto sometido a su conocimiento, tiene facultades para desaplicar una disposición contraria al texto de la Carta Magna y decidir de conformidad con la Ley Suprema de la Unión, pero primordialmente con la Constitución federal.

La posición contraria es la que niega a tales jueces dichas atribuciones y que sólo los tribunales del Poder Judicial de la Federación, poseen atribuciones de control constitucional de las leyes. Dicha postura es seguida en especial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su jurisprudencia.

Tratándose de conflictos entre leyes y Constitución, esta facultad de los jueces locales ha estado sujeta a una discusión que tiene sus orígenes desde la vigencia de la Constitución de 1857. Jorge Carpizo, en su interesante y profundo estudio sobre la interpretación del artículo 133 constitucional, señala:

Castillo Velasco, Coronado y Vallarta declararon que los jueces locales sí podían examinar la constitucionalidad de las leyes, o sea, que podía dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional. Rabasa también siguió esta idea sólo que con una restricción: que los jueces locales sólo podían realizar tal examen si las leyes locales se encontraban en oposición evidente con la Constitución. En cambio, Ruiz afirmó que únicamente la Suprema Corte puede resolver el problema de constitucionalidad.<sup>80</sup>

Estas cuestiones por supuesto también eran objeto de preocupación en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX, como lo demuestra el extenso discurso que el magistrado Bautista pronunció sobre supremacía de la Constitución federal,<sup>81</sup> con motivo del amparo solicitado por el licenciado Justo Prieto, quien siendo juez había sido destituido y procesado por haber elaborado un dictamen en calidad de asesor, por el cual prefirió la Constitución en contra de una ley inconstitucional en el estado de Chihuahua, que consideraba como responsables del delito de hurto, fraude o estafa a los trabajadores que desconocieran un contrato laboral y se separaran del trabajo.

En su discurso el magistrado Bautista, integrante de la Suprema Corte, opinaba que la segunda parte del artículo 126 de la Constitución de 1857 debía considerarse como un deber general impuesto a todos los jueces, sea cual fuere su jerarquía y su jurisdicción, lo cual implicaba que hicieran las apreciaciones que a su juicio se sometían, pero esto no debía confundirse con la facultad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley para impedir su cumplimiento, misma que estaba reservada a

<sup>80</sup>Cfr. Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 14.

<sup>81</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Época, 1881, tomo III, pp. 345-394.

los jueces federales en los términos del artículo 102 de la mencionada Constitución.<sup>82</sup> Para dicho magistrado, las apreciaciones que llevarán a cabo los jueces comunes al dar preferencia a la Constitución, es distinta de la interpretación constitucional que realizan los tribunales federales y, además, las sentencias y apreciaciones de los primeros están sujetas a la revisión de estos últimos.

En el siglo pasado, diversos autores han manifestado su opinión al respecto, entre los más destacados se encuentran Tena Ramírez, quien advierte las consecuencias negativas de dejar en el juez local poderes para analizar y declarar la constitucionalidad de las leyes y califica al artículo 133 como “oscuro, incongruente y dislocador” de nuestro sistema jurídico;<sup>83</sup> Martínez Báez opina que los jueces locales sí tienen dicha facultad, opinión a la que se suma el propio Jorge Carpizo.<sup>84</sup>

Para Fix-Zamudio, en el fondo de la controversia se encuentra aparentemente una contradicción entre el texto del artículo 133 constitucional, con el artículo 103 de la propia Ley Fundamental, toda vez que este último reserva a los tribunales de la Federación el conocimiento de las controversias sobre la regularidad constitucional de las leyes y de los actos de autoridad, por lo que permitir que cualquier tipo de juez tenga esa atribución, desde ese ángulo, sería contrario al sentido de este último precepto.<sup>85</sup>

Para el mencionado autor, “es posible coordinar el principio generalmente aceptado de que está reservado al juez federal la calificación de la constitucionalidad de las leyes, por la exclusiva vía del Amparo, con los diversos principios establecidos por los artículos 133 y 128 de la Ley Suprema” (este último se refiere al juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, que todo servidor público debe realizar antes de tomar posesión de su encargo). La manera de llevar esto a cabo es a través del planteamiento de inconstitucionalidad de la ley por vía de recurso, esto es, no como un ataque directo y frontal a la misma y a los órganos que participaron en su formación, sino con motivo de la impugnación de una sentencia definitiva o que ponga fin a un juicio, a través del amparo de una sola instancia (de que conocen los Tribunales Colegiados de Circuito), y vía precisamente del recurso de revisión de conocimiento de la Suprema Corte, que prevé la Constitución (art. 107, fracc. IX), y la Ley de Amparo (arts. 83, fracc. V y 84, fracc. II).<sup>86</sup>

Las posiciones en concreto, pueden enunciarse como siguen: 1. hay aquellos para quienes los jueces locales y en general los de cualquier jerarquía pueden decidir conforme a la Constitución federal, dándole preferencia, y haciendo a un lado las disposiciones de la Constitución y leyes locales y, en todo caso, sus planteamientos sobre el particular podrán ser revisados a nivel federal; 2. la postura opuesta admite implícitamente que los jueces no deben desaplicar las normas de la Constitución o de las leyes

<sup>82</sup>*Ibidem*, p. 349.

<sup>83</sup>Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 546-548.

<sup>84</sup>*Ibidem*, p. 31.

<sup>85</sup>Héctor Fix-Zamudio, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1964, p. 176.

<sup>86</sup>*Cfr. Ibidem*, pp. 175-180; véase también del mismo autor *Ensayos sobre el derecho de Amparo*, México, UNAM/Porrúa, 2003, pp. 25-27.

locales, esto es, deben decidir conforme a ellas, y si subsistiera el planteamiento de inconstitucionalidad éste puede hacerse valer a través del amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios en torno a la segunda parte del artículo 133, pero casi todos en el sentido de conservar lo que Martínez Báez llamó en su momento el “indebido monopolio” de conocer y resolver las cuestiones de inconstitucionalidad.<sup>87</sup> Enseguida mostramos y comentamos de manera breve los criterios judiciales más relevantes, en orden ascendente por épocas, sin detenernos más que en la *ratio decidendi* sobre el tema que nos ocupa.

CONSTITUCIÓN FEDERAL. Aun cuando los Estados tienen libertad para legislar en lo que concierne a su régimen interior, en ningún caso pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal y los Jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución Federal, leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.<sup>88</sup>

Esta tesis simplemente confirma la segunda parte del artículo 133.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los Jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias, y siendo así, *resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación, si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los Jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla.*<sup>89</sup> (Cursivas del autor.)

La tesis se inclina no sólo a favor de la eficacia del artículo 133 y de las atribuciones que de él derivan para los jueces locales, incluso para hacer un examen de constitucionalidad de la legislación que se estima contraria a la Carta federal.

CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA. Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, sí están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento del principio de supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuan-

<sup>87</sup> Antonio Martínez Báez, “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes”, en *Obras*, tomo I: *Obras político-constitucionales*, México, UNAM, 1994.

<sup>88</sup> Quinta Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIX, p. 117. Amparo penal en revisión 2814/24. Suárez Hernández Antonio. 20 de julio 1926. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

<sup>89</sup> Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: XLI; p. 645. Amparo administrativo en revisión 3596/33. Sociedad “Cotera Hermanos”. 23 de mayo de 1934. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José López Lira. Relator: Daniel V. Valencia.

do el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del pacto federal.<sup>90</sup>

Este criterio niega que el artículo 133 permita a los jueces locales declarar la inconstitucionalidad de la ley, pero admite que deben preferir a la Constitución, nada más que sólo en los casos de contradicción directa y manifiesta con la ley ordinaria, por lo que se asemeja a la postura de Emilio Rabasa.

LEYES, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS. COMPETENCIA PARA DECLARARLA. La inconstitucionalidad de una ley sólo puede ser declarada por los tribunales del Poder Judicial de la Federación, dentro del juicio de amparo, conforme al artículo 103 de la Constitución Federal. Y los demás tribunales, federales o locales, sólo podrán abstenerse de aplicar una ley local, por estimarla inconstitucional, cuando su texto sea directamente violatorio de un mandato constitucional, sin necesidad de efectuar ninguna interpretación de ambos textos, como sería, por ejemplo, el caso de que una ley local estableciese la pena de mutilación, prohibida explícitamente y sin necesidad de mayor exégesis, por el artículo 22 de la citada Constitución. Esta es, en efecto, la correcta interpretación de la disposición del artículo 133 de la Constitución Federal, y se ve que así debe ser, porque si todas las autoridades judiciales pudiesen declarar la inconstitucionalidad de las leyes, aun en los casos en que su declaración requiriese de una interpretación más o menos sencilla, o más o menos complicada, de los textos, ello dejaría a las autoridades legislativas y administrativas sin la posibilidad de plantear la cuestión en juicio de amparo, ante los tribunales del Poder Judicial Federal, cuando la declaración las lesionara en su carácter de autoridades, y dicha declaración no podría ser revisada por dicho Poder Judicial.<sup>91</sup>

Esta tesis, en el sentido de la anterior, admite como algo excepcional que los jueces locales se abstengan de aplicar una ley, siempre que la contradicción con la Constitución sea directa y no requiera más que de una interpretación sencilla; si bien, al menos admite de manera tenue o acotada, la atribución de los jueces locales, la alusión al carácter complejo o complicado de la interpretación el cual consideramos que no es un factor sencillo de determinar y poco útil a este respecto.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitido por la autoridad federal se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes; aun en el caso del artículo 133 constitucional en relación con el 128, que impone a los Jueces de los Estados

<sup>90</sup>Sexta Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo Cuarta Parte, LX, p. 177. Amparo directo 6098/55. Fernando Cásares y Cásares Jr. y otro. 22 de febrero de 1960. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

<sup>91</sup>Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 38, Sexta Parte, p. 53; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo DA-477/71. Telesistema Mexicano, S.A. 8 de febrero de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando la ley de su Estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así, porque nuestro derecho público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad.<sup>92</sup>

Este criterio que pertenece a la Séptima Época de la jurisprudencia, marca el inicio de un cambio radical a favor de la negación de las facultades que, así sea de manera excepcional, le eran reconocidas a los jueces locales, pues se pronuncia de manera tajante en el sentido de que la inconstitucionalidad de las leyes le corresponde única y exclusivamente al Poder Judicial de la Federación, y si bien menciona a los artículos 133 y al 128, no hace mayor desarrollo de la manera en que éstos deben ser entonces entendidos.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria. *El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial.* Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y *los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo.* Ahora bien, aun cuando *el Tribunal Fiscal de la Federación*, no sea un tribunal local; sin embargo, *también carece de competencia para*

<sup>92</sup>Séptima Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 42, Cuarta Parte, p. 17; Amparo en revisión 2230/70. Marcelino de la Garza Quintanilla y Antonia Quintanilla de de la Garza. 8 de junio de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Época, Cuarta Parte, vol. CXXXV, p. 37. Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela.

*decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimero, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de “su tribunal”, estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la “ineficacia” de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es “ineficaz” por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse.<sup>93</sup>*

La anterior tesis refrenda la exclusividad del Poder Judicial Federal en materia de control constitucional, y acepta que es la jurisprudencia la que ha negado el control difuso (que en tesis previas sí admitía), pero amplía a un tribunal federal como es el Tribunal Fiscal de la Federación, que califica como de *legalidad*, la negativa que antes dirigía sólo a los jueces locales.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. La negativa de un tribunal de apelación para conocer de violaciones a las garantías individuales es correcta, ya que esa autoridad carece de facultades para resolver al respecto, estando únicamente autorizados para ello los tribunales federales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 103, fracción I, de la Constitución, no obstante que el artículo 133 de esa Ley Suprema ordene que los jueces deberán estarse a lo marcado por la Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados; toda vez que *este último precepto debe ser entendido en el sentido de que las autoridades deberán acatar tales disposiciones, pero en caso de no hacerlo así, de tal forma que transgredan en perjuicio de algún individuo sus derechos in-*

<sup>93</sup>Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo III, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989, p. 228; TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; Amparo directo 1157/85. Offset e Impresos, S.A. 14 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

*dividuales, sólo serán los tribunales federales quienes podrán determinar si se violaron tales garantías y, en su caso, proteger a la persona afectada.*<sup>94</sup> (Cursivas del autor).

Este criterio puede agruparse entre aquellos que sostienen el monopolio federal del control judicial de las leyes, pero significa un intento por armonizar el artículo 103, con la segunda parte del 133, en la línea trazada por Héctor Fix-Zamudio, de manera que sea a través y con motivo del Juicio de Amparo que se puedan hacer los planteamientos de inconstitucionalidad de las leyes, pero en todo caso será la autoridad judicial federal la que dé cuenta de ellos.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.<sup>95</sup>

Esta jurisprudencia de la Novena Época, por ende vinculante, refleja en todos sus términos el criterio predominante de la Suprema Corte, en el sentido de negar facultad alguna de control constitucional a los jueces locales (que en la tesis se amplía a las *autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales*), y si bien señala que el artículo 133 debe interpretarse *a la luz* del régimen previsto por la propia Carta Magna, lamentablemente no explicita en forma alguna el régimen a que se hace alusión, por lo que la jurisprudencia resulta por lo menos oscura.

SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. CARECE DE FACULTADES PARA CONOCER DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. Si bien es cierto que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente, dispone que los Jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución Fe-

<sup>94</sup>Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XII, julio de 1993, p. 181. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1763/93. Grupo Industrial Interamericano, S.A. hoy G.F.T. de México, S.A. de C.V. 27 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

<sup>95</sup>Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, agosto de 1999, Tesis: P/J. 74/99, p. 5. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

deral, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados, también lo es que el criterio predominante del Máximo Tribunal del país en las tesis de rubros: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN.”, “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN.” Y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, ha sido en el sentido de que dicho magno precepto no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, por lo que en esas condiciones, si la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo estimó que determinado precepto de la legislación local era “acorde” con lo dispuesto por un diverso precepto de la Constitución Federal, ello se traduce en una calificación de constitucionalidad de aquella ley, lo que es indebido, toda vez que dicha atribución corresponde exclusivamente al Poder Judicial de la Federación.<sup>96</sup>

El núcleo duro y los plenos efectos del criterio vigente de la Jurisprudencia de la Suprema Corte se aprecian en esta tesis proveniente de un Tribunal Colegiado de Circuito, en el que de manera clara contrasta el texto expreso de la Constitución con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (sin que pueda afirmarse que este último se sigue del primero), pero además se lleva al extremo dicha postura pues declarar un precepto “acorde” con la Constitución es calificado como el ejercicio de una atribución de control judicial, cuando a diario, de forma cotidiana y de manera implícita dicha operación se lleva a cabo.

CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que para que exista contradicción de tesis es necesario que dos o más órganos jurisdiccionales sustenten criterios divergentes al resolver asuntos de cualquier naturaleza que sean de su competencia, esto es, constituye un requisito de procedencia de la contradicción de tesis que los criterios discrepantes deriven de resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales que estén facultados para pronunciarse sobre el punto a debate. Acorde con lo antes expuesto, *si el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se pronuncia sobre la interpretación de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivada de un análisis de la inconstitucionalidad de una norma general en materia electoral que está fuera de su competencia, en sentido diverso al sustentado por este Máximo Tribunal, es evidente que no puede existir válidamente contradicción de tesis entre lo sostenido por dichos tribunales, ya que el órgano reformador de la Constitución le confirió la facultad exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conocer sobre la inconstitucionalidad de normas generales en esa materia*, por lo que no procede jurídicamente enfrentar un criterio sustentado por un órgano

<sup>96</sup>Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, Tesis: IV.2o. A.42 A, p. 1383. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 331/2001. Partido Revolucionario Institucional. 8 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ramos Salas. Secretario: Rodolfo Munguía Rojas.

jurisdiccional competente para conocer sobre inconstitucionalidad de una ley, con un criterio sustentado por un órgano que carece de esa atribución, *aun a título de aplicación del artículo 133 constitucional; sostener lo contrario, en lugar de crear certeza y seguridad jurídica, que es la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios de órganos jurisdiccionales terminales del Poder Judicial de la Federación, se fomentaría la inseguridad al dar a entender, implícitamente, que procede aquella contradicción entre tribunales que constitucionalmente actúan en diversos ámbitos de competencia.*<sup>97</sup>

Esta jurisprudencia por contradicción, constituye un paso más de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a efecto de seguir confirmando un exclusivo control de constitucionalidad de las leyes, incluso frente a un tribunal que pertenece al Poder Judicial de la Federación, lo que implica una innovación, pues hasta ahora había afirmado dicha atribución frente a jueces y tribunales locales o aquellos que no pertenecían al Poder Judicial de la Federación, como el entonces denominado Tribunal Fiscal de la Federación; sin embargo, en esta ocasión la razón para conservar el control de constitucionalidad de las leyes no es la negación del texto expreso del artículo 133, sino una cuestión de competencia frente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que con esta tesis queda acotado en dicho rubro.

Consideramos que más allá de la evaluación del impacto que el criterio de la Suprema Corte ha tenido en la impartición de justicia, cabría preguntarse algo que todavía persiste, si del artículo 133 no se desprenden facultades de control constitucional o en este caso control difuso de constitucionalidad, cómo debe entenderse entonces dicha disposición, pues si el camino que se ha seguido es interpretar el artículo 133 a la luz del artículo 103 de la Constitución, cabría al contrario también interpretar el artículo 103 a la luz del 133 y así posibilitar la participación del resto de los órganos jurisdiccionales en la efectividad de la Carta Magna y la vigilancia de la regularidad de las normas infraconstitucionales, al menos en el sentido que las primeras tesis dieron al precepto, que sólo se diera esto ante trasgresiones directas y manifiestas. No obstante, ante el *status quo* frente a jurisprudencias vigentes y vinculantes, sólo quedaría la interrupción o la modificación de los criterios como vía para cambiar el rumbo del criterio que se comenta o, de plano, modificar la Constitución y cercenar la segunda parte del artículo 133 por superflua e inoperante según se deriva de los criterios mayoritarios de la Suprema Corte.

Adicionalmente a la posición de la Suprema Corte, también han contribuido a la escasa aplicación del precepto los jueces locales destinatarios inmediatos del mismo, quienes tuvieron por décadas una gran oportunidad antes de que fueran formados los criterios jurisprudenciales que ahora los vinculan. De esta manera, fuera de la posición

<sup>97</sup>Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, junio de 2002, Tesis: P/J. 24/2002, p. 5. Contradicción de tesis 2/2000-PL. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 23 de mayo de 2002. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy diez de junio en curso, aprobó, con el número 24/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil dos.

teórica que se adopte, lo cierto es que la ineficacia del artículo 133 al respecto ha provocado a lo largo de su existencia parte del debilitamiento de los tribunales y jueces locales.

No obstante que ha quedado clara la evolución y la posición de la Suprema Corte, cabría también señalar las posibilidades de la segunda parte del artículo 133, que no deja de ser limitado en cuanto a sus alcances textuales. En principio, habría que señalar que está dirigido a los jueces de cada Estado, debiéndose entender incluida en dicha categoría, si no quiere caerse en un *textualismo* exacerbado, a las salas y plenos de los tribunales superiores de los estados, así como a los órganos materialmente jurisdiccionales, juntas locales, tribunales de lo contencioso administrativo y tribunales electorales, creados en el ámbito de las entidades federativas.

Una grado ulterior de interpretación amplia, permitiría entender en dicho precepto una disposición que tendría por destinatario a todo órgano con atribuciones jurisdiccionales, tanto federal como local, de manera que estarían incluidos los tribunales adscritos al Poder Judicial de la Federación (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tribunales Unitarios de Circuito, Tribunales Colegiados de Circuito y Jueces de Distrito), y los que están fuera de dicha estructura, por ejemplo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los Tribunales Agrarios, las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y los órganos jurisdiccionales militares.

En México este vínculo queda evidenciado, si consideramos que las tres primeras leyes de amparo reproducían en su articulado el texto del artículo 126 de la Constitución de 1857, al que sujetaban incluso a los tribunales y jueces federales cuando decidieran asuntos de amparo. Así, en la Ley de Amparo de 1961 se señaló en el artículo 32:

Los tribunales para fijar el derecho público nacional, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución federal, las leyes que de ella emanen y los tratados con las naciones extranjeras. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Posteriormente, la ley de 1969, en su artículo 28 señaló que “Los tribunales, para fijar el derecho público, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución federal, las leyes que de ella emanen y los tratados de la República con las naciones extranjeras”; finalmente, la Ley de Amparo de 1982, incluyó dentro de la jerarquía inmediatamente después de la Constitución a las ejecutorias de la Suprema Corte y expresó en su artículo 47: “Los Tribunales, para fijar el derecho tendrán como regla suprema de conducta la Constitución federal, las ejecutorias que la interpreten, las leyes emanadas de ella y los tratados de la República con las naciones extranjeras”.

Otro aspecto es el relativo a que los órganos jurisdiccionales deben preferir la Constitución, tratados y leyes, aun en contra de las *disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados*, es una frase que debe entenderse en el sentido de incluir implícitamente todo tipo de norma constitucional e infraconstitucional en el ámbito de las entidades federativas, incluyendo también las de carác-

ter municipal; lo anterior en virtud de que sería absurdo considerar que el mandato debe restringirse únicamente a los dos tipos de ordenamientos señalados, dejando fuera de este tipo de control de la regularidad constitucional al resto de las normas infraconstitucionales a nivel local.

## El control de constitucionalidad y las autoridades administrativas

Un aspecto también interesante que se ha planteado es la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan desaplicar las disposiciones en contrario que encuentren en ordenamientos federales o locales, en su ámbito de competencia, que se contrapongan en primer término a la Constitución, pero también a los tratados internacionales, considerando que en el caso de las leyes del Congreso de la Unión y de las Constituciones y leyes de los estados, su aplicación y relación se rige por el criterio competencial.

Algunos criterios de la Suprema Corte durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1917 así lo confirmaban:

CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA. Sobre todas las leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opongan a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna.<sup>98</sup>

CONSTITUCIÓN DE 1917. Es la Ley suprema de la Unión y a ella deben sujetarse todas las autoridades del país, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los Estados.<sup>99</sup>

CONSTITUCIÓN FEDERAL. Es la Ley Suprema de la Nación y debe ser obedecida sin obstáculos ni observaciones.<sup>100</sup>

CONSTITUCIÓN FEDERAL. Es la Ley Suprema en la República que está por encima de todos los mandamientos y rige cualesquiera que sean las autoridades que en éstos intervengan.<sup>101</sup>

Sobre el tema se han pronunciado, entre otros, Antonio Carrillo Flores, Antonio Martínez Báez, Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo. El tema surgió por la calificada como Tesis Fraga que fue una ponencia presentada en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1942, por Gabino Fraga, en ese entonces ministro de la misma, que sostenía la posibilidad de que no sólo las autoridades jurisdiccionales, sino también las administrativas pudieran juzgar la inconstitucionalidad de las leyes,<sup>102</sup> siempre que no existiera ya planteada una controversia constitucional, que no fuera con el objeto de regular la acción de otros poderes y que la interpretación tuviera la

<sup>98</sup>Tomo IV, p. 878, Amparo administrativo, Anchondo Francisco, 18 de abril de 1919, unanimidad de 9 votos.

<sup>99</sup>Tomo II, p. 344, Amparo administrativo en revisión, Allende Pablo, 4 de febrero de 1918, unanimidad de 10 votos. Precedente: Tomo I, p. 310, Amparo administrativo en revisión, Cruz Nicanor, 12 de septiembre de 1917, mayoría de 6 votos.

<sup>100</sup>Tomo II, p. 1558, Amparo administrativo, Meléndez Mena Américo, 11 de junio de 1918, mayoría de 9 votos.

<sup>101</sup>Tomo III, p. 664, Amparo mixto en revisión, Adame Antonio, 6 de septiembre de 1918, unanimidad de 11 votos.

<sup>102</sup>Fix-Zamudio, *El Juicio...*, *op. cit.*, p. 176.

posibilidad de ser revisada.<sup>103</sup> Las ideas contenidas en dicha tesis fueron objeto de reflexiones por parte de los autores mencionados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió dejar de lado la Tesis Fraga en el criterio siguiente:

TRIBUNAL FISCAL, NO TIENE FACULTADES PARA DECIDIR SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY O ACTO DE AUTORIDAD. La actividad jurisdiccional del Tribunal Fiscal de la Federación, que es un órgano delegado del Poder Ejecutivo Federal, debe limitarse a declarar: bien la nulidad de los actos o procedimientos combatidos en los juicios contenciosos que se le planteen, o bien reconocer la validez de tales actos o procedimientos; pero no hay norma legal de la que aparezca que dicho Tribunal está investido de la facultad de examinar y decidir en cada caso, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad, ya que estas cuestiones están reservadas exclusivamente a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.<sup>104</sup>

Carrillo Flores opinaba que el Poder Judicial era el más sereno de los tres —se refiere al Ejecutivo y al Legislativo—, estaba limitado a declarar el derecho y hacerlo cumplir, pero que en ocasiones jugaban consideraciones extrajurídicas en la consideración de sus fallos, lo que le llevaba a reflexionar sobre el grado que jugarían dichas consideraciones en el caso del Ejecutivo:

Menos sereno, más urgido por la política, de manera que el empeño de obligar a los órganos del gobierno a ejercer aun contra la voluntad de ellos mismos la delicada función de examinar la constitucionalidad de las leyes, capacitándolos así para desobedecerlas, cuando precisamente su principal tarea debe ser acatarlas [...] provocaría [...] lamentaciones.<sup>105</sup>

Para Fix-Zamudio, siguiendo en cierto modo a Carrillo Flores, dicha posibilidad “llevaría a la anarquía, aun con las limitaciones con que era concebido ese control, porque capacitaría a los órganos de Gobierno para desobedecer las leyes, cuando precisamente su tarea principal debe ser la de acatarlas”.<sup>106</sup>

Antonio Martínez Báez, al comentar la propuesta de Gabino Fraga, afirmó que admitía como cierto que las autoridades administrativas incluyendo al presidente de la República que las encabeza, están sometidos a la observancia de la Constitución y a las leyes que de ella emanen (según los artículos 87 y 128 constitucionales), pero negaba que pudiera el Ejecutivo realizar el examen de la congruencia de las leyes

<sup>103</sup> Antonio Carrillo Flores, “El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales”, en *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987, p. 87.

<sup>104</sup> Quinta Época; Instancia: Cuarta Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo CVI; Tesis, p. 1181. Amparo en revisión en materia de trabajo 3094/49. Fábrica de Yute “Aurora”, S. A. 6 de noviembre de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hermilo López Sánchez. Relator: Mariano Ramírez Vázquez.

<sup>105</sup> Carrillo Flores, *op. cit.*, p. 89.

<sup>106</sup> Fix-Zamudio, El juicio..., *op. cit.*, p. 176.

secundarias y la Carta Fundamental por la naturaleza misma del Poder Ejecutivo; al calificar éste un acto del Poder Legislativo

Entraría en conflicto con éste sin la mediación de un árbitro para la resolución del problema, el que no sería jurídico, sino eminentemente político y excesivo, dada la trascendencia de la objeción que se hiciera a la validez de la ley que no limitaría sus efectos al acto administrativo en el que ocurriera el juicio correspondiente y que causaría grave quebranto del equilibrio o armonía que debe existir entre los dos poderes políticos del gobierno.<sup>107</sup>

La opinión de Jorge Carpizo a este respecto es en el sentido de que los preceptos de la Constitución que tienen contenido concreto, aquellos que no admiten más de una interpretación —que afirma que son pocos— “deben ser respetados a pesar de que una ley secundaria los vulnere o adultere. Es decir, en estos casos y sólo en ellos, las autoridades administrativas deben de examinar la constitucionalidad de la ley y si no la pueden encuadrar dentro de la Constitución no la deben aplicar”.<sup>108</sup> No obstante, se pronuncia negativamente respecto a la posibilidad de que cualquier clase de autoridad administrativa pueda llevar a cabo el análisis de constitucionalidad, pues sólo deben hacer las que tengan facultades de decisión y tomando en cuenta las tres restricciones a las que hacía referencia Fraga, de manera que los tribunales administrativos sí pueden examinar la constitucionalidad de las leyes y, con mayor razón, los jueces locales.<sup>109</sup>

De las opiniones señaladas se evidencia una opinión doctrinal unánime en el sentido de que las autoridades administrativas, salvo las que realizan funciones materialmente jurisdiccionales, no tienen atribuciones *motu proprio* para analizar la constitucionalidad de las leyes que deben aplicar, pero sí deben poseer dicha posibilidad los tribunales administrativos, al igual que tribunales y jueces locales. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado de manera reiterada a partir de la década de los años sesenta, respecto a que dicha atribución sólo corresponde a los tribunales del Poder Judicial de la Federación vía el amparo, pero habría que agregar también a través de las controversias y acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 105 constitucional.

### La aplicación judicial de los tratados internacionales, en especial los relativos a derechos humanos

Como último punto de este comentario, hay que señalar que los trabajos en torno al artículo 133 constitucional se han concentrado sobre todo en el significado de la supremacía constitucional y la existencia y alcances del control difuso de constitucionalidad, y sobre los tratados con relación a su jerarquía, pero poco se ha dicho sobre el papel de los tratados de acuerdo con la segunda parte del artículo señalado. El tema

<sup>107</sup>Martínez Báez, *op. cit.*, p. 528.

<sup>108</sup>Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 30.

<sup>109</sup>*Ibidem*, p. 31.

no es ya el del control de constitucionalidad, sino el de la vigencia y obligatoriedad de la observancia de los tratados no en situaciones cotidianas, sino frente a posibles conflictos con las normas de las entidades federativas, empezando por las Constituciones de los estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, para lo cual habrá que referirse a las diversas hipótesis que desarrollamos párrafos arriba al abordar el tema de cómo se resuelven los conflictos normativos entre tratados y derecho local.

No queremos dejar de mencionar que entre los órganos estatales vinculados por los tratados de derechos humanos sobresalen por la trascendencia de su actividad los jueces, ya que, de acuerdo con la naturaleza de su función, son quienes en mayor medida pueden lograr el respeto y la efectividad de los tratados internacionales, construyendo con sus decisiones al resto de los órganos para que conduzcan sus actividades de acuerdo con las disposiciones previstas en los tratados, así como también sancionando a los transgresores de sus disposiciones.

Para realizar tan importante labor, es necesario que los órganos jurisdiccionales nacionales incorporen como una práctica cotidiana el manejo de los instrumentos internacionales, sobre todo en las controversias entre autoridades y particulares cuando se trata de derechos humanos. Los jueces pueden también hacer suyo el contenido normativo de los tratados para aplicarlos a casos concretos y utilizarlos como pautas interpretativas en la aplicación de la Constitución y las leyes.<sup>110</sup>

En este orden de ideas, el hecho de que los tribunales nacionales apliquen las normas internacionales de protección de los derechos humanos atenúa la posibilidad de conflictos o contradicciones entre éstas y las normas de rango constitucional o legal, lo cual va perfilando por vía de interpretación la armonización de las diversas disposiciones normativas. Esto ha provocado, siguiendo la opinión de Antonio Cançado, que haya un énfasis en la tendencia al perfeccionamiento de los instrumentos y mecanismos nacionales de protección judicial.<sup>111</sup>

Sin embargo, qué ocurre en los casos en que las normas constitucionales se ven rebasadas en su ámbito protector de la persona, por aquellas previstas en algún tratado o que lo que establece este último no encuentra alguna norma que refleje en la Constitución, cuál es el mecanismo apropiado al interior del Estado para hacer efectivo el contenido del tratado.

En México, el instrumento jurisdiccional de protección de los derechos humanos por excelencia es el Juicio de Amparo, el cual ha demostrado su efectividad desde la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días. Cabría preguntarse si el amparo sería

<sup>110</sup>Entre los factores que inciden de manera directa sobre la capacidad de los jueces para desempeñar su papel como órganos de tutela de los derechos fundamentales se encuentran: 1. la estrecha relación con el poder, que obstaculiza su función de control de la legalidad a que deben ceñirse los órganos del Estado, 2. el desconocimiento de las normas de derechos humanos, en parte por la formación de los propios jueces, lo cual provoca que las consideren más un discurso filosófico que como verdaderas normas que deben aplicar, 3. la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos requieren en el juez una sólida preparación, pues no es una labor sencilla interpretarlas y mucho menos cuando controvierten otro tipo de normas constitucionales o legales, esto ha traído como consecuencia un exacerbado formalismo doméstico, que limita, cuando no impide, la labor dinámica y creativa que debe poseer la función judicial. *Cfr.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 19-21.

<sup>111</sup>*Ibidem*, p. 28.

el instrumento idóneo para hacer efectivos los tratados internacionales de derechos humanos en los casos que hemos descrito.

Desafortunadamente la doctrina mexicana no se ha ocupado de esta cuestión a fondo, y sólo existen algunas opiniones, por cierto de juristas de gran renombre, que se han pronunciado al respecto.

Antonio Carrillo Flores opinó, cuando en 1980 nuestro país ratificó algunos de los instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos, que en virtud de que los mismos pasaban a formar parte de la Ley Suprema de acuerdo con el artículo 133 constitucional, su violación podría reclamarse a través del Juicio de Amparo.<sup>112</sup>

Antonio Martínez Báez, haciendo alusión expresa a la opinión de Carrillo Flores, señala que corresponde sólo a los organismos internacionales vigilar la observancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>113</sup>

Ambas opiniones parecieran en principio ser contradictorias, sin embargo, si se les analiza con detalle ambas son acertadas en cierto sentido. En efecto, no cabe duda de que en el ámbito internacional son los organismos de este tipo a los que toca urgir a los Estados, a través de diversos mecanismos, para que cumplan con los compromisos adquiridos en favor de la persona, pero considerar que esta es una tarea exclusiva de tales órganos hace dar un paso atrás en la evolución de la protección de los derechos humanos, y va en contra de la corriente que proclama la complementariedad de los mecanismos internacionales y domésticos en favor de una protección más efectiva de tales derechos.

Coincidimos con la opinión de Antonio Carrillo Flores, sin restar importancia o descalificar lo señalado por el maestro Antonio Martínez Báez, con las precisiones anteriormente expuestas.

Toca ahora exponer los argumentos que a nuestro parecer apoyarían dicho aserto:

1. Los tratados internacionales, al ser promulgados en el *Diario Oficial de la Federación* después de haber sido aprobados por el Senado y ratificados internacionalmente por el Ejecutivo federal, pasan a formar parte del orden jurídico mexicano.
2. De acuerdo con lo que dispone el artículo 133 constitucional, los mismos adquieren, junto con la Constitución y las leyes derivadas de ésta, el carácter de Ley Suprema de toda la Unión. De conformidad con el más reciente criterio de la Suprema Corte, que ya comentamos, los tratados están situados en una posición jerárquica superior respecto a las leyes federales y al derecho local.
3. Las normas jurídicas que contienen los tratados internacionales, una vez incorporadas al ordenamiento, son perfectamente aplicables y exigibles, como cualquier norma de la Constitución, leyes o reglamentos, federales o locales.
4. Las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, deben incluir como parte de la fundamentación y motivación de sus actos, el contenido de los tratados de derechos humanos, especialmente cuando se trata de actos que pudieran afectar tales derechos y no deben

<sup>112</sup>Antonio Carrillo Flores, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, p. 248, nota 9.

<sup>113</sup>Antonio Martínez Báez, "Correlaciones entre la Constitución y los pactos de Naciones Unidas", en *Obras*, tomo I: *Obras político-constitucionales*, México, UNAM, 1994, pp. 110 y 111.

limitarse a la cita de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios. Sólo de esta manera se da plena eficacia a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución federal en relación con la exigencia de debida fundamentación de los actos de autoridad.

5. En tal sentido, la inobservancia o contravención de cualquiera de las normas previstas en los tratados de derechos humanos origina la violación directa al artículo 133 constitucional, así como también al artículo 16 constitucional, de manera que es perfectamente procedente su reclamación a través del juicio de amparo.

6. Un argumento adicional es el que se refiere al artículo 128 constitucional, en el que se plasma el deber para todo servidor público de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

7. El Estado mexicano aceptó la interpretación que señalamos en su respuesta al Informe sobre las Situación de los Derechos Humanos en México, publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1998, como resultado de su visita a México en 1996.

Si el Juicio de Amparo no fuera considerado, tomando en cuenta lo que ya expusimos, el medio idóneo para la efectiva aplicación judicial de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, el orden jurídico mexicano tendría un enorme vacío que compromete su postura internacional en favor de tales derechos y los más de 80 instrumentos internacionales que a la fecha ha ratificado nuestro país en la materia, quedarían únicamente como “galardones” carentes de tutela judicial efectiva, lo que significaría un generalizado estado de indefensión de los individuos.

Estas consideraciones de carácter lógico jurídico no bastan para cambiar por sí solas criterios, prácticas y corrientes profundamente arraigadas en nuestro país. Es por eso que celebramos que en el Proyecto de Ley de Amparo propuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>114</sup> en el 2001, haya sido incluida expresamente la procedencia del Juicio de Amparo cuando se trate de la violación a los tratados de derechos Humanos. El artículo 1° de dicho proyecto señala textualmente:

Artículo 1°. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con aquélla, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado.

Una primera aproximación a los alcances del precepto citado indican que únicamente se refiere a tratados “generales”, como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”, así como los dos Pactos de Naciones Unidas). Sin embargo, esto sería en la práctica objeto de interpretación, de manera que otros instrumentos más específicos (sobre discriminación, tortura o desapariciones forzadas), pero igual de importantes, podrían ser susceptibles de aplicación vía el Juicio de Amparo.

<sup>114</sup>Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, pp. 31 y 32.

## Bibliografía

- BECERRA, Manuel, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, en *Cuestiones constitucionales, Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 3, México, UNAM, julio-diciembre de 2000.
- BIDART CAMPOS, Germán G., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Argentina, EDIAR, 1987.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio A., *Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos*, Colección Cuadernos de Derechos Humanos 3/95, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.
- CARPISO, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1996.
- , *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000.
- , y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- , “El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales”, en sus *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- , “El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- , “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”, en *Cuadernos constitucionales México-Centroamérica*, 2a. ed., México, UNAM, 1998.
- , *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM-Porrúa, 2003.
- y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005.
- FLORES, Imer B., “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 13, México, julio-diciembre, UNAM, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1985.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Marbury vs. Madison: La política en la justicia”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. I, Derecho constitucional, México, UNAM, 1988.
- GROS ESPIELL, Héctor, Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. II, México, UNAM, 1988.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, Voz: “Supremacía constitucional”, en Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. VI: Q-Z, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*, San José, IIDH, 1996.
- KEMPIN, Frederick, *Historical Introduction to Anglo-American Law*, 3a. ed., EUA, 1990.

- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, “Correlaciones entre la Constitución y los pactos de Naciones Unidas”, en *Obras*, tomo I: *Obras Político-Constitucionales*, México, UNAM, 1994.
- , “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes”, en *Obras*, *op.cit.*
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La Constitución política mexicana y los tratados”, en *Pemex Lex*, *Revista jurídica Petróleos Mexicanos*, núms. 75-76, septiembre-octubre de 1994.
- REQUENA LÓPEZ, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995.

## Artículo 133

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

133

*Diario Oficial de la Federación:* 18-I-1934

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-1932/30-XI-1934

La aprobación de los tratados celebrados por el presidente de la República la hará el Senado.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 29-I-2016

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo, de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.



## Artículo 134

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El 28 de enero de 1834 se expide una Providencia de la Secretaría de Relaciones sobre que se desempeñen por contratas los ramos del ayuntamiento y prevenciones en cuanto a sus gastos y rentas, fechada en la Ciudad de México. En dicha providencia se establece que todos los ramos que se habían desempeñado por comisiones del excelentísimo ayuntamiento, lo serían en adelante por contratistas, a quienes se convocaría para que hagan sus propuestas al alcalde primero o al que le siga, asociado con los síndicos y el abogado de la ciudad, dándose los pregones respectivos y el emplazamiento por el término legal, y pasándose todo al Gobierno Supremo para su aprobación.

Los arrendamientos no pasarían del término de cinco años, verificándose siempre en el mejor postor, que más bien caucione su desempeño y afiance su responsabilidad. El gobierno, siempre que lo tuviere por conveniente, y lo mismo las comisiones respectivas, podría visitar los enseres con que los contratistas desempeñen sus contratos. Entre los objetos que se tendrían presentes al admitir las propuestas que hicieren los empresarios, sería el examen de los enseres y útiles con que se desempeñan algunos ramos, para el mejor servicio y prevenir los males que de ahí resulten.

Una vez hechas las propuestas, con la calificación que de ellas hubiere hecho el alcalde, los síndicos y el abogado de la ciudad, se remitirían al gobernador del distrito, quien con su informe lo elevaría al conocimiento del Supremo Gobierno, para su aprobación o reprobación. En la Ley sobre Ferrocarriles del 29 de abril de 1899<sup>1</sup> se contempla la posibilidad de la concesión

<sup>1</sup>Véase Jaime M. Álvarez Garibay, “Desarrollo institucional del sistema ferroviario mexicano”, en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, México, Universidad Iberoamericana, 1996.

134

### Sumario Artículo 134

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	687
Texto constitucional vigente. ....	689
Comentario <b>María del Carmen Alanís Figueroa</b> Artículo 134 constitucional: Principios del uso de los recursos públicos en México .....	691
Principios protegidos e interdependencia con otros derechos humanos .....	695
Sistema normativo de protección ..	697
Elementos de la infracción .....	703
Construcción jurisprudencial del estándar de protección .....	706
Reglamentación del artículo 134 constitucional: una asignatura pendiente .....	715
Bibliografía .....	716
Trayectoria constitucional .....	718

de la construcción de las líneas férreas pudiendo hacerse a compañías o particulares.

En la discusión del texto de la Constitución de 1917, el texto del artículo 134, tal cual fue aprobado en la sesión del día 25 de enero de 1917 contenía el texto del que pasaría a ser el artículo 136 en el texto publicado de la Constitución.

El texto original del artículo 134 de la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 134. Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicadas en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.

La más reciente reforma se publicó el 29 de enero de 2016 para quedar como sigue:

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución [...]

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo [...]

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

## Artículo 134

Texto constitucional vigente

*Artículo 134.* Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.<sup>2</sup> 134

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.<sup>3</sup>

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.<sup>4</sup>

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 07-05-2008, 29-01-2016.

<sup>3</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 07-05-2008. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>4</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 07-05-2008, 29-01-2016.

obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.<sup>5</sup>

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.<sup>6</sup>

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.<sup>7</sup>

<sup>5</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 13-11-2007. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>6</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 13-11-2007.

<sup>7</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 13-11-2007. Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982.

## Artículo 134

Comentario por **María del Carmen Alanís Figueroa**

### Artículo 134 constitucional: Principios del uso de los recursos públicos en México

134

El artículo 134 constitucional como una respuesta a la problemática en el uso de recursos públicos.

El texto actual del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el producto de dos reformas: la de noviembre de 2007 y la de enero de 2016. En la reforma de 2007 se renovó el esquema de comunicación política en nuestro país, se dotó de exclusividad a la autoridad administrativa electoral nacional para la administración de tiempos del Estado en radio y televisión en materia electoral, se diseñó un modelo especial para regular el financiamiento de los partidos políticos, y en lo conducente, se estableció un esquema normativo dirigido a evitar el uso no neutral de los recursos públicos por parte de servidores de los órganos gubernamentales, en detrimento de los principios que rigen las elecciones. Asimismo, en la de enero de 2016, se creó la Ciudad de México, y con ello se hizo necesaria la incorporación de esta denominación al texto de todos aquellos artículos en donde previamente se hacía referencia al Distrito Federal.

Así, se estableció el principio de imparcialidad a que se deben sujetar los servidores públicos junto con otros principios rectores del proceso electoral, como son la equidad, certeza, legalidad, objetividad y máxima publicidad.

En ese sentido, el propósito de la reforma constitucional de referencia, se dirigió a garantizar a los ciudadanos que los recursos recibidos por el Estado, se destinen a los fines para los cuales fueron recaudados.

Además, en el artículo 134 constitucional se estableció, en lo particular, la prohibición absoluta para que en la propaganda que bajo cualquier modalidad de comunicación que se difunda por los entes públicos de los tres niveles de gobierno, se incluyan nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

La prohibición anterior, implica, a su vez, la obligación inexcusable para que todos los servidores públicos se abstengan de incluir en la propaganda de todos los órganos de gobierno, cualquier elemento encaminado a su promoción personalizada ante la ciudadanía.

Por ello, si en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que los recursos económicos de que dispone el Estado deben

administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, resulta evidente que su uso para fines distintos y, en particular, aquellos dirigidos a obtener un beneficio personal de índole política, implican la violación a esa previsión constitucional.

Tal acierto se corrobora con la exposición de motivos de la referida reforma constitucional, de trece de noviembre de dos mil siete, cuya parte considerativa se reflejó en el contenido de los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 constitucional, los cuales, son del siguiente tenor:

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En suma, esta Iniciativa postula tres propósitos:

En política y campañas electorales: menos dinero, más sociedad;

En quienes son depositarios de la elevada tarea de dirigir las instituciones electorales: capacidad, responsabilidad e imparcialidad; y

En quienes ocupan cargos de gobierno: total imparcialidad en las contiendas electorales. Quienes aspiren a un cargo de elección popular, hoy o mañana, tienen legítimo derecho, con la única condición, establecida como norma en nuestra Constitución, de no usar el cargo que ostenten en beneficio de la promoción de sus ambiciones [...]

El tercer objetivo que se persigue con la reforma constitucional propuesta es de importancia destacada: impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación; así como elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental, de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales [...]

Es por ello que proponemos llevar al texto de nuestra Carta Magna las normas que impidan el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular, y también el uso del mismo poder para promover ambiciones personales de índole política.

En los dictámenes de las cámaras de Origen y Revisora, se estableció lo siguiente:

#### DICTAMEN DE LA CÁMARA DE ORIGEN

OCTAVO.

##### Artículo 134

En la Iniciativa bajo dictamen se propone la adición de tres párrafos al artículo 134 de la Constitución con el propósito de establecer nuevas y más duras previsiones a fin de que los servidores públicos de todos los órdenes de gobierno se conduzcan con absoluta imparcialidad en el manejo y aplicación de los recursos públicos que están bajo su responsabilidad. Se dispone además que la propaganda gubernamental de todo tipo y origen debe ser institucional, sin promover la imagen personal de los servidores públicos.

#### DICTAMEN DE LA CÁMARA REVISORA

##### Artículo 134.

Los tres párrafos que la Minuta bajo dictamen propone añadir en este artículo constitucional son, a juicio de estas Comisiones Unidas, de la mayor importancia para el nuevo modelo de competencia electoral que se pretende instaurar en México.

Por una parte, se establece la obligación de todo servidor público de aplicar con imparcialidad los recursos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. La norma permitirá establecer en la ley más y mejores controles para tal propósito, así como las sanciones aplicables a quienes la violen.

Por otra parte, el segundo párrafo tiene como propósito poner fin a la indebida práctica de que servidores públicos utilicen la propaganda oficial, cualquiera que se [sic] el medio para su difusión, pagada con recursos públicos o utilizando los tiempos de que el Estado dispone en radio y televisión, para la promoción personal. Para ello, se establece que esa propaganda no podrá incluir nombres, imágenes voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

En el tercer párrafo se establece la base para la determinación de las sanciones a quienes infrinjan las normas antes señaladas.

Estas Comisiones Unidas comparten plenamente el sentido y propósitos de la Colegisladora, por lo que respaldan las adiciones al artículo 134 en comento. La imparcialidad de todos los servidores públicos respecto de los partidos políticos y de sus campañas electorales debe tener el sólido fundamento de nuestra Constitución a fin de que el Congreso de la Unión determine en las leyes las sanciones a que estarán sujetos los infractores de estas normas.

En ese sentido, el objeto de la reforma constitucional de 2007, fue el de tutelar los siguientes aspectos:

La propaganda difundida por los poderes públicos, órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración pública y cualquier ente de los tres órdenes de gobierno, debe ser institucional;

Debe tener fines informativos, educativos o de orientación social;

La propaganda difundida por los servidores públicos no puede incluir nombres, imágenes, voces o símbolos, que en cualquier forma impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público;

A fin de garantizar el cumplimiento pleno de la aludida norma constitucional, se previó que las leyes en sus respectivos ámbitos de aplicación, deberán contener prescripciones normativas encaminadas a ese fin, esto es, se asumió una competencia coincidente para esta clase de infracciones, y

Las infracciones a lo previsto en ese precepto constitucional será acorde con lo previsto en cada legislación, según el ámbito de aplicación.

El órgano reformador de la Constitución tuvo como un primer propósito, establecer una infracción constitucional dirigida a sancionar el empleo inequitativo de recursos públicos en las contiendas electorales; pero a su vez, establecer una prohibición concreta para la promoción personalizada de los servidores públicos, cualquiera que sea el medio para su difusión.

En ese sentido, resulta conveniente resaltar que, a efecto de proteger el citado bien jurídico tutelado (principio de equidad en la contienda), en la reforma constitucional referida, se incluyó, dentro del contenido del precepto constitucional en estudio, esto es, el artículo 134 constitucional, dos cuestiones fundamentales; por una parte, se

insertó en el párrafo séptimo una norma general de principio y, por otra, en el párrafo octavo, una norma prohibitiva tendente a garantizar la observancia a ese principio.

En efecto, en el párrafo séptimo del artículo 134, se establece una norma constitucional que prescribe una orientación general para que todos los servidores públicos de la Federación, los estados y los municipios, así como del otrora Distrito Federal y sus delegaciones, que tengan bajo su responsabilidad recursos de origen público, los apliquen con imparcialidad, salvaguardando en todo momento la equidad en la contienda electoral. Esta obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que son asignados, tiene una finalidad sustancial, atinente a que no haya una influencia indebida por parte de los servidores públicos en la competencia que exista entre los partidos políticos.

Ahora bien, la disposición constitucional que se analiza contiene una norma prohibitiva impuesta a los titulares de los poderes públicos, de órganos constitucionales autónomos, así como de dependencias y entidades de los órganos de la Administración Pública en sus tres ámbitos de gobierno federal, estatal y municipal, con el objeto de que toda aquella propaganda que difundan a través de cualquier medio de comunicación social, guarde en todo momento un carácter institucional, tenga fines informativos, educativos o de orientación social. Además de que, en ningún caso, esos mensajes deberán contener nombre, imágenes, voces o símbolos que impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público.

Con relación a esa prohibición, cuya infracción se materializa cuando un servidor público realiza propaganda personalizada, cualquiera que sea el medio de comunicación social para su difusión, y con independencia del momento en que se lleve a cabo, se debe tomar en consideración que:

La promoción personalizada es aquella que contiene el nombre, la imagen, la voz o símbolo del servidor público, cuya difusión, por sí misma implica, promover su persona; aun cuando la misma se contenga en la propaganda institucional; y

Al establecer el texto constitucional “bajo cualquier modalidad de comunicación social”, debe entenderse que la prohibición de referencia, en sí misma, puede materializarse a través de todo tipo de comunicación social por el que se difunda visual o auditivamente la propaganda de carácter institucional: anuncios espectaculares, cine, internet, mantas, pancartas, prensa, radio, televisión, trípticos, volantes, entre otros; sin que esto implique que el medio de difusión de la promoción sea un elemento determinante para dilucidar el mayor o menor control que pueda ejercerse objetivamente para imponer las sanciones correspondientes.

Finalmente, el último párrafo del artículo 134 constitucional dispone que las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar, con lo cual, se deja a la legislación delimitar el ámbito material de validez en el que se garantizará el estricto cumplimiento de los párrafos séptimo y octavo, así como la aplicación de sanciones por su falta de observancia.

El artículo 134 constitucional tutela valores jurídicos propios de la Administración Pública, como la eficiencia, la eficacia y la honradez. Se prevén principios a seguir por parte de los servidores públicos, a efecto de garantizar al Estado las mejores condiciones para acceder a la adquisición, arrendamiento y enajenación de bienes o servicios.

En noviembre de 2007 se incorporaron otros bienes jurídicos a la tutela de la disposición constitucional: la imparcialidad en la aplicación de recursos públicos y la equidad en los procesos electorales o, en general, en la contienda electoral.

Durante ese año se publicaron<sup>8</sup> las reformas, adiciones y derogaciones realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encaminadas a crear un nuevo diseño en materia electoral. Entre otros objetivos, esta modificación a la Carta Magna persiguió los de establecer mayores garantías a los procesos comiciales; precisar reglas para los contendientes; constituir nuevas bases de conformación y renovación de las autoridades electorales, y prever de manera expresa restricciones en materia de propaganda política o electoral, tanto para los partidos políticos, candidatos y ciudadanos, como para las autoridades en general.

En apego a ese último objetivo, una de las adiciones a la Ley Suprema del país consistió en el agregado de los tres últimos párrafos del artículo 134, en los cuales se establecieron restricciones a los servidores públicos de la Federación, de los estados, de los municipios, del Distrito Federal y sus delegaciones, así como de los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la Administración Pública y cualquier otro ente público, en materia de aplicación de los recursos públicos a fin de garantizar su imparcialidad y en la propaganda gubernamental, para evitar las posibles afectaciones a los procesos electorales, en tutela del principio de equidad.

Dichas disposiciones constitucionales contienen mandatos categóricos relacionados con la aplicación imparcial de los recursos públicos y con la propaganda gubernamental, para que ésta se desarrolle solamente de manera institucional y para fines informativos, educativos o de orientación social. Asimismo se prohíbe a todos los servidores públicos personalizar dicha propaganda.

Los agregados constituyen disposiciones generales, como deben serlo todas las que contiene una Constitución, que reservaron su regulación al legislador ordinario para que, mediante las leyes reglamentarias respectivas, normara todos los aspectos esenciales para hacer operativas las nuevas disposiciones, incluso, con la regulación especial de un régimen de sanciones. Además, por los bienes jurídicos protegidos y por los fines que se persiguen, las disposiciones pueden tener impacto en distintos ámbitos jurídicos y regímenes de sanción, atendiendo a la regulación que lleve a cabo el legislador.

## Principios protegidos e interdependencia con otros derechos humanos

La reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 modificó la denominación del capítulo

<sup>8</sup>Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007.

I, Título Primero de la Constitución federal. Lo que antes se denominaban “Garantías Individuales”, a partir de dicha reforma se conoce con el capítulo de “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, lo cual representa una redefinición de todo el sistema de protección y garantía de los derechos fundamentales.

Uno de los cambios más relevantes es la inclusión de la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En específico, la interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos.<sup>9</sup> Por su parte, la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos.<sup>10</sup> El aspecto central de este criterio es que los estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merece la misma atención y urgencia.<sup>11</sup>

Tomando esto en consideración, es que los principios contenidos en un precepto constitucional y los derechos protegidos por el mismo, no se pueden estudiar de forma individual, pues necesariamente impactan en otros.

Así, las disposiciones contenidas en el artículo 134 constitucional impactan al menos en los siguientes artículos: 6º, 7º, 9º, 35 y 41, según se expone a continuación.

En el artículo 6º, en un doble aspecto: por una parte respecto al derecho que tienen los servidores públicos a expresar sus ideas y a entrar en el debate público relacionado con los procesos electorales; y por la otra, respecto de la obligación que tienen de rendir sus informes de labores y el derecho de los ciudadanos de estar debidamente informados.

En el artículo 7º, ya que la libertad de prensa suele utilizarse como argumento para encubrir la propaganda personalizada de servidores públicos. En este sentido, las infracciones que se presenten al artículo 134 constitucional por difusión de la imagen de los servidores públicos en prensa siempre deben tener un análisis a la luz de la libertad informativa de los medios de comunicación social.

En el artículo 9º, ya que supone un equilibrio entre el ejercicio de asociación que tenemos todos los ciudadanos mexicanos, del cual se deriva el derecho a formar parte de un partido político, con el deber de imparcialidad y neutralidad que tienen los servidores públicos.

<sup>9</sup>Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, pp. 152 y 153.

<sup>10</sup>Antonio Blanc Altemir, “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a cincuenta años de la Declaración Universal”, *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, Universitat de Lleida-Tecnos-ANUE, 2001, p. 31.

<sup>11</sup>Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, *op. cit.*, p. 153.

En el artículo 35, por el impacto que tienen las restricciones contenidas en el artículo 134 y su impacto en el derecho de los servidores públicos, como ciudadanos que finalmente son, en su derecho a votar y ser votados.

En el artículo 41, pues uno de los principales propósitos del artículo 134 es evitar que los recursos públicos se utilicen para influir en la equidad de la contienda electoral.

## Sistema normativo de protección

### *Competencia*

Las obligaciones y restricciones contenidas en el artículo 134 constitucional tienen aplicación tanto en el ámbito federal como estatal, y validez en las materias electoral, administrativa o penal. Su aplicación corresponde, por consecuencia, a las autoridades de esos diversos órdenes de gobierno, pues su aplicación no se limita a los procesos electorales federales. Así lo confirman la iniciativa de reforma y los dictámenes y discusiones que ésta generó.

#### 1. En la iniciativa de reformas se precisó lo siguiente:

El tercer objetivo que se persigue con la reforma constitucional propuesta es de importancia destacada: impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación; así como elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental, de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales [...]

Las garantías individuales que nuestra Constitución reconoce y consagra son para las personas, no para las autoridades; éstas no pueden invocar como justificación o defensa de sus actos tales principios. La libertad de expresión es una garantía individual ante el Estado; los poderes públicos no están protegidos por la Constitución; son las personas, los ciudadanos, a los que la Constitución protege frente a eventuales abusos del poder público. Es por ello que proponemos llevar al texto de nuestra Carta Magna las normas que *impidan el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular, y también el uso del mismo poder para promover ambiciones personales de índole política.*

La tercera generación de reformas electorales debe dar respuesta a los dos grandes problemas que enfrenta la democracia mexicana: *el dinero; y el uso y abuso de los medios de comunicación [...]*

En suma, esta iniciativa postula tres propósitos: [...]

En quienes ocupan cargos de gobierno: *total imparcialidad* en las contiendas electorales. Quienes aspiren a un cargo de elección popular, hoy o mañana, tienen legítimo derecho, con la única condición, establecida como norma en nuestra Constitución, de *no usar el cargo que ostenten en beneficio de la promoción de sus ambiciones.*

2. A su vez, del proyecto de decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que surgió de la discusión de las Comisiones Unidas de

Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía y de Estudios Legislativos (11 de septiembre de 2007) se destaca:

Octavo

Artículo 134

En la iniciativa bajo dictamen se propone la adición de tres párrafos al artículo 134 de la Constitución con el propósito de establecer nuevas y más duras previsiones a fin de que los servidores públicos de todos los órdenes de gobierno se conduzcan con absoluta imparcialidad en el manejo y aplicación de los recursos públicos que están bajo su responsabilidad. Se dispone además que la propaganda gubernamental de todo tipo y origen debe ser institucional, sin promover la imagen personal de los servidores públicos.

3. Del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Gobernación, con Proyecto de Decreto que reforma los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y se deroga un párrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (13 de septiembre de 2007), se advierte:

Artículo 134

Los tres párrafos que la Minuta bajo dictamen propone añadir en este artículo constitucional son, a juicio de estas Comisiones Unidas, de la mayor importancia para el nuevo modelo de competencia electoral que se pretende instaurar en México.

Por una parte, se establece la obligación de todo servidor público de aplicar con imparcialidad los recursos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. La norma permitirá establecer en la ley más y mejores controles para tal propósito, así como las sanciones aplicables a quienes la violen.

Por otra parte, el segundo párrafo tiene como propósito poner fin a la indebida práctica de que servidores públicos utilicen la propaganda oficial, cualquiera que sea el medio para su difusión, pagada con recursos públicos o utilizando los tiempos de que el Estado dispone en radio y televisión, para la promoción personal. Para ello, se establece que esa propaganda no podrá incluir nombres, imágenes voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Del análisis de los anteriores textos se concluye, que en virtud de que la adición en el artículo 134 de los principios de imparcialidad y equidad en la contienda proviene o responde a la integración de reglas para la aplicación de los recursos públicos y de comunicación social con principios ya contemplados como rectores del régimen electoral, en el ámbito electoral federal, la aplicación de dichas disposiciones correspondía hasta 2014, al entonces Instituto Federal Electoral, mientras que en el ámbito local correspondía a las autoridades electorales locales.

No obstante, a partir de las reformas constitucionales de 10 de febrero y 23 de mayo, ambas de 2014, en las que se crearon el Instituto Nacional Electoral y la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respectivamente, se estableció un sistema dual de competencias para conocer del procedimiento especial sancionador, que es uno de los procedimientos que se pueden instaurar para conocer de las faltas al artículo 134 constitucional.

El modelo sancionatorio resultante, nos hace echar una mirada atrás en lo que se establecía en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales expedi-

do en 1990 (artículos 266, párrafo 1, inciso h) y 343), el cual regulaba la facultad de la Sala Central del Tribunal Federal Electoral para determinar y, en su caso, aplicar las sanciones en faltas administrativas cometidas por partidos políticos o ciudadanos. Dicho esquema tuvo vigencia hasta el 22 de noviembre de 1996, año en el que se incorporó el Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación.

Así, la reingeniería constitucional y legal de la reforma de 2014 estableció que la autoridad administrativa habría de continuar investigando e integrando los expedientes, mientras que la Sala Regional Especializada quedó facultada para determinar si, con la investigación realizada, procedía imponer una sanción.<sup>12</sup>

Asimismo, para el ámbito estatal, el artículo 440 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales dispuso que las leyes electorales locales deberán considerar las reglas de los procedimientos sancionadores, tomando en cuenta, por lo menos las siguientes bases:

- i) clasificación de procedimientos sancionadores en procedimientos ordinarios que se instauran por faltas cometidas dentro y fuera de los procesos electorales y especiales sancionadores, expeditos, por faltas cometidas dentro de los procesos electorales;
- ii) sujetos y conductas sancionables;
- iii) reglas para el inicio, tramitación, órganos competentes e investigación de ambos procedimientos;
- iv) procedimiento para dictaminación para la remisión de expedientes al Tribunal Electoral, para su resolución, tanto en el nivel federal como local, y
- v) reglas para el procedimiento ordinario de sanción por los organismos públicos locales por quejas frías.

Sin embargo, no en todas las legislaciones locales se replicó el sistema dual establecido a nivel federal, por lo cual, aún existen estados en donde los procedimientos especiales sancionadores son sustanciados y resueltos por el organismo público local.

### *Instituto Nacional Electoral*

La competencia que corresponde a la autoridad administrativa federal en materia electoral se define desde la propia Constitución. El artículo 41 dispone que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo debe realizarse mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme con las bases que se desarrollan en ese mismo precepto. En la base V, párrafo primero, se establece, entre otras cuestiones, que la organización de las elecciones federales es una función estatal realizada a través del organismo público autónomo denominado Instituto Nacional Electoral, el cual está dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, en cuya función, los principios rectores serán los de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad.

<sup>12</sup>María del Carmen Alanís, *Fundamentos y aplicaciones del procedimiento especial sancionador en materia electoral*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2015, p. 81.

A su vez, la base III, apartado C, párrafo segundo del citado artículo 41, indica que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, debe suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales, como de las entidades federativas, así como de los municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y cualquier otro ente público, con excepción de las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

En el apartado D, se establece que las infracciones a lo dispuesto en dicha base deberán ser investigadas por el Instituto Nacional Electoral mediante procedimientos expeditos, y una vez integrado el expediente respectivo, deberá someterlo al conocimiento y resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, destaca que el Instituto podrá imponer, entre otras medidas cautelares, la orden de suspensión inmediata de las transmisiones en radio y televisión que resulten violatorias a la ley.

De la correlación de estos mandamientos con lo previsto en los últimos tres párrafos del artículo 134 de la Constitución, se puede afirmar que corresponde al Instituto Nacional Electoral en conjunto con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, vigilar y sancionar el incumplimiento de la obligación dirigida a los servidores públicos en general, de aplicar con imparcialidad los recursos públicos y de difundir propaganda personalizada, siempre que estos actos incidan de algún modo en los comicios federales.

### *Organismos públicos locales*

Las autoridades electorales administrativas de las entidades federativas tienen competencia para esos mismos efectos, pero en relación con los procesos locales. Esta competencia deriva de lo previsto en los artículos 116, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe destacar que la existencia de ámbitos de competencia distintos entre la Federación y los estados, para la aplicación del artículo 134, se advierte desde los artículos Tercero y Sexto Transitorios de la reforma de 2007, en los cuales se les ordenó al Congreso de la Unión y a las legislaturas estatales, realizar las adecuaciones pertinentes en las leyes federales y locales para adecuar su legislación conforme a la Constitución.

### *Competencia por criterios jurisprudenciales*

El sistema dual de competencias, la falta de uniformidad en las legislaciones locales para conocer de las infracciones al artículo 134 constitucional, y la multiplicidad de conductas que pueden generar imparcialidad en el uso de los recursos públicos, y a su

vez, algún otro tipo de infracción, ha hecho necesaria la construcción de un sistema casuístico de competencia. Este sistema muchas veces resulta complejo y ha ido sufriendo cambios conforme se modifican las legislaciones a las que impacta; sin embargo, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha sentado una serie de bases que permiten englobar los casos que se van presentando.

Este sistema tiene como punto de partida, por una parte, al artículo 41, base III, apartado D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual le otorga al Instituto Nacional Electoral facultades para que, a través de procedimientos expeditos, investigue las infracciones relacionadas con la difusión de propaganda en radio y televisión; y por la otra, al artículo 116, fracción IV, inciso o), el cual dispone que las constituciones y leyes locales, en materia electoral, deben determinar, entre otros, las faltas y las sanciones que por ellas se deban imponer.

A su vez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 470 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, el procedimiento especial sancionador procede en contra de:

- Conductas que violen lo dispuesto en la base III del artículo 41 constitucional, esto es, difusión de propaganda en radio y televisión.
- Conductas contrarias a lo previsto en el párrafo octavo del numeral 134 de la Constitución, el cual establece la prohibición a los servidores públicos de realizar promoción personalizada de su imagen a través de la propaganda gubernamental.
- Conductas que contravengan las normas relativas a la propaganda política o electoral.
- Conductas que constituyan actos anticipados de precampaña o campaña.

Además, el artículo 471 de la mencionada legislación electoral, señala que en caso de que la conducta infractora esté relacionada con propaganda política o electoral en radio y televisión en las entidades federativas, la autoridad administrativa competente presentará la denuncia ante el Instituto Nacional Electoral.

Esta disposición ha sido interpretada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y ha concluido que deben valorarse las conductas denunciadas, así como las circunstancias de comisión para determinar la autoridad competente para conocer e imponer las sanciones que en su caso correspondan.

*Promoción personalizada.* Por lo que corresponde a la competencia para conocer sobre presuntas violaciones correspondientes a promoción personalizada de los servidores públicos locales, se ha determinado, que en principio, los organismos públicos locales electorales son competentes para conocer de violaciones al respecto.

Ello, pues de la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 134, párrafos antepenúltimo y penúltimo de la Constitución federal, así como sexto transitorio de la reforma constitucional de noviembre de 2007, se ha considerado que las autoridades electorales administrativas locales son competentes para conocer de las quejas y denuncias que se presenten en contra de servidores públicos locales por aplicar recursos públicos para influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos en el ámbito local, o por realizar propaganda gubernamental que implique su promoción personalizada y afecte la contienda electoral en la entidad federativa de que se trate.

Sin embargo, cuando la supuesta promoción personalizada interfiere o tiene un impacto en un proceso electoral federal, entonces la competencia se surtirá respecto de las autoridades nacionales electorales.

*Elecciones inescindibles.* Asimismo, puede darse el caso en que se aduzca la violación al referido artículo 134 constitucional, pero con el señalamiento de una presunta afectación simultánea e inescindible a los procesos electorales federal y local.

En estos casos, se ha sostenido que el conocimiento de las posibles violaciones al artículo 134 constitucional, párrafos séptimo y octavo, corresponderá a la autoridad electoral federal, cuando la conducta infractora afecte simultáneamente a un proceso electoral federal y a uno local por ser concurrentes, y siempre que resulte jurídicamente imposible dividir la materia de la queja.

*Utilización de recursos públicos.* El párrafo séptimo del artículo 134 constitucional prescribe, entre otras cuestiones, el principio de imparcialidad de los servidores públicos en el ejercicio de recursos públicos, lo que se encuentra vinculado con “la competencia equitativa entre los partidos políticos” es decir, a los procesos electorales.

De ahí que el conocimiento de violaciones al referido principio constitucional se orientará a partir del tipo de elección en el que se participe, de tal suerte que si se participa en una elección local, será la autoridad electoral de la entidad donde se desarrolle el proceso electoral y, en esa misma lógica, si la afectación es a la elección federal, corresponderá al Instituto Nacional Electoral el conocimiento de la infracción.

Sobre el particular, quiero destacar, además, el criterio adoptado en el asunto general identificado con el SUP-AG-58/2016, en el cual se determinó que corresponde al Instituto Nacional Electoral conocer de las denuncias presentadas contra servidores públicos por la supuesta violación al artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando éstas influyan directamente en un proceso electoral local, pero sean cometidas por servidores públicos que no pertenecen a la entidad federativa afectada, y que éste debe de dar vista al organismo público local correspondiente, para que en el ámbito de sus atribuciones determine lo conducente respecto de la posible violación al principio de equidad en la contienda.<sup>13</sup>

En conclusión, existen cuatro criterios fundamentales para determinar cuál es la autoridad competente para conocer de quejas y denuncias por violaciones al artículo 134 constitucional, a saber:

- Si la conducta denunciada se encuentra prevista como infracción en la normativa electoral local;
- Si impacta únicamente en la elección local, de manera que no se encuentre relacionada con los comicios federales;
- Si está acotada al territorio de una entidad federativa, y

<sup>13</sup>En el asunto de referencia formulé voto concurrente, pues en mi opinión, el organismo público local correspondiente debe iniciar el procedimiento respectivo administrativo para determinar la incidencia en el proceso electoral local, una vez que el Instituto Nacional Electoral resolviera el procedimiento de su competencia.

- Si no se trata de una conducta ilícita cuya denuncia corresponda conocer al Instituto Nacional Electoral y a la Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.<sup>14</sup>

## Elementos de la infracción

Ahora bien, a partir de estas bases generales derivadas de la competencia y los elementos descriptivos de los mandatos, prohibiciones y bienes jurídicos tutelados en la norma, se advierten los distintos elementos para que se configuren las infracciones al artículo 134.

Entre los aspectos y elementos que el Instituto debe verificar para establecer si es factible en el ámbito de su competencia sancionar una conducta por violaciones en esta materia, se encuentran los siguientes:

- a) Conducta infractora;
- b) Sujeto infractor;
- c) Tipo de elección con la cual se relacionan los hechos denunciados, y
- d) Vulneración de los principios de imparcialidad y equidad.

### *Conducta infractora*

Esta conducta puede constituirse por cualquier acto de propaganda expresa o implícita que evidencie la vulneración a los valores tutelados en el artículo 134 constitucional, con la propaganda difundida por los poderes públicos o los servidores públicos, como acontece al:

- Emplear recursos públicos que estén bajo la responsabilidad del sujeto denunciado y que se apliquen para influir de manera parcial en la contienda.
- Utilizar cualquier medio de comunicación social para dar a conocer propaganda ajena al carácter institucional o a fines informativos, educativos o de orientación social.
- Incluir en la propaganda nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público, siempre que impacte en los procesos electorales.

### *Sujeto infractor*

Los sujetos que pueden incurrir en violación al artículo 134 constitucional son:

- Poderes públicos de la Unión y de los estados.
- Órganos de gobierno de la Federación, los estados, municipios, del Distrito Federal y de sus delegaciones.

<sup>14</sup>Véanse, entre otras sentencias, las recaídas al SUP-AG-34/2016 y SUP-AG-46/2016.

- Órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración pública o cualquier otro ente público de los tres órdenes de gobierno.
- Servidores públicos.

### *Tipo de elección*

En razón de que la disposición que se comenta, como se mencionó, pretende tutelar principalmente la imparcialidad y equidad en la contienda, necesariamente debe existir vinculación de los hechos con algún proceso electoral y, en todo caso, deberá determinarse si es de carácter federal o local para determinar si corresponde al Instituto Federal Electoral o al respectivo local conocer de aquellos actos que puedan constituir la infracción respectivamente.

### *Vulneración de los principios de imparcialidad y equidad*

Al involucrarse al artículo 134 constitucional la tutela de estos principios es necesario remitirse al contenido de los diversos numerales 39, 41 y 116 de la propia Constitución, en cuanto a la regulación de las elecciones federales o locales, según se trate.

En dichos preceptos constitucionales se establecen las bases esenciales o principios rectores de los comicios. El principio de equidad, por ejemplo, está presente en diversos aspectos: en la aplicación de las prerrogativas de los partidos políticos; en las reglas respecto a su financiamiento; en el acceso de éstos a los medios de comunicación social, y en la asignación de tiempos oficiales en radio y televisión para la propaganda y promoción de dichos institutos políticos.

A su vez, a efecto de garantizar la imparcialidad, el apartado C, de la fracción III del artículo 41 citado establece que durante las campañas electorales federales y locales, hasta la conclusión de la respectiva jornada electoral, debe suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales, como de las entidades federativas, así como de los municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y cualquier ente público, excepción hecha de las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o de las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

El apartado D siguiente del mismo precepto, establece que las infracciones a lo dispuesto en los anteriores mandamientos podrán ser sancionadas por el Instituto Nacional Electoral en coordinación con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mediante procedimientos expeditos. Éstas podrán incluir la cancelación inmediata de las transmisiones de cualquiera de los sujetos obligados por las normas y que se transmitan por los concesionarios (particulares) o por permisionarios (entidades oficiales, públicas o educativas).

## *Sanciones previstas*

El Libro Octavo de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE) prevé un régimen de faltas electorales y sanciones. En éstas se incluye, entre los sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas en materia electoral, a las autoridades o los servidores públicos de cualquiera de los poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal;<sup>15</sup> órganos autónomos, y cualquier otro ente público, que contravengan las disposiciones electorales contenidas en la ley (art. 442, párrafo 1, inciso f).

Respecto de las conductas que se califican como infracciones, en el artículo 449 de la LGIPE se establecieron, entre otras, la difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental dentro del periodo que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive; el incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución; la difusión de propaganda, durante los procesos electorales, en cualquier medio de comunicación social, que contravenga lo dispuesto por el párrafo octavo del artículo 134 de la Carta Magna; la utilización de programas sociales y de sus recursos, del ámbito federal, estatal, municipal, o del Distrito Federal, con la finalidad de inducir o coaccionar a los ciudadanos para votar a favor o en contra de cualquier partido político o candidato y, en general, el desacato de cualquiera de las disposiciones contenidas en la citada LGIPE.

Con la expedición de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se dejó atrás la omisión en la que el legislador incurrió con el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales consistente en no prever expresamente un apartado de sanciones concretas para las infracciones en las que pudiesen incurrir los servidores públicos.

Ahora, siguiendo los criterios establecidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación en sentencias como las recaídas a los recursos de apelación SUP-RAP-180/2009 y SUP-RAP-119/2010, en los artículos 457 y 458, párrafo primero de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se estableció un mecanismo para sancionar a los servidores públicos, consistente en dar vista al superior jerárquico correspondiente, y en su caso, presentar la queja ante la autoridad competente por hechos que pudiesen constituir responsabilidades administrativas.

No obstante, esta vista en alguna forma perfecciona el régimen de derecho administrativo sancionador electoral, y solamente evita que el Instituto Nacional Electoral o el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sancionen directamente a los servidores públicos, cuya responsabilidad determinan. Lo anterior, ya que el legislador no ha cumplido con la obligación prevista en el artículo tercero transitorio de la reforma político-electoral de 10 de febrero de 2014, consistente en emitir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 constitucional.

<sup>15</sup>Esta disposición no ha sido reformada, pero a partir de la reforma político-electoral de 29 de enero de 2016, las menciones al Distrito Federal deben entenderse hechas a la Ciudad de México.

En este sentido, mientras no exista una ley que prevea claramente cuáles son las consecuencias por violar lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, difícilmente veremos que los servidores públicos sean sancionados por incurrir en conductas contrarias al referido supuesto normativo, lo cual, sin duda, le resta eficacia al sistema en su conjunto.

### Construcción jurisprudencial del estándar de protección

Existe una amplia variedad de conductas en las que pueden incurrir los servidores públicos que son susceptibles de calificarse como infracciones al artículo 134 constitucional, entre las que destacan: la asistencia de los servidores públicos a los actos de campaña; la publicación de propaganda gubernamental personalizada, y el uso indebido de programas sociales.

#### *Asistencia de servidores públicos a actos proselitistas*

Por cuanto hace a la participación de ciudadanos que ostentan un cargo público en eventos de índole partidista o electoral, la interpretación en sede jurisdiccional ha pasado por diversos estadios, de tal suerte que en la actualidad se cuenta con criterios que permiten un ejercicio más amplio de las libertades de expresión, reunión y asociación de los ciudadanos que ostentan un cargo público, siempre y cuando este ejercicio no incida en las actividades inherentes a dicho cargo.

Inicialmente, en las sentencias SUP-RAP-74/2008 y SUP-RAP-75/2008 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinó que era contrario al principio de imparcialidad la asistencia de servidores públicos a actos de campaña, ya que el cargo que ostentan existe durante todo el periodo de su ejercicio, con independencia de que el día sea hábil o no, y por ello, esa investidura era susceptible de afectar al electorado que participa en actos en donde intervinieran funcionarios públicos.

Sin embargo, en una posterior reflexión, consideró que la mera concurrencia de un funcionario público a un evento partidista en días inhábiles no entrañaba por sí misma influencia para el electorado, ya que esta conducta no se traduce necesariamente en una participación activa y preponderante por parte de los servidores públicos, como tampoco implica el uso de recursos públicos para inducir el sufragio a favor de determinado partido o candidato. Con ese criterio, la Sala Superior del Tribunal Electoral resolvió los recursos de apelación SUP-RAP-69/2009 y SUP-RAP-106/2009, de cuyas ejecutorias derivó la jurisprudencia 38/2013 de rubro: “Servidores públicos. Su participación en actos relacionados con las funciones que tienen encomendadas, no vulnera los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral”.<sup>16</sup>

<sup>16</sup>J. 38/2013, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 6, núm. 13, 2013, pp. 75 y 76.

El criterio anteriormente citado se reforzaría en el recurso de apelación SUP-RAP-75/2010, pues en dicho recurso de apelación, la Sala Superior enfatizó que todos los ciudadanos, incluyendo a los servidores públicos, además de tener el derecho de asistir en días inhábiles a eventos de carácter político electoral, tienen derecho a militar en un partido político y a realizar todos los actos inherentes a dicha afiliación en ejercicio de sus derechos fundamentales en materia política, sin que ello se traduzca en autorización para realizar actos u omisiones que impliquen un abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión, pues en todo momento tienen un deber de autocontención al no poderse desprender de la investidura que les otorga el cargo que ostentan.

En la misma línea que enfatiza el ejercicio de los derechos políticos de expresión, de reunión y de asociación de los servidores públicos se encuentran dos pronunciamientos recientes. En el primero de ellos, se concluyó que la norma reglamentaria por la cual el Consejo General del Instituto Federal Electoral definió que constituía una violación al principio de imparcialidad la asistencia, en día hábil, de un servidor público a mítines, marchas, asambleas, reuniones o eventos públicos que tengan una finalidad proselitista, constituía una restricción injustificada del derecho fundamental de reunión. Lo anterior, sobre la base de considerar que la duración de la jornada laboral de todo servidor público (federal, estatal o municipal) no puede excederse de las ocho o siete horas, según se trate de jornada diurna o nocturna. El segundo de los pronunciamientos reconoce que la mera difusión de mensajes dirigidos a la obtención del voto en las que aparezca un servidor público para anunciar que se incorporaría al gabinete de un candidato en caso de que éste obtuviera el triunfo, no constituía, por sí mismo, una conculcación al principio de equidad en la contienda, si atendiendo a las circunstancias es posible deducir que ese pronunciamiento formaba ya parte, legítimamente, del debate político.

Posteriormente, en los recursos de apelación SUP-RAP-52/2014 y acumulados, se determinó que el uso indebido de recursos públicos también implica que los servidores públicos pudiesen incidir de manera indebida en la contienda electoral o en la voluntad de la ciudadanía, a efecto de favorecer a un determinado candidato o partido político dentro del proceso electoral a partir de su presencia en actos proselitistas en días y horas hábiles. Por ello, estableció que la solicitud de licencias sin goce de sueldo, permisos u otros equivalentes, para realizar actividades de naturaleza privada, eran insuficientes para generar una excepción a la regla general de que los funcionarios públicos no deben asistir en días hábiles a actos de proselitismo político-electoral, puesto que la determinación de cuáles días son hábiles e inhábiles, se encuentra prevista ordinariamente en la legislación y la reglamentación correspondiente, y no depende de la voluntad de los propios funcionarios, pues ello sería contrario al principio de certeza y seguridad jurídica, así como a la expectativa pública de imparcialidad de tales funcionarios durante el ejercicio de sus funciones. Se afirmó además, que ello no se traduciría en una restricción indebida de los derechos a las libertades de expresión y asociación, u otro derecho fundamental de los funcionarios públicos, pues la prohibición de asistir en días hábiles a actos de campaña en circunstancias que pueda incidir en la contienda electoral, deriva de lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, así como

de los principios que rigen la materia electoral, en particular los de equidad, imparcialidad, objetividad y certeza, siendo, además, necesaria y proporcional.

En los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-903/2015 y SUP-JDC-904/2015 acumulados, la Sala Superior afirmó que los servidores públicos que tuvieran actividades en las que no cumplieran con jornadas laborales definidas, tenían la obligación de observar el mandato constitucional, según los ordenamientos jurídicos que regulen sus propias funciones.

Finalmente, en los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-379/2015 y su acumulado, se concluyó que cuando los servidores públicos están obligados a realizar actividades permanentes en el desempeño del cargo público, solamente podrán apartarse de esas actividades y asistir a eventos proselitistas en los días que se contemplen en la legislación como inhábiles y en los que les corresponda ejercer el derecho constitucional a un día de descanso por haber laborado durante seis días. Este criterio derivó en la tesis relevante L/2015 de rubro “Actos proselitistas. Los servidores públicos deben abstenerse de acudir a ellos en días hábiles”, aprobada en la sesión pública celebrada el 5 de agosto de 2015, cuyo texto es el siguiente:

De conformidad con lo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la obligación constitucional de los servidores públicos de observar el principio de imparcialidad, encuentra sustento en la necesidad de preservar condiciones de equidad en la contienda electiva, lo que quiere decir que el cargo que ostentan no se utilice para afectar los procesos electorales a favor o en contra de un candidato o un partido político. En este sentido, cuando se encuentren jurídicamente obligados a realizar actividades permanentes en el desempeño del cargo público, sólo podrán apartarse de esas actividades y asistir a eventos proselitistas, en los días que se contemplen en la legislación como inhábiles y en los que les corresponda ejercer el derecho constitucional a un día de descanso por haber laborado durante seis días, conforme con lo previsto en el artículo 123, apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A partir de lo anterior, se puede concluir que la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación respecto del respeto al artículo 134 constitucional, obliga a los ciudadanos que ostentan un cargo público a que, en ejercicio de sus funciones, apliquen con imparcialidad los recursos públicos sin influir en la equidad de la competencia; y, por la otra, a que el ejercicio de sus derechos de libre expresión y asociación no los distraiga del desempeño de sus funciones ni que al amparo de estos derechos humanos se realicen prácticas y conductas que, en realidad, supongan un quebrantamiento del deber de neutralidad con que deben comportarse.

### *Propaganda gubernamental*

La regulación de la propaganda gubernamental está prevista en el párrafo octavo del artículo 134 constitucional, el cual dispone que la propaganda que, bajo cualquier

modalidad de comunicación social, difundan los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la Administración Pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En este sentido, se prohíbe que la propaganda incluya nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Asimismo, el artículo 209 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales dispone que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de las jornadas comiciales, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, siendo las únicas excepciones, las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Finalmente, el artículo 242 de la Ley General en cita, dispone que para los efectos de lo dispuesto por el párrafo octavo del artículo 134 constitucional, el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer se difundan en los medios de comunicación social, no serán considerados como propaganda, siempre que la difusión se limite a una vez al año en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público y no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe. En ningún caso la transmisión de tales informes podrá tener fines electorales, ni realizarse dentro del periodo de campaña electoral.

Como puede advertirse de los preceptos normativos citados, hay tres temáticas principales dentro del análisis de la regulación de la propaganda gubernamental: la prohibición de promoción personalizada; la restricción temporal para la difusión de propaganda gubernamental, y la regulación de la propaganda relacionada con los informes de gestión o de labores de los servidores públicos.

### *Promoción personalizada de servidores públicos a través de propaganda gubernamental*

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha emitido diversos criterios relacionados con la promoción personalizada de los servidores públicos, los cuales han permitido generar una línea jurisprudencial que se esboza a continuación.

En el recurso de apelación SUP-RAP-43/2009 se determinó que la promoción personalizada se actualiza en los siguientes casos: i) cuando se tienda a promocionar velada o explícitamente al servidor público; ii) cuando se promocióne al servidor público destacando su imagen, cualidades o calidades personales, logros políticos y económicos, partido de militancia, creencias religiosas, antecedentes familiares o sociales, asociando los logros de gobierno con la persona más que con la institución y el nombre, y las imágenes se utilicen en apología del servidor público con el fin de posicionarlo

en el conocimiento de la ciudadanía con fines político-electorales, y iii) al utilizar expresiones vinculadas con el sufragio, difundiendo mensajes tendientes a la obtención del voto, o al mencionar o aludir a la pretensión de ser candidato a un cargo de elección popular, o cualquier referencia a los procesos electorales.

Asimismo, en los recursos de apelación SUP-RAP-49/2009, SUP-RAP-69/2009 y SUP-RAP-206/2012, entre otros, se estableció que no constituía propaganda personalizada: i) el hecho de que la propaganda institucional contuviera el nombre e imagen del servidor público; ii) la sola publicación de notas informativas en medios de comunicación respecto de los actos en que participó el servidor público; iii) la simple circunstancia de que en notas periodísticas, fotografías e impresiones de internet, aparezca la imagen y nombre de un funcionario público, en diversos actos públicos; iv) la incorporación de fotografías o el nombre de algún servidor público en los portales de internet institucionales, si las notas son de carácter meramente informativo.

Finalmente, las diversas sentencias de la Sala Superior han permitido llegar a las siguientes conclusiones.

- Las declaraciones de funcionarios públicos deben analizarse en el contexto en que se pronuncian para determinar si infringen las reglas que las regulan (SUP-RAP-25/2009 y SUP-RAP-72/2009), y
- Se debe demostrar que la promoción personalizada de un servidor público se haga con la finalidad de posicionarse electoralmente ante la ciudadanía o que rompa con los principios de equidad o imparcialidad en la contienda electoral (SUP-RAP-4/2014).

### *Restricción temporal para la difusión de propaganda gubernamental*

El artículo 209, párrafo primero de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales define claramente las restricciones temporales para la difusión de propaganda gubernamental, así como aquellas campañas de comunicación social que están exentas de cumplir con estos parámetros, siendo éstas, las relativas a las campañas de información de las autoridades electorales, las de servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Así, desde el año 2009, la máxima autoridad administrativa electoral (antes Instituto Federal Electoral, ahora Instituto Nacional Electoral) emite un acuerdo en el cual señala cuáles son las campañas de información institucional que se consideran dentro de los parámetros de excepción, y cuya difusión puede continuar aun durante las campañas electorales.

En este sentido, varios criterios emitidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación están relacionados con la procedencia de exceptuar determinadas campañas institucionales de la restricción temporal contemplada en el artículo 209 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

A manera de ejemplo, destaca lo argumentado en el recurso de apelación SUP-RAP-57/2010, en el cual se declararon como excepciones al artículo 209, las campañas de comunicación social de la Lotería Nacional, los Pronósticos para la Asis-

tencia Pública, el Consejo de Promoción Turística Nacional “Vive México”, el Servicio de Administración Tributaria, las campañas educativas del Banco de México, la del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, y la de los Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución. De éstas, destaca que las primeras dos, se consideraron vinculadas al concepto de salud, toda vez que el dinero obtenido de los concursos de la Lotería Nacional y de los Pronósticos para la Asistencia Pública se destina a la prestación de servicios de salud. Asimismo, por cuanto hace a la campaña del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, es importante señalar que se exceptuó de la restricción temporal, ya que en el año 2010 debía levantarse el censo de población referido en el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Información, Estadística y Geografía, razón por la cual, en un medio de impugnación posterior, el SUP-RAP-102/2011, no se permitió que se transmitiera esta campaña, ya que durante 2011 no debía llevarse a cabo ningún censo poblacional.

Otra excepción importante al artículo 209 es el programa denominado *La hora nacional*, el cual se consideró que, por su propia estructura podía seguirse transmitiendo, siempre y cuando se suprimiera toda alusión a propaganda de poderes públicos o de cualquier ente público.

En este orden de ideas, es importante mencionar que, antes de cada proceso electoral, el Instituto Nacional Electoral emite un acuerdo de normas reglamentarias sobre la propaganda electoral, mismas que serán aplicables a los procesos electorales que se llevarán a cabo en el año. Este acuerdo declara procedentes o improcedentes las solicitudes que los órganos públicos hacen llegar a la autoridad electoral para exceptuar sus campañas de comunicación social de la restricción temporal de transmisión. Por ello, la línea jurisprudencial en la materia es susceptible de modificarse año con año, ante la diversidad de solicitudes presentadas; sin embargo, la constante es que solamente se pueden exceptuar aquellas campañas institucionales que se vinculen con los supuestos de educación, salud o protección civil.<sup>17</sup>

### *Informes de labores*

El artículo 242, párrafo 5 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece los requisitos que debe cumplir la difusión de los informes de labores de los servidores públicos para no considerarse como propaganda personalizada prohibida por la ley: i) debe ocurrir solamente una vez al año; ii) en canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público; iii) no debe exceder de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha

<sup>17</sup>Para una visión completa de las campañas institucionales que se han considerado como excepciones a la restricción temporal contenida en el artículo 209 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, véase el “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral mediante el cual se emiten normas reglamentarias sobre la propaganda gubernamental a que se refiere el artículo 41, base III, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para los procesos electorales locales 2015-2016, así como para los procesos locales ordinarios y extraordinarios que se celebren en 2016”, identificado con la clave INE/CG78/2016.

en que se rinda el informe; iv) no debe realizarse dentro del periodo de campaña electoral, y v) en ningún caso la difusión de tales informes debe tener fines electorales.

Estas disposiciones han sido complementadas con diversas sentencias de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de las cuales se desprenden los siguientes criterios.

En el recurso de apelación SUP-RAP-75/2009 y su acumulado, se estableció que los informes de labores no constituyen propaganda electoral prohibida, siempre y cuando cumplan con lo siguiente:

Sujetos: la contratación de los promocionales se debe hacer exclusivamente por conducto de los legisladores, su grupo parlamentario o la Cámara de Diputados;

Contenido informativo: su contenido se debe encaminar a dar a conocer a la ciudadanía el desempeño de la actividad legislativa del o los legisladores o el grupo parlamentario al que pertenecen;

Temporalidad: no se debe realizar dentro del periodo de precampaña o campaña electoral;

Finalidad: en ningún caso la difusión se realizará con contenido electoral.

Este criterio está contenido en la jurisprudencia 10/2009 de rubro “Grupos parlamentarios y legisladores del Congreso de la Unión. Están sujetos a las prohibiciones que rigen en materia de propaganda gubernamental”.<sup>18</sup>

Posteriormente, en el recurso de apelación SUP-RAP-87/2009 y acumulado, se indicó que en la difusión de los informes de labores, es aceptable que se utilice el emblema del partido que los propuso para ejercer el encargo, dado que el instituto político constituye el elemento común que identifica a los integrantes del grupo parlamentario, el cual es identificable mediante su denominación y el emblema o logotipo que lo caracteriza. Además, se consideró lícito que el contenido de los informes de labores de los legisladores coincidiera con las propuestas y programa del partido al que pertenecen.

Posteriormente, en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-1/2015 y acumulados, se determinó que era válido difundir los informes de labores de los diputados locales en toda la entidad federativa a la que pertenecieran, ya que al ser representantes populares, ejercen su función para todo el territorio de la entidad.

Este criterio se reprodujo en la tesis XXII/2015 de rubro “Informe de labores de diputados locales. Es válida su difusión en toda la entidad federativa”.<sup>19</sup>

Por su parte, en los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-3/2015 y sus acumulados, y SUP-REP-45/2015 y sus acumulados, se definió que la difusión de los informes de labores, debe estar acotada a lo siguiente:

<sup>18</sup>J. 10/2009, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 2, núm. 4, 2009, pp. 20 y 21.

<sup>19</sup>Tesis XXII/2015, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 8, núm. 16, 2015, pp. 49 y 50.

- Debe ser un auténtico, genuino y veraz informe de labores, lo cual implica, que refiera a las acciones y actividades concretas que el servidor público realizó en el ejercicio de su función pública del periodo del que se rinden cuentas a la sociedad.
- Se debe realizar una sola vez en el año calendario, y después de concluido el periodo referente a aquel en que se ha de rendir el informe de labores. Lo anterior, sin que obste que las actividades de los servidores públicos se dividan por periodos, ni que sean diversos los servidores públicos que integran un órgano colegiado. En ese sentido, se ordena que todos los integrantes de un órgano colegiado rindan sus informes de labores dentro de la misma periodicidad, y no de manera sucesiva, escalonada, continuada o subsecuente, o bien que designen a quien lo haga en nombre del órgano o grupo.
- El informe debe tener verificativo dentro de una temporalidad que guarde una inmediatez razonable con la conclusión del periodo anual sobre el que se informa.
- Tenga una cobertura regional limitada al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público.
- La difusión en medios de comunicación debe sujetarse a la temporalidad y contenido previsto en la ley.

Estas sentencias dieron origen a la tesis LXXVI/2015 de rubro “Informes de gestión legislativa. Su contenido debe estar relacionado con la materialización del actuar público”,<sup>20</sup> y a la diversa LVIII/2015 de rubro “Informes de gestión legislativa. Deben rendirse una sola vez en el año calendario y con una inmediatez razonable a la conclusión del periodo sobre el que se comunica”.<sup>21</sup>

Finalmente, por tratarse de un caso emblemático en materia de uso y abuso de la figura de los informes de labores, quiero destacar que en los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-3/2015, SUP-REP-120/2015, SUP-REP-45/2015 y acumulado, SUP-REP-155/2015, SUP-REP-148/2015 y acumulado, SUP-REP-510/2015, SUP-REP-112/2015, SUP-REP-450/2015, SUP-REP-460/2015 y SUP-REP-555/2015 y acumulado, la Sala Superior determinó sancionar al Partido Verde Ecologista de México, al considerar que mediante la transmisión sistemática de los informes de gestión de sus legisladores, con un contenido similar entre ellos, y al de la propaganda electoral del referido instituto político, y en un plazo de tiempo extendido, se violó el modelo de comunicación político-electoral vigente contenido en el artículo 41 constitucional, conforme al cual, los partidos políticos solamente pueden acceder a la radio y televisión en los tiempos y pautas que distribuya el Instituto Nacional Electoral, como parte de las prerrogativas que les corresponden. En consecuencia, confirmó las sanciones que le impuso la Sala Regional Especializada, las cuales ascienden a un monto de \$85’660,361.80.<sup>22</sup> Junto con estas sanciones, sigue pendiente el análisis de las multas que se le impusieron al Partido Verde Ecologista de México en los procedimientos de fiscalización, por haber recibido donaciones en especie por sujetos prohibidos por la ley.<sup>23</sup>

<sup>20</sup>Tesis LXXVI/2015, pendiente de publicación.

<sup>21</sup>Tesis LVIII/2015, pendiente de publicación.

<sup>22</sup>El monto citado se conforma por las multas confirmadas mediante los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-120/2015, SUP-REP-510/2015 y SUP-REP-555/2015 y acumulado.

<sup>23</sup>A la fecha de cierre de la edición, en la Sala Superior está en estudio el recurso de apelación SUP-RAP-236/2016, en el cual se analiza la sanción impuesta al Partido Verde Ecologista de México, producto del procedimiento ordinario san-

## *Uso indebido de programas sociales*

En la mayoría de los países, el uso de recursos públicos para influir en la conducta del electorado encuentra en cada elección estrategias más sofisticadas y la impunidad sigue presente no obstante las previsiones jurídicas e institucionales que suelen adoptarse.<sup>24</sup> Por ello, según datos de la Base Global de Elecciones y Democracia del Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA por sus siglas en inglés),<sup>25</sup> en al menos 118 países de todo el mundo existe la prohibición de que los programas sociales sean utilizados con fines electorales.

En México, la entrega de programas sociales con fines electorales constituye una violación al principio de imparcialidad consagrado en el artículo 134 constitucional. Sin embargo, la esencia de este principio no consiste en impedir el desarrollo de la Administración Pública, ni paralizar la implementación de los programas sociales que ejecuta, sino evitar que se utilicen para condicionar el voto a favor de un candidato o partido político.

En efecto, el artículo 449, párrafo 1, inciso e) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales prevé como una infracción en la que pueden incurrir los servidores públicos, la utilización de programas sociales y de sus recursos con la finalidad de inducir o coaccionar a los ciudadanos para votar a favor o en contra de cualquier partido político o candidato.

Asimismo, desde el año 2009, la máxima autoridad administrativa electoral, ha aprobado las Normas Reglamentarias sobre Imparcialidad en el uso de Recursos Públicos, cuya edición vigente fue aprobada mediante acuerdo INE/CG66/2015 en la sesión pública de 25 de febrero de 2015.

Las líneas jurisprudenciales que se han construido en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respecto al uso indebido de los programas sociales son las siguientes.

En los procedimientos especiales sancionadores identificados con las claves SRE-PSC-78/2015 y SRE-PSD-469/2015, la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación estableció que la ejecución de un programa social o acción gubernamental en favor de la ciudadanía, no implica una infracción a la normativa electoral, ya que debe analizarse el contexto en el que se lleva a cabo, para determinar si se está buscando posicionar a determinada fuerza política.

Asimismo, en las sentencias recaídas a los procedimientos especiales sancionadores SRE-PSC-122/2015 y SRE-PSC-144/2015, la Sala Regional Especializada determinó que cuando los programas sociales atienden a diversos mandatos constitucionales y legales, no es posible acreditar que su sola existencia obedezca a una estrategia para influir en el electorado.

---

cionador en materia de fiscalización, que inició el Instituto Nacional Electoral por la donación de los promocionales de los informes de sus legisladores, al instituto político referido, los cuales tuvieron un impacto en sus finanzas.

<sup>24</sup>Raúl Ávila y Daniel Zovatto, “México: principio de equidad y nuevas reglas de la contienda electoral”, en *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008, p. 620.

<sup>25</sup>Disponible en: <http://www.idea.int/db/fieldview.cfm?field=283&region=-1>.

## Reglamentación del artículo 134 constitucional: una asignatura pendiente

En la primera edición de estas reflexiones en torno al artículo 134 constitucional, señalaba que las disposiciones en él contenidas, incidían en distintos ámbitos jurídicos y que la comisión de conductas que pueden constituir infracciones que deriven en responsabilidades de índole administrativo, penal, electoral o de otro aspecto, implicaban la necesidad de regular en las leyes federales y locales de cada materia las figuras jurídicas que regulen esas conductas y prevean las sanciones aplicables, así como los mecanismos para sancionarlas, asignándose la competencia respectiva a cada una de las autoridades. Asimismo, indiqué que tal regulación, pese a lo ordenado en los artículos tercero y sexto transitorios del decreto de reforma de 2007, aún no lograba su plena realización.

Resulta preocupante que nueve años después, la emisión de una ley reglamentaria del artículo 134 constitucional siga siendo el gran reto pendiente. En efecto, en el artículo Tercero Transitorio del decreto de reforma político-electoral de 2014 se estableció lo siguiente:

El Congreso de la Unión deberá expedir, durante el segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio de la LXII Legislatura, la ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución, la que establecerá las normas a que deberán sujetarse los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y de cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, y que garantizará que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como que respete los topes presupuestales, límite y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos.

Sin embargo, la LXII Legislatura concluyó su encargo en septiembre de 2015 sin haber aprobado la ley reglamentaria del artículo 134 constitucional, lo que evidencia no solamente un importante incumplimiento a lo ordenado en el decreto de reforma político-electoral de 2014, sino una falta total de disposición por parte del Poder Legislativo, para establecer supuestos claros que permitan sancionar con rigor a los servidores públicos que infrinjan el principio de imparcialidad.

De hecho, durante el segundo periodo de sesiones de la LXII Legislatura, los diputados integrantes del Partido de la Revolución Democrática presentaron un proyecto de decreto para expedir la Ley General de Propaganda Gubernamental, reglamentaria de los artículos 6º y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, está pendiente su trámite.<sup>26</sup>

Como ya se evidenció a lo largo de este comentario, las implicaciones del principio de imparcialidad de los servidores públicos son muchas y muy variadas. Por tanto, es

<sup>26</sup>Informe del Segundo Periodo de Sesiones Ordinarias del Segundo Año de Ejercicio Constitucional de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Disponible en: [http://sitl.diputados.gob.mx/LXII\\_leg/sumarios/SUMARIO\\_2\\_PSO\\_II\\_ANIO\\_LXII.pdf](http://sitl.diputados.gob.mx/LXII_leg/sumarios/SUMARIO_2_PSO_II_ANIO_LXII.pdf).

necesaria una ley reglamentaria que recoja con claridad las conductas infractoras, los sujetos susceptibles de ser sancionados, las sanciones aplicables y las autoridades competentes para sustanciar y resolver los procedimientos relacionados con las infracciones al artículo 134 constitucional. Si bien, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Ley General en Materia de Delitos Electorales se han encargado de definir buena parte de los elementos mencionados, lo cierto es que aún quedan temas pendientes de regular, siendo uno de los más importantes, las sanciones que deben aplicárseles a los servidores públicos de alto mando, como lo son el presidente, gobernadores, diputados y senadores, cuando incurran en infracciones al principio de imparcialidad de los recursos públicos.

Ciertamente, muchos de los criterios aplicables han sido construidos jurisprudencialmente por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; sin embargo, como se evidenció, éstos son casuísticos, por lo que no establecen reglas generales a seguir por parte de los funcionarios en el desempeño de sus funciones.

Asimismo, el reto se hace más grande cuando se evidencia la necesidad de entrelazar los criterios reguladores del artículo 134 constitucional con el resto de los derechos que se ven impactados, tales como el de participación política o el de libertad de expresión de los servidores públicos.

Por ello, hago votos para que ésta deje de ser una asignatura pendiente y se le dote de seguridad jurídica a los servidores públicos, que son los principales destinatarios del artículo 134 constitucional, como también a la población en general, la cual tiene derecho a que los recursos públicos que provienen en buena parte de los impuestos que pagan, no sean utilizados para beneficiar a candidatos o partidos políticos.

## Bibliografía

- ALANÍS, María del Carmen, *Fundamentos y aplicaciones del procedimiento especial sancionador en materia electoral*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2015.
- ÁVILA, Raúl y Daniel Zovatto, “México: principio de equidad y nuevas reglas de la contienda electoral”, en *Estudios sobre la reforma electoral 2007: hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.
- BLANC ALTEMIR, Antonio, “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a cincuenta años de la Declaración Universal”, en *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, Universidad de Lérida/Tecnos/ANUE, 2001.
- VÁZQUEZ, Luis Daniel y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011.

## Hemerografía

- Decreto que reforma los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014.
- Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016.
- Jurisprudencia 10/2009, “Grupos parlamentarios y legisladores del Congreso de la Unión. Están sujetos a las prohibiciones que rigen en materia de propaganda gubernamental”, en *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 2, núm. 4, 2009, pp. 20 y 21.
- Jurisprudencia 38/2013, “Servidores públicos. Su participación en actos relacionados con las funciones que tienen encomendadas, no vulnera los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral”, en *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 6, núm. 13, 2013, pp. 75 y 76.
- Tesis XXII/2015, “Informe de labores de diputados locales. Es válida su difusión en toda la entidad federativa”, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 8, número 16, 2015, pp. 49 y 50.
- Tesis LXXVI/2015, “Informes de gestión legislativa. Su contenido debe estar relacionado con la materialización del actuar público”, pendiente de publicación.
- Tesis LVIII/2015, “Informes de gestión legislativa. Deben rendirse una sola vez en el año calendario y con una inmediatez razonable a la conclusión del periodo sobre el que se comunica”, pendiente de publicación.

## Páginas web

- Base de datos global sobre elecciones y democracia*, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, IDEA Internacional, disponible en: <http://www.idea.int/db/fieldview.cfm?field=283&region=-1>.
- Informe del segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio constitucional de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión*, Cámara de Diputados, disponible en: [http://sitl.diputados.gob.mx/LXII\\_leg/sumarios/SUMARIO\\_2\\_PSO\\_II\\_ANIO\\_LXII.pdf](http://sitl.diputados.gob.mx/LXII_leg/sumarios/SUMARIO_2_PSO_II_ANIO_LXII.pdf).

## Artículo 134

Trayectoria constitucional

### 134 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Protección del interés público para que las obras se realicen eficaz y honradamente. Determinación de licitar públicamente la adjudicación de contratos y obras públicas.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 13-XI-2007*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se adicionan tres párrafos que establecen lo siguiente: a) La obligación de los servidores públicos tanto de la Federación, estados y municipios, de aplicar imparcialmente los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, sin intervenir en la competitividad entre los partidos políticos; b) La publicidad bajo cualquier particularidad de comunicación social, que sea difundida por los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias, entidades de la Administración Pública y cualquier otro ente del gobierno, deberá tener características institucionales, informativas, educativas o de orientación social; sin contener imágenes, nombres, símbolos que pudieran implicar promoción personalizada de cualquier servidor público, y c) Las leyes en el ámbito de su competencia, garantizarán el estricto cumplimiento de lo señalado anteriormente y las sanciones a las que habrá lugar.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-V-2008*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012.

Se reformaron los párrafos primero y cuarto, con la finalidad de asegurar que todos los entes públicos de los tres órdenes de gobierno, en el ejercicio de la administración y

ejercicio de recursos públicos deben observar los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y honradez para alcanzar sus propósitos. Asimismo, se establece que los resultados que se obtengan mediante el ejercicio de los recursos públicos se examinarán por instancias técnicas que establecidas por la Federación, los estados y el Distrito Federal, con la finalidad de tomar en cuenta las revisiones, para la asignación de recursos públicos en los presupuestos anuales correspondientes. Se adicionó también que la evaluación del ejercicio de los recursos federales asignados a los estados, municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se llevará a cabo por las instancias técnicas de las entidades federativas.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

De acuerdo a la reforma que crea a la Ciudad de México como una entidad federativa se reforma el artículo. En el primer párrafo se elimina “Distrito Federal” para dejar “Ciudad de México”; en el segundo párrafo por “entidades federativas”; en el quinto párrafo “Distrito Federal” por “Ciudad de México”, y en el séptimo párrafo “Distrito Federal” por “Ciudad de México”.



## Artículo 135

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

135

La Constitución de Cádiz de 1812 dispuso en su Artículo 375 que hasta pasados ocho días después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes, no se podría proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos. Para hacer cualquier alteración, adición o reforma en la Constitución, era necesario que la diputación que hubiera de decretarla definitivamente, estuviere autorizada con Poderes especiales para ese objeto.

Toda proposición de reforma en algún artículo de la Constitución debía hacerse por escrito, y ser apoyada y firmada por al menos veinte diputados. Dicha proposición de reforma se leería por tres veces, con el intervalo de seis días entre una a otra lectura; y después de la tercera se deliberaría si habría lugar a admitirla a discusión. Si fuere admitida, se procedería bajo las mismas formalidades y trámites que se prescribían para la formación de las leyes, después de los cuales se propondría a la votación si había lugar a tratarse de nuevo en la siguiente diputación general; y para que así quedase declarado, debían convenir las dos terceras partes de los votos.

La diputación general siguiente, previas las mismas formalidades en todas sus partes, podía declarar en cualquiera de los dos años de sus sesiones, conviniendo en ello las dos terceras partes de votos, que había lugar al otorgamiento de Poderes especiales para hacer la reforma. Hecha esta declaración, se publicaría y comunicaría a todas las provincias; y según el tiempo en que se hubiere hecho, determinarían las Cortes si había de ser la diputación próximamente inmediata o la siguiente a ésta, la que habría de traer los Poderes especiales.

Los Poderes especiales serían otorgados por las juntas electorales de provincia, añadiendo a los Poderes ordinarios la cláusula siguiente:

### Sumario Artículo 135

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	721
Texto constitucional vigente. ....	727
Comentario	
<b>Miguel Carbonell</b> y <b>Eduardo Ferrer Mac-Gregor</b>	
Introducción .....	728
El procedimiento de reforma en México. ....	729
Las cuestiones discutidas: rigidez y participación popular. ....	732
La participación popular. ....	736
El control de las reformas. ....	738
Las reformas constitucionales en los últimos años. ....	754
Bibliografía .....	757
Trayectoria constitucional .....	759

Asimismo les otorgan poder especial para hacer en la Constitución la reforma de que trata el decreto de las Cortes, cuyo tenor es el siguiente (aquí el decreto literal.) Todo con arreglo a lo prevenido por la misma Constitución. Y se obligan a reconocer y tener por constitucional lo que en su virtud establecieren.

La reforma propuesta se discutiría de nuevo; y si fuere aprobada por las dos terceras partes de diputados, pasaría a ser Ley Constitucional, y como tal se publicaría en las Cortes.

Finalmente, conforme al artículo 384 una diputación presentaría el decreto de reforma al rey, para que le hiciera publicar y circular a todas las autoridades y pueblos de la Monarquía.

En la constitución de Apatzingán de 1814 el artículo 237 disponía que entretanto la representación nacional no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la nación, se observaría inviolablemente el tenor de la Constitución de Apatzingán, y no podría proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos, en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendría derecho para reclamar las infracciones que notare.

Adoptada la República Federal, el artículo 35 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dispuso que el Acta sólo podría modificarse en el tiempo y términos que prescribiera la Constitución general, misma que en sus artículos 166 al 171 estableció el mecanismo de reforma a la Constitución.

Las Legislaturas de los estados podían hacer observaciones, según les pareciere conveniente, sobre determinados artículos de la Constitución y del Acta Constitutiva; pero el Congreso general no las podía tomar en consideración sino precisamente el año de 1830. El Congreso en ese año se limitaría a calificar las observaciones que merecieran sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, y esta declaración se comunicaría al presidente, quien la publicaría y circularía sin poder hacer observaciones.

El Congreso siguiente en el primer año de sus sesiones ordinarias se ocuparía de las observaciones sujetas a su deliberación, para hacer las reformas que creyera convenientes. Las reformas o adiciones que se propusieran en los años siguientes al de treinta, se tomarían en consideración por el Congreso en el segundo año de cada bienio, y si se calificaren necesarias, se publicaría esta resolución para que el Congreso siguiente se ocupase de ellas.

Para reformar o adicionar la Constitución federal de 1824 o el Acta Constitutiva, se debían observar además, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106 constitucional.

Eran irreformables los artículos de la Constitución federal y del Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los Poderes Supremos de la Federación y de los Estados.

En la República Central, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 el artículo 12, fracción X, de la Segunda Ley Constitucional daba una importante inter-

vención al Supremo Poder Conservador en el proceso de reforma constitucional pues le correspondía dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establecía la ley constitucional respectiva.

Por su parte, los artículos 26, 28, 29 y 38 de la Tercera Ley Constitucional; establecían que correspondía la iniciativa de las leyes:

- I. Al supremo Poder Ejecutivo y a los diputados, en todas materias.
- II. A la Suprema Corte de Justicia, en lo relativo a la administración de su ramo.
- III. A las juntas departamentales en las relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales.

El Supremo Poder Ejecutivo y la Alta Corte de Justicia podían, cada uno en su línea, iniciar leyes declaratorias de otras leyes, y los diputados podían hacer la misma iniciativa, si se reuniesen quince para proponerla.

Cuando el supremo Poder Ejecutivo o los diputados iniciaren leyes sobre materias en que la Suprema Corte de Justicia y juntas departamentales tenían derecho de iniciativa, se oíría el dictamen respectivo de aquélla y de la mayoría de éstas, antes de tomar en consideración la iniciativa. No podían dejarse de tomar en consideración las iniciativas de los Poderes Ejecutivo y Judicial, ni aquellas en que conviniera la mayor parte de las juntas departamentales. Las demás se tomarían o no en consideración según lo calificase la Cámara, oído el dictamen de una Comisión de nueve diputados, que elegiría en su totalidad cada año, y se denominaría de peticiones.

Cabe destacar que cualquier ciudadano particular podía dirigir sus proyectos ya sea en derecho a algún diputado para que los hiciera suyos si quisiera, o a los ayuntamientos de las capitales, quienes, si los calificaren de útiles, los pasarían con su calificación a la respectiva junta departamental, y si ésta los aprobara, los elevaría a iniciativa.

El artículo 17, fracción II, de la Cuarta Ley Constitucional incluye como atribuciones del presidente de la República la de iniciar todas las leyes y decretos que estime convenientes, de acuerdo con el Consejo, para el buen gobierno de la nación.

Los artículos 1º a 3º de la Séptima Ley Constitucional establecieron que en seis años, contados desde la publicación de la Constitución, no se podría hacer alteración de ninguno de sus artículos. En las variaciones que pasado este periodo se intentasen hacer en ellos, se observarían necesariamente los requisitos prevenidos en el artículo 12, párrafo 10 de la Segunda Ley Constitucional, en el artículo 26, párrafos 1º, y 3º, en los 28, 29 y 38 de la Tercera Ley Constitucional, y en el 17, párrafo 2º, de la Cuarta Ley Constitucional.

En las iniciativas de modificación, lo mismo que en las de todas las otras leyes, podía la Cámara de Diputados no sólo alterar la redacción, sino aun añadir y modificar, para darle perfección al proyecto de reforma.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se dispuso que en cualquier tiempo podrían hacerse alteraciones o reformas a las Bases. En las leyes que

se dieran sobre esta materia, se observaría todo lo prevenido respecto de las leyes comunes, sin más diferencia que para toda votación, sea la que fuere, no se habría de requerir ni más ni menos de dos tercios de votos en las dos cámaras. El Ejecutivo tendrá en estos casos la facultad XX del artículo 87, referida a la facultad del presidente para hacer dentro de treinta días observaciones con audiencia del Consejo a los proyectos aprobados por las cámaras, suspendiendo su publicación. Este término comenzaría a contarse desde el mismo día en que los reciba. Si el proyecto aprobado fuera reproducido, el gobierno podía suspenderlo con audiencia del Consejo, hasta el inmediato periodo de sesiones, en que corresponda que las cámaras puedan ocuparse del asunto, dándoles aviso de esta resolución dentro de igual término. Si era reproducido por los mismos dos tercios de ambas cámaras, el gobierno lo publicaría. Cuando los treinta días señalados concluyesen estando ya cerradas las sesiones del Congreso, dirigiría el gobierno a la diputación permanente las observaciones que hiciera, o el aviso que debe dar. Pasado el referido término sin practicar nada de lo prevenido, se tendría por acordada la sanción, y la ley o decreto se publicaría sin demora.

En el voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, sostenía:

Propuestas todas estas reformas, no me queda ya que hablar al Congreso más que de una sola; de la relativa al método que deba adoptarse para proveer a la constante mejora de las instituciones. En este punto nadie duda que la bondad de un Código fundamental consiste esencialmente en que *él sea el mejor posible para las circunstancias en que se da*, y en que contenga además los medios más adecuados para el adelanto de la sociedad y la consiguiente perfección de sus instituciones. La dificultad del problema consiste en conciliar el respeto que se debe a esas instituciones con la posibilidad de hacer de una manera legítima los cambios necesarios que indique la experiencia; y porque esto sólo se consigue con distinguir en ellas lo fundamental de lo secundario, entiendo que toda regla general es mala. Declarar, como lo hicieron las Bases Orgánicas, que toda la Constitución puede reformarse cualquier día, si es cosa sin peligro hablándose de una Constitución tan sólida como la de la Inglaterra, sería proclamar entre nosotros que el país debe permanecer eternamente inconstituido, que la mudanza de los primeros principios de la sociedad debe ser la materia de discusión y el trabajo constante de los mexicanos; y con este supuesto la paz es imposible. Sujetar, por otro extremo, el menos importante y más minucioso pormenor a las mismas dificultades de un principio capital, es embarazar la reforma hasta el extremo de que sea de temerse que el obstáculo se allane con la destrucción. Guiado por estas observaciones, yo *distingo en la Constitución tres partes. Respecto de los principios primordiales y anteriores a la misma, como la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano representativo popular federal, y la consiguiente división de Poderes, principios que están identificados con la existencia misma de la Nación, no cabe reforma, y deben declararse permanentes*. Por lo que hace a los límites del Poder general y de la soberanía de los Estados, *es indudable que pueden hacerse algunas modificaciones*; pero en este evento, además del voto de los dos tercios de cada Cámara o de la sucesiva ratificación de una reforma por dos Legislaturas, exijo el consentimiento de la mayoría de éstas, con el fin de dar a las libertades locales todas las garantías imaginables. Sobre todos los otros puntos *admito las reformas, siempre que así lo acuerden los dos tercios de ambas cámaras o la*

*simple mayoría de dos Congresos sucesivos*; dando también a las reformas constitucionales la garantía de calma y meditación establecida para las leyes de este carácter. Este último método de reforma era el establecido por la Constitución de 1824, y su conservación me parece tanto más conveniente, cuanto que de esta manera evitamos toda contestación sobre su legitimidad; porque en fin, si la Nación no las quiere o desea otras, siempre dejamos en manos de sus representantes el mismo poder que antes tenían para obsequiar su voluntad. No hay por qué desconfiar del porvenir: los que vengan después de nosotros no nos cederán en buenas intenciones, y bajo auspicios menos fatales y con los elementos que ya les dejamos, ellos adelantarán mucho en la perfección y consolidación de nuestras instituciones.

En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 el artículo 27 dispuso que las leyes de que hablan los artículos 4º (ley que arregla el ejercicio de los derechos de ciudadano), 5º (ley que habría de fijar las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecería los medios de hacerlas efectivas) y 18 (leyes generales por las que se arreglarían las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia) del Acta Constitutiva y de Reformas, la de libertad de imprenta, la orgánica de la guardia nacional y todas las que reglamenten las disposiciones generales de la Constitución y del *acta*, son leyes constitucionales, y no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la Cámara de su origen.

En cualquier tiempo podrían reformarse los artículos del Acta Constitutiva, de la Constitución Federal y del Acta Constitutiva y de Reformas, siempre que las reformas se acordaren por los dos tercios de ambas cámaras o por la mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos. Las reformas que en lo sucesivo se propusieren limitando en algún punto la extensión de los Poderes de los estados necesitarían además la aprobación de la mayoría de las Legislaturas.

En el artículo 127 de la Constitución federal de 1857 se estableció que la Constitución podía ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas llegasen a ser parte de la Constitución, se requeriría que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acordare las reformas o adiciones, y que éstas fuesen aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión haría el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración, de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Durante el Segundo Imperio, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 dispuso que sin perjuicio de regir desde luego cuanto el estatuto y sus Decretos y leyes concordantes determinan, las autoridades y funcionarios públicos deberán, dentro de un año, elevar al emperador las observaciones que su buen juicio, su anhelo por el mejor servicio y la experiencia les sugieran para que se pueda alterar el Estatuto en todo aquello que convenga al mayor bien y prosperidad del país.

Cada uno de los ministros quedaba encargado de la ejecución del estatuto en la parte que le concerniese, debiendo expedir a la mayor brevedad los reglamentos necesarios para su exacta observancia.

En el Programa del Partido Liberal Mexicano de San Luis Missouri del 1 de julio de 1906 en el punto 51 de las reformas constitucionales propuestas por el partido estaba la de que el primer Congreso Nacional que funcionara después de la caída de la dictadura, anularía todas las reformas hechas a la Constitución por el gobierno de Porfirio Díaz; reformaría la Carta Magna en cuanto fuese necesario para poner en vigor el programa y expediría las leyes que fuesen necesarias para el mismo objeto.

El texto original del artículo 135 en la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas, y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

La reforma más reciente a este artículo se publicó el 29 de enero de 2016 para quedar como sigue:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

## Artículo 135

Texto constitucional vigente

### TÍTULO OCTAVO *De las Reformas de la Constitución*

135

*Artículo 135.* La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.<sup>1</sup>

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Párrafo reformado (se suprime la última oración, la cual se reforma y adiciona para quedar como segundo párrafo), *DOF*: 21-10-1966. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>2</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 21-10-1966.

Comentario por **Miguel Carbonell** y **Eduardo Ferrer Mac-Gregor**

135

### Introducción

Para que dentro del funcionamiento ordinario de cualquier Estado constitucional surja la necesidad de reformar la Constitución, debe existir como premisa la consideración normativa de dicha Constitución. En otras palabras, sólo cabe reformar una Constitución que efectivamente se aplica y tiene un estatus normativo, ya que no se reforma más que aquello que se necesita cambiar porque existe la necesidad de que se aplique en un sentido distinto del actual. Si la Constitución de un Estado es meramente nominal (es decir, si no se aplica), entonces no habrá necesidad de discutir y analizar el tema de la reforma constitucional.

Como en México la Constitución durante décadas no se ha considerado como una verdadera norma jurídica, es evidente que la reforma constitucional tampoco ha podido cumplir con el papel que le corresponde en otros sistemas jurídico-políticos.

De esta forma, por muchos años en México la reforma constitucional sirvió para incorporar en el texto de la Carta Magna intereses coyunturales o, simplemente, la visión particular que cada presidente de la República ha tenido sobre las cuestiones que debe contener una Constitución.

En términos generales, en una parte de las cientos de reformas constitucionales realizadas sobre el texto de la Carta de Querétaro, resalta la pésima técnica legislativa con que se han producido. Se puede observar que, a partir de 1921, que es cuando se produce la primera reforma constitucional,<sup>3</sup> la Constitución sufre un continuo proceso de “engorda”, que hace que muchos de sus preceptos sean verdaderos desarrollos legislativos que se han querido incorporar, sin ningún sentido, al texto constitucional (tómense por ejemplo los artículos 73, 115 y 122). El tener un texto constitucional con excesivos contenidos o con desarrollos muy concretos de ciertos temas no es algo positivo, si se entiende que la Constitución debe contener solamente la regulación “básica” de la convivencia jurídicamente organizada dentro de un Estado. La sobreabundancia de contenidos, además, provoca nuevas reformas constitucionales, pues cuanto más entra a detallar ciertos temas una Constitución tanto más se hacen necesarios cambios para corregir defectos que no se hubieran producido de contener solamente

<sup>3</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de julio de ese año y que reformó los artículos 73 fracción XXV y 14 transitorio.

las previsiones del “orden fundamental de la sociedad”, para decirlo con las palabras de Konrad Hesse.<sup>4</sup>

## El procedimiento de reforma en México

El procedimiento para reformar la Constitución mexicana es muy parecido al que prevé la Constitución de los Estados Unidos de América (art. V),<sup>5</sup> sin embargo, presenta algunas peculiaridades.

En primer término, resalta el hecho de que la Constitución dispone dos procedimientos distintos de reforma, uno que se podría llamar superagravado, que sirve solamente para modificar el capítulo territorial de la Constitución, y otro formalmente agravado pero por décadas muy flexible en la práctica, que es el que se utiliza normalmente y que sirve para cambiar las demás partes del texto constitucional.

El primer tipo de procedimiento se encuentra regulado en el artículo 73, fracción III, y el segundo en el 135.

De acuerdo con la fracción citada del artículo 73, el Congreso de la Unión tiene la facultad de “admitir nuevos Estados a la Unión Federal”. El listado de las entidades federativas que conforman la “Unión Federal” se encuentra en el artículo 43, de modo que la forma en que el Congreso puede ejercer esa facultad que le otorga el artículo 73 es reformando la Constitución. El propio artículo 73 señala siete requisitos para que el Congreso pueda llevar a cabo tal modificación y que son los siguientes:

1. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos;
2. Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política;
3. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva;
4. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de los siete días contados desde la fecha en que le sea pedido;
5. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras;
6. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate;

<sup>4</sup>*Escritos de derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1992.

<sup>5</sup>Para un estudio del procedimiento de reforma constitucional en los Estados Unidos puede verse Sanford Levinson (ed.), *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton, Princeton University Press, 1995.

7. Si las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior (*sic*) deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de los demás Estados.

Por su parte, el artículo 135, que es el único que integra el Título Octavo, y que lleva por nombre “De las reformas a la Constitución”, dispone lo siguiente:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia, ni mucho menos la práctica del poder reformador de la Constitución, han encontrado diferencia sustancial alguna entre los términos ‘adicionar’ y ‘reformar’ que utiliza el artículo 135. Se ha entendido, desde nuestro punto de vista correctamente, que existe un solo procedimiento y una sola vía para introducir cambios en el texto constitucional (con la salvedad, ciertamente extraordinaria, del artículo 73, fracción III, que ya se ha expuesto).

Del procedimiento que detalla el artículo transcrito hay que destacar, al menos, los siguientes aspectos:

A. El artículo no señala qué sujetos tienen la facultad de presentar iniciativas de reforma constitucional, por lo que haciendo una interpretación analógica a partir de lo que dispone el artículo 71 constitucional, se puede sostener que dichas iniciativas pueden ser presentadas al menos por los integrantes del Congreso de la Unión (diputados y senadores), legisladores en los Congresos de las entidades federativas y de la Legislatura de la Ciudad de México y el presidente de la República. Esto con independencia de que las correspondientes leyes orgánicas de los congresos puedan admitir otra forma de iniciativas, como lo puede ser la iniciativa popular.

B. Tampoco la tramitación de las iniciativas está descrita por el artículo 135, de modo que de nuevo procede una aplicación por analogía del artículo 72 constitucional. Esto significa que una iniciativa de reforma constitucional se discutirá sucesivamente en ambas cámaras del Congreso de la Unión, comenzando por la Cámara de origen, es decir, por aquella en la que la iniciativa de que se trate ha sido presentada.

C. Por el carácter rígido del texto constitucional, el artículo 135 establece que la votación necesaria para aprobar una modificación a la Carta Magna es de dos terceras partes de los individuos presentes. Esta votación calificada puede a primera vista parecer muy alta, pero en realidad no lo es tanto si consideramos que, en el límite, pudieran estar presentes en una sesión el 50 por ciento más uno de los miembros de una Cámara (que es el requisito de quórum que dispone el artículo 63 de la propia Constitución) y de ahí tendría que calcularse las dos terceras partes.

Si hiciéramos un ejercicio hipotético para el caso de la Cámara de Diputados, tendríamos que la presencia mínima para sesionar sería de 251 diputados, y si multiplicamos esa cifra por 66 por ciento (es decir, dos terceras partes), tendríamos un número de 166 diputados; es decir, en el caso límite, una reforma constitucional puede ser aprobada por 166 diputados, del total de 500 que integran la Cámara. Tomemos como ejemplo la integración de los grupos parlamentarios representados en la LXIX Legislatura de la Cámara de Diputados; el grupo más grande lo tiene el PRI con 224 diputados, le siguen el PAN con 149, el PRD con 97, el PVEM con 17, el PT con 6, Convergencia con 5 y hay dos diputados sin partido. Con esta integración, vemos lo fácil que puede ser reformar la Constitución. Por ejemplo, una iniciativa de reforma constitucional podría ser aprobada por el PRI solamente; o por el PAN con el PVEM ( $149 + 17 = 166$ ). El mismo ejercicio se puede hacer para el caso de la Cámara de Senadores.

*D.* Una vez que el proyecto es aprobado por la votación calificada que se acaba de explicar en ambas cámaras, pasa a las legislaturas de los estados. En esta etapa, el artículo 135 no señala si la eventual aprobación por parte de las legislaturas locales debe ser por alguna mayoría calificada. Al no señalarlo expresamente, se podría pensar, en un primer momento, que la mayoría necesaria sería una mayoría simple, ya que la existencia de mayorías calificadas solamente puede ser expresa y nunca entendida de forma implícita (es decir, no se puede deducir la existencia de una mayoría calificada en caso de un silencio normativo). Y esto es lo que debe entenderse, a menos que alguna disposición constitucional local establezca otro tipo de mayoría (la cual, sin embargo, no podría ser superior a la que establece el artículo 135 para el Congreso de la Unión; hacerlo más exigente —por ejemplo de las cuatro quintas partes o algo por el estilo— podría ser considerado como no proporcional).

Es importante señalar que el artículo 135 dispone que la aprobación deberá ser hecha por las Legislaturas locales; esto significa que una norma local (por ejemplo, la Constitución de una entidad federativa) no podría establecer que en dicha aprobación tuviera intervención un sujeto distinto al propio Poder Legislativo local. Esto excluye la participación, por ejemplo, del gobernador del estado y excluye también la posibilidad de que tal aprobación pudiera sujetarse a referéndum. El único sujeto del ámbito local que está legitimado para intervenir en el proceso de reforma a la Constitución general de la República son los Congresos de las entidades federativas, los cuales no pueden —ni siquiera por voluntad propia— ceder dicha facultad o invitar a participar en ella a un sujeto distinto.

*E.* Antes del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016, por el que se declararon reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de la reforma política de la Ciudad de México, el artículo 135 establecía que la iniciativa de reforma constitucional aprobada por el Congreso de la Unión debía pasar a las legislaturas de los “Estados” para su aprobación, omitiéndose así la posibilidad de que en el procedimiento de reforma interviniera el órgano legislativo del entonces Distrito Federal, que era la Asamblea Legislativa. Esta

omisión era incomprensible y no tenía justificación alguna. Parecía un vestigio de otros tiempos, cuando a los habitantes de la capital de la República se les negaban los derechos políticos más elementales, como por ejemplo elegir al titular del Poder Ejecutivo local (hay que recordar que la primera elección de un jefe de gobierno sucedió en el Distrito Federal apenas en 1997). Afortunadamente, con la reforma constitucional aludida, la privación del derecho de participar a través de los representantes legislativos locales en el proceso de reforma constitucional fue eliminada y se dio con ello un paso más en el sentido de considerar a los habitantes de la capital como ciudadanos de pleno derecho.

Así, con la reforma de 2016 aludida, se establece en el propio artículo 135 constitucional que, en el procedimiento de reforma constitucional, se requiere la aprobación de “la mayoría de las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México” y ya no sólo de los estados.

F. Una vez que se han reunido los votos aprobatorios de las legislaturas de los estados, corresponde al Congreso de la Unión o en su caso a la Comisión Permanente hacer el recuento de los mismos y declarar que la reforma constitucional ha sido aprobada. La declaración puede hacerse tan pronto se reúna el requisito de votación establecido en el artículo 135, es decir, la mayoría de las 32 entidades de la República, entre las que se incluye desde luego la Ciudad de México. Se requiere por tanto contar con la constancia de que 17 entidades han votado a favor. Aunque las demás legislaturas locales hayan votado en contra o no se hayan pronunciado, será suficiente con el voto de los 17 que sí lo han hecho para tener por aprobada la reforma.

G. Aunque el artículo 135 ya no lo menciona, es obvio que una vez que se hace la declaración de que la reforma ha sido aprobada el Congreso de la Unión debe proceder a ordenar su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* así como también, al menos eso sería lo deseable, en los periódicos y gacetas oficiales de las entidades federativas (para lograr de esa forma un mejor conocimiento de que la reforma constitucional se ha realizado).

### Las cuestiones discutidas: rigidez y participación popular

En México no se ha discutido en profundidad acerca del procedimiento para llevar a cabo las modificaciones constitucionales. Se han estudiado con profusión las reformas constitucionales concretas que se le han hecho a la Constitución, pero son relativamente escasos los trabajos académicos dedicados a analizar las cuestiones procedimentales alrededor de la reforma constitucional. Quizá hayan sido dos las cuestiones que han preocupado a algún sector de la teoría constitucional mexicana: la cuestión de la rigidez, es decir, del grado de dificultad que debe prever un texto constitucional para su propia reforma, y la cuestión de la participación popular, o sea, la discusión sobre si el pueblo debe o no participar en los procedimientos de cambio constitucional y, en caso afirmativo, de qué forma y bajo qué modalidades.

## Sobre la rigidez

La rigidez de una Constitución se produce siempre que en un determinado texto constitucional existan procedimientos diferenciados para la aprobación de las leyes y para la aprobación de las reformas constitucionales.<sup>6</sup>

Dicha diferenciación puede hacerse de varias maneras. Se puede establecer que sea el mismo órgano el que lleve a cabo ambos tipos de reformas, pero siguiendo un procedimiento distinto, normalmente más complejo para el caso de las reformas constitucionales. En este sentido, se pueden requerir mayorías calificadas o supercalificadas para aprobar una reforma constitucional, o se puede necesitar de un procedimiento que implique un periodo más largo de tiempo; bajo sistemas parlamentarios, se puede incluso requerir que cuando se propone una reforma constitucional se disuelva el Poder Legislativo y se convoque a nuevas elecciones, de forma que sean los nuevos legisladores los que se encarguen de votar la iniciativa propuesta por la Legislatura precedente.

Otra posibilidad es que las reformas legales y las reformas constitucionales sean llevadas a cabo por órganos diferentes. Concretamente, el derecho comparado ofrece bastantes ejemplos de textos constitucionales que solamente pueden ser reformados por asambleas convocadas con ese único objeto, o bien por órganos que tienen una composición compleja, integrados por ejemplo tanto por el Poder Legislativo federal como por los Poderes Legislativos locales, por mencionar un ejemplo que puede darse en un Estado organizado federalmente.

Las Constituciones rígidas se suelen oponer para efectos pedagógicos a las Constituciones flexibles.<sup>7</sup> Son flexibles aquellas Constituciones que pueden ser modificadas siguiendo el mismo procedimiento que se sigue para la aprobación o modificación de las leyes.

En un sistema constitucional que cuente con una Constitución flexible, como ha señalado Riccardo Guastini, la Constitución y la ley tienen la misma fuerza, se encuentran ubicadas en un mismo nivel jerárquico. En consecuencia, el principio que regula sus relaciones no es el de *lex superior derogat inferiori*, sino el de *lex posterior derogat priori*, la ley (la norma, mejor dicho) posterior en el tiempo deroga a la anterior. Esto significa, además, que si una ley contiene una disposición contraria a la Constitución, dicha ley se entiende no como una violación constitucional, sino como una modificación a lo dispuesto por el texto de la misma.<sup>8</sup>

<sup>6</sup>Para una aproximación general realmente brillante al tema de la rigidez puede verse Víctor Ferreres, “Una defensa de la rigidez constitucional”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2003, pp. 65 y ss.

<sup>7</sup>Al respecto, Alessandro Pace, “Constituciones rígidas y constituciones flexibles”, en Carbonell (comp.), *op. cit.*, pp. 45 y ss.

<sup>8</sup>Riccardo Guastini, “La Constitución como límite a la legislación”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2005, pp. 235 y ss.

La distinción entre Constituciones flexibles y rígidas fue elaborada originalmente por James Bryce en una obra clásica sobre el tema.<sup>9</sup> En la actualidad, dicha distinción ha perdido en buena medida su relevancia práctica, puesto que la enorme mayoría de los textos constitucionales contemporáneos son rígidos. Por ello, hoy en día se habla más de grados de rigidez, que de rigidez o flexibilidad *tout court*.<sup>10</sup>

El grado de rigidez de cada texto constitucional concreto se encuentra en relación directa con la mayor o menor dificultad que dispone ese mismo texto para su propia reforma. Con un grado máximo de rigidez se encuentran las Constituciones que no permiten cambiar ninguna de sus disposiciones; en realidad, en esos casos, se habla de “Constituciones petrificadas”, más que de Constituciones rígidas. Hay otras que no permiten la revisión de algunas de sus disposiciones, consagrando por tanto espacios intocables para la acción del poder reformador de la Constitución. En este último supuesto, se encuentra por ejemplo la Constitución italiana de 1947, que no permite la revisión de la forma republicana del Estado italiano (art. 139); también es el caso de la Constitución alemana de 1949, que no permite la reforma de la división de la Federación en estados, el principio de cooperación de los estados en la potestad legislativa o los principios de sus artículos 1º y 20 (art. 79.3).<sup>11</sup> Otras Constituciones, en fin, contienen un doble proceso de reforma: uno más complejo, normalmente reservado para las modificaciones que afecten a los derechos fundamentales y a los principios básicos de la organización estatal; y otro procedimiento que sirve para modificar las disposiciones no esenciales que se contienen en la Constitución, como es el caso de la Constitución española de 1978 (arts. 167 y 168).

Algunos autores distinguen entre una rigidez “débil” y una rigidez “fuerte”.<sup>12</sup> La primera se da en aquellas Constituciones que se limitan a precisar que su reforma debe hacerse o bien por un órgano especial distinto de los demás Poderes constituidos, o bien por el Poder Legislativo ordinario pero a través de un procedimiento dificultado, de modo que las leyes no pueden contrariar la Constitución bajo la pena de ser ilegítimas, es decir, inválidas. La rigidez “fuerte”, por su parte, es una cualidad de aquellas Constituciones que, además de lo anterior, establecen también un control jurisdiccional de la legislación que se encarga de verificar, llegado el caso, si una norma legislativa o infralegislativa vulnera o contraría la norma constitucional y procede a anularla si así fuera.

La Constitución mexicana de 1917 puede ser calificada como una Constitución rígida en un doble sentido. Por una parte, tiene un procedimiento de reforma, establecido en su artículo 135, diferente —más complicado— que el que se utiliza para la legislación ordinaria (tiene incluso un procedimiento súper-rígido, previsto en el artículo 73, fracción III). Por otro lado, el procedimiento de reforma es llevado a cabo por un órgano diferente al que se encarga de expedir y reformar las leyes: el poder reformador

<sup>9</sup>James Bryce, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, CEC, 1988.

<sup>10</sup>Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 50; Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., México, UNAM-Fontamara, 2003, p. 189.

<sup>11</sup>Otro ejemplo se encuentra en el artículo 288 de la Constitución portuguesa de 1976.

<sup>12</sup>Riccardo Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993, pp. 73 y74.

de la Constitución se integra no solamente por las dos cámaras del Congreso de la Unión, sino también por las Legislaturas de los estados.

Sin embargo, la rigidez constitucional, a pesar de estar recogida expresamente en el texto de la Carta Magna, no ha sido una realidad en su funcionamiento práctico. Puede decirse, de hecho, que la Constitución ha sido reformada incluso con mayor facilidad que algunas de las leyes inferiores: prácticamente ninguna ley, si es que alguna, ha sufrido tantas reformas como el texto constitucional.

La rigidez no solamente debe estar prevista en el texto de la Constitución, sino también ser observada en la práctica política de un Estado. Los gobernantes deben aprender a ver los beneficios a largo plazo de la estabilidad constitucional frente a los beneficios inmediatos que les pueda reportar una reforma a la Carta Magna. Por desgracia, en la medida en que la Constitución de 1917 ha acumulado en su texto una serie de disposiciones de detalle que no tienen nada que hacer dentro de una Carta Fundamental, y en virtud de que esas disposiciones son en buena medida reflejo de las preferencias de un determinado tipo de régimen político que actualmente ya no existe, las reformas se van a tener que seguir dando en los próximos años.

En términos generales, puede afirmarse que en México la necesidad de acudir a constantes reformas constitucionales, aparte de lo que ya se ha dicho, se debe a la falta de interpretación constitucional. Es la interpretación constitucional lo que ha permitido que por ejemplo en Estados Unidos la Constitución siga siendo un texto vivo y aplicable cotidianamente después de tener más de dos siglos de vigencia y contando con menos de 30 reformas en toda su historia. En la medida en que nuestros jueces vayan sentando criterios más sustantivos se irá reduciendo la necesidad de acudir constantemente a la reforma constitucional. Esos criterios, sin embargo, deberán estar nutridos previamente con buenos análisis teóricos y con una sólida educación jurídica, la cual a su vez estará a cargo tanto de las escuelas y facultades de derecho en general, como de las escuelas de formación judicial en particular.

Partiendo de la idea de que, en la práctica, la rigidez constitucional en México no ha existido durante décadas, algunos teóricos del derecho constitucional han propuesto crear un doble procedimiento de reforma,<sup>13</sup> uno llamado “enmienda constitucional” y otro simplemente “reforma constitucional”.

El de “enmienda” se propone para ser utilizado en la modificación de preceptos constitucionales secundarios, de “naturaleza reglamentaria”. El procedimiento sería el mismo que actualmente prevé el artículo 135, pero con dos adiciones: la primera para fijar un plazo máximo en el que las Legislaturas locales se pronuncien sobre la conveniencia de las modificaciones; si transcurrido ese plazo no se han pronunciado se entiende que reprueban el proyecto. La segunda adición consistiría en que, 48 horas después de transcurrido el plazo señalado, el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente tendrían que hacer una declaratoria pública diciendo si se ha aprobado o no el proyecto y, en caso afirmativo, con qué quórum.

<sup>13</sup>Jorge Madrazo, “Artículo 135”. en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, tomo II, 9a. ed., México, 1997, pp. 1411 y 1412.

El segundo sistema que se propone, llamado de reforma constitucional, serviría para modificar los preceptos verdaderamente importantes de la Constitución, las decisiones fundamentales del Estado. Para ser aprobadas modificaciones constitucionales mediante este sistema, el proyecto tendría que ser sometido a referéndum popular: “el pueblo, con su voto, sería quien aprobara o reprobara un proyecto de reformas a la Constitución”.<sup>14</sup>

Esta propuesta tiene algunos aciertos y algunos defectos. Para empezar se puede decir que, aunque reconoce el problema en torno a la reforma constitucional, no lo ataca directamente. El problema que pone de manifiesto la propia propuesta de Madrazo es que, por la pésima técnica legislativa empleada por el Constituyente de 1916-1917 y, sobre todo, por la labor inconsecuente del poder reformador de la Constitución, existen múltiples artículos en el texto constitucional que simplemente no tendrían que estar ahí porque son de naturaleza reglamentaria. Entonces, la solución más adecuada sería depurar del texto constitucional todas aquellas cuestiones que tendrían que estar en las leyes o incluso en los reglamentos.

Introducir dos mecanismos de reforma constitucional puede tener, sin embargo, algunos inconvenientes. Quizá uno de ellos resida en la dificultad de identificar plenamente qué preceptos serían modificados por un sistema y cuáles por el otro.

La propuesta de que participe el pueblo en los procedimientos de reforma constitucional, como se expone enseguida, parece bastante adecuada y es una aspiración que cuenta ya con bastante historia en el constitucionalismo mexicano.

### La participación popular

La idea de que el pueblo tenga algo que ver en los procedimientos de reforma constitucional, como se acaba de decir, no es nueva en la historia jurídica nacional. Seguramente se trata de un mecanismo que busca disminuir la separación constante entre las élites que deciden y la mayoría del pueblo, intentando de esa manera cerrar la distancia entre la “tendencia a la minoría” y las necesidades de un régimen democrático. Una propuesta fuerte en este sentido se produjo en el Congreso Constituyente de 1856.

En la sesión del 18 de noviembre de 1856 se presentó el siguiente proyecto de artículo 125:<sup>15</sup>

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Mas para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere: que un Congreso por el voto nominal de las dos terceras partes de sus miembros presentes, acuerde qué artículos deben reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos de toda la República tres meses antes de la elección del Congreso inmediato; que los electores al verificarla, manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respec-

<sup>14</sup>*Ibidem*, p. 1412.

<sup>15</sup>Los textos del artículo y de los debates que se exponen a continuación pueden ser consultados en Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente, 1856-1957*, México, 1987.

tivos poderes de los diputados; que el nuevo Congreso formule las reformas, y éstas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votare en favor de las reformas, el Ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución.

Este precepto motivó un amplio debate en el seno del Constituyente. Algunos diputados dijeron que el procedimiento propuesto era muy lento y que se confundían la democracia pura y el sistema representativo.

La Comisión retiró el artículo y propuso uno según el cual, después del voto a favor de dos tercios de los miembros presentes del Congreso, se sometiera la reforma al voto del pueblo. También en la nueva redacción, el proyecto de artículo recibió fuertes ataques, algunos de dudoso espíritu democrático. Por ejemplo, el diputado Francisco Zarco dijo que las consultas sobre la aprobación de las reformas constitucionales, “sin hacer el menor agravio al buen sentido del pueblo, puede asegurarse que serán superiores a la inteligencia de los electores”. El diputado Moreno sostuvo que consultar al pueblo la aprobación de las reformas constitucionales es desnaturalizar el sistema representativo y añadió que “[h]ay pueblos que necesitan que a fuerza se les haga gozar de reformas útiles, que éstas se introduzcan a palos” (*sic*).

En la misma línea, el diputado Guillermo Prieto consideró que:

[p]ara desconfiar de la aptitud de todos los electores para votar sobre cuestiones constitucionales, basta ver la poca circulación de los periódicos, la escasez de libros que traten de política, la circunstancia de que a veces no circulan ni las mismas leyes, y luego las interpretaciones que en las aldeas les dan el notario, el cura y el juez de paz. En último resultado estos sabios de mala ralea, estos Sócrates cimarrones, serían los que vendrían a decidir de las reformas. ¡Triste esperanza para un país que necesita avanzar en la senda del progreso!”

Otro punto discutido fue el del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso. Guillermo Prieto dijo que tal exigencia “es establecer el predominio de una minoría tiránica”.

Finalmente, resultó aprobado el artículo con una redacción igual, en lo esencial, al que hoy se encuentra vigente como artículo 135.<sup>16</sup>

Con posterioridad, no se han producido debates serios para introducir mecanismos de participación popular en los procedimientos de reforma constitucional, pero recientemente la enorme mayoría de la doctrina se inclina por incluir el referéndum como parte de esos procedimientos.<sup>17</sup> Dicha inclusión tendría varias ventajas: en primer

<sup>16</sup>Jorge Madrazo, a propósito del artículo originalmente presentado al Constituyente y del que finalmente fue aprobado comenta que “...en un mar de inquietudes, perspicacias y temores, fracasó la fórmula, habiéndose aprobado al final, como artículo 127, por 678 votos a favor y 14 en contra, un procedimiento que en definitiva se alejaba del modelo francés y de la apelación al pueblo, para aproximarse al sistema de la Constitución norteamericana. Si en aquél lo medular era dar satisfacción al principio teórico de la soberanía, en éste el problema que se pretendía resolver, en el marco del Estado federal, era la relación entre Estados y federación”, “Artículo 135”, *op. cit.*, p. 1404.

<sup>17</sup>Diego Valadés, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987, p. 30 y Madrazo, *op. cit.*, p. 1412, entre otros.

lugar, serviría para detener el caudal de reformas irreflexivas y superficiales que con tanta frecuencia se han producido desde 1921; en segundo término, señalan algunos autores, la práctica del referéndum serviría a su vez para mejorar la conciencia y la práctica democrática de México.<sup>18</sup>

Mención aparte merece la introducción de mecanismos de participación popular vigentes a partir de la publicación del Decreto de 9 de agosto de 2012, con el que se reformaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia política, con la finalidad de regular las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional y la iniciativa legislativa ciudadana,<sup>19</sup> reforma que si bien es susceptible de perfeccionarse, con ella se fortaleció significativamente el sistema democrático mexicano.

En el estudio sobre la pertinencia de introducir mecanismos de participación popular en los procedimientos de creación normativa (ya sea en los de reforma constitucional o en los de creación de leyes ordinarias), no debe pasarse por alto las dificultades que en México existen respecto a la representación política.<sup>20</sup> De igual modo, también debe tenerse presente que, con el crecimiento de la fuerza electoral de los partidos de oposición (como resultado del pluralismo político que estamos viviendo), no es difícil imaginar que esos mecanismos de participación popular puedan ser instrumentados por los partidos para prolongar el conflicto político, llevándolo en cierto sentido fuera de sus sedes normales.

Sobra decir que los detalles, condiciones y límites con que se habrían de celebrar los referéndums tendrían que ser previstos por una ley.

## El control de las reformas

El análisis del procedimiento de reforma constitucional quedaría incompleto si no fueran estudiados los alcances y las posibilidades de someter dicho procedimiento a un control de regularidad constitucional. Como lo señala Pedro de Vega:

[...] la problemática de la reforma [...] quedaría reducida a una mera disquisición doctrinal, más propia de la metafísica política que de la teoría del Estado constitucional, si no existieran unos controles a cuyo través se asegurara efectivamente su actuación, se garantizara su procedimiento y se fijaran sus límites.<sup>21</sup>

<sup>18</sup>Madrazo subraya que “El referéndum vendría a ser para México una verdadera escuela de la democracia”, *ult. loc. cit.*; por su parte, Diego Valadés apunta que con la introducción de mecanismos de participación popular se vincularía a la ciudadanía con las decisiones políticas y jurídicas relevantes, lo que, a su vez, sería un elemento importante en su capacitación democrática, *ult. loc. cit.*

<sup>19</sup>*Diario Oficial de la Federación*, México, 9 de agosto de 2012.

<sup>20</sup>Para una visión general sobre el tema, Miguel Carbonell (comp.), *Representación y democracia: un debate contemporáneo*, México, TEJEF, 2005.

<sup>21</sup>De Vega, *op. cit.*, p. 296.

La exposición del tema del control de la reforma es necesaria si se toman en cuenta las tres funciones que puede desarrollar tal control: *a)* como instrumento garantizador de la vigencia y eficacia de la reforma constitucional; *b)* como sistema de garantía de cumplimiento formal de las normas que regulan su procedimiento, y *c)* como un medio para asegurar los límites al poder reformador.<sup>22</sup>

En este contexto, se puede afirmar que se nos presentan dos posibilidades fundamentales: o que se admita la posibilidad de controlar el quehacer del poder reformador o que no se admita esa posibilidad y se permita que el poder reformador se convierta en un verdadero Poder constituyente, desligado de cualquier vínculo, incluso de los de carácter procedimental.

A la primera posibilidad subyace la consideración de que el poder constituyente es distinto —y superior— a los Poderes constituidos y, además, que el Poder reformador es un Poder constituido. Para la segunda opción no existen diferencias entre el Poder constituyente originario y el Poder reformador.

En México ni la doctrina ni la Suprema Corte de Justicia parecen tenerlo muy claro. Jorge Madrazo escribe lo siguiente:

[...] en relación con la posibilidad de que el Poder Judicial puede apreciar probables vicios en la tramitación de una reforma constitucional, es incontestable que en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico tal posibilidad es inexistente [...]. Sólo una interpretación errónea e interesada podría colocar al Poder Judicial Federal, en tanto que poder constituido, por encima del poder revisor o Constituyente Permanente.<sup>23</sup>

En contra de lo anterior, se manifiestan Ulises Schmill y Genaro Góngora Pimentel. Para el primero, “las reformas [a la Constitución] nunca [pueden] cuestionarse por los contenidos que llegare[n] a incorporar, pero *sí por los vicios formales que tuvieren*, esto es, por desconocer los procedimientos o los requisitos de integración de los órganos”.<sup>24</sup> Para Góngora Pimentel, el Juicio de Amparo es el instrumento idóneo para controlar la actividad del Poder reformador de la Constitución, el cual —según el autor— se encuentra sometido a límites solamente formales pero no materiales.<sup>25</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dedicó sus sesiones privadas del 27 y 28 de enero de 1997 y la sesión pública del 3 de febrero del mismo año a discutir la admisibilidad del Amparo en contra del procedimiento de reformas constitucionales.<sup>26</sup> La decisión de la Corte, en la resolución del Amparo en revisión 1334/1998, fue en el sentido de que, en principio, el procedimiento de reforma constitucional sí es impugnado.

<sup>22</sup>*Ibidem*, p. 297.

<sup>23</sup>Madrazo, “Artículo 135”, *op. cit.*, p. 1408.

<sup>24</sup>Ulises Schmill, “Las competencias jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México” en *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*, México, UNAM, 1994, p. 52. (Cursivas del autor.)

<sup>25</sup>“¿Puede plantearse en juicio de amparo la inconstitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional? (El caso del señor Manuel Camacho Solís)”, *Lex. Difusión y análisis*, núm. 24, junio de 1997, pp. 5-14.

<sup>26</sup>*Cfr.* el cuadernillo editado por la SCJN, *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, México, 1997.

ble a través del Juicio de Amparo, por lo cual un juez de distrito no puede desechar una demanda de garantías contra ese procedimiento por notoriamente improcedente.

El juez de distrito debe entrar, si no hay otra causal de improcedencia, a estudiar el fondo del asunto.<sup>27</sup> La votación de la Corte no fue unánime y los ministros que suscribieron el voto de minoría expusieron sus dudas sobre el punto defendido por la mayoría.<sup>28</sup>

De ese asunto, promovido por Manuel Camacho Solís en contra de la reforma constitucional que en materia electoral fue publicada el 22 de agosto de 1996, derivaron a la postre (ya que la intervención de la Suprema Corte se dio en dos momentos diferentes) las siguientes tesis jurisprudenciales:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. LA CELEBRACIÓN DE ELECCIONES AL CARGO DE JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL NO GENERA LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO, SI SUBSISTE EL IMPEDIMENTO DEL QUEJOSO PARA CONTENDER EN FUTUROS PROCESOS ELECTORALES. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 80, ambos de la Ley de Amparo, cuando exista imposibilidad de lograr los efectos restitutorios propios de la sentencia que, eventualmente, llegara a conceder el amparo al quejoso. Ahora bien, cuando se impugna el proceso de reforma constitucional con motivo del efecto que produce su contenido, consistente en el impedimento para postularse y registrarse como candidato para contender en elecciones al cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal, el hecho de que, el seis de julio de mil novecientos noventa y siete, hubiesen tenido verificativo las elecciones relativas, no produce la actualización de la citada causa de improcedencia, porque como las consecuencias del proceso de reforma son la producción de un ordenamiento de carácter general, dada la incorporación, al texto de la Carta Magna, de las adiciones, supresiones y modificaciones al contenido de los artículos que son motivo de la reforma, que sólo se extingue cuando el propio órgano, conforme al procedimiento y formalidades previstas para el caso, dicte otro para derogar o modificar la norma preexistente, es de concluirse que en tanto esto no suceda, subsistirá la imposibilidad para que el quejoso pueda participar en futuras elecciones, de lo que resulta que, de llegar a otorgársele el amparo, es posible restituirle en los derechos que considera transgredidos. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXI/99, p. 12.

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la Carta Magna, sino *los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido, debiendo ajustar su actuar a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al*

<sup>27</sup>*Ibidem*, p. 141.

<sup>28</sup>*Ibidem*, pp. 143 y ss.

*principio de legalidad*. Asimismo, estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la Carta Magna ni, por ende, podría restablecerse a los agraviados en los derechos que estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido del dispositivo constitucional resulta inimpugnable a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la reparación del perjuicio que le irroga su desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos que produce la vigencia del nuevo precepto constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXII/99, p. 11.

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES. La interpretación del contenido del artículo 73, fracción VII, en relación con jurisprudencias sustentadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lleva a determinar que, por regla general, el juicio de amparo en que se pretendan deducir derechos de naturaleza política es improcedente, siendo excepción a lo anterior la circunstancia de que el acto reclamado, además de tener una connotación de índole política, también entrañe la violación de derechos subjetivos públicos consagrados en la propia Carta Magna. Por tanto, tratándose de ordenamientos de carácter general con contenido político-electoral, incluidos los procesos de reforma a la Constitución, para la procedencia del amparo se requiere necesariamente que la litis verse sobre violación a garantías individuales, y no solamente respecto de transgresión a derechos políticos, los cuales no son reparables mediante el juicio de garantías. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXIII/99, p. 13.

INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU EJERCICIO ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO, POR FORMAR PARTE DEL PROCESO LEGISLATIVO. El artículo 71 de la Constitución establece los entes políticos que cuentan con la potestad de iniciativa de leyes o decretos federales, así como la consecuencia inmediata que produce su presentación en el proceso legislativo que regula el siguiente precepto. En relación con este último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los actos que lo integran constituyen una unidad indisoluble para efectos de su análisis por el juzgador de amparo, por lo que no pueden quedar subsistentes o insubsistentes de manera aislada, debido a que son esos actos instrumentales los que, en conjunto, otorgan vigencia a la ley, siendo que la impugnación de los posibles vicios de inconstitucionalidad es reclamable no sólo del Poder Legislativo que la expidió, sino también contra las autoridades que participaron en su promulgación, publicación y

refrendo del decreto promulgatorio respectivo. En consecuencia, debe concluirse que el ejercicio de iniciativa de leyes y decretos es susceptible de control mediante el juicio de amparo, por formar parte inicial y esencial del proceso legislativo, por cuanto a que es ahí donde se propone al órgano parlamentario su intervención a través de la predeterminación de las normas jurídicas, que pueden o no ser aprobadas. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P LXIV/99, p. 8.

IMPROCEDENCIA. SU ESTUDIO OFICIOSO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN, PUEDE HACERSE SIN EXAMINAR LA CAUSA ADVERTIDA POR EL JUZGADOR DE PRIMER GRADO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el tribunal revisor tiene plenas facultades para examinar la existencia de una causal de improcedencia diversa de la advertida por el juzgador de primer grado, inclusive en torno a un motivo diferente de los apreciados respecto de una misma hipótesis legal, toda vez que como el análisis de la procedencia del juicio de garantías es una cuestión de orden público, es susceptible de estudio en cualquier instancia. También se ha sostenido que ciertas causas de improcedencia son de estudio preferente, por los efectos que producen, y que basta el examen de una sola de ellas para resolver en el sentido de decretar el sobreseimiento en el juicio. Con base en los criterios anteriores debe concluirse que si bien, en rigor literal, el artículo 91, fracción III, de la Ley de Amparo consagra el estudio del agravio relacionado con los motivos de improcedencia en que el juzgador de primera instancia se apoyó para sobreseer, la práctica judicial ha reconocido la conveniencia de omitir su estudio al decretar el sobreseimiento por diversas razones, porque tener que abordar el examen relativo, implicaría, en muchos casos, una innecesaria dilación en la resolución del asunto, en detrimento de la garantía de prontitud en la administración de justicia que consagra el artículo 17 constitucional, pues sólo se generaría la realización de estudios para considerar ilegal el fallo recurrido, siendo que será la causa de improcedencia que determine el tribunal revisor la que, de cualquier modo, regirá el sentido de la decisión. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P LXV/99, p. 7.

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PARA SU PROCEDENCIA NO SE REQUIERE DE LA EXPRESIÓN, EN EXCLUSIVA, DE VIOLACIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN. La improcedencia del juicio de garantías por ausencia de expresión de conceptos de violación se encuentra fundamentada en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 116, fracción V, ambos de la Ley de Amparo, siendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que este último dispositivo no exige formalidad alguna para plantear los argumentos de inconstitucionalidad en demandas de amparo indirecto, por ser suficiente para que el Juez de Distrito deba estudiarlos, que el quejoso exprese con claridad la causa de pedir, consistente en la lesión o agravio que estima le produce el acto, resolución o ley impugnada, y los motivos que lo originaron, aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo. En consecuencia, *cuando se impugne en amparo el proceso de reforma constitucional, basta que el quejoso exponga las razones por las cuales considera que dicho acto es contrario a las garantías individuales, para estimar satisfecho el requisito de expresión de conceptos de violación, sin que le sea exigible que sólo señale transgresiones al artículo 135 de la Constitución, porque*

el contenido de dicho dispositivo sólo consagra el procedimiento para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la propia Carta Magna, mas en parte alguna del precepto se establece que en el ejercicio de los medios de control constitucional deban argumentarse únicamente violaciones que incidan directamente con el citado procedimiento. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXVI/99, p. 12.

INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL. SU PRESENTACIÓN CONJUNTA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MIEMBROS DE AMBAS CÁMARAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO VINCULA EL RESULTADO DE SU DISCUSIÓN Y VOTACIÓN NI, POR ENDE, CONSTITUYE TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. El artículo 49 de la Constitución consagra el principio de división de poderes, conforme al cual las funciones de producción de normas legales, ejecución de actos políticos y administrativos y resolución de controversias, se atribuyen, respectivamente, a órganos de poder específicos y distintos entre sí, destacando que por lo que toca a la función legislativa, por regla general debe ejercerse por un órgano colegiado, admite como únicas excepciones de carácter extraordinario los casos de suspensión de garantías individuales y regulación del comercio exterior, las cuales pueden ser ejercidas por el presidente de la República. Ahora bien, si la posibilidad de deliberar y aprobar normas constituye la esencia del ejercicio de las facultades legislativas, por cuanto a que en aquéllas se centra la creación, modificación y derogación de los preceptos jurídicos que forman los ordenamientos generales de observancia obligatoria, siendo que su iniciativa por los sujetos autorizados por el artículo 71 constitucional solamente tiene un carácter propositivo, sin vinculación alguna con el resultado del debate y votación que al efecto lleven a cabo los legisladores pertenecientes a las cámaras del Congreso de la Unión, resulta claro que el ejercicio de la facultad de iniciativa, de manera conjunta, por el presidente de la República y miembros de dicho Congreso, no constituye intromisión alguna en el ámbito de atribuciones legislativas del mencionado Congreso ni, en consecuencia, constituye violación al principio de división de poderes. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXVII/99, p. 10.

INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL. SU PRESENTACIÓN CONJUNTA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MIEMBROS DE AMBAS CÁMARAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO PUGNA CON EL REQUISITO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 71 CONSTITUCIONAL. El citado precepto, en sus fracciones I y II, consagra la facultad de iniciativa de leyes y decretos en favor del presidente de la República, diputados y senadores del Congreso de la Unión. En consecuencia, si una iniciativa es presentada ante la Cámara de Diputados por las citadas autoridades de manera conjunta, no pugna con el requisito de legitimación para hacerlo, porque quedan colmadas las hipótesis de competencia para la iniciación de leyes y decretos, aun cuando los senadores pudieran carecer de facultades para actuar, pues no cabe duda que los restantes firmantes de la iniciativa sí la tienen, por lo que no puede existir violación procedimental en ese sentido. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXVIII/99, p. 9.

INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU NATURALEZA JURÍDICA. El examen sistemático del contenido de los artículos 71 y 72 de la Constitución, en relación con las disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión y del Reglamento para su Gobierno Interior, que se vinculan con el trabajo legislativo de dicho órgano, lleva a concluir que si bien es cierto que la iniciativa de leyes o decretos representa la causa eficiente que pone en marcha el mecanismo de creación de la norma general, para satisfacer y atender las necesidades que requieren cierta forma de regulación, también se observa que su presentación no vincula jurídicamente de ninguna forma el dictamen que al efecto llegue a presentar la comisión encargada de analizarla, ni mucho menos condiciona el sentido de la discusión y votación que realicen los miembros de las cámaras de origen y revisora donde se delibere sobre el proyecto de que se trate, dado que los diputados y senadores válidamente pueden resolver en sentido negativo a la proposición legislativa, mediante un dictamen adverso, o bien, una vez discutido éste y escuchadas las opiniones en favor y en contra de la iniciativa, a través de la votación que produzca el desechamiento o modificación del proyecto de ley o decreto sujeto a su consideración, pues es en estos momentos cuando se ejerce propiamente la facultad legislativa por los representantes populares, con independencia del órgano político que hubiese presentado la iniciativa que dio origen al proceso. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXIX/99, p. 8.

A partir de la emisión de estos criterios, la Suprema Corte parecía aceptar que los procedimientos de reforma constitucional deben respetar el contenido del artículo 135; es decir, se reconocía que el poder reformador de la Constitución es un poder constituido, subordinado en todo caso a los mandatos que —al menos por lo que respecta a los requisitos de su funcionamiento— contiene el texto constitucional. La idea de concebir al poder de reforma como un poder constituido es central para el tema del control de la propia reforma; las tesis transcritas abandonaban la peligrosa idea —defendida por un sector de la doctrina constitucional mexicana— de que el poder de reforma es un “poder constituyente” permanente, lo cual es negado por la más moderna y rigurosa teoría constitucional de nuestros días (así lo sostienen autores como Gustavo Zagreblesky, Pedro de Vega o Martin Kriele).

La decisión de la Corte en el llamado caso “Camacho” supuso en su momento una transformación de la máxima relevancia, pues a partir de tales criterios los particulares podrían interponer Juicios de Amparo en contra de aquellos procedimientos de reforma constitucional que considerasen que no habían cumplido con los requisitos de carácter procedimental que fija el artículo 135. Quedaba por saber si, además del Amparo, procedía contra el procedimiento de reforma constitucional algún otro recurso o impugnación (como las acciones de inconstitucionalidad o las controversias constitucionales).

Los criterios emitidos en el caso “Camacho”, además, parecen adecuados, considerando que es evidente que, desde un punto de vista procedimental o formal, el control de las reformas debe hacerse por los órganos judiciales: es decir, o se admite la posibilidad del control o se corre el riesgo de caer en el caos, pues se estaría permi-

tiendo cambiar la Carta Fundamental mediante cualquier procedimiento y sin observar los requisitos que impone el artículo 135.

Los criterios tan importantes y progresistas emitidos en el caso “Camacho” sufrieron una regresión inexplicable cuando la Suprema Corte tuvo que conocer de las controversias constitucionales y de algunos Amparos promovidos contra la llamada “reforma constitucional en materia indígena”, publicada el 14 de agosto de 2001. Al resolver sobre dichas impugnaciones, en la resolución de la controversia constitucional 82/2001, la Corte emitió los siguientes criterios con carácter de jurisprudencial:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de las diversas exposiciones de motivos y dictámenes relativos a las reformas a este precepto constitucional, se desprende que la tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones de los órganos del Estado que derivan del sistema federal (Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal) y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41, 49, 115, 116 y 122 de la propia Constitución, con motivo de sus actos o disposiciones generales que estén en conflicto o contraríen a la Norma Fundamental, lo cual se encuentra referido a los actos en estricto sentido y a las leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales, locales o municipales, e inclusive tratados internacionales. De lo anterior deriva que el citado precepto constitucional no contempla dentro de los órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional, al Órgano Reformador de la Constitución previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento, pues no se trata de un órgano de igual naturaleza que aquellos en quienes se confían las funciones de gobierno; además de que se integra por órganos de carácter federal y locales, es a quien corresponde, en forma exclusiva, por así disponerlo la Constitución Federal, acordar las reformas y adiciones a ésta, y de ahí establecer las atribuciones y competencias de los órganos de gobierno, sin que tampoco, al referirse el citado artículo 105, fracción I, a “disposiciones generales” comprenda las normas constitucionales. Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatóní, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVI, Septiembre de 2002, Tesis: P/J. 40/2002, p. 997.

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de *Órgano Reformador de la Constitución*, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo

*de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.* Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatón, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVI, Septiembre de 2002, Tesis: P. VIII/2009, p. 1097.

Las dos tesis anteriores sentaban un funesto precedente, pues no hacen sino consagrar una enorme esfera de “inmunidad del poder”, tomando prestado un concepto sobre el que ha escrito Eduardo García de Enterría. A fin de cuentas, según el criterio de la mayoría de los ministros, se reconoce que el poder reformador de la Constitución es un poder *legibus solutus*, por encima de toda regulación jurídica, incluida la Constitución.<sup>29</sup> Sobra decir lo mucho que ese concepto repugna a la lógica del Estado constitucional de derecho, puesto que anula unos de sus principios más básicos: el de supremacía constitucional. Hay que recordar que, como afirma Pedro de Vega:

[...] sólo cuando el poder de reforma se considera como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia. Ningún poder organizado y regulado por la Constitución aparece entonces por encima de ella. Lo que permite en rigor hablar de la supremacía constitucional, y de la capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. La Constitución se presenta como auténtica *lex superior*, y la reforma constitucional puede interpretarse como una genuina operación jurídica.<sup>30</sup>

Esta misma determinación reiteró el alto tribunal en la resolución del recurso de reclamación 361/2004-PL en la controversia constitucional 104/2004, al sostener que dicho órgano jurisdiccional no tiene la facultad para declarar inválida una reforma constitucional, al estimar que el órgano de reforma de la Constitución no puede estar sujeto a ningún tipo de control. Asimismo, en la resolución de la acción de inconstitucionalidad 168/2009 y su acumulada 169/2007, la Corte precisó que no es posible a través de la acción de inconstitucionalidad revisar el procedimiento de reformas a la Constitución. De dicho fallo, derivaron los siguientes criterios:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL NO SER LA VÍA PARA IMPUGNAR REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ELLA. A través de la acción de inconstitucionalidad sólo puede plantearse la no conformidad de “normas generales” en sentido estricto, esto es, de leyes federales o locales y tratados internacionales, mas no de cualquier otro tipo de normas generales, como podrían ser los reglamentos u otra normatividad que pudiera re-

<sup>29</sup>Es interesante revisar el voto particular de la minoría formada por Mariano Azuela, Sergio Salvador Aguirre y Juan Silva Meza.

<sup>30</sup>De Vega, *op. cit.*, p. 238.

vestir las características de generalidad y abstracción, pues fue el propio Órgano Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el que limitó la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad a las leyes, o bien, a los tratados internacionales y, de ahí, la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su conocimiento, por lo que como parte también de un poder constituido, el Poder Judicial de la Federación únicamente puede actuar dentro de los límites y en los supuestos que el texto constitucional lo establezca, sin que pueda llegar al extremo de ampliar su ámbito competencial o el objeto de un medio de control constitucional, so pretexto de salvaguardar la supremacía de la Constitución. Así, es improcedente que el Alto Tribunal se avoque al conocimiento de una acción de inconstitucionalidad que conforme al texto constitucional no se estatuyó para impugnar reformas constitucionales, y a partir de ahí otorgue legitimación a entes que no cuentan con ella para ejercer dicha vía en su contra, lo que conllevaría, asimismo, una problemática mayor en cuanto a su sustanciación, pues el artículo 105, fracción II, constitucional, enuncia los entes legitimados para promoverla a partir del ámbito de aplicación de la norma general impugnada y, en otros supuestos, atendiendo a su ámbito material. En consecuencia, en relación con una acción de inconstitucionalidad promovida en esos términos, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el propio artículo 105, fracción II, constitucional, así como con los diversos 59 y 65 de la Ley Reglamentaria, toda vez que no es la vía para impugnar una reforma constitucional. Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. VIII/2009, p. 1097.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO PUEDE CONSIDERARSE COMO LEY NI CONFERIRSELE UN ÁMBITO FEDERAL O LOCAL Y, MENOS AÚN, CLASIFICARSE EN UNA MATERIA EN CONCRETO, PARA LA PROCEDENCIA DE DICHA VÍA. Si bien es cierto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es, en sentido amplio, un conjunto de normas, también lo es que por su propia definición, como documento político, contiene las bases de un Estado constitucional, al comprender, esencialmente, la forma de gobierno y su organización, el reconocimiento de derechos fundamentales y los medios de control constitucional, así como los principios y valores fundamentales del Estado, por lo que no puede considerarse como ley ni conferírsele un ámbito federal o local y, menos aún, clasificarse en una materia en concreto, según el precepto o preceptos de que se trate, para los efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad; por consiguiente, aun cuando una reforma constitucional se hubiese denominado “reforma del Estado”, “reforma judicial”, “reforma indígena”, etcétera, la Constitución es un documento que conforma toda la base del Estado mexicano, sin que pueda encuadrarse en una materia en particular. Así, al no tener un ámbito federal o local, ni material, no puede considerarse que sus reformas y adiciones sean objeto de control a través de la acción de inconstitucionalidad y, por ende, que un porcentaje minoritario de los órganos legislativos enunciados en el artículo 105, fracción II, constitucional, los partidos políticos, las minorías parlamentarias, el Procurador General de la República o las

comisiones de derechos humanos, tengan legitimación para ejercerla. Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. VI/2009, p. 1100.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR A TRAVÉS DE ESE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA ELECTORAL. Tratándose de los supuestos para impugnar una ley electoral por parte de los partidos políticos, el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que los nacionales la ejerzan a través de sus dirigencias contra leyes electorales federales o locales, y los locales únicamente contra leyes expedidas por la entidad federativa que les otorgó registro como partido, esto es, se trata de un supuesto limitado tanto por el contenido material como por su ámbito de aplicación, pues su legitimación se circunscribe a las leyes electorales que, precisamente, tendrán aplicación en los procesos electorales en que participarán, ya sea como partidos nacionales o locales, sin que la Ley Suprema pueda catalogarse como una ley electoral. Sostener lo contrario implicaría afirmar que le son aplicables las reglas previstas en el indicado artículo 105, fracción II, esto es, que debiera promulgarse y publicarse por lo menos 90 días antes de que inicie el proceso electoral en que vaya a aplicarse, y durante el mismo no podría modificarse sustancialmente, lo cual es insostenible, dado su carácter de Norma Fundamental, que irradia a todo el orden nacional y no frente a procesos electorales en concreto, máxime si se parte del hecho de que éstos se llevan a cabo a nivel federal, estatal —incluidos los Municipios— y del Distrito Federal, en fechas distintas. Por tanto, los partidos políticos no tienen legitimación para impugnar, vía acción de inconstitucionalidad, el procedimiento de reforma constitucional, pues para ello se tendría, primero, que conceptualizar a la Constitución como una ley, además, darle un rango federal o local y, por último, clasificarla como electoral, lo cual, como se dijo, no es posible. Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. VII/2009, p.1103.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS O RESPECTO DEL CONTENIDO DE LAS REFORMAS RELATIVAS. De la evolución histórica de las acciones de inconstitucionalidad se advierte que la intención del Constituyente Permanente fue establecer un mecanismo de control abstracto, por virtud del cual tanto las minorías parlamentarias y el Procurador General de la República, en principio, como los partidos políticos y las comisiones de derechos humanos, con motivo de las reformas posteriormente realizadas, se encontrarán legitimados para plantear la posible inconstitucionalidad de una norma general emitida por el Congreso de la Unión, las Legislaturas Locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; sin que al establecer dicho mecanismo de control, ni en las sucesivas reformas de que ha sido objeto el artículo 105

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se haya contemplado la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda ejercer control sobre el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 constitucional, ni mucho menos que pueda hacerlo respecto de la constitucionalidad del contenido de tales reformas. Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. IV/2009, p. 1104.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU OBJETO DE TUTELA, RESPECTO DE “NORMAS GENERALES”, SÓLO COMPRENDE LEYES ORDINARIAS, FEDERALES O LOCALES Y NO LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del artículo 105, fracción II, de ese ordenamiento, así como del procedimiento que le dio origen, se advierte que el Órgano Reformador estableció a la acción de inconstitucionalidad como un medio de control de “normas generales”, entendidas éstas como leyes ordinarias, federales o locales, expedidas por los órganos legislativos así como los tratados internacionales enunciados en la indicada fracción II, sin comprender otro tipo de normas, entre ellas, las reformas constitucionales. En efecto, dicho precepto distingue el término “disposiciones generales” o “normas generales”, e incluso, “leyes electorales federales”, “leyes electorales locales” y “tratados internacionales” de la acepción “Constitución”, la cual, de acuerdo con el propio numeral, es el referente para examinar la ley o tratados, es decir, lo que se sujeta a control es que dichas “disposiciones generales”, incluidas las electorales, sean conformes con la Ley Suprema, por lo cual no puede interpretarse que al aludir el citado artículo 105, fracción II, a “normas generales”, se hubiera comprendido a la propia Constitución, pues de su interpretación integral se entiende que limita su objeto de examen a las leyes en sentido estricto, esto es, a las expedidas por el legislador ordinario, sea federal, de los Estados o del Distrito Federal. Además, el indicado precepto constitucional sólo legitima para promover aquel medio de control a un porcentaje determinado de los integrantes de las cámaras del Congreso de la Unión, de las Legislaturas Locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que, precisamente, las hubieran expedido, por lo que no comprende al Órgano Reformador de la Constitución que no constituye un órgano legislativo ordinario, de los enunciados en el artículo 105 constitucional. Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. V/2009, p. 1106.

En contraste con los anteriores criterios en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, la propia Suprema Corte de Justicia, en la resolución del Amparo en revisión 186/2008 (el llamado “Amparo Empresarios”), reiteró su criterio en la resolución del Amparo en revisión 1334/1998 (“Amparo Camacho”), en el sentido de que la impugnación de determinado procedimiento de reforma a la Constitución a través de la vía de Amparo no resulta manifiestamente impro-

cedente por sí misma, con lo cual además reconoció que dicho poder revisor es susceptible de control judicial. Las tesis que emanaron de dicha resolución son las siguientes:

PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL. No puede identificarse al Poder Reformador de la Constitución con el Poder Constituyente, debido a que la propia Norma Fundamental establece ciertos límites al primero, los cuales deben cumplirse para respetar el principio jurídico de supremacía constitucional, pues de lo contrario se daría prevalencia únicamente al principio político de soberanía popular —los mencionados principios deben coexistir siempre que se asocien adecuadamente con los momentos históricos y con el tipo de ejercicio que se trate—. El Poder Constituyente, soberano, ilimitado, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional. La historia ha demostrado que todos los intentos de organización jurídica del Poder Constituyente, en el mejor de los casos, han servido sólo para privar al pueblo de sus facultades soberanas, a favor de otras instancias u otros órganos estatales. Se considera que ese poder ilimitado se ejerce, de acuerdo con su propia naturaleza, como fuerza externa al sistema, por lo que siempre y en todo momento podrá reformar a la Constitución existente o establecer una nueva, pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos, sino por las vías de hecho, esto es, mediante un proceso revolucionario. En cambio, ningún poder constituido puede extraerse de la órbita en que la Constitución sitúa su esfera de competencias; por ello es que resulta inaceptable la pretensión de convertir al Poder Constituyente en el Poder Reformador -ordenado y regulado en la Constitución- como la aspiración contraria de hacer del Poder de Revisión un auténtico y soberano Poder Constituyente. El Poder Reformador es un órgano regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia. Aun cuando se acepte que la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal, sino una facultad extraordinaria o, si se quiere, una “competencia de competencias”, ello no implica que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el Poder Soberano. Claramente se trata de conceptos que no son idénticos, pues el Poder de Revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; de manera contraria, el Poder Constituyente, como poder soberano, es previo e independiente del ordenamiento. En consecuencia, es claro que solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella. Sólo de este modo puede hablarse propiamente de una capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. Con ello, la Constitución se presenta como auténtica *lex superior* y la reforma constitucional puede interpretarse como una verdadera operación jurídica. De todo lo anterior se concluye que si el Poder Reformador es un órgano complejo limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado Constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformativos que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, derivado de una interpretación del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional contra la eventual actuación violatoria de las

normas del procedimiento reformativo. Amparo en revisión 186/2008. Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal. 29 de septiembre de 2008. Mayoría de seis votos. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio A. Valls Hernández. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXX, Diciembre de 2009, Tesis: P LXXV/2009, p. 14.

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO ES MANIFIESTA NI INDUDABLE LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA. Cuando el Congreso de la Unión y las Legislaturas Locales actúan en su carácter de Poder Reformador de la Constitución, deben respetar las normas del procedimiento de reforma contenidas en el artículo 135 constitucional, lo cual implica que es jurídicamente posible que dicho poder emita alguna reforma con desapego a tal procedimiento. Cuando esto sucede y algún particular promueve juicio de amparo contra dicho acto, los Jueces de Distrito no pueden, sin más, considerar que en esos casos se actualiza de manera manifiesta e indudable la improcedencia del juicio, ya que de la mera remisión de la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, a los artículos 103 constitucional y 1º, fracción I, de la propia Ley de Amparo, no puede obtenerse un enunciado normativo que contenga la improcedencia del amparo contra una reforma constitucional. Lo anterior lleva a concluir que ese fundamento no es válido para desechar de plano la demanda relativa contra un procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Amparo en revisión 186/2008. Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal. 29 de septiembre de 2008. Mayoría de seis votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXX, Diciembre de 2009, Tesis: P LXXVI/2009, p. 15.

Asimismo, en la resolución del Amparo en revisión 2021/2009 (el llamado “Amparo Intelectuales”), de 28 de marzo de 2011, la mayoría de los ministros de la Corte sostuvo que no resultaba procedente la revisión material de las reformas realizadas a la Constitución, en virtud de los efectos generales que tendría en un momento dado la eventual concesión del Amparo, por tratarse precisamente de una impugnación en contra de una reforma constitucional, lo cual —sostuvo el alto tribunal— vulneraría el principio de relatividad de las sentencias que establece la propia Ley de Amparo. En efecto, la resolución citada refiere:

Por tanto, la protección constitucional que llegara a otorgárseles permitiría a los quejosos llevar a cabo, dentro o fuera del país, la adquisición de tiempo en radio y televisión para transmitir propaganda dirigida a influir en el electorado, a favor o en contra de determinado partido o de candidatos de elección popular. / Lo anterior implica que en el caso concreto el efecto natural de una hipotética concesión del amparo estaría caracterizado por proporcionar un beneficio no solamente a quienes hubieran obtenido la protección constitucional, sino también a otras personas, como serían: / Los concesionarios de la radio y televisión contratantes; / Los partidos políticos favorecidos con la propaganda; y / Los candidatos favorecidos con la propaganda. / Pues no tendría sentido que por virtud de la

concesión del amparo sí se les permitiera a los quejosos contratar propaganda electoral y, por otro lado, se sancionara a las televisoras o radiodifusores que contrataran con ellos, o se castigara a las organizaciones e individuos promocionados con los mensajes difundidos a su favor, o se haría nugatoria la protección constitucional al aislar el efecto del amparo exclusivamente al ámbito individual de los agraviados, no obstante que la desincorporación de las prohibiciones necesariamente implica la posibilidad de entablar vínculos con otras personas, ya sea de orden lucrativo con los dueños de esos medios de comunicación electrónica o de naturaleza política respecto de partidos o candidatos. / En efecto, el fin práctico que se busca con la promoción del presente juicio de amparo no es el de simplemente desincorporar de la esfera jurídica de los quejosos las prohibiciones reclamadas, sino el de poder liberarlos de la prohibición de aportar recursos económicos a las campañas electorales mediante la difusión de mensajes de apoyo a sus preferencias políticas, o en contra de quienes estiman que no deben acceder a los cargos públicos por los que se compiten en las elecciones federales, estatales y municipales. / Si esto es así, el efecto de una potencial protección del amparo de la Justicia Federal conduce en forma inevitable a beneficiar económicamente a las personas dedicadas a la radio y la televisión que no formaron parte de la relación procesal, pero que necesariamente tendrán que ver con el cumplimiento de la ejecutoria, si se toma en cuenta que la actividad lucrativa de éstos consiste precisamente en la venta de publicidad, a la cual no podría ponerse coto tratándose de los quejosos para no hacer ilusoria la protección constitucional que les hubiera sido otorgada. / Pero más allá del beneficio meramente económico de otras personas extrañas a la protección constitucional, lo que en realidad importa destacar es que el provecho de la protección también lo obtendrían directamente determinados partidos y/o candidatos, pues sería ilógico que los quejosos adquirieran tiempo en alguno de los señalados medios de comunicación sin destinarlo expresamente a favorecer las candidaturas de su preferencia —o a difundir mensajes desacreditando a los opositores— ya que si su propósito no hubiera sido difundir ese apoyo o desacuerdo, ni siquiera tendrían que haber pedido amparo, en tanto la norma constitucional reclamada tampoco les impide contratar espacios con otros objetivos ajenos a los puramente electorales. / Este imprescindible efecto de la sentencia protectora que en su caso llegara a dictarse, se traduce en una infracción al principio de relatividad que la rige, pues a pesar de que la desincorporación de la norma reclamada sólo debe beneficiar a quien pidió el amparo, en el caso concreto, merced a ella, se suman a su ámbito de protección otros sujetos, incluso con alcances mucho mayores a los que obtendrían los quejosos, ya que determinados candidatos tendrían la oportunidad de obtener fondos adicionales —vía propaganda— para posicionarse en mejores condiciones de acceder al poder público, pues es un hecho notorio que la difusión de mensajes en la radio y la televisión resulta decisiva en la opinión del electorado, por lo que debe dotarse de igual tiempo a los partidos en esos medios de comunicación en aras del principio de imparcialidad que rige las elecciones.

Finalmente, es importante referir que, con posterioridad a esta resolución, tuvo lugar la reforma constitucional en materia de Amparo que, a su vez, motivó la promulgación de una nueva ley reglamentaria que, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, establece en su artículo 61, fracción I, que el Juicio de Amparo es improcedente “[...] contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, con lo cual, hasta el momento, vuelve a cerrarse la

oportunidad abierta con las resoluciones de los Amparos en revisión 1334/1998 (“Amparo Camacho”) y 186/2008 (“Amparo Empresarios”), e incluso el 2021/2009 (“Amparo Intelectuales”), que parten de la premisa de que el poder reformador de la Constitución no puede ser ilimitado, al menos en lo que se refiere al ejercicio de las facultades constitucionales relativas al procedimiento de reforma. Sin embargo, la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de dicha determinación de la nueva Ley de Amparo es latente.

Otros dos criterios jurisprudenciales interesantes, no solamente para el tema del control jurisdiccional de las reformas constitucionales, sino para el conjunto de cuestiones alrededor del procedimiento reformador son los siguientes:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE SONORA. PARA QUE SUS REFORMAS Y ADICIONES FORMEN PARTE DE ELLA, ES NECESARIO QUE LA APROBACIÓN POR LA MAYORÍA DE LOS MUNICIPIOS DE LA ENTIDAD CONSTE DE MANERA FEHACIENTE, Y NO INFERIRSE. Del artículo 163 de la Constitución Política del Estado de Sonora se desprende que para que la misma pueda ser adicionada o reformada es necesario que se satisfagan dos requisitos, a saber: 1) Que hayan sido acordadas por las dos terceras partes de los miembros del Congreso; y 2) Que se aprueben por la mayoría de los Ayuntamientos del Estado, en la inteligencia de que la aprobación debe constar de manera fehaciente y no inferirse. En consecuencia, si de las actas de cabildo que el Congreso tomó en cuenta para el cómputo respectivo se advierte que se presentaron para su discusión y “aprobación” las reformas o adiciones constitucionales, pero sin que conste de manera expresa que las aprobaron, es claro que estas actas no acreditan la aprobación de dichas reformas, como tampoco aquellas en las que se haga referencia a otra ley o decreto, ni en las que el cabildo autorizó al diputado de su distrito a decidir sobre su aprobación. Acción de inconstitucionalidad 23/2003. Diputados integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Sonora. 3 de febrero de 2004. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XIX, Junio de 2004, Tesis: P/J. 34/2004, p. 866.

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO REQUIEREN DE VACATIO LEGIS Y ANTE LA AUSENCIA DE DISPOSICIÓN EXPRESA SOBRE SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR, DEBE ESTARSE A LA DE SU PUBLICACIÓN EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN*, SALVO QUE POR SU CONTENIDO NO SEAN EXIGIBLES DE MANERA INMEDIATA. Para que una reforma constitucional tenga tal carácter, basta con incorporarla al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con base en el procedimiento establecido en su artículo 135, de manera que para autentificarla en relación con sus destinatarios -los gobernados y los órganos del Estado-, se requiere su publicación en un medio fehaciente, lo cual se logra con la inserción del decreto respectivo en el *Diario Oficial de la Federación*; esto es, una vez satisfecho el procedimiento establecido en el citado precepto constitucional, el decreto respectivo se remite al Ejecutivo para efectos de su publicación inmediata. Ahora bien, la publicación en dicho medio de los decretos de reforma constitucional emitidos por el Congreso tiene dos finalidades: 1) la de hacer saber a los gobernados y a los demás órganos del Estado, de manera auténtica, que el orden jurídico ha sido modificado por virtud del acto legislativo —en sentido lato—, y 2) la de hacer exigible el acatamiento del nuevo ordenamiento, en tanto se ha perfeccionado la voluntad del Constituyente Permanente en ese sentido. Es

decir, la publicación de un decreto de reformas constitucionales es una garantía objetiva del propio ordenamiento, destinada a fijar de forma auténtica y permanente el contenido de una norma y garantizar, en consecuencia, la seguridad y certeza jurídicas, por lo que la propia Constitución dispone que la publicación se haga “inmediatamente”, en aras de que la voluntad del Constituyente Permanente —en el sentido de que se ha reformado el texto constitucional— no se diluya ni obstaculice en el tiempo, sino que de manera objetiva y pronta empiece a tener efectividad. De lo anterior puede derivarse el principio siguiente: las reformas constitucionales tienen vocación de regir, esto es, de cobrar vigencia inmediatamente, sin demora, una vez publicadas en el *Diario Oficial*, acorde con los principios de supremacía y eficacia inmediata de la Constitución, según los cuales las disposiciones que la conforman son la Ley Suprema de la Unión y deben ser atendidas por todos los operadores jurídicos. En congruencia con lo antes expuesto, se concluye que la regla en materia del inicio de vigencia de las reformas y adiciones a la Constitución es que rijan a partir del mismo día de su publicación en el *Diario Oficial* y la excepción es que empiecen a regir en fecha posterior, siempre que el propio Constituyente así lo hubiese determinado mediante disposiciones transitorias, o que por su contenido mismo no puedan ser exigibles desde ya, por lo que no es necesario un periodo de *vacatio legis* para que inicie la vigencia de una reforma constitucional. Amparo en revisión 1312/2003. Compañía Nacional de Entretenimiento, S.A. de C.V. 14 de enero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López. Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XIX, Marzo de 2004, Tesis: 1a. XXVII/2004, p. 309.

### Las reformas constitucionales en los últimos años

Desde la segunda mitad de la década de los noventa, la reforma constitucional en México ha experimentado tres distintos procesos de cambio de los que vale la pena dar cuenta.

A. Hasta hace poco, como ya se ha mencionado, la doctrina no tenía claro que los procedimientos de reforma constitucionales pudieran ser controlados por el Poder Judicial federal. Y si bien el criterio de la Suprema Corte de Justicia al respecto ha sido insuficiente e incluso contradictorio hasta el momento, lo cierto es que el simple hecho de que esta cuestión haya sido materia de debate en diversas ocasiones por nuestro máximo tribunal en los últimos años es una circunstancia que merece ser apuntada como uno de los grandes cambios positivos que, en materia de reforma constitucional, se han dado en los últimos años.

B. Un segundo cambio que se ha producido en los últimos años —sobre todo desde 1997— tiene que ver con la posibilidad ya no jurídica sino *política* de aprobar reformas constitucionales. A partir de 1997, el presidente de la República —que tradicionalmente ha sido el impulsor de un número importante de reformas constitucionales— ya no cuenta con mayoría absoluta en la Cámara de Diputados. De hecho, con las elecciones de 2 de julio de 2000, el Ejecutivo no tuvo mayoría absoluta de su mismo partido en ninguna de las cámaras.

Esto supuso un cambio cualitativo en las discusiones y análisis de las reformas constitucionales, en virtud de que ahora el presidente no podía movilizar a los miembros de su partido en las cámaras para hacer aprobar los proyectos de reforma constitucional de su interés sin que mediara debate real alguno al respecto.

Ciertamente, en la LVII Legislatura (1997-2000), como en las siguientes, ha habido diversas iniciativas de reforma constitucional de la mayor importancia para la vida económica, política y social del país que no han sido aprobadas, o que lo han sido luego de que los legisladores le hicieran profundas modificaciones a los proyectos presentados por el presidente, como es el caso de la llamada “reforma al sector eléctrico” o el de la denominada “reforma indígena” de esos años.

Así, este nuevo contexto político mexicano, en ese momento, hacía vislumbrar una disminución de reformas constitucionales, o al menos un menor ritmo de cambio del texto constitucional, disminución que tendría que ver particularmente con la dificultad de generar consensos entre las diversas fuerzas políticas que ahora tenían representación en las cámaras.

Sin embargo, contrario a lo esperado, estas circunstancias no han sido obstáculo alguno para que el pacto fundamental mexicano continúe siendo objeto de constantes reformas, muchas de ellas de mero carácter reglamentario. Por el contrario, tenemos que del 14 de agosto de 2001 al 29 de enero de 2016 la Constitución mexicana ha sido reformada en 76 ocasiones, esto es, un promedio de cinco veces al año, lo cual contrasta fuertemente con el promedio general de reformas constitucionales realizadas que, considerando como fecha de partida la primera reforma de 8 de julio 1921, es de 2.3 reformas por año. Esto es, el pluralismo político de los últimos años en las Cámaras mexicanas, lejos de moderar la intensidad del número de reformas al Pacto Fundamental, las ha duplicado.

Frente a esta problemática notable, en la que “existen disposiciones duplicadas, inconsistencias terminológicas, desequilibrios regulatorios, desorden y artículos que son prácticamente reglamentarios”, que ciertamente “obstruye la edificación de un Estado de Derecho, ya que inhibe la germinación de una cultura constitucional en el país”, recientemente, Diego Valadés y Héctor Fix-Fierro han coordinado, con la participación de Daniel Barceló Rojas, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Pedro Salazar Ugarte y José María Serna de la Garza, una revisión del texto constitucional, “teniendo cuidado de no suprimir normas ni alterar los acuerdos políticos que dan sustento a la Constitución vigente”.<sup>31</sup>

Además del notable esfuerzo de optimización de la Constitución de 1917, “para hacerla más clara, ordenada y, por lo mismo, accesible a la lectura”, se elaboró una Ley de Desarrollo Constitucional, destinada a albergar “aquellas disposiciones que, sin dejar de ser importantes, engrosan en exceso a la Constitución”. Dicha legislación, como bien se apunta en la obra citada, además de que ya ha sido propuesta en otros

<sup>31</sup>Héctor Fix-Fierro y Diego Valadés (coords.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Con las reformas y adiciones hasta el 10 de julio de 2015. Ley de Desarrollo Constitucional. Anteproyecto. Estudio académico*, México, IJ-UNAM, 2015.

momentos de nuestra historia, existe en otros países (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Francia, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal, España y Venezuela).

C. Un tercer cambio importante que habría que mencionar para entender cabalmente el procedimiento de reforma constitucional es el papel cada vez más relevante que han desempeñado las legislaturas locales. Tradicionalmente, los debates sobre las reformas constitucionales se producían en el Congreso de la Unión y luego las legislaturas realizaban una especie de ratificación, que casi siempre se llevaba a cabo de forma automática y sin mayores problemas. Cuando era urgente, como en el caso de la nacionalización bancaria de 1982, las legislaturas locales aprobaban las reformas a la Constitución a toda velocidad, sin dificultad ni debate alguno.

A partir de la derrota del PRI en las elecciones presidenciales de 2 de julio de 2000, las Legislaturas locales se han convertido también en escenarios de lucha entre los partidos políticos nacionales, y esa lucha tiene uno de sus momentos privilegiados en los procedimientos de reforma constitucional.

Lo anterior se pudo apreciar claramente en el complicado procedimiento de aprobación de la ya mencionada “reforma constitucional indígena”, que habiendo sido aprobada por ambas cámaras del Congreso de la Unión, fue rechazada por más de 10 Legislaturas locales. El debate estrictamente local dentro de dicho procedimiento — muchas veces desligado del que se llevó a cabo en los órganos federales— tuvo una importante repercusión en los argumentos esgrimidos en las respectivas Legislaturas de las entidades federativas. Las razones para la aprobación o rechazo por parte de dichas Legislaturas de la iniciativa ya aprobada por las cámaras federales fueron muy distintas, y tuvieron que ver con lógicas y argumentaciones que hacían referencia, en no pocas ocasiones, a razones de política partidista local. Por primera vez, vimos que ese tipo de razones emergieron en un debate sobre una reforma a la Constitución federal, lo cual en definitiva aparece como un factor más de cambio en materia de reformas constitucionales, si bien, como ya se ha apuntado, el nuevo debate de las Legislaturas locales a propósito de las reformas a la Constitución federal tampoco ha impedido el notable aumento al que ya nos hemos referido.

Así, los tres factores que se acaban de explicar, si bien han contribuido a hacer más complejas y difíciles las reformas a la Carta Magna, al menos las reformas “a cuentagotas”, muchas de ellas reformas puntuales y desarticuladas que se han realizado en los últimos años, ello no ha impedido, que su modificación y sobrerregulación continúe. Quedaría pendiente, eso sí, la gran “reforma integral” de la Constitución a la que han convocado y que apoyan diversos sectores académicos y varios de los actores políticos más relevantes,<sup>32</sup> y en el que el trabajo coordinado por Diego Valadés y Héctor Fix-Fierro recién referido resulta de natural y obligada referencia.

<sup>32</sup>Una parte del contenido que podría tener esa reforma integral ha sido expuesta en Miguel Carbonell, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM, 2004.

## Bibliografía

- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, “El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional” en su libro *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.
- CABO, Carlos de, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, Madrid, Trotta, 2003.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2004.
- , *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, 2004.
- , “Sobre la reforma constitucional y sus funciones”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, México, 2005.
- CARPISO, Jorge, “Las reformas constitucionales en México”, en sus *Estudios constitucionales*, 7a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 1999.
- CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, *El control de las reformas constitucionales en México*, Tesis Profesional, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2005.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “El juicio de amparo como control de la regularidad de las reformas constitucionales”, *Anuario de derecho público*, núm. 1, México, 1997.
- , *Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2004.
- DOGLIANI, Mario, “Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la costituzione” en Gustavo Zagrebelsky, Pier Paolo Portinaro y Jörg Luther (eds.), *Il futuro della costituzione*, Turín, Einaudi, 1996.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2001.
- FIX-FIERRO, Héctor y VALADÉS, Diego (coords.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Con las reformas y adiciones hasta el 10 de julio de 2015. Ley de Desarrollo Constitucional. Anteproyecto. Estudio académico*, IJ-UNAM, México, 2015.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Fontamara, 2003.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional”, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 37, Madrid, 1993.
- LEVINSON, Sanford (ed.), *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton, Princeton University Press, 1995.
- MADRAZO, Jorge, “El problema de la reforma constitucional en México”, en sus *Reflexiones constitucionales*, México, Porrúa, 1994.
- MORESO, José Juan, “Disposiciones de reforma constitucional” en su libro *Normas jurídicas y estructura del derecho*, México, Fontamara, 1997.
- PÉREZ ROYO, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, México, SCJN, 1997.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Porrúa, 1998.
- VALADÉS, Diego, *La constitución reformada*, México, UNAM, 1987.

VV.AA., *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, IJ-UNAM, 2000.

VEGA, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, traducción y prólogo de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2005.

ZALDÍVAR, Arturo, “Breves consideraciones sobre el juicio de amparo como control de las reformas constitucionales”, *Anuario de derecho público*, núm. 1, México, 1997.

## Artículo 135

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 21-X-1966*

**XLVI LEGISLATURA (1-IX-1964/31-VIII-1967)**

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-1964/30-XI-1970

Faculta a la Comisión Permanente para hacer el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas a la Constitución, cuando el Congreso se halle en receso.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

**LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “Ciudad de México”.

135



## Artículo 136

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Durante la primera República Central, en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, la tarea de restablecer constitucionalmente al Supremo Poder Ejecutivo, al Congreso General y a la Alta Corte de Justicia, o a los tres, cuando hubieren sido disueltos revolucionariamente le correspondía al Supremo Poder Conservador conforme a la Segunda Ley Constitucional.

En la discusión del texto de la Constitución federal de 1857 el 18 de noviembre de 1856 se presentó el proyecto del texto del artículo 126 en el que se decía:

Esta Constitución jamás perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los hubieren cooperado a ésta.

Se produjeron algunas explicaciones entre los señores Moreno, Ocampo, Villalobos, Gamboa y Mata, para reformar el texto diciendo “Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, etcétera” y así fue aprobado por 79 votos contra dos, para quedar como artículo 128, con el siguiente texto:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así

136

### Sumario Artículo 136

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	761
Texto constitucional vigente. ....	763
Comentario	
<b>José Gamas Torruco</b>	
Marco teórico conceptual. ....	764
Su origen es remoto. ....	764
Reconstrucción histórica. ....	768
Exégesis. ....	771
Constituciones extranjeras. ....	777
Bibliografía .....	778
Trayectoria constitucional .....	779

los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los hubieren cooperado a ésta.

En la discusión del Congreso Constituyente de Querétaro, este texto se presentó y aprobó sin discusión como artículo 134 el 25 de enero de 1917, para pasar a ser el artículo 136 en el texto publicado de la Constitución de 1917.

## Artículo 136

Texto constitucional vigente

### TÍTULO NOVENO

#### *De la Inviolabilidad de la Constitución*

136

*Artículo 136.* Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 136

Comentario por **José Gamas Torruco**

136

### Marco teórico conceptual

El artículo 136 establece el principio de la permanencia de la vigencia de la Constitución, basado en la suficiencia de la misma, o sea, en su capacidad para resolver todos los conflictos que surjan, enfrentar cualquier situación de extrema gravedad y de que el orden constitucional contiene todos los elementos para que la nación pueda realizar los cambios a la normatividad constitucional necesarios. Como consecuencia, condena la violencia ya que con ella se rompe el Estado de Derecho; por ello somete a quien la usa al juicio conforme a las leyes que la propia nación se ha otorgado. La Constitución y el orden jurídico que de ella emana encuentran su fundamento en la legitimidad que la nación les da.

Las primeras Constituciones tienen, todas ellas, raigambre revolucionaria. La monarquía constitucional y, la práctica parlamentaria inglesas derivan de una tradición secular sacudida por la “revolución gloriosa” y del Bill of Rights de 1689; la Constitución de los Estados Unidos de América se remonta a la Guerra de Independencia de las 13 colonias; la primera de Francia, en 1791, es producto de la Gran Revolución; la primera de Grecia, de la independencia lograda del Imperio Otomano y la de los nuevos Estados hispanoamericanos de guerras emancipadoras.

La Constitución mexicana de 1917 es producto de la Revolución Mexicana de 1910 prolongada en la Revolución Constitucionalista de 1917. Estos son hechos incontrovertibles. También lo son que las Constituciones que se han mantenido descansan en un proceso de legitimidad y que el día de hoy la turbulencia del pasado ha cedido lugar a soluciones fundadas en la búsqueda del consenso y en la aprobación de la nación entera al orden jurídico que ha de regirla. No puede desconocerse, sin embargo, la fuerte huella que los llamados “derecho de resistencia a la opresión” y “derecho a la revolución” han dejado en la tradición jurídica universal.

### Su origen es remoto

La patrística y la escolástica, fuente del pensamiento cristiano occidental, los reconocen, aunque atemperados, como reacción justa a las violaciones a la ley divina. Para San Agustín, todo lo que esté en desacuerdo con la ley eterna no puede considerarse como ley ni es obligatorio su cumplimiento e incluso justifica que si el bien

común es afectado, uno o un grupo tomen el poder. Santo Tomás de Aquino niega el carácter obligatorio de las leyes arbitrarias y reconoce un derecho de resistencia contra ellas, que se convierte en deber, si son contrarias al bien divino: reconoce asimismo la resistencia “activa” siempre que se motive en que la ley humana acarree graves perjuicios y que las ventajas que se obtengan compensen los perjuicios de tal oposición.

En la argumentación contra el absolutismo, va la idea de resistir la autoridad tiránica desde los monarcómacos hasta los jesuitas: el padre Juan de Mariana lleva la resistencia al extremo de justificar el tiranicidio. Pero no es hasta que se hace efectiva la resistencia armada y que ésta triunfa cuando la tesis deja de ser meramente especulativa y reclama el carácter de principio racional y de explicación empírica. John Locke lleva el derecho de resistencia hasta sus últimas consecuencias. Trata el asunto en el capítulo final del segundo de sus *Dos tratados de gobierno*. Los gobiernos son creaciones del consenso social y se mantienen como sus servidores. Un gobierno puede disolverse cuando el Legislativo es alterado, lo que ocurre cuando el príncipe impone su voluntad arbitraria a la ley; cuando no reúne a la asamblea o impide su actuación libre; cuando se viola el procedimiento electoral; cuando se somete al pueblo a una potencia extranjera o cuando el Ejecutivo descuida o abandona su cargo.

Pero también hay un segundo modo por el cual los gobiernos se disuelven, y esto es cuando el Legislativo o el Ejecutivo, o ambos, actúan en contra de su mandato de preservar vida, libertad y propiedad de los súbditos. En estos casos se colocan en estado de guerra contra el pueblo, que queda liberado de la obediencia y librado a la revolución. Las ideas de Locke se recogieron por los estadounidenses en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 4 de julio de 1776:

Sostenemos que las verdades siguientes son evidentes por sí mismas: que todos los hombres son creados iguales y dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables, entre ellos la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para asegurar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que toda vez que cualquier forma de gobierno devenga destructiva de tales fines, es derecho del pueblo alterarlo o abolirlo e instituir uno nuevo que tenga su fundamento en aquellos principios y organizar sus poderes en forma tal, según le parezca apropiado, de garantizar su seguridad y felicidad.

Con la ideología de la Ilustración como fundamento y las revoluciones inglesa y estadounidense como antecedente, el pensamiento de la Revolución Francesa proclama el derecho a la revolución. En la doctrina del Contrato Social de Rousseau destacan, para tal propósito, dos ideas: la de la “voluntad general” como ente soberano, formada por los individuos que componen al Estado, donde cada uno, al obedecer a aquélla no hace sino obedecerse a sí mismo y fundir su propia voluntad individual en el conjunto. La otra idea es que el Poder soberano no puede rebasar a las convenciones generales, o sea, el pacto mismo, quedando así preservados los derechos inherentes a la persona. Ahí ubicaron los revolucionarios burgueses el derecho de resistencia, y más adelante el de revolución.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 reconoce en el artículo 20: “El propósito de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. En la misma Declaración, el artículo 16, establece: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución”.

La Convención va mucho más lejos en su concepción, y convierte el derecho de resistencia en el de revolución, y así lo consagra en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano que precede a la Constitución Republicana de 1793, que nunca entró en vigor, artículos 33, 34 y 35:

La resistencia a la opresión es la consecuencia de los demás derechos del hombre [...] Hay opresión contra el cuerpo social cuando uno solo de sus miembros es oprimido. Hay opresión contra cualquier miembro cuando el cuerpo social es oprimido [...] Cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes.

El pensamiento de Marx y Engels universalizó la idea de la inevitabilidad de la revolución para lograr el paso a una nueva etapa de la humanidad donde por fin se alcanzaría la justicia social. Este torrente ideológico y los hechos políticos que originaron las primeras Constituciones, influyeron necesariamente en el derecho constitucional que tuvo que explicar el fenómeno y encontró en la revolución “justa” y triunfante el fundamento de validez del orden jurídico. El fervor revolucionario inicial se fue atemperando en la medida que se desarrolló el Estado de Derecho como institución y también como idea rectora de la vida social.

El escenario institucional presenció órganos del poder público limitados en su competencia, equilibrados entre sí, actuando con regularidad y previsibilidad. La búsqueda teórica se dirigió ahora a la explicación del orden jurídico y al perfeccionamiento de mecanismos de control de la autoridad, de defensa de los derechos y de mayor participación de una sociedad creciente y demandante. Los tiempos cambian y la revolución aparece ahora como el camino a seguir por quienes pretenden destruir el Estado de Derecho. Fascismo y comunismo acuden a la revolución según su propio entendimiento y oportunidad política.

El desarrollo de las ciencias sociales aporta —la enorme contribución de Max Weber— el concepto de legitimidad para explicar la permanencia de los regímenes. Las explicaciones teóricas van más allá de la revolución y la insuficiencia de ésta para justificar el edificio constitucional se plantea un nuevo reto a la teoría. El maestro francés Maurice Hauriou destaca la idea generadora del fundador y la necesaria adhesión del grupo a ella, la voluntad presente de los adherentes, la sociedad misma, en torno a los valores y concepciones éticas dominantes, como complementos de la obra revolucionaria y como “verdadero fundamento de la validez permanente de la norma fundamental y del orden”.

El jurista austriaco Hans Kelsen encuentra el fundamento de validez del orden y de la Constitución dentro del orden mismo, la norma “supuesta” fundamental, pero también llega a la inevitable conclusión de que si bien validez y eficacia, entendida esta última como la adecuación de la conducta a la norma, son dos conceptos enteramente distintos, uno perteneciente al ámbito del deber ser y el otro al del ser, sin embargo, se relacionan: una norma es considerada como válida sólo bajo la condición de que pertenezca a un orden normativo que considerado en su totalidad se cumpla en el mundo de los hechos. En última instancia si el orden es aceptado por el conjunto nacional es entonces eficaz y por tanto válido. Ningún refinamiento de la lógica puede esconder esta realidad.

Paulatinamente, el fundamento revolucionario cede ante la inevitable imposición de la nación soberana. El orden jurídico no tiene validez porque haya surgido de una revolución, valorada en su tiempo como justa, sino porque sus receptores de hoy lo consideran justo, bueno, conveniente y arreglan su existencia conforme a sus normas. Es la legitimidad, derivada de la identificación social con el orden normativo, el verdadero fundamento de validez del orden. El orden normativo está condicionado por dos fenómenos: uno externo, la coacción efectiva, o sea, la aplicabilidad de la norma por la fuerza y otro interno, que se califica como legitimidad, o sea, la identificación del sujeto pasivo de la norma, de quien tiene que cumplirla, con el contenido de ésta, lo que implica su aceptación valorativa como lo “debido”. Hay variedad de situaciones intermedias y grados de intensidad en el cumplimiento, pero en toda sociedad siempre es posible distinguir los dos extremos indicados que viven en una tensión permanente.

En todos los casos ha sido la aceptación final de las Constituciones lo que dio el verdadero fundamento al orden jurídico total, o sea, la razón de que fuera cumplido. Éste pudo valer al ser eficaz. Sólo al cumplirse en gran medida por gran parte de la sociedad pudieron subsistir las nuevas normas. Fue el cumplimiento de la Constitución por parte de gobernantes y gobernados lo que dio el cimiento jurídico indispensable. La Constitución reclama su origen en la voluntad general y, por tanto, se sigue fundamentando en la soberanía o poder constituyente del pueblo. Se mantiene en esa misma voluntad. Su validez tiene como fundamento su observancia. Tal cumplimiento tiene como base la conciencia profunda de su obligatoriedad fundada en la concordancia con los valores predominantes en el grupo.

El pensamiento jurídico del siglo XX desarrolló claramente la idea de legitimidad desde el realismo jurídico escandinavo, la teoría constitucional y del Estado del Hermann Heller hasta la difundida obra contemporánea de E.A. Hart. Este proceso de búsqueda teórica se enriqueció enormemente con la evolución casi paralela del control de constitucionalidad como institución. El orden jurídico establece mecanismos para que la Norma Suprema y fundamental efectivamente se cumpla por gobernantes y gobernados.

La última parte del siglo XX ha visto el desarrollo de fenómenos nuevos. La mundialización propiciada por la mayor comunicación física, económica, social y cultural; el desarrollo de una sociedad civil presente y crítica, que reclama mayores espacios; la conciencia universal de respeto a los derechos humanos y la adhesión progresiva y

persistente a la democracia como forma de gobierno. Así comienza el siglo XXI. Universalmente hay un contundente rechazo a la violencia. Se ha encontrado en el derecho la solución de los conflictos que han causado sufrimientos sin fin a la humanidad. No hay orden jurídico que apruebe la violencia ni Constitución que se niegue a sí misma proclamando un derecho a la revolución. Además, se han reforzado los mecanismos que aseguran la preservación del orden fundado en la legitimidad; la tendencia hoy es acrecentar, cada día más la consulta al cuerpo ciudadano para hacer los cambios requeridos por la Norma Suprema.

Todo cambio es así posible dentro del régimen de derecho. Las Constituciones de Suiza (recientemente sustituida), Australia (1901) e Irlanda (1937) son pioneras: fueron sometidas a referéndum, antes de entrar en vigor y obligan al referéndum en caso de reformas constitucionales. En época reciente se ha visto cómo es posible cambiar de Constitución, expidiendo una nueva, respetando el Estado de Derecho, sometiendo el nuevo conjunto normativo al electorado y estableciendo el referéndum constitucional obligatorio una vez aprobada la reforma por el órgano respectivo: Francia (1958), Dinamarca (1953), España (1978), Rusia (1993) y Suiza (1999).

Por procedimientos jurídicos regulares, que no acudieron al referéndum, modificaron recientemente sus Constituciones: Holanda (1983) y Bélgica (1994); sus procedimientos de reforma, sin embargo, exigen siempre que la asamblea que decida provenga de una elección donde reciba facultades expresas para los cambios. Como resultado de la caída del bloque comunista, los Estados bálticos, centroeuropeos y europeos orientales adoptaron los modos políticos occidentales, no sin algunos sobresaltos e incluso crueles guerras en el caso de los balcánicos. Cinco Estados en total sometieron a referéndum sus nuevas Constituciones: Estonia, Lituania, Polonia, Rumania y Albania.

### Reconstrucción histórica

El antecedente remoto del último artículo de la Constitución vigente, se encuentra en dos artículos del proyecto de Constitución contenido en el voto particular de la minoría de la Comisión respectiva en el seno del Congreso Constituyente de 1842. Aun cuando las disposiciones no entraron en vigor, es notable la lucidez con que sus autores Juan José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo, dimensionaron el problema de la permanencia de la vigencia, la suficiencia constitucional, la reforma de la Ley Suprema como único medio legítimo del cambio normativo, su inviolabilidad y el consecuente rechazo a la revuelta para imponer un orden nuevo. Los autores del voto, fueron los disidentes de la Comisión encargada de elaborar la Constitución que manifestaron así, en forma positiva, su desacuerdo con el proyecto de la mayoría. El artículo 80 dice así:

Para la conservación de las instituciones, la nación reconoce y declara expresamente los principios siguientes:

- I. Para el ejercicio de los derechos soberanos de la nación no existen otras formas que las del sistema representativo, republicano, popular, federal, adoptado por ella y consignadas en su pacto fundamental.
- II. Todos los Poderes públicos emanan de la nación, y no pueden establecerse ni dejar de existir si no es en virtud de la Constitución, ni tener más atribuciones que la que ella misma les concede, ni ejercerlas más que en la forma prescrita por ella.
- III. Todo acto atentatorio contra las anteriores disposiciones es nulo, y lo son también todos los que los Poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias e ilegales.

El artículo 83, que se refiere a la reforma constitucional establece:

Para la reforma y variación de esta Constitución, se establecen las reglas siguientes:

- I. Toda reforma relativa a los artículos de la Constitución que puedan variarse sin alterar la forma de gobierno. Debe de ser iniciada al menos por tres legislaturas.
- II. Tomada en consideración, el Congreso general aprobará la reforma redactándola en términos precisos y del todo conformes con la iniciativa, y la remitirá a las Legislaturas para que den su voto, reducido a aprobar o reprobar sencillamente la reforma.
- III. La iniciativa, la aprobación y la ratificación. Deben hacerse en tres distintos bienios y al menos con un intervalo de más de cuatro años; y para la ratificación se necesita el voto de los dos tercios de las Legislaturas.
- IV. Aprobada y ratificada una reforma, se publicará y se tendrá como parte de esta Constitución.
- V. Toda reforma que altere la forma de gobierno adoptada por la nación, no puede tomarse en consideración, si no es cuando en dos bienios distintos la pidieren los dos tercios de las Legislaturas de los Estados.
- VI. En este caso, en el siguiente bienio, el Congreso general la tomará en consideración, y resolverá si para el Congreso siguiente deben o no pedirse poderes extraordinarios, entendiéndose reprobada siempre que no acordaren por la afirmativa los dos tercios de cada Cámara.
- VII. Si hubiera resolución por la afirmativa, el Congreso tendrá poderes extraordinarios siempre que la mayoría de los Estados los acuerden a sus diputados, no entendiéndose que un Estado lo acuerde mientras no lo resuelvan así los dos tercios de los electores secundarios.
- VIII. Ninguna reforma podrá proponerse hasta pasados cuatro años de sancionada esta Constitución, y toda reforma que se propusiere y fuere desechada o no tomada en consideración en cualquier periodo, no podrá volver a reproducirse sino hasta pasados dos años, y entonces correrá sus trámites como si fuera nueva.

El articulado propuesto establece la supremacía y exclusividad de las “formas” básicas del “pacto fundamental”, o sea, especifica lo que hoy llamaríamos “decisiones políticas fundamentales”: la República, la representación y sobre todo el federalismo que libraba su histórica batalla contra el centralismo conservador; declara a la nación como origen de la Constitución y la supremacía de ésta sobre los Poderes y prescribe la nulidad de todo acto atentatorio al orden vigente, acerca, por último, la reforma

constitucional a la voluntad soberana de la nación; todo ello en secuela conceptual y expresión jurídica impecables.

La Ley Suprema queda protegida por el procedimiento que se propone para la reforma constitucional, al establecerse la rigidez en todos los casos; pero se distinguen las normas aplicables a cualquier reforma de las que sólo valen cuando se trata de los principios fundamentales, en el caso de que se pretenda alterar la forma de gobierno adoptada por la nación; aquí, se requiere un procedimiento más rígido, a fin de alcanzar Poderes extraordinarios específicos; o sea, que la asamblea que realiza la reforma viene investida de Poderes expresos para llevarla a cabo. Se reconocía así el principio de suficiencia constitucional, en el sentido de que cualquier reforma era posible y por tanto, cualquier conflicto podía quedar resuelto dentro del orden constitucional lo cual hacía de la violencia no sólo un recurso ilegal sino innecesario. Pero además, que las decisiones políticas fundamentales siempre que se reformaran, fundaban su legitimidad en el consentimiento previo de la nación a través de sus representantes expresamente facultados.

Hay que entender que el procedimiento indirecto de representación que se utiliza para la reforma constitucional era el predominante en la mentalidad de la época en que el voto fue elaborado y que era un medio legítimo, alcanzable entonces, de manifestación de la voluntad nacional. Inferior resultó el artículo 149 del Segundo Proyecto de Constitución, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842 y que trató de mediar entre el proyecto de la mayoría y el de la minoría en aquel malogrado Congreso Constituyente. Sin embargo, contenía aun los mismos principios:

Para la conservación de las instituciones, la nación declara: que el ejercicio de sus derechos soberanos no existe en otra forma que en la del sistema representativo republicano popular, adoptado por ella y consignado en su pacto fundamental: y que todo acto atentatorio contra las disposiciones constitucionales es nulo, y lo son también todos los que los Poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias.

O sea, si bien se condena la violación a la Ley Fundamental, aquélla se deriva de un principio expresado en términos positivos y que es el de la supremacía del sistema constitucional y de su eficiencia para resolver los conflictos. Ninguno de los dos textos entró en vigor porque precisamente la fuerza se impuso al orden; los fusiles se elevaron en Huejotzingo contra un Congreso Constituyente electo; quedó éste disuelto para que una Junta Nacional Legislativa, formada por partidarios del movimiento rebelde, elaborara las Bases de Organización Política de la República Mexicana, puestas en vigor el 14 de junio de 1843. Un traje a la medida de Antonio López de Santa Anna; esta Constitución centralista, autoritaria y oligárquica habría de quedar vigente por más de tres años.

Antes de estas disposiciones las Constituciones mexicanas sólo aludieron en forma excepcional y limitada al “restablecimiento” de los Poderes después de un movimiento armado; tal competencia restauradora se otorgó al Supremo Poder Conservador en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836. Las continuas agresiones al orden durante las primeras décadas de nuestra vida independiente explican el én-

fasis que con posterioridad se dio a la condena de la violencia, aunque siempre fundada en un principio que se enunció como el de la inviolabilidad de la Ley Suprema y que expresado en forma positiva debería leerse: la Constitución mantiene su fuerza y vigor en todo tiempo y circunstancia.

El artículo 128 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857 estableció:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y, con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

En los anales del ilustre Congreso Constituyente se hace constar que el proyecto respectivo original contenía una redacción muy semejante, misma que se reformó “después de algunas breves explicaciones entre los señores Moreno, Ocampo, Villalobos, Gamboa y Mata” para quedar como finalmente fue aprobado (por 79 votos contra dos). El Proyecto de Constitución del Primer Jefe en el artículo 132, copió casi textualmente el artículo 128 de la Constitución que se proponía reformar, de modo que la citada disposición de la Constitución de 1857 es el antecedente inmediato de nuestro artículo 136 vigente.

El texto fue aprobado por unanimidad de 154 votos en la 62ª sesión ordinaria la noche del jueves 25 de enero de 1917. Contiene el principio de que la Constitución mantiene siempre su fuerza y vigor (aunque expresado en sentido negativo); repudia que su observancia pueda ser interrumpida por alguna rebelión o trastorno público; proscribire que se establezca un gobierno contrario a sus principios; prevé el restablecimiento constitucional en cuanto el pueblo recobre su libertad y dicta las bases punitivas para los autores del atentado.

### Exégesis

El artículo 136 descansa en la legitimidad que la nación da a la Constitución y en los principios que ha dejado asentados en la misma para estatuir con toda claridad la permanencia en vigor del texto. Esta cualidad sólo es permitida por la suficiencia del orden normativo establecido y tiene como consecuencia su inviolabilidad. La Constitución es reconocida por la nación como su Ley Fundamental y Suprema, independientemente de su origen revolucionario ya remoto. La vida en común, la organización social y política se arreglan conforme a sus principios. Tal es hoy universalmente el fundamento de las Constituciones.

La Constitución contiene los procedimientos necesarios para resolver todos los conflictos que en la sociedad surjan, afrontar las situaciones de emergencia y realizar jurídicamente los cambios que se requieran. Legitimada como la norma jurídica funda-

mental y suprema, con la suficiencia de permitir la subsistencia del orden, su vigencia no tiene límites en cuanto al tiempo; de sobrevenir un nuevo orden, ésta descansaría sobre sus propios principios. En consecuencia, tal como lo establece el texto del artículo 136, la Constitución no puede admitir soluciones fuera del derecho establecido.

La vigencia de la Constitución es permanente “esta Constitución no perderá su fuerza y vigor”. La Constitución mantiene su fuerza y vigor en todo tiempo y circunstancia. El orden jurídico sólo puede cambiarse por el orden jurídico mismo, dado que la Constitución así lo establece y proporciona todos los medios para ello. En el fondo de toda lucha armada hay un conflicto; la Constitución rechaza que se resuelvan los conflictos con violencia. Los soluciona conforme a sus normas. Todo conflicto que afecte el orden constitucional debe ser resuelto por el orden constitucional mismo, no fuera de él. La Constitución es el orden jurídico legitimado por la nación. Su obediencia, el apego de la nación a sus normas, así lo acreditan. Todo derecho emana de la nación y los órganos que ella crea expresan en todo momento su voluntad soberana (arts. 39, 40, 41) y todas las disposiciones sobre órganos y funciones. Los derechos del individuo están resguardados y garantizados (título primero, capítulo 1 y arts. 103 y 107).

La Constitución prevé los medios de solución de los conflictos y desarrolla funciones propias:

- La suspensión de garantías, que restringe la aplicación de los derechos humanos ante una invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en peligro o conflicto, permite la salvaguarda del orden total removiendo obstáculos para la solución de la emergencia y sujeta al poder público a reglas precisas con interferencia mínima y limitada en el ámbito particular (art. 29).
- El control de constitucionalidad, que garantiza la supremacía de la norma fundamental, protege los derechos de los individuos y mantiene a los órganos dentro de sus respectivos ámbitos de competencia a nivel vertical —niveles de gobierno— y horizontal —funciones del poder público (arts. 99, 103, 105 y 107).
- El proceso de reforma, si el cambio social exige nuevas reglas, si la experiencia institucional sugiere mejoras o si la previsión del buen gobernante percibe la necesidad de adecuar el presente a situaciones futuras que avisora (art. 135).

La Constitución tiene suficiencia plena. La regla de derecho es ilimitada e impercedera. De ahí que la afirmación de que la Constitución no perderá su fuerza ni su vigor y la contundencia con que se afirma, después de algún trastorno, su restablecimiento. Como consecuencia lógica, la “cláusula penal”. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados. Así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

Por virtud de su suficiencia, del alcance de sus instituciones y principios, se hace posible el Estado de Derecho y se rechaza toda violencia. Pero para que exista suficiencia es preciso que la nación pueda en el momento en que así lo decida cambiar

total o parcialmente el orden constitucional. ¿Es esto posible conforme al actual articulado? ¿Puede el órgano que establece el artículo 136 reformar toda la Constitución o le quedan vedados ciertos principios fundamentales? Si bien el proceso de reformas está previsto en el artículo 135, la Constitución mexicana en su articulado no reconoce límites al órgano depositario de la facultad ni se refiere a los alcances de su actuación. La doctrina constitucional mexicana está dividida respecto a estos puntos.

Nada menos que don Emilio Rabasa es el pionero de la posición de quienes se pronuncian por la limitación del órgano de reformas. El ilustre maestro sostuvo que la disposición constitucional (art. 127 de la Constitución de 1857, equivalente al actual 135): “[...] sólo consiente adiciones y reformas, pero no la destrucción de la Constitución [e interpreta el artículo 39 en el sentido de que] reserva al pueblo el derecho de modificar la forma de su gobierno” (Rabasa, 1912, pp. 340 y ss).

F. Jorge Gaxiola sostuvo (1926) con mayor argumentación el punto:

Considerando leyes constitucionales aquellas que organizan políticamente a la comunidad y disposiciones ordinarias las que no tienen ese objeto, aun cuando se hallan insertas en la Constitución, puede definirse el criterio sobre la acción legítima del poder constituyente en México, diciendo que éste, a pesar de que no implica el ejercicio de la soberanía nacional, puede enmendar, dentro de la amplitud que estime necesaria, las normas comunes contenidas en la Constitución (en cuya elaboración no se exige necesariamente la intervención de la soberanía); mas no podrá reformar legítimamente, y en manera alguna, las leyes intrínsecamente constitucionales que contienen o afectan los principios fundamentales del gobierno, porque, al revisarlos y dictar otros nuevos, vendría a organizar sobre bases distintas a la comunidad y esta es facultad exclusiva de la soberanía popular.

Los principios fundamentales serán el republicano, el federal, el democrático, el de no reelección presidencial y los que atañen a garantías sociales (Tena Ramírez, 1944, capítulo III, inciso 16). Por su parte, Ignacio Burgoa parte de las:

[...] decisiones políticas fundamentales —en el sentido que las explica Schmitt— que pueden ser, según señala el autor mexicano, también sociales y económicas; son principios que se derivan por inferencia lógica del ser, del modo de ser y del querer ser de un pueblo. Los principios esenciales que se contienen en una Constitución.

Es decir, de los que implican la sustancia o contextura misma del ser ontológico y teleológico del pueblo y la facultad de sustituir dicho ordenamiento, son inherentes al poder constituyente. Por ende, sólo el pueblo puede modificar tales principios o darse una nueva Constitución. Si el poder constituyente es un aspecto inseparable, irrescindible de la soberanía, si dicho poder consiste en la potestad de darse una Constitución, de cambiarla, esto es, de reemplazar los principios cardinales que le atribuyen su técnica específica, o de sustituirla por otra, no es concebible, y mucho menos admisible, que nadie y nada, fuera del pueblo, tenga las facultades anteriormente apuntadas.

De la exposición que antecede, se deduce la ineluctable conclusión de que la facultad prevista en el artículo 135 constitucional en favor del Congreso de la Unión y

de las legislaturas de los estados para reformar y adicionar la Constitución debe limitarse a modificar o ampliar las disposiciones contenidas en ella que no proclamen los principios básicos derivados del ser, modo de ser y querer ser del pueblo, sino que simplemente los regulen. De ello se infiere que los citados órganos no pueden cambiar la esencia de la Constitución al punto de transformarla en una nueva mediante la alteración, supresión o sustitución de los aludidos principios. Como hemos afirmado insistentemente, la permisión jurídica contraria a esa prohibición significaría desplazar el poder constituyente, o sea, la soberanía misma del pueblo, hacia órganos constituidos que deben actuar conforme a la Constitución que instituye su existencia y no con la tendencia a destruirla (Burgoa, cap. IV, sección VIII).

La mayor parte de la academia jurídica mexicana (desde Rabasa hasta Gaxiola y Burgoa), se inclina por la limitación de las facultades del orden de reformas. Sin embargo, Felipe Tena Ramírez sostiene, por el contrario, que a falta de acotación expresa en nuestro texto constitucional, el órgano de reformas constitucionales, al que el gran maestro llama Constituyente Permanente puede llevar a cabo, por vía de adición o reforma cualquier modificación a la Ley Suprema. Parte Tena Ramírez de una interpretación sistemática del articulado constitucional tomando como punto de partida el párrafo final del artículo 39: “El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

Ahora bien, ¿cómo puede ejercer el pueblo mexicano ese derecho? Advertimos ante todo que la Constitución no da una respuesta expresa. A falta de ella, ¿podría el pueblo ejercer directamente su derecho? El plebiscito y el referéndum no existen en México; no hay en la Constitución ni un solo caso de excepción al sistema representativo que ella establece. Excluida la autoridad directa del pueblo, ésta reside en los órganos de representación, en los poderes constituidos, entre cuyas facultades expresas y limitadas no hay alguna que los autorice para convocar a un Congreso Constituyente; cuantas veces se han reunido en México Congresos Constituyentes ello ha sido fuera de toda ley, con desconocimiento de la Constitución precedente, situación de hecho que no puede fundar una tesis jurídica, porque ello equivaldría a afirmar que el único medio que hay en nuestra Constitución para alterarla fundamentalmente consiste en desconocerla y hollarla. ¿Podría, por último, ser modificada la Constitución por los Poderes constituidos? No, porque estos Poderes, como en toda Constitución de naturaleza rígida, carecen entre nosotros de facultades constituyentes.

Si ni el pueblo directamente, ni un Constituyente especial, ni los Poderes constituidos pueden modificar en México la Constitución, se nos plantea el dilema: o estos preceptos son perennemente invariables o para variarlos es preciso salirse de la Constitución, posiciones, la primera imposible de admitir ante la dinámica social; y la segunda inaceptable por romper el régimen de derecho. Por ello:

[...] no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del artículo 135 es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana. Por vía de reforma o de adición, nada escapa a su competencia

no se puede expedir formalmente una nueva Constitución pero sí se puede darla de hecho a través de las reformas (Tena, cap. III, incisos 18 y 19).

Podría añadirse a la argumentación de Tena Ramírez, que el artículo de la Constitución mexicana no hace distinción alguna respecto a sus disposiciones donde todas tienen igual jerarquía. ¿Cómo determinar entonces qué son y qué no son “decisiones políticas fundamentales”? Máxime que hay una correlación estrecha entre todo el articulado y una disposición supuestamente “ordinaria” puede afectar severamente una “decisión política fundamental”. La tesis de Tena Ramírez parte del sistema jurídico como sistema cerrado de normas y encuentra así la solución que se ofrece, aceptada la premisa, como conclusión inevitable. Dado el alcance en los últimos años a la reforma constitucional, puede decirse que la tesis ha predominado en el criterio del Ejecutivo, partidos políticos y legisladoras.

La tesis de la limitación del alcance de la competencia del órgano de reformas constitucionales, sostenida por la mayor parte de la doctrina mexicana con la notable y brillante excepción de Felipe Tena Ramírez es congruente con la Constitución, como orden normativo. El constitucionalismo proviene de la soberanía popular; el poder constituyente admite la representación para el exclusivo propósito de darse el orden. Todo órgano representativo es creado y sus facultades son expresas y nunca —mucho menos en el caso del órgano de reformas constitucionales— podrá ser extendido más allá de lo que constitucionalmente se establece. El silencio de la Constitución no puede interpretarse como creador de una facultad expresa y menos de la magnitud de la que se pretende derivar de él.

El órgano de reformas constitucionales es un órgano constituido, y como tal, sujeto a lo que la Norma Suprema, en forma expresa, define. Sin embargo, Tena Ramírez destaca agudamente que el corolario de la doctrina mexicana, si no se interpreta al silencio constitucional como creador de facultades expresas, es que la transformación de decisiones políticas fundamentales, o el cambio total de Constitución sólo podría realizarse por la vía revolucionaria. En efecto, tal sería la conclusión lógica inevitable de la tesis. Tanto es así que los propios autores mexicanos lo reconocen. Por ejemplo, Miguel Lanz Duret afirma que “mientras no se reforme el derecho público mexicano de los últimos 70 años y especialmente la Constitución de 1917, el pueblo sólo puede ejercitar directamente su soberanía por medio de la revolución, es decir, por procedimientos extralegales” (Lanz Duret, título primero, cap. primero). Burgoa señala:

Ahora bien, si únicamente el pueblo puede suprimir, restringir o sustituir los consabidos principios (decisiones políticas fundamentales), ¿cómo puede realizar esta potestad? Ya hemos dicho que sólo por medios violentos, o sea, a través de una revolución o guerra civil que derogue el orden constitucional que los contiene y las autoridades del Estado que los sostengan (Burgoa, cap. cuarto, sección VIII).

Y más adelante señala el autor con agudeza la conveniencia de que la Constitución adoptase el referéndum. Llegamos a un callejón sin salida, entre el silencio de la Cons-

titudin y la inevitabilidad de la vía violenta, que nos llevaría a aceptar, como se ha aceptado en la práctica constitucional, la tesis de Tena Ramírez como única salida a pesar de que la estricta interpretación jurídica apoyaría la contraria. El único camino sería la adopción del referéndum y el señalamiento, en su caso, en la Constitución de las cuestiones concretas que le serían sometidas. O sea, determinar si hay “decisiones políticas fundamentales” y, en todo caso, textos que pudieron reformarse simplemente a través del órgano establecido en el artículo 135; o si toda reforma debe someterse a referéndum como es ya la regla aceptada en un buen número de Constituciones.

Las reformas de los artículos relativas a las relaciones Iglesia-Estado, la modificación del ejido y la supresión del reparto agrario y la del régimen electoral, realizadas entre los años 1988-1994, cambiaron radicalmente las bases originales establecidas en la Constitución originalmente concebida en 1917. Independientemente de las razones que las motivaron y de sus resultados positivos fueron todas ellas producto del autoritarismo presidencial, plenamente apoyado por los partidos políticos, el del presidente por disciplina y los de oposición a cambio de concesiones negociadas o por claro oportunismo político. Muchos sectores sociales manifestaron, en su momento, su oposición razonada. No se les tomó en cuenta.

Es particularmente importante de señalar que aun la reforma electoral de 1996 —que indudablemente tuvo enormes méritos— fue una negociación entre el Ejecutivo federal y los tres líderes de los partidos políticos predominantes (origen por cierto de la actual partidocracia) y luego, pasadas a través del órgano de reformas constitucionales donde dócilmente se aceptó la disciplina de partido, no por uno en particular, sino por todos ellos. Pero de aceptarse la tesis de la reforma limitada, se abriría, en estricta lógica jurídica, la vía irremediable de la revolución para la reforma de los principios básicos constitucionales, conclusión que, por cierto, no escapa a los constitucionalistas mexicanos, según quedó señalado, haciendo totalmente inoperantes los principios establecidos en el artículo 136 que ha sido comentado. Por el contrario, la admisión sin reservas de la tesis de la reforma ilimitada equivaldría a legar al órgano de reformas la facultad irrestricta de reformar la Constitución al grado de cambiar sus presentes bases institucionales.

Participamos de las ideas expresadas en su momento por Diego Valadés, Jorge Madrazo, Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo, Miguel Carbonell e Ignacio Burgoa, cada uno con sus propios matices, respecto a la conveniencia de revisar el sistema vigente de reformas a fin de abrir el camino normativo de la consulta a la nación a aquellas que se consideren sustanciales. El referéndum debe incluirse en la Constitución como requisito adicional a la intervención del órgano de reformas; debe precisarse con claridad en qué casos procede o si es general; se establece el deber jurídico del Congreso y de las legislaturas estatales de proporcionar, previamente a su celebración, información clara y precisa de los preceptos propuestos para reforma, su razón e implicaciones.

Para hacer tal reforma se seguiría utilizando el órgano y los procedimientos previstos en el 135. Su actuación se fundaría en la tesis de Tena Ramírez que hasta ahora es la aceptada en la práctica constitucional. Se motivaría en la autoridad interpretativa que hasta ahora se ha dado a dicha tesis. El referéndum fue descartado como alternativa en

la Constitución de 1857 y este pasado ilustre pesa fuertemente. Invocar este antecedente es adoptar una interpretación histórica que ataría las instituciones que requiere el siglo XXI a las elaboradas en el siglo XIX. Hicimos ya referencia a la importancia que el día de hoy ha cobrado el referéndum en el mundo. Sobre ese particular México presenta un rezago notable que debilita la legitimidad de sus instituciones.

Quedaría así la manifestación que contiene el artículo 136, en plenitud, como afirmación final de que la normatividad constitucional no es un orden cerrado sino abierto y que la Constitución permite a su única fuente, la nación, mantener siempre vigentes sus principios que tienen la capacidad de resolver cualquier conflicto y de responder o prever cualquier cambio que la nación demande. De esta forma, el principio de la suficiencia constitucional cerraría la última asechanza de violencia, afirmaría la inviolabilidad del orden y se identificaría plenamente con su origen en la voluntad soberana de la nación.

### Constituciones extranjeras

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949). Después del Tratado de Unificación con la antigua y desaparecida República Democrática Alemana del 31 de agosto de 1990 el órgano de reformas redactó el artículo 146 nuevamente para dejar el texto siguiente: “La presente Ley Fundamental, habiéndose logrado la unidad y la libertad de Alemania, vale para todo el pueblo alemán y sólo caducará el día de la entrada en vigor de una Constitución adoptada por el pueblo alemán en plena libertad de decisión”.

La Constitución de la República de Grecia (1975) establece en su artículo final, el 120 los siguientes principios:

El respeto de la Constitución y de las leyes conforme a ella elaboradas, así como la devoción a la Patria y a la República constituyen un deber fundamental de todos los helenos; la usurpación, cualquiera que sea su índole, de la soberanía popular y de los poderes que de ella se derivan se perseguirá desde el restablecimiento del poder legítimo, fecha a partir de la cual, comenzaría a correr la prescripción de tal crimen; la observación de la Constitución se confía al patriotismo de los helenos que tienen el deber y el derecho de resistir por todos los medios a quien trate de emprender su abolición por la violencia.

La Constitución de la nación Argentina (1994), establece en su artículo 36:

Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurpen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o de las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

## Bibliografía

- BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1984.
- CARPIZO, Jorge, “Constitución y revolución”, en *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- , *Las reformas constitucionales en México*, México, UNAM, 1980.
- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo VIII, México, Miguel Ángel Porrúa, 1978.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001.
- LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, Norquis Editores, 1959.
- MADRAZO, Jorge, *El problema de la reforma constitucional en México*, México, El Colegio Nacional, 1985.
- y Miguel Carbonell, “Comentarios al artículo 135”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, tomo V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- RABASA, Emilio, *La organización política de México*, México, 1912.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, tomo XII, México, Porrúa, 1979.
- VALADÉS, Diego, “La Constitución reformada”, en *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1979.
- , *El control del poder*, México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.

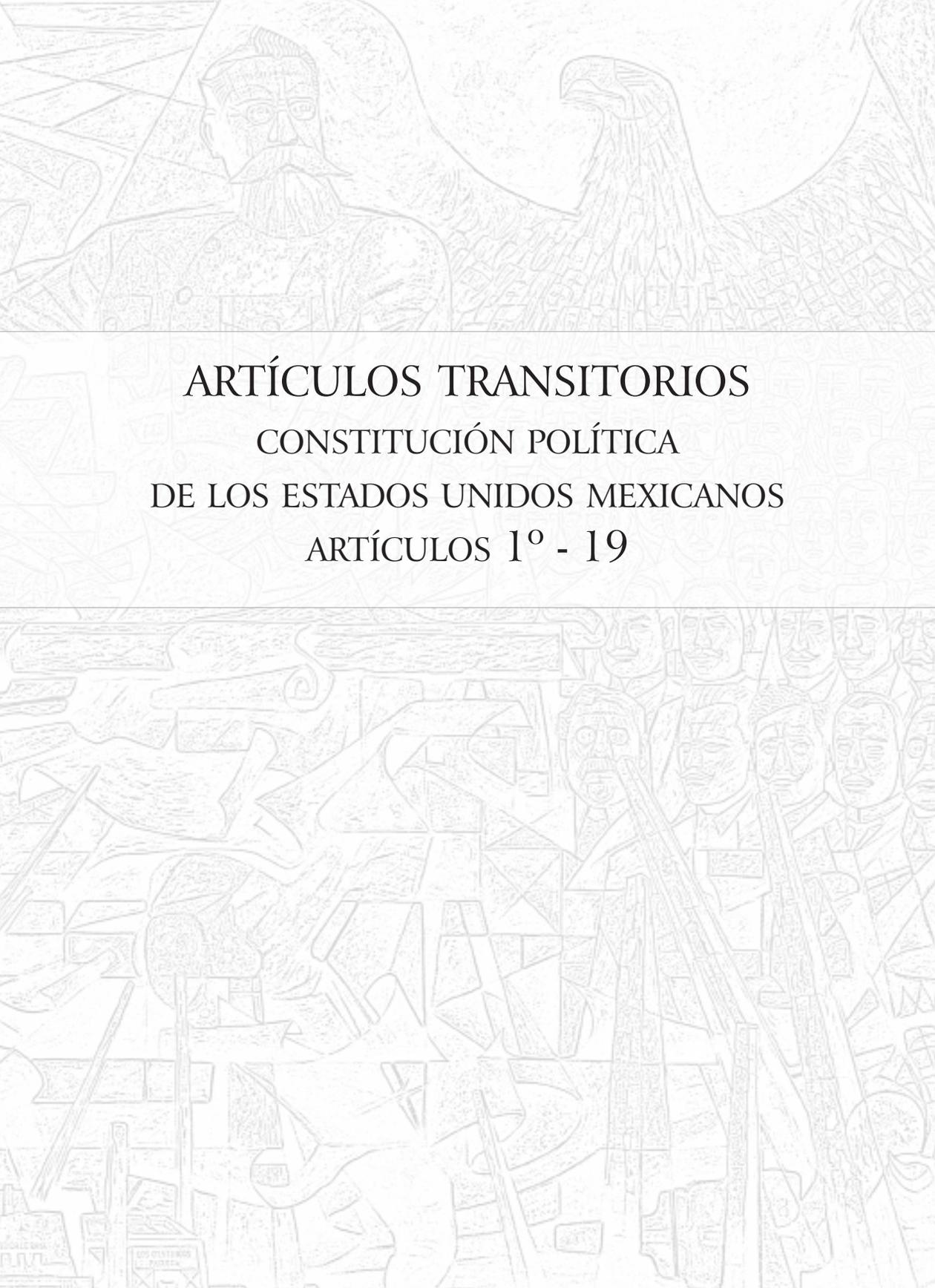
## Artículo 136

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

136



The background features a complex, light-colored line drawing. At the top, there is a portrait of a bearded man with glasses, likely a historical figure, and a large feathered headdress. Below these, the drawing depicts a dense crowd of people, some holding rifles, suggesting a scene of social or political movement. The style is reminiscent of a woodcut or a detailed etching.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
ARTÍCULOS 1º - 19



## Artículo 1º

Esta Constitución se publicará desde luego y con la mayor solemnidad se protestará guardarla y hacerla guardar en toda la República; pero con excepción de las disposiciones relativas a las elecciones de los Supremos Poderes Federales y de los Estados, que desde luego entran en vigor, no comenzará a regir sino desde el día 1 de mayo de 1917, en cuya fecha deberá instalarse solemnemente el Congreso Constitucional y prestar la protesta de ley el ciudadano que resultare electo en las próximas elecciones para ejercer el cargo de Presidente de la República.

En las elecciones a que debe convocarse, conforme al artículo siguiente, no regirá la fracción V del Artículo 82; ni será impedimento para ser diputado o senador, estar en servicio activo en el Ejército, siempre que no se tenga mando de fuerza en el distrito electoral respectivo; tampoco estarán impedidos para poder ser electos al próximo Congreso de la Unión, los Secretarios y Subsecretarios de Estado, siempre que estos se separen definitivamente de sus puestos el día que se expida la convocatoria respectiva.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 2º

El encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, inmediatamente que se publique esta Constitución, convocará a elecciones de Poderes Federales, procurando que estas se efectúen de tal manera que el Congreso quede constituido en tiempo oportuno, a fin de que hecho el cómputo de los votos emitidos en las elecciones presidenciales, pueda declararse quién es la persona designada como presidente de la República, a efecto de que pueda cumplirse lo dispuesto en el artículo anterior.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 3º

El próximo periodo constitucional comenzará a contarse, para los Diputados y Senadores, desde el 1 de septiembre próximo pasado, y para el presidente de la República, desde el 1 de diciembre de 1916.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

### Artículo 4º

Los Senadores que en las próximas elecciones llevarán el número par, solo durarán dos años en el ejercicio de su encargo, para que la Cámara de Senadores pueda renovarse en lo sucesivo, por mitad cada dos años.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

### Artículo 5º

El Congreso de la Unión elegirá a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el mes de mayo próximo, para que este alto Cuerpo quede solemnemente instalado el 1 de junio.

En estas elecciones no regirá el Artículo 96 en lo relativo a las propuestas de candidatos por las Legislaturas locales; pero los nombrados lo serán solo para el primer periodo de dos años que establece el Artículo 94.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

### Artículo 6º

El Congreso de la Unión tendrá un periodo extraordinario de sesiones que comenzará el 15 de abril de 1917, para erigirse en Colegio Electoral, hacer el cómputo de votos y calificar las elecciones de Presidente de la República, haciendo la declaratoria respectiva; y además, para expedir la ley Orgánica de los Tribunales de Circuito y de Distrito, la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal y Territorios, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haga inmediatamente los nombramientos de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, y el mismo Congreso de la Unión las elecciones de Magistrados, Jueces de primera Instancia del Distrito Federal y Territorios; expedirá también todas las leyes que consultare el Poder Ejecutivo de la Nación. Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito, y los Magistrados y Jueces del Distrito Federal y Territorios, deberán tomar posesión de su cargo antes del 1 de julio de 1917, cesando entonces los que hubieren sido nombrados por el actual Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

### Artículo 7º

Por esta vez, el cómputo de los votos para senadores se hará por la Junta Computadora del Primer Distrito Electoral de cada Estado o Distrito Federal, que se formará para

la computación de los votos de diputados, expidiéndose por dicha junta, a los senadores electos, las credenciales correspondientes.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

#### Artículo 8º

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá los amparos que estuvieren pendientes, sujetándose a las leyes actuales en vigor.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

#### Artículo 9º

El C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, queda facultado para expedir la ley electoral, conforme a la cual deberán celebrarse, esta vez, las elecciones para integrar los Poderes de la Unión.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

#### Artículo 10

Los que hubieren figurado en el Gobierno emanado de la rebelión, contra el legítimo de la República, o cooperado con aquélla, combatiendo después con las armas en la mano, o sirviendo empleos o cargos de las facciones que han atacado al Gobierno Constitucionalista, serán juzgados por las leyes vigentes, siempre que no hubieren sido indultados por este.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

#### Artículo 11

Entre tanto el Congreso de la Unión y los de los Estados legislan sobre los problemas agrario y obrero, las bases establecidas por esta Constitución para dichas leyes, se pondrán en vigor en toda la República.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 12

Los mexicanos que hayan militado en el Ejército Constitucionalista, los hijos y viudas de estos, y las demás personas que hayan prestado servicios a la causa de la Revolución o a la Instrucción Pública, tendrán preferencia para la adquisición de fracciones a que se refiere el Artículo 27 y derecho a los descuentos que las leyes señalarán.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 13

Quedan extinguidas de pleno derecho las deudas que por razón de trabajo hayan contraído los trabajadores, hasta la fecha de esta Constitución, con los patronos, sus familiares o intermediarios.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 14

Queda suprimida la Secretaría de Justicia.

Texto original

Queda suprimida la Secretaría de Justicia y de Instrucción Pública y Bellas Artes.

Trayectoria del artículo. *Reformas constitucionales*

Álvaro Obregón, *Presidente de México*, 1-XII-1920/30-XI-1924

XXIX Legislatura, 1-IX-1920/31-VIII-1922.

Primera reforma publicada en el *Diario Oficial* del 8-VII-1921.

Se suprimieron las Secretarías de Instrucción Pública y de Bellas Artes.

## Artículo 15

Se faculta al C. Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión para que expida la ley de responsabilidad civil aplicable a los autores, cómplices y encubridores de los delitos cometidos contra el orden constitucional en el mes de febrero de 1913 y contra el Gobierno Constitucionalista.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 16

El Congreso Constitucional en el periodo ordinario de sus sesiones, que comenzará el 1 de septiembre de este año, expedirá todas las leyes orgánicas de la Constitución que no hubieren sido ya expedidas en el periodo extraordinario a que se refiere el Artículo 6º transitorio, y dará preferencia a las leyes relativas a Garantías Individuales, y artículos 30, 32, 33, 35, 36, 38, 107 y parte final del Artículo 111 de esta Constitución.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículos transitorios adicionados a la Constitución\*

### Artículo 17

Los Templos y demás bienes que, conforme a la fracción II del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se reforma por este Decreto, son propiedad de la Nación, mantendrán su actual situación jurídica.

#### Texto original

Los Diputados que se elijan a la LIV Legislatura del Congreso de la Unión, durarán en funciones del 1 de septiembre de 1988 hasta el 31 de octubre de 1991.

#### Trayectoria del artículo *Reformas constitucionales*

Miguel de la Madrid Hurtado, *Presidente de México*, 1-XII-1982/30-XI-1988

Contenido de la primera adición publicada en el *Diario Oficial* del 7-IV-1986. LIII Legislatura, 1-IX-1985/31-VIII-1988.

Se integró el artículo decimoséptimo transitorio a la Constitución.

Carlos Salinas de Gortari, *Presidente de México*, 1-XII-1988/30-XI-1994

Contenido de la primera reforma publicada en el *Diario Oficial* del 6-IV-1990. LIV Legislatura, 1-IX-1988/31-VIII-1991.

Se deroga el artículo decimoséptimo transitorio.

Carlos Salinas de Gortari, *Presidente de México*, 1-XII-1988/30-XI-1994

Contenido de la segunda reforma publicada en el *Diario Oficial* del 28-I-1992. LV Legislatura, 1-XI-1991/31-X-1994.

Se adiciona nuevamente el transitorio, para establecer la propiedad del Estado sobre los templos y demás bienes destinados al culto público.

\*Los artículos transitorios 17, 18 y 19 fueron publicados con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1917.

## Artículo 18. Derogado

### Texto original

Los Senadores que se elijan a las LIV y LV Legislaturas del Congreso de la Unión, durarán en funciones del 1 de septiembre de 1988 hasta el 31 de octubre de 1994.

### Trayectoria del artículo. *Reformas constitucionales*

Miguel de la Madrid Hurtado, *Presidente de México*, 1-XII-1982/30-XI-1988  
Contenido de la primera adición publicada en el *Diario Oficial* del 7-IV-1986.  
LIII Legislatura, 1-IX-1985/31-VIII-1988.

Se adicionó el artículo decimoctavo transitorio.

Miguel de la Madrid Hurtado, *Presidente de México*, 1-XII-1982/30-XI-1988  
Contenido de la primera reforma publicada en el *Diario Oficial* del 15-XII-1986.  
LIII Legislatura, 1-IX-1985/31-VIII-1988.

Se establece que los Senadores elegidos para la LIV Legislatura que sean nombrados en segundo lugar, durarán en funciones del 1 de septiembre de 1988 al 31 de octubre de 1991, de esta manera, la Cámara de Senadores, desde esta fecha, no será renovada en su totalidad sino por mitades.

Carlos Salinas de Gortari, *Presidente de México*, 1-XII-1988/30-XI-1994  
Contenido de la segunda reforma publicada en el *Diario Oficial* del 6-IV-1990.  
LIV Legislatura, 1-IX-1988/31-X-1991.

Se deroga el artículo decimoctavo transitorio.

## Artículo 19. Derogado

### Texto original

La Comisión Permanente se integrará con 37 miembros en los términos del Artículo 78 de esta Constitución a partir del primer receso de la LIV Legislatura al H. Congreso de la Unión.

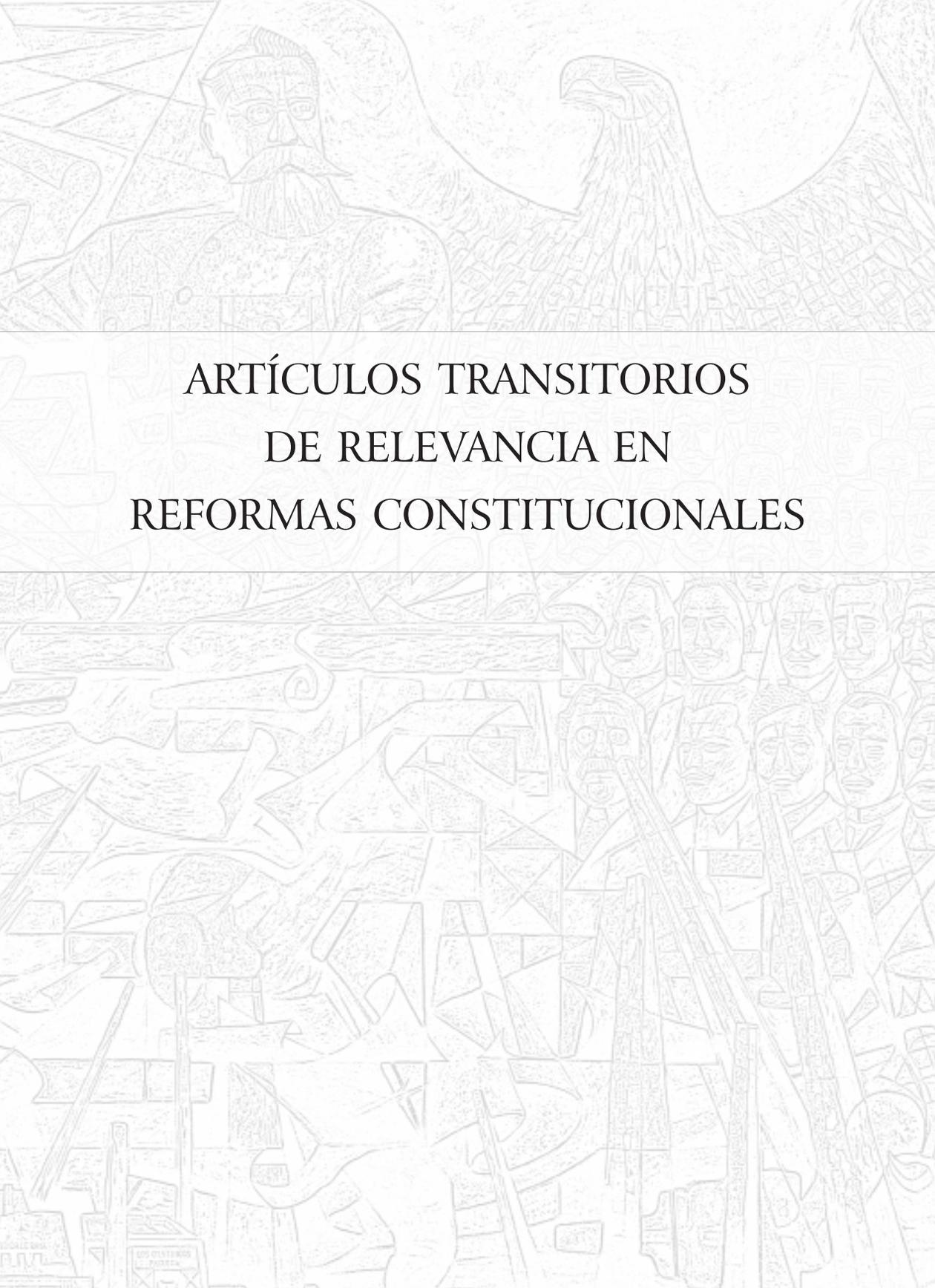
### Trayectoria del artículo. *Reformas constitucionales*

Miguel de la Madrid Hurtado, *Presidente de México*, 1-XII-1982/30-XI-1988  
Contenido de la primera adición publicada en el *Diario Oficial* del 10-VIII-1987.  
LIII Legislatura, 1-IX-1985/31-VIII-1988.

Se adicionó el artículo decimonoveno transitorio.

Carlos Salinas de Gortari, *Presidente de México*, 1-XII-1988/30-XI-1994  
Contenido de la segunda reforma publicada en el *Diario Oficial* del 6-IV-1990.  
LIV Legislatura, 1-IX-1988/31-VIII-1991.

Se deroga el artículo decimonoveno transitorio.



ARTÍCULOS TRANSITORIOS  
DE RELEVANCIA EN  
REFORMAS CONSTITUCIONALES

Constitución Política  
de los  
Estados Unidos Mexicanos

Reforma		31 de diciembre		1994
Reforma		22 de agosto		1996
Reforma		20 de marzo		1997
Reforma		11 de junio		1999
Reforma		30 de julio		1999
Reforma		13 de septiembre		1999
Reforma		23 de diciembre		1999
Reforma		14 de agosto		2001
Reforma		14 de agosto		2009
Reforma		24 de agosto		2009
Reforma		27 de abril		2010
Reforma		29 de julio		2010
Reforma		6 de junio		2011
Reforma		10 de junio		2011
Reforma		14 de julio		2011
Reforma		12 de octubre		2011
Reforma		26 de junio		2012
Reforma		9 de agosto		2012
Reforma		26 de febrero		2013
Reforma		5 de junio		2013
Reforma		11 de junio		2013
Reforma		8 de octubre		2013
Reforma		20 de diciembre		2013
Reforma		27 de diciembre		2013
Reforma		7 de febrero		2014
Reforma		10 de febrero		2014
Reforma		17 de junio		2014

**Transitorios en la reforma | 31-diciembre-1994**  
**LVI Legislatura | 1-XI-1994/31-VIII-1997**

**Artículo 1º**

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en *Diario Oficial de la Federación*, con excepción de lo dispuesto en los artículos octavo y noveno siguientes.

**Artículo 2º**

Los actuales ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluirán sus funciones a la entrada en vigor del presente Decreto. Recibirán una pensión igual a la que para casos de retiro forzoso prevé el “Decreto que establece las Causas de Retiro Forzoso o Voluntario de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

A los Ministros citados en el párrafo anterior, no les serán aplicables los impedimentos a que se refieren el último párrafo del artículo 94 y el tercer párrafo del artículo 101, reformados por virtud del presente Decreto.

De regresar al ejercicio de sus funciones, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 96 reformado por virtud del presente Decreto, se suspenderá el derecho concedido en el primer párrafo de este artículo, durante el tiempo en que continúen en funciones.

**Artículo 3º**

Para la nominación y aprobación de los primeros ministros que integrarán la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a las reformas previstas en el presente Decreto, el titular del Ejecutivo Federal propondrá ante la Cámara de Senadores, a 18 personas, de entre las cuales dicha Cámara aprobará, en su caso, los nombramientos de 11 ministros, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

**Artículo 4º**

Para los efectos del primer párrafo del artículo 97 de este Decreto de Reformas, la ley que reglamente la selección, ingreso, promoción o remoción de los miembros del

Poder Judicial Federal, distinguirá los casos y procedimientos que deban resolverse conforme a las fracciones I, II y III del artículo 109 de la Constitución.

La Cámara de Senadores, previa comparecencia de las personas propuestas, emitirá su resolución dentro del improrrogable plazo de treinta días naturales.

El periodo de los ministros, vencerá el último día de noviembre del año 2003, del 2006, del 2009 y del 2012, para cada dos de ellos y el último día de noviembre del año 2015, para los tres restantes. Al aprobar los nombramientos, el Senado deberá señalar cuál de los periodos corresponderá a cada Ministro.

Una vez aprobada el nombramiento de, por lo menos, siete ministros, se realizará una sesión solemne de apertura e instalación, en la cual se designará al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### Artículo 5º

Los magistrados de Circuito y el Juez de Distrito electos la primera vez para integrar el Consejo de la Judicatura Federal, serán consejeros por un periodo que vencerá el último día de noviembre del año 2001. El periodo de uno de los Consejeros designados por el Senado y el designado por el Ejecutivo, vencerá el último día de noviembre de 1999 y el correspondiente al Consejero restante, el último día de noviembre del año 1997. El Senado y el Ejecutivo Federal deberán designar a sus representantes dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto e indicarán cuál de los periodos corresponde a cada Consejero.

El Consejo quedará instalado una vez designados cinco de sus miembros, siempre y cuando uno de ellos sea su Presidente.

### Artículo 6º

En tanto quedan instalados la Suprema Corte de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, en términos de los transitorios Tercero y Quinto anteriores, la última Comisión de Gobierno y Administración de la propia Corte, ejercerá las funciones de ésta y atenderá los asuntos administrativos del Poder Judicial de la Federación. En esa virtud, lo señalado en el artículo segundo transitorio será aplicable, en su caso, a los miembros de la citada Comisión, una vez que haya quedado formalmente instalada la Suprema Corte de Justicia, en términos de lo dispuesto en el presente Decreto.

Corresponde a la propia Comisión convocar a la sesión solemne de apertura e instalación a que se refiere el artículo Tercero transitorio, así como tomar las medidas necesarias para que la primera insaculación de los magistrados de Circuito y del juez de Distrito que serán consejeros, se haga en los días inmediatos siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

La Comisión dejará de funcionar una vez que haya dado cuenta de los asuntos atendidos conforme a los párrafos anteriores, a la Suprema Corte o al Consejo de la Judicatura Federal, según corresponda, cuando estos últimos se encuentren instalados.

### Artículo 7º

El Magistrado, el Juez de Primera Instancia y el Juez de Paz electos la primera vez para integrar el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, serán Consejeros por un periodo que vencerá el último día de noviembre del año 2001. El periodo de uno de los Consejeros designados por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y el designado por el Jefe del Departamento del Distrito Federal vencerá el último día de noviembre de 1999, y el correspondiente al Consejero restante, el último día de noviembre de 1997. La Asamblea y el Jefe del Departamento deberán designar a sus representantes dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto e indicarán cuál de los periodos corresponde a cada Consejero.

El Consejo quedará instalado una vez designados cinco de sus miembros.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia continuará a cargo de los asuntos administrativos hasta en tanto quede constituido el Consejo. Asimismo, tomará las medidas necesarias para que la elección del Magistrado y el Juez de Primera Instancia que serán Consejeros, se haga en los días inmediatos siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

### Artículo 8º

Las reformas al artículo 105, entrarán en vigor en la misma fecha en que entre en vigor la ley reglamentaria correspondiente.

### Artículo 9º

Los procesos a que aluden los artículos que se reforman, iniciados con anterioridad continuarán tramitándose conforme a las disposiciones vigentes al entrar en vigor el presente Decreto.

Las reformas a la fracción XVI del artículo 107 entrarán en vigor en la misma fecha en que entre en vigor las reformas a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

### Artículo 10

Los conflictos de carácter laboral entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, iniciados con anterioridad, continuarán tramitándose conforme a las dis-

posiciones vigentes al entrar en vigor el presente Decreto, ante el Consejo de la Judicatura Federal o la Suprema Corte de Justicia, según corresponda, una vez integrados conforme a los artículos Tercero y Quinto transitorios anteriores.

### Artículo 11

En tanto se expidan las disposiciones legales, reglamentarias y acuerdos generales que se refieren los preceptos constitucionales que se reforman por el presente Decreto, seguirán aplicándose los vigentes al entrar en vigor las reformas, en lo que no se opongan a éstas.

### Artículo 12

Los derechos laborales de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación serán respetados íntegramente.

## Transitorios en la reforma | 22-agosto-1996 LVI Legislatura | 1-XI-1994 / 31-VIII-1997

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, con excepción de lo previsto en los artículos siguientes.

### Artículo 2º

Las adiciones contenidas en la fracción II del artículo 105 del presente Decreto, únicamente por lo que se refiere a las legislaciones electorales de los Estados, que por los calendarios vigentes de sus procesos la jornada electoral deba celebrarse antes del primero de abril de 1997, entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 1997.

Para las legislaciones electorales federal y locales que se expidan antes del 1 de abril de 1997 con motivo de las reformas contenidas en el presente Decreto, por única ocasión no se aplicará el plazo señalado en el párrafo cuarto de la fracción II del artículo 105.

Las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general electoral y la Constitución, que se ejerciten en los términos previstos por el Artículo 105 fracción II de la misma y este Decreto, antes del 1 de abril de 1997, se sujetarán a las siguientes disposiciones especiales:

El plazo a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II del artículo mencionado, para el ejercicio de la acción, será de quince días naturales; y

La Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolver la acción ejercida en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la presentación del escrito inicial.

Las reformas al artículo 116 contenidas en el presente Decreto no se aplicarán a las disposiciones constitucionales y legales de los Estados que deban celebrar procesos electorales cuyo inicio haya ocurrido u ocurra antes del 1o. de enero de 1997. En estos casos, dispondrán de un plazo de un año contado a partir de la conclusión de los procesos electorales respectivos, para adecuar su marco constitucional y legal al precepto citado.

Todos los demás Estados, que no se encuentren comprendidos en la excepción del párrafo anterior, deberán adecuar su marco constitucional y legal a lo dispuesto por el artículo 116 modificado por el presente Decreto, en un plazo que no excederá de seis meses contado a partir de su entrada en vigor.

### Artículo 3º

A más tardar el 31 de octubre de 1996 deberán estar nombrados el consejero Presidente y el Secretario Ejecutivo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, así como los ocho nuevos consejeros electorales y sus suplentes, que sustituirán a los actuales Consejeros Ciudadanos, quienes no podrán ser reelectos. En tanto se hacen los nombramientos o se reforma la ley de la materia, el Consejo General del Instituto Federal Electoral seguirá ejerciendo las competencias y funciones que actualmente le señala el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

### Artículo 4º

En la elección federal de 1997 se elegirán, a la Quincuagésima Séptima Legislatura, treinta y dos senadores según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional, y durarán en funciones del 1 de noviembre de 1997 a la fecha en que concluya la señalada Legislatura. La asignación se hará mediante una fórmula que tome en cuenta el cociente natural y el resto mayor; y se hará en orden decreciente de las listas respectivas. Se deroga el segundo párrafo del Artículo Tercero de los Artículos Transitorios del Decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 del mismo mes y año, por el que se reformaron los artículos 41, 54, 56, 60, 63, 74 y 100 de esta Constitución.

### Artículo 5º

Los nuevos magistrados electorales deberán designarse a más tardar el 31 de octubre de 1996 y, por esta ocasión, requerirán para su elección del voto de las tres cuartas partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores.

### Artículo 6º

En tanto se expiden o reforman las leyes correspondientes, el Tribunal Federal Electoral seguirá ejerciendo las competencias y funciones que actualmente le señala el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

### Artículo 7º

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal se elegirá en el año de 1997 y ejercerá su mandato, por esta única vez, hasta el día 4 de diciembre del año 2000.

### Artículo 8º

La norma que determina la facultad para expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en el Distrito Federal señalada en el inciso f) de la fracción V del apartado C del artículo 122 de este Decreto, entrará en vigor el 1 de enero de 1998. Para la elección en 1997 del Jefe de Gobierno y los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, se aplicará el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

### Artículo 9º

El requisito a que se refiere el párrafo segundo de la fracción I de la Base Segunda, del apartado C del artículo 122, que prohíbe acceder a Jefe de Gobierno si se hubiese desempeñado tal cargo con cualquier carácter, debe entenderse aplicable a todo ciudadano que haya sido titular de dicho órgano, aunque lo haya desempeñado bajo distinta denominación.

### Artículo 10

Lo dispuesto en la fracción II de la Base Tercera, del apartado C del artículo 122, que se refiere a la elección de los titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, entrará en vigor el 1 de enero del año 2000; en 1997, se elegirán en forma indirecta, en los términos que señale la ley.

### Artículo 11

La norma que establece la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materias civil y penal para el Distrito Federal entrará en vigor el 1 de enero de 1999.

## Artículo 12

Continuarán bajo jurisdicción federal los inmuebles sitios en el Distrito Federal, que estén destinados al servicio que prestan los Poderes Federales, así como cualquier otro bien afecto al uso de dichos poderes.

## Artículo 13

Todos los ordenamientos que regulan hasta la fecha a los órganos locales en el Distrito Federal seguirán vigentes en tanto no se expidan por los órganos competentes aquellos que deban sustituirlos conforme a las disposiciones y las bases señaladas en este Decreto.

### Transitorios en la reforma | 20-marzo-1997 LVI Legislatura | 1-XI-1994/31-VIII-1997

#### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al año siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

#### Artículo 2º

Quienes hayan perdido su nacionalidad mexicana por nacimiento, por haber adquirido voluntariamente una nacionalidad extranjera y si se encuentran en pleno goce de sus derechos, podrán beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 37, apartado A), constitucional, previa solicitud que hagan a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en cualquier tiempo.

(Reformado el 22 de julio de 2004)

#### Artículo 3º

Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto.

(Reformado el 26 de febrero de 1999)

### Artículo 4º

En tanto el Congreso de la Unión emita las disposiciones correspondientes en materia de nacionalidad, seguirá aplicándose la Ley de Nacionalidad vigente, en lo que no se oponga al presente Decreto.

### Artículo 5º

El último párrafo del apartado C) del artículo 37, entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

## Transitorios en la reforma | 11-junio-1999 LVII Legislatura | 1-XI-1997/31-VIII-2000

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

Los actuales Consejeros de la Judicatura Federal, con excepción del Presidente del Consejo, concluirán sus funciones a la entrada en vigor del presente decreto.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, el Senado y el Ejecutivo Federal deberán designar a los Consejeros de la Judicatura Federal, de conformidad con el artículo 100 constitucional reformado, a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente decreto.

Por única vez, el período de los Consejeros designados por la Suprema Corte de Justicia vencerá el último día de noviembre de 2002, de 2004 y de 2006; el de los designados por el senado el último día de noviembre de 2003 y 2007; y el designado por el Ejecutivo Federal, el último día de noviembre de 2005. Al designar Consejeros, se deberá señalar cual de los períodos corresponderá a cada uno.

### Artículo 3º

En tanto queda instalado el Consejo de la Judicatura Federal, en términos del transitorio que antecede, funcionará una comisión temporal compuesta por el Presidente del Consejo y por los funcionarios que dependan directamente del propio Consejo. Dicha comisión proveerá los trámites y resolverá los asuntos administrativos de notoria urgencia que se presenten, salvo los relacionados con nombramientos, adscripción, ratificación y remoción de jueces y magistrados. Una vez instalado el Consejo, dará cuenta al pleno de las medidas tomadas, a fin de que éste acuerde lo que proceda.

## Artículo 4º

Los procesos a que aluden los artículos que se reforman, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, continuarán tramitándose conforme a las disposiciones vigentes en el momento en que fueron iniciados.

### **Transitorios en la reforma | 30-julio-1999 LVII Legislatura | 1-XI-1997/31-VIII-2000**

## Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, salvo lo dispuesto en los siguientes transitorios.

## Artículo 2º

La entidad de fiscalización superior de la Federación iniciará sus funciones el 1 de enero del año 2000. La revisión de la Cuenta Pública y las funciones de fiscalización a que se refieren las fracciones I a IV del artículo 79 reformado por este Decreto, se llevarán a cabo, en los términos del propio Decreto, a partir de la revisión de la Cuenta Pública correspondiente al año 2001.

La entidad de fiscalización superior de la Federación revisará la Cuenta Pública de los años 1998, 1999 y 2000 conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de este Decreto.

Las referencias que se hacen en dichas disposiciones a la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, se entenderán hechas a la entidad de fiscalización superior de la Federación.

## Artículo 3º

En tanto la entidad de fiscalización superior de la Federación no empiece a ejercer las atribuciones a que se refiere este Decreto, la Contaduría Mayor de Hacienda continuará ejerciendo las atribuciones que actualmente tiene conforme al artículo 74, fracción IV, de la Constitución, su Ley Orgánica y demás disposiciones jurídicas aplicables vigentes hasta antes de la entrada en vigor del presente Decreto.

Los servidores públicos de la Contaduría Mayor de Hacienda no serán afectados en forma alguna en sus derechos laborales con motivo de la entrada en vigor de este Decreto y de las leyes que en consecuencia se emitan.

Una vez creada la entidad de fiscalización superior de la Federación, todos los recursos humanos, materiales y patrimoniales en general de la Contaduría Mayor de Hacienda, pasarán a formar parte de dicha entidad.

### Artículo 4º

El Contador Mayor de Hacienda será titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación hasta el 31 de diciembre de 2001; podrá ser ratificado para continuar en dicho encargo hasta completar el período de ocho años a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución.

## Transitorios en la reforma | 13-septiembre-1999 LVII Legislatura | 1-XI-1997/31-VIII-2000

### Artículo 1º

Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

Los actuales integrantes del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, continuarán en su encargo hasta concluir el período para el que fueron designados, pudiendo, en su caso, ser propuestos y elegidos para un segundo periodo en los términos de lo dispuesto por el quinto párrafo del apartado B del Artículo 102 que se reforma por este Decreto.

### Artículo 3º

En un plazo máximo de sesenta días, la Cámara de Senadores o, en su caso, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, deberá elegir al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, conforme al procedimiento dispuesto por el apartado B del Artículo 102 que se reforma por este Decreto. Para tal efecto, se observarán las siguientes reglas:

A. La Comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los Derechos Humanos.

B. Con base en la auscultación antes señalada, la Comisión podrá proponer la ratificación de la actual Titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o, en su caso, integrar una terna de candidatos.

### Artículo 4º

En tanto el Congreso de la Unión expide las reformas a la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ésta ejercerá sus atribuciones y competencias conforme

a lo dispuesto por el presente Decreto y la ley reglamentaria vigente hasta dicha expedición.

### Artículo 5º

Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto.

## Transitorios en la reforma | 23-diciembre-1999 LVII Legislatura | 1-XI-1997/31-VIII-2000

### Artículo 1º

El presente decreto entrará en vigor noventa días después de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, salvo lo previsto en los artículos siguientes.

### Artículo 2º

Los Estados deberán adecuar sus constituciones y leyes conforme a lo dispuesto en este decreto a más tardar en un año a partir de su entrada en vigor. En su caso, el Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones a las leyes federales a más tardar el 30 de abril del año 2001.

En tanto se realizan las adecuaciones a que se refiere el párrafo anterior, se continuarán aplicando las disposiciones vigentes.

### Artículo 3º

Tratándose de funciones y servicios que conforme al presente Decreto sean competencia de los municipios y que a la entrada en vigor de las reformas a que se refiere el artículo transitorio anterior sean prestados por los gobiernos estatales, o de manera coordinada con los municipios, éstos podrán asumirlos, previa aprobación del ayuntamiento. Los gobiernos de los estados dispondrán de lo necesario para que la función o servicio público de que se trate se transfiera al municipio de manera ordenada, conforme al programa de transferencia que presente el gobierno del estado, en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la recepción de la correspondiente solicitud.

En el caso del inciso a) de la fracción III del artículo 115, dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, los gobiernos estatales podrán solicitar a la legislatura correspondiente, conservar en su ámbito de competencia los servicios a que se refiere el citado inciso, cuando la transferencia de estado a municipio afecte, en perjuicio de la población, su prestación. La legislatura estatal resolverá lo conducente.

En tanto se realiza la transferencia a que se refiere el primer párrafo, las funciones y servicios públicos seguirán ejerciéndose o prestándose en los términos y condiciones vigentes.

#### Artículo 4º

Los estados y municipios realizarán los actos conducentes a efecto de que los convenios que, en su caso, hubiesen celebrado con anterioridad, se ajusten a lo establecido en este decreto y a las constituciones y leyes estatales.

#### Artículo 5º

Antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, las legislaturas de los estados, en coordinación con los municipios respectivos, adoptarán las medidas conducentes a fin de que los valores unitarios de suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria sean equiparables a los valores de mercado de dicha propiedad y procederán, en su caso, a realizar las adecuaciones correspondientes a las tasas aplicables para el cobro de las mencionadas contribuciones, a fin de garantizar su apego a los principios de proporcionalidad y equidad.

#### Artículo 6º

En la realización de las acciones conducentes al cumplimiento del presente decreto, se respetarán los derechos y obligaciones contraídos previamente con terceros, así como los derechos de los trabajadores estatales y municipales.

### Transitorios en la reforma | 14-agosto-2001 LVIII Legislatura | 1-XI-2000/31-VIII-2003

#### Artículo 1º

El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

#### Artículo 2º

Al entrar en vigor estas reformas, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y constituciones locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado.

### Artículo 3º

Para establecer la demarcación territorial de los distritos electorales uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de propiciar su participación política.

### Artículo 4º

El titular del Poder Ejecutivo Federal dispondrá que el texto íntegro de la exposición de motivos y del cuerpo normativo del presente decreto, se traduzca a las lenguas de los pueblos indígenas del país y ordenará su difusión en sus comunidades.

## Transitorios en la reforma | 14-agosto-2009 LX Legislatura | 1-XI-2006/31-VIII-2009

Se adiciona un segundo párrafo al artículo segundo y un artículo tercero transitorio al Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2005, para quedar como sigue:

### Artículo 2º

...

La Federación contará con un año a partir de la entrada en vigor del presente decreto, para expedir las leyes y establecer las instituciones y los órganos que se requieran en el orden federal para la implementación del sistema de justicia integral para adolescentes.

### Artículo 3º

Los asuntos en trámite hasta el momento en que entren en vigor las leyes y se implementen las instituciones y los órganos a que se refiere el transitorio anterior se concluirán conforme a la legislación con que se iniciaron. Los asuntos que se encuentren pendientes de resolución en el momento en que inicie la operación del nuevo sistema se remitirán a la autoridad que resulte competente para que continúe en el conocimiento de éstos hasta su conclusión.

## Transitorios en la reforma | 24-agosto-2009 LX Legislatura | 1-XI-2006/31-VIII-2009

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. Las disposiciones que contravengan el presente Decreto quedarán sin efecto.

### Artículo 2º

Las remuneraciones que en el actual ejercicio sean superiores a la máxima establecida en el presente Decreto, deberán ser ajustadas o disminuidas en los presupuestos de egresos correspondientes al ejercicio fiscal del año siguiente a aquél en el que haya entrado en vigor el presente Decreto.

### Artículo 3º

A partir del ejercicio fiscal del año siguiente a aquél en que haya entrado en vigor el presente Decreto las percepciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los magistrados de Circuito, los jueces de Distrito, los consejeros de la Judicatura Federal, los integrantes del Consejo General del Instituto Federal electoral y los magistrados y jueces de los Poderes Judiciales Estatales, que actualmente estén en funciones, se sujetarán a lo siguiente:

a) Las retribuciones nominales señaladas en los presupuestos vigentes superiores al monto máximo previsto en la base II del artículo 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se mantendrán durante el tiempo que dure su encargo.

b) Las remuneraciones adicionales a las nominales, tales como gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier remuneración en dinero o especie, solo se podrán mantener en la medida en que la remuneración total no exceda el máximo establecido en la base II del artículo 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

c) Los incrementos a las retribuciones nominales o adicionales sólo podrán realizarse si la remuneración total no excede el monto máximo antes referido.

### Artículo 4º

El Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el ámbito de su competencia, deberán expedir o adecuar la legislación, de conformidad con los términos del presente Decreto, dentro de un plazo de 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.

### Artículo 5º

El Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el ámbito de su competencia, deberán tipificar y sancionar penal y administrativamente las conductas de los servidores públicos cuya finalidad sea eludir lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de un plazo de 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.

#### **Transitorios en la reforma | 27-abril-2010 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012**

### Artículo Único

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

#### **Transitorios en la reforma | 29-julio-2010 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012**

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones legislativas que correspondan en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

#### **Transitorios en la reforma | 6-junio-2011 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012**

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor a los 120 días de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión expedirá las reformas legales correspondientes dentro de los 120 días posteriores a la publicación del presente Decreto.

### Artículo 3º

Los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio, salvo por lo que se refiere a las disposiciones relativas al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo.

### Artículo 4º

Para la integración de jurisprudencia por reiteración no se tomarán en cuenta las tesis aprobadas en los asuntos resueltos conforme a lo dispuesto en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto.

## Transitorios en la reforma | 10-junio-2011 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

La ley a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional sobre reparación deberá ser expedida en un plazo máximo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

### Artículo 3º

La ley a que se refiere el artículo 11 constitucional sobre el asilo, deberá ser expedida en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

### Artículo 4º

El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

### Artículo 5º

El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto. En tanto se expida la ley referida, este artículo se seguirá aplicando en los términos del texto vigente.

### Artículo 6º

Los casos previstos en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, que estén pendientes de resolución al momento de entrar en vigor la reforma, los continuará desahogando la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta su conclusión.

### Artículo 7º

En lo que se refiere al Apartado B del artículo 102 constitucional y a la autonomía de los organismos locales de derechos humanos, las legislaturas locales deberán realizar las adecuaciones que correspondan en un plazo máximo de un año contados a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

### Artículo 8º

El Congreso de la Unión adecuará la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

### Artículo 9º

Se derogan todas las disposiciones que contravengan el presente Decreto.

## Transitorios en la reforma | 14-julio-2011 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley General para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, en un plazo no mayor a los 180 días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

### Transitorios en la reforma | 12-octubre-2011 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

En el plazo de un año, a partir de la publicación del presente Decreto, el Congreso de la Unión expedirá la legislación general reglamentaria del artículo 4º constitucional en materia de cultura física y deporte.

### Transitorios en la reforma | 26-junio-2012 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión deberá realizar las reformas a las leyes secundarias que correspondan en un plazo máximo de hasta seis meses, contados a partir del día siguiente de la entrada en vigor del presente Decreto.

### Artículo 3º

Las autoridades federales podrán ejercer la facultad de atracción a que se refiere el presente Decreto, después de la entrada en vigor de las reformas a la ley secundaria, que al efecto expida el Honorable Congreso de la Unión.

**Transitorios en la reforma | 9-agosto-2012**  
**LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012**

**Artículo 1º**

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

**Artículo 2º**

El Congreso de la Unión deberá expedir la legislación para hacer cumplir lo dispuesto en el presente Decreto, a más tardar en un año contando a partir de la entrada en vigor del mismo.

**Artículo 3º**

Los Congresos de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deberán realizar las adecuaciones necesarias a su legislación secundaria, derivadas del presente Decreto en un plazo no mayor a un año, contado a partir de su entrada en vigor.

**Transitorios en la reforma | 26-febrero-2013**  
**LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015**

**Artículo 1º**

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

**Artículo 2º**

El Ejecutivo Federal someterá a la Cámara de Senadores las ternas para la designación de los integrantes de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, en un plazo máximo de sesenta días naturales a partir de la publicación del presente Decreto en el *Diario Oficial de la Federación*, que deberá recaer en personas con capacidad y experiencia en las materias de la competencia del Instituto.

Para asegurar la renovación escalonada de los integrantes, los primeros nombramientos se realizarán por los periodos siguientes:

- I. Dos nombramientos por un periodo de cinco años;
- II. Dos nombramientos por un periodo de seis años, y
- III. Un nombramiento por un periodo de siete.

El Ejecutivo Federal deberá determinar el periodo que corresponda a cada uno de los miembros, al someter su designación a la aprobación de la Cámara de Senadores.

Para la conformación de la Primera Junta de Gobierno del Instituto, el Ejecutivo Federal someterá a la aprobación de la Cámara de Senadores cinco ternas para que de entre ellas se designen a los cinco integrantes que la constituirán. La presentación de ternas en el futuro corresponderá a la renovación escalonada que precisa el párrafo segundo de este artículo.

El primer presidente de la Junta de Gobierno del Instituto durará en su encargo cuatro años.

### Artículo 3º

El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, así como las reformas a la Ley General de Educación correspondientes, a más tardar en un plazo de seis meses contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto. En tanto el Congreso de la Unión expide la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, el Instituto Nacional creado por este Decreto ejercerá sus atribuciones y competencia conforme al Decreto por el que se reforma el diverso por el que se crea el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 16 de mayo de 2012, en lo que no se oponga al presente Decreto. Para estos efectos, las atribuciones previstas en dicho ordenamiento para el Órgano de Gobierno y la Junta Técnica serán ejercidas por la Junta de Gobierno del Instituto, y las de la Presidencia por el presidente de la Junta de Gobierno.

### Artículo 4º

Los recursos materiales y financieros, así como los trabajadores adscritos al organismo descentralizado Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, pasan a formar parte del Instituto que se crea en los términos del presente Decreto.

### Artículo 5º

Para el debido cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 3º y 73, fracción XXV, de esta Constitución, el Congreso de la Unión y las autoridades competentes deberán prever al menos lo siguiente:

I. La creación de un Sistema de Información y Gestión Educativa. Al efecto, durante el año 2013 el Instituto Nacional de Estadística y Geografía realizará un censo de escuelas, maestros y alumnos, que permita a la autoridad tener en una sola plataforma los datos necesarios para la operación del sistema educativo y que, a su vez, permita una comunicación directa entre los directores de escuela y las autoridades educativas;

II. El uso de la evaluación del desempeño docente para dar mayor pertinencia y capacidades al sistema nacional de formación, actualización, capacitación y superación profesional para maestros, en el marco de la creación de un servicio profesional docente. La evaluación de los maestros debe tener, como primer propósito, el que ellos y el sistema educativo cuenten con referentes bien fundamentados para la reflexión y el diálogo conducentes a una mejor práctica profesional. El sistema educativo deberá otorgar los apoyos necesarios para que los docentes puedan, prioritariamente, desarrollar sus fortalezas y superar sus debilidades, y

III. Las adecuaciones al marco jurídico para:

a) Fortalecer la autonomía de gestión de las escuelas ante los órdenes de gobierno que corresponda con el objetivo de mejorar su infraestructura, comprar materiales educativos, resolver problemas de operación básicos y propiciar condiciones de participación para que alumnos, maestros y padres de familia, bajo el liderazgo del director, se involucren en la resolución de los retos que cada escuela enfrenta.

b) Establecer en forma paulatina y conforme a la suficiencia presupuestal escuelas de tiempo completo con jornadas de entre seis y ocho horas diarias, para aprovechar mejor el tiempo disponible para el desarrollo académico, deportivo y cultural. En aquellas escuelas que lo necesiten, conforme a los índices de pobreza, marginación y condición alimentaria se impulsarán esquemas eficientes para el suministro de alimentos nutritivos a los alumnos a partir de microempresas locales, y

c) Prohibir en todas las escuelas los alimentos que no favorezcan la salud de los educandos.

Al efecto, el Poder Legislativo hará las adecuaciones normativas conducentes y preverá en ellas los elementos que permitan al Ejecutivo Federal instrumentar esta medida. El Ejecutivo Federal la instrumentará en un plazo de 180 días naturales, contados a partir del día siguiente al de la entrada en vigor de las normas que al efecto expida el Congreso de la Unión.

## Artículo 6º

Se derogan todas aquellas disposiciones que contravengan el presente Decreto.

**Transitorios en la reforma | 5-junio-2013  
LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015**

## Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

## Artículo 2º

El Ejecutivo Federal tendrá un plazo de 16 meses para iniciar las leyes reglamentarias pertinentes a la presente reforma.

### Transitorios en la reforma | 11-junio-2013 LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

## Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

## Artículo 2º

Las medidas de fomento a la competencia en televisión, radio, telefonía y servicios de datos, deberán aplicarse en todos los segmentos de forma que se garantice en su conjunto la competencia efectiva en la radiodifusión y telecomunicaciones.

## Artículo 3º

El Congreso de la Unión realizará las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al presente Decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor, y deberá:

I. Establecer tipos penales especiales que castiguen severamente prácticas monopólicas y fenómenos de concentración;

II. Regular el organismo público a que se refiere el artículo 6º que se adiciona en virtud del presente Decreto. Pasarán a este organismo público los recursos humanos, financieros y materiales del organismo descentralizado denominado Organismo Promotor de Medios Audiovisuales;

III. Establecer los mecanismos para homologar el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión, a efecto de que únicamente existan concesiones, asegurando una diversidad de medios que permita distinguir las concesiones de uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias e indígenas;

IV. Regular el derecho de réplica;

V. Establecer la prohibición de difundir publicidad engañosa o subrepticia;

VI. Establecer los mecanismos que aseguren la promoción de la producción nacional independiente;

VII. Establecer prohibiciones específicas en materia de subsidios cruzados o trato preferencial, consistentes con los principios de competencia, para el efecto de que los operadores de radiodifusión o telecomunicaciones no otorguen subsidios a los servicios que proporcionan, por sí o a través de sus empresas subsidiarias, filiales, afiliadas o que pertenezcan al mismo grupo de interés económico. Cada concesionario deberá

fijar tarifas mínimas, consistentes con los principios de competencia, para la emisión de anuncios, las cuales serán presentadas ante la autoridad para su registro público;

VIII. Determinar los criterios conforme a los cuales el Instituto Federal de Telecomunicaciones otorgará las autorizaciones para el acceso a la multiprogramación, bajo los principios de competencia y calidad, garantizado el derecho a la información y atendiendo de manera particular la concentración nacional y regional de frecuencias, incluyendo en su caso, el pago de las contraprestaciones debidas;

IX. Crear un Consejo Consultivo del Instituto Federal de Telecomunicaciones, integrado por miembros honorarios y encargado de fungir como órgano asesor en la observancia de los principios establecidos en los artículos 6º y 7º constitucionales, y

X. Aprobar las leyes, reformas y adiciones que deriven del presente Decreto.

#### Artículo 4º

En el mismo plazo referido en el artículo anterior, el Congreso de la Unión deberá expedir un solo ordenamiento legal que regule de manera convergente, el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

La ley establecerá que las concesiones serán únicas, de forma que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que cumplan con las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones y en su caso, las contraprestaciones correspondientes.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones, una vez que haya determinado los concesionarios que tienen el carácter de agente económico preponderante en términos de la fracción III del artículo 8º transitorio de este Decreto, establecerá, dentro de los sesenta días naturales siguientes, mediante lineamientos de carácter general, los requisitos, términos y condiciones que los actuales concesionarios de radiodifusión, telecomunicaciones y telefonía deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión o para transitar al modelo de concesión única, siempre que se encuentren en cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes y en sus títulos de concesión. La autorización a que se refiere este párrafo podrá otorgarse a los agentes económicos preponderantes sólo cuando se encuentren en cumplimiento de las medidas que se les hayan impuesto conforme a lo previsto en las fracciones III y IV del artículo 8º transitorio de este Decreto. El Instituto deberá resolver sobre la procedencia o improcedencia de las autorizaciones a que se refiere este párrafo dentro de los sesenta días naturales siguientes a la presentación de las solicitudes respectivas y, en el primer caso, determinará las contraprestaciones correspondientes.

#### Artículo 5º

A la entrada en vigor del presente Decreto se permitirá la inversión extranjera directa hasta el cien por ciento en telecomunicaciones y comunicación vía satélite.

Se permitirá la inversión extranjera directa hasta un máximo del 49 por ciento en radiodifusión. Dentro de este máximo de inversión extranjera se estará a la reciprocidad que exista en el país en el que se encuentre constituido el inversionista o el agente económico que controle en última instancia a éste, directa o indirectamente.

La transición digital terrestre culminará el 31 de diciembre de 2015. Los Poderes de la Unión estarán obligados a promover, en el ámbito de sus competencias, la implementación de equipos receptores y decodificadores necesarios para la adopción de esta política de gobierno garantizando, a su vez, los recursos presupuestales que resulten necesarios. Los concesionarios y permisionarios están obligados a devolver, en cuanto culmine el proceso de transición a la televisión digital terrestre, las frecuencias que originalmente les fueron concesionadas por el Estado, a fin de garantizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, la competencia y el uso óptimo de la banda de 700 MHz.

### Artículo 6º

Con el objeto de asegurar el escalonamiento en el cargo de los Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, los primeros comisionados nombrados en cada uno de esos órganos concluirán su encargo el último día de febrero de los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022.

El Ejecutivo Federal, al someter los nombramientos a la ratificación del Senado de la República, señalará los periodos respectivos.

Para los nombramientos de los primeros comisionados, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones, deberá observarse lo siguiente:

I. El Comité de Evaluación a que se refiere el artículo 28 de la Constitución deberá enviar al Ejecutivo Federal las listas de aspirantes respectivas, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto;

II. Una vez recibidas las listas, el Ejecutivo Federal deberá remitir sus propuestas al Senado de la República dentro de los diez días naturales siguientes;

III. El Senado de la República, una vez reunido, contará con un plazo de diez días naturales para resolver sobre la propuesta, y

IV. En caso de que respecto de una misma vacante el Senado de la República no apruebe en dos ocasiones la designación del Ejecutivo Federal, corresponderá a éste la designación directa del comisionado respectivo, a partir de la lista de aspirantes presentada por el Comité de Evaluación a que se refiere el artículo 28 de la Constitución.

### Artículo 7º

En tanto se integran los órganos constitucionales conforme a lo dispuesto en el artículo sexto transitorio, continuarán en sus funciones, conforme al marco jurídico vigente a la entrada en vigor del presente Decreto, los órganos desconcentrados Comisión Federal

de Competencia y Comisión Federal de Telecomunicaciones. Los recursos humanos, financieros y materiales de los órganos desconcentrados referidos pasarán a los órganos constitucionales que se crean por virtud de este Decreto.

Los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, continuarán su trámite ante estos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. Las resoluciones que recaigan en estos procedimientos, sólo podrán ser impugnadas en términos de lo dispuesto por el presente Decreto mediante juicio de amparo indirecto.

Asimismo, los juicios y recursos en trámite, continuarán hasta su conclusión conforme a la legislación vigente a la entrada en vigor del presente Decreto.

Si no se hubieren realizado las adecuaciones al marco jurídico previstas en el artículo tercero transitorio a la fecha de la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, éstos ejercerán sus atribuciones conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y, en lo que no se oponga a éste, en las leyes vigentes en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

## Artículo 8º

Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

I. Los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida están obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.

Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde, e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional. Todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales.

Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo

adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos.

Las obligaciones de ofrecer y retransmitir gratuitamente los contenidos radiodifundidos perderán su vigencia simultáneamente cuando existan condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones. Esta declaración será realizada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en los términos que establezca la ley. En este caso, los concesionarios estarán en libertad de acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos. En caso de diferendo el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa que deberá estar orientada a costos.

II. Para dar cabal cumplimiento al Programa de Licitación y Adjudicación de Frecuencias de Televisión Radiodifundida Digital, el Instituto Federal de Telecomunicaciones publicará, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales a partir de su integración, las bases y convocatorias para licitar nuevas concesiones de frecuencias de televisión radiodifundida que deberán ser agrupadas a efecto de formar por lo menos dos nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional, bajo los principios de funcionamiento eficiente de los mercados, máxima cobertura nacional de servicios, derecho a la información y función social de los medios de comunicación, y atendiendo de manera particular las barreras de entrada y las características existentes en el mercado de televisión abierta. No podrán participar en las licitaciones aquellos concesionarios o grupos relacionados con vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico, que actualmente acumulen concesiones para prestar servicios de radiodifusión de 12 MHz de espectro radioeléctrico o más en cualquier zona de cobertura geográfica.

III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

Para efectos de lo dispuesto en este Decreto, se considerará como agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios

de radiodifusión o telecomunicaciones, a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones una vez que conforme a la ley existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.

IV. El Instituto Federal de Telecomunicaciones, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, establecerá las medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telecomunicaciones de manera que otros concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local pertenecientes a dicho agente. Estas medidas también serán aplicables al agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios al usuario final.

Las medidas a que se refiere el párrafo anterior deberán considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local. En particular, los concesionarios podrán elegir los elementos de la red local que requieran del agente preponderante y el punto de acceso a la misma.

Las citadas medidas podrán incluir la regulación de precios y tarifas, condiciones técnicas y de calidad, así como su calendario de implantación con el objeto de procurar la cobertura universal y el aumento en la penetración de los servicios de telecomunicaciones.

V. El Instituto Federal de Telecomunicaciones revisará, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su integración, los títulos de concesión vigentes, a efecto de verificar el cumplimiento de sus términos, condiciones y modalidades.

VI. En un plazo de ciento ochenta días naturales siguientes a su integración, el Instituto Federal de Telecomunicaciones recabará la información necesaria a fin de constituir el Registro Público de Concesiones a que se refiere el artículo 28 de la Constitución.

## Artículo 9º

En relación con las resoluciones a que se refieren las fracciones III y IV del artículo anterior, se estará a lo siguiente:

I. Se pronunciarán de conformidad con el procedimiento que establezca la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

II. Únicamente podrán ser impugnadas mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión, tal y como lo establece el artículo 28 de la Constitución, reformado en virtud del presente Decreto.

Las normas generales aplicadas durante el procedimiento y los actos intraprocesales sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida, y

III. No admitirán recurso administrativo alguno y solamente podrán ser impugnadas a través del juicio de amparo indirecto en los términos de la fracción anterior.

El incumplimiento de las medidas contempladas en las citadas resoluciones será sancionado en términos de las disposiciones aplicables. El incumplimiento a la separación contable, funcional o estructural dará lugar a la revocación de los títulos de concesión.

### Artículo 10

Los medios públicos que presten el servicio de radiodifusión deberán contar con independencia editorial; autonomía de gestión financiera; garantías de participación ciudadana; reglas claras para la transparencia y rendición de cuentas; defensa de sus contenidos; opciones de financiamiento; pleno acceso a tecnologías, y reglas para la expresión de diversidades ideológicas, étnicas y culturales.

### Artículo 11

Para que la publicidad en radio y televisión sea equilibrada, la ley dotará al Instituto Federal de Telecomunicaciones de atribuciones para vigilar el cumplimiento de los tiempos máximos que la misma señale para la transmisión de mensajes comerciales.

La ley deberá asegurar que la programación dirigida a la población infantil respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3º de la Constitución, así como las normas en materia de salud y establecerá lineamientos específicos que regulen la publicidad pautada en la programación destinada al público infantil. El Instituto contará con facultades para supervisar su cumplimiento.

Asimismo, corresponderá al Instituto resolver cualquier desacuerdo en materia de retransmisión de contenidos, con excepción de la materia electoral.

### Artículo 12

El Consejo de la Judicatura Federal deberá establecer Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, en un plazo no mayor a sesenta días naturales contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

El Consejo de la Judicatura Federal emitirá acuerdos de carácter general en los que se preverán la forma de asignación de los asuntos y la rotación de jueces y magistrados especializados que conocerán de los mismos, así como las medidas pertinentes para garantizar la independencia, objetividad e imparcialidad de los juzgados y tribunales a que se refiere el párrafo anterior.

### Artículo 13

La Cámara de Diputados, en el Presupuesto de Egresos de la Federación, aprobará las disposiciones necesarias para dotar de suficiencia presupuestaria a los órganos reguladores a que se refiere este Decreto para el desempeño de sus funciones, así como las previsiones presupuestarias para el buen funcionamiento del organismo a que se refiere el artículo 6º, Apartado B, fracción V, de la Constitución.

### Artículo 14

El Ejecutivo Federal tendrá a su cargo la política de inclusión digital universal, en la que se incluirán los objetivos y metas en materia de infraestructura, accesibilidad y conectividad, tecnologías de la información y comunicación, y habilidades digitales, así como los programas de gobierno digital, gobierno y datos abiertos, fomento a la inversión pública y privada en aplicaciones de telesalud, telemedicina y Expediente Clínico Electrónico y desarrollo de aplicaciones, sistemas y contenidos digitales, entre otros aspectos.

Dicha política tendrá, entre otras metas, que por lo menos 70 por ciento de todos los hogares y 85 por ciento de todas las micros, pequeñas y medianas empresas a nivel nacional, cuenten con accesos con una velocidad real para descarga de información de conformidad con el promedio registrado en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Esta característica deberá ser ofrecida a precios competitivos internacionalmente.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos de la política de inclusión digital universal.

Asimismo, el Ejecutivo Federal elaborará las políticas de radiodifusión y telecomunicaciones del Gobierno Federal y realizará las acciones tendientes a garantizar el acceso a Internet de banda ancha en edificios e instalaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Las entidades federativas harán lo propio en el ámbito de su competencia.

### Artículo 15

La Comisión Federal de Electricidad cederá totalmente a Telecomunicaciones de México su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones y le transferirá todos los recursos y equipos necesarios para la operación y explotación de dicha concesión, con excepción de la fibra óptica, derechos de vía, torres, postería, edificios e instalaciones que quedarán a cargo de la Comisión Federal de Electricidad, garantizando a Telecomunicaciones de México el acceso efectivo y compartido a dicha infraestructura para su aprovechamiento eficiente, a fin de lograr el adecuado ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus objetivos. Telecomunicaciones de México tendrá atribuciones y recursos para promover el acceso a servicios de banda

ancha, planear, diseñar y ejecutar la construcción y el crecimiento de una robusta red troncal de telecomunicaciones de cobertura nacional, así como la comunicación vía satélite y la prestación del servicio de telégrafos. Lo anterior, de conformidad con los lineamientos y acuerdos emitidos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

## Artículo 16

El Estado, a través del Ejecutivo Federal, en coordinación con el Instituto Federal de Telecomunicaciones, garantizará la instalación de una red pública compartida de telecomunicaciones que impulse el acceso efectivo de la población a la comunicación de banda ancha y a los servicios de telecomunicaciones, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 6º, Apartado B, fracción II del presente Decreto y las características siguientes:

I. Iniciará la instalación antes de que concluya el año 2014, y estará en operación antes de que concluya el año 2018;

II. Contemplará el aprovechamiento de al menos 90 MHz del espectro liberado por la transición a la Televisión Digital Terrestre (banda 700 MHz), de los recursos de la red troncal de fibra óptica de la Comisión Federal de Electricidad y de cualquier otro activo del Estado que pueda utilizarse en la instalación y la operación de la red compartida;

III. Podrá contemplar inversión pública o privada, identificando las necesidades presupuestales y, en su caso, las previsiones que deba aprobar la Cámara de Diputados;

IV. Asegurará que ningún prestador de servicios de telecomunicaciones tenga influencia en la operación de la red;

V. Asegurará el acceso a los activos requeridos para la instalación y operación de la red, así como el cumplimiento de su objeto y obligaciones de cobertura, calidad y prestación no discriminatoria de servicios;

VI. Operará bajo principios de compartición de toda su infraestructura y la venta desagregada de todos sus servicios y capacidades, y prestará exclusivamente servicios a las empresas comercializadoras y operadoras de redes de telecomunicaciones, bajo condiciones de no discriminación y a precios competitivos.

Los operadores que hagan uso de dicha compartición y venta desagregada se obligarán a ofrecer a los demás operadores y comercializadores las mismas condiciones que reciban de la red compartida, y

VII. Promoverá que la política tarifaria de la red compartida fomente la competencia y que asegure la reinversión de utilidades para la actualización, el crecimiento y la cobertura universal.

El Ejecutivo Federal, en el marco del Sistema Nacional de Planeación Democrática, incluirá en los instrumentos programáticos respectivos, las acciones necesarias para el desarrollo de la red a que se refiere este artículo.

## Artículo 17

En el marco del Sistema Nacional de Planeación Democrática, el Ejecutivo Federal incluirá en el Plan Nacional de Desarrollo y en los programas sectoriales, institucionales y especiales conducentes las siguientes acciones:

I. El crecimiento de la red troncal prevista en el artículo Décimo Sexto Transitorio de este Decreto, ya sea mediante inversión pública, privada o mixta, para asegurar la máxima cobertura de servicios a la población;

II. Un programa de banda ancha en sitios públicos que identifique el número de sitios a conectar cada año, hasta alcanzar la cobertura universal;

III. Un estudio pormenorizado que identifique el mayor número posible de sitios públicos federales, ductos, postería y derechos de vía que deberán ser puestos a disposición de los operadores de telecomunicaciones y radiodifusión para agilizar el despliegue de sus redes. El programa deberá incluir la contraprestación que los concesionarios deberán pagar por el aprovechamiento correspondiente, bajo principios de acceso no discriminatorio y precios que promuevan el cumplimiento del derecho a que se refiere el artículo 6º, párrafo tercero, de la Constitución, siempre y cuando el concesionario ofrezca las mismas condiciones en el acceso a su propia infraestructura;

IV. Un programa de trabajo para dar cabal cumplimiento a la política para la transición a la Televisión Digital Terrestre y los recursos presupuestales necesarios para ello, y

V. Un Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico que, de manera enunciativa y no limitativa, incluirá lo siguiente:

a) Un programa de trabajo para garantizar el uso óptimo de las bandas 700 MHz y 2.5 GHz bajo principios de acceso universal, no discriminatorio, compartido y continuo, y

b) Un programa de trabajo para reorganizar el espectro radioeléctrico a estaciones de radio y televisión.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos y metas fijados en el Plan Nacional de Desarrollo y demás instrumentos programáticos, relacionados con los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

## Artículo 18

Los derechos laborales de los trabajadores que presten sus servicios en las empresas y organismos dedicados a las actividades que comprende el presente Decreto se respetarán en todo momento de conformidad con la ley.

**Transitorios en la reforma | 8-octubre-2013**  
**LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015**

**Artículo 1º**

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos siguientes.

**Artículo 2º**

La legislación única en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto, entrará en vigor en toda la República a más tardar el día 18 de junio de 2016. La legislación vigente en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas expedida por el Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal continuará en vigor hasta que inicie la vigencia de la legislación que respecto de cada una de dichas materias expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto.

**Artículo 3º**

Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación procedimental penal que establece el presente Decreto, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes al momento de iniciarse dichos procedimientos.

**Transitorios en la reforma | 20-diciembre-2013**  
**LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015**

**Artículo 1º**

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

**Artículo 2º**

Los derechos laborales de los trabajadores que presten sus servicios en los organismos, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal dedicadas a las actividades que comprende el presente Decreto se respetarán en todo momento de conformidad con la ley.

### Artículo 3º

La ley establecerá la forma y plazos, los cuales no podrán exceder dos años a partir de la publicación de este Decreto, para que los organismos descentralizados denominados Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad se conviertan en empresas productivas del Estado. En tanto se lleva a cabo esta transición, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios quedan facultados para recibir asignaciones y celebrar los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 que se reforma por este Decreto. Asimismo, la Comisión Federal de Electricidad podrá suscribir los contratos a que se refiere el párrafo sexto del artículo 27 que se reforma por virtud de este Decreto.

### Artículo 4º

Dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico, a fin de hacer efectivas las disposiciones del presente Decreto, entre ellas, regular las modalidades de contratación, que deberán ser, entre otras: de servicios, de utilidad o producción compartida, o de licencia, para llevar a cabo, por cuenta de la Nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, incluyendo las que puedan realizar las empresas productivas del Estado con particulares, en términos de lo dispuesto por el artículo 27 de esta Constitución. En cada caso, el Estado definirá el modelo contractual que mejor convenga para maximizar los ingresos de la Nación.

La ley establecerá las modalidades de las contraprestaciones que pagará el Estado a sus empresas productivas o a los particulares por virtud de las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos que hagan por cuenta de la Nación. Entre otras modalidades de contraprestaciones, deberán regularse las siguientes: I) en efectivo, para los contratos de servicios; II) con un porcentaje de la utilidad, para los contratos de utilidad compartida; III) con un porcentaje de la producción obtenida, para los contratos de producción compartida; IV) con la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez que hayan sido extraídos del subsuelo, para los contratos de licencia, o V) cualquier combinación de las anteriores. La Nación escogerá la modalidad de contraprestación atendiendo siempre a maximizar los ingresos para lograr el mayor beneficio para el desarrollo de largo plazo. Asimismo, la ley establecerá las contraprestaciones y contribuciones a cargo de las empresas productivas del Estado o los particulares y regulará los casos en que se les impondrá el pago a favor de la Nación por los productos extraídos que se les transfieran.

### Artículo 5º

Las empresas productivas del Estado que cuenten con una asignación o suscriban un contrato para realizar actividades de exploración y extracción de petróleo y demás

hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, así como los particulares que suscriban un contrato con el Estado o alguna de sus empresas productivas del Estado, para el mismo fin, conforme a lo establecido en el presente Decreto, podrán reportar para efectos contables y financieros la asignación o contrato correspondiente y sus beneficios esperados, siempre y cuando se afirme en las asignaciones o contratos que el petróleo y todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo, son propiedad de la Nación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios durante el periodo de transición a que se refiere el transitorio tercero del presente Decreto.

### Artículo 6º

La Secretaría del ramo en materia de Energía, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, será la encargada de adjudicar a Petróleos Mexicanos las asignaciones a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución.

El organismo deberá someter a consideración de la Secretaría del ramo en materia de Energía la adjudicación de las áreas en exploración y los campos que estén en producción, que esté en capacidad de operar, a través de asignaciones. Para lo anterior, deberá acreditar que cuenta con las capacidades técnicas, financieras y de ejecución necesarias para explorar y extraer los hidrocarburos de forma eficiente y competitiva. La solicitud se deberá presentar dentro de los noventa días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

La Secretaría del ramo en materia de Energía revisará la solicitud, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, y emitirá la resolución correspondiente dentro del plazo de ciento ochenta días naturales posteriores a la fecha de la solicitud de Petróleos Mexicanos, estableciendo en la misma la superficie, profundidad y vigencia de las asignaciones procedentes. Lo anterior tomando en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Para asignaciones de exploración de hidrocarburos: en las áreas en las que, a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, Petróleos Mexicanos haya realizado descubrimientos comerciales o inversiones en exploración, será posible que, con base en su capacidad de inversión y sujeto a un plan claramente establecido de exploración de cada área asignada, continúe con los trabajos en un plazo de tres años, prorrogables por un periodo máximo de dos años en función de las características técnicas del campo de que se trate y del cumplimiento de dicho plan de exploración, y en caso de éxito, que continúe con las actividades de extracción. De no cumplirse con el plan de exploración, el área en cuestión deberá revertirse al Estado.

b) Para asignaciones de extracción de hidrocarburos: Petróleos Mexicanos mantendrá sus derechos en cada uno de los campos que se encuentren en producción a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto. Deberá presentar un plan de desarrollo

de dichos campos que incluya descripciones de los trabajos e inversiones a realizar, justificando su adecuado aprovechamiento y una producción eficiente y competitiva.

Para la determinación de las características establecidas en cada asignación de extracción de hidrocarburos se considerará la coexistencia de distintos campos en un área determinada. Con base en lo anterior, se podrá establecer la profundidad específica para cada asignación, de forma que las actividades extractivas puedan ser realizadas, por separado, en aquellos campos que se ubiquen en una misma área pero a diferente profundidad, con el fin de maximizar el desarrollo de recursos prospectivos en beneficio de la Nación.

En caso de que, como resultado del proceso de adjudicación de asignaciones para llevar a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos a que hace mención este transitorio, se llegaran a afectar inversiones de Petróleos Mexicanos, éstas serán reconocidas en su justo valor económico en los términos que para tal efecto disponga la Secretaría del ramo en materia de Energía. El Estado podrá determinar una contraprestación al realizar una asignación. Las asignaciones no podrán ser transferidas sin aprobación de la Secretaría del ramo en materia de Energía.

Petróleos Mexicanos podrá proponer a la Secretaría del ramo en materia de Energía, para su autorización, la migración de las asignaciones que se le adjudiquen a los contratos a que se refiere el artículo 27, párrafo séptimo, de esta Constitución. Para ello, la Secretaría del ramo en materia de Energía contará con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

En la migración de las asignaciones a contratos, cuando Petróleos Mexicanos elija contratar con particulares, a fin de determinar al particular contratista, la Comisión Nacional de Hidrocarburos llevará a cabo la licitación en los términos que disponga la ley. La ley preverá, al menos, que la Secretaría del ramo en materia de Energía establezca los lineamientos técnicos y contractuales, y que la Secretaría del ramo en materia de Hacienda será la encargada de establecer las condiciones fiscales. En estos casos, la administración del contrato estará sujeta a las mismas autoridades y mecanismos de control que aplicarán a los contratos suscritos por el Estado.

## Artículo 7º

Para promover la participación de cadenas productivas nacionales y locales, la ley establecerá, dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto, las bases y los porcentajes mínimos del contenido nacional en la proveeduría para la ejecución de las asignaciones y contratos a que se refiere el presente Decreto.

La ley deberá establecer mecanismos para fomentar la industria nacional en las materias de este Decreto.

Las disposiciones legales sobre contenido nacional deberán ajustarse a lo dispuesto en los tratados internacionales y acuerdos comerciales suscritos por México.

## Artículo 8º

Derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, a que se refiere el presente Decreto se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.

La ley preverá los términos y las condiciones generales de la contraprestación que se deberá cubrir por la ocupación o afectación superficial o, en su caso, la indemnización respectiva.

Los títulos de concesiones mineras que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de este Decreto y aquellos que se otorguen con posterioridad, no conferirán derechos para la exploración y extracción del petróleo y los demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, sin perjuicio de los derechos previstos en sus propias concesiones. Los concesionarios deberán permitir la realización de estas actividades.

La ley preverá, cuando ello fuere técnicamente posible, mecanismos para facilitar la coexistencia de las actividades mencionadas en el presente transitorio con otras que realicen el Estado o los particulares.

## Artículo 9º

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer que los contratos y las asignaciones que el Estado suscriba con empresas productivas del Estado o con particulares para llevar a cabo, por cuenta de la Nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, serán otorgados a través de mecanismos que garanticen la máxima transparencia, por lo que se preverá que las bases y reglas de los procedimientos que se instauren al efecto, serán debidamente difundidas y públicamente consultables.

Asimismo, la ley preverá y regulará:

- a) Que los contratos cuenten con cláusulas de transparencia, que posibiliten que cualquier interesado los pueda consultar;
- b) Un sistema de auditorías externas para supervisar la efectiva recuperación, en su caso, de los costos incurridos y demás contabilidad involucrada en la operación de los contratos, y
- c) La divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos previstos en los contratos.

## Artículo 10

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico a fin

de establecer, entre otras, las siguientes atribuciones de las dependencias y órganos de la Administración Pública Federal:

a) A la Secretaría del ramo en materia de Energía: establecer, conducir y coordinar la política energética, la adjudicación de asignaciones y la selección de áreas que podrán ser objeto de los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos; el diseño técnico de dichos contratos y los lineamientos técnicos que deberán observarse en el proceso de licitación; así como el otorgamiento de permisos para el tratamiento y refinación del petróleo, y procesamiento de gas natural. En materia de electricidad, establecerá los términos de estricta separación legal que se requieren para fomentar el acceso abierto y la operación eficiente del sector eléctrico y vigilará su cumplimiento.

b) A la Comisión Nacional de Hidrocarburos: la prestación de asesoría técnica a la Secretaría del ramo en materia de Energía; la recopilación de información geológica y operativa; la autorización de servicios de reconocimiento y exploración superficial; la realización de las licitaciones, asignación de ganadores y suscripción de los contratos para las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos; la administración en materia técnica de asignaciones y contratos; la supervisión de los planes de extracción que maximicen la productividad del campo en el tiempo, y la regulación en materia de exploración y extracción de hidrocarburos.

c) A la Comisión Reguladora de Energía: en materia de hidrocarburos, la regulación y el otorgamiento de permisos para el almacenamiento, el transporte y la distribución por ductos de petróleo, gas, petrolíferos y petroquímicos; la regulación de acceso de terceros a los ductos de transporte y al almacenamiento de hidrocarburos y sus derivados, y la regulación de las ventas de primera mano de dichos productos. En materia de electricidad, la regulación y el otorgamiento de permisos para la generación, así como las tarifas de porteo para transmisión y distribución.

d) A la Secretaría del ramo en materia de Hacienda, entre otras, el establecimiento de las condiciones económicas de las licitaciones y de los contratos a que se refiere el presente Decreto relativas a los términos fiscales que permitan a la Nación obtener en el tiempo ingresos que contribuyan a su desarrollo de largo plazo.

La ley establecerá los actos u omisiones que den lugar a la imposición de sanciones, el procedimiento para ello, así como las atribuciones de cada dependencia u órgano para imponerlas y ejecutarlas.

Lo anterior, sin perjuicio de las demás facultades que a dichas autoridades les otorguen las leyes, en estas materias.

La ley definirá los mecanismos para garantizar la coordinación entre los órganos reguladores en materia de energía y la Administración Pública Federal, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitan sus actos y resoluciones de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal.

## Artículo 11

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico a fin de regular las modalidades de contratación para que los particulares, por cuenta de la Nación, lleven a cabo, entre otros, el financiamiento, instalación, mantenimiento, gestión, operación y ampliación de la infraestructura necesaria para prestar el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, en términos de lo dispuesto en este Decreto.

## Artículo 12

Dentro del mismo plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para que la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, se conviertan en órganos reguladores coordinados en la materia, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión; asimismo, podrán disponer de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca por sus servicios en la emisión y administración de los permisos, autorizaciones, asignaciones y contratos, así como por los servicios relacionados con el Centro Nacional de Información de Hidrocarburos, que correspondan conforme a sus atribuciones, para financiar un presupuesto total que les permita cumplir con sus atribuciones. Para lo anterior, las leyes preverán, al menos:

a) Que si al finalizar el ejercicio presupuestario, existiera saldo remanente de ingresos propios excedentes, la comisión respectiva instruirá su transferencia a un fideicomiso constituido para cada una de éstas por la Secretaría del ramo en materia de Energía, donde una institución de la banca de desarrollo operará como fiduciario.

b) Que las comisiones respectivas instruirán al fiduciario la aplicación de los recursos de estos fideicomisos a la cobertura de gastos necesarios para cumplir con sus funciones en posteriores ejercicios respetando los principios a los que hace referencia el artículo 134 de esta Constitución y estando sujetos a la evaluación y el control de los entes fiscalizadores del Estado.

c) En el caso de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, se dará prioridad al desarrollo y mantenimiento del Centro Nacional de Información de Hidrocarburos, mismo que contendrá al menos la información de los estudios sísmicos, así como los núcleos de roca, obtenidos de los trabajos de exploración y extracción de hidrocarburos del país.

Los fideicomisos no podrán acumular recursos superiores al equivalente de tres veces el presupuesto anual de la Comisión de que se trate, tomando como referencia el presupuesto aprobado para el último ejercicio fiscal. En caso de que existan recursos adicionales, éstos serán transferidos a la Tesorería de la Federación.

Los fideicomisos a que hace referencia este transitorio estarán sujetos a las obligaciones en materia de transparencia conforme a la ley de la materia. Asimismo, cada Comisión deberá publicar en su sitio electrónico, por lo menos de manera trimestral,

los recursos depositados en el fideicomiso respectivo, así como el uso y destino de dichos recursos y demás información que sea de interés público.

La Cámara de Diputados realizará las acciones necesarias para proveer de recursos presupuestales a las comisiones, con el fin de que éstas puedan llevar a cabo su cometido. El Presupuesto aprobado deberá cubrir los capítulos de servicios personales, materiales y suministros, así como de servicios generales, necesarios para cumplir con sus funciones.

### Artículo 13

En el plazo de ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer que los comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía sólo podrán ser removidos de su encargo por las causas graves que se establezcan al efecto; que podrán ser designados, nuevamente, por única ocasión para cubrir un segundo periodo, y que su renovación se llevará a cabo de forma escalonada, a fin de asegurar el debido ejercicio de sus atribuciones.

Los actuales comisionados concluirán los periodos para los que fueron nombrados, sujetándose a lo dispuesto en el párrafo anterior. Para nombrar a los comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al comisionado que deberá cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República, someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna designe el Presidente de la República.

Se nombrarán dos nuevos comisionados por cada Comisión, de manera escalonada, en los términos de los dos párrafos anteriores.

### Artículo 14

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo será un fideicomiso público en el que el Banco de México fungirá como fiduciario. La Secretaría del ramo en materia de Hacienda realizará las acciones para la constitución y funcionamiento del fideicomiso público referido, una vez que se expidan las normas a que se refiere el transitorio cuarto del presente Decreto.

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo será el encargado de recibir todos los ingresos, con excepción de los impuestos, que correspondan al Estado Mexicano derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el

párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución. Los ingresos se administrarán y distribuirán conforme a la siguiente prelación y conforme se establezca en la ley para:

1. Realizar los pagos establecidos en dichas asignaciones y contratos.
2. Realizar las transferencias a los Fondos de Estabilización de los Ingresos Petroleros y de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas. Una vez que el Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros, o su equivalente, haya alcanzado su límite máximo, los recursos asignados al Fondo se destinarán al ahorro de largo plazo mencionado en el numeral 5. Dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico en materia del límite máximo del Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros y del Derecho sobre Hidrocarburos para el Fondo de Estabilización.

3. Realizar las transferencias al Fondo de Extracción de Hidrocarburos; a los fondos de investigación en materia de hidrocarburos y sustentabilidad energética, y en materia de fiscalización petrolera.

4. Transferir a la Tesorería de la Federación los recursos necesarios para que los ingresos petroleros del Gobierno Federal que se destinan a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada año, se mantengan en el cuatro punto siete por ciento del Producto Interno Bruto, que corresponde a la razón equivalente a la observada para los ingresos petroleros del año 2013. Para lo anterior, se consideran los rubros siguientes: Derecho ordinario sobre hidrocarburos, Derecho sobre hidrocarburos para el Fondo de Estabilización, Derecho extraordinario sobre exportación de petróleo crudo, Derecho para la investigación científica y tecnológica en materia de energía, Derecho para la fiscalización petrolera, Derecho sobre extracción de hidrocarburos, Derecho para regular y supervisar la exploración y explotación de hidrocarburos, Derecho especial sobre hidrocarburos y Derecho adicional sobre hidrocarburos. Para efectos del cumplimiento del monto establecido en este numeral, se considerarán incluidos los recursos transferidos acorde a los numerales 2 y 3.

5. Destinar recursos al ahorro de largo plazo, incluyendo inversión en activos financieros.

Únicamente cuando el saldo de las inversiones en ahorro público de largo plazo, sea igual o mayor al tres por ciento del Producto Interno Bruto del año previo al que se trate, el Comité Técnico del Fondo podrá destinar recursos del saldo acumulado del Fondo para lo siguiente:

- a) Hasta por un monto equivalente a diez por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, al Fondo para el sistema de pensión universal conforme a lo que señale su ley;

- b) Hasta por un monto equivalente a diez por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, para financiar proyectos de inversión en ciencia, tecnología e innovación, y en energías renovables;

- c) Hasta por un monto equivalente a treinta por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, en fondear un vehículo de inversión especializado en proyectos petroleros, sectorizado en la Secretaría del ramo en materia de Energía y, en su caso, en inversiones en infraestructura para el desarrollo nacional, y

d) Hasta por un monto equivalente a diez por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo; en becas para la formación de capital humano en universidades y posgrados; en proyectos de mejora a la conectividad; así como para el desarrollo regional de la industria. Con excepción del programa de becas, no podrán emplearse recursos para gasto corriente.

La asignación de recursos que corresponda a los incisos a), b), c) y d) anteriores no deberán tener como consecuencia que el saldo destinado a ahorro de largo plazo se reduzca por debajo de tres por ciento del Producto Interno Bruto del año anterior. Sujeto a lo anterior y con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, la Cámara de Diputados podrá modificar los límites y los posibles destinos mencionados en los incisos a), b), c) y d) de este numeral. Una vez que el saldo acumulado del ahorro público de largo plazo sea equivalente o superior al diez por ciento del Producto Interno Bruto del año previo al que se trate, los rendimientos financieros reales anuales asociados a los recursos del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo destinados a ahorro de largo plazo serán transferidos a la Tesorería de la Federación. Los recursos transferidos a estos destinos serán adicionales a las transferencias que se realicen de acuerdo al numeral 4 del presente transitorio.

En caso de una reducción significativa en los ingresos públicos, asociada a una caída en el Producto Interno Bruto, a una disminución pronunciada en el precio del petróleo o a una caída en la plataforma de producción de petróleo, y una vez que se hayan agotado los recursos en el Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros o su equivalente, la Cámara de Diputados podrá aprobar, mediante votación de las dos terceras partes de sus miembros presentes, la integración de recursos de ahorro público de largo plazo al Presupuesto de Egresos de la Federación, aún cuando el saldo de ahorro de largo plazo se redujera por debajo de tres por ciento del Producto Interno Bruto del año anterior. La integración de estos recursos al Presupuesto de Egresos de la Federación se considerarán incluidos en la transferencia acorde con el numeral 4 del presente transitorio.

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo estará sujeto a las obligaciones en materia de transparencia de conformidad con la ley. Asimismo, deberá publicar por medios electrónicos y por lo menos de manera trimestral, la información que permita dar seguimiento a los resultados financieros de las asignaciones y los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, así como el destino de los ingresos del Estado Mexicano conforme a los párrafos anteriores.

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo se constituirá durante 2014 y comenzará sus operaciones en el 2015.

## Artículo 15

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo contará con un Comité Técnico integrado por tres miembros representantes del Estado y cuatro miembros independientes.

Los miembros representantes del Estado serán los titulares de las Secretarías de los ramos en materia de Hacienda y de Energía, así como el Gobernador del Banco de México. Los miembros independientes serán nombrados por el titular del Ejecutivo Federal, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República. El titular de la Secretaría del ramo en materia de Hacienda fungirá como Presidente del Comité Técnico.

El Comité Técnico del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones:

a) Determinar la política de inversiones para los recursos de ahorro de largo plazo de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del transitorio anterior.

b) Instruir a la institución fiduciaria para que realice las transferencias a la Tesorería de la Federación de conformidad con lo establecido en el transitorio anterior.

c) Recomendar a la Cámara de Diputados, a más tardar el veintiocho de febrero de cada año, la asignación de los montos correspondientes a los rubros generales establecidos en los incisos a), b), c) y d) del transitorio anterior. La Cámara de Diputados aprobará, con las modificaciones que estime convenientes, la asignación antes mencionada. En este proceso, la Cámara de Diputados no podrá asignar recursos a proyectos o programas específicos. En caso de que la Cámara de Diputados no se pronuncie acerca de la recomendación del Comité Técnico a más tardar el treinta de abril del mismo año, se considerará aprobada. Con base en la asignación aprobada por la Cámara de Diputados, el Ejecutivo Federal determinará los proyectos y programas específicos a los que se asignarán los recursos en cada rubro, para su inclusión en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación del año de que se trate. En el proceso de aprobación de dicho Proyecto, la Cámara de Diputados podrá reasignar los recursos destinados a los proyectos específicos dentro de cada rubro, respetando la distribución de recursos en rubros generales que ya se hayan aprobado.

Lo anterior sin perjuicio de otros recursos que se establezcan en el Presupuesto de Egresos de la Federación para proyectos y programas de inversión.

## Artículo 16

Dentro de los plazos que se señalan a continuación, el Poder Ejecutivo Federal deberá proveer los siguientes decretos:

a) A más tardar dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, emitirá el Decreto de creación del organismo público descentralizado denominado Centro Nacional de Control del Gas Natural, encargado de la operación del sistema nacional de ductos de transporte y almacenamiento. En dicho Decreto se establecerá la organización, funcionamiento y facultades del citado Centro.

El Decreto proveerá lo necesario para que Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios o divisiones transfieran los recursos necesarios para que el Centro Nacional de Control del Gas Natural adquiera y administre la infraestructura para el

transporte por ducto y almacenamiento de gas natural que tengan en propiedad para dar el servicio a los usuarios correspondientes.

El Decreto también preverá que Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, transfieran de forma inmediata al Centro Nacional de Control del Gas Natural los contratos que tengan suscritos, a efecto de que el Centro sea quien los administre.

El Centro Nacional de Control del Gas Natural dará a Petróleos Mexicanos el apoyo necesario, hasta por doce meses posteriores a su creación, para que continúe operando la infraestructura para el transporte por ducto y almacenamiento de gas natural que le brinde servicio en condiciones de continuidad, eficiencia y seguridad.

b) A más tardar dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la ley reglamentaria de la industria eléctrica, emitirá el Decreto por el que se crea el Centro Nacional de Control de Energía como organismo público descentralizado, encargado del control operativo del sistema eléctrico nacional; de operar el mercado eléctrico mayorista; del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución, y las demás facultades que se determinen en la ley y en su Decreto de creación. En dicho Decreto se establecerá la organización, funcionamiento y facultades del citado Centro.

El Decreto proveerá lo conducente para que la Comisión Federal de Electricidad transfiera los recursos que el Centro Nacional de Control de Energía requiera para el cumplimiento de sus facultades.

El Centro Nacional de Control de Energía dará a la Comisión Federal de Electricidad el apoyo necesario, hasta por doce meses posteriores a su creación, para que continúe operando sus redes del servicio público de transmisión y distribución en condiciones de continuidad, eficiencia y seguridad.

## Artículo 17

Dentro de los trescientos sesenta y cinco días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, para establecer las bases en las que el Estado procurará la protección y cuidado del medio ambiente, en todos los procesos relacionados con la materia del presente Decreto en los que intervengan empresas productivas del Estado, los particulares o ambos, mediante la incorporación de criterios y mejores prácticas en los temas de eficiencia en el uso de energía, disminución en la generación de gases y compuestos de efecto invernadero, eficiencia en el uso de recursos naturales, baja generación de residuos y emisiones, así como la menor huella de carbono en todos sus procesos.

En materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de la industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes.

## Artículo 18

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría del ramo en materia de Energía y en un plazo no mayor a trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir

de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá incluir en el Programa Nacional para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía, una estrategia de transición para promover el uso de tecnologías y combustibles más limpios.

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión emitirá una ley que tenga por objeto regular el reconocimiento, la exploración y la explotación de recursos geotérmicos para el aprovechamiento de la energía del subsuelo dentro de los límites del territorio nacional, con el fin de generar energía eléctrica o destinarla a usos diversos.

## Artículo 19

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para crear la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría del ramo en materia de Medio Ambiente, con autonomía técnica y de gestión, que disponga de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca por sus servicios para financiar un presupuesto total que le permita cumplir con sus atribuciones.

La Agencia tendrá dentro de sus atribuciones regular y supervisar, en materia de seguridad industrial, operativa y protección al medio ambiente, las instalaciones y actividades del sector hidrocarburos, incluyendo las actividades de desmantelamiento y abandono de instalaciones, así como el control integral de residuos. En la organización, funcionamiento y facultades de la Agencia, se deberá prever al menos:

a) Que si al finalizar el ejercicio presupuestario, existiera saldo remanente de ingresos propios excedentes, la Agencia instruirá su transferencia a un fideicomiso constituido por la Secretaría del ramo en materia de Medio Ambiente, donde una institución de la banca de desarrollo operará como fiduciario.

b) Que la Agencia instruirá al fiduciario la aplicación de los recursos de este fideicomiso a la cobertura de gastos necesarios para cumplir con sus funciones en posteriores ejercicios respetando los principios a los que hace referencia el artículo 134 de esta Constitución y estando sujeta a la evaluación y el control de los entes fiscalizadores del Estado.

El fideicomiso no podrá acumular recursos superiores al equivalente de tres veces el presupuesto anual de la Agencia, tomando como referencia el presupuesto aprobado para el último ejercicio fiscal. En caso de que existan recursos adicionales, éstos serán transferidos a la Tesorería de la Federación.

El fideicomiso a que hace referencia este transitorio estará sujeto a las obligaciones en materia de transparencia derivadas de la ley. Asimismo, la Agencia deberá publicar en su sitio electrónico, por lo menos de manera trimestral, los recursos depositados en el fideicomiso, así como el uso y destino de dichos recursos.

La Cámara de Diputados realizará las acciones necesarias para proveer de recursos presupuestales a la Agencia, con el fin de que ésta pueda llevar a cabo su cometido. El

presupuesto aprobado deberá cubrir los capítulos de servicios personales, materiales y suministros, así como de servicios generales, necesarios para cumplir con sus funciones.

## Artículo 20

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto de este Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para regular a las empresas productivas del Estado, y establecerá al menos que:

I. Su objeto sea la creación de valor económico e incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental.

II. Cuenten con autonomía presupuestal y estén sujetas sólo al balance financiero y al techo de servicios personales que, a propuesta de la Secretaría del ramo en materia de Hacienda, apruebe el Congreso de la Unión. Su régimen de remuneraciones será distinto del previsto en el artículo 127 de esta Constitución.

III. Su organización, administración y estructura corporativa sean acordes con las mejores prácticas a nivel internacional, asegurando su autonomía técnica y de gestión, así como un régimen especial de contratación para la obtención de los mejores resultados de sus actividades, de forma que sus órganos de gobierno cuenten con las facultades necesarias para determinar su arreglo institucional.

IV. Sus órganos de gobierno se ajusten a lo que disponga la ley y sus directores sean nombrados y removidos libremente por el Titular del Ejecutivo Federal o, en su caso, removidos por el Consejo de Administración. Para el caso de empresas productivas del Estado que realicen las actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos en términos de lo previsto por el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, la ley deberá establecer, entre otras disposiciones, que su Consejo de Administración se conforme de la siguiente manera: cinco consejeros del Gobierno Federal, incluyendo el Secretario del Ramo en materia de Energía quien lo presidirá y tendrá voto de calidad, y cinco consejeros independientes.

V. Se coordinen con el Ejecutivo Federal, a través de la dependencia competente, con objeto de que sus operaciones de financiamiento no conduzcan a un incremento en el costo de financiamiento del resto del sector público o bien, contribuyan a reducir las fuentes de financiamiento del mismo.

VI. Cuenten, en términos de lo establecido en las leyes correspondientes, con un régimen especial en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, presupuestaria, deuda pública, responsabilidades administrativas y demás que se requieran para la eficaz realización de su objeto, de forma que les permita competir con eficacia en la industria o actividad de que se trate.

Una vez que los organismos descentralizados denominados Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, y Comisión Federal de Electricidad, se conviertan en empresas productivas del Estado de conformidad con las leyes que se expidan para tal efecto en términos del transitorio tercero de este Decreto, no les serán aplicables las disposiciones relativas a la autonomía contenidas en las fracciones anteriores, sino

hasta que conforme a las nuevas disposiciones legales se encuentren en funciones sus consejos de administración y estén en operación los mecanismos de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas.

Los consejeros profesionales de Petróleos Mexicanos en funciones a la entrada en vigor del presente Decreto permanecerán en sus cargos hasta la conclusión de los periodos por los cuales fueron nombrados, o bien hasta que dicho organismo se convierta en empresa productiva del Estado y sea nombrado el nuevo Consejo de Administración. Los citados consejeros podrán ser considerados para formar parte del nuevo Consejo de Administración de la empresa productiva del Estado, conforme al procedimiento que establezca la ley.

### Artículo 21

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer los mecanismos legales suficientes para prevenir, investigar, identificar y sancionar severamente a los asignatarios, contratistas, permisionarios, servidores públicos, así como a toda persona física o moral, pública o privada, nacional o extranjera, que participen en el sector energético, cuando realicen actos u omisiones contrarios a la ley, entre otros, los que tengan como objeto o consecuencia directa o indirecta influir en la toma de decisión de un servidor público, del personal o de los consejeros de las empresas productivas del Estado para obtener un beneficio económico personal directo o indirecto.

## Transitorios en la reforma | 27-diciembre-2013 LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión expedirá la ley general correspondiente en un plazo no mayor a 180 días a partir de la entrada en vigor del presente Decreto. Para ello, solicitará previamente la opinión de las entidades federativas.

### Artículo 3º

Las Legislaturas de las Entidades Federativas adecuarán las legislaciones correspondientes a lo dispuesto en el presente Decreto y a la ley general que apruebe el

Congreso de la Unión en un plazo no mayor a 60 días a partir de la entrada en vigor de dicha ley general.

## Transitorios en la reforma | 7-febrero-2014 LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley General del Artículo 6º de esta Constitución, así como las reformas que correspondan a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y los demás ordenamientos necesarios, en un plazo de un año contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto.

### Artículo 3º

Los Comisionados que actualmente conforman el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos podrán formar parte del nuevo organismo autónomo en el ámbito federal, previa petición formal al Senado de la República dentro de los diez días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto únicamente por el tiempo que reste al nombramiento del que fueron objeto en el Instituto que se extingue, siempre y cuando su petición sea aprobada por el voto de las dos terceras partes de los Senadores presentes. En este caso, la Cámara de Senadores deberá resolver en un plazo de diez días, de lo contrario se entenderá la negativa a su petición.

En tanto se integra el organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución, continuarán en sus funciones, conforme al orden jurídico vigente al entrar en vigor el presente Decreto, los comisionados del actual Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

La designación de los comisionados del organismo garante que se crea mediante la modificación del artículo 6º constitucional materia del presente Decreto, será realizada a más tardar 90 días después de su entrada en vigor, conforme a lo siguiente:

I. En el supuesto de que la totalidad de los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos soliciten su continuidad en el cargo y obtengan la respectiva aprobación en los términos del párrafo primero de

esta disposición transitoria, formarán parte del organismo garante del derecho de acceso a la información que se crea mediante el presente Decreto, hasta la fecha de terminación del periodo para el que fueron originariamente designados, conforme a lo dispuesto por el siguiente artículo transitorio.

II. En el caso de que sólo alguna, alguno, algunas o algunos de los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos soliciten continuar en el cargo y obtengan la aprobación a que se refiere el párrafo primero de este precepto, continuarán en el ejercicio del cargo en el nuevo organismo hasta el término de la designación que se les confirió originariamente para formar parte del Instituto que se extingue; asimismo, se designarán los comisionados a que se refieren los incisos a) y b) del siguiente artículo transitorio, quienes ejercerán el cargo en los periodos señalados en los respectivos incisos.

En esta hipótesis, los comisionados que formen parte del nuevo organismo en virtud de que los comisionados del citado Instituto no soliciten o no obtengan la aprobación para continuar en esa función, tendrán los periodos de desempeño siguientes:

a) Si ha fenecido el mandato de la comisionada que concluye el encargo el 9 de enero de 2014, el nombramiento concluirá el 31 de marzo de 2018;

b) Si el nombramiento es en razón de la no continuación del comisionado que habría concluido el encargo el 13 de abril de 2019, el mismo se hará hasta esa fecha.

c) Si el nombramiento es en razón de la no continuación del comisionado que habría concluido el encargo el 17 de junio de 2016, el mismo se hará hasta esa fecha.

d) Si el o los nombramientos son en razón de la no continuación de una o de ambas comisionadas que habría o habrían concluido el encargo el 11 de septiembre de 2016, el o los mismos se harán hasta esa fecha.

III. En el supuesto de que ninguno de los actuales comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos solicite al Senado o reciba la aprobación para formar parte del organismo garante del derecho de acceso a la información que se crea por medio del presente Decreto, y para asegurar la renovación escalonada con motivo de los nombramientos que se realizarán, el Senado de la República especificará el periodo de ejercicio para cada comisionado, tomando en consideración lo siguiente:

a) Nombrará a dos comisionados, cuyos mandatos concluirán el 31 de marzo de 2018.

b) Nombrará a dos comisionados, cuyos mandatos concluirán el 31 de marzo de 2020.

c) Nombrará a dos comisionados, cuyos mandatos concluirán el 31 de marzo de 2022, y

d) Nombrará a un comisionado, cuyo mandato concluirá el 31 de marzo de 2023.

#### Artículo 4º

La designación de los dos nuevos comisionados del organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución será realizada a más tardar 90 días después de la entrada en vigor de este Decreto.

Para asegurar la renovación escalonada de los comisionados en los primeros nombramientos, el Senado de la República especificará el periodo de ejercicio para cada comisionado tomando en consideración lo siguiente:

- a) Nombrará a un comisionado, cuyo mandato concluirá el 1 de noviembre de 2017.
- b) Nombrará a un nuevo comisionado, cuyo mandato concluirá el 31 de marzo de 2020.
- c) Quien sustituya al comisionado que deja su encargo el 9 de enero de 2014, concluirá su mandato el 31 de marzo de 2018.
- d) Quien sustituya al comisionado que deja su encargo el 13 de abril de 2019, concluirá su mandato el 31 de marzo de 2026.
- e) Quien sustituya al comisionado que deja su encargo el 17 de junio de 2016, concluirá su mandato el 1 de noviembre de 2021.
- f) Quienes sustituyan a los comisionados que dejan su encargo el 11 de septiembre de 2016, uno concluirá su mandato el 1 de noviembre de 2022 y el otro concluirá su mandato el 1 de noviembre de 2023.

### Artículo 5º

Las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tendrán un plazo de un año, contado a partir de su entrada en vigor, para armonizar su normatividad conforme a lo establecido en el presente Decreto.

### Artículo 6º

El organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución podrá ejercer las facultades de revisión y de atracción a que se refiere el presente Decreto, posterior a la entrada en vigor de las reformas a la ley secundaria que al efecto expida el Honorable Congreso de la Unión.

### Artículo 7º

En tanto se determina la instancia responsable encargada de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución ejercerá las atribuciones correspondientes.

### Artículo 8º

En tanto el Congreso de la Unión expide las reformas a las leyes respectivas en materia de transparencia, el organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución ejercerá sus atribuciones y competencias conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente.

## Artículo 9º

Los asuntos que se encuentren en trámite o pendientes de resolución a la entrada en vigor de este Decreto se sustanciarán ante el organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución, creado en los términos del presente Decreto.

## Artículo 10

Los recursos financieros y materiales, así como los trabajadores adscritos al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, se transferirán al organismo público autónomo creado. Los trabajadores que pasen a formar parte del nuevo organismo se seguirán rigiendo por el apartado B del artículo 123 de esta Constitución y de ninguna forma resultarán afectados en sus derechos laborales y de seguridad social.

## Transitorios en la reforma | 10-febrero-2014 LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, sin perjuicio de lo dispuesto en los transitorios siguientes.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión deberá expedir las normas previstas en el inciso a) de la fracción XXI, y en la fracción XXIX-U del artículo 73 de esta Constitución, a más tardar el 30 de abril de 2014. Dichas normas establecerán, al menos, lo siguiente:

- I. La ley general que regule los partidos políticos nacionales y locales:
  - a) Las normas, plazos y requisitos para su registro legal y su intervención en los procesos electorales federales y locales;
  - b) Los derechos y obligaciones de sus militantes y la garantía de acceso a los órganos imparciales de justicia intrapartidaria;
  - c) Los lineamientos básicos para la integración de sus órganos directivos; la postulación de sus candidatos y, en general, la conducción de sus actividades de forma democrática; así como la transparencia en el uso de los recursos;
  - d) Los contenidos mínimos de sus documentos básicos;
  - e) Los procedimientos y las sanciones aplicables al incumplimiento de sus obligaciones;
  - f) El sistema de participación electoral de los partidos políticos a través de la figura de coaliciones, conforme a lo siguiente:
    1. Se establecerá un sistema uniforme de coaliciones para los procesos electorales federales y locales;

2. Se podrá solicitar su registro hasta la fecha en que inicie la etapa de precampañas;

3. La ley diferenciará entre coaliciones totales, parciales y flexibles. Por coalición total se entenderá la que establezcan los partidos políticos para postular a la totalidad de los candidatos en un mismo proceso electoral federal o local, bajo una misma plataforma electoral. Por coalición parcial se entenderá la que establezcan los partidos políticos para postular al menos el cincuenta por ciento de las candidaturas en un mismo proceso electoral federal o local, bajo una misma plataforma. Por coalición flexible se entenderá la que establezcan los partidos políticos para postular al menos el veinticinco por ciento de las candidaturas en un mismo proceso electoral federal o local, bajo una misma plataforma electoral;

4. Las reglas conforme a las cuales aparecerán sus emblemas en las boletas electorales y las modalidades del escrutinio y cómputo de los votos;

5. En el primer proceso electoral en el que participe un partido político, no podrá coaligarse, y

g) Un sistema de fiscalización sobre el origen y destino de los recursos con los que cuentan los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, que deberá contener:

1. Las facultades y procedimientos para que la fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos se realice de forma expedita y oportuna durante la campaña electoral;

2. Los lineamientos homogéneos de contabilidad, la cual deberá ser pública y de acceso por medios electrónicos;

3. Los mecanismos por los cuales los partidos políticos, las coaliciones y las candidaturas independientes deberán notificar al órgano de fiscalización del Instituto Nacional Electoral, la información sobre los contratos que celebren durante las campañas o los procesos electorales, incluyendo la de carácter financiero y la relativa al gasto y condiciones de ejecución de los instrumentos celebrados. Tales notificaciones deberán realizarse previamente a la entrega de los bienes o la prestación de los servicios de que se trate;

4. Las facultades del Instituto Nacional Electoral para comprobar el contenido de los avisos previos de contratación a los que se refiere el numeral anterior;

5. Los lineamientos para asegurar la máxima publicidad de los registros y movimientos contables, avisos previos de contratación y requerimientos de validación de contrataciones emitidos por la autoridad electoral;

6. La facultad de los partidos políticos de optar por realizar todos los pagos relativos a sus actividades y campañas electorales, por conducto del Instituto Nacional Electoral, en los términos que el mismo Instituto establezca mediante disposiciones de carácter general;

7. La facultad de los partidos políticos de optar por realizar todos los pagos relativos a la contratación de publicidad exterior, por conducto del Instituto Nacional Electoral, y

8. Las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de sus obligaciones.

II. La ley general que regule los procedimientos electorales:

a) La celebración de elecciones federales y locales el primer domingo de junio del año que corresponda, en los términos de esta Constitución, a partir de 2015, salvo

aquellas que se verifiquen en 2018, las cuales se llevarán a cabo el primer domingo de julio;

b) Los mecanismos de coordinación entre los órganos del Ejecutivo Federal en materia de inteligencia financiera y el Instituto Nacional Electoral, que permitan reportar a éste las disposiciones en efectivo que realice cualquier órgano o dependencia de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios durante cualquier proceso electoral, cuando tales operaciones se consideren relevantes o inusuales de conformidad con los ordenamientos aplicables;

c) Las reglas aplicables para transparentar el financiamiento, la metodología y los resultados de las encuestas que se difundan, relativas a las preferencias electorales, así como las fechas límite para llevar a cabo su difusión;

d) Los términos en que habrán de realizarse debates de carácter obligatorio entre candidatos, organizados por las autoridades electorales; y las reglas aplicables al ejercicio de la libertad de los medios de comunicación para organizar y difundir debates entre candidatos a cualquier cargo de elección popular. La negativa a participar de cualquiera de los candidatos en ningún caso será motivo para la cancelación o prohibición del debate respectivo. La realización o difusión de debates en radio y televisión, salvo prueba en contrario, no se considerará como contratación ilegal de tiempos o como propaganda encubierta;

e) Las modalidades y plazos de entrega de los materiales de propaganda electoral para efectos de su difusión en los tiempos de radio y televisión;

f) Las sanciones aplicables a la promoción de denuncias frívolas. Para tales efectos se entenderá como denuncia frívola aquella que se promueva respecto a hechos que no se encuentren soportados en ningún medio de prueba o que no puedan actualizar el supuesto jurídico específico en que se sustente la queja o denuncia;

g) La regulación de la propaganda electoral, debiendo establecer que los artículos promocionales utilitarios sólo podrán ser elaborados con material textil;

h) Las reglas para garantizar la paridad entre géneros en candidaturas a legisladores federales y locales, e

i) Las reglas, plazos, instancias y etapas procesales para sancionar violaciones en los procedimientos electorales.

III. La ley general en materia de delitos electorales establecerá los tipos penales, sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación y las entidades federativas.

### Artículo 3º

El Congreso de la Unión deberá expedir, durante el segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio de la LXII Legislatura, la ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución, la que establecerá las normas a que deberán sujetarse los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y de cualquier otro ente de los tres órdenes

de gobierno, y que garantizará que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como que respete los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos.

#### Artículo 4º

Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 35; 41; 54; 55; 99; 105 fracción II inciso f); 110 y 111 por lo que hace a la denominación del Instituto Nacional Electoral, y 116, fracción IV, de esta Constitución, entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas a que se refiere el transitorio Segundo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el transitorio quinto siguiente.

La adición del cuarto párrafo a la base I del artículo 41 de esta Constitución, relativa al porcentaje de votación necesaria para que los partidos políticos conserven su registro, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto.

Las reformas a que se refiere el primer párrafo del presente transitorio, respecto de entidades federativas que tengan procesos electorales en 2014, entrarán en vigor una vez que hayan concluido dichos procesos.

#### Artículo 5º

El Instituto Nacional Electoral deberá integrarse dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto y comenzará a ejercer sus atribuciones a partir de que entren en vigor las normas previstas en el Transitorio Segundo anterior. En caso de que a la fecha de integración del Instituto Nacional Electoral no hubieren entrado en vigor las normas previstas en el Transitorio Segundo anterior, dicho Instituto ejercerá las atribuciones que las leyes vigentes otorgan al Instituto Federal Electoral.

Con el objeto de asegurar el escalonamiento en el cargo de los integrantes del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, el comité de evaluación a que se refiere el inciso a) del párrafo quinto del Apartado A de la Base V del artículo 41, que se reforma por virtud del presente Decreto, deberá remitir a la Cámara de Diputados para su trámite en procesos separados, conforme a lo previsto en el referido párrafo:

a) Tres listas para cubrir la elección de cada uno de los tres consejeros que durarán en su encargo tres años;

b) Cuatro listas para cubrir la elección de cada uno de los cuatro consejeros que durarán en su encargo seis años;

c) Tres listas para cubrir la elección de cada uno de los tres consejeros que durarán en su encargo nueve años, y

d) Una lista para cubrir la elección del Presidente que durará en su encargo nueve años.

Los consejeros del Instituto Federal Electoral que se encuentren en funciones al inicio del procedimiento de selección para la integración del Instituto Nacional Electoral, podrán participar en dicho proceso.

### Artículo 6º

Una vez integrado y a partir de que entren en vigor las normas previstas en el Transitorio Segundo anterior, el Instituto Nacional Electoral deberá expedir los lineamientos para garantizar la incorporación de todos los servidores públicos del Instituto Federal Electoral y de los organismos locales en materia electoral, al Servicio Profesional Electoral Nacional, así como las demás normas para su integración total.

### Artículo 7º

Los recursos humanos, presupuestales, financieros y materiales del Instituto Federal Electoral, pasarán a formar parte del Instituto Nacional Electoral una vez que quede integrado en términos del transitorio quinto anterior; sin menoscabo de los derechos laborales.

### Artículo 8º

Una vez integrado el Instituto Nacional Electoral y a partir de que entren en vigor las normas previstas en el transitorio segundo anterior, las funciones correspondientes a la capacitación electoral, así como la ubicación de las casillas y la designación de funcionarios de la mesa directiva, en los procesos electorales locales, se entenderán delegadas a los organismos públicos locales.

En este caso, el Instituto Nacional Electoral podrá reasumir dichas funciones, por mayoría del Consejo General.

La delegación y reasunción posteriores de estas atribuciones se someterá a lo dispuesto en la Base V, Apartado C del artículo 41 de esta Constitución.

### Artículo 9º

El Consejo General del Instituto Nacional Electoral designará a los nuevos consejeros de los organismos locales en materia electoral, en términos de lo dispuesto por el inciso c) de la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución. Los actuales consejeros continuarán en su encargo hasta en tanto se realicen las designaciones a que se refiere el presente transitorio. El Consejo General llevará a cabo los procedimientos para que el nombramiento de los consejeros electorales se verifique con antelación al siguiente proceso electoral posterior a la entrada en vigor de este Decreto.

## Artículo 10

Los magistrados de los órganos jurisdiccionales locales en materia electoral, que se encuentren en funciones a la entrada en vigor de las normas previstas en el transitorio segundo, continuarán en su encargo hasta en tanto se realicen los nuevos nombramientos, en los términos previstos por la fracción IV, inciso c), del artículo 116 de esta Constitución. El Senado de la República llevará a cabo los procedimientos para que el nombramiento de los magistrados electorales se verifique con antelación al inicio del siguiente proceso electoral local posterior a la entrada en vigor de este Decreto.

Los magistrados a que se refiere el párrafo anterior serán elegibles para un nuevo nombramiento.

## Artículo 11

La reforma al artículo 59 de esta Constitución será aplicable a los diputados y senadores que sean electos a partir del proceso electoral de 2018.

## Artículo 12

Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 69, párrafo tercero; 74, fracciones III y VII; 76, fracciones II y XI; 89, fracción II, párrafos segundo y tercero, y fracción XVII, entrarán en vigor el 1 de diciembre de 2018.

## Artículo 13

La reforma al artículo 116 de esta Constitución en materia de reelección de diputados locales, así como a diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, no será aplicable a los legisladores que hayan protestado el cargo en la legislatura que se encuentre en funciones a la entrada en vigor del presente Decreto.

## Artículo 14

La reforma al artículo 115 de esta Constitución en materia de reelección de presidentes municipales, regidores y síndicos no será aplicable a los integrantes que hayan protestado el cargo en el Ayuntamiento que se encuentre en funciones a la entrada en vigor del presente Decreto.

## Artículo 15

Las reformas a los artículos 65; 74, fracción IV y 83 de esta Constitución entrarán en vigor el 1 de diciembre de 2018, por lo que el periodo presidencial comprendido

entre los años 2018 y 2024 iniciará el 1 de diciembre de 2018 y concluirá el 30 de septiembre de 2024.

## Artículo 16

Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 28; 29, párrafo primero; 69, párrafo segundo; 76, fracciones II, por lo que se refiere a la supresión de la ratificación del Procurador General de la República por el Senado y XII; 78, fracción V; 82, fracción VI; 84; 89, fracción IX; 90; 93, párrafo segundo; 95; 102, Apartado A; 105, fracciones II, incisos c) e i) y III; 107; 110 y 111 por lo que se refiere al Fiscal General de la República; 116, fracción IX y 119, párrafo primero de esta Constitución, entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión necesarias por virtud de las adiciones, reformas y derogaciones a que se refiere el presente transitorio, siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República.

El Procurador General de la República que se encuentre en funciones al momento de expedirse la declaratoria a que se refiere el párrafo anterior, quedará designado por virtud de este Decreto Fiscal General de la República por el tiempo que establece el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución, sin perjuicio del procedimiento de remoción previsto en la fracción IV de dicho artículo.

## Artículo 17

Una vez que entren en vigor las disposiciones de este Decreto referidas en el Transitorio anterior, se procederá de la siguiente forma:

I. Los asuntos en los que la Procuraduría General de la República ejerza la representación de la Federación, así como aquellos en que haya ejercitado acciones de inconstitucionalidad en casos distintos a los previstos en el inciso i) de la fracción II, del artículo 105 de esta Constitución que se adiciona por virtud de este Decreto, que se encuentren en trámite a la entrada en vigor de las disposiciones a que se refiere el transitorio anterior, deberán remitirse dentro de los veinte días hábiles siguientes a la dependencia del Ejecutivo Federal que realiza la función de Consejero Jurídico del Gobierno.

Los procedimientos señalados en el párrafo que antecede se suspenderán por un plazo de sesenta días hábiles, contados a partir de la entrada en vigor de las disposiciones a que se refiere el Transitorio anterior; en cada caso, la suspensión será decretada de oficio por los órganos jurisdiccionales ante los cuales se desahoguen dichos procedimientos, y

II. Los recursos humanos, financieros y materiales que la Procuraduría General de la República destine para la atención y desahogo de los procedimientos a que se refiere la fracción anterior, serán transferidos a la dependencia que realice las funciones

de Consejero Jurídico del Gobierno. Los titulares de ambos órganos realizarán las previsiones necesarias para que dichos recursos queden transferidos el mismo día en que entren en vigor las disposiciones señaladas en el transitorio anterior.

### Artículo 18

A partir de la entrada en vigor del presente Decreto el Senado nombrará por dos terceras partes de sus miembros presentes al titular de la Fiscalía Especializada en Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República. El Ejecutivo Federal podrá objetar dicho nombramiento, en cuyo caso se procederá a un nuevo nombramiento en los términos de este párrafo.

En el plazo de treinta días a partir de la entrada en vigor de este Decreto, el Procurador General de la República expedirá el acuerdo de creación de la fiscalía especializada en materia de delitos relacionados con hechos de corrupción, cuyo titular será nombrado por el Senado en los términos del párrafo anterior.

Los titulares de las fiscalías nombrados en términos del presente transitorio durarán en su encargo hasta el treinta de noviembre de dos mil dieciocho, sin perjuicio de que puedan ser removidos libremente por el Procurador General de la República o, en su caso, del Fiscal General de la República. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el titular de la fiscalía de que se trate, será restituido en el ejercicio de sus funciones.

### Artículo 19

A partir de la entrada en vigor de las reformas a que se refiere el transitorio décimo sexto anterior, los recursos humanos, presupuestales, financieros y materiales de la Procuraduría General de la República pasarán al órgano autónomo que el propio Decreto establece.

### Artículo 20

La reforma al artículo 26 de esta Constitución entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto.

El Consejo General del Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social deberá integrarse dentro de los sesenta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto. Para dicho efecto, se deberán elegir dos consejeros por un periodo de dos años, dos por un periodo de tres años, dos por un periodo de cuatro años y un consejero presidente por un periodo de cuatro años. En caso de que en el plazo referido no quede integrado el órgano constitucional referido y hasta su integración, continuará en sus funciones el organismo descentralizado denominado Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social.

Con excepción del Secretario de Desarrollo Social, los integrantes del Comité Directivo del organismo descentralizado referido en el párrafo anterior, que se encuentren en funciones a la entrada en vigor del presente Decreto, podrán ser considerados para integrar el nuevo órgano autónomo que se crea.

El Congreso de la Unión deberá expedir la ley que regirá al órgano autónomo denominado Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social, dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

En tanto el Congreso de la Unión expide la Ley a que se refiere el párrafo anterior, el Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social que se crea por virtud del presente Decreto, una vez instalado, ejercerá sus atribuciones y competencias conforme a lo dispuesto en el mismo y en el Decreto por el que se regula el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de agosto de 2005.

### Artículo 21

Los Consejeros del Instituto Federal Electoral que a la entrada en vigor del presente Decreto se encuentren en funciones, continuarán en su encargo hasta que se integre el Instituto Nacional Electoral, en términos de lo previsto por el quinto transitorio del presente Decreto; por lo que los actos jurídicos emitidos válidamente por el Instituto Federal Electoral en los términos de la legislación vigente, surtirán todos sus efectos legales.

## Transitorios en la reforma | 10-junio-2014 LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, dispondrán de seis meses para establecer en sus haciendas o códigos financieros la exención de cobro del derecho por el registro de nacimiento y la expedición de la primera copia certificada del acta de nacimiento.

### Artículo 3º

El Congreso de la Unión en un plazo no mayor a seis meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, y previa opinión de las entidades federativas y la autoridad

competente en materia de registro nacional de población, deberá realizar las adecuaciones a la ley que determinen las características, diseño y contenido del formato único en materia de registro de población, así como para la expedición de toda acta del registro civil que deberá implementarse a través de mecanismos electrónicos y adoptarse por las propias entidades federativas del país y por las representaciones de México en el exterior.

#### Artículo 4º

La Secretaría de Gobernación a través del Registro Nacional de Población, remitirá al Instituto Nacional Electoral la información recabada por las autoridades locales registrales relativas a los certificados de defunción.

Transitorios en la reforma | 17-junio-2014  
LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

#### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

#### Artículo 2º

Las disposiciones que contravengan el presente Decreto quedarán sin efecto.

# Derechos del pueblo mexicano

México a través de  
sus constituciones

OBRA DIGITAL DIVIDIDA EN CUATRO SECCIONES

se terminó en la Ciudad de México  
durante el mes de noviembre del año 2016.  
La edición digital, estuvo al cuidado de la  
oficina litotipográfica de la casa editora.

**MAPorrúa**  
librero-editor • México



EDICIÓN DIGITAL



## Derechos del pueblo mexicano

México a través de sus constituciones

NOVENA EDICIÓN



Jorge González Camarena: *Venustiano Carranza y la Constitución de 1917*,

MUSEO NACIONAL DE HISTORIA-INAH. Acrílico, 1967. 4.66 × 5.76 m.

USO DE LA IMAGEN FOTOGRÁFICA, AUTORIZADA POR: Secretaría de Cultura-INAH-Méx.

y Fundación Cultural Jorge González Camarena, A.C.



CÁMARA DE DIPUTADOS  
LXIII LEGISLATURA



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



TRIBUNAL ELECTORAL  
del Poder Judicial de la Federación



CNDH  
MÉXICO



**INE**  
Instituto Nacional Electoral



**MAPorrúa**  
librero-editor • México